



ANKARA

HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**SINAI MÜLKİYET HUKUKUNDA TESPİT DAVASI VE
DELİLLERİN TESPİTİ**

Betül AZAKLI ARSLAN

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. İbrahim ERMENEK**

**DOKTORA TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ USUL VE İCRA İFLAS HUKUKU BİLİM DALI**

NİSAN 2024



**SINAI MÜLKİYET HUKUKUNDA TESPİT DAVASI VE DELİLLERİN
TESPİTİ**

Betül AZAKLI ARSLAN

**DOKTORA TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ USUL VE İCRA İFLAS HUKUKU BİLİM DALI**

**ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

NİSAN 2024

ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Betül Azaklı Arslan

22.04.2024

TEZ ONAY SAYFASI

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Programı Betül AZAKLI ARSLAN öğrencisi tarafından hazırlanan Sınai Mülkiyet Hukukunda Tespit Davası ve Delillerin Tespiti Başlıklı tez çalışması 22/04/ 2023 tarih ve 14:00 saatinde yapılan tez savunma sınavında aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ ile DOKTORA TEZİ olarak **KABUL** edilmiştir.

	Kabul	Ret
Başkan (Unvan/Ad-Soyad/Kurum): Prof. Dr. Murat ATALI	☒	☐
Üye (Unvan/Ad-Soyad/Kurum): Prof. Dr. İbrahim ERMENEK	☒	☐
Üye (Unvan/Ad-Soyad/Kurum): Prof. Dr. Varol KARAASLAN	☒	☐
Üye (Unvan/Ad-Soyad/Kurum): Doç. Dr. Salih POLATER	☒	☐
Üye (Unvan/Ad-Soyad/Kurum): Dr. Öğr. Üy. Mustafa GÖKSU	☒	☐

SINAI MÜLKİYET HUKUKUNDA TESPİT DAVASI VE DELİLLERİN TESPİTİ
(Doktora Tezi)

Betül AZAKLI ARSLAN

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
Nisan 2024

ÖZET

Bu çalışmada sınai mülkiyet hukukunda tespit davası ve delillerin tespiti konusu kapsamlı bir şekilde incelenmiştir. Konunun incelenmesi sınai mülkiyet hukukunda tespit davasının yeri, ispat hukuku bakımından tecavüzün tespitinin incelenmesi ve tecavüzün tespiti davalarına ilişkin özel durumlar olmak üzere üç ana başlık altında yapılmıştır. Temel işleyiş Sınai Mülkiyet Kanunu m. 149/f. 1 bent a ve m. 154’te düzenlenen tecavüzün mevcut olup olmadığına ilişkin tespit talepleri üzerinden gerçekleştirilmiştir. Bu çerçevede öncelikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlenen tespit davasının özellikleri, özel kanunlarda düzenlenen tespit davalarının özellikleri incelenmiştir. Ardından sınai mülkiyet haklarına tecavüzün hukuki niteliği ve sınai mülkiyet haklarına tecavüzün tespitine ilişkin yargılamaların hukuki niteliğinin tespiti yapılmıştır. Tecavüzün ispat hukuku bakımından değerlendirilmesi kapsamında tecavüzün ispatında kullanılabilecek deliller ve bu delillerin toplanmasına ilişkin uygulanan usuller, uluslararası düzenlemeler, karşılaştırmalı hukuk örnekleri üzerinden incelenerek karşılaştırılmıştır. Son olarak tecavüzün tespiti davalarında ortaya çıkabilecek özel durumlar üzerinde durulmuştur. Bu çerçevede, tecavüzün tespiti davalarında görev, yetki, arabuluculuk, zamanaşımı, taraflar ve ihtiyati tedbir müesseseleri genel hatları ile ele alınmış ve bu yargılamalar neticesinde verilecek kararların hukuki niteliği tespit edilmiştir.

Bilim Kodu	: 51101
Anahtar Kelimeler	: Tespit davası, sınai mülkiyet haklarına tecavüz, tecavüzün tespiti, bağlantılı talep, objektif dava birleşmesi, delil toplama yöntemleri, ticari sırların korunması, tespit kararı
Sayfa adedi	: 360
Tez Danışmanı	: Prof. Dr. İbrahim ERMENEK

Determination Case and Determination of Evidence in Industrial Property Law
(Ph. D. Thesis)

Betül AZAKLI ARSLAN

ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY
THE INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES
April 2024

ABSTRACT

In this study, the issue of declaratory action and determination of evidence in industrial property law is analysed comprehensively. The examination of the subject has been made under three main headings, namely the place of the declaratory action in industrial property law, the examination of the declaration of infringement in terms of the law of proof, and special cases regarding the declaration of infringement actions. The basic procedure is based on the requests for determination of the existence of infringement regulated under Art. 149/f. 1- a and Art. 154 of the Industrial Property Law. Within this framework, firstly, the characteristics of the declaratory action regulated in the Civil Procedure Law and the characteristics of the declaratory actions regulated in special laws are analysed. Then, the legal nature of infringement of industrial property rights and the legal nature of the proceedings regarding the determination of infringement of industrial property rights were determined. Within the scope of the evaluation of infringement in terms of the law of proof, the evidence that can be used to prove infringement and the procedures applied for the collection of this evidence are analysed and compared through international regulations and comparative law examples. Finally, special circumstances that may arise in infringement actions are analysed. In this framework, the duty, jurisdiction, mediation, statute of limitations, parties and precautionary measures in infringement actions are discussed in general terms and the legal nature of the decisions to be rendered as a result of these proceedings are determined.

Science Code	:51101
Key Words	: Detection action, infringement of industrial property rights, determination of infringement, related claim, objective joinder of actions, evidence collection methods, protection of trade secrets, determination decision
Page Number	:360
Supervisor	: Prof. Dr. İbrahim ERMENEK

TEŞEKKÜR

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda hazırlanan “*Sınai Mülkiyet Hukukunda Tespit Davası ve Delillerin Tespiti*” başlıklı bu çalışma, 22 Nisan 2024 tarihinde gerçekleştirilen savunma sonucunda değerli jüri üyeleri Sayın Prof. Dr. Murat ATALI, Sayın Prof. Dr. İbrahim ERMENEK, Sayın Prof. Dr. Varol KARAASLAN, Sayın Doç. Dr. Salih POLATER ve Sayın Dr. Öğr. Üy. Mustafa GÖKSU tarafından başarılı bulunarak oybirliği ile doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Çalışmamın nihai aşamaya ulaşması vesilesi ile yanımda olan değerli hocalarıma ve arkadaşlarıma teşekkür etmek isterim.

Tez konumun belirlenmesi aşamasından tezin tamamlanmasına kadar geçen süreçte kıymetli tavsiyelerini ve düşüncelerini esirgemeyen kıymetli Hocam Sayın Prof. Dr. Murat ATALI başta olmak üzere, kıymetli vaktini esirgmeden sorduğum her soruya sabırla cevap veren, bilgisi ve ilgisi ile çalışmanın nihai aşamasıya ulaşmasında büyük desteği olan, tezimi defalarca okuma zahmetini gösteren ve akademik hayata başladığım ilk günden beri benim için önemli olan her aşamada var olan tez danışmanım kıymetli Hocam Sayın Prof. Dr. İbrahim ERMENEK'e, lisans öğrenimimden itibaren öğrencisi olduğum, akademik hayata adım atmam konusunda desteklerini ve tavsiyelerini her zaman üzerimde hissettiğim, çalışmanın nihai aşamaya ulaşmasında değerli görüşleri ile katkıda bulunan kıymetli Hocam Sayın Prof. Dr. Varol KARAASLAN'a, doktora tez çalışmamı ayrıntılı bir şekilde okuyarak, özellikle sınai mülkiyet hakları ile ilgili maddi hukuka ilişkin konularda fikirleriyle bana yol gösteren kıymetli Hocam Sayın Doç. Dr. Salih POLATER'e, sorduğum her soruya sabırla cevap veren, değerli görüş ve önerileriyle çalışmama yön veren kıymetli Hocam Sayın Dr. Öğr. Üy. Mustafa GÖKSU'ya teşekkürü bir borç bilirim.

Bu çalışma, TÜBİTAK Bilim İnsanı Destek Programları Başkanlığı 2214-A Doktora Sırası Araştırma Bursu ile 12 ay boyunca desteklenmiştir. Çalışmada bu burs sayesinde Almanya Freiburg Albert Ludwigs Üniversitesi kütüphanesinde yapılan araştırmalar neticesinde, karşılaştırmalı hukuk literatürüne ulaşılmıştır. Bu vesileyle TÜBİTAK Bilim İnsanı Destekleme Programları Başkanlığına teşekkür ederim. Ayrıca enstitüsünde ve üniversite kütüphanesinde bulunan kitaplardan faydalanmamı sağlayan, ilgisini ve yardımını hiçbir zaman esirgemeyen Albert Ludwigs Üniversitesi

Alman ve Yabancı Usul Hukuku Enstitüsü I başkanı kıymetli Hocam Sayın Prof. Dr. Jan Felix Hoffmann’a teşekkürü bir borç bilirim.

İhtiyaç duyduğum her anda yanımda olan, desteğini ve yardımlarını hiçbir zaman esirmeyen, vakit ayırıp tezimi okuma zahmetinde bulunan, değerli görüşlerini benimle paylaşarak tezin nihai aşamaya gelmesinde emeği olan ve kapısını ne zaman çalsam beni her zaman sevgiyle ve ilgiyle karşılayan kıymetli Hocam Sayın Dr. Öğr. Üy. Sümeyye Hilal ÜÇÜNCÜ’ye ayrıca teşekkür ederim. Kapısını çaldığımda beni sevgi ve ilgiyle karşılayan, akademik tecrübelerini benimle paylaşarak yol gösteren kıymetli Hocam Sayın Dr. Öğr. Üy. Zeynep BAHADIR’a da teşekkür ederim.

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku kürsüsünün mensubu kıymetli çalışma arkadaşlarımdan her birine teşekkür ederim. Lisansüstü eğitim hayatımın başından beri aynı duyguları, aynı heyecanı, aynı endişeleri paylaştığım, sorularımın ilk muhatabı, görüşlerine her zaman değer verdiğim ve sadece akademik hayatımda değil ona ne zaman ihtiyaç duysam kapısını çalabildiğim canım çalışma arkadaşım Arş. Gör. Zeynep ALBAYRAK AÇI’ya ayrıca teşekkür ederim.

Hayatımda yerlerini kelimelerle nasıl ifade edebileceğimi bilemediğim iki isim daha var. Artık aynı şehirde yaşamıyor olsak da aramızdaki uzaklığı hiçbir zaman hissetmediğim, dostluklarına her zaman şükrettiğim, sadece akademik anlamda değil yaşadığım her anda bir telefon kadar uzağımda olan ve tezimin ilk halini okuyarak görüşlerini benimle paylaşan Arş. Gör. Merve AKKAYA’ya ve Av. Esra DURSUN’a ayrıca teşekkür ederim. Bu vesileyle aramızdan ayrılan canım arkadaşım Arş. Gör. Zühre ELVAN’a da benimle birlikte ağlayıp güldüğü anlar için teşekkür ederim.

Hayatımın her aşamasında yanımda olan, maddi manevi destekleriyle beni yalnız bırakmayan kıymetli ailem, annem Sermin AZAKLI, babam Niyazi AZAKLI ve kendilerini anne olduktan sonra çok daha iyi anladığım canım ablalarım Gülşah TEKİNALP, Sinem CAMADAN ve Elif BİR’e sonsuz teşekkür ederim. Onlarla tanıştığım günden itibaren kendi evlatları gibi beni benimseyen ve doktoramın son döneminde kızıma çiçek gibi bakan sevgili Arslan Ailesi’ne bu süreçte yanımda oldukları için teşekkür ederim.

Teşekkürlerimin en büyüğünü sevgili eşime saklıyorum. Desteğini ve sevgisini sadece doktora eğitimi sürecimde değil hayatımın her alanında hissettiğim, ümitsizliğe

kapıldığım anlarda beni yüreklendirerek başarabileceğime inandıran, annelik yolculuğumda üzerimdeki yükü hafifleten, sadece iyi günde değil hayatımın en zorlu günlerinde de yanımda olan sevgili eşim Av. Kazım ARSLAN'a sonsuz teşekkürler.

Canım kızım Zeynep, sen bu süreçte başıma gelen en güzel detaysın. Seni çok seviyorum.

Betül AZAKLI ARSLAN

Ankara, 2024



İÇİNDEKİLER

Sayfa No

ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER	ix
KISALTMALAR	xix
1. GİRİŞ	1
2. SINAİ MÜLKİYET HAKLARININ TECAVÜZE KARŞI KORUNMASINDA TESPİT DAVASININ YERİ.....	5
2.1. Genel Olarak	5
2.1.1. Sinaî Mülkiyet Kanunu’nda Tespit Talepli Düzenlemeler	11
2.1.2. Sinaî Mülkiyet Kanunu ile Kümülatif Uygulanan Kanun’larda Tespit Talepli Düzenlemeler.....	12
2.1.3. Sinaî Mülkiyet Kanunu’nda Düzenleme Bulunmayan Hallerde Tespit Talebi	14
2.1.4. Konu Kapsamının Sınırlandırılması.....	15
2.2. Tespit Davasına Genel Bir Bakış	15
2.2.1. Tespit Davası Kavramı ve Genel Özellikleri	15
2.2.2. Uygulanacak Yargılama Usûlü Kuralları.....	18
2.2.2.1. HMK m. 106 kapsamında tespit davası açılması.....	18
2.2.2.1.1. Genel olarak.....	18
2.2.2.1.2. Talebin hukukî ilişki veya hakkın tespiti istemine ilişkin olması.....	19
2.2.2.1.3. Maddi vakıaların tek başına tespit davasına konu olamaması.....	22
2.2.2.1.4. Hukukî yararın varlığının ispatı zorunluluğu	26
2.2.2.1.4.1. Genel olarak	26
2.2.2.1.4.2. Hukukî yararı ortadan kaldıran haller .	29

2.2.2. Özel kanun hükümleri kapsamında tespit davası açılması	34
2.3. Sınaî Mülkiyet Kanunu'nda Düzenlenen Tecavüzün Tespiti Davaları.....	36
2.3.1. Tecavüzün Mevcut Olduğunun Tespiti Talebi.....	36
2.3.1.1. Genel olarak.....	36
2.3.1.2. Tecavüz kavramı.....	37
2.3.1.3. Tecavüzün hukukî niteliği	38
2.3.1.4. Tecavüzün mevcut olduğunun tespiti talebine ilişkin yürütülecek faaliyetin hukukî niteliği	44
2.3.1.4.1. Öğreti görüşleri.....	44
2.3.1.4.1.1. Kanun Hükümünde Kararnameler dönemi	44
2.3.1.4.2. Sınaî Mülkiyet Kanunu dönemi.....	46
2.3.1.4.3. Mahkemeye yöneltilecek talebin tespit davası olarak nitelendirilebilirliği.....	47
2.3.1.4.3.1. Genel olarak	47
2.3.1.4.3.2. Yargılama faaliyetinin hukukî niteliğinin belirlenmesinde hâkimin rolü.....	47
2.3.1.4.3.3. Talebin içeriği bakımından.....	49
2.3.1.4.3.4. Talebin amacı bakımından	52
2.3.1.4.4. Değerlendirme	55
2.3.1.5. Tecavüzün mevcut olduğunun tespiti talebinin SMK m. 149/f. 1'de yer alan diğer taleplerle ilişkisi.....	60
2.3.1.5.1. Genel olarak.....	60
2.3.1.5.2. Talepler arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi	63
2.3.1.5.3. Taleplerin davaların yığılması şeklinde ileri sürülebilirliği	66
2.3.1.5.4. Tespit talebinin diğer taleplerden bağımsız bir usûli talep olarak ileri sürülebilirliği	69

2.3.1.6. Tecavüzün mevcut olduğunun tespiti talebinin haksız rekabetin tespiti talebi ile ilişkisi.....	72
2.3.2. Tecavüzün Mevcut Olmadığının Tespiti Talebi.....	73
2.3.2.1. Genel olarak.....	73
2.3.2.2. Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti talebine ilişkin yürütülecek yargılama faaliyetinin hukukî niteliği	74
2.3.2.2.1. Genel olarak.....	74
2.3.2.2.2. Öğreti görüşleri	75
2.3.2.2.3. Gerçekleşen ticarî ve sınaî faaliyet veya bu amaçla ciddi ve fiili girişimlere ilişkin dava açılması.....	76
2.3.2.2.4. Henüz gerçekleşmemiş ticarî veya sınaî faaliyete ilişkin dava açılması	79
2.3.2.2.4.1. Genel olarak	79
2.3.2.2.4.2. Gelecekteki hukukî ilişkilerin tespiti sorunu.....	79
2.3.2.2.5. Değerlendirme	82
2.3.2.3. Yargılama hukukuna ilişkin özellikleri	84
2.3.2.3.1. Hak sahibinden görüş bildirmesini talep etme zorunluluğu.....	84
2.3.2.3.2. Davanın hükümsüzlük davası ile birlikte açılması .	86
2.3.3. Tecavüz Hallerinde İleri Sürülebilecek Diğer Tespit Talepleri	87
3. İSPAT HUKUKU BAKIMINDAN SINAİ MÜLKİYET HAKLARINA TECAVÜZÜN TESPİTİ	91
3.1. Genel Olarak	91
3.2. Tecavüz İncelemesinin Kapsamı.....	91
3.3. Tecavüzün Tespitinde İspatın Konusu	95
3.3.1. İspatın Konusu Olarak Maddi Vakıalar	95
3.3.2. Maddi Vakıaların Hukuk Kuralları ile İlişkisi	98

3.3.3. Maddi Vakıaların Hukukî Sonuç ile İlişkisi.....	104
3.3.4. İspatlanmasına Gerek Olmayan Vakıalar.....	105
3.4. Tecavüzün Tespitinde İspat Yüğü ve Ölçüsü Bakımından Ortaya Çıkan Özel Durumlar.....	108
3.5. Tecavüzün Tespitinde Kullanılabilecek Deliller.....	110
3.5.1. Genel Olarak	110
3.5.2. Delillerin Tecavüzün Tespiti Yargılamasındaki Görünümleri.....	112
3.5.2.1. Belge	112
3.5.2.2. Tanık	115
3.5.2.3. Bilirkişi	116
3.5.2.3.1. Genel olarak.....	116
3.5.2.3.2. Bilirkişie başvurulmasını gerektiren haller.....	117
3.5.2.3.2.1. Sinaî mülkiyet haklarının tamamına yönelik değerlendirme	117
3.5.2.3.2.2. Marka hakkına tecavüzün tespitinde bilirkişi incelemesi.....	125
3.5.2.3.2.3. Patent ve faydalı model haklarına tecavüzün tespitinde bilirkişi incelemesi	129
3.5.2.3.2.4. Tasarım hakkına tecavüzün tespitinde bilirkişi incelemesi	130
3.5.2.4. Kesin hüküm.....	134
3.5.2.4.1. Genel olarak.....	134
3.5.2.4.2. Ceza davasında verilen kararın hukuk davasında delil niteliği	134
3.5.2.4.3. Hükümsüzlük ve tecavüz davalarında verilen kararların delil niteliği	138
3.6. Tecavüzün Tespitinde Delillerin Toplanması	141
3.6.1. Tecavüzün Tespitinde Delil Toplamanın Önemi	141

3.6.2. Uluslararası Düzenlemelerde Sınaî Mülkiyet Haklarına Özgü Delil Toplama Yöntemlerine İlişkin Hükümler	144
3.6.2.1. Genel olarak.....	144
3.6.2.2. TRIPS bağlamında delillerin toplanmasına ilişkin uluslararası standartlar	145
3.6.2.2.1. Sözleşmeye ilişkin temel bilgiler.....	145
3.6.2.2.2. Sözleşmede yer alan delillere ilişkin hükümler	145
3.6.2.3. 2004/48/EC sayılı Fikrî Mülkiyet Haklarının Uygulanmasına Dair Avrupa Birliği Direktifi bağlamında delillerin toplanmasına ilişkin uluslararası standartlar	149
3.6.2.3.1. Direktife ilişkin temel bilgiler	149
3.6.2.3.2. Direktifte yer alan delillere ilişkin hükümler	149
3.6.3. Ulusal Düzenlemelerde Sınaî Mülkiyet Haklarına Özgü Delil Toplama Yöntemlerine İlişkin Hükümler.....	153
3.6.3.1. Genel olarak.....	153
3.6.3.2. Avukatın delil toplama yetkisi.....	153
3.6.3.3. Ceza soruşturmasında elde edilen verilerin kullanılması	156
3.6.3.4. Belge ibraz yükümlülüğü.....	158
3.6.3.4.1. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan düzenlemeler kapsamında	158
3.6.3.4.2. Sınaî Mülkiyet Kanunu'nda düzenlenen belge ibrazı	161
3.6.3.4.3. Bir şeyin incelenmesine ilişkin keşif delili.....	164
3.6.3.5. Delil tespiti.....	165
3.6.3.5.1. Genel olarak.....	165
3.6.3.5.2. Karar aşaması	167
3.6.3.5.2.1. Başvuru şartları	167
3.6.3.5.2.2. Konusu	172
3.6.3.5.2.3. Uygulanacak usûl kuralları.....	173

3.6.3.5.2.4. Kararın icrası	174
3.6.4. Delil Toplama Faaliyetinde Sinaî Mülkiyet Haklarına İlişkin Taraf Menfaatleri	176
3.6.4.1. Genel olarak.....	176
3.6.4.2. Bilgi edinme hakkı bakımından taraf menfaati	178
3.6.4.2.1. Genel olarak bilgi edinme hakkı.....	178
3.6.4.3. Sinaî mülkiyet haklarının korunmasında bilgi edinme hakkının önemi.....	179
3.6.4.4. Ticarî sırların korunması bakımından taraf menfaati	182
3.6.4.4.1. Genel olarak ticarî sır	182
3.6.4.4.2. Sinaî mülkiyet haklarının korunmasında ticarî sır korumasının önemi.....	184
3.6.4.4.3. Delillerin toplanması faaliyeti sırasında ticarî sır koruması	188
3.6.5. Türk Hukukunda Uygulanan Yöntemlerin Uluslararası Düzenlemelere Uygunluğu	191
3.6.6. Karşılaştırmalı Hukukta Delil Toplama Yöntemleri.....	194
3.6.6.1. Genel olarak.....	194
3.6.6.2. İngiliz hukukunda örnek bir uygulama: Search Orders (Anton Piller Order)	195
3.6.6.2.1. Kanunî düzenleme temeli	195
3.6.6.2.2. Başvuru şartları.....	197
3.6.6.2.3. Başvuru talebi	197
3.6.6.2.4. Karar ve icrası.....	199
3.6.6.1. Fransız hukukunda örnek bir uygulama: Saisie-Contrefaçon	200
3.6.6.1.1. Kanunî düzenleme temeli	200
3.6.6.1.2. Başvuru talebi ve şartları	201
3.6.6.1.3. Karar ve icrası.....	202

3.6.6.2. İsviçre hukukunda örnek bir uygulama: SchPatG m. 77	204
3.6.6.3. Alman hukukunda örnek uygulamalar: BGB § 809 ve Düsseldorf usulü.....	205
3.6.6.3.1. Bir eşyanın incelenmesi talebi (Besichtigung einer Sache)	205
3.6.6.3.1.1. Kanunî düzenleme temeli.....	205
3.6.6.3.1.2. Başvuru talebi ve şartları	207
3.6.6.3.1.3. Karar ve icrası	209
3.6.6.3.2. Düsseldorf usûlü (Düsseldorfer Verfahren)	211
3.6.6.3.2.1. Genel olarak	211
3.6.6.3.2.2. Şartları	212
3.6.6.3.2.3. Karar ve icrası	213
3.6.6.3.2.4. Elde edilen bilgilerin kullanılması	214
3.6.7. Karşılaştırmalı Hukukta Uygulanan Delil Toplama Yöntemlerinin Türk Hukukunda Uygulanabilirliği	215
3.7. Ara Sonuç.....	220
4. TECAVÜZÜN TESPİTİ DAVALARINA İLİŞKİN BAZI ÖZEL DURUMLAR	223
4.1. Görevli Mahkeme.....	223
4.1.1. Kanunî Düzenlemeler.....	223
4.1.2. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi Kurulmayan Yerlerde Göreve İlişkin Hususlar	226
4.1.3. SMK Kapsamındaki Taleplerin SMK Dışındaki Taleplerle Birlikte İleri Sürülmesi Halinde Göreve İlişkin Hususlar.....	228
4.1.4. Sonradan Ortaya Çıkan Bir Durum Nedeniyle Görevli Mahkeme Değişikliği.....	232
4.2. Yetkili Mahkeme.....	236
4.2.1. Kanunî Düzenlemeler.....	236
4.2.2. SMK m. 156/f. 3'e Göre Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi	238

4.2.2.1. Genel olarak.....	238
4.2.2.2. SMK m. 156/f. 3’de düzenlenen yetki halinin kesin yetki olup olmadığı sorunu.....	242
4.2.3. SMK m. 156/f. 5’e Göre Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi.....	246
4.2.4. Taleplerin Davaların Yığılması Şeklinde İleri Sürülmesi Halinde Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi.....	247
4.3. Zamanaşımı	248
4.3.1. Zamanaşımı Süresinin Belirlenmesi.....	248
4.3.2. Dava Açma Hakkının Kötüye Kullanılması.....	253
4.3.3. Tecavüzün Mevcut Olup Olmadığının Tespiti Talebinin Zamanaşımı Sürelerine Etkisi.....	256
4.3.4. Delil Tespiti Talebinin Zamanaşımı Sürelerine Etkisi	257
4.4. Dava Şartı Arabuluculuk.....	257
4.4.1. Genel Olarak Dava Şartı Arabuluculuğun Kapsamı	257
4.4.2. Sinaî Mülkiyet Haklarına Tecavüz Halinde Arabuluculuğa Elverişli Uyuşmazlıklar	258
4.4.3. Sinaî Mülkiyet Haklarına Tecavüz Halinde Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamındaki Uyuşmazlıklar.....	263
4.4.3.1. Genel olarak.....	263
4.4.3.2. Taleplerin ayrı ayrı ileri sürülmesi halinde.....	264
4.4.3.3. Taleplerin davaların yığılması şeklinde ileri sürülmeleri halinde	265
4.4.4. SMK m. 154’te Yer Alan Tecavüzün Mevcut Olmadığının Tespiti Davası Bakımından Dava Şartı Arabuluculuk.....	274
4.5. Taraflar	275
4.5.1. Tecavüzün Mevcut Olduğunun Tespiti Davasını Açabilecek Kişiler	275
4.5.1.1. Davanın hak sahibi tarafından açılması gerekliliği ve istisnaları	275
4.5.1.2. Birden fazla kişinin hak sahipliği	279

4.5.1.3. Hakkın hukukî işlemlere konu olması halinde dava açabilecek kişiler	281
4.5.1.4. Hakkın devredilmesi	281
4.5.1.5. Hakkın lisans sözleşmesine konu olması	281
4.5.1.6. Hakkın rehnedilmesi	286
4.5.2. Tecavüzün Mevcut Olmadığının Tespiti Davasını Açabilecek Kişiler	286
4.5.2.1. Davanın menfaat sahibi herkes tarafından açılabilmesi	286
4.5.2.2. Davanın kendisine karşı tecavüz davası açılan kişi tarafından açılmaması	289
4.5.3. Fer'î Müdahalenin Mümkün Olduğu Haller	292
4.5.4. Tecavüzün Mevcut Olduğunun Tespiti Davası Açılabilir Kişiler	293
4.5.4.1. Davanın mütecavize karşı açılması	293
4.5.4.2. Hakkın birden fazla kişi tarafından ihlali halinde	294
4.5.5. Tecavüzün Mevcut Olmadığının Tespiti Davası Açılabilir Kişiler	295
4.5.5.1. Davanın sınaî mülkiyet hakkı sahibine karşı açılması	295
4.5.5.2. Dava açılmayacak kişiler	299
4.6. İhtiyati Tedbir	300
4.6.1. Sınaî Mülkiyet Haklarının Korunmasında Geçici Hukukî Koruma Yöntemlerinin Önemi	300
4.6.2. SMK m. 159/f. 1'in Uygulama Alanı	302
4.6.2.1. Genel olarak	302
4.6.2.2. Verilebilecek Tedbir Kararları	304
4.6.2.3. Tecavüzün tespiti davaları bakımından uygulanabilirliği	306
4.6.3. İhtiyati Tedbirin Şartları	310
4.7. Tecavüzün Tespiti Kararları ve Sonuçları	314

4.7.1. Tecavüzün Mevcut Olduğunun Tespiti Davasında Verilebilecek Karar	314
4.7.1.1. Genel olarak.....	314
4.7.1.2. SMK m. 149/1’de yer alan taleplerin birlikte ileri sürülmesi halinde	317
4.7.2. Tecavüzün Mevcut Olmadığının Tespiti Davasında Karar.....	319
4.7.2.1. Genel olarak.....	319
4.7.2.2. Dava konusunun gerçekleşmiş bir fiile ilişkin olması halinde	319
4.7.2.3. Dava konusunun ileride gerçekleşme ihtimali bulunan bir fiile ilişkin olması halinde	320
5. SONUÇ	325
KAYNAKÇA.....	345
ÖZGEÇMİŞ	359

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
AB	Avrupa Birliği
ABD	Ankara Barosu Dergisi
Abs.	Absatz
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHSP	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Eki Portokolü
Art.	Artikel
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Av. K.	Avukatlık Kanunu
AYM	Anayasa Mahkemesi
b.	bent
BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BEHK	Bilgi Edinme Hakkı Kanunu
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Schweizerische Bundesgerichtsentscheidung
BGH	Bundesgerichtshof
Bkz	bakınız
BVerG	Bundesverfassungsgericht
C.	Cilt
CGK	Ceza Genel Kurulu
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CoğİşHKHK	Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
CPA	Civil Prosedure Act
CPI	Code de la Propriété Intellectuelle
CPR	Civil Prosedure Rules
Çev.	Çeviren
DesignG	Designgesetz

DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Dn.	Dipnot
E.	Esas
EBYÜ-HFD	Erzincan Binalı Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Ed	Editör
EndTasKHK	Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
e.t.	Erişim Tarihi
f.	Fıkra
FMR Dergisi	Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSHD	Fikrî ve Sinaî Haklar Dergisi
FSHHM	Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International
GÜSBE	Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
H	Heft
Hacettepe HFD	Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	Hukuk Dergisi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSK	Hakimler ve Savcılar Kurulu
HUAK	Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İBK	İçtihatı Birleştirme Kararı
İBGK	İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İİK	İcra ve İflas Kanunu
İKÜHFD	İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İMK	İş Mahkemeleri Kanunu
İMÜ-HFD	İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen Zeitung
K	Karar

KHK	Kanun Hükmünde Kararname
LG	Landesgericht
m	Madde
MarkaKHK	Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
MarkenG	Markengesetz
MİHBİR	Türk Medeni Usûl ve İcra ve İflas Hukukçuları Birliği
MİHDER	Medeni Usûl ve İcra-İflas Hukuku Dergisi
MüKoZPO	Münchener Kommentar ZPO
MÜHFAD	Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MÜHF-HAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NÜ-İİBFD	Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
No	Numara
OLG	Oberlandesgericht
PatentKHK	Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
PatG	Patentgesetz
PD	Practice Directions
RG	Resmî Gazete
Rn	Randnummer
S	Sayı
s	Sayfa
SDÜHFD	Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SMK	Sinaî Mülkiyet Kanunu
sPatG	Die Schweizerische Patentgesetz
sZPO	Die Schweizerische Zivilprozessordnung
T	Tarih
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TCK	Türk Ceza Kanunu
TFMD	Ticaret ve Fikrî Mülkiyet Hukuku Dergisi
THD	Terazi Hukuk Dergisi
TKHK	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	Türk Medeni Kanunu

TRIPS	Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması
TTK	Türk Ticaret Kanunu
Vd	ve devamı
Vs	ve sair
WIPO	World Intellectual Property Organization
Y	Yargıtay
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
Yuk	Yukarıda
YÜHFD	Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ZPO	Zivilprozessordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess
zzz	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht

1. GİRİŞ

Sınaî mülkiyet hakkı ihlali, hakkın sahibine sağladığı yetkilerin izinsiz olarak kullanılması ve yararlanılması ile birlikte ortaya çıkmaktadır. Bu hallerde, sınaî mülkiyet haklarına tecavüz söz konusu olmaktadır. Sınaî Mülkiyet Kanunu'nda (SMK) tecavüz halinde hak sahibinin, hakkın korunmasını, tecavüzün tespiti, önlenmesi, durdurulması, sonuçlarının kaldırılması ve zararın maddi-manevi tazminatla giderilmesi, tecavüze konu olan ürün veya araçlara ilişkin el konulması, üzerinde mülkiyet tanınması, tecavüzü önlemek amacıyla tedbir alınması ve hükmün ilgililere tebliğ ve ilan edilmesi yetkileri çerçevesinde talep edebileceği düzenlenmiştir (m. 149). Ayrıca, ticarî ve sınaî faaliyet gerçekleştiren ya da gerçekleştirecek olan üçüncü kişiler de sınaî mülkiyet hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin mevcut olmadığının tespitini talep edebilmektedir (m. 154). Ancak mevcut düzenlemeler hakkın niteliğinden kaynaklanan özellikler nedeniyle birçok usûli sorunu beraberinde getirmektedir. Düzenlemelerin bu sorunlar üzerinden incelenerek değerlendirilmesi gerekliliği, hakkın etkin bir şekilde korunması ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Nitekim, teknolojinin gelişmesi ile birlikte son yıllarda artış gösteren sınaî mülkiyet haklarının ihlali, hakkın etkin bir şekilde korunması ihtiyacını ön plana çıkarmaktadır. Bu korumanın, sahibine sağlayacağı bireysel zenginliğin yanı sıra, ülkelerin ekonomik, sosyal ve teknolojik gelişimini de etkileyen önemli sonuçları bulunmaktadır.

Tecavüze karşı koruma sağlamak isteyen hak sahibi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre tecavüzün dayanağı olan vakıaları ispatlamalıdır. Ancak sınaî mülkiyet haklarının etkin bir şekilde korunmasının önünde hak sahibinin bilgi eksikliği önemli bir engel teşkil etmektedir. Bu durum, ayrıca tecavüzün dayanağı olan vakıaların ispat edilebilirliğini artırma yollarının incelenmesini gerekli kılmaktadır.

Çalışmanın konusu, sınaî mülkiyet haklarının tecavüze karşı korunmasında tespit davası ve delillerin tespiti müesseselerinin incelenmesidir. Temel işleyiş, SMK m. 149/f. 1 bent a ve m. 154 hükümlerinde yer alan tespit talepleri üzerine kurgulanmıştır. İşaret edilen düzenlemelerin benzeri, sınaî mülkiyet haklarının KHK'lar ile korunduğu dönemde de bulunmaktaydı. İlgili müesseselerin uygulama alanı, SMK ile 2017 yılında yeniden düzenlenerek genişletilmiştir. Her ne kadar

çalışmada tecavüzün tespiti talepleri özelinde tespit ve değerlendirme yapılmakta ise de konu ile bağlantılı olduğu ölçüde, tecavüzün önlenmesi, durdurulması, giderilmesi ve maddi-manevi tazminat talepleri üzerinde de durulmuştur. Ayrıca, tecavüzün tespitine ilişkin değerlendirmelerde kullanılacak deliller ve bu delillerin toplanmasına ilişkin yöntemler, sınâî mülkiyet haklarının niteliğinden kaynaklanan özellikler de dikkate alınarak değerlendirilmektedir.

Çalışmada ilk olarak sınâî mülkiyet haklarının tecavüze karşı korunmasında tespit davasının yeri belirlenmeye çalışılmaktadır. Bu kapsamda, sınâî mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin temel ilkelere yer verilmekte ve konunun çerçevesi çizilmektedir. Ardından, tespit davasına ilişkin genel bilgilere yer verilerek özel kanunlarda düzenlenen tespit davalarına uygulanacak yargılama usûlü kuralları belirlenmektedir. Daha sonra, sınâî mülkiyet haklarına tecavüz kavramına ve tecavüzün hukukî niteliğine ilişkin tespit ve değerlendirmeler yapılmakta; elde edilen sonuçlardan hareketle tecavüzün mevcudiyetine yönelik taleplere (SMK m. 149/f. 1 bent a, m. 154) ilişkin yargılama faaliyetlerinin hukukî niteliği ortaya konulmaktadır.

Çalışmanın devamında sınâî mülkiyet haklarına tecavüzün tespiti ispat hukuku bakımından incelenmektedir. Tecavüzün tespitinin ispatında sınâî mülkiyet haklarına ilişkin özellikler dikkate alınmakta ve genel usûl kurallarından farklılık arz eden hususlar üzerinde durulmaktadır. Bu kapsamda, delillerin tecavüzün tespiti yargılamalarında görünüşleri incelenerek özellikle bilirkişilik müessesesi ele alınmaktadır. Ardından, sınâî mülkiyet hukukunda delillerin toplanması konusu, delil toplamanın sınâî mülkiyet haklarına ilişkin tecavüz yargılamaları bakımından önemine yer verdikten sonra hem ulusal hem de uluslararası düzenlemeler kapsamında açıklanmaktadır. Ayrıca, diğer hukuk sistemlerindeki örnek uygulamalara (İngiltere, Fransa, Almanya ve İsviçre hukuku) yer verilerek Türk hukuku ile karşılaştırma yapılmaktadır. Son olarak bu bölümde, delillerin toplanmasına ilişkin yapılan açıklamalarda taraf menfaatlerinin dengelenmesinin önemi üzerinde durulmaktadır. Bu kapsamda, tarafların bilgi edinme hakkı ve sırların korunması menfaatlerine ilişkin açıklamalara yer verilmektedir.

Çalışmada son olarak tecavüzün tespiti davalarının gösterdiği bazı özel durumlar değerlendirilmektedir. Tecavüzün tespiti davaları özelinde görevli ve yetkili mahkeme, zamanaşımı, dava şartı olarak arabuluculuk, ihtiyati tedbir ve bu yargılama

faaliyetinde tarafların gösterdiği özellikler üzerinde durulmaktadır. Ardından yargılama faaliyeti neticesinde verilen kararın hukukî niteliği ve sonuçları ele alınmaktadır.





2. SINAİ MÜLKİYET HAKLARININ TECAVÜZE KARŞI KORUNMASINDA TESPİT DAVASININ YERİ

2.1. Genel Olarak

Sinaî mülkiyet hakları, “*sanayide ve tarımdaki buluş, yenilik, tasarım ve özgün fikrî çalışmaların ilk uygulayıcıları ile marka ve ticaret unvanı gibi ayırt edici ad ve işaretleri taşıyan ürünleri üretmek, satmak ve hizmetleri sunmak gibi yetkileri belirli sürelerle sahiplerinin tekeline bırakan ve maddi olmayan¹ haklardır*”². Gelişen teknolojiyle beraber sinaî mülkiyet haklarının sınırlı sayıda olmadığı ve marka, patent, endüstriyel tasarım, coğrafi işaret, faydalı modelin yanı sıra, entegre devre topografyaları, yeni bitki çeşitleri, işletme adı, ticaret ünvanı, know-how üzerinde doğan hakların da bu kapsamda olduğu kabul edilmektedir³. Sinaî mülkiyet hakları üzerindeki hak sahipliği, bir fikrî ürün üzerinde doğmaktadır⁴. Üzerinde doğduğu eşyanın mülkiyetinden ayrı soyut bir varlığı bulunan bu haklar, gayri maddi malvarlığı olarak ayrı bir hukuk süjesini oluşturmaktadır⁵. Bu nedenle sinaî mülkiyet haklarının korunması, hakkın üzerinde doğduğu fikrî ürün ve ayırt edici ad veya işaret ile sınırlı iken bu ürün ve ad veya işaretin somutlaştığı eşyanın korunması, eşya hukukunun konusudur⁶.

¹ Sinaî mülkiyet haklarının gayri maddi malvarlığı hakları içerisinde yer aldığına ilişkin bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 27.05.2015, T. 2015/33, E. 2015/50 K. sayılı kararı, www.legalbank.net, e.t.: 16.07.2021. Öğretide yer alan aynı yönde görüşler için bkz. Tüzüner, Ö. (2007). *Marka Rehni Sözleşmesi ve Uygulanacak Hukuk*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 6; Tüzüner Ö. (2011). *Faydalı Modelin Korunması ve Faydalı Modelin Korunmasına Uygulanacak Hukuk*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 38; Yusufoglu, F. (2016). *Anonim Şirketlerde Gayri Maddi Hakların Sermaye Olarak Konulması*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 21- 25; Kılıçoğlu, A. M. (2018). *Sinaî Haklarla Karşılaştırmalı Fikrî Haklar*. Ankara: Turhan Kitabevi, 4 vd.; Çolak, U. (2023). *Türk Marka Hukuku*. 5. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 11. Marka için bkz. Çağlar, H. (2015). *Marka Hukuku Temel Esaslar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 34; Ayhan, R., Çağlar, H., Yıldız, B. ve İmirlioğlu, D. (2021). *Sinaî Mülkiyet Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 16; Karasu, R., Suluk, C., Nal, T. (2021). *Fikrî Mülkiyet Hukuku*. 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2.

² Karasu, Suluk, Nal (2021), 1. Benzer bir tanım için bkz. Yalçın, U. G. (2000). *Sinaî Mülkiyet’in İlkeleri*. Ankara: Metal Ofset Matbaacılık, 3, 4; Polater, S. (2016). “Sinaî Mülkiyet Haklarına İlişkin Kanun Hükmün Kararnamelerin Anayasa’ya Uygunluğu”. *Legal Hukuk Dergisi*. S. 160, 1889.

³ Fikrî ürünlerin teknik gelişmeleri nedeniyle sınırlı sayıda olma ilkesine uygun olmadığına ilişkin bkz. Tekinalp, Ü. (2012). *Fikrî Mülkiyet Hukuku*. 5. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 5. Aksi yönde görüş için bkz. Kılıçoğlu (2018), 5.

⁴ Tekinalp (2012), 32; Karasu, Suluk, Nal (2021), 1.

⁵ Karasu, Suluk, Nal (2021), 2. Marka için bkz. Yasaman, H. (2004). *Marka Hukuku-555 Sayılı KHK Şerhi*. Cilt 1. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 174; Çağlar (2015), 34.

⁶ Tekinalp (2012), 7, 21; Karasu, Suluk, Nal (2021), 2. Marka hakkı için bkz. Yasaman (2004), 174 vd; Tüzüner (2007), 9; Uzunallı, S. (2019). *Marka Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 22.

Sınaî mülkiyet hakları, sahibine ekonomik anlamda değerlendirme ve başkasının izinsiz olarak kullanmasını yasaklama gibi inhisarî yetkiler sağlamaktadır⁷. Bu kapsamda, hak sahibi hakka konu olan ürün üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma, hakkı devretme, başkasının kullanmasına izin verme, izni olmaksızın başkasının yararlanmasına engel olma, hakka yapılan her türlü saldırının önlenmesini, sonuçlarının kaldırılmasını ve zararın maddi ve manevi tazminatla giderilmesini isteme yetkisine sahiptir. Nitekim sınaî mülkiyet haklarının korunmasını talep etme, hakkın münhasıran sahibine sağladığı işaret edilen inhisari yetkilerden birisini oluşturmaktadır⁸.

Sınaî mülkiyet haklarının korunması ihtiyacı, sahibine sağladığı yetkilerin ihlal edilmesi ile ortaya çıkmaktadır. Yetkilerin izinsiz kullanılması ve yararlanılması hallerine ek olarak, taklit veya halkı aldatıcı düzeyde benzerlik durumlarında da ihlal mevcut olmakta ve bu haller, sınaî mülkiyet haklarına ilişkin en temel uyumsuzluk türü olan “sınaî mülkiyet hakkına tecavüzü” oluşturmaktadır⁹. Bunun yanında, bu haklarla ilgili hak sahipliğinin belirlenmesine ilişkin uyumsuzluklar da gündeme gelebilmektedir. Bunlara, patente konu buluşun gaspına yönelik iddialar, çalışanların buluşları¹⁰ ve ortak buluş faaliyetleri çerçevesinde hak sahipliği sorununun söz konusu

⁷ Aslan, M. (2016). *Fikrî Mülkiyet Haklarının Anonim Şirketlere Ayni Sermaye Olarak Getirilmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 48, 50; Ayhan, Çağlar, Yıldız ve İmirlioğlu (2021), 17. Marka için bkz. Çağlar (2015), 35; Yasaman (2004), 176; Tüzüner (2007), 6; Uzunallı (2019), 23; Çolak (2023), 11. Patent için bkz. Saraç, T. (2003). *Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 34. Tasarımlara ilişkin bkz. Koç Çelik, N. (2009). *Tasarımların Ulusal ve Uluslararası Hukukta Tescili ve Korunması*. Ankara: Adalet Yayınevi, 107. Buna karşılık öğretide Tekinalp, Türk hukukunda yaygın bir kullanımı olan “inhisarî hak” deyiminin fikrî mülkiyet haklarının önleyici, durdurucu ve kontrol edici gibi olumsuz niteliklerini de içermesi nedeniyle çok güçlü bir söylem olduğunu ileri sürmektedir. Tekinalp (2012), 7, dn. 13. Öğretide Güneş ise, patent hakkının niteliğinin inhisarî olduğunu kabul etmekle birlikte, sahibinin mutlak hakkının sınırlarının olması nedeniyle tam bir inhisarî hak niteliği taşımadığını, “kısmî inhisarî veya tekeli karakterli haklar” olduklarını ileri sürmektedir. Güneş, İ. (2019). *Sınaî Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Patent ve Faydalı Model Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 142, 144. Coğrafi işaret üzerindeki hakkın, kullanma hakkı olduğu, bu nedenle mutlak bir hak ve kullanan kişi bakımından inhisarî nitelikte olmadığına ilişkin görüş için bkz. Aslan (2016), s. 51.

⁸ Sınaî mülkiyet haklarının mutlak hak niteliği, tartışmalı olmakla birlikte bu hakların herkese karşı ileri sürülebileceği kabul edilmektedir. Tekinalp (2012), 4; Aslan (2016), 48; Karasu, Suluk, Nal (2021), 2; Ayhan, Çağlar, Yıldız ve İmirlioğlu (2021), 17. Marka hakkı için bkz. Yasaman (2004), 176; Tüzüner (2007), 6; Çağlar (2015), 34; Yusufoglu (2016), 22, 25; Uzunallı, (2019), 23; Çolak (2023), 11;. Patent için bkz. Saraç (2003), 36. Faydalı model için bkz. Tüzüner (2011), 44; Kılıçoğlu (2018), 1 vd.

⁹ Tekinalp (2012), 33.

¹⁰ Patent ve buluş haklarına özgü olarak ortaya çıkabilecek bir diğer uyumsuzluk türü hem iş hukuku hem de patent hukukunu ilgilendiren çalışan buluşları ile ilgili uyumsuzluklardır. Bu uyumsuzluklara buluş sahipliğinin belirlenmesi, buluşçu olarak belirtme hakkı ve mucit işçinin bedel hakkı kapsamında ortaya çıkabilecek uyumsuzluklar örnek olarak verilebilir. Bu yönü ile çalışan buluşları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Suluk, C. (2020). *Çalışan Buluşları Hakkı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

olduğu uyuşmazlıklar örnek olarak verilebilir¹¹. Bilhassa, son dönemlerde bazı işletmelerin kendi ana faaliyetleri dışında bir araya gelerek oluşturdukları *joint venture* sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar, girişimin temel amacının bir sınai mülkiyet hakkını gerektirmesi halinde bu kapsamda yer almaktadır¹². Sınai mülkiyet haklarına ilişkin bir diğer uyuşmazlık türü ise sözleşmeden, sözleşme harici ilişkiden veya sözleşme öncesi sorumluluğu doğuran hukukî ilişkiden kaynaklanmaktadır. Bu kapsamda sayılabilecek uyuşmazlıkların temelinde, sınai mülkiyet haklarının konu teşkil edildiği lisans sözleşmelerine aykırı davranışlar yer almaktadır¹³.

Sınai mülkiyet haklarının korunması hem sahibine sağladığı ekonomik zenginlik hem de ülkelerin ekonomik, sosyal ve teknolojik gelişimi bakımından oldukça önemlidir¹⁴. Hakların korunması, hakkın üzerinde doğduğu ürünün tanınmasını sağlamasının yanı sıra, bu hakları üretmeye aday kimselerin, o ürünü ortaya koymasını teşvik etmektedir¹⁵. Zira hak sahibi, ürettiği ürünün etkin şekilde korunacağı güvencesiyle yeni ürünler üretmeye istekli olmaktadır. Öte yandan, etkin korumanın hak sahibi dışındaki sùjeler bakımından da birçok yararı bulunmaktadır. Hangi ürünlerin hangi sürelerle korunduğunun bilinmesi hem sanayicilerin üretim ya da üretimden kaçınma konusunda karar verme süreçlerini hem de tüketicilerin taklit ürünleri ayırt etmesini kolaylaştırmaktadır. Sınai mülkiyet haklarının korunması ile oluşacak adil bir rekabet ortamı ise, yabancı sermayenin ülkeye girişine daha çok imkân sağlamaktadır¹⁶.

İşaret edilen faydaları nedeniyle sınai mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin kurallar, hukuk sistemlerince, ülkelerin teknolojik gelişmelerine de uygun olarak kabul edilmiştir. Ülke sınırları dışında meydana gelecek ihlaller bakımından ise

¹¹ Güneş, İ. (2021). *Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Patent ve Faydalı Model Hukuku*. 4. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları, 270.

¹² Güneş (2021), 270-271.

¹³ Lisans sözleşmeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Topcu, D. (2016). *Patent Lisans Sözleşmeleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık; Sarı, O. (2019). *Patent Lisans Sözleşmeleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık; Uğur, C. (2020). *Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi.

¹⁴ Fikrî mülkiyet haklarının, ülkelerin teknolojik gelişmelerinin yanı sıra, uluslararası ticarî ilişkileri, yatırım kararları ve bunların sonucunda ekonomik büyümeyi etkileyen önemli bir unsur olduğuna ilişkin bkz. Parlakyıldız, F. M. ve Güvel, E. A. (2015). “Fikrî Mülkiyet Hakları ve Bu Hakları Korumanın Ekonomik Önemi”. *NÜİİBFD*. 8(4), (s. 29-39), 29. Sınai mülkiyet haklarının ülkelerin ekonomik büyümesinde etkili olduğuna ilişkin bkz. Güneş (2021a). *Uygulamada Fikrî Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları*. 4. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 439. Benzer yönde bkz. Koç Çelik (2009), 47; Götz, C. (2012). *Tatsachen- und Informationsbeschaffung im Immaterialgüterrechtsprozess*. Köln: Carl Heymanns Verlag, 1; Yalçiner (2000), 3.

¹⁵ Benzer yönde bkz. Tekinalp (2012), 32 vd; Karasu, Suluk, Nal (2021), 35.

¹⁶ Karasu, Suluk, Nal, (2021), 35.

uluslararası sözleşmeler devreye girmektedir. Hukukumuzda da sınâî mülkiyet hakları, ulusal ve uluslararası düzenlemeler vasıtasıyla koruma altına alınmıştır¹⁷. Bu kapsamda, sınâî mülkiyet hakları hem hukukî hem de cezaî hükümler çerçevesinde korunmaktadır¹⁸. Hukuk davaları, temelde sınâî mülkiyet hakkı sahibinin bireysel hak ve menfaatlerinin teminine yönelik koruma sağlama; ceza davaları¹⁹ ise hem hak sahibinin haklarının korunması hem de ekonomik düzenin muhafazası amacına hizmet etmektedir²⁰. Öte yandan, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları²¹ ve tahkim de sınâî mülkiyet haklarının korunmasında başvurulabilecek çözüm yöntemleri arasında yer almaktadır.

Sınâî mülkiyet haklarının korunmasının en temel dayanağını 1982 Anayasası hükümleri oluşturmaktadır. Nitekim bu haklar, bir mülkiyet hakkı olarak kabul edilmiş olup²² ulusal düzenlemeler nezdinde bu hakların öncelikle anayasal koruma altına

¹⁷ Ülkemiz ve diğer ülkelerde sınâî mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin düzenlemelerin tarihsel gelişimi için bkz. Karasu, Suluk, Nal (2021), 26-30.

¹⁸ Sınâî mülkiyet hakları, mülga KHK'lar döneminde hem hukukî hem de cezaî hükümlerle koruma altına alınmıştı. Ancak sınâî mülkiyet haklarının ihlallerine ilişkin cezaî yaptırımlar, 2008 ve 2009 yıllarında anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından iptal edilmiş ve bu dönemde sınâî mülkiyet haklarının ihlalleri cezaî yaptırımdan mahrum kalmıştır. SMK'da ise sadece marka suçları (üretmek, satışı arz etmek ve satmak fiiliyle sınırlı) düzenlenmiş olup diğer sınâî mülkiyet hakları bakımından cezaî korumaya ilişkin düzenleme yapılmamıştır. Ancak öğretide patentlerin cezaî yaptırıma uygunluğu tartışmalı olmakla birlikte cezaî korumaya ilişkin düzenleme bulunmayan hallerde haksız rekabet hükümleri çerçevesinde koruma sağlanabileceği ileri sürülmüştür. Bkz. Güneş (2021a), 255. İlgili tartışmalar için bkz. Suluk, C. (2012). "Patent İhlaline Cezaî Yaptırımın Uygunluğu Tartışmaları". *DEÜHFD*. 14(1), (s. 79-101).

¹⁹ Sınâî mülkiyet hakları ile ilgili cezaî sorumluluğa ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Turan, H. S. (2012). *Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezaî Himayesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık. Marka hakkına ilişkin uyuşmazlıkları hakkında bkz. Başbüyük, İ. (2018). *Marka Hakkı İhlalinden Doğan Cezaî Sorumluluk*. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi; Bayrak, Ö. (2019). *Uygulamada Fikrî- Sınâî Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

²⁰ Marka hakkı uyuşmazlıklarına ilişkin benzer yönde bkz. Kaya, A. (2006). *Marka Hukuku*. İstanbul: Arıkan Yayınları, 260.

²¹ Hukukumuzda bazı taleplere dayanan uyuşmazlıkların çözümünde öncelikle arabuluculuğa başvuru zorunluluğu söz konusudur (7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (İMK) m. 3; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 5/A; 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) m. 73/A, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Kanunu (HUAK) m. 18/B). Sınâî mülkiyet hukukunda tespit davası özelinde arabuluculuğa başvuru zorunluluğuna ilişkin değerlendirmelerimiz için bkz. Başlık 4., 4.4.1.

²² Anayasa Mahkemesi, sınâî mülkiyet haklarının mülkiyet hakkı olduğuna ilişkin kararlar vermiştir. AYM 2016/148 E., 2016/189 K., 14.12.2016 T.; AYM 2015/15 E., 2015/118 T., 23.12.2015 T., AYM 2015/49 E., K. 2015/46, 13.05.2015 T.; AYM 2015/33, 2015/50 K., 27.05.2015 T., AYM 29.01.2014 T. 2013/100 E., 2014/14 K., AYM 11.09.2014 T., 2013/116 E., 2014/135 K., AYM 09.04.2014 T. 2013/147 E., 2014/75 K., AYM, 2004/3 E., 2008/47 K., 31.1.2008 T., www.legalbank.net, e.t.: 16.07.2021. Anayasa Mahkemesinin gayri maddi hakları mülkiyet hakkı olarak kabul ettiğine ilişkin ilk karar için bkz. E. 2004/81, K. 2008/48, T. 31.1.2008. www.legalbank.net, e.t.: 30.08.2022. Fikrî mülkiyet haklarının mülkiyet hakkı olduğuna ilişkin bkz. Karasu, Suluk, Nal (2021), 30, 31. Fikrî hakların dar anlamda eşya olmamaları nedeniyle mülkiyete konu olamayacaklarına ilişkin görüşler için bkz. Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö., Oktay Özdemir, S. (2017). *Eşya Hukuku*. 20. Bası, İstanbul: Filiz

alındığı kabul edilmektedir²³. Mülkiyet hakkı, Anayasa (AY) m. 35'te, herkesin bu hakka sahip olabileceği belirtilerek düzenlenmiştir. Sınaî mülkiyet haklarının temel hak olan mülkiyet hakkı kapsamında yer alması, hakkın korunmasında Anayasa m. 90/son düzenlemesinin de dikkate alınmasını gerektirir. Bu düzenleme gereğince, usûlüne uygun yürürlüğe girmiş uluslararası sözleşmeler, kanun hükmündedir. Temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşmeler ile kanunun farklı hükümler içermesi halinde uluslararası sözleşmeler öncelikli olarak uygulanmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. No.lu Protokolünün 1'inci maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının her türlü menkul, gayrimenkul, maddi ve gayri maddi mamelekle ilgili haklar olduğu belirtilerek fikrî mülkiyet hakları da bu kapsama dahil edilmiştir²⁴. Ayrıca İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m. 27'de, herkesin bilimsel gelişmeye katılma ve bundan yararlanma hakkına sahip olduğu ve yaratıcısı olduğu bilimsel ürünlerden doğan maddi ve manevi çıkarlarının korunması hakkına sahip olduğu vurgulanmıştır. Öte yandan, diğer uluslararası sözleşmeler ile (Örn; 1883 tarihli Paris Anlaşması, 1886 tarihli Bern Anlaşması ve 1994 tarihli Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Anlaşması (TRIPS)) sınaî mülkiyet haklarının korunmasının tam olarak sağlanması için ulusal düzenlemeleri tamamlayıcı hükümler sevk edilmiştir.

Sınaî mülkiyet haklarının korunması, özel düzenlemelere de konu olmuştur. 10/01/2017 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan 6769 sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu'nda (SMK)²⁵, daha önce ayrı ayrı Kanun Hükmünde Kararnameler²⁶ ile korunan patent-faydalı model²⁷, marka²⁸, endüstriyel tasarım²⁹ ve coğrafi işaretlere³⁰ ilişkin düzenlemeler tek çatı altında toplanmıştır. Kanun kapsamında, marka, coğrafi

Kitabevi, 7, 8; Sirmen, L. A. (2017). *Eşya Hukuku*. 5. Bası. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 5-6. Aynı yönde bkz. Yasaman (2004), 174.

²³ Karasu, Suluk, Nal (2021), 30.

²⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Gemalmaz, B. (2009). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*. İstanbul, 178-194.

²⁵ RG, 10.01.2017, s. 29944.

²⁶ Söz konusu Kanun Hükmünde Kararnameler 6769 sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu'nun 191'inci maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak aynı Kanun'un geçici maddeleri nedeniyle Kanun Hükmünde Kararnamelerin (KHK) bazı hükümlerinin uygulanmasına devam edilmektedir.

²⁷ 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (PatentKHK), bkz. RG, 27.6.1995, S. 22326, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/4.5.551.pdf>.

²⁸ 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (MarkaKHK), RG, 27.6.1995, S. 22326, bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/4.5.556.pdf>.

²⁹ 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (EndTasKHK), RG, 27.6.1995, S. 22326, bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/4.5.554.pdf>.

³⁰ 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (CoğİşKHK), RG, 27.6.1995, S. 22326, bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/4.5.555.pdf>.

işaret, tasarım, patent, faydalı modele ve ilk kez kanunî olarak koruma altına alınan geleneksel ürün adlarına ilişkin hakların ihlaline dair hukukî yaptırımlar yer almaktadır (SMK m. 1/f. 2)³¹. Kanun'un kapsamında yer almayan diğer sınai mülkiyet hakları ise özel kanunlar kapsamında koruma altına alınmıştır³². SMK kapsamında, hakkın üzerinde somutlaştığı ürün nezdinde özgünlüğü korunmaya çalışılmaktadır. Bu şekilde teknolojik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin gerçekleştirilmesine katkı sağlanması amaçlanmaktadır (SMK m. 1/f. 1). SMK ile sağlanan korumadan yararlanılabilmesi, maddi bir varlığa sahip olan eşyanın mülkiyetinden farklı olarak sınai mülkiyet haklarının kural olarak resmi sicile kaydedilmiş olmasına bağlıdır (SMK m. 7, 44, 45, 55, 81, 106)³³. Koruma, kural olarak tescil kapsamına giren mal ve hizmetlerle sınırlıdır³⁴. Bu nedenle sınai mülkiyet haklarının korunması, tescilin hukuka uygun gerçekleşmesi ve tescil sahibinin gerçek hak sahibi olması halinde tam anlamıyla etkisini göstermektedir.

Sınai mülkiyet hakları, maddi ve şekli şartların sağlanması şartıyla sadece ülke sınırları içerisinde korunmaktadır³⁵. Bu kural, ülkesellik ilkesi olarak anılmaktadır³⁶. Öte yandan, üzerinde somutlaştığı eşyadan farklı olarak maddi bir varlığı olmayan bu haklar için hakkın gayri maddi varlığının üzerinde sağladığı yetkiler, belirli sürelerle

³¹ Paris Sözleşmesi m. 1'de haksız rekabet, ticaret ünvanı, işletme adı ve geleneksel ürün adının da yer alması nedeniyle SMK'nın kapsamının sadece belirli haklarla sınırlı tutulmaması gerektiğine ilişkin bkz. Arıkan, S. (2017). "Tecavüz Davaları ve Talepler". *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı). (s. 471-479), 471.

³² Örneğin, 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun ile yeni bitki çeşitleri üzerindeki ıslahçı hakları, 5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun ile entegre devre topoğrafyaları, ticaret ünvanı ve işletme adı TTK hükümleri çerçevesinde korunmaktadır.

³³ Sınai mülkiyet haklarının korunmasında tescilin fonksiyonunun, korumanın alanı ile ilgili olduğunu ileri süren görüşler mevcuttur. Buna göre tescil edilmiş bir sınai mülkiyet hakkı, SMK hükümleri çerçevesinde koruma altına alınırken, tescil edilmemiş ya da ülke sınırları dışında tescilli olan bir sınai mülkiyet hakkı ancak TTK'da yer alan haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunmaktadır. Yasaman, H., Yusufoglu Bilgin, F. (2021). *Yasaman Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi*. Cilt 1. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 30; Güneş (2021a), 58. Marka hakkı benzer yönde bkz. Çağlar (2015), 37 vd.; Tüzüner (2018), 34; Ayhan, Çağlar, Yıldız ve İmirlioğlu (2021), 47; Çolak (2023), 12. Tasarımlara ilişkin benzer yönde bkz. Koç Çelik (2009), 128. Patent ve faydalı modele ilişkin benzer yönde bkz. Güneş (2021), 272. Aynı yönde karar için 11. HD. 6.12.2013, 2012/7602 E., 2013/22318 K. www.legalbank.net, e.t. 30.9.2022.

³⁴ Marka için bkz. Meran, N. (2015). *Marka Hakkı ve Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 333.

³⁵ Yalçiner (2000), 48; Tekinalp (2012), 48; Karasu, Suluk, Nal (2021), 2.

³⁶ Tekinalp (2012), 8; Karasu, Suluk, Nal (2021), 2; Ayhan, Çağlar, Yıldız ve İmirlioğlu (2021), 18; Yasaman, Yusufoglu (2021), 30. Marka hakkı için benzer yönde bkz. Çolak (2023), 12; Patent ve faydalı model için bkz. Saraç (2003), 39; Güneş (2021), 161. Tasarımlara ilişkin benzer yönde bkz. Koç Çelik (2009), 36. Buna karşılık fiil, yurt dışında gerçekleşmiş olmasına rağmen etkilerini yurt içinde gösterdiği takdirde, hakkın SMK hükümleri kapsamında korunacağına ilişkin bkz. Kale, S. (2020). *Marka Davalarında Yargılama Usûlü*. Ankara: Adalet Yayınevi, 85.

sınırlandırılmıştır³⁷. Bu sebeple, sınâî mülkiyet haklarının korunması ancak bu sürelerle sınırlı olarak talep edilebilir. Geline bu noktada, SMK'nın sağladığı korumanın, Türkiye'de tescil edilmiş bir sınâî hakka ilişkin ihlalin Türkiye'de gerçekleşmesi koşulu ile ve belirli sürelerle sınırlı olarak geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

2.1.1. Sınâî Mülkiyet Kanunu'nda Tespit Talepli Düzenlemeler³⁸

Sınâî Mülkiyet Kanunu'nda sınâî mülkiyet haklarının tecavüz fiillerine karşı korunması için hukukî ve cezaî hükümlere yer verilmiştir (SMK m. 30, 149, 154). Bu korumalardan yararlanılabilmesi için her şeyden önce tecavüzün varlığı gerekmektedir. Kanun'un ilgili maddelerinde sınâî mülkiyet haklarına tecavüz sayılabilecek fiiller ve ortak hükümler bölümünde, bu fiillere karşı hak sahibinin ileri sürebileceği talepler belirtilmiştir. Buna göre, sınâî mülkiyet hakkı ihlal edilen hak sahibi, "*Sınâî mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin ileri sürebileceği talepler*" başlıklı m. 149 gereğince, fiilin tecavüz olup olmadığının tespitini, muhtemel tecavüzün önlenmesini, tecavüz fiillerinin durdurulmasını, maddi ve manevi zararın tazminini, tecavüz neticelerinin ortadan kaldırılmasını, tecavüze konu olan ürün veya araçlara ilişkin el konulmasını, üzerinde mülkiyet tanınmasını, tecavüzü önlemek amacıyla tedbir alınmasını ve hükmün ilgililere tebliğ ve ilan edilmesini talep edebilir³⁹. Öte yandan, sınâî mülkiyet hakkı sahibinin, hakkın kötüye

³⁷ Yalçın (2000), 4; Ayhan, Çağlar, Yıldız ve İmirlioğlu (2021), 18; Karasu, Suluk, Nal (2021), 2. Markanın koruma süresinin yenilenebilirliği nedeniyle diğer sınâî mülkiyet haklarından ayrıldığına ilişkin bkz. Çağlar (2015), 35.

³⁸ Sınâî Mülkiyet Kanunu'nun mehzatı Avrupa Birliği (AB) hukuku düzenlemeleridir. Her ne kadar Türkiye AB'ne üye olmasa da 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararı gereğince mevzuatı uyumlaştırma yükümlülüğü nedeniyle SMK hükümleri, AB Direktifleri ve Tüzüklerine uygun olarak belirlenmiştir. Örneğin, AB'nin 2015/2424 sayılı Marka Tüzüğü ile 2015/2436 sayılı Marka Direktifi, Sınâî Mülkiyet Kanunu'na kaynaklık etmiştir. Direktif'in Türkçe metin çevirisi için bkz. *Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uymu Özel Hukuk*, (Ed. A. Kaya, B. İ. Engin, A. Paslı, S. İ. Aşıkoğlu, E. Oğuz), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınevi, 609 vd. İşaret edilen AB düzenlemelerinde hak sahibinin tecavüz halinde ileri sürebileceği taleplere ayrıntısı ile yer verilmemiştir. Bu hususta genel kurallardan (tecavüzün koşulları, tecavüz davalarında def'iler, tecavüz davası açmaya yetkili kişiler vs.) bahsedilmiş olup özel kurallar oluşturma üye devletlere bırakılmıştır. Benzer şekilde Türk hukukunda uygulanan uluslararası sözleşmelerden Paris Sözleşmesi m. 2'de de, adli ve idari yargılama usûlü, yetki ve sınâî mülkiyet kanunlarında aranan ikametgâh seçimine veya vekil tayin edilmesine ilişkin iç hukuk hükümleri saklı tutulmuştur. TRIPS ile de sınâî mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin asgari koruma düzeyleri belirlenmiştir (m. 41 vd.).

³⁹ Avrupa genelinde farklılık göstermekle birlikte sınâî mülkiyet haklarına ilişkin tecavüz hallerinde, genellikle ihlalin önlenmesine ilişkin ihtiyati tedbir, ihlal davranışlarına son verme ve ihlal nedeniyle uğranılan maddi, manevi tazminat talepleri ileri sürülmektedir. Marka için bkz. Oytaç, K. (2002). *Karşılaştırmalı Markalar Hukuku*. 2. Baskı. İstanbul: Nobel Matbaacılık, 306-307. Öte yandan tespit davasına ilişkin bir düzenlemeye İsviçre Patent Kanunu'nun 74'üncü maddesinde rastlanmaktadır. Buna göre hukukî yararı bulunan herkes, Kanun kapsamında değerlendirilebilecek olan bir vakianın

kullanılması neticesinde zarar görmesi halinde itibar tazminatı talep etme yetkisi de bulunmaktadır (SMK m. 150/f. 2).

Hakkın tecavüze karşı korunması kapsamında uygulanabilen bir diğer tespit talepli düzenleme, “*Tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin dava ve şartları*” başlıklı m. 154’tür. Bu düzenlemede menfaati olan herkes tarafından ileri sürülebilecek olan tecavüzün mevcut olmadığının tespiti talebi ve bu talebe bağlı yürütülecek yargılama faaliyetinin özellikleri belirtilmiştir.

Sınaî mülkiyet haklarının korunması, şüphesiz işaret edilen taleplere münhasır değildir. SMK’da hakkın tecavüze karşı korunmasına yönelik düzenlemelerin yanı sıra, diğer uyuşmazlık türlerine ilişkin tespit talebinin yer aldığı düzenlemeler de mevcuttur. Örneğin, “*çalışanlar tarafından yapılan tasarımlara ilişkin hak talebinde bedel*” başlıklı m. 74/f. 1 gereğince, çalışanın m. 73/f. 2’ye uygun tasarımına ilişkin bedel isteme hakkı kapsamında bedelin miktarına ilişkin taraflar anlaşamadığı takdirde, mahkemeden bedelin tespiti talep edilebilir. Bedel tespitine ilişkin benzer bir düzenleme, patent hakkı için “*kanunî tekel*” başlığı altında m. 88/f. 2 ve f. 3’te yer almaktadır. Bu hallerde de, ödenecek bedelin taraflarca kararlaştırılamamış olması, mahkemeden bedelin tespitinin talep edilebilmesine imkân sağlamaktadır. Nihayet tespit talebinin yer aldığı son düzenleme “*tazminat*” başlıklı m. 150/f. 3’te yer almaktadır. Buna göre, hak sahibi, sinaî mülkiyet hakkına tecavüz halinde tazminat davası açmadan önce mahkemeden delillerin tespitini talep edebilmektedir.

2.1.2. Sınaî Mülkiyet Kanunu ile Kümülatif Uygulanan Kanun’larda Tespit Talepli Düzenlemeler

Sınaî mülkiyet haklarının, haksız rekabet hukuku ile sıkı bir ilişkisi bulunmaktadır. Haksız rekabet hukukunun amacı, başkalarının haklarını ve meşru çıkarlarını ihlal etmeden kullanılması gereken rekabet hakkının aldatıcı hareketlerle kötüye kullanılmasını önlemektir⁴⁰. Sınaî mülkiyet hakları haksız rekabet hükümleri

veya hukukî ilişkinin varlığının veya yokluğunun tespiti için dava açabilir (m. 74/1). Düzenlemede tespit davası açılabilceği belirtilen hususlar arasında bir patent hakkının varlığı, davalının m. 66’da (tecavüz sayılabilecek) belirtilen fiillerden herhangi birini işlediği ya da işlemediği, patentin kanun gereği geçersiz olduğu, lisans verilmesine ilişkin m. 36’da belirtilen koşulların sağlanıp sağlanmadığı, davacının belirli bir patent başvurusu yaptığı, çifte koruma yasağını ihlal eden patent süresinin dolup dolmadığı talepleri yer almaktadır. Bkz. www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1955/871_893_899/de, e.t. 18.10.2022.

⁴⁰ Güneş, (2021). 18.

(6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 54 vd.) vasıtasıyla karıştırılmaya ve rekabet hakkının kötüye kullanılmasına karşı dolaylı bir şekilde koruma altına alınmaktadır⁴¹. Bu kapsamda, haksız rekabet hukuku düzenlemeleri ile sağlanan koruma taklide dayalı olup tescile dayalı korumada olduğu gibi sonraki her ticarî kullanımı yasaklayıcı nitelikte değildir ve bağımsız geliştirilen kullanımları engelleyememektedir⁴². Öte yandan, haksız rekabet kapsamında değerlendirilen hususlar, aynı zamanda özel bir haksız fiil niteliği taşıdığı için burada 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 49 vd. uygulama alanı bulmaktadır⁴³. Sinaî mülkiyet haklarının korunmasında haksız rekabet hükümleri (TTK m. 54 vd. ve TBK m. 49 vd.) bazen SMK'nın sağladığı korumanın dışında kalan sinaî mülkiyet hakları bakımından⁴⁴ tamamlayıcı kanun düzenlemeleri olarak bazen de her iki kanun bakımından öngörülen şartların sağlanması ile beraber kümülatif⁴⁵ olarak uygulanmaktadır⁴⁶.

⁴¹ Suluk, C. (2012). "A Comparative Law Perspective of the Protection of Unregistered Industrial Products Under Turkish Unfair Competition Law". *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 7(43), Münih, (s.825-846) 842. Benzer yönde bkz. Tekinalp (2012), 37; Güneş (2021a), 37.

⁴² Güneş (2021a), 27.

⁴³ Özellikle rekabet hükümleri, sadece rakipler değil, tacir olsun olmasın bütün müşteriler ve tüm piyasa katılımcılarını da kapsayacak şekilde uygulama alanı bulmaktadır. Bu nedenle bu hükümlerin daha kapsamlı olduğu ve Borçlar Kanunu hükümlerine ihtiyaç duyulmadığı gibi aynı konuda çifte düzenleme varlığının uygulama alanlarının tespitinde de gereksiz kargaşaya neden olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Karasu, Suluk, Nal (2021), 414.

⁴⁴ Tescil belgesi bulunmayan faydalı model hakkının korunmasına ilişkin açılan davada PatentKHK hükümlerinin değil, TTK m. 56 vd. yer alan haksız rekabet hükümlerinin uygulanması gerektiğine ilişkin Y. 11. HD., 29.06.2004 T., 2003/12443 E., 2004/7269 K. sayılı karar için bkz. Güneş (2021a), 38.

⁴⁵ Yasaman, H., Ayoğlu, T. (2004). *Marka Hukuku 556 sayılı KHK Şerhi*. Cilt 2. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 1010, 1011; Tekinalp (2012), 37; Yılmaz, E. (2021). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. Cilt 2. 4. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi, 1364. Güneş, fikrî mülkiyet haklarının haksız rekabet hükümleri çerçevesinde kümülatif biçimde korunduğu, kümülatif koruma anlayışının aynı zamanda tamamlayıcı korumayı da içerdiğini ileri sürmektedir. Öte yandan Yazar koşulların sağlanması halinde, haksız rekabet korumasının fikrî mülkiyet hakları bakımından doğrudan birincil koruma sağlayabileceği görüşündedir. Güneş (2021a), 47. Buna karşılık haksız rekabet hükümleri ile sinaî mülkiyet haklarını koruyan SMK hükümlerinin arasında özel kanun-genel kanun ilişkisi olduğu, özel kanunun öncelikle uygulanacağı ve özel kanunda boşluk bulunan hallerde genel kanuna dayanılarak boşluğun doldurulabileceği savunulmaktadır. Saraç (2003), 217 vd.

⁴⁶ Bu halde gerçekleşen hakların yarışması ilkesi gereğince zarar görenin talebi doğrultusunda işlem yapılması gerektiği ileri sürülmektedir. Çağlar (2015), 124; Bozgeyik, H. (2019). *Marka Hakkının Korunması*. 2. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 191. Buna karşılık kanaatimizce de tarafın lehine olan hükümlerin uygulanması gerekir. Bu önde bkz. Yılmaz (2021), 1350. Örneğin, fikrî mülkiyet hakkı sahibinin haksız rekabete göre korunması, tescilin hakkın ispatında kolaylık sağlaması ve tescilsiz kullanımın ispat problemlerine sebep olması nedeniyle daha az kesinlik gösterdiği kabul edilir. Güneş (2021a), 43.

İşaret edilen haksız rekabete ilişkin hükümler, çoğu halde SMK ile beraber kümülatif olarak uygulanma alanı bulmaktadır. Nitekim sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil eden fiiller, aynı zamanda haksız rekabet de oluşturabilir. Bu nedenle, haksız rekabet hükümleri ile birlikte sağlanan kümülatif koruma gereğince, diğer kanunlarda yer alan düzenlemeler (TTK m. 56 vd., TBK m. 46 vd.) kapsamında sınai mülkiyet hakkı koruması sağlanabilir. Haksız rekabete ilişkin hükümler arasında tespit talepli bir düzenlemeye TTK m. 56/f. 1 bent a’da yer verilmiştir. Buna göre, haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticarî faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimseler, “*fîlin haksız olup olmadığının tespitini*” talep edebilir. Talebin, aynı düzenleme içerisinde yer alan taleplerle birlikte ya da ayrı ayrı veyahut SMK’da yer alan taleplerle birlikte ileri sürülmesi mümkündür.

2.1.3. Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Düzenleme Bulunmayan Hallerde Tespit Talebi

Sınai Mülkiyet Kanunu’nda sınai mülkiyet haklarının korumasına ilişkin hükümlerin özel olarak düzenlenmesi, bu talepler dışında dava açılmasına engel değildir. Gerek SMK gerekse haksız rekabet hükümlerinde düzenleme bulunmayan hallerde, mahkemeden talep edilebilecek hususlara ilişkin olarak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)’nda yer alan genel hükümler uygulanmaktadır. Ancak HMK kapsamında ileri sürülebilecek taleplere izin verilebilmesi, özel kanunlarda ayrıca hüküm altına alınan düzenlemelerin sınırlı sayıda talebi içerecek şekilde düzenlenmemiş olmasına bağlıdır⁴⁷. Bu kapsamda SMK’da düzenlenmeyen taleplere ilişkin sınırlayıcı bir yaklaşım benimsenmemelidir. Örneğin, hak sahibi, hak sahipliğinin tespitini dava konusu yapabilmeli, bir ticaret ünvanının markasal kullanım olup olmadığının ya da bir işaretin markasal etki yaratacak şekilde kullanılmadığının⁴⁸ yahut markanın tanınmışlığının⁴⁹ tespitini talep edebilmelidir. Eski düzenlemelerin aksine özel bir hükme yer verilmeyen delil tespitinin de sınai mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklar bakımından talep edilebileceğinin kabulü gerekir. Ancak işaret edilen

⁴⁷ SMK m. 149/f. 1’de yer alan tecavüze ilişkin ileri sürülebilecek taleplerin sınırlı sayıda olup olmadığına ilişkin değerlendirme için bkz. Başlık 2., 2.3.3.

⁴⁸ Kale (2020), 32.

⁴⁹ Çağlar (2015), 149; Çolak (2018), 1157 vd.; Ayhan, Çağlar, Yıldız ve İmirlioğlu (2021), 339.

bu hallerde, talebin ileri sürülebilme koşulları ve yürütülecek faaliyetin niteliği HMK’da yer alan koşullar çerçevesinde belirlenmelidir.

2.1.4. Konu Kapsamının Sınırlandırılması

Çalışmada sınâî mülkiyet hakları, SMK kapsamında kalan haklarla sınırlı olarak incelenecektir. Dolayısıyla çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde geçen sınâî mülkiyet hakları deyimi ile marka, patent, coğrafi işaret, endüstriyel tasarım ve faydalı model kastedilmektedir. Ayrıca sınâî mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin işaret edilen tespit talepleri, SMK kapsamında yer alan ve sınâî mülkiyet haklarına haksız saldırı olarak nitelendirilebilecek “tecavüz halleri” ile ilgili olduğu ölçüde incelenecektir. Bu kapsamda, sadece tespit davasına konu olabilecek talepler değerlendirilecek olup diğer dava türleri ile ilgili talepler, tespit talebi ile birlikte ileri sürülmeleri halleri ile sınırlı olarak ele alınacaktır.

İşaret edilen sınâî mülkiyet hakları ile ilgili düzenlemelerin tespit davasına konu edilebilirliği değerlendirilirken tespit davasına ilişkin genel özelliklerden yararlanılacaktır. Bu nedenle, çalışmamızda öncelikle tespit davası, HMK’da düzenlenen özel dava şartları ve bu şartların uygulanmasını gerektiren haller ele alınacaktır. Ardından, sınâî mülkiyet hukukuna ilişkin düzenlemeler, bu şartların uygulanabilirliği üzerinden değerlendirilecektir.

2.2. Tespit Davasına Genel Bir Bakış

2.2.1. Tespit Davası Kavramı ve Genel Özellikleri

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106’da tespit davası, bir hukukî ilişkinin veya bir hakkın varlığının veya yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının tespiti amacıyla açılan davalar şeklinde tanımlanmıştır. Öğretide çoğunluğun⁵⁰ benimsediği bu tanımlamanın yanı sıra, tespit davasının, bir hukukî ilişkinin varlığının

⁵⁰ Bilge, N. ve Önen, E. (1978). *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*. Ankara: Sevinç Matbaası, 392; Muşul, T. (2012). *Medeni Usûl Hukuku*. 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 131; Pekcanitez, H. (2017). *Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku*. Cilt II, 15. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 972; Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M. (2019), *Medeni Usûl Hukuku*. 7. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 213; Tanrıver, S. (2020). *Medeni Usûl Hukuku*. Cilt I. 3. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi, 583; Yılmaz (2021), 2323; Görgün, Ş., Börü, L., ve Kodakoğlu, M. (2021). *Medeni Usûl Hukuku*. (10. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınevi, 275; Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S., Hanağası, E. (2022). *Medeni Usûl Hukuku*. (8. Baskı) Ankara: Yetkin Yayınevi, 315. Ayrıca bkz. Üstündağ, S. (2000) *Medeni Yargılama Hukuku*. Cilt I-II. 7. Bası. Ankara: Filiz Kitapevi, 325; Hanağası, E. (2009). *Davada Menfaat*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 245; Postacıoğlu, İ. E., Altay, S. (2015). *Medeni Usûl Hukuku Dersleri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 254

veya yokluğunun tespiti amacıyla açılan davalar olduğu da ileri sürülmektedir⁵¹. Bu tanımlama, hakkın, hukukî ilişki kavramına dayandığı ve hukukî ilişkinin tespiti ile esasen hakkın da tespit edileceği gerekçesine dayandırılmaktadır⁵².

Hukuk sistemlerinde tespit davalarının kabul edilebilirliğine ilişkin ileri sürülen görüşler, diğer dava türlerine oranla bu dava türüne şüpheyle yaklaşıldığını ortaya koymaktadır. Görüşlerin temelindeki geleneksel anlayışa göre, bir davanın konusunu, ancak o anda muaccel olan borçlar hukukuna ilişkin talepler oluşturmalıdır⁵³. Nitekim tespit davasının kabulünden önceki dönemde, dava hakkının doğabilmesi için bir hak ihlalinin gerçekleşmiş olması şartı aranmaktaydı⁵⁴. Ancak zamanla dava hakkının doğması için sübjektif hak ihlalinin varlığının gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Zira sürekli borç ilişkilerinde gelecekteki bir hakkın korunması ihtiyacı giderek ön plana çıkmıştır. Özellikle periyodik edim durumlarında örneğin, bir ürün kirası ilişkisinde, davalının hakkın tamamını inkâr ederek edadan kaçınması halinde sürekli olarak eda davası açmak yerine kira ilişkisinin tamamının tespit ettirilmesinde davacının menfaatinin doğduğu kabul edilmekteydi⁵⁵. Bu düşünceden hareketle, dava açma hakkının kullanılması “ihlal edilen hak” yerine “korunması gereken hak” şartına bağlanmıştır. Türk hukukunda 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu döneminde eda davasına ve inşâî davaya ilişkin düzenlemeler olmasına rağmen, tespit

⁵¹ Kuru, B. (2003). *İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 11; Kuru, B., Budak, A. C. (2010). *Tespit Davaları*. 2. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 68, 183; Kuru, B. (2011). *Hukuk Muhakemeleri Usûlü*. C. II, 6. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, 1409 vd. Benzer tanımlar için bkz. Ansay, S. Ş. (1960). *Hukukta Yargılama Usûlleri*. Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası, 224 vd.; Özkaya Ferendeci, H. Ö. (2007). “Alman Medeni Usûl Hukuku’ndaki Ara Tespit Davası ve Buna İlişkin Bazı Düşünceler”. *MÜHF-HAD*. C.13, S. 1-2, (193-209), 195; Kuntman, O. (2010). “Yokluğun Tespiti Davaları” ile İlgili İnceleme’, *İBD*. 84 (1), (65-82), 67; Alangoya, H. Y., Yıldırım, M. K., Deren Yıldırım, N. (2011). *Medeni Usûl Hukuku Esasları*. 8. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayın, 202.

⁵² Buna karşılık öğretide hakkın hukukî ilişki kavramının içerisinde yer aldığını kabul eden, ancak hakkın varlığının veya yokluğunun tespitinin ayrıca zikredilmesinin amacının, bir hukukî ilişkinin mevcut olmadığı durumlarda dahi hakkın tespitinin davaya konu edilebilmesi olduğunu ileri süren görüşler bulunmaktadır. Bkz. Yılmaz, E. (2012). “Tespit Davası (Yargıtay 9. HD’nin 30.01.2012 tarihli ve 1772/2205 sayılı kararı münasebetiyle)”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*. C. 26. (38-49), 40. Benzer yönde bkz. Ercan Özler, M. (2019). *Medeni Usûl Hukuku’nda Dava Konusu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 304. Erdoğan’a göre, bir hak ilişkisinin hukukî ilişkiden ayrı olarak düşünülmemesinin yanı sıra, bir kimsenin belli bir adı taşımaya hakkı olduğunun tespitini dava etmesi gibi bazı durumlarda böyle bir ayırma gidilmesi gerekir. Erdoğan, A. (1971). “Tespit Davası”. *Danıştay Dergisi*. S. 3, 19.

⁵³ Jacops, M. (2005). *Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens*. Tübingen: Mohr Siebeck, 109. Benzer yönde bkz. Braun, J. (1985). *Rechtskraft und Restitution. Zweiter Teil. Die Grundlagen des geltenden Restitutionsrechts*. Berlin: Duncker & Humblot, 269.

⁵⁴ Berkin, N. M. (1981). *Tatbikatçılara Medeni Usûl Hukuku Rehberi*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 395; Hanağası (2009), 245; Postacıoğlu, Altay (2015), 255, 256;.

⁵⁵ Jacops (2005), 110.

davasına ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Öğretideki görüşler⁵⁶ ve içtihatlarla⁵⁷ gelişim gösteren ve usûl hukuku bakımından çerçevesi çizilerek şartları⁵⁸ ortaya konulan tespit davası, mahkemeden istenen hukukî korumaya göre dava çeşitlerinin içerisinde yerini almıştır. Bu yargılama faaliyetinde, bir talebe ilişkin maddi anlamda kesin hüküm teşkil edecek şekilde bir karar verildiğinden⁵⁹, hukukî niteliğinin de saf usûlî bir müessese olduğu kabul edilmiştir⁶⁰.

Türk hukuku bakımından HMK ile yasal olarak düzenlenen tespit davasının konusu m. 106/f. 1 ve f. 3'te belirlenmektedir. Buna göre, tespit davası ile bir hakkın veya hukukî ilişkinin varlığı ya da yokluğu yahut bir belgenin sahte olup olmadığı tespit edilebilirken, maddi vakıalar, tek başına tespit davasının konusunu oluşturamaz. Bu bağlamda, tespit davalarının konusunun, bir hukuki ilişkinin veya hakkın iddia edildiği şekilde var olduğunun ya da olmadığının tespiti olduğunu söylemek mümkündür. Dava, borçlunun inkâr ettiği hukukî ilişkiden doğan borcun veya mükellefiyetin tespiti amacıyla açıldığında müspet (olumlu) tespit davası; alacaklının talep ettiği geçerli olmayan veya ifası gerekmeyen bir şeyin yokluğunun veya bir senedin sahteliğinin tespitine yönelik açıldığında ise menfi (olumsuz) tespit davası olarak anılmaktadır⁶¹. Müspet tespit davalarının kabul edilmesi halinde hukukî

⁵⁶ Öğretide 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) öncesindeki dönemde de tespit davasının kabul edilebilir olduğuna ilişkin görüşler mevcuttu. Bkz. Ansay (1960), 224 vd.; Erdoğan (1971), 12 vd.; Bilge, Önen (1978), 391 vd.; Önen, E. (1979). *Medeni Yargılama Hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 56 vd.; Berkin (1981), 394 vd.; Üstündağ (2000), 324.

⁵⁷ Başlangıçta genel bir düzenlemenin bulunmaması, öğretide tespit davası müessesesine tereddütlerle yaklaşılmasına neden olmuş ve tespit davasının kabul edilebilirliğini engelleyici yargı kararları verilmiştir. Karar için bkz. HGK., 30.12.1953 T. 74 E., 100 K., TYK. Sayı 39, s.1476. Zamanla tespit davasına ilişkin uygulamadaki tereddüd ortadan kaldıran kararlar verilmiştir. Bu kararlar için bkz. Y. İBK 05.02.1962 tarihli 24/2 sayılı, Benzer yönde bkz. Y. 5. HD. 6.05.1966, 1436/2336, İBD, 1966/9, s. 319-320, Y. 4. H.D. 09.07.1959 T, E. 1959/5757, 1959/5349 K., 5 HD., 6.5.1966, 1436 E., 2336 K., İBD. 1966/9, s. 319/320, Üstündağ (2000), 327. Y. İBK. 05.02.1962, E. 24, K.2, RG. 23.3.1962, s. 11064; İBK 18.11.1964, E. 1964/2, K. 1964/4 (RG. 27.11.1964, S. 11867), İBK, 07.07.1965, E. 1965/5, 1965/5 K, RG. 21.07.1965, S. 12054. Musûl (2012), 131, dn. 108.

⁵⁸ HMK'da tespit davasıyla ilgili düzenlemelerin yapılmasına ışık tutan kararlar için bkz. HGK 31.03.2004 T., 2004/7-411 E., 2004/477 K.; Y. 7. HD. 25.03.2010 T., 2009/7998 E., 2010/1637 K. sayılı kararı, legalbank.net, e.t.: 20.08.2021.

⁵⁹ Balkar, K. G. (1952). “*Uyuşmazlık Mahkemesinin Tesbit Davalarında Vazifeli Mercii Tayin Eden Kararları Üzerinde Bir İnceleme*”, AÜHFD., C. IX, S. 3, (363-370), 364.

⁶⁰ Stein-Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung, § 256, Rn. 1, 59.

⁶¹ Üstündağ (2000), 327. Benzer yönde bkz. Ansay (1960), 230; Erdoğan (1971), 22, 23; Bilge, Önen (1978), 394; Önen (1979), 56; Kuru, Budak (2010), 73 vd.; Kuru (2011), 1463; Musûl (2012), 131; Ulukapı, Ö. (2015). *Medeni Usûl Hukuku*. 3. Baskı. Konya: Mimoza Basım, 220; Pekcanitez (2017), 975; Pekcanitez, Atalay, Özeker (2019), 214; Ercan Özler (2019), 313, 314; Tanrıver (2020), 584; Budak, A. C., Karaaslan V. (2020). *Medeni Usûl Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 143; Atalı, M., Ermenek, İ., Erdoğan, E. (2021). *Medeni Usûl Hukuku*. 4. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 333; Görgün, Börü, Kodakoglu (2021), 277-278; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), 319-320.

ilişkinin var olduğu, esastan reddedilmesi halinde yokluğu; menfî tespit davalarının kabul edilmesi halinde hukukî ilişkinin yokluğu, esastan reddedilmesi halinde varlığı hüküm altına alınmış olmaktadır⁶². Her iki dava türü neticesinde verilen kararlar tespit hükmü olup kesin hüküm ve aynı zamanda kesin delil teşkil etmektedir⁶³. Tespit hükmü yargılama giderlerine hükmedilen bölüm dışında⁶⁴ cebri icra faaliyetinin konusu olamamaktadır⁶⁵. Öte yandan, HMK m. 106/f. 2’de tespit davası açan tarafın, bu davayı açmada hukuken korunması gereken güncel bir yararının kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

2.2.2. Uygulanacak Yargılama Usûlü Kuralları

2.2.2.1. HMK m. 106 kapsamında tespit davası açılması

2.2.2.1.1. Genel olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106’da tespit davaları bakımından HMK m. 114’de yer alan genel dava şartlarının yanı sıra, iki özel dava şartı öngörülmektedir. Bunlardan ilki, tespit davasının konusunun yalnızca hak veya hukukî ilişkiler yahut istinaî olarak da senedin sahte olup olmadığının belirlenmesidir. Diğer ise, davacının bir hakkın veya hukukî ilişkinin var olup olmadığının ya da bir belgenin sahte olup olmadığının hemen tespit edilmesinde hukukî yararının bulunduğunu ispat etmesidir.

⁶² Bilge, Önen (1978), 394; Üstündağ (2000), 335; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 206, 207; Kuru (2011), 1463, 1464; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), 3318-3319. Buna karşılık öğretide *Umar*, menfî tespit davasının reddi hükmü ile alacağın varlığının tespit edilmediğini, zira karşı dava açmamış davalı lehine olarak davanın reddi dışında bir hüküm verilemeyeceğini, bu sonucu talep eden davalının cevap dilekçesi ile karşı dava olarak alacağı için eda davası veya henüz edaya ilişkin bir hüküm isteyemiyorsa kendi lehine tespit davası açma hakkını kullanması gerektiğini aksi halde alacaklı lehine alacağının tespitine ilişkin hüküm verilememesi gerektiğini ileri sürmektedir. Yazar’a göre sadece ortaklığın giderilmesi ve hakim in re’sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalar bunun istisnasıdır. Bkz. Umar, B. (2014). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. 2. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi, 316, 317.

⁶³ Üstündağ (2000), 334; Kuru (2011), 1466; Musûl (2012), 132; Umar (2014), 309; Pekcanitez (2017), 983; Tanrıver (2020), 584; Yılmaz (2021), 2367; Görgün, Börü, Kodakoğlu (2021), 278; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), 319.

⁶⁴ Tespit hükmünün yargılama giderlerine ilişkin kısmı eda hükmü niteliğinde olduğundan ilamlı icranın konusu olabileceğine ilişkin bkz. Tanrıver (2020), 585; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), 319.

⁶⁵ Ansay (1960), 231; Önen (1979), 57; Üstündağ (2000), 327; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 207; Postacıoğlu, Altay (2015), 254; Budak, Karaaslan (2020), 143; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), 319; Chern, C. C. (1977). *Die Feststellungsklage im Zivilprozeß*. Köln, 133. Öte yandan öğretide tespit hükmünün borçlunun belli bir paranın borçlusu olduğunu gösterdiği, bu anlamda İİK m. 68 anlamında resmi daireler tarafından düzenlenen belge niteliğinde olduğu ve ilamsız takip başlatan alacaklının takibe itiraz eden borçluya karşı itirazın kaldırılması yoluna başvurmaya imkân sağladığı ileri sürülmektedir. Kuru (2011), 1466; Pekcanitez (2017), 983; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), 319.

Öğretide, ağırlıklı olarak bunların ayrı ayrı birer dava şartı olduğu ve yoklukları halinde davanın usûlden reddinin gerektiği ileri sürülmektedir⁶⁶. Bu koşullara göre açılan bir tespit davasında, ayrıca HMK'nın ilgili diğer hükümleri uygulanmaktadır.

2.2.2.1.2. Talebin hukukî ilişki veya hakkın tespiti istemine ilişkin olması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106/f. 1'e göre, tespit davasında bir hukukî ilişkinin veya hakkın varlığı ya da yokluğu yahut bir belgenin sahte olup olmadığının tespiti talep edilmektedir. Öğretide ilaveten, tespit davası ile bir hakkın veya hukukî ilişkinin içeriğinin tespitinin de talep edilebileceği ileri sürülmektedir⁶⁷. Bu bağlamda, tespit davaları bakımından hukukî ilişki kavramının hem talebin içeriğini oluşturabilme hem de özel bir dava şartı olması nedeniyle özel bir öneme sahip olduğunu söylemek mümkündür.

Hukukî ilişki ne HMK'da ne de mehzaz kanunda tanımlanmış olup öğretide ileri sürülen görüşler ve yargı kararları çerçevesinde açıklanmaya çalışılmıştır. Öğretide yer alan ağırlıklı görüşe göre, hukukî ilişki, *“bir kişi ile diğer bir kişi veya bir mal (eşya) arasında somut olaydan doğan hukukî ilişki”* olarak tanımlanmaktadır⁶⁸. Buna karşılık azınlıkta kalan görüşe göre ise, hukukî ilişki, *“sadece hukuk objeleri olarak kişiler arasında oluşan hukukî olarak yapılandırılmış bir ilişkidir”*⁶⁹. Her iki tanımlama bir hakkın tek başına hukukî ilişki kavramına dahil olup olmadığı noktasında ayrılmaktadır. Bu noktada, geniş anlamda hukukî ilişki ve dar anlamda hukukî ilişki şeklinde ikili bir ayrıma gidilebilir. Geniş anlamda hukukî ilişki kavramında hak, hukukî ilişki kapsamına dahil edilmekte ve bir kişi ile bir nesne

⁶⁶ Chern (1977), 105; Üstündağ (2000), 333; Kuru, Budak (2010), 157; Kuru (2011), 1462-1463; Pekcanitez, Atalay, Özekes (2019), 214; Görgün, Börü, Kodakoğlu (2021), 277; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), 319.

⁶⁷ Özkaya Ferendeci (2009), 195; Kuntman (2010), 67; Postacıoğlu, Altay (2015), 254; Pekcanitez (2017), 972; Pekcanitez, Atalay, Özekes (2019), 213.

⁶⁸ Benzer yönde tanımlar için bkz. Zumstein, W. (1916). *Die Feststellungsklage*. Bern: Blaser&Tschanz, 47; Ansay, S. Ş. (1940). “Tesbit Davaları”. *Adliye Ceriyesi*. 31(2), (s. 70-86), 76; Ansay (1960), 230; Kadel H. (1967). *Zur Gesichte und Dogmengesichte der Feststellungsklage nach § 256 der Zivilprozessordnung*. Köln und Berlin: Grote, 66; Hellwig, K. (1967). *Anspruch und Klagrecht*. Leipzig: Scientia Verlag Aalen, 399; Erdoğan (1971), 24; Chern (1977), 105; Bilge, Önen (1978), 392, 394; Üstündağ (2000), 325; Kuru, Budak (2010), 80; Kuru (2011), 1418; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 202; Ercan Özler (2019), 305;; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), 316. Alman ve İsviçre hukukunda ileri sürülen diğer tanımlar için bkz. Bodmer, B. (1984). *Die allgemeine Feststellungsklage im schweizerischen Privatrecht*. Basel und Frankfurt am Main: Helbing&Lichtenhahn, 50 vd.

⁶⁹ Kadel (1967), 66.

arasında söz konusu olan hukukî ilişki hakkı temsil etmektedir⁷⁰. Dolayısıyla sadece bir hakkın tespiti, aynı zamanda bir hukukî ilişkinin tespiti anlamına gelmektedir. Buna karşılık, dar anlamda hukukî ilişki kavramında ise, hakkı temsil eden bir kişi ile bir eşya arasındaki ilişkiler hukukî ilişkinin kapsamından çıkarılmakta; yalnızca kişiler arasındaki ilişkiler hukukî ilişki sayılmaktadır. Bu düşünceden yola çıkıldığında, hukukumuzda HMK m. 106'da hak ve hukukî ilişki tespiti ayırımına gidilmiş olması, dar anlamda hukukî ilişki kavramının benimsendiğini göstermektedir. Zira sadece bir hakkın tespiti söz konusu olduğunda hukukî ilişkinin tespiti değil, hukukî ilişkiden bağımsız olarak hakkın tespiti de talep edilmektedir. Hukukî ilişkinin tespiti ise, kişiler arasında söz konusu olan ve içerisinde hakkın yanı sıra, diğer unsurları da barındıran hatta bazı durumlarda hakkın söz konusu olmadığı ilişkilerin tespitini ifade etmektedir.

Kural olarak, bir hukukî ilişki, hak ve yükümlülüklerden meydana gelmekte olup temeli, başkasının yükümlülüklerine karşılık gelen subjektif haklara dayanmaktadır⁷¹. Bazı durumlarda hukukî ilişki, bir dizi subjektif hak bazı durumlarda ise yalnızca tek bir subjektif hak içermektedir⁷². Burada söz konusu olan hak, hukukî ilişkinin özünü teşkil etmekte olup hukuk düzeni tarafından kişilere tanınmış olan ve gerçekleşmesi sahibinin iradesine bağlı olan menfaattir⁷³. Mutlak haklar, subjektif haklar içerisinde yer alan tespit edilebilir haklardandır. Nitekim öğretide bir mutlak hakkı en kapsamlı şekilde korumanın onu tespit etmek olduğu ileri sürülmektedir⁷⁴. Zira eda davalarının konusunu, bir mutlak haktan doğan talepler oluştururken mutlak hakkın kendisi, ancak bir tespit davasının konusunu oluşturmaktadır⁷⁵. Tespiti istenen hak da her türlü mutlak hakka -örneğin, isim hakkı, miras hakkı, fikrî haklar, firma üzerindeki haklar vb.'ye- ilişkin olabilir⁷⁶. Bu çerçevede çalışma konumuzu oluşturan sınai mülkiyet

⁷⁰ Ercan Özler (2019), 304. Örneğin, bir eşya üzerindeki mülkiyet veya zilyetliğin tespitinde, davanın tarafları arasındaki bir hukukî ilişkiden değil, bir kişi ile bir eşya arasında mevcut olan bir hukukî ilişkiden bahsedilir. Kuru, Budak (2010), 81; Ercan Özler (2019), 307.

⁷¹ Chern (1977), 112.

⁷² Chern (1977), 107.

⁷³ Oğuzman, K./Barlas, N. (2004). *Medeni Hukuk*. 11. Baskı, İstanbul: 93; Hatemi, H. (2004). *Medeni Hukuka Giriş*. 3. Baskı. İstanbul: Filiz Kitapevi, 112; Serozan, R. (2005). *Medeni Hukuk Genel Bölüm*. İstanbul, 144; Ayan, M. (2009). *Medeni Hukuka Giriş*. 5. Baskı, Konya: Mimoza, 79; Öztan, B. (2009). *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*. 29. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi, 62; Güriz, A. (2009). *Hukuk Başlangıcı*. 15. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi, 49; Özekes, M. (2010). *Sorular, Şemalar, Örneklerle Temel Hukuk Bilgisi*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 31; Yılmaz (2012), 40; Ercan Özler (2019), 303.

⁷⁴ Chern (1977), 110.

⁷⁵ Hellwig (1967), 409-410.

⁷⁶ Üstündağ (2000), 328; Musül, T. (2009). *Medeni Usûl Hukukunda Terdit İlişkileri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 131; Kuru, Budak (2010), 80; Kuru (2011), 1418. Benzer yönde bkz. Ansay (1940), 76; Erdoğan (1971), Baltzer, J. (1980). *Die Feststellungsklage aus 256 I ZPO*. Köln Berlin Bonn München:

haklarının tespitinin de tespit davasına konu edilebileceğini söylemek mümkündür. Öte yandan, mutlak hakların karşısında yer alan nispi haklar, belirli bir kişiye yöneltilmekte olan ve başkasından bir şeyi yapmasını veya yapmamasını isteyen, başka bir ifadeyle ona bir yükümlülük yükleyen, haklardır. Nispi haklar da (örneğin talep hakkı) bir hukukî ilişkinin önemli bir bölümünü teşkil etmekte olup tespit davasının konusuna dahildir. Taraflar arasında varlığı tartışmalı olan bir alacak talebinin tespiti de nispi hakların tespit davasına konu edilmesine örnek olarak verilebilir.

Bir hakkın ihlali dolayısıyla ortaya çıkan yükümlülükler söz konusu olduğunda da tespiti talep edilen husus, hukukî ilişki olmaktadır. Örneğin, sözleşmeye aykırılık söz konusu olduğunda, esasen alacak hakkının varlığının yanı sıra, bu alacak hakkının varlığı dolayısıyla ortaya çıkan yükümlülükler sonucu taraflar arasında oluşan ilişkilerin tespiti talep edilmektedir. Nitekim bu halde, sadece hakkın varlığının tespitiyle yetinilmemekte; sözleşmeye aykırılık sonucunu doğuracak diğer unsurların (kusur, zarar gibi) tespiti de yapılmaktadır. Tespiti talep edilen hukukî ilişki borçlar hukuku, eşya hukuku, miras hukuku gibi farklı alanlardan kaynaklanabilir⁷⁷. Bu kapsamda, çalışma konumuzu oluşturan sınaî mülkiyet hukuku bakımından hukukî ilişkilerin tespitinin de tespit davasına konu edilebileceğini söylemek mümkündür. Önemle belirtmek gerekir ki, HMK m. 106 gereği hukukî ilişkinin ondan ayrılabilir bağımsız unsuru olan hakkın tespiti mümkün iken, o hukukî ilişkiyi meydana getiren diğer bağımlı unsurların (ön şartların) tespiti talep edilememektedir.

Öğretide, hukukî ilişkinin/bir hukukî ilişki olarak kabul edilen hakkın kural olarak tamamlanmış, başka bir ifadeyle hukukî sonuç doğurmuş ilişkiler, olduğu ve aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere gelecekte doğabilecek bir hukukî ilişkinin tespitinin talep edilemeyeceği ileri sürülmektedir⁷⁸. Tespit davaları ile, bir hukukî

Carl Heymanns Verlag KG, 91.24; Bodmer (1984), 56; Ercan Özler (2019), 304. İnşai hakkın tespitinin dava edilebilirliği, öğretide farklı görüşler çerçevesinde kabul edilmektedir. Bkz. Chern (1977), 113; Üstündağ (2000), 336; Ercan Özler (2019), 305; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), 316.

⁷⁷ Ansay (1940), 76; Erdoğan (1971), 24; Chern (1977), 113; Üstündağ (2000), 328; Kuru, Budak (2010), 80; Kuru (2011), 1418; Musûl (2012), 131; Ercan Özler (2019), 304; Görgün, Börü, Kodakoğlu (2021), 275.

⁷⁸ Gelecekteki hukukî ilişkilerin tespitinin dava edilebilirliğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Başlık 2., 2.3.2.2.4.2.

ilişkinin belirli hukukî sonuçlarının⁷⁹, bir hukukî ilişkinin belirli bir miktar itibarıyla müstakil bir kısmının, tartışmasız bir hukukî ilişkinin hukukî mahiyetinin veya süreli veyahut şarta bağlı bir hukukî ilişkinin⁸⁰ tespiti istenebilir. Fakat bir somut vakıanın temel teşkil etmediği soyut bir hukukî ilişkinin⁸¹ veya hukukî ilişkinin bir unsurunun⁸² tespit davasına konu olamayacağı kabul edilmektedir⁸³. Öte yandan, hukukî ilişkinin veya hakkın tespitini talep eden kişinin kural olarak, hukukî ilişkinin tarafı ya da hak sahibi olması gerekmektedir. Ancak hukukî mefaati bulunması koşulu ile üçüncü kişiler de tarafı olmadığı bir hukukî ilişkinin veya hakkın tespitini dava edebilirler⁸⁴.

2.2.2.1.3. Maddi vakıaların tek başına tespit davasına konu olamaması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106/f. 3'te, bir hak veya hukukî ilişkinin tespiti kapsamında değerlendirilemeyecek olan maddi bir vakıanın tek başına tespit davasına konu edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Maddi vakıalar, ancak bir hakkın yahut hukukî ilişkinin varlığı ya da yokluğunun belirlenmesi bağlamında tespit davasına konu olabilmektedir⁸⁵. Bu sonuç, maddi vakıanın bir hukuk normunun koşul vakıasını oluşturması halinde dahi değişmemektedir⁸⁶. Örneğin, işçinin işe ne zaman gelmediğinin tespiti için işverenin, bir trafik kazasında sürücünün hızını tespit ettirmek için zarar görenin yahut bir ürünün satış ücretinin temlik edildiğinin tespiti için satıcının tespit davası açması kabul edilemez⁸⁷. Maddi vakıanın tek başına tespit davasına konu edilemeyeceği, sözleşmenin feshine neden olan davranışın etkinliği,

⁷⁹ Örneğin, kira sözleşmesinin tespiti istenebileceği gibi, bu sözleşmeden doğan kira parasının tespiti de istenebilir. Üstündağ (2000), 328.

⁸⁰ Üstündağ (2000), 331; Kuru, Budak (2010), 82; Musûl (2012), 132.

⁸¹ Zumstein (1916), 47 vd.; Ansay (1940), 76; Ansay (1960), 229; Guldener, M. (1979). *Schweizerisches Zivilprozessrecht*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 208; Önen (1979), 56; Bodmer (1984), 62; Üstündağ (2000), 328; Kuru, Budak (2010), 81; Kuru (2011), 1418; Pekcanitez (2017), 974; Pekcanitez, Atalay, Özekes (2019), 214; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), 316. Örneğin, belediyenin kentin temizliğine ilişkin genel bir yükümlülüğünün olup olmadığının tespiti için tespit davası açılamaz. Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), 316.

⁸² Örneğin, haksız fiilde kusurun, satılan bir eşyada ayıbın tespiti istenemez. Üstündağ (2000), 329. Aynı yönde bkz. Bodmer (1984), 63; Kuru, Budak (2000), 83; Ercan Özler (2019), 308.

⁸³ Chern (1977), 107.

⁸⁴ Hellwig (1967), 432; Chern (1977), 124; Baltzer (1980), 90; Üstündağ (2000), 331; Kuru, Budak (2010), 81; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 203; Muşul (2012), 132; Ercan Özler (2019), 306. Aksi yönde değerlendirme için bkz. Bodmer (1984), 70 vd. Örnek Yargıtay kararları için bkz. Üstündağ (2000), 331. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bauer, M. (1971). *Feststellungsklage über Drittrechtsverhältnisse*. München: Dissertationsdruck -schön.

⁸⁵ Kuru, Budak (2010), 87; Kuru (2011), 1418; Pekcanitez (2017), 973; Pekcanitez, Atalay, Özekes (2019), 214; Ercan Özler (2019), 302; Tanrıver (2020), 583; Görgün, Börü, Kodakoğlu (2021), 275; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), 316.

⁸⁶ Hellwig (1967), 399; Chern (1977), 120.

⁸⁷ Jacops (2005), 44.

tazminat ödeme yükümlülüğünün varlığı veya satış parasını talep etme hakkının kabul edilebilirliğinin incelenmesindeki gibi örnek olaylarda, tespit edilecek vakıanın hukukî öneme sahip olmasına da bağlı tutulmamıştır⁸⁸. Ancak kural bu olmakla beraber istinaî olarak, açık bir kanun düzenlemesi ile maddi bir vakıanın tespiti için ayrı bir tespit davası açılabilmesi de öngörülebilir⁸⁹. Ayrıca öğretilerde, maddi vakıaların tespiti için delil tespiti müessesesine başvurulması gerektiği konusunda görüş birliği bulunmaktadır⁹⁰.

Mukayeseli hukuk kapsamında incelediğimiz Alman⁹¹ ve İsviçre⁹² hukuklarında, maddi vakıaların tespit davasına konu teşkil edilemeyeceğine ilişkin açık bir kanun düzenlemesi bulunmamakta; ancak, bu ülkelerin öğretilerinde de maddi vakıaların tek başına tespit davasına konu olamayacağı ağırlıklı olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda, maddi vakıanın mevcut olup olmadığına ilişkin uyuşmazlığın çözülmesinin, mahkemelerin görev alanında bulunmadığı; sadece maddi

⁸⁸ Üstündağ (2000), 328; Jacops (2005), 44; Kuru, Budak (2010), 83; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 202.

⁸⁹ Kuru (2011), 1424. Nitekim öğretilerde senedin sahte olup olmadığının tespitinin tespit davaları ile talep edilebilecek olması, kanunda özel olarak düzenlenmiş olmasına bağlanmaktadır. Guldener (1979), 209; Jacops (2005), 44; Budak, Karaaslan (2020), 142. Ancak bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, senedin sahte olup olmadığı vakıasının incelenmesi, zorunlu olarak senette teecessüm eden hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığının tespitini gerektirmektedir. Kuru, B. (1961). *Nizasız Kaza*. Ankara: Ajans Türk, 31; Kuru, Budak (2010), 87; Ercan Özler (2019), 310; Atalı, Ermenek, Erdoğan (2021), 333.

⁹⁰ Postacıoğlu, Altay (2015), 257; Pekcanitez (2017), 974; Budak, Karaaslan (2020), 142; Atalı, Ermenek, Erdoğan (2021), 333; Görgün, Börü, Kodakoğlu (2021), 275. Buna karşılık Türk hukuk öğretisinde *Umar*, maddi vakıaların tespit davasının konusu olamayacağına ilişkin genel kuralın yerinde olmadığını, zira bütün hak ve hukukî ilişkilerin mutlaka belli vakıaların gerçekleşmesi üzerine kurulu olduğunu ve bu sonuçların doğmadığına ilişkin çekişmenin çoğu kez o vakılardan sadece birine veya ikisine ilişkin olduğunun tespiti ile gerçekleştiğini ileri sürmektedir. Bu hallerde yazara göre açılacak tespit davasının konusunun da çekişmeli vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitine ilişkin olması nedeniyle düzenleme yerinde değildir. Umar (2014), 314.

⁹¹ Baltzer (1980), 92; Jacops (2005), 43, 44. Alman öğretilerinde *Leipold* bazı durumlarda vakıaların tespiti için de tespit davası açılabilmesini, gerçeğe aykırı olabilecek bir iddianın sahte olduğunun mahkemece tespit edilmesinin, sübjektif bir hakkın korunmasına hizmet edeceğini ve sübjektif hakların korunmasının dolayısıyla vakıaların tespitinin hukuk yargılamasının meşru görevleri arasında olduğunu ileri sürmektedir. Leipold, D. (1971). “Wirksamer Ehrenschatz durch gerichtliche Feststellung von Tatsachen”. *ZZP*. 84(2). (s. 150-162), 157 vd. Öte yandan *Rödig* maddi vakıaların tespit edilemeyecek olmasının ilkesel nedenlerle reddedilmemesi gerektiğini, bilakis bu vakıaların mahkeme kararı ile tespit edilmesi sonucunda ortaya çıkacak yasal etkilerin sadece bir hâkim kararı ile oluşabileceğini ve bu gibi hallerin bir davanın konusu olabileceğini ileri sürmektedir. Rödig, J. (1973). *Die Theorie des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens. Die Grundlinien des zivil-, straf- und verwaltungs- gerichtlichen Prozess*. Berlin, Heidelberg, New York: Springer, 309, 310. Öte yandan usûl ekonomisinin bir etkisi olarak bunun mümkün olabileceği de ileri sürülmektedir. Bkz. Bork, R. (1988). *Der Vergleich*. Berlin: Duncker & Humblot, 102. Örneğin, Alman Federal Mahkemesi bir maddi vakıa veya ön sorunun tespitine yönelik ileri sürülen başvuruyu tüm hukuk ilişkinin tespiti başvurusu olarak yorumlamıştır. BGH NJW 1982, 1878, 1879 (Bork (1988), 103, dn. 17).

⁹² Zumstein (1916), 50; Guldener (1979), 208, 209; Dietrich, P. (1984). *Zulassung der Feststellungsklagen*. Zürih: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 85; Bodmer (1984), 59.

vakıanın tespiti için dava açılmasının hakimlere bilirkişilik görevi yüklediği ileri sürülmektedir⁹³. Öte yandan, hukukî koruma sağlanması amacıyla dava açıldığı takdirde maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşıyan kararlar verildiği; buna karşılık, maddi gerçekliğin ortaya çıkarılması ve kanıt elde edilmesinin maddi vakıaların tespit edilebilirliği sonucunu doğurmadığına işaret edilmektedir⁹⁴. Bu sonuç, yargılama faaliyetinin amacı ile uyumludur.

Tespit davasının konusunun maddi vakıa olamayacağı genel kuralı, talebin bir maddi vakıanın tespitine yönelik olup olmadığını belirlemeyi ve bu bağlamda, maddi vakıa deyimi ile esasen neyin ifade edildiğinin ortaya konulmasını gerektirmektedir.

Arapça kökenli (vaki olma kökünden türetilmiş)⁹⁵ bir kavram olan⁹⁶ vakıa, “*belli bir zaman ve mekânda veya sadece belli bir zaman zarfında gerçekleşmiş olan bir ‘olay’, bir ‘nitelik’, bir ‘bağıntı’ veya bir ‘durum’*” şeklinde tanımlanmaktadır⁹⁷. Vakıaların maddi veya manevi bir veya birtakım unsurlar olabileceği ve bu unsurların da doğurdukları etkiye göre bir arada bulunabileceği ve bu durum neticesinde her bir vakıanın bir veya birden fazla vakıanın sonucunu oluşturabileceği veya tek başına etki doğurabileceği ileri sürülmektedir⁹⁸. Başka bir ifadeyle vakıalar, birtakım olayların

⁹³ Bork (1988), 102.

⁹⁴ Bodmer (1984), 59.

⁹⁵ Göksu, M. (2009). “(Hukuk Yargılamasında) Vakıa ve Hukuk”. *Haluk Konuralp Anısına Armağan*. I. Cilt. Ankara: Yetkin Yayınları, 324.

⁹⁶ Vakıa kavramının öğretisi, mahkeme kararlarında ve hatta kanunî düzenlemelerde (HMK, TMK gibi) yeknesak bir kullanımının (olgu, vakıa, olay gibi) söz konusu olmadığına ilişkin bkz. Göksu (2009), 324; Toraman, B. (2017). *Medeni Usûl Hukukunda Bilirkişi İncelemesi*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 144. Ancak medenî usûl hukuku öğretisinin önemli bir bölümünde kavram, vakıa olarak kullanılmaktadır. Buna karşılık vakıa kavramı yerine “*olgu*” kullanımı için bkz. Sivrihisarlı, Ö. (1978). *Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 19, “*olgu ve olay*” kullanımı için bkz. Umar, B., Yılmaz, E. (1980). *İspat Yükü*. İstanbul: Kazancı Maybaacılık Sanayii, 1; Yılmaz (2013), 147. Vakıalar bütünüün hayat olayı olarak kullanımı için bkz. Üstündağ (2000), 527, 528; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 222, 223; Meriç, N. (2011). *Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 100.

⁹⁷ Toraman (2017), 146; Öğretide vakıa kavramına ilişkin farklı tanımlar yer almaktadır. Söz konusu tanımlar için bkz. Gürdoğan, B. (1956). “Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından Vakıa ve Hukuk. *AÜSBFD*. (s. 258-285), 260; Yılmaz, O. (1974). “Hukukun Vakıaya Uygulanması”. *Dr. A. Recep Recai Seçkin’e Armağan*, (s. 895-917), 898; Bilge, Önen (1978), 438; Alangoya, Y. (1979). *Medeni Usûl Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 75; Atalay, O. (2001). *Medeni Usûl Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 57; Göksu, M Göksu (2009), 324; (2011). *Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil*. Ankara: Adalet Yayınevi, 103, 104; Arisoy, S. (2019). “Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Türk Hukukunu Re’sen Uygulamasının Temeli: Vakıalar, Vakıaların Önemi, Vakıaların Çeşitli Yönlerden Sınıflandırılması ve Vakıaların Tespiti”. *İstanbul Hukuk Mecmuası*. 77 (1), 5; Kale, S. (2020). *Marka Davalarında Yargılama Usûlü*. Ankara: Adalet Yayınevi, 211.

⁹⁸ Toraman (2017), 146.

sebebi (sebeup vakıası) veya bu sebeplerin yol açtığı bir sonuç (sonuç vakıası) olarak karşımıza çıkmaktadır⁹⁹. Vakıalar, bir kimsenin bir başkasının malına zarar vermesi örneğinde olduğu gibi bir tarafın veya sözleşmenin imzalanması örneğinde olduğu gibi iki tarafın katılımı ile meydana gelmektedir¹⁰⁰.

Öğretide vakıalar farklı şekillerde sınıflandırılmakla birlikte, vakıaların gösterdiği çeşitlilik nedeniyle bu sınıflandırmanın tahdidi nitelik taşımadığı da ileri sürülmektedir¹⁰¹. Esasen bizim inceleme konumuzu oluşturan vakıalar, uyuşmazlığın temelini oluşturanlardır. Zira davanın sebebini oluşturduğu için bunların mahkemeye bildirilmesi zorunlu olup, çekişmeli olanları ise ispatın konusunu oluşturmaktadır¹⁰². Bir vakıanın uyuşmazlığın temelini oluşturması hukuk alanında sonuç doğurmasına bağlı olup¹⁰³ aksi halde, sadece hukuk dışı vakıa söz konusu olmaktadır¹⁰⁴. Örneğin¹⁰⁵, normal şartlar altında bir kişinin başka bir kişiye mektup yazmasının hukuk nazarında bir önemi bulunmaması nedeniyle mektup yazma fiili hukuk dışı vakıa olarak ifade edilir. Fakat bu mektupta kişinin, başka bir kişiye hakaret etmesi durumunda mektup yazma fiili, hukukî sonuç doğuran vakıa olarak uyuşmazlık çözümü bakımından önemli hale gelmektedir.

Hukukî sonuç doğuran vakıalar, hukukî sonuç doğuran olayları, hak ve yükümlülük doğuran fiilleri, halleri ve durumları oluşturmaktadır. Bu bağlamda, bir hakkın ya da borcun kazanılması yahut kaybedilmesine ilişkin olan hukukî fiiller (maddi fiil, hukukî işlemler ya da hukuka aykırı fiiller), hukukî sonuç doğuran vakılardır¹⁰⁶. HMK m. 106/f. 3'te geçen "maddi vakıa" kavramı ile kanaatimizce hukukî sonuç doğuran vakıalar ifade edilmektedir¹⁰⁷. Bu halde, maddi bir vakıanın

⁹⁹ Arısoy (2019), 7, 14.

¹⁰⁰ Göksu (2009), 325.

¹⁰¹ Arısoy (2019), 13. Benzer yönde bkz. Gürdoğan (1956), 260; Toraman (2017), 88.

¹⁰² Göksu (2009), 325, 326. Benzer yönde bkz. Umar, Yılmaz (1980), 19; Arısoy (2019), 5.

¹⁰³ Örneğin, hukuk düzeni tarafından korunmayan sadece din, ahlak ve görgü kuralları kapsamında kalan bir menfaat, yargılama faaliyetinin konusunu oluşturmamaktadır. Bkz. Özkes, M. (2009). "Dava Dilekçesinde Hukukî Sebep Bildirmek Zorunludur". *Haluk Konuralp Anısına Armağan*. C. 1, Ankara: Yetkin Yayınevi. (745-781), 761; Arısoy (2019), 12.

¹⁰⁴ Benzer yönde bkz. Toraman (2007), 146. Benzer yönde bkz. Yılmaz (1974), 898; Arısoy (2019), 12; Kale, hukukî vakıa ile maddi vakıa arasındaki ayrımını ifade ederken, hukukî vakıayı yukarıda ifade edilenin dışında hukukî mesele olarak ele almaktadır. Bkz. Kale (2020), 212.

¹⁰⁵ Meriç (2011), 100.

¹⁰⁶ Toraman, maddi yahut hukukî fiil kadar, bir hukukî işlemin kendisinin, bir sözleşmenin yapılmasının, bu sözleşmenin ifasının ve benzeri hususların da vakıa kavramının içeriğine dahil edilmesi gerektiği görüşündedir. Bkz., Toraman (2007), 148. Ayrıca bkz. Yılmaz (1974), 899; Kuru (2011), 1587; Arısoy (2019), 8.

¹⁰⁷ Atalay, maddi vakıaların hukukî fiiller olduğunu ileri sürmektedir. Atalay (2001), 88.

tespiti, sadece o vakıanın dış dünyada gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti ile sınırlıdır. Buna göre, maddi vakıalar ispat faaliyetinin konusunu oluşturur¹⁰⁸. Bu nedenle maddi vakıaların deliller ile ortaya konulabilir olması gerekir.

Gelinen bu noktada tespit davasının konusu açısından değerlendirilmesi gereken husus, hak veya hukukî ilişki kavramı ile maddi vakıa kavramı arasındaki bağlantıdır. Maddi vakıalar, hukuki sonuç doğurmaları nedeniyle hak veya hukukî ilişkinin temelinde yer almaktadır. Maddi vakıa, hukukî ilişki kavramında da bahsi geçen bir kişi ile bir mal veya başka bir kişi arasında oluşan somut olayı ifade etmektedir. Bu bağlamda, bir hakkın tespiti talep edildiği durumlarda o hakkı doğuran hukukî fiil, maddi vakıadır. Benzer şekilde, bir hukukî ilişkinin tespitinin konu edildiği davada, somut olayı hukukî fiiller oluştururken o fiiller neticesinde ortaya çıkan hukukî sonuç, hukukî ilişki olarak tezahür etmektedir.

Maddi vakıaların ispatı faaliyeti neticesinde ortaya çıkan hukukî sonuç, hâkimin hukukî nitelendirmesini ve değerlendirmesini gerektirmektedir. Bu halde hâkim, maddi vakıaları tespit ettikten sonra bu vakıalara uygun olan hukuk kuralını belirleyerek tarafların yargılamaya dahil ettiği vakıaların hukuk kuralında yer alan soyut vakıalara karşılık gelip gelmediğini tespit eder ve yargılama faaliyetini o vakıalara bağlanan hukukî sonucu uygulayarak yürütür¹⁰⁹. Bu faaliyet sırasında mahkemece hukukî nitelendirme ve değerlendirme yapılarak tespiti gerçekleştirilen hukukî sonuç, hukukî ilişki veya hak olarak nitelendirilmektedir. İşaret edilen hususlar birlikte değerlendirildiğinde, maddi vakıa ile hukukî ilişki veya hakkın birbirinden ayırt edilmesinde tespitin hukukî nitelendirme gerektirip gerektirmediği noktasında ayırım yapılması gerektiğini söylemek mümkündür.

2.2.2.1.4. Hukukî yararın varlığının ispatı zorunluluğu

2.2.2.1.4.1. Genel olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106/f. 2'ye göre, kanunî istisnalar dışında davacının tespit davasını açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı

¹⁰⁸ Göksu (2011), 104; Kale (2020), 211.

¹⁰⁹ Benzer yönde bkz. Yılmaz (1974), 896; Sivrihisarlı (1978), 20; Göksu (2011), 104; Göksu (2009), 326; Arısoy (2019), 5. Hâkimin yapmış olduğu bu faaliyetin hukukî nitelendirme (altlama faaliyeti) olduğu kabul edilmekte ve yargılamanın konusunu oluşturan her uyuşmazlığın iki yönü bulunduğu, hukukî meselenin (hukukî nitelendirme) uyuşmazlığın maddi yönüne dahil olan vakıalara hukukun bağladığı sonucu ifade ettiği kabul edilmektedir. Gürdoğan (1956), 258-259; Göksu (2009), 324;

bulunmalıdır. Hukukî yararın varlığına ilişkin olan bu düzenleme, ileri sürülen talebin hangi dava türüne vücut verdiği bakılmaksızın bir dava şartı teşkil etmektedir (HMK m. 114/f. 1 bent h). Hukukî yararın varlığı, eda davaları ve inşai davalar bakımından karine olarak kabul edilmektedir¹¹⁰. Buna karşılık tespit davalarında davacı, hukukî ilişkinin varlığının veya yokluğunun mahkemece derhal tespit edilmesinde hukukî yararının bulunduğunu iddia ve ispat etmelidir¹¹¹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106/f. 2'nin kaleme alınış şekliinden tespit davaları bakımından hukukî yararın ifade ettiği anlam anlaşılamamaktadır. Ancak madde metninde yer alan “hukuken” korunması gereken bir menfaatin gerekliliği ifadesi, bu yönde yapılan yorumları haklı kılmaktadır. Zira hükümden öncelikle davacının tespit davasını açarken menfaatinin hukukî olması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Nitekim öğretide, menfaatin hukukî olması gerekliliği karşısında sadece ekonomik, bilimsel, genel insanî, aile çıkarları ya da başka bir düşünsel çıkarın yeterli olmayacağı ileri sürülmektedir¹¹². Örneğin, sadece ekonomik menfaat dava açılması için yeterli görülmemektedir¹¹³. Bu halde ekonomik bir menfaati zarara uğrayan tarafın menfaatinin, hukukî sahaya dahil edilebilebilir olması gerekliliği aranmaktadır¹¹⁴. Ekonomik menfaat, kişinin doğrudan bir hakkının ihlali ile değil, ekonomik hareket özgürlüğüne zarar verilmesi ile ortaya çıkmaktadır. Buna karşılık ekonomik menfaati zarar gören kişi, zarar nedeniyle hukukî alana dahil olan bir hakkına ilişkin olarak özgürce karar verme yetkisinden mahrum kalıyorsa hukukî menfaatin olduğundan bahsedilebilir. Zira ekonomik açıdan önemli bir fiil hakkında lehte veya aleyhte özgürce karar verilebilir olması hukuk sistemi tarafından korunmalıdır¹¹⁵.

¹¹⁰ Ansay (1960), 224; Bilge, Önen (1978), 308, 408, 393; Önen, E. (1981). *İnşai Dava*. Ankara: Olgaç Matbaası, 55; Kuru, Budak (2000), 88; Hanağası (2009), 130. *Bodmer*, eda ve inşai davalar bakımından hukukî yararın varlığının açık olduğunu kabul etmekle birlikte bu sonucun istisnasız olmadığını örneğin icra edilemeyeceği baştan kesin olan bir karara ilişkin veya hak sahibinin hakkını doğrudan uygulayabileceği bir durum söz konusu ise eda davası için dahi talebin reddedilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. Bodmer (1984), 77.

¹¹¹ Bilge, Önen (1978), 393; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 202; Ulukapı (2015), 220; Budak, Karaaslan (2020), 143.

¹¹² Chern (1977), 129. Menfaatin mutlaka hukukî olması gerektiğine ilişkin bkz. Bilge, Önen (1978), 406; Tanrıver, S. (1998). *Medeni Usûl Hukukunda Derdestlik İtirazı*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 21; Hanağası (2009), 137; Kuru (2011), 1365. Bilimsel ya da akademik menfaatin de yeterli olmadığına ilişkin bkz. Postacıoğlu, Altay (2015), 215-216.

¹¹³ Kadel (1967), 80; Tanrıver (1998), 21; Üstündağ (2000), 212; Hanağası (2009), 139; Kuru (2011), 1365; Postacıoğlu, Altay (2015), 216. Ayrıca bkz. Bodmer (1984), 84.

¹¹⁴ Hanağası (2009), 139.

¹¹⁵ Chern (1977), 129.

Öte yandan HMK m. 106/f. 2’de hukukî yararın güncel olması gerektiğine de işaret edilmektedir. Hukukî yararın güncel olmasından ihtiyacın halihazırda mevcut olduğu veya en azından çok uzak olmayan bir gelecekte mevcut olacağı anlaşılmalıdır¹¹⁶. Örneğin zamanaşımı süresinin kesilmesi ihtiyacı tespit davası açılmasında güncel bir hukukî yarar teşkil etmektedir. Hukukî yararın varlığı, dava şartı teşkil etmesi nedeniyle kural olarak davanın açıldığı tarihteki mevcut durum değerlendirilerek tespit edilecektir. Bu nedenle hukukî yarar, o tarihte mevcut olmalı ve davanın sona ermesine kadar varlığını sürdürmelidir. Dolayısıyla hukukî korunma ihtiyacının gelecekte doğacağından bahisle tespit davası açılamamaktadır. Öğretide hayat kurallarının gerektirmesi durumunda istisnai olarak, tespit davası açmak için beklenilmesinin davacıyı zarara uğratacağı ve ortaya çıkması muhtemel zarar ile beklenmesi zorunluluğu arasında nedensellik bağı kurulabildiği takdirde, henüz gerçekleşmemiş hukukî korunma ihtiyacı için de tespit davası açılabileceği kabul edilmektedir¹¹⁷.

Öğretide, tespit davalarında özel bir dava şartı olarak aranan hukukî yararın varlığı ortak bir kanaatle üç koşula bağlanmıştır¹¹⁸. Bu koşullardan ilkinde göre, *“davacının bir hakkı veya hukukî durumu güncel (halihazır) bir tehlike ile tehdit edilmiş olmalıdır”*. Başka bir ifadeyle tek başına bir hakka veya hukukî ilişkiye yönelik iddialar, hukukî yararın mevcut olması için yeterli olmamakta, bilakis davacının hukukî durumunun da bu iddialar neticesinde tehlikeye girmiş olması gerekmektedir. Hukukî duruma yönelik bu tehlike nedeniyle davacının hukukî bir işlem yapma özgürlüğü engellenmiş olmaktadır¹¹⁹. Bu tehlike, çoğunlukla taraflardan birinin davranışı neticesinde ortaya çıkmaktadır¹²⁰. Bu halde hukukî yarar, sadece

¹¹⁶ Chern (1977), 133; Bodmer (1984), 85. Öğretide *Hanağası*, esasen tespit davalarının henüz bir zarar doğmadan açılabilmesi nedeniyle doğmuş ve güncel menfaat kavramının klasik algısına aykırı bir nitelikte olduğunu, ancak Fransız hukukunda kişinin güncel bir menfaatin varlığının doğmuş ve güncel bir uyumsuzluğun ya da zararın varlığına indirgenmeksizin davacının hukukî durumunu belirginleştirmedeki menfaatiyle özdeşleşebileceğinin kabul edildiğini belirtmektedir. Hanağası (2009), 248.

¹¹⁷ Chern (1977), 134.

¹¹⁸ Ansay (1940), 78 vd.; Hellwig (1967), 427 vd.; Kadel (1967), 81; Erdoğan (1971), 20 vd.; Chern (1977), 130; Bodmer (1984), 88; Hanağası (2009), 249 vd.; Kuru, Budak (2010), 94-97; Kuru (2011), 1424, 1425; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 203; Pekcanitez (2017), 979; Yılmaz (2017), 735; Cepl, P. M., Voss, U. (2018). *Prozesskommentar zum Gewerblichen Rechtsschutz*. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 659; Pekcanitez, Atalay, Özkes (2019), 213-214; Yılmaz (2021), 2354; Görgün, Börü, Kodakoglu (2021), 276; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), 317.

¹¹⁹ Hellwig (1967), 429; Chern (1977), 130.

¹²⁰ Ansay (1940), 79; Hellwig (1967), 430. Benzer yönde bkz. Chern (1977), 131; Baltzer (1980), 136; Üstündağ (2000), 332; Hanağası (2009), 249; Kuru, Budak (2010), 94.

maddi hakların değil, aynı zamanda diğer hakların da tehlikeye düşmesi durumunda ortaya çıkmaktadır¹²¹. Örneğin, tespit davası davalının bir fikrî hak iddiası ile davacıya ihlale son vermesi konusunda bir ihtar göndermiş olması durumunda açılabilir. Hukukî yarar, müspet tespit davaları bakımından davacının varlığını iddia ettiği bir hak veya hukukî ilişkinin davalı tarafından inkâr edilmesi ile; menfi tespit davası bakımından davalının daha önce o hukukî ilişkinin varlığını iddia etmiş olması ile doğmaktadır¹²². Öte yandan taraflardan birinin davranışından bağımsız olarak tespit kararının gerekli olduğu (hak düşürücü sürenin korunması, zamanaşımı süresinin kesilmesi gibi) durumlar da söz konusu olabilmektedir¹²³. İkinci olarak, *“bu tehdit nedeniyle, davacının hukukî durumu tereddüt içinde olmalı ve bu husus davacıya zarar verebilecek nitelikte bulunmalıdır”*. Son olarak, *“yalnız kesin hüküm etkisine sahip olup, cebri icraya yetki vermeyen (icraya konulamayan) tespit hükmü, bu tehlikeyi ortadan kaldırmaya elverişli olmalıdır”*. Ancak tespit kararı, sadece maddi anlamda kesin hüküm etkisi ile taraflar arasındaki ihtilaflı konulara ilişkin nihai olarak bir açıklık getirmeli ve böylece davacının hukukî durumuna yönelik belirsizlik ve tehlikeyi ortadan kaldırmalıdır¹²⁴.

2.2.2.1.4.2. Hukukî yararı ortadan kaldıran haller

Davacının tespit davasında talep ettiği hukukî korumaya ilişkin ihtiyacı, başka bir hukukî yol ya da başka bir dava ile karşılanabilecek durumda ise tespit davası açılmasında hukukî yararın olmadığı kabul edilmektedir¹²⁵. Bu bağlamda örneğin, bir dava içerisinde ileri sürülebilecek iddia ve savunmaların, tespit davasına konu olamayacağı ileri sürülmektedir¹²⁶. Ancak bu halde tespit davası açılmasında hukukî yarar, iddia ve savunmaların bir dava içerisinde ileri sürülmesi ile bunlara ilişkin tespit davası açılması neticesinde elde edilecek sonuç arasında fark bulunmadığı takdirde

¹²¹ Chern (1977), 132.

¹²² Kuru, Budak (2010), 73, 74; Görgün, Börü, Kodakoğlu (2021), 277-278; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), 317.

¹²³ Chern (1977), 131; Üstündağ (2000), 332; Hanağası (2009), 250; Kuru, Budak (2010), 96; Muşul (2012), 132; Görgün, Börü, Kodakoğlu (2021), 277-278; Görgün, Börü, Kodakoğlu (2021), 277-278.

¹²⁴ Chern (1977), 133; Trazaskalik, C. (1978). *Die Rechtsschutzzone der Feststellungsklage im Zivil- und Verwaltungsprozeß. Studien zur Fortentwicklung des Rechtsschutzverständnisses*. Berlin: Duncker & Humblot, 178; Üstündağ (2000), 332, 333; Hanağası (2009), 251.

¹²⁵ Kuru (2011), 1436-1437; Umar (2014), 313; Postacıoğlu, Altay (2015), 258; Pekcanitez (2017), 977; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), 318.

¹²⁶ Hanağası (2009), 258; Kuru, Budak (2010), 114; Kuru (2011), 1430; Kuru (2011), 1430; Pekcanitez (2017), 977; Görgün, Börü, Kodakoğlu (2021), 277.

ortadan kalkmaktadır¹²⁷. Aksi halde, ayrı bir tespit davası açılmasında hukukî yarar mevcut kabul edilir. Benzer şekilde delillerin kaybolması ihtimali halinde de, başka bir hukukî yol olarak delillerin tespitinin talep edilebileceği gerekçesi ile hukukî ilişkinin tespitine yönelik dava açılmayacağı görüşü hakimdir¹²⁸.

Eda davası açma imkânı varken tespit davası açılmasında kural olarak hukukî yararın bulunmadığına ilişkin kabul de aynı gerekçe ile ileri sürülmektedir¹²⁹. Bu sonuç, tespit davasının eda davasının öncüsü niteliğinde olduğu¹³⁰ ve eda davaları neticesinde hem tespit hem de eda hükmünü içeren bir karar verildiği, aksi takdirde davacının, iki aşamalı bir sürece zorlandığı ve tespit davalarının mahkemeler üzerinde gereksiz bir yük haline gelmesi nedeniyle usul ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil edeceği gerekçelerine dayandırılmaktadır¹³¹. Bununla birlikte, eda davaları neticesinde verilen tespit hükmünün tespit davaları neticesinde verilen hükmünden daha dar olması halinde ise, başka bir ifadeyle tespit davası ile istenen hukukî

¹²⁷ Üstündağ (2000), 332, dn. 95; Hanağası (2009), 258; Kuru (2011), 1446; Görgün, Börü, Kodakoğlu (2021), 276. Buna karşılık Umar, böyle bir genellemenin doğru olmayacağını zira buna olayın özellikleri incelenerek karara varılması gerektiğini şu örnek üzerinden ifade etmiştir: “Örneğin, geçersiz veya sahte bir yetki sözleşmesine dayanarak ileride açılacak davada yetkisizlik ilk itirazının dayanağı olarak geçersizlik veya sahtelik iddiasını öne sürüp karara bağlatmak mümkün ise de, geçersizliği veya sahteliği tesbit hükmü almak için şimdiden dava açılmasında yarar bulunabilir. Geçersiz veya sahte belgeye dayanarak ileride açılacak davada (eda) davasını şimdiden önlemek için menfi tespit davası (alacağın yokluğunun tespiti davası) açılabilir gibi, belgenin geçersizliğinin veya sahteliğinin tesbitine hüküm almak için şimdiden dava da açılabilir.” Umar (2014), 313. Benzer yönde örnek için bkz. Görgün, Börü, Kodakoğlu (2021), 277.

¹²⁸ Kuru, Budak (2010), 99.

¹²⁹ Ansay (1940), 81; Önen (1979), 57; Bilge, Önen (1978), 393; Üstündağ (2000), 332; Hanağası (2009), 253; Kuru, Budak (2010), 127; Kuru (2011), 1417; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 204; Musül (2012), 132, 133; Ulukapı (2015), 220; Pekcanitez (2017), 980; Guldener (1979), 209-210; Bulut (2017), 138, dn. 61; Yılmaz (2017), 1563; Ercan Özler (2019), 426; Budak, Karaaslan (2020), 143; Tanrıver (2020), 583; Görgün, Börü, Kodakoğlu (2021), 276; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), 318. HGK 22.5.2013 T., 22-561/733; HGK 02.03.2003 T., 2003/1-256 E. 2003/269 K., HGK 24.6.1992 T., 1992/1-347 E., 1992/394 K. Bu sonucun usul ekonomisi ilkesine daha uygun olduğuna ilişkin bkz. Zumstein (1916), 81; Ansay (1940), 80; Chern (1977), 134; Bilge, Önen (1978), 393; Guldener (1979), 256; Bodmer (1984), 78; Hanağası (2009) 255; Kuru, Budak (2010), 128; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 204; Yılmaz (2021), 2328. Genelde bu sonucun ortaya çıkacağına ilişkin bkz. Cepl, Voss (2018), 659. Karşı yönde bkz. Postacıoğlu, İ. E. (1954). “Mukayeseli Hukuk Kongresinde Medeni Usul Hukuku Meseleleri”. *İHFM*. 20(1-4). (95-103), 101-103; Postacıoğlu (1975), 258 vd. Buna karşılık, eda davası neticesinde verilen kararın kesin hüküm etkisinin tespit hükmünü içermediği görüşünü savunanlar, hukukî ilişkinin belirsizliğine ilişkin karar elde etmek isteyen davacının, tespit davası açmasında hukukî yararının mevcut olduğunu kabul etmektedir. Guldener (1979), 210; Bodmer (1984), 101, 102.

¹³⁰ Bu görüşün, yargılamanın asıl amacını cezalandırmada gören dogmatizmin bir sonucu olduğu ileri sürülmektedir. Bodmer (1984), 99.

¹³¹ Hanağası (2009), 255; Kuru, Budak (2010), 36; Kuru (2011), 1437; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2012), 221. Tespite ilişkin değerlendirme, gerekçede yer almakla birlikte hüküm fıkrasının zorunlu bağlantısı sayılır ve bu nedenle maddi anlamda kesin hüküm kapsamına dahil edilir. Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), 309. Benzer yönde bkz. İyilikli, A. C. (2016). *Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm*. Ankara: Yetkin Yayınları, 381-382.

korumanın eda davası ile tamamen elde edilemeyecek olması halinde, eda davası açma imkânı varken dahi tespit davası açılabilmesi kabul edilmektedir¹³².

7251 sayılı Kanun ile HMK m. 107’de yapılan değişiklik üzerine açıklanan hükümet gerekçesinde¹³³ ise, “*eda davasının açılabilirdi hallerde tespit davası açılmaz*” şeklindeki önermenin, hak arama özgürlüğünün ulaştığı kapasite ve hukukî yarar koşulunun muhtevası nedeniyle geçerliliğinin bulunmadığı belirtilmektedir. Örneğin, miktarın belirsiz olduğu ve zamanaşımının dolmasına çok kısa bir sürenin var olduğu hallerde, sadece tespit davası açılabilmesinin kabul edilmesi gerektiği, davacının tazminatın tahsili yerine, alacağın miktarının ve borçlunun sorumlu olduğunun tespitini talep edebileceği, nitekim bu dava neticesinde de zamanaşımının kesileceği ve alınacak hükmün genel haciz yolu ile takibe konu edilip, itiraz halinde borçluya karşı kullanılabileceği, öte yandan tespit davalarının dava ekonomisi bakımından eda davasına nazaran taraflar için daha avantajlı olduğu, tespit davasının taraf barışını kolaylaştıran bir karakteri olduğu ve hak arama özgürlüğünün özünde varolan seçeneklerin yasa veya içtihat yolu ile kısıtlanamayacağı ileri sürülmektedir.

Kanaatimizce davacının tespit davası açmak yerine başvurabileceği başka bir hukukî yol ya da dava olması halinde, tespit davası açılmasında hukukî yararın ortadan kalkacağına ilişkin kabul, her durumda geçerli görülmemelidir. Zira anayasal olarak koruma altına alınan hak arama özgürlüğü (AY. m. 36) karşısında, kişinin kanunî koşulları sağlayarak açmış olduğu bir dava yerine, daha geniş hukukî koruma sağlayabilecek başka bir yola başvurusu gerektiği gerekçesiyle davanın usûlden reddi mümkün görülmemelidir. Bu hak, kişinin yargı mercileri önünde iddialarını ileri sürebilmesinin yanı sıra, hangi hukukî korumayı talep ettiğini belirleme özgürlüğünü de kapsamaktadır. Usûlî şartlar sağlanarak ileri sürülen bir talebe karşılık, usûl ekonomisi ilkesi gereğince kişinin anayasal olarak düzenlenen hakkının kullanılması engellenemez. Bu nedenle eda davası açılması mümkün olan her hal bakımından tespit davasının kabul edilebilirliğinin reddedilmesi gerektiği şeklinde genel bir sonuca ulaşılması kabul edilemez¹³⁴. Eda davası açılması mümkün olan hallerde dahi, tespit davası ile uyumsuzluğun daha basit şekilde sonuçlandırılması, usûl ekonomisine ve işin

¹³² Üstündağ (2000), 332, dn. 95; Kuru (2011), 1446; Postacıoğlu, Altay (2015), 258; Pekcanitez (2017), 981.

¹³³ Gerekçe için bkz. Yılmaz (2021), 2373-2375, dn 1.

¹³⁴ Benzer yönde bkz. Chern (1977), 146 vd.; Bodmer (1984), 100 vd..

icabına uygun olması mümkündür¹³⁵. Örneğin, davalının bir kamu kuruluşu olması halinde, ifanın sadece tespit kararı ile güvence altına alınabileceği varsayılabilir¹³⁶. Benzer şekilde, taraflar arasında hukukî ilişkiye yönelik bir ihtilaf bulunduğu, ancak o hukukî ilişkiden doğan taleplere yönelik bir ihtilaf bulunmadığı takdirde sadece tespit davası açılabilir¹³⁷. Öte yandan, bazı hallerde tespit hükmü taraflar arasında anlaşma sağlanması bakımından yeterli görülebilir¹³⁸. Bu halde, tarafları tespit davası açmaya yönlendirmek uyuşmazlığın ispatı gereken vakıaların az olması nedeniyle daha basit bir yöntemle çözülmesine imkân sağlamaktadır. İşaret edilen örnekler de istenilen sonuca ulaşılamaması halinde, tespit kararı eda davası bakımından kesin delil teşkil etmekte ve sonraki süreçleri kolaylaştırmaktadır¹³⁹. Örneğin, borçlu, tespit kararı neticesinde borcunun hukuk zoruyla sağlanabileceğine ilişkin kanaate ulaşarak borcunu ödeyebilir. Borç, tespit kararına rağmen ödenmediği takdirde, tespit kararı icra takibinde itiraz edilmesi halinde kullanılabilir.

İlaveten, zararın kapsamının henüz tam olarak araştırılmadığı veya belirlenemediği, ancak zarar gören tarafın zarar verenin temel sorumluluğunu netleştirmek istediği durum değerlendirmeye alınmalıdır. Örneğin, zamanaşımı süresinin dolması veya kararın tarafların barış içerisinde alınmasına imkân sağlanması gibi durumlarda tespit davasına başvurulabilir¹⁴⁰. Bu hallerde özellikle süreç içerisinde davayı kaybetme riskini sıfıra indirmek isteyen taraf, belirsiz alacak davası açma imkânı varken dahi hukukî ilişkinin tamamına yönelik tespit davası açabilir.

Benzer bir sonuç, sadece delillerin kaybolması ihtimali nedeniyle hukukî ilişkinin tespitine yönelik tespit davası açılmasında hukukî yararın olmayacağı görüşü için de kabul edilebilir. Zira bu halde, delil tespiti neticesinde verilecek kararın maddi

¹³⁵ Postacıoğlu (1975), 259; Kuru (2001), 1450. Türk öğretisinde de benzer şekilde örneğin, ödemeye hazır ancak kimin alacaklı olduğunun bilinmediği hallerde, kişiye karşı eda davası açmak yerine alacaklı olduğunu iddia eden diğer kişiye karşı menfi tespit davası açmanın meselenin çözümüne daha uygun ve basit olacağı ileri sürülmektedir. Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 204.

¹³⁶ Bodmer (1984), 106. Tespit hükmü neticesinde borcun ifa edileceği bekleniyorsa eda davası açılabilen hallerde, tespit davası açılmasına izin verilmelidir. Bkz. Ansay (1960), 231.

¹³⁷ Zumstein (1916), 81. Türk hukukunda belirsiz alacak davasının henüz kabul edilmediği dönemde, özellikle haksız fiil sorumluluğunda zamanaşımının kesilmesi için haksız fiil yükümlülüğünün tespit ettirmek için bütün hukukî ilişki hakkında bir tespit davası açılabilir kabul edilmektedir. Ansay (1940), 80, 81; Hanağası (2009), 256; Kuru, Budak (2011), 40.

¹³⁸ Umar (2014), 313. Bazı hallerde tespit davasının eda davasına oranla taraflar arasındaki ihtilafı noktaları daha kolay bir şekilde çözebileceği ileri sürülmektedir. Chern (1977), 148.

¹³⁹ Bodmer (1984), 107.

¹⁴⁰ Chern (1977), 146; Bodmer (1984), 101.

anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi nedeniyle elde edilen delillere ilişkin asıl yargılama aşamasında itiraz edilebilmesi ve yeniden inceleme yapılmasını gerektiren haller doğabilecek olması dikkate alınmalıdır. Neticesinde verilecek kararın kesin hüküm teşkil etmesi nedeniyle tespit davasının bazı hallerde delil kaybına yönelik tam koruma sağlayacağı kabul edilmelidir¹⁴¹.

Nihayet tespit davasında hukukî yararı ortadan kaldıran hallere ilişkin olarak değerlendirilmesi gereken son husus, görülmekte olan tespit davasından sonra tarafları ve dava sebebi aynı olan bir eda davasının açılmış olması halidir. Tespit davası açıldıktan sonra tarafları ve sebebi aynı olan bir eda davası açılması halinde, dava konuları aynı olmadığından¹⁴² derdestliğin olmadığını söylemek mümkündür¹⁴³. Ancak bu halde eda davasında talep sonucunun tespit davasında talep sonucunu kapsamaması nedeniyle tespit davasına devam edilmesinde hukukî yarar ortadan kalkmaktadır¹⁴⁴. Buna karşılık, eda davalarından sonra açılan tespit davaları bakımından eda davalarının dava konusu içerisinde hukukî ilişkinin belirlenmesine ilişkin talebin saklı olması ve dava konularının aynıyet göstermesi nedeniyle hem derdestlik sonucu ortaya çıkmakta hem de eda davasından sonra tespit davası açılmasında hukukî yarar ortadan kalkmaktadır¹⁴⁵. Tespit davasının derdest olduğu aşamada, eda davası açma imkânının ortaya çıkması halinde ise, tespit davasına eda davası olarak devam edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. Bu halde, tespit davası açılmasında hukukî yararın sona erdiği¹⁴⁶ ancak sonradan gerçekleşen durum nedeniyle talebin genişletilmesi imkanının olmadığı, bu nedenle tarafın rızasına ve ıslaha gerek olmadan davaya eda davası olarak devam edilmesi mümkün

¹⁴¹ Bodmer (1984), 60-62.

¹⁴² Tanrıver (1998), 82; Kuru, Budak (2010), 325.

¹⁴³ Zumstein (1916), 84; Ansay (1960), 211; Üstündağ (2000), 499; Bilge, Önen (1978), 421;

¹⁴⁴ Tanrıver (1998), 82; Kuru, Budak (2010), 325. Benzer yönde açıklamalar için bkz. Chern (1977), 148 vd.

¹⁴⁵ Ansay (1960), 211; Bilge, Önen (1978), 420; Tanrıver (1998), 82, 83. Kuru, Budak (2010), 325.

¹⁴⁶ Hanağası (2009), 259-260; Kuru (2011), 1462.

görülmelidir¹⁴⁷. Buna karşılık açılan eda davasına tespit davası olarak devam edilmesinde korunmaya değer hukuksal yararın mevcut olmadığı kabul edilmelidir¹⁴⁸.

2.2.2. Özel kanun hükümleri kapsamında tespit davası açılması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106'nın yanı sıra, maddi hukuk bakımından tespit davalarını düzenleyen özel kanun hükümleri de mevcuttur¹⁴⁹. Genellikle özel düzenlemelerde tespit davasının açılmasına, bir hakkın kullanılmasına yönelik tecavüz hallerinde izin verilmektedir. Örneğin, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 26 gereği, adının kullanılması çekişmeli olan kişi, hakkının tespitini dava edebilir. Bu halde doğrudan tecavüzün tespiti talep edilmese de adın korunmasını gerektiren bir çekişmenin varlığı halinde hakkın tespitinin dava edilebileceği düzenlenmiştir. Benzer şekilde 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 15/f. 3'e eserin kimin tarafından vücuda getirildiğine ilişkin uyuşmazlık bulunan hallerde hak sahibinin hakkının tespitini talep edebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme de eser sahibi olma hakkının kullanılmasına ilişkin uyuşmazlığın ortadan kaldırılması amacı ile tespit davası açılmasına izin verilmektedir.

Türk Ticaret Kanunu m. 56/f. 1 bent a'ya göre, haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse fiilin haksız olup olmadığının tespitini talep edebilir. Düzenlemede rekabet ortamının bozulmasından zarar gören bir kimsenin fiilin hukuka aykırılığını talep edebileceği belirtilmiştir. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK)'da da farklı amaçlarla menfi tespit davası açılabilir¹⁵⁰ düzenlenmiştir (İİK m. 69/f. 2, m. 72, m. 89/f. 3). İİK m. 72'de

¹⁴⁷ Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 205. Aynı yönde bkz. Postacıoğlu, İ. E. (1975). *Medeni Usûl Hukuku Dersleri*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., 262 vd; Berkin (1981), 397; Hanağası (2009), 260; Kuru, Budak (2010), 155; Kuru (2011), 1417; Umar (2014), 314; Pekcanitez (2017), 983; Pekcanitez, Atalay, Özkes (2019), 215; Görgün, Börü, Kodakoğlu (2021), 277. Bu sonucun usûl ekonomisinin de bir gereği olduğu, aksi takdirde örneğin, tespit davasındaki hukukî yararın ortadan kalktığı gerekçesiyle davanın reddedilip yeniden eda davası açılmasına neden olunabileceğine ilişkin bkz. Görgün, Börü, Kodakoğlu (2021), 276. Benzer yönde bkz. Yılmaz (2017), 1564. Buna karşılık böyle bir durumda tespit davası açılmasındaki hukukî yarar, sona ermiş olduğundan davacının, tespit davasına eda davası olarak devam edilmesini istemeyeceği, zira tespit talebinden edaya geçişin talep sonucunun genişletilmesi olacağına ilişkin görüş için bkz. Üstündağ (2000), 334; Muşul (2012), 133.

¹⁴⁸ Umar (2014), 315.

¹⁴⁹ Bu düzenlemelere tespit davasına ilişkin genel bir düzenlemenin bulunmadığı HMUK döneminde de rastlamak mümkündür. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 25, m. 26, m. 1025; 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Mülga) m. 58/I-a (karşılığı; 6102 sayılı TTK m. 56/I-a); 5836 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 15/III, 67/II; 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu m. 69/II, m. 72, m. 89 örnek olarak verilebilir.

düzenlenen menfi tespit davasını borçlu icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığının tespiti için açmaktadır. Yine İİK m. 89/f .3'te, kendisine gönderilen ikinci haciz ihbarnamesine süresinde cevap vermemesi nedeniyle borç zimmetinde sayılan üçüncü şahsın borcu ödemekten kurtulması için menfi tespit davası açması gerektiği düzenlenmiştir.

Kanun koyucunun tespit davalarını maddi hukukta ayrıca düzenlemesinin sebebi, ya kendilerine ait özel şartlara sahip olmalarından ya da özellikle kayda değer görülmelerinden ileri gelmektedir¹⁵⁰. Özel bir kanun hükmü ile tespit davasının düzenlendiği hallerde yargılama hukukuna ilişkin kurallar özel düzenlemede yargılama hukukuna ilişkin ayrıca bir düzenleme bulunması özel düzenlemeler uygulanmalıdır. Bu hallerde, tespit davasının genel şartları var sayılır¹⁵¹. Dolayısıyla tespit davasına özgü yukarıda ifade edilen¹⁵² HMK'da yer alan özel dava şartları, diğer kanunlarda düzenlenen tespit davaları bakımından aranmamaktadır¹⁵³.

İşaret ettiğimiz husus bağlamında, sınaî mülkiyet haklarının korunmasında tespit davalarına uygulanacak yargılama usûlü kuralları belirlenirken ikili bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Öncelikle, sınaî mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin açılan tespit davasının SMK'da yer alan bir düzenlemeden yola çıkılarak açılıp açılmadığı tespit edilmelidir. Zira tespit davasının SMK'da yer alan bir düzenlemeden yola çıkılarak açıldığının kabulü, açılan davada HMK m. 106'da yer alan şartların varlığı zorunluluğunu ortadan kaldırmaktadır. Buna karşılık, SMK'da düzenleme bulunmadığı hallerde, sınaî mülkiyet hakları ile ilgili tespit davası, ancak HMK m. 106'da yer alan şartların varlığı halinde açılabilecektir. Çalışmamızın devamında işaret edilen bu ayrım dikkate alınarak sınaî mülkiyet hukukunda düzenlenen taleplerin tespit davasına vücut verip vermediği değerlendirilecek olup, bu taleplere ilişkin uygulanacak yargılama usûlü kuralları belirlenecektir.

¹⁵⁰ Üstündağ (2000), 324.

¹⁵¹ Üstündağ (2000), 324; Kuru (2011), 1454; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), 318; Yılmaz (2021), 2363. Örneğin, özel kanunlarda maddi bir vakıanın tespiti için ayrı tespit davası açılabileceği öngörülmüş ise bu halde tespit davası açılabilir. Kuru (2011), 1424. Bkz aynı yönde, Y. 4. HD. 27.04.1976, YKD, 1977/9, 1229-30.

¹⁵²Bkz. Başlık 2, 2.2.2.1.

¹⁵³ Pekcanitez, Atalay, Özkes (2019), 213; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), 318. Tespit davası açmada hukukî menfaatin varlığının davacı tarafından ispatlanması gerektiği şartının bir kanun hükmü ile açıkça düzenlenen durumlarda aranmayacağına ilişkin bkz. Hanağası (2009), 133. Bu konuda bkz. Y. 4. HD. 7.6.1983, 5345/5964; Yasa 1983/12, 1777, Kuru (2011), 1454 vd.

2.3. Sınaî Mülkiyet Kanunu’nda Düzenlenen Tecavüzün Tespiti Davaları

2.3.1. Tecavüzün Mevcut Olduğunun Tespiti Talebi

2.3.1.1. Genel olarak

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 149/f. 1 bent a gereğince, sınaî mülkiyet hakkı ihlal edilen hak sahibi, “*fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti*” talep edebilir. Hükümde, fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti talebi, “*sınaî mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin ileri sürülebileceği talepler*” arasında ifade edilmektedir. Madde lafzı incelendiğinde, talebin dava yoluyla ileri sürülebileceğine ilişkin bir ibareye rastlanmamaktadır. Bu nedenle yürütülecek faaliyetin doğrudan dava olarak nitelendirilmesi mümkün görülmemektedir¹⁵⁴. Buna karşılık, madde gerekçesinde “*madde ile, sınaî mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahiplerinin dava yoluyla hangi taleplerde bulunabileceği düzenlenmiştir*” şeklinde açıklamaya yer verilmiştir¹⁵⁵. Buradan yola çıkıldığında fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti talebinin dava yolu ile ileri sürülebileceği söylenebilir. Ancak aynı madde içerisinde tecavüz halinde ileri sürülebilecek talepler arasında ihtiyati tedbire konu olacak taleplere de yer verilmiştir. Bunlar, tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesi ve durdurulması (SMK m. 149/f. 1 bent b ve c) ve tecavüz oluşturan veya cezayı gerektiren ürünlerin ve bu ürünlerin üretiminde kullanılan vasıtaların tecavüze konu ürünler dışındakilerin üretimini engellemeyecek şekilde el konulması (SMK m. 149/f. 1 bent d) talepleridir. İşaret edilen taleplerin ihtiyati tedbir yolu ile ileri sürülebileceği ise SMK m. 159/f. 2’de ayrıca düzenlenmiştir. Ancak ileride açıklanacağı üzere SMK m. 159/f. 2’de belirtilen tedbir türlerinin sınırlı sayıda değildir¹⁵⁶. Öte yandan fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti talebinin delil tespitine de konu kılınabilecek olması ve SMK’da ihtiyati tedbirlerin yanı sıra, delil tespitine ilişkin ayrıca bir düzenlemenin bulunmaması, kanun koyucu tarafından dava olarak ileri sürülebileceği açıkça belirtilmeyen bu talebe yönelik mahkemece yürütülecek faaliyetin hukukî niteliğinin belirlenmesini gerektirmektedir. Yargılama faaliyetinin hukukî niteliği belirlenirken

¹⁵⁴ Öte yandan öğretide maddede öngörülen her bir talebin dava yoluyla mahkemeye yöneltilmesi gerektiğinin rahatlıkla anlaşılabileceği ileri sürülmektedir. Bkz. Akmeşe, S. (2020). “Sınaî Mülkiyet Kanunu Madde 149 Kapsamında ve Yargıtay İçtihatları Örnekleriyle Sınaî Mülkiyet Haklarına Tecavüz Halinde Açılacak Davalar”. FSHD. 16(60), (s. 521-532), 524.

¹⁵⁵ Madde gerekçesi için bkz. Yıldız, O. A. (2021). 6769 sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu Gerekçe, Bibliyografya ve Mahkeme Kararlarıyla Birlikte. Ankara: Adalet Yayınevi, 459.

¹⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Başlık 4., 4.6.2.2.

sinaî mülkiyet hakları ihlal edilerek ortaya çıkan tecavüz sonucunun hukukî niteliği dikkate alınmalıdır. Bu nedenle, öncelikle tecavüz kavramına, ardından tecavüzün hukukî niteliğine ilişkin tespitlerimize yer verilecektir.

2.3.1.2. Tecavüz kavramı

Tecavüz, sözlük anlamı ile; “saldırı”, “başkasının hakkına el uzatma”, “aşma, ötesine geçme” olarak tanımlanmaktadır¹⁵⁷. Sinaî mülkiyet hukuku açısından ise bu kavram, hak sahibinin alanına izinsiz olarak müdahale edilmesi şeklinde ifade edilmektedir¹⁵⁸. Başka bir ifadeyle sinaî mülkiyet hakkı sahibinin izni olmaksızın başkası tarafından kullanılması ve üzerinde tasarrufta bulunulması sonucunu doğuran fiillerin tümü, bu hakka tecavüz teşkil etmektedir¹⁵⁹. Tecavüz, fiilin bir kere gerçekleştirilmesi ile ortaya çıkmakta olup, fiile devam edildiği aşamada da varlığını sürdürmektedir.

Sinaî mülkiyet hukukunda tecavüz halleri, SMK’da her bir hak türü bakımından ayrı ayrı düzenlenmiştir. Örneğin, SMK m. 29’da marka hakkına¹⁶⁰, m. 53’te coğrafi işaret hakkına, m. 54’te geleneksel ürün adı hakkına, m. 81’de tasarım hakkına, m. 141’de patent ve faydalı model hakkına tecavüz sayılan haller hüküm altına alınmıştır¹⁶¹. SMK m. 29’un gerekçesinde, madde metninde sayılan tecavüz hallerinin

¹⁵⁷ www.tdk.gov.tr., e.t.: 24.11.2020. Öğretide tecavüz, bir kimsenin hakkına saldırıda bulunmak, çiğnemek ve yok etmeye çalışmak şeklinde tanımlanmıştır. Meran (2015), 490; Karasu, Suluk, Nal (2021), 287. Ayrıca tecavüzü bir hak veya ayrıcalığı ihlal etme ve izinsiz girme şeklinde tanımlayanlar da bulunmaktadır. Holzman, R. T. (1995). *Infringement of the United States Patent Right, A guide for Executives and Attorneys*. United States: Greenwood Publishing Group, 17.

¹⁵⁸ Koç Çelik (2009), 107; Keleş, M. (2018). *Patent Hakkına Tecavüz Davalarında Ortaya Çıkan Hukukî ve Teknik Sorunların Değerlendirilmesi*. Ankara: Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi), 28. Tecavüz, “patent konusu buluştan, koruma ülkesi ve süresi içinde, yetkisiz olarak, iktisadi bakımdan yararlanılması” şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. Saraç (2003), 151. Örneğin, bir kişinin ekonomik tasarruf alanında bulunan, malvarlığına dahil bir unsurunun izinsiz, haksız ve hukuka aykırı biçimde aynısının veya benzerinin tescil edilmesi veya kullanılması tecavüz fiilleridir. Bkz. Kaya (2006), 260. Benzer bir tanımın yapıldığı patent hakkı bakımından izinsiz olarak kullanma ve satmanın yanı sıra, patentli buluşun izinsiz olarak kullanılması da tecavüz sayılmaktadır. Holzmann (1995), 17.

¹⁵⁹ Benzer yönde marka için bkz Tekinalp (2012), 491, 492.

¹⁶⁰ “Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller Madde 29- (1) Aşağıdaki fiiller marka hakkına tecavüz sayılır: a) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7 nci maddede belirtilen biçimlerde kullanmak. b) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek. c) Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticarî amaçla elde bulundurmamak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak. ç) Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.”

¹⁶¹ Diğer haklara ilişkin tecavüz halleri, marka hakkına tecavüz sayılan fiillere ilişkin hükme benzer şekilde düzenlenmiştir. Bkz. SMK m. 53, m. 54, m. 81, m. 141.

marka hakkı sahibinin münhasıran markayı kullanma hakkına başkaları tarafından tecavüz edilmesini engellemek amacı ile tahdidi olarak belirtildiği ifade edilmiştir¹⁶². Buna karşılık diğer sınaî mülkiyet haklarına ilişkin tecavüz hallerinin düzenlendiği hükümlerin gerekçesinde böyle bir açıklamaya rastlanmamaktadır. Ancak diğer haklara ilişkin tecavüz hallerinin madde metninin de marka hakkına ilişkin tecavüz halleri ile aynı şekilde düzenlenmiş olması, diğer haklar bakımından da tecavüz hallerinin tahdidi olduğu sonucuna ulaştırmaktadır.

İlgili düzenlemelerdeki ifade, “*belirtilen fiiller/kullanımlar hakka tecavüz sayılır*” şeklindedir. Bu bağlamda, SMK’da yer alan tecavüze ilişkin düzenlemelerin, tanımlayıcı hukuk kuralı olduğunu söylemek mümkündür. Zira hükümde, hukukî anlamda “tecavüz” ile neyin kastedildiği, hangi vakıaların tecavüz sayıldığı belirtilerek tecavüz sonucu doğuran fiiller tanımlanmıştır. Örneğin, marka sahibinin izni olmaksızın markanın ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kullanılması fiili, marka hakkına tecavüz oluşturmaktadır. Bu olay özelinde, markanın benzerinin başkası tarafından hak sahibinden izin alınmadan kullanıldığının tespiti, o fiilin hakka tecavüz niteliği taşıdığı sonucuna ulaştırmaktadır. Benzer şekilde patent veya faydalı model hakkını gasp eden fiillerin varlığı halinde de o haklara tecavüz edilmiş sayılmaktadır.

2.3.1.3. Tecavüzün hukukî niteliği

Sınaî mülkiyet haklarına tecavüz, hak sahibinin hukukî alanına yönelik olarak hukuka aykırı bir davranışla müdahale edilmesi şeklinde gerçekleşmektedir¹⁶³. Bu nedenle tecavüzün hukukî niteliğinin bir hukuka aykırı fiil olarak haksız fiil teşkil ettiği kabul edilmektedir¹⁶⁴.

¹⁶² Bkz. SMK m. 29 gerekçesi Yıldız (2021), 183. Ayrıca bkz. Sarıgül, H. (2020). *Marka Hukukunda Karıştırma İhtimali*. Ankara: Adalet Yayınevi, 70, 71; Karasu, Suluk, Nal (2021), 221; Yasaman, H. (2021). *Yasaman Sınaî Mülkiyet Kanunu Şerhi*. Cilt III. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2699. Aksi yönde bkz. Ercan, T., Teke Akbulut, N. (2020). *Tanınmış Marka Kavramı, Hukuken Korunması ve Uluslararası Ticaretteki İşlevi*. Ankara: Adalet, 81. Hakların KHK’lar ile korunduğu dönemde yer alan benzer düzenleme bakımından tecavüz hallerine ilişkin sayımın tahdidi olduğu ileri sürülmüştür. Bkz. Karan, H., Kılıç, M. (2004). *Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat*. Ankara: Turhan Kitapevi, 454; Yasaman, Ayoğlu (2004), 1010; Tekinalp (2012), 492; Çağlar (2015), 124; Meran (2015), 490.

¹⁶³ Saraç (2003), 150; Karasu, Suluk, Nal (2021), 288.

¹⁶⁴ Saraç (2003), 151; Karan, Kılıç (2004), 454; Kaya (2006), 260; Tekinalp (2012), 491; Meran (2015), 490; Karasu, Suluk, Nal (2021), 288. HGK 01.06.2021 T. 2017/142 E., 2021/656 K., HGK 15.14.2014 T., 2013/1138 E.; 2014/16 K.; HGK 17.12.1997 T., 1997/11-836 esas, 1997/1701 K.; www.legalbank.net., e.t.. 3.09.2022. Endüstriyel tasarımlar için benzer yönde bkz. Tekinalp (2012),

Bir hakkın hukuka aykırı fiille ihlal edilmiş olması bir kimsenin başkasına zarar veren bir fiilin varlığına ve o fiilin bir davranış normunu¹⁶⁵ ihlal etmiş olmasına bağlıdır¹⁶⁶. Hakkın hukuka aykırı fiillere karşı korunması, başkasına zarar vermeyi yasaklayan veya zararı önlemeyi ve zarar göreni korumayı amaçlayan davranış normları ile sağlanmaktadır. Bu nedenle hakka yönelik bir hukuka aykırı fiilin varlığı, öncelikle bir davranış normunun ihlaline bağlıdır¹⁶⁷. Öte yandan hukuka aykırı fiilin varlığı için bir davranış normunun varlığı kural olmakla birlikte, bir mutlak hak ihlalinin söz konusu olduğu hallerde davranış normunun varlığının ayrıca araştırılmasına gerek duyulmamaktadır¹⁶⁸. Zira her bir mutlak hak doğası gereği bir davranış normu ile koruma altına alınmaktadır¹⁶⁹. Ayrıca, ihlal neticesinde zarar gören hukukî varlık, ihlal edilen normun koruma alanı içerisinde yer almalıdır¹⁷⁰. Hukuka aykırı fiilin söz konusu olabilmesi için gerekli bir diğer unsur, bir davranış normunu veya bir mutlak hakkı ihlal edici fiilin varlığıdır. Hukuka aykırı bir davranış, bir yapma veya yapılmaması gereken bir davranışta bulunma şeklinde gerçekleşebilir. Bir fiilin

714. Patent hakkı için benzer yönde bkz. Holzmann (1995), 62; Tekinalp (2012), 637. Buna karşılık *Yasaman ve Ayoğlu*, tecavüzün müteceviz ile hak sahibi arasında bir hukukî ilişki teşkil ettiğini ve bunun istinaî haller dışında akit dışı sorumluluk temeline dayandığını, marka hakkına tecavüzden doğan hukukî sorumluluğun geniş anlamda haksız fiil, dar anlamda haksız rekabet temeline dayandığını ve bu nedenle MarkaKHK m. 61 hükmünün uygulama alanı bulduğu yargılamalarda, zararın ve istinaî haller dışında kusurun ispatının akit dışı sorumluluk hükümlerinin karakteristik özelliği nedeniyle davacıya ait olduğunu ileri sürmektedir. *Yasaman, Ayoğlu* (2004), 1010; *Yasaman* (2021), 2700.

¹⁶⁵ Davranış normları, hukuka aykırılık unsuru açısından önem arz etmekte olup başkasına zarar vermeyi yasaklayan veya zararı önlemeyi ve zarar göreni korumayı amaçlayan normlar şeklinde tanımlanmıştır. Kurtulan, G. (2017). “Haksız fiilde hukuka aykırılık unsuru”. *MÜHF-HAD*. 23(1). (s. 465-503); 470, 471. Benzer yönde tanımlar için bkz. Tandoğan, H. (1961). *Türk Mes’uliyet Hukuku*. Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 18; Antalya, G. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Cilt II. İstanbul: Legal, 43; Eren, F. (2021). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 26. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 595 vd..

¹⁶⁶ Öğretide hukuka aykırılık unsurunun nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin birçok görüş ileri sürülmüş olup konumuzun kapsamını genişletmemek bakımından genel kabul görmüş objektif hukuka aykırılık teorisi benimsenerek değerlendirme yapılmıştır. İleri sürülen görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan (1961), 17 vd.; Kurtulan (2017), 465-503; Antalya (2017), 40 vd.; Eren (2021), 669 vd.

¹⁶⁷ Kırca, Ç. (2004). *Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 16; Kurtulan (2017), 475; Eren (2021), 673.

¹⁶⁸ Tandoğan (1961), 21; Kırca (2004), 15; Kurtulan (2017), 472-474; Antalya (2017), 52; Eren (2021), 674.

¹⁶⁹ Kurtulan (2017), 472. Bunlar, temel koruma normları olarak anılmakta olup başkasını öldürmeyi, vücut bütünlüğüne zarar vermeyi, kişilik hakkını ihlal etmeyi, aynı hakkını veya zilyetliğini ihlal etmeyi ve dürüstlük kuralına aykırı davranma yasağını içeren normlardır. Kırca (2004), 15; Eren (2021), 678-679.

¹⁷⁰ Abik, Y. (2010). “Normun koruma amacı teorisi”. *AUHF*. 59(3). (s. 345-448), 379. Bu gereklilik, ihlal edilen hukuk kuralı ile korunmak istenen bir menfaatin ihlal edilmiş olması ve zararın bu kuralın engellemek istediği bir fiil sonucunda ortaya çıkması şeklinde ifade edilmekte ve öğretide normun koruma amacı teorisi olarak anılmaktadır. Atamer, Y. (1996). *Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması*. İstanbul: Beta Yayınları, 70 vd.; Kırca (2004), 17, 18; Abik (2010), 345-448; Antalya (2017), 54; Kurtulan (2017), 480 vd.; Eren (2021), 681.

hukuka aykırı fiil olarak değerlendirilebilmesi için dış dünyada maddi varlığının olması ve davranış normuyla korunan bir hakka yönelik olarak gerçekleştirilmesi yeterlidir.

Bu bağlamda, tecavüzün bir hukuka aykırı fiil olarak nitelendirilmesi için bir davranış normu ile sınai mülkiyet hakkı koruma altına alınmalı ve bu davranış normu bir fiille ihlal edilmiş olmalıdır. Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında bir hakkın korunmasına ilişkin davranış normları, Kanun'un değişik düzenlemelerinde yer almaktadır (bkz. SMK m. 7, 58, 59, 85)¹⁷¹. Ancak sınai mülkiyet haklarının mutlak hak niteliği dikkate alındığında, işaret edilen davranış normları ile hakların koruma altına alındığının ayrıca araştırılması ihtiyacı ortadan kalkmaktadır. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun ilgili maddelerinde, hangi fiillerin sınai mülkiyet hakkını, başka bir ifadeyle hangi fiillerin bir davranış normunu ihlal edeceği de belirtilmiştir. Bu hallerde, hakkın hukuksal değeri ihlal edilmekte ve hukuka aykırılık sonucu kendiliğinden meydana gelmektedir¹⁷².

Her ne kadar bir fiilin hukuka aykırı fiil olarak değerlendirilebilmesi için dış dünyada maddi varlığı olması ve davranış normuyla korunan bir hakka yönelik olarak gerçekleştirilmesi yeterli görülse de, sınai mülkiyet hakkına tecavüz oluşturan hallere ilişkin düzenlemelerin bazılarında ayrıca fiile eklenen birtakım unsurlara da yer verildiği tespit edilmektedir. Örneğin, SMK m. 29/f. 1 bent c'ye göre¹⁷³, *“markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak”* fiili marka hakkına tecavüz sayılmaktadır. Bu fiillerin aynı madde içerisinde düzenlenen diğer tecavüz fiillerinden farkı, tarafın, sınai mülkiyet hakkının hukuka aykırı kullanımını *“bilmesi”*¹⁷⁴ ya da *bilebilecek durumda olması*¹⁷⁵ şartının

¹⁷¹ Mutlak hak niteliğinde olmayan örneğin, zarar görenin mameleki, ticarî menfaati gibi menfaatlerin korunduğu davranış normları “özel koruma normları olarak anılır. Bkz. Eren (2021), 682. Benzer yönde bkz. Kırca (2004), 15, 16; Abik (2010), 377. “Özel davranış kuralı” ifadesi ile benzer yönde açıklama için bkz. Antalya (2017), 53.

¹⁷² Sınai mülkiyet haklarını koruyan normların ihlal edilmesi ile hukuka aykırılık oluştuğuna ilişkin bkz. Tandoğan (1961), 21; Eren (2021), 678.

¹⁷³ Patent hakkına ilişkin benzer düzenleme m. 141/f.1 bent b ve c’de yer almaktadır.

¹⁷⁴ Bilmek, sınai mülkiyet hakkının taklit edildiği konusunda bilgi sahibi olmak anlamındadır. Yasaman (2021), 2707; Çolak (2023), 661.

¹⁷⁵ Bilebilecek durumda olmak hususunun hangi ölçütlere göre belirleneceği belirsizdir. Çağlar (2015), 122; Yasaman (2021), 2707. Bu konuda öğretici görüşleri için bkz. Arkan (1998), 218; Tekinalp (2012), 495; Çağlar (2015), 122; Ercan, Teke Akbulut (2020), 87; Karasu, Suluk, Nal (2021), 222; Yasaman (2021), 2707; Çolak (2023), 661-662. İlgili Yargıtay kararı için bkz. Y. 11. HD. 17.4.2014 T., 2014/4847 E., 2014/13943 K. sayılı kararı. www.legalbank.net, e.t.: 3.10.2022.

aranmasıdır¹⁷⁶. Dolayısıyla bu hallerde, tecavüz sonucunun doğabilmesi, başka bir ifadeyle hukuka aykırı fiil unsurunun tamamlanabilmesi için, fiilin başkasının hakkını ihlal edeceği bilinmeli ya da bilinebilecek durumda olunmalıdır¹⁷⁷. Bu hallerde, hukuka aykırı fiil unsurunun içerisine sübjektif bir unsurun (kusur) derc edildiği görülmektedir. Ancak bu durum, tecavüz fiillerinin hukuka aykırı fiil olduğu sonucunu değiştirmemektedir. Kanun koyucu, burada benzer fiiller bakımından tüm şartları ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Kanaatimizce bu farklılık, aynı düzenlemenin cezaî sorumluluğa da yol açabilecek olması nedeniyle fiilin manevi unsuru olarak birtakım şartların öngörülmesinden kaynaklanmaktadır.

İşaret edilen hususlar birlikte değerlendirildiğinde, SMK anlamında tecavüzün hukukî niteliğinin hukuka aykırı fiil olduğunu söylemek mümkündür. Tecavüz fiillerinin hukuka aykırı fiil olarak kabul edilmesi, hukuka uygunluk sebeplerinin de değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bu bağlamda, hukuka uygunluk sebeplerinden birinin varlığının bu fiilleri hukuka aykırı olmaktan çıkardığını söylemek mümkündür¹⁷⁸. Örneğin, sınaî mülkiyet hakkının başkası tarafından kullanımının kanuna veya sözleşmeye dayanmaması gerekir. Aksi takdirde, bir kişinin sınaî mülkiyet hakkı kullanımı, kanunî bir hakka¹⁷⁹ veya bir lisans sözleşmesine dayandığı takdirde tecavüz sonucu doğmaz. Nitekim SMK'nın ilgili maddelerinde tecavüz

¹⁷⁶ Bu şart, TRIPS sözleşmesi m. 45 düzenlemesinden alınmış olup ancak bilme ya da bilebilecek durumda olma hali, Türk hukukunda tecavüz halleri içerisinde düzenlenirken TRIPS sözleşmesinde tazminat koşulu olarak öngörülmüştür.

¹⁷⁷ Tecavüz davaları bakımından taklitli markayı taşıyan malları satan, dağıtan, ithal eden veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkaran kişinin davranışında kusurlu olması aranmıştır. Arkan (1998), 234. Buna karşılık öğretide *Uzunallı*, SMK m. 149/f. 1 bent a'da öngörülen tespit davasının hangi tecavüz eylemi nedeniyle açılırsa açılsın, tecavüzün tespiti için eylemi işleyen kusurlu olmasına gerek bulunmadığını ileri sürmektedir. Uzunallı (2019), 151; *Çağlar*, açılabilir diğer tecavüz davaları bakımından kusur şartı aranmamasının istisnasının "*bilme ya da bilmesi gerekme*" halinde, söz konusunu olduğu görüşündedir. Çağlar (2015), 122; *Yasaman* ise bilme ya da bilmesi gerekme halini mütecavizin kusuru olarak ifade ederken, bu hususun tazminat talepleri bakımından önem arz ettiğini ileri sürmektedir. Yasaman (2021), 2708. Öğretide ayrıca tecavüzün varlığı için kusur şartının aranmadığı belirtilmektedir. Karasu, Suluk, Nal (2021), 289.

¹⁷⁸ Tekinalp (2012), 491. Marka için aynı yönde bkz. Meran (2015), 490.

¹⁷⁹ Y. 11. HD. 22.03.2004 T., 2003/8486 E., 2004/2848 K. "*Dava, markaya tecavüzün tespit ve men'i ile maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Dosyanın incelenmesine, davalının, Uludağ Kebap ve Pide İşletmeciliği -Ahmet Ç ibaresini ticaret ünvanı olarak 21.09.1989 tarihinden itibaren adına tescil ettirerek o tarihten bu yana Kastamonu'da ticaret ünvanı olarak kullandığı, bu ünvanı hukuken kullanmaya hak kazandığı anlaşılmaktadır. Hukuken varolan bir hakkın, fiilen kullanılmaması istenemez. Davacının davalı ünvanında yer alan Uludağ Kebap ibaresinin ünvanından terkinini istemeden tazminat hakkı doğmaz. Dava dilekçesinin sonuç bölümünde bu ibarenin davalı ünvanından TTK'nun 54 ncü maddese hükmü çerçevesinde terkin istenmediğinden, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yetersiz bilirkişi raporuna itibar edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.*" www.legalbank.net, e.t. 2.09.2022.

sonucunun, sınaî mülkiyet hakkı sahibinin, kullanıma izin verdiği hallerde, ortadan kalkacağı düzenlenmiştir (SMK m. 29/f. 1 bent a ve b, m. 81/f. 1 bent a, m. 141/f. 1 bent a). İlgili maddelerde ayrıca düzenlenmemiş olsa da TBK’da kabul edilen hukuka uygunluk sebepleri¹⁸⁰ fiilin hukuka aykırılığını yani sınaî mülkiyet hakkına tecavüz sonucunu ortadan kaldırmaktadır.

Tecavüz halleri olarak Kanun’da sayılan hallerin tamamı haksız fiil, bir kısmı aynı zamanda TTK’daki şartları taşıması halinde nitelikli bir haksız fiil olan haksız rekabet teşkil etmektedir. Örneğin¹⁸¹, marka hakkının aynısını veya ayırt edilemeyecek derecedeki benzerini izinsiz kullanan kişi açıkça ekonomik rekabet hakkını dürüstlük kurallarına aykırı biçimde suiistimal ederek haksız kazanç elde etmektedir. Dolayısıyla bu fiil, kural olarak TTK’daki şartların varlığı halinde aynı zamanda haksız rekabet teşkil eden bir fiildir. Öte yandan hak sahibi ile mütecaviz arasında akdî bir ilişkinin bulunduğu, hak sahibinin mali haklarının devri ya da kullanımının devri şeklinde gerçekleşen lisans sözleşmeleri söz konusu olduğunda fiil hem haksız fiil hem de sözleşmeye aykırılık teşkil etmektedir¹⁸². Kanun’da bu hal, *“lisans yoluyla verilen hakların izinsiz olarak genişletilmesi veya devredilmesi”* (SMK m. 29/f. 1 bent ç, m. 81/f. 1 bent b, m. 141/f. 1 bent d) şeklinde ifade edilmiştir. Lisans yolu ile verilen hakların izinsiz olarak genişletilmesi veya üçüncü kişilere devredilmesi neticesinde tecavüz, sözleşmeye aykırı hareket edilmesi sonucunu ortaya çıkarırken aynı zamanda hak sahibinin devretmediği birtakım hakların ihlali niteliğinde olduğundan haksız fiildir¹⁸³.

Sınaî mülkiyet hakkına tecavüzün bir hukuka aykırı fiil olduğunun kabulü karşısında hakka tecavüzden doğan hukukî sorumluluğun, hak sahibi ile mütecaviz

¹⁸⁰ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda (TBK) yer alan haklı savunma (m. 64/f. 1), ıztırar hali (m. 64/f. 2), kuvvet kullanarak hakkın korunması (m. 52/f. 3) ve Anayasa’da yer alan kanunun belirlemiş olduğu sınırlar içinde kamu gücünün kullanımı (m. 17, 18-21, 26) hukuka uygunluk sebepleri arasında sayılabilir.

¹⁸¹ Kaya (2006), 261.

¹⁸² Yasaman (2021), 2710. Sözleşme ile verilen bir hakkın izinsiz kullanımının marka hakkına aykırılık olarak düzenlenmesinin yerinde olmadığı ileri sürülmektedir. Bkz. Kaya (2006), 260, dn. 53; Çağlar (2015), 119; Ayhan, Çağlar, Yıldız ve İmirlioğlu (2021), 98. Buna karşılık Arkan, bu şartın gerçekleşmesi halinde, marka hakkının tükeneceğini ve bu nedenle lisans sözleşmesi ile verilen hakların izinsiz genişletilmesi ya da devredilmesi halinin sadece bir akde aykırılık oluşturduğu görüşündedir. Arkan (1998), 218.

¹⁸³ Arkan (1998), 220; Çolak (2023), 759. Buna karşılık kanun kapsamında sayılmayan lisans alanın mal ve hizmet kalitesi bakımından sözleşmeye aykırı davranışı tecavüz değil, sadece sözleşmeye aykırılık teşkil eder. Çağlar (2015), 119, 120, dn. 243. Benzer yönde bkz. Meran (2015), 513; Karasu, Suluk, Nal (2021), 223; Yasaman (2021), 2713.

arasında akdî bir ilişkinin bulunduğu istinaî haller dışında bir akit dışı sorumluluk meydana getirdiğini söylemek mümkündür¹⁸⁴. Bu kapsamda tecavüz fiilleri haksız fiil sorumluluğundaki hukukî ilişkinin kendisini değil, onun bir unsurunu teşkil etmektedir¹⁸⁵. Hukukî ilişkinin unsuru, *“hukukî ilişkiye karşılık gelen bir hakkın veya yükümlülüğün ortaya çıkması için ön koşul olan, ancak tek başına bir hukukî ilişkiden doğan ne hakkı ne yükümlülüğü ne de hukukî sonuçları haklı gösterebilecek durumları tesis edemeyen hususlar”* şeklinde ifade edilmektedir¹⁸⁶. Bu tanımdan hareketle, haksız fiil sorumluluğunun doğması için tecavüz fiillerinin varlığının tek başına yeterli olmadığı, bilakis kusur, zarar ve illiyet bağı unsurlarının da birlikte bulunması gerektiğini söylemek mümkündür. Mevcut uyuşmazlıkta diğer unsurların (zarar-illiyet bağı-kusur) yer alması durumunda temelde haksız fiil sorumluluğu daha da özelinde bazı haller bakımından ayrıca haksız rekabet sorumluluğu da doğmaktadır. Fiilin aynı zamanda sözleşmeye aykırılık teşkil ettiği hallerde, hak sahibi veya halefleri, bu ihlale dayanarak ancak diğer unsurların varlığı halinde sözleşmenin feshinden doğan zararlarını talep edebilmektedir. Bu nedenle sözleşmeye aykırılık teşkil eden hallerde de, fiil, sözleşmeye aykırılık nedeniyle doğan hukukî sorumluluk ilişkisinin unsurunu teşkil etmektedir. Ortaya koyduğumuz gerekçeler çerçevesinde aşağı kısımda değerlendirmeler, tecavüzün bir hukuka aykırı fiil olduğu ve bu haliyle bir hukukî ilişkinin unsurunu teşkil ettiğine yönelik yaklaşım dikkate alınarak yapılacaktır.

¹⁸⁴ Marka için bkz. Yasaman, Aydoğdu (2004), 1012. Haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olduğuna ilişkin bkz. Koç Çelik (2009), 107.

¹⁸⁵ İsviçre öğretisinde, bir fiilin hukuka uygun olup olmadığına ilişkin ileri sürülen taleplerin bazı hallerde maddi vakiya yaklaşabileceği, özellikle Patent Kanunu m. 74’te yer alan 66. maddede belirtilen fiillerden herhangi birini işlediği veya işlemediğine ilişkin tespit davasındaki ifadenin bu şekilde anlaşılabilirliği ileri sürülmektedir. Bodmer (1984), 60. Ancak bu hallerde tespitin amacının fiilin varlığının değil, patente yönelik bir fiilin hukukî niteliğinin (tecavüz olup olmadığının) belirlenmesine ilişkin olduğu ve davanın bu halde konusunu ilgili fiilin hukuka aykırı veya uygun olarak nitelendirilmesi sonucunu doğuran bir hakkın tespiti olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bodmer (1984), 59, 60. Benzer bir durum Türk hukukunda hakların KHK’lar ile korunduğu döneminde tecavüz olayının tespitine ilişkin düzenleme için ileri sürülmektedir. Buna ilişkin tartışmalar için bkz. Başlık 2., 2.3.1.4.1.

¹⁸⁶ Yazar aynı zamanda hukukî ilişkinin unsuru ile hukukî ilişkinin bir kısmının ve hukukî ilişkinin ön sorularının birbirinden ayrılması gerektiğini, zira hem kısmî hukukî ilişkilerin hem de hukukî ilişkilerin ön sorularının bağımsız bir hukukî ilişki oluşturduğunu ileri sürmektedir. Jacops (2005), 34 vd.

2.3.1.4. Tecavüzün mevcut olduğunun tespiti talebine ilişkin yürütülecek faaliyetin hukukî niteliği

2.3.1.4.1. Öğreti görüşleri

2.3.1.4.1.1. Kanun Hükmünde Kararnameler dönemi

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 149/1-a'da yer alan düzenlemenin benzeri, (Mülga) 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamesi (CoğİşKHK) m. 25'te¹⁸⁷ ve (Mülga) 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamesi (EndTasKHK) m. 49/ f.1 bent a'da¹⁸⁸ yer almaktaydı. Patent, marka, faydalı modele ilişkin ilgili KHK'larda bu konuya yönelik hüküm bulunmaması nedeniyle o dönemde hak sahipleri, fiilin tecavüz olup olmadığının tespitini ancak haksız rekabete ilişkin hükümler (TTK m. 54 vd.) çerçevesinde talep edebilmekteydi¹⁸⁹.

Öğretide *Tekinalp*, CoğİşKHK m. 25 ve EndTasKHK m. 49/f. 1 bent a'da ve diğer sınaî mülkiyet hakları bakımından uygulama alanı bulan haksız rekabet hükümleri kapsamında TTK m. 58/f. 1 bent a'da yer alan fiillerin, tecavüz olup olmadığının tespiti talebine ilişkin yürütülecek faaliyetin hukukî niteliğinin tespit davası olduğunu ileri sürmekteydi¹⁹⁰. Benzer görüşte olan *Kuru'ya*¹⁹¹ göre de bu davalar, eda davası açmanın mümkün olduğu hallerde, tespit davası açılmayacağı kuralının bir istisnasını teşkil etmekteydi¹⁹².

¹⁸⁷ CoğİşKHK madde 25/f. 1 bent a'da, coğrafi işarettten doğan hakları tecavüze uğrayan coğrafi işaret hakkı sahibinin, mahkemeden fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti talebinde bulunabileceği düzenlenmişti.

¹⁸⁸ EndTasKHK madde 49/f. 1 bent a'da tasarımdan doğan hakları tecavüze uğrayan tasarım hakkı sahibinin, mahkemeden fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti talebinde bulunabileceği düzenlenmişti.

¹⁸⁹ Tuncer, İ. (2009). "Fikrî Mülkiyet Hakkına Tecavüzün Mevcut Olmadığının Tespiti Davası". *DEÜHFD*. C. 11. Özel Sayı: 2009. (617-650), 629. Keleş (2018), 68. Ercan, Teke Akbulut (2020), 92. Patent hakkı bakımından aynı yönde görüş için bkz. Saraç (2003), 237; Tekinalp (2012), 114. Öğretide, ayrıca endüstriyel tasarım hükümlerine kıyasen patent, marka ve faydalı modele ilişkin bu davanın açılabilirliği ileri sürülmekteydi. Kuru, Budak (2010), 236. *Şehirali*, patent hakkı sahibinin açacağı tespit davaları bakımından, PatentKHK'sında CoğİşKHK m. 25 ve EndTasKHK m. 49'dakine benzer bir düzenlemenin yer almaması nedeniyle tespit davasının genel kurallarının (özel dava şartları) geçerli olduğunu ve "eda davası açılmasının mümkün olduğu hallerde tespit davası açılmayacağı" kuralının uygulanacağı görüşündedir. *Şehirali*, F. H. (1998). *Patent Hakkının Korunması*. Ankara: Turhan Kitabevi, 177. Buna karşılık öğretide, MarkaKHK'sında bu eksikliğin kıyasen uygulanabilecek bir hükümle giderilemeyeceği belirtilmiştir. Yazarlara göre marka hakları bakımından koruma davası sonucunda verilecek karar, tecavüzün tespitini de içereceğinden, böyle bir talebe yönelik davanın tek başına ikamesine gerek bulunmamaktadır. Karan, Kılıç (2004), 493.

¹⁹⁰ Tekinalp (2012), 498; 643; 718;

¹⁹¹ Kuru, (2011), 1458.

¹⁹² Kuru, Budak (2010), 236.

Öte yandan hakların KHK'lar ile korunduğu dönemde sınai mülkiyet haklarını ileri sürmeye yetkili olan kişiler, bu haklara “tecavüz sayılabilecek olayların tespiti” de mahkemeden talep edebilmekteydi. Buna ilişkin düzenlemeler, “*delillerin tespiti*” başlığı¹⁹³ altında (Mülga) 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamesi (PatentKHK) m. 150¹⁹⁴, (Mülga) 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamesi (MarkaKHK) m. 75¹⁹⁵, CoğİşKHK m. 33¹⁹⁶ ve EndTas m. 62’de¹⁹⁷ yer almaktaydı. Öğretide *Tekinalp*, PatentKHK’nin 150’nci maddesinde “delillerin tespiti davası” başlığı altında düzenlenen patent hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin tecavüz olayının tespiti talep edebileceğini ve bu davanın türünün de tespit davası olarak nitelendirilmesi gerektiğini savunmaktaydı¹⁹⁸. Benzer bir görüş de marka hakkı için MarkaKHK m. 75 bakımından *Arkan* tarafından savunulmuş, bu davaların marka sahibine m. 61’de yer alan fiillerin hakka tecavüz oluşturduğunun tespiti müstakil bir tespit davası ile isteyebilme olanağı verdiği ve bu düzenlemenin TTK’nın haksız rekabet hükümlerine paralel olarak tespit davası açılmasına imkân sağladığı yazar tarafından ifade edilmiştir¹⁹⁹. *Karan ve Kılıç*’a göre, bu talebin ileri sürülmesi ile delillerin kesin hüküm oluşturacak bir mahkeme kararı sayesinde tespit edilmesi, marka hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin konumunu mütecavize karşı güçlendirmekte ve aralarındaki sorunun hukuk veya ceza davası açılmadan uzlaşma ile çözülmesine imkân sağlanmaktadır²⁰⁰. Yargıtay 11. HD.’nin 30.01.1997 tarihli 1996/8836 E ve 1997/424 K. sayılı kararına göre, bu davanın açılması ile delillerin sadece tespit

¹⁹³ Bu maddenin başlığı “*Delillerin Tesbiti Davası*” iken, 22/6/2004 tarihli ve 5194 sayılı Kanunun 18 inci maddesiyle metne işlendiği şekilde değiştirilmiştir. Aynı Kanun ile benzer değişiklik EndTasKHK m. 62, CoğİşKHK m. 33, MarkaKHK m. 75’te de yapılmıştır. Öte yandan aynı düzenleme ile PatentKHK m. 153, EndTasKHK m. 65, CoğİşKHK m. 36 ve MarkaKHK m. 78’de yer alan “tespit davaları” ibareleri “tespit talepleri” şeklinde değiştirilmiştir.

¹⁹⁴ Madde 150 – “*Patentle sağlanan hakları ileri sürmeye yetkili olan kişi, bu haklara tecavüz sayılabilecek olayların tesbitini mahkemeden isteyebilir.*” PatentKHK m. 166 gereği faydalı modele ilişkin de aynı düzenleme uygulanmaktaydı.

¹⁹⁵ Madde 75 – “*Marka hakkına tecavüzü ileri sürmeye yetkili olan kişi, bu haklara tecavüz sayılabilecek olayların tesbitini mahkemeden isteyebilir.*”

¹⁹⁶ Madde 33 – “*Coğrafi işaretten doğan hakları ileri sürmeye yetkili olan kişilerin, bu haklara tecavüz sayılabilecek olayların tesbitini mahkemeden isteme hakkı vardır.*”

¹⁹⁷ Madde 62 – “*Tasarımdan doğan hakları ileri sürmeye yetkili olan kişi, bu haklara tecavüz sayılabilecek olayların tesbitini mahkemeden ister.*”

¹⁹⁸ Tekinalp (2012), 641, 642. Marka hakkı için bkz. Kuru (2011), 1458; Tekinalp (2012), 496; Ege, Ö. (2018). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Marka Hakkına Tecavüz ve Hukuksal Korunma Yolları. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 64. Patent hakkı için bkz. Saraç (2003), 240.

¹⁹⁹ Arkan (1998) s. 232. Benzer yönde bkz. Meran (2015), 516.

²⁰⁰ Karan, Kılıç (2004), 568.

edilmesi değil; bilakis, tespiti yapılan delillerin mahkemece değerlendirilerek bir karar verilmesi gerektiği ve verilen kararın temyiz edilebileceği ileri sürülmektedir²⁰¹. Buna karşılık *Çağlar*, bu düzenleme ile öngörülen davanın HMK m. 106’da düzenlenen tespit davasından farklı olduğunu, bu davada delillerin tespitin talep edilebileceğini ancak fiillerin tecavüz olup olmadığının tespitin yapılamayacağını ileri sürmekteydi²⁰². *Şehirali* ise bu hükmün yorumlanmasında delillerin tespiti davası başlığının yanlışlıkla kullanıldığını ve bunun 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu (HMUK) m. 368 ile 374 anlamında delillerin tespiti şeklinde anlaşılması gerektiğini ileri sürmüştür²⁰³. Daha sonra bu görüşü destekler nitelikte maddenin adı KHK-DeğişK. m. 18 ile “delillerin tespiti” olarak değiştirilmiştir²⁰⁴.

2.3.1.4.2. Sınaî Mülkiyet Kanunu dönemi

Sınaî Mülkiyet Kanunu ile fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti talebi, tüm sınaî mülkiyet hakları bakımından geçerli ortak bir hüküm olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık, hakların KHK’lar ile korunduğu dönemde mevcut olan tartışmaların temelinde yer alan “tecavüz olayının tespiti” talebi ile mahkemeye başvurulabileceğine ilişkin düzenlemeye SMK’da yer verilmemiştir. Öğretide SMK döneminde fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti talebi çerçevesinde yürütülecek faaliyetin hukukî niteliğinin özel kanunlarda düzenlenen tespit davası olduğu yönünde görüş birliği bulunmaktadır²⁰⁵. Nitekim bu halde, açılan tespit davasının eda davası açılabilen hallerde, tespit davasının açılmayacağına ilişkin kuralın istisnası olduğu ileri sürülmektedir²⁰⁶.

²⁰¹ Karar için bkz. Karan, Kılıç (2004), 568-570.

²⁰² Çağlar (2015), 121. Aynı yönde bkz. Yasaman, H., Yüksel, S. (2004). *Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi*. Cilt 2. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 1206; Koç Çelik (2009), 113; Noyan, E. (2015). *Patent Hukuku*. 3. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 631.

²⁰³ Şehirali (1998), 147, 148.

²⁰⁴ Değişiklik üzerine öğretide, esasen yapılması gerekenin hak sahibine delilleri ayrı bir dava ile veya HMUK uyarınca tespit etmesinin önünü açmak olduğu görüşü için bkz. Karan, Kılıç (2004), 568.

²⁰⁵ Arıkan (2017), 474; Uzunallı (2019), 151; Akmeşe (2020), 524; Ercan, Teke Akbulut (2020), 92; Güneş (2021), 300 vd.; Yasaman (2021), 2995; Çolak (2023), 977. TTK m. 56’da yer alan tespit talebine yönelik aynı yönde bkz. Özdamar, M., Ermenek, İ. (2007). “Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat”. *FMR*. S.3, (43-71), 47 vd.; Nomer Ertan, F. (2016). *Haksız Rekabet Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 400; Güneş (2020), 352; Güneş (2021a), 441.

²⁰⁶ Eminoğlu, C., Erdoğan, E. (2020). *Ticarî Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk*. Ankara: Adalet Yayınevi, 419. Ancak öğretide bu talebin diğer taleplerin öncüsü olması nedeniyle tek başına ileri sürülmesinde hukukî yarar bulunmadığına ilişkin görüşlerin yer aldığı da ileri sürülmektedir. Bkz. Arıkan (2017), 476. Bu halde tecavüze ilişkin eda davası da açılabilirdiğinden tespit davası açılmasında hukukî yararın tartışılabilirdiğine ilişkin bkz. Çolak (2023), 977.

2.3.1.4.3. Mahkemeye yöneltilecek talebin tespit davası olarak nitelendirilebilirliği

2.3.1.4.3.1. Genel olarak

Fiilin tecavüz olup olmadığının tespitine ilişkin talebin (SMK m. 149/f. 1 bent a) ileri sürülmesi halinde yürütülecek yargılama faaliyetinin hukukî niteliği, mahkemeye yöneltilen tespit taleplerinin hukukî niteliğinin belirlenmesinde kullanılacak kriterler çerçevesinde belirlenmelidir. Zira mahkemede ileri sürülen her talep, dava açılmasına yönelik değildir²⁰⁷. Talebe bağlı yürütülecek faaliyet, bazı durumlarda geçici hukukî koruma yöntemi veya çekişmesiz yargı işi bazı durumlarda ise icra hukuku gibi özel bir hukuk alanına münhasır birtakım hukukî yollar şeklinde tezahür etmektedir. Keza talebin asıl talep ve fer'i talep şeklinde değerlendirildiği ve fer'i talebin ayrı bir davaya vücut vermediği durumlar da karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle çalışmada tespit talebi üzerine yürütülecek faaliyetin tespit davası olarak belirlenmesinde kullanılacak kriterlere öncelikle yer verilecek olup, ardından bu kriterler üzerinden fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti talebine ilişkin yürütülecek yargılama faaliyetinin hukukî niteliğine ilişkin değerlendirme yapılacaktır.

2.3.1.4.3.2. Yargılama faaliyetinin hukukî niteliğinin belirlenmesinde hâkimin rolü

Bir yargılama faaliyetinin hukukî niteliği, mahkemeden talep edilen hukukî koruma çerçevesinde hâkim tarafından belirlenmektedir²⁰⁸. Hâkim, taleple bağlılık ilkesinin bir gereği olarak yürüteceği yargılama faaliyetinin türünü talep sonucuna göre belirlemektedir²⁰⁹. Kural olarak, mahkemeden istenen hukukî korumanın türü, dava dilekçesinin talep sonucu bölümünde açıkça ortaya konulmalıdır²¹⁰. Örneğin,

²⁰⁷ Uygulamada mahkemeye yapılan başvuruların davaya benzetildiği ve bu sebeple talepte bulunan kişilerin çoğunlukla davacı olarak nitelendirildiği, çekişmesiz yargıya yanlış bir şekilde hasımsız dava denildiği ve bazen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi geçici hukukî koruma yöntemlerinin ya da icra takiplerindeki özel prosedürlerin dava gibi incelendiği ileri sürülmektedir. Pekcanitez (2017), 924.

²⁰⁸ Chern (1997), 19.

²⁰⁹ Bir davanın hangi dava çeşidine girdiği kural olarak talep sonucundan anlaşılmaktadır. Bkz. Erdoğan (1971), 19, 20; Kuru, Budak (2010), 70; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 229; Meriç (2011), 130; Özkes, M. (2015). "HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler" *DEÜHKD. Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan*. C. 16. Özel Sayı 2014, (s. 263-300), 278; Pekcanitez (2017), 960, 1150; Bolayır, N. (2019). *Medeni Usûl Hukuku'nda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 274; Pekcanitez, Atalay, Özkes (2019), 236; Duran, O. (2020). *Medeni Usûl Hukukunda Taleple Bağlılık İlkesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 109.

²¹⁰ Üstündağ (2000), 466; Postacıoğlu, Altay (2015), 419; Pekcanitez (2017), 1149; Tanrıver (2020). 359; Duran (2020), 112, 113. Yargıtay talep edilen şeyin dilekçenin metin ve sonuç kısmında

tespit davaları bakımından “tespit” istemi talep sonucunda açıkça ifade edilmelidir²¹¹. Buna karşılık, bazı durumlarda talep sonucunda istenilen hukukî korumaya ilişkin bir belirsizlik söz konusu olabilir. Talep sonucu belirsiz olsa dahi, bu durumda mahkemeye yöneltilmiş bir hukukî koruma talebi bulunduğundan bahisle dava dilekçesinde bir eksiklikten bahsedilmemekte²¹² ve belirsizliğin hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde giderilmesi gerektiği ileri sürülmektedir²¹³. Örneğin, talep sonucunda tespit istemi yer almakla birlikte, hukukî korumanın delil tespitine mi yoksa tespit davasına mı ilişkin olduğu anlaşılamıyorsa hâkimin, davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde talep sonucunda yer alan belirsizliği ortadan kaldırması gerekmektedir²¹⁴. Zira mahkemeden talep edilen hukukî koruma, subjektif hakkı ihlal edilen veya ihlal tehlikesi ile karşı karşıya kalan hak sahibinin uyuşmazlığının çözümüne ilişkin ise bir tespit davasına, uyuşmazlığın çözümünde kullanılacak delillerin muhafaza altına alınmasına ilişkin ise delil tespitine vücut vermektedir²¹⁵.

Talep sonucunda yer alan belirsizlik, tarafın yargılama faaliyetinin türünü yanlış nitelendirmiş olmasından da kaynaklanabilmektedir²¹⁶. Örneğin, talep sonucunda tespit davasının ifade edilmiş olmasına rağmen içeriğin yorumlanması ile birlikte talebin edaya ilişkin olduğu anlaşılabılır. Bu durumda, tarafça hatalı nitelendirilen

belirtilmediği ancak dilekçenin başlığında gösterilmiş olmasını davacının esas maksadının ne olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle kabul etmektedir. TD. 4.1.1955 T., 597/5, (TYK 73, S. 1839), bkz. Üstündağ (2000), s. 471.

²¹¹ Ercan Özler (2019), 310. Öte yandan tespit davalarında talep sonucundan kendisinden bir talep hakkının çıkarıldığı hukukî ilişkinin de belirli derecede anlaşılması gerektiği ileri sürülmektedir. Üstündağ (2000), 470.

²¹² Meriç, N. (2010). “Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü”. *DEÜHFD*. C. 11. Özel Sayı: 2009, (s. 377-424), 392; Duran (2020), 125.

²¹³ Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 285; Kuru (2011), 1608; Karaaslan, V. (2016). “Hâkimin Tarafsızlığı İlkesi ile Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki”. *SDÜHFD*. 4(2), (97-132). 121, 122; Yılmaz, E. (2017). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. Cilt 2. Ankara: Yetkin Yayınevi, 817; Karaaslan, V. (2019). *Medeni Usul Hukukunda Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi*. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 148 vd.; Bolayır (2019), 124; Duran (2020), 121.

²¹⁴ Özekes, M. (2017). *Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 2563; Arslandoğan, B. (2020). *Medeni Yargılama Hukukunda Delil Tespiti*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 51. Örneğin, talep sonucunda bir eda hükmünün mü tespit hükmünün mü talep edildiğinin kesin olarak anlaşılamadığı bir durumda, mahkemenin bu hususun aydınlatılması için taraflara soru sorması mümkündür. Tercan, E. (2011), “Hâkimin Davayı Aydınlat Yükümlülüğü Kapsamında Tarafların Dinlenmesi”. *MİHDER*. 7(18), (s. 1-56), 27; Simil, C. (2015). “Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları”. *DEÜHFD*. Prof. Dr. Pekcanitez’e Armağan. 16 (Özel Sayı: 2004). (s. 1351-1376), 1356; Karaaslan (2016), 122; Karaaslan (2019), 148. Bkz. Y. 10. HD. 05.06.2012 T., 2011/7497 E., 2012/10500 K.; Y. 17. HD. 07.06.2012 T. 2011/1406 E., 2012/7467 K., Y. 19. HD. 11.02.2013 T., 2011/17374 E., 2013/2497, K., legalbank.net, e.t.: 25.08.2021.

²¹⁵ Tanrıver (2020), 585; Arslandoğan (2020) 50.

²¹⁶ Bu durumda ortaya çıkan çelişki, hukukî nitelendirmeden kaynaklandığı takdirde hâkim, davayı aydınlatma ödevi veya yorum yoluyla çelişkiyi ortadan kaldırabilir. Duran (2020), 143.

davanın türü, hâkimin hukuku re'sen uygulama ilkesi gereğince eda davası olarak kabul edilir. Zira tarafın talebini, belirli bir dava türü hakkında yargısal faaliyetin yürütülmesi kapsamında ileri sürmesi mümkün değildir²¹⁷. Buna karşılık, tarafın talep sonucunda davanın türünü, eda davası olarak nitelendirdiği ve içeriğin incelenmesi ile de talebin edaya ilişkin olduğunun anlaşılması durumunda davanın, eda davası açma koşullarının henüz sağlanmadığı gerekçesi ile tespit davası olarak yürütülmesi söz konusu olamaz²¹⁸. Zira davada ileri sürülen hayat olayının talep sonucunun kabulü için yeterli olmadığı durumlarda davacının uygun olan talepte bulunması konusunda teşvik edilmesi, hâkimin davayı aydınlatma ödevinin kapsamında değildir²¹⁹.

2.3.1.4.3.3. Talebin içeriği bakımından

Tespit talebi, maddi hukuktaki haktan bağımsız usûlî bir talebi²²⁰ ifade etmektedir²²¹. Nitekim maddi hukuk bakımından bir hukukî ilişkinin veya bir hakkın

²¹⁷ Hâkimin hukuku re'sen uygulama yetkisi (HMK m. 33) kapsamında kalan bu husus, tarafın yargısal faaliyetinin türüne ilişkin talebi ile sınırlandırılmamaktadır. Bolayır (2019), 274. Benzer yönde bir değerlendirme için bkz. Akil, C. (2009). "Madeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti". *AÜHFD*. C. 58, S. 1, (s. 1-62), 27; Arslandoğan (2020), 51.

²¹⁸ Meriç'e göre, eda talebinin tespit talebine dönüştürülmesi talep sonucunun azalması değil, bilakis talep sonucunda meydana gelen değişikliktir. Meriç (2011), 130. Aksi yönde bkz. Üstündağ, S. (1967). *İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı*. İstanbul: Cezaevi Matbaası, 148; Postacioğlu (1975), 262. ²¹⁹ Alangoya, Y. (1979). *Madeni Usûl Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 155; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 287; Simil, C. (2015). "Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları". *DEÜHFD. Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan*. 16 (Özel Sayı:2014), 1359; Duran (2020), 135. Karaaslan, olması gereken hukuk bakımından talep sonucunda artırma ve değiştirmenin hukukî uyumsuzluğun esastan çözülmesine hizmet edeceği hallerde, hâkimin dava değişikliğine izin verme yetkisinin olması gerektiğini ileri sürmektedir. Karaaslan (2016), 122; Karaaslan (2019), 160.

²²⁰ Bu anlamda usûlî talep, "bir hukukî sonucun kesin bir biçimde belirlenmesini konu alan ve mahkemeye yöneltilmiş bulunan istek" şeklinde tanımlanmaktadır. Tanrıver (1998), 77; Tanrıver (2020), 492. Benzer yönde tanımlar için bkz.; Üstündağ (1967), 142; Üstündağ (2000), 472; Özkaya Ferendeci, usûlî talebi, bir hayat olayına dayanarak bir hukukî sonucun talep edilmesi şeklinde tanımlamaktadır. Özkaya Ferendeci, H. Ö. (2009). *Kesin Hükümün Objektif Sınırları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 140; Bulut, U. (2017). *Madeni Usûl Hukukunda Davaların Yığılması*. Ankara: Adalet Yayınevi, 255.

²²¹ Kuru, Budak (2010), 69. Benzer yönde bkz. Chern (1977), 21; Bilge, Önen (1978), 385; Tanrıver (1988), 76; Üstündağ (2000), 274; Ercan Özler (2019), 302; Meriç (2011), 70, 71; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 202. Maddi anlamda talebin usûl hukuku bakımından yetersiz olduğu ortaya konularak sadece usûl hukuku bakımından geçerli usûlî talep (prozessualer Anspruch) kavramı geliştirilmiştir. Usûlî talep kavramını ilk kez geliştiren Wach, maddi anlamda talep kavramının yeterli olmadığını tespit davalarından yola çıkarak ortaya koymuştur. Yazara göre gerek müspet gerekse menfi tespit davalarında amaç, hükmün verilmesi ile birlikte gerçekleşmekte olup ileride maddi hukuk bakımından yapılması gereken bir edimin takip edilmesi söz konusu olmamaktadır. Özellikle bir hukukî ilişkinin mevcut olmadığının tespitinin talep edildiği menfi tespit davalarının temeli, maddi hukuk bakımından kabul edilecek bir talepte aranmamaktadır. Wach, A. (1889). *Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts*. 1. Band. Leipzig, 16, 17. Bu görüşten yola çıkılarak geliştirilen usûlî talep kavramının maddi anlamda talepten farklı bir anlamı ifade ettiği öğretilde artık görüş birliği ile kabul edilmektedir. Börü, L. (2012). "Dava Konusu Kavramı ve Teorileri". *BATİDER*. C. 28, s. 2, (S. 257-296), 260. Usûlî talep hakkının maddi hukuka ilişkin talep hakkından farklı olarak hasıma değil,

varlığı veya yokluğunu tanıma şeklinde bir yükümlülük mevcut değildir²²². Bu özelliği, tespit davalarını aynı sınıflandırma içerisinde yer alan eda davalarından ayırmaktadır. Zira eda davaları bakımından geçerli olan maddi anlamda talep ile usûlî talep kavramlarının özdeş olması, tespit davaları bakımından geçerli değildir. Öte yandan, tespit davalarında maddi hukuktaki hak ile usûlî talep arasındaki ayrılığın mutlak nitelikte olmadığı da kabul edilmektedir²²³. Zira her bir usûlî talebin maddi hukuktaki haklarla bir bağlantısı bulunmaktadır²²⁴. Tespit davasına konu olan usûlî talepte yer alan hukukî koruma, arka planda maddi hukuktan kaynaklanan bir hakka ilişkin hukukî menfaate dayanmaktadır²²⁵.

Usûlî talep, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü talep sonucunu ifade etmekte olup, bu talep aynı zamanda davanın konusunu da oluşturmaktadır²²⁶. Ancak bu tespit, dava konusunun içeriğine yönelik tartışmaları ortadan kaldırmamaktadır²²⁷.

Öğretide ileri sürülen çift unsurlu dava teorisine göre²²⁸, dava konusunun belirlenmesinde her iki unsurun da eşit değerde etki etmesi nedeniyle vakıalar ve talep sonucu birlikte ele alınmalıdır. Bu teoriye göre tespit davasının konusu belirlenirken talep sonucunun yanı sıra, vakıalar da dikkate alınmalıdır. Örneğin, bu görüşün benimsenmesi halinde para alacağının söz konusu olduğu durumlarda açılan menfi tespit davalarında dava konusu, vakıaların da dahil edilmesi ile belirlenmekte ve sadece bir hukukî ilişkinin mevcut olmadığının tespitini değil, aynı zamanda tarafların vakıa olarak yargılamaya sundukları uyuşmazlık konusu para alacağını da kapsamına

mahkemeye yöneltmekte olduğu ve bu taleplerin belirli bir hakkın korunması amacına yönelik olarak ileri sürüldüğüne ilişkin bkz. Üstündağ (1967), 141; Tanrıver (1998), 76; Üstündağ, (2000), 472; Muşul (2009), 102; Özkaya Ferendeci (2009), 142; Meriç (2011), 71; Ermenek, İ. (2014). *Medeni Usûl Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 165; Tanrıver (2020), 492.

²²² Kuru, Budak (2010), 69.

²²³ Özkaya Ferendeci (2009), 141.

²²⁴ Berkin, N. M. (1945). “Hak ve Dava Hakkı”. *Hukuk Dünyası*. S.6-7.(s.175-177), 177. Benzer yönde bkz. Bilge, Önen (1978), 387; Bulut (2017), 257. Bu bağlantı nedeniyle maddi hukukta yaşanabilecek değişiklikler usûlî talep bakımından görmezlikten gelinmemelidir. Zira maddi hukuk sahasında gerçekleşen değişikliklerin (dava konusunun devri, feragat, kabul, sulh gibi) medenî yargılama hukuku sahasına etkisi olduğu gibi verilen hükmün kesinleşmesi ile medenî yargılama hukuku sahasından maddi hukuk sahasına aktarılan sonuçlar bir bağlantı kuracaktır. Meriç (2011), 71.

²²⁵ Meriç (2011), 71.

²²⁶ Özkaya Ferendeci (2009), 127.

²²⁷ Görüşler için bkz. Börü, (2012); Ermenek (2014), 162 vd.

²²⁸ Doktrinde bu teori yönünde görüş bildiren yazarlar için bkz. Yıldırım, M. K. (1991). “Medeni Usûl Hukukunda Dava Konusu Teorileri”. *MÜHFAD*. C. 6, (s. 23-50), 41; Üstündağ (2000), 529 dn. 36.; Muşul (2009), 100; Özkaya Ferendeci (2009), 177; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 222; Alangoya, Y. (2011). “Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradı Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler”. *İÜMHAD*. 3 (5), (s. 125-194), 149 dn. 68; İyilikli (2020), 376.

almaktadır. Benzer şekilde, ileri sürülen usûlî talebin bir maddi vakianın tespitine yönelik olmasına rağmen taraflarca bir hukukî ilişkiyi meydana getiren diğer vakıaların da davaya dahil edilmesi nedeniyle davanın konusunun, bir hukukî ilişkinin varlığına yönelik olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Tek unsurlu dava teorisine göre ise²²⁹, davanın konusu belirlenirken sadece talep sonucu dikkate alınmaktadır. Vakıalar talep sonucunun yorumlanmasında kullanılabilmekte, ancak bu husus, dava konusunun belirlenmesinde onların taleplerle eş değerde olduğu anlamına gelmemektedir. Bu teori çerçevesinde, tespit davasının konusu belirlenirken sadece talep sonucu dikkate alınmaktadır. Vakıalar, ancak talep sonucunun belirsiz olması durumunda dava konusunun belirlenmesinde yorum yapılması için kullanılmaktadır²³⁰. Yukarıda verilen örnekten yola çıkıldığında, bu görüşün benimsenmesi halinde menfi tespit davaları bakımından sadece bir hukukî ilişkinin mevcut olmadığının tespiti talebi, davanın konusunu oluştururken, iddia edilen para alacağına ilişkin uyuşmazlık konusu davanın konusu belirlenirken dikkate alınmaz. Yine benzer şekilde ileri sürülen hukukî ilişkinin diğer unsurları dikkate alınmadan sadece talep sonucunun maddi vakıaya karşılık gelmesi ya da hukukî ilişkinin unsuru olması halinde tespit davası açılamaz.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106’da, tespit davalarında talebin içeriğine ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Maddenin birinci fıkrasına göre, tespit davaları ile mahkemeden bir hakkın veya hukukî ilişkinin varlığının veya yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının tespiti talep edilebilirken, üçüncü fıkrasına göre ise maddi vakıalar tek başına tespit davasının konusunu oluşturamamaktadır. Madde metninde birinci fıkra “talep” terimine yer verilirken üçüncü fıkra “davanın konusu” terimi kullanılmıştır. Tespit davaları özelinde bu tartışmaları

²²⁹ Doktrinde bu teori yönünde görüş bildiren yazarlar için bkz.: Bilge, Önen (1978), 692; Tanrıver (1998), 81; Ulukapı, Ö. (1991). *Medeni Usûl Hukukunda Dava Arkadaşlığı*. Konya: Mimoza Basım Yayım. 19-20; Hanağası (2009), 124; Börü (2012), 283; Yılmaz (2013). 190; Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 449; Atalı, M. (2017). *Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2069; Ercan Özler (2019), 57; Tanrıver (2020), 499; Budak, Karaaslan (2020), 181; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), 743. Uygulamada dava konusunun belirlenmesinde talep sonucunun dikkate alınacağına ilişkin kararlar bulunmaktadır. Bkz. HGK 05.07.2006, 19- 505/504; benzer kararlar için bkz.: Yarg. 14. HD, 6.12.2005, 9332/10954; Yarg. 14. HD, 13.2.2006, 11469/1148, www.kazanci.com.tr, e.t.: 20.11.2019; Yarg. 15 HD, 26.12.2019, 1630/5279; Konya BAM 3. HD, 13.06.2019, 528/554, kararlar için bkz.: www.e-uyar.com, e.t.: 18.02.2020. Ancak son dönemlerde dava konusu kavramı üzerine yapılan tartışmalar özellikle arabuluculuk faaliyeti bakımından ön plana çıktığı ve bu kapsamda BAM tarafından verilen kararlarda uyuşmazlık konusu üzerinde durulduğu görülmektedir. Adana BAM 9. HD, 17.05.2019, 274/605, bkz.: www.e-uyar. com, e.t.: 20.02.2020.

²³⁰ Börü (2012), 264; Ermenek (2014), 163.

değerlendirdiğimizde, özellikle talep sonucunun bu dava türü bakımından oldukça önemli olduğunu söylemek mümkündür. Zira HMK m. 106/f. 1’de, tespit davalarında talep sonucunun içeriğinin belirlenmesine ilişkin bir düzenlemeye gidilmiştir. Buna göre, ancak *“bir hukukî ilişkinin varlığının veya yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının tespiti”* talebiyle mahkemeye başvurulması durumunda yargılama faaliyetinin hukukî niteliği tespit davası olarak belirlenir. Dolayısıyla bu düzenleme karşısında, davacının ileri sürdüğü vakıaların, yargılama faaliyetinin hukukî niteliğinin belirlenmesinde dikkate alınmayacağı açıkça ortadadır. Ancak üçüncü fıkra da dava konusu kavramına atıfta bulunulması nedeniyle tek başına talep sonucunun maddi vakıaya, vakıaların ise bir hukukî ilişkiye yönelik olması durumunda ne şekilde karar verileceği belirsizdir.

Birinci fıkradan yola çıkıldığında, kanun koyucunun tek unsurlu dava teorisini benimsediği ve bu düzenlemede yer alan ifadenin maddi vakıanın tespiti amacı ile tespit davası açılmayacak olması şeklinde anlaşılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, tespit davalarına ilişkin düzenlemede yer alan terimlerde yeknesaklık sağlanmalıdır. Özellikle öğretilerde yer alan dava konusuna ilişkin teorik tartışmaların sürüyor olması karşısında, farklı terimlerin (konu-talep) aynı amaçla (tespit talebinin içeriğinin belirlenmesi) kullanılması, uygulamada birtakım sorunlara neden olabilir.

İşaret ettiğimiz tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, bir yargılama faaliyetinin hukukî niteliği, tarafın mahkemede ileri sürdüğü talebi çerçevesinde belirlenecek olup, bu halde ileri sürülen hukukî koruma isteği değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme, tespit davaları bakımından maddi hukuktan kaynaklanan bir hakka dayanmaması nedeniyle sadece usûlî talep üzerinden yapılmalıdır. Bu çerçevede usûlî talebin bir şeyin tespiti istemine yönelik olduğu durumlarda, talebin içeriğine dahil olması gerekli olan hak veya hukukî ilişki vakıaları değerlendirilmelidir.

2.3.1.4.3.4. Talebin amacı bakımından

Talebin belirlenmesinde, bazı durumlarda talep sonucunda yer alan ifadenin lafzi olarak yorumlanması ve hâkimin davayı aydınlatma ödevi yeterli olmayabilir. Bu halde hâkim, talebi tarafın açık ve tereddüt içermeyen gerçek iradesine bağlı şekilde

yorumlayarak talep edilen hukukî korumanın amacını tespit etmelidir²³¹. Nitekim, dava sırasındaki bir beyanın yorumuna ilişkin verilen Hukuk Genel Kurulu Kararı'nda yorumun genel yorum kuralları çerçevesinde yapılması gerektiği belirtilmiştir²³². Bu kurallardan birisi, tarafın beyanı belirlenirken onun beyanıyla varmak istediği amacın göz önünde tutulmasıdır. O halde, talep sonucunun belirsiz olması durumunda mahkemece yargılama faaliyetinin hukukî niteliğinin belirlenmesi, tarafın hukukî koruma isteğinin amaçsal olarak yorumlanmasını gerektirir. Bir talebin, tespit davasına konu olabilecek nitelikte olması için ileri sürülen hukukî koruma isteğiyle amaçlanan hukukî sonuca ulaşılmalıdır. Diğer taraftan, talebin tespit davalarının işlevini yerine getirmeye uygun olması, davanın amacı ile talep edilen amacın örtüşmesini gerektirir. Bu bağlamda, tespit davalarının amacı belirlenmelidir.

Öğretide, tespit davasının amacına ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. İleri sürülen görüşler, hukukî ilişki hakkındaki belirsizliğin²³³ ya da taraflar arasındaki hukukî durum hakkındaki belirsizliğin ortadan kaldırılmasına hizmet etmek veya taraflar arasında kesinliği sağlamak yahut tarafların arasındaki hukukî ilişkilerin erken bir aşamada netleştirilmesine olanak tanımak²³⁴ şeklindedir²³⁵. Ancak öğretide, yine tek başına hukukî ilişkinin varlığına veya yokluğuna ilişkin belirsizliğin ortadan kaldırılması veya varsayımsal soyut hukukî bir durumun tespit ettirilmesi amacıyla tespit davası açılmayacağı görüşü hâkimdir²³⁶. Bu bakımdan tespit davalarında hukukî ilişkinin varlığına veya yokluğuna ilişkin taraflar arasındaki belirsizliğin neden olduğu bir uyuşmazlığın varlığı aranmaktadır²³⁷.

²³¹ Örneğin, öğretide davalının belli bir miktar para ödemekle yükümlü olduğunun tespiti talep edilse bile davanın hukukî niteliğinin eda davası olarak belirleneceği belirtilmektedir. Zira davacının bu talepteki asıl amacının kendisine bir miktar paranın ödenmesini sağlamak olduğu kabul edilir. Kuru, Budak (2010), 70. Benzer yönde bkz. Erdoğan (1971), 20.

²³² HGK, 17.10.1962 gün ve 1962/14-35; HGK 03.05.2006 T., 2006/232 E., 2006/269 K. sayılı kararları için bkz. www.legalbank.net, e.t. 06.09.2022.

²³³ Tespit davalarına taraflar arasındaki hukukî ilişkide kaygı, güvensizlik veya endişe doğurabilecek bir belirsizlikten kaynaklanan uyuşmazlığın çözümü için başvurulduğuna ilişkin bkz. Ansay (1960), 225.

²³⁴ Tespit davalarının işlevinin karmaşık uyuşmazlıkların gelişimini engellemek ve hakların istikrarını temin etmekle sosyal bir fayda sağlamak olduğu ileri sürmektedir. Hanağası (2009), 245, 246. Kuru/Budak ise, tespit davası ile amacın, sağlıklı bir yargı sisteminin görevlerinden birinin, mevcut hukukî durum henüz ihlal edilmeden, uyuşmazlıklar daha da büyüyüp bundan ek zararlar doğmadan, uyuşmazlığın meydana gelmesini veya büyümesini önlemek için tedbirler almak, vatandaşa hukukî koruma imkânı sağlamak olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. Kuru, Budak (2010), 62. Hem menfi hem de müspet tespit davalarının gelecekteki iddiaları ileri sürmeyi daha kolay ya da daha zor kılmak amacıyla kabul edildiği ileri sürülmektedir. Braun (1985), 306.

²³⁵ Chern (1977), 22.

²³⁶ Kuru (2011), 1418; Pekcanitez (2017), 972; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), 316.

²³⁷ Ansay (1940), 78-79.

Öte yandan, tespit davalarının amacını müspet ve menfi tespit davaları ayırımına göre değerlendiren görüşler de bulunmaktadır. Özellikle hakka veya hukukî ilişkiye yönelik bir uyuşmazlığın çözülmesi nedeniyle açılan müspet tespit davalarının, henüz şartları oluşmadığı halde açılmayan ve fakat ileride açılacak olan eda davalarına hazırlık teşkil ettiği görüşü hakimdir²³⁸. Başka bir ifadeyle henüz eda davası açma şartlarının oluşmadığı durumlarda tespit davaları açılabilir ve açılan dava neticesinde belirlenen hakların taraflarca yerine getirilmemesi, hakların ifası için eda davasına başvurulmasını mümkün kılar²³⁹. Bu nedenle de tespit davalarında sınırlı bir koruma sağlanmasına rağmen bu davaların daha geniş uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir²⁴⁰. Müspet tespit davalarının eda davalarına hazırlık niteliği taşımasının aksine menfi tespit davalarında davacının elde edeceği hüküm ile davalının kendisine karşı ileri sürebileceği talebi (eda davası veya takip yolu ile) engellemeyi amaçladığı ileri sürülmektedir²⁴¹.

Tespit davalarının amacı, ayrıca tespit hükmünün işlevinden yola çıkılarak da açıklanmaya çalışılmıştır. Buna göre davacı, tespit davası ile hukukî ilişkilerin varlığının veya yokluğunun tespiti ile sonraki süreçler için maddi anlamda kesin hüküm gücünü kullanabilecek duruma gelmektedir²⁴². Öte yandan maddi anlamda kesin hükmün gerekçede yer alan hususları kapsamadığı, bu nedenle tespit davasının, eda davalarında hüküm fıkrasında yer alan talebin maddi anlamda kesin hüküm etkisinin objektif sınırının aşılması için kullanıldığı ileri sürülmektedir²⁴³.

İşaret edilen görüşler birlikte değerlendirildiğinde, tespit davalarının amacının, bir hukukî ilişkinin varlığına veya yokluğuna ilişkin belirsizliğin neden olduğu uyuşmazlığın mahkemece verilecek bağlayıcı bir tespit kararı ile maddi hukuktaki

²³⁸ Tanrıver (2020), 584. Buna ilaveten *Üstündağ*'a göre, ayrıca bazı durumlarda sadece tespit hükmünün alınması için de tespit davası açılabilir (Örn; TBK 166'da kimin alacaklı olduğunun tespiti). *Üstündağ* (2000), 328.

²³⁹ Zira tespit davasının eda davasının öncüsü niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Önen (1979), 57; *Üstündağ* (2000), 328; Kuru, Budak (2010), 71; Kuru (2011), 1412; Pekcanitez (2017), 979; Yılmaz (2017), 1587; Pekcanitez, Atalay, Özkes (2019), 214. Bazı hallerde eda davasının öncüsü olduğuna ilişkin bkz. Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2021), 316. Buna karşılık *Umar*, bu ifadenin her tespit davası için doğru olmadığı, örneğin genel olarak menfi tespit davalarında istemin kabulüyle lehe hüküm verilse de daha sonra açılacak herhangi bir eda davasının öncüsü ve dayanağı olamayacağı görüşündedir. Bkz. Umar (2014), 310. Benzer yönde bkz. Braun (1985), 308.

²⁴⁰ Pekcanitez (2017), 979; Pekcanitez, Atalay, Özkes (2019), s. 214; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), s. 316.

²⁴¹ Pekcanitez (2017), 28. Benzer yönde bkz. Kuru (2003), 10.

²⁴² Jacops (2005), 221.

²⁴³ Bodmer (1984), 103; Braun (1985), 276 vd.; Jacops (2005), 221.

ilişkiler çerçevesinde çözülmesi ve böylece hukukî kesinliğin sağlanarak uyuşmazlığın devamının engellenmesi yoluyla subjektif hakların korunması olduğunu söylemek mümkündür. Dolayısıyla tarafın ileri sürdüğü talebin bu amaçları gerçekleştirebilecek hukukî sonuca yönelik olması gerekir.

2.3.1.4.4. Değerlendirme

Hak sahibi, SMK m. 149/f. 1 bent a kapsamında fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti talebi ile sınaî mülkiyet hakkına yönelik tecavüzün mevcut olduğunun, başka bir ifadeyle hukuka aykırı bir fiilin, tespitini talep etmektedir. Hak sahibinin tespit talebi, sahip olduğu hakkın maddi hukuka ilişkin kapsamı içerisinde yer almamaktadır. Zira, hak sahibinin, kendisinin izni olmaksızın başkasının yararlanmasına engel olma, hakka yapılan her türlü saldırının önlenmesini, sonuçlarının kaldırılmasını ve zararın maddi ve manevi tazminatla giderilmesini isteme yetkisi şeklinde inhisari hakları bulunmaktadır. Ancak bu haklar içerisinde tespite ilişkin bir hak dolayısıyla da karşı tarafın buna katlanma yükümlülüğü yoktur. Bu nedenle talep, maddi hukuktan bağımsız olarak düzenlenen usûlî bir talep teşkil etmektedir.

Tespiti talep edilen husus, fiilin somut olay bakımından varlığı değil, fiilin somut olarak varlığının bir sınaî mülkiyet hakkına tecavüz sayılıp sayılmayacağına ilişkindir²⁴⁴. Dolayısıyla mahkemece sadece hukuka aykırı fiilin dış dünyada maddi bir karşılığının olup olmadığı incelenmez. Bilakis, hâkimin fiilin maddi varlığının yanı

²⁴⁴ Sınaî mülkiyet haklarının KHK'lar ile korunduğu dönemde geçerli olan tartışmalar kapsamında "tecavüz olayının tespiti" talebini değerlendirdiğimizde şu sonuçlara ulaşılmaktadır: İfade edildiği üzere vakıa kavramı, öğretide ve yargı kararlarında yeknesak bir şekilde kullanılmamaktadır. Bu nedenle bazı durumlarda vakıa kavramı yerine "olay" kavramının tercih edilmektedir. Özellikle "ispat yükü" isimli çalışmada Umar ve Yılmaz, vakıa kavramının Almanca karşılığını olay biçiminde yorumlamaktadır. Bkz. Umar, Yılmaz (1980), 1. Ancak vaka (olay), bir devamlılık söz konusu olmayan belli bir zamanda ve yerde meydana gelen, olmuş başka bir ifadeyle ortaya çıkmış, olup bitmiş, dikkat çekmiş bir şeyi ifade etmektedir. Toraman (2017), 147. Buna karşılık vakıa niteliği taşıyan hususlar ise, sadece bir olayla (örn: kavga) sınırlı tutulmamakta olup bir durum (örn: hastalık) veya bir süreç (örn: devam eden tehdit) de bu kapsamda görülmektedir. Bu yönüyle vakıa olaydan daha geniş bir kavramı ifade etmektedir. (Vakıa kavramının olayı tam olarak karşılamadığına ilişkin bkz. Özekes (2009), 751, dn. 4; Göksu (2009), 326; Toraman (2017), 87; Arısoy (2019), 6). Bu çerçevede ispatın konusu açısından kuşkusuz vakıa kavramının kullanılması gerektiği kanaatindeyiz. Benzer yönde bkz. Toraman (2017), 148. Zira sadece gerçekleşmiş bitmiş bir şeyin değil, bir durumun, bir niteliğin de tespiti de ispatın konusunu oluşturabilir. Ancak özellikle vaka ve vakıa kavramının çakıştığı bir nokta bulunmaktadır ki bunlar, gerçekleşmiş bitmiş olaylara örnek olarak verebileceğimiz haksız fiil teşkil eden hukuka aykırı fiillerdir. Örneğin, bir kavga, iki aracın çarpışması veya bir bıçaklama bu kapsamda sayılmaktadır (Göksu (2009), 326; Toraman (2017), 148). Bu nedenle kanunî ifadede geçen "tecavüz olayı" deyimini ile esasen "tecavüz vakıası"nın kastedildiği, zira bu kapsamda içerik açısından da tecavüz vakıası denildiğinde gerçekleşmiş bitmiş olan bir olayı başka bir ifadeyle tecavüz olarak ifade edilen haksız fiilin tespit edilmesi istemini ifade ettiği ve bu tespit de ancak hukukî nitelendirme yapılarak varılacak sonuca göre belirleneceği kanaatindeyiz.

sıra, bir altlama faaliyeti yaparak o fiil neticesinde ortaya çıkan “tecavüz” sonucunu tespit etmesi gerekmektedir. Bu nedenle tecavüzün tespiti talebi, hâkimin hukukî nitelendirmesini gerektirmesi nedeniyle bir davaya vücut vermektedir. Bu davada, sınaî mülkiyet hakkı sahibi ile mütecaviz arasında bir fiilin sınaî mülkiyet hakkına tecavüz teşkil edip etmediği hususunda belirsizlik giderilmeye çalışılmaktadır. Mahkemeden talep edilen hukukî koruma, fiilin hukuka aykırılığı hususunda kesin hüküm teşkil eden bir karar elde etmeye yöneliktir. Bu karar ile taraflar arasında belirsizliğin neden olduğu uyuşmazlığın ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır.

Gelinen bu noktada, fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti talebinin ileri sürüldüğü yargılama faaliyetinin niteliğinin tespit davası olduğunu söylemek mümkündür. Davanın hukukî niteliğinin tespit davası olduğunun kabulü, düzenleme kapsamına hangi tespit davası türünün dahil olduğunun (müspet veya menfi tespit davası) ortaya konulmasını gerektirir. Düzenlemede yer alan “*fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti*” ifadesi, fiilin tecavüz olduğunun tespitinin yanı sıra, tecavüz olmadığının tespitinin de talep edilebileceği sonucuna ulaştırmaktadır. Ancak, SMK m. 149/f. 1’de yer alan talepler, yalnızca sınaî mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi tarafından ileri sürülebilir. Bu nedenle hak sahibinin fiilin tecavüz olmadığının tespitini talep etmesinde korunmasını gerektiren bir hukukî yararı bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun burada tecavüzün mevcut olduğunun tespitinin mahkemeden talep edilebileceğini kastettiği anlaşılmaktadır. Nitekim görüşümüzü SMK m. 154’te menfaat sahibi kişilerin tecavüzün mevcut olmadığının tespitini talep edebileceğine ilişkin düzenlemenin varlığı da destekler niteliktedir²⁴⁵. Ancak söz konusu düzenlemenin “fiilin tecavüz olduğunun tespiti” şeklinde değiştirilmesi kanun yapma tekniği bakımından önem arz etmektedir. Dolayısıyla fiilin tecavüz kapsamında olduğunun tespiti talebi ile açılan davaların özel kanunda (SMK) düzenlenen bir müspet tespit davası olduğu sonucuna ulaşılmaktadır²⁴⁶.

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 149/f. 1 bent a düzenlemesi, özel kanunlarda düzenlenen bir müspet tespit davası olması nedeniyle HMK m. 106’da düzenlenen tespit davası hükümlerine istisna teşkil etmektedir. Dolayısıyla SMK m. 149/f. 1

²⁴⁵ Benzer yönde bkz. Yasaman (2021), 2995, dn. 8. SMK m 149’da yer alan fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti ifadesinden menfi tespit davası da açılabilceği anlamının çıktığına, bu nedenle ifadenin bu şekilde kaleme alınmasının doğru olmadığına ilişkin Arıkan (2017), 475.

²⁴⁶ Benzer yönde bkz. Arıkan (2017), 475.

kapsamında açılacak dava, kendi kurallarına tabi olarak yürütülmelidir. Başka bir ifadeyle bu davada, HMK m. 106'da yer alan tespit davaları bakımından geçerli olan özel dava şartları araştırılmamalıdır. Kanaatimizce kanun koyucunun bu fiile yönelik ayrı düzenlemeye gitmesinin farklı sebepleri bulunmaktadır. Bunlardan ilki, fiilin tecavüz olduğunun tespiti talebine ilişkin SMK'da düzenleme bulunmasaydı HMK m. 106 kapsamında tespit davası açılmayacak olmasıdır²⁴⁷. Zira tecavüz vakiası, yukarıda tespit edildiği üzere²⁴⁸, bir hukuka aykırı fiil olarak haksız fiil sorumluluğu ilişkisinin bir unsurunu teşkil etmektedir. Hukukî ilişkinin unsur tespiti, gerek Türk²⁴⁹ gerekse Alman²⁵⁰ ve İsviçre²⁵¹ öğretilerinde usûl hukukunda düzenlenen klasik tespit davası düzenlemesinin kapsamı dışında kabul edilmektedir. Hukukî ilişkinin unsurunun tek başına dava konusu teşkil edemeyecek olması usûl ekonomisi ilkesine dayandırılmakta, ancak bu kural hukuk sistemleri tarafından kabul edildiği üzere kanunda açıkça izin verilen durumlar bakımından geçerli olmamaktadır. Dolayısıyla SMK m. 149/f. 1 bent a'da yer alan düzenlemeden yola çıkılarak bir hukukî ilişkinin unsuru olan fiilin tecavüz olduğunun tespiti, tespit davasına konu edilebilmektedir.

Kanun koyucunun fiilin tecavüz olduğunun tespitinin talep edilebileceğine ilişkin ayrıca düzenlemeye gitmesinin bir diğer sebebi ise, aynı madde (SMK m.149/f. 1) içerisinde düzenlenen diğer taleplerin edaya ilişkin olması ve içerisinde tecavüzün tespiti talebini de barındırmasıdır. Zira böylece yukarıda işaret edildiği üzere²⁵², öğretide yer alan eda davası açma imkânı varken tespite ilişkin dava açılmasında hukukî yararın mevcut olmadığı kabulüne istisna getirilmiştir. Nitekim Sınâî Mülkiyet Kanunu m. 149/f. 1 bent a'ya ilişkin yürütülecek yargılama faaliyetinin özel bir Kanun'da düzenlenmiş olması, m. 106'da aranan davacının tespiti derhal talep etmede hukukî yararın varlığını ispat şartını da ortadan kaldırmaktadır. Başka bir ifadeyle fiilin tecavüz olduğunun tespiti talebinde davacının hukukî yararının varlığını iddia ve

²⁴⁷ Buna karşılık öğretide HMK m. 106 kapsamında tecavüzün tespiti davalarının açılabilceği ileri sürülmektedir. Çolak (2023), 977. Buna karşılık Arıkan'a göre, fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti davasında hukukî ilişki ve hukukî yararın varlığı gerekli ve yeterli olup başka bir şartın varlığı aranmamaktadır. Arıkan (2017), 475.

²⁴⁸ Bkz. Başlık 2, 2.3.1.3.

²⁴⁹ Bkz. Başlık 2., 2.2.2.1.2.

²⁵⁰ Baltzer (1980), 92; Zimmer, M. (1997). *Der Anwendungsbereich der Feststellungsklage und des Feststellungsantrags im Arbeitsgerichtlichen Verfahren*. Göttingen: Doktoraarbeit, 70 vd. Aksi yönde bkz. Rödiger (1973), 307 vd.; Trzaskalik (1978), 132 vd.; Jacops (2005), 38.

²⁵¹ Dietrich, P. (1984). *Zulassung der Feststellungsklagen*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 90 vd.

²⁵² Bkz. Başlık, 2., 2.2.2.1.4.

ispat etmesi gerekmez. Bu nedenle hak sahibinin SMK m. 149/f. 1'deki tecavüze ilişkin eda davalarını açma imkânı bulursa dahi SMK m. 149/f. 1 bent a gereğince fiilin tecavüz olduğunun tespiti tespit davasına konu edilebilir.

Nihayet fiilin tecavüz olduğunun tespiti talebi bakımından tespit davalarına ilişkin genel kurallar çerçevesinde değerlendirilmesi gereken son husus hukukî yarardır. Yukarıda belirtildiği üzere²⁵³ özel kanun düzenlemesinin mevcut olması nedeniyle fiilin tecavüz olduğunun tespiti talebi bakımından hukukî yararın varlığını iddia ve ispat etme zorunluluğu ortadan kalkmıştır. Ancak olması gereken hukuk bakımından SMK m. 149/f. 1'in düzenleniş şekli değerlendirilmeye muhtaçtır. Hukukî yararın HMK m. 114/f. 1 bent h'de dava şartı olarak düzenlenmesi ve mahkemece davanın her aşamasında re'sen dikkate alınacak olması, hak sahibinin tecavüzün varlığının tespitini talep etmede hukukî yararının bulunmasını gerektirir. Öğretide, tecavüzün tespiti talebinin ileri sürülmesinde hukukî yararın varlığı tecavüzün sona erip ermediğine göre farklı şekillerde değerlendirilmektedir. İhlalin devam ettiği aşamada hak sahibinin, tespit davası açmasında hukukî yararının bulunduğu genel olarak kabul edilmekle birlikte, ihlalin sona erdiği aşamada ancak tecavüzün etkileri devam ediyorsa hukukî yararın mevcut olduğu kabul edilmektedir²⁵⁴. Buna karşılık, ihlalin gerek devam ettiği gerekse sona erdiği aşamada hak sahibinin tespit davası açmasında hukukî yararının bulunduğu görüşü de ileri sürülmektedir²⁵⁵. Hukukî yararın varlığının tecavüz fiillerine devam edilip edilmemesine bağlanması, SMK m. 149/f. 1'de düzenlenen diğer taleplerin ileri sürülebilir olmasından kaynaklanmaktadır. Hak sahibi, tecavüzün sona erdiği ancak etkilerinin devam ettiği aşamada önleme ve tecavüzün kaldırılması davası açabileceği gibi tecavüze devam edilmesi durumunda durdurma ve tecavüzün kaldırılmasını da talep edilebilir (SMK m. 149/f.1 bent b ve c)²⁵⁶. Yine benzer şekilde, tecavüz neticesinde bir zararın doğmuş

²⁵³ Bkz. Başlık 2, 2.2.2.2.

²⁵⁴ Güneş, (2021), s. 301. Benzer bir görüş için bkz. Koç Çelik (2009), 114; Tekinalp (2012), 643; Köker, Yalçınar (2021), 286.

²⁵⁵ Arıkan (2017), 475. Benzer yönde bkz. Uzunallı (2019), 151; Yasaman (2021), 2995. Yargıtay'ın vermiş olduğu karara göre, tecavüz ihlalinin davadan önce sonlandırılmış olması, tespit davasının açılmasına engel olmamakta, bilakis bu durumda dahi marka hakkı sahibinin tespit davası açmasında hukukî yarar mevcut olmaktadır. Y. 11. HD. 27.03.2017 T., 2015/14027 E., 2017/1810 K. Aynı yönde bkz. Y. 11. HD. 09.12.2015 T., 2015/6080 E., 2015/13276 K., www.legalbank.net, e.t. 30.09.2022. Benzer yönde bkz. Y. 11. HD. 27.3.2017 T., 2015/14027 E., 2017/1810 K. Yıldız (2021), 461.

²⁵⁶ Öğretide *Tuncer*, hakların KHK'lar ile korunduğu dönemde tecavüzün önlenmesi ve giderilmesi taleplerinin karşısında tecavüzün tespitinin talep edilebileceğine ilişkin düzenlemeyi yerinde görmemiştir. *Tuncer* (2010), 630. Öte yandan marka hakkına tecavüzün tespiti davasının bir eda davası

olması durumunda hak sahibinin doğrudan zararın giderilmesini talep etme yetkisi bulunmaktadır (SMK m. 149/f. 1 bent d). Tecavüz fiilinin ve etkilerinin sona erdiği ancak zararın miktarının belirlenemediği hallerde, tespit davası açılabilmesi gibi tazminat davasının belirsiz alacak davası şeklinde açılması da mümkün görülmektedir. Bahsi geçen talepler bakımından tecavüzün varlığı bir ön sorun teşkil etmektedir.

İşaret edilen hususlar birlikte değerlendirildiğinde, tecavüzün tespiti talebinin ileri sürülmesinde hukukî yararın varlığı iki şekilde değerlendirilmelidir. Bunlardan ilki, hak sahibinin tecavüzün tespiti talebi dışında SMK m. 149/f. 1’de yer alan diğer talepleri ileri süremediği durumlara ilişkindir. Nitekim, hak sahibinin tecavüzün tespiti talebi dışında SMK m. 149/f. 1’de yer alan diğer talepleri ileri süremediği haller mevcut olabilir. Bu hallerde, kanun koyucu tarafından ayrıca talep edilebilir olarak öngörülmesi nedeniyle varlığının kabul edilmesinin yanı sıra, hak sahibinin tecavüzün tespitini talep etmede hukukî yararı mevcut olabilmektedir. Örneğin, tecavüzün sona ermesi durumunda -devam etme tehlikesi yoksa- tecavüzün durdurulması veya tecavüzün önlenmesi talep edilemeyeceği gibi²⁵⁷ diğer unsurların -ihlalin etkilerinin sürmesi nedeniyle- henüz ortaya çıkmadığı veya zararın miktarının henüz belirlenemeyeceği bir aşamada tecavüzün kaldırılması ve tazminat davası da açılmamaktadır. Bu hallerde hak sahibinin tecavüzün varlığını tespit ettirmede hukuki yararı değerlendirilmelidir. Kanaatimizce kanuni düzenlemede açıkça öngörülmüş olması nedeninden bağımsız olarak da hak sahibinin tecavüzün tespitini talep etmede hukuki yararının mevcut olduğunu söylemek mümkündür. Zira tecavüzün tespiti talebi, sınaî mülkiyet hakkının karşı tarafın tecavüz sayılabilecek bir fiili ile ihlal edildiği ya da ihlal tehlikesi altına girip girmediği hususunda bir uyuşmazlığa dayanmaktadır²⁵⁸. Taraflar tecavüzün varlığına ilişkin belirsizlik içerisinde olup bu belirsizlik, sınaî mülkiyet hakkı sahibinin ekonomik menfaatlerine zarar verebilecek niteliktedir. Tecavüz teşkil ettiği iddia edilen fiil neticesinde hak sahibinin ekonomik anlamda o haktan yararlanmasını sağlayacak karar verme özgürlüğü engellenmektedir. Dava sonucunda elde edilecek tespit kararı ile fiilin tecavüz kapsamında olup olmadığı

ile birlikte değil, tek başına açılabilir olması halinde, güncel hukukî yararın tartışılabilir olduğu görüşü mevcuttur. Çolak (2023), 977. Bu dönemde yazılan bir eserde tasarımlara ilişkin açık kanun hükmünün varlığına rağmen, tecavüzün tespiti davasının eda davası açılabilir hallerde açılmayacağı ileri sürülmektedir. Koç Çelik (2009), 115.

²⁵⁷ Aksi yönde bkz. Tekinalp (2012), 459; Meran (2015), 517.

²⁵⁸ Örneğin, patent hakkı bakımından tecavüz fiilinin hakkı zedelemesi veya risk altına sokması nedeniyle tespit davası açılmasında hukukî yarar olduğuna ilişkin bkz. Güneş (2021), 301.

belirsizliği ortadan kalkmakta ve hak sahibi yeniden ekonomik karar verme özgürlüğünü kazanmaktadır. Öte yandan hak sahibi, tecavüzün tespiti davası ile ileride tecavüzün etkilerinin tam olarak ortaya çıkması durumunda alınan kararı, açacağı tecavüzün kaldırılması ve tazminat davasında (eda davası) kesin delil olarak kullanabilme ve böylece yargılamayı hızlandırabilme imkânına sahip olmaktadır. Benzer şekilde, ileride aynı fiilin gerçekleşmesi ile ortaya çıkan tecavüzün önlenmesi yargılamasında tecavüzün tespitine ilişkin karar, delil olarak kullanılabilir. Öte yandan, tecavüzün varlığı aşağıda ifade edileceği üzere²⁵⁹ aynı zamanda SMK kapsamında kalan bir sınaî hakkın varlığının da incelenmesini gerektireceğinden, sınaî mülkiyet hakkına yönelik hükümsüzlük yargılamalarında, bu hususun kanıtlanmasında kesin hükmün unsur etkisi doğabilecek niteliktedir. Ayrıca, tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin davanın veya tecavüzün durdurulması davasının açılması durumunda da tecavüzün mevcudiyetine ilişkin verilen karar kesin hüküm niteliği taşımaktadır. Özellikle hak sahibinin delil tespiti yerine bu yola başvurusu elde edeceği tespit kararının kesin hüküm etkisinden yararlanmak istemesine dayanmaktadır.

Hak sahibinin tecavüzün tespiti talebinin ileri sürülmesindeki hukukî yararının değerlendirilmesi gereken bir diğ er hal ise tecavüzün tespiti talebinin yanı sıra, SMK m. 149/f. 1’de yer alan diğ er taleplerin de ileri sürülebilir durumda olmasıdır. Bu halde öncelikle hak sahibinin talepleri birlikte ileri sürebilir olması durumu, ardından birlikte ileri sürebilir durumda iken tek başına tecavüzün tespiti talebini ileri sürmesi ihtimalleri üzerinden değerlendirme yapılacaktır.

2.3.1.5. Tecavüzün mevcut olduğunun tespiti talebinin SMK m. 149/f. 1’de yer alan diğ er taleplerle ilişkisi

2.3.1.5.1. Genel olarak

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 149’da, sınaî mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin, fiilin tecavüz olup olmadığının tespitinin yanı sıra, muhtemel tecavüzün önlenmesini, tecavüz fiillerinin durdurulmasını, tecavüz nedeniyle ortaya çıkan sonuçların giderilmesini, maddi ve manevi zararın tazminini, tecavüze konu olan ürün veya araçlara el konulmasını, üzerinde mülkiyet tanınmasını, tecavüzü önlemek

²⁵⁹ Bkz. Başlık 3., 3.1.

amacıyla tedbir alınmasını ve hükmün ilgililere tebliğ ve ilan edilmesini talep edebileceği düzenlenmiştir. Hak sahibinin bu talepleri ayrı olarak ya da diğer taleplerle birlikte ileri sürebileceği öğretide kabul edilmektedir²⁶⁰. Nitekim uygulamada da çoğunlukla SMK m. 149'da yer alan taleplerin hak sahibi tarafından “*davalı eylemin ihlalinin eylemin markadan kaynaklanan hakkının ihlali olduğunun tespiti, ref'ine, men'i, olumsuz maddi sonuçların ortadan kaldırılması*” şeklinde birlikte ileri sürüldüğü tespit edilmiştir²⁶¹.

Hak sahibi, SMK m. 149/f. 1'in, b bendinde yer alan, “*muhtemel tecavüzün önlenmesi*” talebi ile henüz gerçekleşmemiş ancak gerçekleşme tehlikesi veya sona ermekle birlikte²⁶² tekrarlanma olasılığı bulunan hallerde, tecavüzü önlemeyi, c bendinde yer alan “*tecavüz fiillerinin durdurulması*” talebi ile başlamış ve devam eden tecavüz fiillerinin durdurulmasını, ç bendinde yer alan “*tecavüz sonuçlarının ortadan kaldırılması*” talebinin ileri sürülmesi ile tecavüz nedeniyle ortaya çıkan hukuka aykırı sonucun ortadan kaldırılmasını amaçlamaktadır²⁶³. Talep sonucunda, mütecavizin ilgili tecavüz eylemini yapmamasına, tecavüz eylemini durdurmasına veya eylemi nedeniyle ortaya çıkan hukukî sonuçları gidermesine yönelik bir eda talebine yer verilmektedir. İfade edilen taleplerin ileri sürülebilmesi, tecavüzde bulunan mütecavizin kusuruna ve fiil neticesinde bir zararın meydana gelmesine bağlı

²⁶⁰ Arıkan (2017), 476; Köker, A. R., Yalçiner, U. (2021). *Uzman Gözüyle Patent ve Faydalı Modelden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 286.

²⁶¹ Arıkan (2017), 475; Güneş (2020), 352; Karasu, Suluk, Nal (2021), 379; Çolak (2023), 977. Yargı kararları da bu sonucu ortaya koymaktadır. Örneğin, “...internet sitelerinin alan adında, hukukî hakları bulunmaksızın davacı markaları ile iltibas oluşturur şekilde “Ulusoy” ibaresini kullanmalarının marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet oluşturduğunun tespitine, men'ine, bu kapsamda www.ulusoyevdenevetasimacilik.com” ve www.ulusoyevdenevenakliyat.biz alan adlarının hosting hizmetinin ve bu sitelere erişimin engellenmesine, 5.000,00 TL manevi tazminatın davalılardan alınarak davacıya verilmesine, karar kesinleştiğinde ilanına karar verilmiştir...” bkz. 11. HD. 24.05.2017, 2016/288-2017/3002, “...davacı Turkuvaz Gaz. Der. A.Ş. yönünden gazetede ki görsel unsurlar yönünden fikrî eser taşıyan haklara yönelik tecavüzün tespiti ve menine, kullanımının engellenmesine, ürünlere el konulmasına, ele geçen ürünlerin masrafı davalıdan alınmak suretiyle imhasına, BK hükümleri ve hakkaniyete gereği 50.000 TL maddi tazminatın davalıdan tahsili...” bkz. 11. HD. 14.11.2017, 2017/3729 E. 2017/6144 K. sayılı Kararı, e.t.: 05.07.2021, www.legalbank.net. Marka hakkı sahibinin dava açarken bu talepleri birbirinden ayırması ve sadece birini talep etmesinin beklenemeyeceği, markayı koruma amacının gerçekleşebilmesi için bu taleplerin bir arada ileri sürülmesi gerektiği kabul edilmektedir. Uzunallı (2019), 152-153. Benzer yönde bkz. Çağlar (2015), 122.

²⁶² Yargıtay, marka hakkına tecavüz fiili sona ermiş olsa bile önleme davası açılmasında davacının hukukî yararının olduğu karar vermiştir. Bkz. Y. 11 HD. 10.05.2010, 2008/13593 E, 2010/5070 K., www.kazanci.com. e.t.: 21.10. 2021.

²⁶³ Karasu, Suluk, Nal (2021), 413; Yasaman (2021), 2996 vd. Marka hakkı için bkz. Çağlar (2015), 121 vd.; Meran (2015), 517 vd.; Uzunallı (2019), 151, 152; Güneş (2020), 354, 360; Ercan, Teke Akbulut (2020), 93 vd.; Çolak (2023), 978 vd.; Tasarımlara ilişkin bkz. Koç Çelik (2009), 115 vd.; Patent ve faydalı modele ilişkin bkz. Güneş (2021), 305 vd.

değildir²⁶⁴. Buna karşılık, ilgili hükmün ç bendinde düzenlenen maddi ve manevi zararın tazmini talebi ile haksız fiil nedeniyle sorumluluk kapsamında uğranılan zararların tazmin edilmesi amaçlanmaktadır. Bu nedenle bu taleplerin ileri sürülebilirliği hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve illiyet bağının mevcudiyetine bağlıdır²⁶⁵.

Hak sahibi, ilgili hükmün d bendinde yer alan “*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*”, e bendinde yer alan “*(d) bendi uyarınca el konulan ürün, cihaz ve makineler üzerinde kendisine mülkiyet hakkının tanınması*”, f bendinde yer alan “*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*”, g bendinde yer alan “*Haklı bir sebebin veya menfaatin bulunması halinde, masrafları karşı tarafa ait olmak üzere kesinleşmiş kararın günlük gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesi veya ilgilere tebliğ edilmesi*” talepleri ile tecavüzün devamını engellemeyi amaçlamaktadır. Bu taleplerin ileri sürülebilmesi için de tecavüzde bulunan mütecavizin kusurunun varlığı ve fiil neticesinde bir zararın meydana gelmesi gerekli değildir.

İşaret edilen taleplerin birbirinden ayrı olarak ileri sürülmesi halinde talep sonucu, bir şeyin yapılmasına ilişkin bir ifayı içermektedir. Bu nedenle davanın türü, mahkemeden talep edilen hukukî koruma çerçevesinde yapılan sınıflandırma içerisinde eda davasına vücut vermektedir²⁶⁶. Taleplerin birlikte ileri sürülmeleri halinde yürütülecek yargılama faaliyetinin hukukî niteliği ise, taleplerin birbirileri ile

²⁶⁴ Arıkan (2017), 476 vd.; Güneş (2020), 354; Karasu, Suluk, Nal (2021), 379 vd; Ayhan, Çağlar, Yıldız ve İmirlioğlu (2021), 323 vd; Yasaman (2021), 2996 vd. Marka için bkz. Çağlar (2015), 122 vd.; Meran (2015), 517; Uzunallı (2019), 151, 152; Ercan, Teke Akbulut (2020), 93. Tasarımlara ilişkin bkz. Koç Çelik (2009), 116. Ancak ara satıcılara karşı bu davanın açılabilmesi, taklit eylemini bilme veya bilebilecek durumda olması şartına bağlıdır. Güneş (2020), 354.

²⁶⁵ Ayhan, Çağlar, Yıldız ve İmirlioğlu (2021), 324; Yasaman (2021), 3001. Marka için bkz. Çağlar (2015), 124; Meran (2015), 522; Ercan, Teke Akbulut (2020), 95; Karasu, Suluk, Nal (2021), 414; Çolak (2023), 1006. Tasarımlara ilişkin bkz. Koç Çelik (2009), 117. Patent ve faydalı modele ilişkin bkz. Güneş (2021), 348 vd. Haksız fiiller yönünden geçerli olan dört temel şartın bu davalar bakımından arandığı, ancak sınai hakların taklit edilmek suretiyle açılan tecavüz davalarında kusurun aranmadığı ileri sürülmektedir. Arıkan (2017), 478.

²⁶⁶ Uzunallı (2019), 152; Güneş (2020), 354.

olan ilişkisine göre belirlenmektedir. Nitekim birden fazla talebin birlikte ileri sürülebileceği dava türleri, davaların yığılması, terditli dava ya da seçimlik dava şeklindedir. Örneğin, terditli davada birlikte ileri sürülen taleplerin arasında hukukî ve ekonomik bağlantı bulunması şartı aranmakta iken (HMK m. 111/f. 1), davaların yığılmasında bu taleplerin her birinin bağımsız ve asli talep şeklinde ileri sürülmesi gerekir (HMK m. 110). Bu kapsamda öncelikle talepler arasındaki ilişkinin ortaya konulması gerekir. SMK m. 149/f. 1’de yer alan taleplerin birlikte ileri sürülebilirliği, uygulamada davaların yığılması şeklinde ileri sürülmeleri nedeniyle, davaların yığılması dava türünün özellikleri üzerinden değerlendirilecektir.

2.3.1.5.2. Talepler arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 149/f. 1’deki taleplerin ileri sürülebilmesi, bir sınaî mülkiyet hakkının ihlalinin ya da ihlal edilmesi tehlikesinin varlığına bağlıdır. Zira madde başlığında da belirtildiği üzere bu talepler, sınaî mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi tarafından ileri sürülebilmektedir. Örneğin, tecavüzün durdurulması ile tecavüz nedeniyle ortaya çıkan maddi ve manevi zararın tazmini taleplerinin birlikte ileri sürüldüğünü varsayalım. Tecavüzün var olup olmadığı meselesi, bu talepler bakımından ortak sorundur²⁶⁷. Her ne kadar farklı amaçlara hizmet etse de bu talepler üzerine yürütülecek yargılama faaliyetinde öncelikle tecavüzün varlığına ilişkin uyuşmazlığın çözülmesi gerekir. Dolayısıyla taleplerin tek bir vakıadan kaynaklandığını söylemek mümkündür.

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 149/f. 1’deki taleplerin arasındaki ilişkiyi bu yönüyle dikkate aldığımızda, taleplerin maddi hukuk bakımından bir ve aynı sebebe dayandığı ve bu sebebin tecavüz vakıası olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu sonuç, yargılama hukuku bakımından talepleri birbiri ile bağlantılı hale getirmektedir. Zira HMK m. 166/f. 4’e göre, davaların aynı veya birbirine benzer sebepten doğmuş olmaları halinde, aralarında bağlantı bulunduğu varsayılır. Davaların birleştirilmesi için aranan bu şartta davalar arasında bağlantı bulunan bu hal, davaların yığılması şeklinde ileri sürülen talepler arasındaki ilişkiye uygulandığında taleplerin de birbirleri ile bağlantılı olduğu sonuca ulaştırmaktadır. Yargılama hukuku bakımından SMK m. 149/f. 1’deki talepler arasında işaret edilen bağlantı, bazı hallerde, tek bir vakıadan

²⁶⁷ Tecavüz talepler bakımından ön sorun teşkil ettiğine ilişkin bkz. Arıkan (2017), 475. Benzer yönde bkz. Köker, Yalçınar (2021), 286.

kaynaklanmış olmanın ötesindedir. Örneğin, tecavüzün mevcut olduğunun tespiti ile tecavüz halinde uğranılan zararların tazmini taleplerinin birlikte ileri sürüldüğünü varsayalım. Bu halde, tecavüzün mevcudiyetine ilişkin verilecek karar, tecavüz nedeniyle ortaya çıkan zararların tazminine ilişkin taleplerin değerlendirilmesini tek başına etkileyecek niteliktedir. Zira tecavüz nedeniyle uğranılan zararların tazmin edilebilmesi, tecavüzün mevcut olduğunun tespitine bağlıdır. Tecavüzün mevcut olduğunun tespiti talebinin kabulü halinde, tazminat talebinin incelenmesi mümkün iken tecavüzün mevcut olduğunun tespiti talebinin reddi, tazminat talebinin de reddini gerektirir. Bu halde bu talepler arasındaki bağlantının, aynı tecavüz vakıyasından kaynaklanmanın ötesinde olduğu, taleplerden birinin ret veya kabul edilmesinin diğeri/diğerleri hakkında karar verilmesini tek başına etkileyecek nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmaktadır²⁶⁸. Bu halde bağlantının yargılama hukuku bakımından HMK m. 166/f. 4'teki davaların birbirleri ile bağlantılı sayıldığı hallerden biri olan, taleplerden biri hakkında verilecek hükmün diğeri/ni etkileyecek nitelikte bulunması haline ilişkin olduğunu söylemek mümkündür.

Aralarındaki bağlantının özellikle taleplerden birinin kabul veya reddedilmesinin diğeri/diğerlerine bağlı olduğu hallerde, bağlantılı taleplerin farklı usûlî talepler oluşturup oluşturmadıkları tartışmaya açıktır. Aralarında bu tip bir bağlantı söz konusu olan taleplerin farklı usûlî talepler oluşturmaları noktasında öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe²⁶⁹ göre, aralarında maddi hukuk bakımından bağlantı bulunan taleplerin görünüşte farklı olması dikkate alınmamakta, bu taleplerin şartlarının aynı olduğu, bir talebin reddedilip diğer talebin kabul edilmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle talep çokluğunun sadece görünüşte olduğu ileri sürülmektedir. Buna karşılık diğer bir görüşe göre²⁷⁰, maddi hukuk, uyumsuzluk konusunun belirlenmesinde rol oynamamakta, talep sonucu sayısı, maddi hukuktan bağımsız olarak tarafın talep sonucundaki nitelendirmesinden hareket edilerek belirlenmektedir. Örneğin, birden fazla usûlî talebin aralarında aslilik fer'ilik ilişkisi kurularak ileri sürülmesi halinde terditli talepten, her bir talebin asli ve birbirinden bağımsız olarak ileri sürülmesi durumunda taleplerin yığılmasından söz edilmektedir.

²⁶⁸ Alman hukukunda bu bağlantı, maddi hukuksal varlık bağılılığı (Ezistenzverknüpfung) şeklinde ifade edilmektedir. Blomeyer, A. (1957). "Zum Urteilsgegenstand im Leistungsprozess". *Im Festschrift für Lent zum 75. Geburtstag*. München und Berlin, 82-84 vd.

²⁶⁹ Blomeyer (1957), 82-84 vd

²⁷⁰ Kion, H. J. (1970). *Eventualverhältnisse im Zivilprozeß*. Berlin: Duncker&Humblot, 140.

Mesele tecavüzün mevcut olduğunun tespiti talebi dışındaki SMK m. 149/f. 1’de yer alan talepler bakımından ele alındığında, hem maddi hukuk bakımından aralarındaki bağlantının varlığından hem de talep sonucunun kaleme alınış şekline yola çıkılrsa da her bir talebin ayrı usuli talepler oluşturduğuna ilişkin tereddüt bulunmamaktadır. Buna karşılık mesele tecavüzün tespiti talebi ve diğer talepler bakımından ele alındığında, görüşler farklı sonuçların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Şöyle ki, tecavüzün tespiti talebi diğer taleplerin içerisinde yer almakta ve bu talebin reddedilmesi, diğer taleplerin de reddini gerekli kılmaktadır. Bu halde görüşlerden ilkinin kabulü, tecavüzün tespiti talebi ile diğer taleplerin yalnızca görünüşte farklı talepler olduğu ve aslında tecavüzün tespiti talebinin bağımsız bir talep oluşturmadığı sonucuna ulaştırmaktadır²⁷¹. Buna karşılık diğer görüşün benimsenmesi durumunda talepler arasında maddi hukuk bakımından bağlantı bulunmasından bağımsız olarak, hüküm altına alınması istenilen hususların birden fazla olması halinde, talep sayısı da birden fazla olmaktadır²⁷². Bu halde SMK m. 149’da yer alan talepler, usûl hukuku bakımından birden fazla usûlî talep oluşturmaktadır.

Kanaatimizce aralarında maddi hukuka dayanan bir bağlantının hatta bir talebin kabul edilmesinin diğer talebin incelenmesini etkileyecek şekilde bir bağlantının bulunduğu hallerde taleplerin birlikte ileri sürülmesi halinde, birden fazla usûlî talep olduğu kabul edilmelidir²⁷³. Zira birden fazla usûlî talebin varlığı, tarafın talep sonucunda mahkemeden hüküm altına alınmasını istediği hususların sayısına göre belirlenmelidir. Bu sonuç, tespit ve eda taleplerinin birlikte ileri sürülmüş olmaları hali bakımından da geçerli kabul edilmelidir. Her ne kadar eda taleplerinin içerisinde edası

²⁷¹ Öğretide bir talebin incelenmesinin diğer talebin kabul edilmesi şartına bağlanan hallerde eda talebinin, aynı zamanda edası talep edilen şeye ilişkin bir tespit talebini içereceğine ilişkin görüşler mevcuttur. Bu nedenle ayrıca tespit talebinin ileri sürülmesinde hukukî yararın olmadığına ve bu hallerde sadece eda talebinin ileri sürülmesi gerektiğine ilişkin bkz. Ansay (1960), 223; Bilge, Önen (1978), 389; Karş. Meriç (2011), 130. Meseleyi tespit ve eda taleplerinin birlikte ileri sürüldüğü arabuluculuk faaliyeti bakımından değerlendiren *Ermenek, Azaklı Arslan* taleplerin birbirleri ile bağlantılı olduğunu kabul etmekle birlikte, bir talebin diğerini içermesi nedeniyle davaların yığılmasının söz konusu olmadığını ileri sürmektedir. Yazarlar geçerli bir ortaklık ilişkisinin kurulmadığının tespiti ve ödenen bedelin tahsiline ilişkin taleplerin, bağımsız iki talep oluşturmadığını, zira ödenen bedelin tahsiline ilişkin talebin içerisinde ortaklık ilişkisinin geçerli olmadığını tespiti talebinin de yer aldığını ve bu nedenle davaların yığılmasının somut olayda bulunmadığını ileri sürmektedir. Ermenek, İ., Azaklı Arslan, B. (2020). “İcra ve İflas Hukuku Açısından Ticarî Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu”. *TBBD*. S. 148. (s.135-196), 171-170.

²⁷² Üstündağ, S. (1967). *İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı*. İstanbul: Cezaevi Matbaası, 143-144; Musûl (2009), 107.

²⁷³ Bulut (2017), 149.

talep edilen şeye ilişkin tespit talebinin yer aldığı kabul edilse de, usûlî talep sayısının belirlenmesinde talep sonucunun kaleme alınış şekli dikkate alınmalıdır.

2.3.1.5.3. Taleplerin davaların yığılması şeklinde ileri sürülebilirliği

Birden fazla talebin davaların yığılmasına vücut verebilmesi birtakım şartlara bağlanmıştır (HMK m. 110)²⁷⁴. Bu şartlar; aynı taraflar arasında, aynı yargı çeşidi içerisinde yer alan ve ortak yetkili mahkemenin bulunduğu birden fazla bağımsız, asli talebin ileri sürülmesi şeklinde ifade edilmektedir. Çalışma konumuz açısından özel bir öneme sahip olan şart, “birden fazla asli ve bağımsız talebin ileri sürülmesinin” gerekliliğidir. Zira taleplerin her birinin bağımsız ve asli talep şeklinde ileri sürülmesi, davaların yığılmasını terditli ve seçimlik davadan ayırmaktadır. O halde davaların yığılmasından söz edilebilmesi için davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü taleplerin birbirinden bağımsız ve asli talep olmaları gerekir. Her bir talebin asli talep olarak ileri sürülmesi için talepler eş değer ve aynı derecede önemli olmalıdır²⁷⁵. Taleplerin birbirinden bağımsız olmaları ise, usûlî bir bağımsızlığı ifade etmekte olup her birinin ayrı ayrı dava edilebilir olması anlamına gelmektedir²⁷⁶. Davacı, davaların yığılmasına konu ettiği taleplerine ilişkin dilerse ayrı olarak dava açabilir²⁷⁷. Buna karşılık ileri sürülen taleplerin birbirleri ile ekonomik ve hukukî anlamda bağlantılı olması şartı aranmaz²⁷⁸. Ancak birbirinden bağımsız olan taleplerin aralarında her zaman bağlantı bulunmadığı sonucuna da ulaşılmamalıdır. Davaların yığılması şeklinde ileri sürülen talepler, aynı veya farklı hukukî ilişkilerden kaynaklanabilmektedir. Taleplerin maddi hukuk bakımından tek bir hukukî ilişkiden kaynaklandığı durumlarda, aralarında bağlantı bulunduğu şüphesizdir²⁷⁹. Nitekim aralarında maddi hukuk bakımından bağlantı bulunan taleplerin birbirinden bağımsız

²⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez (2017), 1094 vd.; Bulut (2017), 29 vd.

²⁷⁵ Bulut (2017), 30; Tanrıver (2020), 626-627.

²⁷⁶ Bilge, Önen (1978), 396; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 129; Bulut (2017), 31.

²⁷⁷ Buna karşılık Yargıtay, taleplerin bir arada incelenmesinin zorunluluk arz etmediği hallerde, davacının ayrı davalar açması gerektiğine karar vermiştir. İlgili karar için bkz. 6. HD. 16.04.2016, 4556/3425. www.lexpera.com.tr, e.t.: 8.11.2022. Öğretide talepler arasında bağlantının bulunmadığı ve birlikte yürütülmesinin gerekli olmadığı hallerde, mahkemece davanın ayrılmasına karar verilebileceği ileri sürülmektedir. Pekcanitez (2017), 1094-1095.

²⁷⁸ Kuru (2011), 1498; Ermenek (2014), 169; Postacıoğlu, Altay (2015), 269; Ulukapı (2015), 229; Pekcanitez (2017), 1094; Bulut (2017), 182; Bahadır, Z. (2018). *Medeni Usûl Hukukunda Kısmi Karar*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 137; Tanrıver (2020), 627; Yılmaz (2021), 2521; Atalı, Ermenek, Erdoğan (2021), 348; Görgün, Börü, Kodakoğlu (2021), 284; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), 327.

²⁷⁹ Öğretide *Akil*, davaların yığılması için farklı hukukî ilişkilerden kaynaklanan taleplerin olması gerektiğini ileri sürmektedir. Akil, C. (2013). *Kısmi Dava*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 282. Karş. Bulut (2017), 31.

usûlî taleplere konu olması da gündeme gelebilir. Bu hallerde, taleplerin birbirinden bağımsız olmalarını, tarafın dava dilekçesinde bunları ayrı ayrı ileri sürmüş olması ve birden fazla hukukî sonuç elde etmeyi amaçlaması belirlemektedir²⁸⁰. Öte yandan dava konusu edilen taleplerin, istenen hukukî korumaya göre, tek bir dava çeşidine ilişkin olması zorunluluğu da bulunmamaktadır²⁸¹.

İşaret edilen bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, Sinaî Mülkiyet Kanunu m. 149/f. 1’de yer alan taleplerin birkaçının veya tamamının tek bir dava dilekçesi ile ileri sürüldüğü ve aralarında herhangi bir sıralamaya gidilmediği varsayımında, tecavüzün tespiti talebi (bent a) dışındaki taleplerin bağımsız usûlî talepler olduğu sonucuna ulaşılmaktadır²⁸². Her ne kadar aynı hukukî ilişkiden kaynaklanmış olmaları nedeniyle aralarında bir bağlantı bulunduğu kabul edilecek olsa da, bu talepler farklı hukukî sonuç elde etme amacına yönelmiştir. Bu nedenle de davaların yığılması için aranan bağımsızlık şartı sağlanmaktadır. Buna karşılık tecavüzün mevcut olduğunun tespiti talebinin diğer taleplerle birlikte ileri sürülmesi durumunda ise talepler arasında bağımsızlık unsurunun sağlanıp sağlanmadığı tartışmaya açıktır. Yukarıda ifade edildiği üzere²⁸³ tecavüzün tespiti talebi ile diğer talepler arasında taleplerden biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte olduğu bir bağlantı söz konusu olmakla birlikte talepler arasındaki ilişkiyi, tarafın talep sonucundaki ifadesi belirlemektedir. Başka bir ifadeyle tecavüzün tespiti talebi, diğer talepler içerisinde yer alsa da talep sonucunda bu talebin diğer taleplerden ayrı olarak ileri sürülmesi, birden fazla usûlî talep meydana getirmektedir. Nitekim, SMK m. 149/f. 1’in düzenleniş şekline göre yola çıkılarak taleplerin birlikte ileri sürülebilmelerinin yanı sıra, tecavüzün tespiti talebinin, tespit davası olarak ayrı bir davaya konu edilebilmesine izin verilmesi de bu sonucun kabulünü gerektirir. Zira hak sahibi, dilerse bu talebini ayrı bir dava konusu yapabilmektedir. İşaret edilen bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde SMK m. 149/f. 1’de yer alan tespit ve eda taleplerinin

²⁸⁰ Pünnel, G. (1909). *Die Objektive Klagenhäufung und ihre Prozessualen Wirkungen nach Z.P.O.* Metz: Paul Even, 5 vd.; Bulut (2017), 33.

²⁸¹ Pekcanitez (2017), 1093.

²⁸² Örneğin, markanın hükümsüzlüğü, haksız rekabetin önlenmesi ve tazminat talepleri ayrı ayrı ileri sürüldüğü takdirde, her talebin elde etmek istediği amacın farklı olması nedeniyle davaların yığılmasına vücut verdiği kabul edilmektedir. 11. HD. 15.06.2015, 17911/8296. www.lexpera.com.tr, e.t. 8.11.2022. Benzer şekilde aynı haksız fiilden kaynaklanan maddi veya manevi tazminat talepleri de birbirinden bağımsız usûlî taleplerdir. Meriç (2011), 138.

²⁸³ Bkz. Başlık 2., 2.3.1.5.2.

aralarındaki bağlantıdan bağımsız olarak ayrı usûli taleplere konu edilerek davaların yığılması şeklinde ileri sürülebileceği sonucuna ulaşılmaktadır²⁸⁴.

Mesele olması gereken hukuk açısından ele alındığında, özellikle aralarında bağlantı bulunan taleplerin davaların yığılması şeklinde ileri sürülmesi haline ilişkin olarak ayrı bir kanunî düzenleme yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Zira SMK m. 149/f. 1'in ve davacının talep sonucunun kaleme alınış şekli nedeniyle varmış olduğumuz bu sonucun, ileride ayrıntısıyla bahsedileceği üzere²⁸⁵ usûl hukukuna ilişkin birtakım sorunlar ortaya çıkabileceği de göz ardı edilmemelidir. Zira bahsi geçen tespit talebi ile diğer talepler arasında mutlak bir bağımsızlığın söz konusu olmadığı da belirtilmelidir. Örneğin, davaların yığılması şeklinde ileri sürülen taleplerden birinin (eda talebinin) dava şartı arabuluculuğun kapsamında yer alması halinde, tespit talebine ilişkin yargılamanın devam etmesi, aynı talebi içeren eda talebine ilişkin arabuluculuğa başvurulması gerekliliğini doğurmaktadır. Benzer şekilde taleplerin birlikte ileri sürülmüş olmaları halinde, tespiti ilişkin talebin reddedilmesi, edaya ilişkin talebin incelenmesini gereksiz kılacağından edaya ilişkin talep bakımından ayrıca yargılama giderlerine hükmedilmesi, gereksiz masraf yapılmasına yol açabilir²⁸⁶. Bu hallerde, ortaya çıkabilecek usûli sorunların yargılama sırasında dikkate alınması gerektiği üzerinde durulmaktadır²⁸⁷. Nitekim çalışmada da ilgili bölümde birbirleriyle bağlantılı olan taleplerin ortaya çıkarabileceği usûli

²⁸⁴ Alman öğretisinde, diğer hukuk sistemlerinden farklı olarak aralarında maddi hukuksal varlık bağılılığı bulunan talepler bakımından kabul edilen “gerçek olmayan terditli dava” (*uneigentliche/unechte Eventualhäufung*) türü bulunmaktadır. Gerçek olmayan terditli dava, terditli davanın bir türü olup tarafın talep sonucundan asıl talebin kabul edilmesi halinde, yardımcı talep hakkında karar verilebileceği anlaşıldığı hallerde söz konusu olmaktadır. Merle, W. (1970). “Zur eventuellen Klagenhäufung”. ZJP. 83 (4), (s 436-469), 454-456; Wendland, H. (2001). *Die Verbindung von Haupt- und Hilfsantrag im Zivilprozeß*. Berlin: Springer, 106-107; (ayrıca bkz. Eilfeld, H. (1935). *Eventuelle Klageerhebung*. Berlin: Hans Markert, 15 vd.; Mühl, O. (1964). “Die Lehre von Gutachten und Urteil”. JuS. Heft 3, (s. 108-112), 111; Kion (1970). 37, 39). Davaların yığılması ile aralarındaki fark, özellikle taleplerin gerçek olmayan terditli dava şeklinde ileri sürülmesi halinde, asıl talep reddedildiği takdirde diğer talep hakkında bir inceleme yapılmayacak ve bir karar verilmeyecek olmasıdır. Zira bu hallerde davaların yığılmasına başvurulması da esasen birbirleri ile bağlantılı olan talepler bakımından daha fazla inceleme yapılmasına ve daha fazla yargılama gideri ödenmesine sebebiyet verecek nitelikte görülmektedir. Merle (1970), 439 vd. Öğretide *Bulut*, yargılama giderlerine ilişkin dezavantajlı durumun aynı ekonomik amaç kriterinin sağlandığı talepler bakımından ayrı ayrı hükmedilmesine gerek olmadığı görüşü uygulandığında gerçek olmayan terditli davaya duyulan ihtiyacın ortadan kalkacağını ileri sürmektedir. Bulut (2017), 152-153. Öte yandan bu halde “kademeli dava”nın söz konusu olacağına ilişkin görüş için bkz. Eminoğlu, Erdoğan (2020), 164, dn. 78.

²⁸⁵ Bkz. Başlık 3.

²⁸⁶ Öğretide davaların yığılmasında taleplerin bağımsızlıkları mutlak olmadığından aralarındaki ekonomik bağlantının, örneğin, yargılama giderlerinin hesaplanmasında dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir. Bulut (2017), 41-42.

²⁸⁷ Bulut (2017), 42.

sorunlara çözüm önerisi getirilmeye çalışılacaktır. Ancak bu çözüm önerilerinin yanı sıra, özellikle aralarında bağlantı bulunan taleplerin davaların yığılması şeklinde ileri sürülmesi haline ilişkin olarak ayrı bir kanunî düzenleme yapılması gerekliliğine de dikkat çekilmelidir.

2.3.1.5.4. Tespit talebinin diğer taleplerden bağımsız bir usûlî talep olarak ileri sürülebilirliği

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 149/f. 1'in düzenleniş şeklinden yola çıkıldığında, tecavüzün mevcut olduğunun tespiti talebinin, aynı madde içerisinde düzenlenen diğer taleplerle birlikte veya ayrı olarak ileri sürülebileceği sonucuna ulaşılmıştır. Ancak diğer taleplerin ileri sürülebildiği hallerde, tecavüzün mevcut olduğunun tespiti talebinin ayrı bir usûlî talep olarak ileri sürülebilirliği hususu tartışmaya açıktır. SMK m. 149/f. 1'de yer alan diğer taleplerin ileri sürülebilir olmasına karşılık, bazı hallerde, tek başına tecavüzün tespiti talebinin ileri sürülmesinde hukukî yarar bulunduğu kabul edilmelidir. Zira maddede yer alan talepler bakımından tecavüzün varlığı ön sorun teşkil etse de tecavüzün varlığını en erken aşamada tespit ettirmek, hak sahibi lehine sonuçlar doğurabilmektedir. Örneğin, ileride bahsedileceği üzere²⁸⁸, tecavüzün tespitinin ispat zorluğunun yanı sıra, zararın belirlenebilir hale gelmesinde geçirilecek süre ve ispatında da yaşanabilecek zorluklar ve davanın neticesinde ortaya çıkabilecek yargılama giderleri dikkate alındığında bu sonucun kabulü gerekmektedir. Bu nedenle hak sahibini diğer taleplerin ileri sürülmesine zorlamak, gerek ispat zorluğu bakımından gerekse usûl ekonomisi bakımından dezavantajlı sonuçlar doğurabilecek niteliktedir.

Özellikle tecavüzün tespitinin yargılama öncesinde taraflarca belirlenememesi ve uzmanlık gerektiren bir mesele olması nedeniyle tespit davası açılması, dava riskini minimuma indirmektedir. Kaldı ki, tespit davası devam ederken tecavüzün etkilerinin sona ermesi ve zararın tam olarak ortaya çıkması durumunda tespit davasına, karşı tarafın rızası veya ıslaha gerek duyulmadan her zaman eda davası olarak devam edilebilir. Tecavüz fiillerine devam edildiği aşamada diğer talepler yerine, fiile son verilmesi, sadece fiilin hukukî niteliğinin tespiti kararı ile dahi sağlanabilir²⁸⁹. Nitekim bu halde diğer taleplerin bazılarının ileri sürülmesi gerekliliği de doğmayabilir.

²⁸⁸ Bkz. Başlık 3., 3.6.

²⁸⁹ Coğrafi işaret için benzer yönde bkz., Kuru, Budak (2010), 236.

Önemle belirtmek gerekir ki, bahsi geçen bu sonuçlar, taleplerin birlikte ileri sürülmesi halinde doğmayacaktır. Zira ileride de bahsedileceği üzere²⁹⁰, tespit kararı ile sağlanacak işaret edilen faydalara, davaların yığılması halinde özellikle birbirleriyle maddi hukuk açısından bağlantılı talepler bakımından kısmî karar verilememesi nedeniyle ulaşılamayacaktır. Bu nedenle SMK m. 149/f. 1 bent a’da yer alan fiilin tecavüz olduğunun tespitinin, ayrı bir talep olarak dava konusu teşkil etmesinde hukukî yararın, aynı madde içerisinde düzenlenen diğer taleplerle birlikte ileri sürülebildiği hallerde de, mümkün olabileceği kabul edilmelidir. Ancak bu kabul, fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti talebinin SMK m. 149/f. 1’de yer alan diğer taleplerden önce ileri sürülmüş olmasına ilişkindir. Zira aynı madde içerisinde yer alan diğer taleplerin tespit davasından sonra dava konusu edilmesi halinde önce açılan tespit davasına devam edilip edilemeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Aynı talebin farklı mahkemelerde incelenmesi ve neticesinde bir hüküm verilecek olması hem usûl ekonomisine aykırılık oluşturabilecek hem de çelişkili kararlar verilmesine neden olabilecek niteliktedir. Her ne kadar diğer talepler içerisinde tecavüzün mevcut olup olmadığı incelenecek olsa da açık kanunî düzenleme karşısında tek başına fiilin tecavüz olduğunun tespiti talebinin ileri sürülebileceği kabul edilmelidir²⁹¹. Sonradan açılacak SMK m. 149/f. 1’de yer alan diğer taleplere ilişkin davalarda dava konusunun aynı olmaması nedeniyle derdestlik oluşmamaktadır. Öte yandan tespit talebinden daha geniş bir talebin ileri sürülüyor olması nedeniyle de diğer taleplerin ileri sürülmesinde hukukî yararın mevcut olacağı da kabul edilmelidir. Bu halde diğer taleplerin tecavüzün tespitini barındırıyor olması nedeniyle çelişkili kararların çıkması muhtemeldir. Ancak bu sorunun önüne geçilebilmesi için de tecavüzün tespiti talebine ilişkin yargılama, bekletici mesele yapılabilir.

Hükümde yer alan eda davalarının tespit davasından sonra açılması halinde aynı sonuç ortaya çıkmayacaktır. Zira bu halde, diğer taleplerin ileri sürülmesi halinde yürütülecek yargılama faaliyetinin hukukî niteliğinin eda davası olarak görülmesi ve bu taleplerin tecavüzün tespiti talebini içermeleri ve bu nedenle aynı dava konularını barındırmaları nedeniyle derdestlik oluşmaktadır. Öte yandan bu halde tecavüzün

²⁹⁰ Bkz. Başlık 4., 4.7.1.2.

²⁹¹ Böyle bir dava hakkı tanınmasının sebebi, bazı durumlarda tespit davasının açılmasının ve ispatının ifa davasına oranla daha kolay olabileceği düşüncesine dayandırılmaktadır. Bkz. Tekinalp (2012), 594.

tespiti talebinin ileri sürülmesinde hukukî yarar da mevcut olmayacaktır. Mevcut düzenleme karşısında, hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin ileri sürebileceği taleplerin açıkça belirtilmiş olması nedeniyle tespit davası açılmasında hukukî yararın mevcut olacağı ileri sürülebilir. Ancak görülmekte olan davalarda tecavüzün durdurulması, giderilmesi veya uğranılan zararın tazminine ilişkin hüküm verilmeden önce tecavüzün mevcut olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapılması zorunluluğu, hak sahibinin hukukî yararını ortadan kaldırmaktadır. Bu sonucun kabulü, tecavüzün varlığına ilişkin çelişkili karar verilmesinin önüne geçilmesi bakımından da gereklidir. Bu nedenle SMK m. 149/f. 1’de yer alan diğer taleplerden birine ilişkin dava, derdest iken fiilin tecavüz olduğunun tespitine ilişkin ayrı bir dava açılmayacağı kabul edilmelidir²⁹².

Mesele olması gereken hukuk bakımından ele alındığında, Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 149/f. 1’in kaleme alınış şekli nedeniyle ayrı usûlî talepler şeklinde ileri sürülebilmeleri mümkün görülen ve uygulamada da çoğunlukla tespit ve diğer taleplerin birlikte ileri sürülmesi tercihine son verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Zira kanunun düzenleniş şekli nedeniyle bu sonucun mümkün olduğu kabul edilebilecek olsa da hak sahibinin, tecavüzün tespiti talebini ayrı bir usûlî talep olarak diğer taleplerle birlikte ileri sürmesinde korunması gereken hukukî yararının bulunmadığı kanaatindeyiz. Bu nedenle ileride bahsedilecek²⁹³ usûlî sorunların yaşanmaması için SMK m. 149/f. 1’in, fiilin tecavüz olduğunun tespiti talebinin sadece diğer taleplerden ayrı olarak ileri sürülebileceği şeklinde, yeniden düzenlenmesi gerekir.

²⁹² SMK m. 149’da yer alan taleplere ilişkin olarak verilecek kararın kesin hüküm etkisinin sadece eda hükmüne ilişkin olduğunun kabulü halinde, bu durum, tespitin ayrıca dava konusu yapılmasını gerekli kılmaktadır. Zira bu kabule göre, sınaî mülkiyet hakkına tecavüzün giderilmesi, durdurulması ve tazminata ilişkin taleplerin incelenmesi sonucunda tecavüzün varlığı tespit edilmektedir. Ancak talep sonucundaki ifadeler, hükmün objektif sınırları dışında yer almaktadır. Bu nedenle tecavüzün varlığının diğer taleplerin bir ön şartı olarak incelenmesi durumunda dahi, bir fiilin tecavüz olup olmadığı hususundaki uyumsuzluk hakkında kesin hüküm elde edilemez. Ancak biz değerlendirmemizi, yukarıda da belirttiğimiz üzere, eda davaları neticesinde verilen hükmün gerekçesinde yer alan hususların, hüküm fıkrasının zorunlu bağlantısı olduğu hallerde, kesin hükmün objektif sınırları içerisinde olduğunun kabulüne dayandırmaktayız.

²⁹³Bkz. Başlık 4.

2.3.1.6. Tecavüzün mevcut olduğunun tespiti talebinin haksız rekabetin tespiti talebi ile ilişkisi

Sınaî mülkiyet haklarına tecavüz, aynı zamanda TTK anlamında haksız rekabet teşkil edebilir. Örneğin, tescilli bir marka işaretinin internet alan adı içerisinde kullanılması ve bu işarete başka bir internet alan adında yer verildiğinde hem haksız rekabet hem de marka hakkı ihlali söz konusu olur²⁹⁴. Hak sahibi bu hallerde, talebini, SMK m. 169/f. 1 bent a'ya göre, tecavüzün tespiti veya TTK m. 56'ya göre haksız rekabetin tespiti şeklinde veya her ikisini birlikte ileri sürebilmektedir²⁹⁵. Nitekim uygulamada, *“davalı aleyhine önceden ihtar gönderilmeksizin marka hakkına tecavüz ve haksız rekabetin tespiti, durdurulması ve önlenmesi talepli davanın açılması mümkündür.”* şeklinde taleplere rastlanmaktadır²⁹⁶. “Tecavüzün ve haksız rekabetin tespiti” şeklindeki talepler birbirinden ayrı usûli talepleri oluşturmaktadır. Her bir talebin dayandığı vakıalar ortak olsa da mahkemece gerçekleştirilecek değerlendirmeler taleplere ilişkin farklı hukukî sebeplere dayanmaktadır. Aynı vakıanın dayandırıldığı hukukî sebeplerin farklı olması nedeni ile açılan davanın mütelahik dava olduğu ileri sürülebilir. Ancak mütelahik davada aynı vakıanın farklı hukukî sebeplere dayandırıldığı tek bir usûli talep söz konusu iken bu halde, aynı vakıanın farklı hukukî sebeplere dayandırıldığı birden fazla usûli talep söz konusu olmaktadır. Yukarıda bahsedildiği üzere²⁹⁷, Türk hukukunda kabul gören tek unsurlu usûli talep görüşü neticesinde, birden fazla usûlî talebin varlığı, maddi hukuktan bağımsız olarak tarafın talep sonucunda mahkemeden hüküm altına alınmasını istediği hususların sayısına göre belirlenmelidir. Bu nedenlerle taleplerin davaların yığılmasına vücut verdiğinin kabulü gerekir²⁹⁸.

Haksız rekabetin tespiti talebi ile tecavüzün tespiti talebinin birlikte ileri sürülmesi ise usûl ekonomisi ilkesi gereğince, Zira tahkikat aşamasında her iki talep

²⁹⁴ Yasaman, Yüksel (2021), 3295.

²⁹⁵ Tekinalp (2012), 498. Marka için bkz. Çolak (2023), 977.

²⁹⁶ Y. 11. HD. 20.01.2012 T., 2011/15509 E., 2012/540 K. Çolak (2023), 977; benzer yönde bkz. Y. 11. HD. 25.04.2011 T., 2009/12665 E., 2011/4913 K. ve 11. HD. 25.04.2011 T., 2009/12665 E. 2011/4913 K. www.legalbank.net, e.t. 30.09.2022; Y. 11. HD. 14.1.2014 T., 2012/18556 E., 2014/709 K. Noyan (2015), 655; 11.HD. 22.11.2010 T., 2009/476 E., 2010/11782 K. Yasaman (2021), 2018. Öte yandan tecavüzün mevcut olmadığının tespiti talebi ile birlikte haksız rekabetin tespitinin talep edildiği hallere de rastlanmaktadır. Y. 11. HD. 3.2.2009 T., 2007/12296 E., 2009/1171 K. Noyan (2015), 712; Y. 11. HD. 4.10.2007, 2006/3973 E., 2007/12431 K. Noyan (2015), 731; Y. 11. HD. 24.12.2015 T., 2014/18840 E., 2015/13906 K. Güneş (2019), 275-277.

²⁹⁷ Bkz. Başlık 2, 2.3.1.5.3.

²⁹⁸ Kale (2020), 21; Yasaman, Yüksel (2021), 3295.

bakımından da aynı vakıaların mevcut olup olmadığı incelenecektir. Örneğin, verilen bir ilk derece mahkemesi kararında gerçekleştirilen fiilin marka hakkına haksız rekabet teşkil edip etmediği ve SMK anlamında tecavüz sonucunu doğurup doğurmadığı, aynı vakıa üzerinden incelenmiştir. İnceleme neticesinde, taleplerden biri bakımından ispatlanamayan vakıanın bağlantılı olarak diğeri bakımından da ispat edilemediği sonucuna ulaşılmıştır²⁹⁹. Tarafın talep sonucunda birden fazla usûli talebe dayanmadığı ve vakıaların temellendirildiği hukukî sebebin belirsiz olması halinde ise davacı bakımından taleplerin yarışmasından, başka bir ifadeyle mütelahik davadan, söz edilebilecektir. Zira haksız rekabet hukukuna ilişkin kurallar ile sınaî mülkiyet hukukuna ilişkin kurallar bazı hallerde, kümülatif olarak birlikte uygulanma imkânı bulmaktadır.

2.3.2. Tecavüzün Mevcut Olmadığının Tespiti Talebi

2.3.2.1. Genel olarak

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 154'te³⁰⁰, tecavüzün mevcut olmadığının tespitine ilişkin dava açılabilceği düzenlenmiştir³⁰¹. Düzenlemenin birinci fıkrasında dava ve şartları şu şekilde ifade edilmiştir:

“(1) Menfaati olan herkes, Türkiye’de giriştiği veya girişeceği ticarî veya sınaî faaliyetin ya da bu amaçla yapmış olduğu ciddi ve fiili girişimlerin sınaî mülkiyet hakkına tecavüz teşkil edip etmediği hususunda, hak sahibinden görüşlerini bildirmesini talep edebilir. Bu talebin tebliğinden itibaren bir ay içinde cevap verilmemesi veya verilen cevabın menfaat sahibi tarafından kabul edilmemesi hâlinde, menfaat sahibi, hak sahibine karşı fiillerinin tecavüz teşkil etmediğine karar verilmesi talebiyle dava açabilir. Bildirimin yapılmış olması, açılacak davada dava şartı olarak aranmaz. Bu dava, kendisine karşı tecavüz davası açılmış bir kişi tarafından açılmaz.”

²⁹⁹ Bakırköy 1. Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi, 24.06.2021 T., 2018/492 E., 2021/149 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 30.01.2023.

³⁰⁰ SMK m. 164'e göre, m. 154 geleneksel ürün adlarına da uygulanmaktadır. Geleneksel ürün adlarına ilişkin ayrıca düzenlemeye gidilmesi geleneksel ürün adlarının sınaî mülkiyet hakkı olarak kabul edilmemesinden kaynaklanmaktadır. Eymiroğlu, Z. (2017). 6769 Sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu'nda Tecavüzün Mevcut Olmadığına İlişkin Davalar ve Dava Açılamayacak Kişiler. 6767 Sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı). (ed. Prof. Dr. Feyzan Hayal Şehirali Çelik), 633.

³⁰¹ Sınaî Mülkiyet Kanunu'nun mehzâzı olan AB düzenlemelerinde bu davaya ilişkin bir hükme rastlanmamakla birlikte, İsviçre Patent Kanunu'nda menfaati olduğunu ispat eden herkesin m. 66'da belirtilen fiilleri işlemediğinin tespitini dava edebileceğinin (m. 74/f. 1 bent 3) düzenlendiği tespit edilmiştir.

Buna göre menfaati olan herkes, Türkiye’de “*giriştiği*” veya “*girişeceği*” ticarî veya sınaî faaliyetin ya da bu amaçla yapmış olduğu “*ciddi ve fiili girişimlerin*”, sınaî mülkiyet hakkına tecavüz teşkil edip etmediği hususunda öncelikle hak sahibine başvurarak görüş alabilir. Hak sahibinin cevap vermemesi veya verilen cevabın menfaat sahibi tarafından kabul edilmemesi durumunda ise hak sahibine karşı fiillerin tecavüz teşkil etmediğine karar verilmesi talebiyle dava açabilir. Dolayısıyla dava, henüz gerçekleşmeyen fiile ilişkin olarak veya fiil gerçekleştikten sonra yahut bir ticarî veya sınaî faaliyet olarak nitelendirilemeyecek ancak bu faaliyet amacıyla yapılan ciddi ve fiili girişimlere ilişkin açılabilir. Tüm bu durumlarda mahkemeden “*fiilin tecavüz teşkil etmediğine karar verilmesi*” talep edildiğinden “yokluğun tespiti” istemi gündeme gelmekte ve yapılacak inceleme fiilin tecavüz teşkil edip etmediğinin tespitine ilişkin olmaktadır.

2.3.2.2. Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti talebine ilişkin yürütülecek yargılama faaliyetinin hukukî niteliği

2.3.2.2.1. Genel olarak

Tecavüzün mevcut olmadığının tespitine yönelik talep bakımından kanun koyucunun ilgili hükmün hem başlığında hem de içeriğinde yürütülecek faaliyeti dava olarak nitelendirmesi, dava türünün tespitini zorunlu kılmaktadır. Bu çerçevede özellikle, ilgili talebin maddi hukuktan kaynaklanan bir yükümlülüğe dayanmadığı ve bu nedenle de usule ilişkin bir talep olduğunun tespiti yapılmalıdır. Ayrıca, tecavüzün mevcut olmadığı sonucuna ancak mahkemece yapılacak hukukî değerlendirme neticesinde varılabilecek olması, yargılama faaliyetinin tespit davası olarak nitelendirilmesini gerektirmektedir. Tespit davasının türü bakımından yapılacak değerlendirmede ise, özellikle talep sonucunun tecavüzün mevcut olmadığının tespitine yönelik olması nedeniyle menfi tespit davasının özellikleri dikkate alınacaktır.

Sınai Mülkiyet Kanunu m. 154’te düzenlenen dava, klasik anlamda menfi tespit davalarının yukarıda ifade edilen uygulama alanı ile ilk bakışta örtüşmemektedir. Zira menfaat sahibi, henüz karşı tarafın ihlale ilişkin bir girişimi bulunmadan bu davayı açabilmektedir. Özellikle diğer düzenlemelerden farklı olarak burada, henüz gerçekleşmemiş bir fiile dolayısıyla vakıya bağlı olarak gelecekteki muhtemel bir

tecavüzün tespiti için dava açılmasına izin verilmiş olması, tespit davalarının konusu ve bununla bağlantılı olarak amacı bakımından değerlendirmesini gerekli kılmaktadır.

2.3.2.2. Öğreti görüşleri

Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davası benzer bir başlık altında patent-faydalı model hakkı için PatentKHK m. 149³⁰², marka hakkı için MarkaKHK m. 74³⁰³, tasarım hakkı için EndTasKHK m. 61³⁰⁴ ve coğrafi işaret hakkı için CoğİşKHK m. 32'de³⁰⁵ yer almaktaydı³⁰⁶. Bu çerçevede hem SMK döneminde hem de hakların KHK'lar ile korunduğu dönemde öğretide ileri sürülen görüşleri şu şekilde toparlamak mümkündür:

*Tekinalp'e*³⁰⁷ ve *Kuru/Budak'a*³⁰⁸ göre, bu davalar eda davasının da açılabilirdiği hallerde, açılabilen bir menfi tespit davası niteliğindedir³⁰⁹. Benzer şekilde, *Yasaman ve Yüksel*³¹⁰ de bu davaların menfi tespit davası olduğunu savunmuştur. Ancak

³⁰² “Patente Tecavüzün Mevcut Olmadığı Hakkında Dava ve Şartları

Madde 149 –Menfaati olan herkes, patent sahibine karşı dava açarak, fiillerinin patentten doğan haklara tecavüz teşkil etmediğine karar verilmesini talep edebilir.

Bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen davanın açılmasından önce, kendisinin Türkiye’de girdiği veya gireceği sınai faaliyeti veya bu amaçla yapmış olduğu ciddi ve fiili girişimlerin patentten doğan haklara tecavüz teşkil edip etmediği hakkında, patent sahibinden görüşlerini bildirmesini noter aracılığı ile talep edebilir.

Bu talebin patent sahibine tebliğinden itibaren bir ay içinde patent sahibinin cevap vermemesi veya verilen cevabın menfaat sahibi kişi tarafından kabul edilmemesi halinde, menfaat sahibi bu maddenin birinci fıkrasına göre dava açabilir.

Bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen dava, patentten doğan haklara tecavüzden dolayı kendisine karşı dava açılmış bir kişi tarafından açılmaz.

Dava, patent üzerinde hak sahibi bulunan ve Patent Sicili ‘ne kayıt edilmiş olan, bütün hak sahiplerine tebliğ edilir. Bu maddede belirtilen dava, patentin hükümsüzlüğü davasıyla birlikte de açılabilir.”

³⁰³ Marka hakkına ilişkin tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının yer aldığı hüküm, PatentKHK m. 149 hükmü ile paraleldir.

³⁰⁴ Tasarımlara ilkin ilişkin tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının yer aldığı hüküm PatentKHK m. 149 hükmü ile paraleldir.

³⁰⁵ “Coğrafi İşaretten Doğan Haklara Tecavüzün Mevcut Olmadığı Hakkında Dava ve Şartları

Madde 32 – Menfaati olan herkesin, dava açarak fiillerinin coğrafi işaretten doğan haklara tecavüz teşkil etmediğine karar verilmesini talep etme hakkı vardır.”

³⁰⁶ Halen uygulanmakta olan Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahatçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanunu’nun 61. maddesi ile Entegre Devre Topografyalarının Korunması Hakkında Kanunu’nun “Tecavüzün Yokluğunun Tespiti” başlıklı m. 33’te benzer düzenlemeler içermektedir.

³⁰⁷ Tekinalp (2012), 476.

³⁰⁸ Kuru, Budak (2010), 229. Bunların kanunun özel olarak belirttiği tespit davası açılabilen hallerden olduğuna ilişkin bkz. Kuru (2011), 1458-1459.

³⁰⁹ Benzer yönde bkz. Karan ve Kılıç (2004), 565, 566; Koç Çelik (2009), 114; Meran (2015), 515. Davanın tespit davası olduğuna ilişkin görüş için bkz. Noyan (2015), 628. Davanın menfi tespit davasına olduğuna ilişkin bkz. Çakmak (2004), 2867; Eymiroğlu (2017), 630; Keleş (2018), 68; Ege (2018), 65; Bozgeyik (2019), 164; Güneş, İ. (2020), Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi, 396; Karasu, Suluk, Nal (2021), 378; Güneş (2021a), 440; Çolak (2023), 1153.

³¹⁰ Yasaman, Yüksel (2004), s. 1204; Yasaman (2021), 3249.

yazarlar, bu davalar ile henüz hukukî ilişkinin varlığı veya yokluğuna delalet eden vakıalar gerçekleşmeden ileride gerçekleşebilecek fiillerin marka hakkına tecavüz teşkil edip etmediğinin tespitinin talep edilebilmekte olduğuna ve esasen bu yolla mahkemeden neredeyse bir yorum kararı ile fiilin sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil etmeyeceğinin hüküm altına alınmasının istendiğine dikkat çekmektedir. Buna karşılık *Şehirali*³¹¹, bu davada bir hukukî ilişkinin varlığının iddia edilmemesi nedeniyle menfi tespit davasında yer alan özelliklerin tamamının yer almadığını ileri sürmektedir³¹². *Güneş*³¹³, bu davanın hukukî niteliğinin menfi tespit davası olduğunu kabul etmekle birlikte, bilinen bir menfi tespit davasına göre öncesinde taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi olmaması nedeniyle farklılıklar bulunduğu görüşündedir. *Tuncer'e*³¹⁴ göre ise, bu davanın hukukî niteliğini belirlemek için dava sonucunda ortaya çıkan duruma göre değerlendirme yapılmalıdır. Buna göre yazar, davacı lehine hüküm verilen hallerde, fiillerin tecavüz teşkil etmediğinin tespiti ile davalının davacı aleyhinde açabileceği muhtemel tecavüz davasını engelleyebileceğini belirtmektedir. İlaveten yazar, davacının aleyhine karar verilen hallerde ise, fiillerin tecavüz teşkil ettiğinin tespiti ile tecavüzün önlenmesi/giderilmesi davalarını açma hakkına hanel getirmeyeceğini, bu nedenle de bu davanın klasik anlamda menfi tespit davası ile örtüşmediğini ileri sürmektedir. Ancak davanın amacına bakıldığında davacının değil, davalının sahip olduğu hakka engel olunmasından hareketle açıklanmaya çalışıldığı ve özel bir menfi tespit davası olduğu ifade edilmektedir.

2.3.2.2.3. Gerçekleşen ticarî ve sınai faaliyet veya bu amaçla ciddi ve fiili girişimlere ilişkin dava açılması

Sınai Mülkiyet Kanunu m. 154'e göre, tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının açılabilmesi ilk hal, menfaat sahibi kişinin giriştiği sınai veya ticarî faaliyeti veya bu amaçla gerçekleştirdiği ciddi ve fiili girişimleri neticesinde sınai mülkiyet hakkına tecavüzün mevcut olmadığının tespitidir. Bu davada mahkemece yapılacak inceleme, yukarıda ifade edilen SMK m. 149/f. 1 bent a anlamında "fiilin tecavüz olup olmadığına" ilişkin yargılamayla aynı hususlara ilişkin olmaktadır. Her iki dava da tespite ilişkin olup, biri fiilin tecavüz olduğunun tespitine ilişkin olarak hak sahibi

³¹¹ Şehirali (1998), 179-180.

³¹² Benzer yönde bkz. Arkan (1998), 233. Davanın açıldığı tarihte henüz bir sınai mülkiyet hakkına tecavüzün ileri sürülmediğine ilişkin bkz. Saraç (2003), 244-245.

³¹³ Güneş (2021), 330.

³¹⁴ Tuncer (2010), 635 vd.

tarafından üçüncü kişilere karşı açılırken; diğeri fiillerin tecavüz olmadığının tespitine ilişkin olarak menfaat sahibi tarafından hak sahibine karşı açılmaktadır. Bu yargılama faaliyetinde de tecavüzün tespiti davası kapsamında yer alan fiillerin “tecavüz” olup olmadığı, başka bir ifadeyle fiilin hukuka aykırılığı, tespit edilmektedir. Nitekim bu sebeple, SMK m. 154/f. 1 hükmünün son cümlesinde bu davanın, kendisine karşı tecavüz davası açılmış bir kişi tarafından açılmayacağının düzenlenmesi, davaların aynı hususa ilişkin olmalarından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla gerçekleşen bir ticarî veya sınaî faaliyet veya bu amaçla yapılan ciddi ve fiili girişimler neticesinde bu davanın açılması durumunda yürütülecek yargılama faaliyetinin niteliğinin yukarıda SMK m. 149/f. 1 bent a’da yapılan değerlendirmeler dahilinde tespit davası olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak burada talep sonucunda yokluğun, başka bir ifadeyle tecavüzün mevcut olmadığının, tespiti talep edildiğinden menfi tespit davası söz konusu olmaktadır.

Menfi tespit davalarına ilişkin genel düzenleme HMK m. 106’da yer almaktadır. Öte yandan özel bazı kanunlarda menfi tespit davalarına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır (örn. İİK m. 72, 89). Bunların ortak noktası, bir hukukî ilişkinin veya hakkın var olmadığının mahkemece tespit edilmesinin amaçlanmasıdır. Menfi tespit davasının açılması için gerekli olan hukukî yarar, hukukî ilişkinin varlığının davalı tarafından iddia edilmesi ile ortaya çıkmaktadır. Bu iddianın ileri sürülmesi ile hukukî ilişkiye veya hakka yönelik bir belirsizlik ve dolayısıyla uyuşmazlık ortaya çıkmaktadır.

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 154’e göre yürütülecek yargılama faaliyetinde de bir hukukî ilişkinin unsur tespitinin talep ediliyor olması, HMK m. 106 anlamında tespit davalarına konu bakımından istisna teşkil etmektedir. Ayrıca özel bir kanunda açıkça talep edilebileceği düzenlendiğinden hukuki yararın varlığının ispatı zorunluluğu da bulunmayacaktır. Davanın açılmasında hukukî yarara ilişkin değerlendirme ileride yapılmaktadır³¹⁵.

Davanın amacının, sınaî ve ticarî faaliyeti gerçekleştirildikten sonra hak sahibine başvuru yapılması ve hak sahibinin tecavüze ilişkin itirazı üzerine açılmış olması durumunda klasik menfi tespit davaları ile örtüştüğü görülmektedir. Zira bu durumda, bir hukukî ilişkinin -unsurunun- varlığına ilişkin bir iddia üzerine ortaya bir

³¹⁵ Bkz. Başlık 4., 4.5.2.

uyuşmazlık çıkmakta ve menfaat sahibi de kendisine yönelik ileride herhangi bir başvuru yapılmamasını ve tecavüzün varlığına ilişkin uyuşmazlığın çözülmesini, tecavüzün mevcut olmadığının tespiti talep ederek ileri sürmektedir. Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davası ile yatırımlarını güvence altına almak isteyen kişi faaliyetlerinin tescilli bir sınaî mülkiyet hakkını ihlal edip etmediğini önceden belirleme imkânına sahip olmaktadır³¹⁶. Menfaat sahibi, tecavüzün mevcut olup olmadığına ilişkin alınacak mahkeme kararı ile sonradan karşılaşabileceği başvuruları engelleyebilmektedir³¹⁷.

Buna karşılık menfaat sahibi, mevcut bir vakıaya bağlı olarak görüş bildirmek üzere hak sahibine başvuruda bulunmuş ve hak sahibi görüş bildirmemiş ya da hak sahibine başvurunun zorunlu olmaması nedeniyle başvuruda bulunmamış olabilir. Bu durumlarda, sınaî mülkiyet hakkı sahibi tarafından daha önce tecavüzün varlığına ilişkin bir talepte bulunulmadığından henüz bir uyuşmazlık da doğmuş değildir. Klasik tespit davalarının amacının aksine, bu halde verilecek tespit kararı ile taraflar arasında var olan bir uyuşmazlığın giderilmesi değil, ileride ortaya çıkabilecek bir uyuşmazlığın önlenmesi amaçlanmaktadır. Bu halde ileride tecavüzün varlığına ilişkin davaların açıldığı ve tecavüzün mevcudiyetine karar verildiği takdirde ise tecavüz nedeniyle ortaya çıkan sonuçların daha büyük zararlara yol açması engellenmeye çalışılmaktadır. Verilen tespit kararının tecavüzün varlığına ilişkin olması halinde menfaat sahibinin ciddi ve fiili girişimlerine devam edip ticarî veya sınaî bir faaliyeti sürdürmekten vazgeçme ihtimali de oldukça yüksektir. Davanın davacı lehine sonuçlanması durumunda ise ileride tecavüz iddialarına bağlı olarak dava açılması engellenebilir.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, SMK m. 154'e göre açılan davanın hukukî niteliğinin hem menfî bir talebin mahkemede ileri sürülmesi hem de tespit davası neticesinde verilen kararın işlevinden yararlanılacak olması nedeniyle menfî tespit davası olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Her ne kadar davanın tecavüzün varlığına ilişkin taraflar arasında bir uyuşmazlığın söz konusu olmadığı hallerde de açılabilir olması nedeniyle klasik menfî tespit davaları ile örtüşmediği ileri

³¹⁶ Güneş (2020), 336, 396. Benzer yönde Güneş (2021), 329; Güneş (2021a), 440.

³¹⁷ Ayhan, Çağlar, Yıldız ve İmirlilioğlu (2021), 322. Benzer yönde bkz. Tuncer (2010), 635; Ege (2018), 66. Marka hakkı için benzer yönde bkz. Çağlar (2015), 148. Patent için benzer yönde bkz. Saraç (2003), 244; Köker, Yalçiner (2021), 284.

sürülebilecek olsa da bu davalar, gelecekte muhtemel başvuruların engellenmesini sağlama amacı gütmesi ile nihai anlamda menfi tespit davaları ile amacı bakımından örtüşmektedir.

2.3.2.2.4. Henüz gerçekleşmemiş ticarî veya sınaî faaliyete ilişkin dava açılması

2.3.2.2.4.1. Genel olarak

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 154'te, henüz ticarî veya sınaî faaliyet gerçekleşmeden önce ileride gerçekleşmesi muhtemel olan fiillerin bir sınaî mülkiyet hakkına tecavüz teşkil etmeyeceğinin tespitinin mahkemeden talep edilebileceği düzenlenmiştir. Buna göre menfaat sahibi üçüncü kişi, henüz gerçekleşmemiş vakıaları yargılama konusu haline getirmektedir. İleride gerçekleşeceği iddia edilen bir vakıaya ilişkin olarak hak sahibine başvurularak görüş alınması durumunda bir uyuşmazlık ortaya çıksa dahi, gerçekleşmemiş bir vakıanın dava konusu edilmesi sonucu değişmemektedir. Kaldı ki hem karşı taraftan görüş alınması için başvuru yapılmasının dava şartı olarak düzenlenmemiş olması hem de karşı tarafın böyle bir başvuruya cevap verme zorunluluğunun olmaması, genellikle ileride gerçekleşme ihtimali bulunan bir fiil üzerinde henüz uyuşmazlık doğmadan başvuru yapılmasına neden olmaktadır. Bu çerçevede öncelikle üzerinde durulması gereken husus, dava konusunun henüz gerçekleşmemiş vakıalara ilişkin olmasıdır.

2.3.2.2.4.2. Gelecekteki hukukî ilişkilerin tespiti sorunu

Medeni yargı alanında tespit davasının konusunu kural olarak mevcut hukukî ilişkiler oluşturur (HMK m. 106). Bu kapsamda açılan davalarda, ya mevcut olduğu iddia edilen bir hukukî ilişkinin yokluğu ya da mevcut olmadığı iddia edilen bir hukukî ilişkinin varlığı tespit edilir. Ancak dava açan taraflar arasında güncel bir maddi hukuk ilişkisi olmasa da istinaî olarak hukukî ilişkinin hala mevcut veya gelecek için hukukî sonuçları olması halinde, geçmişteki hukukî ilişkiler de tespit davasının konusunu oluşturabilmektedir³¹⁸.

³¹⁸ Üstündağ (2000), 329; Jacops (2005), 22; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 203; Pekcanitez (2017), 979. Benzer yönde bkz. Baltzer (1980), 92. Geçmişte gerçekleşen hukukî ilişkilerin tespit davasına konu edilemeyeceğini kabul etmekle birlikte, tarafın hukukî yararı bulunan bazı hallerde bunun mümkün olabileceğini ileri süren görüşe dair ayrıntılı bilgi için bkz. Bodmer (1984), 65 vd.

Gelecekteki, başka bir ifadeyle varsayımsal, hukukî ilişkilerin tespitinin ise mahkemece bir hukukî görüş sunulması anlamına geldiği ve bu nedenle hem Türk³¹⁹ hem Alman³²⁰ hem de İsviçre³²¹ hukuk öğretisinde bu tip bir tespit talebinin temelde kabulünün mümkün olmadığı çoğunluk görüşü olarak ileri sürülmektedir. Gelecekteki bir hukukî ilişkinin varlığının veya yokluğunun tespitine ilişkin talep, bir hukukî ilişkinin normun unsurlarını karşılayıp karşılamadığına ilişkin bir uyumsuzluğun değil, bilakis gelecekteki bir sürecin belirli bir normun unsurlarını yerine getirebileceği ve bunun hukukî sonuçlarını harekete geçirebileceği varsayımının incelenmesini gerektirir³²². Bu noktada gelecekteki hukukî ilişkiler ile geleceğe yönelik etkiye sahip mevcut hukukî ilişkilerin birbirinden ayrılması gerekir. Zira geleceğe yönelik etkiye sahip mevcut hukukî ilişkinin varlığının veya yokluğunun tespitine ilişkin dava açılabilir³²³. Bu dava açıldığı takdirde davanın temelini oluşturan vakıalar mevcut kabul edilir. Şarta bağlı veya vadesi gelmemiş bir hukukî ilişkinin tespiti isteminde de benzer bir sonuçla karşılaşılabilir. Esasen şarta bağlı veya vadesi gelmemiş bir hukukî ilişkinin tespiti istenirken, vadenin geçmiş olması veya şartın sağlanmasının dışında bir hakkın doğumunu ortaya koyan vakıaların mevcut olduğu kabul edilir³²⁴. Bu durumda mevcut olan bu vakılara bağlı olarak vadesi gelmeden veya şart gerçekleşmeden bir hukukî ilişkinin varlığının tespiti talep edilebilmektedir.

Gelecekteki hukukî ilişkilerin tespit davasına konu edilemeyeceğine ilişkin genel kuralın aksine öğretilde, zaman zaman hak arayan kişinin geleceğe yönelik iddiaları söz konusu olduğunda tespit davasına yönlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir³²⁵. Bu görüşe göre, aşırı katı bir anlayışla bu davalara izin

³¹⁹ Ansay (1940), 76; Erdoğan (1971), 22; Üstündağ (2000), 330-332; Kuru, Budak (2010), 82; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 203; Muşul (2012), 131; Pekcanitez (2017), 979; Pekcanitez, Atalay, Özekes (2019), 214; Ercan Özler (2019), 304, 306. Örneğin Yargıtay, hayatta olan bir kimsenin mirasçısı olacak bir kimseye yönelik olarak mirastan çıkarma sebeplerinin mevcudiyetine ilişkin bir tespit davası açılmayacağına karar vermiştir. Bkz. 2. HD. 15.3.1977 T., 2131 E., 2230 K. Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 203.

³²⁰ Chern (1977), 122; Trazaskalik (1978), 59; Baltzer (1980), 92.

³²¹ Zumstein (1916), 47; Hellwig (1967), 401; Guldener (1979), 109; Bodmer (1984), 69 vd.

³²² Zumstein (1916), 47; Hellwig (1967), 403; Bodmer (1984), 69; Jacops (2005), 23.

³²³ Guldener (1979), 209; Bodmer (1984), 69;.

³²⁴ Bodmer (1984), 69.

³²⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Jacops (2005), 22 vd. Türk hukukunda haksız fiil nedeniyle beklenen bir zararın tazmini borcunun tespiti bakımından henüz haksız fiilin unsurları tam olarak tamamlanmış olmasa da tespit davası açılmasına engel bir durum bulunmadığına ilişkin görüşler mevcuttur. Bkz. Kuru, Budak (2010), 82; Yılmaz (2012), 40; Ercan Özler (2019), 306. Bu durumlarda henüz haksız fiil oluşmaması nedeniyle tespit davası açılmasında hukukî korunma talebine esas teşkil edecek bir hukukî menfaat bulunmamakla birlikte, yakında doğması muhtemel olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Erdoğan (1971), 22. Ölçüt, şartın gerçekleşmesinin beklenmesi ile tarafın zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya

verilmemesinin hukuksal barışa katkısı bulunmamakta olup bu durum, adalete erişim sürecini geciktirir bir sonucun ortaya çıkmasına da neden olmaktadır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus ise, gelecekteki hukukî ilişkinin soyut bir hukukî sorun olmaktan çıkıp, somut ve anlaşılabilir bir şekilde ortaya konulabilmesidir³²⁶. Mesele bu açıdan ele alındığında, gerçekleşmesi muhtemel ve sınırları çizilebilir bir fiil neticesinde ortaya çıkacak bir hukukî ilişki söz konusu olduğunda tespit davası açılmasına izin verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Kanun koyucunun açık iradesinin, tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının henüz gerçekleşmemiş fiillere dayalı olarak açılabilmesi yönünde olduğu kabul edilse bile, varsayımsal bir sınaî veya ticarî faaliyete bağlı olarak böyle bir davanın açılmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Zira varsayımsal bir hukukî uyuşmazlık için görüş bildirilmesinin istenmesi veya bilirkişi raporu hazırlattırılması, mahkemelerin yargılama işlevine yabancıdır. Yargılama faaliyeti sırasında mahkemeler kişilerin danışmanı olarak değil, karar verici bir merci olarak işlev görürler. Bu nedenle henüz gerçekleşmemiş bir fiile, başka bir ifadeyle bir vakıya, bağlı olarak ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçların mahkemece tespit edilebilmesi, gerçekleşmesi muhtemel ve sınırları çizilebilir bir fiilin varlığına bağlıdır. Tespit davalarının konusunun, başka bir ifadeyle hangi hukukî ilişkinin tespitinin istendiğine ilişkin açıklamanın, dava dilekçesinde tam olarak ifade edilmesi gerektiğinden³²⁷ gelecekte gerçekleşmesi planlanan ticarî ve sınaî faaliyetin de dava dilekçesinde açıkça ortaya konulması gerekir. Aksinin kabulü halinde mahkemenin yargılama faaliyeti, soyut bir duruma ilişkin hukukî görüş açıklanması dışında bir anlam ifade etmeyecektir.

kalacak olmasıdır. Bu halde henüz gerçekleşmeyen bir hukukî ilişkinin tespitinin istenebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

³²⁶ Öğretide hukukî sorunların tespit davasına konu yapılamayacağı ileri sürülen görüşler arasındadır. Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2012), 219; Budak, Karaaslan (2020), 142. Hukukî niteliği olmayan bir durumun, soyut bir değer tespitinin talep edilemeyeceğine ilişkin bkz. Önen (1979), 56. Buna karşılık *Umar*, uygulamada örneğin, grevin hukuka aykırı olduğunun tespitinin, satış sözleşmesi gereğince teslim edilen malda bulunan belli bir özelliğin kusur sayılıp sayılmadığının tespitinin birer hukuksal sorun olduğu ve dava ile talep edilebileceği görüşündedir. Yazar bu görüşü hakkın ve hukukî ilişkinin var olup olmadığı sorununun da hukuksal sorun olması gerekçesiyle eleştirmektedir. Umar (2014), 309.

³²⁷ Dava dilekçesinde somut bir konu ve sebep bildirilmeden davalının davacıya hiçbir borcu bulunmadığının tespitine dair menfi tespit davası açılmamaktadır. Kuru, Budak (2010), 82,83.

2.3.2.2.5. Değerlendirme

Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davası, henüz gerçekleşmemiş bir fiile, başka bir ifadeyle vakıaya, dayalı olarak ortaya çıkabilecek muhtemel bir hukukî sonucun mevcut olmadığının tespiti istemini içerebilmektedir. Dolayısıyla SMK m. 154/f. 1'e göre fiil gerçekleştirilmeden açılacak tespit davası, hem hukukî ilişkinin bir unsurunun tespitinin talep edilmiş olması hem de henüz gerçekleşmemiş bir vakıaya bağlı olarak dava açılmış olması nedeniyle, HMK m. 106 da belirtilen genel kurala istisna teşkil etmektedir. Kanaatimizce genel kuralın dışında özellikle sınaî mülkiyet haklarına ilişkin böyle bir istisnaya gidilmiş olması, ticarî veya sınaî faaliyeti gerçekleştirecek kişinin, kendi faaliyetlerinin bir sınaî mülkiyet hakkını ihlal edip etmediğini önceden belirleyebilecek durumda bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Zira çoğu halde tecavüzün varlığının tespiti, bir uzman değerlendirmesini zorunlu kılmaktadır.

Henüz bir fiilin gerçekleşmemesi, başka bir ifadeyle bir vakıanın mevcut olmaması, aynı zamanda taraflar arasında bir uyuşmazlığın da bulunmadığı anlamına gelir. Temelde bir dava ile amaçlanan, taraflar arasındaki çekişmeli vakıaların neden olduğu uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıdır. Bu yönüyle, çekişmeli vakıalara ilişkin faaliyetin klasik dava teorisinin dışında kaldığı söylenebilir.

Öte yandan usûl hukukunun amacına yönelik ileri sürülen görüşler de³²⁸ dikkate alındığında, usûlî bir araç olarak davanın ne maddi bir gerçeğin araştırılmasına hizmet ettiği ne de hukukun olaya uygulanmasının bir yolu olduğu söylenebilir. Zira bu halde yargılama faaliyeti ile bir normun somut olaya uygulanması değil, ileride gerçekleşecek bir fiil üzerinde yorumlanması söz konusu olmaktadır. Ancak bu dava ile tarafın geleceğe yönelik davranışı yönlendirilmekte ve olası bir uyuşmazlık doğması engellenmektedir. Başka bir ifadeyle açılacak dava, gelecekteki bir fiilin hukukî sonuçları bakımından bilgilendirici nitelikte bir karar elde edilmesini sağlamaktadır³²⁹. Nitekim, mahkemece yapılacak davacının planlanan bir davranışının hukuka uygunluğu hakkındaki ileriye dönük bir açıklama, ileride gerçekleşmesi

³²⁸ Medenî usûl hukukunun amaçlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Taşpınar Ayvaz, S. (1999). "Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu". *Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı*. Ankara: TBB Yayınları. (s. 759-787).

³²⁹ Benzer yönde bkz. Zimmer (1997), 147. Ayrıca bu yolla hukuka uygunluk ve kanunun pratik uygulaması sağlanır ve garanti altına alınır. Jacops (2005), 28.

muhtemel birtakım zararların doğmasına engel olabilir. Aksi takdirde ticarî faaliyet içerisinde bulunan taraf, ya bu fiili gerçekleştirecek telafisi güç ve imkânsız durumlarla karşı karşıya kalabilir ya da o faaliyeti gerçekleştirmeme yolunu seçerek önemli ölçüde zarar görebilir. Ortaya çıkması muhtemel bu sonuçların önlenmesi, varsayımsal olan bir ticarî veya sınai faaliyetin hukukî niteliğinin belirlenmesine bağlıdır. Bu çerçevede yargılamayı yapan hâkim sübjektif hakların ihlali bakımından sadece hukuka aykırılığın gerçekleşip gerçekleşmediğine ya da bu hakkın tehdit altında olup olmadığının belirlenmesine odaklanmalıdır. Böylelikle meydana gelmesi muhtemel sınai mülkiyet haklarının ihlali önlenmekte ve önleyici nitelikteki bu kararlar sınai mülkiyet hakları korunmuş olmaktadır. Bu sonuç, hukuksal barışın bozulmasına engel olarak hukukî güvenliğin sürdürülmesine de hizmet etmektedir.

Klasik menfi tespit davaları ile karşı tarafın ileride açması muhtemel bir eda davası neticesinde elde etmek istediği hukukî menfaate ulaşılmasının engellenmesi amaçlanır. Mesele bu açıdan ele alındığında, gerçekleşmesi muhtemel fiil nedeniyle açılan bu davalar ile de ileride hak sahibi tarafından açılması ihtimal dahilinde bulunan sınai mülkiyet hakkına tecavüz edildiği iddiası neticesinde tecavüzün önlenmesi, durdurulması ve tecavüz nedeniyle uğranılan zararların tazminine ilişkin davaların engellenmesinin amaçlandığını söylemek mümkündür³³⁰. Zira menfaat sahibi kişinin bu dava ile ileri süreceği talebi, esasen ileride kendisine karşı açılacak tecavüz davaları bakımından bir savunma vasıtası olarak ortaya çıkmaktadır. Bu minvalde, yargılama neticesinde davacı lehine elde edilecek bir tespit kararının, sınai mülkiyet hakkı sahibinin açabileceği tecavüz davalarında kullanılabilmesi mümkün hale gelmektedir. Hatta tecavüzün mevcut olmadığının tespitine ilişkin açılacak davalarda çoğunlukla taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmadığı göz önüne alındığında, bu davalarda özellikle hak sahibi tarafından tecavüzün varlığına bağlı olarak ileri sürülmesi muhtemel taleplerin engellenmesi amacının görüldüğü söylenebilir.

İşaret ettiğimiz gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde, SMK m. 154 kapsamında açılan davaların önleyici nitelikte bir menfi tespit davası mahiyetinde olduğunu söylemek mümkündür.

³³⁰ Tuncer (2010), 636.

2.3.2.3. Yargılama hukukuna ilişkin özellikleri

2.3.2.3.1. Hak sahibinden görüş bildirmesini talep etme zorunluluğu

Sınaî mülkiyet hakkının KHK'lar ile korunduğu dönemde dava açılmadan önce bu hakka tecavüzün olmadığına yönelik hak sahibinin görüş bildirmesini talep etme zorunluluğu bakımından farklı uygulamalar bulunmaktaydı. Bu dönemde, KHK'larda coğrafi işaretlere ilişkin böyle bir düzenlemeye hiç yer verilmemişken, marka ve tasarım bakımından hak sahibinden görüş bildirilmesini talep etme zorunluluğu dava şartı olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık, patent ve faydalı modele ilişkin düzenlemede ise “*isteyebilir*” ifadesine yer verilmiş olması, bu talebin dava şartı olup olmadığı hususunun tartışılmasına neden olmuştur³³¹.

Sınaî mülkiyet hakları bakımından farklı uygulamaların yer aldığı bu hususa ilişkin SMK'da bütün haklar bakımından ortak hüküm niteliği taşıyacak düzenlemeye gidilmiş ve hak sahibinden görüş bildirilmesini talep etmenin açıkça dava şartı olmadığı ifade edilmiştir (SMK m. 154/f. 1). Bu düzenleme ile dava açılmadan önce görüş bildirilmesini talep etme davacının takdirine bırakılmıştır³³². Buna karşılık madde gerekçesinde, “*Uygulamadaki ve doktrindeki tereddütleri gidermek amacıyla tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin davanın açılmasından önce hak sahibine “girişimlerin” hakka tecavüz teşkil edip etmediğinin sorulması ve bildirim bir zorunlu başvuru yolu olarak öngörülmüştür.*” ifadesine yer verilmiştir³³³. Gerekçede dava açmadan önce hak sahibine bildirim yapılması, kanunî ifadenin aksine zorunlu görülmüştür. Davacının dava yoluna gitmeden önce karşı tarafı bilgilendirmesi, dava açılmadan tereddütün giderilmesi ihtimalini sağlayabilir³³⁴. Dolayısıyla tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin tespit davası açılmadan önce ticarî veya sınaî faaliyetlerin

³³¹ PatentKHK döneminde ihtarnamenin dava şartı olup olmadığı tartışmalı olup *Tekinalp* kanunda yer alan “*isteyebilir*” ifadesinin dava şartı olarak nitelendirilemeyeceğini, bildirimde bulunulmaması, patent hakkı sahibinin bir zarara uğramasına sebep olursa bunun tazmininin talep edilebileceğini ileri sürmektedir. Bkz. *Tekinalp* (2012), 65. Aksi yönde bkz. Şehirli (1998), 179; Çakmak, Ş. G. (2004). “Marka Hakkına Tecavüzün Mevcut Olmadığına Dair Dava”. *Legal Hukuk Dergisi*. 22. (s. 2866-2880), 2879. Buna karşılık yazar, MarkaKHK ve EndTasKHK'da yer alan düzenlemelerde aynı hususun açıkça dava şartı olarak nitelendirildiğini ileri sürmektedir. *Tekinalp* (2012), 512. Aynı yönde Saraç (2003), 246. Esasen bildirimin genel bir dava şartı olan davacının hukukî yararının bulunup bulunmadığının tespiti için yapılan bir “ön işlem” olduğunu belirten görüş için bkz. Tuncer (2010), 642.

³³² Güneş (2019), 305.

³³³ Gerekçe için bkz. Yıldız (2021), 484.

³³⁴ Yalçın (2000), 208. Madde gerekçesinde bildirim yapılmasının mahkemelerin işyükünün azaltılması ve uyuşmazlıkların yargılama olmaksızın giderilmesi amacı taşıdığı belirtilmiştir. Gerekçe için bkz. Yıldız (2021), 484.

sinaî mülkiyet hakkına tecavüz teşkil edip etmediği hususunda hak sahibinden görüş bildirmesinin talep edilmesi, açılacak dava bakımından dava şartı teşkil etmemektedir. Başka bir ifadeyle menfaat sahibi, hak sahibine görüş bildirmesi için başvurabileceği gibi doğrudan dava açma yolunu da tercih edebilir.

Taraflar arasında anlaşma imkânı söz konusu olduğunda görüş istemi iletişim kurulmasını sağlamaktadır³³⁵. Ancak olayın evveliyatı böyle bir istemin gereksiz olacağını ortaya koyuyorsa doğrudan dava açılması da tercih edilebilir³³⁶. Davacının bu talebi ileri sürmesi ve hak sahibinin de bu talebe olumsuz cevap vermesi durumunda taraflar arasında henüz dava açılmadan uyuşmazlık ortaya çıkmış olmaktadır. Buna karşılık bu talebin ileri sürülmediği durumlarda dava çoğunlukla bir uyuşmazlık henüz doğmadan açılmış olmaktadır. Mevcut düzenlemelerde görüş bildirme talebinin şekline ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiş³³⁷, ancak talep üzerine bir aylık cevap bekleme süresinin “*talebin tebliğinden itibaren*” başlayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla buradan talebin yazılı olarak ileri sürülmesi gerektiği anlaşılmaktadır³³⁸. Ancak buradaki yazılılık şartı, hakların KHK’lar ile korunduğu dönemde ileri sürülen noter aracılığıyla talep edilmesi gerekliliği şeklinde sınırlandırılmaya tabi tutulmamıştır³³⁹.

Sinaî Mülkiyet Kanunu m. 154’te, tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasını açma süresine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak menfaat sahibinin, hak sahibinden görüş bildirmesini talep etmesi ihtimalinde, hak sahibinin talebin tebliğinden itibaren bir aylık cevap verme süresinin olduğu ve davanın, bu süre içerisinde menfaat sahibi tarafından cevap verilmemesi halinde açılabileceği gibi talebin reddedilmesi halinde de açılabileceği kabul edilmektedir (SMK m. 154/f. 1). Bu düzenleme çerçevesinde, özellikle hak sahibi tarafından verilen cevabın içeriğine dikkat edilmelidir. Zira kendisine bildirim yapılan hak sahibi üç

³³⁵ Öğretide bu hususun ihtiyari olması, arabuluculuk ve sulh yolunun dava açıldıktan sonra da kullanılmasının mümkün olması ile açıklanmaktadır. Bkz. Güneş (2019), 303.

³³⁶ Eymirlioğlu, Z. (2017). “6769 Sayılı Sinaî Mülkiyet Kanunu’nda Tecavüzün Mevcut Olmadığına İlişkin Davalar ve Dava Açılamayacak Kişiler”. *6769 Sayılı Sinaî Mülkiyet Kanunu Sempozyumu*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü. 632.

³³⁷ Eski düzenlemede görüş bildirme talebinin “noter aracılığıyla” talep edilmesi gerektiği belirtilirken yurtiçinde yerleşim yeri bulunmayan kişiler bakımından noter aracılığıyla bildirim şartı ciddi sorunlara neden olmuş ve bildirimin şeklini belirten düzenlemeye yeni Kanun’da yer verilmemiştir. Bkz. madde gerekçesi, Yıldız (2021), 484.

³³⁸ Eymirlioğlu (2017), 631.

³³⁹ Köker, Yalçiner (2021), 300. Güneş’e göre bu görüşün bildirilmesi, SMK’da zorunlu kılınmadığı halde, noter aracılığı ile talep edilebilir. Güneş (2019), 308.

şekilde hareket edebilmektedir. Hak sahibi bildirimini cevapsız bırakabilir, tecavüzün mevcut olmadığını belirtebilir veya tecavüzün mevcut olduğunu bildirebilir. Kanun koyucu bu davanın açılma hakkını, “*cevabın verilmemesi veya verilen cevabın menfaat sahibi tarafından kabul edilmemesi*” hallerine özgülemiştir. Dolayısıyla hak sahibinin tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin cevap vermiş olması halinde, menfaat sahibinin talebin hüküm altına alınması isteği ile dava açmasında hukukî yararı bulunmamaktadır³⁴⁰. Üzerinde durduğumuz hüküm çerçevesinde, menfaat sahibinin başlangıçta herhangi bir süre ile sınırlı olmadan doğrudan bu davayı açabilmesi mümkün kılınmış iken; hak sahibine görüş bildirmesi için başvuru yapıldığında bir aylık cevap verme süresinin beklenmesi zorunlu kılınmıştır. Hak sahibi tarafından cevap verilmemesi veya fiilin ihlal oluşturduğuna ilişkin cevap verilmesi hallerinde, talepte bulunan kişinin bu davayı açmada hukukî yararı bulunmaktadır. Bu noktada özellikle, tecavüzün söz konusu olmadığı yönünde görüş bildiren hak sahibinin onay verdiği kullanıma ilişkin ihlal iddiası ile dava açmaması gerekliliğinin altı çizilmelidir. Zira hak sahibi bu davranışı ile karşı tarafta hakkın kullanılmayacağına yönelik bir güven oluşturmaktadır. Bu nedenle üzerinde durduğumuz ihtimal çerçevesinde, hak sahibi tarafından açılacak dava, TMK m. 2/f. 2 kapsamında da hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmelidir³⁴¹.

2.3.2.3.2. Davanın hükümsüzlük davası ile birlikte açılması

Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının sınaî mülkiyet haklarının hükümsüzlüğü davaları ile birlikte açılabilmesi de mümkündür (SMK m. 154/f. 3). Hükümsüzlük davası, sınaî mülkiyet hakkının tesciline ilişkin hukukî dayanakların kaybedilmesi veya bu hukukî dayanakların mevcut olmaması halinde sınaî mülkiyet hakkının hükümsüzlüğünün talep edildiği davadır³⁴². Örneğin, uzun yıllardır üretilen bir ürünle ilgili faaliyette bulunmak isteyen kişi, gerçekte olmaması gereken bir hak karşısında faaliyetlerini planlamakta tereddüt yaşayabilir ve bu nedenle böyle bir hakkın bulunup bulunmadığı hususuna netlik kazandırmak isteyebilir³⁴³. Bu halde menfaati olan kişi, bir yandan sınaî mülkiyet hakkının hükümsüzlüğünü talep ederken

³⁴⁰ Köker, Yalçın (2021), 300. Eski düzenlemeye ilişkin benzer yönde bkz. Tuncer (2010), 642.

³⁴¹ Öğretide bu halde çelişkili davranış yasağına aykırılığın söz konusu olduğu ileri sürülmektedir. Yasaman (2021), 3250. Öte yandan açılan davanın aynı zamanda hukukî dayanaktan yoksun olacağı belirtilmektedir. Bozgeyik (2019), 164.

³⁴² Tuncer (2010), 623.

³⁴³ Köker, Yalçın (2021), 302.

diğer yandan o fiilin tecavüz olmadığının tespitini de talep edebilir³⁴⁴. Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davası ile sınaî mülkiyet hakkı sahibinin ileride açabileceği tecavüze ilişkin davalar engellenmeye çalışılırken, hükümsüzlük davasında tescil edilmiş bir hakkın ortadan kaldırılması amaçlanır. Farklı amaçlara yönelmiş olmaları nedeniyle talepler birbirinden bağımsızdır, ancak biri hakkında verilecek karar diğerini etkileyebilecek nitelikte olduğundan talepler arasında bağlantının varlığından bahsedilebilir. Örneğin, belli bir süre kullanılmayan markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi, tecavüzün mevcut olmadığının tespiti talebinin ileri sürülebilirliğini etkiler. Bu nedenle çoğunlukla talep, markanın hükümsüzlüğüne ilişkin talebin reddedilmesi halinde tecavüzün bulunmadığının tespitine yönelik olarak ileri sürülmektedir³⁴⁵.

Yargılama sonucunda markanın hükümsüzlüğüne karar verildiği takdirde, menfi tespit talebine ilişkin hukukî yarar ortadan kalkmaktadır³⁴⁶. Zira hükümsüzlük sebebine bağlı olarak artık menfi tespit talebinin incelenmesine gerek kalmamakta ve bu durum, söz konusu hakkın davacı adına kullanımını mümkün kılmaktadır³⁴⁷. Bu tespit, tecavüz davaları ile hükümsüzlük talebinin birlikte ileri sürüldüğü hallerde, öncelikle hükümsüzlük talebine ilişkin karar verilmesi gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır³⁴⁸. Bu halde hakkın hükümsüzlüğü talebinin asli, tecavüzün mevcut olmadığının tespiti talebinin ise tali nitelikte olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim öğretide de söz konusu taleplerin terditli olarak ileri sürülebileceği kabul edilmektedir³⁴⁹.

2.3.3. Tecavüz Hallerinde İleri Sürülebilecek Diğer Tespit Talepleri

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 149’da tecavüz halinde hak sahibinin ileri sürebileceği talepler belirtilmiştir. İlgili hüküm, “*sınaî mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi, mahkemeden aşağıdaki taleplerde bulunabilir:*” şeklinde kaleme

³⁴⁴ Bkz. Y. 11. HD. 31.3.2014 T., 2013/14577 E., 2014/6187 K. sayılı Kararı için bkz. Yıldız (2021), 485.

³⁴⁵ Bozgeyik (2019), 165; Yasaman (2021), 3251.

³⁴⁶ Çağlar (2015), 148; Çolak (2023), 1153. Buna karşılık öğretide Tuncer, hükümsüzlük davasında hükümsüzlük kararı verilmesi halinde, dolaylı olarak baştan itibaren tecavüzün bulunmadığı sonucuna ulaşmanın mümkün olduğunu ileri sürmektedir. Tuncer (2010), 625.

³⁴⁷ Yasaman, Yüksel (2004), 120; Tuncer (2010), 629; Yasaman (2021), 3251.

³⁴⁸ Y. 11. HD. 03.11.2020 T., 2019/3798 E., 2020/4658 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 01.02.2023.

³⁴⁹ Yasaman, Yüksel (2004), 1205; Tuncer (2010), 627; Yasaman (2021), 3251. Menfi tespit talebi ile hükümsüzlük talebinin birlikte ileri sürülmesi durumunda “dava toplanması” olduğuna ilişkin görüş için bkz. Güneş (2020), 336. Tarafların tüm iddia ve savunmalarını tek bir dava ile ileri sürebileceklerine ilişkin bkz. Yalçınar (2000), 209.

alınmış olup; bu haliyle ilgili düzenlemede işaret edilen hususların sınırlı sayıda olup olmadığı, başka bir ifadeyle genel kanun hükümlerine göre bir talebin ileri sürülüp sürülemeyeceği, tartışma konusu olmaktadır. Hakların KHK'lar ile korunduğu dönemde patent hakları bakımından düzenlemeye karşılık gelen madde “*patentten doğan hakkı tecavüze uğrayan patent sahibi, mahkemeden özellikle aşağıdaki taleplerde bulunabilir:*” şeklindeydi (PatentKHK m. 137)³⁵⁰. Öğretide madde metninde yer alan “*özellikle*” ifadesinden hareketle, hak sahibinin taleplerinin sınırlı sayıda olmayacağı ileri sürülmekte idi³⁵¹. Buna karşılık bu dönemde marka hakları bakımından SMK düzenlemesine paralel bir hüküm bulunmaktaydı (MarkaKHK m. 62). SMK'da ise, madde metninde “*özellikle*” ifadesine yer verilmemiş olup, gerekçede de sınâî mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahiplerinin dava yoluyla hangi taleplerde bulunabileceğinin düzenlendiğine işaret edilmekle yetinilmiştir. Öte yandan ilgili hükmün madde gerekçesinde “f bendinde” belirtilen özel tedbirlerin sınırlı sayıda olmadığına ise ayrıca vurgu yapılmıştır.

İşaret edilen gerekçeler neticesinde, SMK m. 149'da yer alan taleplerin hükmün kaleme alınış şekli nedeniyle sınırlı sayıda olduğu ileri sürülebilir³⁵². Nitekim Yargıtay tarafından verilen bir kararda da istinaî kanun düzenlemesi ile izin verilen davaların sınırlı tutulması gerektiği, aksi takdirde verilecek her iznin uyuşmazlıkların yaygınlaşmasına neden olacağı belirtilmiştir³⁵³. Ancak SMK m. 149/f. 1'de yer alan, örneğin fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti talebi, özel olarak düzenlenmeseydi, bu taleplere ilişkin davaların açılması mümkün görülmezdi. Kanaatimizce HMK'daki genel kurallara ilişkin olarak ileri sürülemeyecek taleplere dair ayrıca düzenleme yapılmış olması, bu talepler dışında HMK kapsamında davaların açılmasını engellememelidir. Öte yandan, eski düzenlemeler döneminde patent hakları bakımından özellikle ifadesine yer verilerek sayımın sınırlandırıcı olmadığı açıkça ortaya konulurken; markalar hakkındaki KHK hükmüne paralel olarak düzenlenen SMK'nın ilgili hükmü bakımından sayımın sınırlandırıcı olduğu sonucuna ulaşılması, kanunî gerekçelerden uzaklaşmak anlamını taşımaktadır. Sonuç itibariyle, sınâî mülkiyet hakkı sahibinin tecavüz halinde SMK'da düzenlenmeyen taleplerde de

³⁵⁰ Benzer düzenleme için bkz. EndTasKHK m. 49; CoğışaKHK m. 25.

³⁵¹ Şehirli (1998), 151.

³⁵² Arıkan, SMK m. 149'daki davaların sınırlı sayıda olduğu ancak kümülatif koruma ilkesi gereğince diğer kanunlara dayalı davaların açılabilmesi görüşündedir. Arıkan (2017), s. 473

³⁵³ Y. 11. HD. 9.7.2002 T., 2002/4013 E., 2002/7210 K. sayılı Kararı için bkz. Noyan (2015), 739.

bulunabileceği kabul edilmelidir.

Tespit davasına konu olabilecek ve konumuz açısından özel bir öneme sahip olan talep, tecavüz nedeniyle ortaya çıkan haksız fiil sorumluluğunun tespiti. Nitekim Alman hukukunda sınaî mülkiyet hukuku alanında tespit davasının en yaygın kullanıldığı alan tecavüz nedeniyle ortaya çıkan tazminat sorumluluğunun tespiti davasıdır³⁵⁴. Bu davanın açılması Kanun'da açıkça belirtilmediğinden davacının tazminat miktarını belirlemek için yeterli bilgiye sahip olmadığı durumlarda (örneğin zararın henüz gelişmediği ve bu nedenle hangi zararın ortaya çıkacağı belirsiz ise veya miktarın belirlenmesi için bilgi eksikliği mevcut veya hesaplama yöntemine ihtiyaç duyuluyor ise) hukukî yararın varlığı kabul edilmektedir. Bu hallerde, her ne kadar ZPO m. 254'te düzenlenen kademeli dava (*Stufenklage*) olarak adlandırılan davanın açılabilmesi ileri sürülse de, özellikle sınaî mülkiyet hukuku alanında tecavüz nedeniyle tazminat sorumluluğunun tespiti davalarının bu davanın alternatifi olduğu kabul edilmektedir³⁵⁵. Benzer şekilde bu davada, sorumluluğun hemen tespit edilmesinde zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle hukukî menfaatin varlığı kabul edilirken³⁵⁶; tespit edilebilir hukukî ilişki olarak, sınaî mülkiyet haklarına tecavüz veya bu hakların inkâr edilmesi nedeniyle oluşan tazminat ödeme yükümlülüğü görülmektedir³⁵⁷.

Hukukumuz açısından meseleyi ele aldığımızda henüz zararın miktarının belirlenemediği aşamada hak sahibinin tecavüz nedeniyle ortaya çıkan hukukî sorumluluğun tespit edilmesi talebiyle dava açabileceği kabul edilmelidir. Bu halde

³⁵⁴ Cepl, Voss (2018), § 256, Rn. 4.

³⁵⁵ Kararda eda davası açılabilen hallerde tespit davası açılmasında hukukî yararın olmayacağı genel kuralının kademeli davalar (*stufenklage*) bakımından da uygulanacağı, zira niteliği itibarıyla bu davanın eda davası olduğu, ancak bu genel kuralın sınaî mülkiyet hukuku alanında istinaî olarak uygulanmayacağı belirtilmektedir. Kararda belirtilen istisna, usûl ekonomisi ilkesine dayandırılmaktadır. Sınaî mülkiyet hukuku alanında tazminat talep edilebilmesi, zarara ilişkin bilgi eksikliği giderildikten sonra dahi birtakım zorluklara neden olmaktadır. Örneğin, zarar hesaplama methodu, kapsamlı vakıasal inceleme gerektirebilir. Öte yandan tespit davalarında zararın tamamına ilişkin zamanaşımı süresi kesilmektedir. Buna karşılık kademeli davalarda bilgi eksikliği giderildikten sonra, işleme devam edilmemesi halinde, zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlamakta ve bu nedenle bilgilerin ne zaman tam olarak sağlanıp sağlanmadığı konusundaki uyuşmazlık, zarar gören taraf için ek zorluklara neden olmaktadır. Ayrıca gerekli bilgi edinildikten sonra tespit kararı üzerine uyuşmazlığın çözülmesi olasılığı da oldukça yüksek görülmektedir. Tüm bu nedenlerle zararın miktarına ilişkin anlaşmazlığın çözülmesinden sonra usûle ilişkin nedenlerle zarar gören tarafın mahkemeye başvurmasını emretmek için hiçbir sebep olmadığı belirtilmektedir. BGH GRUR 2003, 900; BGH GRUR 1972, 180; aynı yönde bkz. BGH GRUR 2001, 1177. Haksız rekabet hukukuna ilişkin aynı yönde karar için bkz. BGH GRUR 1960, 193.

³⁵⁶ Greger, R. (2016). *Zöller ZPO Zivilprozessordnung Kommentar*. 31. Aufl. Köln: Otto Schmidt § 256 Rn. 9.

³⁵⁷ Greger (2016), § 256 Rn. 4; Cepl, Voss (2018), § 256 Rn. 5.

hak sahibi, SMK m. 149/f. 1 bent a kapsamında fiilin tecavüz olduğunun veya HMK m. 106 kapsamında tecavüz nedeniyle ortaya çıkan hukukî sorumluluğun tespiti davalarını açabilir. Kanaatimizce, hak sahibi, özellikle diğer unsurlarda (kusur, zarar, illiyet bağı) bir husumet bulunmadığı ya da ileride diğer davalarda tecavüze ilişkin verilecek kararın delil olarak kullanılmasını amaçladığı takdirde SMK kapsamında tespit davası açmalıdır. Buna karşılık zarar miktarının belirsiz olduğu aşamada tecavüz nedeniyle uğranılan zararın tazmini davası, HMK m. 107’de düzenlenmiş olan belirsiz alacak davası şeklinde açılabilir. Zira bu dava türü ile davacı henüz belirleyemediği zarar miktarına ilişkin talep sonucunda asgari bir miktar göstermekte ve davanın devamı sırasında zararın belirlenmesi ile talep sonucunu iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmadan artırmaktadır. Her ne kadar hak sahibine zarar miktarının belirsiz olduğu aşamada talebini belirsiz alacak davası şeklinde ileri sürebileceği belirtilse de, davanın tecavüz nedeniyle doğan hukukî sorumluluğun tespiti şeklinde açılmasına da bir engel bulunmamaktadır.

Sınaî mülkiyet hakkına tecavüz halinde değerlendirilmesi gereken bir diğer talep ise, zararın tespitine ilişkindir. Zararın tespiti talebi, tecavüz sayılan bir fiil neticesinde zararın ortaya çıkmasına neden olup olmadığı ve bir zarar ortaya çıkmış ise bu zararın miktarının belirlenmesine ilişkindir. Bu talep neticesinde mahkemece bir hukukî nitelendirme yapılmamaktadır. Zira zararın tespiti talebi, bir maddi vakıanın tespiti olup, ancak deliller vasıtası ile zararın varlığı ve miktarı belirlenebilir. HMK m. 106/f. 3’de, tek başına maddi bir vakıanın tespiti talebinin tespit davasına konu edilemeyeceğine açıkça işaret edildiğinden hak sahibinin tek başına ileri süreceği zararın tespiti talebi, bu davanın konusunu oluşturmaz. Bu talep hakkında yürütülen yargılama faaliyeti ancak delil tespiti olarak nitelendirilmelidir³⁵⁸.

³⁵⁸ Zararın tespitinin ancak delil tespiti ile mümkün olabileceği, zira zararın tespitinin bir hukukî ilişkinin değil var olduğu ileri sürülen hukukî ilişkinin sonucunun, başka bir deyişle vakıanın, tespiti olduğu ileri sürülmektedir Bkz. Arıkan (2017), 475.

3. İSPAT HUKUKU BAKIMINDAN SINAİ MÜLKİYET HAKLARINA TECAVÜZÜN TESPİTİ

3.1. Genel Olarak

Sınaî mülkiyet haklarının korunması, ülkesellik ilkesine uygun olarak belirlenen yasal sınırlar ve zaman içerisinde kalmayı ve aynı zamanda mahkemeler veya resmi makamlar tarafından etkili ve hızlı bir şekilde korunabilmeyi gerektirmektedir. Bu kapsamda ileri sürülen iddianın kabul edilmediği durumlarda hak sahibi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na uygun olarak tecavüzün dayandığı vakıaları somutlaştırmalı ve ispat etmelidir. Vakıaların somutlaştırılması ve ispatı, olası bir ihlal yargılaması için gerekli bilgilerin toplanması ile sağlanmaktadır. Bu bilgilere dayanılarak hak ihlaline yol açtığı iddia edilen fiilin gerçekleşip gerçekleşmediği belirlenmektedir. Hak sahibinin vakıaları açıklığa kavuşturamaması veya delil elde edememesi halinde ise, davayı kaybetme riski ortaya çıkmaktadır. Öte yandan, ihlale ilişkin bilgilerin elde edilmesi, hem tecavüze ilişkin davaların açılıp açılmamasına ilişkin karar verilmesini hem de ihlal edenin olası delilleri yok etmesini önlemeyi sağlamaktadır. Ancak sınaî mülkiyet haklarının niteliği, bu faaliyetlerin etkili bir şekilde gerçekleştirilmesi önünde birtakım engeller doğurabilmektedir.

İşaret edilen gerekçeler çerçevesinde çalışmanın bu kısmında, sınaî mülkiyet haklarından kaynaklanan tecavüz davalarında uyuşmazlık konusu olan vakıaların ispatı, ispat faaliyetinde kullanılacak araçların belirlenmesi ve bu araçların toplanmasına ilişkin kurallara yer verilecektir. Ancak bahsi geçen faaliyetlere ilişkin özel hukuk uyuşmazlıkları bakımından birçok sorunun halihazırda mevcut olması nedeniyle genel sorunlara değinilmeyecektir. Bu noktada, sınaî mülkiyet haklarının niteliğinden kaynaklanan spesifik olarak ele alınabilecek sorunlar incelenecek ve bu alanda karşılaştırmalı hukuktaki gelişmeler üzerinde durulacaktır.

3.2. Tecavüz İncelemesinin Kapsamı

Tecavüzün tespiti davalarında bir sınaî mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği belirlenmektedir³⁵⁹. Bu kapsamda inceleme, varlığı iddia edilen bir fiilin tecavüz sonucunu ortaya çıkarıp çıkarmadığına yönelik olmaktadır. Tescil edilmiş bir sınaî

³⁵⁹ Chrocziel, P. (2019). *Einführung in den Gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht*. 3. Auflage. München: C.H. Beck, 260.

mülkiyet hakkına yönelik, sahibinin izni olmaksızın, hakkın Kanun'da ifade edildiği şekilde, koruma süresi ve tescil edildiği ülke sınırları içerisinde kullanılması ile tecavüz sonucu doğmaktadır. Bu hususlar, tarafların üzerinde anlaşılmadıkları, tecavüz incelemesinde ispatı gereken vakialardır. Bu vakıaların, tecavüzün mevcut olduğunun tespiti davasında hak sahibi tarafından varlığı, tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasında ise menfaat sahibi tarafından yokluğu iddia edilmektedir. Her ne kadar tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasında ileri sürülen hukukî sonuç menfi olsa da inceleme, tecavüzün mevcut olduğunun tespiti davası ile aynıdır.

Tecavüz incelemesinde öncelikle tescil edilmiş bir sınaî mülkiyet hakkının varlığı tespit edilmektedir³⁶⁰. Zira sınaî mülkiyet haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddia, ayrıca fiillerin bir sınaî mülkiyet hakkına yönelik olarak gerçekleştiği iddiasını da barındırmaktadır. Bu durum ise tecavüzün tespiti davalarında ihlal edildiği iddia edilen bir sınaî mülkiyet hakkının tespitini de gerektirir. Yukarıda bahsedildiği üzere³⁶¹, SMK kapsamında sağlanan korumadan yararlanılabilmesi için kural olarak korunmak istenen sınaî mülkiyet hakkının resmi sicile kaydedilmiş olması gerekir (m. 7; m. 44; m. 45; m. 81/f. 2, m. 141). Öğretide resmi sicile yapılan tescilin fonksiyonuna ilişkin tartışmalar sürmektedir. Tescilin, hakkın varlığı için kurucu nitelikte olduğunu savunan görüşler olduğu gibi, hakkın varlığını kullanıma bağlı kılan ve sonradan yapılan tescilin açıklayıcı nitelikte olduğunu savunan görüşler de vardır³⁶². Ancak SMK kapsamında tescilli veya tescilsiz sınaî mülkiyet hakkı ayrımı, hakkın oluşumu ve işlevleri ile değil, tâbi oldukları koruma alanının belirlenmesi ile ilgilidir³⁶³. Bu nedenle SMK kapsamında açılacak tecavüz davaları bakımından bir sınaî mülkiyet hakkından bahsedilebilmesi için o hakkın tescil edilmiş olması gerekir. Tecavüz davalarında davacının tescilli bir sınaî mülkiyet hakkı söz konusu olduğunda, iddia edilen hakkın tescilli ve yürürlükte olduğunun belirtilmesi genellikle yeterlidir³⁶⁴.

³⁶⁰ Tecavüzden söz edilebilmesi için her şeyden önce geçerli ve korunmakta olan bir markanın bulunması gerektiğine ilişkin bkz. Çağlar (2015), 107.

³⁶¹ Bkz. Başlık 2, 2.1.

³⁶² Cengiz, D. (1995). *Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 41 vd.; Dirikkan, H. (1998). "Tescilli Markayı Kullanma Külfeti". *Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan*. İstanbul: İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları No: 175. (s. 219-281), 231 vd.;

³⁶³ Ayan, Ö. (2006). "Marka Hakkının Kazanılmasında İyiniyetin Rolü". *Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan*. Ankara: Yetkin Yayınları, (s. 165-193), 168; Kara, E. (2018). *Türk Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 8.

³⁶⁴ Chrocziel (2019), 260. Sicile kaydedilmiş bir hakkın sınırları belli olduğundan tecavüz iddiasına ilişkin karşı tarafın bu sınırları aşması vakıasının ispatlanması yeterli görülmektedir. Bkz. Yusufoglu (2016), 29. Benzer yönde bkz. Güneş (2021a), 43.

Sınaî mülkiyet haklarının tescille korunması kuralının bazı istisnaları bulunmaktadır. SMK'da yer alan bu istinaî düzenlemelerden çalışmanın ilerleyen bölümünde bahsedilecek olup³⁶⁵, burada sadece bu hallerde, tecavüz sonucunun tescilsiz sınaî mülkiyet haklarına yönelik olarak gerçekleştirilecek fiiller neticesinde de doğabileceğinin belirtilmesi ile yetinilmektedir. Bu ihtimalde tecavüze ilişkin dava açılırsa, tescilsiz hakkın varlığını ortaya koyan unsurların ispatlanması gerekir. Örneğin, tarafın iddiası, kullandığı iddia edilen bir işaretin marka olarak ifade edilebilmesi için gerekli olan ön koşulların³⁶⁶ (işaretin varlığı, kişiye aidiyeti, diğer mallardan ve hizmetlerden ayırt ediciliği vs.) somut olay özelinde gerçekleştiğine yönelik olmalıdır³⁶⁷. Benzer şekilde patente ilişkin henüz tescilin gerçekleşmediği aşamada buluş sahibine verilen patent isteme hakkı ispatlanmalıdır. Buluş sahibi olduğunun ispatı ise patent istemine konu edilmiş unsurları içeren bir ürün veya sürecin kendisi tarafından ortaya çıkarıldığının delillerle ortaya konulmasını gerektirir³⁶⁸. Bahsi geçen durumlarda ileri sürülen delillerde yer alan teknik bilgilerin, marka bakımından işaretle, patent bakımından istemlerle karşılaştırılması ve hak iddiasının esaslı özelliklerini taşıması aranır. Ayrıca ileride inceleneceği üzere³⁶⁹, lisans alan ve sınaî mülkiyet hakkı üzerinde rehin veya intifa hakkı sahibi olan kişiler, haklarının korunması çerçevesinde tecavüze ilişkin davaları da açabileceğinden öncelikle bu hakların varlığını ispat etmelidir.

Sınaî mülkiyet hakkının tespitinin ardından tecavüz incelemesi sonucunda bu hakları ihlale konu fiillerin, SMK'da belirlenen fiillerden biri olup olmadığı tespit edilmektedir. Kanun koyucu hangi fiillerin bir sınaî mülkiyet hakkını ihlal ettiğini, her

³⁶⁵ Bkz. Başlık 4., 4.5.

³⁶⁶ Bu unsurların varlığı halinde marka hakkının doğal olarak oluştuğuna ilişkin bkz. Kara (2018), 14.

³⁶⁷ Chrocziel (2019), 260. Tescil edilmemiş bir sınaî mülkiyet hakkına tecavüz halinde, öncelikle hakkı olduğunu ileri süren kişinin hakkın varlığını ve sınırlarını, ardından karşı tarafın bu sınırları ihlal ettiğini ispat etmesi gerekecektir. Yusufoglu (2016), 29. Benzer yönde bkz. Güneş (2021a), 43.

³⁶⁸ Köker, Yalçınar (2021), 392.

³⁶⁹ Bkz. Başlık 4., 4.5.1.3.

bir hak türüne ilişkin ayrı ayrı düzenlenmiştir (SMK m. 29/f. 1³⁷⁰, m. 53/f. 1³⁷¹, m. 54/f. 1³⁷², m. 81/f. 1³⁷³, m. 141/f.1³⁷⁴). Örneğin, patent hakkı ihlalinde, buluşun münferit özelliklerinin itiraz konusu olan üründe bulunduğu veya işlemde gerçekleştiği iddiası söz konusudur. Bu noktada ihlal edildiği iddia edilen tescilli

³⁷⁰ SMK m. 29/f. 1' e göre, marka hakkına tecavüz olarak nitelendirilebilecek fiiller şunlardır: “a) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7nci maddede belirtilen biçimlerde kullanmak. b) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek.c) Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticarî amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak.ç) Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.”

³⁷¹ SMK m. 53/f. 1'e göre, coğrafi işaret hakkına tecavüz olarak nitelendirilebilecek fiiller şunlardır: “a) Coğrafi işaret tesciline konu ürünün özelliklerini taşımadığı hâlde, coğrafi işaretin ününden yarar sağlayacak şekilde ya da tescil kapsamındaki ürünler veya bunlarla ilişkilendirilebilecek nitelikteki ürünlerle ilgili olarak coğrafi işaretin veya 46 ncı madde uyarınca kullanılması öngörülen amblemin ticarî amaçlı olarak doğrudan veya dolaylı kullanımı. b) Ürünün gerçek menşei veya coğrafi işaretin tercümesini veya stiline, tarzında, tipinde, türünde, yöntemiyle, orada üretildiği biçimde gibi açıklamaları içerse bile coğrafi işaretin kötüye kullanımı, taklidi veya coğrafi işareti çağrıştıran şekilde kullanımı. c) Coğrafi işareti taşıyan ürünün iç veya dış ambalajında, tanıtımında ya da ürünle ilgili herhangi bir yazılı belgede, ürünün tescil kapsamındaki nitelikleri ile menşeiye ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı herhangi bir açıklama ya da işarete yer verilmesi. ç) Coğrafi işarete ilişkin amblemin tüketiciyi yanıltıcı biçimde kullanımı.”

³⁷² SMK m. 54/f. 1'e göre, geleneksel ürün adı hakkına tecavüz olarak nitelendirilebilecek fiiller şunlardır: “a) Geleneksel ürün adı tescilinde belirtilen ürün özelliklerini taşımadığı hâlde, 46 ncı madde uyarınca kullanılması öngörülen amblemin tescilli ürün adı ile birlikte kullanılması suretiyle, ürünün ününden herhangi bir biçimde yarar sağlayacak kullanımı veya tescil kapsamındaki ürünleri andıran ürünlerle ilgili olarak tescilli ürün adına tahsis edilen amblemin ticarî amaçlı kullanımı. b) Amblemin tüketiciyi yanıltıcı biçimde kullanımı.c) Geleneksel ürün adı tescilinde belirtilen ürün özelliklerini ve tescilli ürün adı için 46 ncı madde uyarınca kullanılması öngörülen amblemi taşımadığı hâlde, ürünün iç veya dış ambalajında, tanıtım ve reklamında veya ürünle ilgili herhangi bir yazılı belgede ürünün tescilde belirtilen özellikleri taşıdığına ilişkin yanıltıcı herhangi bir açıklama veya belirtmeye yer verilmesi.”

³⁷³ SMK m. 81/f. 1'e göre, tasarım hakkına tecavüz olarak nitelendirilebilecek fiiller şunlardır: “a) 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 üretmek, piyasaya sunmak, satmak, sözleşme yapmak için öneride bulunmak, ticarî amaçla kullanmak veya bu amaçlarla bulundurmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak. b) Tasarım sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek. c) Tasarım hakkını gasp etmek.”

³⁷⁴ SMK m. 141/f. 1'e göre, patent ve faydalı modele hakkına tecavüz olarak nitelendirilebilecek fiiller şunlardır: “a) Patent veya faydalı model sahibinin izni olmaksızın buluş konusu ürünü kısmen veya tamamen üretme sonucu taklit etmek. b) Kısmen veya tamamen taklit suretiyle meydana getirildiğini bildiği ya da bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla üretilen buluş konusu ürünleri satmak, dağıtmak veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak ya da bu amaçlar için ithal etmek, ticarî amaçla elde bulundurmak, uygulamaya koymak suretiyle kullanmak veya bu ürünle ilgili sözleşme yapmak için öneride bulunmak. c) Patent sahibinin izni olmaksızın buluş konusu usûlü kullanmak veya bu usûlün izinsiz olarak kullanıldığını bildiği ya da bilmesi gerektiği hâlde buluş konusu usûlle doğrudan doğruya elde edilen ürünleri satmak, dağıtmak veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak ya da bu amaçlar için ithal etmek, ticarî amaçla elde bulundurmak, uygulamaya koymak suretiyle kullanmak veya bu ürünlerle ilgili sözleşme yapmak için öneride bulunmak. ç) Patent veya faydalı model hakkını gasp etmek. d) Patent veya faydalı model sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans veya zorunlu lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.”

patentin harfî harfine taklit edilmesi aranmamakta, eşdeğer unsurlar dikkate alınarak inceleme yapılmaktadır. Patent hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılması, itiraz edilen ürün veya işlemde bahsi geçen patent isteminin özelliklerinin bulunmasına bağlıdır. Bu nedenle öncelikle tescil edilen patentin koruma kapsamı belirlenmekte ve istemler karşılaştırılmaktadır³⁷⁵. Benzer bir iddia, faydalı model hakkı ihlali için de geçerlidir. Marka hakkı ihlalinde ise tescilli bir markanın başka bir mal veya hizmet için kullanıldığına yönelik bir iddia ileri sürülmektedir. Tecavüz ettiği iddia edilen tarafından kullanılan işaretin tescilli bir marka ile aynı olması halinde, ayrıca mal veya hizmetin SMK m. 7/f. 2’de belirtilen kapsamda olup olmadığı değerlendirilmektedir. Tasarım hakkı ihlalinde ise, tescilli bir tasarımın üçüncü bir kişi tarafından hak sahibinin izni olmaksızın kullanıldığına ilişkin bir iddiaya yer verilmektedir. Bu halde de tecavüz ettiği iddia edilen tasarımın genel izlenimi ile tescilli tasarımın genel izlenimi karşılaştırılarak tasarımlar arasındaki benzerlik ve farklılıklar tespit edilmeye çalışılmaktadır³⁷⁶. Buna karşılık coğrafi işaret ihlalinde söz edilebilmesi için itiraz edilen ürünün, coğrafi işaret belgesinde tanımlanan özelliklere aykırı olması gerekir³⁷⁷. Bunun sonucu olarak hak sahibi, belgedeki kullanıma aykırılık iddiasında bulunmaktadır³⁷⁸.

3.3.Tecavüzün Tespitinde İspatın Konusu

3.3.1. İspatın Konusu Olarak Maddi Vakıalar

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 187/f. 1’e göre ispatın konusunu, tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur. Daha önce bahsettiğimiz üzere³⁷⁹, bir vakıanın ispatın konusu olabilmesi için uyuşmazlığın temelini oluşturması ve hukukî sonuç doğurması gerekir. Ancak her hukukî sonuç doğuran vakıa da ispatın konusu olamaz. Bir vakıanın ispatın konusu olabilmesi, maddi vakıa olmasını gerektirir. Zira hukukî vakıa olarak değerlendirdiğimiz ve hâkimin hukukî nitelendirmesi sonucunda varmış olduğu sonuç

³⁷⁵ Karasu, Suluk, Nal (2022), 292.

³⁷⁶ Chrocziel (2019), 261; Karasu, Suluk, Nal (2022), 337.

³⁷⁷ Y. 11. HD. 19.09.2017 T., 2016/1466 E. 2017/4519 K., Y. 11. HD. 17.12.2014 T. 2014/13695 E. 2014/19907 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 23.01.2023

³⁷⁸ “Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve toplanan delillere göre, davaya konu “... ..” ibareli ürünün ... köfte mahreç işaretinin sicilde belirtilen standartlarının ve kalitesinin sağlanması bakımından belirtilen koşullara uyulmadan üretildiği ve satışa arz edildiği, davalıların eyleminin 555 sayılı KHK’nın 15. ve 24. maddeleri kapsamında coğrafi işarete tecavüz teşkil ettiği” 11. HD. 7.1.2014 T. 2014/6169 E. 2014/12576 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 23.01.2023.

³⁷⁹ Bkz. Başlık 2., 2.2.2.1.3.

ve hukukî nitelendirme yaparken başvurduğu hukuk kuralları, ispat faaliyetinin konusu değildir.

İspatın konusu olan vakıalar, içsel veya dış dünyaya ilişkin vakıalar şeklinde sınıflandırılmaktadır³⁸⁰. Dış dünyaya ilişkin vakıalar, dış dünyada somut varlığı bulunan vakılardır. Örneğin, bir tasarımın ihlal edildiği iddia edildiğinde satış, sergileme, tanıtım veya üretim fiillerinin tespiti, patent ve faydalı model ihlallerinde istemlerin karşılaştırılacak üründe bulunup bulunmadığı veya ne kapsamda olduğu, marka ihlallerinde malda veya hizmette işaretin benzerliği veya kullanımın varlığı, dış dünyaya ilişkin vakıalar olarak ispatın konusunu oluşturur. Bir kişinin bilgisine ve isteğine bağlı olan hususlar ise içsel vakılardır. Örneğin SMK m. 141/f. 1 bent c’de patent hakkına tecavüz teşkil eden fiiller şu şekilde düzenlenmiştir:

“Patent sahibinin izni olmaksızın buluş konusu usûlü kullanmak veya bu usûlün izinsiz olarak kullanıldığını bildiği ya da bilmesi gerektiği hâlde buluş konusu usûlle doğrudan doğruya elde edilen ürünleri satmak, dağıtmak veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak ya da bu amaçlar için ithal etmek, ticarî amaçla elde bulundurmak, uygulamaya koymak suretiyle kullanmak veya bu ürünlerle ilgili sözleşme yapmak için öneride bulunmak”.

Benzer düzenleme, marka hakkına ilişkin SMK m. 29/f. 1 bent c’de bulunmaktadır. Bu fiiller çerçevesinde ürünün/sürecin taklit olduğunun, taklit eden tarafından “bilinmesi” veya “bilinmesi gerekmesi”, içsel vakıa olarak ispat faaliyetinin konusunu oluşturur. Öte yandan bir hukuka aykırı fiil olarak tecavüz sonucunun doğup doğmadığının tespitinde hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerin de ispatlanması muhtemeldir. Nitekim kanun koyucu, sınaî mülkiyet haklarının “sahibinin izni olmadan” kullanımının tecavüz teşkil ettiğini marka hakkı bakımından SMK m. 29/f. 1 bent a’da “Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7 nci maddede belirtilen biçimlerde kullanmak”, bent b’de “Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek” ve bent ç’de “Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek” şeklinde düzenlemiştir. Hak sahibinin izni olmadan kullanımın tecavüz sayıldığına ilişkin benzer düzenlemelere, tasarım hakkına ilişkin SMK m. 81/f. 1 bent a ve b’de, patent ve faydalı model haklarına ilişkin de SMK m. 141/f. 1 bent a, c ve d’de rastlanmaktadır. Dolayısıyla tecavüzün tespitinde hak sahibinin izninin varlığı

³⁸⁰ Atalay (2017), 1626; Pekcanitez, Atalay, Özekes (2019), 323; Atalı, Ermenek, Erdoğan (2021), 468.

hukuka uygunluk sebebidir. Zımni veya açık iznin bulunup bulunmadığı meselesi de kendisine hukukî sonuç bağlanan ve uyumsuzluğun halli bakımından önemli bir maddi vakıa, hak sahibinin isteğinin belirlenmesine yönelik olması nedeniyle de içsel bir vakıa olarak ispat faaliyetinin konusunu oluşturur.

İspatın konusu olan vakıaları, menfi ve müspet vakıa şeklinde sınıflandırmak da mümkündür³⁸¹. Menfi vakıalar, müspet vakılardan farklı olarak bir hukuk kuralının menfi bir vakıaya sonuç bağladığı durumlarda söz konusu olmaktadır³⁸². Örneğin, hukuka uygunluk sebeplerinden biri olarak sahibinin izni olmadan sınaî mülkiyet hakkının kullanıldığı iddiası, hak sahibi tarafından ileri sürülmekte ve tecavüz hukukî sonucuna bağlanan bir menfi vakıa teşkil etmektedir. Bahsi geçen izin açık olarak verilebileceği gibi zımni de olabilir³⁸³. Benzer şekilde marka hakkına ilişkin SMK m. 29/f. 2 gereğince³⁸⁴, tecavüz davalarında mütecaviz tarafından ileri sürülebilecek olan “kullanmama def’i”, başka bir ifadeyle markanın belirli süre kullanılmadığı iddiası, bir menfi vakıa olarak tecavüz hukukî sonucunun doğmasını engellemektedir. Bu hallerde, ispatın konusunu menfi vakıalar oluşturmaktadır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının bir menfi tespit davası olmasından yola çıkılarak bu davada menfaat sahibi tarafından ileri sürülen vakıaların menfi olduğu sonucuna ulaşılmamalıdır. Bu davalarda ispatın konusunu, tecavüz teşkil etmediği ileri sürülen fiiller oluşturmaktadır. Girişilmiş ya da girişilecek olan fiillerin tecavüz teşkil etmediğine ilişkin iddia, bir menfi sonuca yönelmiş olsa dahi müspet vakıa iddiasını içermektedir³⁸⁵. Bu halde inceleme, tecavüzün mevcut olduğunun tespiti davaları ile benzer şekilde gerçekleştirilecektir. Bu nedenle ispatın konusuna ilişkin bahsi geçen hususlar her iki dava bakımından da geçerlidir.

³⁸¹ Atalay (2017), 1629; Pekcanitez, Atalay, Özkes (2019), 326; Tanrıver (2020), 762 Yılmaz (2021), 3496; Atalı, Ermenek, Erdoğan (2021), 468.

³⁸² Atalay (2001), 63.

³⁸³ Çağlar (2015), 108.

³⁸⁴ Buna göre, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edilen mal veya hizmetin hak sahibi tarafından Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmaması ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilmesi halinde, markanın iptaline karar verilebilir. İptaline ilişkin dava açılmadan önce de bu hususun, tecavüz davalarında def’i olarak ileri sürülebileceği ayrıca düzenlenmiştir.

³⁸⁵ Tuncer (2009), 642.

3.3.2. Maddi Vakıaların Hukuk Kuralları ile İlişkisi

Vakıaların hukukî sonuç doğurmaları şartı ile ispatın konusunu teşkil etmeleri, yargılama hukuku bakımından bu kavramı hukuk kuralları ile ilgili hale getirmektedir. Zira ispatın konusu olan vakıalar, hukukî sonuç doğuran maddi vakıalardır. Hukuk kuralları ise, hâkimin altlama faaliyeti sırasında somut olaya uygulaması gereken kuralları ifade etmektedir. Maddi vakıalar, taraflarca ileri sürülüp ispatlanmakta iken; hukuk kuralları, hâkim tarafından re'sen tespit edilmektedir (HMK m. 33). Dolayısıyla hukuk kurallarının tespiti ispatın konusu olamaz.

Türk Medeni Kanunu'nun 1'inci maddesi gereğince hâkim, kanunda düzenleme bulunmayan hallerde, örf ve âdet hukukuna göre karar vermektedir. Örneğin, tacirler arasındaki sınaî mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda TTK m. 2/f. 1 gereğince ticarî örf ve âdet kuralları uygulanmaktadır. Nitekim Yargıtay, sınaî mülkiyet hakları ile ilgili bir uyuşmazlıkta sınıf benzerliği karşılaştırmasında ticarî örf ve âdet kurallarına başvurulabileceğine ilişkin karar vermiştir³⁸⁶. Ancak bu halde tacirler arasındaki sınaî mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda, ticarî örf ve âdet hukuku kurallarına kanunda düzenleme bulunmayan hallerle sınırlı olmadan genel yazılı hukuk kurallarından önce başvurulmaktadır³⁸⁷. TTK m. 2/f. 3 gereğince taraflardan birinin tacir olmadığı hallerde ise, ticarî örf ve âdet hukuku kuralları ancak taraflarca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği hallerde, genel yazılı hukuk kuralından önce uygulanmaktadır. Aksi takdirde bu kurallara genel kural gereği (TMK m. 1) ancak kanunda düzenleme bulunmayan hallerde başvurulmaktadır.

Bir hukuk kuralı olarak ifade edilebilecek olan örf ve âdet hukuku kuralının hâkim tarafından bilinmesi gerekir³⁸⁸. Zira HMK m. 33'te bahsi geçen hâkimin

³⁸⁶ Y. 11. HD. 01.03.2010 T., 2008/11643 E., 2010/2268 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 03.02.2023.

³⁸⁷ Ticarî örf ve âdet kurallarının genel yazılı hukuk kurallarından önce uygulanacağı ve ticaret hukukunun talî kaynağı olduğuna ilişkin bkz. Yavuz, M. (2020). "Ticarî Davalarda Ticarî Örf ve Âdetin Uygulanma Şartları". *THD*. 15 (172), (2572-2576), 2573; Sulu, M. (2022). Ticaret Hukukunun Kaynağı Olarak Ticarî Örf ve Âdet Üzerine Bazı Değerlendirmeler". *İMÜHFD*. 9(1). (s. 217-241), 219.

³⁸⁸ Hâkimin görevi gereği örf ve âdet hukuku kurallarını uygulaması gerektiğine ilişkin bkz. Sivrihisarlı (1978), 38 vd.; Tanverdi, M. (1991). Medeni Usûl hukukunda Bilirkişilik. İstanbul: Yayınlanmamış Doktora Tezi, 64 vd.; Üstündağ (2000), 833; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 309; Toraman (2017), 166; Tanriver (2020), 758, 395; Yavuz (2020), 2575; Atalı, Ermenek, Erdoğan (2021), 133. Öğretide bu kuralların hukuk alanına dahil olduğu kabulünün yanı sıra, ispatın konusu olduğuna ilişkin görüşler de bulunmaktadır. Bkz. Umar, Gürdoğan (1956), 269; Ansay (1960), 149, 252; Bilge, Önen (1978), 24; Yılmaz (1980), 22, 23; Kuru (2001), 1967; Atalay (2017), 1626; Pekcanitez, Atalay, Özkes (2019), 323.

bilmekle yükümlü olduğu “Türk hukuku” ifadesine, maddi hukuk ve usûl hukuku kurallarının yanı sıra, örf ve âdet hukuku kuralları da dahildir³⁸⁹. Ancak hukuk kurallarının aksine örf ve âdet hukuku kurallarının taraflardan yardım alınarak veya bilirkişiye başvurularak tespit edilebileceği de kabul edilmektedir³⁹⁰. Örneğin, ticarî uyuşmazlıklar bakımından uygulanabilecek bir ticarî örf ve âdet kuralının bulunup bulunmadığı, örf ve âdeti tespit ve ilana yetkili ticaret veya sanayi odalarına sorulabilmektedir³⁹¹. Ancak her ne kadar tespiti için bilirkişi deliline başvurulabileceği kabul edilse de kanaatimizce ticarî örf ve âdet hukuku kuralları, hukuk kuralları alanına dahil olup, ispatın konusunu oluşturmamaktadır³⁹². Bu halde yabancı hukuk kurallarının tespit edilmesinde olduğu gibi hâkimin, örf ve âdet hukuku kurallarının tespiti için bilirkişiden yardım alabileceği, ancak tarafların, ispat külfeti altına girmediği kabul edilmelidir³⁹³.

Tacirler arasındaki sınaî mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünde ticarî örf ve âdet kurallarının yanı sıra, ticarî teamüller de uygulanmaktadır. Bu nedenle hukuk kuralları başlığı altında değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, ticarî teamüllerin tespiti. Ticarî teamüller uzun zamandır uygulanan ancak bu kurallara uyulmasının zorunlu olduğu yönünde yaygın bir kanaat oluşmamış uygulamalardır³⁹⁴. TTK m. 2/f. 1’e göre, kanunda açık düzenleme yoksa örf ve âdet kuralı haline gelmemiş ticarî teamüller, ancak irade açıklamalarının yorumunda uygulanır. Nitekim Yargıtay, marka hakkına tecavüzün ve haksız rekabetin tespiti, önlenmesi ve uğranılan zararların tazmini talebiyle açılan bir davada, markanın kullanılmasına hak sahibi

³⁸⁹ Atalay (2017), 1631; Pekcanıtez, Atalay, Özkes (2019), 327-328; Bolayır (2019), 154 vd.; Tanrıver (2020), 385; Atalı, Ermenek, Erdoğan (2021), 133.

³⁹⁰ Umar, Yılmaz (1980), 21-23; Sivrihisarlı (1978), 40; Tanverdi (1991), 64 vd.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 309; Toraman (2017), 165; Erdoğan, E., Üçüncü, S. H. (2019). “Bilirkişilik Kurumu ve Bilirkişi Raporunun Delil Değerine İlişkin Bazı Sorunlar”. *Hacettepe HFD*. 10(1), (s. 354-387), 360-361; Bolayır (2019), 157; Atalı, Ermenek, Erdoğan (2021), 469; Görgün, Börü, Kodakoğlu (2021), 568. Aksi yönde bkz. Papakçı, A. (2016). “Hukukî Bilirkişilik”. *MÜHF-HAD*. 22(1). (s.433-457), 438, dn. 18.

³⁹¹ Yavuz (2020), 2575.

³⁹² Nitekim ticarî örf ve âdet kurallarının Yargıtay denetimi kapsamında yer aldığına ilişkin kararlar verilmektedir. Bkz. Y. 19 HD. 28.2.2019 E. 2018/1482, K. 2019/1273; Y. 17. HD. 09.07.2020, E. 2019/6423, K. 2020/4594 sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t. 23.01.2023.

³⁹³ Bu durumun hukukî konularda bilirkişiye başvurulamayacağına ilişkin HMK m. 266 hükmünün istisnası olduğuna ilişkin bkz. Toraman (2017), 166; Bolayır (2019), 157. HMK m. 266 düzenlemesinin Türk pozitif hukuku ile sınırlı olduğu, bu nedenle örf ve âdet hukuku kurallarının tespiti için bilirkişiye başvurulabileceğine ilişkin bkz. Erdoğan, Üçüncü (2019), 361. HMK m. 266 gereğince örf ve âdet hukukunun tespiti için bilirkişiye başvurulmasının yasak olduğuna ilişkin bkz. Papakçı (2016), 438, dn. 18.

³⁹⁴ Yavuz (2020), 2574.

tarafından izin verilip verilmediğinin tespitinde o ilde bulunan ticarî teamüllerden yararlanarak bir sonuca ulaşmıştır³⁹⁵. Bu halde ticarî teamüllere, hak sahibinin zımnî veya açık olarak gerçekleştirdiği irade açıklamasının yorumunda başvurulmuştur. Öte yandan bir ticarî teamül olan ve açık kanun düzenlemesi haline getirilen TTK m. 18/f. 2’de düzenlenen tacirin basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü, sınaî mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda uygulanmaktadır. Ancak tacirlere basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünün kanunî bir düzenleme ile getirilmesi nedeniyle bu kural, sadece irade açıklamalarının yorumunda kullanılmamaktadır. Nitekim bu kurala, uygulamada da sınaî mülkiyet haklarına tecavüzün tespiti yargılamasında bir davranış biçiminin o kişiden beklenip beklenemeyeceğinin incelenmesi bakımından sıkça başvurulmaktadır³⁹⁶. Kanaatimizce sınaî mülkiyet hakları ile ilgili tecavüz yargılamalarında ticarî teamüllerin tespiti, TTK m. 2./f. 1’de yer alan ticarî uyuşmazlıklarda ticarî teamüllere başvurulabileceğine ilişkin açık kanunî düzenleme nedeniyle mahkemece re’sen gerçekleştirilmelidir. Ayrıca ticarî örf ve âdet kuralına benzer şekilde ticarî teamüllerin tespiti için taraflardan veya bilirkişiden yardım alınabilmektedir.

Son olarak bu başlık altında değerlendirilmesi gereken husus, tecrübe kurallarıdır. Tecrübe kuralları, öğretide farklı şekillerde tanımlanmakla beraber en genel şekliyle, geçmişte çok sayıda gerçekleşen birbirine benzer münferit vakılardan genel hayat deneyimi yolu ile veya eğitim, meslek, zanaat, bilim ve bazı alanlarda uzmanlık gereğince elde edilen kurallar şeklinde ifade edilmiştir³⁹⁷. Mesleki ve

³⁹⁵ Y. 11. HD., 07.04.2015 T., 2014/17037 E., 2015/4775 K. Aynı yönde bkz. Y. 11. HD. 30.05.2014 T., 2013/4103 E., 2014/10174 K., Ankara 1. Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi, 04.03.2021 T., 2018/145 E., 2021/59 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 30.01.2023.

³⁹⁶ Bir ilk derece mahkemesi kararında, “*davalının normal ticarî teamül içinde basiretli bir tacir olarak kendisinden beklenebilecek şekilde hareket ettiği ve davacı markasını taşıyan kelimeyi pozitif listeye eklemeyerek markaya tecavüzden kaçınmak için gereken temel davranış biçimini sergilediği, bu nedenle davalılarca davacıya ait markanın ticarî etki yaratacak şekilde SMK 7/3-d bendi kapsamında kullandığının ispatlanamadığı ve markaya tecavüzün söz konusu olmadığı*” ifade edilmiştir. Bkz. Bakırköy 1. Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi, 24.6.2021 T., 2018/492 E., 2021/149 K. Benzer yönde markanın kullanımının ticarî teamüllere uygun olduğuna ilişkin karar için bkz. İstanbul 1. Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi, 04.02.2020 T., 291/80 E., 2020/53 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 30.01.2023.

³⁹⁷ Karafakih, İ. H. (1964). “Vasıtalı Deliller”. *Sabri Şakir Ansay Armağanı*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No: 194, (s. 169-180), 175; Sivrihisarlı (1978), 85; Yıldırım, K. (1990). *Medeni Usûl Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*. İstanbul: Kazancı Matbaacılık A.Ş., 116-117; Başözen, A. (2010). *Medeni Usûl Hukukunda İlk Görünüş İpsatı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 159; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 307-308; Topuz, G. (2012). *Medeni Usûl Hukukunda Karinelerle İspat*. Ankara: Yetkin Yayınları, 124; Toraman (2017), 166; Tanrıver (2020), 759; Kale (2020), 178.

bilimsel olan tecrübe kurallarının tespiti için bilirkişi görevlendirilmekte³⁹⁸ ve yargılama faaliyeti sırasında varlığı hâkim tarafından re'sen dikkate alınarak somut olaya uygulanmaktadır³⁹⁹. Nitekim mesleki ve bilimsel tecrübe kuralları olarak ifade edilebilecek olan ticarî teamüllerin tespiti için de bilirkişi görevlendirilebilir⁴⁰⁰.

Tecavüzün tespitine ilişkin yargılamalarda tecrübe kurallarından farklı şekilde yararlanılmaktadır. Örneğin, tecrübe kurallarına, sınaî mülkiyet hakları ile hukuk kuralında yer alan değer yargılarına ilişkin kavramların içeriğinin doldurulmasında başvurulmaktadır. Hâkim, bir vakıanın hukuk kuralında yer alan değer yargısına dahil olup olmadığına ilişkin değerlendirme yaparken o kavramın içeriğinin belirlenmesinde tecrübe kurallarından yararlanarak hukukî nitelendirme yapmaktadır⁴⁰¹. Nitekim tecavüzün tespiti yargılamasında, vakıaların varlığını veya yokluğunu kesin olarak ortaya koyabilecek olan delillerin yanı sıra, sübjektif değerlendirmeler yapılmasını gerektiren hallere de rastlanmaktadır. Örneğin, içsel vakıa olarak ispatın konusu olduğunu ifade ettiğimiz “bilme” veya “bilmesi gerekme” hallerinin ispatında, tecrübe kurallarından yararlanılabilmektedir⁴⁰². Zira hangi hallerde ürünün taklit olduğunun bilindiği ve bilinmesi gerektiğine ilişkin objektif kriterler belirlemek oldukça güçtür. Bu halde, TTK m. 20/f. 2 gereğince tacire getirilen basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünün gerekliliklerine başvurulabilmektedir⁴⁰³. Örneğin, bu yöntemle piyasanın çok altında satın alma, dağıtım kanalları dışında ürünlerin temin edilmesi halinde basiretli tacir gibi hareket etmek zorunda olan mütecavizin, fiilinin bir sınaî mülkiyet hakkına tecavüz teşkil edeceğini bilmesi gerektiği sonucuna

³⁹⁸ Sivrihisarlı (1978), 88; Tanverdi (1991), 89, dn. 85; 94, 95; Toraman (2017), 167; Tanrıver (2020), 759. Tecrübe kurallarının tespiti için bilirkişi görevlendirilebileceğine ilişkin bkz. Gürdoğan (1956), 265; Yıldırım (1990), 118; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 308; Topuz (2012), 124; Atalay (2017), 1922; Kale (2020), 178-179.

³⁹⁹ Ansay (1960), 264; Sivrihisarlı (1978), 97; Umar, Yılmaz (1980), 28; Yıldırım (1990), 118; Başözen (2010), 159; Topuz (2012), 124; Tanrıver (2020), 759. Tecrübe kurallarının uygulanmasının diğer hukuk kurallarına ilişkin usûle tabi olduğuna ilişkin bkz. Yıldırım (1990), 116 vd; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 308; Başözen (2010), 159; Topuz (2012), 124. Bu kuralların ispata muhtaç olmadığına ilişkin bkz. Karafakih (1964), 175.

⁴⁰⁰ Ticarî teamüller için de bilirkişiye başvurulabileceğine ilişkin bkz. BGH GRUR 2004, 244 (245) - Marktführerschaft; BGH NJW 2007, 2122 Tz. 21.

⁴⁰¹ Hâkimin altlama faaliyeti sırasında tecrübe kurallarından yararlanılabileceğine ilişkin bkz. Sivrihisarlı (1978), 85 vd.; Yıldırım (1990), 117; Demir, A. (2008). “Yargıtay İçtihatlarındaki “Hayatın Olağan Akışı” Kriteri ve İslam Hukukundaki “Zahiri Hal Delili”. *THD*. 3(28), (s. 129-133), 130; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 307; Topuz (2012), 124-125; Toraman (2017), 167; Tanrıver (2020), 760; Kale (2020), 178;

⁴⁰² Kale (2020), 181.

⁴⁰³ Kale (2020), 181; Çolak (2023), 661. *Tekinalp*, ayrıca bunların “hal ve şart” delili ile ispatlanacağını belirlemektedir. *Tekinalp* (2012), 495. Yazarca kastedilenin hayatın olağan akışı, tecrübe kuralları gibi dolaylı ispat araçları olduğu ileri sürülmektedir. Kale (2020), 181, 283 dn.

ulařılabilir⁴⁰⁴. Nitekim Yargıtayın da bu yönde kararları mevcuttur⁴⁰⁵. Kanaatimizce, bu halde tecrübe kuralı olarak başvurulana basiretli tacir gibi hareket etme yükümlülüğü ve gereklilikleri, yukarıda bahsedildiğı üzere bir ticarî teamül olarak değerlendirilmelidir. Başka bir ifadeyle tespit, mahkeme tarafından re'sen gerçekleştirilmelidir.

Öte yandan delillerin değerlendirilmesi aşamasında tarafların iddialarının gerçekliğinin kontrolünü sağlayan bir dayanak olarak da tecrübe kurallarına başvurulabilmektedir⁴⁰⁶. Bir vakıanın ispatlanması bakımından ileri sürülen doğrudan ispat vasıtalarının (delillerin) yanı sıra, özellikle hayatın olağan akışı, mantık kuralları gibi tecrübe kurallarından dolayı ispat aracı olarak yararlanılabilmektedir. Özellikle marka uyuşmazlıklarında deliller ile tecrübe kurallarının birbirinin alternatifi olarak kullanıldığı ileri sürülmektedir⁴⁰⁷. Örneğın, Yargıtay'ın markalar arasında benzerliğin bulunup bulunmadığının tespitinde ürünlerin satın alınırken benzerliğı nedeniyle müşterilerin yanılgıya düşüp düşmeyeceğine ilişkin yaptığı değerlendirmede, ileri sürülen delillerin yanı sıra, hayatın olağan akışı ve normal hayat tecrübelerine aykırılığa dayanılarak bir sonuca ulařılmıştır⁴⁰⁸.

⁴⁰⁴ Çağlar (2015), 118.

⁴⁰⁵ “Meslekten olan ve basiretli bir işadamaı özeni göstermekle yükümlü olan davalının kendisine ait markayı ihdas ve tescil ettirirken, aynı işkolunda çalışan maruf ve meşhur olan davacıya ait markayı bilmesi gerekmesi nedeniyle iyiniyetli olamayacağı sonucuna varılmalıdır. Meslekten bir bilirkişinin davacı markasını duymadığını beyan etmesi yeterli görülmez.” Y. 11. 23.06.2000 T., 2000/5459 E., 2000/5902 K. Aynı yönde bkz. Y. 11. HD. 2.11.2015 T., 2015/4426 E., 2015/11337 K.; Y. 11. HD. 20.05.2013 T., 2011/13529 E., 2013/10368 K.; Y. 11. HD. 22.11.2004 T., 2004/1522 E., 2004/11159 K. sayılı kararlar için bkz. www.lexpera.com.tr , e.t.: 30.01.2023. Ayrıca Y. 11. HD. 25.4.2006 T., 2005/5091 E., 2006/4635 K. sayılı kararı; 11. HD. 19.4.2002 T., 2001/9903 E., 2002/3699 K. sayılı kararları ve kararların basiretli tacir gibi hareket etme yükümlülüğü bakımından değerlendirilmesi için bkz. Memiş, T. (2011). “Fikrî Mülkiyet İhlallerinde Basiretli Tacir Kavramı -Yargıtay Kararı İncelemeleri-”. *Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. (s. 343-378), 354 vd.

⁴⁰⁶ Hâkimin delillerin değerlendirilmesi aşamasında tecrübe kurallarından yararlanılabileceğine ilişkin bkz. Sivrihisarlı (1978), 85 vd.; Topuz (2012), 124 vd. Maddi vakıaların tespiti bakımından tecrübe kurallarının önem arz ettiğine ilişkin bkz. Tanrıver (2020), 760.

⁴⁰⁷ Kale'ye göre, deliller ve tecrübe kuralları, marka hukukunda bazen birlikte bazen de bir vakıanın aydınlatılmasında bir arada bazen de birbirinin alternatifi olarak kullanılmaktadır. Ancak yazar marka davalarında hâkimin tecrübe kuralları ile ispat araçları arasında tercih yapmasına gerek olmadığını, zira hâkimin, delilleri değerlendirirken tecrübe kurallarından yararlanacağını ileri sürmektedir. Kale (2020), 178.

⁴⁰⁸ “...mahkemece, tescilli bir marka ile başvuru konusu işaret arasında iltibasa sebebiyet verebilecek derecede görsel, sescil ve anlamsal benzerlik olup olmadığının, her ikisinin ayırt edici ve baskın unsurları nazara alınarak münferit unsurlardan ziyade bütünü itibarıyla bıraktığı izlenimin nazara alınarak belirlenmesi gerektiğinden hareket, davacının “...” markasıyla davalının “...” ibare başvurusu arasında biçim, düzenleme ve tertip tarzı itibarıyla görsel, sescil “...” markasıyla davalının “...” ibare başvurusu arasında biçim, düzenleme ve tertip tarzı itibarıyla görsel, sescil ve anlamsal olarak ortalama tüketicileri iltibasa düşürecek derecede bir benzerlik bulunmadığı, işın uzmanı yahut

Uygulamada hakimler tarafından re'sen başvurulabilme ve bazı hallerde, varlığının tespiti için bilirkişi görevlendirilebilir olması, tecrübe kurallarının hukukî niteliğinin, hukuk kuralı ve vakıa kavramları özelinde tartışılmasına neden olmaktadır. Tecrübe kurallarının hukukî niteliği, münferit vakıa sınırını aşması ve onu meydana getiren vakılardan bağımsız olması nedeniyle yargılama hukuku bakımından vakıadan⁴⁰⁹ ve bağlayıcı ve emredici niteliğe sahip olmaması nedeniyle de hukuk kurallarından ayrılmaktadır⁴¹⁰. Bu nedenle tecrübe kurallarının vakıa ile hukuk kuralı arasındaki sınırların belirsizliğine çözüm getirilmek amacıyla ihdas edildiği ileri sürülmektedir⁴¹¹. Bir vakıa veya hukuk kuralı olarak ifade edilemeyecek olsa da tecrübe kurallarının, hukuk kuralının somut olaya uygulanması aşamasında (altılama faaliyeti sırasında) hâkimin kanaatinin oluşmasına yardımcı rol oynayacağı ya da delillerin değerlendirilmesi aşamasında bir delile alternatif olacağı veya bir delille birlikte çekişmeli vakıanın aydınlatılmasında kullanılabileceği kabul edilmelidir. Ancak her iki kullanımda da tecrübe kuralları ispatın konusu haline gelmez⁴¹². Benimsenen bu sonuçlar, özellikle sınaî mülkiyet hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda başvurulacak olan tecrübe kurallarının tespiti için özel veya teknik bilgi gerektirmesi nedeniyle bilirkişi deliline başvurulabileceğine ilişkin kabul karşısında da değişmez.

dikkatli kişilerden oluşmayan, makûl düzeyde bilgilendirilmiş, marka ve başvuru konusu işareti aynı anda görüp detaylarını karşılaştırma olanağı bulunmayan, daha önce görüp yararlandığı markanın aşağı yukarı net anısının tesirinde olan ortalama düzeydeki alıcı kitlesinin, yargılama konusu ürün ve hizmetler için ayırdığı satın alım süresi içinde, davalının "... ibare ve biçimi işareti gördüğünde derhâl ve hiç düşünmeden bunun davacının markasından farklı bir marka olduğunu algılayabileceği, bunun sonucunda davacının "... markalı ürünleri satın almak isterken davalının "... ibareli başvuru konusu işareti taşıyan ürünleri satın alma biçiminde bir yanılgıya düşmeyeceği, aksinin hayatın olağan akışına ve normal hayat tecrübelerine de aykırı olacağı..." Bkz. Y. 11. HD., 14.6.2017 T., 2016/1183 E., 2017/3705 K. sayılı kararı. Benzer şekilde Yargıtay, hayatın olağan akışı kavramını, marka tecillerinin hükümsüzlüğü davalarında kötünîyetin varlığının tespitinde kullanmaktadır. Bkz. Y. 11. HD. 27.3.2019 tarih ve E. 2017/3289, K. 2019/2323 sayılı kararı. Öte yandan Yargıtay'ın tazminat miktarının hesaplanmasında TBK m. 50 gereğince genel hayat tecrübeleri ve hayatın olağan akışı kavramından yararlandığı kararları da mevcuttur. Y. 11 HD. 11.3.2019 T., 2017/5021 E., 2019/1955 K. sayılı karar. Kararlar için bkz. www.lexpera.com.tr e.t.: 30.03.2022.

⁴⁰⁹ Benzer yönde bkz. Gürdoğan (1956), 265; Sivrihisarlı (1978), 86; Yıldırım (1990), 116; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 307; Topuz (2012), 124.

⁴¹⁰ Benzer yönde bkz. Sivrihisarlı (1978), 86. Benzer bir görüş, hayatın olağan akışı kavramı üzerinden dile getirilmektedir. Bkz. Demir, A. (2008). "Yargıtay İçtihatlarındaki "Hayatın Olağan Akışı" Kriteri ve İslam Hukukundaki "Zahiri Hal Delili". THD. 3(28), (s. 129-133), 130.

⁴¹¹ Sivrihisarlı (1978), 86; Yıldırım (1990), 117; Tanverdi (1991), 78 vd.; Toraman (2017), 166. Hayatın olağan akışı kriterine, bir hukukî problemin çözülmesinde yorum kuralı olarak başvurulduğuna ilişkin bkz. Demir (2008), 130.

⁴¹² Mahkemelerin tecrübe kurallarından hareketle vardıkları sonuçların Yargıtay'ın denetimine açık olduğuna ilişkin bkz. Kale (2020), 180. Buna karşılık bu kuralların salt vakıaların tespiti için bir işlevi bulunmakta ise temyiz denetiminde olmadığı, belirsiz hukukî kavramların yorumlanmasında uygulanacak normun ayrılmaz bir parçası ise hem istinaf hem de temyiz denetimine tabi olduğu ileri sürülmektedir. Tanrıver (2020), 759.

Zira özel veya teknik bilgi gerektiren tecrübe kuralları, taraflar arasında çekişmeli olan ispatın konusu vakıaları değil, çekişmeli vakıanın aydınlatılması için başvuru kuralları oluşturmaktadır⁴¹³.

3.3.3. Maddi Vakıaların Hukukî Sonuç ile İlişkisi

Bir altlama faaliyeti sırasında maddi vakıaların hukuk kurallarında yer alan soyut vakıalara karşılık gelmesi durumunda maddi vakıanın ne anlam ifade ettiği, başka bir ifadeyle o hukuk kuralının maddi vakıaya bağladığı hukukî sonuç, ortaya çıkmaktadır. Bu halde bir hukukî sonucun tespiti de mahkemece hukukî nitelendirme gerektirdiğinden ispatın konusu olamaz. Buna karşılık, hâkim tarafından bir yargılama faaliyeti neticesinde tespiti gerçekleştirilen hukukî sonuç ile ispatın konusu maddi vakıalar arasındaki bu fark, özellikle tamamlayıcı hukuk kurallarının uygulandığı hallerde belirsizleşebilmektedir. Anılan nedenle hukukî sonuç, ispatın konusu olan vakıa alanına dahil gibi gözükse de bu kavramın çerçevesinin çizilmesi bakımından hukuk kuralına ihtiyaç duyulması ayırt edici unsur teşkil etmektedir.

Sınaî mülkiyet hakları bağlamında, yukarıda hukukî niteliğini değerlendirdiğimiz “tecavüz” hukukî sonucu bakımından benzer bir husus ortaya çıkmaktadır. Tecavüz bir hukuka aykırı fiil olup, kişinin hukukî alanına hukuka aykırı biçimde müdahale edilmesini ifade etmektedir. Kanun koyucu, SMK’nın ilgili maddelerinde tecavüz oluşturan fiilleri tanımlamış ve bu fiillerin varlığı halinde sinaî mülkiyet hakkına tecavüz sonucunun doğacağını düzenlemiştir. Başka bir ifadeyle bir fiilin tecavüz olup olmadığının tespit edilmesinde tamamlayıcı hukuk kuralından yararlanılmaktadır. Sınaî mülkiyet haklarına yönelik fiillerin hukukî alanda doğurduğu sonuçların tespitinde hukuk kuralından yararlanılmaktadır. Örneğin, “*patent sahibinin izni olmaksızın buluş konusu ürünü kısmen veya tamamen üretme sonucu taklit etme fiili*” tecavüz sayılmaktadır (SMK m. 141/f. 1 bent a). Mahkemece gerçekleştirilecek tecavüzün tespitinde her ne kadar fiiller maddi vakıa alanına dahil edilerek ispatın konusunu oluştursa da “tecavüz” sonucunun doğabilmesi için hukuk kuralına ihtiyaç duyulmaktadır. Bu halde, gerek uygulanacak hukuk kuralının belirlenmesi (SMK m. 141/f. 1 bent a) gerekse maddi vakıaların o hukuk kuralına uygulanması ile ortaya

⁴¹³ Toraman (2017), 168.

çıkacak hukukî sonuç (tecavüz), hakimın hukuki nitelendirmesini gerektirmesi nedeniyle ispatın konusu olamaz.

3.3.4. İspatlanmasına Gerek Olmayan Vakıalar

Uyuşmazlıkla ilgili olması ve uyuşmazlığın çözümü bakımından dikkate alınması gerekmesine rağmen bazı vakıaların ispatı gerekli olmayabilir. Örneğin, herkesçe bilinen vakıalar ispatlanmaz (HMK m. 187/f. 2). Buna karşılık aksi iddia ve ispat edilebilir. Herkesçe bilinmek ile kastedilen, vakıanın, toplumun geneli tarafından kabul edilmesidir. Herkesçe bilinen vakıa ise, doğruluğundan şüphe edilmeyen özel bir uzmanlık gerektirmeyen; radyo, televizyon, kitap ve gazete aracılığıyla kolaylıkla öğrenilebilme anlamına gelmektedir⁴¹⁴. Bir vakıaya genel olarak erişilebilmesi ve erişilen kaynağın güvenilir olması halinde vakıanın, herkesçe bilindiği varsayılabilir⁴¹⁵.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 187/f. 2’de yer alan herkesçe bilinen vakıaların ispatlanmasına gerek olmadığı kuralı, markanın tanınmışlığının tespiti faaliyeti bağlamında incelenmelidir. SMK m. 29/f. 1’de marka hakkına tecavüz hallerinden biri, markanın sahibinin izni dışında m. 7’de belirlenen şekillerde kullanılmasıdır. SMK m. 7/f. 2 bent c’ye göre, marka hakkına tecavüz sonucunu doğuran fiil şu şekilde ifade edilmiştir:

“Aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması”.

Bu düzenleme gereğince, açılan tecavüzün tespiti davasında tescilli tanınmış bir markanın itibarından yarar elde edilecek biçimde aynı veya benzer şekilde herhangi bir işaretin haklı sebep olmaksızın kullanılıp kullanılmadığı incelenmektedir. Bu halde madde kapsamında tecavüzün meydana gelebilmesi için öncelikle belirlenmesi gereken tescilli markanın tanınmış olup olmadığı meselesidir. Tanınmışlığın tespiti, ilgili sektörde (alıcı, satıcı veya tüketici) bilgisine başvurularak bir markanın bilinirliğinin tespit edilmesini gerektirir. Öğretide bir görüş markanın tanınmış bir

⁴¹⁴ Atalay, O. (2017). *Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1654; Tanrıver (2020), 781; Görgün, Börü, Kodakoğlu (2021), 458.

⁴¹⁵ Cepl, Voss (2018), § 291, Rn. 4.

marka olması için neredeyse herkes tarafından bilinmesinin yeterli olduğunu, bu halde HMK m. 187/f. 2 gereğince ayrıca markanın tanınmışlığının ispatına gerek bulunmadığını ileri sürmektedir⁴¹⁶. Ancak Yargıtay tarafından bir markanın tanınmış bir marka olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gereken bir mesele olduğuna karar verilmiş; bu halde HMUK m. 238'e (HMK m. 187/f. 2) yapılan gönderme ile markanın tanınmışlığının ispatının gerekli olmadığı yönündeki görüş ile yetinilemeyeceğine hükmedilmiştir⁴¹⁷.

Kanaatimizce bir markanın tanınmışlığı ancak ilgili alanda yer alan alıcı, satıcı veya tüketici kitleleri tarafından bilinir olması halinde herkes tarafından bilinen bir vakıa olarak değerlendirilebilir. Zira markanın tanınmışlığının tespiti için belirlenen ilgili alanda bulunan alıcı, satıcı veya tüketicinin bilgisine başvurulmakta ve bu kitlelerin söz konusu mal veya hizmetlere ilişkin bir işareti belirli bir şirketin göstergesi olarak algılayıp algılamadığının tespitine ilişkin ispat faaliyeti gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla o markanın ilgili sektöründe yer alan alıcı, satıcı veya tüketici kitlelerinde yer alan kişilerin neredeyse tamamı tarafından bilindiği ileri sürülmelidir. Bu halde markanın tanınmış bir marka olduğu ve ispatına gerek olmadığı kabul edilecek olsa da markanın tanınmışlığının tecavüz davalarında davacı tarafından ileri sürülmesi gerekir. Aksinin ispatı ise mümkün görülmelidir.

İspatlanmasına gerek olmayan vakıalar bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer mesele, hâkimin kişisel bilgisini yargılama faaliyeti sırasında kullanıp kullanamayacağıdır. Örneğin, bir markanın tanınmışlığının tespitinde hâkimin ilgili ürünün kullanıcısı olması nedeniyle kendi bildiği bir markanın tanınmış bir marka olduğuna karar verip veremeyeceği meselesi değerlendirilmelidir. Kural olarak hâkimin mesleği nedeniyle öğrendiği vakıaların ispatı gerekli görülmezken, özel yaşamında öğrendiği vakıaların davada kendiliğinden gözetilemeyeceği, taraflarca

⁴¹⁶ Kale (2020), 207. Alman hukukunda aynı yönde bkz. Cepl, Voss (2018), § 291, Rn. 2. Markanın tanınmışlığının tespitinde HMUK m. 238'deki maruf vak'a kavramından yararlanabileceğini ileri süren *Sağlam*, bu halde örneğin, bir ihtilaf dolayısıyla mahkeme veya idare tarafından bir markanın tanınmışlığına karar verilmiş olabileceğini ve idarenin bunu görevi gereğince bilebileceğini veya uzun zamandan beri tescilli olması nedeniyle herkes tarafından tanındığının idare tarafından takdir edilebileceğini kabul etmektedir. Sağlam, M. A. (1973). *Türk Markalar Kanunu Şerhi ve Tatbikatı (Açıklamalar-Kararlar)*. Ankara: Elif Matbaacılık, 82. Aynı yönde Alman mahkeme kararları için bkz. BGH GRUR 1960, 126, 128-sternbild; BGH GRUR 2011, 1043, 1046- Tüv II; BGH GRURU 2014, 378 -OTTO CAP. Aksi yönde görüş için bkz. Dirikkan, H. (2003). *Tanınmış Markanın Korunması*. Ankara: Adalet Yayınevi, 134.

⁴¹⁷ Y. 11 HD. 13.6.2000 T., 2000/2154 E., 2000/5469 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t. 23.01.2023.

iddia ve ispat edilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴¹⁸. Bahsi geçen vakıya ilişkin şahsi bilgi, hâkimin kişisel yakınlık, bireysel çabası ya da tamamen tesadüfen öğrendiği başkalarıyla paylaşılmayan vakılardır⁴¹⁹. O halde hâkimin ilgili markanın kullanıcısı olmasına bağlı olarak kişisel yakınlığı çerçevesinde öğrenmiş olduğu bilgiyi, yargılama faaliyeti içerisinde kullanmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmalıdır⁴²⁰. Bu sonuç, hâkimin kişisel bilgisinin bu alanda tespit yapmak için yetersiz olmasının yanı sıra, tecavüz yargılamalarında uygulanan taraflarca getirilme ilkesi ile çelişmesi nedeniyle kabul edilmemelidir. Zira markanın bilinirliğinin tespitinde bilirkişi veya bilirkişilerce yapılacak tespitin dahi, ilgili alanda yer alan alıcı, satıcı veya tüketicinin bilgisini yansıtamayacağı kabul edilmektedir⁴²¹. Bu nedenle tek başına hâkim, ilgili alanı temsilen bir markanın bilinirliğine karar verememelidir. Sınai mülkiyet hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda özel veya teknik bilgi gerekliliğinin ön planda olduğu göz ardı edilmemelidir. Hâkimin kişisel bilgisinin uzmanlık gerektiren bu alanda yeterli düzeyde olup olmadığı ise belirsizdir. Bu nedenle kullanılan bilginin doğruluğu ayrıca araştırılmalıdır. Aksinin kabulü, taraflarca getirilmesi ilkesine aykırılık teşkil edeceği gibi hâkimin bağımsız ve tarafsızlığını zedeleyerek özellikle hukukî dinlenilme hakkı ve silahların eşitliği ilkesini ihlal eder⁴²².

İspatına gerek olmayan vakıalar başlığı altında üzerinde durulması gereken bir diğer mesele, karinelerdir. Karine, genel olarak bilinen bir olaydan bilinmeyen başka bir olayın veya hukuksal durumun varlığı yahut yokluğu hakkında sonuç çıkarılmasıdır⁴²³. Karinede bilinen (karine temeli) ve bilinmeyen (karine sonucu) olmak üzere iki farklı vakıa bulunmaktadır. Karineye dayanan taraf, bu vakılardan karine temelini ispatlamalıdır (HMK 190/f. 2). Karineye dayanan tarafın karine sonucunu ispatlamasına ise gerek yoktur. Karineler farklı şekillerde sınıflandırılmakta

⁴¹⁸ Atalay (2017), 1654; Tanrıver (2020), 761.

⁴¹⁹ Atalı, M. (2009). “Medeni Usûl Hukukunda Hâkimin Vakıalar Hakkında Dava Dışında Edindiği (Şahsi) Bilgisini Kullanması”. *Haluk Konuralp Anısına Armağan*. C. I. Ankara: Yetkin Yayınları. (s. 139-161), 159.

⁴²⁰ Dirikkan (2003), 134; Kale (2020), 208.

⁴²¹ Dirikkan (2003), 136, dn. 142; Kale (2020), 208. Markanın tanınmışlığının tespitinde bir ya da birkaç kişinin düşüncesiyle değil, çok kapsamlı bir kamuoyu araştırması ile ispat faaliyetinin gerçekleştirildiğine ilişkin bkz. Büyükkılıç, G. (2019). *Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırılmaya Karşı Korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 665; Çolak (2023), 473 vd.

⁴²² Atalı (2009), 145; Tanrıver (2020), 761.

⁴²³ Umar, Yılmaz (1980), 167; Atalay (2017), 1655; Pekcanitez, Atalay, Özkes (2019), 335; Tanrıver (2020), 796; Atalı, Ermenek, Erdoğan (2021), 475; Görgün, Börü, Kodakoğlu (2021), 462; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), 431.

olup, bir kanun hükmü ile düzenlenen karinelere, kanunî karineler denilmektedir. Sınaî mülkiyet haklarına tecavüzün tespitinde, usûl patentı sahibi lehine kullanılabilecek bir kanunî karine düzenlemesi bulunmaktadır. Bu düzenleme, SMK m. 141/f. 2 cümle 2’de şu şekilde ifade edilmiştir: *“Patent konusu usûlle elde edilen ürün veya maddenin yeni olması hâlinde, patent sahibinin izni olmadan üretilen aynı her ürün veya maddenin, patent konusu usûlle elde edilmiş olduğu kabul edilir.”* Hak sahibinin izni olmadan üretilen aynı her ürün veya maddenin patent konusu usûlle elde edilmiş olup olmadığı belirsizdir. Hak sahibinin usûl patentı sahibi olduğunu ve elde edilen ürün ve maddelerin aynı olduğunu ispatlaması halinde (karine temeli) bu ürün veya maddenin patent konusu usûlle elde edilmiş olduğu (karine sonucu) kabul edilmelidir. Söz konusu karine, kesin olmayan kanunî bir karinedir. Zira, SMK m. 141/f. 2 cümle 3’de aksini iddia eden kişinin, bunu ispat etmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Bu düşüncelerden hareketle, davalı tarafça bu ürünlerin üretimi için kullanılan usûl ile patent konusu usûlün aynı olmadığı ileri sürülerek karinenin aksini ispat etmek mümkündür.

3.4. Tecavüzün Tespitinde İspat Yükü ve Ölçüsü Bakımından Ortaya Çıkan Özel Durumlar

Sınaî mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünde Sınaî Mülkiyet Kanunu’nda özel bir düzenleme bulunmayan hallerde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Sınaî Mülkiyet Kanunu’nda tecavüz davalarında ispat yüküne ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmediğinden kendisine ispat yükü düşen taraf, HMK m. 190/f. 1 hükmüne göre belirlenir. Buna göre, taraflardan birinin ileri sürdüğü vakıaya bağlanan hukukî sonuçtan kendi lehine hak çıkaran taraf, o vakıayı ispatla yükümlü olur. Dolayısıyla tecavüzün mevcut olduğunun tespiti davasında davacı hak sahibi, davalının fiilinin sınaî mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasında ise davacı menfaat sahibi, faaliyetlerinin bir sınaî mülkiyet hakkını ihlal etmediği iddiasını ispat etmek zorundadır⁴²⁴. Örneğin, tecavüzün mevcut olduğunun tespiti davasında markanın taklit edildiğinin mütecaviz tarafından bilindiğinin veya bilinmesi gerektiğini ispat yükü, davacı hak sahibinin üzerindedir. Buna karşılık tecavüzün mevcut olmadığının tespiti

⁴²⁴ Kural olarak menfi tespit davalarında ispat yükü, davalı alacaklının üzerindedir. Bkz. Yılmaz (2021), 3601.

davasında, gerçekleştirdiği buluşun başkasına ait bir patentin istem sonuçları ile benzer olmadığını, davacı menfaat sahibi ispat etmelidir.

Tecavüz davalarında ispat yüküne ilişkin genel kuralın aksine düzenleme usûl patentlerine yönelik ihlal iddiaları bakımından SMK m. 141/f. 2’de yer almaktadır. Buna göre, usûl patenti sahibinin ileri sürdüğü tecavüz iddiasında mahkeme, aynı ürün veya maddeyi elde etme usûlünün patent konusu usûlden farklı olduğunun ispatını davalıdan isteyebilir. İspat yükünün hak iddiasında bulunan davacının aksine davalı tarafa yüklenmesi, somut olayın özellikleri çerçevesinde mahkemece takdir edilir. Başka bir ifadeyle SMK m. 141/f. 2 hükmü, emredici nitelikte değildir⁴²⁵. Mahkemece bu yönde bir karar verilmeden önce ispat yükü davacı taraf üzerindedir. Ancak ihlalin ispatında yaşanabilecek ispat güçlüğü nedeniyle ispat yükü, mahkemece yer değiştirilebilmektedir⁴²⁶.

Sınai Mülkiyet Kanunu m. 141/f. 2 hükmü dışında öğretide, marka hakkına tecavüz davalarında davalı tarafından ileri sürülen kullanmama def’isinin ispatında ispat yükünün yer değiştireceğine ilişkin bir görüş ileri sürülmektedir⁴²⁷. SMK m. 29/f. 2’ye göre aleyhine tecavüz iddiasında bulunulan kişi, marka sahibine karşı markayı kullanmama def’inde bulunabilir. Bu halde davalının, kural olarak tescilli bir marka sahibinin markasını haklı bir sebep olmaksızın kullanmadığı iddiasını ispatlaması gerekir. Ancak SMK m. 29/f. 2’nin atfı dolayısıyla uygulanacak olan SMK m. 19/f. 2’de kullanmama def’isini ileri süren tarafın hak sahibinden hakkını kullandığını ya da kullanmamaya ilişkin haklı bir sebebinin var olduğunu ispatlamasını talep edebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla kullanmama def’i, her ne kadar menfi bir vakıa olsa ve menfi vakıaların ispat yükünün ileri süren taraf üzerinde olduğu kabul

⁴²⁵ Aynı yönde bkz. Antalya BAM 11. HD. 15.04.2019 T. 2018/1457 E., 2019/803 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 01.02.2023.

⁴²⁶ Nitekim eski düzenleme döneminde de Yargıtay, bir usûl patentine tecavüz iddiası ile açılan davada, ispat yükünün belirlenmesine ilişkin olarak davalının kendisi tarafından piyasaya sürülen ürünlerin farklı usûl kullanılarak üretildiğini ve davacının tescilli usûl patentine tecavüz edilmediğini ileri sürüldüğü gerekçesi ile davalı tarafın piyasaya sürülen ürünlerin farklı usûlle üretildiğini ispat yükünün davalı taraf üzerinde olduğuna karar vermiştir. 11. HD. 03.02.2020 T., 2019/2877 E., 2020/834 K. sayılı karar için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t. 01.02.2023. Ancak kararda PatentKHK 137 vd. hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiş olup söz konusu düzenlemede ispat yüküne ilişkin ayrıca bir istisna kabul edilmemiştir. Bu nedenle kanaatimizce davacı tarafından patent hakkına aykırı olarak davalı tarafça üretim usûlünün kullanılarak ürün üretildiği iddiası mevcut olduğundan ispat yükünün davacının üzerinde olmasının kabulü gerekmektedir. Zira HMK m. 190/f. 1 gereği, patent hakkına tecavüz edildiği iddiasından lehine hak çıkaran taraf, davacıdır.

⁴²⁷ Kale (2020), 190.

edilse de⁴²⁸ kanunî düzenleme gereğince ispat yükü, davacı hak sahibi üzerine bırakılabilecektir. Düzenlemede açıkça bir menfi vakıa olan kullanmama def'ini iddiasında bulunan ve bu iddiadan kendi lehine hak çıkaran taraf, davalı olmasına rağmen, ispat yükünün davacının üzerine bırakılabileceği kabul edilmiştir. İspat yükünün yerine getirilmemesine bağlanan sonuç ise, itirazın reddedileceği kuralının kıyasen uygulanması ile tecavüz iddiasının reddedilmesidir. Ancak kural olarak menfi bir vakıa teşkil eden kullanmama def'i, davalı tarafından ispatlanmalıdır.

Menfi vakıaların ispatını kolaylaştırmak için kabul edilen kıstaslar bir yana bırakılacak olursa, tecavüzün tespiti davalarında hâkim ihlalin gerçekleştiği konusunda tam bir kanaate sahip olmalıdır. Başka bir ifadeyle tecavüz davalarında ispat ölçüsü, tam ispattır. Ancak yargılama hukuku bakımından ispat ölçüsünün yaklaşık ispat ölçüsünde olduğu bazı istinaî haller de mevcuttur. Bunlardan ilki, delil tespiti talebinin değerlendirilmesine ilişkindir. Bu halde talep, HMK hükümlerine uygun olarak ileri sürüleceğinden, hâkimin ihlalin gerçekleştiği ve delil tespiti sebeplerinin varlığına ilişkin yaklaşık ispat ölçüsü ile yetinmesi gerekir.

3.5. Tecavüzün Tespitinde Kullanılabilecek Deliller

3.5.1. Genel Olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, uyuşmazlıkla ilgili bir vakıanın ispatı için özel kanunda belirli bir delil ile ispat zorunluluğu bulunmayan hallerde, her türlü ispat

⁴²⁸ Öğretide menfi vakıanın ispatlanmasının imkânsız ya da çok zor olduğu, ispat yükünün yeniden dağıtılmasının adaletsiz sonuçlar doğurmadığı ve kanunun lafzında buna engel bir durum bulunmadığı hallerde menfi vakıanın ispatında ispat yükünün yer değiştirebileceği ileri sürülmektedir. Gürdoğan (1956), 295; Berkin (1969), 173; Bilge, Önen (1978), 502-503. Her zaman bu şekilde hareket etmek gerekmeseydi de menfi vakıaların ispatında ispat yükünün yer değiştirebileceğini ileri süren görüş için bkz. Üstündağ (2000), 619-620. Hâkimin ispat yükünün sahibini belirlerken menfi bir vakıanın ispatında yaşanılacak güçlüğü dikkate alabileceğine ilişkin bkz. Ansay (1960), dn. 609. Ancak bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, sadece delil elde etme güçlüğü nedeni ile ispat yükünün yer değiştirebileceği kabul görmemelidir. Atalay (2001), 129. Buna karşılık Yargıtay tarafından verilen bir kararda tasarıma tecavüzün mevcut olup olmadığına ilişkin incelemede ispat yükünün HMK m. 190 gereğince davacıda olduğuna karar verilmiştir. Ancak karşı oy yazısında ispat yükünün savcılık tarafından yapılan arama sırasında ele geçirilen somut ürün numunelerinin davalıya teslim edildiği gerekçesi ile davalı tarafa ait olduğu ve davalının ürün numunelerini sunmak veya kullanıldığı ya da satıldığı yerleri göstermek suretiyle ispat yükünü yerine getirebileceği belirtilmiştir. Y. 11. HD. 26.5.2015 T., 2014/10185 E., 2015/7121 K. sayılı kararı. Bu karar üzerine başvurulanan karar düzeltme aşamasında ise EndTasKHK m. 51 gereğince “*tescilli tasarımın izinsiz kullanılması sonucu uğranılan zarar tazminatının belirlenmesi için tazminat yükümlüsünden kullanım ile ilgili belge talebine*” ilişkin maddenin ürün parçalarının belge niteliğinde bulunmaması nedeniyle uygulanmayacağı, kaldı ki bu madde kapsamında bir talebin de bulunmadığı ileri sürülerek ispat yükünün davacı üzerinde olduğuna karar verilmiştir. Y. 11. HD. 17.11.2016 T., 2015/12277 E., 2016/8884 K. sayılı kararı. Kararlar için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 30.01.2023.

aracından faydalanılabileceği düzenlenmiştir (HMK m. 192). SMK'da tecavüzün tespiti davalarında yürütülen ispat faaliyetine özgü ayrı bir delil veya belirli bir delille ispat zorunluluğu düzenlenmemiştir. Bu nedenle HMK'da öngörülen ispat faaliyetinin gerçekleştirilmesinde kullanılabilecek deliller, tecavüzün tespiti davaları bakımından geçerlidir⁴²⁹. Yargılama neticesinde hâkim, ilgili delilin ispat gücüne uygun olarak tecavüzün gerçekleştiğinin tespitine ya da tecavüzün mevcut olmadığına karar verecektir. Bu çerçevede tecavüzün tespiti davalarında kullanılan delillere, tecavüz iddiasına konu somut ürünler, keşif, bilirkişilerce yapılan incelemeler ile çekilen fotoğraflar, mahkeme aracılığıyla yapılan tespitler, el ilanları, internet üzerindeki kullanıma ait tespit ve bilirkilişi raporları, gazete, dergi yayın ilanları, reklamlar, broşürler ve mağaza insertleri bu hususa örnek olarak verilebilir⁴³⁰. Yine, ihlali doğrudan ortaya koyan işaret edilen somut delillerin yanı sıra, diğer ispat araçları ile beraber değerlendirilecek tanık beyanına da başvurulması mümkündür⁴³¹.

Kanun'da belirli delillerle ispat zorunluluğunun öngörülmediği hallerde, HMK'da ayrıca düzenlenmeyen delillere de başvurulabilmektedir (HMK m. 192). O halde, tecavüz davalarında tecavüzün varlığını muhtemel gösteren ve Kanun'da ayrıca düzenlenmeyen diğer ispat vasıtalarına başvuru da mümkündür. Örneğin, sınai mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda internet arama motorlarından elde edilen sonuçların dolaylı bir ispat aracı olarak kullanılması bu kapsamda değerlendirilebilir⁴³².

⁴²⁹ Bozgeyik (2019), 210; Çolak (2023), 1076. Marka uyuşmazlıklarında HMK'da yer alan takdiri ve kesin delillerin somut uyuşmazlığa uygun olarak kullanılabileceğine ilişkin bkz. Kale (2020), 183. Alman hukukunda da ihlal davalarında ispat yükü üzerinde bulunan tarafın keşif, tanık, bilirkişi, belge ve isticvaba başvurabileceğine ilişkin bkz. Chrocziel (2019), 270.

⁴³⁰ Çolak (2023), 1076. Markanın tanınmışlığının tespitinde ticarî defterler, ciro ve envanter bilgileri, reklam harcamalarının miktarına ilişkin yazılı belgeler, tescil tarihi ve sayıları kullanım yoğunluğu, anket çalışmaları, satış ve bayi ağları gibi delillerin kullanıldığına ilişkin bkz. Büyükkılıç (2019), 662. Benzer yönde bkz. Kale (2020), 209. Alman hukukunda da tecavüze konu mallara ilişkin ihlalin ispatında ürün, katalog veya reklam malzemelerinin satın alınabileceği ileri sürülmektedir. Bkz. Fritze, U., Stauder, D. (1986). "Die Beschaffung von Beweisen für die Verletzung von gewerblichen Schutzrechten". *GRUR Int.* (s. 342-344), 342.

⁴³¹ Cepl, Voss (2018), § 371, Rn. 8, 9; Chrocziel (2019), 270; Kale (2020), 201; Çolak (2023), 1076-1077.

⁴³² Cepl, Voss (2018), § 291, Rn. 6. Marka için bkz. Bektaş, İ. (2018). "Sınai Mülkiyet Kanuna Göre Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali- AB Adalet Divanı'nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme". *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*. 17(2), (s. 219-258), 230; Kale (2020), 183.

3.5.2. Delillerin Tecavüzün Tespiti Yargılamasındaki Görünümleri

3.5.2.1. Belge

Sınaî mülkiyet hakkına tecavüz davalarında tescil belgelerine, tabelalara, reklam sayfalarına ve broşürlere başvurulmaktadır. Örneğin, marka hakkının ispatı meselesinde “marka tescil belgesi”, üçüncü kişinin markayı kullandığının ispatı faaliyetinde ise kullanımın bırakıldığı üçüncü kişi ile marka hakkı sahibi arasında akdedilen sözleşme adi senet olarak kullanılabilir⁴³³. Marka tescil belgesinden ayrıca markanın geçerliliğini koruyup korumadığının, hangi sınıflarda koruma sağladığının belirlenmesi ve tescil belgesinde yer alan görsel ile davalının işaretinin karşılaştırılması hususlarında yararlanılmaktadır⁴³⁴. İlaveten, markanın aynısının veya benzerinin başka bir işletme tarafından kullanıldığına ilişkin olarak da reklam sayfaları ve broşürlere delil olarak başvurulabilir.

Sınaî mülkiyet haklarına tecavüz davaları, ticarî dava olduğundan ticarî defterlere de sıkça başvurulmaktadır. Ticarî defterler TTK m. 64’te sayılanlardır. Örneğin, zararın hesaplanmasında kullanılacak belgelere, davalının cirosunu ortaya koyan ticarî defterleri örnek olarak verilebilir. Benzer şekilde, faturalar ile de bir malın cinsi ve markanın kullanıldığı ispat edilebilir. Ayrıca bahsi geçen belgeler, karşı tarafta veya Türk Patent Enstitüsü’nde veya Sağlık Bakanlığı gibi üçüncü kişilerde de bulunabilmektedir⁴³⁵.

Tecavüzün ispatında kullanılan belgelerin içerisinde tarih, yer ve kapsama ilişkin unsurların bulunması gerekmekte, ancak bu unsurlarda yaşanan herhangi bir eksiklik delilin niteliğini etkilememektedir. Nitekim bir Yargıtay kararında da ürün tanıtımlarını yapan katalogların delil değeri incelenirken gerek HMK gerekse diğer mevzuat hükümlerinde katalogun baskı yerine ilişkin, başka bir ifadeyle ne şekilde temin edildiğine ilişkin bir açıklamayı gerektiren bir düzenlemenin, mevcut olmadığına dikkat çekilmiştir⁴³⁶. Benzer şekilde, tek başına tarihin yer almıyor olması

⁴³³ Kale (2020), 183.

⁴³⁴ Soydan Bal, N. (2013). *Sınaî Mülkiyet Davalarında Bilirkişilik*. İstanbul: Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 141.

⁴³⁵ Erdönmez, G. (2014). *Medeni Usûl Hukukunda Belgelerin İbrası Mecburiyeti*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 356.

⁴³⁶ “Davacı yanca sunulan katalog, üzerinde de belirtildiği üzere yabancı bir firmaya ait 2006 yılı ürünlerine ilişkin görseller içeren bir broşür niteliğindedir. Tanıtım amaçlı bir ürün katalogunun baskı yeri ihtiva etmesini gerektiren bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır. Mahkemece, konuyla ilgili yabancı herhangi bir mevzuat hükmüne de dayanılmamıştır. Keza, gerek HMK’da ve gerekse de sair mevzuat

belgenin delil niteliğini etkilememektedir. Konu hakkında Yargıtay da “kırtasiye malzemesi, katalog ve broşür gibi belgelerin” üzerinde tarih bulunmamasının tek başına delil olma niteliğini etkilemeyeceğini, ancak bunların baskı tarihleriyle ilgili ayrıntılı inceleme yapılması gerektiğine işaret etmektedir⁴³⁷.

Arama motorları teknolojinin gelişmesi ile birlikte ispat aracı olarak kullanılmaya başlanmıştır. Nitekim bu ispat aracına ulaşım basit ve hızlıdır. Arama motorları ile elde edilecek bilgiler elektronik veri niteliği taşıdığından, bunlar, HMK m. 199 kapsamında belge niteliğinde sayılır. Zira ilgili hükümde, elektronik verilere belge tanımı içerisinde açıkça yer verilmiştir⁴³⁸. Ancak belge oldukları kabul edilse de arama motorlarından elde edilen veriler, bir vakıayı doğrudan temsil etmeyebilir. Örneğin, markanın internet üzerinden kullanıldığının ispatlanması faaliyetinde kullanımın tespiti için internet sayfasına yapılan doğrudan atıf, ilgili internet sayfasının markanın kullanılacağı mal veya hizmet sınıfına özgülenmesi ve kullanıcı kitlesinin yüksek olması şartlarını sağlamaması nedeniyle delil olarak yeterli görülmemiştir⁴³⁹. Benzer bir sonuç, zaman, yer ve kapsam içermeyen ekran resimlerinin tek başına kullanılmasında kabul edilmiştir⁴⁴⁰. Bu hallerde, arama

hükümlerinde, hukuka aykırı olarak elde olunmadığı sürece, reklam amaçlı bir ürün katalogunun ne şekilde temin edildiğinin açıklanmasını gerektirir herhangi bir yasal düzenleme de mevcut değildir. Bu durumda, mezkur katalogun delil uydurmak amacıyla düzenlenmiş yazılı belge niteliğinde olduğunu savunan ve bu durumdan kendi lehine sonuç çıkaran davalı tasarım sahibinin, MK'nın 6. ve HMK'nın 190. maddeleri gözetildiğinde, bu iddiasını kanıtlamakla yükümlü olduğu açıktır. Davalı bu yöndeki savunmasını ispat zımında herhangi bir delil getirmediği gibi HMK'nın 191. maddesi çerçevesinde bir karşı ispat gayreti içerisinde de olmamıştır. Her ne kadar takdiri deliller mahkemece serbestçe değerlendirilir ise de, mahkemenin, işin niteliğine uygun düşmeyen bir gerekçe kullanmak suretiyle delil olarak sunulmuş bir belgeyi güvenilir bulmaması açık bir değerlendirme hatasıdır. Açıklanan bu durum karşısında, HMK anlamında belge niteliğinde olan katalogun delil olarak kabul edilmemesi için bir neden bulunmamaktadır. Söz konusu broşürün, eşyanın tabiatı gereği ve hayatın olağan akışı içerisinde, kronolojik bir bakışla, 2006 yılından hemen önce üretilen ve aynı yıl piyasaya sunulan ürünlere ilişkin görselleri ihtiva ettiğinin kabulü gerekir. Katalogdaki görsellerin davalıya ait tescilli tasarımın yenilik vasfını kırıcı olduğunun saptanması halinde ise tek başına bu delille dahi davanın ispatlanabilmesinin olanaklı olduğu açıktır.” Y. 11. HD.26.2.2018 T., 2016/7973 E., 2018/1422 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr. e.t.: 30.01.2023.

⁴³⁷ Y. 11. HD., 11.01.2010 T., 2009/14768 E., 2010/148 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 01.02.2023.

⁴³⁸ Arama motorlarından elde edilen fotoğrafların belge niteliğinde olduğuna ilişkin bir karşı oy yazısı için Y. 11. HD. 26.2.2018 T., 2016/7973 E., 2018/1422 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 01.02.2023.

⁴³⁹ BVGer vom 14.2.2008, Nr. B-1755/2007, E. 6.2. -No Name/No Name; BVGer vom 29.2.2008, nR. B-5342/2007, E. 7.3. Bkz. Kale (2020), 191.

⁴⁴⁰ Örneğin, European Union Intellectual Property Office (EUIPO) tarafından verilen “BIG MAC” kararında markanın kullanımının ispatında başvuru arama motorlarından alınan ekran görüntüsü kayıtları için zaman, yer ve kapsam bakımından kullanımı yeterince ortaya koyması gerektiğine dikkat çekilmiştir. Bkz. EUIPO, No 14 788 C, 11.01.2019, (https://euipo.europa.eu/eSearchCLW/#basic/*///name/big%20mac).

motorlarından elde edilen veriler, diğer delillerin değerlendirilmesi veya oluşmasında dolaylı ispat aracı olarak kullanılmaktadır⁴⁴¹.

Arama motorlarından elde edilen veriler, kural olarak taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda ispat yükü üzerine düşen tarafça yargılamaya dahil edilir. Başka bir ifadeyle mahkeme tarafından internet siteleri yerine kendiliğın bir araştırma yapılamaz. Arama motorlarının delil niteliğine ilişkin dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise, elektronik veri olmaları nedeniyle yargılama konusu haline getirildikten sonra kullanıcılar veya sistem tarafından değiştirilip, silinebilir olmalarıdır. Zira arama motorlarından elde edilen verilere ancak belirli bir zaman dilimine ilişkin içerik atfı yapılarak erişilebilir. Örneğın, Wikipedia'nın delil olarak markanın tanınmışlığının ispatında kullanılmasına ilişkin bir değerlendirmede, kullanıcıların içerikleri her an değiştirebilir olmaları nedeniyle, delil değeri sınırlı görülmüş ve bu tip kaynaklardan elde edilen verilerin diğer delillerle teyit edilmesi gerektiğine karar verilmiştir⁴⁴². Mahkeme, yargılama konusu haline getirilen arama motoruna ilişkin verilere ancak inceleme sırasındaki mevcut olan içeriğı görüntüleyerek ulaşabilmekte ve bazı hallerde, önceki içeriğıe ilişkin doğru bilgiye ulaşamamaktadır⁴⁴³. Bu noktada, gerçekleşebilecek değişiklikler karşısında mahkemece değerlendirmenin ne şekilde yapılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Nitekim bu nedenle arama motorlarından elde edilen verilere delil olarak başvurulurken kaynak internet sitesinin sürüm geçmişinin de göz önünde bulundurulması gerektiğı kabul edilmektedir⁴⁴⁴. Elektronik verinin kabul edilmesi ve değeriı etkileyecek bu hususun tespiti, teknik bir bilgi gerektireceğinden mahkemece bir bilişim uzmanının yardımı ile önceki içeriğın tespitinin sağlanabileceğı ifade edilmektedir⁴⁴⁵.

⁴⁴¹ Kale (2000), 199-200. Elektronik veriler hakkında benzer yönde bkz. Göksu (2011), 12.

⁴⁴² 146.GC T-548/17 -VF International v EUIPO, Virmani (ANOKHI) 16.10.2018, Part. 131. Bkz. Kurt, Z. E. (2020). *Uygulamalı Marka Hukuku*. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 138.

⁴⁴³ Kale (2020), 189.

⁴⁴⁴ Cepl, Voss (2018), § 291, Rn. 6.

⁴⁴⁵ Göksu (2011), 65. Uygulamada dava konusu olan web sayfasının içeriğinin tespiti için bilişim uzmanı olan bilirkişilerden yararlanıldığına ilişkin bkz. Kale (2020), 189.

3.5.2.2. Tanık

Bir sınaî mülkiyet hakkına tecavüz iddiasının ortaya konulabilmesi için takdiri delil olarak tanık beyanından faydanılabilmektedir⁴⁴⁶. Tanık beyanına başvurulabilecek hallere, lisans verme durumunda davacının hak sahipliği⁴⁴⁷, ihlalde bulunduğu iddia edilen bir ürünün piyasaya sürülüp sürülmediği⁴⁴⁸ veya ihlal edici eylemden haberdar olup olunmadığı⁴⁴⁹ vakıaları örnek olarak verilebilir⁴⁵⁰.

⁴⁴⁶ "...Dava, haksız rekabet ve marka hakkına vaki tecavüzün tespit ve önlenmesi ile maddi ve manevi tazminatın tahsili istemlerine ilişkindir. Davacı vekili tarafından, davalı şirketin haksız rekabetinin resmî belgelerinden ziyade fiiliyatta gerçekleştirildiği bildirilmiş ve dava dilekçesinde tanık deliline de dayanılmış, ayrıca mahkemece alınan bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde de tanık dinletme talebinde bulunulmuştur. Mahkemece davacının bu talebi hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemiştir. Oysa davanın açıklanan mahiyetine göre davacının iddiasını ispat amacıyla tanık deliline de başvurulabileceği açıktır. Bu durum karşısında mahkemece, davacıdan tanık listesi sunması istenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir." Y. 11. HD. 'nin 02.06.2011 tarih ve E. 2009/7402, K. 2011/6746 sayılı kararı için bkz. Çolak (2023), 1077. Aynı yönde bkz. Y. 11 HD. 20.02.2022 T., 2020/1627 E., 2022/3225 K. Tecavüzün tespiti ile birlikte talep edilen hükümsüzlük iddialarının ispatında da tanık beyanına başvurulmasının mümkün olduğuna ilişkin bkz. Y. 11. HD. 19.06.2008 T., 2007/6219 E., 2008/8189 K. Benzer şekilde haksız rekabetin tespiti için de tanık beyanına başvurulabileceği için bkz. Y. 11. HD. 02.06.2011 T. 2009/7402 E., 2011/6746 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr. e.t. 01.02.2023.

⁴⁴⁷ "Dava tasarım hakkına tecavüz nedeniyle maddi ve manevi tazminat talebine ilişkindir. Mahkemece uyulmasına karar verilen Dairemizin 28.11.2016 tarihli bozma kararı ile özetle; davalının 01.11.2013 tarihli tespit sonrası tespiti konu elbisenin satışına son verdiklerini, davacının tasarım başvurusunun 01.01.2014 tarihinde yayına çıktığını, yayın öncesinde davacının hak sahipliğinden haberdar olmadıklarını savunduğu bu nedenle 554 sayılı KHK'nın 48/2. fıkrası uyarınca davalı savunmasına yönelik bir değerlendirmeye yapılması gerektiği yönünden mahkeme kararı bozulmuştur. Bozmadan sonra yapılan yargılamada davacının çalışanı olduğu anlaşılan iki adet tanık davalı işyerine giderek davalının çalışanlarını dava konusu tasarım haklarını ihlal etmemeleri yönünde ikaz ettiklerini beyan etmiş mahkemece de bu tanık beyanları ile davalının haberdar edildiği kabul edilerek davanın kabulüne karar verilmiştir. Davalının iki adet çalışanının davalı şirkete gidip davalı şirketin yetkilileri yok iken ordaki çalışanlara tasarım haklarının ihlal edilmemesi hususunda yaptıkları sözlü uyarının 554 sayılı KHK'nın 48/2. maddesinde düzenlenen "haberdar etme" vakiasını ispata yeterli olmadığı, bu kapsamda tasarımın ilanından önce davalının tasarım başvurusundan haberdar edildiğinin ispatlanamadığı gözetilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yetersiz tanık beyanı ile davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş bu husus bozmayı gerektirmiştir." Y. 11. HD. 23.9.2019 T., 2018/4384 E., 2019/5636 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 01.02.2023.

⁴⁴⁸ "Dava, 556 sayılı KHK'ye dayalı olarak marka hakkına tecavüzden kaynaklanmakta olup, davacı, davalının eli ilanlarıyla "B." markasıyla kömür sattığını, davacı kurum yetkilisinin de kendisiyle irtibat kurması üzerine belirtilen şekilde kömür sattığını ikrar ettiğini ileri sürerek bu davayı açmış; delil olarak da davalı tarafından yapılan ilanlara ve tanık beyanlarına dayanmış, dinlenen davacı tanıkları iddiayı doğruladığı gibi dosya içerisinde de söz konusu el ilanlarının mevcut olduğu anlaşılmıştır. Ayrıca, ilanlarda yazılı kendisi adına kayıtlı telefonu kullandıran davalının eyleminin 556 sayılı KHK' nin 61/e maddesine göre de marka hakkına tecavüz teşkil eder. Mahkemece bu hususlar nazara alınarak davalının davacı tarafın marka hakkına tecavüz ettiğinin kabulü ile neticesine göre bir karar verilmek gerekirken, anılan hususlar nazara alınmadan davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir." Y. 11. HD. 18.02.2008 T., 2006/14794 E., 2008/1835 K. Aynı yönde bkz. Y. 11. HD. 25.05.2009 T., 2008/2179 E., 2009/6241 K., Y. 11. HD. 25.04.2007 T., 2006/2816 E., 2007/6288 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 01.02.2023.

⁴⁴⁹ Y. 11. HD. 20.06.2008 T., 2007/6829 E., 2008/8671 K., Y. 11. HD. 30.05.2012 T., 2011/1098 E., 2012/9258 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr., e.t.: 01.02.2023.

⁴⁵⁰ Cepl/Voss (2018), § 373, Rn. 9. Alman hukukunda sınaî mülkiyet hakları ile ilgili uyumsuzluklarda tanık deliline başvurulabileceğine ilişkin ilgili kararlar için bkz. BGH NJOZ 2013, 861 Tz. 26 -Speed

Özellikle somut delillere ulaşamayan hallerde, tanık deliline başvurulmaktadır⁴⁵¹. Örneğin, bir nakliyat firmasının tanınmış bir markayı izinsiz kullanması suretiyle taşımacılık yapan bir kimsenin kullandığı kamyonun ele geçirilememesi ya da bu kimsenin kestiği sabit fatura vb. evrakın ibraz edilememesi halinde iddianın somut delille ispatının zorluk taşıyacağı belirtilmektedir⁴⁵². Ancak tanık deliline başvurma tecavüzün varlığının tespiti için tek başına yeterli görülmemelidir. Zira tecavüzün tespit edilebilmesi için özellikle bir uzmanın bilgisine ya da bir topluluğun bilgisine başvurulması gereken hallerle karşılaşılabilmektedir. Örneğin, markanın bilinirliğinin tespitinde halkın söz konusu mal veya hizmetlere ilişkin bir işareti belirli bir şirketin göstergesi olarak algılayıp algılamadığının tespiti tek başına tanık beyanı ile ispat edilemez⁴⁵³. Bu nedenle tanık delilinin diğer ispat vasıtaları ile birlikte desteklenmesi gerekmektedir⁴⁵⁴.

3.5.2.3. Bilirkişi

3.5.2.3.1. Genel olarak

Sınaî mülkiyet hakları ile ilgili tecavüz davalarında hukukî bilginin yanı sıra, teknik ve özel bilgiye duyulan ihtiyaç, bilirkişi deliline başvurulmasını kaçınılmaz hale getirmektedir. Zira bu alan, uyuşmazlık çözümü bakımından teknik, mühendislik, kimya veya tıp gibi alanlarda bilgi sahibi olunmasını gerekli kılar. Bu nedenle sınaî

Cat II; BGH GRUR 2008, 917 Tz. 49 -EROS; OLG München BeckTS 2013, 22876; BGH GRUR 2013, 912 Tz.- Walzstraße. İsviçre hukukunda da mahkeme önünde markanın kullanım iddiasının ispatı için tanık delilinin kullanılabileceği kabul edilmiştir. BVGer vom 20.08.2007, Nr. B-7449/2006, E. 4-Exit/Exit One; BVGer vom 29.2.2008, Nr. B-5342/2007, E. 6- Whale/Wally; BVGer vom 15.9.2008, Nr. B-4540/2007, E. 4-Streifen/Streifen. Bkz. Kale (2020), 191.

⁴⁵¹ Kale (2020), 201.

⁴⁵² Çolak (2023), 1076.

⁴⁵³ Bu duruma ilişkin Alman mahkemesi kararı için bkz. BGH GRUR 2011, 1000043 Tz. 49 -TÜV II; Cepl/Voss (2018), § 373 Rn. 11.

⁴⁵⁴ Bozgeyik (2019), 210; Kale (2020), 201; Çolak (2023), 1077. “Davalının iki adet çalışanının davalı şirkete gidip davalı şirketin yetkilileri yok iken ordaki çalışanlara tasarım haklarının ihlal edilmemesi hususunda yaptıkları sözlü uyarının 554 sayılı KHK’nın 48/2. maddesinde düzenlenen “haberdar etme” vakıasını ispata yeterli olmadığı, bu kapsamda tasarımın ilanından önce davalının tasarım başvurusundan haberdar edildiğinin ispatlanamadığı gözetilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yetersiz tanık beyanı ile davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş bu husus bozmayı gerektirmiştir.” Y. 11. HD. 23.09.2019 T., 2018/4384 E., 2019/5636 K. “Mahkemece dinlenen davalı tanığı, davaya konu davetiye tasarımlarını hangi tarihte çizdiğini hatırlayamadığı gibi, davetiyeleri davanın hangi tarafı için çizdiğini de hatırlayamamıştır. Salt bu tanık beyanı ve 1996 yılında düzenlendiği iddia olunan sözleşmeler davalı şirketin davaya konu üç adet davetiye tasarımını davacı şirketten önce tasarlamış olduğunu kanıtlamaya yeterli olmadığı gibi, davalının bu delillerinin 554 s.K.H.K.nin 23. maddesi kapsamında tescilsiz tasarımının ciddi şekilde kullanımı olduğunu da kabule yeterli değildir.” Y. 11. HD. 26.01.2010 T., 2008/4685 E., 2010/839 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr. e.t. 01.02.2023.

mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda sıklıkla bilirkişi deliline başvurulmaktadır. Aşağıda belirtileceği üzere⁴⁵⁵, öğretide sınai mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda bilirkişi tayin edilebilecek meselelerin tespitinde, farklı görüşler ileri sürülmektedir. Görüşler bilirkişiye başvurulabilecek haller belirlenirken, uyuşmazlığın çözümünün özel veya teknik bilgi gerektirip gerektirmediğine ilişkin genel kurala göre değil, fikrî ve sınai haklar hukuk mahkemesi hakiminin özel veya teknik bilgi ihtiyacına göre değerlendirme yapılmasına yöneliktir. Bu çerçevede, genellikle teknik mesele olarak belirtilen hususların tamamında bilirkişi görevlendirilebileceği kabul edilmekle birlikte, sınai mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda teknik meselenin takdirinde farklı kararlar verilmektedir.

Sınai mülkiyet haklarına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından bir vakıanın maddi vakıa mı yoksa hukukî sonuç mu olduğunun tespiti her zaman kolay değildir. Sınai mülkiyet haklarının korunmasında hangi hallerde bilirkişiye başvurulabileceğinin önceden belirlenmesi güçtür⁴⁵⁶. Zira sınai mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda ispatın konusu bakımından maddi vakıa ve hukukî sonuç ayrımı belirsizdir. Bu nedenle çalışmada tespit edebildiğimiz örnekler bağlamında, sınai mülkiyet haklarının ihlali, bilirkişi deliline başvurulabilecek haller değerlendirilecektir.

3.5.2.3.2. Bilirkişiye başvurulmasını gerektiren haller

3.5.2.3.2.1. Sınai mülkiyet haklarının tamamına yönelik değerlendirme

Sınai mülkiyet haklarının ihlali halinde üç farklı amaçla bilirkişiye başvurulmaktadır. Bunlardan ilki, soyut kavramların içeriğinin doldurulmasında başvuru ticarî teamüllerin tespitidir. Örneğin bilinme ya da bilinebilir olma vakıalarının tespitinde, soyut kavramların içeriği doldurulmalıdır. Bu bağlamda ticarî teamüllerin (özellikle basiretli tacir gibi hareket etme kriteri) yargılamaya dahil edilip edilmeyeceğinin belirlenmesinde bilirkişi görevlendirilmektedir. Bir diğer sınai mülkiyet haklarının ihlali halinde bilirkişiye başvurulmasını gerektiren hal, bir vakıanın tespiti için özel veya teknik bilgi gerekliliğinin varlığıdır. Örneğin, bir tasarımın mutlak yeniliğinin olup olmadığının tespitinde, tasarım sektöründe bulunan

⁴⁵⁵ Bkz. Başlık 3. 3.5.2.3.

⁴⁵⁶ Çolak, U. (2011). “Fikrî Mülkiyet Davalarında Bilirkişi Raporlarının Değerlendirilmesi ve Bağlayıcılığı Sorunu”. *Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010* (edi. Tekin Memiş). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 142; Soydan Bal (2013), 105; Cepl, Voss (2018), § 402, Rn. 8.

uzmanların teknik bilgisine ihtiyaç duyulmaktadır⁴⁵⁷. Son olarak bilirkişiye, sınâî mülkiyet hakları ile ilgili sahip olduğu özel veya teknik bilgiyi somut olayda uygulayarak elde ettiği sonuçların mahkemeye aktarılmasında başvurulmaktadır. Bu hale, işaretin başka bir işaret ile benzerliği veya aynılığı sonucunun yargılamaya aktarılmasında bilirkişiye başvurulması örnek olarak gösterilebilir. İşaret ettiğimiz bu üç halde alınan bilirkişi raporlarının yargılamaya etkisi birbirinden farklıdır. İlk halde rapor, normun uygulanmasında yardımcı bir araç, ikinci halde ispatı gereken vakıanın delili, üçüncü halde ise delillerin değerlendirilmesinde başvuru olan bir araç olarak işlev görmektedir⁴⁵⁸.

Tecavüzün tespiti davaları bakımından bilirkişiye başvurulmasını gerektiren hallerde ortak olan husus, tecavüz hukukî sonucunun bilirkişi tarafından tespit edilememesidir. Bu davalarda bilirkişiye başvurulmasını gerektiren hal, bir fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti değil, somut olayda gerçekleşen fiillerin kanunda belirtilen fiillerden olup olmadığının tespitidir. Örneğin, davalıya ait bir üründe kendi patent usûlünün kullanıldığı iddiası ile açılan tecavüzün tespiti davasında kullanılan usûlün tescilli olan patent usûlü ile aynı veya benzer olup olmadığı tespit edilmekte ve ardından fiilin tecavüz olup olmadığına karar verilmektedir. Bu halde bir üründe kullanılan usûlün tescil edilmiş patent usûlü ile aynı veya benzer olup olmadığı, özel veya teknik bilgi gerektirmesi sebebi ile bilirkişinin, fiilin tecavüz olup olmadığı, hukukî nitelendirme yapılmasını gerektirdiğinden hâkimin görev alanındadır. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu (CGK) 2005/7-143 E. sayılı kararında yer alan “...Çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren marka ihlali davalarında bilirkişiye başvurularak, 556 sayılı KHK’nın 9. ve 61. maddeleri anlamında bir tecavüzün gerçekleşip, gerçekleştirilmediğinin incelenmesi zorunludur”⁴⁵⁹ şeklindeki ifadesi, bilirkişilerin bir hukukî nitelendirme gerektiren tecavüzün var olup olmadığı noktasında görüş açıklamasına imkân sağlamaktadır. Oysa bilirkişinin hâkimin hukukî

⁴⁵⁷ Y. 11. HD. 24.01.2008 T., 2007/14938 E., 2008/1304 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 01.02.2023.

⁴⁵⁸ Erdoğan, Üçüncü (2019), 362; Atalı, Ermenek, Erdoğan (2021), 532.

⁴⁵⁹ Yargıtay CGK, 27.12.2005 T. 2005/7-143 E, 2005/169 K. Benzer şekilde Yargıtay kararlarında bilirkişinin raporunda tecavüzü tespit ettiğine ilişkin ibarelere rastlanmaktadır. Bkz. Y. 11. HD. 03.02.2020 T., 2019/2877 E., 2020/834 K. Kararlar için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 01.02.2023.

nitelendirme yaparak vardığı hukukî sonuca ilişkin görüş açıklaması kabul edilemez (HMK m. 266/f. 1 c. 2)⁴⁶⁰.

Sınaî mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünde özel veya teknik bilgi gerektiren her durumda bilirkişinin kendi görüşüne başvurulması gerektiği sonucuna ulaşılmamalıdır. Zira bazı hallerde özel veya teknik bilgiye ulaşılması için büyük bir kullanıcı kitlesinin görüşüne yer verilmesi gerekebilir. Bu hallere marka hukukunda bir işaretin ayırt ediciliğinin ya da bir markanın bilinirliğinin tespiti örnek olarak verilebilir. Tanınmış markanın belirlenmesinde ilgili kitle; alıcı, satıcı ve tüketici gruplarından oluşur. WIPO'nun da belirtmiş olduğu gibi bu gruplardan birinde markanın tanınmış olması yeterlidir⁴⁶¹. Bu hallerde doğrudan gruplardan birinin görüşünün ispat araçları ile yansıtılması yerine o kitlede yer alan bilirkişi ya da bilirkişi heyetinin kendi görüşlerine yer verilmesi yanıltıcı sonuçlara sebebiyet verebilecek niteliktedir. Bu nedenle örneğimizde bilinirliğin tespitinde sağlıklı sonuçların elde edilebilmesi için özellikle anket sonuçlarına başvurulması gerekir. Ancak bu hallerde anket sonuçları hazırlanırken kullanılan ölçütlerin belirsizliği, anketin uygulandığı ilgili kesimin seçiminde dikkate alınan hususlar ve ilgili kesime yöneltilen soruların seçiciliği meseleleri elde edilen sonuçların güvenilirliğini etkilemektedir. Bu nedenle anketin taraflarca hazırlanarak uygulanması ve elde edilen sonuçlara doğrudan delil olarak başvurulması yerine bilirkişi aracılığıyla anketin hazırlanması, yürütülmesi ve sonuçlarının değerlendirilmesi gerekir. Bu halde anket sonuçlarına bilirkişiler tarafından kullanılan bir yöntem olarak başvurulmaktadır. Ancak uygulamada bilirkişilerin anket şirketlerine başvurarak söz konusu kitlenin görüşünün yansıtıldığı raporlar düzenlemediği ileri sürülmektedir⁴⁶². Bu halde markanın tanınmış marka olduğuna ilişkin iddiayı ileri süren tarafın sunduğu delillere göre değerlendirme yapılmaktadır. Anket şirketlerine başvuru mümkün olmayan hallerde ise üniversiteden

⁴⁶⁰ Bilirkişinin “*tecavüz söz konusudur*” ya da “*tecavüz söz konusu değildir*” şeklindeki açıklamalarının mümkün olmadığına, sadece kendisine sorulan teknik bir konuyu yanıtlayabileceğine, mahkemenin görev alanına giren konularda hukukî değerlendirme ve nitelendirme yapamayacağına ilişkin bkz. Çolak (2011), 166.

⁴⁶¹ Bkz. Standig Committee On The Law of Trademarks, Industrial Designs And Geographical Indication, First Session Geneva, July 13 to 17, 1998, Document SCT/1/3, May 14 1998, Publication 833 www.wipo.int.

⁴⁶² Dirikkan (2003), 134.

bilimsel araştırma raporu alınması, raporun alınamaması halinde ise, sektörden uzman kişilerin duruşmaya bilirkişi olarak davet edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁴⁶³.

Bilirkişi raporunda belirtilse dahi maddi vakıalar dışındaki hukukî görüşlere ilişkin tespitler hâkimi bağlamayacaktır. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki bilirkişi raporu, bir takdiri delildir. Başka bir ifadeyle hâkim, bir takdiri delil mahiyetinde olan bilirkişi raporunu serbestçe değerlendirir. Tecavüzün tespitine ilişkin yargılamalarda bilirkişi raporunun mahkemece takdirine ilişkin özellikle iki husus üzerinde durulmalıdır. Bunlar, raporda yer alan tespitlere rağmen mahkemece hukukî sonuca ilişkin kararın aksi yönde verilebilirliği ve raporda yer alan maddi vakıaya ilişkin tespitlerin aksinin hâkim tarafından ileri sürülebilirliğidir. Bu sorulardan ilkinde tereddütsüz olumlu cevap verilmelidir. Zira her ne kadar bilirkişinin özel veya teknik bilgisine ihtiyaç duyulsa da uyuşmazlık hakkında karar verme yetkisi hâkime aittir. Sadece bilirkişi raporunda yer alan fiillerin varlığına ilişkin tespitler tecavüz sonucu için yeterli değildir. Nitekim hâkimin tecavüzün varlığını etkileyen diğer faktörleri de değerlendirilmesi gerekir⁴⁶⁴. Örneğin, raporda yer alan tespitlere karşılık hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı bu hususta özellikle dikkate alınmalıdır⁴⁶⁵. Bu nedenle hâkimin bilirkişi raporundaki tespitlere rağmen tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin karar vermesi mümkündür.

Diğer soruya ilişkin ise her durumda olumlu cevap verilmesi mümkün görülmemektedir. Bilirkişinin özel veya teknik konularda açıkladığı oy ve görüşü mutlak kesinlik arz etmemektedir. Başka bir ifadeyle hâkimin bilirkişi raporunda yer alan tespitleri değerlendirmesi mümkündür. Ancak bu değerlendirmenin gelişigüzel olmaması gerekir⁴⁶⁶. Hâkim, bilirkişi raporu hazırlayan kişinin yetkinliği ve sunulan özel veya teknik bilginin tutarlılığı ve varılan sonucu denetlenebilir ölçütler üzerinden değerlendirmelidir⁴⁶⁷. Ancak hâkimin açık hatalar dışında, rapor içeriğinde yer alan tespitlerden sapması mümkün değildir⁴⁶⁸. Rapora ilişkin herhangi bir tereddüt yaşanması halinde, hâkimin yeni sorular sorarak ek rapor alabilmesi, duruşmada bilirkişiden sözlü olarak açıklamalarda bulunmasını isteyebilmesi yahut yeni bir

⁴⁶³ Dirikkan (2003), 134; Büyükkılıç (2019), 665; Kale (2020), 217; Çolak (2023), 475, dn. 1449.

⁴⁶⁴ Örneğin marka hukukunda markayı kullanma, dava açma süresi vb. tecavüzün varlığını etkileyen diğer faktörlerdir. Güneş (2021a), 513.

⁴⁶⁵ Güneş (2021a), 513.

⁴⁶⁶ Tanrıver (2017), 123-124; Erdoğan, Üçüncü (2019), 377.

⁴⁶⁷ Erdoğan, Üçüncü (2019), 377, 379.

⁴⁶⁸ Erdoğan, Üçüncü (2019), 379-380.

bilirkişi raporu alınmasına karar verebilmesi imkân dahilindedir (HMK m. 281/ f. 2 ve f. 3)⁴⁶⁹. Örneğin, patent hakkına tecavüz iddiasında bilirkişi heyeti tarafından yapılan incelemede, taklit edildiği iddia edilen ürün ile istemlerin karşılaştırması neticesinde soyut ifadeler üzerinden değerlendirme yapılması ve asıl dikkate alınması gereken buluşu koruma sağlayan istemler üzerinde durulmaması halinde, ek rapor alınabileceği gibi yeni bir bilirkişi tayini de mümkündür. Özellikle sınai mülkiyet hakları ile ilgili karmaşık ve özel bilgilerin gerektirdiği hallerde, hâkimin özel veya teknik bilgiyi değerlendirmesinin güç olduğu kabul edilmelidir. Hâkimin kendi uzmanlığı olmayan bu alanda açık hatalar dışında bilirkişi tarafından yapılan tespitleri göz ardı etmemesi gerekir⁴⁷⁰. Bu nedenle sınai mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda hâkimin, bilirkişi raporunda yer alan tespitlere ilişkin HMK m. 282/f. 2 ve f. 3'te belirtilen yollara başvurmak dışında⁴⁷¹, raporda yer alan tespitlerin aksini ileri süremeyeceği kabul edilmelidir⁴⁷².

⁴⁶⁹ Nitekim endüstriyel tasarımın yenilik ve ayırt edicilik vasfına sahip olup olmadığına ilişkin incelemede, üçüncü kez bilirkişi raporu alındığına rastlanmaktadır. Bkz. Y. 11. HD. 14.06.2010 T., 2009/934 E., 2010/6875 K. Hâkimin iki bilirkişi raporu alıp, raporlar arasındaki çelişki giderilmeden hüküm veremeyeceğine ilişkin bkz. Y. 11. HD. 30.11.2015 T., 2015/5248 E., 2015/12677 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 01.02.2023.

⁴⁷⁰ Yargıtay, bilirkişiye bir kere başvurulması halinde, artık mahkemenin o konudaki bilgi yetersizliğini kabul ettiğine, bu nedenle bilirkişi görüşünden farklı bir karar vermesinin mümkün olmadığına karar vermiştir. Y. 11. HD. 14.12.2005 T., 2004/14751 E., 2005/12322 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 01.02.2023.

⁴⁷¹ Yargıtay'ın "bilirkişinin yer ve mütalaasının hâkimi bağlamayacağı hükmü, hakim bilirkişi raporunu serbestçe takdir edeceği, rapor yeter derece kanaat verici bulmazsa HMUK 283 maddesi gereğince bilirkişiden ek rapor veya HMUK 284 maddesi gereğince yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırabileceği şeklinde anlaşılmalıdır. Yoksa hakim özel bir bilgiyi gerektiren hususlarda bilirkişilerin yerine geçerek karar vermesi mümkün değildir", "madem ki mahkeme bir kez bilirkişiye başvurmuştur, o halde rapora göre karar vermeli ya da rapor kanaat verici görülüyor ise yeni bir rapor almalıdır" veya "iki rapor arasındaki çelişki mahkeme hakiminin mesleki bilgisi ile giderilemeyeceğinden, çelişkinin giderilmesi için yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılması gereklidir" şeklinde gerekçelerle bu hususa değindiği kararlar için bkz. Y. 11. HD. 16.11.2012 T., 2010/14071 E., 2012/18416 K.; Y. 11. HD. 02.03.2010 T., 2008/11474 E., 2010/2339 K.; Y. 11. HD. 31.10.2011 T., 2010/3923 E., 2011/14707 K.; Y. 11. HD. 02.03.2010 T. 2008/11474 E., 2010/2339 K. sayılı kararları için bkz. Çolak (2023), 438, 441.

⁴⁷² "Dava, patente tecavüzün tespiti ve meni istemine ilişkin olup, mahkemece yukarıda anılan gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir. Oysa, karar tarihinde yürürlükte olan HUMK 275. maddesi ile temyiz incelemesi sırasında yürürlüğe giren HMK'nun 266. maddesinde çözümü özel veya teknik bilgi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verilir denilmektedir. HUMK 286. Maddesinde belirtilen bilirkişinin rey ve mütalaasının hâkimi bağlamayacağı hükmü, hakim bilirkişi raporunu serbestçe takdir edeceği, raporu yeter derecede kanaat verici bulmazsa HUMK 283. maddesi gereğince bilirkişiden ek rapor veya HUMK 284. maddesi gereğince yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılabilir şeklinde anlaşılmalıdır. Yoksa hakim özel bilgiyi gerektiren hususlarda, bilirkişilerin yerine geçerek karar vermesi mümkün değildir. Somut olayda, mahkemece çözümün özel ve teknik bilgi gerektirdiği belirlenerek bilirkişi heyetinden rapor alınmış, hükme esas alınan bilirkişi raporunda davalının sunduğu ilaç numuneleri üzerinde teknik analiz yapılmaksızın ürünlerin formülasyonları ve patente tecavüz oluşturup oluşturmadıkları hakkında mütalaa yapılamayacağı, yine % 0.3'lük sapma oranının kabul edilir bir değer olup olmadığının tespiti için

Bilirkişiye başvurulmasını gerektiren hallerde sınâî mülkiyet haklarının tamamına ilişkin değerlendirilmesi gereken bir diğer mesele ise, ihtisaslaştırılmış mahkemelerde hâkimin özel veya teknik bilgiye sahip olması halinde, söz konusu bilgiyi sınâî mülkiyet haklarının ihlali yargılamalarında kullanıp kullanamayacağıdır. Öğretide ileri sürülen görüşlerden birine göre, fikrî ve sınâî haklar hukuk ve ceza mahkemesi kurulan yerlerde alanında uzmanlaşmış hakimlerin bilirkişi deliline başvurmamasının gerekli olmamakta, ancak bu mahkemelerin bulunmadığı yerlerde teknik ve özel bilgi gereken hallerde bilirkişi incelemesi yaptırılması hâkimin takdirindedir⁴⁷³.

Çözümü özel veya teknik bilgi gerektiren hallerde hâkimin şahsi bilgisini kullanıp kullanamayacağı tartışmalıdır⁴⁷⁴. Görüşlerden birine göre, kanunda bilirkişiye başvurunun zorunlu olduğuna ilişkin ayrıca bir düzenlemeye gidilmediği müddetçe, çözümü özel veya teknik bilgi gerektiren hallerde bilirkişiye başvurulması mahkemenin takdirindedir⁴⁷⁵. Katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, çözümü özel veya

davalının Sağlık Bakanlığı'na sunmuş olması gereken sağma sınırları spesifikasyonlarına ihtiyaç olduğu belirtildiği ve davacı tarafından bilirkişi raporuna karşı beyan dilekçesinde yukarıda anlatılan eksiklikler hususunda itirazda bulunulduğu halde, anılan eksiklikler giderilmeden hüküm tesis edilmiştir. Bu itibarla, yukarıda açıklandığı üzere bilirkişi raporunda belirtilen eksiklikler giderilip, sonrasında bilirkişiden ek rapor veya gerektiğinde yeni bir bilirkişi heyetinden rapor alınarak neticesine göre bir karar vermek gerekirken, mahkemece bir taraftan olayın teknik ve zel bilgi gerektirdiği kabul edilip bilirkişi görüşüne başvurulup, diğer taraftan bilirkişi raporunda belirtilen eksiklikler tamamlanmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” Y. 11. HD. 23.11.2012 T., 2010/14328 E., 2012/19025 K.. Aynı yönde bkz. Y. 11. HD. 03.05.2005 T., 2004/6577 E., 2005/4587 K.; Y. 11. HD. 27.03.2009 T., 2009/2579 E., 2009/3661 K. sayılı Kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 03.02.2023. Ancak öğretide hâkimin gerekçesini ortaya koymak üzere bilirkişi raporundan edineceği kanaate göre rapordakinden farklı bir sonuca varabileceği kabul edilmektedir. Kuru (2001), 2782. Aynı yönde bkz. Çolak (2011), 165; Çolak (2023), 441. Aynı yönde bkz. HGK, 30.01.1971, T-19/50, Kuru (2001), 2785. Nitekim Yargıtay da endüstriyel tasarımın hükümsüzlüğü davasında, tasarımlar arasındaki görsel benzerliğin ayniyet boyutunda olduğu gerekçesi ile bilirkişi raporuna itibar edilmemesine yönelik ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Y. 11. HD. 12.05.2007 T., 2006/4576 E., 2007/7575 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com, tr. e.t.: 03.02.2023.

⁴⁷³ Soydan Bal (2013), 109. İhtisaslaşmış mahkemelerde görev yapan hakimlerin sahip olduğu mesleki bilgi düzeyinin yüksek olması nedeniyle, bazı hallerde özel veya teknik bilgiye sahip olduğu ve bu hallerde uyumsuzluğun çözümü, özel veya teknik bilgiyi gerektirse bile bilirkişi incelemesine gerek duyulmayacağı ileri sürülmektedir. Kuru (2001), 2632; Çolak (2011), 138. Öte yandan *Dirikkan*, örneğin markanın tanınmışlığının tespitinde, hâkimin şahsi bilgisine başvurulamayacağı görüşündedir. *Dirikkan* (2003), 134; Benzer yönde Yargıtay kararı için bkz. 11. HD. 14.06.1999 T., 1999/3271 E., 1999/5256 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.03.02.2023.

⁴⁷⁴ Atalı (2009), 139-161; Erdoğan, Üçüncü (2019), 367 vd.; Kuru (2020), 783; Tanrıver (2020), 905 vd.

⁴⁷⁵ Kuru, (2020), 783; Tanrıver (2020), 906; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), 501. Öğretide hâkimin hukukî bilgileri dışında sahip olduğu özel veya teknik bilgiyi değerlendirerek bilirkişi görevlendirmeden karar alabilmesi için hangi özel bilgisine dayanarak bilirkişi görevlendirmede hususunu temellendirilmesi ve bu hususun taraflara bildirilerek hükümde denetime yeterince açıklık getirmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Alangoya, Deren, Deren Yıldırım (2011), 361. Öğretide ayrıca

teknik bilgi gerektiren hallerde hukukî dinlenilme hakkı ve hâkimin tarafsızlığı gereğince, hâkimin hukukî bilgi dışında özel veya teknik bilgiye sahip olması halinde dahi bilirkişiye başvurulması zorunludur⁴⁷⁶. Nitekim HMK m. 266/f. 1 c. 1’de de hâkime, çözümü özel veya teknik bilgi gerektiren hallerde bilirkişiye başvurulmasında takdir yetkisi verilmemiştir. Bu halde mahkeme kendiliğinden ya da taraflardan birinin talebi üzerine bilirkişi görevlendirmek zorundadır. Buna karşılık, sınâî mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda genel bilgi veya tecrübe ya da hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgi ile çözülebilecek konularda bilirkişiye başvurulamaz (HMK m. 266/f. 1 c. 2). Sınâî mülkiyet haklarının ihlalinin kaynaklanan uyuşmazlıklarda bilirkişi deliline başvurulup başvurulmayacağı hususunda hâkimin takdir yetkisi, dava konusu edilen vakıaların hangilerinde özel ve teknik bilgiye ihtiyaç duyulduğunun tespiti ile sınırlıdır. Diğer hususlar, genel kural çerçevesinde hâkimin genel bilgisi, mesleki tecrübesi ve hukuk bilgisi ile çözüme kavuşturulacaktır. Bu nedenle hâkimin ilgili ürünün kullanıcısı olması nedeniyle edindiği bilgilerin esasen uyuşmazlığın çözümü bakımından özel veya teknik bilgi addedilmesi halinde, bilirkişi görevlendirmenin zorunlu olduğu kabul edilmelidir. Sınâî mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklar her ne kadar özel veya teknik bilgiye ihtiyacın fazla olduğu bir alan olsa da bilirkişiye başvuruda asıl mesele, fikrî ve sınâî haklar hukuk mahkemelerinde görev yapan hâkimin özel veya teknik bilgiye ihtiyaç duyup duymaması değildir. Esas mevzu, ispatın konusu olan vakıanın tespitinde bu bilgiye ihtiyaç duyulmasıdır. Aksi takdirde fikrî ve sınâî haklar hukuk mahkemelerinin kurulmadığı yerlerde hâkimin bu bilgiye sahip olması beklenemeyeceğinden, bu mahkemelerde görülen her türlü sınâî mülkiyet hakkı uyuşmazlığı için bilirkişi tayinine başvurulması sonucu ile karşılaşılacaktır.

Son olarak değerlendirilmesi gereken husus, sınâî mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda HMK m. 266’da belirtilen ve bilirkişi incelemesine başvurulması

hâkimin çözümü özel veya teknik bilgi gerektiren hallerde bilirkişiye müracaat etmesinin kanundan kaynaklandığı ancak hiçbir konuda kişisel bilgisinden yararlanamayacağını kabul etmenin abes olacağı, hâkimin somut olay açısından yeterli olduğunu ortaya koyması halinde, şahsi bilgisini kullanabileceği savunulmaktadır. Umar (2014), 798. Buna karşılık, hâkimin kendisinin ayrı bir uzmanlığı olduğu müddetçe bilirkişiye başvurunun zorunlu olmadığı ve bu hallerde bilginin özel tecrübe kurallarına ilişkin olduğu ileri sürülmektedir. Tanrıver (2020), 906-907.

⁴⁷⁶ Atalı (2009), 139-161; Yıldırım (2009), 836; Erdoğan, Üçüncü (2019), 369; Atalı, Ermenek, Erdoğan (2021), 533; Görgün, Börü, Kodakoğlu (2021), 566. Yargıtay da özel veya teknik bilgi gerektiren hususlarda bilirkişiye başvurunun zorunlu olduğu görüşündedir. Y. HGK. 04.02.2009 T., 2008/4-823 E., 2009/50 K.; Y. HGK. 24.12.2008 T., 2008/4-734 E., 2008/766 K.; Y. 10. HD. 06.03.2019 T., 2016/14531 E., 2019/2090 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 25.01.2023.

gerekmeyen hâkimin genel bilgisi veya tecrübesi ile çözülebilecek meselelerin kapsamıdır. Örneğin, hâkimin bir ürünün kullanıcısı olması nedeniyle karıştırılma ihtimalinin incelemesinde ortalama dikkat ve algı düzeyine sahip kimse olarak kabul edilip edilmeyeceği ve sınıf benzerliği konusunda genel hayat bilgisini kullanıp kullanamayacağı belirsizdir. Öğretide sınıfların birbirleri ile benzerliği ilk bakışta anlaşılmakta ise ya da aynılığının hâkim tarafından tespiti mümkün ise bilirkişi görevlendirilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir⁴⁷⁷. Zira bu halde iki işaretin aynılığının tespitinde özel veya teknik bilgiye ihtiyaç duyulmayacağı kabul edilmektedir⁴⁷⁸. Benzer şekilde özellikle mal veya hizmetin sınıf benzerliğinin tespitine ilişkin hâkimin genel hayat tecrübeleri ile bir sonuca varması muhtemel görülmektedir⁴⁷⁹. Örneğin, restoran ile kafeterya hizmetlerinin ve “zara” ile “zarra” ibarelerinin benzerliğinin bilirkişiye tespit ettirmenin de gereksiz zaman ve masraf kaybına neden olabileceği ileri sürülmektedir⁴⁸⁰.

Kanaatimizce, bir uyuşmazlığın çözümünde teknik bir mesele olarak görülen ilgili hususların, kolayca tespit edilebilir olan başka bir uyuşmazlıkta hâkim tarafından genel bilgi veya tecrübe ile varılabilecek sonuçlar olarak görülmemesi gerekir⁴⁸¹. Bir

⁴⁷⁷ Çolak (2011), 148. Uyuşmazlığın çözümünün kolay ve sınıflar arasındaki benzerliğin ilk bakışta tespit edilebilir olduğu hallerde, bilirkişinin sınıfsal benzerlik konusunda değerlendirme yapmasına gerek olmadığına ilişkin bkz. Kale (2020), 215. Benzer şekilde *Paslı* da marka benzerliğinin tespitinde her durumda bilirkişi görevlendirmenin gerekli ve bu noktada kategorik bir tespit yapmanın doğru olmadığını, bilirkişi incelemesinin gerekli olup olmadığına karşılaştırma konusu ürünlerin niteliklerine, bu bağlamda özellikle de toplumsal kullanım ve bilinirlik sıklıklarına göre karar verilmesi gerektiğini, bu karar verilirken de hâkimin şahsi bilgisinin yanı sıra, mal veya hizmetlerin toplum nezdindeki işlevsel bilinirliklerinin belirleyici olması gerektiğini ileri sürmektedir. Paslı, A. (2018). *Marka Hukukunda Ürün Benzerliği*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 44, dn. 98.

⁴⁷⁸ Buna karşılık Yargıtay’ın bir kararında “döner” ile “pide, lahmacun, pizza, et ve balık ürünleri” emtialarının benzerlik karşılaştırmasında dahi, tespitin bilirkişi aracılığıyla yapılması gerektiğine dikkat çekilerek, hâkimin genel ve mesleki bilgi ile benzerlik tespiti yapması uygun görülmemiştir. Y. 11 HD. 09.03.2010, 6848/2607 sayılı karar için bkz. Çolak (2011), 145. “..aynı veya benzer mal veya hizmetlerin tespitinde ise piyasa anlayışı, halkın karıştırılma ihtimali, mal ve hizmetlerin benzer fonksiyonları karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesi gereklidir. Bu açıklamalar doğrultusunda uyuşmazlık konusu ihtilafların çözümünün özel ve teknik bilgiyi gerektirdiği dikkate alınarak, başvuruya konu markanın tescil kapsamında kalan mallar ile redde mesnet gösterilen davacı markalarının tescil kapsamındaki malların aynı veya benzer olup olmadıklarının tespitine ilişkin içerisinde gıda mühendisi bilirkişinin de yer aldığı bilirkişi heyetinden rapor lıniğ sonucu itibarıyla karar verilmesi gerekirken...” Y. 11 HD., 27.04.2015 T. ve 2015/865 E., 2015/5841 K. sayılı kararı. Paslı (2018), 44, dn. 98.

⁴⁷⁹ Tasarıma yönelik açılan davalarda da, normal kullanım sırasında görülebilir nitelikte olup olmama ve bir ürünün normal kullanımının ne şekilde olduğu meseleleri bilirkişi incelemesine ihtiyaç duyulan konular olsa da bazı hallerde hâkimin herkesçe kullanılan ürünlerle ilgili genel hayat bilgisinin var olacağı ve bu hallerde bilirkişi incelemesinin gerekmediği ileri sürülmektedir. Çolak (2011), 150.

⁴⁸⁰ Güneş (2021a), 514.

⁴⁸¹ Buna karşılık “muntazam kutuda ve kapak kartoneti ile sokakta seyyar satıcılar tarafından satışı jelatin içerisinde ve basit fotokopi ile kapak kartoneti elde edilmek suretiyle satılan bir VCD’nin kopya ve korsan olup olmadığı” hâkimin genel hayat bilgisi ile ulaşabileceği bir mesele olarak görülmektedir. Bkz. Çolak (2011), 139, dn. 8.

marka işaretinin başka bir işaret ile karıştırılma ihtimalinin tespitinde incelenen işaretlerin kullanıldığı mal veya hizmet sınıflarının birbirleri ile benzer olup olmadığı, teknik bir mesele olup bilirkişi incelemesini gerektirmektedir⁴⁸². Mal veya hizmet sınıfının benzerliği ya da aynılığının tespit edilmesi ile karıştırılma ihtimalinin var olduğu sonucuna da ulaşılamaz. Ayrıca bir mal veya hizmetin karıştırılma ihtimali, benzer alıcı kitlelerine hitap edip etmeme, benzer ihtiyaçları giderip gidermeme, birbirlerinin yerine ikame edilip edilmeme, rekabet olanaklarının bulunup bulunmaması, dağıtım kanallarının aynılığı veya benzerliği gibi meselelerin de araştırılmasına bağlıdır⁴⁸³. Bu haller de özel veya teknik bilgi gerektirmekte ve tespiti bilirkişi incelemesi ile gerçekleştirilmektedir. Genel olarak özel veya teknik bilgi gerektirdiği kabul edilen bu meselelerin tespitinin hâkim tarafından yapılabileceğinin kabulü, hâkimin genel bilgi ve hayat tecrübesinin kullanılmasına değil, teknik bilgiye ihtiyaç duyulan hallerde hâkimin kişisel bilgisinin kullanılmasına izin verilmesine yol açmaktadır. Bu durum ise yukarıda gerekçelendirildiği üzere kabul edilmemelidir.

3.5.2.3.2.2. Marka hakkına tecavüzün tespitinde bilirkişi incelemesi

Markaya tecavüz davalarında bilirkişiye başvurulmasını gerektiren alanlar belirlenirken gerek öğretide gerekse uygulamada farklı yönde görüşlere rastlamak mümkündür. Örneğin, marka hakkına tecavüz davalarında önemli bir yere sahip olan “karıştırılma ihtimalinin tespiti” bakımından bilirkişiye başvurulup başvurulmayacağına ilişkin farklı uygulamalar bulunmaktadır. Yargıtay tarafından verilen bir kararda marka hakkına ilişkin tecavüz davasında markanın karıştırılma ihtimalinin tespiti için bilirkişi incelemesi yapılması gerektiği ileri sürülmekteydi⁴⁸⁴.

⁴⁸² Paslı (2018), 43. Yargıtay’ın benzer yönde kararı şu şekildedir: “...aynı veya benzer mal veya hizmetlerin tespitinde ise piyasa anlayışı, halkın karıştırılma ihtimali, mal ve hizmetlerin benzer fonksiyonları karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesi gereklidir. Bu açıklamalar doğrultusunda uyumsuzluk konusu ihtilafların çözümünün özel ve teknik bilgiyi gerektirdiği dikkate alınarak, başvuruya konu markanın tescil kapsamında kalan mallar ile redde mesnet gösterilen davacı markalarının tescil kapsamındaki malların aynı veya benzer olup olmadıklarının tespitine ilişkin içerisinde gıda mühendisi bilirkişinin de yer aldığı bilirkişi heyetinden rapor lıniğ sonucu itibariyle karar verilmesi gerekirken...” Y. 11 HD., 27.04.2015 T. ve 2015/865 E., 2015/5841 K. sayılı kararı. Aynı yönde bkz. 11. HD. 09.01.2017, 14269/109 sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr. e.t. 25.01.2023.

⁴⁸³ Kale (2020), 215.

⁴⁸⁴ HGK 6.4.2011 T. 2010/11-744 E., 2011/57 K. “...dava marka hakkına tecavüz ve haksız rekabetin tespit ve men’i istemine ilişkindir. Davacı vekili, davalı şirketin “N... 3’ü 1 yerde ürün ambalajı üzerinde kullanılan kırmızı kupa” şeklinin aynen müvekkili davacının “K... K...” tescilli şekil marka tescilindeki marka ve kompozisyon özellikleri ile kullanıldığını, müvekkilinin markasına iltibas ve tecavüz yaptığını ileri sürerek, marka hakkına tecavüz ve haksız rekabetin tespiti ve bu fiillerin önlenmesini talep etmiştir. Somut olayda mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmadan, davacıya ait ve tescilli tanınmış “K... K... şekil” markasındaki kompozisyon gibi davalı N...3’ü bir yerde ürün ambalajının ön

Ancak karıştırılma ihtimali konusunun teknik bilgi ve tecrübe gerektirmediğine yönelik aksi yönde kararlar da mevcuttu⁴⁸⁵. Yargıtay'ın farklı yönde vermiş olduğu kararlar 2016 yılında verilen HGK kararı⁴⁸⁶ ile yeknesak bir uygulamaya dönüşmüştür. Bu karara göre karıştırılma ihtimalinin incelenmesi salt hukukî mesele olarak görülerek bilirkişi incelemesi kapsamı dışında tutulmuştur. Öte yandan 2021 yılında verilen başka bir kararda da karıştırılma ihtimalinin incelemesinde başvurulanan sınıf benzerliğinin tespiti meselesi de bilirkişi incelemesinin yaptırılabilceği teknik bir mesele olarak görülmüştür⁴⁸⁷. Öğretide Güneş ise marka hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda söz konusu olan ayniyet; benzerlik ve iltibas kavramlarının hukukî kavramlar olduğunu ve uygulaması hakkındaki ilkelerin hukuk kuralları ve içtihatlarla belirlendiğini ileri sürmekle birlikte bazı hallerde mal ve hizmetlerin ortalama tüketici gözüyle karıştırılma ihtimali olacak derecede yakın olup olmadığı konusunun teknik

yüzüne kahve çekirdekleri üzerine oturtulmuş, yaldızlı, kırmızı renk, kahve dolu, duman tütmekte olan kahve fincanı kullanarak, ambalajın arka yüzünde de ürünün kullanımına ilişkin açıklamalar aynı tür fincanın bulunduğu 3 kutucuk halinde kullanılarak tüketiciyi yanıltabilecek nitelikte iltibas oluşturduğu, markanın sahibinin izni olmadan markanın ayırt edilemeyecek derecede benzerini kullanan davalının 556 sayılı KHK'nun 61. maddesi uyarınca davacının marka hakkına tecavüzde bulunduğu, TTK'nun 56. ve 57. maddelerindeki haksız rekabet koşullarının oluştuğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Bu durum karşısında mahkemece, HUMK'nun 275 ve devamı maddeleri uyarınca, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren somut uyuşmazlıkta, ambalaj yoluyla haksız rekabet iddiası konusunda uzman bir bilirkişinin görüşünün alınmasına karar verilmesi ve sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir". Benzer yönde bkz. Y. 11 HD. 14.6.2005 T. 2004/9547 E. 2005/6156 K. sayılı kararı. Yargıtay'ın markanın karıştırılma ihtimalinin tespitinde incelenen sınıf benzerliğinin bulunup bulunmadığına ilişkin meselenin tespiti bakımından bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiğine ilişkin kararları için bkz. 11. HD. 15.10.2009 T., 2008/5938 E., 2009/10605 K.; 11. HD. 20.6.2009 T., 2009/7062 E., 2009/7883 K.; 11. HD. 09.03.2010 T., 2008/6848 E., 2010/2607 E.; 11. HD. 21.05.2008 T., 2007/4760 E., 2007/6640 K.; 11. HD. 30.11.2007 T., 2006/7760 E., 2007/15171 K. Markaların yazılış, okunuş ve görünüş bakımından benzer olup olmadıklarının tespiti bakımından da bilirkişi deliline başvurulması gerektiğine ilişkin karar için bkz. Y. HGK 07.03.2007 T. 2007/11-49. Markanın hükümsüzlüğüne ilişkin bir davada davalıya ait ve hükümsüzlüğü talep edilen markanın unsurları ile davacının markasının karşılaştırılmasında, hitap ettiği alıcılar nezdinde karıştırılma ihtimalinin olup olmadığının tespitinde bilirkişi görevlendirilmesi gerektiğine ilişkin karar için bkz. Y. 11. HD. 17.02.2006 T., 2004/14154 E., 2006/1555 K. Kararlar için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 25.01.2023.

⁴⁸⁵ Y. 11 HD. 01.07.2003 T., 2002/1728 E., 2003/7187 K. sayılı kararında ise iki markanın benzer olduğu ve tüketicinin çocuklar olması nedeniyle de karıştırılmasının kaçınılmaz olduğu ve bu nedenle de bilirkişi incelemesine ihtiyaç bulunmadığı ileri sürülmektedir. Bkz. Güneş (2021a), 514. Karıştırılma ihtimalinin tespitinde bilirkişi incelemesinin gerekli olmadığına ilişkin diğer bir karar için bkz. Y. 11. HD. 21.12.2001 T., 2001/10819 E., 2001/10125 K. Yargıtay'ın benzer şekilde ticaret ünvanındaki kullanımın marka hakkına tecavüz niteliğinde olup olmadığının tespiti davasında özel veya teknik bilgiye ihtiyaç duyulmadığına ilişkin kararı mevcuttur. Y. 11. HD. 21.12.2001 T., 2001/10819 E., 2001/10125 K. sayılı kararı için bkz. Çolak (2011), 144.

⁴⁸⁶ HGK 08.06.2016 T., 2011/11-696 E., 2016/778 K., İstanbul 4. FSHHM'nin sınıfsal benzerlik konusunda kendisinin yaptığı değerlendirmeye göre verilen kararın onandığı Y. 11. HD. 15.10.2009 T., 2008/5938 E., 2009/10605 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 23.03.2023.

⁴⁸⁷ Y. HGK. 11.11.2021 T., 2018/84 E., 2021/1401 K. Aynı yönde, 11. HD. 12.07. 2018 T., 2016/11784 E., 2018/5059 K.; Y. 11. HD. 18.12.2017 T., 2016/5668 E., 2017/7320 K. sayılı kararı için bkz. Çolak (2023), 442 vd.

bir mesele olduğunu ve bu hallerde hukukî güvencenin öncelikle bilirkşi inceleme yapılarak mahkeme denetiminden geçirilmek suretiyle sağlanabileceğini kabul etmektedir⁴⁸⁸. Buna karşılık *Çolak*, markalar arasındaki karıştırılma ihtimalinin tespitinin teknik değil, salt hukukî bir değerlendirme gerektirdiğini, buna karşılık benzerlik ya da sınıfsal benzerliğin tespiti kapsamında olan belli bir mal veya hizmetin başka belli bir mal ve hizmet ile kullanım alanlarının ve dağıtım kanallarının ortak, aynı veya farklı olup olmadığı, aralarında hammadde- yarı mamul ya da mamul madde ilişkisinin bulunup bulunmadığı, birbirleri yerine ikame edilip edilemeyeceği, benzer ihtiyaçları gidermede kullanılıp kullanılmadığı meselelerinde bilirkşinin inceleme yaptırılabilceğini ileri sürmektedir⁴⁸⁹. *Kale* ise oldukça teknik bir alan olarak ifade ettiğı marka hukuku bakımından bilirkşiye başvurulacak hallerin tespitinde maddi vakıa ve hukukî vakıa ayrımını benimsemenin yanı sıra, hukukî vakıaların her türü için bilirkşiye başvurulamayacağını kabul edilmesinin mümkün olmadığı, hukukçu bilirkşilere marka davalarında yer verilmemesinin, gerçeğin temel alınması suretiyle sübjektif hakkın tesisine mani olacağı, bu nedenle de ortak prensipler yerine uyumsuzluk konularına göre değerlendirme yapılması gerektiğı görüşündedir⁴⁹⁰.

Karıştırılma ihtimali, bir işaretin başka bir işaret ile şekil, görünüş, ses, genel izlenim gibi sebeplerle aynı veya benzer olması nedeniyle kullanıcı kitlesi bakımından karıştırılma ihtimalidir. Kanaatimizce markaların karıştırılma ihtimalinin incelenmesi hukukî bir mesele olup, mahkemenin bu meselenin çözümünde bilirkşi görevlendirmesi mümkün görülmemelidir⁴⁹¹. Ancak karıştırılma ihtimalinin tespitinde hukukî meselenin dahil olmadığı maddi vakıaların tespitine ilişkin hususlarda bilirkşi görevlendirilebilir. Karıştırılma ihtimalinin belirlenmesinde, iki işaretin birbirlerine benzerliğı ya da aynılığı yahut aynı mal veya hizmet için karıştırılmaya fırsat verecek şekilde kullanıldığı tespit edilmektedir⁴⁹². Bir işaret, mal ya da hizmetin diğeriyle benzer olup olmadığının tespiti bir maddi vakıa tespiti olduğundan bilirkşi deliline başvuru imkânı mevcuttur. Buna karşılık bu benzerliğin karıştırılma ihtimaline yol açıp açmadığı ise hâkimin tespit etmesi gereken bir alandır. Zira benzerliğin ya da

⁴⁸⁸ Güneş (2021a), 514.

⁴⁸⁹ Çolak (2023), 442.

⁴⁹⁰ Kale (2020), 214.

⁴⁹¹ Cepl/Voss (2018), § 402, Rn. 8; Kale (2020), 216. İsviçre hukukunda aynı yönde bkz. BGE 126 III 315, E. 4. Markalar arasında iltibasın bulunup bulunmadığı sorununun hukukî bir sorun olduğuna ilişkin bkz. Güneş (2021a), 514.

⁴⁹² Tekinalp (2012), 436-437; Soydan Bal (2013), 142.

aynılığın karıştırılma ihtimaline yol açıp açmadığı, içtihatlar ve hukuk kuralları tarafından belirlenen ilkeler çerçevesinde değerlendirilmekte ve sonuca ulaşılmaktadır. Örneğin günlük tüketim mallarına ilişkin ortalama tüketici bakışı ile yapılan karıştırılma ihtimaline ilişkin değerlendirmede yasalarla veya içtihatla belirlenmiş hukukî ilkelerden hareket edilerek ayırt edicilik belirlenmektedir⁴⁹³. Zira birbirleri ile benzer olan işaretlerin karıştırılma riskinin tespitinde salt işaretlerin benzerliği değil, ortalama tüketici izlenimi; malın tüketim sıklığı, satış yöntemi, malın pazarının özellikleri, tüketici veya alıcıların bilinç düzeyi gibi vakıaların da değerlendirilmeye alınması gerekir⁴⁹⁴. Burada değerlendirmeye alınacak her bir maddi vakıaya ilişkin bilirkişi deliline başvuru imkânı mümkün görülmektedir. Ancak tüm maddi vakıaların değerlendirilerek varılması gereken hukukî sonucun belirlenmesi hâkim tarafından gerçekleştirilmelidir.

Marka uyumsuzluklarında değerlendirilen tanınmışlığın tespiti meselesi de hukukîdir⁴⁹⁵. Zira bir markanın tanınmışlığın konusundaki temel kriterler Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü-World Intellectual Property Organization (WIPO) tarafından belirlenmekte⁴⁹⁶ ve Türk uygulamasında da bu kriterler üzerinden değerlendirme yapılmaktadır. Bu halde bir markanın tanınmış olup olmadığı, hâkimin ileri sürülen deliller çerçevesinde değerlendirme yaparak vardığı bir hukukî sonuç olmaktadır. Dolayısıyla bu halde bir markanın tanınmış olup olmadığı ispatın konusu olmamakta ve bilirkişi deliline başvurulamaması gerekmektedir. Ancak gerek öğretide⁴⁹⁷ gerekse uygulamada⁴⁹⁸ bir markanın tanınmışlığının tespiti için bilirkişi deliline

⁴⁹³ Güneş (2021a), 514.

⁴⁹⁴ Güneş (2021a), 514.

⁴⁹⁵ Kale (2020), 207. Yargıtay'ın bir markanın tanınmış olup olmadığının tespiti meselesinin hâkim tarafından delillerin değerlendirilmesi neticesinde varılan bir sonuç olduğuna ilişkin kararları bulunmaktadır. Bkz. Y. 11. HD. 26.03.2009 T., 2007/14534 E., 2009/3584 K.; Y. 11. HD. 18.09.2008 T., 2007/7590 E., 2008/10179 K.; Y. 11. HD. 18.11.2008 T., 2007/4331 E., 2008/12984 K. Öte yandan Yargıtay'ın bir markanın tanınmış olup olmadığının tespiti meselesinin bilirkişi vasıtasıyla yapılması gerektiğine ilişkin aksi yönde kararları da mevcuttur. Bkz. Y. HGK. 21.09.2005 T. 2005/11-476 E., 2005/483 K.; Y. 11. HD. 24.20.2005 T., 2004/12807 E., 2005/10230 K. Kararlar için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 25.01.2023.

⁴⁹⁶ Tanınmışlık konusundaki WIPO kriterleri için bkz. Karasu, Suluk, Nal (2022), 190; Çolak (2023), 481 vd.

⁴⁹⁷ Oytaç, K. (1999). *Son Uluslararası Değişikliklerle Mukayeseli Markalar Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 62; Karahan, S. (2002). *Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları*. Konya: Mimoza Yayınları, 77; Güneş (2021a), 514-515.

⁴⁹⁸ “Bozmaya uyularak oluşturulan bilirkişi kurulunca düzenlenen 07.03.2005 tarihli raporda, taraflara ait benzin istasyonlarının kitle düzeni ve konumlarında pek çok istasyondakine benzer ortak özellikler bulunsun da, taraflara ait bina çatısı ve sundurma çatısının bant halindeki kenarlarının ayrıntıda biraz farklı olmakla birlikte benzin istasyonlarının uzaktan algılanmasında markalardaki kısmi görsel farklılıklara karşın ayırt edilememelerine, karıştırılmalarına yol açılabileceği, binalardaki renk ve bu

başvurulabileceği kabul edilmektedir. Oysa markanın tanınmışlığının tespitinde ispatın konusu olan husus, markanın işaretinin Türkiye'nin her bölgesinde ve herkesçe bilinmesi değil, belirli bir ilgi alanında bilinir olup olmadığıdır⁴⁹⁹. Ancak bu halde de bilirkişi deliline başvurmak yerine ilgili kesimin görüş ve anlayışına yer verilmesi daha sağlıklı sonuçlar elde edilmesini sağlayacaktır. Nitekim SMK m. 6'nın gerekçesinde de markanın tanınma derecesinin tespitinde, markanın hitap ettiği toplumun ilgili kesiminin esas alınması gerektiği belirtilmiştir. İşaret edilen bilirkişi incelemesi gereken hususlara, tazminat hesaplamaları, markanın kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanıp kazanmadığı, markanın jenerik hale gelip gelmediği meseleleri de örnek olarak verilebilir⁵⁰⁰.

3.5.2.3.2.3. Patent ve faydalı model haklarına tecavüzün tespitinde bilirkişi incelemesi

Patent hakkına ilişkin bilirkişiye başvurulabilecek alanların tespiti de güçtür⁵⁰¹. Örneğin, patent ihlali yargılamalarında belirli bir ürün veya nesnenin patentin teknik öğretisinden yararlanılarak üretilip üretilmediği sorusu cevaplandırılmaktadır⁵⁰². Patentin teknik öğretisinin belirlenmesinde tespit edilecek olan patent hakkının koruma kapsamının belirlenmesi hâkim tarafından gerçekleştirilmelidir. Patentin koruma kapsamının belirlenmesi hukukî nitelendirme gerektirdiğinden, davacının

rengin saçaktaki konum ve kompozisyonunun hızla geçen araçtaki müşteri kitlesini yanıltabileceği, bu benzerliklerin TTK'nın 57/5 maddesi hükmünce davacının görsel, imaj kimliğinden yararlanmaya dönük haksız rekabet olduğu sonucuna varılmıştır. Mahkemece, bilirkişilerin teknik yardımının benzin istasyonları mimarisinin teknik karşılaştırması olgusu ile sınırlı olduğu, haksız rekabetin varlığının mahkeme tarafından saptanacağı gerekçesiyle yazılı olduğu gibi aksi sonuca varılması, önceki raporları telif eden nihai bilirkişi raporundaki bulgu ve tespitlerin zorunlu olarak haksız rekabetin bulunduğu kabulünü gerektirmesi, Dairemiz uyulan son bozması doğrultusunda bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra hakimin genel mesleki bilgi ve formasyon dışında kalan özel veya tekni bilgiye ihtiyaç duyulduğu kabulü ve buna bağlı girilen ispat yol ve yönteminden ayrılarak haksız rekabetin tespiti ve önlenmesi yerine hakimin mimarlık bilgi disiplinine kişisel görüş ve tespitlerini ikame suretiyle usûl hukuku ilkelerine aykırılık taşıdığından temyiz itirazlarının kabulü gerekmiştir." Bkz. Y. 11. HD. 14.06.1999 tarihli 1999/3271-1999/5256. Aynı yönde Y. 11. HD. 08.07.2002 T., 2002/3187 E., 2002/7188 K.; Y. 11. HD. 14.06.1999 T., 1999/3271 E., 1999/5256 K.; Y. 11. HD. 24.03.2003 T., 2002/10575 E., 2003/2752 K., Y. 11. HD. 08.07.1996 T., 1996/2030 E., 1996/5109 K. sayılı kararları için bkz. Dirikcan (2003), 133-134, dn. 134, 135.

⁴⁹⁹ Karasu, Suluk, Nal (2022), 191.

⁵⁰⁰ Çolak (2011), 143.

⁵⁰¹ Patent ve faydalı modele ilişkin tecavüz davalarında bilirkişiye başvurulması gereken hallerin aslında daha az olması gerekmesine rağmen ülkemizde bu tür davaların tamamına yakın oranında bilirkişi tayin edildiğine ilişkin bkz. Çolak (2011), 153.

⁵⁰² Y. 11. HD. 30.04.2014 T., 2014/5208 E., 2014/12484 K., Y. 11. HD. 21.12.2016 T., 2015/11873 E., 2016/9752 K. sayılı kararlar için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 01.02.2023.

ayrıca buna ilişkin bir beyanda bulunması gerekli değildir⁵⁰³. Mahkeme tarafından patent hakkının koruma kapsamının belirlenmesinde bilirkişiden yardım alınabilmektedir. Ancak bu halde bilirkişiye ispat faaliyeti çerçevesinde değil, yabancı bir hukuk kuralının tespitinde yardım alınmasına benzer şekilde başvurulmaktadır. İhlal ettiği iddia edilen nesnenin teknik işlevinin belirlenmesinde ise bilirkişiye ispat faaliyeti çerçevesinde başvurulmaktadır⁵⁰⁴. Her iki halde de bilirkişi patentin koruma kapsamını bağımsız ve kendi değerlendirmelerine uygun olarak belirlemek ve ardından ihlal ettiği iddia edilen şeyin teknik özelliklerinin kendine özgü olup olmadığını kontrol etmektedir⁵⁰⁵.

Patent ve faydalı modele ilişkin bilirkişi deliline başvuru alanlara karmaşık teknolojik patent davaları, maddi zararı gerektiren tazminat hesaplamalarında ticarî defter, fatura, hesap incelemeleri ile tanınmışlık araştırması, kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanma ve jenerik hale gelme gibi teknik bilginin olduğu hususlar örnek olarak verilebilir⁵⁰⁶.

3.5.2.3.2.4. Tasarım hakkına tecavüzün tespitinde bilirkişi incelemesi

Tasarıma ilişkin açılmış davalarda genellikle ayırt edicilik ve yenilik incelemesi bakımından bilirkişi deliline başvurulduğu görülmektedir⁵⁰⁷. Bu incelemede endüstriyel tasarım tescil belgesi ile birlikte fiilen üretim yapılan numunelerin ve üretim mevcut ise benzer olduğu iddia edilen ürün örneklerinin karşılaştırılmasını bilirkişi gerçekleştirmektedir⁵⁰⁸. Örneğin, satışa sunulan ürünlerin bir tasarım konusu ürünün taklit edilerek üretilip üretilmediğinin tespiti için bilirkişi deliline başvuru gerekmektedir⁵⁰⁹. İlave, diğer sınaî mülkiyet haklarında olduğu gibi tasarıma tecavüz nedeniyle açılan tazminat davalarında da bilirkişi görevlendirilmektedir.

⁵⁰³ Chrocziel (2019), 260. Korumanın kapsamının belirlenmesinin bir yorum meselesi olduğuna ilişkin bkz. Karasu, Suluk, Nal (2022), 293.

⁵⁰⁴ Cepl, Voss (2018), § 402, Rn. 16, 21.

⁵⁰⁵ Cepl, Voss (2018), § 402, Rn. 22.

⁵⁰⁶ Çolak (2011), 154.

⁵⁰⁷ Y. 11. HD. 13.02.2002 T., 2002/6041 E., 2008/8008 K.; Y HGK, 28.03.2007 T., 2007/11-154 E., 2007/168 K.; Y. 11. HD. 07.03.2005 T., 2004/5633 E., 2005/2141 K., Y. 11. HD. 22.02.2016 T., 2015/7303 E., 2016/1784 K., Y. 11. HD. 23.05.2013 T., 2012/8442 E., 2013/10699 K., Y. 11. HD. 21.02.2014 T., 2013/16703 E., 2014/3249 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 27.01.2023.

⁵⁰⁸ Y. 11. HD. 13.06.2002 T., 2002/3389 E., 2002/6071 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 27.01.2023.

⁵⁰⁹ Y. 11. HD. 27.02.2013 T., 2012/2185 E., 2013/3562 K., Y. 11. HD. 08.02.2016 T., 2015/6797 E., 2016/1108 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t. 01.02.2023.

Sınaî mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda görevlendirilebilecek bilirkişiler

Sınaî mülkiyet hukuku davalarında görevlendirilen bilirkişilerin bilgisinin bu konuda aranılan teknik bilgi düzeyinde olması gerekir. O halde, Türk Patent ve Marka Kurumu'nun uzmanları, emeklileri, öğretim üyeleri, sektörde yer alan ticaret odaları, meslek birlikleri, dernekler ve ilgili teknik alanda çalışan uzman teknik elemanlar bilirkişi olabilir⁵¹⁰. Yine incelenen nesnelere ilişkin teknik konulara ve bu konuların hukukî değerlendirmelerine aşina olduklarından patent ve marka vekilleri de bilirkişi olarak görevlendirilebilir. Bu kişilerin Bilirkişilik Kanunu'na göre hazırlanan listelere kayıtlı olmaları, yeterliliklerini ve ilgili alanda uzman olduklarını kanıtlamaları gerekmektedir. Uygulamada sınaî mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda belirlenecek bilirkişilerin hangi üniversitelerden veya hangi meslek gruplarından seçileceği konusunda kararlar verildiğine rastlanmaktadır⁵¹¹. Belirtilen alanda uzmanın bilirkişi heyetinde bulunmaması halinde ise, bilirkişi görüşünün yetersizliğine hükmedilmektedir⁵¹².

Sınaî mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda mahkeme tarafından atanacak bilirkişiler uyuşmazlık konusu hakkın türüne göre değişiklik göstermektedir. Örneğin marka uyuşmazlıklarında markanın türüne göre görevlendirilecek uzman değişmektedir. Ziraî ilaç markalarına ilişkin uyuşmazlıklarda ziraat mühendisi yer alırken tıbbî ilaç markasında doktorlar uzman bilirkişi olarak görevlendirilmektedir. Marka uyuşmazlıklarında tazminatın hesaplanmasında kullanılacak ticarî defterlerin incelenmesi için malî müşavirler bilirkişi olarak görev alırlar. Buna karşılık markanın bilinirliğinin tespitinde ilgili kesimin görüşünü yansıtabilecek meslek ve ticaret odalarından bilirkişilerin görevlendirilmesi gerekir⁵¹³. Tasarıma tecavüz davalarında ise ayırt edicilik değerlendirmesi yapmak üzere başvurulacak bilirkişiler ürün tasarımcısı, tasarım kullanıcısı, satıcısı, servis sağlayanı veya üreticisi olarak

⁵¹⁰ Güneş (2021a), 513. Benzer yönde bkz. Cepl, Voss (2018), § 404 Rn. 4-7.

⁵¹¹ Y. 11. HD. 01.12.2006 T., 2006/12383 E., 2006/12612 K. sayılı kararı, Y. 11. HD. 09.10.2006 T., 2005/5056 E., 2006/9662 K. sayılı kararı için bkz. Çolak (2011), 156. Y. 11. HD. 27.02.2013 T., 2012/2185 E., 2013/3562 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr. e.t.: 01.02.2023.

⁵¹² Y. 11. HD. 23.05.2013 T., 2012/8442 E., 2013/10699 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t. 01.02.2023.

⁵¹³ Toplumda ilgili kesimin görüşünün yansıtılması gereken hallerde, ilgili kesimden bir iki kişinin heyette yer alıyor olması da beklenen sonuca ulaştırmamaktadır. Bkz. Kale (2020), 217.

belirlenir⁵¹⁴. Buna karşılık patente veya faydalı modele ilişkin yargılamalarda buluşun uzaktan kumandalı cihazlarla ilgili olması halinde, bilirkişiler, üniversitelerin elektronik mühendisliği alanlarında görev yapan akademisyenler ile bu alanda faaliyet gösteren uygulamacılardan seçilebilir⁵¹⁵.

Sınaî mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda teknik alanın genişliği nedeniyle uyuşmazlık konusu hak ile ilgili uzmanın Bilirkişilik Kanunu'na göre hazırlanan listede, komşu bölge listelerinde veya ülkedeki herhangi bir listede bulunmaması ihtimali söz konusu olabilir⁵¹⁶. Bu hallerde gerekçesi de açıklanmak suretiyle liste dışından bir uzmanın görevlendirilmesi de mümkündür (6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu m. 12/f. 6). Öte yandan uygulamada alanında uzmanlaşmış bilirkişi eksikliği fikrî ve sınaî haklar hukuk ve ceza mahkemesi kurulmayan yerlerde istinabe yoluyla dosyanın fikrî ve sınaî haklar hukuk ve ceza mahkemelerindeki bilirkişilerce incelenmesine karar verilmesi ile giderilmektedir.

Öğretide ayrıca marka uyuşmazlıklarında tecavüzün tespitinde hukukçu bilirkişilere başvurunun gerekliliğine dikkat çekilmektedir. Marka uyuşmazlıklarında hukukçu bilirkişilerden yararlanılamayacağı kabulüne yargılamanın asıl amacına ve gerçeğin temel alınmasıyla sağlanan sübjektif hakların tesisine engel olacağı gerekçeleri ile karşı çıkılmakta ve hukukî meselenin tespiti bakımından bilirkişiye başvurunun her bir uyuşmazlık türü bakımından ayrıca değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁵¹⁷.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 266'da, açıkça hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözülmesi mümkün olan konularda bilirkişi görevlendirilemeyeceği düzenlenmiş ve gerekçede bu düzenleme ile mahkemelerce hukukun spesifik alanlarının özel bilgi kabul edilmesi gerekçesi ile bilirkişiye başvurulmasının engellenmeye çalışıldığı belirtilmiştir⁵¹⁸. Aynı düzenlemede hukuk

⁵¹⁴ Güneş (2021a), 513. Örneğin endüstriyel tasarım tescil belgesinin hükümsüzlüğüne ilişkin yargılamada, tasarım alanında uzman bir sektör temsilcisi ile endüstriyel tasarım uzmanı bir akademisyenin bilirkişi olarak tayininin yerinde olduğuna ilişkin bkz. Çolak (2011), 155.

⁵¹⁵ Çolak (2011), 156.

⁵¹⁶ Güneş (2021a), 512.

⁵¹⁷ Kale (2020), 214; Aksi yönde bkz. Çolak (2011), 155. Hukukî konularda bilirkişiliğe getirilen yasakların doğru olmadığına ilişkin görüşler için bkz. Yakya, D. (2001). "Türk Hukukunda Bilirkişinin Nitelikleri ve Avukatın Bilirkişilik Yapması". ABD. 3 (1). (s. 15-36), 26 vd.; Umar (2011), 755 vd.

⁵¹⁸ "Ancak, yer yer, hukukun spesifik alanlarına ilişkin hukukî bilginin de, özel bilgi kavramının kapsamı içerisinde mütalaa edilip bilirkişilik kurumunun kapısının aralanmaya çalışılması yönünde bir

öğrenimi görmüş kişilerin, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmediği müddetçe bilirkişi olarak görevlendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Öte yandan HMK m. 279/f. 4'te, hakim tarafından yapılması gereken hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerin bilirkişi tarafından yapılamayacağı düzenlenmiştir. İşaret edilen hükümler, hukukî konularda bilirkişi incelemesine başvurulmasını yasaklayıcı niteliktedir. Mevcut düzenlemeler karşısında bazı spesifik hukuki konularda bilirkişi görevlendirilebileceğinin kabul edilmesi, açık kanun hükmüne aykırılık teşkil edecektir. Ancak fikrî ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmayan yerlerde hâkimin bu alanda uzmanlık bilgisinin olmadığı ve bu nedenle ihtisaslaştırılmış mahkemelerin kurulduğu yerlerde yürütülecek yargılamalara oranla adalete erişimde eşitsizliğin var olacağı da kabul edilmelidir. Bu halde elbette olması gereken adalete erişimde yaşanabilecek eşitlik sorununun hukukî konularda bilirkişilere yer verilerek aşılması değil, ihtisaslaştırılmış mahkeme ile amaçlanan sonuca ulaşılması için çalışmalara devam edilmesi ile çözüm sağlanmasıdır. Ancak fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinin şu ana kadar sadece İstanbul, Ankara ve İzmir'de kurulduğu ve bu mahkemelerde görevlendirilen hakimlerin dahi bazı spesifik konularda bilgi sahibi olmadığı dikkate alındığında en azından ihtisaslaştırılmış mahkemelerin gelişimi tamamlanıncaya kadar spesifik alanlarda hukuki konularda bilirkişi görevlendirmenin mümkün olacağı sonucuna ulaşılmalıdır.

Öte yandan olması gereken hukuk bakımından düzenlemenin mevcut yargı sisteminde yaşanabilecek sorunlar dikkate alınarak yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira hukuki konularda bilirkişiye başvurulamayacağına ilişkin düzenlemenin zaman kaybı oluşturacağı ve yargılama giderlerini arttırması nedeniyle adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturacağı gerekçesi ile kabul edilmesi, hukuki konularda bilirkişiye gidilmesi ihtiyacı doğan hallerin göz ardı edilmesine neden olmaktadır. Bu halde hukukçu bilirkişilere başvurunun zaman kaybına neden olacağı ve yargılama giderlerini arttıracağı gerekçelerine katılmakla birlikte kanaatimizce böyle bir düzenlemeye gitmeden önce bu ihtiyacı ortaya çıkaran sebeplerin ortadan kaldırılması gerekir⁵¹⁹. Aksi halde mevcut durumda olduğu gibi adalete erişimde

eğilimin belirlenmesi nedeniyle, 270 inci maddede, özel bilgiye işaret edilirken, açıkça "hukuk bilimi dışında" şeklinde bir vurgu yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur."

⁵¹⁹ Uygulamada hakimleri hukuki konularda bilirkişiye sevk eden amillerin ortadan kalkmadığı müddetçe, yasa hükmüyle bunun önlenmeye çalışılmasından beklenen faydanın sağlanamayacağına ilişkin bkz. Atalı, M. (2016). "6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu ve Hukuki Konularda Bilirkişilik".

eşitsizlik meydana gelebilecek ve bu durum da adil yargılanma hakkına aykırı sonuçlar doğmasına neden olabilecektir.

3.5.2.4. Kesin hüküm

3.5.2.4.1. Genel olarak

Kesin hükmün kesin delil etkisi, sınai mülkiyet hakları ile ilgili tecavüz davaları bakımından iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki, tecavüz nedeniyle açılan ceza davaları; ikincisi ise, SMK m. 25 gereğince açılan hükümsüzlük ve SMK m. 149/f. 1 gereğince açılan tecavüz davalarıdır. Bahse konu davaların tecavüzün tespiti davalarından önce sonuçlanmış olması halinde, verilen kararın tecavüz davalarına etkisinin incelenmesi önem arz etmektedir.

3.5.2.4.2. Ceza davasında verilen kararın hukuk davasında delil niteliği

Sınai mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda tecavüz iddiası, aynı zamanda cezaî bir sorumluluk doğurmakta ve çoğu halde ceza yargılamasına da konu olmaktadır. Marka hakkına tecavüzün cezaî korumaya ilişkin kuralları SMK m. 30'da düzenlenmiştir. Patent, faydalı model ve tasarıma ilişkin SMK'da düzenlemeye gidilmemiştir. Ancak patent, faydalı model ve tasarım haklarının cezaî olarak korunması, haksız rekabet hükümleri çerçevesinde mümkündür⁵²⁰. Bu çerçevede, yargılama öncesinde yürütülen ceza yargılaması neticesinde verilen kararın hukuk yargılaması bakımından bağlayıcı etkisi değerlendirilmelidir. Zira sınai mülkiyet hakları ile ilgili hukuk ve ceza yargılamaları, haksız fiil kaynaklı sorumluluk özelinde ortak bir paydada buluşmaktadır.

Hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının birbirlerine etkisi, TBK m. 74'te şu şekilde düzenlenmiştir:

“Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hakiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hakimini bağlamaz.”

AÜHFD. 65(4), 3282. Hukukî konularda bilirkişiye başvurulmasının önüne geçilebilmesi için yapılması gerekenler hakkında bkz. Tanrıver (2020), 903.

⁵²⁰ İlgili tartışmalar için bkz. Suluk,(2012), 79-101.

İşaret ettiğimiz bu hükme göre, sınâî mülkiyet hakkına ilişkin hukuk mahkemelerinde görülen tecavüz davalarında, sadece SMK'da yer alan tecavüze ilişkin kurallar çerçevesinde değerlendirme yapılmakta ve ceza hâkimi tarafından verilen “beraat kararı”, fikrî ve sınâî haklar hukuk mahkemesi hâkimini bağlamamaktadır⁵²¹. Başka bir ifadeyle ceza mahkemeleri tarafından verilen beraat kararı, hukuk mahkemesinde yürütülen yargılama bakımından kesin hüküm teşkil etmemektedir. Ancak beraat kararında maddi vakıalara ilişkin yapılan tespitlerin hukuk hakimini bağladığı kabul edilmektedir⁵²². Dolayısıyla tecavüzün tespiti davaları bakımından değerlendirilmesi gereken asıl mesele, ceza mahkemesi tarafından verilen kararda yer alan maddi vakıalara ilişkin tespitlerdir. Örneğin, beraat kararında sanığın “atılı suçu işlemediği” yönünde ya da “atılı suçun hiç işlenmediği” yönündeki tespitler, aynı zamanda maddi vakıanın tespitine yöneliktir⁵²³. Bu halde sınâî mülkiyet hakkına tecavüz edildiği iddiası ile başvurulmuş ceza yargılaması sonucunda atılı suçun işlenmediği yönündeki değerlendirme, “tecavüz fiilinin somut olayda gerçekleşmediğine” yönelik maddi vakıanın tespiti bakımından kesin delil etkisini doğurmaktadır. Başka bir ifadeyle hukuk hâkimi tarafından fiilin mevcudiyetine ilişkin ayrıca bir araştırma yapılmasına gerek olmamalı ve fiilin mevcut olmadığı gerekçesi ile tecavüzün tespiti talebi reddedilmelidir. Örneğin, bir Yargıtay kararında marka hukuku bakımından karıştırılma ihtimaline ilişkin yapılan değerlendirmede, markaların benzerliğine ilişkin tespitlerin maddi vakıa tespiti olduğuna ve bu nedenle

⁵²¹ “Bu durumda İstanbul 3. Fikrî ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 2011/2 D.İş sayılı dosyasında tespit edildiği üzere, davalılarca "graphinn" "graphinn indigenus" markalarının çeşitli internet sitelerinde kullanıldığı, davalının internet sitesinde de "graphinn reklam pazarlama iletişim yaratıcılığın başladığı nokta" ibarelerinin yer aldığı, reklam-pazarlama-iletişim hizmetlerinin de 35. sınıfta sayılan hizmetlerden olduğu, ceza mahkemesi tarafından gözden kaçırılan bu hususların yerel mahkemece de tespit edilemediği anlaşılmış olup, ceza mahkemesince 2005/44315 sayılı "graphinn" markasının 16. ve 35. sınıflarda kullanıldığına dair dosyada delil olmadığı şeklinde değerlendirme yapıldığı, bu haliyle marka hakkına tecavüz suçunu işledikleri sabit olmadığından sanıkların beraatine dair verilen kararın hukuk mahkemesi için bağlayıcı olamayacağı, o halde mahkemece 2010/57778 başvuru numaralı "graphinn indigenus" markasının davalılar adına tescilli olmadığı ve başvuru aşamasındayken müddet hale geldiği de gözden kaçırılmadan davalılar adına TPE nezdinde kayıtlı olan markalar ve kapsamaları dikkate alınarak Değişik iş tespit dosyasına yansıyan davalı kullanımlarının davacının marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet yaratıp yaratmadığının değerlendirilmesi gerekirken eksik ve yanılığlı değerlendirmeler neticesinde davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir.” Y. 11. HD. 21.5.2019 T. 2017/4977 E., 2019/3980 K., Aynı yönde, Y. 11. HD. 05.10.2010 T. 2009/465 E., 2010/11327 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 01.02.2023.

⁵²² Aras, B. (2014). *Hukuk ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Birbirlerine Etkisi*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 195; Atalı (2017), 2076; Bozgeyik (2019), 210; Kale (2020), 149; Çolak (2023), 809.

⁵²³ Aras (2014), 195; Kale (2020), 149; Çolak (2023), 812. Bu yöndeki karar için bkz. Y. 11 HD. 25.03.2010 T., 2008/7660 E., 2010/3373 K., Y. 11. HD. 27.09.2005 T., 2004/11536 E., 2005/8779 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 03.02.2023.

ceza mahkemesi tarafından verilen beraat kararında yer alan tespitlerin hukuk hakimini bağlaması gerektiğine dikkat çekilmiştir⁵²⁴. Buna karşılık, aynı kararda yer alan “karıştırılma ihtimalinin” yokluğuna ilişkin tespit, hukukî mesele olarak değerlendirileceğinden hukuk hakimini bağlamamaktadır. Beraat kararının “yeterli delil elde edilememesi” nedeniyle verilmesi halinde, kararda mevcut olan maddi vakıalara ilişkin tespitler de hukuk hakimini bağlamaz. Zira bu halde ceza mahkemesince yeterli görülmeyen deliller hukuk hâkimi bakımından yeterli görülebilmektedir⁵²⁵. İlâveten, beraat kararında yer alan ilgili suça ilişkin teşebbüs, tahrik, iştirak gibi hususlar, maddi vakıa sayılmakta olup hukuk hakimini bağlarken; kusur, maddi vakıa sayılmasına rağmen TBK m. 74’te yer alan açık düzenleme gereğince hukuk hakimini bağlamamaktadır.

Ceza mahkemesi tarafından verilen beraat kararının hukuk hakimini bağlamadığına ilişkin kuralın istisnası, “hukuka uygunluk sebebi” nedeniyle beraat kararı verilmiş olmasıdır. Bu halde her ne kadar fiilin mevcudiyetine ilişkin maddi vakıa, ceza hâkimi tarafından tespit edilmiş ve hukuka uygunluk sebeplerinden birinin varlığı nedeniyle beraat kararı verilmiş olsa da hukuk hâkimi, ayrıca tecavüz yargılamasına devam edemez. Zira ceza yargılamasında tipe uygunluk değerlendirilirken fiil, sadece ceza hukuku boyutuyla incelenmekte ancak hukuka aykırılık bakımından tüm hukuk sistemine göre değerlendirilir⁵²⁶. Bu nedenle de hukuka uygunluk sebeplerinin tüm hukuk alanlarında sonuç göstereceği kabul edilir⁵²⁷. Kaldı ki bu sonucun kabulünü, tecavüzün tespiti davalarında maddi vakıanın

⁵²⁴ “Davalı vekilinin temyizine gelince; mahkemece, davalının kullanımının marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet oluşturduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ise de, dosya içeriğinde dava konusu olayla ilgili olduğu iddia edilen ceza mahkemesi beraat kararı örneğinin mevcut olduğu ve bu kararın gerekçesinde, taraf markalarının benzemediği yönünde maddi vakıa tespiti yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece, söz konusu ceza davasının işbu dava dosyasındaki olaya ilişkin olup olmadığı kesin olarak tespit edildikten sonra aynı olaya ilişkin olması halinde, ceza davasının kesinleşmesi beklenerek karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 11. HD.’nin 6.6.2011 T. E. 2009/13672, K. 2011/8644; Çolak (2023), 813. Aynı yönde Y. 11. HD. 26.09.2011 T., 2010/1863 E., 2011/10947 K.; Y. 11. HD. 29.09.2016 T., 2015/13450 E., 2016/7635 K., Y. 11. HD. 12.06.2000 T., 2000/4559 E., 2000/5402 K., Y. 11. HD. 23.5.2014 T., 2013/16323 E., 2014/11890 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 01.02.2023.

⁵²⁵ Kuru (2001), 5142; Aras (2014), 216; Bozgeyik (2019), 211; Kale (2020), 150; Çolak (2023), 810. Aynı yönde Y. 11 HD. 8.4.2019 T. 2018/525 E., 2019/2745 K.; Y. 11. HD. 15.03.2018 T., 2017/4849 E., 2018/1988 K., Y. 11. HD. 26.04.2017 T., 2015/24755 E., 2017/2465 K.; Y. 11. HD. 17.02.2016 T., 2014/12900 E., 2016/1590 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 15.03.2023. Bu halde delilin bulunması nedeniyle tekrar dava açılabilir olup, delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararı hukuk hakimini bağlamayacaktır. Güneş (2021a), 471.

⁵²⁶ Aras (2014), 214.

⁵²⁷ Aras (2014), 215; Kale (2020), 149-150.

ve hukuka uygunluk sebeplerinin dışında tecavüz sonucunu etkileyen herhangi bir unsurun olmaması da destekler niteliktedir. Zira yukarıda da bahsedildiği üzere⁵²⁸, sınai mülkiyet haklarına ilişkin tecavüz düzenlemeleri, tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğindedir. Bu bağlamda, tüm hukuk sistemi bakımından tespit edilen hukuka uygunluk sebepleri mevcut olmadığı takdirde tespit edilen maddi vakıalar, mahkemece tecavüz olarak nitelendirilir.

Benzer bir durum, fiilin hukuka aykırılığına karar verildiği mahkûmiyet kararları için geçerlidir. TBK m. 74 hükmünde geçen kararlar, beraat kararlarıdır. Bu nedenle hükmün mefhumu muhalifinden sanığın hukuka aykırı fiili gerçekleştirdiğine dair mahkûmiyete ilişkin verilen kararların, hukuk hakimini bağlayıcı etki doğurabileceğini söylemek mümkündür⁵²⁹. Bu etki, hem maddi vakıa olarak fiilin mevcut olup olmaması hem de fiilin “hukuka aykırı” olması bakımından doğmaktadır. Dolayısıyla fikrî ve sınai haklar ceza mahkemesi tarafından bir markanın hukuka aykırı olarak ihlal edilmesi nedeniyle mahkûmiyet kararı verilmesi halinde, hukuk hâkimi, tecavüz davalarında fiilin gerçekleşmediğine hükmedemeyeceği gibi fiilin tecavüz sonucunu doğurmadığına da karar veremez. Ancak ceza mahkemesi tarafından karıştırma ihtimalinin tespiti nedeniyle mahkûmiyet kararı hukuk hakimini bağlamamalıdır⁵³⁰. Zira somut olayın özelliğine göre ceza mahkemesinde ileri sürülmeyen savunma sebepleri hukuk mahkemesinde gündeme gelebilmektedir. Buna karşılık ceza mahkemesi tarafından verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar, bir mahkûmiyet kararının ortaya çıkardığı sonuçları haiz olmadığı gerekçesiyle hukuk hakimini bağlamamaktadır⁵³¹.

⁵²⁸ Bkz. Başlık 3., 3.3.3.

⁵²⁹ Atalı (2017), 2076; Kale (2020), 151; Çolak (2023), 814. Yargıtay’ın hukuk hakiminin “*hukuka aykırılı ve faili belirleyen mahkûmiyet kararları*” ile bağlı olduğuna ilişkin kararları için bkz. Y. 11. HD. 14.02.2011 T., 2009/8459 E., 2011/1487 K.; Y. 11. HD. 02.12.2009 T., 2009/9364 E., 2009/12336 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 13.03.2023. Mahkûmiyet kararının özellikle görülmekte olan hukuk yargılamasında hukuka aykırılık bakımından bağlayıcı nitelikte olduğuna ilişkin bkz. Üstündağ (2000), 729; Aras (2014), 214.

⁵³⁰ Kale (2020), 153; Çolak (2023), 815.

⁵³¹ “...Dava, hakaret eylemlerine dayalı manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, davacının kişilik haklarına saldırı olduğu gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir. Davalı, davacıya yönelik hakaret suçunu işlediği gerekçesi ile yargılanmış ve 2 ay 27 gün hapis cezası ile cezalandırılması yoluna gidilmiş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş, anılan karar itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir. CMK’nun 231/5. Maddesi uyarınca; “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.” Ceza mahkemesinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile sonuçlanan kararı, kesinleşmiş bir mahkûmiyet niteliğinde olmadığı gibi; TBK’nun 74. Maddesi anlamında hukuk hâkimi yönünden bağlayıcılığı yoktur. Mahkemece yukarıda açıklanan olgular gözetilerek davalı yönünden davanın

İşaret edilen hallerde, ceza mahkemesi tarafından verilen karar, hukuk mahkemesi hakimini bağlayıcı etki doğurabilecektir. Bu bağlamda, hukuk mahkemesi hâkimi, davaların derdest olduğu hallerde ceza yargılaması neticesinde bir karar verilmesini bekletici mesele yapabilir. Nitekim uygulamada da, ceza mahkemesinin vereceği karar, hukuk hakimini bağlayabileceğinden bekletici mesele yapılmaktadır⁵³².

3.5.2.4.3. Hükümsüzlük ve tecavüz davalarında verilen kararların delil niteliği

Hükümsüzlük ve tecavüz davalarının tecavüzün tespiti davalarından önce sonuçlanmış olması, kesin hüküm etkisinin doğabileceği bir diğer haldir. Bir sınaî mülkiyet hakkının hükümsüzlüğüne ilişkin açılan davanın kabul veya reddedine dair karar, dava konusu yapılan sınaî mülkiyet hakkının varlığına ilişkin kesin hükmün kesin delil etkisini doğurur. Dolayısıyla daha sonra açılacak tecavüzün tespiti davalarında sınaî mülkiyet hakkının varlığı, tartışma konusu yapılmaz; hükümsüzlük kararı, hâkimi bağlar. Örneğin, bir patentin hükümsüzlüğüne ilişkin verilen kararın tecavüzün tespiti davalarında kullanılması halinde, başkaca bir hususun mahkemece araştırılmasına gerek olmadan tecavüzün tespiti davasının reddedilmesi gerekir⁵³³.

reddine karar verilmesi gerekir.” Y. 4 HD.’nin 18.09.2017 T. E. 2017/2801, K. 2017/4714 sayılı kararı için bkz.

⁵³¹ “Bölge Adliye Mahkemesince, 28/05/2014 tarihli raporda ultrasonik kaynak uygulaması yönteminin düşük maliyet ve yüksek hız avantajı nedeniyle 1970’li yıllardan beri kullanıldığının tespit edildiği, yöntemin tekniğin bilinen durumuna dahil olduğu, 2008/00712 numaralı patentin İzmir Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesinin 05/11/2015 tarihinde kesinleşen 2011/191 esas 2013/90 karar sayılı ilamıyla hükümsüzlüğüne karar verildiği, tekniğin bilinen durumuna dahil bir bilginin üretimde ya da üründe kullanılmasının haksız rekabet teşkil etmeyeceği gerekçesi ile asıl ve bir kısım birleşen davalarda davalı - karşı ve bir kısım birleşen davalarda davacı Net Pak. Ltd. Şti vekili istinaf istemin reddine karar verilmiştir. Kararı, asıl ve bir kısım birleşen davalarda davalı - karşı ve bir kısım birleşen davalarda davacı Net Pak. Ltd. Şti vekili temyiz etmiştir. Yapılan yargılama ve saptanan somut uyumsuzluk bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığının anlaşılmasına göre yapılan istinaf başvurusunun HMK’nın 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usûl ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.” Y. 11. HD. 13.11.2019 T., 2018/5772 E., 2019/7132 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 01.02.2023.

⁵³² Aynı yönde Y. 11. HD. 26.09.2011 T., 2010/1863 E., 2011/10947 K.; Y. 11. HD. 29.09.2016 T., 2015/13450 E., 2016/7635 K.; sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 01.02.2023.

⁵³³ “Bölge Adliye Mahkemesince, 28/05/2014 tarihli raporda ultrasonik kaynak uygulaması yönteminin düşük maliyet ve yüksek hız avantajı nedeniyle 1970’li yıllardan beri kullanıldığının tespit edildiği, yöntemin tekniğin bilinen durumuna dahil olduğu, 2008/00712 numaralı patentin İzmir Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesinin 05/11/2015 tarihinde kesinleşen 2011/191 esas 2013/90 karar sayılı ilamıyla hükümsüzlüğüne karar verildiği, tekniğin bilinen durumuna dahil bir bilginin üretimde ya da üründe kullanılmasının haksız rekabet teşkil etmeyeceği gerekçesi ile asıl ve bir kısım birleşen davalarda davalı - karşı ve bir kısım birleşen davalarda davacı Net Pak. Ltd. Şti vekili istinaf istemin reddine karar verilmiştir. Kararı, asıl ve bir kısım birleşen davalarda davalı - karşı ve bir kısım birleşen davalarda davacı Net Pak. Ltd. Şti vekili temyiz etmiştir. Yapılan yargılama ve saptanan somut

Zira bir sınaî mülkiyet hakkına tecavüzün varlığı, öncelikle SMK anlamında bir sınaî mülkiyet hakkının varlığını gerektirir. Nitekim SMK m. 154'e göre, tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının hükümsüzlük davaları ile birlikte açılması halinde de, taleplerin terditli olarak ileri sürülmesi gerektiği kabul edilmektedir⁵³⁴. Buna karşılık tecavüzün tespiti davalarının hükümsüzlük davalarından önce açılmış olmaları hali de değerlendirilmelidir. SMK'da hükümsüzlük davaları neticesinde verilen kararların geçmişe etkili olduğu belirtilmiştir (m. 27/f. 1, m. 70/f. 1, m. 139/f. 1). Hükümsüzlüğe ilişkin karar verilmeden önce tecavüz sebebiyle verilen kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar, geçmişe dönük etki sonucunun doğmayacağı haller arasında sayılmaktadır (m. 27/f. 3 bent a, m. 79/f. 2 bent a, m. 139/f. 2 bent a). Dolayısıyla sınaî mülkiyet hakkının hükümsüzlüğüne ilişkin bir karar verilmeden önce tecavüz nedeniyle verilen kesinleşmiş ve infaz edilmiş kararlar, hükümsüzlüğün geriye dönük sonuçlarından etkilenmez. Ancak kararın, bu aşamada açılan hükümsüzlük davalarında bekletici mesele yapılması gerekir⁵³⁵. Zira bu halde hükümsüzlük kararı, tecavüz davaları bakımından hakkın varlığına ilişkin kesin delil teşkil etmektedir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere⁵³⁶, tecavüzün tespiti talepleri ile tecavüzün önlenmesi, tecavüzün giderilmesi veya tecavüz nedeniyle ortaya çıkan zararların tazminine ilişkin talepler birbirleri ile bağlantılı olup tecavüzün mevcut olup olmadığına ilişkin karar, diğer talepler hakkında verilecek kararı etkilemektedir. Nitekim tecavüzün mevcut olup olmadığı meselesi, diğer talepler bakımından açılan davalarda ön sorun olarak incelenmektedir. Dolayısıyla önce, diğer taleplere ilişkin davalarda verilen kararda yer alacak tecavüzün mevcut olup olmadığına ilişkin değerlendirme, daha sonra açılan tecavüzün tespiti davaları bakımından kesin hükmün kesin delil etkisini doğurmaktadır. Tecavüzün mevcut olduğunun tespiti davaları ile tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davalarında ise aynı mesele incelenmektedir. Dolayısıyla yargılama neticesinde verilen tecavüzün mevcut olup olmadığına ilişkin

uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığının anlaşılmasına göre yapılan istinaf başvurusunun HMK'nın 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir." Y. 11. HD. 13.11.2019 T., 2018/5772 E., 2019/7132 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 01.02.2023.

⁵³⁴ Bkz. Başlık 2., 2.3.2.3.2.

⁵³⁵ Y. 11. HD. 07.04.2015 T., 2014/17037 E., 2015/4775 K., Y. 11. HD. 12.01.2016 T., 2015/1982 E., 2016/135 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 30.01.2023.

⁵³⁶ Bkz. Başlık 2., 2.3.1.5.3.

karar, daha sonra açılan tecavüzün tespiti davası bakımından kesin hüküm etkisi doğurmaktadır.

İşaret edilen bu hallere ilişkin önemle belirtmek gerekir ki, mahkeme kararında yer alan maddi vakıaların başka bir yargılamada kesin delil olarak kullanılabilmesi değerlendirilirken tespit edilen maddi vakıanın zaman içerisinde değişikliğe uğrama ihtimaline dikkat edilmelidir. Örneğin, bir markanın tanınmışlığına ilişkin yapılan inceleme neticesinde markanın bilinirliği zaman içerisinde değişmiş olabilir. Bu nedenle her uyuşmazlıkta markanın tanınmış olup olmadığının ayrıca araştırılması gerektiği kabul edilmektedir⁵³⁷. Markanın tanınmışlığına ilişkin verilen bir ceza yargılaması kararından sonra açılacak tecavüz davalarında önceki tarihli mahkeme kararının kullanılması mümkün görülmemelidir. Benzer sonuç, tecavüz davalarında verilen kararlar için de geçerlidir.

Nihayet bir mahkeme kararı olarak nitelendirilemeyecek olsa da bir idari makam olan Türk Marka ve Patent Kurumu tarafından sınai mülkiyet hakları ile ilgili verilen kararların tecavüzün tespiti davalarına etkisi incelenmelidir. Bu bağlamda markanın tanınmışlığı hakkında verilen kararlar örnek olarak gösterilebilir. Zira Kurum, markaların tanınmışlığına ilişkin karar vererek bunu bünyesinde tutulan sicile kaydetmektedir. Sicile kaydedilen bir markanın ihlal yargılamasında tanınmışlığına ilişkin yapılan incelemede Kurum kararının etkisi sorunu ortaya çıkmaktadır⁵³⁸. Benzer şekilde Kurum tarafından bir buluşun tescil edilmesi ile hak sahibine verilen tescil belgesi ihlal yargılamasında kullanılabilmektedir. Fakat açıktır ki mahkeme kararı olarak nitelendirilemeyecek olan Kurum kararlarının mahkemeler bakımından bağlayıcı olması mümkün değildir. Nitekim Kurum tarafından verilen kararlara karşı itiraz, Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi tarafından incelenmektedir (SMK m. 156/f. 2). O halde, sicil örneğinin belge niteliği taşıdığı ve ihlal yargılamasında kesin delil olmasa da takdiri delil olarak kullanılabileceği kabul edilmelidir.

⁵³⁷ Dirikkan (2003), 134. Buna karşılık bir markanın tanınmış olduğuna mahkemece ve idarece karar verilebileceğine ilişkin bkz. Sağlam (1973), 82, 83.

⁵³⁸ Yukarıda belirttiğimiz ceza mahkemesi tarafından verilen tanınmışlığın tespitine ilişkin kararın hukuk hâkimi tarafından kullanılamayacak olmasının nedeni olarak gösterdiğimiz tanınmışlığın zaman içerisinde değişebilecek olması, Kurum tarafından verilen sicile kayıt kararları bakımından da geçerlidir. Bkz. Kale (2020), 208, 209. İlgili Yargıtay kararında da tanınmışlığın her somut olayda münferiden ispatlanması gerektiği ve bu nedenle Türk Patent Kurumu tarafından yapılan tanınmış marka siciline kaydın o markanın tanınmış olduğunu ispata yeterli olmadığı belirtilmiştir. Bkz. 11. HD. 05.02.2020 T., 2019/2980 E., 2020/991 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 15.03.2023.

3.6. Tecavüzün Tespitinde Delillerin Toplanması

3.6.1. Tecavüzün Tespitinde Delil Toplamanın Önemi

Hak sahibi, dışarıdan gelebilecek tecavüz niteliği taşıyan davranışlardan şüphelense ya da tecavüzün varlığını öğrense bile çoğu halde iddiasını karşı tarafa kabul ettirmekte zorlanabilmektedir. Zira, sınai mülkiyet hakları, her yerde var olabilme özelliği nedeniyle belirli bölgesel veya zamansal koşullara bağlı olmadan herkes tarafından kullanılabilir⁵³⁹. Bu nedenle tecavüz sonucu, çoğunlukla hak sahibinin o hakkı doğrudan kullanma alanı dışında meydana gelmektedir. Özellikle tecavüz niteliği taşıyan fiillerin halka açık bir yerde değil⁵⁴⁰, rakip bir işletmenin hakimiyet alanı içerisinde gerçekleşmesi durumunda tecavüzün ispatında kullanılacak delile ulaşmak kolay değildir⁵⁴¹. Örneğin⁵⁴², patent sahibi, günlük kullanımdaki küçük nesnelerle ilgili patentinin ihlal edilip edilmediğini, rakiplerinin ürünlerini test ederek ve bu nesneleri yargılama faaliyetinden önce inceleyerek tecavüzün varlığına netlik kazandırabilmektedir. Ancak daha büyük ve pahalı ürünler (örneğin araba gibi) bakımından aynı işlemi gerçekleştirmek mümkün değildir. Zira bu halde maliyet nedeniyle test ürünü satın alınamamaktadır. Tecavüzde bulunduğu iddia edilen kişinin hakimiyet alanındaki bir makinenin incelenmesine ise genelde ticarî sırlarının korunması gerekçesi ile izin verilmemektedir⁵⁴³. Tecavüzün hak sahibinin mülkiyet alanı dışında gerçekleşmesi, ayrıca ihlali ortaya koyan delillerin üçüncü kişiler tarafından ortadan kaldırılmasını veya gizlenmesini kolaylaştırmaktadır⁵⁴⁴.

⁵³⁹ İbbeken, A. (2002). *Das TRIPs-Übereinkommen und die vorgerichtliche Beweishilfe im gewerblichen Rechtsschutz*. Köln Berlin München: Carl Heymanns Verlag KG, 1.

⁵⁴⁰ Halka açık yerlerde satılan ürünler bakımından delil temininin zorluk arz ettiğine ilişkin bkz. Stauder, D. (1978). “Überlegungen zur Schaffung eines besonderen Beweisverfahrens im europäischen Patentverletzungsrecht- Saisie-contrefaçon oder actio ad exhibendum als Beispiele?”. *GRUR Int.* (s.230-238), 230. Benzer yönde bkz. Fritze, Stauder (1986), 342; Hartz, N. (2004). *Beweissicherung im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht*. Baden Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 18.

⁵⁴¹ Fritze, Stauder (1986), 342; İbbeken (2002), 2; Götz (2012), 2. Benzer yönde bkz. Hartz (2004), 18. Bu sorunun özellikle patent hakları bakımından geçerli olduğu, zira marka, endüstriyel tasarım ve faydalı modele ilişkin olarak pazar gözetimi ve gizli araştırma yürütülerek ihlalin tespit edilebileceği ileri sürülmektedir. Ancak bu haklara ilişkin olarak da ispat araçlarına önceden erişimin sağlanmasını gerektirecek örnekler verilebilmektedir. Bkz. Götz (2012), 3 vd.

⁵⁴² Götz (2012), 2. Patent hakkı sahibinin ihlal konusunun yapılaş şeklini tam olarak bilememesi ve ihlal iddiasını haklı gösterecek model, çizim veya bunları temsil eden diğer belgeleri temin edememesi nedeniyle ispat gücünün yetersizliğine ilişkin bkz. Üçüncü, H. S. (2019). *Medeni Yargılama Hukukunda Kişisel Verilerin ve Sırların Korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 247.

⁵⁴³ Stauder (1978), 230.

⁵⁴⁴ İbbeken (2002), 2; Hartz (2004), 18; Suluk, Karasu, Nal (2022), 408; Büyükkılıç (2019), 556; Dinçer, Y. (2022). *Marka Hukukunda Geçici Hukukî Korumalar*. Ankara: Adalet Yayınları, 233.

Öte yandan sınaî mülkiyet haklarının niteliği, tecavüzün tespitinde kullanılacak delillerin niteliğini de etkilemektedir. Zira sınaî mülkiyet haklarına tecavüz teşkil eden fiiller, çoğu zaman duyular kullanılarak hemen ispat edilebilir durumda değildir⁵⁴⁵. Örneğin, kimyasal bir ürün, ürün patent süreci ihlal edilerek üretildiği takdirde, ihlal detaylı bir araştırma olmadan tespit edilememektedir⁵⁴⁶. Ayrıca hakkın soyut niteliği nedeni ile de ihlalin kapsamı belirlenememektedir.

Mülkiyet hakkı sahibinin ihlalin meydana gelip gelmediğine karar vermesi, deliller neticesinde elde edeceği bilgiye bağlıdır. Yukarıda işaret edilen delil elde etmede yaşanabilecek zorluklar, hak sahibinin ihlale ilişkin vereceği kararı etkilemekte ve bu nedenle taraflar arasında bilgi eşitsizliği oluşmaktadır⁵⁴⁷. Bilgi eşitsizliği, tecavüz gerçekleştiğinde başvurulabilecek yargılama faaliyetleri bakımından geçerli olan vakıa temelli dilekçe sistemi ve yargılama masrafları bakımından kaybeden öder kuralının varlığı nedeniyle adil olmayan bir durum oluşturmaktadır⁵⁴⁸. Nitekim iyi temellendirilmemiş dilekçelerle iddiaların ileri sürülmesi, uyuşmazlığın çözümünde verilecek kararı etkilemektedir. Dolayısıyla taraflar arasındaki bilgi eşitsizliği, yargılama hukuku bakımından silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir⁵⁴⁹.

İşaret edilen delil elde etmede yaşanabilecek sorunların aşılması için sınaî mülkiyet hakları bakımından delillerin toplanması yöntemleri oldukça önemlidir. Bu bağlamda özellikle iki mesele üzerinde durulmalıdır. Bunlardan ilki, yargılama faaliyeti veya diğer koruma yöntemlerinde kullanılmak üzere karşı taraf nezdinde bulunan delillere erişim imkânı sağlanmasıdır. Zira, yargılama öncesinde vakıalara ilişkin gerekli bilgilerin yer aldığı delillerin toplanması ile ilk etapta bir hak ihlalinin gerçekleşip gerçekleşmediği belirlenmekte ve neticesinde ihlal davası açılıp açılmamasına karar verilmektedir⁵⁵⁰. Öte yandan tecavüz teşkil eden fiillerin ispatında kullanılabilecek bir delile mümkün olan en erken aşamada ulaşılması devam eden

⁵⁴⁵ İbbeken (2002), 2.

⁵⁴⁶ İbbeken (2002), 2. Benzer yönde bkz. Hartz (2004), 18. Usûl patentî söz konusu olduğunda da patent sahibinin usûl adımlarına ilişkin detaylı bilgi sahibi olmadan iddiasını ispat edemeyeceği ileri sürülmektedir. Götz (2012), 2.

⁵⁴⁷ Benzer yönde bkz. Hartz (2004), 17; Götz (2012), 5.

⁵⁴⁸ Çelikoğlu, C. T. (2012). “Medeni Usûl Hukuku Açısından Türk Hukukunda Avukatın Bilgi ve Delil Toplama Yetkisi”. *TBB*. 100. (s. 281-316), 281.

⁵⁴⁹ Silahların eşitliğinin sağlanması için karşı taraf ve üçüncü kişi nezdindeki bilgi veya delile ulaşılmasının önemli bir yer teşkil ettiği ifade edilmektedir. Çelikoğlu (2012), 287.

⁵⁵⁰ Götz (2012), 1.

filleri engelleyici etki doğurabilmektedir⁵⁵¹. Örneğin, sınâî mülkiyet hakkına tecavüz teşkil eden bir ürün, henüz piyasada bulunmamakla birlikte ticaret fuarlarında sergileniyor olabilir⁵⁵². Hak sahibinin bu aşamada tecavüz teşkil eden filleri ispatlayan bir delile ulaşması, ürünün piyasaya sürülmesini engelleyebilmektedir. Böylelikle sınâî mülkiyet hakkı ihlalinin en az zararlarla sonuçlanması mümkün olabilmektedir.

Deliller, yargılama öncesinde diğer başvuru yöntemleri bakımından da önem arz etmektedir. Nitekim, tecavüz teşkil eden filleri ispatlayan bir delil, sınâî mülkiyet hakları ile ilgili Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından yürütülen itiraz başvurularında kullanılabilir. Örneğin, Kurum, marka tescil başvurusuna karşı itirazı bulunanların kanunda belirtilen haklı sebeplerin varlığını ispat etmesi için delil sunulmasını talep etmektedir. Zira itiraz, ancak kanunda belirtilen sebeplerin varlığı halinde kabul edilmekte ve neticesinde başvuru sahibinin başvurusu reddedilmektedir (SMK m. 19/f. 2, benzer düzenlemeler SMK m. 26/f. 7; SMK m. 129/f. 2). Ayrıca tecavüz teşkil eden fillerin ispatında kullanılacak delillere arabuluculuk aşamasında da ihtiyaç duyulmaktadır. Zira sınâî mülkiyet hakkına tecavüz, çoğu zaman tarafların kendi bilgileri dahilinde tespit edebileceği bir sonuç değildir. Bu nedenle tecavüze ilişkin herhangi bir veriye sahip olunmadan uyuşmazlık üzerinde anlaşmanın sağlanması oldukça güçtür. Öte yandan delillere yargılama öncesinde erişilebilir olması, olası tazminat talepleri hakkında bilgi sahibi olunmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla özel bir bilgi gerektiren hususlarda yargılama öncesinde arabuluculuk faaliyetinin işlerlik kazanabilmesi için de delile önceden erişilebilir olması gerekir.

Delillerin toplanmasını önemli hale getiren diğer bir husus ise, delilin yok edilmesi tehlikesinin berteraf edilmesidir. Bu yargılama öncesinde veya yargılama sırasında henüz inceleme sırası gelmemiş delillere erişilmesi, delillerin muhafaza altına alınması ile mümkün olmaktadır⁵⁵³. Başka bir ifadeyle delillerin toplanması, hak sahibine kaybolma ihtimali bulunan delilleri yargılamaya getirerek haklılığını ortaya koyabilme imkânı sağlamaktadır. Delilin muhafaza altına alınması ile bilgi, hakkı ihlal eden kişi tarafından yapılabilecek manipülasyonlara karşı korunmakta, delil

⁵⁵¹ Özellikle piyasada mevcut olmayan marka, endüstriyel tasarım ve faydalı modele ilişkin olarak ihlali kanıtlayıcı delillere ulaşılmasında zorluk yaşanabileceği, ancak ihlali kanıtlayıcı delillere önceden erişilmesinin ihlali engelleyici etkisi nedeniyle hak sahibi tarafından talep edebileceği ileri sürülmektedir. Götz (2012), 5.

⁵⁵² İbbeken (2012), 2.

⁵⁵³ Götz (2012), 1.

oluşturabilecek belge, eşya veya beyanlar ihlal edenin erişiminden yoksun bırakılmaktadır. Aynı zamanda hak sahibinin vakıalara ilişkin gerekli bilgiden yoksun olması da engellenmektedir. Yargılamanın başlamasından sonra ihlalden haberdar olunabileceği ve delillerin yok edilme ve saklanması ihtimali ortaya çıkabileceğinden delillerin yargılama öncesinde toplanması özel bir öneme sahiptir.

Bu çerçevede, çalışmada sınâî mülkiyet haklarına tecavüz halinde başvurulabilecek mevcut delil toplama yöntemlerine ve bu yöntemlerin geliştirilebilmesi için karşılaştırmalı hukuk kapsamındaki örnek uygulamalara yer verilecektir. Bu uygulamalar, ulusal düzenlemeleri uyumlaştırma çalışmaları içerisinde uluslararası düzenlemelere de konu olmuştur. Bu nedenle sınâî mülkiyet hukukunda delillerin toplanması yöntemlerine ilişkin uluslararası düzenlemeler de inceleme kapsamına dahil edilecektir. İşaret edilecek hususlara ilişkin ticarî sırların ihlali riski mevcut olduğundan taraf menfaatlerine yönelik değerlendirmelere çalışmanın devamında yer verilecektir.

3.6.2. Uluslararası Düzenlemelerde Sınâî Mülkiyet Haklarına Özgü Delil Toplama Yöntemlerine İlişkin Hükümler

3.6.2.1. Genel olarak

Sınâî mülkiyet hakları bakımından korumanın ülkesellik ilkesi ile sınırlı olması nedeniyle tescili merkezileştirmek, korumanın ülke sınırlarını aşmasını sağlamak ve kavramları uyumlaştırmak için sınâî mülkiyet hukuku alanında uluslararası sözleşmeler yapılmıştır⁵⁵⁴. Nitekim bu amaçla Türkiye'nin de taraf olduğu birçok uluslararası sözleşme imzalanmıştır⁵⁵⁵. Bu sözleşmelerden bazıları, sadece tek bir hak için geçerli olacak şekilde bazıları ise, küresel çapta tüm fikrî mülkiyet hakları için uygulanmak üzere kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiştir.

⁵⁵⁴ Tekinalp (2012), 67.

⁵⁵⁵ Bu sözleşmelerin kapsamı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kaya, M. E. (1998). *Uluslararası Sözleşmeler*. Ankara: İsmat İstanbul Yayıncılık; Tekinalp (2012), 67-83; Ayhan, Çağlar, Yıldız, İmirlioğlu (2021), 5-15.

3.6.2.2. TRIPS bağlamında delillerin toplanmasına ilişkin uluslararası standartlar

3.6.2.2.1. Sözleşmeye ilişkin temel bilgiler

Sınaî mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin 1994 tarihli “Fikrî Mülkiyet Haklarının Ticarî Niteliklerine İlişkin Anlaşma-Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights” (TRIPS), Dünya Ticaret Örgütü Sözleşmesi’nin eki olarak Türkiye tarafından 2005 yılında kabul edilmiştir⁵⁵⁶. Bu sözleşme ile fikrî mülkiyet haklarının uygulanmasına ilişkin ilk kez önemli sayıda düzenlemeye (m. 41-61) yer verilmiştir⁵⁵⁷. Üye devletler, sınaî mülkiyet haklarının ihlal edilmesine karşı etkin korumanın sağlanmasına ilişkin sözleşme kapsamında belirtilen usûllerin kendi yasalarında yer almasını sağlamakla yükümlüdür (TRIPS m. 41). Ancak sözleşme hükümlerinin doğrudan uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Bunlar, iç hukuk hükümleri haline getirildiği takdirde uyulması gereken kurallardır⁵⁵⁸. Öte yandan üye devletler, sözleşmede yer alan hükümlere aykırı olmamak kaydı ile sözleşmede öngörülenden daha geniş bir sınaî mülkiyet hakkı korumasını öngörebilmektedir (TRIPS m. 1/f. 1)⁵⁵⁹. Bu nedenle sınaî mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin bir uygulama yöntemi geliştirilirken bu sözleşme ile ortaya konulan sınırlara uygun olarak hareket edilmelidir.

3.6.2.2.2. Sözleşmede yer alan delillere ilişkin hükümler

Sözleşmenin “Fikrî Mülkiyet Haklarının Uygulanması” başlıklı üçüncü kısmında yargılama hukukuna ilişkin kurallar belirlenmiştir. Bu kurallardan biri de m. 43’te düzenlenen “Deliller” başlıklı hükümdür.

Hükümün birinci fıkrasında taraflardan herhangi birinin hak talebini desteklemek için yeterli ve makul olarak temin edilebilecek delilleri sunduğu ve talebi ile ilgili karşı

⁵⁵⁶ RG. 25.02.1995, 22213, bkz: Dünya Ticaret Örgütü Kuruluk Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunmasına Dair Kanun (RG 29.01.2005, 22186).

⁵⁵⁷ Hartz (2004), 43; İbbeken (2012), 299; Busche, J., Stoll, P. T., Wiebe, A. (2013). *TRIPs Internationales und europäisches Recht des geistigen Eigentums Kommentar*. 2. Auflage. Köln: Carl Heymanns Verlag, 691.

⁵⁵⁸ Hartz (2004), 52-53; İbbeken (2012), 311.

⁵⁵⁹ Üye devletlerin belirtilen standartların ötesine geçmekte serbest olduklarına ilişkin bkz. Busche, Stoll, Wiebe (2013), 692. Sözleşme ile getirilen yükümlülüklerin tek taraflı ihlalin etkilerinden korunmaya yönelik değil, istinaî hükümler ile (örneğin gizliliğin korunması, teminat yatırılması gibi) diğer taraf açısından da dikkate alınması gereken önlemlere ilişkin olması nedeni ile ulusal düzenlemeler nezdinde sözleşmenin lafzından çok bu dengenin sağlanmasına odaklanılmalıdır. Bkz. Hartz (2004), 49.

tarafın kontrolünde bulunan delilleri belirttiği takdirde, mahkemenin gizli bilgilerin korunmasını sağlayarak bu delillerin karşı tarafça sunulmasını emredebileceği düzenlenmiştir. Bu çerçevede sözleşme ile karşı tarafta bulunan delillere erişim imkânının sağlanmasına ilişkin iki koşul öngörülmüştür. Bunlardan ilki, hak talebinde bulunan ve ispat yükü üzerine düşen tarafın öncelikle iddiasının ispatı için gerekli delilleri göstermesi ve ibraz etmesinin gerekmesidir. Diğer şart ise, talepte bulunan tarafın, karşı taraf nezdinde bulunan ve iddialarının tam olarak doğrulanması için gerekli olan delilleri belirtmesidir. İddiaların ispatı için yeterli delilin bulunduğu hallerde ise bu madde kapsamında talepte bulunulamaz⁵⁶⁰.

İşaret edilen koşulların sağlanması halinde, mahkeme, hak talebinde bulunan tarafın talebinin tevsiki ile ilgili olan ve ispat yükü üzerinde olmayan tarafın elinde bulunan delillerin mahkemeye sunulmasına karar verebilmektedir. Mahkemece bu karar, karşı tarafın gizli bilgilerinin korunması şartına bağlanmış⁵⁶¹, mahkeme kararına rağmen delillerin sunulmamasının yaptırımına ise hükümde yer verilmemiştir.

İlgili hükümde yer verilmeyen bir diğer husus ise, karşı tarafın delilleri sunma yükümlülüğünün yargılama faaliyetinin hangi aşamasına kadar geçerli olduğudur. Bu hususta uygulamanın kapsamının sınırlı tutulmaması gerektiği ve bu nedenle tarafın delilleri sunma yükümlülüğünün hukuk mahkemeleri nezdindeki tüm işlemler ile ilgili olduğu kabul edilmektedir⁵⁶². Örneğin, yargılama sırasında veya öncesinde delillerin toplanmasına ilişkin prosedürler bakımından da karşı tarafa delilleri sunma yükümlülüğü getirilebilir. Öte yandan düzenlemede ibraz edilmesi talep edilen deliller, fiziki olarak görünen nesne veya belge şeklinde sınırlandırılmamıştır. Karşı tarafın tanık sunma zorunluluğunun olup olmadığı şüphelidir. Öğretide hukuk

⁵⁶⁰ Bkz. Busche, Stoll, Wiebe (2013), m. 43, Pn. 4.

⁵⁶¹ Anılan düzenleme ile üye devletlere açık bir şekilde ticarî sırların korunması yükümlülüğünün getirildiğine ilişkin bkz. Üçüncü (2019), 112. Benzer yönde bkz. Busche, Stoll, Wiebe (2013), m. 43, Pn. 8. Ancak sözleşmenin Almanca versiyonundan anlaşılanın aksine ticarî sırların ihlalinin söz konusu olması halinde, mevcut durumun değerlendirilerek (çıkarların tartışması durumunda uygun görülen hallerde) delillerin sunulmasına karar verilebileceği, bu kapsamda TRIPS m. 39 ve m. 42/f. 1 cümle 5'in bu sonuca engel olmadığı ileri sürülmektedir. İbbeken (2012), 308 vd. Sözleşmede "gerekirse" ibaresine rağmen TRIPS m. 41/f. 2, c. 1 gereğince uygulanacak usûllerde adil ve eşit olunması gerekliliği nedeniyle gizli bilgilerin korunmasının dikkate alınması gerektiği, ancak özel bir sebebe bağlanarak -örneğin, orantısız bir zararın meydana gelme ihtimali varsa- ibraz yükümlülüğünün engellenebileceği kabul etmektedir. Hartz (2004), 52. Benzer yönde bkz. Gervais, D. (2008). *The TRIPS Agreement, Drafting History and Analysis*. 3. Edition. London: Sweet&Maxwell, m. 43, Pn. 2366. Sözleşmenin Türkçe çeviri metninde ise "uygun hallerde" ibaresine yer verilmektedir. Bkz. www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012_03_18_183846.pdf, e.t. 24.11.2022.

⁵⁶² İbbeken (2012), 306; Busche, Stoll, Wiebe (2013), m. 43, Pn. 9.

davalarında kullanılabilecek diğer ispat araçları da düzenlemenin kapsamında kabul edilir⁵⁶³.

Hükmün ikinci fıkrasında ise tarafın, gerek bilerek ve geçerli bir nedene dayanmaksızın gerekli bilgilerin elde edilmesini reddetmesi gerekse bu bilgileri makul süre içerisinde vermemesi halinde, mahkemenin, eldeki verilere göre yorum yapabileceği düzenlenmiştir. Ancak uygulanacak yaptırımın sözleşme metninde “verebilir” şeklinde ifade edilmesi, yaptırımın uygulanabilirliğini, üye ülkelerin takdirine bırakmıştır⁵⁶⁴.

Sözleşmenin “Bilgi Edinme Hakkı” başlıklı 47’nci maddesine göre, ihlal edici davranışa ortak olan kimselerin belirlenmesine ilişkin olarak hak sahibi, hakkı ihlal eden kişiden üretimde ve dağıtımda görev alan üçüncü kişilerin kimliğini ve dağıtım kanallarını bildirmesini talep edebilir. Ancak başvurulacak bilgi edinme hakkı sınırsız olmayıp, bilgilerin kapsamının ihlalin karşısında orantısız olmaması gerektiği kabul edilmektedir⁵⁶⁵.

Sözleşmenin “Geçici Önlemler” başlıklı 50’nci maddesi gereğince, kaybolma, yok olma tehlikesi bulunan delillerin korunmasına ilişkin tedbir alınabilir. Buna göre, ihlal iddiası ile ilgili delillerin korunması amacı ile mahkemeler hızlı ve etkili şekilde geçici tedbir alabilmektedir (m. 50/f. 1 bent b). Geçici tedbirlerin özellikle gecikmesinde sakınca bulunan veya delillerin yok olma tehlikesi bulunan hallerde, karşı taraf dinlenmeksizin alınması mümkündür (m. 50/f. 2). Talep, hak sahibinin hak sahipliğini, hakkının ihlal edildiğinin veya bu ihlalin yakında meydana gelebileceği ihtimalinin yüksek olduğunu delillerle ispat etmesi⁵⁶⁶ ve davalının korunmasına ilişkin olarak bir teminat veya eşdeğer bir güvence göstermesi şartına bağlanabilmektedir (m. 50/f. 3). Mahkemece geçici tedbire karşı taraf dinlenmeksizin karar verildiği takdirde,

⁵⁶³ İbbeken (2012), 308. Öte yandan delillerin sunulmasından bahsedildiğinden düzenleme ile sadece belge ve görsel nesnelerin sunulmasına atıf yapıldığının ileri sürülebileceği, ancak karşı tarafın tasarrufunda bulunan delillere ilişkin genel atıf nedeni ile tüm delil türlerinin kastedildiği, ancak gizlilik yükümlülüğünü ihlal ediyorsa tanık delilinin sunulmasında, sınırlama getirilebileceği kabul edilmektedir. Busche, Stoll, Wiebe (2013), m. 43, Pn. 5.

⁵⁶⁴ Bu halde ulusal hukuk uygulaması haline getirilmediği takdirde talebin cevapsız bırakılmasının yaptırım usulü, diğer ulusal hukuk düzenlemeleri ile belirleyici olmaktadır. Bkz. İbbeken (2012), 310-311; Busche, Stoll, Wiebe (2013), m. 43, Pn. 18.

⁵⁶⁵ Hartz (2004), 53; Busche, Stoll, Wiebe (2013), m. 47, Pn. 5. Sağlanacak bilginin ihlalcileri tespit etmek için “yeterli bilgi” düzeyinde olması gerektiğine dikkat çekilmiştir. Bkz. Gervais (2008), m. 47, Pn. 2386.

⁵⁶⁶ Bu halde yaklaşık ispatın yeterli sayıldığı kabul edilir. İbbeken (2012), 318.

etkilenen tarafa gecikmeden ve en geç tedbirler uygulandıktan sonra bildirimde bulunulmalıdır. Davalı, tedbirlerin bildirilmesinden sonra makul süre içinde değiştirilmesi, iptal edilmesi veya teyit edilmesine karar verilmesi amacıyla mahkemeden dinlenme hakkını da kapsayan bir inceleme talep edebilir (m. 50/f. 4). İhlal yargılamasının esasına ilişkin karar alındığı takdirde, geçici tedbire karar veren merci tarafından tespit edilen süre veya böyle bir tespit yapılmadığı halde makul bir süre içinde (hangisi daha uzun ise 20 iş günü veya 31 takvim gününü aşmamak üzere) aynı maddenin birinci ve ikinci fıkrasına göre alınan önlemler davalının talebi üzerine iptal edilebilir (m. 50/f. 6). Tedbirlerin iptal edilmesi, başvuru sahibinin bir fiili veya ihmali nedeniyle zamanaşımına uğraması, hakkın ihlal edilmemiş olduğu veya ihlal tehdidinin bulunmadığının sonradan tespit edilmesi gibi hallerde, davalının talebi üzerine tedbirlerin neden olduğu zararların karşılanmasına karar verilebilir (m. 50/f. 7).

Sadece ihlal iddiasına ilişkin delillerle sınırlandırılan⁵⁶⁷ bu hüküm, münferit durumlarda (örneğin, deneme satın alımları yapamayan tarafın kendi başına delil elde etme imkânı bulunmadığı takdirde) delil elde etmenin tek etkili yolu olarak görülmektedir⁵⁶⁸. Hükümün bir sınaî mülkiyet hakkını ihlal etmemiş ya da ihlal ile tehdit etmemiş üçüncü kişilere karşı uygulanabilirliği şüpheli olup, m. 43'te yer alan ifadenin (karşı taraftan) geçici tedbirlerle ilgili olan üçüncü kısım için de geçerli olduğu kabul edildiğinden üçüncü kişiler bakımından bu madde kapsamında işlem yapılamayacağı ileri sürülmektedir⁵⁶⁹. Öte yandan hükümde gizli bilgilerin korunmasına ilişkin ayrıca bir ifadeye yer verilmemiştir. Ancak tedbirler uygulanırken ihlal edenin haklarının göz ardı edilmemesi ve her iki tarafın çıkarları arasında denge kurulması gerektiği kabul edilmektedir⁵⁷⁰.

⁵⁶⁷ Busche, Stoll, Wiebe (2013), m. 50, Pn. 10.

⁵⁶⁸ Hartz (2004), 55; İbbeken (2012), 313.

⁵⁶⁹ İbbeken (2012), 317; Busche, Stoll, Wiebe (2013), m. 50, Pn. 11. Ayrıca bkz. Gervais (2008), m. 50, Pn. 2404.

⁵⁷⁰ Hartz (2004), 54. Ayrıca bkz. İbbeken (2012), 321.

3.6.2.3. 2004/48/EC sayılı Fikrî Mülkiyet Haklarının Uygulanmasına Dair Avrupa Birliği Direktifi bağlamında delillerin toplanmasına ilişkin uluslararası standartlar

3.6.2.3.1. Direktife ilişkin temel bilgiler

Delillerin toplanmasına ilişkin üzerinde durulması gereken bir diğer uluslararası düzenleme, Avrupa Birliği'ne (AB) üye ülkeler bakımından geçerli olan 2004/48/EC sayılı Fikrî Mülkiyet Haklarının Uygulanmasına Dair Direktif'tir. Direktif, AB üyesi ülkelerin fikrî mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuatlarının uyumlaştırılması ve fikrî mülkiyet haklarının eşit şekilde korunmasının sağlanması amacıyla kabul edilmiştir. Bu kapsamda Direktifte, üye devletler bakımından sınai mülkiyet haklarının etkin bir şekilde korunmasına ilişkin alınması gereken tedbirler, usûller ve çözüm yöntemleri belirtilmektedir (m. 1). Üye devletler, TRIPS'den farklı olarak fikrî mülkiyet haklarının ihlaline ilişkin Direktifte yer alan usûllere uygun olarak düzenleme yapmak zorundadır⁵⁷¹. Bu halde fikrî mülkiyet haklarına ilişkin olarak öngörülen tedbirler, usûller ve çözüm yöntemleri bakımından adil, hakkaniyete uygun ve gereksiz karmaşa, zaman ile masraftan uzak düzenlemeler benimsenmelidir (m. 3/1). Öngörülen tedbirler ve hukukî çareler, orantılı ve caydırıcı olmalı, ticarete engel oluşturmayacak şekilde uygulanmalı ve kötüye kullanılmasına karşı güvence sağlanmalıdır (m. 3/f. 2).

Her ne kadar Türk hukuku bakımından Avrupa Birliği'ne üye olunmaması nedeniyle Direktif'e uygun ulusal hukuk düzenlemesi yapılması yükümlülüğü bulunmasa da, SMK hükümlerinin mehzazının AB Direktifleri olması nedeniyle gerek var olan düzenlemeler yorumlanmadan gerekse yeni bir yönteme ilişkin öneride bulunulmadan önce Direktif hükümlerinin incelenmesi önem arz etmektedir.

3.6.2.3.2. Direktifte yer alan delillere ilişkin hükümler

Direktif'in 2. Bölümü'nün "deliller" başlıklı 6'ncı maddesinde, fikrî mülkiyet haklarının ihlalinin ispatı için karşı tarafta bulunan delillerin sunulmasına ilişkin kurallar düzenlenmiştir. Buna göre, hak ihlali iddialarının kanıtlanması için eldeki tüm delillerin sunulması, talepte bulunulması ve gizli bilgilerin korunmasının garanti altına

⁵⁷¹ Lutz, G. (2006). *Der Auskunftsanspruch im gewerblichen Rechtsschutz*. Baden Baden: Nomos, 141; Götz (2012), 9. Bu hususun TRIPS'den farklılık oluşturduğuna ilişkin bkz. Stadler, A. (2009). "Was drei wissen, das erfahren hundert-Auskunftspflichten und Geheimnisschutz im Zivilprozess nach Umsetzung der Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums". *Festschrift für Dieter Leipold zum 70. Geburtstag*. Tübingen. 201; Üçüncü (2019), 117.

alınması şartına bağlıdır. Mahkeme, bu koşullarla karşı tarafta bulunan delillerin ibrazına karar verebilir (m. 6/f. 1). Ticarî ölçekte işlenen bir ihlal durumunda ise bir tarafın talebi üzerine ve gizli bilgilerin korunmasını garanti altına almak şartıyla mahkemece karşı tarafın kontrolünde olan⁵⁷² bankacılık belgelerinin, finansal veya ticarî belgelerin ibrazı emredilebilir (m. 6/f. 2).

Hükümde söz konusu uyuşmazlıklar bakımından delillerin toplanmasını kolaylaştırmayı sağlamak için karşı tarafa davanın aydınlatılmasına katılma⁵⁷³ ve üye devletlere bunun sağlanması ve gizliliğin korunması için gerekli önlemlerin alınması yükümlülüğü getirilmektedir. Hak sahibi, elindeki tüm delilleri mahkemeye sunması halinde, karşı tarafın elindeki delillerin ibrazını mahkemeden talep edebilir. İbrazi zorunlu tutulan deliller arasında tanık delilinin bulunup bulunmadığı belirsizdir⁵⁷⁴. Mahkeme, karşı tarafın gizli bilgilerinin korunması şartı ile delillerin ibrazını emretme yetkisine sahiptir. Ancak hükümde, gizliliğin ne şekilde korunacağına ilişkin ayrıntılı bilgiye yer verilmemiştir⁵⁷⁵. Direktif'in birinci fıkrasında karşı tarafın delilleri sunmayı reddetmesi veya delillerin incelenmesine izin vermemesi durumunda bir yaptırım öngörülmemiş, yanıtı ulusal yasa koyuculara bırakılmıştır.

Direktifin ayrıca “delillerin korunmasına ilişkin tedbirler” başlıklı 7'nci maddesinde tarafın, iddialarını desteklemek için mevcut veya gelecekte muhtemel olan ihlali ispatlamaya yönelik elindeki tüm delilleri göstermesi ve mahkemece gizli bilgilerin korunması şartıyla, delillerin korunması amacıyla hızlı ve etkili olan geçici tedbirlerin uygulanmasını talep edebileceği düzenlenmiştir (m. 7/f. 1 cümle 1). Delillerin doğrudan ya da dolaylı olarak davalının mülkiyetinde olması gerektiği, zira başvurucunun delilin fiilen karşı tarafın elinde olduğunu kesin olarak beyan etmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁵⁷⁶. Delillerin korunmasına yönelik tedbirlerin kapsamında, numune alınması veya alınmadan ayrıntılı açıklama yapılması veya ihlale

⁵⁷² Bu halde koşulun karşı tarafın zilyetliğinde bulunması olduğuna ilişkin bkz. Götz (2012), 28-29.

⁵⁷³ Stadler (2009), 202; Üçüncü (2019), 118.

⁵⁷⁴ Götz (2012), 28.

⁵⁷⁵ Götz, üye devletlere burada düzenleme alanı bırakıldığını, ancak davalının gizli bilgilerin korunmasını talep edebilmesi ihtiyacının çok düşük tutulması gerektiğini kabul etmektedir. Yazar örneğin, gizli bilgilerin talep edilen kanıtlardan etkilendiği beyanını yeterli görmezken, davalıdan materyalin neden korunmaya değer gizliliğe tabi olması gerektiğine ilişkin bir açıklama talep edilmesi ve ayrıca mahkemenin belgelerin gizli olduğuna ilişkin ikna edilmesi halinde dahi, doğrudan belgenin ibraz edilmemesi değil, davacı ve davalı arasındaki menfaat dengesinin sağlanması gerektiği ileri sürmektedir. Götz (2012), 29.

⁵⁷⁶ Tillmann, W. (2005). “Beweissicherung nach Art. 7 der Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums”. *GRUR*. (737-740), 739 vd.; Götz (2012), 63.

konu malların fiziki olarak müsadere ve uygun durumlarda bu malların üretiminde ve dağıtımında kullanılan malzeme ve aletler veya bunlarla ilgili belgeler yer almaktadır (m. 7/f. 1 cümle 2). Ancak gecikmesi halinde, onarılamaz bir zarar ortaya çıkması muhtemel olan veya kanıtların yok edilmesi riski bulunan hallerde, karşı taraf dinlenmeden de bahsi geçen tedbirler alınabilmektedir (m. 7/f. 1 cümle 3). Kanıtları korumaya yönelik tedbirlerin diğer taraf dinlenilmeden alınması halinde, etkilenen taraflara en geç önlemlerin uygulanmasından sonra bildirimde bulunulur (m. 7/f. 1 cümle 4). Tedbirlerin bildirilmesinden sonra makul bir süre içerisinde tedbirlerin değiştirilip değiştirilmeyeceği, iptal edilip edilmeyeceği veya teyit edilip edilmeyeceğine karar vermek amacıyla etkilenen tarafların talebi üzerine, dinlenilme hakkı da dahil olmak üzere bir inceleme yapılır. Yargılama öncesinde delillerin korunmasına ilişkin bu sistemin işletilmesi, davalının maruz kalabileceği herhangi bir zararın tazminini sağlamaya yönelik teminat yatırılması şartına bağlanabilir (m. 7/f. 2). Davalının talebi üzerine, başvuranın makul süre içerisinde dava açmaması halinde, talep edilecek zararlara hanel gelmeksizin, delilleri korumaya yönelik tedbirlerin geri alınması veya başka bir şekilde etkisinin sona ermesi sağlanabilir (m. 7/f. 3). Dava açılması için makul süre, tedbir kararı veren mahkeme tarafından belirlenir; aksi halde süre, yirmi iş günü veya otuzbir takvim gününü -hangisi daha uzunsa- geçemez. Delillerin korunmasına ilişkin geçici tedbirlerin geri alınması, başvuru sahibinin herhangi bir eylemi veya ihmali nedeniyle geçerliliğini yitirmesi, sonradan fikrî mülkiyet hakkının ihlali yahut ihlal tehdidinin bulunmadığının anlaşılması halinde, mahkemeler davalının talebi üzerine, bu tedbirlerin neden olduğu zararın tazminine karar verebilir (m. 7/f. 4). Son olarak, tanıkların kimliğinin korunması için önlem alınması gerektiği de düzenlenmiştir (m. 7/f. 5). Düzenleme, delillerin korunmasına ilişkin tedbir alınması halinde, davalının menfaatinin nasıl ve ne ölçüde korunacağına ilişkin açıklama ihtiva etmemektedir.

Direktif'in 7'nci maddesine göre, delillerin korunması amacı ile geçici tedbirlere karar verilmesi talebi, m. 6'da düzenlenen karşı tarafta bulunan delillerin ibrazına karar verilmesi usûlünden farklı olarak ihlal davası henüz açılmadan önce de ileri sürülebilmektedir. Düzenlemenin amacına yönelik öğretide farklı görüşler

bulunmaktadır. Bunlardan ilkinde göre⁵⁷⁷, düzenleme sadece delilleri korumaya değil, aynı zamanda sınâî mülkiyet hakkı sahibi tarafından ayrıntıları henüz bilinmeyen bir sınâî mülkiyet hakkına tecavüzün tespitine de olanak sağlamaktadır. Ancak bu görüşe, m. 7 düzenlemesinin m. 6 düzenlemesini tamamlayan bir hüküm olduğu ve bu nedenle de m. 7 düzenlemesi ile sadece delillerin korunmasına hizmet edildiği sonucunun çıkması gerektiği gerekçesi ile karşı çıkılmaktadır⁵⁷⁸.

Direktif'in 8'inci maddesinde ise, bilgi edinme hakkı düzenlenmiştir. Bu hak kapsamında fikrî mülkiyet hakkının ihlali iddia edildiği takdirde, davacının haklı ve ölçülü talebi üzerine mahkemece fikrî mülkiyet hakkını ihlal eden mal veya hizmetlerin menşei ve dağıtım ağları hakkında bilgilerin kamuya açıklanmasına karar verilebilmektedir (m. 8/f. 1). Düzenlemenin kapsamına ihlal ettiği iddia edilen kişiye ek olarak elinde ticarî ölçekte ihlale neden olan malları bulunduran (a), ticarî ölçekte ihlal edici hizmetleri kullanan (b), ihlal edici faaliyetlerde kullanılan hizmetleri sunan (c) veya bu kişiler tarafından malların üretimi, imalatı veya dağıtımını veya hizmetlerin sağlanması ile ilgili olduğu tespit edilen (d) kişiler de dahil edilmiştir. Ancak tecavüz eden dışındaki kişiler bakımından bilgi edinme hakkının kapsamı, ihlalin (a ve b) ticarî ölçekte⁵⁷⁹ olması şartına bağlanmıştır. Direktifte bilgi sağlama masraflarının kimin üstlenmesi gerektiğine dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Hak sahibinin "haklı ve ölçülü" talebi üzerine bilgi edinme hakkını kullanabileceği belirtilmiştir. Bu halde, fikrî mülkiyet hakkı ihlal edilen hak sahibi, mahkeme tarafından tespit talep etmiş ise bu yargılama bakımından ihlal edene karşı bilgi edinme hakkını ileri sürer. Ancak bilgi edinme hakkının üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi halinde, (d) ihlalin mahkemece tespiti, bilgi edinme hakkının kullanılması talebinin ön koşulu olamaz. Üçüncü kişiler bakımından bilgi edinme hakkının kullanılabilmesi, mülkiyet hakkı sahibi ile üçüncü kişinin karşılıklı çıkarlarının korunduğu orantılı bir talebin mevcut olmasına bağlıdır⁵⁸⁰.

⁵⁷⁷ Tillmann (2005), 738. Direktif'in ihlal eden ile zarar gören taraf arasında var olan bilgi eksiklikliğini telafi etmeyi amaçlayan maddeleri arasında delillerin muhafazasına ilişkin hükümlerin de yer aldığı kabul edilmektedir. Lutz (2006), 145.

⁵⁷⁸ Rohlfing, S. (2009). *Die Umsetzung der Enforcement-Richtlinie ins deutsche Recht – RL 2004/48/EG – Eine Untersuchung zu den Rechten auf Beweisbeschaffung, Beweissicherung, Auskunft und Schadensersatz*. Hamburg: Dr. Kovac, 27 vd. Benzer yönde bkz. Götz (2012), 62.

⁵⁷⁹ Direktif gerekçesinde ticarî ölçekte gerçekleştirilen ihlallerin, doğrudan veya dolaylı olarak ekonomik veya ticarî bir avantaj elde etmek amacıyla gerçekleştirildiği belirtilmektedir. Lutz (2006), 149; Götz (2012), 77.

⁵⁸⁰ Götz (2012), 79.

Direktif m. 8'in kapsamında yer alan ve açıklanmasına karar verilen bilgiler şunları içermektedir (m. 8/f. 2): Mal veya hizmetlerin üreticilerin, imalatçıların, dağıtıcıların, tedarikçilerin ve diğer önceki sahiplerinin ve ayrıca amaçlanan toptancıların ve perakendecilerin adları ve adresleri ile üretilen imal edilen, teslim edilen, teslim alınan veya sipariş edilen miktarlar ile söz konusu mal veya hizmetler için elde edilen fiyatlara ilişkin bilgiler. Öte yandan bilgi edinme hakkı, bilgi sağlanmasına ilişkin olan diğer hükümlerin uygulanmasına hâlel getirmemektedir (m. 8/f. 3). Düzenlemede hak sahibinin bilgi edinme hakkını kullanması durumunda, bilgi vermekle yükümlü olan kişinin bilgiyi vermemesi, yanlış veya eksik vermesi durumunda herhangi bir yaptırıma yer verilmemiştir. Öğretide Direktif'in 8'nci maddesinin TRIPS m. 47'yi tamamlayan bir düzenleme olduğu kabul edilmektedir⁵⁸¹.

3.6.3. Ulusal Düzenlemelerde Sınaî Mülkiyet Haklarına Özgü Delil Toplama Yöntemlerine İlişkin Hükümler

3.6.3.1. Genel olarak

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 150/f. 3 gereğince sınaî mülkiyet hakkının ihlali iddiasına dayalı tazminat davası açılmadan önce delillerin toplanması talep edilebilmektedir⁵⁸². Bahsi geçen düzenleme dışında sınaî mülkiyet haklarına özel, yargılama öncesinde veya yargılama sırasında delillerin toplanmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle sınaî mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünde yargılama hukukunda kullanılan diğer delil toplama yöntemlerine ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Bu kapsamda meseleyi, yargılama sırasında veya öncesinde başvurulabilecek usûli müesseseler üzerinden incelenmek uygun olacaktır.

3.6.3.2. Avukatın delil toplama yetkisi

1136 sayılı Avukatlık Kanunu (Av. K.) m. 2/f. 3'te, avukatın delil toplama yetkisi düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, yargı ve emniyet organları, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadî teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmak ve vekaletnamenin

⁵⁸¹ Lutz (2006), 147; Götz (2012), 76.

⁵⁸² İlgili düzenlemeye ilişkin değerlendirme için bkz. Başlık 3., 3.6.3.4.2.

ibrazı halinde belgelerden örnek vermekle yükümlüdür⁵⁸³. Avukata bilgi ve belge sunma yükümlülüğü altında bulunan kurumlar Kanun’da bahsi geçenlerdir. Bu kurumlar, yargılamanın karşı tarafı olabileceği gibi tarafsız üçüncü kişi konumunda da olabilir⁵⁸⁴.

Sınaî mülkiyet hakları bakımından bu aşamada taraf kavramının değerlendirmeye alınması gerekmektedir. Bu çerçevede ihlalin gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişisi olan şirketler tarafından gerçekleştirilmesi sebebi ile avukatın bilgi ve belge inceleme talebini bu kişilere iletmesinin söz konusu olamayacağı söylenebilir. İhlal yargılaması bakımından üçüncü kişi konumunda bulunabilecek Türk Patent ve Marka Kurumu bakımından ise bu yükümlülüğün, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı’na bağlı bir kamu kurumu niteliğinde olması sebebiyle doğacağı kabul edilmelidir⁵⁸⁵.

Avukatın “bilgi ve belge isteme” ve “örnek alma” yetkilerini kullanması, talep edilen bilgi ve belgelerin avukatın ele aldığı hukukî mesele veya uyuşmazlıkla ilgili olmasına bağlıdır⁵⁸⁶. Öte yandan avukata tanınan yetki, bilgi ve belgeyi incelemek ve örnek almak⁵⁸⁷ şeklinde olup yorum yolu ile bu yetkiyi genişleten, örneğin ilgili kurumda arama yapma, fotoğraf çekme veya görüşme yapılan kişinin sesini kaydetme gibi işlemler gerçekleştirilemez⁵⁸⁸. İşaret edildiği üzere, sınaî mülkiyet haklarının korunmasında ihlalin somut delillerle ispat edilebilirliği oldukça güçtür. Zira ihlal eyleminin belgelenmesi, birçok zorluğu da beraberinde getirmektedir. Bu kapsamda var olan bir belgenin incelenmesi ve örnek alınması talep edilebilecekken sınaî mülkiyet hakları bakımından ihtiyaç duyulan ihlal konusu şeyin incelenmesi neticesinde bir belge oluşturulması, bu madde kapsamında talep edilemez. Dolayısıyla avukatın, uzman bir kişinin yardımına başvurarak ihlali kanıtlayıcı delillerin söz

⁵⁸³ Bu yükümlülük öğretide kamu hukuku yükümlülüğü olarak ifade edilmiştir. Budak, A. C. (2004). “Avukatlık Kanunu’nun 2.Maddesine Göre Avukatın Bilgi ve Belge İsteme Yetkisi”. *YÜHFD*. 1(1), (s.363-373), 364; Çelikoğlu (2012), 295.

⁵⁸⁴ Çelikoğlu (2012), 399.

⁵⁸⁵ Nitekim, fikrî ve sınaî haklarla ilgili bilgi ve belgelerin gerek karşı taraftan gerekse Türk Patent Enstitüsü veya Sağlık Bakanlığı gibi üçüncü kişilerden talep edilebileceği ileri sürülmektedir. Bkz. Erdönmez (2014), 356.

⁵⁸⁶ Budak (2004), 369. Çelikoğlu (2012), 295.

⁵⁸⁷ Öğretide Kanun kapsamında yer alan “örnek alma” hakkının, örneklerin aslına uygun olduklarını onaylama ve bu örnekleri yargı mercilerine veya diğer adalet dairelerinde takip edilen işlerde kullanma yetkilerini kapsamadığı, zira avukatın bu yetkileri, Av. K. m. 56/II gereğince ancak aslı kendi elinde bulunan belgeler için kullanabileceği ileri sürülmektedir. Budak (2004), 366.

⁵⁸⁸ Budak (2004), 366.

konusu kurumların işyerinde tespit edilerek oluşturulmasını talep etme yetkisi bulunmamaktadır. Ayrıca yetkilerin kullanılması avukatın tekelinde yer almakta olup, tarafın veya üçüncü kişilerin bu işlemi yapması mümkün değildir⁵⁸⁹. O halde sınaî mülkiyet hakları ile ilgili bir ihlal yargılaması bakımından inceleme ve örnek alma yetkisinin kullanılması, yargılama öncesinde veya yargılama sırasında avukatla temsil zorunluluğuna bağlanmıştır.

Avukatlık Kanunu'nda gerek avukatın bilgi ve belge isteme ile örnek alma yetkilerinin hangi usûlle kullanılacağı⁵⁹⁰ gerekse kanun kapsamında yer alan kurumların özel kanunlarda belirtilen haller dışında yükümlülüğe aykırı hareket etmesi halinde, uygulanacak yaptırım⁵⁹¹ düzenlenmemiştir. Öğretide Av. K. m. 2/f. 3 son cümle gereğince, derdest davalarda müzekkerelerin duruşma günü beklenmeden mahkemeden alınabileceği düzenlemesinden yola çıkılarak mahkemeden yükümlülüğün yerine getirilmesi emrine ilişkin bir müzekkere çıkartılabileceği ileri sürülmektedir⁵⁹².

İşaret edilen tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, hem düzenlemenin sadece belge deliline özgü hem de belge ibraz yükümlülüğü altında bulunan kişilerin tecavüzün tarafı olabilecek kişiler olmaması nedeniyle bu madde ile sınaî mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda delillere erişim ihtiyacının karşılanabileceği

⁵⁸⁹ Çelikoğlu (2012), 295-296.

⁵⁹⁰ Söz konusu yetkinin Av. K. m. 34'te yer alan mesleki doğruluk ve özen yükümlülüğü çerçevesinde yürütülmesi gerektiği ve bu kapsamda avukatın bu yetkiyi kullanırken kimliğini ve örnek almak istiyorsa vekaletnamesini ibraz etmesi gerektiği, yetkiyi yükümlüler bakımından uygun olan yer ve zamanda çalışma akışını bozmayacak şekilde kullanması ve bilgisine sunulan ve örnek aldığı belgelerin listesini hazırlayarak sözlü olarak aldığı bilgilere ilişkin tutanak düzenlemesi gerektiği ileri sürülmektedir. Çelikoğlu (2012), 302. Benzer yönde bkz. Budak (2004), 369.

⁵⁹¹ Öğretide yükümlülüğe aykırı davranışın yaptırımına ilişkin değişik görüşler yer almaktadır. Budak, avukatın kamu hizmeti gördüğü kabul edilse ve avukata kamu hukukuna ilişkin yetkiler verilmiş olsa da adli veya idari teşkilat içerisinde "yetkili makam" kabul edilemeyeceği için talebin reddedilmesinin yetkili merci emrine itaatsizlik suçu (5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 526) olarak değerlendirilemeyeceğini ancak talebi yerine getirmeyen kurum çalışanının memur olması halinde, görevi ihmal suçunun (TCK m. 230) oluşabileceğini ileri sürmektedir. Budak (2004), 371. Çelikoğlu ise, mahkeme müzekkeresiyle zorlanmasına rağmen yükümlülüğün yerine getirmeyen muhatabın Kabahatler Kanun'a göre, idari para cezasına mahkûm edilmesinin mümkün olduğu görüşündedir (m. 7, 8, 24, 32). Öte yandan Yazar HMK'nın belge ibraz yükümlülüğüne aykırı davranışın sonuçlarının kıyasen uygulanabileceği, bu kapsamda yükümlü uyuşmazlığın karşı tarafı ise gereksiz yapılan yargılama giderlerinden ve avukatlık ücretinden sorumlu tutulabileceği, üçüncü kişi ise tanıklıktan çekinme hükümleri kıyasen uygulanarak sebep olunan celse kaybı giderlerinin karşılanmasına karar verilebileceği görüşündedir. Çelikoğlu (2012), 300-301.

⁵⁹² Çelikoğlu (2012), 300. Buna karşılık Budak ise bu düzenlemenin, uygulamada bazı mahkemeler tarafından delillerin toplanması faaliyetine ilişkin olarak duruşma günü beklenmeden, tensip kararı ile ilgili yerlere müzekkereler yazılması ve bu müzekkelerin davacı avukatı tarafından takip edilmesine imkân veren uygulamanın yaygınlaştırılması amacı ile getirildiğini ileri sürmektedir. Budak (2004), 372.

söylenemez. Ayrıca mevcut düzenlemede yükümlülük altında bulunan kişilerin aksine davranışının yaptırımını da bulunmamaktadır.

3.6.3.3. Ceza soruşturmasında elde edilen verilerin kullanılması

Sınaî mülkiyet haklarına yönelik tecavüz fiillerinin cezalandırılması, markalar bakımından SMK m. 30 kapsamında, diğer sınaî mülkiyet haklarına ilişkin olarak da TTK m. 55 ve 62’de düzenlenen haksız rekabetin önlenmesi kapsamında mümkündür. Bu halde mülkiyet hakkı sahibine, yargılama öncesi delil elde etme imkânının ceza soruşturması ile ne ölçüde sağlanacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Örneğin, SMK’nın *“marka hakkına tecavüze ilişkin cezaî hükümler”* başlıklı 30’uncu maddesinde, başkasına ait olan bir marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz edilerek mal üretilmesi veya hizmet sunulması, satılması ya da satışa arz edilmesi, ithal ya da ihraç edilmesi, ticarî amaçlarla satın alınması, bulundurulması, nakledilmesi veya depolanması fiillerinin cezalandırılacağı düzenlenmiştir (m. 30/f. 1). Söz konusu fiiller nedeniyle oluşan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlıdır (m. 30/f. 6). Buna göre şikâyet hakkı bulunan kişilerin ilgili makamlara suç duyurusunda bulunmaları halinde, cezaî takibat başlamakta ve yapılan şikâyet bildiriminin ardından kolluk makamı delillerin toplanması için harekete geçmektedir⁵⁹³. Zira bir şüphe üzerine başlayan ceza yargılamasında yapılacak işlemler, şüphenin giderilmesine yönelik olarak gerçeğin açığa çıkmasını sağlamaya yöneliktir.

5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun (CMK) ilgili düzenlemeleri gereğince cumhuriyet savcısı, bizzat, ihbar veya herhangi bir şekilde bir suçun işlendiği ihtimalinden haberdar olması durumunda kamu davası açıp açmayacağına ilişkin gerekli araştırmaları yaparak karar vermektedir (CMK m. 160/f. 1). Nitekim bu araştırmada salt aleyhe hususlar değil, lehe olan hususlar da araştırılmakta ve kaybolmasından endişe edilen deliller toplanmaktadır (CMK m. 160/f. 2). Delillerin toplanması aşamasında cumhuriyet savcısı geniş yetkilerle donatılmıştır (CMK m. 161). Örneğin, marka hakkına ilişkin ihlaller halinde, delil olarak kullanılabilecek taklit veya korsan ürünlerin bulunduğu yer bakımından şüphelinin veya üçüncü kişilerin bulunduğu iş yerinde arama gerçekleştirilebilir ve suç niteliği taşıyan şeylere

⁵⁹³ Yapılan bildirim üzerine kolluk makamının harekete geçip delilleri toplamaya mecbur olduğuna ilişkin bkz. Albayrak, M. (2005). “Fikrî ve Sınaî Haklar Aleyhine İşlenen Suçların Kovuşturulması ve Yargılamasında Sorunlar ve Çözüm Yolları”. *TBBT*. S. 57. (s. 334-357), 335.

el konulabilir⁵⁹⁴. Arama sonucunda el konulan ürünler, yargılama aşamasında incelenebilmektedir. Bu nedenle bu ürünlerin muhafazası aşaması da önem arz etmekte ve cumhuriyet savcısına gerekli tedbirlerin alınmasına ilişkin yetkiler verilmektedir. Öte yandan sınai mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklar gibi ihlalin tespiti açısından uzman değerlendirmesinin gerekli olduğu hallerde, savcılık, soruşturma aşamasında bilirkişi görevlendirebilir (CMK m. 63/f. 3). Soruşturma sürecindeki aramalara veya diğer önlemlere zarar gören taraf, kendisi veya çalışanları aracılığıyla katılamaz. Ancak istinaî durumlarda zarar gören tarafın avukatı ön hazırlık soruşturması aşamasındaki işlemler sırasında hazır bulunabilir. Her ne kadar zarar gören tarafın bizzat ceza soruşturmasına katılma hakkı bulunmasa da tarafın ceza soruşturması aşamasında elde edilen verilere erişim imkânı bulunmaktadır. Nitekim zarar gören taraf avukatının soruşturma dosyasını ve resmî olarak saklanan delilleri inceleme yetkisi bulunmaktadır (CMK m. 153/f. 5). Bu halde avukatın ceza soruşturması kapsamında dosya inceleme yetkisi, sanık aleyhine özel hukuk önlemlerine başvurulabilmesi için gerekli delile ulaşılmasını sağlayabilir. Nitekim tasarımın davalılarca izinsiz olarak üretilerek piyasaya sürülmesi eylemine yönelik yapılan suç duyurusunda, savcılık tarafından yapılan arama ve el koyma işlemi sırasında ele geçirilen ürünlerin, fotoğrafların hukuk yargılamasında delil olarak dosyaya eklendiği örneğine rastlanmıştır⁵⁹⁵.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde ise herhangi bir ihlal tehlikesi ile karşı karşıya kalan hak sahibinin, suç duyurusunda bulunarak özel hukuk yargılamasında kullanılmak üzere delillerin elde edilmesini sağlayabileceğini söylemek mümkündür. Bu amaçla hareket edilmesi kolluk kuvvetleri kaynaklarının kötüye kullanılması veya haksız yere kullanılması anlamına gelmeyecektir⁵⁹⁶. Zira bu halde ceza kanunundan kaynaklanan hakların hukuka uygun bir şekilde kullanıldığı kabul edilmelidir. O halde, sınai mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda ceza soruşturmasında elde edilen verilerin kullanılması ile delillere erişim sağlanabilecek olsa da ihtiyaç, sadece bu yöntemle karşılanamayacaktır.

⁵⁹⁴ Albayrak (2005), 335.

⁵⁹⁵ İlgili karar için bkz. Y. 11. HD. 26.5.2015 T., 2014/10185 E., 2015/7121 K. sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t.: 30.01.2023.

⁵⁹⁶ İbbeken (2002), 104.

3.6.3.4. Belge ibraz yükümlülüğü

3.6.3.4.1. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan düzenlemeler kapsamında

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tarafların bilgi edinme hakkı kapsamında, ibraz yükümlülüğüne ilişkin genel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kural, tarafların kendi lehine sonuç elde etmek için ellerinde bulunan delilleri mahkemeye sunmakla yükümlü olmasıdır. Tarafların elinde bulunan ve fakat karşı tarafın lehine olan bir delili sunma yükümlülüğü ise bulunmamaktadır⁵⁹⁷. Ancak bu kurala istisna getirilerek ispat yükünü üzerinde taşımayan tarafa vakıalarının aydınlatılmasında iş birliği yapma yükümlülüğü getirilmiştir.

Tarafların vakıaların aydınlatılmasında iş birliği yapma yükümlülüğü, belge deliline ilişkin HMK m. 219 vd. yer alan hükümlerde düzenlenmiştir. Buna göre taraflar, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandığı ve ellerinde bulunan belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorundadır (HMK m. 219/f. 1)⁵⁹⁸. İspat yükü üzerine düşen tarafça talep edilen belgenin ibrazına ilişkin mahkemece davalıya belirli bir süre verilmesi ve bu süre içerisinde oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekmektedir⁵⁹⁹. Mahkeme tarafından ibrazı talep edilen belgenin elinde bulunduğunu inkâr eden tarafa, böyle bir belgenin elinde bulunmadığına, özenle aradığı halde bulamadığına ve nerede olduğunu bilmediğine ilişkin yemin teklif edilebilir (HMK m. 220/f. 2)⁶⁰⁰.

⁵⁹⁷ Göksu, M. (2009a). "Hukuk Yargılamasında Karşı Tarafın Elindeki Belgelere Delil Olarak Başvurulabilmesi". *Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*. 5(13), 252; Atalı, Ermenek, Erdoğan (2021), 496.

⁵⁹⁸ Dilekçede gösterilen ancak mahkemeye ibraz edilmemiş belgelerin mahkemeye sunulması veya başka yerden getirilecek belgelerin ibrazı amacıyla gereken açıklamanın yapılması için tarafa iki haftalık süre verilecektir. Ancak bu süre zarfında delillerin ibrazının yapılmaması durumunda taraf o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılacaktır (140/5). Dolayısıyla belge delilinin toplanması faaliyetinde mahkemece yapılacak işlemler sınırlı olup, taraflar hem belge delilini gösterecek hem de ibraz edecektir.

⁵⁹⁹ Nitekim Yargıtay, davalıya belge ibraz etmek üzere meşruhatlı davetiye çıkartılmaması gerekçesiyle bozma kararı vermiştir. Bkz. Y. 11. HD. 11.6.2015 T., 2015/2479 E., 2015/8173 K. sayılı karar için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 20.12.2022.

⁶⁰⁰ "Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davacı tarafından kendisi adına tescilli 2006/04565 nolu faydalı modele dayalı olarak davalı adına tescilli faydalı model belgesinin hükümsüzlüğü için açılan davanın kabul edildiği ve kararın 08.03.2012 tarihinde kesinleştiği, bu hükme rağmen davalının davacının faydalı modeline tecavüzde bulunduğu iddia olunduğu, davacının iddiasının kanıtı olarak davalının ticarî defter ve belgelerine dayandığı, ancak davalının ticarî faaliyetlerini sonlandırdığının vergi dairesi yazısından anlaşıldığı, yine davalı tarafın elinde hiçbir ticarî defter, belge ve evrakının bulunmadığını bildirdiği, bu konuda davalı asilin HMK'nın 220/2. maddesine uygun olarak yemin ettiği, dolayısıyla davalının ticarî defter ve belgelerinin incelenemediği, iddianın başka delillerle de kanıtlanmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir." 11. HD. 28.2.2014 T. 2013/14255 E., 2014/3789 K. sayılı karar için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t. 20.12.2022.

Ancak ibrazı talep edilen belgenin ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu ve bu isteğin kanuna uygun olduğuna mahkemece kanaat edilmesi ve belgenin karşı tarafın elinde olduğunun anlaşılması halinde, verilen süre içerisinde belge mahkemeye ibraz edilmez ve aynı sürede ibraz etmemeye ilişkin kabul edilebilir bir mazeret gösterilmez ise belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanı kabul edilmektedir (HMK m. 220/f. 3).

İşaret edilen hükümler çerçevesinde, sınai mülkiyet hakları ile ilgili tecavüz davalarında da tarafların vakıaların aydınlatılmasında iş birliği yapma yükümlülüğü bulunmaktadır⁶⁰¹. Bu kapsamda belge ibraz yükümlülüğünün (HMK m. 219 vd.), ancak mahkeme kararı ile doğduğuna ve yargılama öncesinde talep edilemeyeceğine işaret edilmelidir. Öte yandan bu madde kapsamında sınai mülkiyet hakları ile ilgili delillere erişim imkânının sağlanması için ispat yükü üzerine düşmeyen tarafın iş birliği yapması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle ispat yükü üzerine düşmeyen tarafın iş birliği yapma yükümlülüğü kapsamında delile erişim imkânı sağlanması, mahkeme ve tarafların birlikte hareket etmiş olmasını gerektirir. Zira belge ibraz yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin yaptırımında, sadece delilin değerlendirilmesi aşamasına ilişkin sonuçlar doğmakta olup mahkeme kararının icrası talep edilememektedir. Önemle belirtmek gerekir ki ibrazı talep edilen belgenin içeriğinin değerlendirilmesi aşamasında sadece, tarafın o delile dayanmış olduğu vakıa bakımından sonuç doğacaktır. Nitekim bu husus Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlara konu olmuştur⁶⁰². Yargıtay tarafından verilen bir karara göre, ilk derece mahkemesi, tarafın talebi üzerine maddi tazminat miktarını hesaplamada yararlanılacak belge ve ticarî defterlerin ibraz edilmesine yönelik davetiye ile tebliğine karar verilmiş, ibraz yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin sonucu olarak da karşı tarafın tecavüzün tespitine ve tecavüz nedeniyle hükmedilmesi gereken maddi tazminata ilişkin talebini kabul etmiştir. Yargıtay tarafından, belgeye hangi vakıa için dayanıldıysa belgenin ibraz edilmemesinin sonuçlarının da o vakıa bakımından doğması gerektiğine karar verilmiştir. Bu nedenle HMK m. 220/f. 3 gereğince ibraz edilmeyen belge ve defterlerin sonucu, tazminat miktarının hesaplanmasında dikkate alınabilir, ancak

⁶⁰¹ Y. 11. HD. 11.11.2019 T., 2019/154 E., 2019/7077 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.:01.02.2023.

⁶⁰² Y. 11. HD. 5.12.2013 T., 2013/7024 E., 2013/22199 K. sayılı kararı, Benzer yönde bkz. Y. 11. HD. 13.1.2020 T., 2019/2306 E., 2020/285 K. sayılı karar için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 20.12.2022.

belgenin içeriği, tazminatın dayanağı olan tecavüz iddiasının kanıtlanmasında kullanılamaz.

Belgeyi ibraz yükümlülüğü, üçüncü kişide bulunan belgeler bakımından da söz konusudur. Üçüncü kişide bulunan bir belgenin taraflarca ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu olması halinde, belgenin ibrazı veya ibraz edilememesinin sebebinin açıklanması zorunludur (HMK m. 221/f. 2). Mahkemece, yapılan açıklamanın yeterli görülmemesi halinde, üçüncü kişi tanık olarak dinlenebilir. Bu halde üçüncü kişi, tanıklara ilişkin hükümler çerçevesinde belgeyi ibraz etmekten veya bu konuda tanıklık yapmaktan çekilebilir (HMK m. 221/f. 3). Belgenin ticarî defter niteliği taşıması halinde ise, ticarî davalarda HMK m. 222/f. 1'e göre, mahkemece kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine, tarafların ticarî defterlerinin ibrazına karar verilebilmektedir. Ticarî defterleri ibraz yükümlülüğü altında olan taraf, ibrazdan kaçınırsa ve taraflardan biri tacir olmasa dahi tacir olan tarafın ticarî defterindeki kayıtları kabul ederse, ibrazı talep eden tarafın iddiası ispat edilmiş sayılır (HMK m. 222/f. 5). Nitekim bir Yargıtay kararına⁶⁰³ konu olan olayda, marka hakkına tecavüzün durdurulması, tecavüz teşkil eden araçlara el konulması, imhası ve maddi manevi tazminat talebiyle açılan bir davada davacı taraf, davalının ticarî defter ve kayıtlarına dayandıklarını ve kayıtları kabul ettiklerini bildirmiş, ancak ilk derece mahkemesi tarafından ibraz edilmeyen ticarî defter ve kayıtlar karşısında tarafın iddialarının kısmen kabulüne karar verilmiştir. Yargıtay bu olayda, HMK m. 222/f. 5 gereğince davalı ticarî defter ve kayıtlarına dayanan davacının maddi tazminat talebinin tümüyle kabulüne karar verilmesi gerekirken, TBK m. 50 kapsamında tazminatın bir miktarına hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

İşaret edilen hususlar birlikte değerlendirildiğinde, sınai mülkiyet hakları ile ilgili tecavüz davalarında HMK m. 219 vd. düzenlenen belge ibraz yükümlülüğüne karşı taraf ve 3. kişide bulunan belge deliline ilişkin olarak başvurulabilir. Ancak düzenlemeler, sadece belge deliline ilişkin olduğundan karşı tarafta bulunan diğer delillere erişim imkânı sağlamaz. Örneğin bir ürünün incelenerek ihlalin tespit edilmesi mümkün değildir. Öte yandan bu madde kapsamında delil ibraz yükümlülüğünün doğması mahkeme kararına bağlı olup delile erişilmesi ancak karşı tarafın iş birliği

⁶⁰³ Bkz. Y. 11. HD. 11.2.2021 T. 2020/1356 E., 2021/1114 K. sayılı kararı. Benzer yönde bkz. Y. 11. HD. 11.2.2022 T., 2020/3245 E., 2022/1017 K. sayılı kararı. Bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 20.12.2022.

yapmasına bağlıdır. Başka bir ifadeyle delil ibrazının zorla yerine getirilmesi mümkün olmayıp, delil ibraz yükümlülüğüne aykırı davranış ancak delilin değerlendirilmesi aşamasına ilişkin sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle sınâî mülkiyet hakları ile ilgili tecavüz davalarında delillere erişim ihtiyacının bu düzenleme ile de karşılabileceği söylenemez.

3.6.3.4.2. Sınâî Mülkiyet Kanunu’nda düzenlenen belge ibrazı

Sınâî Mülkiyet Kanunu m. 150/f. 3’te, sınâî mülkiyet hakkının ihlali iddiasına dayalı açılan tazminat davalarında kullanılmak üzere, hak sahibinin bilgi talep edebileceği düzenlenmiştir. Hüküm şu şekildedir: *“Hak sahibi, sınâî mülkiyet hakkının ihlali iddiasına dayalı tazminat davası açmadan önce, delillerin tespiti ya da açılmış tazminat davasında uğramış olduğu zarar miktarının belirlenebilmesi için, sınâî mülkiyet hakkının kullanılması ile ilgili belgelerin, tazminat yükümlüsü tarafından mahkemeye sunulması konusunda karar verilmesini mahkemeden talep edebilir.”*

İlgili hükümle getirilen belge ibraz yükümlülüğü, yargılama hukuku bakımından tazminat miktarının belirlenmesine ilişkin vakıaların açıklığa kavuşturulması için gerekli belgelerin elde edilmesine imkân sağlar. Dava açılmadan önce veya açıldıktan sonra davalıya ibraz yükümlülüğü getirilmesi, tazminat miktarını ispatlama amacına yönelik olacağından usûlî niteliktedir⁶⁰⁴. Bu çerçevede SMK m. 150/f. 3 kapsamında belge ibrazının talep edilebilmesi, HMK m. 219 vd. yer alan belgelerin ibrazından farklı olarak dava açılmadan önce de mümkündür⁶⁰⁵. Hak sahibi⁶⁰⁶ tarafından ileri sürülebilecek olan bu talebin muhatabı ise tazminat yükümlüsüdür⁶⁰⁷.

İbraz kapsamında yer alan belgeler SMK m. 150/f. 3’te açıkça sayılmamış, *“sınâî mülkiyet hakkının kullanılması ile ilgili”* belge ifadesine yer verilmiştir. Belge ifadesine ticarî defter ve kayıtlarının yanı sıra, HMK m. 199 kapsamında yer alan bilgi

⁶⁰⁴ Erdönmez (2014), 108, dn. 423. Eski düzenleme döneminde başvurunun yargılama öncesinde yapılmış olması halinde, talebin doğrudan karşı tarafa iletilecek olması nedeniyle ibraz yükümlülüğünün maddi hukuktan doğduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Erdönmez (2014), 108.

⁶⁰⁵ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), 823.

⁶⁰⁶ Bu hüküm kapsamında talep hakkı sadece hak sahibine değil, dava açma yetkisi bulunan lisans alana da tanınmıştır. Bkz. Uzunallı (2012), 572; Yasaman (2021), 3065.

⁶⁰⁷ Düzenlemeye bilgi vermekle yükümlü kişinin *“tazmin yükümlüsü”* olarak ifade edilmesinin yerinde olmadığı, zira kişinin tazminatla yükümlü olup olmadığının yargılama sonucunda belli olacağı, bu nedenle de yargılama devam ediyor iken *“tazminat yükümlüsü olduğu iddia edilen kişi”* ifadesinin kullanılması gerektiği ileri sürülmektedir. Büyükkılıç (2019), 571; Çolak (2023), 1101.

taşıyıcıları da dahildir⁶⁰⁸. Bu belgeler, kullanım yoğunluğu ile muhtemel kazancın veya oluşan zararın tespiti bakımından kullanılmaktadır⁶⁰⁹. Öte yandan belge, sadece zarar miktarının belirlenmesi amacı ile talep edilebilmektedir. Dolayısıyla zarar miktarının belirlenmesine ihtiyaç duyulmadığında ya da hak sahibinin tazminat yargılaması sırasında tecavüze konu ettiği diğer vakıaların tespiti yapılırken belge ibrazı, SMK m. 150/f. 3 kapsamında talep edilemez. Ancak kanaatimizce zararın belirlenmesi amacı ile talep edilen belgelerin içeriğinden anlaşılan hususlar, diğer vakıaların ispatında kullanılabilir.

İlgili hükümde mahkeme kararının yerine getirilmemesinin yaptırımına veya mahkeme kararının ne şekilde icra edileceğine ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır⁶¹⁰. Kanaatimizce usûli bir ibraz yükümlülüğü olması nedeniyle gerek mahkeme kararının yerine getirilmemesi halinde yaptırım gerekse mahkeme kararının ne şekilde icra edileceği hususları, usûl hukukundaki düzenlemelere göre belirlenmelidir⁶¹¹. Bu nedenle talebin ileri sürülmesinde yargılama öncesinde delil tespiti (HMK m. 400 vd.) yargılama sırasında ise belge ibraz yükümlülüğüne ilişkin kurallara (HMK m. 119 vd.) uygun hareket edilmelidir⁶¹². Örneğin, yargılama sırasında SMK m. 150/f. 3 gereğince ibraz yükümlülüğü yerine getirilmediğinde uygulanacak yaptırım, tazminat yükümlüsü davalı tarafa ilişkin HMK m. 220/f. 3'e göre belirlenecektir. Öte yandan talebin davaya bakan mahkemeye yöneltilmesi gerekir. Başka bir ifadeyle talebin, doğrudan tazminat yükümlüsüne yöneltilmesi mümkün değildir.

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 150/f. 3 kapsamında yer alan talebin yargılamanın hangi aşamasına kadar ileri sürülebileceği de belirsizdir. Hak sahibinin, yoksun kalınan kazancının değerlendirilme usûllerini gösteren SMK m. 151/f. 2'te tercihini

⁶⁰⁸ Düzenleme kapsamında yer alan belgelere ticarî defterlerin dışında dahil olan belgeler hakkında bkz. Tekinalp (2012), 503.

⁶⁰⁹ Sakallıoğlu, N. S. (2019). *Tescilli Bir Markanın İzinsiz Olarak Gümrük İşlemlerine Tabi Tutulması*. Ankara: GÜSBE. Yayımlanmamış yüksek lisans tezi, 76. MarkaKHK düzenlemesi için benzer yönde bkz. Uzunallı (2012), 572. Belgelerin hem fiili zarar hem de yoksun kalınan kazancın tazminine ilişkin istenebileceğine ilişkin bkz. Yasaman (2021), 3064.

⁶¹⁰ Öğretide verilen ibraz süresi içerisinde belgenin ibraz edilmemesi halinde, davacının talebi üzerine mahkemece bir bilirkişi incelemesi aracılığıyla dahi tespitin mümkün olduğu ileri sürülmektedir. Çolak (2023), 1102.

⁶¹¹ Usûli ibraz yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, HMK'daki usûli sonuçların meydana geleceğine ilişkin bkz. Erdönmez (2014), 119.

⁶¹² Öğretide talebin delil tespiti müessesesi hükümleri ile ileri sürülebileceği kabul edilmektedir. Yasaman (2021), 3065; Karasu, Suluk, Nal (2022), 379; Dinçer (2022), 237. Hükümün maddi tazminat davalarına özgü bir tespit davası olarak değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Yasaman (2021), 3065.

yapabilmek için öncelikle davalıdan belge ibraz talebinde bulunabileceği, bu belgelerin davalı tarafından ibraz edilmemesi halinde, mahkeme tarafından yapılacak bilirkişi incelemesi neticesinde tespitin gerçekleştirilebileceği düzenlenmiştir. Henüz bu aşamaya geçilmeden önce belgelerin toplanması gerekeceğinden öğretide, hükmün amacından yola çıkılarak talebin, davanın başlangıcında ileri sürülebileceği kabul edilmektedir⁶¹³. Bu halde de yargılama hukukunun, delillerin mümkün olduğunca davanın başında toplanmasını amaçlayan düzenlemelerinden (HMK m. 121, m. 137/f. 1, m. 140/f. 5) yola çıkılarak talebin ileri sürülebileceği ve zamanın belirlenebileceği söylenebilir. Kararın gereği de ibraza karar veren mahkemeye belgenin verilmesi suretiyle gerçekleştirilir.

İlgili hükmün benzeri sınaî mülkiyet haklarının KHK'lar ile korunduğu dönemde de mevcuttu⁶¹⁴. Ancak eski düzenlemelerde hem sadece belge delilinin talep edilebileceği hem de belge ibraz yükümlülüğünün hak sahibinin talebini, karşı tarafa yöneltmesi ile doğacağı hüküm altına alınmıştı. Eski düzenlemelerden farklı olarak SMK m. 150/f. 3'te belge ibrazının ancak mahkeme kararı ile talep edilebileceği ifade edilmektedir⁶¹⁵. İlaveten, ilgili hükmün kapsamına hangi delillerin dahil olduğu, başka bir ifadeyle hükmün sadece belge deliline özgü olup olmadığı ise, belirsizdir. Zira ilgili hükümde tazminat davası açılmadan önce delillerin tespitin, açıldıktan sonra ise tazminat yükümlüsü tarafından belge delilinin ibrazının talep edilebileceği ifade edilmiştir. Bu çerçevede hükmün madde metninden yargılama öncesinde diğer delillere ilişkin de delil tespitin talep edilip edilemeyeceği anlaşılamamaktadır.

⁶¹³ Hükmün amacının dava konusu ürünle ilgili olarak davalının mali bilgilere göre değerlendirme ve tercih yapabilmesini sağlamak olduğu belirtilerek bu sonuca ulaşılmıştır. Bkz. Çolak (2023), 1102. Aynı yönde bkz. Büyükkılıç (2019), 572. Öte yandan belgelerin tazminat miktarının belirlenmesi için kullanılacağı gerekçesi ile mahkemenin tazminatla ilgili kararını vermeden önce talepte bulunulması gerektiği görüşü de mevcuttur. Çağlar (2015), 144; Ayhan, Çağlar, Yıldız, İmirlioğlu (2021), 337.

⁶¹⁴ Düzenlemenin MarkaKHK'da karşılığı olan *"tecavüzü kanıtlayan belgeler"* başlıklı 65'nci maddesinde kaleme alınış şekli şu şekildedir: *"Marka sahibi, markanın kendi izni olmaksızın taklit edilerek kullanılması sonucunda uğramış olduğu zarar miktarının belirlenmesi için tazminat yükümlüsünden markanın kullanılması ile ilgili belgeleri vermesini talep edebilir"*. Patent ve faydalı model hakkına ilişkin benzer düzenleme PatentKHK m. 139, endüstriyel tasarım hakkına ilişkin EndTasKHK m. 51, coğrafi işaret hakkına ilişkin CoğİşKHK m. 27'de yer almaktaydı. Yeni düzenlemenin çok daha anlaşılır olduğuna ilişkin bkz. Büyükkılıç (2019), 571.

⁶¹⁵ SMK ile gelen bu yeniliğin prosedüre hız ve resmiyet kazandırdığı, daha da önemlisi delillerin karartılmasının engellenmesine yardımcı olacağı belirtilmektedir. Büyükkılıç (2019), 571. Öte yandan öğretide klasik haksız fiil eylemlerine nazaran sınaî mülkiyet haklarının ihlaliinde zararı ve miktarını ispatlamanın zor olduğu gerekçesi ile hak sahibine ispat kolaylığı sağlamak amacı ile bu yönde bir düzenlemeye gidildiği görüşü de mevcuttur. Bkz. Yasaman (2021), 3064.

Kanaatimizce SMK m. 150/f. 3'te belgeyi ibraz yükümlülüğünün, dava açılmadan önce delillerin tespiti yolu ile dava açıldıktan sonra ise sadece zarar miktarının belirlenebilmesi için ve belge deliline ilişkin olarak, belgenin sınai mülkiyet hakkının kullanılması ile ilgili olması koşulu ile mahkemece verilecek karar neticesinde doğacağı öngörülmektedir. Zira HMK'da belge ibraz yükümlülüğüne ilişkin genel kurallar (HMK m. 219 vd.), dava açılmasından sonra yapılacak taleplere ilişkindir. Bu nedenle SMK m. 150/f. 3 hükmü, belge ibraz yükümlülüğünün dava açılmadan önce delil tespiti yolu ile sağlanabileceğine ilişkin yol gösterici niteliktedir. HMK m. 219 vd. hükümlerinin yanı sıra, dava açıldıktan sonrasına ilişkin ayrıca bir düzenlemeye gidilmesi ile sınai mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda belgenin talep edilebileceği ve kullanılabileceği alanlar sınırlandırılmaktadır. Ancak işaret edilen belirsizliğin ortadan kaldırılması için hükmün, olması gereken hukuk bakımından yeniden kaleme alınması gerekir.

3.6.3.4.3. Bir şeyin incelenmesine ilişkin keşif delili

Hukuk sistemimizde belgeyi ibraz zorunluluğu haricinde, delil konusu olabilecek bir şeyin ibrazına ilişkin ayrıca bir düzenleme bulunmamaktadır. Delil konusu olan bir şeyin incelenmesi ve inceleme neticesinde bilirkişi raporunun hazırlanması amacıyla keşif müessesesine (HMK m. 288-292) başvurulması gerekmektedir⁶¹⁶. Sınai mülkiyet hakkı ile ilgili uyuşmazlıklarda taraflardan birinin talebi üzerine veya mahkemece re'sen delil niteliği taşıyan bir şeyin incelenmesi için keşfe başvurulabilir (HMK m. 288/f. 2). Nitekim ihlal konusu olan üretimin şekli, kapasitesinin yerinde görülmesi veya üretim teknolojisinin hâkim tarafından değerlendirilmesi keşif yolu ile sağlanmaktadır. İncelemenin gerçekleştirilebilmesi için bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulmaktadır⁶¹⁷. Bu halde hâkim, şeyin kendisine veya bilirkişiye ibraz edilmesine ilişkin bir karar vermekte ve ibraz için bir süre öngörmektedir. Öte yandan hak sahibinin mahkemeden keşif talep edebilmesi, hukuki bir iddianın varlığına da bağlanmamıştır. Keşif, üçüncü kişiler elinde bulunan şeyler

⁶¹⁶ Keşfin bir yönüyle ispat aracı, diğer yönüyle de hâkimin bilgiye ulaşma vasıtası olduğuna ilişkin bkz. Aşık, İ. (2019). *Medeni Usûl Hukukunda Keşif*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 20; Keşfin ispat aracı olmasının yanı sıra, bilgilenme aracı olarak da kullanıldığı, nitekim keşif sırasında hâkimin maddi vakianın doğru tespit edilmesi için inceleme yaptığı ve elde ettiği bilgileri hem davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde hem de ispat yükünün değerlendirilmesi bakımından kullandığına ilişkin bkz. Albayrak Açı, Z. (2019). *Medeni Usûl Hukukunda Keşif*. Ankara: Adalet Yayınevi, 43.

⁶¹⁷ Bir karar olmadan hâkimin keşif yapmasının mümkün olmadığına ilişkin bkz. Y. 20. HD. T. 3.2.2006 2005/11821 E., 2006/868 K. sayılı kararı için www.lexpera.com.tr, e.t.: 21.12.2022.

için de başvurulabilecek bir yöntemdir. Bu halde mahkeme delil konusu şeyin ibrazına ilişkin üçüncü kişilere yönelik bir karar vermektedir.

Kural olarak taraflar ve üçüncü kişiler, keşif kararının gereğini yerine getirmek ve engelleyici tutum ve davranışlardan kaçınmak zorundadır (HMK m. 291/f. 1). Keşfe katlanma yükümlülüğü olarak ifade edilen bu zorunluluğa aykırı hareket edilmesi, uyuşmazlığın tarafları bakımından delilin değerlendirilmesi aşamasına ilişkin sonuçlar doğurmaktadır. Buna göre, keşif yapılmasına karşı konulması halinde, karşı koyan kimse ispat yükü kendisine düşen taraf ise bu delilden vazgeçmiş, diğer taraf ise iddia edilen vakıayı kabul etmiş sayılmaktadır (HMK m. 291/f. 2). Delil konusu şeyi elinde bulunduran tarafın karara uygun hareket etmemesi halinde ise, hâkimin zor kullanma yetkisi bulunmamaktadır.

Mevcut düzenlemeden yola çıkıldığında yargılama sırasında sınaî mülkiyet hakkı sahibinin keşif yolu ile delil konusu şeyin ibraz edilmesini sağlaması, ancak diğer tarafın iş birliği yapmaya istekli olması halinde mümkündür. Başka bir ifadeyle ihlal davası sırasında hakkı ihlal edilen taraf, karşı tarafın delili ibrazdan kaçınması durumunda keşif deliline başvurarak zorla ispat konusu şeyi inceleme imkânına sahip değildir. Mahkemece ancak bu yükümlülüğe aykırı hareket nedeni ile sınaî mülkiyet hakkı sahibinin söz konusu keşifte incelenecek olan şeye ilişkin iddiaları kanıtlanmış sayılabilir⁶¹⁸. Buna karşılık keşfe katlanma yükümlülüğüne aykırı hareket eden üçüncü kişiye karşı zor kullanılabileceği düzenlenmiştir (HMK m. 291/f. 3). Ancak bu halde de mahkemenin “*gerektiğinde zor kullanmasına karar verebileceği*” belirtildiğinden zor kullanma yetkisi, keşif kararının icrası sırasında değil, hâkimin takdirine bağlı başka bir karar neticesinde doğmaktadır.

3.6.3.5. Delil tespiti

3.6.3.5.1. Genel olarak

Delil tespiti, bir davada ileri sürülen veya açılacak bir davada ileri sürülecek olan bir maddi vakıanın tespit edilmesini sağlayacak ispat vasıtalarının korunması

⁶¹⁸ Nitekim İstanbul BAM patente tecavüzün tespitine ilişkin yürütülen delil tespiti faaliyetinde gerçekleştirilen keşif faaliyetine ilişkin, keşfin sağlıklı yapılmasını engelleyen her tutum ve davranışın doğrudan engelleyen tarafın aleyhindeki tüm delilleri kabul etmiş sayılacağı sonucunu doğuracağı kabul edilmesinin adil yargılanma hakkı ile örtüşmeyeceğine bu nedenle asıl yargılamada yapılacak keşif ile sonuca varılması gerektiğine karar vermiştir. İstanbul BAM 44. HD. 2020/2006 E., 2020/103 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 01.02.2023.

amacıyla, tarafların talebi üzerine mahkemece verilecek bir karar ile zamanından önce delillerin toplanmasını sağlayan usûli bir imkândır⁶¹⁹. Bu faaliyet ile maddi bir vakıanın tespit edilmesini sağlayan ve henüz inceleme sırası gelmemiş delillerin yargılama öncesinde veya sırasında muhafaza altına alınması amaçlanmaktadır⁶²⁰.

Delil tespiti müessesesi, sınaî mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklar bakımından oldukça önemlidir. Bu uyuşmazlıklar bakımından delil tespiti, özellikle delillere ileride ulaşılmasının engellendiği ve delillerin kaybolması ihtimali bulunan hallerde talep edilir⁶²¹. Ancak delillerin tespitine ilişkin Sınaî Mülkiyet Kanunu'nda özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Yukarıda açıklandığı üzere⁶²², SMK m. 150/f. 3'te, hak sahibinin sınaî mülkiyet hakkı ihlali nedeniyle ortaya çıkan zararların giderilmesi için tazminat davası açmadan önce delillerin tespitini talep edebileceği ifade edilmiştir. Kanaatimizce bu düzenleme yukarıda açıklanan nedenlerle sadece belge deliline ilişkin olup yargılama öncesinde kullanılabilir. Düzenlemenin sadece tecavüz halinde açılacak tazminat davalarına ve belge deliline ilişkin olarak düzenlenmesi, sınaî mülkiyet haklarının ihlali durumunda açılacak ya da açılmış olan diğer dava türlerinde delil tespiti müessesine başvurulamayacağı sonucuna ulaştırmamalıdır.

Kanaatimizce delillerin tespiti, hem diğer delillere ilişkin dava açılmadan önce hem de tazminat davaları dışındaki tecavüze ilişkin davalar bakımından dava

⁶¹⁹ Akyol Aslan (2011), 29. Benzer tanımlar için bkz. Yavaş, M. (1999). *Medeni Usûl Hukukunda Delil Tespiti*. İstanbul: Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 3; Yılmaz, E. (2001). *Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri*. C. 2. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 1335; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 376; Musûl (2012), 614; Özkes, M. (2017). *Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2562; Turan, S. (2020). *Medeni Usûl Hukukunda Delil Tespiti Kurumunun Fonksiyonları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 18; Tanrıver, S. (2021). *Medeni Usûl Hukuku*. C. II. Ankara: Yetkin Yayınları, 225.

⁶²⁰ Yavaş (1999), 81; Koç Çelik (2009), 112; Akyol Aslan (2011), 30; Tüzüner (2011), 305; Ulukapı (2014), 508; Umar (2014), 1167; Çağlar (2015), 121; Pekcanitez, Atalay, Özkes (2019), 587; Atalı, Ermenek, Erdoğan (2021), 720. Delil tespiti ile ispat güçlüğü'nün aşılması hedeflenmektedir. Bkz. Deren Yıldırım, N. (2002). *Haksız Rekabet Hukuku ile Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler*. İstanbul: Alkım Yayınevi, 95. Delil tespitinde amaç, yargılamada ispat faaliyetinin sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilmesidir. Bkz. Özkes (2017), 2563. Benzer şekilde bkz. Üstündağ (2000), 590; Akil (2009), 13. Delillerin muhafaza altına alınmasının yanı sıra, delil tespiti uyuşmazlık konusuna ilişkin daha açık bir biçimde bilgi sahibi olunmasını da sağlamaktadır. Görgün, Börü, Kodakoğlu (2021), 739.

⁶²¹ Büyükkılıç (2019), 556; Çolak (2023), 1077. Benzer yönde bkz. Paslı (2018), 95. Marka için bkz. Dinçer (2022), 234. Aynı yönde karar için bkz. 11. HD. 09.12.2019 T. 2019/1375 E. 2019/7979, K sayılı karar için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 02.02.2023.

⁶²² Bkz. Başlık 3., 3.6.3.4.2.

açıldıktan sonra HMK m. 400 vd. hükümleri çerçevesinde talep edilebilir⁶²³. Zira SMK'da yer alan yargılama hukukuna ilişkin düzenlemeler, sınai mülkiyet haklarına ilişkin özel bir öneme sahip hususlara yönelik olup sınırlayıcı değildir. Başka bir ifadeyle kanun koyucunun, SMK'da ayrıca düzenlemeye gitmemesinin sebebi, delil tespiti talep edilebilecek delil ve dava türünü sınırlandırmak değil, bilakis ayrıca düzenlenmesine ihtiyaç duyulmamasıdır. Buna göre, hak sahibi, görülmekte olan bir dava sırasında henüz inceleme sırası gelmemiş ya da ileride açacağı bir davada ileri sürebileceği bir vakıanın tespiti amacı ile keşif yapılmasını, bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da tanık ifadelerinin alınması gibi işlemlerin yapılmasını talep edebilir (HMK m. 400/f. 1). Nitekim sınai mülkiyet hakları ile ilgili tecavüz nedeniyle açılacak davalar ile birlikte delil tespiti talep edilmektedir. Gerek SMK m. 150/f. 3 kapsamında tazminat davaları açılmadan önce gerekse tazminat davaları bakımından dava açıldıktan sonra veya ihlal nedeniyle açılacak diğer davalar öncesi veya sırasında HMK m. 400 kapsamında delil tespiti talep edilebilir. Tazminat davaları açıldıktan sonra belge delili ise sadece SMK m. 150/f. 3 kapsamında talep edilebilir.

Bu çerçevede incelenecek olan delil tespiti faaliyeti iki aşamadan oluşmaktadır. Bu aşamalardan ilki, tarafın delil tespiti talep etmesi üzerine Kanun'da yer alan şartların sağlanıp sağlanmadığının incelendiği “karar aşaması” iken diğeri, mahkemece delil tespiti talebinin kabul edilmesi ile delillerin toplandığı “delil tespiti faaliyetinin icrası” aşamasıdır. Çalışmada sınai mülkiyet haklarına ilişkin delil tespiti müessesesi bu aşamalar üzerinden ele alınacaktır.

3.6.3.5.2. Karar aşaması

3.6.3.5.2.1. Başvuru şartları

Delil tespitinin genel kuralları, HMK m. 400 hükmünde yer almaktadır. Bu şartlardan ilki, delil tespitinin “*tarafılardan her biri*” tarafından mahkemeden talep

⁶²³ Benzer yönde bkz. Çolak (2023), 1077; Büyükkılıç (2019), 555; Ayhan, Çağlar, Yıldız, İmirlioğlu (2021), 321. Öğretide SMK m. 150/f. 3'te yer alan ihtiyati tedbirlere ilişkin düzenleme bulunmayan hallerde HMK hükümlerinin uygulanabileceğine ilişkin düzenlemenin diğeri bir geçici hukukî koruma yöntemi olan delil tespiti bakımından da yasal dayanak oluşturacağı ileri sürülmektedir. Güneş, İ. (2017). “Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Delil Tespiti, İhtiyati Tedbirler ve Hızlı İmha Süreci”. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı). (s. 525-542), 527; Güneş (2021), 343. Benzer yönde bkz. Dinçer (2022), 233.

edilebilmesidir (HMK m. 400/f. 1)⁶²⁴. Hem görülmekte olan davanın tarafları hem de ileride açılacak davada taraf olabilecek kişiler bu yola başvurabilir⁶²⁵. Tarafların birden fazla olması halinde, aralarındaki ilişkinin ihtiyarî veya mecburî dava arkadaşlığı şeklinde olmasından bağımsız olarak her biri bu yola başvurabilmektedir⁶²⁶. Kanun koyucu tarafından ancak taraflardan birinin bu yola başvurabileceğinin açıkça belirtilmesi nedeni ile hükmün hukukî durumundan etkilenmeleri halinde dahi, üçüncü kişiler delil tespiti talebinde bulunamamaktadır⁶²⁷. Bu halde, sınaî mülkiyet haklarına ilişkin olarak açılan tecavüz davalarında ancak taraf olabilecek kişiler delil tespitini talep edebileceklerdir. Kimlerin tecavüz davalarına taraf olabileceğine ilişkin hususa aşağıda⁶²⁸ ayrıca ele alınacağından burada sadece meselenin ilgili kısmına dikkat çekilmekle yetinilecektir.

İleride açılacak davada taraf olabilecek kişilerin belirlenmesi, görülmekte olan dava sırasında tarafların belirlenmesine nazaran bazı farklılıklar göstermektedir. Zira, yargılama öncesinde delil tespiti talebinde bulunan tarafın, ileride açılacak davayı ve bu davada taraf olabileceğini ispatlaması gerekir⁶²⁹. Dava açma hakkına sahip olmayan bir kimse tarafından talep edilen delil tespiti, hukukî yarar yokluğu nedeniyle reddedilmelidir⁶³⁰. Bu halde yargılama öncesinde delil tespitine başvuru yapabilecek

⁶²⁴ Söz konusu talep, görevli ve yetkili mahkemede ileri sürülmektedir. HMK m. 401/f. 1'e göre, henüz açılmamış davada delil tespiti, esas hakkındaki davaya bakacak olan mahkemeden veya üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık olan kişinin oturduğu yer sulh mahkemesinden talep edilebilir. Dolayısıyla sınaî mülkiyet hukukunda yargılama öncesinde delil tespiti müessesine başvurulduğunda göreve ve yetkiye ilişkin seçimlik bir yetki söz konusudur. Buna karşılık HMK m. 401/f. 4 gereği yargılama sırasında delil tespiti sadece esas hakkında davaya bakan mahkemeden talep edilebilecektir.

⁶²⁵ Yavaş (1999), 83; Akyol Aslan (2011), 53; Kale (2020), 270; Turan (2020), 27.

⁶²⁶ Bu halde özellikle tek başına usûl işlemi yapmaya yetkili olmayan mecburi dava arkadaşları bakımında da bu sonucun doğacağı, taraflardan herbirinin menfaatine olacak bir işlem olması nedeniyle kabul edilmektedir. Akyol Aslan (2011), 54; Turan (2020), 28.

⁶²⁷ Yılmaz (2001), 1354; Akil (2009), 26; Akyol Aslan (2011), 54; Turan (2020), 28. Üçüncü kişiye karşı açılacak davada tespit edilen delillere dayanılamayacağına ilişkin bkz. Özkes (2017), 2573.

⁶²⁸ Bkz. Başlık 4., 4.5.

⁶²⁹ Akyol Aslan (2011), 53. Benzer yönde bkz. Turan (2020), 27. “..delil tespitinde bulunabilmesi için: Öncelikle, henüz ikame olunmamış ve fakat ikame olunması düşünülen bir davada delil olarak ileri sürülecek bir vakıa bulunmalıdır. Sonradan ikame edilecek olan dava ile hiçbir alaka ve ilişki bulunmayan bir vakıa tespit ettirilemeyeceği gibi, ayrıca tespiti talep olunan delillerin hemen tespitine gidilmediği takdirde delillerin kaybolacağından ciddi bir surette endişe edilmesi gerekmektedir.” Yargıtay HGK, 10.2.2010 T. 2010/13-26 E., 2010/73 K.; Yargıtay 4. HD. 04.06.1968 T. 1968/6610 E., 1968/4800 K.; Turan (2020), 31.

⁶³⁰ Yılmaz (2001), 1354; Akyol Aslan (2011), 65. Nitekim Yargıtay da bir kararında bu duruma işaret etmiştir. “...2942 sayılı Yasada 4650 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonra, kamulaştırılan taşınmazların maliklerinin dava açma ve bu şekilde tespit isteme hakları (maddi hata dışında) bulunmamaktadır. Dilekçe içeriği ve dosya kapsamından istemin, maddi hatanın düzeltilmesi ile ilgili olmadığı, doğrudan taşınmazın zemini ile üzerindeki ağaçların değerinin tespitini içerdiği ve dolayısıyla bir eda davası niteliğini taşımadığı, HUMK'nun 368 ve müteakip maddelerine göre yapılmış bir delil

kişilerin, sınâî mülkiyet hakkı ihlaline dayalı ileride açılacak tecavüz davaları bakımından taraf olabileceklerini ortaya koymaları gerekir. Bu husus, kural olarak sınâî mülkiyet hakkı sahipliğinin ve ayrıca bu davayı açma hakkının varlığının, başka bir ifadeyle hakkının ihlal edildiğini veya ihlal tehlikesi altında olduğunun, ispatını gerektirir⁶³¹. Zira sınâî mülkiyet hakları kural olarak, hak sahipleri tarafından dava açılarak veya savunmada bulunularak koruma altına alınabilmektedir. Kanunda düzenlenen istinaî hallerde, dava açma yetkisi verilen kişiler de delil tespiti talep edebilir. Bahsi geçen kişiler dışında delil tespiti talebinin ileri sürülmesi halinde, talebin hukukî yarar yokluğu nedeniyle reddedilmesi gerekir.

Öte yandan kendisine karşı dava açılabilirliğini düşünen tarafın, silahların eşitliği ilkesi gereğince dava açılmadan önce delillerin tespitini talep edebilmesi mümkündür⁶³². Bu çerçevede, sınâî mülkiyet hakkına tecavüz ettiği iddiasında bulunan tarafın da delil tespiti talebinde bulunmasına bir mâni yoktur. Örneğin, sınâî mülkiyet hakkına zarar veren bir kimse daha sonra ortaya çıkabilecek zararlardan sorumlu tutulmamak amacı ile mevcut zararın tespitini talep edebilir. Aksi takdirde hakka zarar verdiği iddia edilen kişi, ileride kendi eyleminin meydana getirdiği zararın kapsamının belirlenmesinde ispat güçlüğü yaşayabilir⁶³³.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 400 vd. hükümlerinde delil tespiti talebinde bulunabilmek için ileride açılacak davanın türü bakımından bir sınırlama yapılmamıştır. Bu nedenle sınâî mülkiyet hakkının ihlaline dayalı açılacak tecavüzün tespiti davası öncesinde delil tespiti talep edebileceği gibi tecavüzün önlenmesi, giderilmesi ya da tazminat davası öncesi bu yönde bir talepte bulunabilir. Hatta tecavüze ilişkin davaların davaların yığılması hükümlerine göre birlikte açıldığı hallerde dahi her iki davaya da etki edecek delillerin tespitinin tek bir dilekçe ile tespit edilmesi mümkündür⁶³⁴. Ancak her halükârda delil tespiti talebinde tespiti talep edilen

tespiti de olmadığı, zira yukarıda değinildiği gibi davacının, ileride yasalara uygun olarak açması mümkün bir dava da bulunmadığı anlaşılmaktadır. Saptanan bu duruma göre, mahkemece aktif husumet ehliyeti bulunmayan davacının tespit isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir” 18. HD. 04.12.2006 T., 2004/9264 E., 2006/10082 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 23.03.2022.

⁶³¹ Marka için bkz. Kale (2020), 269; Yasaman, Yüksel (2021), 3385.

⁶³² Kale (2020), 270. Benzer yönde bkz. Turan (2020), 34; Dinçer (2022), 232. Dava açılmadan önce davacı ve davalı taraf henüz belli olmadığından delil tespiti talebinin herhangi bir kişi tarafından ileri sürebileceğine ilişkin bkz. Yılmaz (2001), 1354; Akyol Aslan (2011), 65.

⁶³³ Akil (2009), 16.

⁶³⁴ Bu konuda kanunî düzenleme yapılması gerektiğine ilişkin bkz. Akyol Aslan (2011), 56.

delilin ileride kullanılacağı davanın/davaların somut olarak ortaya konulması gerekir⁶³⁵. Örneğin, tecavüze yönelik dava açmaya hazırlanan hak sahibinin delil tespiti müessesesine başvurması ileride açacağı bu davada kullanılmak üzere delillerin mevcut olduğunun ortaya konulmasını gerektirir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 400 hükmünde yer alan diğer bir şart ise, talepte bulunan kişinin, delil tespiti yöntemine başvuruda hukukî yararının varlığını ispatlamasıdır (HMK m. 400/f. 2). Kanunda hangi hallerde hukukî yararın var sayılacağı belirtilmektedir. Buna göre, delilin hemen tespit edilememesi halinde, kaybolacağı endişesi bulunmakta ya da delilin ileri sürülmesi önemli ölçüde zorlaşacak ise hukukî yarar var sayılır (HMK m. 400/f. 2 son cümle). Buna karşılık hukukî yararın varlığı, sadece bu hallerle de sınırlı değildir. Taraflar başka bir sebebe dayalı olarak da (örneğin, usûl ekonomisine hizmet edeceğinden bahisle ya da karşı tarafın muvafakat etmesi halinde)⁶³⁶ delil tespiti talebinde bulunmakta hukukî yararlarının olduğunu ispat edebilirler⁶³⁷. Örneğin, delilin, delil gücünün önemli ölçüde zayıflaması ihtimali bulunan hallerde, delil tespitinin talep edilmesinde hukukî yarar mevcut kabul edilmelidir⁶³⁸. Kanunda açıkça delil tespitinin talep edilebileceğinin belirtildiği hallerde ise aranan hukukî yarar var sayılır (HMK m. 400/f. 2 son cümle). Örneğin, SMK m. 150/f. 3 düzenlemesinde açıkça sınai mülkiyet haklarının ihlaline dayalı olarak tazminat davası açılmadan önce delil tespitinin talep edilebileceğinin belirtilmesi nedeniyle bu hüküm bağlamında hukukî yararın varlığının araştırılmasına gerek yoktur⁶³⁹. Buna karşılık diğer tecavüz davaları bakımından yargılamadan önce veya yargılama sırasında veyahut tecavüz nedeni ile tazminat davası açıldıktan sonra taraf, delil tespitini talep etmede hukukî yararının varlığını ayrıca ispatlamalıdır.

Nihayet yargılama öncesinde ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin yeterli bilgiye sahip olmak isteyen hak sahibinin, bilgi edinme aracı olarak delil

⁶³⁵ Postacıoğlu, Altay (2015), 1019; Tanrıver (2021), 227.

⁶³⁶ Kuru (2001), 4432.

⁶³⁷ Kale (2020), 269. Aksi yönde bkz. Yavaş (1999), 74 vd.; Akyol Aslan (2011), 57 vd.; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 376.

⁶³⁸ Kale (2020), 269.

⁶³⁹ Buna karşılık öğretide sadece zararın belirlenmesi amacı ile delil tespitinin talep edilemeyeceği, marka hakkı sahibinin delillerin kaybolması veya ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşması tehlikesini somut olarak ortaya koyması gerektiği ileri sürülmektedir. Uzunallı (2012), 201; Dinçer (2022), 237.

tespitine başvurabileceği de kabul edilmelidir. Zira sınaî mülkiyet haklarına ilişkin delillerin tespitine duyulan ihtiyacın sebebi, sadece delillerin kaybolma veya yok edilme ihtimaline karşı değil, aynı zamanda yargılamadan önce dava açmaya gerek olup olmadığına ilişkin karar vermeye yardımcı bir araç olarak delillere erişim imkânı sağlamasıdır⁶⁴⁰. Gerçekten de ihlal iddiası taşıyan ürünlerin ticarete konu edilmesi ile ürün halihazırda piyasada bulunmakta ve kaybolma ya da yok edilme ihtimali oldukça azalmaktadır. Ancak özellikle ihlalin tespit edilebilirliğine ilişkin çoğu halde bilirkişi deliline duyulan ihtiyaç karşısında mahkemece delillerin tespit edilmesi ve hak sahibinin bu delillerle birlikte dava açıp açmamaya karar vermesi gerekir. Nitekim hak sahibi, dava öncesinde alınan bilirkişi raporu veya tanık beyanı ile dava açmaktan vazgeçebilir ya da delillerin varlığı karşısında arabuluculuk görüşmeleri sırasında anlaşma sağlayabilir. Davanın açılmasına karar verilmesi halinde ise, elde edilen deliller, davanın kapsamının ve sınırlarının belirlenmesinde kullanılabilir. Ayrıca uygulamada delil tespitinin haksız fiil tarihinin başka türlü tespit edilemediği⁶⁴¹ ve dolayısıyla temerrüt tarihinin ve esasen haksız fiiller bakımından zamanaşımı ve faiz başlangıç tarihinin⁶⁴² belirlenmesinde ortaya çıkan zorluğun aşılması için de kullanılabileceği kabul edilmektedir⁶⁴³.

⁶⁴⁰ Faydalı model hakkına ilişkin benzer yönde bkz. Tüzüner (2011), 306. Delil tespiti ile amaçsız davaların açılmasının önüne geçilebileceği ileri sürülür. Kale (2020), 268. Delil tespitinin marka hukuku bakımından farklı amaçlara hizmet ettiği de ileri sürülmektedir. Örneğin, delil tespiti raporu ile ihtiyati tedbir için aranan yaklaşık ispat şartının gerçekleştirdiği kabul edilir. Bkz. İstanbul BAM 16. HD. 16.11.2029 T., 2020/1751 E., 2020/1905 K. İlâveten, delil tespiti raporundan markasal kullanımın bulunduğu (İstanbul BAM 16. HD. 31.10.2019 T., 2017/2133 E. 2019/2313 K.) ya da gerçek hak sahipliğinin ortaya konulması mümkün olabilir (İstanbul BAM 16 HD. 16.11.2020 T., 2020/1751 E. 2020/1905 K.) Bkz. Dinçer (2022), 234.

⁶⁴¹ “davalının müvekkilinin tescilli tasarımlarını satışa sunduğunun tespit raporu ile sübut bulduğu...; delil tespiti işleminden önce ürünlerin sergilenip sergilenmediğinin dosya kapsamından anlaşılmadığı...” İstanbul BAM 16. HD. 2018/3577 E., 2021/1352 K., 01.07.2021 T. “davacı tarafça tespit tarihinden önce markanın bu şekilde kullanıldığı iddia ve ispat edilemediğinden, ihlal süresinin tespit tarihi ile dava tarihi arasında olduğu kabul edilerek hesaplama yapılması” İstanbul BAM 16. HD. 2017/6027 E., 2020/1878 T., 09.11.2020 T. www.

⁶⁴² Y. 11. HD. 2014/14091 E., 2015/1099 K., 02.02.2015 T.; İstanbul BAM 16. HD. 2018/2610 E., 2021/975 K., 29.04.2021 T.; Ankara BAM 20. HD. 2020/191 E., 2021/1174 K., 30.09.2021 T. Dinçer (2022), 241.

⁶⁴³ Sınaî mülkiyet haklarına ilişkin verilen bir mahkeme kararlarında bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: “markaya tecavüz eylemi, aynı zamanda bir haksız fiil teşkil etmektedir. Dolayısıyla TBK’nun 72.maddesine göre, tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren başlayarak iki yılın ve herhalde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak diğer yandan haksız fiil teşkil eden eylem devam ettiği sürece zamanaşımı işlemeyecektir. Somut olayda, haksız fiilin ne zaman sona erdiği, ya da sona erip ermediği tespit edilememiştir. Zararın öğrenildiği tarih ise tam olarak tespit edilememekle birlikte hesaplama ile ilişkin bilirkişi raporunun tebliği tarihi öğrenme tarihi olarak kabul edilmiştir. Bu tarihten ıslah tarihine kadar geçen sürede, ıslah ile arttırılan miktar bakımından alacağın zamanaşımına uğramadığı, bu nedenle

Son olarak, Kanun'da henüz inceleme sırası gelmemiş delillere ilişkin bu yola başvurulabileceği belirtildiğinden, delil tespiti ancak delillerin incelenmesi aşamasına kadar gerçekleştirilebileceği söylenebilir⁶⁴⁴.

3.6.3.5.2.2. Konusu

Delil tespitinin konusu, bir maddi vakıanın ispatına yarayan delillerin belirlenmesi ve bir şeyin mevcut durumunun tespit edilmesidir⁶⁴⁵. Taraf, mahkemeden bir vakıanın tespitini ve bu tespiti sağlayan delilin belirlenmesini ve ardından o delilin toplanmasını talep etmektedir. Kanun koyucu, delil tespiti faaliyeti ile toplanması talep edilecek delil türlerine yönelik herhangi bir kısıtlamaya gitmemiştir. Nitekim Kanun'da da örnekleme yolu⁶⁴⁶ ile keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da tanık ifadelerinin alınması gibi işlemlerin delillerin tespiti faaliyeti içerisinde gerçekleştirilebileceği belirtilmektedir (HMK m. 400/f. 1). Ancak tespiti talep edilen delillerin açılan ya da açılacak dava ile ilgili olması gerekir⁶⁴⁷. Dolayısıyla taraf, tecavüz fiilini ispatlayabilecek nitelikteki tüm delillerin tespitini mahkemeden talep edebilir⁶⁴⁸. Örneğin, ihlale ilişkin ürünün temin edilerek, numunenin toplanarak saklanması, fotoğraflanması, hakkın kullanılmasına ilişkin ürün, tabela, broşür vb. gereçlerin saklanması ve belgelenmesi şeklinde delil tespiti gerçekleştirilebilir⁶⁴⁹.

Önemle belirtmek gerekir ki, ispat aracı olarak kullanılan delillerin, uyumsuzluk bakımından taraflar arasında çekişmeli olan maddi vakıalara ilişkin olması nedeniyle delil tespiti faaliyetinin konusu, dolaylı olarak maddi vakıalara ilişkindir⁶⁵⁰. Asıl davada ileri sürülecek ya da ileri sürülmüş ancak henüz inceleme sırası gelmemiş bir maddi vakıayı ispat edecek delillerin tespiti talep edilebilmektedir. Dolayısıyla sınaî

davalı vekilinin zamanaşımı iddiasının da yerinde olmadığı anlaşılmıştır." İstanbul BAM 44. HD. 2020/847 E., 2021/550 K., 20.05.2021 T., www.lexpera.com.tr, e.t.: 27.12.2022.

⁶⁴⁴ Akyol Aslan (2020), 56; Turan (2020), 31. Bu aşamadan sonra delilin tespiti değil, incelenmesi gündeme gelir. Bkz. Özkes (2017), 2564; Tanrıver (2021), 227; Atalı, Ermenek, Erdoğan (2021), 721.

⁶⁴⁵ Akyol Aslan (2011), 30; Turan (2020), 18.

⁶⁴⁶ Akil (2009), 36; Akyol Aslan (2011), 31; Özkes (2017), 2564; Pekcanitez, Atalay, Özkes (2019), 588; Tanrıver (2021), 226.

⁶⁴⁷ Akil (2009), 13; Özkes (2017), 2565; Tanrıver (2021), 226-227.

⁶⁴⁸ Koç Çelik (2009), 113; Kale (2020), 270-271. Delil tespiti ile hak sahibinin patent hakkına tecavüz meydana getiren davranışlarının tespitinin talep edildiğine ilişkin bkz. Noyan (2015), 631. Örneğin bir tasarımın ihlali ileri sürüldüğünde satış, sergileme, tanıtım veya üretim fiillerinin tespitine yönelik delil tespiti faaliyeti gerçekleştirilecektir. Bkz. Güneş (2017), 527.

⁶⁴⁹ Güneş (2017), 526. Marka için benzer yönde bkz. Kale (2020), 271.

⁶⁵⁰ Yavaş (1999), 79, 80; Akyol Aslan (2011), 31; Turan (2020), 18; Umar, hukuk gözünde korumaya değer bir yarar bulunuyor ise sadece maddi vakıaların değil hukuksal sorunların da delil tespitinin konusu olabileceğini ileri sürmektedir. Umar (2014), 1167.

mülkiyet hakları ile ilgili doğrudan uyuşmazlık konusu olan, tecavüzün varlığına ya da tecavüzle bağlantılı diğer taleplere ilişkin soyut vakıalara karşılık gelen ve taraflarca ileri sürülen/ileri sürülecek olan maddi vakıalar tespit edilmelidir. Buna karşılık, maddi bir vakıanın ispatına yönelik olmayan, hukukî değerlendirme yapılmasına ilişkin olarak delil tespitine başvurulamaz. Örneğin bir fiilin sınaî mülkiyet hakkına tecavüz teşkil ettiğine ilişkin değerlendirme, delil tespiti ile gerçekleştirilemez⁶⁵¹. Dolayısıyla sınaî mülkiyet hakları ile ilgili tecavüz davalarında yukarıda bahsedilen⁶⁵² maddi vakıa hukukî mesele ayırımına dikkat edilerek delil tespiti faaliyetinin yürütülmesi gerekir.

Delil tespiti faaliyetinin konusu, delillerin tespit edilmesinin yanı sıra, tespit edilen delillerin muhafaza altına alınmasını da içerir. Örneğin, dava açılmadan önce numune alınan ya da el konulan deliller, davanın sonuna kadar güvenli bir şekilde muhafaza altına alınmalıdır⁶⁵³. Gerek SMK'da gerekse HMK hükümleri arasında tespit edilen delillerin ne şekilde muhafaza altına alınacağına ilişkin bir düzenlemeye gidilmemiştir. Uygulamada tespit edilen mallardan yeteri kadar numune alınması, mühürleme ve yedimeine teslim edilmesi gibi işlemler gerçekleştirilerek tespit edilen deliller muhafaza altına alınmaktadır⁶⁵⁴.

3.6.3.5.2.3. Uygulanacak usûl kuralları

Yukarıda ifade edildiği üzere⁶⁵⁵ gerek tazminat davaları öncesinde SMK m. 150/f. 3 kapsamında gerekse tazminat davası sırasında veya diğer tecavüz davaları öncesinde yahut sırasında başvurulacak delil tespiti faaliyetinde uygulanacak

⁶⁵¹ Çolak (2023), 1077-1078. Aynı yönde bkz. Çağlar (2015), 121; Ayhan, Çağlar, Yıldız, İmirlioğlu (2021), 321. Marka yargılamalarında delil tespitinin konusunun bilirkişinin oy ve görüşü olduğu hallerde hazırlanan raporun somut durumun ortaya konulmasından ibaret olması, tespitin ötesine geçerek değerlendirme yapılmaması gerektiğine ilişkin bkz. Kale (2020), 271.

⁶⁵² Bkz. Başlık 3., 3.3.3.

⁶⁵³ Çolak (2023), 1078.

⁶⁵⁴ Büyükkılıç (2019), 556; Dinçer (2022), 244; Çolak (2023), 1078. Delillerin muhafazasına ilişkin tedbirlerin HMK m. 389-391 ve 400-406 hükümlerinden faydalanılarak sağlanacağı kabul edilmektedir. Bkz. Büyükkılıç (2019), 556; Çolak (2023), 1078. Buna karşılık yasalaşmamış Markalar Kanunu Tasarı Taslağı m. 70/f. 1'de delillerin muhafaza altına alınmasına ilişkin düzenlemeye yer verilmişti. Söz konusu hüküm şu şekilde kalem alınmıştı: “(1) Marka hakkına tecavüzü ileri sürmeye yetkili olan kişi, bu haklara tecavüz sayılabilecek olaylara ilişkin delillerin tespitini ve muhafazasını mahkemeden talep edebilir. (2) Mahkeme tarafından delillerin muhafazasına ilişkin karar kaldırıldığında veya bu karar talep sahibinin herhangi bir eylemi veya ihmali nedeniyle ortadan kalktığında ya da dava sonunda tecavüz tehdidi veya tecavüz olmadığına karar verildiğinde, delillerin muhafazası nedeniyle davalının uğradığı zararın tazmin edilmesin amacıyla talep sahibi tarafından teminat yatırılmasına karar verilebilir.”

⁶⁵⁵ Bkz. Başlık 3, 3.6.3.4.2.

yargılama usûlü kuralları HMK'nın 400 ila 405'inci maddeleri arasındadır. Bu hükümlerin uygulanması aşamasında sınai mülkiyet haklarına ilişkin bir özellik bulunmadığından ayrıca incelenmeyecektir.

3.6.3.5.2.4. Kararın icrası

Delil tespiti talebi, yukarıda belirtilen şartların var olup olmadığına ilişkin olarak incelenmekte ve bu halde yaklaşık ispatla yetinilmektedir⁶⁵⁶. Dilekçenin incelenmesi aşamasında mahkeme, karşı tarafı delil tespitinden haberdar edip etmeme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Zira aksi takdirde kararın icrası aşamasına kadar karşı taraf, delil niteliğindeki şeyleri yok edebilir ya da bilinen konumundan uzaklaştırabilir. Mahkeme, inceleme neticesinde talebin reddi veya kabulüne ilişkin bir karar vermektedir⁶⁵⁷. Kural olarak delil tespiti talebinin kabulü kararı karşı tarafa tebliğ edilmelidir (HMK m. 402/3). Kabul kararında, tespitin ne zaman ve nasıl yapılacağı, icrası sırasında karşı tarafın hazır bulunabileceği ve varsa itiraz ve ilave soruların bir haftalık süre içerisinde bildirilmesi gerektiğine yer verilir (HMK m. 402/f. 3 son cümle). Dolayısıyla delil tespiti talebi ister karşı tarafın huzurunda ister yokluğunda kabul edilmiş olsun her iki halde de, karara bir haftalık süre içerisinde aynı mahkemede itiraz edilebilir. Kanun koyucu, delil tespiti talebinin reddine ilişkin karara itiraz bakımından ayrıca bir düzenlemeye gitmemiştir. Bu halde de öğretide hak arama özgürlüğünün bir gereği olarak bir haftalık süre içerisinde kararı veren mahkemeye itiraz edilebileceği ileri sürülmektedir⁶⁵⁸.

Kural, talebin kabulü kararının karşı tarafa tebliğ edilmesi olmasına karşılık, kanun koyucu istinaî olarak talep eden tarafın haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunan hallerde karşı tarafa tebligat yapılmaksızın da delil tespiti yapılmasına imkân sağlamaktadır (HMK m. 403). Sınai mülkiyet hakları bakımından genellikle HMK m. 402/f. 3'te yer alan kural uygulanmamaktadır⁶⁵⁹. Bu halde yapılan tespit işlemi sonrasında tespit tutanağı ve bilirkişi raporlarının örneği karşı tarafa

⁶⁵⁶ Yavaş (1999), 101; Akil (2009), 30; Akyol Aslan (2011), 62; Postacıoğlu, Altay (2015), 1020; Özekes (2017), 2567; Kale (2020), 272; Tanrıver (2021), 228.

⁶⁵⁷ Kararın içeriği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akyol Aslan (2011), 91 vd.

⁶⁵⁸ Akyol Aslan (2011), 94; Kale (2020), 269-270.

⁶⁵⁹ Güneş (2017), 526; Karasu, Suluk, Nal (2022), 379. Marka için bkz. Kale (2020), 273. Patent ve faydalı model için bkz. Köker, Yalçın (2021), 412. SMK m. 150/f. 3 kapsamında delil tespiti faaliyetinin de genellikle uygulamada tecavüz eden kişiye haber verilmeksizin anı olarak işyerine ya da delilin bulunduğu yere gidilerek, ancak bazı hallerde delillerin istenilse de kaldırılamayacağı gerekçesi ile mahkeme marifetiyle tecavüz edene tebligat yapılarak gerçekleştirildiği ileri sürülmektedir. Karasu, Suluk, Nal (2022), 379.

mahkemece kendiliğinden tebliğ edilmekte ve tebliğden itibaren bir haftalık itiraz süresi verilmektedir (HMK m. 403). Bu düzenleme ile delil tespiti icrası aşamasında bulunmayan tarafın savunmasının alınmasını sağlamak amaçlanmaktadır.

Delil tespiti faaliyetinde tespiti istenen vakianın hangi delille tespit edileceğine karar verilmişse, kararın yerine getirilmesi de o delilin toplanmasına ilişkin hükümler çerçevesinde icra edilir (HMK m. 404). Dolayısıyla delil tespiti ile zarar gören tarafa gelecekteki ihlal yargılamaları için delil elde etme fırsatı verilmesi, ancak karşı tarafın iş birliği yaparak delil toplama faaliyetine katılımına bağlıdır. Zira HMK’da yer alan delil toplanmasına ilişkin hükümler içerisinde karşı tarafı delili ibraza zorlayıcı bir düzenleme bulunmamaktadır. Elde edilen deliller asıl davanın ek dosyası haline getirilir ve -kimin tespit ettirdiğinden bağımsız olarak- uyuşmazlığın taraflarınca kullanılabilir (HMK m. 405). Başka bir ifadeyle üçüncü kişilerce açılan ya da üçüncü kişilere karşı açılacak davalarda bu delillere dayanılamamaktadır. Toplanan deliller, sınırlayıcı nitelikte olmamakta örneğin, dava sırasında geçerli olan kurallar çerçevesinde tekrar delil toplanabilmektedir⁶⁶⁰. Hâkim, toplanan delilin niteliğine uygun olarak delillerin değerlendirilmesi faaliyetini gerçekleştirir. Örneğin, toplanan delilin kesin delil olması halinde, hâkim bu delille bağlı olarak hüküm vermek zorundadır.

Taraflar delil tespiti faaliyeti ile toplanan delillerin değerlendirilmesi aşamasında delili tartışmalı hale getirebilir ancak bunun için taraflar delilin türüne uygun olarak karşı delillerini ileri sürmek zorundadır⁶⁶¹. Örneğin, toplanan delilin kesin delil olması halinde, yargılama sırasında delilin aksini ispat için bir kesin delil ileri sürülmelidir⁶⁶².

⁶⁶⁰ Benzer yönde bkz. Akyol Aslan (2011), 112. “Davacı kendisi tarafından istihsal edilip de B’nin almadığını iddia ettiği 40 metre küp mermer olduğunu ileri sürmesine rağmen davalı bu tutarın ancak 20 metre küp bulunduğunu bildirmektedir. Bu konuda dinlenen davacı tanıklan miktar yönünden hükme esas alınabilecek, görgüye dayanan bir açıklamada bu bulunmamışlardır. Davacı yargılama sırasında delil tespiti yaptırdığından söz etmiş henüz sonuç almadığını bildirmiştir. Bu konudaki delil tespitinin araştırılması ve oradaki duruma göre soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir. Eğer delil tespiti tinden bir sonuç alınmadığı takdirde ocakta bırakılan ve tesellüm edilmeyen taş tutarının davalının ikranında bulunan 20 metre küpten ibaret bulunduğunun kabu lü gerekmektedir” (15. HD 28.10.1977, 1854/1995: YKD 1978/9 s. 1527-1528).

⁶⁶¹ Akil (2009), 49; Akyol Aslan (2011), 112.

⁶⁶² Öğretide bu hususta özellikle bilirkişi deliline ilişkin olarak tartışmalar söz konusudur. İleri sürülen görüşlerden birine göre, tarafların delil tespiti aşamasında itiraz etmedikleri delil tespiti faaliyetinde elde edilen bilirkişi raporuna asıl yargılamada itiraz edilememekte, zira itiraz edilmeyen bilirkişi raporu, diğer taraf bakımından usûlî kazanılmış hak doğurmaktadır. Bkz. Kuru (2001), 4469. Aynı yönde bkz. Yavaş (2001), 133; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), 648;. Ancak, bu kesinleşmenin

3.6.4. Delil Toplama Faaliyetinde Sınaî Mülkiyet Haklarına İlişkin Taraf Menfaatleri

3.6.4.1. Genel olarak

Bir hakkın ihlale karşı etkin bir şekilde korunmasının sağlanması, diğer tarafın hak ve özgürlüklerinin dikkate alınmasını, çatışan yararlar bakımından ise bir denge kurulmasını gerektirir⁶⁶³. Bu husus, hakkın anlamlı bir şekilde varlığını sürdürmesi açısından önemlidir. Bu nedenle her ne kadar yargılama öncesinde veya sırasında delillerin toplanması yöntemlerine işlerlik kazandırılması, sınaî mülkiyet haklarının etkin bir şekilde korunması açısından birçok faydayı beraberinde getirse de tartışılan yöntemlerin uygulanması aşamasında tarafların yarışan menfaatleri arasında denge sağlanmalıdır. Taraf menfaatlerinin dengelenmesi, iki aşamada dikkate alınmalıdır⁶⁶⁴. Bunlardan ilki, mahkemece delillerin toplanmasına ilişkin karar verilmesi aşamasında taraf menfaatlerinin dikkate alınmasıdır. Diğerisi ise, delillerin toplanması kararlarının kapsamına ilişkindir. Zira verilen karar ile hak sahibinin bilgi edinme ihtiyacı karşılanmalı ve aynı zamanda karşı tarafın da ekonomik hayatını ciddi derecede etkilememelidir.

Hak sahibi, ihlal fiilinin gerçekleştiği ya da gerçekleşme ihtimali bulunan hallerde yargılama faaliyetine başvurmak için ihlal edene ilişkin bilgilere ulaşmalıdır. Ancak sınaî mülkiyet haklarının özelliği gereği ihlalin hak sahibi nezdinde

taraflar bakımından geçerli olduğu ve mahkemeyi bağlamayacağı, dolayısıyla mahkemece bilirkişilerden ek rapor alınmasının mümkün olduğu, taraflardan birinin talebi halinde, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasının ise mahkemenin takdirinde olduğu ileri sürülmektedir. Kuru (2001), 4469 vd. Aynı yönde bkz. Kale (2020), 275. *Akyol Aslan*, delil tespiti faaliyeti sırasında bilirkişi raporuna itiraz edilmemesi halinde, dahi asıl yargılama sırasında bilirkişi raporuna itiraz edilebileceği görüşündedir. *Yazar* mahkemece kendiliğinden de yeni bir bilirkişi raporu alınmasına karar verilebileceğini ileri sürmektedir. Bu halde asıl yargılama bakımından kabul edilen kurallar çerçevesinde ikinci bilirkişinin belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Akyol Aslan* (2011), 113 vd. Öte yandan *Kuru*, delil tespiti aşamasında itiraz edilen bilirkişi raporunun, mahkemece itirazın dikkate alınmadığı durumda, asıl yargılamada delil olarak kullanılamayacağı görüşündedir. Kuru (2001), 4454. Buna karşılık *Özekes*, tarafların asıl davada hazırlanan bilirkişi raporuna karşı çıkarak raporun delil değerini tartışmalı hale getirebileceği gibi, hüküm verilmeye kadar da bilirkişi raporundaki tespitlere yönelik başkaca delillerle karşı ispat faaliyetinde bulunabileceği, hâkimin eksiklik ve belirsizlikler için yeni bir inceleme yaptırabileceğini ya da mevcut rapordaki eksikliğin giderilmesi ile raporu hükmüne esas alabileceğini ileri sürmektedir. *Özekes* (2017), 2573 vd. Benzer yönde bkz. Kale (2020), 275; Atalı, Ermenek, Erdoğan (2021), 725; Görgün, Börü, Kodakoğlu (2021), 745.

⁶⁶³ Yargılama faaliyetinde maddi gerçeğe ulaşmanın önemli olduğuna, ancak bunu yaparken tarafların menfaatlerinin de dengelenmesi gerektiğine, bunun medeni usul hukukunun doğasından kaynaklandığına ilişkin bkz. Göksu (2009a), 254.

⁶⁶⁴ İhtiyati tedbirlere ilişkin benzer değerlendirme için bkz. Kale (2020), 236-237.

gerçekleşmiyor olması, tecavüz fiillerine karşı ibraz ve ispat yükü üzerinde olan tarafın iddiasını kesin olarak sunacak veya ispatlayacak bilgi veya belgelere sahip olmasını engellemektedir. Bu halde karşı tarafın sahip olduğu ihlali kanıtlayıcı bilgi ve belgelere ne şekilde ulaşılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Belirleyici olan husus, tarafların bilgiye eşit şekilde erişiminin sağlanmasıdır. Hak sahibinin bilgiye erişim amacı ile ileri sürebileceği talepler, karşı tarafın bu bilgiyi açıklama yükümlülüğünü doğurmaktadır. Ancak bu halde taraflardan birinin bilgiye erişim isteği, diğer tarafın bu bilgiyi ifşa etmeme konusundaki menfaati ile karşı karşıya gelebilmektedir. Açıklanması talep edilen bilginin diğer tarafın gizli tutmak istediği bilgiye karşılık gelmesi durumunda ise hakkın kullanımı sınırlanabilmektedir.

Nitekim, teknolojinin gelişimi ile birlikte ticarî faaliyetlerde oldukça sık kullanılmaya başlanan sınaî mülkiyet hakları ile ilgili edinilen bilgiler, ticarî sırlara ilişkin olabilmektedir. Zira sınaî mülkiyet haklarına ilişkin uyumsuzluklar bakımından bilgi kaynağı olarak delillere ulaşılması, çoğu halde işletmelerin veya şirketlerin ticarî defterlerine ulaşılmasını gerekli kılmaktadır. Bu durum ise, ticarî sırların ifşa olmasına neden olabilmektedir. Sınaî mülkiyet hakları bakımından hak sahibinin ileri sürebileceği bilgi edinme talebinin karşı tarafın ticarî sırlarına ilişkin olması durumunda açıklama yapma yükümlülüğü ortadan kalkabilir. Bu kapsamda sınaî mülkiyet haklarına ilişkin uyumsuzluklar bakımından hak sahibinin bilgi edinme talebinden kaynaklanan menfaati ile karşı tarafın ticarî sırların korunması menfaati, yarışan menfaatleri teşkil etmektedir.

İşaret edilen bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, sınaî mülkiyet hakkı sahibinin gerek maddî hukuktan kaynaklanan gerekse usûl hukukundan kaynaklanan bilgi edinme taleplerinin ticarî sırların korunması menfaati ile dengelenmesi gerekir. Özellikle yukarıda bahsi geçen⁶⁶⁵ uluslararası düzenlemelerde ve aşağıda⁶⁶⁶ bahsedilecek olan karşılaştırmalı hukuk örneklerinde ve sınaî mülkiyet hakları ile ilgili delillerin toplanmasına ilişkin uygulamalarda, taraf menfaatlerinin dengelenmesi açısından ticarî sır koruması ön plana çıkarılmaktadır. Bilgi taşıyıcısı olarak deliller, ticarî sırların korunması kapsamında önemli bir yere sahiptir. Sınaî mülkiyet haklarına ilişkin yargılamalarda kullanılacak her türlü delil, potansiyel ticarî sır taşıyıcısı olarak

⁶⁶⁵ Bkz. Başlık 3., 3.6.2.

⁶⁶⁶ Bkz. Başlık 3., 3.6.6.

değerlendirilebilir. Örneğin, patent hakkı ihlali nedeniyle açılan davalarda ticarî sırların açıklanması olası görülmektedir⁶⁶⁷. Hak sahibinin kendi patent usûlünün davalı tarafından izinsiz olarak kullanıldığını iddia etmesi halinde, ispatın konusunu, davalının fiilinin bu patent usûlünden farklı bir usûle ilişkin olup olmadığı oluşturmaktadır. Bu halde davalının fiilinin kendi gizli usûlüne ilişkin olduğunu iddia etmesi halinde, ispat faaliyetini gerçekleştirmek zorunda olan davalının kullanacağı deliller ticarî sırlarına ilişkin olabilmektedir. Öte yandan sadece fiilin varlığına ilişkin ileri sürülecek deliller değil, tazminatın hesaplanmasına ilişkin kullanılacak ciro gelişimi, maliyet hesapları ve müşteri tabanının gelişimi gibi hususların da ispat aracı olarak kullanılması, davalının ticarî sırlarının açıklanması tehlikesini doğurmaktadır⁶⁶⁸. Bu çerçevede, öncelikle yukarıda bahsi geçen delil toplama yöntemlerinin hizmet ettiği tarafın bilgi edinme hakkına değinilecek, ardından sınai mülkiyet hakları bakımından bu hakkın sınırı olarak ifade edilebilecek ticarî sır kavramı ve uygulanmakta olan delillerin toplanması faaliyetlerinde ticarî sır koruması üzerinde durulacaktır.

3.6.4.2. Bilgi edinme hakkı bakımından taraf menfaati

3.6.4.2.1. Genel olarak bilgi edinme hakkı

Türk hukukunda bilgi edinme hakkı, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu (BEHK) kapsamında yasal zemine kavuşturulmuş olup, herkes tarafından, kamu kurum ve kuruluşlarına karşı kullanılabilen ve muhataplarının görevleri gereğince sahip oldukları ya da olmak zorunda oldukları bilgi ve belgelerin paylaşılması yükümlülüğünü doğuran bir haktır (BEHK m. 4). Hak iddiasında bulunan tarafın kendi kendine hak almasının yasaklanması karşısında adalete erişim önündeki bilgi eksikliği engelinin giderilmesi taraflara talep hakkı sağlamak ve devlete ise bu eksikliğin giderilmesine ilişkin görev yüklenmektedir. Kanun kapsamında düzenlenen bilgi edinme hakkının amacı, kişilerin demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olarak eşitlik,

⁶⁶⁷ Hukuk davalarında maddi gerçeğe erişim için başvuru yöntemleri ile ticarî sırların ifşa edilmesi tehlikesinin öncelikle üç dava grubunda, patent ihlali, haksız rekabet ve ürün sorumluluğu davaları, olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Stadler, A. (1989). *Der Schutz des Unternehmensgeheimnisses im deutschen und U.S.-amerikanischen Zivilprozeß und im Rechtshilfverfahren*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 108 vd.; Üçüncü (2019), 33. Özellikle buluş ve tasarım gibi sınai mülkiyet haklarının ticarî sırlardan ayrılmasının imkânsız olduğuna ilişkin bkz. Hoeren, T. (2008). “Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und das IFG”. *Informationsfreiheit und Informationsrecht*. Berlin: Lexxion, 106.

⁶⁶⁸ Stadler (1989), 108; Üçüncü (2019), 34. Benzer yönde bkz. Hoeren (2008), 108.

tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kamu kurum ve kuruluşları nezdinde yer alan bilgiye ulaşılmasını sağlamaktır. Bilgi edinme hakkının kapsamı bireylerin idareye yönelik talepleri ve idarenin görevi gereğince sahip olduğu ya da olmak zorunda olduğu bilgi ve belgeler ile sınırlandırılmıştır. Öte yandan Kanun ile her türlü bilginin edinilmesine imkân sağlanmamakta, buna ilişkin birtakım sınırlar getirilmektedir. Yargılama görevinin yerine getirilmesini engelleyecek ve hakkında dava açılmış bir kişinin adil yargılanma hakkını ihlal edecek nitelikteki belgeler, adli soruşturma ve kovuşturmayla ilişkin bilgi ve belgeler (m. 20/ f. 1 bent c, d) ve kanunlarda ticarî sır olarak nitelendirilen veya kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticarî ve malî bilgiler (m. 23) kapsam dışında tutulmuştur. Özel hukuk kişilerinde yer alan bilgiye ulaşılabilmesine ilişkin ise bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla Kanun kapsamında düzenlenmemiş üçüncü kişilerde bulunan bilgilerin açıklanması zorunluluğunu doğuran haller ve bunların sınırları ile bu bilgilerin açıklanmasında tarafların veya mahkemenin rollerinin belirlenmesine duyulan ihtiyaç tartışmasızdır.

Önemle belirtilmelidir ki değerlendirmelerimiz yargılama sürecine ilişkin bilgi ve belgelerin aleni yürütülen yargılama faaliyeti neticesinde edinilmesine ilişkin değildir. Zira bu kapsamda kalan bilgi ve belgelerin herhangi bir tedbir alınmadan yargılama faaliyeti nedeniyle açıklanması salt menfaat dengesi açısından değil, birçok anayasal güvenceye sahip hakkın ihlali bakımında da değerlendirilmesi gereken bir husustur. Bu halde yargılama sürecine ilişkin düzenlemelere gidilerek dosya kapsamına giren bilgi ve belgelerin üçüncü kişilerce edinilip dağıtılmasına karşı kişisel veri ve sırlar özelinde koruma getirilmelidir⁶⁶⁹. Çalışmada incelenecek olan husus ise bilgiye erişim talebinin doğrudan uyuşmazlığın karşı tarafına ya da üçüncü kişilere yöneltmesi ve bilgiye erişim talebinin mahkemeler aracılığı ile kullanılmasına ilişkindir.

3.6.4.3. Sinaî mülkiyet haklarının korunmasında bilgi edinme hakkının önemi

Sinaî mülkiyet haklarının niteliğinden kaynaklanan her yerde kullanılabilir olma ve çoğunlukla ihlalin hak sahibi nezdinde gerçekleşmiyor olması ihlal iddiasına ilişkin bilgilere erişimi zorlaştırmaktadır. Hak sahibi çoğu zaman ihlale ilişkin bilgiden yoksun olduğundan yargılama faaliyetine başvurudan vazgeçmekte ya da başvuru

⁶⁶⁹ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü (2019), 183 vd.

sonucunda başarısız olmaktadır. Nitekim bu önemi dolayısıyla TRIPS m. 47’de hak sahibinin bilgi edinme hakkına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, ihlalin ağırlığı ile uygun olarak mahkemeler ihlal eden kişiye ihlale neden olan mal veya hizmetlerin üretiminde ve dağıtımında görev alan üçüncü kişilerin kimliğini ve dağıtım kanallarını bildirmesini emredebilir. Dolayısıyla sınaî mülkiyet hakları ile ilgili ihlal hallerinde hak sahibinin talep etmesi ve ihlalin ağırlığı ile uygun olduğunu ispatlaması halinde, ihlale ilişkin bahsi geçen verilerin açıklanması mahkemeler aracılığı ile talep edilebilir. Düzenlemede bu hakkın sınırına ilişkin ayrıca bir açıklamaya yer verilmemiştir. TRIPS m. 57’de ise “kontrol ve bilgi edinme hakkı” başlığı altında, gizli bilgilerin korunması şartıyla mahkemelerin hak sahibine talebini ileri sürebilmesi amacı ile gümrük makamlarınca alıkonulan malları kontrol etmesi için yeterince imkân tanıyabileceği ve davanın esasına ilişkin olumlu bir tespit yapılması halinde ise, hak sahibine malları gönderenin, ithalatçının ve alıcının ad ve adreslerinin ve söz konusu malların miktarının bildirilebileceği düzenlenmiştir.

Sınaî mülkiyet hakkı sahibi ihlal yargılaması öncesinde veya sırasında ihlale ilişkin bilgiye ulaşılabilmesi için gerek uyuşmazlığın karşı tarafına gerekse üçüncü kişilere (Türk Patent ve Marka Kurumu veya Sağlık Bakanlığı gibi kamu kurumlarına) başvuruda bulunabilmektedir. Bu kapsamda öncelikle bir kamu kurumuna başvurulması halinde, bilgi edinme hakkının sınırı üzerinde durulmalıdır. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nda talep edilen bilginin sınaî mülkiyet haklarına ilişkin olması durumunda açıklanmayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. BEHK m. 24’te fikir ve sanat eserlerine ilişkin başvurularda ilgili kanun hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Düzenlemede sadece fikir ve sanat eserleri kaleme alınmış olup, fikrî mülkiyet haklarının içerisinde bulunan sınaî mülkiyet hakları ayrıca ifade edilmemiştir. Oysa, ticarî sırrın özellikle marka, patent, tasarım, faydalı model gibi sınaî mülkiyet hakları bakımından gündeme gelebileceği ve bu nedenle de hükmün içeriğinin açık olmaması ve kapsamının salt fikir ve sanat eserleri ile sınırlı olması nedeniyle eleştirilmiştir⁶⁷⁰. Kanaatimizce de mevcut düzenlemede açıkça fikir ve sanat eserlerinin ifade edilmiş olması karşısında sınaî mülkiyet haklarına ilişkin bilgi talep edilmesi halinde, BEHK’nın genel sınırları belirleyici olmaktadır. Örneğin BEHK m. 23’e göre, sınaî mülkiyet haklarına ilişkin bilgi ve belgelerin ticarî sır

⁶⁷⁰ Kaya, A. (2004). “Vergi, Ticaret Hukuku ve Bankacılık Açısından Bilgi Edinme Hakkı”. *Türkiye Barolar Birliği Bilgi Edinme Hakkı Paneli*. 5 Mayıs 2004. Ankara: Şen Matbaa. (s. 127-141), 141.

içermesi halinde, kurum ve kuruluş tarafından paylaşılamamaktadır.

Bilgi edinme talebinin özel hukuk kişilerine karşı yönlendirilmesi halinde, sınırın belirlenmesi yukarıda bahsi geçen yargılama hukuku düzenlemeleri kapsamında mümkün olmaktadır.



3.6.4.4. Ticarî sırların korunması bakımından taraf menfaati⁶⁷¹

3.6.4.4.1. Genel olarak ticarî sır

Öğreti⁶⁷², mevzuat⁶⁷³ ve yargı kararlarında⁶⁷⁴ farklı şekillerde ele alınan ticarî sır kavramı⁶⁷⁵ en geniş anlamıyla şu şekilde ifade edilmiştir⁶⁷⁶:

“Ticarî sır, bir ticarî işletme veya şirketin faaliyet alanına ilişkin olan, yalnızca belirli bir kişi çevresi tarafından erişilen ve bilinen, halihazırda veya olası bağımsız bir ekonomik değeri olan, sahibi lehine rekabet avantajı sağlayan, açıklanması sahibinin rekabet gücünü etkileyen, rakiplerce bilinmemesi gereken, ancak kanunlarda öngörülen hallerde

⁶⁷¹ Ticarî sırların medeni yargılama hukukunda korunmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü (2019), 183 vd.

⁶⁷² Türk hukuk öğretisinde yapılan tanımlar için bkz. Uşan, M. F. (2003). *İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı)*. Ankara: Adalet Yayınevi, 25; Bilge, M. E. (2005). *Ticarî Sırların Korunması*. 2. Bası. Ankara: Asil Yayın Dağıtım Ltd. Şti, 5; Turanboy, A. (2006). “Ticarî sır”. *Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan*. Ankara: Turhan Kitabevi, 368, 369; Sulu, M. (2017). *Ticarî Sırların Korunması*. 2. Bası. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 12; Bozkurt Yüksel, A. E. (2018). “Ticarî Sırların Dijital Ortamda Korunması”. *TAAD*. 33, (s. 143-192), 150.

⁶⁷³ 21.10.2011 tarihinde hükümsüz sayılarak yenilenmesi uygun görülen Ticarî Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı madde 2’ye göre: “*Ticarî Sır : Bir ticarî işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, özellikle rakipleri tarafından öğrenilmesi halinde zarar görme ihtimali olan ve üçüncü kişilere ve kamu oyuna açıklanmaması gereken, işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşterileri potansiyeli ve ağları, izne tabi veya tabi olmayan bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgeleri*”, (<https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Tbmmkms/Tbmmkom/ticarisir.pdf>, erişim tarihi: 22.02.2022), 25269 sayılı 24.10.2003 tarihli Bilgi Edinme Hakkı Kanunu m. 23’e göre, “*Kanunlarda ticarî sır olarak nitelenen bilgi veya belgeler ile, kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticarî ve malî bilgiler,*”, 28.05.2009 tarihli İşletmecilere Ait Ticarî Sırların Korunması ile Kamuoyuna Açıklanabilecek Bilgilerin Yayımlanmasına İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in tanımlar başlıklı 4’üncü maddesine göre ticarî sır, “*Elektronik haberleşme sektöründe faaliyet gösteren bir ticarî işletme veya şirketin, iş planı ve yatırım planı dâhil olmak üzere, faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, özellikle rakipleri tarafından öğrenilmesi halinde zarar görme ihtimali bulunan ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken, işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan bilgileri,*” 18.04.2010 tarihli Rekabet Kurumunun 2010/3 numaralı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticarî Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğin genel esaslar başlıklı 12’nci maddesine göre, “*teşebbüslerin faaliyet alanları ile ilgili olan ve gizli tutma iradesine sahip oldukları, yalnızca belirli ve kısıtlı bir kesim tarafından bilinen ve elde edilebilen, başta rakipleri olmak üzere üçüncü kişilere ve kamuya açıklanması halinde ilgili teşebbüsün ciddi zarar görme ihtimali bulunan her türlü bilgi ve belgedir.*”, şeklinde ifade edilmektedir. www.mevzuat.gov.tr. e.t: 3.01.2023.

⁶⁷⁴ Yargı kararlarında doğrudan tanımı yapılmamakla birlikte somut olay özelinde değerlendirilmektedir. Bkz. Y. 11. HD, 14.12.2017 T., 2016/6687 E., 2017/7273 K.; Y. 11. HD, 14.11.2017 T., 2017/ 4158 E., 2017/ 6168 K.; Y. 11. HD, 11.10.2017 T., 2016/ 21243 E., 2017/ 15442 K.; Y. 11. HD, 2.6.2005 T., 2004/ 7827 E., 2005/ 5755 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 13.08.2022.

⁶⁷⁵ Öğretilde ticarî sır kavramının sınırı belirlenirken işletme sırrı ve iş sırrı kavramları üzerinde durularak değerlendirmelerde bulunulmuştur. Uşan (2003), 24 vd.; Bilge (2005), 33 vd.; Turanboy (2006), 360; Sulu (2017), 20 vd; Bozkurt Yüksel (2018), 150 vd.

⁶⁷⁶ Üçüncü (2019), 31.

yetkili mercilere verilebilen, saklanması yönünde sahibinin açık veya örtülü iradesinin olduğu, gizli kalmasında haklı menfaatinin bulunduğu ve bunun için hal ve şartlara göre gerekli güvenlik önlemlerini aldığı, üçüncü kişilere açıklanmaması gereken gizli bilgidir”.

Bu tanımdan hareketle, ticarî sırrın konusunun bilgi olduğu ve bu bilginin sır olarak değerlendirilmesi, başka bir ifadeyle genel olarak bilinmemesi ve sahibi tarafından gizli tutulma iradesinin var olması, gerektiğini tespit etmek mümkündür⁶⁷⁷. Ancak önemle belirtmek gerekir ki bir bilginin ticarî sır olarak nitelendirilebilmesi için örneğin, patent hukuku anlamında yenilik özelliği içermesine gerek bulunmamaktadır. Nitekim yenilik özelliği içeren bir buluş ya da stok durumu, yatırım planları gibi yenilik özelliği taşımayan bilgilerin ticarî sırrın konusu olabileceği kabul edilmektedir⁶⁷⁸. Sır olan bilginin ticarî bir değere sahip olması ve açıklanması halinde, sahibine zarar verebilme ihtimali ilgili bilginin ticarî sır olarak nitelendirilmesini sağlamaktadır.

Bahsi geçen unsurları taşıyan bilginin korunması, ekonomik bir varlığa sahip olması ve açıklanması halinde, şirketi veya işletmeyi zarara uğratabilecek nitelikte olmasından kaynaklanmaktadır⁶⁷⁹. Bu nedenle ticarî sırların hukuka aykırı yollarla elde edilmesi, yetkisiz olarak yayılması veya kullanılması gibi tehlikelere karşı korunması gerekir. Türk hukukunda bir ticarî sırrın korunması, Türk Ticaret Kanunu m. 54 vd. gereği haksız rekabet hükümleri çerçevesinde sağlanmaktadır. İşletmelere veya şirketlere ait ticarî sırların ifşa edilmesi, haksız rekabet hali olarak değerlendirilmektedir. Hukuken koruma altına alınan ticarî sırların hukuka aykırı fiillerle ifşa edilmesinin engellenmesi için ayrıca işletmeler ve şirketler tarafından da gerekli önlemlerin alınması gerekir. Ticarî sır, her zaman şirket çalışanları ya da dışarıdan üçüncü kişilerin müdahaleleri ile öğrenilmemekte olup ticarî sır sahibinin gizli tutmak istediği bilginin yargılama faaliyeti içerisine sokulması, davanın bir parçası haline gelmesine ve kontrol sahası dışına çıkmasına neden olabilmektedir. Zira sır sahibi, yargılamanın tarafı ya da üçüncü kişisi olarak usûli dezavantajlardan sakınmak amacıyla sırrı, mahkemeye sunmak zorunda hissedebilmekte veya doğrudan doğruya açıklamaya zorlanabilmektedir. Taraflar, mahkemece görevlendirilen

⁶⁷⁷ Ticarî sırların unsurlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Bozkurt Yüksel (2018), 152 vd.

⁶⁷⁸ Bilge (2005), 19-21; Bozkurt Yüksel (2018), 153. Aynı yönde bkz. Güneş, İ. (2016). “Ticarî Sırların Haksız Rekabete Karşı Korunmasında Son Gelişmeler”. *THD*. 11(120). (s. 79-82), 80.

⁶⁷⁹ Benzer yönde bkz. Güneş (2016), 79; Üçüncü (2019), 31.

bilirkişiler, duruşmaya katılan kişiler veya mahkeme çalışanları gibi yargılamaya katılan sùjeler, böylelikle ticarî sırdan haberdar olabilmektedirler.

3.6.4.4.2. Sınaî mülkiyet haklarının korunmasında ticarî sır korumasının önemi

Ticarî sırlar gerek sınaî mülkiyet hakkı sahibi gerekse ihlal iddiasında bulunulan taraf bakımından oldukça önemlidir. Zira sınaî mülkiyet hakkı sahipleri bakımından ticarî sırlar şirketlerin ya da işletmelerin iktisadi varlığının korunmasına hizmet etmekte olup⁶⁸⁰, şirketin stratejisini belirlemektedir. Özellikle değerli bir bilgi olan buluşun taklide karşı korunması için öngörülen tescile dayalı patentle koruma sağlanması bu hususun bir gereğidir⁶⁸¹. Tescil işleminin gerçekleşmesi ile gizli olan bilgiler kamuya açıklanmış olmakta ve ticarî sır korumasından çıkmaktadır. Zira ticarî sır kapsamında kalan bilgiler, kamuya açıklanmayarak sahibi tarafından gizli tutularak fiilen koruma altına alınmaktadır⁶⁸². Bu halde tescil edilmemiş, açığa çıkarılması şirketi veya işletmeyi zarara uğratabilecek sınaî mülkiyet hakları ile ilgili bilgiler, ticarî sır olarak değerlendirilebilir.

İşaret edilen sebebin yanı sıra, tescile dayalı korumanın belirli sürelerle sınırlı olduğu, sürenin sona ermesinden itibaren koruma altına alınan bilginin diğer işletme ve şirketler tarafından kullanılabilirdiği de dikkate alınmalıdır. Sürenin sona ermesinden sonra buluş bilgilerinin diğer firmalar tarafından kullanılması, şirketin veya işletmenin rekabet piyasasındaki rolünü olumsuz yönde etkileyebilmektedir. Bu nedenle işletmeler veya şirketler, tescil ettirilen buluşa ilişkin bazı bilgileri ya da buluşu tescil ettirmeyerek tamamına ilişkin bilgileri ticarî sır olarak saklamaktadır. Özellikle patent hakkına ilişkin hakkın etkin korunmasına yönelik endişelerin varlığı, kişileri hakkı tescil ettirmekten alıkoymakta⁶⁸³ ve bu nedenle patent hakkı kapsamında buluş, ticarî sır olarak saklanmaktadır. Öte yandan bilginin tescil edilmesi ile meydana gelen patent hakkı bakımından rekabet piyasasında öne çıkma şansı, tescil sona erdikten sonra da

⁶⁸⁰ Üçüncü (2019), 31.

⁶⁸¹ Özellikle buluşlar ve faydalı modellerin tescillenerek korunduğuna ilişkin bkz. Güneş (2016), 80. Ticarî sırların en sık know how, tescilsiz buluş, faydalı modeller, tescilli patent ve faydalı modeller çerçevesinde gündeme geleceğine ilişkin bkz. Erdönmez (2014), 356.

⁶⁸² Güneş (2016), 80.

⁶⁸³ Almanya'da yapılan bir araştırmaya göre usûl patentinin tescil edilmesi halinde, haklarının korunmayacağı ve patent konusunun değerini kaybedeceğinden endişe duyan kişiler, patent başvurusunda bulunmak yerine patent almaktan vazgeçmektedirler. Stürner, R. (1976). *Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses*. Tübingen: Mohr, 120; (Aktaran; Üçüncü (2019), 132).

ticarî sır kapsamında korunmaktadır⁶⁸⁴. Bu nedenle alınacak her türlü önlem ve geliştirilecek yöntemler, hak sahiplerinin yargılamaya güven duymalarını sağlayacaktır. Ticarî sırların sınai mülkiyet hakları bakımından işaret edilen önemi nedeniyle bu hakların etkin bir şekilde korunması, ticarî sırları korumayı da kapsamaktadır. Nitekim bu amaçla sınai mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemelerde ticarî sırların korunması hükümlerine yer verilmektedir.

Sınai mülkiyet hakları ile ilgili uluslararası düzenlemelerin başında gelen TRIPS ile üye devletlere, sınai mülkiyet hakları ile ilgili haksız rekabete ilişkin korumanın etkin bir şekilde sağlanması için ticarî sırların korunması yükümlülüğü getirilmektedir. Her ne kadar anlaşma metninde doğrudan ticarî sır kavramı açıklanmasa da ticarî sırlara ilişkin kabul edilen unsurlar ile benzer şekilde ifade edilen⁶⁸⁵ “açıklanmamış bilgi” kavramına yer verilmiştir. Bu kavram Anlaşma’nın 7’nci bölümünde “açıklanmamış bilgilerin korunması” başlığı altında 39’uncu maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, gerçek ve tüzel kişiler, yasal olarak kendi kontrolleri altındaki ticarî bir değere sahip olan, genel olarak bilinmeyen ya da kolayca erişilebilir olmayan ve gizli kalması için makul önlemlerin alındığı bilgilerin kendilerinin izni olmadan ve dürüst ticarî uygulamalara aykırı biçimde başkalarına ifşa edilmesini veya başkaları tarafından elde edilmesini veya kullanılmasını engelleme olanağına sahip olmaktadır (TRIPS m. 39/f. 2)⁶⁸⁶. Sözleşmede belirtilen unsurları taşımayan verilere ilişkin de ayrıca bir koruma öngörülmektedir (TRIPS m. 39/f. 3). Buna göre, üye devletlerin haksız ticarî kullanıma karşı yeni kimyasal maddelerin kullanıldığı farmasötik veya tarımsal kimyasal ürünlerin pazarlanmasını onaylamanın koşulu olarak, meydana getirilmesi büyük çaba gerektiren ifşa edilmemiş testlerin veya diğer verilerin sunulmasını talep ettiklerinde de koruma sağlama yükümlülükleri

⁶⁸⁴ Buluşun ticarî sır olarak korunması, patent alınarak yapılan korumadan farklı olarak süre ile sınırlandırılmamaktadır. Bu nedenle bazı durumlarda buluşun ticarî sır olarak korunması patent alınarak sağlanan korumadan daha faydalıdır. Bkz. Bağrıaçık, S. (2017). *Üretim ve İş Sırlarının Korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 61. Zira patentin ticarî sır olarak korunması, TTK m. 54 vd. hükümleri ile sağlanmakla birlikte bu koruma, patentin koruma süresi ile sınırlıdır. Tekinalp (2012), 37; Bağrıaçık (2017), 61.

⁶⁸⁵ Bilge (2005), 15; Bozkurt Yüksel (2018), 149. Açıklanmamış bilgi kavramı ile ticarî sır kavramının özdeş kullanımı için bkz. Güneş (2016), 80.

⁶⁸⁶ Buna karşılık öğretilde meşru bir amaç için hukuk davası başlatılmasının dürüst sınai ve ticarî teamüllere aykırı olarak değerlendirilmemesi gerektiği, hukuk sürecinin ancak kötüye kullanılması halinde m. 39/f. 2’nin devreye gireceği ileri sürülmektedir. Ancak üçüncü şahıslar bakımından korumanın bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği de kabul edilmektedir. İbbeken (2012), 309.

bulunmaktadır. Kamunun korunması için gerekli olmadıkça veya haksız ticarî kullanıma karşı koruma sağlanması için gerekli önlemler alınmadıkça veriler, ifşa edilmesine karşı korunmaktadır.

İşaret edilen hükümler ile sınai mülkiyet haklarının tecavüz fiillerine karşı etkin olarak korunabilmesi için üye ülkelere ticarî sırların korunması yükümlülüğü getirilmiştir. Bu kapsamda sınai mülkiyet haklarının etkin bir şekilde korunabilmesi için geliştirilecek her türlü yöntem ile ticarî sırların korunması, yargılama aşamalarından bağımsız olarak sınai mülkiyet haklarının etkin bir şekilde korunabilmesi için geliştirilebilecek her türlü yöntemle mümkün olabilmektedir. TRIPS m. 42/cümle 52’de, anayasal koşullara aykırı olmadığı müddetçe, belirlenen usûller çerçevesinde gizli bilgilerin teşhis edilmesi ve korunması için bir yöntem oluşturulacağı düzenlenmiştir. Ancak bu hükmün işaret edilen delillerin toplanmasına ilişkin düzenleme karşısında (m. 43) genel bir hüküm olduğu, bu nedenle özellikle delillerin toplanması gerektiğinde gizli bilgilerin korunmasına ilişkin istinaî uygulamaların söz konusu olabileceği kabul edilmektedir⁶⁸⁷. Öte yandan ayrıntısına değinilen TRIPS m. 43 gereği de bir hak talebinde bulunan taraf, talebini ispatlamak için temin ettiği yeterli ve makul bir delili sunduğu ve bunların talebi ile ilgili olduğunu iddia ettiği takdirde mahkemeden, karşı tarafta bulunan delillerin gizli bilgilerin korunmasını sağlayan koşullara uygun olarak yargılamaya dahil edilmesini talep edebilir.

Avrupa Birliği’ne üye devletler bakımından sınai mülkiyet haklarının etkin bir şekilde korunması için alınması gereken önlemlerin belirtildiği 2004/48/EC sayılı Direktif’te, ticarî sır kavramına yer verilmemiş olmakla birlikte gizli bilgilerin korunması yönünde düzenlemeler yapılmıştır. Yukarıda da ayrıntılı incelenen⁶⁸⁸ bu düzenlemeler, yargılama öncesinde delillerin toplanması ve karşı tarafın davayı aydınlatma ödevinin yerine getirilmesine ilişkindir. Sınai mülkiyet hakkı ihlal edilen hak sahibi, iddialarını ispatlayan delilleri ileri sürmek kaydı ile mahkemeden diğer tarafın kontrolünde bulunan delillerin sunulmasını talep edebilir. Ancak bu halde mahkemenin delili ibraz emri vermesi için karşı tarafın gizli bilgilerinin korunması gerekmektedir (m. 6). Ancak düzenlemenin devam eden fıkrasında da belirtildiği üzere

⁶⁸⁷ İbbeken (2012), 310.

⁶⁸⁸ Bkz. Başlık 3., 3.6.2.3.

ticarî ölçekte bir ihlal durumunda üye devletlerin gizliliğin korunması adına gerekli önlemleri alması zorunludur. Bu çerçevede direktif ile üye devletlere, sınai mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünde delillerin toplanması aşamasında gizli bilgilerin korunmasını sağlama yükümlülüğü getirilmiştir. Öte yandan Direktif'in 7'nci maddesi ile öngörülen, yargılama öncesinde delillerin toplanmasına ilişkin uygulanacak geçici ve hızlı önlemler için de gizli bilgilerin korunması yükümlülüğü getirilmektedir.

Sınai mülkiyet hakları bakımından ulusal düzenlemeler nezdinde ticarî sırların korunmasına ilişkin TTK m. 54 vd. düzenlemelerinin uygulanması⁶⁸⁹ dışında SMK'nın 141'inci maddesinde de yargılama hukuku bakımından ticarî sırların korunmasına ilişkin bir düzenlenmeye yer verilmiştir. Mahkemeye ticarî sır olarak değerlendirilebilecek işletme ve üretim sırlarının korunmasına ilişkin bir yükümlülük getiren bu düzenleme, patent haklarına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından geçerlidir. Düzenlemeye göre, ürün veya usûl patentine ilişkin yargılamalarda mahkeme, ürün veya maddenin elde edilmesi usûlünün patent konusundan farklı olduğunu ispat etmesini davalıdan talep edebilir. Patent konusu usûlle elde edilen ürün veya maddenin yeni olması halinde ise, patent sahibinin izni olmadan üretilen aynı her ürün veya madde, patent konusu usûlle elde edilmiş kabul edilir. Aksini iddia eden kişi, bunu ispat etmekle yükümlü sayılır. Ancak bu halde davalının üretim ve işletme sırlarının korunmasındaki haklı menfaati göz önünde tutulur. İspat yükü üzerinde olan davalının, üretim ve işletme sırlarının korunması bakımından haklı bir menfaati olması halinde dahi, ispat faaliyetini yerine getirmesi zorunlu olup, aksi halde davayı kaybetme riski bulunmaktadır. Zira davalıya bu halde ticarî sırlarına ilişkin hususlarda ispat faaliyetini yerine getirmekten kaçınabilme imkânı sağlanmamakta, mahkemeye haklı menfaatin tespiti ve ticarî sırların açıklanmaması ya da korunmasına ilişkin önlem almak konusunda yetki verilmektedir⁶⁹⁰. Madde gerekçesinde haklı menfaat kavramına ilişkin ise bir açıklama bulunmamaktadır.

⁶⁸⁹ Güneş, İ. (2014). "Patent Hakkı ve Bu Kavramın Komşu Kavram ve Hukukî Yollarla İlişkileri". *Adalet Dergisi*. 48, 203; Bağrıaçık (2017), 60.

⁶⁹⁰ Öğretide *Üçüncü* mahkemece alınacak önlemler açısından tereddüt yaşanması nedeniyle davalının davayı kaybetmek pahasına sırlarını açıklamaktan kaçındığını ileri sürmektedir. Yazar görüşünde, benzer düzenlemenin yer aldığı mülga PatentKHK m. 84'üncü maddesine binaen verilen karara dikkat çekmiştir. "...Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, bir usûl patenti sahibinin söz konusu ürünün Türkiye'ye ithal edilmesi halinde o ürünün elde edilmesi ile ilgili olarak kendisine tanınmış olan haklardan, ithal edilen bu ürünler için de aynı şekilde yararlanacağı,

3.6.4.4.3. Delillerin toplanması faaliyeti sırasında ticarî sır koruması

Mevcut düzenlemeler özelinde ticarî sır taşıyan bilgi ve belgelerin mahkemeler aracılığıyla veya doğrudan taraflarca talep edilmesi halinde, sır sahibinin ibraz yükümlülüğünün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda 1.2.2008 tarihinde TBMM Başkanlığına sunulan Ticarî Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı “*sırların verilmesi yükümlülüğü*” başlığı altında m. 5’te düzenlenen hükme yer verilmelidir. Buna göre, sır kapsamındaki bilgi ve belgeler, mahkeme tarafından talep edilmesi halinde sır sahipleri veya bu sırrı elinde bulunduran tarafca ibraz edilmelidir. Ancak hükümde ibraz yükümlülüğüne aykırı davranışın yaptırımına yer verilmemiştir. Buna karşılık yukarıda bahsedilen delil toplama faaliyetlerine ilişkin olarak gerek SMK m. 150/f. 3’te gerekse diğer kanun düzenlemelerinde sır niteliği taşıyan delillerin ibrazına ilişkin ayrıca bir hükme yer verilmemiştir⁶⁹¹. Ancak her bir faaliyete ilişkin mevcut düzenlemelerde birtakım sınırlar getirilmiştir.

Avukatlık Kanunu m. 2/f. 3’te yer alan, kurumların bilgi ve belge incelenmesine izin verme ve örnek verme yükümlülüğünün kullanılması, aynı madde içerisinde sınırlama getirilerek “*kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla*” kabul edilmiştir. Başka bir ifadeyle kurum ve kuruluşların bu yükümlülükten kaçınma imkânı, bilgi ve belgenin ibrazının özel kanunlar ile yasaklandığı durumlarda doğmaktadır. Kurumların özel kanunlarında genellikle başkasına veya kamuya ait sır niteliğindeki bilgilerin kural olarak yasal mercilerden başkasına verilemeyeceği

patent konusunun yeni ürün veya maddelerin elde edilmesine ilişkin bir usûl olması halinde, aynı özellikleri taşıyan her ürün ve maddenin patent verilmiş buluş konusu usûle göre elde edilmiş olduğunun kabul edileceği, aksini savunan davalının ispatla mükellef olduğu, davalının ithal ettiği ürünlerin üreticisi tarafından verilen bilgiye dayanarak fibronil ürününün davacının usûl patentinde belirtilen usûl ile üretilmediğini belirttiği, ancak davalının fibronil etken maddesinin kimyasal analizini yaptırarak etken madde ile ilgili olarak davacı patent hakkına tecavüz etmediğine ilişkin delil sunmadığı gerekçesiyle, patent hakkı- na tecavüzün ve haksız rekabetin tespitine, fiillerin durdurulması ve önlenmesine....karar verilmiştir....551 sayılı KHK’nın 84’üncü maddesi uyarınca ispat külfetinin davalı tarafta olmasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir...”, Y. 11. HD., 26.12.2017 T., 2016/ 4852 E., 2017/ 6853 K. sayılı Kararı, Üçüncü (2019), 132, dn. 357. Yazara göre, bu halde ticarî sırların korunmasına ilişkin hak sahiplerinin güven duymalarının sağlanmasının son derece önemli olup, aksi halde sırrını açıklamayan taraf, davayı kaybetme riskini üzerine almakta ve böylece medeni yargılama hukukunun maddi gerçeğe ulaşma amacına hizmet edilmemiş olacaktır. Üçüncü (2019), 132, 133.

⁶⁹¹ Kanunda hangi hallerde kaçınma hakkının kullanılabileceğinin açıkça belirtilmesinin gerekip gerekmediği öğretide tartışmalı olup, kanunda belirtilmediği takdirde yükümlülüğün sınırlarının tespit edilmesinin güç olduğu ve bu nedenle de en azından örnek kabilinden de olsa bazı ibrazdan kaçınma sebeplerinin sayılması ve ayrıca hâkime takdir yetkisi verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Erdönmez (2014), 336-337. SMK 150/f. 3 halinde, doğrudan tarafın talep etmesi halinde, ticarî sır nedeniyle talebin reddedilip reddedilemeyeceğinin belirsiz olduğu, ancak mahkeme aracılığıyla talep edilmesi halinde, reddin mümkün olmadığına ilişkin bkz. Çolak (2023), 1102.

belirtilmektedir⁶⁹². Türk Patent ve Marka Kurumuna ilişkin özel bir düzenleme ise bulunmamaktadır. Buna karşılık genel kanun düzenlemeleri ya da uluslararası sözleşmelere göre kişilerin kendilerine veya başkalarına ait bazı bilgi ve belgeleri iradeleri dışında açıklamaktan kaçınabileceklerine ilişkin düzenlemeler, sınai mülkiyet haklarına ilişkin olarak bu yetkinin kullanılmasında da uygulanabilecektir⁶⁹³. Avukatın vekalet veren kişilerin sırlarını koruması ise avukatın sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen Av. K. 36 kapsamında değerlendirilmelidir⁶⁹⁴.

Savcının soruşturma aşamasında delillerin toplanması faaliyeti sırasında elde ettiği ticarî sır niteliğindeki bilgileri koruma, açıklamama, kullanmama ya da kullandırmama gibi bir yükümlülüğü ise bulunmamaktadır.

Belge ibraz yükümlülüğünün düzenlendiği HMK m. 220/f. 3’de “*kabul edilebilir bir mazereti*” olan tarafın bu yükümlülükten kurtulabileceği belirtilmiştir. Düzenlemede doğrudan ticarî sır içeren belgeye ilişkin bir ibare yer almamakla birlikte, öğretide belgenin şirketin veya işletmenin ticarî bir sırrına ilişkin olmasının kabul edilebilir bir mazeret kapsamında değerlendirilebileceği ileri sürülmektedir⁶⁹⁵. Ancak bu değerlendirme, mahkemenin takdir yetkisindedir. Somut olayın özelliklerine göre ticarî sırrın kabul edilebilir mazeret kapsamında olup olmadığı mahkemece belirlenir. Dolayısıyla ticarî sır ilişkili olduğu takdir edilen bir belgenin mahkemeye ibraz yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır. Benzer bir sonuca üçüncü kişilerce belgenin mahkemeye ibraz yükümlülüğü bakımından varılabilir. Zira üçüncü kişilerin belge ibraz etmesi yükümlülüğü, HMK m. 221/f. 3’e göre tanıklıktan çekinme hakkı bulunan hallerde ortadan kalmakta olup ibraz yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, m. 245’ te yer alan tanıklara ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Dolayısıyla üçüncü kişi, tanıklıktan çekinme haklarından biri olan HMK m. 250/f. 1 bent c gereği belgenin meslek ve sanatına ilişkin sır içermesi ya da HMK m. 249 gereği sır olarak korunması

⁶⁹² Örneğin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 73/3; 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu m. 35/8; 1512 sayılı Noterler Kanunu m. 54. Bkz. Çelikoğlu (2012), 300.

⁶⁹³ Çelikoğlu (2012), 299. Öğretide özel kanunların “ilgili kurumlara özgü” olup olmadığından bağımsız olarak bilgi ve belge talebi neticesinde doğan açıklama yapma yükümlülüğünü ortadan kaldıran düzenlemelerin tamamının avukatın bilgi ve belge toplama yetkisini sınırlandırdığı ileri sürülmektedir. Budak (2004), 370. Bu yükümlülük muafiyetinin bulunduğu hallere ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yer alan ve belge ibrazını ortadan kaldıran hallerin kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir. Çelikoğlu (2012), 299 vd.

⁶⁹⁴ Üçüncü (2019), 131.

⁶⁹⁵ Kanun’da açıkça ticarî sır ifadesinin yer almadığı ancak karşılaştırmalı hukuk düzenlemeleri incelendiğinde ticarî sırrın kabul edilebilir bir mazerete ilişkin olduğu ileri sürülmektedir. Erdönmez (2014), 355.

gereken bilginin ticarî sırra ilişkin olması halinde belgeyi ibrazdan kaçınabilir⁶⁹⁶. Taraflarca ticarî sırra ilişkin bir belgenin ibrazı, mahkemenin kabul edilebilir bir mazeret kapsamında değerlendirilmesine bağlanmışken üçüncü kişiler, bu kapsamda değerlendirecekleri belgeleri ibrazdan kaçınabilir. Keşfe katlanma yükümlülüğü çerçevesinde inceleme konusu şeyin tarafların gizli bilgilerini taşıması halinde, ne şekilde karar verileceğine ilişkin ise bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak keşfe katlanma yükümlülüğüne aykırı davranışın Kanun'da belirtilen yaptırımını hâkimin duruma ve karşı koyma sebebine bağlı olarak uygulamama yetkisi bulunmaktadır (291/f. 2 son cümle). Her ne kadar bu kapsamda yer alan haller kanun koyucu tarafından belirtilmese de öğretide temel hak ve özgürlüklerin ihlali, sırrın varlığı ve cezaî sorumluluk gibi sebepler bu haller arasında kabul edilmiştir⁶⁹⁷. Ancak bunların varlığı halinde, dahi tarafların keşfe katlanma yükümlülüğünün kendiliğinden ortadan kalktığından değil, hâkimin değerlendirmesi neticesinde bir karar verilmesi gerektiğinden bahsedilir. Nitekim sırların korunması menfaati, keşfe katlanma yükümlülüğüne aykırı hareket edilebilmesine gerekçe olarak kabul edilmemektedir. Bu halde gerek kişisel sırlar gerekse ticarî sırların ihlali sonucunu doğuracak keşif faaliyeti, mahkemece tarafların ispat hakkı çerçevesinde değerlendirilerek keşiften kaçınma için haklı bir sebep sayılabilir⁶⁹⁸. Buna karşılık, üçüncü kişilerin şeyin ibrazından kaçınmaları, ancak tanıklıktan çekinme sebeplerinin varlığı halinde mümkündür (HMK m. 291/f. 3 son cümle). O halde, keşif faaliyeti sırasında üçüncü kişilerin gizli bilgilerinin korunması, HMK m. 249 kapsamında sır sebebiyle tanıklıktan çekinmenin mümkün olduğu haller bakımından geçerlidir. Keşif faaliyeti, hâkim tarafından gerçekleştirilmekte olup ancak uzmanlık gerektiren hallerde bilirkişi görevlendirilebilmektedir. Tarafların ve bilirkişi raporuna konu olan kişilerin gizli bilgilerinin bilirkişi tarafından korunması ise bilirkişinin sır saklama yükümlülüğünün düzenlendiği HMK m. 277 gereğince sağlanabilmektedir⁶⁹⁹.

⁶⁹⁶ Erdönmez (2014), 351 vd.

⁶⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Albayrak Açı (2019), 122 vd.

⁶⁹⁸ Çiftçi, P. (2018). *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 765; Albayrak Açı (2019), 126. Buna karşılık, meslek sırları söz konusu olduğunda keşfe katlanma yükümlülüğünün uygulanmayacağı kabul edilmektedir. Albayrak Açı (2019), 125; Aşık (2019), 158.

⁶⁹⁹ Benzer bir yükümlülüğün bilimsel mütalaa alınması için başvurulmuş uzman kişi bakımından da kabul edilmesinin yerinde olacağı, zira uzmanın dava konusu olay hakkında bilgi sahibi olabilmek için gerektiğinde dava dosyasının tamamını inceleyebileceği ve dosyada mevcut verileri öğrenebileceği ileri sürülmektedir. Üçüncü (2019), 131.

Delil tespiti faaliyetinde ise keşfe katlanma yükümlülüğü ve belgeyi ibraz zorunluluğu uygulanmaktadır⁷⁰⁰. Dolayısıyla sır nedeniyle delil tespiti faaliyetinin gerçekleştirilmesine karşı konulması ilgili kanun hükümleri çerçevesinde mümkün olmaktadır (HMK m. 219-221- m. 291).

3.6.5. Türk Hukukunda Uygulanan Yöntemlerin Uluslararası Düzenlemelere Uygunluğu

Türk hukukunda yargılama öncesinde veya sırasında sınai mülkiyet hakkı sahibinin iddiasını ispatlama ihtiyacını gidermek için yukarıda işaret edilen yöntemlere başvurulabilmektedir. Bu yöntemler, tek bir düzenleme ile sınai mülkiyet haklarına ilişkin olarak belirtilmemiş, bazı hallerde genel kanun hükümleri bakımından tek bir delile ilişkin olarak (Av. K. m. 2/f. 3, HMK m. 219 vd) bazı hallerde ise sınai mülkiyet haklarına ilişkin bazı davalar bakımından uygulanmak üzere (SMK m. 150/f. 3) kabul edilmiştir. Bu kapsamda sınai mülkiyet hakkı sahibi, yargılamadan önce veya yargılama devam ederken tecavüze ilişkin delillerin toplanmasını, HMK m. 400 ve devamı hükümlerinde yer alan delil tespiti prosedürü ile veya yargılama sırasında belgelerin ibrazı suretiyle (HMK m. 219 vd.-SMK m. 150/f. 3) veya delil konusu şey üzerinde keşfe (HMK m. 288-292) ilişkin hükümler çerçevesinde sağlayabilir.

TRIPS m. 43 ve 50’de yer alan sınai mülkiyet haklarının korunmasında delillerin toplanmasına ilişkin düzenlemelere uygunluk, işaret edilen yöntemler üzerinden değerlendirilmelidir. Önemle belirtmek gerekir ki, kabul edilen TRIPS düzenlemeleri, doğrudan ulusal yasaları değiştiren herhangi bir hüküm içermemektedir. Bu nedenle yapılacak değerlendirme, ulusal hukuk düzenlemelerinin sınai mülkiyet haklarının etkin bir şekilde korunması için geliştirilmesine yönelik olmalıdır. Öte yandan işaret ettiğimiz maddelerde herhangi bir sınırlamaya gidilmemiş; ilgili hükümler, tüm sınai mülkiyet hakları ile ilgili hukuk davaları bakımından delillerin tamamını kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Türk hukukunda yukarıda bahsi geçen sınai mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda uygulanan delil toplama yöntemlerinin ayrıca AB 2004/48/EC Direktifi m. 6 ve m. 7’ye uygunluğu da değerlendirilmelidir. Bu noktada Türkiye’nin AB’ye üye olmaması nedeniyle üye devletler bakımından söz konusu olan Direktif’e uygun olarak ulusal düzenleme yapılması zorunluluğu, Türk hukuku

⁷⁰⁰ Özkes (2017), 2570-2571.

bakımından geçerli olmadığına işaret edilmelidir. Ancak söz konusu düzenlemeler, Türk hukukundaki delil toplama yöntemlerinin geliştirilmesi ve SMK'nın mehzazının AB Direktifleri olması nedeniyle değerlendirmeye alınmıştır.

Yukarıda ayrıntılı olarak incelediğimiz⁷⁰¹ TRIPS m. 43'e göre, taraflardan herhangi birinin talebi üzerine, mahkemece gizli bilgilerin korunmasını sağlayan koşulların varlığı halinde, karşı tarafın kontrolünde bulunan delillerin ibrazına karar verilebilir. Benzer bir düzenleme, Direktif'in 6'ncı maddesinde yer almaktadır. Hükme göre mahkeme, gizli bilgilerin korunmasının garanti altına alınması şartı ile karşı tarafın kontrolünde bulunan delillerin ibrazına karar verebilir. Türk hukukunda karşı tarafın kontrolünde bulunan delillerin ibrazına ilişkin mevcut düzenlemeler, HMK m. 219 vd. ile SMK m. 150/f. 3'te belge deliline ve HMK m. 288 vd. düzenlemelerinde ise ihlal konusu şey üzerinde keşif deliline ilişkindir. İlgili hükümlerde delil ibraz yükümlülüğü bulunan tarafın gizli bilgilerinin mahkemece korunması gerekliliğine yer verilmemiştir. Buna karşılık sözleşmede HMK ve SMK'daki düzenlemelerden farklı olarak açıkça mahkemeye gizli bilgilerin korunmasının sağlanması yükümlülüğü getirilmekte ve bu koşulun sağlanması halinde, delilin ibrazının talep edilebileceği düzenlenmektedir. Öte yandan TRIPS m. 43'te, geçerli bir nedeni olmaksızın gerekli bilginin verilmemesi halinde yaptırıma ilişkin mahkemeye, iddia edilen konuya ilişkin olumlu veya olumsuz bir karar verebilme yetkisinin verilebileceği düzenlenmiştir. Direktif'te ise karşı tarafın ibrazdan kaçınması halinde, yaptırıma dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. HMK m. 220/f. 3 ve m. 291/f. 2 ile TRIPS'e de benzer olarak ibraz yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin yaptırımı, mahkemece delillerin değerlendirilmesi aşamasına ilişkin sonuçlara yönelik olarak belirlenmiştir. Ancak karşı tarafın kontrolünde bulunan belge delilinin ibrazına ilişkin olarak düzenlenen SMK m. 150/f. 3'te mahkeme kararının gereğinin yerine getirilmemesinin sonuçlarına yer verilmemiştir. Öte yandan Sözleşme ve Direktif düzenlemelerinden farklı olarak bu madde kapsamında talep, sadece tazminat miktarının belirlenmesine ilişkin belgelerin ibrazına yönelik olarak sınırlandırılmıştır.

TRIPS m. 50'de kaybolma veya yok olma tehlikesi bulunan delillerin korunmasına ilişkin tedbir alınabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, ihlal iddiası ile

⁷⁰¹ Bkz. Başlık 3., 3.6.2.2.

ilgili delillerin korunması amacı ile mahkemeler hızlı ve etkili şekilde geçici tedbir alabilmektedir. Direktif'in 7'nci maddesinde delillerin korunmasına ilişkin tedbirler düzenlenmiş olup, gizli bilgilerin korunması şartıyla tarafın delillerin korunması için hızlı ve etkili olan geçici tedbirlerin uygulanmasını talep edebileceği hüküm altına alınmıştır. Türk hukukunda kaybolma veya yok olma tehlikesi bulunan delillerin korunmasına ilişkin mevcut düzenlemeler, HMK m. 400 ve devamında yer alan delil tespitine ilişkindir. Bahsi geçen hüküm gereğince Sözleşme ve Direktif hükümleri ile benzer şekilde karşı taraf dinlenmeden delil tespiti kararı alınabilmesi mümkündür. Öte yandan Sözleşme m. 50/f. 7'de ve Direktif m. 7'de delillere yönelik uygulanan tedbirler nedeniyle uğranılan zararların karşılanmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir. HMK'da delil tespiti neticesinde uğranılan zararların karşılanması bağlamında tazminat talep edilebileceği düzenlenmemiştir. SMK m. 150/f. 3'te sınai mülkiyet hakları ile ilgili tazminat davaları açılmadan önce delil tespiti talep edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu halde delil tespiti talebi hem yargılama öncesi talep hem de tazminat davaları ile sınırlandırılmıştır. Gerek Sözleşme'de gerek Türk hukuku düzenlemelerinde Direktif düzenlemesinin aksine delillerin korunması amacına hizmet eden bu yöntemlerde gizli bilgilerin korunmasına ilişkin bir açıklamaya ise yer verilmemiştir.

Hak sahibinin bilgi edinme hakkına ilişkin olarak da hem TRIPS m. 47'de hem de Direktif m. 8'de düzenlemeye gidilmiştir. Sözleşme'ye göre, sınai mülkiyet hakları ile ilgili ihlal hallerinde hak sahibinin talep etmesi ve ihlalin ağırlığı ile uygun olduğunu ispatlaması halinde, ihlale ilişkin bahsi geçen verilerin açıklanması mahkemeler aracılığı ile talep edilebilir. Direktif'e göre de bilgi edinme hakkı kapsamında sınai mülkiyet hakkı sahibi ihlale ilişkin bilgilerin açıklanmasını mahkemeden talep edebilir. Düzenlemede ayrıca açıklanması talep edilebilen bilgilerin kapsamı da belirlenmiştir. SMK'da sınai mülkiyet haklarının ihlali halinde, hak sahibinin mahkemeden bilgi edinme hakkı kapsamında ihlale ilişkin bilgilerin açıklanmasını, mahkeme aracılığı ile talep edebileceğine ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak SMK m. 150/f. 3'te zarar miktarının belirlenmesi için sınai mülkiyet hakkının kullanılması ile ilgili belgelerin tazminat yükümlüsü tarafından mahkemeye sunulmasının talep edilebileceği düzenlenmiştir. Düzenlemede bilgi edinme hakkı kapsamında ileri sürülebilecek talep hem sadece tazminat miktarının belirlenmesi amacı ile sınırlandırılmış hem de belge ifadesine nelerin dahil olacağı

açıkça belirtilmemiştir. Buna karşılık gerek TRIPS'te gerekse Direktif'te hangi bilgilerin talep edilebileceği açıkça düzenlenmiştir.

Sonuç olarak, Türk hukuku düzenlemelerinin TRIPS'e ve Direktif'e uygun olup olmadığı değerlendirmesi neticesinde öncelikle tüm sınai mülkiyet haklarına ilişkin genel bir kanun düzenlemesinin gerekliliğine dikkat çekilmelidir. Özellikle bu düzenlemede karşı taraf kontrolünde bulunan delillerin ibrazına ve gerekirse buna zorlayıcı yaptırımlar getirilirken gizli bilgilerin açık bir kanun düzenlemesi ile korunması gerekliliğinin altı çizilmelidir. Öte yandan delil tespiti faaliyeti bakımından delillerin yargılama öncesinde toplanması sırasında bilhassa ticarî sırların öğrenilmesinin zarara sebep olabileceği dikkate alınmalıdır. Zira, her ne kadar Türk hukukunun delil tespiti düzenlemelerinin gizli bilgilerin korunmasına ilişkin hüküm barındırması Sözleşme ile benzerlik gösterse de Sözleşme'de en azından taraf menfaatlerinin dengelenmesine ilişkin olarak uğranılan zararların tazminine dair düzenlemeye gidilmiştir. Direktif'te ise delillerin korunmasına ilişkin tedbirlere karar verilirken hem gizli bilgilerin korunmasının gerekliliğine hem de uğranılan zararların tazminine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. İşaret edilen hususlar birlikte değerlendirildiğinde, Türk hukukunda delillerin tespitine ilişkin düzenlemelerin taraf menfaatlerinin dengelenmesine yönelik olarak gerek gizli bilgilerin korunması gerekse uğranılan zararların tazmin edilebilmesi noktasında eksikliğin giderilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu kapsamda yukarıda değinilen eksikliklerin giderilebilmesi amacıyla, sınai mülkiyet hakları ile ilgili tecavüz davalarında kullanılabilecek delil toplama yöntemlerine ilişkin, karşılaştırmalı hukukta uygulanan delil toplama yöntemlerine örnek teşkil etmesi açısından yer verilecektir.

3.6.6. Karşılaştırmalı Hukukta Delil Toplama Yöntemleri

3.6.6.1. Genel olarak

Çalışmanın bu kısmında, yukarıda işaret edilen delillerin toplanması yöntemlerinin geliştirilmesine ilişkin ihtiyacın karşılanmasına yönelik olarak sınai mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda, Anglo-Sakson ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde uygulanmakta olan delil toplama yöntemlerine yer verilecektir. Her ne kadar Türk hukuk sistemi, Anglo Sakson hukuk sistemi özelliklerinden farklılık gösterse de öğretilde, bu hukuk sistemlerinin birbirine aktarılması ile yeni ve karma bir

sistemin oluşturulmasına dikkat çekilmektedir⁷⁰². Bilhassa Kıta Avrupası hukuk sisteminde taraflar arasında bilgi eşitsizliği bulunan uyuşmazlık türlerinde Anglo-Sakson hukuk sisteminde uygulanan *discovery-disclosure* yöntem ve araçlarının kullanılmasına ilişkin ihtiyacın üzerinde durulmaktadır⁷⁰³. Zira taraflar, Kıta Avrupası'na nazaran Anglo-Sakson hukuk sisteminde ispat faaliyetinde yargılamaya hâkim rolde ve oldukça güçlü bir konumda yer almaktadır⁷⁰⁴. Oluşturulacak yeni ve karma sistemde, her iki hukuk sisteminin en iyi usûli özellikleri dikkate alınmaktadır. Bu çerçevede, çalışmanın ilerleyen kısımlarında Türk hukukunda uygulanan yöntemler ile karşılaştırmalı hukuk kapsamında işaret edilecek yöntemlerin karşılaştırması yapılacaktır.

3.6.6.2. İngiliz hukukunda örnek bir uygulama: *Search Orders (Anton Piller Order)*

3.6.6.2.1. Kanunî düzenleme temeli

Anglo Sakson hukuk sisteminde yargılama öncesinde vakıaların açıklığa kavuşturulması için mevcut olan hukukî imkânlardan ilki, tarafların karşılıklı olarak belgeleri ifşa etme yükümlülüğünün yer aldığı *disclosure/discovery* yöntemidir⁷⁰⁵. Bu yükümlülük kapsamında yer alan belgeler (*documents*), sadece yazılı belgeleri değil, sürecin sonunu etkileyebilecek ve aynı zamanda üzerinde delil araçlarının veya diğer bilgilerin yer aldığı medyayı da içermektedir. Ayrıca İngiliz hukukunda delillerin toplanması, yargılama öncesinde delil konusu olan nesnenin incelenmesinin gerçekleştirilmesini de kapsamaktadır. Bu yöntemlerin ortak özelliği, karşı tarafın delillerin toplanması sürecine katılımının sağlanmasıdır⁷⁰⁶. Ancak karşı tarafın sürece

⁷⁰² Hukuk sistemlerinin harmonizasyonuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Krameus, K. D. (1995). "Procedural Harmonization in Europe". *The American Journal of Comparative Law*. 43 (3), (s. 401-416), 402.

⁷⁰³ Çelikoğlu (2012), 283. Modern hukuk sistemlerinde, özellikle adaleti sağlamanın bir yöntemi olarak tarafların bazı davalar bakımından *discovery-disclosure* yöntemini kullanmasına izin verilmesi gerektiğine dikkat çekilmiştir. Hazard, G. C., Taruffo, M., Sturmer, R., Gidi, A. (2001). "Introduction to the Principles and Rules of Transnational Civil Procedure". *New York University Journal of International Law&Politics*. (s. 769-784), 776.

⁷⁰⁴ Erdoğan, E. (2015). *Medeni Usûl Hukukunda Yabancılaşma Unsuru ve Sonuçları*. (yayımlanmamış doktora tezi), 269, www.tez.yok.gov.tr., e.t. 5.12.2021. Benzer yönde bkz. Hartz (2004), 182. Bu nedenle Anglo sakson hukuk sisteminde tarafların vakıaların aydınlatılmasına katkıda bulunması, bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Norrenberg, P. M. (1998). *Die Anton Piller Order: ein Beweissicherungsmittel des englischen Zivilprozessrechts*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 8.

⁷⁰⁵ Norrenberg (1998), 8 vd.

⁷⁰⁶ İbbeken (2002), 112.

katılımı, özellikle delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi tehlikesi bulunan hallerde, sistemin başarısız olma gerekçesi olarak gösterilmektedir⁷⁰⁷.

İngiliz hukukunda 1990'lı yılların ortalarında, bu tehlikeyi ortadan kaldırmayı hedefleyen, özellikle fikrî mülkiyet hukuku alanında uygulanan⁷⁰⁸ ve “*Anton Piller Orders*” olarak tanınan⁷⁰⁹ “*Search order*” yöntemine başvurulmaya başlanmıştır⁷¹⁰. *Search order* yöntemi ile başvuru ve avukatlarına, karşı tarafa haber verilmeden, karşı tarafta bulunan ve delil niteliği taşıyan belge ve nesneleri arama, gerekli hallerde belgeleri ve nesneleri doğrudan alma yetkisi verilmektedir⁷¹¹. Yöntemin amacı, yargılama öncesinde ihlali kanıtlayan delillere erişim imkânı sağlanmasının yanı sıra, delillerin güvence altına alınmasıdır⁷¹². Karşı tarafın bu kararın gereklerini yerine getirmeyi reddetmesi halinde ise, mahkemeye itaatsizlik kararı verilmektedir⁷¹³.

Başlangıçta Yüksek Mahkeme'nin kendi yetkisi⁷¹⁴ kapsamında karar verdiği bu yöntem, 1997 tarihli *Civil Prosedure Act* (CPA) 7'nci bölümü ile yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur. *Search order* yönteminin bugünkü 1999 tarihli *Civil Prosedure Rules* (CPR)'da m. 25.1/(1) (h)'de, CPA'nın 7'nci bölümüne uygun olarak yürütüleceğine işaret edilmiştir. Öte yandan *Practice Directions*'da (PD) 25A ve devamı maddelerinde ilgili kuruma ilişkin kurallara yer verilmiştir.

⁷⁰⁷ Lang, J. (1999). *Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses vor dem Hintergrund der europäischen Rechtsvereinheitlichung*. Berlin: Duncker&Humblot, 198 vd.; Hartz (2004), 183-184; İbbeken (2002), 112.

⁷⁰⁸ Götting, H. P. (1988). “Die Entwicklung neuer Methoden der Beweisbeschaffung zur Bekämpfung von Schutzrechtsverletzungen Die Anton-Piller-Order -Ein Modell für das deutsche Recht?”. *GRUR Int.* (s.729-744), 729; Norrenberg (1998), 5; Lang (1999), 199; İbbeken (2002), 111; Hartz (2004), 183; Götz (2012), 33. Başlangıçta sadece fikrî mülkiyet hakları alanında uygulanmasına başlanılan bu karar, zamanla popüler hale gelmiş ve işçi işveren ilişkileri, aile hukuku gibi alanlarda da uygulanmıştır. Bkz. İbbeken (2002), 113 dn. 14-15-16.

⁷⁰⁹ Yöntemin *Anton Piller Order* adıyla bilinmesinin sebebi, İngiliz Yüksek Mahkemesi tarafından ilk olarak 8.12.1975 tarihinde verilen *Anton Piller Kg v. Manufacturing Processes Ltd. and Others* kararıdır. Götz (2012), 34.

⁷¹⁰ Bu yöntemin hukukî niteliğinin (*pre-trial*) *discovery* ve (*interlocutory*) *injunction* yöntemlerinin karışımı olduğu ileri sürülmektedir. Norrenberg (1998), 6.

⁷¹¹ Norrenberg (1998), 5; İbbeken (2002), 113; Hartz (2004), 185; Götz (2012), 35.

⁷¹² Götting (1988), 729; Norrenberg (1998), 5; Götz (2012), 33.

⁷¹³ Götting (1988), 730; Norrenberg (1998), 5; Hartz (2004), 192.

⁷¹⁴ Götting (1988), 730; Norrenberg (1998), 25-32; Lang (1999), 198; İbbeken (2002), 112 dn. 9; Götz (2012), 35.

3.6.6.2.2. Başvuru şartları

Search order kararı, birtakım şartlara bağlı olarak verilmektedir⁷¹⁵. Öncelikle taraflar arasında gerçekleşmiş olan son derece güçlü bir hak ihlalinin varlığı ilk bakışta şüpheli görülmelidir⁷¹⁶. Örneğin, sınai mülkiyet haklarına ilişkin ihlal söz konusu olduğunda, başvuru sahibi, öncelikle bir sınai mülkiyet hakkı sahibi olduğunu veya böyle bir hakkın münhasır lisans sahibi olduğunu ispat etmelidir⁷¹⁷. Öte yandan başvuru sahibinin ihlal nedeniyle meydana gelen mevcut veya olası zararlarının önemli derecede olmalıdır. Olası zararın itibar kaybı şeklinde gerçekleşmesi mümkün iken⁷¹⁸ hukukî ihtilafa dahil olmayan üçüncü kişilerin zarar görme tehlikesinin de bu yola başvuruyu haklı göstereceği kabul edilmektedir⁷¹⁹. Son olarak aleyhine bu kararın alınması için kendisine başvurulmuş tarafın dava açılmadan önce ya da görülmekte olan ancak inceleme sırası gelmemiş olan delillere sahip olduğu ve bu delillerin yok edilme tehlikesinin varlığı ispat edilmelidir. Örneğin, bir sınai mülkiyet hakkı ihlalinin ortaya çıkması, tek başına delillerin yok edilmesi için yeterli risk oluşturmamakta bu halde, ayrıca delillerin yok edilme tehlikesi de aranmaktadır⁷²⁰. İşaret edilen bu şartlara ilaveten kararın uygulanmasının karşı tarafa zarar vermemesi gerektiği üzerinde de durulmaktadır. Ancak kararın yerine getirilmesi, her zaman kendisine başvurulmuş tarafa zarar verebilecek nitelikte görüldüğünden değerlendirme, karşı tarafa verilebilecek zarar ile başvuranın delillere erişim amacı arasında dengenin kurulmasına bağlanmıştır⁷²¹. Örneğin sınai mülkiyet hakları ihlalinde hak sahibinin menfaati ile karşı tarafın ticarî sırlarının ifşa edilmesinden doğabilecek olası zararların orantılı olmasına dikkat çekilmektedir⁷²².

3.6.6.2.3. Başvuru talebi

Başvuru, davada taraf olabilecek ya da halihazırda taraf olan bir kişi tarafından yapılmaktadır (CPA m. 7 (2)). Bu yöntemle yargılama sürecinde veya yargılama

⁷¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Norrenberg (1998), 185 vd.; Lang (1999), 200 vd.; İbbeken (2002), 120 vd.; Hartz (2004), 186 vd.; Götz (2012), 38 vd.

⁷¹⁶ Hartz (2004), 186, 187; Götz (2012), 39. Bu şarta ilişkin ayrıntılı bilgiye kaynaklarda değinilmemekle birlikte bu halde ihtiyati tedbir kararları için geçerli olan geniş ilkelerin uygulanmayacağı da belirtilmektedir. Bkz. İbbeken (2002), 121.

⁷¹⁷ Götz (2012), 39.

⁷¹⁸ Norrenberg (1998), 192 vd.

⁷¹⁹ İbbeken (2002), 121.

⁷²⁰ Götz (2012), 40.

⁷²¹ Norrenberg (1998), 196; Hartz (2004), 188; Götz (2012), 40.

⁷²² Götting (1988), 732; Norrenberg (1998), 197.

öncesinde başvuru mümkündür (CPA m. 7 (1)). Kendilerine yönelik açılacak hukuk davalarının bir parçası olmayan üçüncü şahıslara karşı da başvuru yapılabilmektedir (CPA m. 7 (3))⁷²³.

Başvuru, kural olarak yazılı şekilde yapılmalıdır (PD 25A para. 2.1. ve 2.2.). Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde başvuru, başvuru sahibini temsil eden bir avukat tarafından telefon yoluyla da gerçekleştirilebilir (PD 25A para. 4.5. (5)) Ancak bu halde talebin ve eklerinin sonradan ileri sürülmesi zorunludur. Başvuru talebinin içeriğinde başvuranın ve kendisine karşı başvuru alan tarafın isimlerinin yanı sıra, ilgili kararın taslağının ve kararın icrası hakkındaki bilgilerin yer alması gerekir. Bu şekilde oluşturulan başvuru talebine ek olarak başvuru sahibi, karardan etkilenen kişilere ve avukatının aradığı eşya veya belgelerin listesine de yer vermelidir⁷²⁴. Başvuru talebi, talebi haklı gösteren delileri ve özellikle delilin kaybolma veya zarar görme riski olduğuna ilişkin bilgileri içermelidir (PD 25A para. 7.3.).

Mahkeme, başvuru talebini kural olarak kendisine karşı başvuruda bulunulan tarafa bildirilmelidir (CPR m. 23.4. (1)). Ancak karar, istinai olarak delilin varlığının tehlikeye girmesi veya mahkemece haklı görülebilecek başka bir nedenin varlığı halinde, bildirim yapılmaksızın da verilebilmektedir (CPR m. 25.3 (1) ve (3)). Bu nedenle karşı tarafın katılımı olmadan gerçekleştirilen başvurularda başvuruda bulunan tarafın tam ve açık bir şekilde açıklama yapma yükümlülüğü bulunmaktadır (PD 25A para. 3.3. ve 3.4.). Bu yükümlülük, mahkemenin ilgili kararı etkileme olasılığı olan ve haberdar olması gereken önemli vakıaların tamamına ilişkindir⁷²⁵. Mahkemenin objektif olarak hareket edebilmesi başvuran hakkındaki olumsuz durumların da bildirilmesine bağlıdır⁷²⁶. Öte yandan başvuru sahibi tarafından, kararın bozulması veya ihlal edilmesi halinde, uğranılacak zararın tamamının tazmin edileceği (PD 25A para. 5.2. (1)), yerine getirilen kararın yargısal denetiminin sona ermesine kadar sessiz kalınacağı ve kararın uygulanması sırasında elde edilen bilgilerin kullanılmayacağı taahhüt edilmelidir.

⁷²³ Benzer görüş İbbeken (2002), 132; Götz (2012), 42.

⁷²⁴ Götz (2012), 42-43.

⁷²⁵ Götting (1988), 732; İbbeken (2002), 126.

⁷²⁶ Götting (1988), 731 vd.

3.6.6.2.4. Karar ve icrası

Kabul edilebilirlik şartlarının varlığı halinde dahi, mahkemece delil ibrazına ilişkin kararın verilmesi zorunlu değildir⁷²⁷. Mahkemece karar verildiği takdirde, hak ihlalinde bulunduğu iddia edilen kişi, başvurucunun ya da özel olarak belirlenen diğer kişilerin işyerine girmesi ve burada bulunan nesneleri, belgeleri ve diğer kanıtları araması ve gerekirse el koyması işlemlerine izin vermelidir (CPA m. 7(3)). Düzenlemelerde kararın kapsamında kalan delillerin türüne ilişkin herhangi bir sınırlamaya gidilmemiştir. Delilin konusu olan nesnenin bir sürecin süjesi olması veya süreç içinde açıklığa kavuşturulacak olan bir soruyla ilgili olması yeterlidir⁷²⁸. Ayrıca ihlal eden, özellikle malların tedarikçileri veya alıcıları hakkında bilgi vermekle yükümlü tutulabilir⁷²⁹. Kararda, kimlerin binada veya araçlarda delil araması yapabileceği ve hangi delillerin inceleme ve teslim edilme kapsamında yer aldığı (CPA m. 7. (4 ve 5) ve mümkün olan en kısa süre içerisinde esasa yönelik dava açılması gerektiğine (CPR m. 25.2 (b)) yer verilmelidir.

Karar, başvuru sahibinin avukatının gözetiminde icra edilmektedir. Her ne kadar avukat, mahkemenin memuru olarak kabul edilse de, kararın icrası aşamasında aleyhine başvuruda bulunulan kişinin çıkarlarının yeterince korunamama riski bulunmaktadır. Bu nedenle başvuru sahibinin avukatı ile birlikte çalışmayan ikinci bir avukatın kararın verilmesi ve uygulanması aşamalarına nezaret etmesine hükmedilmektedir (PD 25A para 7.2). Nezaret eden avukat, emri mahkemeye teslim etme, kendisine karşı başvuruda bulunulan tarafa emrin içeriği ve etkileri hakkında anlaşılır bir dilde açıklama yapma ve bu tarafı hukukî yardım alma ve karara itiraz etme hakkında bilgilendirmekle görevlidir (PD 25A para. 7.4. (4)). Nezaret eden avukat, işlem kapsamında el konulan eşya ve belgelerin bir listesini hazırlamalıdır (PD 25A para. 7.5. (6)). Başvuran tarafın avukatı ve kararın icrasına nezaret eden avukat, birlikte el konulan eşya veya belgeleri dikkatli bir şekilde saklamalı ve el konulan belgeleri mümkün olan en kısa sürede iade etmelidir. Ayrıca nezaret eden avukat, kararı gerektiği gibi yerine getirmeyi taahhüt etmekte olup aksi takdirde mahkemeye itaatsizlikten yargılanabilmektedir⁷³⁰.

⁷²⁷ Götting (1988), 731; İbbeken (2002), 120; Götz (2012), 43.

⁷²⁸ Lang (1999), 187 vd.; İbbeken (2002), 132.

⁷²⁹ Norremberg (1998), 5; Götting (1988), 729; Götz (2012), 43.

⁷³⁰ İbbeken (2002), 125.

Kararın uygulanması, ancak kendisine karşı başvuru alan tarafın veya yetkili kıldığı kişinin huzurunda gerçekleştirilebilir⁷³¹. Mahkeme, kararın uygulanmasını özellikle sınai mülkiyete ilişkin talepler bakımından belirli bir süre ile sınırlandırabilmektedir⁷³². Öte yandan kararın uygulanması sırasında verilerin kaybolmaması ve zarar görmemesi için gerekli önlemlerin alınması gerekir (PD 25A para. 7.5 (8)). Elde edilen bilgiler, sadece hukukî uyumsuzluğun amaçları doğrultusunda kullanılabilir⁷³³. Kararın uygulanması sırasında tesadüfi olarak bulunan bulgular, başvuranın başka bir mülkiyet hakkının ihlaliyle ilgili ise veya elde edilen delil, üçüncü kişiye ait bir belge ise, diğer bir davada delil olarak kullanılmak üzere el konulabilir⁷³⁴.

Son olarak *search order* yönteminde kararın uygulanması, karşı tarafın iznine bağlıdır (PD 25A para. 7.4. (2)). Örneğin, mahkemenin başvuruda bulunan tarafın etkilenen binaya girmesini emretme hakkı yoktur. Ancak kararın gereklerini yerine getirmeyi reddeden taraf, mahkemeye itaatsizlikle cezalandırılmaktadır. Cezalandırma, ciddi bir hukuk ihlali olarak görülmekte ve para cezasından sorumlu kişinin malvarlığına el konulmasına kadar önemli yaptırımları içermektedir⁷³⁵.

3.6.6.1. Fransız hukukunda örnek bir uygulama: *Saisie-Contrefaçon*

3.6.6.1.1. Kanunî düzenleme temeli

Fransız hukukunda sınai mülkiyet haklarına yönelik uyumsuzluklarda delillerin toplanmasına ilişkin özel bir prosedür bulunmaktadır. Bu prosedür, “*saisie-contrefaçon*” olarak adlandırılmakta ve *Code de la Propriété Intellectuelle (CPI)* m. L615-5/f. 2-5’te düzenlenmektedir. Buna göre tecavüz davası açma yetkisi olan herkes, *saisie-contrefaçon* yöntemine başvurabilmektedir. Bu yöntem ile sınai mülkiyet hakkı ihlali söz konusu olduğu takdirde, yargılama öncesinde veya sırasında ihlali kanıtlayıcı delillere, sahibinin rızasından bağımsız olarak erişim imkânı sağlanmaktadır⁷³⁶.

⁷³¹ Götting (1988), 733; Norrenberg (1998), 214.

⁷³² Götting (1988), 733; Götz (2012), 45.

⁷³³ Norrenberg (1998), 267.

⁷³⁴ Götz (2012), 43. Benzer yönde bkz. Hartz (2004), 190.

⁷³⁵ Götting (1988), 730; Norrenberg (1998), 5; Götz (2012), 43.

⁷³⁶ Lang (1999), 151; Veron, P. (2002). “Der Patentverletzungsprozess in Frankreich”. *Mitteilungen der deutschen Patentanwälte*. 93. Jahrgang. Köln, Berlin, Bonn, Münih: Carl Hermanns Verlag KG. (s. 386-403), 392.

Saisie-contrefaçon yönteminde sınâî mülkiyet hakkı sahibi, mahkemece verilecek bir karar üzerine kendi seçtiği bir icra memurunun veya uzmanın yardımı ile hak ihlalinde bulunduğu iddia edilen ürünün veya işlemin bulunduğu yerde fiilen el koyma veya el koyma işlemi gerçekleştirilmeden inceleme talep etme hakkına sahiptir (CPI m. L615-5/f. 2). Mahkeme, aynı amaçla ürünlerin imalatı, dağıtımı veya ihlal edildiği iddia edilen işlemlerin uygulanmasında kullanılan malzeme ve araçların ayrıntılı bir şekilde tanımlanmasını veya fiili olarak bunlara el konulmasını emredebilmektedir (CPI m. L615-5/f. 3). Öte yandan karar, tecavüz davası neticesinde haksız çıkma veya el koyma kararının iptal edilmesi hallerine ilişkin olarak hükmedilen ve tedbirin icrasının ortaya çıkarabileceği zararların karşılanması amacıyla talepte bulunan taraftan teminat alınması şartına bağlanabilmektedir (CPI L615-5/f. 4). Başvuru sahibi, verilen kararın icrasından itibaren 15 gün içerisinde mahkemede esasa ilişkin dava açmalıdır. Aksi halde toplanan deliller hukuken geçersiz sayılmaktadır (CPI L615-5/f.5).

3.6.6.1.2. Başvuru talebi ve şartları

Başvuru, tecavüz fiili nedeniyle dava açma hakkına sahip olan kişiler (hak sahibi, yasal halefi veya lisans sahibi gibi) tarafından yapılabilir⁷³⁷. Başvuru sahibinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü bir mülkiyet hakkına sahip olması gerekir⁷³⁸. Başka bir ifadeyle başvuru şartları arasında, bir sınâî mülkiyet hakkının ihlali olasılığı, karşı tarafın verilecek karardan etkilenecek nesnelere sahip olup olmadığı veya başvuran tarafın zarara uğramış olup olmadığı gibi hususlar aranmamaktadır. Başvurunun sadece başvuru sahibinin mülkiyet hakkına sahip olması şartı ile sınırlandırılması, prosedürün işlevsel açıdan mantıksal bir sonucu olarak görülmektedir⁷³⁹. Bu görüş, prosedürün gerçekleştirilmesi sonrasında elde edilen delillerin ihlalin ispatlanması için kullanılacak olmasına ve bu nedenle başvuru öncesinde başvuru sahibinden bu ihlali kanıtlayıcı delil sunmasının talep edilemeyeceği gerekçesine dayanmaktadır. Başvuru sahibinin mülkiyet hakkının varlığını ispatlamasının yanı sıra, talepte bulunabilmesi,

⁷³⁷ Götz (2012), 49.

⁷³⁸ Lang (1999), 152; İbbeken (2002), 153; Götz (2012), 49.

⁷³⁹ Lang (1999), 152; Treichel, P. (2001). *Die Sanktionen der Patentverletzung und ihre gerichtliche Durchsetzung im deutschen und französischen Recht*. Köln, Berlin, Bonn, Münih: Carl Heymanns Verlag KG, 174; İbbeken (2002), 154.

karşı tarafın uğrayabileceği zararların karşılanması için kullanılmak üzere teminat yatırması şartına da bağlanabilmektedir (CPI L615-5/f. 4).

Başvuru dilekçesinde, başvuru sahibinin mülkiyet hakkını ihlal eden nesneler açık bir şekilde adlandırılmalı ve kararın uygulanacağı yer belirtilmelidir⁷⁴⁰. Öte yandan başvuru dilekçesinde söz konusu nesnelere veya belgelere hangi işlemlerin uygulanacağına (örneğin, inceleme, el koyma veya örnek alma, fotokopi, fotoğraf veya video çekme gibi) açıkça yer verilmelidir⁷⁴¹. Başvuru sahibinin icraya dahil olacak kişileri seçme hakkı bulunduğundan başvuru dilekçesinde bu hususa ilişkin gerekli bilgiler de bulunmalıdır⁷⁴².

3.6.6.1.3. Karar ve icrası

Kabul edilebilirlik şartlarının varlığı halinde, mahkemece bir *saisie-contrefaçon* kararı verilmesi zorunlu olup bu karara ilişkin mahkemenin takdir yetkisi bulunmamaktadır⁷⁴³. Mahkemenin takdir yetkisi, sadece kararın uygulanma şekillerine ilişkindir. Başvuru talebi üzerine mahkeme, karşı taraf dinlenmeden de karar verebilmektedir. Zira karşı tarafın dinlenmesi, prosedürün doğasında bulunan sürpriz etkinin kaybolmasına sebep olacaktır⁷⁴⁴. Karşı taraf, ancak kararın icrası aşamasında bilgi sahibi olmaktadır⁷⁴⁵. Karara karşı başvuru sahibi, karşı taraf ve karardan etkilenen üçüncü kişiler itiraz edebilmektedir⁷⁴⁶.

Karar, tecavüz fiillerinin gerçekleşmiş olabileceği herhangi bir yerde icra edilmektedir⁷⁴⁷. Başka bir ifadeyle karar, sadece muhtemel davada davalı olarak yer alacak kişiye karşı değil, aynı zamanda mülkiyet hakları ihlalini kanıtlamaya hizmet edebilecek delillere sahip olduğu iddia edilen üçüncü kişilere karşı da uygulanabilir. Kararın icrasına kimlerin katılabileceği mahkeme tarafından belirlenmektedir⁷⁴⁸. Ancak başvuru sahibi, kararın yerine getirilmesinde görevlendirilecek icra memurunu ve ona eşlik edecek bilirkişiyi seçmektedir (CPI m. L615-5/f. 2). Seçilen icra memuru,

⁷⁴⁰ Lang (1999), 153.

⁷⁴¹ İbbeken (2002), 167. Benzer yönde bkz. Götz (2012), 49.

⁷⁴² İbbeken (2002), 161.

⁷⁴³ Treichel (2001), 177 vd.; İbbeken (2002), 159; Veron (2002), 393;

⁷⁴⁴ Treichel (2001), 170 vd.; İbbeken (2002), 154. Benzer yönde bkz. Lang (1999), 153; Götz (2012), 50.

⁷⁴⁵ Lang (1999), 153; Veron (2002), 392.

⁷⁴⁶ Lang (1999), 154; Treichel (2001), 176; Veron (2002), 293; İbbeken (2002), 162.

⁷⁴⁷ İbbeken (2002), 166.

⁷⁴⁸ Lang (1999), 153; İbbeken (2002), 164; Götz (2012), 51.

mahkeme kararında belirtilen sınırlara uygun olarak delil toplama işlemlerini gerçekleştirir⁷⁴⁹. Örneğin, delil toplama işlemleri, icra memuru ve görevlendirilen bilirkişi tarafından nesnelerin incelenmesi suretiyle gerçekleştirilmektedir. Ancak söz konusu nesnelerin içeriklerinin veya bileşimlerinin, duyuşsal algıyla (örneğin kimyasal bileşikler, DNA dizileri, entegre devreler veya yazılımlar gibi) hemen erişilebilir olmadığı hallerde, nesnenin yerinde inceleme yerine, el koyma işlemine tabi tutulabileceği ileri sürülmektedir⁷⁵⁰. Karşı tarafın işlemlere karşı çıkması, belirlenen ögeleri teslim etmeyi veya bilgi sağlamayı reddetmesi halinde, başvuru sahibi mahkemeye başvurabilir. Kanun koyucu, kararın icrasını herhangi bir süre ile sınırlamamakla birlikte, uygulamada genellikle ticarî faaliyetlerin aksamaması amacı ile icranın süre ile sınırlandırıldığı görülmektedir⁷⁵¹. Belirtilen usûl hükümlerine uygun olarak gerçekleştirilecek işlemler tutanakla kayıt altına alınır⁷⁵². Özel ispat gücü nedeniyle söz konusu tutanak, takip eden ihlal yargılamaları için çok önemlidir. Ancak uzman kişi tarafından yapılan tespitler, icra memurunun kendi bulgularıyla aynı kanıt değerine sahip değildir⁷⁵³.

1980'lerin sonundan bu yana uygulamada karardan etkilenen kişilerin menfaatleri daha fazla dikkate alınmaya başlanmıştır. Özellikle ticarî belgelerle ilgili olarak ticarî sırların gizliliğine önem verilmiştir⁷⁵⁴. Kendisine karşı başvuruda bulunulan taraf, kararın icrası sırasında ticarî sırlarının gizliliği nedeniyle içeriği başvuru sahibinden gizli tutulması gereken nesnelere ve özellikle belgelere ilişkin bilgi vermektedir. Ancak bu halde dahi başvuru sahibi, gerekli bilgilerin açıklanmasını talep edebilir. Söz konusu delile ilişkin nihai karar, mülkiyet hakkı ihlaline ilişkin esas yargılamada verilmektedir⁷⁵⁵. Mahkeme, nihai kararı vermeden önce görevlendireceği uzman yardımıyla fikrî mülkiyet hakkının ihlali sorunuyla ilgili olmayan gizli içeriğe ilişkin delillerin seçilmesine karar vermektedir⁷⁵⁶.

⁷⁴⁹ İbbeken (2002), 170. Benzer yönde bkz. Lang (1999), 153; Veron (2002), 393.

⁷⁵⁰ Treichel (2001), 187 vd.; Götz (2012), 51.

⁷⁵¹ Treichel (2001), 179; İbbeken (2002), 163-164; Götz (2012), 51.

⁷⁵² Götz (2012), 52.

⁷⁵³ İbbeken (2002), 170.

⁷⁵⁴ İbbeken (2002), 175; Götz (2012), 53. Uzun bir süre *saisie-confreçon* prosedüründe mülkiyet hakkı sahibinin ve başvuranın delil elde etme hakkının, davalının gizlilik nedeniyle korunan menfaatleri karşısında önceliğe sahip olduğu kabul edilmişti. İbbeken (2002), 174. Kararın icrasından etkilenenler, ancak şirket veya ticarî sırlarının ihlaline yönelik karar verilmesi halinde, başvurana karşı tazminat talebi ileri sürebilmekteydi. Treichel (2001), 192 vd.

⁷⁵⁵ Lang (1999), 155.

⁷⁵⁶ Lang (1999), 155; Götz (2012), 53.

Son olarak sürecin kötüye kullanılması halinde, talepte bulunan tarafın tazminat ödemesine karar verilmesi mümkündür. Uygulamada bir saisie-contrefaçon başvurusunun veya icrasının yalnızca başvuranın hileli veya dürüst olmayan bir şekilde hareket etmiş olması veya kasten zarara yol açması halinde, sorumluluk doğuran bir hal olduğu kabul edilmektedir⁷⁵⁷.

3.6.6.2. İsviçre hukukunda örnek bir uygulama: SchPatG m. 77

İsviçre hukuk sisteminde, diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi sadece sınai mülkiyet haklarına ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanmak üzere delil toplama yöntemlerine yer verilmemiştir. Buna karşılık patent haklarına ilişkin olarak İsviçre Patent Kanunu'nun (*Bundesgesetz über die Erfindungspatente, Patentgesetz, (SchPatG)*) ihtiyati tedbirler (*Vorsorgliche Massnahmen*) başlıklı 77'nci maddesinde delillerin toplanması ve korunmasına ilişkin düzenlemeye gidilmiştir. Düzenlemenin AB 2004/48/EG Direktif'i m. 7/f. 1'de düzenlenen delillerin korunmasına ilişkin tedbirlere karşılık geldiği ileri sürülmektedir⁷⁵⁸. Buna göre patent hakkı sahibi, buluşunun hukuka aykırı olarak kullanılıp kullanılmadığına ilişkin dava açmadan önce delillerin toplanmasını ve muhafaza altına alınmasını talep edebilir. Böylece hak sahibi, yargılama faaliyetinin önemli ölçüde maliyet riski taşıması nedeniyle ihlal iddiasına konu kıldığı işlem veya ürüne ilişkin kesin olarak bilgi elde edebilir⁷⁵⁹. Öte yandan davalının ürünleri satması veya değiştirmesi gibi kolayca giderilemeyecek dezavantajlı durumlar karşısında delillerin muhafaza altına alınması sağlanabilir.

SchPatG § 77 Abs. 1 N. 1a gereğince hak sahibi, ihlal gerçekleşikten sonra veya muhtemel ihlal tehlikesinin varlığı halinde, delillerin korunması için mahkemeye başvurabilir. Söz konusu talebin kabulü, hak ihlali veya ihlal tehlikesi iddiasının varlığının kabul edilebilir olmasına bağlıdır (§ 77 Abs. 2)⁷⁶⁰. Aynı maddede ayrıca talep sahibinin, hakkı ihlal edilerek hukuka aykırı olarak üretilmiş ürünlerin ve bunların imalatında kullanılan aletlerin müsadere edilmesini talep edebileceği düzenlenmiştir (§ 77 Abs. 2 N. 1b). Ancak bu talep, sadece bir ihtiyati tedbir için

⁷⁵⁷ İbbeken (2002), 183. Benzer yönde bkz. Treichel (2001), 207; Götz (2012), 54.

⁷⁵⁸ Schweizer, M. (2010). "Vorsorgliche Beweisabnahme nach schweizerischer Zivilprozessordnung und Patentgesetz". Z.Z.Z., (s. 1-33), 15.

⁷⁵⁹ Schweizer (2010), 16.

⁷⁶⁰ Bu şartın, yöntemin genel araştırma için kötüye kullanılmasını ve mülkiyet haklarının ihlaline dair en ufak bir şüphede kabul edilmesini engellemek amacıyla getirildiğine ilişkin bkz. Botschaft zum Patentgerichtsgesetz, 7. Dezember 2007, BBl 2008 494. <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2008/145/de>, e.t. 11.12.2022.

olağan koşullar altında, özellikle örneğin, davalının bu ürünleri satması veya değiştirmesi gibi kolayca giderilemeyen bir dezavantajın kanıtlanması durumunda, ileri sürülebilir⁷⁶¹. Karşı tarafın ticarî sırlarının olduğunu iddia etmesi halinde, mahkemece bu sırların korunması için gerekli önlemler alınmalıdır (§ 77 Abs. 3). Ancak ticarî sır iddiasında bulunan tarafın en azından bu sırların varlığına dair güvenilir kanıtlar sunması gerekir⁷⁶². Başvuru sahibinin açıklamanın içeriğini not almasından önce diğer tarafa yorum yapma fırsatı verilir (§ 77 Abs. 5). Bu beyanda, özellikle açıklamanın başvuru sahibine ifşa edilmemesi gereken ticarî sırlar içerdiği belirtilebilir⁷⁶³. Tam açıklamanın ticarî sırlar içermesi halinde, mahkeme, ilgili tarafın çıkarlarını korumak için belgeye erişimi kısıtlayabilir veya belgenin münferit kısımlarının karartılmasına karar verebilir⁷⁶⁴.

3.6.6.3. Alman hukukunda örnek uygulamalar: BGB § 809 ve Düsseldorf usulü

3.6.6.3.1. Bir eşyanın incelenmesi talebi (*Besichtigung einer Sache*)

3.6.6.3.1.1. Kanunî düzenleme temeli

Alman hukukunda bilgi edinme hakkı kapsamında yargılama öncesinde delillerin toplanmasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden biri, Alman Medeni Kanunu’da (*Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*) § 809’da “Bir Eşya Üzerinde İnceleme Talebi (*Besichtigung einer Sache*)” başlığı altında yer almaktadır. Hüküm şu şekildedir:

“Bir eşyanın sahibine karşı o eşya hakkında bir hak iddiasında olan veya böyle bir hak iddiasına sahip olup olmadığından emin olmak isteyen kimse, eşyanın incelenmesinde menfaati bulunduğu takdirde eşyayı incelemek için kendisine teslim edilmesini veya incelemeye izin verilmesini talep edebilir.”

Düzenlemenin temeli, mülkiyet hakkı sahibine delillerin yargılama öncesinde elde edilmesini ve bir olası iddianın delillerin yardımı ile yeterince belirli hale getirilebilmesini sağlama amacına dayanmaktadır⁷⁶⁵. Fikrî mülkiyet hakları ile ilgili

⁷⁶¹ Schweizer (2010), 17.

⁷⁶² Schweizer (2010), 17.

⁷⁶³ Botschaft zum Patentgerichtsgesetz, BBl 2008 495.

⁷⁶⁴ Botschaft zum Patentgerichtsgesetz, BBl 2008 495.

⁷⁶⁵ Fritze, Stauder (1986), 342; İbbeken (2002), 14; Stadler (2009), 205; Götz (2012), 109. Düzenlemenin amacının talepte bulunan tarafın bir şey hakkında hak sahibi olup olmadığı konusunda kesin bilgiye erişimini sağlamaya hizmet etmek olduğuna ilişkin bkz. Götting (1988), 737. Benzer yönde bkz. Hartz (2004), 138. Düzenlemenin amacının talep edenin haklarına kavuşmasını

uyuşmazlıklarda başvurulmakta olan bu talep, genellikle patent hukuku ile ilgili hak ihlallerinde ispat aracı elde edilmesini kolaylaştırıcı işlev olarak görülmektedir⁷⁶⁶.

Bir belgenin ibraz edilmesini veya bir eşyanın incelenmesini talep etme hakkı, 1.9.2008 tarihli Fikrî Mülkiyet Haklarının İleri Sürülmesinin İyileştirilmesine Dair Kanun (*Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums*) ile her bir sınaî mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemelere içeriği benzer hükümlerle dahil edilmiştir (Patentgesetz (PatG) § 140c, Markengesetz (MarkenG) § 19a, Gebrauchsmustergesetz (GebrMG) § 46a, Designgesetz (DesignG) § 46a). Düzenlemelerin ortak özellikliği, hak sahibine ihtiyati tedbir yolu ile muhtemel ihlal konusu şey üzerinde inceleme yapılmasını talep edebilme yetkisi sağlanmasıdır. Bu talebin ön koşulu, bir hak ihlalinin gerçekleşmesi olasılığının yeterince güçlü olmasıdır⁷⁶⁷. Hak sahibi, ihlal iddiasını haklı çıkaran bir vakıayı ispatlamak ya da ilk etapta bu vakıanın bilgisini edinmek istediği hallerde bu yola başvurabilmektedir. Özellikle bu yöntemin, karşı taraf dinlenmeden verilen kararlar bakımından geçerli olacak şekilde gizli bilgilerin korunmasını sağlayan tedbirler alınarak uygulanması gerektiği düzenlenmiştir. Mahkeme, asıl yargılamada bu bilgilerin korunması için gerekli önlemleri almalıdır. Bu halde ileri sürülen talebin ihtiyati tedbirler bakımından geçerli olan asıl dava sonucunun öne çekilmesi yasağını bertaraf ettiği ileri sürülmektedir⁷⁶⁸.

İnceleme, talep eden veya sırların korunması kapsamında görevlendirilen bilirkişi tarafından gerçekleştirilebilir⁷⁶⁹. İnceleme sonunda elde edilen bilgiler, ancak taraf açıklaması olarak dikkate alınabilmektedir⁷⁷⁰. Asıl yargılama neticesinde hakka yönelik bir ihlalin olmadığına karar verildiği hallerde, uğranılan zararlar için hak sahibinden tazminat talep edilmesi mümkündür. Buna karşılık, düzenlemenin gereğini yerine getirmeyen tarafa yönelik uygulamalar öğretide tartışmalıdır. Bu halde yargılama sırasında belge ibraz yükümlülüklerinin yerine getirilmemesinin

kolaylaştırmak olduğuna ilişkin bkz. Üçüncü (2019), 241; Wilhelmi, R. (2020). *Erman BGB Kommentar*. 16. Auflage. Band II, Vorbemerkung vor § 809, N. 1.

⁷⁶⁶ İbbeken (2002), 11; Hartz (2004), 138. BGB § 809'un başlangıçtan itibaren nadiren kullanıldığına ve bu nedenle pratikte ölü bir yasa olduğuna ilişkin açıklama için bkz. Fritze, Stauder (1986), 342.

⁷⁶⁷ Marka için bkz. Berlitz, W. (2019). *Markenrecht*. 11. Auflage. München: C.H. Beck, 171. Patent hakkı için bkz. Stadler (2009), 106; Götz (2012), 216.

⁷⁶⁸ Patent hakkına ilişkin düzenleme için benzer yönde görüş için bkz. Üçüncü (2019), 243.

⁷⁶⁹ Marka için bkz. Berlitz (2019), 171. Patent hakkı için bkz. Götz (2012), 223.

⁷⁷⁰ Stadler (2009), 208; Üçüncü (2019), 244.

sonuçlarının uygulanacağına veya yargılama öncesinde ihtiyati tedbir kararının icrası ile ibrazın sağlanabileceğine ilişkin görüşler ileri sürülmektedir⁷⁷¹. Sınaî mülkiyet hakları ile ilgili işaret edilen düzenlemelerin uygulanmasına ilişkin kurallar ise BGB § 809'a göre belirlenmiştir. Bu nedenle BGB § 809'da yer alan yöntem aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

3.6.6.3.1.2. Başvuru talebi ve şartları

BGB § 809'da hak sahibinin bir eşyanın incelenmesini talep etme hakkı, birtakım koşulların varlığına bağlanmıştır. Buna göre; hak sahibinin, öncelikle incelenecek veya teslim edilecek eşya ile ilgili bir hak iddiasını veya böyle bir hak iddiasının var olup olmadığını açıklığa kavuşturması gerekir⁷⁷². Bu bağlamda talebin asıl yargılama bakımından ileri sürülecek talebi en azından hazırlayıcı ve destekleyici nitelikte olması aranır⁷⁷³. Zira bir eşyanın incelenmesinin her durumda talep edilebilecek olması, özellikle şirketlerin ticarî sırlarının öğrenilmesi amacıyla bu yönteme başvurulmasına neden olabilecek nitelikte görülmektedir⁷⁷⁴. Bu nedenle uygulamada hak ihlali ihtimalinin belirli bir olasılıkta olması gerektiği ileri sürülmektedir. Federal Adalet Mahkemesi (*Bundesgerichtshof (BGH)*) tarafından verilen *Druck-balken* olarak anılan kararında, özellikle sınaî mülkiyet hakları ile ilgili taleplerde hak ihlali olasılığının önemli derecede olması gerektiği aranmıştır⁷⁷⁵. Federal Adalet Mahkemesi tarafından verilen ve sonraki tarihli telif hakkına ilişkin *Faxkarte* olarak anılan kararda ise, bir tarafların menfaatlerinin dengelenmesi nedeniyle tarafın gizlilik menfaatinin incelemeye engel olmaması halinde, ihlal olasılığının önemli derecede olmasının aranmayacağı belirtilmiştir⁷⁷⁶.

Talebin konusunun, başka bir ifadeyle incelenmesi veya incelenmek üzere teslim edilecek eşyaların, sadece maddi varlığa sahip olan şeyler olması gerekir⁷⁷⁷. Bu

⁷⁷¹ Görüşler için bkz. Stadler (2009), 207 vd.

⁷⁷² İbbeken (2002), 68. Benzer yönde bkz. Götting (1988), 737; Lang (1999), 52; Hartz (2004), 140; Wilhelmi, R. (2020). *Erman BGB Kommentar*. 16. Auflage, Ottoschmidt, § 809 Rn. 2; Habersack, M. (2020). *Münchener BGB Kommentar*. 8. Auflage, München: C.H. Beck, § 809 Rn. 4.

⁷⁷³ Benzer yönde bkz. Götting (1988), 737; Lutz (2006), 97; Götz (2012), 109; Wilhelmi (2020), § 809 Rn. 1.

⁷⁷⁴ 8 Ocak 1985 tarihli bir kararda, bu şartın yasa dışı kullanımlara karşı davalıyı korumak için getirildiği vurgulanmıştır. BGH GRUR 1985, 512 vd. Fritze, Stauder (1986), 342.

⁷⁷⁵ Bkz. Druck-balken Entscheidung BGH GRUR 1985, 512 vd.

⁷⁷⁶ Bkz. Faxkarte Entscheidung BGH GRUR 2002, 1046 vd. Öğretide ihlal olasılığının kesinlik sınırında aranması ihtimalinde bu kesinliği ortaya koyabilen hak sahibinin esasen BGB m. 809'a ihtiyaç duymayacağı ileri sürülmektedir. Götz (2012), 122.

⁷⁷⁷ İbbeken (2002), 15; Wilhelmi (2020), § 809 Rn. 4; Habersack (2020), § 809 Rn. 3.

bağlamda biyoteknolojiyle ilgili olan insan vücudu ve ona sıkıca bağlı yapay vücut parçalarının (örneğin kap pilleri) nesne olarak kabul edilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir⁷⁷⁸. Bu çerçevede sınaî mülkiyet haklarına ilişkin BGB § 809 kapsamında kalan eşyaya ilişkin genellikle bir sınırlama sorunu bulunmamaktadır⁷⁷⁹.

BGB § 809 kapsamında bir eşyanın incelenmesi talebinin ileri sürülmesi, hukukî menfaatin varlığı şartına bağlanmamıştır⁷⁸⁰. Bu noktada asıl yargılama bakımından ileri sürülecek hak iddiası ile BGB § 809 kapsamında ileri sürülen hak iddiası arasında bir ilişkinin olması yeterli görülmüştür. Öte yandan eşyanın incelenmesi ile elde edilecek deliller başka bir yöntem ile elde edilebiliyor ise, bu madde kapsamında talepte bulunulamamaktadır⁷⁸¹. Örneğin, patent ihlaline ilişkin bir yargılamada, başka bir yöntemle muhtemel patent ihlalinde bulunan sistemlerin alıcıları hakkında bilgi sahibi olunabileceği gerekçesiyle BGB § 809 kapsamında talepte bulunulamayacağına karar verilmiştir⁷⁸².

Son olarak, BGB § 809'dan kaynaklanan talebin dürüstlük kuralına (*BGB § 242*) uygun olarak ileri sürülmesi şartı aranır⁷⁸³. Zira bu madde kapsamında ileri sürülen bir talebin kabul edilmesi halinde, uygulanacak yöntem ile mevcut hakların sınırlandırılması veya tamamen engellenmesi olasılığı bulunmaktadır⁷⁸⁴. Başka bir ifadeyle BGB § 809 kapsamında bir talebin kabul edilmesi ile haksız yere başkasının özel veya ticarî sırlarının açığa çıkma tehlikesi doğabilmektedir⁷⁸⁵. Bu nedenle talebin kabul edilebilirliği aşamasında tarafların çıkarlarının (bilgi edinme hakkı ve kişinin özel alanı ile ticarî sırlarının korunması hakkı) dengelenmesi gerektiği kabul edilmektedir⁷⁸⁶. Özellikle sınaî mülkiyet hukuku alanında borçlunun ticarî sırlarının korunması oldukça önemli görülmektedir. Druck-balken kararında, delilin incelenmesi aşamasında ticarî sırların açığa çıkma tehlikesi nedeniyle BGB § 809

⁷⁷⁸ Sprau, H. (2021). *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen Kurz Kommentare*. 80. Auflage, München: C. H. Beck, § 809 Rn. 3; Benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Wilhelmi (2020), § 809 Rn. 5; Habersack (2020), § 809 Rn. 3.

⁷⁷⁹ Hartz (2004), 141.

⁷⁸⁰ İbbeken (2002), 22.; Hartz (2004), 151 vd.; Götz (2012), 109 vd.; Wilhelmi (2020), § 809, Rn. 2; Habersack (2020), § 809 Rn. 7; Palandt, Sprau (2021), m 809 Pn. 6.

⁷⁸¹ İbbeken (2002), 22.

⁷⁸² Faxkarte Entscheidung, Bkz. BGH GRUR 2002, 1046 vd.

⁷⁸³ İbbeken (2002), 24; Wilhelmi (2020), § 809 Rn. 2a. Buna karşılık hükmün uygulanması sınırının iyiniyet olduğu da ileri sürülmektedir. Üçüncü (2019), 242.

⁷⁸⁴ İbbeken (2002), 24.

⁷⁸⁵ İbbeken (2002), 11; Üçüncü (2019), 242.

⁷⁸⁶ Treichel (2001), 223.

kapsamında bir talebin ileri sürülemeyeceği belirtilmiştir⁷⁸⁷. Ancak Faxkarte kararında, esasa ilişkin iddianın var olma olasılığının yüksek olduğu uyuşmazlıklarda gizliliğe ilişkin meşru menfaatler dikkate alınarak kararın uygulanması gerektiğine dikkat çekilmektedir⁷⁸⁸.

Talep, inceleme konusu malın malikine karşı asıl hak talebinde bulunan kişi veya böyle bir hak talebine sahip olup olmadığından emin olmak isteyen kişi tarafından yöneltilmektedir⁷⁸⁹. Talebin ihlale ilişkin hak talebine sahip olup olmadığından emin olmak isteyen kişi tarafından ileri sürülmesi, sınaî mülkiyet hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda daha muhtemeldir. Zira bu uyuşmazlık türünde delillerin toplanması, hakka ilişkin olarak genellikle somutlaştırılmış bir dava dilekçesinin varlığı için gerekli olan vakıaların temellendirilmesi amacı ile talep edilmektedir.

3.6.6.3.1.3. Karar ve icrası

BGB § 809 kapsamında bir eşyanın incelenmesi için ibraza ilişkin kurallar BGB § 811'de yer almaktadır. Buna göre, önemli bir sebebin⁷⁹⁰ varlığı dışında eşyanın incelenmek üzere ibrazı, bulunduğu yerde yapılmalıdır (§ 811 Abs. 1). İbraza ilişkin risk ve masraflar talepte bulunan tarafa aittir. Mal sahibi, diğer taraf masrafları üstlenene ve risk nedeniyle güvenlik sağlanana kadar delilleri ibraz etmeyi reddedebilir (§ 811 Abs. 2). Kanunî ifadede yer alan “*besichtigung*” kavramı ile neyin ifade edildiği açık olmamakla birlikte içeriğinin yorum yolu ile belirlenmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁷⁹¹. Söz konusu kavram ile eşyaya sadece bakılarak incelenmesi değil, bilakis ZPO § 371 anlamında keşfin kapsamında yer alan eylemlerin kastedildiği ifade edilmektedir⁷⁹². Dolayısıyla yetkili kılınan kişi eşyayı görme, işitme, koku, tatma, dokunma gibi duyu organları ile inceleyebilir. İnceleme için ayrıca alanında uzman bir kişiye başvurulması da mümkündür. Sınaî mülkiyet hukuku alanında incelemede, ürünün nasıl işlendiğinin anlaşılması için bir cihazı devreye sokmak, üzerinde bir programın depolandığı bilgisayarı başlatmak, üretiminde kullanılan bir

⁷⁸⁷ Druckbalken-Entscheidung, BGH GRUR 1985, 512 vd. Bu durumda davacının değil, sadece onun görevlendirdiği tarafsız bir bilirkişi tarafından inceleme yapılmasına karar verilmiştir.

⁷⁸⁸ Faxkarte Entscheidung BGH GRUR 2002, 1046 vd.

⁷⁸⁹ İbbeken (2002), 20.

⁷⁹⁰ Önemli sebep, eşyanın niteliğinden, borçlu ve alacaklının kişisel durumundan, trafik koşulları, hastalık ve benzeri durumlardan kaynaklanabilir. İbbeken (2002), 38; Wilhelmi (2020), § 811, Rn. 1.

⁷⁹¹ İbbeken (2002), 28.

⁷⁹² Lang (1999), 51; Wilhelmi (2020), § 809 Pn. 5.

işlemin ürününden numune almak, bir veri ortamında saklanan şeyleri ayrıştırmak gibi işlemler yapılabilir⁷⁹³. Ancak her halükârda incelemenin eşyanın değerini veya kullanılabilirliğini etkileyen muhtemel tecavüzlere yol açması yasaklanmıştır⁷⁹⁴.

BGB § 809 gereğince elde edilen bilgiler maddenin düzenleme amacı dışında kullanılamamaktadır. Örneğin, BGB § 809 kapsamında ileri sürülecek bir hak talebi, sınâî mülkiyet haklarının ihlalinden kaynaklanan bir hak talebinin takibine ilişkin bir ana talep veya yardımcı bir talep ile bağlantılı olabilir⁷⁹⁵. Bu halde bir eşyanın incelenmesi talebi, ileride tazminat ve ihtiyati tedbir taleplerinin ileri sürülebilirliği için bir hazırlık talebi niteliği taşıyacağından elde edilen verilerin, bu yargılamalar bakımından da kullanılabileceği kabul edilmektedir.

Davalının eşyayı talep sahibine inceleme için sunmayı veya incelemeye izin vermeyi reddetmesi halinde, § 809'dan kaynaklanan talep, dava yolu ile ileri sürülebilmektedir⁷⁹⁶. Davacı, yargılama sırasında şartların varlığını açıklamak ve kanıtlamak zorundadır⁷⁹⁷. İncelemenin herhangi bir sınırlandırma olmadan yapılması halinde, tehdit edilecek ticarî sırların varlığını ibraz ve ispat yükü ise davalıya aittir⁷⁹⁸. İnceleme talebinin dava açmak yerine ihtiyati tedbir yolu ile de sağlanabileceği belirtilmektedir⁷⁹⁹. Buna karşılık öğretide asıl meselenin önceden görüşülmesi yasağı nedeniyle dava süreci içerisinde ileri sürülmesi gerektiği belirtilmektedir⁸⁰⁰.

⁷⁹³ Druckbalken kararında, inceleme hakkının kalıcı zarara yol açıp açılmadığına bakılmaksızın herhangi bir maddi müdahaleyi içermediği belirtilmiştir. Başka bir ifadeyle bu kapsamda parçaların çıkarılması veya takılması veya makinenin devreye alınması gibi işlemlere izin verilmemektedir. BGH GRUR 1985 512, 516 vd. Ancak kararda yer alan bu yorumun, incelenecek nesnenin niteliğine göre yapılması gerektiği, zira bir seri ürün söz konusu olduğu takdirde müdahale hem şirket sırlarının ifşası hem de bundan kaynaklanan bir zararın ortaya çıkması ihtimalini azaltacaktır. Bu nedenle tek bir numune söz konusu olduğunda, onarılamaz bir zararın ortaya çıkmasının muhtemel görülmesi ve müdahalenin ciddi şekilde yapılması gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. Treichel (2001), 226. Buna karşılık Faxkarte kararında, müdahale teşkil edecek incelemeler başlangıçta kabul edilemez görülmüştür. Burada da tarafların çıkarlarının dengelenmesi gerektiği ileri sürülmektedir. BGH GRUR 2002, 1046 vd.

⁷⁹⁴ Treichel (2001), 228; İbbeken (2002), 39; Götz (2012), 114; Wilhelmi (2020), § 809, Rn. 5.

⁷⁹⁵ İbbeken (2002), 17.

⁷⁹⁶ İbbeken (2002), 39; Habersack (2020), § 809 Rn. 16. Bu halde iki aşamalı bir yargılama yapılmakta olup, ilk aşamada mahkemece öncelikle inceleme talebinin kabulü veya reddine yönelik bir karar verilmekte, talebin kabul edilmesi halinde, mahkemece atanacak bilirkişi vasıtasıyla hazırlanan rapor, gizlilik menfaatine uygun olarak talep edene açıklanmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Üçüncü (2019), 242 vd.

⁷⁹⁷ İbbeken (2002), 40; Habersack (2020), § 809 Rn. 16; Palandt, Sprau (2021), § 809, Rn. 13;.

⁷⁹⁸ İbbeken (2022), 40.

⁷⁹⁹ Üçüncü (2019), 243; Wilhelmi (2020), § 809, Rn. 6.

⁸⁰⁰ Habersack (2020), § 809 Rn. 16.

Öğretide kararın icrasının hangi hükümler çerçevesinde yapılacağı tartışmalıdır⁸⁰¹. Uygulamada kararın icrasına ilişkin farklı usuller kullanılmaktadır. Bunlardan ilki, üç aşamalı usûldür⁸⁰². Bu usulde, birinci aşamada muhtemel inceleme konusu olan şeye el konulmakta, ikinci aşamada el konulan şey gizlilik menfaatine uygun olarak mahkeme tarafından belirlenen bilirkişi tarafından incelenmektedir. Son aşamada ise bilirkişinin hazırladığı raporun talep edene açıklanmasına karar verilmektedir. Öte yandan kararın icrasının beklenmedik bir anda uygulamanın etkili sonuçlar doğuracağı gerekçesiyle karşı tarafa önceden haber verilmeden ve sözlü duruşma olmaksızın ihtiyati tedbir yolu ile gerçekleştirilebileceğine dikkat çekilmiştir. Ayrıca BGB § 811 kapsamında teminat verilmesinin düşünülebileceği ileri sürülmektedir⁸⁰³. Son olarak ticarî sırların korunmasına ilişkin olarak üçüncü aşamada kapalı yargılama yapılabileceği kabul edilmektedir⁸⁰⁴.

3.6.6.3.2. Düsseldorf usûlü (*Düsseldorfer Verfahren*)

3.6.6.3.2.1. Genel olarak

Düsseldorf usûlü (*Düsseldorfer Verfahren*), Düsseldorf patent mahkemeleri tarafından⁸⁰⁵ özellikle maddi hukuktan kaynaklanan bilgi edinme taleplerinin uygulanması aşamasında tarafların karşılıklı menfaatlerinin (bilgi edinme talep hakkı ile sır saklama menfaati) dengelenmesi amacına hizmet eden bir yöntem olarak geliştirilmiştir. Bu usule, mülkiyet hakkı sahibi tarafından kamuya açık alanda sergilenmeyen ve ürünün patentli öğreti kullanılarak üretilip üretilmediği veya ne şekilde üretildiğine ilişkin kesin bir bilgiye sahip olunmadığı durumlarda başvurulmaktadır⁸⁰⁶. Düsseldorf usûlünde, yargılama hukukuna ilişkin iki farklı

⁸⁰¹ ZPO § 883 hükmünün uygulanması gerektiğine ilişkin bkz. Palandt, Sprau (2021), § 809 Rn. 13. ZPO § 887, 888'nin uygulanması gerektiğine ilişkin bkz. Habersack (2020), § 809 Rn. 17.

⁸⁰² Treichel (2001), 229; Götz (2012), 111.

⁸⁰³ Treichel (2001), 229.

⁸⁰⁴ Kapalı yargılamaya mülkiyet hakkı sahibinin katılamadığı, ancak bu halde de patent vekili veya mülkiyet hakkı sahibinin avukatının gizliliği korumakla yükümlü olduğu ileri sürülmektedir. Treichel (2001), 230.

⁸⁰⁵ Götz (2012), 151; Üçüncü (2019), 247.

⁸⁰⁶ Götz (2012), 158. Zira, kamuya açıklanan ürünlere ilişkin olarak patent ihlali yargılamalarında kullanılan yöntem, ZPO § 485 vd. yer alan bağımsız delil ikamesidir. Bu yöntem kapsamında belirlenen bilirkişi, ihlal iddiasına konu olan ürüne 3. kişi olarak yaklaşabilmekte ve fikrî mülkiyet hukukundan kaynaklanan gerekli tespitleri gerçekleştirebilmektedir. Bu halde BGB § 809'dan kaynaklanan bir talep hakkının mahkeme kararı ile sağlanmasına ihtiyaç duyulmamaktadır. Hazırlanan bilirkişi raporunda kamuya açıklanan bilgiler yer alacağından sır saklama menfaatinin de doğmayacağı ve raporun her iki tarafa gösterilebileceği ileri sürülmektedir. Ancak değerlendirmenin izin verilenin ötesini gerektirmesi halinde, sunum ve incelemenin gerçekleştirilmesi için bir karara ihtiyaç duyulmaktadır. Kühnen, T.

müessesenin kombinasyonu söz konusudur⁸⁰⁷. Bunlar; bilirkişi raporunun alındığı bağımsız bir delil ikamesi (ZPO § 485 vd.) ve aleyhine talepte bulunulan kişinin incelemeye katlanmakla yükümlü tutulduğu bir ihtiyati tedbir kararıdır (ZPO § 985 vd.).

3.6.6.3.2.2. Şartları

Düsseldorf usûlünün ilk aşamasında bilirkişi raporunun alındığı bağımsız delil ikamesi (ZPO § 485 vd.) yer almaktadır. Bu nedenle öncelikle bu usûlün şartlarının yerine getirilmesi gerekmektedir. Taraflardan biri, delilin kaybolması veya kullanılmasının son derece güçleşmesi ihtimalinin varlığı yahut bu şartlar mevcut olmasa dahi karşı tarafın rıza göstermiş olması halinde, tanıkların dinlenmesi, keşif yapılması veya bilirkişi raporu alınmasını talep edebilir (ZPO § 485 Abs. 1). Yaklaşan delil kaybı veya yok olma ihtimalinden bağımsız olarak başvuran tarafın menfaati bulunmakta ise, dava açılmadan önce dahi bir şeyin durumu veya değerinin belirlenmesi amacı ile bilirkişi raporu alınmasına ilişkin karar alınabilmektedir (ZPO § 485 Abs. 2 N. 1). Başvuran taraf, ZPO § 487 N. 4'e göre bağımsız delil prosedürünün kabul edilebilirliğine dair iddiaları ileri sürmeli ve kanıtlamalıdır. Bu bağlamda ZPO § 485/1'e göre, delil kaybı riskini gösteren hususlar ve § 485/2'ye göre de başvuru ile ilgili hukukî menfaatin varlığı ispatlanmalıdır⁸⁰⁸. Öte yandan ZPO § 485'ten kaynaklanan şartların yanı sıra, mülkiyet hakkı sahibinin kendisine başvurulardan tarafın bir sınaî mülkiyet hakkını ihlal etme olasılığını da ispat etmesi gerekir⁸⁰⁹. Ancak bu halde ZPO § 485 kapsamında aranan “yasal koruma ihtiyacı” ve “hukukî menfaat” şartlarının BGB § 809 şartlarının varlığı halinde uygulanmayacağı belirtilmektedir⁸¹⁰. Benzer sonuç, maddi hukuka dayalı olarak (PatG § 140c, MarkenG § 19a, GebrMG § 46a, DesignG § 46a) bir belgenin veya nesnenin incelenmesinin talep edilmesi halinde de geçerlidir.

(2005). Die Besichtigung im Patentrecht- Eine Bestandsaufnahme zwei Jahre nach “Faxkarte”. *GRUR*. (s. 185-196), 189; Götz (2012), 157.

⁸⁰⁷ Kühnen (2005), 187; Stadler (2009), 211; Götz (2012), 151.

⁸⁰⁸ Götz (2012), 155.

⁸⁰⁹ Düsseldorf Bölge Mahkemesi, burada belirli bir olasılığın yeterli olmasına izin verdiği için, Federal Adalet Divanı, patent hukukuna ilişkin bir telif hakkı uyuşmazlığında getirilen gerekliliklere ilişkin Faxkarte kararındaki şartları (BGH GRUR 2002, 1048) uygulamaktadır Götz (2012), 160.

⁸¹⁰ Götz (2012), 161. Talebin bu nedenle reddedilemeyeceğine ilişkin bkz. Kühnen (2005), 190.

3.6.6.3.2.3. Karar ve icrası

Düsseldorf usûlünde, yukarıda bahsi geçen şartların varlığı halinde, ihlal konusu şeyin veya belgenin incelenmek üzere sunulması veya incelenmesine izin verilmesine ilişkin kararın varlığı tek başına yeterli görülmemektedir. Bu halde bilirkişi tarafından incelemenin gerçekleştirilmesi ve yükümlü kılınan kişinin ihlal konusu şeyi veya belgeyi sunmaya veya incelenmesine izin vermeye zorlanabilmesi, ZPO § 935 hükümlerince bir ihtiyati tedbir kararı alınması şartına bağlanmıştır⁸¹¹. Benzer şekilde gerek PatG § 140c Abs. 3, MarkenG § 19a, GebrMG § 46a, DesignG § 46a'da gerekse BGB § 809'da kararın gereğinin de ihtiyati tedbir yolu ile sağlanabileceği kabul edilmektedir. Kararda, bilirkişi tarafından incelenecek şeyde gerçekleştirilebilecek değişikliklerin engellenmesi amacı ile uygulamaya, başvuran temsilcisinin katılabileceğine ve başvuru sahibi veya bilirkişinin rızası olmadan incelenecek şeyde değişiklik yapılmasının engellenmesine yönelik bir açıklamaya yer verilmektedir⁸¹². İncelemeden önce talepte bulunulan kişinin davet edilmesine veya dinlenmesine gerek yoktur⁸¹³.

İbraz ve inceleme talebinin icrası, ZPO § 883'e göre gerçekleştirilmektedir. Buna göre, incelenecek nesne, genellikle icra memuru tarafından güvence altına alınmakta olup gerekirse ihlal ettiği iddia edilen kişiden alınarak bilirkişiye teslim edilmektedir. Belirtilen nesnenin bulunamaması halinde, ZPO § 883 Abs. 2 gereğince hakkı ihlal ettiği iddia edilen kişi, başvuranın talebi üzerine nesneye sahip olmadığına ve nerede olduğu hakkında da bilgisi bulunmadığına ilişkin yemin etmekle yükümlü tutulabilir. İncelemeyi yapmakla görevlendirilen bir kişinin incelemeyi, tarafların çıkarlarının dengelenmesi suretiyle gerçekleştirmesi gerekir. Bilirkişi çıkarları dengelerken özellikle davalının dürüstlük kuralı çerçevesinde makul olmayan bir şekilde zarar görmemesine dikkat etmelidir⁸¹⁴. İncelemenin bilirkişi tarafından tek başına gerçekleştirilmesinin kullanıma ilişkin ayrıntılı bilgiye erişimi engelleyeceği gerekçesi ile başvuranın avukatının da incelemeye dahil edilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁸¹⁵. Başvuran avukatı, inceleme sırasında edindiği bilgiler bakımından

⁸¹¹ Götz (2012), 162; Üçüncü (2019), 248.

⁸¹² Kühnen (2005), 190; Götz (2012), 162.

⁸¹³ Kühnen (2005), 190; Götz (2012), 163.

⁸¹⁴ Götz (2012), 164.

⁸¹⁵ Kühnen (2005), 187; Götz (2012), 168.

mahkemeye ve müvekkiline karşı gizliliği korumakla yükümlüdür⁸¹⁶. Belirlenen bilirkişi tarafından hazırlanan rapor, ihlal sürecinde elde edilen bilirkişi raporu ile her açıdan eş değerdir⁸¹⁷.

3.6.6.3.2.4. Elde edilen bilgilerin kullanılması

Düsseldorf usûlünde son olarak, bilirkişinin incelemesi sonucunda elde ettiği bilgilerin talep edene sunulmasına ilişkin karar verilmektedir. Bu halde mahkeme tarafların menfaatlerini dikkate alarak üç farklı ihtimal üzerinden değerlendirme yapmaktadır⁸¹⁸. Birinci ihtimalde, bilirkişi raporunda ihlalde bulunduğu iddia edilen kişinin sır saklama konusunda meşru bir menfaat ileri sürebileceği herhangi bir olgu bulunmamaktadır. Mahkemece bilirkişi raporunun başvuru sahibine gönderilmesine karar verilir. Bu halde, başvuru sahibinin avukatının bilirkişi raporunda yer alan hususlara ilişkin sır saklama yükümlülüğünün kalktığı, ancak inceleme sırasında rapora yansımayan bilgilere ilişkin devam ettiği kabul edilir⁸¹⁹. Bir diğer ihtimalde, bilirkişi raporunda sır saklama konusunda meşru bir menfaat bulunmamakla birlikte, incelemeye katılanların ticarî sırları öğrenilmektedir. Bu halde de bilirkişi görüşü, patent sahibi vekiline tebliğ edilmekte olup başvuran avukatının sır saklama yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır. Son olarak, raporun kendisi ihlal edenin gizliliğinin korunmasını gerektirecek sırlar içermektedir. Bu halde ilgili alanların karartılması mümkün ise, bu şekilde düzenlenmiş rapor, başvuru sahibine teslim edilmelidir. Buna karşılık, bu mümkün değilse, patent ihlalinin gerçekleşip gerçekleşmediğine göre mahkemece karar verilmelidir.

Mahkeme, bilirkişi raporundan bir hak ihlalinin açık olduğu veya en azından yüksek ihtimalle gerçekleştiğine karar verirse, ihlal edenin sırlarının korunması, mülkiyet hakkı sahibinin çıkarlarına göre ikinci sırada yer alınır. Bu halde herhangi bir sınırlama yapılmadan başvuru sahibine açıklanan rapor, avukatın sır saklama yükümlülüğünü ortadan kaldırır⁸²⁰.

⁸¹⁶ Kühnen (2005), 187; Götz (2012), 168; Üçüncü (2019), 249.

⁸¹⁷ Götz (2012), 153.

⁸¹⁸ Kühnen (2005), 192; Götz (2012), 172-172.

⁸¹⁹ Kühnen (2005), 192.

⁸²⁰ Üçüncü (2019), 251.

3.6.7. Karşılaştırmalı Hukukta Uygulanan Delil Toplama Yöntemlerinin Türk Hukukunda Uygulanabilirliği

Karşılaştırmalı hukukta sınaî mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda uygulanan delil toplama yöntemlerine ilişkin yapmış olduğumuz inceleme neticesinde, bu yöntemlerin tamamında sınaî mülkiyet hakkı sahibine, yargılama öncesinde delilleri toplama imkânı sağlandığı tespit edilmiştir. Ancak her bir yöntemin uygulanabilme koşulları, hukuk sistemlerinin de gösterdiği özellikler nedeniyle farklılık göstermektedir⁸²¹. Bu çerçevede, yukarıda da değinildiği üzere⁸²² Türk hukukunda, sınaî mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda yargılama öncesinde delil toplama yöntemlerine duyulan ihtiyaca dikkat çekilmelidir. Zira hak sahibinin tecavüz iddiasının varlığına netlik kazandırabilmesi, özellikle delillerin yargılama öncesinde toplanmasını önemli hale getirmektedir. Bu yönü ile mesele, Türk hukukunda yargılama öncesinde delillerin toplanmasını diğer yöntemlere nazaran en kapsamlı şekilde sağlayan delil tespiti müessesesi çerçevesinde ele alınmalıdır.

İngiliz hukukunda uygulanan *search order* yöntemi, delil tespiti gibi usûl hukukundan kaynaklanan bir delil toplama aracıdır. Şartları bakımından birbirlerine benzerliği bulunan bu yöntemler ile yargılama öncesinde delillerin toplanması, sınaî mülkiyet hakkı sahipliğinin ve bu hakkın ihlal edildiğinin ispatlanmasına bağlıdır. Ancak *search order* yönteminde delil tespitinden farklı olarak ayrıca mevcut ve olası zararın önemli derecede olması aranır. Bu yöntemlere ilişkin şartlardan bir diğeri, delillerin yok edilme tehlikesinin varlığına ilişkindir. Bu nedenle ne *search order* yöntemi ne de delil tespiti ile esasa ilişkin iddianın varlığına nihai olarak netlik kazandırılabilir. Delil tespiti kararının icrası, kural olarak talebin ileri sürüldüğü mahkeme tarafından gerçekleştirilir. Ancak uzmanlık gerektiren hallerde kararın icrasında bilirkişi görevlendirilebilir. Buna karşılık *search order* yönteminde kararın icrası, başvuran avukatı tarafından gerçekleştirilmekte, ayrıca tarafsızlığın sağlanmasına ilişkin olarak işlemlere nezaret eden bir avukat süreçte yer almaktadır. Delillerin taraf avukatı aracılığıyla toplanması, Anglo-Sakson hukuk sisteminde avukatın delil toplama faaliyetinde aktif rolü olmasının bir sonucudur. Bu sonuç, Türk

⁸²¹ Örneğin, karşı tarafın elindeki belgelere erişimin sınırı ve şeklinin hukuk sistemine egemen olan ilkelere ve yargılamanın amacının söz konusu hukuk sistemindeki şekillenmesine göre değişeceğine ilişkin bkz. Göksu (2009a), 278.

⁸²² Bkz. Başlık 3., 3.6.1.

hukukunda avukata delil öğelerini doğrudan inceleme imkânı sağlanması bakımından dikkate alınmaya değerdir. Her iki hukuk sisteminde de öngörülen yöntemlerin icrasında zor kullanma yetkisi bulunmamaktadır. Yargılama öncesinde bu yöntemler kullanılarak delil elde edilmesi, ancak karşı tarafın iş birliği yapması ile sağlanabilir. Ancak *search order* yönteminde farklı olarak kararın gereğinin yerine getirilmemesi, delil tespitinin aksine delillerin değerlendirilmesinde dezavantajlı sonuçlar doğurmaz. Kararın gereğinin yerine getirilmesiyle yükümlü olan kişi, ancak mahkemeye itaatsizlikle cezalandırılır. Bu yönü ile *search order* yönteminin mahkemeye itaatsizlik kararı ve sonucunda uğranılan zararların karşılanması gerekliliği nedeniyle delil tespitinde ortaya çıkan sonuçlara kıyasla, karşı tarafın iş birliğinin sağlanması bakımından daha etkili sonuçlar doğurabileceğini söylemek mümkündür. *Search order* yönteminde ticarî sır koruması, uygulama ile karşı tarafa zarar verilmemesi kapsamında, henüz karar verilmeden önce mahkeme tarafından yapılacak değerlendirme ile sağlanmaktadır. Buna karşılık delil tespitinde ticarî sır koruması, ilk olarak kararın uygulanması aşamasında, kararın gereğinin yerine getirilmesinden kaçınma gerekçesi olarak ve ancak taraflarca ileri sürülmesi halinde dikkate alınmaktadır. Bu yönü ile de tarafların menfaatlerinin dengelenmesine ilişkin *search order* yöntemindeki uygulama dikkate değerdir. Fransız hukukunda uygulanan *saisie-contrefaçon* yöntemi de delil tespiti gibi usûl hukukundan kaynaklanan bir delil toplama aracıdır. Ancak *saisie-contrefaçon* yöntemine delil tespiti yönteminden farklı olarak, yargılama öncesinde esasa yönelik iddianın varlığına ilişkin nihai anlamda netlik kazandırılması amacı ile de başvurulabilmektedir. Delil tespiti yönteminde ise hak ihlali, belirli derecede olsa dahi, henüz elde olmayan deliller nedeniyle esasa ilişkin ispat faaliyeti engellenebilmektedir. Bu hal çoğunlukla delil tespiti faaliyetini sadece delillerin güvence altına alınması için başvuru bir yöntem haline getirmektedir. Bu yönü ile *saisie-contrefaçon* yönteminde hak sahibine delillerin toplanmasına ilişkin sağlanan desteğin daha kapsamlı olduğunu söylemek mümkündür. Öte yandan *saisie-contrefaçon* yönteminin uygulanması, delil tespitine göre daha kolay koşullara bağlanmıştır. Bu yöntemde başvuru sahibi, sadece mülkiyet hakkı sahibi olduğunu ispatlamak zorundadır. Başka bir ifadeyle, hak sahibinin hakkının ihlal edildiğini veya ihlal neticesinde bir zararın meydana geldiğini ispatlamasına gerek yoktur. Nitekim bu husus, *saisie-contrefaçon* yöntemini ihlali kanıtlayıcı delil eksikliğinin giderilmesi bakımından daha avantajlı hale getirmektedir.

Zira tecavüzün gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin kesin bir bilgi sahibi olmayan hak sahibinden ihlalin gerçekleştiğine ilişkin yaklaşık ispat düzeyinde olsa dahi ispat faaliyeti gerçekleştirmesinin beklenmesi, delil tespiti başvuru imkânını sınırlandırmaktadır. Hak sahibine *saisie-contrefaçon* yönteminde sağlanan bu avantaja karşılık, esasa ilişkin açılan davanın reddedilmesi nedeniyle karşı tarafın zarara uğramış olması ihtimali dikkate alınarak başvuru aşamasında başvurucudan teminat alınmaktadır. Öte yandan alınacak önlemlerin olası içeriği ile ilgili olarak Fransız hukukunda mülkiyet hakkı sahibine daha çok imkân sağlanmaktadır. Örneğin, *saisie-contrefaçon* yönteminde kararı uygulayacak kişi bir icra memuru olup, bu memurun ve bu memura eşlik edecek bilirkişinin seçimi başvuru sahibine aittir. Bu nedenle başvuran, başvuranın çalışanları ve avukatları kararın icrasına katılabilirler dahi, bu durum uygun görülmemektedir. Delil tespiti faaliyetinde ise kural olarak, inceleme mahkeme tarafından ya da mahkemece belirlenen bilirkişiler tarafından gerçekleştirildiğinden başvuran ve avukatları sürece katılabilmektedir. Her iki yöntemde de karar, karşı tarafa haber verilmeden alınabilmekte ve üçüncü kişiler bakımından da uygulanabilmektedir. Delil tespiti faaliyetinden sonra belirli bir süre içerisinde dava açma zorunluluğu bulunmamakta iken, *saisie-contrefaçon* yönteminde başvuru sahibinin verilen kararın icrasından itibaren 15 gün içerisinde esasa ilişkin talepte bulunarak dava açması gerekmekte, aksi takdirde toplanan deliller hukuken geçersiz sayılmaktadır. *Saisie-contrefaçon* yönteminde ticarî sır koruması ne kararın verilmesi ne de emredilen tedbirlerin içeriğinin belirlenmesi aşamasında dikkate alınmaktadır. Toplanan delilin ticarî sır içerdiğine ilişkin iddiada bulunulsa dahi, başvuru sahibinin delillerin toplanmasını talep etmesi yeterli görülmektedir. Bu halde toplanan delillere ilişkin nihai karar, hakkın ihlaline ilişkin esas yargılamada verilmektedir. Mahkeme, nihai kararı vermeden önce görevlendireceği uzman yardımıyla ihlalle ilgili olmayan ancak gizli içeriğe sahip delillerin seçilmesine karar vermektedir. Ticarî sır korumasının kararın uygulanması aşamasında dikkate alınması, İngiliz hukukunun aksine delil tespiti faaliyetiyle benzerlik göstermektedir. Zira delil tespiti yönteminde de ticarî sır koruması, delilin toplanması aşamasında delilin ticarî sırlarla ilgili olduğunun beyan edilmesi ile dikkate alınmaktadır. Ancak delil tespitinden farklı olarak *saisie-contrefaçon* yönteminde delil, ticarî sır içerse dahi toplanmakta, delilin kullanılabilirliğine ilişkin bilirkişi tarafından değerlendirme yapılmaktadır. Bu husus da ticarî sır korumasının sağlanmasını, tarafın irade alanından

çıkarmaktadır. *Saisie-contrefaçon* kararının delil tespiti kararından en önemli farkı ise, uygulanması için doğrudan zor kullanılmasının mümkün olmasıdır. Nitekim bu husus da delile erişimi, tarafın iş birliği yapma zorunluluğuna bağlayan delil tespitine kıyasla daha avantajlı hale getirmektedir.

İsviçre hukuk sisteminde SchPatG m. 77'e göre, sınaî mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda delillerin toplanması ve korunmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı verilebilmektedir. Türk hukukunda bu kapsamda SMK'da ayrıca bir düzenleme bulunmamaktadır. SMK m. 150/f. 3'te delil tespitinin talep edilebilirliği, sadece tazminat talebi ile dava açılmasına ilişkin olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme kapsamında ileri sürülen talebin icrası, genel hükümler (HMK m. 400-405) çerçevesinde gerçekleştirilecektir. Yapılan karşılaştırma neticesinde, İsviçre hukukunda uygulanan yöntemin delil tespitinden farklı olarak gerek delillerin toplanmasına gerekse muhafazasına hizmet edeceğini söylemek mümkündür. Nitekim İsviçre hukukunda hakkının ihlalden şüphe eden patent hakkı sahibi, yargılamadan önce önemli bir maliyet riskinden kaçınabilmenin yolu olarak ihlal iddiasına konu edilen işlem veya ürünlere ilişkin kesin bilgi elde edebilme imkânına sahip olmaktadır. Her iki yöntemde de hak ihlali veya ihlal tehlikesinin varlığı kanıtlanmalıdır. İsviçre hukukunda karşı tarafın ticarî sırlarının olduğunu iddia etmesi halinde, ticarî sır koruması mahkemece gerekli önlemler alınarak sağlanmaktadır. Tam açıklamanın ticarî sır içerdiği hallerde, mahkeme, ilgili tarafın menfaatini korumak için belgeye erişimi kısıtlayabileceği gibi belgenin münferit kısımlarını karartabilir. Delil tespitinde ise ticarî sır içeren delillere ilişkin mahkemece bir karar verilmesi söz konusu olmamakta, ancak bu hususta keşfe katlanma yükümlülüğünden kaçınma hakkı sağlanmaktadır.

Alman hukukunda yargılama öncesinde delillerin toplanmasına yönelik maddi hukuk hükümleri bulunmaktadır (BGB § 809, PatG § 140c, MarkenG § 19a, GebrMG § 46a, DesignG § 46a ve SMK m. 150/f. 3). Ancak bu hükümlerin uygulanması bakımından usûli müesseseler dikkate alındığından karşılaştırma, usûl hukuku temelli hükümler üzerinden yapılacaktır. Bu kapsamda ele alınacak olan Düsseldorf usulü, delil tespiti gibi usûl hukukundan kaynaklanan bir delil toplama aracıdır. Delil tespiti yönteminden farklı olarak bu usulde, yargılama hukukuna ilişkin iki müessesenin kombinasyonu söz konusudur. Bunlardan ilki, bilirkişi raporunun alındığı bağımsız

delil ikamesi olup bu aşama, delil tespiti yöntemi ile benzerlik göstermektedir. Ancak delil tespitinden farklı olarak burada başvuran tarafın menfaati bulunmakta ise, delil kaybı veya yok olma ihtimalinden bağımsız olarak başvuru mümkün görülmektedir. Bu usulde, Türk hukukuna benzer şekilde maddi hukuktan kaynaklanan bir sebebin (örn: BGB § 809, PatG § 140c, MarkenG § 19a, GebrMG § 46a, DesignG § 46a) varlığı halinde ise genel şartlar aranmamaktadır. Benzer bir sonuç, SMK m. 150/f. 3 için de geçerlidir. Zira sınaî mülkiyet haklarının ihlaline ilişkin tazminat davası öncesinde delil tespitinin talep edilebilmesi, HMK’da delil tespitine ilişkin genel koşulların sağlanmasına bağlı değildir. Ancak SMK m. 150/f. 3’ün aksine Alman hukukunda, maddi hukuk düzenlemeleri herhangi bir dava türü ile sınırlandırılmamıştır. Düsseldorf usûlünde ayrıca talep olunan şeyin incelenmesine katlanma yükümlülüğü doğuran bir karar alınmaktadır. Düsseldorf usûlünün delil tespiti faaliyetinden farklılık gösterdiği husus, bir şeyin incelenmek üzere tesliminin bu karar kapsamında talep edilebilmesidir. Delil tespitinde delillere erişim ise ancak karşı tarafın iş birliği ile sağlanabilmektedir. Zira bu usûlde, delil tespitine oranla tarafların karşılıklı menfaatlerinin dengelenmesi amacına daha çok hizmet etmektedir. Düsseldorf usulünde ticarî sır koruması, incelemeyi gerçekleştirecek bilirkişi tarafından bilgilerin talep edene açıklanıp açıklanmayacağına veya ne ölçüde açıklanacağına karar verilmesi suretiyle gerçekleştirilmektedir. Talep edenin bu amaçla alınan önlemlere razı olmaması, talebinin geri çevrilmesi riskine yol açmaktadır. Öte yandan bilirkişi tarafından gerçekleştirilecek inceleme sürecine başvuran avukatının katılımının sağlanması ile de vakiya ilişkin ayrıntılı bilgiye erişimin engellenmesinin önüne geçilmektedir. Bu halde de gizli bilgilerin korunması yükümlülüğü, başvuran avukatı bakımından mahkemeye ve müvekkiline karşı doğmakta ve böylece ticarî sır korumasına hizmet edilmektedir. Buna karşılık delil tespitinde bilirkişi tarafından hazırlanan raporda, ticarî sırların korunması yükümlülüğüne dikkat edileceğine ilişkin bir kural bulunmamaktadır. Ticarî sır korumasının tarafların keşfe katlanma yükümlülüğünü ortadan kaldıran bir hal olarak ileri sürülebileceği kabul edilmekle birlikte bu halde bilgiye erişim imkânı kısıtlanmaktadır.

3.7. Ara Sonuç

Hukuk yargılamasının sonucunun tarafların elindeki bilgiye bağımlı olduğu ve delillerin bilgi taşıyıcısı olarak yargılama faaliyetinde kullanıldıkları dikkate alındığında, hak sahibinin karşılanamayan bilgi edinme talebinin yargılamanın sonucunu etkileyebilecek nitelikte olduğunu söylemek mümkündür. Zira yargılama faaliyeti, etkin bir şekilde yürütülse dahi, sağlanan hukukî koruma yeterli bilgiye ulaşılabilmesi nedeniyle maddi gerçeklikten uzaklaşacaktır. Her ne kadar bilgi edinme talebi karşılığında edinilen bilginin varlık sebebi, bir delilin meydana getirilmesi olmasa da edinilen bilgi, mevcut ya da ileride başlayacak yargılama bakımından delil olarak kullanılabilir. Hatta bazı hallerde doğrudan bu yargılama faaliyetinde kullanılma amacı ile de bilgi edinme talebi ileri sürülebilmektedir. Zira edinilen bilgi, yargılamaya konu uyuşmazlığın anlaşılmasına ve taraflar arasında çekişmeli olan ve uyuşmazlığın hallinde önemli vakıaların doğru olup olmadığının tespitine hizmet etmektedir⁸²³. Yargılama faaliyetinin neticesinde karar, mahkemece tespit edilen vakıalar üzerinden verilmektedir. Bu yönü ile yargılama faaliyeti sırasında bilgiye erişim, adalete erişim imkânı sağlamaktadır.

İşaret edilen bu gerekçeler dikkate alındığında, sınai mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünde, bilgiye erişim imkânı sağlayan delillerin ve bu delillerin toplanması usulünün önemli bir yer teşkil ettiğini söylemek mümkündür. Ancak Türk hukukunda uygulanan delillerin toplanmasına ilişkin yöntemler, özellikle sınai mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda mevcut olan ihtiyacın karşılanması amacıyla geliştirilmelidir. Türk hukukunda delillerin toplanmasına ilişkin kurallar, karşı tarafla iş birliği yapma yükümlülüğüne bağlanmıştır. Bu yükümlülüğün aksine hareket edilmesi halinde ise, iddia edilen vakıanın doğru kabul edilmesi yaptırım ile sonuçlanmaktadır. Buna karşılık henüz dava açılmadan önce iddiasının doğruluğundan emin olmayan tarafın ihlal konusu şeyi incelemesini sağlayan düzenlemeler mevcut değildir. Bu nedenle hak sahibi, kesin bilgiye sahip olmadan ve iddiasını yeterince spesifik hale getiremeden davasını açmak zorunda bırakılmaktadır. Yargılama öncesinde delillerin toplanması, HMK m. 400 vd. gereğince delil tespiti faaliyeti ile sağlanmakta olup bu yöntem ile deliller muhafaza altına alınmaktadır. Nitekim bu yöntemin yargılama sırasında da işletilebilmesi mümkündür. Ancak bu

⁸²³ Çelikoğlu (2012), 285.

yola başvurunun temel şartı, kural olarak delillerin muhafaza altına alınmasını gerektiren bir hukukî yararın varlığıdır. Zira düzenlemenin amacı, somut delillerin güvence altına alınmasına hizmet etmek olup, davacının daha fazla bilgiye sahip olmasını sağlayıcı delilleri elde etmek değildir. Oysa, yargılama öncesinde tarafların birbirlerinin elinde bulunan dava malzemelerine erişebilmeleri, dilekçelerinde ileri sürdükleri vakıaları somutlaştırabilmeleri ve ispat haklarını kullanabilmeleri için önemlidir⁸²⁴. Bir diğer sorun, bu yöntemle yargılama öncesinde başvurulsa dahi karşı tarafı ihlal konusu şeyi incelemek üzere fiilen zorlamanın mümkün olmamasıdır. İşaret edilen bu nedenlerle, karşı tarafın delil ibrazını reddetmesi halinde, zorunlu ibraz ve incelemeyi gerektiren bir yaptırımın belirlenmesine ve bu amaçla bir kanunî düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır.

Delil toplama yöntemlerinde hak sahibinin bilgi edinme hakkının karşısında delili ibraz yükümlülüğü altında bulunan tarafın gizli bilgilerinin korunması menfaati bulunmaktadır. Nitekim bu menfaatin korunması gerekliliği hem uluslararası düzenlemelerde hem de karşılaştırmalı hukukta uygulanan yöntemlerde açıkça ifade edilmiştir. Bu kapsamda delillerin toplanması faaliyetinde tarafların ve mahkemenin rollerinde olduğu gibi ileri sürülebilecek taleplerin sınırlanması aşamasında, mahkemenin takdir yetkisinde de farklılık görülmektedir. Bu halde özellikle ticarî sır korumasının mahkemelere getirilen yükümlülük kapsamında sağlanmaya çalışılmasına dikkat edilmelidir.

Mahkemelerce bilgiye erişimde ticarî sırların korunmasının garanti altına alınmasına ilişkin düzenlemeler ile bireylerin hakları devlet tarafından korunabilmektedir. Mesele mevcut Türk hukuku uygulamaları üzerinden ele alındığında ise, delillerin toplanmasına ilişkin mahkemece verilecek kararlarda sınai mülkiyet hakları ile ilgili gizli bilgilerin dikkate alınması gerekliliğine ilişkin açık kanun düzenlemesine ihtiyaç duyulduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu kapsamda, sınai mülkiyet haklarına ilişkin tecavüz yargılamasından önce veya yargılama sırasında delillerin toplanmasına ilişkin özellikle gizli bilgi olarak değerlendirilebilecek ticarî sır koruması dikkate alınmalıdır. Bu koruma hem üçüncü kişilere karşı hem de yargılamanın tarafları bakımından sağlanmalıdır. Ancak ticarî sır taşıyan delillerin ibrazı, mahkemece her durumda haklı görülebilir bir mazeret olarak da

⁸²⁴ Bu konuda açık kanunî bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Bkz. Çiftçi (2018), 276 vd.

değerlendirilmemelidir. Zira her durumda delil ibrazının engellenmesi, hak sahibinin bilgi edinme hakkı kapsamında korunan menfaatine aykırı sonuçlar doğurabilir. Delil ibrazında dikkate alınacak olan ticarî sırların korunması menfaati, önemli ve güncel olmalıdır. Güncelliğini yitirmiş ve başkaları tarafından öğrenilmesi sır sahibini zarara uğratmayacak bilgilerin yargılamaya konu edilmesi korunmaya değer görülmemelidir⁸²⁵. O halde, her somut olayın özelliğine göre mahkemece tarafların menfaatleri arasında bir denge kurulmalıdır. Bu çerçevede, kanun düzenlemesine gidildiği takdirde, düzenlemede taraf menfaatlerinin dengelenmesine ilişkin gerekliliğe de yer verilmelidir.



⁸²⁵ Malmström, A. V. (2012). *Schutz von Betriebs-Geschäftsgeheimnissen im Zivilprozess: unter besondere Berücksichtigung des Geheimnisschutzes inter partes*. Frankfurt: Peter Lang Verlag, 49; Üçüncü (2019), 45.

4. TECAVÜZÜN TESPİTİ DAVALARINA İLİŞKİN BAZI ÖZEL DURUMLAR

4.1. Görevli Mahkeme

4.1.1. Kanunî Düzenlemeler

Türk Ticaret Kanunu m. 4/f. 1 bent d’de, fikrî mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuattan doğan hukuk davaları, tarafların tacir olup olmadıklarından bağımsız olarak ticarî dava veya ticarî nitelikte çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilmiştir. Fikrî mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuat, fikir ve sanat eserleri hukuku ve sınai mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuatı kapsamaktadır. O halde ilgili hüküm gereğince SMK’dan doğan hukuk davaları, tarafların tacir olması ya da ticarî işletmeyle ilgili olması şartı aranmaksızın mutlak ticarî dava sayılmaktadır⁸²⁶. Türk Ticaret Kanunu m. 5/f. 1’de aksine bir hüküm bulunmadığı müddetçe ticarî davalarda veya ticarî nitelikte çekişmesiz yargı işlerinde asliye ticaret mahkemesinin görevli mahkeme olduğu düzenlenmiştir. Bu yönüyle ticarî dava sayılmaya bağlanan sonuç, o davanın ticaret mahkemesi uzmanlığında ve ticarî usul hükümleri uygulanarak çözülmesini gerektirmesidir⁸²⁷. Ancak SMK’dan doğan davalar her ne kadar ticarî dava sayılsa da bu davalarda görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi değildir. Zira bu davalarda görevli mahkemeye ilişkin SMK m. 156’da özel bir hüküm yer almaktadır. Bu hükümde SMK’dan doğan hukuk davalarında görevli mahkeme, fikrî ve sınai haklar hukuk mahkemeleri olarak belirlenmiştir⁸²⁸. TTK m. 4’ün gerekçesinde de, fikrî mülkiyet hukukuna ilişkin davaların ticarî dava olduğuna, ancak bu davaların fikrî ve sınai haklar hukuk mahkemelerinde görülmesinin ve bu mahkemelerin ihtisas mahkemesi olmasının bu davaları ticarî dava olmaktan çıkarmayacağına ve fikrî mülkiyet davalarına bakan mahkemelerin tek hakimli, asliye mahkemelerinin bir başkan ve iki üyeli olmasının, fikrî ve sınai haklar hukuk mahkemesinin ticaret mahkemesi olmayacağı anlamına gelmeyeceğine, zira ticaret mahkemesi bulunmayan

⁸²⁶ Bu davaların mutlak ticarî dava olduklarına ilişkin olarak bkz. Giray, E. (2019). “Fikrî ve Sınai Mülkiyet Hukukunda Arabuluculuk”. *Ticarî Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk*. (Editörler, Ceyda Süral Efeçinar/Mehmet Ertan Yardım). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 30; Kale (2020), 43; Yasaman, Yüksel (2021), 3291; Köker, Yalçın (2021), 289.

⁸²⁷ Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven (2019), 289.

⁸²⁸ Öğretide yer alan bir görüşe göre ticarî davalar görevli mahkeme ayırımına göre belirlenir. Bu nedenle fikrî ve sınai haklar mahkemesinde görülen bir dava ticarî dava olarak nitelendirilemez. Bkz. Yardım, M. E. (2019). “Ticarî Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuğa Başvuru”. *Ticarî Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk*. Editörler: Süral Efeçinar, Ceyda/Yardım, M. Ertan, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 98.

yerlerde tek hakimli asliye mahkemesinin de ticaret mahkemesi sıfatıyla ticarî davalara bakacağına ilişkin açıklamaya yer verilmiştir.

İşaret edilen düzenlemeler dikkate alındığında, SMK'da düzenlenmiş olmaları nedeniyle hakka tecavüz halinde ileri sürülebilecek taleplere (SMK m. 149/f. 1) ve tecavüzün mevcut olmadığının tespiti talebine (SMK m. 154) ilişkin açılacak hukuk davalarında görevli mahkemenin fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemesi olduğunu söylemek mümkündür. Görevli mahkeme, SMK m. 149/1-a'dan kaynaklanan tecavüzün tespiti talebinin tek başına ya da aynı maddede yer alan diğer taleplerle birlikte davaların yığılması şeklinde ileri sürülmesi halinde de değişmemektedir. Benzer şekilde, SMK m. 154'te yer alan tecavüzün mevcut olmadığının tespiti talebi ile hükümsüzlük talebinin terditli dava oluşturacak şekilde birlikte ileri sürülmeleri halinde de görevli mahkeme, fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemesidir. Zira her iki durumda da açılan hukuk davaları SMK'dan doğmaktadır. Ancak ileri sürülen talebin, tecavüzden kaynaklanmasına rağmen tescil edilmemiş bir sınaî mülkiyet hakkına ya da tescil edilmiş bir sınaî mülkiyet hakkına yönelik olmakla birlikte SMK'da düzenlenmeyen bir hususa ilişkin olması halinde, görevli mahkeme TTK m. 5/f. 1'e göre belirlenecektir. Zira bu hallerde açılacak hukuk davalarında talep, SMK'dan kaynaklanmamakta, genel hükümlere dayanmaktadır. Bu nedenle işaret edilen hususlara ilişkin açılacak hukuk davalarında görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir.

Sınaî mülkiyet haklarına tecavüz halinde açılacak davalarda görevli mahkemenin belirlenmesinde değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, franchising sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklardır⁸²⁹. Sözleşmenin başlığında

⁸²⁹ Örneğin, franchising sözleşmesinden kaynaklanan bedelin ödenmemesi gibi taleplerde görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu kabul edilmektedir. Kale (2020), 31; Yasaman, Yüksel (2021), 3298; Güneş (2021a), 478. Aynı yönde kararlar için bkz. "Mahkemece, davacının bu davada FSEK, marka, patent, tasarım, ıslahçı hakkı gibi bir hakkın ihlalden veya anılan mevzuatta öngörülen hukukî uyuşmazlıklardan kaynaklanan bir talebinin olmadığı, uyuşmazlığın tacir olan her iki tarafın da ticarî işletmesiyle ilgili akdettikleri Franchising Prensipleri Sözleşmesi'nin ifası ve alacağın tahsili istemli itirazın iptali niteliğinde bir ticarî dava olduğu, davanın Asliye Ticaret Mahkemesi'nde görülmesi gerektiği belirtilerek, davanın usûlden reddine karar verilmiştir. Kararı davalı vekili temyiz etmiştir. Dava, taraflar arasında akdedilen 15.03.2006 tarihli sözleşme ile davacı tarafından lisans verilen "Flacius" markasının kullanımı sebebiyle belirlenen lisans ücretinin davalıdan tahsili için başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. Tescilli markanın lisans sözleşmesi ile kullandırılması 556 sayılı KHK'nın 20 vd. maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır. KHK'nın 21/9. Maddesine göre, sözleşme şartlarının lisans alan tarafından ihlali halinde, tescilli bir markadan doğan haklar, lisans alana karşı dava yoluyla ileri sürülebilir. Somut uyuşmazlıkta davacı taraf, franchising kapsamında yer alan marka lisans sözleşmesi ile kararlaştırılan ve lisans alan tarafından ödenmeyen lisans ücretinin tahsili amacıyla takipte bulunduğu ve takibe davalı tarafça itiraz edilmesi üzerine

“franchising” ifadesine yer verilse dahi, içeriğinin belli bir süre ile sınâî mülkiyet haklarını kullanma yetkisinin üçüncü kişilere devredilmesine yönelik olması nedeniyle, bu sözleşmelerin lisans sözleşmesi özelliği taşıdığı kabul edilmektedir⁸³⁰. Bu kapsamda, franchising sözleşmelerine lisans sözleşmeleri ile ilgili hükümlerin uygulanacağı söylenebilir. Örneğin, Kanun’da lisans yoluyla verilmiş hakların izinsiz genişletilmesi veya üçüncü kişilere devredilmesi (SMK m. 29/f. 1 bent ç; m. 81/f. 1 bent b; m. 141/f. 1 bent d) halleri, tecavüz fiilleri arasında düzenlenmiştir. O halde, konusu sınâî mülkiyet haklarının kullanılması olan franchising sözleşmesi kapsamında yer alan hakların izinsiz genişletilmesi veya üçüncü kişilere devredilmesi halleri hakka tecavüz teşkil etmektedir. İşaret edilen hükümler dikkate alındığında, franchising sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların bir sınâî mülkiyet hakkının ihlali teşkil ettiği ve talebin söz konusu bu ihlalden kaynaklandığı hallerde, görevli mahkemenin fikrî ve sınâî haklar hukuk mahkemesi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır⁸³¹.

İşbu itirazın iptali davası açılmış olduğuna göre, davaya bakma görevi 556 sayılı KHK’nın 63. Madde uyarınca Fikrî Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesi’ne ait olup, mahkemece görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiş hükmün temyiz eden davalı yararına bozulması gerekmiştir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenle, hükmün Bozulmasına..” Y. 11. HD. 13.01.2016 T., 2015/14430 E., 2016/174 K. Yargıtayın aksi yönde kararları da bulunmaktadır. Bkz. “Davacı dava dilekçesinde taraflar arasında imzalanan Franchise Sözleşmesinin 4.4 maddesi uyarınca kararlaştırılan aidat bedelinin ödenmediğini ve bu sebeple takibe girildiğini açıklamıştır. Dosyada mevcut Franchise Sözleşmesi hükümleri ve dava dosyası içerisinde tarafların iddia ve savunmaları itibarıyla, davacı tarafça söz konusu sözleşme kapsamında 556 sayılı KHK’dan kaynaklanan bir hak sahipliği veya marka hakkına tecavüzden ya da anılan KHK’da düzenlenen lisans vb. diğer hususlardan kaynaklanan bir uyuşmazlık olduğu ileri sürülmediği gibi, uyuşmazlığın niteliği itibarıyla işbu davada 5846 sayılı FSEK ve 551, 554 ve 55 sayılı KHK hükümlerinin de uygulama yeri bulunmamaktadır...” Y. 11 HD. 20.01.2013 T., 2013/7608 E., 2013/20990 K. Buna karşılık sözleşmenin ihlali nedeniyle feshi halinde, ileri sürülen talepler bakımından görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi, sözleşmeden doğan talepler bakımından ise fikrî ve sınâî haklar hukuk mahkemesinin görevli olduğuna ilişkin kararlar da mevcuttur. Bkz. Y. 17. HD. 12.07.2013 T., 2013/8284 E., 2013/11290 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 15.02.2023.

⁸³⁰ “Franchise Sözleşmesi, franchise verenin, kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikrî ve sınâî unsurlar üzerinde, franchise alana kullanma hakkı (lisans) tanıyarak, onu kendi işletme organizasyonuna dahil etmek ve onu sistem içerisinde devamlı olarak desteklemek borcu altına girdiği; franchise alanın ise sisteme dahil mal ve hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapmayı ve franchise verene belirli bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği sürekli bir borç ilişkisi kuran çerçeve bir sözleşmedir (E. Erdem, Milletlerarası Tic. Huk., Oniki Levha Y., s.419). Söz konusu sözleşmeler içeriklerine göre çoğu zaman, lisans sözleşmesi, kira sözleşmesi, alım-satım sözleşmesi, komisyon sözleşmesi gibi sözleşmeleri de içinde barındıran çerçeve (şemsiye) sözleşmeler niteliğindedir. Franchise sözleşmesini ilgilendiren bir somut olayda, ihtilaf sözleşmenin hangi kısmına ilişkin ise o kısma ilişkin kuralların uygulanması gerekir. Söz gelimi, franchise sözleşmesi kapsamında mal alımına ilişkin bir ihtilaf çıkmış ise TBK’nın alım-satım sözleşmeleri, kira ilişkisine ilişkin ihtilaf çıkmış ise TBK’nın kira sözleşmelerine ilişkin kısımların uygulanması, birden fazla kısımda ihtilaf çıkmış ise her bir ihtilaf bakımından o kısma ilişkin TBK hükümlerinin uygulanması gerekir.” Y. 11. HD. 24.02.2020 T., 2019/3850 E., 2020/1989 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 21.02.2023.

⁸³¹ Y. 11. HD. 03.10.2016 T., 2016/7281 E., 2016/7687 K.; Y. 11. HD. 13.01.2016 T., 2015/14420 E., 2016/174 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 15.03.2023.

4.1.2. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi Kurulmayan Yerlerde Göreve İlişkin Hususlar

Fikrî ve sinaî haklar hukuk mahkemeleri sinaî mülkiyet hukuku alanında uzmanlaşmış sadece bu türden uyuşmazlıkların görüldüğü ve tek hâkimden oluşan asliye hukuk mahkemesi derecesinde mahkemelerdir (SMK m. 156/f. 1 c. 2). Fikrî ve sinaî haklar hukuk mahkemesi Hakimler ve Savcılar Kurulu’nun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı’nca gerekli görülen yerlerde kurulmaktadır. Günümüzde bu mahkemeler, Ankara, İstanbul ve İzmir’de bulunmaktadır. Fikrî ve sinaî haklar hukuk mahkemelerinin kurulduğu yerlerde ihtisaslaştırılmış mahkemenin yetkisi, il ve ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığı’nın önerisi ile Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenir (SMK m. 156/f. 1 c. 3).

Sinaî Mülkiyet Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden sonra Hâkim ve Savcılar Kurulu (HSK) tarafından fikrî ve sinaî haklar hukuk mahkemesi kurulu yerlerde yetki çevresinin belirlenmesine ilişkin bir karar verilmemiştir. Ancak 30.05.2018 tarihli ve 839 sayılı HSK kararında da belirtildiği üzere, hakların KHK’lar ile korunduğu dönemde verilen 24.03.2005 tarih ve 188 sayılı karar hükümlerinin uygulanmasına devam edilmiştir⁸³². Fikrî ve sinaî haklar hukuk mahkemesi kurulu yerlerde ihtisaslaştırılmış mahkemenin yargı yetkisi, bulunduğu ilin tamamına yayılarak ilçede yer alan uyuşmazlıkları da kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Buna göre, Ankara, İstanbul ve İzmir’de kurulan fikrî ve sinaî haklar hukuk mahkemeleri, kurulu bulundukları yerlerde belirlenen yargı çevrelerini kapsayacak şekilde faaliyetlerini sürdürmektedir.

Sinaî mülkiyet haklarına ilişkin uyuşmazlıkların ticarî dava olmasından hareketle, TTK m. 5/f. 1 gereğince ihtisaslaştırılmış mahkemenin bulunmadığı yerlerde görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olması gerektiği savunulabilir. Bu noktada, konu ile ilgili ayrı bir düzenlemenin bulunup bulunmadığına ilişkin

⁸³² Hakimler ve Savcılar Kurulu, 30.05.2018 tarihli ve 839 sayılı Kararı için bkz. RG: 30437, 31.05.2018 T. 188 sayılı HSYK (HSK) kararı ile fikrî ve sinaî haklar hukuk mahkemesi kurulmayan yerlerde, il merkezinde yer alan asliye hukuk mahkemelerinin yetkisinin ilçeleri de kapsayacak şekilde belirlenmesi kuralından dönülmüştür. Bkz. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, 24.03.2005 T. 188 Sayılı Kararı. Dolayısıyla 839 sayılı kararın yürürlüğüne kadar yürütülen yargılamalarda fikrî ve sinaî haklar hukuk mahkemesi kurulmayan il merkezinde bulunan asliye hukuk mahkemeleri bütün il bakımından yetkilidir. Aynı yönde Y. 11. HD. 05.06.2017 T., 2016/637 E., 2017/3385 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 17.03.2023.

olarak SMK'ya bakılması gerekmektedir⁸³³. Nitekim SMK m. 156/f. 1 c. 4 uyarınca, asliye hukuk mahkemesi, fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemelerinin kurulmadığı yargı çevreleri bakımından SMK kapsamında açılacak tecavüz davaları bakımından görevlidir. Bu halde SMK m. 156'nın TTK m. 5'in aksi bir düzenleme olduğu kabul edildiğinde, fikri ve sınaî haklar hukuk mahkemesi kurulmayan yerlerde görevli mahkeme, asliye hukuk mahkemesi olmalıdır. Nitekim 188 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kararı'nda da fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemesi kurulmayan yerlerde ilçede açılacak davalar bakımından görevli mahkeme, asliye hukuk mahkemesi olarak belirlenmiştir. Karara göre ayrıca bir yerde ikiden fazla asliye hukuk mahkemesinin kurulmuş olması halinde, 3 numaralı aksi halde 1 numaralı asliye hukuk mahkemesi, fikrî ve sınaî haklara ilişkin uyuşmazlıklar bakımından görevlidir.

İhtisaslaştırılmış mahkemenin kurulmadığı yerlerde dava, asliye hukuk mahkemesinde fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemesi adına yürütülmektedir. Davanın asliye hukuk mahkemesinde açıldığı ancak görevli mahkemenin fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemesi olarak belirtilmediği hallerde, asliye hukuk mahkemesince davaya devam edilip edilmeyeceği belirsizdir. Kanaatimizce bu halde, TTK m. 5/f. 4'te yer alan asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde bir ticarî davada görev kuralına değinilmemiş olmasının görevsizlik kararı verilmesini gerektirmeyeceğine ilişkin hükmü, yol gösterici olabilecek niteliktedir. Bu çerçevede, böyle bir durumda asliye hukuk mahkemesinde görevsizlik kararı verilmemesi ve davanın fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemesi sıfatı ile yürütülmesi gerektiğini söylemek mümkündür⁸³⁴. Ancak kanaatimizce olması gereken hukuk bakımından benzer bir düzenleme SMK'ya da getirilmelidir.

⁸³³ Bu sonuca, SMK'nın TTK'ya göre özel bir kanun olması gerekçesiyle ulaşıldığı ileri sürülmektedir. Bkz. Kale (2020), 20. Nitekim Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun 30.05.2018 tarihli ve 839 sayılı kararında da fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemelerinin kurulmadığı yerlerde hangi asliye hukuk mahkemesinin davaya bakmaya görevli olduğu değerlendirilmiş, bu kararda o yerde asliye ticaret mahkemesinin kurulup kurulmadığına ilişkin ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

⁸³⁴ Kuru, B. (2016). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*. Ankara:Yetkin Yayınları, 136.

4.1.3. SMK Kapsamındaki Taleplerin SMK Dışındaki Taleplerle Birlikte İleri Sürülmesi Halinde Göreve İlişkin Hususlar

Görevli mahkemenin belirlenmesine ilişkin yukarıda bahsi geçen hususlar SMK'da yer alan taleplerin tek başına ya da birlikte ileri sürülmesi hallerine ilişkindir. İncelenmesi gereken bir başka husus, SMK kapsamı dışında yer alan taleplerin SMK'da yer alan taleplerle birlikte ileri sürülmesi halinde, görevli mahkemenin tayinidir.

Sınaî mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi, SMK kapsamında yer alan talepleri tek başına ya da SMK kapsamı dışında kalan başka bir taleple birlikte ileri sürebilir. Bu taleplerin birbirinden usûlî anlamda bağımsız olduğu kabul edildiğinde, görevli mahkemenin tespiti önem arz etmektedir. Örneğin, uygulamada çoğunlukla tecavüzün tespiti, önlenmesi ve haksız rekabetin tespiti talepleri birlikte ileri sürülmektedir. Haksız rekabete ilişkin talebin tek başına ileri sürülmesi halinde, haksız rekabetin Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen (m. 56 vd.) bir müessese olması nedeniyle görevli mahkeme, asliye ticaret mahkemesidir (TTK m. 5/f. 1). Buna karşılık bu talebin tescil edilmiş bir sınaî mülkiyet hakkına yönelik tecavüzün tespiti talebi (SMK m. 149/f. 1 bent a veya SMK m. 154) ile birlikte ileri sürülmesi halinde ise, görevli mahkemenin, fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemesi mi yoksa asliye ticaret mahkemesi mi olacağı belirsizdir. Benzer bir belirsizlik, sınaî mülkiyet haklarına ilişkin bir sözleşmeden doğan talebin tecavüzün tespiti talebi ile birlikte ileri sürülmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Zira tescil edilmiş bir sınaî mülkiyet hakkına ilişkin olsa dahi sözleşmeden doğan talepler bakımından (SMK m. 29/f. 1 bent ç; m. 81/f. 1 bent b; m. 141/f. 1 bent d'de düzenlenen tecavüz hali hariç) asliye hukuk mahkemesi ya da tüketici mahkemesi görevli olmaktadır.

Taleplerden her birinin birbirinden bağımsız olarak aynı dilekçede aralarında aslilik ferilik ilişkisi kurulmadan ileri sürülmesi halinde, davaların yığılmasından söz edileceğine yukarıda değinilmişti⁸³⁵. O halde, görevli mahkeme de davaların yığılması kuralları çerçevesinde tespit edilmelidir. Davaların yığılmasının düzenlendiği HMK m. 110'da göreve ilişkin ayrıca bir düzenlemeye yer verilmemiş, sadece taleplerin birbirinden bağımsız olarak ileri sürülmesi ortak yetkili mahkeme şartına bağlanmıştır. Öğretide bu şartın, geniş anlamda görevli mahkemeyi de ifade eder şekilde kullanıldığı

⁸³⁵ Bkz. Başlık 2., 2.3.1.5.3.

ileri sürülmektedir⁸³⁶. Bu kabul, birden fazla talebin fikrî ve sınâî haklar hukuk mahkemesinde davaların yığılması şeklinde ileri sürülebilmesi için, talepler bakımından ortak görevli mahkemenin fikrî ve sınâî haklar hukuk mahkemesi olmasını gerektirir. Dolayısıyla SMK'dan kaynaklanan taleplerle birlikte SMK kapsamında yer almayan bir talebin fikrî ve sınâî haklar hukuk mahkemelerinde ileri sürülmesi mümkün değildir. Fikrî ve sınâî haklar hukuk mahkemesi kurulmayan yerler bakımından da benzer sonuca ulaşılmalıdır. Fikrî ve sınâî haklar hukuk mahkemesi kurulmayan yerlerde, SMK'dan kaynaklanan talepler ile asliye hukuk mahkemesinin görev alanında olan başka bir talebin davaların yığılması şeklinde asliye hukuk mahkemesinde ileri sürülmesi halinde, ortak görevli mahkeme şartının fiili olarak yerine getirilmiş olduğu ileri sürülebilir. Fakat bu halde ortak görevli mahkeme şartı hukuken sağlanmamış olacaktır. Zira SMK'dan kaynaklanan talebe ilişkin yargılama, asliye hukuk mahkemesi tarafından fikrî ve sınâî haklar hukuk mahkemesi sıfatı ile yürütülmelidir. SMK kapsamında yer almayan ve asliye hukuk mahkemesinin görev kapsamında yer alan bir talebe ilişkin yürütülecek davada ise mahkeme, asliye hukuk mahkemesi sıfatı ile yargılamayı sürdürmelidir. Bu durum, ortak görevli mahkeme şartının sağlanmasını engellemektedir.

Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından yapılan birden fazla asliye hukuk mahkemesi bulunan yerlerde, ihtisaslaştırılmış mahkemenin görevinin hangi sayılı mahkeme tarafından yapılacağını belirlenmesi halinde, ortak görevli mahkemenin ne şekilde sağlanacağına da değinilmelidir. Bu halde, HSK kararı ile hangi sayılı mahkemenin uyuşmazlığa bakacağını tayin edilmesiyle göreve ilişkin bir belirleme yapılmadığı kabul edilir⁸³⁷. Örneğin, fikrî ve sınâî haklar hukuk mahkemesi kurulmayan yerlerde 2 numaralı asliye hukuk mahkemesi ile 3 numaralı asliye hukuk mahkemesi arasındaki ilişki, görev ilişkisi değildir. Bu halde fikrî ve sınâî haklar hukuk mahkemesi olarak görev yapan 3 numaralı asliye hukuk mahkemesinde incelenmesi gereken bir talebin davaların yığılması ile 2 numaralı asliye hukuk mahkemesinde ileri sürülmesi durumunda, ortak görevli mahkeme şartının sağlanması, 2 numaralı asliye hukuk mahkemesinin taleplerin tamamı bakımından

⁸³⁶ Pekcanitez (2017), 1095; Bulut (2017), 193; Pekcanitez, Atalay, Özkes (2019), 227; Tanrıver (2020), 627; Kale (2020), 22; Yılmaz (2021), 2521; Atalı, Ermenek, Erdoğan (2021), 348; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), 327.

⁸³⁷ Ermenek (2014), 112-113; Bulut (2017), 221; Aksi yönde bkz. Kuru (2001), 75.

fikrî ve sınâî haklar hukuk mahkemesi sıfatıyla yargılamayı sürdürmesi halinde mümkündür⁸³⁸.

Öğretide ileri sürülen taleplerden birinin, genel mahkemelerin görev alanında yer alması halinde, ortak görevli mahkeme olarak özel mahkemede dava açılabilmesi kabul edilmektedir⁸³⁹. Bu görüşü savunan yazarlara göre, özel mahkemenin inceleme yapma yetkisi, genel görevli mahkemenin görev alanına giren hususları da kapsamaktadır. Benzer bir yorum, tecavüze ilişkin SMK'dan kaynaklanan taleplerin asliye ticaret mahkemesinin görev alanında yer alan haksız rekabetin tespiti talebi ile birlikte ileri sürülmesi halinde yapılmakta ve bu halde asliye ticaret mahkemesi genel görevli mahkeme olarak kabul edilerek bu taleplerin birlikte fikrî ve sınâî haklar hukuk mahkemelerinde incelenebileceği kabul edilmektedir⁸⁴⁰. Nitekim, yargı kararları incelendiğinde uygulamada da birbirinden bağımsız olan ve farklı mahkemelerin görev alanına giren bu taleplerin birlikte fikrî ve sınâî haklar hukuk mahkemesinde birlikte incelenmesine izin verildiği tespit edilmektedir⁸⁴¹.

Kanaatimizce, davaların yığılması şeklinde ileri sürülen talepler bakımından ortak görevli mahkemenin olması gerektiği şartı dikkate alındığında, SMK kapsamında yer alan taleple birlikte farklı bir mahkemenin görev alanına giren bir talebin birlikte fikrî ve sınâî haklar hukuk mahkemesinde ileri sürülemeyeceğini söylemek mümkündür⁸⁴². Bu sonuca özellikle “görev kurallarının ancak kanunla” belirlenebileceğine ilişkin düzenleme (HMK m. 1) nedeni ile varılmaktadır. Zira çeşitli gerekçelerle genel görevli mahkemede ileri sürülmesi gereken bir talebin fikrî ve sınâî

⁸³⁸ Bu halde yargılamanın Hakimler ve Savcılar Kurulu Kararına aykırılık oluştursa da bir görev sorunu olmadığına ilişkin bkz. Bulut (2017), 223. Davaların birleştirilmesi bakımından ileri sürülen görüşe göre, HSK tarafından yapılan belirlemenin uzmanlık alanlarının belirlenmesine ilişkin olması nedeniyle uzman olarak belirlenmemiş mahkemece yargılamanın yürütülmemesi gerektiği ileri sürülür. Ermenek (2014), 113.

⁸³⁹ Kuru (2001), 3893; Umar (2014), 333; Ulukapı (2015), 230; Budak, Karaaslan (2020), 153; HGK 01.06.2011 T., 13-287/374; 11. HD. 20.01.2014 T. 12021/1039 (yayınlanmamış), kararlar için bkz. Bulut (2017), 214, dn. 48.

⁸⁴⁰ Arıkan (2017), 472; Kale (2020), 23; Yasaman, Yüksel (2021), 3297.

⁸⁴¹ Y. 11. HD. 07.01.2019 T., 2017/2715 E., 2019/82 K.; Y. 11. HD. 19.01.2006 T., 2005/13862 E., 2006/285 K.; Y. 11. HD. 05.06.2017 T., 2016/637 E., 2017/3385 K.; Y. 11. HD. 14.11.2005 T. 2004/13315 E., 2005/11012 K.; İstanbul BAM 16. HD. 09.04.2021 T., 2021/680 E., 2021/761 K.; Ankara BAM 20. HD. 18.06.2021 T., 2021/780 E., 2021/927 K sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 17.02.2023.

⁸⁴² Özel mahkemelerin genel mahkemelerin görevine giren davalara bakabileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmaması nedeniyle mahkemelerin görev alanı dışında kalan talepler bakımından görevsizlik kararı vermesi gerektiğine ilişkin bkz. Akkan, M. (2017). *Pekcanitez Medeni Usûl Hukuku*. C. 1. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 239. Bu konuda kanunî düzenleme olması gerektiğine ilişkin bkz. Kale (2020), 26.

haklar hukuk mahkemesinde incelenmesine izin verilmesi mevcut düzenleme karşısında kanun hükmünün bertaraf edilmesine neden olacaktır⁸⁴³. Buna karşılık ihtisaslaştırılmış mahkemelerin uygulamadaki mevcut durumu dikkate alındığında, bahsi geçen taleplerin birlikte fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde ileri sürülemeyeceğinin kabulü, hakkaniyete aykırı sonuçlar doğmasına neden olabilecektir. Hukukumuzda ihtisaslaştırılmış mahkeme ile alanında uzman olarak görev yapan ve HSK tarafından bu husus dikkate alınarak atama işlemleri yapılan hakimlerden oluşan mahkemeler ifade edilmektedir⁸⁴⁴. Ancak ihtisaslaştırılmış mahkemelerin kurulmadığı yerlerde asliye hukuk mahkemesi hakimi hem fikrî ve sınai haklarla ilgili uyuşmazlıklar hem de diğer ticari uyuşmazlıkların çözümü bakımından yetkin kabul edilmektedir (SMK m. 156/f. 1; TTK m. 5/f. 4). Bu halde asliye ticaret mahkemesi ve fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmayan yerlerde asliye hukuk mahkemesi görevli olup haksız rekabetin tespiti talebi ve SMK'dan doğan taleplerin ayrı ayrı ileri sürülmesi halinde asliye hukuk mahkemesi hakimi yetkin kabul edilmektedir. Buna karşılık bu taleplerin birlikte ileri sürülmesi halinde uyuşmazlıkların fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi hakimi tarafından çözülemeyeceğinin görev kuralları gereğince ileri sürülmesi hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracaktır. Ancak bu halde işaret edilen gerekçelerle birlikte ileri sürülebileceği kabul edilecek talepler bakımından teknik meselelere de dikkat edilmesi gerekir. Öneğin asliye ticaret mahkemesinde bazı uyuşmazlıklara ilişkin yargılamalar

⁸⁴³ Bulut (2017), 196. Nitekim bu husus Anayasa Mahkemesi kararına da şu şekilde konu olmuştur: *"Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 166. maddesinin 1 numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...aynı düzey ve sıfattaki..." ibaresinin Anayasaya aykırılığı iddiasının oybirliğiyle reddeden Anayasa Mahkemesi kararında da davaların birleştirilmesi özelinde benzer açıklamalar yapılmıştır: "kanun koyucu itiraz konusu kuralda, davaların birleştirilmesi açısından davaların niteliğini ve buna bağlı olarak mahkemelerin görev alanını esas almış, farklı nitelikteki ve buna bağlı olarak mahkemelerin görev alanını esas almış, farklı nitelikteki ve buna bağlı olarak farklı mahkemelerin görev alanına giren davaların birleştirilmesini uygun görmemiştir. Aynı nitelikte olan ve aynı mahkemenin görev alanına giren davaların birleştirilmesi, birleştirme kurumunun takip ettiği amaca ve usûl ekonomisine daha uygundur. Zira farklı nitelikteki, buna bağlı olarak farklı mahkemelerin görev alanına giren davaların birleştirilmesi, bu davalarda uygulanacak yargulama usûlünün de bazı hallerde farklı olması nedeniyle güçlükler yaratacak, davaların birleştirilmesiyle takip edilen amaca uygun olmayan sonuçlar ortaya çıkarabilecektir. Bu bağlamda söz konusu güçlükleri gidermeye yönelik itiraz konusu kuralı usûl ekonomisine aykırı olduğu söylenemez. Öte yandan, davaların birleştirilmesine yönelik bir belirleme yapan itiraz konusu kuralda tarafların davasını tüm yönleriyle mahkeme önüne getirmesine engel bir durum yoktur. Dolayısıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında, davaların birleştirilmesi hakkında esasa etkili olmayan bir usûl hükmü niteliğindeki itiraz konusu kuralda Anayasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır"* AYM., 27.03.2014 T., 2013/27 E., 2104/64 K. (RG: 29103, 12.12.2014, T.).

⁸⁴⁴ Bulut (2017), 95.

heyet halinde görülürken fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde uyuşmazlık tek hakim tarafından çözüme kavuşturulmaktadır.

Olması gereken hukuk bakımından yapılacak yorumda ise, görev kurallarının kanunla belirlenebileceğine ilişkin kural karşısında, sınai mülkiyet hakları ile ilgili olası taleplerin birlikte veya tek başına ileri sürülmesi hallerine ilişkin olarak görevli mahkemenin kanunla belirlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu çerçevede özellikle, uygulamada sınai mülkiyet hakları ile ilgili tecavüz hallerinin genelde haksız rekabet halleri ile birlikte ileri sürülmesi hususu dikkate alınmalıdır. Zira tecavüz oluşturan haller, çoğunlukla haksız rekabet halleri ile ortak vakıaların incelenmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla bu taleplerin birlikte ileri sürülmesi, usûl ekonomisine uygun olması ve çelişkili kararlar verilmesinin engellenmesine yol açması bakımından önemlidir. Aynı zamanda, bu taleplerin ayrı ayrı ileri sürülmesi halinde, mahkemece re'sen veya tarafların talebi üzerine birleştirilmeleri de mümkündür. Ancak bu durumda davaların birleştirilmesi için aranan şartlara uygun talepler olmasına karşılık ortak görevli mahkeme şartının varlığı bu taleplere ilişkin davaların birleştirilmesine de engel olacaktır (HMK m. 166). Dolayısıyla, mevcut düzenlemeler karşısında görev kurallarının kanunla belirlenmesi gerektiğinden fikrî ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görev alanının birlikte ileri sürülebilecek talepler bakımından değerlendirilerek yeniden düzenlenmesi gerekir.

4.1.4. Sonradan Ortaya Çıkan Bir Durum Nedeniyle Görevli Mahkeme Değişikliği

Görevli mahkemede değişiklik yapılması gerekip gerekmediği, sonradan ortaya çıkan bazı hallere ilişkin olarak ele alınmalıdır. Bu hallerden biri, sınai mülkiyet hakkının tescil edilmesi işleminin sonradan geçersiz olduğunun anlaşılmasıdır. Bir davanın fikrî ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görev alanında yer almasının ön şartı, uyuşmazlık konusunun tescil edilmiş bir sınai mülkiyet hakkına bağlı olmasıdır. Bu bakımdan davanın açıldığı sırada davacının tescilli bir sınai mülkiyet hakkına dayanması halinde, mahkemece fikrî ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görevli olduğu tespit edilir. Ancak dayanılan tescilin sonradan geçersiz olduğunun anlaşılması halinde, mahkemece görev hususunun ne şekilde değerlendirileceği belirsizdir.

Görev, bir dava şartı olup mahkemenin görevli olup olmadığı meselesi yargılamanın her aşamasında mahkemece re'sen dikkate alınmalı ve dava şartları nihai

karar anında tam olmalıdır. HMK m. 115/f. 2’de, davanın açıldığı sırada var olan dava şartının sonradan ortadan kalkması halinde, davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usûlden reddedileceği düzenlenmiştir. Ayrıca m. 115/f. 3’e göre de başlangıçta var olan eksikliğin sonradan anlaşılması, ancak anlaşıldığı sırada eksikliğin tamamlanmış olması halinde, davanın usûlden reddedilmemesi gerekir. Mesele işaret edilen hükümler çerçevesinde ele alındığında, geçersiz bir tescile dayanılması halinde, başlangıçta var olan bir eksikliğin sonradan ortaya çıktığı bu nedenle tescilin geçersiz sayılmasının görevli mahkemenin tayinini etkilediği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu halde eksiklik giderilmediğinde, başka bir ifadeyle mevcut uyuşmazlıkta tescil geçerli hale getirilmediğinde, davanın usûlden reddedilmesi gerekir. Dolayısıyla tescilin geçersiz olduğunun sonradan anlaşılması halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerektiğini söylemek mümkündür⁸⁴⁵.

Sonradan ortaya çıkan bir durum olarak görevli mahkemenin değişikliğinin gerekip gerekmediğine ilişkin tartışılması gereken bir diğer husus ise, davacının iddialarının aksine, davalının savunmalarının SMK kapsamında olmasıdır. Yargıtay’ın vermiş olduğu bir karara göre, davacının talebinin dayanağından bağımsız olarak davalının ileri sürdüğü savunma vasıtaları ile uyuşmazlık konusunun sonradan SMK kapsamında olduğunun tespit edilmesi halinde görevli mahkemenin fikrî ve sınai haklar hukuk mahkemesi olarak belirlenmesi gerekir⁸⁴⁶. Buna karşılık, öğretide davalı tarafça ileri sürülen savunma vasıtası nedeniyle mahkemenin görevinin değişmeyeceği ileri sürülmektedir⁸⁴⁷.

Mahkemelerin görevinin dava şartı olmasının bir sonucu, varlığının ön inceleme aşamasında incelenecek olmasıdır (HMK m. 137/f. 1). Mahkemenin görevi, uyuşmazlık konusuna göre belirlenmektedir. Bir mahkemenin görevli olup

⁸⁴⁵ Buna karşılık öğretide Güneş, mahkemece nihai kararın dayandırılacağı hakkın niteliğinin değil, başlangıçta talebin dayanağı olan hakkın niteliğinin dikkate alınması gerektiğini ve Yargıtay tarafından bu konuda yerleşik içtihatların bulunduğunu ileri sürmektedir. Güneş (2021a), 474. Y. 11. HD. 14.01.2015 T., 2014/17834 E., 2015/305 K., 11. HD. 21.01.2010, T. 2008/8485 E., 2010/594 K., 11. HD. 21.10.2008 T., 2007/3542 E., 2008/11578 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com, e.t.:17.03.2023.

⁸⁴⁶ “Davacı taraf, dava dilekçesinde kendisinin NİKON markalı ürünlerin tek satıcısı olduğu ve keza yetkili servisi olduğunu, davalının ise işyerindeki tabela ve web sayfasında “NİKON” markalı ürünlerin yetkili servisi olduğuna dair ibareler açmıştır. Her ne kadar davacı taraf davada haksız rekabet hükümlerine dayandığını belirtmiş ise de, uyuşmazlık 556 sayılı KHK’nin 12. Maddesi (SMK m. 7, f. 5) kapsamında bulunduğundan, davaya bakma görevi İstanbul Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk mahkemesine aittir...” Y. 11. HD. 24.06.2013 T., 2012/1641 E., 2013/13185 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 24.03.2023.

⁸⁴⁷ Kale (2020), 31.

olmadığının tespitinde davanın açıldığı an esas alınmaktadır⁸⁴⁸. Bu çerçevede bir dava açıldıktan sonra çıkan mahkemenin görevini belirleyen hususlarda meydana gelen değişiklikler dikkate alınmaz⁸⁴⁹. Benzer şekilde davanın açıldığı andan sonra uyuşmazlık konusuna ilişkin meydana gelebilecek değişiklikler mahkemenin görevini etkilememelidir. Ancak uyuşmazlık konuları, başka bir ifadeyle tarafların üzerinde anlaşıp anlaşamadığı konular, ön inceleme aşamasında mahkemece dava şartlarının incelenmesinden sonra belirlenmektedir (HMK m. 140/f. 1). Başka bir ifadeyle mahkemenin görevi, henüz uyuşmazlık konuları tespit edilmeden belirlenmektedir.

Mesele işaret edilen hususlar çerçevesinde ele alındığında, öncelikle uyuşmazlık konusunun SMK kapsamında olması halinde, görevli mahkemenin fıkri ve sınaî haklar hukuk mahkemesi olacağını söylemek mümkündür. Davalının ileri sürdüğü savunma vasıtaları neticesinde görevli mahkemede değişiklik yapıp yapılmacağına ilişkin yukarıda yer alan görüş farklılığı ise, uyuşmazlık konusunun henüz dava şartları incelenmeden belirlenemeyecek olmasından kaynaklanmaktadır. Zira davalının ileri sürdüğü savunma vasıtaları ile uyuşmazlık konusunda meydana gelebilecek herhangi bir değişiklik görevli mahkemenin tayinini de etkileyebilecektir. Bu noktada mahkemenin görevinin ön inceleme aşamasında henüz uyuşmazlık konuları tam olarak belirlenmeden tespit edilecek olması kuralı, tereddüte yol açmaktadır. Ancak mevcut düzenleme karşısında, davalının ileri sürdüğü savunma vasıtaları neticesinde uyuşmazlık konusunda meydana gelebilecek herhangi bir değişiklik ise dikkate alınmamalıdır. Uyuşmazlık konusunun davanın açıldığı an esas alınarak belirlenmesi ve ön inceleme aşamasında dava şartlarının uyuşmazlık konuları belirlenmeden tespit edilecek olması nedeniyle bir dava açıldıktan sonra uyuşmazlık konusuna ilişkin meydana gelebilecek değişiklikler mahkemenin görevini etkilememelidir.

Nihayet bu başlık altında fıkri ve sınaî haklar hukuk mahkemesinin görev alanında yer alan bir uyuşmazlığın sonradan gerçekleşen bir kanun değişikliği ile başka bir mahkemenin görev alanına dahil edilmesi meselesi de tartışılmalıdır. Kanunla mahkemenin görevi değiştirilir ve intikal hükmünde derhal yürürlüğe gireceği belirtilmişse, bu halde açılmış olan davada görevli mahkeme değişecektir.

⁸⁴⁸ Üstündağ (2000), 171; Pekcanitez, H. (2005). “Medeni Usul Hukuku’nda Görev Kurallarının Zaman İtibariyle Uygulanması”. *GÜHFD*. 4 (2). 178.

⁸⁴⁹ Üstündağ (1967), 211; Pekcanitez (2005), 178; Alangoya, Deren, Deren Yıldırım (2011), 75.

İntikal hükmünün yer almadığı durumlarda ne şekilde hareket edileceği ise tartışmalıdır. Görüşlerden biri, yeni bir kanunla mahkemenin görevinde yapılacak değişikliklerin görülmekte olan davaları etkilemeyeceği yönündedir⁸⁵⁰. Diğer görüş ise, değişikliğin görülmekte olan davalara uygulanacağına ilişkindir⁸⁵¹. Kanaatimizce bu halde usûl hükümlerinde gerçekleştirilen değişikliklerin ne zamandan itibaren uygulanacağı düzenlemesi, konuya ışık tutacak niteliktedir.

Usûl hükümlerinde meydana gelen değişiklikler tamamlanmamış işlemler bakımından derhal uygulanır (HMK m. 448). Buna göre, davanın açılmasıyla birlikte göreve ilişkin usûl işlemlerinin tamamlanması nedeniyle mahkemece görevsizlik kararı verilmemelidir⁸⁵². Benzer bir durum fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemesi bulunmayan yerler bakımından görevlendirilen asliye hukuk mahkemesinde değişikliğe gidildiği durumlarda da söz konusu olmaktadır. Fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemesi bulunmayan yerlerde, davanın 1 numaralı asliye hukuk mahkemesinde açılmasından sonra o yerdeki asliye hukuk mahkemesi sayısının artması nedeniyle 3 numaralı asliye hukuk mahkemesi görevli hale gelmektedir. Bu duruma ilişkin ise, HSK'nın 839 sayılı kararında da belirtildiği üzere, sonradan o yerde yeni mahkemenin kurulması nedeniyle uygulamada meydana gelen değişiklikler, görevli mahkemenin tayininde dikkate alınmamalıdır. Bu çerçevede, mahkemelerin arasındaki ilişki, iş bölümü ilişkisi olarak kabul edilmeli ve 1 numaralı mahkemece “fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemesi” sıfatıyla yürütülen yargılamaya devam edilmelidir. Ancak Yargıtay'ın aksi yönde, gerçekleşen görev değişikliğinin mahkemece re'sen ve davanın her aşamasında dikkate alınması gerektiğine ilişkin bir kararı da bulunmaktadır⁸⁵³.

⁸⁵⁰ Üstündağ (2000), 171; Pekcanitez (2005), 174.

⁸⁵¹ Belgesay, M. R. (1939). *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. İstanbul: Güven Basımevi, 564; Ansay (1960), 7; Berkin (1981), 168; Umar (2014), 11.

⁸⁵² Kale (2020), 21, dn. 3.

⁸⁵³ “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun 24/03/2005 tarih ve 188 sayılı kararı ile Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi kurulmayan yerlerde ikiden fazla asliye hukuk mahkemesi bulunması durumunda (3) numaralı asliye hukuk mahkemesinin Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi olarak görevlendirilmiştir. Belirtilen HSYK kararı uyarınca yargılama sırasında faaliyete geçirilen Rize 3. Asliye Hukuk Mahkemesi her aşamasında incelenmesi gereken hususlardan olduğundan, mahkemece işbu dosya yönünden gönderme kararı verilmesi gerekirken, davanın esası hakkında hüküm tesis edilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” Y. 11. HD. 10.04.2017 T., 2015/14071 E., 2017/1991 K. sayılı kararı için bkz. Yasaman, Yüksel (2021), 3309-3310.

4.2. Yetkili Mahkeme

4.2.1. Kanunî Düzenlemeler

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 156'nın üçüncü fıkrası ile beşinci fıkrasında bu kanundan doğan hukuk davalarında yetkili mahkemenin belirlenmesine ilişkin kurallar düzenlenmiştir. Buna göre, sınaî 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 (SMK m. 156/f. 3). Davanın üçüncü kişiler tarafından sınaî mülkiyet hakkı sahibine karşı açılması halinde ise, davalının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir (SMK m. 156/f. 5). Yetkili mahkemenin belirlenmesine ilişkin bu kuralların ortak noktası, yetkili mahkemenin davanın tarafları dikkate alınarak belirlenmiş olması ve sınaî mülkiyet hakkı sahibinin yerleşim yerinin her iki hal bakımından da yetkili mahkeme olarak kabul edilmesidir. Her iki hükümde de uyuşmazlığın taraflarına ilişkin olarak “sınaî mülkiyet hakkı sahibi” ve “üçüncü kişi” ifadelerine yer verilmiştir. Bu kavramların içeriğinin belirlenmesi, yetkili mahkemenin tayini bakımından önemlidir.

Sınaî Mülkiyet Kanunu kapsamında hak sahipliği, sınaî mülkiyet hakkının tescil edilmesini gerektirir. Zira SMK kapsamındaki korumadan yararlanılmasının ilk şartı, tescil edilmiş bir sınaî mülkiyet hakkının varlığıdır. Ancak Kanun'da, örneğin tescilsiz ayırt edicilik kazanmış sınaî mülkiyet hakları (SMK m. 81/f. 4) veya gerçek hak sahipliği (SMK m. 11/f. 1) gibi istinaî bazı hallerde de koruma sağlanmıştır. Bu kişiler tarafından açılan davalar da sınaî mülkiyet hakkı sahibi tarafından açılmış sayılacak ve yetkili mahkeme, SMK m. 156/ f. 3 düzenlemesine göre belirlenecektir⁸⁵⁴.

Üçüncü kişi ifadesi, Kanun'un diğer hükümlerinde de çerçevesi çizilmemiş olan ve bu nedenle kimlerin bu kapsamda olduğu belirsiz olan bir kavramdır. SMK m. 156'nın gerekçesinde, hükümde belirtilen yetkiye ilişkin kuralların kesin yetki olup olmadığı ifade edilirken, davaların Enstitüye karşı açılması ya da üçüncü kişilerin kendi aralarında açacakları davalar şeklinde ayırım yapılmıştır. Bu bağlamda Enstitü dışındaki kişilerin SMK bakımından üçüncü kişi konumunda olduğu sonucuna

⁸⁵⁴ Kale (2020), 39. Yargı kararlarında ise tescilli sınaî mülkiyet hakkı sahibi dışındaki kişilerin tamamı üçüncü kişi olarak kabul edilmektedir. Bkz. Y. 11. HD. 21.12.2015 T., 2015/13659 E., 2015/13683 K.; Y. 11. HD. 12.09.2000 T., 2000/5697 E., 2000/6699 K.; İstanbul BAM 16. HD. 11.07.2019 T., 2019/1182 E., 2019/1538 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 15.03.2023.

ulaşılmaktadır. Öte yandan sınaî mülkiyet hakları bakımından üçüncü kişi sözleşmesel ilişkinin bulunmadığı hallerde, hak sahibi dışındaki kişileri ifade etmektedir. O halde sınaî mülkiyet hakkını yasa veya sözleşme hükmünden doğan bir hak olmamasına rağmen kullanan veya tasarrufta bulunan kişiler, o hukukî ilişki bakımından üçüncü kişi konumundadır⁸⁵⁵. Örneğin, tecavüz hallerinde sınaî mülkiyet hakkı sahibinin izni dışında, haktan doğan yetkileri kullanan, taklit suretiyle üretilen malları elinde bulunduran veya dağıtan kişiler, üçüncü kişi konumundadır. Benzer şekilde, tescilde hak sahibi gözüken kişiye karşı açılacak davalarda iptal ya da hükümsüzlük davalarını açabilecek kişiler de üçüncü kişidir. Hak sahibi ile aralarında sözleşmesel ilişki bulunan sözleşmenin diğer tarafı ise, üçüncü kişi olarak ifade edilemez. Örneğin, lisans sözleşmesinin tarafları arasında yaşanabilecek uyuşmazlıklarda hak sahibi karşısında yer alan lisans alan, üçüncü kişi konumunda değildir. Bu nedenle, lisans sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda yetki, SMK'ya göre değil, sözleşmeden doğan talepler bakımından yetkili mahkemenin düzenlendiği HMK m. 10'a göre belirlenmektedir. Ancak sözleşmeden doğan uyuşmazlığın tecavüz hallerinden birine ilişkin olması ve hak sahibinin tecavüzden doğan bir talepte bulunması halinde, yetkili mahkeme, SMK'ya göre tayin edilmektedir.

İşaret edilen düzenlemelerde, HMK'nın yetkiye ilişkin hükümlerinden farklı olarak, bu düzenlemelerde davalının yerleşim yerinin genel yetkili mahkeme olması kuralından uzaklaşmıştır. Gerekçede yetkili mahkemenin hak sahibi esas alınarak belirlenmesi nedenine ilişkin bir hususa değinilmemiştir. Davalının yerleşim yerinin yetkili mahkeme olarak kabul edilmesinin amacı, aksi kanıtlanana kadar davalının hukuk kuralını ihlal etmediğinin kabulü iken; davacının yerleşim yerinin yetkili mahkeme olarak belirlenmesinin amacı ise, özel bir durumun varlığı nedeniyle davacının davalıya karşı korunmak istenmesidir⁸⁵⁶. Bu yönüyle SMK m. 156/f. 3'te sınaî mülkiyet hakkı sahibinin yerleşim yerinin yetkili mahkeme olarak belirlenmesi, henüz haklılığı belirsiz olan davalı karşısında ayrıca korunmasını gerektiren (örneğin, ekonomik hali, zayıf taraf konumunda olması gibi) özel bir duruma bağlı olmalıdır. Geline bu noktada, mevcut düzenlemenin hakkaniyete uygunluğunun genel kuraldan

⁸⁵⁵ Güneş (2017), 530. Üçüncü kişi kavramı ile sıfatı ne olursa olsun mütecavizin kastedildiğine ilişkin bkz. Tekinalp (2012), 518, 655, 722, 775.

⁸⁵⁶ Karademir Aydemir, D. (2019). *Medeni Usûl Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi*. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 115.

farklı olarak davacının yerleşim yerinde dava açılmasını haklı gösterecek bir sebebin varlığına bağlı olduğunu söylemek mümkündür.

Aşağıda açıklanacağı üzere, SMK m. 156/f. 3 düzenlemesinin sadece hukuka aykırı fiiller bakımından geçerli olduğu kabul edildiğinde, davacının yerleşim yeri yetkili mahkeme olarak düzenlenebilir. Nitekim HMK’da yer alan haksız fiil halinde yetki düzenlemesi de bu hükme benzerdir. İlgili hükümde (HMK m. 16) hakkaniyete uygun olacağı gerekçesiyle, haksız fiil mağduru olan davacının hukukî korumaya kavuşmasını kolaylaştırmak ve davalının yerleşim yerinde dava açmasının ortaya çıkarabileceği zorlukları engellemek amacıyla, davacının yerleşim yeri mahkemesi yetkili kabul edilmiştir⁸⁵⁷. Bu çerçevede SMK düzenlemesinin de benzer bir amaca hizmet ettiği, zira davacı hak sahibinin davalı karşısında korunmasını gerektiren bir uyuşmazlığın olduğunu söylemek mümkündür⁸⁵⁸.

4.2.2. SMK m. 156/f. 3’e Göre Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi

4.2.2.1. Genel olarak

Sinaî Mülkiyet Kanunu m. 156/f. 3’te mahkemenin yetkisi, davanın tarafları esas alınarak belirlenmiştir. Ancak bu düzenlemede davanın konusuna ilişkin bir sınırlamaya gidilip gidilmediği belirsizdir. Örneğin, hak sahibinin ileri süreceği her bir talep bakımından SMK m. 156/f. 3 hükmü gereğince, davacının yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olup olmadığı hususu yoruma açıktır. Zira aynı düzenleme içerisinde hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği ya da bu fiilin etkilerinin görüldüğü yerler, davacının yerleşim yerinin yetkili olması kuralının alternatifi olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle maddenin sadece hukuka aykırı fiiller esas alınarak düzenlendiği ve talebin hukuka aykırı fiile dayandırılmayan halleri kapsamadığı ileri sürülebilir. Dolayısıyla hukuka aykırı fiile dayalı talepler bakımından davacının yerleşim yerinin veya hukuka aykırı fiilin işlendiği ya da fiilin etkilerinin görüldüğü yer mahkemesi yetkilidir. Ancak diğer taleplerde tek yetkili mahkeme, davacının yerleşim yeri mahkemesidir. Kanaatimizce hem maddenin kaleme alınış şekli hem de HMK m. 16’da yer alan haksız fiillere ilişkin yetkili mahkemenin belirlendiği kurala benzerliği nedeniyle SMK m. 156/f. 3 düzenlemesinde davanın konusuna ilişkin bir sınırlamaya gidildiğini

⁸⁵⁷ Umar (2014), 61; Karşlı (2014), 221; Tanrıver (2020), 244.

⁸⁵⁸ Ancak öğretilde *Karademir Aydemir*, SMK m. 156/f. 3 düzenlemesiyle davalının yerleşim yeri mahkemesinde değil de hak sahibinin yerleşim yeri mahkemesinde dava açılmasını haklı gösterebilecek bir sebebin bulunmadığını ileri sürmektedir. Bkz. *Karademir Aydemir* (2019), 206.

söylemek mümkündür. Bu bakımdan söz konusu düzenlemede sadece hukuka aykırı fiiller nedeniyle açılacak davalarda yetkili mahkemenin belirlendiği sonucuna ulaşılmaktadır. Geline bu noktada haksız fiillerde yetkili mahkemenin belirlendiği HMK m. 16 hükmü ile sınaî mülkiyet haklarına tecavüze ilişkin uyuşmazlıklarda yetkili mahkemenin belirlendiği SMK m. 156/f. 3 hükmü arasındaki ilişkinin ele alınması gerekir. SMK m. 156/f. 3 düzenlemesinin, aynı uyuşmazlık konusuna ilişkin gerek sonraki tarihli bir usûl düzenlemesi gerekse sınaî mülkiyet haklarına ilişkin uyuşmazlıklarda özel kanun niteliğinde olması nedeniyle sınaî mülkiyet haklarına tecavüzden doğan davalarda HMK m. 16 hükmü uygulanamaz⁸⁵⁹.

İşaret edilen bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, sınaî mülkiyet haklarına “tecavüz” fiillerinin bir haksız fiil, başka bir ifadeyle hukuka aykırı fiil olması nedeniyle tecavüz hallerinde ileri sürülebilecek talepler bakımından yetkili mahkeme, SMK m. 156/f. 3’e göre belirlenir. Tecavüz hallerinde davacı sınaî mülkiyet hakkı sahibi olup dava, tecavüz fiilinde bulunan kişiye/kişilere (mütecaviz) karşı açılmaktadır. Hak sahibi tarafından açılan tecavüze ilişkin davaların hak sahibi dışında üçüncü kişiler tarafından açılmasına izin verilen hallerde de yetkili mahkemenin SMK m. 156/f. 3’e göre belirlenmesi gerekir. Örneğin, ileride bahsedileceği üzere⁸⁶⁰ lisans alan kişinin, hak sahibinin açabileceği tecavüze ilişkin davaları açma yetkisi bulunmaktadır (SMK m. 158). Bu halde hak sahibinin dava takip yetkisini kullanarak açılacak davalarda yetki hususu incelenirken lisans sahibi, SMK m. 156/f. 3’e göre hak sahibi olarak değerlendirilecek ve yetkili mahkeme buna göre belirlenecektir⁸⁶¹.

Benzer bir sonuç, hak gaspının tecavüz fiili olarak düzenlendiği (SMK m. 141/f. 4 gibi) haller bakımından da kabul edilmektedir. Hakkın gasp edilmesi gerekçesiyle açılacak tecavüz davaları, gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kişi tarafından sicilde hak sahibi olarak gözüken kişiye karşı açılmaktadır. Örneğin, patentin verilmesinden sonra veya patent gerçek hak sahibinden başkasına verildiği takdirde, buluş üzerinde gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden kişi, tecavüzden doğan davaları gasp gerekçesiyle sicilde kayıtlı gözüken kişiye karşı açmaktadır. Bu halde, sicilde kayıtlı olan hak sahibi, kayıtlı olmayan gerçek hak sahibi karşısında üçüncü kişi

⁸⁵⁹ Aksi yönde bkz. Bozgeyik (2019), 209.

⁸⁶⁰ Bkz. Başlık 4., 4.5.1.5.

⁸⁶¹ Çolak (2023), 994. Aynı yönde, Y. 11. HD. 02.02.2015 T., 2015/26 E., 2012/11620 K. sayılı karar için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 27.03.2023.

konumundadır. Dolayısıyla gerçek hak sahibi tarafından açılacak tecavüze ilişkin davalarda yetkili mahkeme, SMK m. 156/f. 3'e göre belirlenmelidir⁸⁶². Davanın açılacağı mütecaviz de kural olarak⁸⁶³ sicilde adı yazılı olmayan üçüncü kişi konumundadır. Kanunda tecavüz fiilleri arasında düzenlenen lisans yoluyla verilmiş hakların izinsiz genişletilmesi veya üçüncü kişilere devredilmesi (SMK m. 29/f. 1 bent ç; m. 81/f. 1 bent b; m. 141/f. 1 bent d) durumunda açılacak tecavüz davalarında yetkili mahkemenin hangi kurala göre belirleneceği ayrıca değerlendirilmelidir. Bu halde, dava hak sahibi tarafından açılrsa dahi lisans alan ile aralarındaki sözleşmesel ilişki nedeniyle davalının üçüncü kişi olup olmadığı belirlenmelidir. Lisans yoluyla verilmiş hakların izinsiz genişletilmesi veya üçüncü kişilere devredilmesi halinde, açılacak tecavüz davalarında davanın temelinde yer alan vakıalar birden fazla hukukî sebebe dayanmakta olup bu fiiller hem sözleşmeye aykırılık hem de haksız fiil teşkil etmektedir. Böyle bir durumda yetkili mahkeme belirlenirken öncelikle, hak sahibinin talebinin dayanağı esas alınmalıdır. Eğer hak sahibinin talebi, sınaî mülkiyet hakkına ilişkin tecavüze dayalı ise, yetkili mahkeme SMK m. 156/f. 3'e göre belirlenmelidir⁸⁶⁴. Bu halde, sözleşmenin tarafı olan lisans alan yukarıda ifade edilenin aksine üçüncü kişi, lisans veren ise hak sahibi konumundadır. Hak sahibinin talebinin sözleşmesel ilişkiye dayandırıldığı durumlarda ise, yetkili mahkeme HMK m. 10 gereğince belirlenmelidir. Buna karşılık tarafın talebinde bu sorumluluk hallerinden birine dayanmadığı ya da her ikisine birden dayandığı hallerde, Kanun'da belirtilen yetkili mahkemelerden birinde davanın açılmış olması, yetkiye itiraz edilmesini gerektirmez.

Son olarak belirtmekte fayda görülmektedir ki, SMK m. 156/f. 3'te, davanın tarafları ve konusuna ilişkin özelliklere uygun olarak açılacak davalar bakımından davanın türüne ilişkin herhangi bir sınırlamaya gidilmemiştir. Tecavüzün tespiti, önlenmesi, giderilmesi ya da tecavüz nedeniyle uğranılan zararların tazmini talebiyle açılacak davalarda yetkili mahkeme bu düzenlemeye göre belirlenir. Dolayısıyla SMK

⁸⁶² Nitekim Yargıtay, tescil edilmemiş ancak ayırt edicilik kazandığı için korunan bir marka hakkı sahibinin tescilli marka hakkı sahibi karşısında üçüncü kişi konumunda olduğuna, bu nedenle davanın davalı hak sahibinin yerleşim yerinde açıklaması gerektiğine karar vermiştir. 11. HD. 25.06.1999 T., 1999/2988 E., 1999/5801 K. Aynı yönde, Y. 11. HD. 21.12.2015 T., 2015/13659 E., 2015/13683 K. sayılı kararlar için bkz. Kale (2020), 38, dn. 27.

⁸⁶³ İstisnalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Başlık 4., 4.5.4.

⁸⁶⁴ Tekinalp (2012), 518; Kale (2020), 36; Yasaman, Yüksel (2021), 3302; Ayhan, Çağlar, Yıldız, İmirlioğlu (2021), 347. MarkaKHK döneminde yetkili mahkemeye ilişkin olarak lisans haklarının izinsiz genişletilmesi halinde, marka hakkına tecavüzün söz konusu olacağı gerekçesiyle tecavüze dayalı açılacak davalarda yetkili mahkemenin MarkaKHK m. 63/I'e göre belirlenmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Çağlar (2015), 189.

m. 149/f. 1’den kaynaklanan bir talebin ileri sürülmesi halinde, davacı hak sahibi davasını ya kendi yerleşim yerinde ya da hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği veyahut etkilerinin gerçekleştiği yer mahkemesinde açabilir.

Hak sahibinin yerleşim yeri, HMK’da yer alan kurallar çerçevesinde TMK hükümlerine uygun olarak belirlenir. Bu halde, hak sahibinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri dikkate alınmakta ve yerleşim yeri TMK hükümlerine göre belirlenmektedir. Hak sahibinin Türkiye’de yerleşim yeri bulunmaması durumunda, davanın açıldığı tarihte sicilde kayıtlı vekilin işyerinin bulunduğu, vekillik kaydının silinmiş olması halinde ise, Kurum merkezinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir (SMK m. 156/4). Vekilin yerleşim yerinin yetkili mahkeme olarak belirlenmesinin sebebi, SMK m. 160/f. 3 gereğidir. Buna göre, yerleşim yeri yurt dışında bulunan sınaî mülkiyet hakkı sahipleri, Kurum nezdinde ancak vekilleri aracılığıyla temsil edilebilirler. Bu düzenleme ile de kanun koyucu, HMK’da yer alan yerleşim yerinin bilinmemesi hususunu düzenleyen HMK m. 9’dan ayrılmaktadır. Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında yetkili mahkemenin belirlenmesine ilişkin genel usûl düzenlemesi olan HMK m. 9 hükmü, SMK m. 160/f. 3 hükmünün gerek sonraki tarihli bir usûl düzenlemesi olması gerekse sınaî mülkiyet haklarına ilişkin uyuşmazlıklarda özel kanun niteliğinde olması nedeniyle uygulanamaz.

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 156/f. 3’e göre, davacının yerleşim yerinin yanı sıra, “fiilin gerçekleştiği” ya da “fiilin etkilerinin ortaya çıktığı” yer mahkemesi de yetkilidir. Yetkili mahkemeye ilişkin bu seçenekler, hukuka aykırı fiillere göre belirlenmiş olup daha önce de ifade edildiği gibi ilgili hüküm, HMK m. 16’da yer alan haksız fiil halinde yetkili mahkemeye ilişkin kural ile paraleldir. Ancak SMK m. 156/f. 3’te kanun koyucu, HMK m. 16’dan farklı olarak zararı değil, fiili esas olarak yetkili mahkemeyi belirlemiştir⁸⁶⁵. Bu farklılık, SMK’da yer alan tecavüze ilişkin talepler bakımından zararın doğmuş olması şartının aranmamasından kaynaklanmaktadır.

Fiilin gerçekleştiği yerin tespitinde, fiilin Türkiye sınırları içerisinde gerçekleşmiş olması şartı aranır. Zira sınaî mülkiyet hakları bakımından geçerli olan ülkesellik ilkesinin bir gereği olarak, fiilin Türkiye sınırları içerisinde işlenmiş olması aynı zamanda Türk mahkemelerinin yargılama yetkisini de belirlemektedir. Fiilin etkilerinin ortaya çıktığı yerler bakımından kanun koyucu ayrıca bir sınırlamaya

⁸⁶⁵ Kale (2020), 34.

gitmemiştir. Dolayısıyla fiilin etkilerinin ortaya çıkabileceği yerlerin tamamı, yetkili mahkemenin tayininde dikkate alınabilecektir. Örneğin, internet üzerinden veya basın organları vasıtasıyla sınaî mülkiyet hakkına tecavüz edilmesi halinde, fiilin etkilerinin ülke çapında da ortaya çıkacağı kabul edilebileceğinden dava, Türkiye sınırları içerisinde her yerde açılabilir⁸⁶⁶.

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 156/f. 3 hükmü, HMK m. 16 hükmü ile paralel olmakla birlikte, söz konusu maddede fiilin gerçekleşme ihtimalinin bulunduğu yerin yetkili mahkeme olarak belirlenmemiş olması nedeni ile ayrılmaktadır. Zira SMK m. 156/f. 3 hükmü, kanun koyucu tarafından sadece fiilin gerçekleşmiş olması ihtimali dikkate alınarak düzenlenmiştir. Düzenlemenin bu haliyle tecavüzün önlenmesine ilişkin talepler bakımından uygulanabilirliği tartışmalıdır. Zira tecavüzün önlenmesine ilişkin talepler fiil henüz gerçekleşmeden, gerçekleşmesi ihtimali bulunan hallerde ileri sürülmektedir. Geline bu noktada tecavüzün önlenmesine ilişkin talepler bakımından hak sahibinin yerleşim yerinin tek yetkili mahkeme olduğunu söylemek mümkündür. Bu nedenle düzenlemeye, fiilin gerçekleşme ihtimalinin bulunduğu yerin de eklenmesi gerekir⁸⁶⁷.

4.2.2.2. SMK m. 156/f. 3’de düzenlenen yetki halinin kesin yetki olup olmadığı sorunu

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 156/f. 3’de belirlenen yetkili mahkemelerin kesin yetkili olup olmadığının tespiti, HMK’da yer alan yetkili mahkemeye ilişkin genel hükümlerin sınaî mülkiyet haklarına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından uygulanıp uygulanmayacağını belirlemektedir. Öğretide çoğunluğa göre, SMK m. 156/f. 3’te belirlenen yetkili mahkemeler davacıyı koruma amacından yola çıkılarak belirlenmiş olup bu durum, kamu düzenini ilgilendiren bir husus olmadığı için maddede düzenlenen mahkemenin yetkisi kesin değildir⁸⁶⁸. Dolayısıyla sınaî mülkiyet hakları ile ilgili tecavüz davalarında ilgili düzenlemenin yanı sıra, HMK’da yer alan genel

⁸⁶⁶ Kale (2020), 34, dn. 21; Yasaman, Yüksel (2021), 3300-3301; Çolak (2023), 993.

⁸⁶⁷ Kale (2020), 34; Yasaman, Yüksel (2021), 3301. *Bozgeyik*’e göre HMK m. 16 hükmü gereğince zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer mahkemesinde de dava açılması mümkündür. *Bozgeyik* (2019), 209.

⁸⁶⁸ Işık, E. (2017). *Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 92; *Bozgeyik* (2019), 209; Kale (2020), 36; Yasaman, Yüksel (2021), 3301. SMK m. 156/f. 3 düzenlemesinin karşılığı olan MarkaHKH düzenlemeleri için benzer bir yorum için bkz. Arkan (1998), 260. Patent hakkı için bkz. Noyan (2015), 618. Aynı yönde Y. 11. HD. 8.11.2021 T., 2021/11989 E., 2021/12692 K.; İstanbul BAM 16. HD. 23.05.2019 T., 2019/1180 E., 2019/1186 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 17.03.2023.

yetkili mahkemeye ilişkin kurallar da uygulama alanı bulmalıdır. Buna karşılık öğretide, marka uyumsuzlukları bakımından söz konusu düzenlemenin karşılığını oluşturan ve kaleme alınış şekli aynı olan mülga MarkaKHK m. 63'ten hareket eden ve bu maddede kesin ifadeler bulunduğu, bu nedenle de genel yetkili mahkemenin yetkisinden söz edilemeyeceği yönünde görüşler de bulunmaktadır⁸⁶⁹.

Bir yetki kuralının kesin yetki olup olmadığı belirlenirken, öncelikle madde metni dikkate alınmalıdır. Madde metninden davanın sadece belirlenen yerde açılabilirliğinin anlaşıldığı hallerde, kesin yetkinin varlığından söz edilir. Birden fazla mahkeme de kesin yetkili mahkeme olarak belirlenebilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 5'e göre, mahkemenin yetkisi özel kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler ayrık kalmak suretiyle HMK'daki hükümlere göre belirlenir. SMK'da ise, bu Kanun kapsamında açılacak hukuk davalarında mahkemenin yetkisi ayrıca ve özel olarak düzenlenmiştir. Bu halde SMK'da yer alan yetkiye ilişkin hükümlerin yanı sıra, HMK'nın ilgili hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına, öncelikle düzenlemenin lafzına bakılarak karar verilmelidir. Bu çerçevede, hukuka aykırı fiile dayalı talepler bakımından yetkiye ilişkin kuralların ayrıntılı kaleme alındığı SMK m. 156/f. 3 metni dikkate alındığında, HMK'nın genel yetkiye ilişkin hükümlerinin hariç tutulduğuna ilişkin açıkça bir sınırlamanın bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Aynı zamanda SMK m. 156'nın madde gerekçesinde, *“Madde ile, Enstitüye karşı Kanun kapsamında açılacak davalarda kesin yetkili mahkemelerin Ankara mahkemeleri olduğu kabul edilmiş, üçüncü kişilerin kendi aralarında açacakları davalar için ise özel yetki kuralları benimsenmiştir”* şeklinde açıklamaya yer verilmiştir. Madde gerekçesi dikkate alındığında, cümlelerin başında Enstitüye karşı açılacak davalar bakımında kesin yetki kuralının öngörüldüğünden bahsedilmiş olması ve devamında üçüncü kişilerin kendi aralarında açacakları davalar bakımından belirlenen kuralların özel yetki kuralı olduğunun belirtilmesi, bu halde kesin yetkinin mevcut olmadığı görüşümüzü destekler niteliktedir. Zira aksi halde gerekçede üçüncü kişilerin kendi aralarında açacakları davalar bakımından da kesin yetkinin mevcut olduğu ayrıca belirtilebilirdi. Geline bu noktada kanun koyucunun özel yetki hallerini düzenlerken kesin yetkiyi öngörmediği sonucuna ulaşılmaktadır.

⁸⁶⁹ Karan, Kılıç (2004), 509; Tekinalp (2012), 518; Çağlar (2015), 189; Güneş (2017), 530; Ege (2018), 112.

Bir yetki kuralının kesin yetki olup olmadığı belirlenirken dikkate alınması gereken bir diğer ölçüt, hükmün getiriliş amacıdır. SMK m. 156/f. 3 hükmü, yetkili mahkeme sayısı artırılarak mağduru korumaya yönelik olarak getirilmiştir. Zira, düzenlemede davacı hak sahibinin yerleşim yerinin yetkili mahkeme olarak kabul edilmesi, davacının menfaatinin korunmak istenmesinden kaynaklanmaktadır. Hak sahibinin kendi yerleşim yeri, fiilin gerçekleştiği veya etkilerinin görüldüğü yer mahkemesi dışında davalının yerleşim yeri mahkemesinin de yetkili mahkemeler içerisinde varlığını sürdürmesi, davacı bakımından dezavantajlı bir durum oluşturmaz. Bu nedenle özel yetki hali olarak değerlendirebileceğimiz SMK m. 156/f. 3 hükmüne karşılık, HMK’da yer alan genel yetkili mahkeme kurallarına göre de dava açılabileceği sonucuna ulaşılmaktadır⁸⁷⁰.

Nihayet sınaî mülkiyet hakları ile ilgili tecavüz davalarında mahkemelerin yetkisinin kesin olup olmadığına ilişkin değerlendirilmesi gereken son husus, davalı tarafta birden fazla kişinin bulunması halidir. Zira yukarıda açıklanan gerekçelerle genel yetkili mahkemenin düzenlendiği HMK m. 6 hükmünün SMK m. 156/f. 3 ile birlikte uygulanabileceği kabul edildiğinde, davalı tarafta birden fazla kişinin yer aldığı hallerde, yetkili mahkemenin düzenlendiği HMK m. 7 hükmünün de uygulanabilirliğinin değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Davalı tarafta birden fazla kişinin yer aldığı hallerde HMK m. 7’ye göre dava, davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılır. Ancak dava sebebine göre kanunda, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirlenmiş ise davaya o yer mahkemesinde bakılır. İlgili düzenlemeye göre yetkili mahkemenin belirlenebilmesi için dava sebebinin birden fazla kişi bakımından ortak olması gerekir. Dava sebebinin vakıalar olduğu dikkate alındığında ortak yetkili mahkemenin kabul edilebilmesi davalıların ortak vakıalar bakımından sorumlu olmasını gerektirir. Birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilen tecavüz fiiline karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme, HMK m. 7’ye göre belirlenecektir. SMK m. 156/f. 3’te yukarıda ifade edildiği üzere davanın sebebi dikkate alınarak yetkili mahkeme belirlenmiştir. O halde davalıların tamamı bakımından ortak yetkili mahkemenin, SMK m. 156/f. 3 gereği fiilin gerçekleştiği ya da etkilerinin ortaya çıktığı yer mahkemesi olduğu

⁸⁷⁰ Aynı yönde bkz. Kale (2020), 35.

sonucuna ulaşılmaktadır. Örneğin⁸⁷¹, bir kişinin patent konusu ürünün taklidi için projeleri hazırlaması, diğerinin üretimini gerçekleştirmesi ve bir diğerinin ise bu ürünlerin dağıtımını yapması halinde birlikte gerçekleşen fiiller neticesinde tecavüz sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu halde yetkili mahkeme fiilin gerçekleştiği ya da etkilerinin ortaya çıktığı yer mahkemesidir. Buna karşılık, sınai mülkiyet haklarına tecavüz halinde, birden fazla kişi dava konusu fiillerin birlikte işlememiş olabilir⁸⁷². Davalıların her birinin gerçekleştirdiği fiilin ayrı birer vakıa ve neticesinde birden fazla tecavüz sonucunun olduğu hallerde söz konusu olabilmektedir. Örneğin, markayı taklit eden, markanın taklit olduğunu bilerek dağıtan ve taklit malı elinde bulunduran kişilerin hukuka aykırı davranışları birbirinden farklıdır⁸⁷³. Bu halde, HMK m. 7’de belirtilen ortak yetkili mahkeme kuralı uygulanamaz ve davacı, SMK m. 156/f. 3 gereğince davacının yerleşim yeri veya fiilin gerçekleştiği ya da etkilerinin görüldüğü yer mahkemelerinden birinde ya da HMK m. 7/f. 1 c. 1 gereğince davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde dava açmalıdır.

HMK m. 7’de bahsi geçen ortak yetkili mahkeme kuralının uygulandığı hallerde belirlenen mahkemenin yetkisinin niteliği öğretide tartışılmalıdır⁸⁷⁴. Bu tartışmalara girmek çalışmanın bütünlüğünü bozacağından düzenlemenin lafzından çıkan sonuca değinmekle yetinilecektir⁸⁷⁵. İlgili düzenlemede ortak yetkili mahkemenin kesin yetki

⁸⁷¹ Polater, S. (2015). “Patent Hakkının Birden Fazla Kişi Tarafından İhlali ve Açılacak Davalar”. *TBBD*. 119, (s. 395-428), 417.

⁸⁷² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Başlık 4., 4.5.4.2.

⁸⁷³ Kale (2020), 37.

⁸⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Karademir Aydemir (2019), 172 vd. HMK m. 7’de düzenlenen ortak yetkili mahkemenin yetkisinin kesin olup olmadığına ilişkin yapılan değerlendirmede ileri sürülen çoğunluk görüşe göre, “...davaya, ancak o yer mahkemesinde bakılır” ifadesine gerekçede yer verilmiş olması nedeniyle birden fazla davalının bulunduğu ve kanunda dava sebebine göre ortak mahkemenin belirlendiği hallerde mahkemenin yetkisi kesindir. Taş Korkmaz, H. (2013). “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Görev, Yetki ve Yargı Yeri Belirlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”. *Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan*. Yaşar Üniversitesi Elektornik Dergisi. C. 8, Özel Sayı. Cilt II., 1776. Aynı yönde bkz. Soylu, F. (2017). *Medeni Usul Hukukunda Yetkili Mahkeme*. SÜHFD. 25(2), 478; Akkan (2017), 288; Yılmaz (2017), 325; Konuralp, O. E. (2019). “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Ortak Yetkili Mahkeme İle Münhasır Yetki Sözleşmesiyle Belirlenen Mahkemenin Yetkisinin Niteliği”. *TBBD*. S. 142, (s. 211-230), 228. Buna karşılık Budak, Karaaslan, kanun koyucu tarafından ortak yetkili mahkemenin yetkisinin “kesin” olduğunun belirtilmemiş olmasını bu düzenlemenin bir kesin yetki kuralı olarak nitelendirilmesine engel teşkil edeceğini ileri sürmektedir. Budak, Karaaslan (2018), 49. Umar ise, HMK m. 7’de belirlenen kuralın kesin yetki kuralı olarak nitelendirilmesinin haksızlıklara neden olacağı gerekçesi ile çoğunluk görüşe katılmamaktadır. Umar (2014), 37. Karademir Aydemir ise HMK m. 7/f. 1 cümle 2’nin HMK m. 16’daki ortak yetkili mahkemenin yetkisini kesin yetkiye yaklaştırdığını ancak kesin yetki yapmadığını, zira kesin yetkinin iki önemli sonucu olduğunu ancak bu sonuçların haksız fiilden doğan davalar bakımından doğmadığını ileri sürmektedir. Yazar’a göre HMK m. 7/f. 1’in ikinci cümlesinin nasıl uygulanacağı birkaç şekilde cevaplandırılabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Karademir Aydemir (2019), 179-180.

⁸⁷⁵ Tanrıver (2018), 234; Konuralp, (2019), 215.

hali olarak düzenlenip düzenlenmediği belirsiz olsa dahi, ortak yetkili mahkemenin varlığının genel ve diğer özel mahkemelerin yetkisini ortadan kaldırdığı kabul edilmelidir. O halde, birden fazla kişinin davalı olduğu tecavüze ilişkin davalar bakımından yetkili mahkeme, SMK m. 156/f. 3 gereği fiilin gerçekleştiği ya da etkilerinin görüldüğü yer mahkemesidir.

4.2.3. SMK m. 156/f. 5'e Göre Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 156/f. 5'e göre üçüncü kişiler tarafından hak sahibine karşı açılacak davalar bakımından yetkili mahkeme, davalı hak sahibinin yerleşim yeri mahkemesidir. Davalı hak sahibinin yerleşim yeri, HMK'da yer alan kurallar çerçevesinde TMK hükümlerine uygun olarak belirlenir. Ancak sınaî mülkiyet hakkı başvurusu veya sınaî mülkiyet hakkı sahibinin Türkiye'de yerleşim yeri bulunmaması hâlinde, dördüncü fıkra hükmü uygulanır (SMK m. 156/f. 5 son cümle). Bu halde yetkili mahkeme, davanın açıldığı tarihte sicilde kayıtlı vekilin işyerinin bulunduğu yerdeki, vekilin vekillik kaydının silinmesi halinde, Kurum merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemedir (SMK m. 156/f. 4).

İlgili hükümde ayrıca davanın konusuna ilişkin herhangi bir sınırlamaya gidilmediği de açıktır. Bu nedenle, SMK m. 154'e göre açılacak tecavüzün mevcut olmadığının tespitine ilişkin davalarda yetkili mahkeme, SMK m. 156/f. 5'e göre belirlenir. Menfaat sahibi üçüncü kişiler tarafından açılacak tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davalarında yetkili mahkeme, sınaî mülkiyet hakkı sahibinin yerleşim yeri mahkemesidir. Davalının birden fazla kişi olması halinde uygulanacak kurallar ise, HMK m. 7'ye göre belirlenecektir. Buna göre, üçüncü kişiler tarafından davanın hak sahibine karşı açılması halinde, davalıların birden fazla olması durumunda yetkili mahkeme davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesi olmaktadır. Zira SMK m. 156/f. 5'de yetkili mahkeme, davanın sebebine göre değil, taraflar esas alınarak belirlenmiştir.

İlgili hükmün madde metni dikkate alındığında, üçüncü kişiler tarafından açılacak davalarda, SMK m. 156/f. 5'te belirtilen davalının yerleşim yeri mahkemesinin kesin yetkili olduğu sonucuna ulaşılmaktadır⁸⁷⁶. Zira bu halde kanun

⁸⁷⁶ Kale (2020), 37. Aynı yönde, İstanbul BAM 16. HD. 28.9.2018 T., 2017/2358 E., 2018/1993 K. Aksi yönde, İstanbul Anadolu 1. Fikrî ve Sınaî Haklar Mahkemesi, 18.5. 2021 T., 2020/35 E., 2021/96 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 17.03.2023.

koyucu, üçüncü kişiler tarafından açılacak davalara ilişkin sonraki tarihli ve özel nitelikte bir kanun ile düzenlemeye giderek, genel yetkili mahkeme kuralında belirtildiği şekilde, davalının yerleşim yeri mahkemesini yetkili kabul etmiştir. Bu bağlamda mahkemenin genel yetki kuralı ile paralel bir düzenlemeye özel kanunda yer vermesinin sebebinin, bu konuda HMK hükümlerinin uygulanabilirliğini ortadan kaldırmak olduğunu söylemek mümkündür.

4.2.4. Taleplerin Davaların Yığılması Şeklinde İleri Sürülmesi Halinde Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi

Birbirinden bağımsız ve asli nitelikte birden fazla talebin davaların yığılması şeklinde ileri sürülebilir olması, taleplerin tümü bakımından ortak yetkili mahkemenin bulunmasını gerektirir (HMK m. 110). SMK m. 149/1’de yer alan tecavüze ilişkin taleplerin birlikte ileri sürülmeleri halinde, ortak yetkili mahkeme, SMK m. 156/f. 3 ve HMK m. 6 düzenlemelerine göre belirlenmektedir. Bu halde SMK m. 156/f. 3 gereğince yetkili mahkeme, davacı sınaî mülkiyet hakkı sahibinin yerleşim yeri mahkemesi, fiilin işlendiği veya fiilin etkilerinin görüldüğü yer mahkemesi olabileceği gibi, HMK m. 6 gereğince davalı üçüncü kişinin yerleşim yeri mahkemesi de olabilir.

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 149/f. 1’de yer alan taleplerin TTK m. 56’da yer alan haksız rekabetin tespiti talebi ile birlikte ileri sürülmesi halinde de yetkili mahkemenin belirlenmesi bir sorun teşkil eder. TTK m. 56’ya göre açılacak haksız rekabetin tespiti davasında yetkili mahkeme, HMK hükümlerine göre belirlenmektedir. Buna göre dava, HMK m. 6 gereğince davalı üçüncü kişinin yerleşim yeri mahkemesi ve haksız rekabet teşkil eden fiillerin aynı zamanda haksız fiil olması nedeniyle HMK m. 16 gereğince zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer mahkemesinde açılabilir. Bu talepler bakımından ortak yetkili mahkeme, HMK m. 6 gereğince davalı üçüncü kişinin yerleşim yeri mahkemesi ve haksız fiilin işlendiği yer mahkemesidir. Bu halde taleplerden biri bakımından yetkisiz olan mahkemede dava açılmış olması halinde, mahkemece o talep bakımından davanın ayrılması ve yetkisizlik kararı verilmesi gerekir.

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 149/f. 1’de yer alan taleplerin hükümsüzlük talebi ile birlikte davaların yığılması şeklinde ileri sürülmesi halinde ise, ortak yetkili mahkemenin belirlenmesi özel bir öneme sahiptir. Zira hükümsüzlük davası

bakımından davacı, üçüncü kişi konumunda yer alırken, taleplerini sınaî mülkiyet hakkına yönelik tecavüz fiilleri bakımından ileri sürmektedir. Bu taleplerden ilkinde uygulanacak yetkili mahkeme kuralı, SMK m. 156/f. 5 gereğince davalı hak sahibinin yerleşim yeridir. Buna karşılık diğer talepler bakımından yetkili mahkeme, hem HMK m. 156/f. 3 gereğince davacı hak sahibinin yerleşim yeri hem de HMK m. 6 gereğince davalının yerleşim yeri olmaktadır. Dolayısıyla hükümsüzlük talebi ile tecavüze ilişkin taleplerin birlikte davaların yığılması şeklinde ileri sürülmesi halinde, ortak yetkili mahkeme, davalının yerleşim yeri mahkemesi olmaktadır⁸⁷⁷.

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 154'e göre tecavüzün mevcut olmadığının tespiti talebinin hükümsüzlük talebi ile birlikte terditli dava şeklinde ileri sürülmesi de, ortak yetkili mahkemenin varlığı şartına bağlıdır. Her ne kadar terditli davanın düzenlendiği HMK m. 111'de talepler bakımından ortak yetkili mahkemenin varlığına işaret edilmese de öğretide bu şartın varlığı kabul edilmektedir⁸⁷⁸. Bu çerçevede her iki talep bakımından da hem HMK m. 6 hem de SMK m. 156/f. 5 düzenlemesi uygulanacağından ortak yetkili mahkeme, davalı hak sahibinin yerleşim yeri mahkemesidir.

4.3. Zamanaşımı

4.3.1. Zamanaşımı Süresinin Belirlenmesi

Zamanaşımı, bir alacak talebinin Kanun'da belirtilen süre içerisinde ileri sürülmemesi halinde, alacağın cebri icra ve dava yolu ile ileri sürülebilme imkânını ortadan kaldıran süreyi ifade etmektedir⁸⁷⁹. Zamanaşımı süreleri borcun kaynağına göre farklılık göstermektedir. Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 157'ye göre, sınaî mülkiyet

⁸⁷⁷ Y. 11. HD. 09.11.2009 T., 2008/7264 E., 2009/11537 K. sayılı karar için bkz. Çolak (2023), 1000. Ancak Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda, davaların yığılması şeklinde ileri sürülen hükümsüzlük, tecavüzün önlenmesi ve durdurulmasına taleplerine ilişkin yetkili mahkeme belirlenirken hükümsüzlük talebi dikkate alınmıştır. Bkz. Y. 11. HD. 09.11.2009 T., 2008/7264 E., 2009/113-537 K. Aynı yönde, Y. 20. HD. 08.04.2019 T., 2019/1039 E., 2019/2415 K.; İstanbul BAM 16. HD. 07.10.2019 T., 2019/1783 E., 2019/2029 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 17.02.2023. Aynı yönde görüş için bkz. Güneş (2020), 433. Kale Yargıtay'ın bahsi geçen kararını çeşitli gerekçelerle eleştirmektedir. Yazar'a göre, SMK m. 156/f. 5 düzenlemesi kesin yetki hali olup davaların yığılması şeklinde ileri sürülen taleplerden biri bakımından kesin yetki halinin söz konusu olduğu durumlarda yetkili mahkemenin Yargıtay kararının aksine kesin yetkili mahkemeye göre değil, ortak yetkili mahkemeye göre belirlenmesi gerekmektedir. Bkz. Kale (2020), 39 vd.

⁸⁷⁸ Atalı, Ermenek, Erdoğan (2021), 348.

⁸⁷⁹ Tutumlu, M. A. (1991). *Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması*. İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 6; Erdem, M. (2010). *Özel Hukukta Zamanaşımı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 7; Eren (2021), 1451 vd.; Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2021). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. C. I., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 625vd.

haklarından veya geleneksel ürün adından doğan özel hukuka ilişkin taleplerde, TBK’da yer alan zamanaşımı hükümleri (TBK m. 72 vd.) uygulanır⁸⁸⁰. TBK m. 72/f. 1’de haksız fiil sebebiyle tazminat davası açılacak hallere ilişkin olarak zamanaşımı süresi belirlenmiştir. Buna göre, dava açma hakkı, mağdurun zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren 2 yıl ve herhalde fiilin işlendiği tarihten başlayarak 10 yıl geçmekle sona ermektedir.

Zamanaşımı sürelerinin konusu bir alacak hakkıdır⁸⁸¹. Sürenin sona ermesi ile alacak hakkı sona ermemekte, sadece borçlu ifadan süresiz kaçınma imkânı elde etmektedir⁸⁸². Konusu alacak hakkı olmayan usûli talepler bakımından zamanaşımı süresi geçerli olmamaktadır. Dolayısıyla SMK m. 149/f. 1 kapsamında ileri sürülebilecek olan talepler ve SMK m. 154’e göre tecavüzün mevcut olmadığının tespiti talebi zamanaşımı süresine tabi değildir⁸⁸³. Zira, bu talepler herhangi bir alacak hakkına dayanmamakta ve alacak talebi ihtiva etmemektedir. Örneğin, fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti talebi tecavüz vakıası olan hukukî ilişkinin tespiti talebine ilişkindir. Bu talep, herhangi bir alacak talebi içermemekte olup tespit davasına vücut vermektedir. Bu nedenle öğretide de tespit davalarının zamanaşımına tabi olmadığı kabul edilmektedir⁸⁸⁴. Hukukî ilişkiden doğan alacak taleplerinin zamanaşımına uğraması halinde de, tespit davası açılamamaktadır⁸⁸⁵. Örneğin, sınai mülkiyet haklarına tecavüz halinde açılacak tazminat davaları bakımından öngörülen

⁸⁸⁰ Bu halde atf yapılan zamanaşımı süresinin haksız fiillere ilişkin genel zamanaşımı süresinin düzenlendiği TBK m. 72 hükmü olduğuna ilişkin bkz. Arkan (1998), 257; Tekinalp (2012), 516; Uzunallı (2012), 577; Çağlar (2015), 158; Işık (2017), 93; Ege (2018), 106; Bozgeyik (2019), 211; Yasaman (2021), 3340; Ayhan, Çağlar, Yıldız, İmirlioğlu (2021), 103; Çolak (2023), 1075. Sınai mülkiyet haklarına tecavüzün özel haksız rekabet hali olduğu ve ticarî hayatta zaman kavramının çok önemli olması nedeniyle daha kısa zamanaşımı süresinin öngörüldüğü TTK m. 60’ın uygulanmasının daha doğru ve kurumların ahengine uygun olduğuna ilişkin bkz. Cengiz (1995), 152; Arkan (1998), 257; Güneş (2021a), 464.

⁸⁸¹ Kural olarak alacak hakkı dışındaki hakların zamanaşımına uğramayacağına ilişkin bkz. Eren (2021), 1453.

⁸⁸² Oğuzman, Öz (2021), 626; Eren (2021), 1451. Zamanaşımına uğrayan bir alacak, dava edilebilirse de borçlunun zamanaşımı def’inde bulunması halinde, dava reddedilmelidir. Tutumlu (1991), 7; Erdem (2010), 8.

⁸⁸³ Tecavüzün önlenmesi ve giderilmesine ilişkin talepler bakımından zamanaşımı süresinin bulunmadığına ilişkin bkz. Kale (2020), 124. Buna karşılık mülga KHK döneminde zamanaşımı süresinin düzenlendiği MarkaKHK m. 70’de belirtilen “özel hukuka ilişkin talepler” arasında m. 17 hükmünde yer alan markanın devri, m. 62 hükmünde yer alan el koyma, taklit markalı ürünler üzerinde kendisi lehine mülkiyet hakkı kurulması, markanın ürünler üzerinden silinmesi veya ürünlerin veya araçların imhası, tazminat, tecavüze ilişkin belgelerin verilmesi ve yoksun kalan kazancın artırılması taleplerinin yer aldığı ve zamanaşımı süresinin bu talepler bakımından uygulanacağına ilişkin bkz. Çağlar (2015), 157-158. Benzer yönde patent hakkı için bkz. Noyan (2015), 619.

⁸⁸⁴ Ansay (1940), 85; Kuru, Budak (2010), 352.

⁸⁸⁵ Ansay (1940), 86; Kuru, Budak (2010), 354.

zamanaşımı süresinin geçmiş olması halinde, aynı tecavüz vakıasına ilişkin açılacak tespit davasının da reddi gerekir. Ancak tazminat talebinin zamanaşımına uğramış olmasına rağmen, tarafın tespiti talep etmede başka bir hukukî yararı bulunabilir⁸⁸⁶. Bu halde tazminat talebinin zamanaşımına uğramış olması, tespit davası açılmasını engellememektedir.

Türk Borçlar Kanunu m. 72/f. 1 düzenlemesi, SMK m. 149/f. 1’de yer alan ve bir alacak talebini içeren tazminat taleplerine ilişkin olarak uygulanır. O halde, zararın ve failin öğrenildiği andan itibaren 2 yıl içerisinde veya herhalde fiilin gerçekleştiği andan itibaren 10 yıl içerisinde tecavüzden kaynaklanan tazminat talebinin ileri sürülmesi gerekir. Aksi halde davalı taraf, zamanaşımı def’inde bulunarak ifadan kaçınabilir. Sürenin başlangıcı failin ve zararın öğrenilmesine bağlıdır. Zararın veya failin öğrenilebilecek durumda olmasının yeterli sayılmadığı, buna karşılık fiilen öğrenilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁸⁸⁷. Zararın öğrenilmesi için zararın varlığına ilişkin bilgi yeterli olup ayrıca kapsamına ilişkin bilgiye sahip olunmasına gerek yoktur⁸⁸⁸.

Zamanaşımında üst sınıra ilişkin sürenin başlaması ise, fiilin gerçekleşmesine bağlıdır. Fiilin gerçekleşmiş olması da o talebin dayanağı olan fiilin başlamış ve sona ermiş olmasını gerektirir. Başka bir ifadeyle henüz gerçekleşmemiş ya da tamamlanmamış bir fiile bağlı olan talepler bakımından zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz⁸⁸⁹. Fiilin gerçekleştiği an belirlenirken tecavüzün ne zaman gerçekleştiği tespit edilmelidir. Uzun süre devam eden tecavüz hallerinde, fiilin sona erdiği andan itibaren zamanaşımı süresinin başlayacağı kabul edilir⁸⁹⁰. Bir anda gerçekleşen fiilere

⁸⁸⁶ Kuru, Budak (2010), 356.

⁸⁸⁷ Bozgeyik (2019), 211; Kale (2020), 124; Yasaman (2021), 3340.

⁸⁸⁸ Bozgeyik (2019), 211; Yasaman (2021), 3340.

⁸⁸⁹ Dirikkan (2003), 312; Karan, Kılıç (2004), 493; Tekinalp (2012), 497; Uzunallı (2012), 581; Meran (2015), 517; Işık (2017), 93; Arıkan (2017), 477; Güneş (2021a), 465; Yasaman (2021), 3342; Karasu, Suluk, Nal (2022), 385; Çolak (2023), 1075. Yargıtay’ın da haksız kullanım devam ettiği müddetçe zamanaşımı işlemeyeceğine ilişkin kararları mevcuttur. Y. HGK, 25.02.2005 T., 2013/11-1521 E., 2015/852 K.; Y. HGK, 04.05.2011 T., 2011/11-59 E. 2011/271 K., Y. 11. HD. 25.04.2011 T., 2009/11641 E., 2011/4939 K.; Y. 11. HD. 18.04.2006 T., 2005/2076 E., 2006/4236 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 17.03.2023.

⁸⁹⁰ Kale (2020), 125; Eren (2021), 948. Arkan’a göre tecavüz teşkil eden fiil her tekrarlanışında süre kesilip yeniden işlemeye başlar. Bkz. Arkan (1998), 258.

ilişkin tecavüzün gerçekleştiği anın tespit edilemiyor olması halinde, delil tespiti müessesinden yararlanılabileceği ileri sürülmektedir⁸⁹¹.

Aynı fiilin ceza hukuku bakımından bir sorumluluk doğurması halinde, ceza kanununda öngörülen zamanaşımı süreleri uygulanır. Ancak bu sürelerin uygulanması için hem fiilin cezaî sorumluluk gerektiren bir fiil olması hem de bu fiil bakımından ceza kanunlarında zamanaşımı süresinin hukuk davalarında kabul edilen zamanaşımı süresinden daha uzun bir süre olarak düzenlenmiş olması gerekir⁸⁹². Bu halde, fiil nedeniyle kovuşturma yapılması veya mahkûmiyet şartı da aranmamaktadır.

Marka hakkı dışında diğer sınai mülkiyet hakları bakımından cezaî sorumluluğun SMK'da düzenlenmediği ve bu haklar bakımından haksız rekabet hükümleri çerçevesinde cezaî sorumluluğun mevcut olduğu yukarıda belirtilmiştir⁸⁹³. Buradan yola çıkıldığında tüm sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil eden bir fiilin aynı zamanda cezaî sorumluluk doğurması ve ceza kanununda bu fiil için daha uzun zamanaşımı süresi öngörülmesi halinde, bu süre zamanaşımı süresi olarak uygulanır. Haksız rekabet hali teşkil eden sınai mülkiyet hakkı ihlallerinde fiil, aynı zamanda haksız rekabet suçu teşkil edeceğinden tazminat talebi için süre 8 yıldır (TTK m. 62).

⁸⁹¹ Bu sonuca, sınai mülkiyet haklarına tecavüz hallerinde temerrütün gerçekleştiği ve dolayısıyla faizin işletileceği tarih tespit edilirken delil tespiti müessesini esas alan yargı kararları ile verilmektedir. Bkz. İstanbul BAM 16 HD. 01.07.2021 T., 2018/3577 E., 2021/1352 K.; İstanbul BAM 16. HD., 09.11.2020 T., 2017/6027 E., 2020/1878 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 17.02.2023. Sınai mülkiyet haklarına tecavüz halinde tecavüzün gerçekleştiği zamanın tespit edilemiyor olması karşısında delil tespiti tarihinden yararlanılabileceğine ilişkin bu kararlar, delil tespiti müessesesinin usul hukuku anlamında bir işlem olması nedeniyle kanunda açıkça düzenlenmediği müddetçe bu işleme maddi hukuk sonucunun bağlanamayacağı gerekçesi ile eleştirilmektedir. Bkz. Dinçer (2022), 240. Nitekim, zamanaşımı süresinin öğrenme ile başladığı hallerde, delil tespiti isteyen tarafın en geç delil tespiti için mahkemeye başvurduğu tarihte o hususu öğrenmiş sayılacağı kabul edilir. Akil (2009), 28; Yavaş (1999), 9. “1- Dava haksız eylemden doğma tazminata ilişkin olduğuna göre, BK’nun 60 ıncı maddesi uyarınca, zamanaşımı, öğrenmeden başlayarak bir yıl ve her halde haksız eylem gününden başlayarak on yıldır. Davacı dava dilekçesinde zarar tutarını yaptırdığı delil tespiti tutanağına dayamıştır. Anılan tutanak günü 23.10.1964 dür. İstenen zarar bu günden önceki zamanaşımına ilişkindir. O halde öğrenme günü en geç zarar tespit tutanağının düzenlendiği 23.10.1964 günü olarak kabul edilirse bir yıllık dava zamanaşımı süresi 23.10.1965 günü sona ermektedir. Dava 8.4.1966 gününde açıldığına göre davanın zamanaşımına uğradıktan sonra açıldığı gözetilerek bu konudaki savunmanın kabulü ve davanın bu nedenle reddi gerekli iken aksine düşüncelerle işin esasının incelenmiş bulunması bozmayı gerektirir.- YAR. H.G.K. KARARI: Olayda söz konusu olan haksız işlem davalı belediyenin 1953 yılında davacıya ait tapulu kaynağa el atması ile başlamıştır. Davacının zarar ve zarar vereni daha önce öğrenme olanağı bulunduğu gibi en geç delil tespiti için mahkemeye başvurduğu sırada bu hususları bildiğinin kabulü gerekir. İstenen zarar delil tespiti gününden önceki zamanaşımına ilişkindir. Delil tespiti işlemi zamanaşımını kesen sebeplerden değildir. O halde yerinde olan Özel Daire bozma ilamına uyulmak ve davanın zaman aşımı yönünden reddine karar verilmek gerekirken yazılı şekilde önceki hükümden direnilmesi isabetsizdir...” Y HGK 13.3.1971 T., 1970-4/835-164: ABD 1972/4 s. 631.

⁸⁹² Eren (2021), 952; Yasaman (2021), 3341.

⁸⁹³ Bkz. Başlık 3., 3.5.2.4.2.

Buna karşılık bu hallerde ceza davası için kabul edilen olağanüstü zamanaşımı süresi hukuk davalarında uygulanmaz⁸⁹⁴.

Şikâyeteye bağlı suçlar bakımından öngörülen zamanaşımı süresi, şikâyet süresi geçtikten sonra da hukuk yargılamaları bakımından uygulanabilir⁸⁹⁵. Örneğin, marka hakkına ilişkin cezaî sorumluluk halleri şikâyeteye bağlıdır (SMK m. 30/f. 6). Şikâyetin belirli bir süre içerisinde gerçekleştirilmemesi, ceza davası açılmasına engeldir. Ancak fiil nedeniyle ceza davası açma hakkı ortadan kalksa dahi, fiilin cezaîliğinin devam ettiği gerekçesiyle ceza davası açma süresi içerisinde hukuk davası açılabilmesi ileri sürülmektedir⁸⁹⁶. Buna karşılık ceza yargılamasının failin o eylemi işlemediği gerekçesiyle beraat kararı ile sona ermesi veya ilgili eyleme ilişkin af kanunun çıktığı hallerde ceza davası için öngörülen zamanaşımı süresi uygulanmaz⁸⁹⁷.

Haksız rekabetin tespiti talebinin SMK'da yer alan diğer taleplerle birlikte ileri sürülebileceğinin kabulü, zamanaşımı süresi bakımından bu kabulün sonuçlarının değerlendirilmesini gerektirir. TTK m. 60'a göre, Kanunu'n 56'ncı maddesinde yer alan davalar, dava açmaya hakkı olan kişinin bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren 1 yıl ve her halde bunların doğumundan itibaren 3 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Aynı maddede bu fiilin aynı zamanda TCK gereğince daha uzun dava zamanaşımı süresine tabi olması halinde, bu sürelerin hukuk davaları için de uygulanacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere fiilin ceza hukuku bakımından daha uzun zamanaşımı süresine tabi olmadığı hallerde, haksız rekabete ilişkin talepler bakımından zamanaşımı süresi daha kısa olacaktır. Öğretide marka hakkına tecavüz hallerinin haksız rekabet teşkil etmesi nedeniyle TTK'da yer alan zamanaşımı sürelerinin uygulanması, temelinde haksız fiilin yer aldığı bu eylemler bakımından ticarî hayatta yaşanabilecek zaman kayıplarının çok önemli olması ve ticarî hukuk güvenliği ilkesi gerekçelerine dayandırılarak kabul edilmektedir. Bu kabulün tarafların menfaatlerinin geciktirilmeksizin sağlanması, davanın uzun süre açılmaması nedeniyle oluşabilecek haksız rekabetin ortadan kaldırılmasının ve eski hale iade imkânlarının kaybedilmemesi için gerekli olduğu ileri sürülmektedir⁸⁹⁸. Davaların

⁸⁹⁴ Güneş (2021a), 471.

⁸⁹⁵ Kale (2020), 126; Güneş (2021a), 463.

⁸⁹⁶ Özkaya, E. (2012). *Özel Hukukumuzda Zamanaşımı Ve Hak Düşürücü Süreler*. Ankara: Seçkin Kitapçılık, 242; Kale (2020), 126; Eren (2021), 953; Güneş (2021a), 471.

⁸⁹⁷ Buna ilişkin İBK 07.02.1955 T. 17/26 sayılı karar için bkz. Güneş (2021a), 471.

⁸⁹⁸ Cengiz (1995), 152; Arkan (1998), 257; Güneş (2021a), 464.

yığılması şeklinde ileri sürülen her bir talebin ayrı bir davaya vücut verdiğinin kabulünden yola çıkıldığında, taleplere ilişkin zamanaşımı sürelerinin de ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

Nihayet, SMK m. 149/f. 1’de yer alan talepler bakımından ayrıca bir dava açma süresi öngörülmesi de sınaî mülkiyet haklarının SMK kapsamında korunmasının belli bir süreye bağlandığına dikkat çekilmelidir (SMK m. 23; m. 69; m. 101). Koruma süresinin sona ermesinden sonra tecavüz fiilin gerçekleşmesi halinde, SMK anlamında hakka tecavüz mevcut olmayacağı için taraf, zamanaşımı süresinin sona ermesi nedenine dayanamaz. Bu halde ileri sürülen talebin hukukî yarar yokluğu nedeniyle reddi gerekir.

4.3.2. Dava Açma Hakkının Kötüye Kullanılması

Yukarıda belirtildiği üzere zamanaşımı süresi, SMK m. 149/f. 1’de yer alan tecavüz nedeniyle ileri sürülebilecek talepler arasında sadece tazminat talepleri bakımından uygulanmaktadır. Bu nedenle aynı madde içerisinde düzenlenen diğer talepler, zamanaşımı süresine tabi olmaksızın süresiz olarak ileri sürülebilmektedir. Her ne kadar kanun koyucu tarafından bu taleplere ilişkin bir süre öngörülmemiş olsa da, dava açma hakkının makul süre içerisinde kullanılması gerekir⁸⁹⁹. Zira dava açma hakkının kullanımının bilerek geciktirilmesi, hakkın kötüye kullanılması teşkil etmekte ve hukuk düzeni tarafından korunmamaktadır (TMK m. 2/f. 2). Hakların dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması gerekmekte olup (TMK m. 2/f. 1) bahsi geçen gecikmenin yaşanması halinde hakkın kullanımını dürüstlük kuralına aykırı hale getirmektedir.

Sınaî mülkiyet hukukunda marka hakkının kullanılmasında TMK m. 2 düzenlemesinden yola çıkılarak “sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi”⁹⁰⁰ kabul edilmiştir. Bu ilke, sınaî mülkiyet hukukunda uzun süre hakkın kullanılmaması nedeniyle iyi niyetli üçüncü kişilerin zarar görmelerinin engellenmesi ve mevcut duruma ilişkin duyulan güvenin korunması amacıyla kabul edilmiştir⁹⁰¹. Dolayısıyla “makul” süre içerisinde marka hakkından doğan dava hakkının kullanılması

⁸⁹⁹ Güneş (2021a), 465.

⁹⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yurtoğlu Can, M. (2016). *Marka Hukukunda Sessiz Kalmak Suretiyle Hak Kaybı*. Ankara: Turhan Kitabevi, 43 vd.; Işık (2017), 37 vd.

⁹⁰¹ Karasu, Suluk, Nal (2021), 16.

gerekmekte olup⁹⁰² makul sürenin aşılmasından sonra dava hakkı, TMK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle kullanılamayacaktır. Sınaî mülkiyet haklarının KHK ile korunduğu dönemde kanunî düzenlemesi bulunmayan bu ilkenin uygulaması Yargıtay içtihatları ile kabul edilmiş⁹⁰³, SMK ile de sadece marka hakkına ilişkin hükümsüzLÜK davalarında uygulanmak üzere ilk kez normatif bir düzenleme haline getirilmiştir (SMK m. 25/f. 6).

İlgili düzenlemede söz konusu ilkenin tecavüz davalarında uygulanacağına ilişkin açık bir norm olmasa bile ilkenin bu davalarda uygulanabilirliği sonucuna, kaynağında TMK m. 2'nin yer almasından hareket edilerek varılabilir. Bu bakımdan hakkın kullanılmasının dürüstlük kuralına uygun olması gerektiğine atıf yapılarak⁹⁰⁴ ilkenin tecavüz davalarında uygulamasına devam edilmektedir⁹⁰⁵. Dolayısıyla örneğin hak sahibinin bir süre hakkının kullanılmasına göz yumması ve ardından o hakkın başkası tarafından kullanıldığı gerekçesiyle tecavüze ilişkin dava açması halinde,

⁹⁰² Güneş (2021a), 465. Aynı yönde, Y. 11. HD. 26.11.2020 T., 2019/1720 E., 2020/5431 K.; Y. 11. HD. 19.01.2015 T., 2014/15568 E., 2015/568 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, et: 17.02.2023. Y. 11 HD. 18.10.2012 T., 2010/12137 E., 2012/16604 K.; Y. 11. HD. 12.12.2011 T., 2010/6588 E., 2011/17257 K.; Y. 11. HD. 02.12.2012 T., 2011/7104 E., 2012/14860 K. sayılı kararlar için bkz. Çolak (2023), 1049.

⁹⁰³ Kararlar için bkz. Battal, A. (2001). "Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Dava Hakkının Kötüye Kullanılması". *XVIII Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enditüsü. (s. 25-55), 39 vd.; Tekinalp (2012), 454. Y. 11. HD. 30.04.1968 T. 138/2562 sayılı kararında, "...hak sahibi olan davacı, hareket tarzı ile hakkın ihlaline zımnen müsaade ettiği takdirde davalının senelerden beri hüsnü niyetle kullandığı ve tanıttığı markanın iptalini talep edemez. Bu şekildeki dava bir hakkın sırf gayri ızzar eden suiistimali olup kanun himaye etmez" şeklinde açıkça ortaya konulmuştur. Bkz. Yurtoğlu Can (2016), 42. Aynı yönde, Y. 11. HD. 02.10.2012 T., 2010/7104 E., 2012/14860 K.; Y. 11. HD. 18.10.2012 T., 2010/12137 E., 2012/16604 K. sayılı kararları için bkz. Karasu, Suluk, Nal (2021), 17. TMK m. 2 kapsamında değerlendirme yapan karar için bkz. 11. HD. 19.01.2015 T., 2014/15568 E., 2015/568 K. sayılı karar için bkz. Güneş (2021a), 468-469.

⁹⁰⁴ Öte yandan durum aynı zamanda basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğünün de bir gereğini teşkil etmektedir (TTK m. 18/f. 2). Karasu, Nal, Suluk (2021), 16.

⁹⁰⁵ Işık (2017), 109; Karasu, Nal, Suluk (2021), 16. İlkenin tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davaları bakımından menfaat sahibi kişiler tarafından da ileri sürülebileceğine ilişkin değerlendirme için bkz. Yurtoğlu Can (2016), 97 vd. Nitekim benzer şekilde düzenleme bulunmayan MarkaKHK döneminde de sessiz kalma suretiyle hak kaybının TMK m. 2 gereğince mahkemelerce kullanıldığına ilişkin bkz. Çağlar (2015), 158; Yurtoğlu Can (2016), 42; Işık (2017), 109. Ayrıca bkz. Arıkan (2017), 477. Diğer haklara yönelik KHK dönemine ilişkin aynı yönde bkz. Tekinalp (2012), 654, 722, 777. Buna karşılık öğretide belirli bir süre geçtikten sonra dava açma hakkının kullanılamayacağına ilişkin genel kabulün marka sahibinin gereksiz, zaman alan hukukî sorunlarla uğraşmasına ve sürekli biçimde markasına tecavüzün gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda pazar araştırması yapmasına yol açacağı gerekçeleri ile dava hakkının kötüye kullanıldığına ilişkin iddianın ancak ikinci markayı kullanan kişinin tanınmış markanın varlığı konusunda iyiniyetli olması ve somut olayın özelliklerinin marka hakkının kötüye kullanıldığını kabul etmenin adil sayılabilmesi koşulu ile ileri sürülebileceği görüşü mevcuttur. Bkz. Dirikkan (2003), 313.

davalı, hakkın kötüye kullanıldığını ileri sürebilir⁹⁰⁶. Nitekim sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi, tecavüz davaları bakımından davalı tarafından ileri sürülebilecek bir savunma vasıtasıdır. Ancak bu ilkenin itiraz mı yoksa def'i mi olduğu öğretide tartışmalıdır. Bu konuda ileri sürülen bir görüş ise, sessiz kalma yoluyla hak kaybı, itiraz sebebi olup taraflarca ileri sürülme de mahkemece re'sen dikkate alınabilir⁹⁰⁷. Buna karşılık diğer bir görüş ise, bunun bir itiraz sebebi değil def'i olduğu, davalı tarafından ileri sürülmesi gerektiği ve bu sebeple de hâkim tarafından re'sen dikkate alınamayacağı şeklindedir⁹⁰⁸.

Savunma vasıtası olarak ileri sürülen itiraz sebepleri, bir hakkın doğumunu önleyen veya hakkı sonlandıran olgulardır⁹⁰⁹. Hak sahibinin tecavüz niteliği taşıyan kullanıma sessiz kalması suretiyle izin vermesi halinde, dava açma hakkını sonlandıran bir olgudan bahsedilecektir. Kanaatimizce sessiz kalma yoluyla hak kaybı ve temelinde yer alan hakkın kullanılmasında dürüstlük kuralına uygun hareket edilmesi ve hakkın kötüye kullanılması yasağı (TMK m. 2), bir itiraz sebebidir⁹¹⁰. Bu sebeple de tecavüz davaları bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybı, taraflarca ileri sürülme de mahkemece re'sen dikkate alınmalıdır. Bu halde gerçekleşen hak kaybı, sınaî mülkiyet hakkından feragat edilmesi sonucunu doğurmamaktadır⁹¹¹. Kaybedilen hak, sınaî mülkiyet hakkının kapsamında yer alan dava açma hakkıdır. Başka bir ifadeyle hak sahibi, sessiz kalarak tecavüz edenin fiiline izin vermiş sayılmakta, böylece hakkın kapsamında yer alan ihlale karşı korunmayı talep etme hakkı ortadan kalkmaktadır. Sonuç itibariyle tecavüz davalarını açma hakkı, zamanaşımı süresine bağlı olmasa da bahsi geçen ilke nedeniyle makul süre içerisinde bu davaların açılması bir zorunluluk teşkil etmektedir. Ancak “makul” sürenin kaç yıl olacağına ilişkin

⁹⁰⁶ Benzer bir gerekçe ile tecavüz veya tecavüz tehdidinin gerçekleşmiş olmasına rağmen uzun bir süre ihtiyati tedbir talebinde bulunulmadığı takdirde ihtiyati tedbir sebebi olarak aranan aciliyet şartının gerçekleşmediği sonucuna ulaşılmaktadır. Bkz. Kaplan, M. B. (2018). *Sınaî Mülkiyet Kanunu'nda İhtiyati Tedbirler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 66.

⁹⁰⁷ Uzunallı (2012), 561; Meran (2015), 625; Işık (2017), 201; Kaplan (2018), 66, dn. 54; Karasu, Suluk, Nal (2021), 17. Aynı yönde, Y. 11. HD. 02.10.2012 T., 2010/7104 E., 2012/14860 K; Y. 11. HD. 18.10.2012 T., 2010/12137 E., 2012/16604 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 15.03.2023.

⁹⁰⁸ Tekinalp (2012), 455; Çolak (2023), 1148.

⁹⁰⁹ Oğuzman, M. K., Barlas, N. (2015). *Medeni Hukuk*. 21. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 324.

⁹¹⁰ Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, hâkim tarafından re'sen dikkate alınmalıdır. Bkz. Arslan, R. (1989). *Medeni Usûl Hukukunda Dürüstlük Kuralı*. Ankara: “S” Yayınları, 35; Akyol, Ş. (1995). *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 10; Meran (2015), 625.

⁹¹¹ Işık (2017), 202; Karasu, Suluk, Nal (2021), 16.

belirli bir uygulama bulunmamaktadır⁹¹². Buna ilişkin verilen bir kararda, önceden süre verilmesinin mümkün olmadığı, ancak somut olayın özellikleri dikkate alınarak makul sürenin tayin edileceği belirtilmiştir⁹¹³.

4.3.3. Tecavüzün Mevcut Olup Olmadığının Tespiti Talebinin Zamanaşımı Sürelerine Etkisi

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 149/f. 1’de yer alan tazminat talebi dışındaki taleplerin, ayrıca dava konusu teşkil etmesi halinde, tazminat davası için öngörülen zamanaşımı süresine etkisi değerlendirilmelidir. Alacaklının dava yoluyla mahkemeye başvurması halinde, zamanaşımı süresi kesilmektedir (TBK m. 154/f. 1, f. 2). Bu bakımdan davacı hak sahibinin tazminat davası açması, söz konusu hakkın zamanaşımı süresini kesmektedir. Hak sahibinin doğrudan tazminat davası açmadığı, SMK m. 149/f. 1’de yer alan diğer talepleri tek başına ya da birlikte ileri sürmesi halinde de, tazminat alacağına ilişkin zamanaşımı süresi kesilecektir. Zira müspet tespit davası açılmasının maddi hukuk bakımından sonucu zamanaşımı süresinin kesilmesidir⁹¹⁴. Hatta bazı hallerde tespit davasına alacak bakımından zamanaşımı süresinin kesilmesi için başvurulmakta ve bu husus tespit davası açılmasındaki hukukî yararı teşkil etmektedir. SMK m. 149/f. 1 gereğince açılan tecavüzün mevcut olduğunun tespiti davasının hukukî niteliğinin özel kanunlarda düzenlenen müspet tespit davası olduğuna yukarıda değinilmiştir⁹¹⁵. O halde, bu davanın açılması, ihlal nedeniyle açılacak tazminat davasına ilişkin zamanaşımı süresini kesmektedir.

⁹¹² Karasu, Suluk, Nal (2021), 17. Bu sürenin ne kadar olduğu yasa ile düzenlenmediği gibi açıkça yerleşik belli bir sürenin kabulü de söz konusu değildir. Bkz. Güneş (2021a), 470.

⁹¹³ Battal (2001), 51-53; Dirikkan (2003), 313; Tekinalp (2012), 455; Meran (2015), 627; Karasu, Suluk, Nal (2021); Güneş (2021a), 468. “Uzun süreli sessiz kalma suretiyle hak kaybı, TTK’da düzenlenmiş değildir. Bu durum Dairemiz uygulaması ile hukukumuzda yerleşmiş olup, yasal dayanağı da TMK’nın 2. Maddesidir. Sessiz kalma yolu ile hak kaybının oluşması için öncelik hakkı sahibinin kullanımdan haberdar olması gerekmekte ise de sessiz kalmanın kaç yıl sonra hak kaybına yol açacağı ile ilgili kesin bir süre vermek mümkün değildir. Burada önemli olan öncelik hakkı sahibinin sonraki kullanıma bir süre katlanmış olmasıdır. Bu itibarla bu sürenin belirlenmesinde somut olayın özelliklerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu sürenin belirlenmesinde de esas alınacak olan dürüstlük kuralıdır. Sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilirken, öncelik hakkının sahibinin sonraki tescil veya kullanımdan haberdar olduktan sonra izlediği yol ve sergilediği tavır önemlidir.” Y. 11. HD. 14.02.2019 T., 2017/1790 E., 2019/1209 K. Aynı yönde Y. 11 HD. 21.12.2017 T., 2016/6803 E., 2917/7532 K., HGK 9.12.2020 T., 2020/11-532 E., 2020/1011 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 17.02.2023.

⁹¹⁴ Ansay (1940), 83; Ansay (1960), 225; Kuru, Budak (2010), 311; Pekcanitez (2017), 1177; Tanrıver (2020), 585; Budak, Karaaşlan (2020), 190; Atalı, Ermenek, Erdoğan (2021), 381; Görgün, Börü, Kodakoğlu (2021), 305.

⁹¹⁵ Bkz. Başlık 2., 2.3.1.

Yukarıda bahsedildiği üzere SMK m. 154’de düzenlenen tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının hukukî niteliği menfi tespit davasıdır⁹¹⁶. Bu davanın tazminat davası için öngörülen zamanaşımı süresine etkisi ise, menfi tespit davalarının zamanaşımı sürelerine etkisi kapsamında değerlendirilmelidir. Kural olarak menfi tespit davasının açılması ile zamanaşımı süresi kesilmemektedir⁹¹⁷. Zira TBK m. 154’te zamanaşımını kesen haller, alacaklıların talepte bulunmasına göre düzenlenmiştir. Tecavüzün mevcut olmadığının tespitini talep eden kişi ise, menfaat sahibi üçüncü kişi olup, tecavüz ilişkisi bakımından alacaklı değildir. Ancak menfi tespit davaları bakımından davacının talebi ile zamanaşımı süresinin kesilmediği ve davalı tarafından ileri sürülebilecek savunma vasıtaları ile zamanaşımı süresinin kesildiği kabul edilmektedir⁹¹⁸. Geline bu noktada davalı hak sahibi tarafından ileri sürülebilecek olan tecavüzün mevcut olduğuna ilişkin iddia ile tazminat talebine ilişkin zamanaşımı süresinin kesileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

4.3.4. Delil Tespiti Talebinin Zamanaşımı Sürelerine Etkisi

Zamanaşımı konusunda ele alınması gereken bir diğer mesele, delil tespiti müessesesine başvurulmasının zamanaşımı süresine etkisidir. Zamanaşımı süresini kesen haller, TBK m. 154’te düzenlenmiş olup bu haller arasında delil tespiti talebinin tek başına ileri sürülmesi bulunmamaktadır. Bu nedenle delil tespitine başvuru, tek başına zamanaşımı süresini kesmeyecektir⁹¹⁹. Ayrıca delil tespiti müessesesinin hukukî niteliğinin bir dava olmadığı, geçici hukukî koruma tedbiri olduğunun kabulü⁹²⁰ de bu yola başvurunun zamanaşımını kesmeyeceği sonucuna ulaştırmaktadır.

4.4. Dava Şartı Arabuluculuk

4.4.1. Genel Olarak Dava Şartı Arabuluculuğun Kapsamı

Ticarî davalar bakımından arabuluculuğa başvuru zorunluluğu Türk Ticaret Kanunu m. 5/A’da düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, ticarî davalardan konusu bir

⁹¹⁶ Bkz. Başlık 2., 2.3.2.

⁹¹⁷ Kuru, Budak (2010), 312; Pekcanitez (2017), 1177; Tanrıver (2020), 585; Budak, Karaaslan (2020), 190; Atalı, Ermenek, Erdoğan (2021), 381; Görgün, Börü, Kodakoğlu (2021), 305; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), 363.

⁹¹⁸ Kuru, Budak (2010), 313.

⁹¹⁹ Üstündağ (2000), 591; Yılmaz (2001), 1362; Akil (2009), 28; Umar (2014), 1169; Postacıoğlu, Altay (2015), 1024; Özkes (2017), 2565; Tanrıver (2021), 228.

⁹²⁰ Delil tespitinin hukukî niteliğine ilişkin ileri sürülen öğreti görüşleri için bkz. Akyol Aslan (2011). *Medeni Usûl Hukukunda Delil Tespiti*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

miktar para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru bir dava şartıdır (TTK m. 5/A, f. 1). Belirtilen davalar açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmamış olması halinde, başka herhangi bir işleme gerek olmaksızın davanın, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddi gerekir (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) m. 18/A/f. 2). Yukarıda da ifade edildiği üzere⁹²¹, sınaî mülkiyet haklarına tecavüzden doğan hukuk davaları, ticarî davalardır. Bu bağlamda, tecavüze ilişkin davaların TTK m. 5/A kapsamında kalan davalar olup olmadığı belirlenmelidir.

4.4.2. Sınaî Mülkiyet Haklarına Tecavüz Halinde Arabuluculuğa Elverişli Uyuşmazlıklar

Türk Ticaret Kanunu m. 5/A'ya göre, dava şartı arabuluculuk faaliyetinin kapsamı belirlenirken öncelikle uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olması gerekir (HUAK m. 18/A/f. 2). Arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklar, yabancılik unsuru taşıyanlar da⁹²² dahil olmak üzere, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklardır (HUAK m. 1/f. 2). Bu çerçevede, sınaî mülkiyet haklarına tecavüzden doğan uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişliliği, bu uyuşmazlıkların tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği, özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklar olmasına bağlıdır. Bir uyuşmazlığın özel hukuka ilişkin olması, uyuşmazlıkta tarafların eşit şekilde hareket etmesini ve bir tarafın kamu gücünü kullanmadığı uyuşmazlığın özel hukuk ilişkilerinden doğmasını gerektirir⁹²³. Tecavüzden doğan uyuşmazlığın tarafları, hak sahibi ve tecavüz fiilini gerçekleştirdiği iddia edilen mütecavizdir. Ayrıca taraflar arasında tecavüz fiilinin gerçekleşmesi ile birlikte bir özel hukuk ilişkisi olarak haksız fiil meydana gelmekte ve uyuşmazlık, bir hakkın ihlali sonucunu meydana getiren vakıalara dayanmaktadır. Geline bu noktada, sınaî mülkiyet haklarına tecavüzden doğan uyuşmazlıkların özel hukuka ilişkin olduğunu söylemek mümkündür.

⁹²¹ Bkz. Başlık 4., 4.1.

⁹²² Yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurulmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Yazar, G. (2019). *Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 75 vd.

⁹²³ Ermenek, İ. (2021). *Arabuluculuk Sürecinde Zayıf Tarafın Korunması*. Ankara: Yetkin Yayınları, 88-89; Ekmekçi, Ö., Özkes, M., Atalı, M., Seven, V. (2019). *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 49.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıkların nasıl tespit edileceğine dair bir açıklamaya yer verilmemiştir⁹²⁴. Bu nedenle tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklar, öğretide ileri sürülen farklı kriterler dikkate alınarak tespit edilmektedir⁹²⁵. Bu kriterlerden biri, tarafların uyuşmazlık hakkında kendi iradeleri neticesinde hukukî sonuç elde edebilmeleridir. Sinaî mülkiyet haklarına tecavüzden doğan uyuşmazlıklar bu açıdan ele alındığında tarafların kendi iradeleri ile elde edebileceği hukukî sonuçların olduğunu söylemek mümkündür⁹²⁶. Hak sahibi, sinaî mülkiyet haklarına tecavüz edilmesi halinde, öncelikle SMK m. 149/f. 1 bent a kapsamında tecavüzün mevcut olduğunun tespitini talep edebilmektedir. Öğretide tecavüzün tespiti talebinin bir tespit talebi olması nedeniyle mahkemeye yöneltilmesi gerektiği, bu nedenle arabuluculuğa elverişli olmadığı yönünde görüşler mevcuttur⁹²⁷. Buna karşılık, bu talebin üzerinde tarafların anlaşabilmelerinin mümkün olması

⁹²⁴ Kanun'un 1'inci maddesinin gerekçesinde tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıkların sulh ile sona erdirilebilen uyuşmazlıklar olduğu şu şekilde belirtilmiştir: "...Anılan kurum, her tür hukuk uyuşmazlıklarında değil; ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri, yani "sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekleri hukuk uyuşmazlıkları" bağlamında uygulanma alanı bulacaktır. Bu durum karşısında, kamu düzenine ilişkin olan ve dolayısıyla tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmalarına olanak vermeyen hukukî ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında, arabuluculuk kurumuna müracaat edilemeyecektir."

⁹²⁵ Arabuluculuğa elverişliliğin tarafların hukuk düzenince mümkün olan bir sonucu yaratmaya izinli olup olmadığı ile ilgili olduğuna ilişkin bkz. Atalı, Ermenek, Erdoğan (2021), 784; Pekcanitez, Atalay, Özkes (2019), 594, 620; Eminoğlu, Erdoğan (2020), 49; Erdoğan, E., Erzurumlu, N. (2016). *Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye'nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı*. İstanbul: Seta Yayınları 74, 15. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işleri, kamu düzenine ilişkin olmayan işler olarak nitelendiren görüşler için bkz. Özkes (2017), 2827, 2829; Atalı, Ermenek, Erdoğan (2021), 784; Görgün, Börü, Kodakoğlu (2021), 791; Pekcanitez, Atalay, Özkes (2019), 620; Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven (2019), 50. Tarafların tasarrufta bulunma yetkisine sahip olduğu halleri, sulh ile sona erdirebilecekleri bir konunun bulunmasına bağlayan görüşler için bkz. Kurt Konca, N. (2017). "Arabuluculuğa Elverişli Alanlar". *ÇÜHFD*. 2(1), 237. Akil, C. (2014). "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Kapsamı". *Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan*. C. I. Ankara: Yetkin Yayınları, 81; Tanrıver (2021), 252; Pekcanitez, Atalay, Özkes (2019), 594, 620; Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven (2019), 50; Özkes (2017), 2828; Görgün, Börü, Kodakoğlu (2021), 791.

⁹²⁶ Ayhan, Çağlar, Yıldız, İmirlioğlu (2021), 345; Kale (2020), 43; Berkhan, İ. (2019). *Fikrî Mülkiyet ve Arabuluculuk*. İstanbul: Aristo Yayınevi, 23; Tanrıver, S. (2020). "Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler". *TBB*. 147. (S. 11-142), 115, dn. 2; Toprakaya, İ. (2021). *Fikir ve Sanat Eserlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu İle Çözümü*. İstanbul: On İki Levha, 229; Koçyiğit, İ., Bulur, A. (2019). *Ticarî Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*. Ankara: ARCS Matbaacılık, 179; Akil (2014), 98. Dava şartı arabuluculuk öngörülen haller bakımından elverişlilikle ilgili sorun yaşanmayacağına ilişkin bkz. Yasaman, Yüksel (2021), 3291. Sinaî mülkiyet haklarından doğan uyuşmazlıkların önemli bir bölümünün arabuluculuğa elverişli olduğuna ilişkin bkz. Koçyiğit, Bulur (2019), 179; Giray (2019), 34. Marka için aynı yönde bkz. Çağlar (2015), 186. Marka hakkına tecavüzden doğan uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişliliğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Eminoğlu, C., Korkmaz, C. (2022), "Marka Hakkına Tecavüzden Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuğa Elverişliliği". *EBYÜHFD*. 26 (1). (s. 291-328), 306 vd.

⁹²⁷ Berkhan (2019), 44

nedeniyle arabuluculuğa elverişli gören görüşler de bulunmaktadır⁹²⁸. Tespit taleplerinin konusu, hukukî ilişkinin veya hakkın var olup olmadığının belirlenmesidir. Arabuluculuk görüşmelerine konu edilen ve tarafların üzerinde anlaşma sağlayabilecek husus, bir hukukî ilişkinin veya bir hakkın var olup olmadığıdır. Taraflar hukukî ilişkinin veya hakkın varlığını yahut yokluğuna ilişkin hukukî sonucu, kendi iradeleri ile belirleyebilir ve bu yöndeki iradeleri ile aralarındaki uyuşmazlığı sona erdirebilir. Bu yönüyle ele alındığında, tespit taleplerinin konusu olan bir hukukî ilişkinin ya da hakkın varlığına yahut yokluğuna ilişkin uyuşmazlığın arabuluculuk görüşmelerinde sona erdirilebileceği ve bu nedenle uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olduğu söylenebilir. Ancak salt bir hukukî ilişkinin mevcut olduğuna yönelik tespit talebi bakımından arabuluculuk görüşmelerinde asgari bir müzakere zemini bulunmadığına da dikkat çekilmelidir⁹²⁹. Zira bir hukukî ilişki ya vardır ya da yoktur. Karşı tarafın hukukî ilişkinin yokluğunu iddia etmesi ile birlikte arabuluculuk görüşmesi sona ermektedir. Kazan-kazan stratejisinin yürütüldüğü arabuluculuk faaliyetinde tespit taleplerine ilişkin karşılıklı sulh yolu ile bir anlaşma sağlanması mümkün görülmemektedir.

Öte yandan tespit taleplerinin arabuluculuğa konu olması halinde, anlaşma metninin hukukî ilişkinin varlığına ya da yokluğuna yönelik olarak düzenlenmiş olması halinde, bir mahkeme hükmüyle benzer sonuçların doğmayacağı da kabul edilmelidir. Zira tespit davalarında ileri sürülen talebin usuli bir talep olması nedeniyle muhatabının mahkemeler olduğu dikkate alınmalıdır. Bu nedenle maddi hukuk bakımından böyle bir tespitin arabuluculuk görüşmelerinde elde edilmesi mümkün değildir⁹³⁰. Ayrıca tespit davaları amacı bakımından değerlendirildiğinde de arabuluculuğa başvurunun mantıklı ve hukukî bir yanı olmayacağını da söylemek mümkündür. Zira tespit davası ile sadece uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması değil, aynı zamanda hukukî ilişkinin veya hakkın mevcudiyetine ilişkin elde edilen kararın sonrasında açılacak davalarda kullanılması amaçlanmaktadır. Arabuluculuk görüşmelerine konu edilen bu talep neticesinde anlaşma sağlanmış olsa dahi, ilam niteliğinde belge hükmünde sayılabilecek olan arabuluculuk anlaşma belgesi, sadece

⁹²⁸ Eminoğlu, Erdoğan (2020), 419; Eminoğlu, Korkmaz (2022), 314.

⁹²⁹ Tespit taleplerine ilişkin benzer değerlendirme için bkz. Özekes, M., Çiftçi, P. (2020). “Menfi Tespit Davalarını Zorunlu Arabuluculuğa Dahil Saymanın Gereksizliği Üzerine (İstanbul BAM Kararları Örneğinden Bir Bakış)”. *TBBD*. 148. (s. 105-134), 128 vd.

⁹³⁰ Ermenek, Azaklı Arslan (2020), 163.

icra edilebilirlik açısından ilamlarla eş değer görülmektedir. Tespit hükmünün de icra edilebilirliğinin mümkün olmadığı dikkate alındığında, hakkın ya da hukukî ilişkinin varlığına ya da yokluğuna ilişkin uzlaşma sağlanmasının bir anlamı olmayacaktır⁹³¹.

İşaret edilen bu gerekçeler dikkate alındığında, sınaî mülkiyet haklarına tecavüz halinde açılacak tespit davaları bakımından da aynı sonuçların doğacağını söylemek mümkündür. Fiilin bir sınaî mülkiyet hakkını ihlal edip etmediği, tarafların üzerinde anlaşarak varabilecekleri bir sonuç olarak görülebilir. Ancak tecavüzün mevcut olduğuna ilişkin anlaşma belgesi, tecavüz halinde ileri sürülebilecek diğer taleplere etkisi bakımından tespit hükmü ile aynı sonuçları doğurmayacaktır. Başka bir ifadeyle bu belge, diğer tecavüz davalarında kesin delil etkisi göstermeyecektir. Diğer taraftan, yukarıda ileri sürülen gerekçelerin aksine tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davası amacı bakımından değerlendirildiğinde, arabuluculuğa uygun bir talebin mevcut olduğunu söylemek mümkündür⁹³². Zira tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davası ile yatırımlarını güvence altına almak isteyen kişi, faaliyetlerinin tescilli bir sınaî mülkiyet hakkını ihlal edip etmediğini önceden belirlemek istemektedir. Çoğu halde bu dava, HMK kapsamında açılan menfi tespit davalarında bulunan karşı tarafın alacak iddiasına ya da ihtimaline karşı olmamakta, henüz kendisine karşı böyle bir iddiada bulunulmadan da talep ileri sürülebilmektedir. Aynı zamanda SMK m. 154'te, dava açmadan önce menfaat sahibi tarafından hak sahibinden ihlalin varlığına ilişkin görüş bildirmesini talep edebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden yola çıkıldığında, menfaat sahibi ile hak sahibi arasındaki uzlaşmanın yargılamaya başvurmadan önce teşvik edildiği sonucuna ulaşılmaktadır⁹³³. Arabuluculuk faaliyeti neticesinde henüz gerçekleşmeyen fiile ilişkin olarak tecavüz sonucunun doğup doğmayacağı belirlenebilir. Böylece yargılama neticesinde varılmak istenen sonucun arabuluculuk faaliyeti neticesinde elde edilebileceğini söylemek mümkündür. Öte yandan tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasına başvuruda bir diğer amaç, ileride tecavüze ilişkin diğer davaların açılmasının engellenmesidir. Tarafların tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin anlaşmaya varmış olmaları halinde bu sonuca, arabuluculuk görüşmelerinin anlaşma ile sonuçlanması halinde anlaşılan hususlarda yeniden dava açılmaması (HUAK m. 18/f. 5) ya da bu hususlarda talepte

⁹³¹ Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven (2019), 190.

⁹³² Eminoğlu, Erdoğan (2020), 419-420; Eminoğlu, Korkmaz (2022), 314.

⁹³³ Eminoğlu, Korkmaz (2022), 315; Eminoğlu, Erdoğan (2020), 420.

bulunulmasında hukukî yararın bulunmamasına gerekçeleri ile varılabilir. Ancak bu halde de tespit hükmünün kesin delil niteliğinin sonuçlarının tecavüzün mevcut olmadığına yönelik oluşturulan anlaşma belgesi için doğacağı söylenemez.

Sınâî Mülkiyet Kanunu m. 149/f. 1’de yer alan diğer taleplerin de hak sahibi tarafından özellikle tecavüzün tespiti talebi ile birlikte ileri sürülmesi ve birlikte ileri sürülen bu talepler bakımından tecavüzün varlığının ön şart teşkil etmesi nedeniyle arabuluculuğa elverişli olup olmadığı değerlendirilmelidir. Kanaatimizce taraflar, SMK m. 149/f. 1’deki taleplerde (bent g dışında) yer alan hukukî sonuçları (taleplerin gereğini yerine getirip getirmemek) kendi iradeleri elde edebilecek durumdadır. Zira taleplerin gereğini yerine getirip getirmemek tarafların tasarrufundadır. Örneğin, tecavüzü durdurmak talebin yöneltiği kişinin iradesindedir. Benzer şekilde, maddi ve manevi tazminat taleplerinde tazminatın ödenip ödenmeyeceği ya da ne miktarla ödeneceği meselesi üzerinde taraflar anlaşma sağlayabilir. Bu halde taraflar tazminatın miktarı, ne zaman ve ne şekilde ödenebileceği ya da tazminatın türüne ilişkin hususlar üzerinde müzakere edebilmektedir. Bu nedenle bu taleplerin arabuluculuğa elverişli olduğu kabul edilmelidir⁹³⁴. Ancak söz konusu bu talepler arasında ihtiyati tedbir gibi geçici hukukî koruma şeklinde ileri sürülmeleri mümkün olan talepler bulunmaktadır (SMK m. 149/f. 1 bent b, bent c, bent d). Geçici hukukî korumalara ancak mahkemece karar verilebilmesi ve arabulucunun HUAK m. 15/f. 3 hükmü gereği yargısal yetkiler kullanamayacağı dikkate alındığında, işaret edilen taleplerin geçici hukukî koruma elde etmek amacı ile ileri sürülmeleri halinde, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı kabul edilmelidir⁹³⁵. SMK m. 149/f. 1 bent g’de yer alan kesinleşen mahkeme kararlarının ilan ettirilmesi veya ilgililere tebliğ edilmesine yönelik karar alınması talebi ise arabuluculuğa elverişli görülmemelidir. Zira talebin mahkeme kararları için öngörülmüş olması ve bu talepte bulunulabilmesinin haklı bir sebebin veya menfaatin

⁹³⁴ Eminoğlu, Erdoğan (2020), 419 vd.; Eminoğlu, Korkmaz (2022), 314 vd. Tazminat taleplerinin arabuluculuğa elverişli olduğuna ilişkin bkz. Yasaman, Yüksel (2021), 3292; Ayhan, Çağlar, Yıldız, İmirlioğlu (2021), 345; Kale (2020), 46; Eminoğlu, Erdoğan (2020), 420; Paslı, A. (2019). “Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Değerlendirilmesi: Türk Ticaret Kanunu’nun 5/A Maddesinin Yorumu”. *Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk*. (Editör: Ceyda Süral, Mehmet Ertan Yardım). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 24; Giray (2019), 34; Berkhan (2019), 45.

⁹³⁵ Eminoğlu, Korkmaz (2022), 316.

varlığına bağlanması ve ilanın gerekliliğine tarafın menfaatine göre karar verilecek olması gerekçelerine dayanır⁹³⁶.

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıkların belirlenmesinde kullanılacak bir diğer kriter, tarafların kendi iradeleri ile elde edebilecekleri hukukî sonuçlardan üçüncü kişilerin menfaatlerinin etkilenip etkilenmediğidir. Zira üçüncü kişilerin menfaatlerini etkileyen uyuşmazlıklar üzerinde taraflar serbestçe tasarrufta bulunamaz⁹³⁷. Mesele bu açıdan ele alındığında, işaret edilen sınaî mülkiyet haklarına tecavüzden doğan talepler bakımından üçüncü kişilerin menfaatlerinin doğrudan etkilendiği hallerde, uyuşmazlıklar üzerinde taraflar kendi iradeleri ile hukukî sonuç elde edebilecek durumda olsa dahi, arabuluculuğa elverişliliğin söz konusu olmadığı kabul edilmelidir. Bu halde sınaî mülkiyet haklarına tecavüzden doğan uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişliliği değerlendirilirken diğer kriterlerin yanı sıra, üçüncü kişilerin menfaatlerinin doğrudan etkilenip etkilenmediği de dikkate alınmalıdır⁹³⁸. Örneğin, tecavüzün devam etmesinin engellenmesi amacı ile tecavüz konusu ürün ve araçlara, üçüncü kişilerin elinde olsa dahi el konulabilir (SMK m. 149/f. 1 bent f). Bu halde ileri sürülen talep üzerinde taraflar anlaşma sağlayamaz. Benzer şekilde tecavüze konu olan şey üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasına ilişkin talebin (SMK m. 149/f. 1 bent e) arabuluculuğa elverişliliği şeyin mütecavizin mülkiyetinde olmasını gerektirir. Bu halde şeyin üçüncü bir kişinin mülkiyetinde bulunması halinde talep, arabuluculuğa elverişli değildir. Sonuç itibarıyla, sınaî mülkiyet haklarına tecavüzden doğan bahsi geçen taleplerin üçüncü kişilerin menfaatlerini doğrudan etkilemediği sürece arabuluculuğa elverişli olduğu kabul edilmelidir.

4.4.3. Sınaî Mülkiyet Haklarına Tecavüz Halinde Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamındaki Uyuşmazlıklar

4.4.3.1. Genel olarak

Türk Ticaret Kanunu m. 5/A'da yer alan *“konusu belli bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında”* ibaresi, 28/03/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanunun 31 inci maddesiyle *“konusu belli bir miktar para olan alacak,*

⁹³⁶ Eminoğlu, Korkmaz (2022), 319.

⁹³⁷ Ermenek (2021), 89; Yardım (2019), 95.

⁹³⁸ Eminoğlu, Korkmaz (2022), 312.

tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında” şeklinde değiştirilmiştir. Kanun koyucu yeni düzenleme ile arabuluculuğa başvuru zorunluluğu bulunan dava türlerini açıkça belirlemiştir. Bu çerçevede arabuluculuğa başvuru zorunluluğu olan dava türlerine ilişkin konusu bakımından bir ayrıma gidilmiştir. Geline bu noktada yeni düzenleme ile kanun koyucunun menfi tespit davalarının konusunun da para alacağı olabileceğini kabul etmesiyle arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun kapsamı belirlenirken uyuşmazlık konusunun esas alındığını söylemek mümkündür.

Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru zorunluluğu, arabuluculuğa elverişli olan sınaî mülkiyet hukukundan kaynaklanan ve konusu belli bir miktar para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarından ticarî davaya vücut verebilecek olanlar için kabul edilmiştir. Bu düzenlemede yer alan davaların ticarî dava olmaları aranmakla birlikte bu davaların hangi mahkemenin görev alanına girdiği dikkate alınmamıştır⁹³⁹. Dolayısıyla fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemesinin görev alanına giren bir ticarî dava olması halinde de, arabuluculuğa başvuru zorunluluğu söz konusu olabilir. Ancak hükümde hem ticarî davaların türü hem de bu davaların konusu bakımından sınırlandırmaya gidilmiş olup, bu kapsamda ancak konusu belli bir miktar para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında arabuluculuğa başvuru zorunluluğu kabul edilmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere⁹⁴⁰, sınaî mülkiyet haklarına tecavüz halinde açılacak davalar (SMK m. 149/f. 1, SMK m. 154) ticarî davadır. Bu davalar içerisinde arabuluculuğa elverişli olan tecavüzün mevcut olduğunun tespiti (SMK m. 149/f. 1 bent a), tecavüzün önlenmesi (SMK m. 149/f. 1 bent b), tecavüzün durdurulması (SMK m. 149/f. 1 bent c), tecavüzün giderilmesi ve tecavüz nedeniyle uğranılan zararların tazminine (SMK m. 149/f. 1 bent ç) ilişkin talepler bakımından arabuluculuğa başvuru zorunlu olup olmadığı incelenmelidir. Bu kapsamda öncelikle taleplerin vücut verdiği dava türünün, ardından davaların konularının TTK m. 5/A’da sayılanlar arasında olup olmadığı tespit edilecektir.

4.4.3.2. Taleplerin ayrı ayrı ileri sürülmesi halinde

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 149/f. 1 bent a’da yer alan tecavüzün mevcut olduğunun tespiti talebinin ileri sürüldüğü yargılama faaliyetinin hukukî niteliği,

⁹³⁹ Paslı (2019), 16, 24; Ermenek, Azaklı Arslan (2020), 139. Aksi yönde bkz. Yardım (2019), 98.

⁹⁴⁰ Bkz. Başlık 4., 4.1.

yukarıda belirtildiği üzere⁹⁴¹ müspet tespit davasıdır. Müspet tespit davası, TTK m. 5/A'da sayılan dava türleri arasında yer almamaktadır. Bu nedenle hak sahibinin tecavüzün mevcut olduğunun tespiti davasını açmadan önce arabuluculuğa başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır⁹⁴². Benzer şekilde, SMK m. 149/f. 1'de tecavüzün önlenmesine (bent b), durdurulmasına (bent c), kaldırılmasına (bent ç) ilişkin talepler bakımından da dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru zorunlu değildir⁹⁴³. Zira bu halde maddi hukuka ilişkin bir talep mevcut olsa da bu talep alacak ya da tazminat davasına vücut vermemektedir. Aynı madde içerisinde düzenlenen tecavüz nedeniyle ortaya çıkan zararların karşılanmasına ilişkin maddi ve manevi tazminat taleplerinin (bent ç) ileri sürülmesi halinde yürütülecek yargılama faaliyetinin hukukî niteliği tazminat davasıdır. Tecavüz halinde ileri sürülebilecek maddi manevi tazminat taleplerinde uyuşmazlık konusu, belli bir miktar paraya ilişkindir. Zira tarafın zarara uğrayıp uğramadığı, uğramış olduğu zararın miktarı gibi hususlar, uyuşmazlığın paraya ilişkin olduğunu göstermektedir. İşaret edilen bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde tecavüz halinde uğranılan maddi manevi zararların tazminine ilişkin dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurunun zorunlu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır⁹⁴⁴.

4.4.3.3. Taleplerin davaların yığılması şeklinde ileri sürülmeleri halinde

Yukarıda da ifade edildiği üzere⁹⁴⁵, tecavüze ilişkin SMK m. 149/f. 1'de yer alan taleplerin birlikte, davaların yığılması şeklinde ileri sürülmesi mümkündür. Ancak bu taleplerin aralarında maddi hukuka dayalı bir bağlantının bulunduğu da dikkat edilmelidir. Davaların yığılması şeklinde ileri sürülen ve aralarında bağlantı bulunan taleplerin tamamı bakımından arabuluculuğa başvuru zorunluluğu bulunabilir. Örneğin, sınaî mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin talep edebileceği maddi ve manevi tazminat ile itibar kaybı nedeniyle tazminat taleplerinin birlikte, davaların yığılması şeklinde ileri sürülmesi mümkündür. Bu taleplere ilişkin davaların yığılması

⁹⁴¹ Bkz. Başlık 2., 2.3.1.

⁹⁴² Tecavüzün mevcut olduğunun tespiti talebi, eski düzenleme döneminde de arabuluculuğa başvuru zorunluluğu kapsamında görülmemekteydi. Berkhan (2019), 44, 47, 48; Eminoğlu, Erdoğan (2020), 419; Yasaman, Yüksel (2021), 3292; Köker, Yalçiner (2021), 290; Ayhan, Çağlar, Yıldız, İmirlioğlu (2021), 345.

⁹⁴³ Kale (2020), 45; Köker, Yalçiner (2021), 290; Ayhan, Çağlar, Yıldız, İmirlioğlu (2021), 345.

⁹⁴⁴ Bozgeyik (2019), 209; Paslı (2019), 24; Giray (2019), 34; Berkhan (2019), 45; Kale (2020), 45; Güneş (2020), 422; Eminoğlu, Erdoğan (2020), 420; Yasaman, Yüksel (2021), 3291; Ayhan, Çağlar, Yıldız, İmirlioğlu (2021), 345; Köker, Yalçiner (2021), 289.

⁹⁴⁵ Bkz. Başlık 2., 2.3.1.5.3.

şeklinde açılacak dava, tazminat davası olup konusu belli bir miktar paradır. Bu halde davaların yığılması şeklinde ileri sürülen bu talepler bakımından dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru zorunludur⁹⁴⁶. Öğretide bu sonuca ilişkin görüş birliği bulunmaktadır⁹⁴⁷. Buna karşılık, davaların yığılması şeklinde ileri sürülen ve aralarında bağlantı bulunan taleplerden bazıları dava şartı arabuluculuğa tabi iken bazıları olmayabilir. Bu hallerde arabuluculuğa başvuru zorunluluğu bakımından ne şekilde karar verileceği belirsizdir. Zira gerek dava şartı arabuluculuğa ilişkin özel ve genel kanun hükümlerinde gerekse davaların yığılmasına ilişkin HMK düzenlemesinde birlikte ileri sürülen talepler bakımından arabuluculuk dava şartının nasıl inceleneceğine ilişkin düzenlemeye yer verilmemiştir.

İşaret edilen sorun, sınaî mülkiyet hakları ile ilgili tecavüz davaları bakımından ortaya çıkmaktadır. Nitekim arabuluculuğa başvuru zorunluluğu kapsamında yer alan tazminat talepleri ile zorunluluk kapsamında yer almayan diğer taleplerin birlikte, davaların yığılması şeklinde ileri sürülmüş olması sıkça karşılan bir durumdur. Davaların yığılması şeklinde ileri sürülen talepler bakımından arabuluculuğa başvurunun dava şartı olarak aranıp aranmayacağı meselesi, bu dava çeşidine ilişkin genel özelliklerin dikkate alınması ile çözülmektedir. Bu kapsamda HMK m. 110'da düzenlenen davaların yığılmasında, talep sayısı kadar dava olduğundan her bir talep bakımından dava şartlarının varlığı ayrı ayrı değerlendirilmelidir⁹⁴⁸. Bu nedenle arabuluculuğa başvuru zorunluluğu dava şartı, her bir talep bakımından ayrı ayrı değerlendirilmeli ve arabuluculuk dava şartına tabi olan taleplerin her biri için arabuluculuğa başvurulmalıdır⁹⁴⁹. Aksi halde, sadece arabuluculuğa başvuru zorunlu

⁹⁴⁶ Korkmaz (2022), 1378.

⁹⁴⁷ Eminoğlu, Erdoğan (2020), 165-166; Bulut, U. (2021). “Birden Fazla Talebin Yer Aldığı Dava Çeşitlerinde Arabuluculuk Dava Şartının İncelenmesi”. *Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu*. İstanbul: İbn Haldun Üniversitesi, (s.363-389), 374; Korkmaz (2022), 1392.

⁹⁴⁸ Pekcanıtez (2017), s. 1093; Bulut (2017), 27; Pekcanıtez, Atalay, Özekes (2019), 228; Tanrıver (2020), 627; Görgün, Börü, Kodakoğlu (2021), 284.

⁹⁴⁹ Öğretide davaların yığılması şeklinde ileri sürülen talepler bakımından arabuluculuğa başvuru zorunluluğuna ilişkin baskın görüş, her bir talebin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. Yazarlara göre bu inceleme neticesinde, dava şartı arabuluculuk kapsamında yer alan talepler bakımından arabuluculuğa başvuru şartının aranması, diğer talepler yönünden bu şart aranmaksızın dava açılmasına izin verilmesi gerektiğine karar verilmelidir. Yardım (2019), 101; Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven (2019), 192-193; Koçyiğit, Bulur (2019), 69; Eminoğlu, Erdoğan (2020), 164; Ermenek, Azaklı Arslan (2020), 172; Kale (2020), 44; Güneş (2020), 422; Pekdinçer, R. T., Ersoy Pınar, D. M. (2020) “Sınaî Mülkiyet Hukuku Alanında Tazminat Davalarının Tecavüzün Tespiti Talebiyle Beraber Açılması Halinde Arabuluculuğa Başvurmak Dava Şartı Olmaktan Çıkıyor mu?”. *İstanbul Barosu Fikrî ve Sınaî Haklar Komisyonu 2018-2020 Faaliyet Yılı Özel Yayını*. İstanbul, 174; Yaşar Coşkun, S., Göncü Döner, M. S. (2020) “Davaların Yığılması ve Terditli Davalar Açısından Ticarî Dava Şartı Arabuluculuk: Mahkeme Kararları Üzerinden Bir Analiz”. *EBYÜ-HFD*. 24(1-4). (s.89-117), 112;

olan talep reddedilmeli ve dava, diğer talep bakımından esastan incelenmelidir. Ancak işaret edilen sonucun aralarında bağlantı bulunan ve davaların yığılması şeklinde ileri sürülen talepler bakımından uygulanabilirliği ise tartışmalıdır.

Örneğin⁹⁵⁰, tecavüzün mevcut olduğunun tespiti talebi ile uğranılan maddi zararların tazminine ilişkin talebin birlikte ileri sürüldüğünü varsayalım. Bu taleplerden tazminat talebine ilişkin arabuluculuk faaliyetine başvuru zorunlu iken tecavüzün mevcut olduğunun tespiti talebi, arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun kapsamında yer almamaktadır. Bu halde davaların yığılmasına ilişkin kabul edilen genel sonucu burada uyguladığımızda, davalar tefrik edilmeli ve tazminat talebi bakımından arabuluculuğa başvuru zorunluluğu nedeniyle dava usulden reddedilmelidir. Tazminat talebinin bağlantılı olduğu haksız fiilin varlığının tespitine ilişkin olarak tecavüzün mevcut olduğunun tespiti talebi bakımından ise yargılamaya devam edilmelidir. Ancak bu halde yargılamaya konu edilen aynı hususlar, örneğimizde haksız fiilin varlığı meselesi, arabuluculuk faaliyetinde de görülecektir. Zira daha önce de açıklandığı üzere, tecavüzün tespiti talebi bu talepler bakımından bir ön sorun teşkil etmektedir. Bu nedenle tazminat talebinin değerlendirilebilmesi için öncelikle tecavüzün mevcut olup olmadığı tespit edilmelidir. Tecavüzün mevcut olup olmadığına ilişkin verilecek mahkeme kararı, aynı zamanda tazminat talebini de etkileyebilecek niteliktedir. Aralarındaki bu bağlantı nedeniyle taleplerin bir kısmı arabuluculuk görüşmesine konu edilirken, bir kısmı için mahkeme yargısına devam edilmesi, arabuluculuk görüşmelerinden istenilen faydayı sağlamayacaktır.

Uygulamada ve öğretide davaların yığılması şeklinde ileri sürülen bağlantılı taleplerden biri ya da birkaçının dava şartı arabuluculuk kapsamında yer almaması durumunda mahkemece ne şekilde karar verileceğine ilişkin farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Uygulamada aralarında bağlantı bulunan talepler bakımından

Yasaman, Yüksel (2021), 3292; Toprakkaya (2021), 201-202; Bulut, (2021), 378-379; Tanrıver, S. (2022). *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk*. 2. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi, 176-177; Korkmaz (2022), 1395. Öğretide öte yandan davaların yığılması şeklinde ileri sürülen talepler arasında dava şartı arabuluculuğa tabi olan taleplerin varlığı halinde, bu taleplerin ayrı dava ile ileri sürülmelerinin zorunlu hale gelebileceğine de dikkat çekilmiştir. Tanrıver (2022), 136. Buna karşılık bu taleplerden bir kısmının dava şartı arabuluculuğa tabi olmasının, davacının sahip olduğu davaların yığılması imkânından vazgeçilmesine sebebiyet vermemesi ve bu anlamda davaların yığılmasına ilişkin düzenlemenin özel düzenleme olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Atalı, M. (2018). “Zorunlu Arabuluculuğun Yargılama Hukuku Bakımından Ortaya Çıkardığı Sorunlar”. *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu*. Ankara: Pozitif Yayıncılık. (s. 137-154), 148.

⁹⁵⁰ Korkmaz (2022), 1396.

arabuluculuğa başvuru zorunluluğu birlikte değerlendirilmektedir. Başka bir ifadeyle, dava şartı arabuluculuğa tabi bir talep ile bu kapsamda olmayan bir talebin birlikte ileri sürülmesi halinde, taleplerin tümü bakımından arabuluculuğa başvuru dava şartı olarak aranmamaktadır. Aralarında arabuluculuğa başvuru zorunluluğu bulunmayan bir talebin yer alması halinde, diğer talep bakımından da bu zorunluluğun ortadan kalkacağı ve bu halde davanın esası hakkında incelemeye geçilmesi gerektiğine ilişkin kararlar verilmektedir. Örneğin tasarım hakkına tecavüzün tespiti, önlenmesi ve haksız rekabetten kaynaklı maddi tazminat taleplerinin davaların yığılması şeklinde ileri sürüldüğü bir olayda, ilk derece mahkemesince, maddi tazminat talebi bakımından arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun yerine getirilmediği gerekçesiyle ayırma ve usûlden ret kararı verilmiştir⁹⁵¹. Kararın istinaf edilmesi üzerine İstanbul BAM 16. Hukuk Dairesi, maddi tazminat talebinin tecavüzün tespiti, önlenmesi gibi dava şartı arabuluculuğa tabi olmayan taleplerle birlikte ileri sürülmesi sebebiyle TTK m. 5/A'nın uygulanmayacağına, bu bakımdan da maddi tazminat talebi için dava şartının yerine getirilmediği gerekçesiyle ayırma kararı verilmesinin isabetli olmadığına karar vermiştir. Benzer bir karar, Ankara BAM tarafından markaya tecavüzün tespiti ile manevi tazminat taleplerinin davaların yığılması şeklinde ileri sürüldüğü bir olayda verilmiştir⁹⁵². Ancak söz konusu kararın gerekçesinde, bu taleplerin birbirleri ile olan bağlantısı nedeni ile arabuluculuğa başvuru kapsamında olsun ya da olmasın esas uyumsuzluk çözüm yerinin devlet yargısı olması gerekliliğine dayanılmıştır. Yüksek Mahkemeye göre, bu halde talepler bakımından arabuluculuğa tabi olmaksızın mahkemece karar verilmesi gerekmektedir.

Yargıtay tarafından verilen kararlar da, arabuluculuğa başvuru zorunluluğu bulunmayan bir talebin arabuluculuğa başvuru zorunluluğu bulunan başka bir taleple birlikte davaların yığılması şeklinde ileri sürülmesi halinde ileri sürülen taleplerin tamamı bakımından arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun aranmayacağına yöneliktir. Örneğin, marka hakkına tecavüzün tespiti, önlenmesi, maddi ve manevi zararların tazmin edilmesi taleplerinin davaların yığılması şeklinde ileri sürüldüğü bir

⁹⁵¹ İstanbul BAM 16. HD. 09.04.2021 T., 2021/680 E., 2021/761 K. Aynı yönde, İstanbul BAM 16. HD. 05.11.2021 T., 2021/1881 E., 2021/1908 K.; İstanbul BAM 16. HD. 26.11.2020 T., 2020/2005 E., 2020/2035 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 13.02.2023.

⁹⁵² Ankara BAM 20. HD. 18.06.2021 T., 2021/780 E., 2021/927 K. Aynı yönde, Ankara BAM 20. HD. 11.06.2021 T., 2021/757 E., 2021/857 K., Ankara BAM 20. HD. 29.04.2021 T., 2020/618 E., 2021/629 K.; Ankara BAM 20. HD. 11.03.2021 T., 2021/390 E., 2021/316 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t. 13.02.2023.

olayda, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, ilk derece mahkemesinden farklı olarak taleplerin tamamı bakımından arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun bulunmadığına ilişkin karar vermiştir⁹⁵³.

Öğretide ise davaların yığılmasına sebebiyet veren taleplerin birbirleri ile bağlantılı olması halinde, farklı yönde görüşler ileri sürülmüştür. Bunlardan ilkinde göre⁹⁵⁴, aralarında bağlantı bulunan taleplerin birlikte ileri sürülmüş olmaları halinde, gerçek olmayan terdili dava söz konusu olmaktadır. Yazar'a göre, bu sonucun kabul edilmesi halinde, arabuluculuğa başvuru zorunluluğuna ilişkin asli talebe göre karar verilmelidir. Asli talebin arabuluculuk dava şartına tabi olması halinde, sadece bu talep bakımından arabuluculuğa başvurulmalı, asli talebin arabuluculuk dava şartına tabi olmaması halinde ise, asli talebin kabulüne karar verildiği takdirde fer'i talep arabuluculuk dava şartına tabi olsa dahi, fer'i talep için başvuru zorunluluğu ortadan kalkmaktadır. Aksi durumun kabulü, arabuluculuk görüşmelerinin aslî talebe ilişkin hususları da içermesi sonucunu doğurabileceğinden kabul edilmemektedir.

Öğretide ileri sürülen bir diğer görüşe göre, aralarında bağlantı bulunan taleplerin davaların yığılması şeklinde ileri sürülmesi halinde, talepler birlikte değerlendirilmelidir. Aksi halde, taleplerin bir kısmı için yargılamaya gidilirken diğer kısmı için arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun kabul edilmesi amaca aykırı sonuçlar doğurabilir. Bu sonucun doğmaması için görüşü savunan yazarlar tarafından dava şartı arabuluculuk kapsamında yer alan talepler için zorunlu, diğerleri için ise ihtiyari arabuluculuğa başvurulması gerektiği önerilmektedir⁹⁵⁵. Ayrıca yazarlara göre, davaların yığılmasını meydana getiren ve dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayan talepler bakımından arabulucuğa başvurulmayıp dava açılması halinde, dava şartı arabuluculuk kapsamında olan talepler bakımından, arabuluculuk sonucunun bekletici mesele yapılmasına karar verilebilir⁹⁵⁶.

Arabuluculuğa başvurulmuş olmasının bekletici mesele yapılabileceğine ilişkin bu görüş, öğretide eleştirilmiştir⁹⁵⁷. Buna göre bekletici mesele yapılan husus, bir

⁹⁵³ Y. 11. HD. 10.06.2020 T., 2019/4851 E., 2020/2732 K. Aynı yönde, Y. 11. HD. 10.02.2020 T., 2019/3048 E., 2020/1093 K.; Y. 11. HD. 17.02.2020 T., 2020/197 E., 2020/1578 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 17.02.2023.

⁹⁵⁴ Bulut (2021), 363-389.

⁹⁵⁵ Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven (2019), 192-193; Yardım (2019), 101; Korkmaz (2022), 1396.

⁹⁵⁶ Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven (2019), 193; Paslı (2019), 25; Yardım (2019), 101.

⁹⁵⁷ Korkmaz (2022), 1396-1397.

mahkeme veya idari makam kararı değildir. Kaldı ki arabuluculuğa tabi olmayan taleplere ilişkin dava açılması halinde, mahkemenin karar vermesinin, dava şartı arabuluculuğa tabi olan taleplere ilişkin arabuluculuk sonucuna da bağlı değildir. Bu halde, arabuluculuğun bekletici mesele yapılması yerine, arabuluculuk yolu tüketildikten sonra açılan dava ile diğer davaların birleştirilmesi yoluna gidilebileceği ileri sürülmüştür. Yazar, mahkemece davaların birleştirilmesine karar verilmemesi ihtimalini de ele almıştır. Davaların birleştirilmesine karar verilmemesi halinde, davaların yığılmasına konu olabilecek bağlantılı talepler ayrı davalarda ele alınabilecektir. Bu durum ise usûl ekonomisi ilkesi ile bağdaşmayacağı gibi bağlantılı taleplerin aynı yargılama içinde değerlendirilmemesi, çelişkili kararlar verilmesine neden olabilecektir. Tüm bu sebeplerle yazar, aralarında bağlantı bulunan taleplerin tamamına ilişkin arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun açık kanun hükmü ile öngörülmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁹⁵⁸. Benzer şekilde, öğretide başka yazarlar tarafından da arabuluculuğa başvuru zorunluluğu bakımından bağlantılı taleplerin farklı değerlendirilmesinin pratik anlamda fayda sağlamayacağı ileri sürülmüştür⁹⁵⁹. Bu nedenle aralarında bağlantı bulunan taleplerin aynı kapsamda değerlendirilmesi ve bu hususun açık bir kanun hükmü ile düzenlenmesi gerektiğine dikkat çekmiştir.

Mesele, yukarıda işaret ettiğimiz yargı kararları ve öğreti görüşleri çerçevesinde ele alındığında şu sonuçlara ulaşılmaktadır:

Öncelikle gerçek olmayan terditli davanın Türk hukukunda uygulanabilirliği söz konusu değildir. Zira terditli davaya ilişkin mevcut Kanun düzenlemesi (HMK m. 111) karşısında asıl talebin kabulü halinde fer'i talebin incelenebilmesini ifade eden gerçek olmayan terditli dava türü kabul edilemez. Davacının aralarında bağlantı bulunan birden fazla talebini hüküm altına aldırarak istemesi halinde ise, başvuracağı yol, davaların yığılması şeklinde dava açmak olmalıdır. Aralarında bağlantı bulunan bu talepler, bağımsız usûli talepler olarak davaların yığılması şeklinde ileri sürülebilmektedir. Ancak bu durum, -yukarıda da bahsedildiği üzere⁹⁶⁰- genel kuralların bu talepler bakımından uygulanabilirliğini tartışmalı hale getirmektedir. Bu halde bağlantılı taleplere ilişkin ortaya çıkabilecek dava şartı arabuluculuğa ilişkin sorunlar, kendi özellikleri içerisinde ayrıca değerlendirilmelidir. Aralarında bağlantı

⁹⁵⁸ Korkmaz (2022), 1397.

⁹⁵⁹ Eminoglu, Erdoğan (2020), 164, dn. 178.

⁹⁶⁰ Bkz. Başlık 2., 2.3.1.5.3.

bulunan taleplerden birinin dava şartı arabuluculuğa tabi olması halinde, taleplerin davaların yığılması şeklinde ileri sürülemeyeceği kabul edilemez. Zira aralarında bağlantı bulunan talepler bakımından ayrı davalar açılması gerekliliğinin kabulü, davaların yığılması müessesesinin hukukumuzda kabul edilmesi ile beklenen faydalara (usul ekonomisi ilkesi, çelişkili kararlar verilmesinin engellenmesi gibi) aykırı hareket edilmesine neden olacaktır. Öte yandan bu sonucun kabulü, arabuluculuğun dava şartı olarak kabul edilmiş olması nedeniyle tarafın taleplerini davaların yığılması şeklinde ileri sürebilme hakkını etkilemektedir.

Gelinen bu noktada üç ihtimal ortaya çıkabilir. Bunlardan ilki, davaların yığılması dava türünün genel özelliklerini ve dava şartı arabuluculuk bakımından kabul edilen sonucu uyguladığımızda, taleplerin bir kısmı bakımından yargılamaya devam edilirken bir kısmı bakımından arabuluculuk yoluna başvuru zorunluluğu kabul edilebilir. Diğer ihtimal, arabuluculuğa elverişlilik söz konusu olduğu takdirde taleplerin tamamı bakımından arabuluculuğa başvuru dava şartı ortadan kaldırılabilir. Son olarak taleplerin tamamı bakımından arabuluculuğa başvuru, dava şartı olarak kabul edilebilir. Kanaatimizce davaların yığılmasına ilişkin arabuluculuğa başvuru zorunluluğuna ilişkin kabul edilen sonucun aralarında bağlantı bulunan taleplerin davaların yığılması şeklinde ileri sürülmesi halinde uygulanabilirliği söz konusu değildir. Aralarında bağlantı bulunan taleplerden bir kısmı için yargılamaya devam edilirken aynı anda bir kısmı için arabuluculuk görüşmelerinin devam edecek olması, arabuluculuktan beklenen faydayı sağlamayacaktır. Zira aralarındaki bağlantı nedeniyle aynı meseleye ilişkin yargılama devam ederken arabuluculuk görüşmelerinin sürdürülebilirliği söz konusu değildir. Öte yandan bağlantılı taleplerden dava şartı arabuluculuğa tabi talep bakımından arabuluculuk görüşmelerinin, dava şartı arabuluculuğa tabi olmayan talep bakımından yürütülecek yargılamada bekletici mesele yapılmasına da karar verilemez. Zira HMK m. 165/f. 1'e göre, bir davada hüküm verilebilmesinin başka bir davaya, idari makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığına bağlı olması halinde mahkemece bekletici mesele yapılmasına karar verilebilecektir. Buna göre, öncelikle belirtilmelidir ki, arabuluculuk görüşmeleri idari makam ya da mahkeme kararı ile sonuçlanmamaktadır. Bu nedenle mahkemece arabuluculuk görüşmelerinin sona ermesi bekletici mesele yapılamaz. Öte yandan bekletici mesele yapılabileceği kabul edildiğinde dahi, tarafın belirlenen süre içerisinde arabuluculuğa başvurmama

ihtimali bulunmaktadır. Arabuluculuğa başvurulmuş olsa dahi, anlaşma sağlanıp sağlanmaması doğrudan arabuluculuğa tabi olmayan talep bakımından yürütülen yargılamayı etkilemeyecektir. İki ihtimalde de dava şartı arabuluculuğa ilişkin talep bakımından bekletici mesele yapılmasının herhangi bir faydası olmayacaktır. Bu noktada, arabuluculuk görüşmelerinde anlaşılan hususlarda dava açılmayacağına ilişkin düzenleme nedeniyle yargılaması yürütülen talepler bakımından hukukî yararın da söz konusu olmayacağı ileri sürülebilir. Ancak bu husus, tamamen arabuluculuk anlaşma tutanağına yazılan hususlara bağlı olup her zaman bu sonucun da söz konusu olmayacağı kabul edilmelidir. Davaların yığılması şeklinde ileri sürülen ve aralarında bağlantı bulunan taleplere ilişkin dava şartı arabuluculuğa tabi talep bakımından arabuluculuk faaliyetinin denetlenmesine ilişkin belirli bir süre verilmesi de söz konusu olabilir. Ancak bu halde de dava şartının tamamlanması için süre verilmesi meselesiyle aynı sonuçlara ulaşılır. Bu husus ise, açık kanun düzenlemesine (HUAK 18/A f. 2) aykırılık teşkil eder. İşaret edilen hususlar birlikte değerlendirildiğinde, mevcut durum karşısında Yargıtay'ın tüm talepler bakımından arabuluculuğa başvuru dava şartının kaldırılması ve esasa ilişkin değerlendirme yapılması gerektiğine ilişkin vermiş olduğu kararların hukuka uygun olduğunu söylemek mümkündür. Zira aralarında bağlantı bulunan talepler bakımından arabuluculuğa başvuru dava şartına ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu halde uyuşmazlıkların çözümü bakımından esas olanın devlet yargılaması olması nedeniyle istisnai bazı uyuşmazlıklar bakımından kabul edilen dava şartı arabuluculuğun kapsamının genişletilmemesi gerekir. Bu sonucun kabulü, mahkemeye erişim hakkı (Anayasa m. 36) bakımından isabetlidir.

Nihayet aralarında bağlantı bulunan taleplerin davaların yığılması şeklinde ileri sürülmesi halinde dava şartı arabuluculuğa ilişkin kanuni düzenleme yapılmasının gerekli olup olmadığı meselesi değerlendirilmelidir. Nitekim her duruma ilişkin olarak özel bir kanun düzenlemesi yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak davaların yığılmasına ilişkin özelliklerden yola çıkılarak dava şartı arabuluculuk uygulamasına ilişkin öğretide ve uygulamada varılan sonuç, aralarında bağlantı bulunan talepler bakımından uygulanamamaktadır. Öte yandan arabuluculuğa başvuru zorunluluğu öngörülen hallerin istisnai nitelik taşıması, yorum yolu ile de dava şartına tabi uyuşmazlıkların kapsamının genişletilmesine engel teşkil etmektedir. Bu durumda kanuni düzenleme eksikliği nedeniyle aralarında bağlantı bulunan taleplerden

arabuluculuğa başvuru zorunluluğuna tabi talepler, uygulamada dava şartı arabuluculuk kapsamı dışına alınmaktadır. Dolayısıyla genel olarak birlikte ileri sürülen bazı talepler bakımından mevcut kanun düzenlemesine aykırı olarak dava şartı arabuluculuk uygulanamaz hale gelmektedir. Bu çelişkili durumun bir sonucu olarak da taraf, özellikle tahkikat aşaması ortak yürütülebilecek ve çelişkili kararlar verilmesinin önüne geçilebilecek olan bağlantılı taleplerin ayrı davalarla ileri sürülmesine sevk edilmektedir. Bu ise, dava şartı arabuluculuğa ilişkin yaşanan durumun taleplerin davaların yığılması şeklinde ileri sürülme imkanını etkilemesine neden olmaktadır.

Sonuç itibariyle, TTK m. 5/A'nın davaların yığılması halinde ileri sürülebilecek talepler bakımından yeniden düzenlenmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Zira uygulamada yaşanan bu sorunlar, TTK m. 5/A'nın medeni usûl hukukunun temel prensipleri dikkate alınmadan düzenlendiğinin göstergesidir⁹⁶¹. Bu halde, arabuluculuğa başvuru zorunluluğu bakımından aralarında bağlantı bulunan taleplerin davaların yığılması şeklinde ileri sürülebilmesi tamamına ilişkin ortak bir düzenleme gerektirir. Ancak kanuni düzenlemede dava şartı arabuluculuğa tabi olmayan talebin dava şartı arabuluculuğa tabi olan taleple birlikte değerlendirilmesi ve her iki talep bakımından arabuluculuğa başvurunun dava şartı olarak kabul edilmesi ile kanun koyucunun dava şartı arabuluculuğa ilişkin uyuşmazlıkların kapsamını belirlerken benimsediği iradeye aykırı hareket edilecektir. Bir talebin dava şartı arabuluculuk kapsamı dışında tutulmasının öncelikle sebebi, o talepler bakımından doğrudan dava açılmasında tarafların menfaatlerini koruyucu sonuçlar doğmasıdır. Öte yandan bu talepler bakımından arabuluculuk müzakereleri ile anlaşmaya varılması -ortak bir noktanın bulunması olasılığı- düşük görülmektedir.

İşaret edilen bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, kanuni düzenleme yapılarak aralarında bağlantı bulunan taleplerin davaların yığılması şeklinde ileri sürülmeleri halinde dava şartı arabuluculuğa tabi olan talep bakımından arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun ortadan kaldırılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

⁹⁶¹ Benzer bir sonuca ilişkin bkz. Ermenek, Azaklı Arslan (2020), 173.

4.4.4. SMK m. 154'te Yer Alan Tecavüzün Mevcut Olmadığının Tespiti Davası Bakımından Dava Şartı Arabuluculuk

Türk Ticaret Kanunu m. 5/A'da ticarî davalardan konusu para olan menfi tespit davaları bakımından dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulması dava şartı olarak düzenlenmiştir. SMK m. 154'te yer alan tecavüzün mevcut olmadığının tespitine ilişkin dava, daha önce ifade edildiği üzere⁹⁶² özel bir menfi tespit davasıdır. Aynı zamanda bu dava, fikrî mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuatta düzenlendiğinden mutlak ticarî davadır (TTK m. 4/f. 1 bent d). O halde tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının konusunun belli bir miktar paraya ilişkin olup olmadığına ilişkin değerlendirme, bu davaların arabuluculuğa başvuru zorunluluğu kapsamında olup olmadığını belirleyecektir.

Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasında uyuşmazlık konusu, belli bir miktar paranın ödenmesine ilişkin değildir. Zira bu dava ile alacaklının iddia ettiği üzere, borçlu olunmadığının değil, fiilin hak sahibinin sınaî mülkiyet hakkını ihlal etmediğinin tespiti talep edilmektedir. SMK'da tecavüzün varlığı zararın varlığına bağlı değildir. Bu sebeple de mevcut bir fiile ilişkin olarak açılan tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının reddedilmesi halinde de, hak sahibinin bir para alacağının alacaklısı olduğu tespit edilmiş olmamaktadır. Dava neticesinde tecavüzün mevcut olduğuna ilişkin bir karar verilmiş olsa dahi bu karar, davalının para alacağının alacaklısı olduğuna yönelik verilmemektedir. Bilakis sınaî mülkiyet hakkının ihlal edildiği ya da ileride gerçekleştirilecek faaliyetin sonucunda sınaî mülkiyet hakkının ihlal edileceği tespit edilmektedir. Tecavüze ilişkin olarak verilen karar sonucunda hak sahibinin alacaklı olduğunun tespiti, tecavüz teşkil eden fiilin yanında ayrıca zararın ve illiyet bağının varlığının da tespitini gerektirir. Dava sonucunda elde edilen tecavüzün varlığına ilişkin tespit kararına karşılık, henüz bir zararın söz konusu olmadığı hallerde hak sahibi, devam etmekte olan fiillere ilişkin tecavüzün durdurulmasını talep edebilir. Aynı şekilde, sona ermiş ancak ileride tekrarlanma ihtimali bulunan fiillere ilişkin tecavüzün önlenmesini isteyebilir. Bu bakımdan bahsi geçen davaların temelinde yer alan uyuşmazlığın her zaman bir para alacağına ilişkin olmayacağı dikkate alınmalıdır. İşaret edilen bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde

⁹⁶² Bkz. Başlık 2., 2.3.2.

SMK m. 154'e göre ileri sürülebilecek tecavüzün mevcut olmadığının tespiti talebinin TTK m. 5/A kapsamında yer almadığı sonucuna ulaşılmaktadır⁹⁶³.

Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davalarının hükümsüzlük davaları ile birlikte açılabilir olması bu talepler bakımından arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun değerlendirilmesini gerektirir. Bu davalar, TTK m. 5/A'da sayılan dava türlerinden birine girmemektedir. Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının da dava şartı arabuluculuk kapsamında yer almadığı dikkate alındığında, terditli talepler şeklinde ileri sürülebilecek olan bu davaların dava şartı arabuluculuk kapsamında olmadığını söylemek mümkündür.

4.5. Taraflar

4.5.1. Tecavüzün Mevcut Olduğunun Tespiti Davasını Açabilecek Kişiler

4.5.1.1. Davanın hak sahibi tarafından açılması gerekliliği ve istisnaları

Tecavüzün mevcut olduğuna ilişkin dava, ancak hak sahibi ya da kanunda kendisine bu imkân tanınmış kişiler tarafından açılabilir. Bu kişiler dışında tecavüze ilişkin davaların açılması halinde, mahkemenin esasa ilişkin inceleme neticesinde, davayı sıfat yokluğundan reddetmesi gerekir. Sınaî mülkiyet haklarının ihlali halinde hukuk davası açabilecek kişiler, kural olarak tescilli sınaî mülkiyet hakkı sahibidir. Dava açabilecek kişiler ifade edilirken tescilli hak sahipliğinin varlığının aranması, sınaî mülkiyet haklarının SMK kapsamında sağlanan korumadan yararlanabilmesi için kural olarak resmi sicile kaydedilmiş olması gerekliliğinden (m. 7; m. 44; m. 45; m. 81/f. 2, m. 141) kaynaklanmaktadır. Sicile kaydedilmiş olan sınaî mülkiyet hakkının sağladığı yetkiler, tescilin Bülten'de yayımlandığı andan itibaren geçerlidir (m. 7/f. 4; m. 44/f. 3; m. 45/f. 3; m. 81/f. 2). Dolayısıyla tecavüzün mevcut olduğunun tespiti davası açma yetkisi, tescil edilmiş ve Bülten'de yayımlanmış sınaî mülkiyet hakkı sahibine aittir.

Kural, davanın tescil edilmiş bir sınaî mülkiyet hakkına ilişkin hak sahibi tarafından açılması iken SMK'da bu kurala birtakım istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalardan biri, coğrafi işaretlere ilişkin SMK m. 44/f. 2'de düzenlenmiştir. Buna göre, coğrafi işareti tescil ettiren ile tescil edilmiş coğrafi işaretin kullanım hakkına sahip kişiler, Kanun'da belirtilen hallerde tecavüze ilişkin talepte bulunabilir. Ancak bu kişilerin dava açması öncelikle tecavüz fiillerini tescil ettirene noter aracılığıyla

⁹⁶³ Yasaman, Yüksel (2021), 3292.

bildirmelerine, tescil ettirenin talebi kabul etmemesi veya bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde dava açmaması halinde, yapılan bildirimin talebe eklenmesi ile mümkündür. Ancak ciddi bir zarar tehlikesinin varlığı halinde, bahsi geçen süreye bağlı olmaksızın da coğrafi işareti kullanma hakkına sahip olan kişilerin ihtiyati tedbir talep edebileceği, tedbire karar verilmesi durumunda da dava açılabilmesi için belirtilen sürenin dolmasının beklenmeyeceği düzenlenmiştir (SMK m. 53/f. 2). Davanın tescil edilmiş coğrafi işareti kullanım hakkına sahip kişiler tarafından açılması halinde, tescil ettirene bildirilmesi şarttır.

Sınaî mülkiyet haklarına ilişkin davaların tescil edilmiş sınaî mülkiyet hakkı sahibi tarafından açılması kuralının bir diğer istisnası, patent, faydalı model ve coğrafi işaretlere ilişkin olarak SMK m. 97/f. 4, m. 81/f. 2, m. 7/f. 4, m. 53/f. 4’de düzenlenmiştir. Bu hükümlerde, henüz tescil edilmemiş ancak başvuru aşamasında bulunan bir sınaî mülkiyet hakkına ilişkin dava açma yetkisi, başvuru sahibine verilmiştir. Başvurunun Bülten’de yayımlandığı andan itibaren başvuru sahibine, tescil için başvuru yapılmasından tescilin yapılmasına kadar geçen süre dikkate alınarak, sınaî mülkiyet hakkının sağladığı yetkiler geçici olarak tanınmaktadır. Böylece kanun kapsamında tescille sağlanan koruma, geçici olarak başvuru aşamasını da içine alacak şekilde genişletilmiştir. Hatta tecavüz edenin başvurudan ve başvurunun kapsamından haberdar edildiği hallerde, başvurunun yayımlanmış olmasına bakılmaz. Tecavüz edenin kötü niyetli olması halinde ise, mahkemece hükmedilmesi şartı ile başvurunun yayımından önce de tecavüzün varlığı kabul edilir. Bu nedenle bu haklara ilişkin davalarda hak sahipliği, patent, faydalı model, coğrafi işaret isteme hakkı veya patent ve faydalı model ve coğrafi işareten doğan hak şeklinde ifade edilmektedir⁹⁶⁴. Tescil için başvurunun gerçekleştirilmesi ve yayımlanması ile korumanın geçici olarak talep edilebilirliği patent, faydalı model, coğrafi işaret isteme hakkı kapsamında iken, tescilden kaynaklanan korumanın talep edilebilirliği patent, faydalı model, coğrafi işareten doğan hak kapsamındadır. Bu çerçevede, başvurunun yayımlanmasından itibaren coğrafi işaret, patent ve faydalı

⁹⁶⁴ Tekinalp (2012), 600; Erdoğan, E. (2017). “6769 Sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Patent Hakları Açısından Öngörülen İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Düşünceler”. *TFM*. 3(1). (S. 47-65), 51. Farklı sınıflandırmalar için bkz. Utku, D. (2009). *Sınaî Hakların Rehni*. Ankara: Yetkin Yayınları. 110, dn. 240.

model başvuru sahibinin, tecavüze ilişkin davaları açabileceğini söylemek mümkündür.

Sınaî mülkiyet haklarına ilişkin davaların tescil edilmiş sınaî mülkiyet hakkı sahibi tarafından açılması kuralının bir diğer istisnası, marka, coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı hakkına ilişkin olarak sadece tecavüz nedeniyle açılacak tazminat davaları bakımından düzenlenmiştir (m. 7/f. 4; m. 44/f. 3; m. 45/f. 3). Söz konusu hükümlere göre başvuru sahibi, başvurunun Bülten’de yayımlanmasından sonra gerçekleşen tecavüz fiiline karşı tazminat davası açabilmektedir. Ancak tecavüze ilişkin diğer davalar (tecavüzün mevcut olduğunun tespiti, tecavüzün önlenmesi, giderilmesi ve durdurulması) bakımından bu istisna hükmü uygulanmamaktadır. Kanun koyucu, bu taleplere ilişkin ayrıca böyle bir düzenlemeye gitme gerekçesine ise yer vermemiştir⁹⁶⁵. Tescilin yayımlanmasından önce hak sahiplerine verilen bu hakların kullanılarak dava açılması halinde, mahkemece karar verilebilmesi için tescilin yayımlanması beklenmektedir (SMK m. 99/ f. 3, f. 7; m. 143/f. 10, f. 12).

İşaret edilen genel kural ve istisna hükümlerinin yanı sıra, SMK’da sınaî mülkiyet hakkı korumasının sicilde adı yazılı hak sahibi dışında da talep edilmesini mümkün kılan hükümler bulunmaktadır. Bunların temelinde “gerçek hak sahipliği ilkesi” yer alır⁹⁶⁶. Bu ilke gereğince, ürünü geliştiren kişi, tescil gerçekleştirilmeden önce de ürün sahibi olarak kabul edilir. Örneğin, patentin veya faydalı modelin buluşu yapan kişi veya onun haleflerini ifade eden gerçek hak sahibinden başkası adına tescil edilmesi halinde, hakkın gasp edilmesi söz konusu olmaktadır (SMK m. 111/f. 1). SMK m. 141/f. 1 bent ç’de de patent veya faydalı model hakkının gaspı tecavüz hali olarak düzenlenmiştir. Bu halde patent ve faydalı model hakkı bakımından buluş sahibi veya halefleri, tescilli hak sahibi olmasa da tecavüze ilişkin davaları açma yetkisine sahiptir. Tecavüzden kaynaklanan talepler, sicilde kayıtlı hak sahibine karşı yöneltilmektedir. Benzer bir hüküm, tasarım hakkına ilişkin olarak SMK m. 81/f. 1 bent c’de düzenlenmiş ve bu durum, tasarım hakkı bakımından da tecavüz hali olarak

⁹⁶⁵ Öğretide istisnanın tazminat davaları ile sınırlı olmasının gerekçesi olarak markaya tecavüz iddiasından kaynaklanan ihtiyati tedbir taleplerinin bu aşamada önüne geçilmesi gösterilmiş, ancak bu amaçla dahi düzenlemenin yerinde olmadığı belirtilmiştir. Bkz. Kale (2020), 57.

⁹⁶⁶ Gerçek hak sahipliği ilkesine ilişkin bilgi için bkz. Hırş, E. (1948). *Fikrî ve Sınaî Haklar*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 89-90; Tüzüner (2011), 114 vd; Kara (2018), 93 vd.; Karasu, Suluk, Nal (2021), 7.

kabul edilmiştir. Bu sebeple de patent ve faydalı modelde olduğu gibi tasarım hakkı bakımından da tecavüz davaları, tescilsiz gerçek hak sahibi tarafından açılabilmektedir.

Gerçek hak sahipliği dikkate alınarak marka hakkına ilişkin getirilen istinaî düzenleme ise, SMK m. 6/f. 3'te yer almaktadır. Buna göre, *“Başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret için hak elde edilmişse, bu işaret sahibinin itirazı üzerine marka başvurusu reddedilir”*. Bu düzenleme, marka tescil başvurusunda nispi ret nedeni olarak öngörülmüştür. Markayı işaret edilen şekilde kullanan kişinin önceye dayalı kullanımı, öğretide gerçek hak sahipliği olarak ifade edilmekte ve bu kullanım hali, tescilli kullanıma üstün tutulmaktadır. Bunun sonucu olarak da tescil işlemi, tescili gerçekleştirmemiş hak sahibi tarafından yapılacak itiraz üzerine reddedilmekte ve gerçek hak sahipliği bu şekilde korunmaktadır⁹⁶⁷. Koruma ise, gerçek hak sahipliğinin nispi ret sebebi olarak düzenlenerek, gerçek hak sahibine hükümsüzlük davası açma yetkisi verilmesi ile sağlanmaktadır. Gerçek hak sahibinin tecavüz davalarını açıp açamayacağı incelendiğinde ise, Yargıtay'ın MarkaHKH döneminde benzer düzenlemeye (m. 8/f. 3) yönelik olarak verdiği bir karara rastlanmaktadır. Bu kararda, gerçek hak sahipliğinin mevcut olduğu durumlarda markanın tescil edilerek kullanılması, tecavüz olarak nitelendirilmiştir⁹⁶⁸. Özellikle marka hakkının kötü niyetli tescil ettirilmesinde karşılaşılabilecek olan bu durumda gerçek hak sahibi, hükümsüzlük davası açarak tescili hükümsüz kılabilir. Bunun dışında gerçek hak sahibi, aynı davada hükümsüz sayılan tescil işlemi sonrasında tecavüzü ileri sürerek markanın kullanımına ilişkin tecavüz niteliği taşıyan bu fiiller nedeniyle ortaya çıkan zararın tazminini de isteyebilir⁹⁶⁹.

Nihayet sınaî mülkiyet hakları ile ilgili davalarda taraflara ilişkin kurallarda incelenmesi gereken son düzenleme, marka hakkının korunmasını hakkın tescil edilmesi şartına bağlayan kurala istisna getiren tanınmış markalara ilişkin SMK m. 6/f. 5 hükmüdür. Buna göre, tescil edilmemiş ancak Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi

⁹⁶⁷ Kara (2018), 94.

⁹⁶⁸ Y. 11 HD. 06.07.1998 T., 1998/359 E., 1998/5121 K. sayılı kararı için bkz. www.legalbank.com.tr, e.t.: 10.02.2023.

⁹⁶⁹ Kara (2018), 209. Kötü niyetli tescilden kaynaklanan zararın giderilmesine ilişkin tazminat davası açılabilirliğine ilişkin bkz. Y. HGK. 22.01.2014 T. 2013/11-1830 E. 2014/31 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr e.t. 12.01.2023.

nedeniyle önceki tarihli hak sahibi, marka başvurularında tescile itiraz edebilir. Tescil prosedürü sırasında Kurum tarafından incelenecek olan bu düzenlemelere aykırılığa rağmen her nasılsa tescilin yapılmış olması halinde, SMK m. 25 gereği hükümsüzlük davası açılabilir. Dolayısıyla tescilsiz tanınmış marka hakkı sahibi, hükümsüzlük davası açabilmektedir. SMK m. 29/f. 1 bent a’da markanın sahibinin izni olmaksızın m. 7’de belirtilen şekilde kullanılması hali, tecavüz fiilleri arasında marka sahibi tarafından önlenebilecek fiiller şu şekilde düzenlenmiştir:

“tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan..”, “...aynı veya benzer mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı sebep olmaksızın kullanılması”

Düzenlemede tanınmış markanın ayrıca Türkiye’de tescil edilmiş olması şartı aranmaktadır. Bu nedenle tanınmış marka hakkı sahibinin, tescil işlemini gerçekleştirmeden hükümsüzlük davası açabileceği söylenebilecekken, tecavüze ilişkin davaları açamayacağı kabul edilmelidir⁹⁷⁰.

4.5.1.2. Birden fazla kişinin hak sahipliği

Dava açma hakkı, sınai mülkiyet hakkına konu olan ürün veya işaretin birden fazla kişi tarafından birlikte ortaklaşa gerçekleştirilmesi halinde, ürün veya işareti birlikte gerçekleştiren kişilere aittir. Tasarım, patent ve faydalı model birden çok kişiye ait ise, sınai mülkiyet hakkı üzerindeki ortaklık aralarında kurulan sözleşme ilişkisine, sözleşme yoksa TMK’nın birlikte mülkiyete ilişkin hükümlerine göre belirlenir (SMK m. 70/f. 2; m. 112/f. 1). Bu hallerde her bir hak sahibi, diğerlerinden bağımsız olarak tecavüze ilişkin davaları açabilecektir (SMK m. 70/f. 2 bent c; m. 112/f. 1 bent ç). Davaya katılmalarının sağlanması için diğer hak sahiplerine davanın açıldığı tarihten itibaren bir ay içinde ihbar edilmesi gerekir. Benzer şekilde marka hakkı birden çok kişiye ait ise, hak üzerindeki ortaklık birlikte mülkiyet hükümlerine göre kurulur. Bu halde de paydaşlardan her birinin dava açma hakkı bulunmaktadır⁹⁷¹. Ortak markanın

⁹⁷⁰ Uzunallı (2012), 464; Kara (2018), 85; Çolak (2023), 473. Buna karşılık öğretide tescilsiz tanınmış marka hakkı sahibinin SMK m. 29/f. 1 bent b kapsamında tecavüze ilişkin dava açabileceği ileri sürülmektedir. Bkz. Kale (2020), 48. MarkaKHK döneminde benzer yönde görüş için bkz. Karan, Kılıç (2004), 455.

⁹⁷¹ Yasaman (2021), 3016. Buna karşılık *Arkan* iştirak halinde, mülkiyetin söz konusu olduğu hallerde maliklerin kural olarak birlikte dava açmaları gerektiğini ileri sürmektedir. Arkan (1998), 252.

söz konusu olduğu hallerde de, markayı kullanmaya yetkili kişilerin her biri tek başına, garanti markasında ise sadece garanti markası sahibi dava açabilir⁹⁷².

Birden fazla kişinin birbirinden bağımsız olarak aynı sınâî mülkiyet hakkına konu olan ürünü gerçekleştirmesi halinde, sınâî mülkiyet hakkı üzerinde birden fazla kişinin hak sahibi olup olmadığının ele alınması gerekmektedir. Kural olarak sınâî mülkiyet hakkı sahipliğinde teklik ilkesi geçerlidir. Teklik ilkesi, sınâî mülkiyet hakları üzerindeki hak sahipliğinin tek olmasını ifade etmektedir⁹⁷³. Örneğin, yurtdışında geliştirilen bir fikrî ürünün sahiplenilerek Türkiye'ye getirilmesi halinde, sınâî mülkiyet hakkı üzerinde hak sahipliği iddiası ileri sürülemez. Zira patent, faydalı model ve tasarıma ilişkin hak sahipliğinin sağladığı korumadan yararlanma, ancak fikrî ürünün dünya çapında yeni olması halinde mümkündür⁹⁷⁴. Benzer şekilde birbirinden habersiz ve bağımsız olarak birden çok kişi tarafından aynı buluş gerçekleştirilebilir ve başvuruda bulunulabilir (SMK m. 109/f. 3). Bu hallerde tescil belgesi, fikrî ürüne ilişkin önceki tarihli başvurunun yayımlanmış olması şartıyla daha önce başvuru yapana verilmektedir. Söz konusu bu kuralın istisnası ise, önceki kullanımdan doğan hakka yöneliktir. Zira patent, faydalı model ve tasarım gibi yenilik özelliği bulunan sınâî haklar bakımından başvuru tarihinden önceki kullanımların esas alınması, mahkemenin talep edilebilir. Bu halde açılacak tecavüz davalarında önceki kullanımdan doğan hak sahibi, bu hakkını bir savunma vasıtası olarak ileri sürebilir.

Markalar bakımından ise teklik ilkesine bir istisna getirilmiş olup, bu halde birden fazla kişinin hak sahipliği mümkün kılınmıştır. Örneğin SMK m. 5/f. 3 gereğince, bir markanın aynısı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzeri, önceki hak sahibinden noterden muvafakatname alınması şartı ile birden çok kişi adına tescil edilebilecektir. Yine miras nedeniyle birden fazla kişinin hak sahibi olabileceği haller de mümkündür⁹⁷⁵.

⁹⁷² Arkan (1998), 252; Ayhan, Çağlar, Yıldız, İmirlioğlu (2021), 349.

⁹⁷³ Marka için bkz. Çolak (2023), 580.

⁹⁷⁴ Karasu, Suluk, Nal (2021), 7.

⁹⁷⁵ Yazılı haller dışında markanın iki sahibinin olamayacağına ilişkin bkz. Y. 11. HD. 07.10.1999 T., 1999/1724 E., 1999/7608 K. sayılı kararı için bkz. Çolak (2023), 580.

4.5.1.3. Hakkın hukukî işlemlere konu olması halinde dava açabilecek kişiler

4.5.1.4. Hakkın devredilmesi

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 148 gereğince sınaî mülkiyet hakları hukukî işlemlere konu olabilmektedir. Buna göre, sınaî mülkiyet hakkı sahipliği sözleşme, miras veya haciz işlemi neticesinde cebri satış ile tamamen devredilebilir. İlaveten, hakkın sahibine sağladığı yetkiler, lisans sözleşmesine konu olabilmekte ve rehin veya teminat olarak verilebilmektedir. Coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı hakkı, lisans, devir gibi hukukî işlemlere konu olamayacağı gibi teminat olarak da gösterilemez (m. 148/f. 1 son cümle).

Bir sınaî mülkiyet hakkının henüz dava açılmadan önce sözleşme, miras yolu veya cebri satış ile devredilmesi halinde, devir işlemi geçerli bir şekilde gerçekleşmiş olsa dahi, devralanın dava açma hakkı devrin sicile kaydedilmesi ile birlikte doğmaktadır. Devrin sicile kaydından önce dava açma yetkisi, sicilde görünen hak sahibine aittir⁹⁷⁶. Devrin sicile kaydedilmesinden sonra kural olarak sicilden terkin edilen hak sahibinin dava açma yetkisi yoktur. Ancak istinaî olarak önceki hak sahibinin dava açma yetkisi, sicile kayıtlı olduğu döneme ilişkin gerçekleşen tecavüz fiilleri bakımından devam etmektedir⁹⁷⁷. Devrin dava açıldıktan sonra gerçekleşmesi halinde ise, HMK m. 125/f. 2 uygulama alanı bulmaktadır. Buna göre yeni hak sahibi, davacı yerine geçerek davaya kaldığı yerden cüz'i halef olarak devam etmekte ve davalı yeni davacıya karşı ancak kişisel savunma sebeplerini ileri sürebilmektedir⁹⁷⁸.

4.5.1.5. Hakkın lisans sözleşmesine konu olması

Sınaî mülkiyet hakkının kullanımının lisans sözleşmesi ile üçüncü kişilere devredilmesi halinde, dava açma hakkı, SMK m. 158'de lisans sözleşmesinin inhisari veya inhisari olmayan şekilde kurulmasına göre farklı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre inhisari lisansa sahip kişiler, sınaî mülkiyet hakkına tecavüz halinde, hak sahibi tarafından tecavüz halinde açılacak davaları kendi adına ve menfaatine açabilmektedir (SMK m. 156/f 1). Lisans alanın bu yetkisi, mutlak olmayıp taraflarca aksi kararlaştırılabilir. Başka bir ifadeyle taraflar, sözleşmeye koyacakları bir hükümle

⁹⁷⁶ Arkan (1998), 253; Uzunallı (2012), 465; Kale (2020), 58.

⁹⁷⁷ Uzunallı (2012), 464. Y. 11. HD. 03.07.2006 T., 2005/7536 E., 2006/7865 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr. e.t.: 03.03.2023.

⁹⁷⁸ Kale (2020), 63.

lisans alanın dava açma yetkisine sahip olmadığını kararlaştırabilirler. İnhisari lisans alan kişilerin, tecavüz nedeni ile dava açabilmeleri mümkün iken, inhisari olmayan lisansa sahip kişilerin tecavüz nedeniyle dava açma hakları, SMK m. 158/f. 2 ile sınırlandırılmıştır. Düzenlemeye göre, inhisari olmayan lisansa sahip kişiler, tecavüze ilişkin davaları açma hakkı sözleşmede açıkça sınırlandırılmış olmadıkça yapacağı bildirim ile hak sahibinden söz konusu davayı açmasını talep edebilir. Hak sahibi tarafından davanın açılması halinde, lisans alanın davanın sonucunu beklemesi, lisans veren hak sahibinin ise açtığı bu davada lisans alanın haklarını ileri sürmesi gerekmektedir⁹⁷⁹. Bildirimin dava şartı olup olmadığı, düzenleme metninde açıkça belirtilmemiş olup benzer düzenlemenin bulunduğu KHK döneminde bildirim, Yargıtay uygulamasında⁹⁸⁰ ispat şartı olarak kabul edilmiştir. Hak sahibi, bu talebi kabul etmez veya bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde gerekli davayı açmaz ise lisans alan, kendi adına ve menfaatinin gerektirdiği ölçüde dava açabilir. Bu halde inhisari olmayan lisans alanın dava açtığını hak sahibine bildirmesi gerekir. Lisans alan tarafından yapılacak bildirim, açılan davaya hak sahibinin katılmasını sağlama amacına yönelik olup hak sahibinin kendi adına ayrı bir dava açmasını engellemektedir. Öte yandan lisans alan, dava açarken lisans verene yaptığı bu bildirimi dava dilekçesine eklemelidir (SMK m. 158/f. 2, c. 2). Bildirimin şekline ilişkin SMK'da bir sınırlamaya gidilmemiştir⁹⁸¹. Ancak düzenlemede bildirimin dilekçeye eklenmesi gerekliliğinden bahsedilmesi ile en azından bir belgeye bağlanması gerekliliğinin arandığı sonucuna ulaşılmaktadır⁹⁸².

Her ne kadar inhisari olmayan lisans alanın tecavüz halinde doğrudan dava açma yetkisi olmasa da, SMK m. 158/f. 3 ile kendisine ihtiyati tedbir talebinde bulunma yetkisi verilmiştir. Buna göre inhisari olmayan lisansa sahip kişiler, ciddi bir zarar tehlikesinin varlığı halinde, m. 158/f. 2'de bahsi geçen süreden önce de mahkemeden ihtiyati tedbire karar verilmesini talep edebilir. Mahkemece tedbire karar verilmesi halinde, talepte bulunan lisans alan dava açma yetkisine sahip olacaktır. Bu halde

⁹⁷⁹ Uzunallı (2012), 474; Kale (2020), 69.

⁹⁸⁰ Y. 11. HD. 25.04.2003 T., 2003/2854 E., 2003/3992 K. sayılı kararı için bkz. Karan, Kılıç (2004), 562. Bu uygulamanın SMK döneminde de kabul edilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Çolak (2023), 972.

⁹⁸¹ KHK döneminde bu bildirimin noter aracılığıyla yapılması şartı aranmakta iken bu şartın ispat mı yoksa geçerlilik şartı mı olduğuna ilişkin tartışmalar bulunmaktaydı. Coğunluk, bunun ispat şartı olduğunu ileri sürmekteydi. Bkz. Tekinalp (2012), 467 vd. Aksi yönde bkz. Uzunallı (2012), 475.

⁹⁸² Dişel (2020), 308. İspat kolaylığı açısından önemli hallerde bildirimin noter aracılığıyla yapılması gerektiğine ilişkin bkz. Bozgeyik (2019), 193; Çolak (2023), 971.

ikinci fıkrada yer alan şartlar yargılama sırasında tamamlanmaktadır. SMK m. 158/f. 2 uyarınca yapılacak bildirim üzerine hak sahibi lisans veren, davaya kendisi devam edebileceği gibi lisans alanın devam etmesine de izin verebilir⁹⁸³. Lisans verenin bu kararı verebilmesi için mahkeme, lisans verene SMK m. 158/f. 2 ile verilen üç aylık sürenin dolmasına kadar davayı bekletmelidir.

Hem inhisari lisans sözleşmesinde hem de inhisari olmayan lisans sözleşmesinde lisans alana sınaî mülkiyet hakkı sahibinin hakkını dava takip yetkisi verilmektedir. Lisans alana SMK m. 158 ile verilen bu yetki, dava takip yetkisinin maddi hukuk kuralları ile devrine örnek teşkil etmektedir⁹⁸⁴. Kural olarak dava takip yetkisi, kanunda aksi belirtilmediği müddetçe maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre belirlenir (HMK m. 53). Sınaî mülkiyet haklarına ilişkin tasarruf yetkisi, hak sahibine ait olduğundan dava açma yetkisinin asıl sahibi hak sahibi olmalıdır. Ancak SMK m. 158’de aksi öngörülerek lisans alana bu yetki devredilmiştir. Lisans alana bu yetkinin verilmesinin nedeni, dava konusuna ilişkin lisans alanın da korunmaya değer menfaatinin doğabilecek olmasıdır. Zira hakka yönelik tecavüzler, özellikle hakkın itibarını zedelemesi nedeniyle hak sahibinin yanı sıra, lisans alanın da hukukî durumunu etkileyebilecek niteliktedir⁹⁸⁵. Örneğin, hakkın ihlal edilmesi halinde, tazminat davası açması lisans alanın da zarara uğrayabilecek olmasından ya da tecavüzün önlenmesini talep ederek ekonomik karar verme özgürlüğüne ilişkin kısıtlamayla karşılaşılabilecek olmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla davayı açanın lisans alan olmadığı durumlarda ya da inhisari olmayan lisans alanın SMK m. 158/f. 2’de yer alan şartları yerine getirmediği hallerde⁹⁸⁶, açılan davanın HMK m. 114/f. 1 bent e gereğince dava takip yetkisi yokluğu nedeniyle usûlden reddedilmesi gerekir. Ancak uygulamada açılan davanın davacının tevavüze ilişkin iddiaları ileri sürme yetkisinin bulunmaması nedenine dayalı olarak “*HMK’nın 114/1-d maddesinde*

⁹⁸³ Kale (2020), 70. Hak sahibinin hükümde belirtilen süre içerisinde savunma hakkını kullanmaya karar vermesi halinde, lisans alanın kendi adına dava açma hakkının doğması engellenir. Bkz. Yasaman (2021), 3353.

⁹⁸⁴ Dişel, B. (2020). *Dava Takip Yetkisi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 78.

⁹⁸⁵ Yasaman (2021), 3349.

⁹⁸⁶ İnhisari olmayan lisans sahibinin hak sahibine yapacağı bildirimin bir dava şartı olduğuna ilişkin ve bildirimin yapılmamış olması halinde, davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddedileceği buna karşılık, bildirimin yapılmış olmasının ancak dava dilekçesine eklenmemiş olması halinde ise, eksikliğin sonradan tamamlanabilir olması nedeniyle mahkemece kesin süre verilmesi gerektiğine ilişkin (HMK m. 115/f. 2) görüş için bkz. Dişel (2020), 307. Yazar’a göre bildirimin dilekçeye eklenmesindeki amaç, dava takip yetkisinin bir koşulunun yerine getirildiğini ispatlamaktır.

yer alan aktif dava ehliyetinin bulunmadığı” gerekçesiyle reddedildiği kararlara rastlanmaktadır⁹⁸⁷.

Lisans alanın dava takip yetkisine sahip olması, lisans veren hak sahibinin tecavüze ilişkin davaları açma yetkisini ortadan kaldırmamaktadır⁹⁸⁸. Bu hal, öğretide yarışan dava takip yetkisi olarak ifade edilmekte ve tek bir hak ve talep olan bu hallerde birden fazla kişinin dava takip yetkilisi olarak tek bir dava takip yetkisini kullandığı kabul edilmektedir⁹⁸⁹. Zira lisans sözleşmesinin konusu, sınai mülkiyet hakkının devri değil, sınai mülkiyet hakkına ilişkin kullanım hakkının lisans alana devredilmesidir⁹⁹⁰. Dolayısıyla sınai mülkiyet hakkı sahibi, sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilmesi halinde, SMK kapsamındaki tecavüz davalarını kendi adına açabilecektir. Aksinin kabulü, yani tecavüze ilişkin dava açma hakkının yalnızca lisans alana verilmesi, inhisari lisans alanın sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil eden eylemlerine karşı dava açmaması halinde, hak sahibini ihlale yönelik talepleri ileri sürebilme hakkından mahrum bırakmaktadır. Bu durum ise, hakkın mutlak olma niteliğiyle uyuşmamaktadır⁹⁹¹.

⁹⁸⁷ Ankara BAM 20. HD. 17.01.2019 T., 2018/647 E., 2019/46 K.; Y. 11. HD. 04.02.2015 T., 2014/16285 E., 2015/1232 K.; Y. 11. HD. 08.05.2014 T., 2014/4764 E., 2014/8736 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t. 17.03.2023. Öte yandan açılan davaların sıfat yokluğundan reddedildiğine ilişkin kararlara da rastlanmaktadır. Y. 11. HD. 20.06.2020 T., 2019/5415 E., 2020/3339 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 17.03.2023.

⁹⁸⁸ Arkan (1998), 255; Uzunallı (2012), 466; Bozgeyik (2019), 193; Dişel (2020), 308; Kale (2020), 65; Yasaman (2021), 3350; Çolak (2023), 969. “Her ne kadar mahkemece davacı marka sahibinin aktif dava ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle yazılı şekilde tesis edilmiş ise de; 556 sayılı KHK’nın 21ç maddesi uyarınca marka sahibinin, markasını değil, markasının kullanım hakkını lisans alana devrettiği, dolayısıyla marka sahibinin markadan doğan haklarına tecavüz edilmesi durumunda, inhisari lisans sahibinin, marka sahibinin 556 sayılı KHK uyarınca açabileceği davaları kendi adına açabileceği ancak bu yöndeki davaları marka hakkı sahibinin de açabileceğinin kabulü gerekmektedir. İnhisari lisans alana kendi adına dava açma hakkının tanınması, marka üzerindeki mutlak hakkın sahibi olan davacının dava haklarını beratarafeder nitelikte değildir. Bu itibarla, anılan hususlar gözetilerek davacının işbu davada aktif dava ehliyetinin bulunduğu kabulü ile davanın esasın incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken aksinin kabulü doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.” Y. 11. HD. 19.01.2015 T. 2014/15585 E., 2015/598 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 16.03.2023. Lisans verenin inhisari lisans sözleşmesi söz konusu olduğunda dava açma yükümlülüğünün olup olmadığına ilişkin tartışmalar için bkz. Bu konuda bkz. Ongan, B. (2007). *Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukukî Durumu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 101; Özsoy, S. H. (2011). *Türk Hukukunda Patent Lisansı Sözleşmesi*. Ankara: Turhan Kitapevi, 141 vd.; Özel, Ç. (2015). *Marka Lisansı Sözleşmesi*. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 182 vd. Topçu, D. (2016). *Patent Lisans Sözleşmeleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 132; Sarı, O. (2019). *Patent Lisans Sözleşmeleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 244, 245.

⁹⁸⁹ Dişel (2020), 80, 309.

⁹⁹⁰ Y. 11. HD. 19.02.2015 T., 2014/15585 E., 2015/598 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 17.03.2023.

⁹⁹¹ Yasaman (2021), 3350.

Kanaatimizce bu incelemeyi tecavüzün tespiti, önlenmesi, giderilmesine ilişkin talepler ile tazminata ilişkin talepler bakımından ayrı ayrı yapmak gerekmektedir. Tecavüzün tespiti, önlenmesi ve giderilmesine ilişkin lisans alan tarafından dava açılmış olması, hak sahibi tarafından aynı taleple dava açılmasını engeller. Zira yarışan dava takip yetkisinin söz konusu olduğu bu hallerde, dava takip yetkililerinden birinin dava açmış olmasının diğerinin dava takip yetkisini sona erdirdiği kabul edilir⁹⁹². Yarışan dava takip yetkisinin söz konusu olduğu hallerde, her ne kadar davanın taraflarının farklı olduğu kabul edilse de, aynı dava takip yetkisine dayanılacak olması nedeniyle açılacak davaların derdestlik ve davalar neticesinde verilecek kararların da kesin hükmün olumsuz etkilerini doğuracağı kabul edilmektedir⁹⁹³. Geline bu noktada lisans alanın dava açmasından sonra, hak sahibinin dava açması mümkün görülmemektedir. Zira bu halde tek bir dava takip yetkisinin mevcut olduğu kabulünden yola çıkıldığında, lisans alan tarafından bu yetkinin kullanılmış olması, hak sahibinin dava açma yetkisini ortadan kaldırmaktadır. Bu halde öğretide talepler arasında ayırım yapılmadan ileri sürüldüğü üzere açılan davaların birleştirileceğine⁹⁹⁴ veya başlangıçta lisans alan ve lisans veren tarafından birlikte ileri sürülmesi halinde ise, aralarında ihtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olacağına ilişkin görüşlere⁹⁹⁵ katılmamaktayız.

Açılan davaların tecavüz nedeniyle uğranılan zararların tazminine ilişkin olması halinde ise, lisans alan ve hak sahibinin talepleri arasında bağlantının aynı fiile dayalı olarak ileri sürülmeleri nedeniyle mevcut olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak bu hallerde de taleplerin ayrı ayrı maruz kalınan zararlara ilişkin olduğuna dikkat edilmelidir⁹⁹⁶. Örneğin, marka hakkı sahibinin lisans sözleşmesi ile markanın kullanım hakkını devrettiği inhisari lisans alanın lisansın kullanımından ekonomik olarak fayda

⁹⁹² Dişel (2020), 309. Hak sahibinin ve lisans alanın birbirinden bağımsız olarak tek başlarına dava açabilecek olmalarının kabulü ise özellikle dava takip yetkisine sahip olan lisans alanın dava açması halinde, kesin hüküm ve derdestliğin asıl hak sahibini etkileyip etkilemeyeceği sorunun belirlenmesi bakımından değerlendirilmiştir. Türk hukukunda dava takip yetkilisi tarafından yürütülen davanın sonunda verilen hükmün maddi hukuk ilişkisinin tarafı bakımından da kesin hüküm oluşturacağı kabul edilmiştir. Bkz. Pekcanitez, Taş Korumaz (2017), 596; Dişel (2020), 197 vd. Aksi yönde bkz. Kuru (2011), 5026.

⁹⁹³ Dişel (2020), 199.

⁹⁹⁴ Ongan (2007), 131; Tekinalp (2012), 470; Yasaman (2021), 3350.

⁹⁹⁵ Kale (2020), 67; Çolak (2023), 969.

⁹⁹⁶ Lisans alan ve hak sahibi arasında uğranılan zararların farklı olması nedeniyle müteselsil alacaklılığın söz konusu olmadığına ilişkin bkz. Uzunallı (2012), 477; OLG Düsseldorf BGH 20.05.2008, X ZR 180/05, GRUR 2008, 898, 899.

sağlaması halinde, hak sahibi, hakka yönelik tecavüz fiilleri nedeniyle lisans alanın uğramış olduğu zararların dışında bir zarara uğramaktadır⁹⁹⁷. Bu nedenle lisans alan ve hak sahibinin uğradıkları zararlara ilişkin olarak taleplerini birbirlerinden bağımsız olarak ileri sürebilecekleri ve birinin talebi ileri sürmüş olmasının diğerinin dava takip yetkisini ortadan kaldırmayacağı kabul edilmelidir. Diğer taraftan, tecavüz fiilinin ortak olması nedeniyle usûl ekonomisi ilkesi ve çelişkili kararlara neden olabileceği gerekçeleriyle açılan tazminat davalarının birleştirilebilecek⁹⁹⁸ yahut başlangıçta talepler ihtiyari dava arkadaşlığı şeklinde ileri sürülebilecektir.

4.5.1.6. Hakkın rehnedilmesi

Sınaî mülkiyet haklarının üzerinde gerçekleştirilebilecek ve bu bakımdan tecavüze ilişkin davaları açabilecek kişiler arasında değerlendirilmesi gereken bir diğer hukukî işlem, hakkın rehnedilmesidir. Üçüncü kişilere sinaî mülkiyet hakları üzerinde rehin hakkı tesis edilen hallerde, rehin hakkı sahibinin de tecavüze ilişkin davaları açma yetkisi bulunmaktadır⁹⁹⁹. Zira bu halde rehinli alacaklı bakımından teminat değerinin korunması menfaati söz konusudur¹⁰⁰⁰. Ancak açılacak davalar, sinaî mülkiyet hakkına değil, rehin hakkına dayandırılmaktadır. Başka bir ifadeyle bu halde, fiillerin sinaî mülkiyet hakkını ihlal ettiği ya da ihlal tehlikesinin varlığının yanı sıra, rehin hakkının da zarar görme ihtimalinin ispatlanması gerekmektedir¹⁰⁰¹. Benzer bir sonuç, intifa hakkı sahibi için de kabul edilmelidir¹⁰⁰².

4.5.2. Tecavüzün Mevcut Olmadığının Tespiti Davasını Açabilecek Kişiler

4.5.2.1. Davanın menfaat sahibi herkes tarafından açılabilmesi

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 154’te, fiilin tecavüz olmadığının tespiti davasının “*menfaat sahibi herkes*” tarafından açılabilceği düzenlenmiştir. Kanun metninde veya gerekçesinde menfaat sahibi kişilerin kimler olduğu ise belirtilmemiştir.

⁹⁹⁷ Uzunallı (2012), 466.

⁹⁹⁸ Uzunallı (2012), 477.

⁹⁹⁹ Arkan (1998), 253; Utku (2009), 313; Tekinalp (2012), 511; Uzunallı (2012), 478; Meran (2015), 557; Işık (2017), 89; Kale (2020), 72; Yasaman (2021), 3017. *Tüzüner* ise rehin hakkı sahiplerinin dava açma hakkının inhisari lisansa sahip lisans alan kişilere ilişkin düzenlemenin kıyasen uygulanması ile sağlanabileceğini ileri sürmektedir. Tüzüner, Ö. (2007). *Marka Rehni Sözleşmesi ve Uygulanacak Hukuk*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 64-65.

¹⁰⁰⁰ Uzunallı (2012), 478.

¹⁰⁰¹ Utku (2009), 314; Kale (2020), 72.

¹⁰⁰² Meran (2015), 557; Yasaman (2021), 3017.

Yargılama hukuku bakımından m. 154 kapsamında dava açabilecek kişilerin dava açmadaki menfaatinin hukukî yarara karşılık gelip gelmediği belirlenmelidir.

İlgili hükümde menfaat sahibi ifadesine ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiş olsa da hangi durumlarda bu davanın açılacağı belirtilmiştir. Kanaatimizce buradan yola çıkılarak kimlerin bu davayı açmada menfaatinin olabileceği belirlenebilir¹⁰⁰³. Buna göre, Türkiye’de giriştiği veya girişeceği ticarî veya sınâî faaliyeti bulunan ya da bu amaçla yapılan ciddi ve fiili girişim sahibi kişiler, sınâî mülkiyet hakkı sahibine karşı tecavüzün mevcut olmadığının tespiti talep edebilir. Menfaat sahibi kişinin bu talebi ileri sürebilmesi için gerçekleştirdiği ya da gerçekleştireceği bir sınâî veya ticarî faaliyetinin bulunması gerekir. Türkiye’de giriştiği ticarî veya sınâî faaliyeti ya da bu amaçla gerçekleştirdiği ciddi ve fiili girişimi bulunan kişilerin menfaati, hukukî yarara karşılık gelmektedir. Zira bu halde sınâî mülkiyet hakkına tecavüz oluşturabilecek fiiller, gerçekleştirilmiş ya da gerçekleştirilecek olup davanın açılma amacı, ortaya çıkan ya da ileride ortaya çıkabilecek fiilin hukukî niteliğine ilişkin belirsizliğin, başka bir ifadeyle uyuşmazlığın, ortadan kaldırılmasıdır¹⁰⁰⁴. Nitekim elde edilecek mahkeme kararı ile tecavüzün mevcut olup olmadığına ilişkin belirsizlik giderilebilecek ve ileride açılacak tecavüze ilişkin davalar engellenebilecektir.

Türkiye’de ileride girişeceği ticarî veya sınâî faaliyeti bulunan kişilerin menfaati ise, sadece hukukî değil aynı zamanda ekonomik mafaate de karşılık gelebilmektedir. Her ne kadar sadece ekonomik menfaatin bir davanın açılması için gerekli olan hukukî yarara karşılık gelmediği kabul edilse de¹⁰⁰⁵, düzenlemede dava açılacağı belirtilen bu hal bakımından sadece ekonomik menfaat de yeterli görülmelidir. Zira davacı, bu dava ile ileride gerçekleştirileceği faaliyetin hukukî niteliğini belirleyerek esasen ekonomik hareket özgürlüğünün alanını tespit ettirmektedir. Nitekim, rekabet içerisinde bulunan taraflar, rekabet ortamının bir gereği olarak, yeni bir sınâî veya

¹⁰⁰³ Hakların KHK’lar ile korunduğu dönemde menfaati olan herkes ifadesinin kullanılması gereksiz görülmekte, 2 nci ve 3 üncü fıkralarında yer alan şartlara atıf yapılmasının yerinde olacağına işaret edilmektedir. Zira buralarda ifade edilenin menfaati tanımladığı ileri sürülmektedir. Bkz. Yasaman, Yüksel (2004), 1205.

¹⁰⁰⁴ Sınâî mülkiyet hakkı sahibi tarafından ihlal iddiasının ileri sürülebildiğini ve bu iddianın yersiz olduğunu düşünen tarafın tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davası açmasında hukukî yararı mevcuttur. Karasu, Suluk, Nal (2021), 377-378. Tasarıma tecavüz edilip edilmediğine ilişkin belirsizliğin yatırımcıları bu davayı açmaya yönlendirdiğine ilişkin bkz. Koç Çelik (2009), 113.

¹⁰⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Başlık 2., 2.2.2.1.4.

ticarî faaliyete girişmeden önce rakiplerinin sınâî mülkiyet haklarını ihlalden kaçınmakla yükümlüdür¹⁰⁰⁶. Ancak bazı durumlarda sınâî mülkiyet haklarının kime ait olduğuna, üçüncü bir kişinin sınâî mülkiyet hakkı üzerinde kişisel veya ayni hakka sahip olup olmadığı hususunda tereddütler yaşanabilir¹⁰⁰⁷. Benzer şekilde bir üretim faaliyeti neticesinde veya üretim planında yer alan faaliyetin gerçekleştirilmesi sonucunda bir sınâî mülkiyet hakkının ihlali tehlikesi ortaya çıkabilir¹⁰⁰⁸. Bu nedenle ilgili alanda faaliyet gösterenler ürünlerinin, bir sınâî mülkiyet hakkını ihlal etmediğini önceden belirleyebilmeli ve sonucuna göre faaliyetlerini planlayabilmelidir¹⁰⁰⁹.

Bir kişinin gerçekleştireceği sınâî veya ticarî faaliyetlerin başka bir kişinin sahip olduğu sınâî mülkiyet hakkını ihlal edip etmediğinin tespiti, uzmanlık gerektiren bir mesele olabilmektedir. Bu hallerde tacirlerin benzerlik olmadığı yanılgısına düşerek faaliyetlerini sürdürme tehlikesi bulunmaktadır. Söz konusu bu belirsizliklere rağmen sınâî faaliyetin gerçekleştirilmesi neticesinde meydana gelecek hak ihlalleri, yüksek miktarlı tazminatlara konu edilebilmekte¹⁰¹⁰ ve ihlal oluşturan mallara el konularak mülkiyetin sınâî mülkiyet hakkı sahibine bırakılmasına karar verilebilmektedir¹⁰¹¹. Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davası, aynı zamanda bu sonuçların doğmasına neden olabilecek uyuşmazlığın engellenmesini de sağlamaktadır. Bu bakımdan da davacının ekonomik hareket özgürlüğü alanının belirlenmesi ile hukukî yarar şartı sağlanmış olacaktır.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde bu davanın açılmasında menfaatin, hukukî yarara karşılık geldiği sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla bu davanın menfaat sahibi tarafından açılması bir dava şartıdır¹⁰¹². Kanun koyucu

¹⁰⁰⁶ Güneş (2021), 330.

¹⁰⁰⁷ Çakmak (2004), 2869; Meran (2015), s. 515. Benzer yönde bkz. Karan, Kılıç (2004), 565; Tuncer (2010), 634; Ege (2018), 64.

¹⁰⁰⁸ Güneş (2021), 331.

¹⁰⁰⁹ Karasu, Suluk, Nal (2021), 378; *Yasaman*’a göre, SMK m. 154/f. 1’de belirtildiği üzere, menfaat sahibi olan kişi, ticarî veya sınâî faaliyete başlamış yahut başlayacak olan üretici olup kullanacağı marka yönünden bir tecavüzün bulunup bulunmadığını yahut gerçekleşip gerçekleşmediğini öğrenmek ve belirsizliği gidermek istemektedir. *Yasaman* (2021), 3250. Aynı yönde bkz. Tuncer (2010), 638. *Saraç*’a göre, menfaati olan kişi, Türkiye’de sınâî faaliyete girişen veya girişecek veya bu amaçla ciddi ve fiili girişimlerde bulunacak kişilerdir. *Saraç* (2003), 245. *Şehirali* ise maddede geçen menfaati olan herkes ifadesinin ileride patent sahibince açılacak tecavüz davalarıyla karşı karşıya kalabilecek kişiler şeklinde yorumlanabileceği görüşündedir. *Şehirali* (1998), 178.

¹⁰¹⁰ Hata ve ihmallerin ağır sonuçlarından kaçınılabilmesi için bu dava açılabilir. Bkz. Karan, Kılıç (2004), 565.

¹⁰¹¹ Karan, Kılıç (2004), 565.

¹⁰¹² *Yasaman* (2021), 3250. “...doktrinde ve uygulamada menfi tespit davasının belli koşulların gerçekleşmesi halinde dinlenebilmesi gerektiği kabul edildiği gibi, yine bir kısım mevzuatta da bu tür

tarafından davanın menfaat sahibi kişi tarafından açılabilceğinin belirtilmesi, bu davayı açan kişinin menfaatinin iddia ve ispat etmesini gerektirir. Dolayısıyla özel kanunlarda düzenlenen tespit davalarına ilişkin hukukî yararın kanun koyucu tarafından kabul edildiğı ve bu bakımdan dava açmada hukukî yararın var olduğı kuralı, tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davası bakımından uygulanmaz. Başka bir ifadeyle davacı, bu davayı açmada hukukî yararının olduğunu iddia ve ispat etmelidir.

4.5.2.2. Davanın kendisine karşı tecavüz davası açılan kişi tarafından açılammaması

Sinaî Mülkiyet Kanunu m. 154/f. 1 son cümle gereğince, kendisine karşı tecavüz davaları açılan kişi, tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin davayı açamaz¹⁰¹³. Düzenlemede tecavüz nedeniyle açılan hukuk davalarının mı yoksa hem hukuk hem de ceza davalarının mı kastedildiğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Örneğin, marka hakkına tecavüz nedeniyle marka suçları kapsamında bir ceza davası açılmış olabilir. Bu halde açılan ceza davasının SMK m. 154/f. 1 uyarınca menfi tespit davası açılmasını engelleyip engellemeyeceğı belirsizdir. Ancak öğretilde de belirtildiğı üzere, ceza davalarında gerçekleştirilecek tecavüzün varlığına ilişkin inceleme, hukuk yargılamasına oranla dar kapsamlı olmakta ve bazı durumlarda ise hukuk yargılaması bakımından ihlal kapsamında kalan eylemler suç oluşturmamaktadır¹⁰¹⁴. Bu nedenle düzenleme ile kastedilenin tecavüze ilişkin olarak açılan hukuk davalarının menfi tespit davası açılmasını engelleyeceği kabul edilmektedir¹⁰¹⁵.

davalar özel bir düzenlemeye tabi tutulmuştur (Örneğin 551 sayılı KHK'nin 149., 554 sayılı KHK'nin 64., 556 sayılı KHK'nin 74. Maddeleri). Ancak, bu tür davalarla davalı taraf bir şey yapmaya ve şeyden kaçınmaya zorlanamayacağından ve sadece taraflar arasındaki hukukî ilişkinin varlığı veya yokluğu belirlenmekle yetinileceğinden, dava açılabilme koşul ve menfaatinin bulunup bulunmadığı hususu, üzerinde titizlikle durulması gereken bir zorunluluktur. Aksi halde, sınırsız dava hakkının varlığının kabulü, uyumsuzlukların gereksiz bir şekilde alabildiğince yaygınlaşmasına yol açabilecektir. Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere, 556 sayılı KHK'nin 74. Maddesine dayalı menfi tespit davası koşullarının ve böyle bir davanın açılmasında hukukî yarar bulunup bulunmadığı hususlarının anılan madde amacıyla sınırlı olarak değerlendirilmesi gereklidir.” Y HGK 2013/1591 E., 2014/816 K., 22.10.2014 T. www.lexpera.com.tr, e.t. 20.10.2022.

¹⁰¹³ Bkz. Y. 11. HD. 22.04.2004 T. 2006/3973 E., 2004/6959 K. sayılı kararı için bkz. Noyan (2015), 630; Y. 11. HD. 22.06.2004 T., 2003/11048 E. 2004/6959 K. sayılı Kararı için bkz. Güneş (2021), 338.

¹⁰¹⁴ Çolak (2023), 897.

¹⁰¹⁵ Yargıtay da açılan ceza davasının menfi tespit davası açılmasına engel olacağını bu madde kapsamında kabul etmiştir. Karar için bkz. 11. HD. 24.5.2012, 2011/1958 E., 2012/8810 K. sayılı Kararı için bkz. Çolak (2023), 1156.

Tecavüzden doğan davalar, tecavüzün tespiti davası, tecavüzün önlenmesi, giderilmesi ve tecavüz nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın karşılanması ilişkili davalar. Bu davalar bakımından yukarıda ifade edildiği¹⁰¹⁶ üzere, tecavüzün varlığı ön sorun teşkil etmekte ve bu durum tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının açılmasına da engel görülmektedir¹⁰¹⁷. Düzenlemenin amacı, daha önce açılan bu davaların sürüncemede bırakılmasını engellemektir¹⁰¹⁸. Kanaatimizce bahsi geçen düzenleme olmasaydı dahi, aynı sonuca derdestlik nedeni ile de ulaşılabilir. Örneğin, tecavüz halinde açılacak davalarından biri olan tecavüzün tespiti davasının açıldığını varsayımında, söz konusu davanın bir müspet tespit davası olduğuna ve bu dava ile tecavüzün varlığının saptandığına dikkat edilmelidir. Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davası ile ise, aynı tecavüzün yokluğu tespit edilmektedir. Bu halde tecavüzün tespiti davasının önceden açılmış olması, sonradan açılacak tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının derdestlik nedeniyle reddini gerektirmektedir. Zira her iki davanın konuları aynı olup tecavüzün var olup olmadığına ilişkindir¹⁰¹⁹.

Benzer bir sonuç, SMK'da düzenlenen tecavüze ilişkin diğer davalar bakımından kabul edilmelidir. Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasından önce açılan tecavüz davalarında dava konusunun içerisinde tecavüzün varlığı talebi saklıdır. Bu bakımdan da sonradan açılacak tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davası, tecavüzün mevcudiyetine ilişkin talep bakımından derdestlik oluşturur. Kaldı ki kendisine tecavüz davalarından biri açılmış olan menfaat sahibi, tecavüzün mevcut olmadığı hususunu savunma vasıtası olarak da ileri sürebilir¹⁰²⁰. Dolayısıyla bu hallerde tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının hukukî yarar yokluğu nedeniyle reddi gerekir¹⁰²¹. Bu sonuca ulaşabilmek için mahkemece bu sonuca

¹⁰¹⁶ Bkz. Başlık 2., 2.3.1.5.2.

¹⁰¹⁷ Saraç (2003), 245; Karasu, Suluk, Nal (2021), 378. Buna karşılık öğretide davalının davacının ileri sürdüğü talebin mevcut olmadığının tespitini, karşı dava yolu ile ileriye sürmüş olsa bile bunun bir tespit davası değil, davanın reddi talebi olduğu ileri sürülmektedir. Üstündağ (2000), 328.

¹⁰¹⁸ Çolak (2023), 1156. Öğretide kendisine karşı eda davası açılan kişinin tespit davası açması halinde, hukukî yarar şartının gerçekleşmeyeceği ileri sürülmektedir. Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 205.

¹⁰¹⁹ Açılan davalardan birinde bir hukukî ilişkinin varlığı, diğerinde ise aynı hukukî ilişkinin yokluğu tespit ettirilmekte olup, bu bakımdan dava konuları özdeş sayılır. Zumstein (1916), 85; Ansay (1960), 211; Bilge, Önen (1978), 420-421; Tanrıver (1998), 81; Üstündağ (2000), 500; Kuru, Budak (2010), 325.

¹⁰²⁰ Yalçiner (2000), 209.

¹⁰²¹ Karan, Kılıç (2004), 566. Yasaman, Yüksel (2004), 1205; Tuncer (2010), 634; Karasu, Suluk, Nal (2020), 377-378; Güneş (2020), 336, 396. Yargıtay bu halde davanın usûlden reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bkz. Y. 11. HD. 9.9.2019 T. 2018/3856 E. 2019/5148 K. sayılı kararı,

ulaşılabilmesi için öncelikle her iki dava bakımından ileri sürülen sınâî mülkiyet hakkının aynı olup olmadığı esasına ilişkin bir inceleme yapılmalıdır¹⁰²².

Mevcut kanunî düzenlemede, kendisine karşı tecavüzden doğan davalar açılmış olan kişinin menfi tespit davası açamayacağı belirtilmişse de, bu kişinin menfi tespit davasını tecavüz davalarından önce açması durumu değerlendirilmemiştir. Kendisine karşı tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davası açılan hak sahibinin tecavüze ilişkin bir eda davası açması halinde, davaların hukukî niteliğı dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu halde söz konusu davalarda dava sebepleri ve tarafları aynı olmasına rağmen, dava konularının farklı olması nedeniyle derdestliğin söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Zira eda davalarında talep sonucu hem tecavüzün tespiti istemini hem de ileri sürülen hukukî korumaya göre, tecavüzün durdurulması, giderilmesi veya zararın karşılanması ile ilişkin eda talebini de içermektedir. Bu halde her ne kadar derdestlik, eda davası açılmasına engel olmasa da dava şartlarının davanın her aşamasında dikkate alınabilecek olması karşısında sonradan açılan eda davası, menfi tespit davasının görölmesindeki hukukî yararı ortadan kaldıracaktır¹⁰²³.

Nihayet bu başlık altında değerlendirilmesi gereken son husus, menfaat sahibinin hak sahibinden görüş bildirmesini talep etmesi halinde, beklenen bir aylık dava açma süresi içerisinde hak sahibinin tecavüz davalarından birini açması ihtimalidir. Bu durumda menfaat sahibi kişinin tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasını açma hakkı olup olmadığı yoruma açıktır. Ancak benzer şekilde tecavüz davası açan hak sahibinin iyi niyetli olup olmamasından bağımsız, açılan davada menfaat sahibinin savunma vasıtası olarak tecavüzün mevcut olmadığını ileri sürebilecek olması, hukukî yararı ortadan kaldırmaktadır¹⁰²⁴.

www.lexpera.com.tr, e.t. 2.11.2022. Tecavüzün mevcut olup olmadığına ilişkin talep bakımından derdest bir davanın söz konusu olacağına ilişkin bkz. Güneş (2021), 337.

¹⁰²² Çolak (2023), 1156. Yargıtay kararına konu olayda ileri sürülen farklı makinelerin dava konusu edilmesi iddiası karşısında açılan tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasında öncelikle tespit davasına konu edilen makinelerin aynı olup olmadığının tespit edilmesi, ardından davanın koşulları bakımından değerlendirilme yapılması gerektiğı belirtilmiştir. Bkz. Y. 11 HD. 22.06.2004, 2003/11048 E., 2004/6959 K. sayılı Kararı için bkz. www.legalbank.net, e.t.: 24.06.2021.

¹⁰²³ Tanrıver (1998), 82; Kuru, Budak (2010), 325; Umar (2014), 315; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 205; Pekcanitez (2017), 976. Bir eda davası derdest ise menfi tespit davası açılmaz. Ansay (1960) 231.

¹⁰²⁴ Öğretide *Yalçın*'e göre, bu halde kendisine bildirimde bulunulmuş kişinin karşı tarafa cevap vermek yerine dava açma yoluna gitmesinin konunun niteliğı ve menfaati olan kişinin iyi ya da kötü

4.5.3. Fer'i Müdahalenin Mümkün Olduğu Haller

Yukarıda lisans alanın ya da lisans verenin açmış olduğu davaya diğerinin müdahale talebinde bulunması ile açılan tecavüz davalarına fer'i müdahale söz konusu olmaktadır. Fer'i müdahale, davada taraf olarak yer almayan fakat dava sonunda verilecek hükümden etkilenmesi ihtimali bulunan üçüncü kişinin davaya katılmasını sağlayan hukukî bir yoldur (HMK m. 66). Fer'i müdahale talebinde bulunulabilmesi, üçüncü kişinin davanın kazanılmasında hukukî yararının bulunması şartına bağlanmıştır. Bu şart, aynı zamanda müdahale sebebi olarak da ifade edilmektedir¹⁰²⁵. Dolayısıyla tecavüze ilişkin davalarda fer'i müdahale talebinde bulunulması, lisans alan veya lisans veren tarafından açılacak tecavüze ilişkin davaların kazanılmasında müdahalede bulunan tarafın hukukî yararını gerektirir.

Feri müdahale talebinde hukukî yararın varlığı, öncelikle fer'i müdahale etkisini düzenleyen m. 69/f. 2 ve davanın ihbarını düzenleyen m. 61/f. 1'de bahsedilen ihbar etkisi ile ifade edilmektedir. Buna göre, davanın tarafı ile üçüncü kişi arasında mevcut dava sona erdiğinde ortaya çıkabilecek rücu ilişkisi ihtimali, hukukî yararı ortaya koymaktadır. Ancak hukukî yarar, aynı zamanda salt rücu ilişkisi ile ifade edilmemekte, aynı zamanda üçüncü kişinin yanında katılmak istediği tarafın davayı kaybetmesi halinde, davanın sonucundan olumsuz etkilenmesi ihtimali de müdahale sebebi olarak değerlendirilmektedir¹⁰²⁶. Nitekim bu halde hükmün üçüncü kişiye etkisi, unsur etkisi şeklinde de gerçekleşebilmektedir. Bu çerçevede örneğin, lisans alan tarafından açılan tecavüze ilişkin davalarda verilecek tecavüzün mevcut olduğunun tespiti kararı, lisans veren tarafından aynı fiile dayalı olarak açılacak tecavüz davaları bakımından unsur etkisi doğurabilecek niteliktedir. Dolayısıyla aynı fiile dayalı olarak açılacak bu davalar bakımından diğer tarafın davaya fer'i müdahil olarak katılmasında hukukî yararın var olduğu açıktır¹⁰²⁷.

Feri müdahalenin mümkün olduğu bir diğer hal, SMK m. 154/f. 2 düzenlemesinden kaynaklanmaktadır. Buna göre, tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının açılması halinde, davanın sicile kayıtlı tüm hak sahiplerine tebliğ

niyetli oluşuna göre ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Ancak her ne olursa olsun menfaati olan kişinin açılmış davada ya da açacağı dava ile haklarını savunacağı ileri sürülmektedir. Yalçınar (2000), 209.

¹⁰²⁵ Atalı (2017), 724.

¹⁰²⁶ Atalı (2017), 725.

¹⁰²⁷ Kale (2020), 68.

edilmesi gerekmektedir. Yapılan tebligat ile sınaî mülkiyet hakkı üzerinde yer alan lisans veya rehin gibi hakları bulunan kişilerin davaya katılmasını sağlamak¹⁰²⁸ ve böylece yaşanabilecek hak kayıplarını engellemek amaçlanmaktadır¹⁰²⁹. Davanın ihbarında genel kural, ihbarın taraflardan birinin talebi üzerine gerçekleştirilmesidir (HMK m. 61/f. 1). Dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişinin davada yer almak istemesi halinde, ferî müdahale talebinde bulunması gerekmektedir. SMK m. 154/f. 2’de ise, genel kuralın aksine davanın ihbarı mahkeme tarafından gerçekleştirilmektedir¹⁰³⁰. İhbarın şekli yargılama aşamasına uygun olarak belirlenir¹⁰³¹. Kanunda sicile kayıtlı tüm hak sahiplerine ihbarın gerçekleştirilebileceğinin belirtilmesi ile hak sahiplerinin ferî müdahale talebinde bulunması halinde, diğer şartların yanında hukukî yararın bulunduğu da kabul edilmelidir.

4.5.4. Tecavüzün Mevcut Olduğunun Tespiti Davası Açılabilir Kişiler

4.5.4.1. Davanın mütecavize karşı açılması

Sınaî mülkiyet haklarına tecavüz halinde dava, tecavüz fiilini gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişilere¹⁰³² karşı açılmakta olup bu kişiler, “mütecaviz” olarak anılmaktadır. Tüzel kişiler iradelerini TMK m. 50 uyarınca organları vasıtasıyla açıklamaktadır. Tüzel kişilerin borç altına girmeleri de organların, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle gerçekleşmektedir. Bu sebeptir ki bir tüzel kişinin sınaî mülkiyet hakkını tecavüzü organları aracılığıyla gerçekleştirdiği fiiller neticesinde meydana gelmektedir¹⁰³³. Her ne kadar tüzel kişinin sınaî mülkiyet hakkına tecavüz niteliği taşıyan fiili, organları tarafından gerçekleştirilse de, tecavüze ilişkin açılacak davalar, tüzel kişinin kendisine yöneltilmelidir¹⁰³⁴. Zira tüzel kişiler, organlarının temsil yetkisi ve görevi kapsamında gerçekleştirdiği işlemlerden doğrudan sorumludur.

¹⁰²⁸ Saraç (2003), 245; Tekinalp (2012), 653.

¹⁰²⁹ Tuncer (2010), 643. Marka için bkz. Yasaman, Yüksel (2004), 1205; Çakmak (2004), 2879-2880; Meran (2015), 516.

¹⁰³⁰ Kural olarak davanın ihbarı bir taraf usûl işlemidir. Atalı, M. (2007). *Medeni Usûl Hukukunda Davanın İhbarı*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 96; Tuncer (2010), 644.

¹⁰³¹ Atalı (2007), 96; Tuncer (2010), 644.

¹⁰³² Kale (2020), 76.

¹⁰³³ Tüzel kişilerin organlarının fiillerinden doğrudan doğruya sorumlu olduklarına ilişkin bkz. Y. 11. HD. 17.11.2000 T., 2000/8885 E., 2000/9015 K. sayılı kararı için bkz. Yasaman (2021), 3344-3345.

¹⁰³⁴ Kale (2020), 78.

Gelinen bu noktada, tecavüz fiili nedeniyle tüzel kişinin organlarının kişisel sorumluluğu bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. TMK m. 50/f. 3 gereğince organların kişisel sorumluluğu, ancak kusurlu davranışları neticesinde doğmaktadır. Dolayısıyla kusurun değerlendirilmediği, tecavüze ilişkin bahsi geçen talepler bakımından organların kişisel sorumluluğu bulunmamaktadır. Kusurlu davranışın değerlendirildiği tecavüz nedeniyle açılacak tazminat davaları bakımından ise organların tüzel kişiden bağımsız olarak kişisel sorumlulukları mevcuttur. Bu halde organların kişisel olarak sorumluluğu bulunmasının tüzel kişinin bireysel sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı, tüzel kişinin ve organların sorumluluğunun müteselsil olduğu kabul edilmektedir¹⁰³⁵. Dolayısıyla davacı, tecavüze dayalı tazminat taleplerini tek başına, tüzel kişinin kendisine veya TMK m. 50/f. 3 gereğince organlarına yahut HMK m. 57/f. 1 gereğince ihtiyari dava arkadaşlığı şeklinde ikisine birlikte ileri sürebilmektedir.

Sınaî mülkiyet hakkına tecavüz fiilinin istihdam edilen kişi tarafından işlenmiş olması halinde ise, TBK'nın adam çalıştıranın sorumluluğuna ilişkin m. 66 hükmü uygulanır.

4.5.4.2. Hakkın birden fazla kişi tarafından ihlali halinde

Sınaî mülkiyet hakkına tecavüz fiilleri, birden fazla kişi tarafından birbirlerinden bağımsız olarak veya birlikte gerçekleştirilebilir. Nitekim Kanunda da, birden fazla kişinin birbirinden bağımsız olarak gerçekleştireceği fiillerin tecavüz niteliği taşıyabileceği düzenlenmiştir (SMK m. 29/ f. 1 bent c; m. 81/f. 1 bent a; m. 141/f. 1 bent b). Buna göre, tedarik zincirinde bulunan ihlal konusu ürünü veya hizmeti satan, dağıtan, başka bir şekilde ticaret alanına çıkaran, ithal veya ihraç eden, ticarî amaçla elinde bulunduran ve bu ürüne ilişkin sözleşme yapmak için öneride bulunan kişiler bu kapsamdadır. Tedarik zincirinde yer alan kişilerin fiillerinin her biri, sınaî mülkiyet hakkına diğerinden bağımsız olarak tecavüz teşkil etmektedir¹⁰³⁶. Birden fazla kişinin tecavüz fiilini birbirinden bağımsız olarak gerçekleştirmiş olması halinde, mütecavizlerden her birine karşı SMK m. 149/f. 1 de yer alan talepler ayrı ayrı ileri sürülebilir. İşaret edilen kişilerden birine karşı ileri sürülen bir talep, diğer mütecavize

¹⁰³⁵ Kale (2020), 77. Aynı yönde bkz. Y. 11. HD. 19.01.2015 T., 2013/14702 E., 2015/628 K. sayılı karar için bkz. Bozgeyik (2019), 195.

¹⁰³⁶ Karasu, Suluk, Nal (2022), 384.

karşı ileri sürülecek talebi etkilememektedir¹⁰³⁷. Zira tecavüz nedeniyle mütecavizlerin sorumluluğunun da münferiden ve birbirinden bağımsız olduğu kabul edildiğinden tazminat talebi de ayrı ayrı ileri sürülebilmelidir¹⁰³⁸.

Benzer şekilde, tecavüze sebep olan fiilin birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmiş olması da mümkündür. Örneğin, patent sahibinin izni olmaksızın, buluş konusu usûlün birden fazla üretici firma tarafından birlikte kullanılması halinde, birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilen fiil neticesinde meydana gelen tecavüz söz konusudur. Tecavüz fiiline iştirak eden veya yardımda bulunan kişi de hak sahibinin uğradığı zarardan müteselsilen sorumludur (TBK m. 61)¹⁰³⁹. Bu halde ise hak sahibi SMK m. 149/f. 1’de yer alan tazminat talebi dışındaki talepleri bu kişilerin fiillerine yönelik olarak ayrı ayrı talep etmektedir. Tazminata ilişkin ileri sürülebilecek talepler bakımından bu kişilerin sorumluluğu ise TBK m. 61’e göre belirlenecektir. İlgili düzenlemeye göre, birden çok kişinin aynı zarara sebep olduğu veya aynı zarardan çeşitli sebeplerle sorumlu olduğu hallerde, ilgili kişiler hakkında müteselsil sorumluluk hükümleri uygulanır. Bu halde birden çok kişinin ortak kusur sorumluluğu aranmaktadır. Başka bir ifadeyle, mütecavizlerin fiili bilerek, isteyerek ya da en azından birbirlerinin davranışlarından haberdar olarak işlemesi gerektiği üzerinde durulmaktadır¹⁰⁴⁰. Örneğin, yukarıda tecavüz hallerinden biri olarak bahsi geçen tedarik zincirinde bulunan kişilerin birlikte bir zarara sebebiyet verme kastı ile hareket etmesi halinde de müteselsil sorumluluk doğmaktadır¹⁰⁴¹. Burada talep edilebilecek her bir zarar türüne ilişkin olarak zararın doğumunda ortak kusurla hareket edilse dahi ayrı ayrı değerlendirme yapılarak sonuca ulaşılması gerektiği kabul edilmektedir¹⁰⁴².

4.5.5. Tecavüzün Mevcut Olmadığının Tespiti Davası Açılabilir Kişiler

4.5.5.1. Davanın sınaî mülkiyet hakkı sahibine karşı açılması

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 154’e göre, tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davası hak sahibine karşı açılmaktadır. Başka bir ifadeyle, fikrî ürün, ayırt edici ad veya işaretin üzerinde hak sahibi olan gerçek veya tüzel kişiler bu davanın tarafı

¹⁰³⁷ Polater (2015), 412.

¹⁰³⁸ Uzunallı (2012), 490; Polater (2015), 412 vd.; Kale (2020), 79.

¹⁰³⁹ Uzunallı (2012), 501.

¹⁰⁴⁰ Polater (2015), 414; Eren (2021), 928 vd.; Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2021). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. C. II, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 310 vd.

¹⁰⁴¹ Polater (2015), 417.

¹⁰⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. Polater (2015), 418 vd.

olmaktadır¹⁰⁴³. Buna göre davanın açılması, davalının tescilli bir sınâî mülkiyet hakkının bulunması şartına bağlanmıştır¹⁰⁴⁴. Aksi takdirde ihlal edilecek, bir hak ve bu hakkın sağladığı koruma henüz ortaya çıkmamıştır. Nitekim öğretide de çoğunluk görüş tarafından tescil işleminin sınâî mülkiyet haklarını doğuran bir işlem olduğu savunulmaktadır¹⁰⁴⁵. Bu görüşe göre özellikle SMK kapsamında hakkın sağladığı korumadan yararlanılabilmesi, bu şartın yerine getirilmesine bağlıdır. Başvuru aşamasında tescil kararı çıkmasının kesin olmaması, henüz karar çıkmadan önce istemlerin değiştirilebilir olması gibi olasılıklar, tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının açılmasını engellemektedir¹⁰⁴⁶.

Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının açılabilceği kişilere yönelik SMK m. 154/f. 4'te patent ve faydalı model haklarına ilişkin istinaî bir düzenlemeye gidilmiştir. Buna göre, patent ve faydalı model hakları bakımından henüz başvuru aşamasında olan belgelere ilişkin dava açılabilir. Ancak nihai karar için tescilin veya tescilin reddinin beklenmesi gerekmektedir (SMK m. 154/f. 4). Bu çerçevede henüz tescil söz konusu olmamasına rağmen tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin davanın açılabilceği haller şunlardır: patent başvurusuna itiraz edilmemesi veya itirazın edilmemiş sayılması durumunda, patentin verilmesi hakkında kesinleşen kararın (SMK m. 99/f. 3) veya patentin değiştirilmiş haliyle devamına karar verilmesi durumunda patentin değiştirilmiş halinin Bülten'de yayımlanmasından önce (SMK m. 99/f. 7); faydalı modelin verilmesine veya değişiklik yapılmasına ilişkin kararın ve değişikliklerin yapılmaması veya yapılan değişikliklerin Kurum tarafından kabul edilmemesi halinde, başvurunun geri çekilmiş sayılacağına ilişkin kararın (SMK m. 140/f. 10) veyahut Kurum tarafından yapılan değerlendirme sonucunda başvurunun ve buna ilişkin buluşun Kanun hükümlerine uygun olmadığına ilişkin kararın (SMK m.

¹⁰⁴³ Güneş, SMK m. 154/f. 2'de davanın sicile kayıtlı tüm hak sahiplerine karşı açılacağına öngörüldüğünü bu nedenle de lisans ve rehin hakkı sahiplerinin davada taraf olabileceğini ileri sürmektedir. Güneş (2021), 336. Biz bu görüşe katılmıyoruz, zira SMK m. 154/f. 2'de davanın sicile kayıtlı tüm hak sahiplerine tebliğ edileceği düzenlenmektedir. Davanın tebliğ edilmesi, bu kişilerin davaya taraf oldukları anlamına gelmemekte, bu kişilerin davaya katılabileceklerini ifade etmektedir. Nitekim yazarın bu görüşüne atıfta bulunduğu *Saraç* da lisans ve rehin hakkı sahiplerinin gerektiğinde davaya müdahale edebileceklerini kabul etmektedir. Saraç (2003), 245, Nitekim Yargıtay da bu davanın ancak hak sahiplerine karşı açılabilceğini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme'nin davanın sicile kayıtlı patent sahibine karşı açılabilceğine ilişkin kararı için bkz. Y. 11. HD. 9.11.2012 T., 2010/13719 E., 2012/17822 K. Noyan (2015), 629; Y. 11. HD. 09.07.2002 T., 2002/4013 E., 2002/7210 K. www.legalbank.net, e.t. 03.10.2022.

¹⁰⁴⁴ Noyan (2015), 630; Güneş (2021), 331 vd.; Güneş (2021a), 440.

¹⁰⁴⁵ Bkz. Başlık 2., 2.1.

¹⁰⁴⁶ Güneş (2021), 332.

140/f. 12) Bülten’de yayımlanmasından önce. Ancak nihai karar verilmeden önce tescil veya tescil talebinin reddi kararının beklenmesi gerekmektedir¹⁰⁴⁷.

Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının sınaî mülkiyet hakkı sahibine karşı açılabilmesine ilişkin kurala başka bir istisnai hüküm, coğrafi işaretlere ilişkin tazminat davaları için kabul edilmiştir. SMK m. 44/f. 3’e göre, mahkemece tazminata ilişkin öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak, tescilin Bülten’de yayımlanmasından önce karar veremez. Geline bu noktada, coğrafi işaretler bakımından da tescilden önce dava açılabilmesi ancak mahkemece kararın verilmesi için tescil hakkındaki nihai kararın beklenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. İlgili hüküm, coğrafi işaretler özelinde sadece tazminat davalarına yönelik olup tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davası bakımından uygulanabilirliği ise tartışmalıdır. Kanunda açıkça söz konusu durumun tazminat davalarına ilişkin olduğu ifade edilmiş, tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin olarak açılacak tespit davası bakımından bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Mevcut düzenlemeler karşısında henüz başvuru aşamasında bulunan marka, coğrafi işaret ve endüstriyel tasarım haklarına ilişkin olarak tecavüzün tespiti davası açılmayacaktır. Zira SMK m. 154/f. 4 hükmü, sadece patent ve faydalı modele ilişkin olup marka, coğrafi işaret ve endüstriyel tasarım hakları bakımından tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının tescilden önce açılabilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁰⁴⁸. Kanaatimizce bu şekilde farklı bir hükümle patent ve faydalı modele ilişkin düzenleme yapılmasının ve diğer sınaî mülkiyet haklarının kapsam dışında bırakılmasının hukukî bir gerekçesi bulunmamaktadır. İşaret edilen hususlar birlikte değerlendirildiğinde, olması gereken hukuk bakımından tüm sınaî mülkiyet haklarını kapsar şekilde bir düzenlemeye gidilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Yargı kararları incelendiğinde, tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının açıldığı tarih itibarıyla tescilli bir sınaî mülkiyet hakkının mevcut olmaması halinde,

¹⁰⁴⁷ SMK’nın yürürlüğünden önce başvuru konusu yapılmış olan patent ve faydalı modellere ilişkin haklar eski Kanuna tabidir. Önceki Kanun döneminde verilen incelemesiz patent belgesi için patent sahibinin inceleme talep etmesi durumunda patent, başvuru dosyası haline gelir ve bu halde davaya konu edilemezdi. Açılmış bir dava devam ederken aynı işlemin yapılması durumunda ise, başvuru sonucunun beklenmesi gerekirdi. Bkz. Güneş (2021), 335.

¹⁰⁴⁸ Buna karşılık öğretide bu düzenleme dışında kalan sınaî mülkiyet hakları bakımından bu maddenin uygulanmayacağı sonucuna ulaşılmaması gerektiği, bu durumun Kanun’u hazırlayanların kanun bütünlüğünü göz ardı etmelerinden kaynaklandığı ve özensiz kanun yapımına örnek olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Eymirlioğlu (2017), 633.

davanın hukukî yarar yokluğundan reddedildiği görülmektedir¹⁰⁴⁹. Öğretide de davalının sınai mülkiyet hakkına sahip olması, bu dava bakımından “ön şart” olarak ifade edilmektedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre, tescil süreci tamamlanmış bir sınai mülkiyet hakkının mevcut olmamasının davacının hukukî yararını ortadan kaldırmaktadır¹⁰⁵⁰. Davacının tecavüzün mevcut olmadığının tespiti talebinde bulunmasına ilişkin menfaatini tamamlayan unsur, fiillerinin bir sınai mülkiyet hakkını ihlal etmesi tehlikesidir. Tescil edilmemiş bir sınai mülkiyet hakkı mevcut değilse, bu halde fiillerin tecavüz teşkil edeceğine ilişkin inceleme yapılması ihtiyacı da ortadan kalkmaktadır. Bu yönüyle hakkın yokluğunun, kişinin bu davayı açmadaki menfaatini, başka bir ifadeyle hukukî yararını, ortadan kaldırdığını söylemek mümkündür. Bu bakımdan hakkın yokluğu nedeniyle davanın esastan reddedilmesi gerektiği de ileri sürülebilir. Fakat bu halde sadece hak sahipliğinin mevcut olmadığı gerekçesine dayalı olarak tecavüzün mevcut olmadığı, esasa ilişkin bir kararla tespit edilmiş olmaktadır. Zira örneğin, ruhsat başvurusu aşamasında davanın açıldığı ve hak sahipliğinin mevcut olmaması nedeniyle davanın esasa ilişkin bir kararla reddedildiği varsayımında, verilen bu karar da sonradan hak sahipliğinin kazanılması halinde, ilk karar davanın yeniden açılmasını engeller. Buna karşılık davanın usûle ilişkin bir

¹⁰⁴⁹ “Somut olayda, yargılama sırasında Sağlık Bakanlığı’ndan alınan 24.05.2015 tarihli ruhsatnamenin dosyaya sunulması karşısında, 11.07.2013 olan dava tarihi itibarıyla ruhsat başvurusunun henüz sonuçlanmadığı anlaşılmaktadır. Dairemizin yerleşik uygulamalarında (11.15.2015 T. ve 4941-11860) da bahsedildiği üzere, her ne kadar davacı tarafın ilaç ruhsat başvurusunda bulunması KHK’nın 75/1-f bendi uyarınca hukuka uygun ise de, dava ve ön inceleme tarihi itibarıyla henüz sonuçlanmayan ruhsat başvurusuna dayalı olarak KHK’nın 149.maddesi uyarınca, ruhsat başvurusuna konu ürünün davalı taraf patentlerine tecavüz olmadığının tespiti istemi hukukî yarardan yoksun olduğundan, mahkemece bu husus gözetilmeksizin, yargılama sırasında dosyaya sunulan ilaç ruhsatı yönünden inceleme yapılması ve karar verilmesi de mümkün görülmediğinden, davanın reddine karar verilmesi gerekirken hatalı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş ve hükmün bu nedenle davalı taraf yararına bozulması gerekmiştir.” Y. 11. HD. 06.11.2018 T., 2016/14642 E., 2018/6811 K.; Y. 11. HD. 14.12.2015 T., 2015/6059 E., 2015/13339 K. www.legalbank.net, e.t. 3.10.2022. Son yıllarda bu dava, jenerik ilaç firmaları tarafından araştırmacı firmalara karşı açılmaktadır. Ancak Yüksek Mahkeme verildiği kararlarda ruhsat başvurusu öncesi veya ruhsat başvurusu aşamasındaki jenerik firmaların bu davayı açmada hukukî korunmaya değer menfaatlerinin olmadığını belirtmektedir. Bkz. Y. 11. HD. 6.6.2016 T., 2015/11065 E., 2016/6196 K.; Y. 11. HD. 14.12.2015 T., 2015/6059 E., 2015/13396 K., aksi yönde bkz. Y. 11. HD. 30.6.2014 T. 2014/5208 E., 2014/12484 K. www.legalbank.net, e.t. 4.10.2022. KHK döneminde başvuru aşamasında bulunan patente dayalı olarak açılan menfi tespit davaları hakkın yokluğu nedeniyle reddedilmekteydi. Y. 11. HD. 9.2.2002 T., 2002/4013 E., 2002/7210 K. sayılı kararı için bkz. Noyan (2015), 739. Y. 11. HD. 2.4.2014 T., 2013/15439 E., 2014/6469 K. sayılı kararı için bkz. Noyan (2015), 651. İlgili kararlar için bkz. 11. HD. 09.05. 2016, 2015/10462- 2016/5214 sayılı kararlar için bkz. www.legalbank.net, e.t. 24.06.2021.

¹⁰⁵⁰ Güneş (2021), 332. Yazar başka bir eserinde, Türk patent ve marka kurumunda geçerli bir tescilin varlığının bu dava bakımından “dava şartı” olduğunu ifade etmekle birlikte yayından sonra netleşmiş bir başvuruya karşı da tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davası açılabileceğini ileri sürmektedir. Güneş (2020), 396.

nedenle -hukukî yararın olmaması gerekçesi ile- reddedilmesi halinde ise, sonradan hak sahipliğinin kazanılması ile aynı kişiye yönelik dava açılması mümkündür. Dolayısıyla davalının hak sahibi olup olmadığı hususu davalının bu davayı açmada hukukî yararını belirler.

4.5.5.2. Dava açılmayacak kişiler

Kanunun ortak hükümler bölümünde “*dava açılmayacak kişiler*” başlığını taşıyan 153’üncü maddesinde, Kanun kapsamında yer alan hukuk davalarının açılmayacağı kişiler düzenlenmiştir. Buna göre, hak sahibi, mütecaviz tarafından piyasaya sürülmüş ürünleri kişisel ihtiyaç ölçüsünde elinde bulunduran veya kullanan (m. 153/f. 1) yahut kendisine karşı sebep olduğu zararlardan dolayı tazminat ödeyen mütecaviz tarafından hak sahibinin el koymaması nedeniyle piyasaya sürülmüş ürünleri ticarî amaçla kullanan kişilere karşı hukuk davası açamaz (m. 153/f. 2).

Düzenlemede tecavüz fiillerinin birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmesi halinde, hak sahibi tarafından hukuk davası açılmayacak kişiler açıkça belirtilmiştir. Sinaî Mülkiyet Kanunu kapsamındaki hukuk davaları, tecavüzün mevcut olduğunun tespiti davasının yanı sıra, bu taleple birlikte ileri sürülen diğer tecavüze ilişkin davaları (tecavüzün önlenmesi, giderilmesi, durdurulması veya tazminat gibi) da kapsamaktadır¹⁰⁵¹.

Sinaî Mülkiyet Kanunu kapsamındaki hukuk davaları, ilk fıkrada belirtilen hal bakımından piyasaya sürülen ürünleri kişisel ihtiyaç ölçüsünde elinde bulunduran ve kullanan ve ikinci fıkrada ise piyasaya sürülmüş ürünleri ticarî amaçlarla kullanan kişilere karşı açılmaz. Bu çerçevede bahsi geçen bu kişilerin SMK m. 158 gereğince tecavüz fiillerinden sorumlu tutulmadığını söylemek mümkündür. Örneğin, patent sahibi tarafından tecavüz fiilleri nedeni ile üreticiye karşı dava açılması ve bu dava ile tazminat elde edilmesi halinde, dava, piyasaya sürülen bu ürünleri kullanan dağıtım zincirindeki toptancı ve perakendeciye karşı açılmayacaktır. Buna karşılık davanın

¹⁰⁵¹ SMK döneminde, Kanun kapsamında yer alan hukuk davalarının açılmayacağının açıkça belirtilmesi ile hakların KHK’lar ile korunduğu dönemdeki benzer düzenlemelerin kaleme alınış şekli nedeniyle (PatentKHK m. 144; MarkaKHK m. 69; EndTasKHK m. 56/f. 1) ortaya çıkan hangi davaların kanun kapsamında açılmayacağına ilişkin belirsizlik ortadan kaldırılmıştır. PatentKHK m. 144’te madde başlığı “tazminat davası açamayacak kişiler” olarak düzenlenmiş, metinde “bu bölümde yer alan davaları açamaz” ifadesine yer verilmişti. Bu durumda açılmayacak davalar ile sadece tazminat davalarının mı yoksa tazminat davası ile birlikte diğer davaların mı kastedildiğinin belirsiz olduğu ileri sürülmektedir. Bu konuda ayrıntılı değerlendirme için bkz. Polater (2015), 398 vd. Ayrıca bkz. Şehirli (1998), 171 vd.

buluş konusu ürünü üretene değil de, bu ürünü satan perakendeciye karşı açılması ve bu dava ile tazminat elde edilmesi halinde, patent sahibinin toptancı ve üreticiye karşı dava açabileceği kabul edilmiştir¹⁰⁵². SMK m. 153 kapsamında yer alan kişilerin, başka bir ifadeyle kendisine karşı tecavüze ilişkin hukuk davalarının açılmayacağı kişilerin, kimler olduğunun belirlenmesi maddi hukuk meselesidir. Bu nedenle madde kapsamında bulunan bu kişilere karşı tecavüze ilişkin hukuk davaları açılması ve bu kişilerin davada taraf olarak gösterilmeleri halinde, davanın taraf sıfatı yokluğu gerekçesiyle esasa ilişkin bir kararla reddi gerekir.

4.6. İhtiyati Tedbir

4.6.1. Sınaî Mülkiyet Haklarının Korunmasında Geçici Hukukî Koruma Yöntemlerinin Önemi

Sınaî mülkiyet haklarının etkin bir şekilde korunması, sadece dava yolu ile koruma imkânlarının iyileştirilmesini değil, aynı zamanda esas yargılama neticesinde elde edilmek istenen nihai hukukî koruma imkânının etkisizleşmesi tehlikesinin bertaraf edilmesini de gerektirir. Zira ticarî hayatta, zaman oldukça önemli olup nihai hukukî korumanın sağlanmasına kadar geçecek süre içerisinde hızla değişiklik meydana gelmektedir¹⁰⁵³. Bu nedenle de tecavüz fiillerine karşı yargılama sürecine sıkı sıkıya bağlı kalınması, telafisi güç veya imkânsız zararlar doğurmaktadır¹⁰⁵⁴. Özellikle teknolojinin hızla geliştiği ve bu gelişmelerin etkilerinin görüldüğü sınaî mülkiyet hakları ile ilgili uyumsuzlukların çözümünde zaman çok değerlidir. Örneğin, tecavüz yargılamasının devamı sırasında, tecavüz fiili ile üretilen mal veya hizmet, internet aracılığıyla birçok kez tüketici ile buluşmaktadır. Bu halde dava sırasında tecavüz teşkil eden üretime devam edilmesi, zararın giderek artmasına neden olabilmektedir.

¹⁰⁵² Polater (2015), 412.

¹⁰⁵³ Haksız müdahaleye karşı, dava yoluyla koruma sağlamak, zamanın önemli olduğu ticarî hayatta her zaman mümkün olmamaktadır. Bkz. Kavlak, B. (2013). “Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Işığında Değerlendirilmesi”, *Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan* (E-Journal of Yasar University, C. 8, Özel Sayı), C. II, 1529; Benzer görüşte bkz. Tunç Yücel, M. (2003). “Haksız Rekabet Hukukunda Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler”. *Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan*. İstanbul: Alkım Yayınevi, 419; Kaplan (2018), 50.

¹⁰⁵⁴ Özkes, M. (2002). “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir”. *DEÜHFD*. 2. (s. 89-138), 92; Aydın Yunus, Ş. B. (2016). “Fikrî Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbir”. *Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2014*. (ed. Prof. Dr. Tekin Memiş), Ankara: Yetkin Yayınları, 447; Kaplan (2018), 51.

Hükmün icra edilebilirliğinin sağlanması bakımından da sınâî mülkiyet haklarına ilişkin yargılamalarda, geçici hukukî koruma yöntemlerine başvurulması önemlidir¹⁰⁵⁵. Zira sınâî mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda, tecavüzün tespitinin uzmanlık gerektirmesi nedeniyle bilirkişi görevlendirilmesi, yargılamaların makul süre içerisinde tamamlanmasını engellemektedir. Bu engel, yargılama neticesinde verilecek kararların icrası ile elde edilmek istenen hukukî korumadan beklenen faydaya ulaşamamasına neden olmaktadır. Diğer taraftan sınâî mülkiyet hakları için geçici hukukî koruma yöntemlerine başvurulması, hükmün icra edilebilirliğini sağlamanın yanı sıra ileride gerçekleşmesi ihtimali bulunan dezavantajlı durumları da engellemektedir. Örneğin, ihtiyati tedbir talebinin değerlendirildiği yargılama sırasında tecavüzün tespiti mümkündür. Böylece zamanında tespit edilemeyen ve sonradan tespiti mümkün olmayan bir tecavüz fiili sebebi ile gerçekleşecek dezavantaj engellenebilmektedir¹⁰⁵⁶. Hatta geçici hukukî korumaya karar verilmesi, mütecavizin cesaretini kırabileceği gibi karşı tarafın sulhe teşvik edilmesini de sağlayabilir¹⁰⁵⁷. İşaret edilen faydaları nedeniyle sınâî mülkiyet hakları bakımından geçici hukukî koruma yöntemlerine başvurunun kolaylaştırılması gerekir.

Her ne kadar sınâî mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda, geçici hukukî koruma imkanlarının varlığının önemli olduğu kabul edilse de bu imkanların kötüye kullanılması ihtimaline karşı da koruma sağlanmalıdır. Sınâî mülkiyet hakları bakımından geçici hukukî koruma yöntemlerine çoğunlukla asıl yargılama yerine başvurulmaktadır¹⁰⁵⁸. Bu yönüyle geçici hukukî koruma yöntemlerine başvurunun kolaylaştırılması, ticarî hayatta güçlü firmalar tarafından karşı tarafın ticarî faaliyetlerinin durdurulması amacıyla da kullanılabilir. Örneğin, tescilli bir

¹⁰⁵⁵ Sınâî mülkiyet hukukunda ihtiyati tedbirin amacının hak sahibinin haklarını hızlı ve etkin bir şekilde korumak olduğuna ilişkin bkz. Ayhan, Çağlar, Yıldız, İmirlioğlu (2021), 334. Marka için aynı yönde bkz. Çağlar (2015), 138. Patent ve faydalı model bakımından ihtiyati tedbire başvurulması, hak sahiplerinin hakların getirdiği avantajları devam ettirme isteğine dayandırılmaktadır. Köker, Yalçiner (2021), 405. Sınâî mülkiyet haklarına yönelik ihtiyati tedbirlerin, çekişmeli hakkın kullanılmasını önleme ve hakkın itibarını koruma, başka bir ifadeyle pazarlama gücü ve etki alanı üzerindeki hakkın korunması amacına hizmet edeceğine ilişkin bkz. Güneş (2017), 526. İhtiyati tedbirlerin yargılama süresince ortaya çıkabilecek zararları önlemek suretiyle asıl yargılamayı tamamlayıcı önemli bir rolü olduğuna ilişkin bkz. Özkes (2002), 92 vd.; Yıldırım, E. Ç. (2018). “Sınâî Mülkiyet Kanunu Kapsamında Patent Tecavüzü Davaları İhtiyati Tedbirler. *FMRD*. 1, 98.

¹⁰⁵⁶ Kale (2020), 227.

¹⁰⁵⁷ Kaplan (2018), 51.

¹⁰⁵⁸ Deren Yıldırım, N. (1999). *Haksız Rekabet Hukuku İle Fikrî ve Sınâî Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler*. İstanbul, 8.

patente karşı açılacak tecavüz davaları öncesinde geçici hukukî koruma kararının güçlü tarafça alınması, aleyhine hukukî koruma sağlanan tarafın ticaret sahasından çekilmesine neden olabilir. Zira yargılama neticesinde tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin karar verilse dahi, hükmedilecek tazminat zararı karşılamadığında, tedbir kararı tarafın ekonomik mahvına yol açabilir. Bu nedenle geçici hukukî koruma yöntemlerine başvuruda taraf menfaatlerinin dengelenmesi gerekir¹⁰⁵⁹. Taraf menfaatlerinin dengelenmesi hususu, yukarıda da ifade edildiği¹⁰⁶⁰ üzere hem geçici hukukî koruma yöntemlerine karar verilmesinde takdir yetkisi kullanılırken hem de verilecek kararın kapsamı belirlenirken dikkate alınmalıdır. Örneğin, tedbirin kabul edilebilirliği incelenirken tedbire karar verilmesi halinde, belirtilen şekilde uygulanan tedbir nedeniyle karşı tarafın uğrayabileceği zarar ile tedbir talebi reddedildiği veya başka bir tedbir uygulandığı takdirde, tedbir talep edenin uğrayabileceği zarar karşılaştırılmalıdır¹⁰⁶¹. Benzer şekilde ihtiyati tedbir kararının kapsamı belirlenirken de karşı tarafın ticarî faaliyetlerinin önemli ölçüde sınırlandırılmamasına dikkat edilmelidir¹⁰⁶².

4.6.2. SMK m. 159/f. 1'in Uygulama Alanı

4.6.2.1. Genel olarak

Geçici hukukî koruma yöntemlerinin sınai mülkiyet hakları bakımından önemi nedeniyle TRIPS sözleşmesinde, üye devletlere ihlali engelleyici ve yeni ihlalleri caydırıcı nitelikte acil telafi yöntemlerine ilişkin düzenleme yapma yükümlülüğü getirilmektedir (m. 41). Aynı zamanda bu kapsamda alınabilecek ihtiyati tedbir kararlarına ve delillerin güvence altına alınmasının gereğine dikkat çekilmektedir (m. 50). Bu çerçevede hakların KHK'lar ile korunduğu dönemde ihtiyati tedbirlere ilişkin düzenlemeler kabul edilmiştir¹⁰⁶³. Sınai Mülkiyet Kanunu'nda da benzer şekilde "*İhtiyati tedbirler talebi ve ihtiyati tedbirin niteliği*" başlıklı 159'uncu maddesine yer verilmiştir. İlgili maddeye göre, Kanun kapsamında dava açma hakkı olan kişiler, yargılama neticesinde verilecek hükmün etkinliğini temin etmek üzere, dava konusu kullanımın ülke içerisinde sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil edecek şekilde

¹⁰⁵⁹ Erdoğan (2017), 55; Kaplan (2018), 51.

¹⁰⁶⁰ Bkz. Başlık 3., 3.6.4.

¹⁰⁶¹ Erişir, E. (2013). *Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 215; Kale (2020), 238.

¹⁰⁶² Erdoğan (2017), 55.

¹⁰⁶³ MarkaKHK m. 76; CoğışaKHK m. 34; EndTasKHK m. 63; PatentKHK m. 151, m. 152.

gerçekleştiği ya da gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmaların yapıldığını ispat etmesi şartı ile ihtiyati tedbir talep edebilirler. SMK m. 159’da sınaî mülkiyet hakları ile ilgili ihtiyati tedbir kararı alınabilecek hallere ve talebin şartlarına ilişkin genel bir hükme yer verilmiştir. Ayrıca ihtiyati tedbirlere ilişkin bu Kanun maddesi içerisinde düzenleme bulunmayan hallerde, HMK’nın ilgili hükümleri uygulama alanı bulacaktır (SMK m. 159/3). Bu nedenle ihtiyati tedbir kararının içeriği, uygulanması, etkisi ve tamamlayıcı merasimlere ilişkin HMK’nın 389 ila 399’uncu maddeleri uygulanır.

Genel olarak geçici hukukî koruma yöntemlerinde özelde ise ihtiyati tedbirlerde amaç, muhtemel hükmün icrasının güvence altına alınmasıdır. Geçici hukukî korumaların sınaî mülkiyet hakları bakımından uygulama alanı bulmasının nedeni de aynı olup SMK m. 159’da da belirtildiği üzere¹⁰⁶⁴, yargılama neticesinde verilecek hükmün etkinliğinin temin edilmesidir. Düzenlemede, ihtiyati tedbir talep edilebilecek dava türüne ilişkin herhangi sınırlamaya gidilmemiş, ancak dava konusu kullanımın tecavüz teşkil edecek şekilde gerçekleşmesi ya da gerçekleşmesi ihtimali şart olarak belirlenmiştir. O halde, düzenlemenin sınaî mülkiyet haklarına ilişkin tecavüz yargılamaları bakımından ihtiyati tedbir kararı verilebilecek hallere ilişkin olduğu sonucuna ulaşılmaktadır¹⁰⁶⁵. Sınaî mülkiyet hakları ile ilgili diğer davalar bakımından ihtiyati tedbir, SMK m. 159/f. 3 atfı gereğince HMK’nın ilgili hükümleri çerçevesinde talep edilebilir¹⁰⁶⁶.

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 159/f. 1’in metninden tecavüz davaları bakımından ihtiyati tedbirin ancak davanın devamı sırasında talep edilebileceği anlaşılmaktadır. İhtiyati tedbir, HMK’ya göre kural olarak dava açılmadan önce de talep edilebilmektedir. SMK m. 159’da ihtiyati tedbir taleplerinin açıkça sadece derdest davalar bakımından kabul edilmiş olmaması nedeniyle, dava açılmadan önce de ihtiyati tedbir talep edilmesinin mümkün olacağı sonucuna ulaşılmaktadır¹⁰⁶⁷. İşaret

¹⁰⁶⁴ Düzenlemede “*verilecek hükmün etkinliğini temin etmek üzere*” ibaresinde “temin” amacından söz edilse de ifadenin tamamına dikkat edildiğinde, geçici hukukî koruma tedbirlerinin genel amacının ortaya konulduğuna ilişkin bkz. Erdoğan (2017), 50; Kaplan (2018), 90.

¹⁰⁶⁵ Yasaman, Yüksel (2021), 3367. Hükmün düzenleme tarzının yerinde olmadığı, her şeyden önce ihtiyati tedbir talep edilecek kişilerin hangi davaları açmaya yetkili kişiler olduğunun belirlenmesi gerektiğine ilişkin bkz. Ayhan, Çağlar, Yıldız, İmirlioğlu (2021), 334.

¹⁰⁶⁶ Tekinalp (2012), 514.

¹⁰⁶⁷ Güneş (2017), 534; Bozgeyik (2019), 167; Bozgeyik (2019), 167; Kale (2020), 232; Köker, Yalçınır (2021), 407; Yasaman, Yüksel (2021), 3368; Ayhan, Çağlar, Yıldız, İmirlioğlu (2021), 334; Karasu, Suluk, Nal (2022), 388; Çolak (2023), 1082; MarkaKHK düzenlenmelerine ilişkin aynı yönde bkz. Arkan (1998), 227; Çağlar (2015), 139; Noyan (2015), 633; Meran (2015), 546;

edilen bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, tecavüze ilişkin ileri sürülebilecek SMK kapsamındaki talepler bakımından ihtiyati tedbir talep edilen hallerde, SMK m. 159/f. 1 ve bu maddede hüküm bulunmayan hallerde, HMK m. 389-399 hükümlerinin uygulama alanı bulacağını söylemek mümkündür.

4.6.2.2. Verilebilecek Tedbir Kararları

Sınaî mülkiyet haklarına ilişkin tecavüz yargılamalarında ihtiyati tedbir, yargılama neticesinde verilecek hükmün etkinliğinin temin edilmesi amacı ile talep edilebilir. Bu sonuca eda, teminat veya düzenleme amaçlı ihtiyati tedbir türleri ile ulaşmak mümkündür¹⁰⁶⁸. Teminat amaçlı tedbirlerde, ileride gerçekleşebilecek bir hak güvence altına alınmakta, eda amaçlı tedbirlerde, ileride nihai yargılama neticesinde elde edilecek sonuç geçici olarak sağlanmakta ve düzenleme amaçlı tedbirlerde ise, taraflar arasındaki hukukî ilişki geçici olarak düzenlenmektedir¹⁰⁶⁹. Sınaî mülkiyet haklarına ilişkin tecavüz halinde, açılacak davalarda işaret edilen türlerde ihtiyati tedbir kararı verilebileceği, SMK m. 159/f. 2’de sayılan tedbirlerle de ortaya konulmuştur. SMK m. 159/f. 2 bent a’ya göre, “*Davacının sinaî mülkiyet hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesi ve durdurulması*”na, bent b’ye göre,

“sınaî mülkiyet hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen tecavüze konu ürünlere, bunların üretiminde münhasıran kullanılan vasıtalar ya da patenti verilmiş usûlün icrasında kullanılan vasıtalar, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde, Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge gibi alanlar dahil, bulundukları her yerde elkonulması ve bunların saklanması”,

bent c’ye göre “*herhangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesi*”ne ilişkin tedbir kararı verilmesi mümkündür.

Genel kural, ihtiyati tedbir kararlarının uyuşmazlık konusu hakkında verilmesidir (HMK m. 389/f. 1). Bu çerçevede sinaî mülkiyet hakları ile ilgili ihtiyati tedbirlerin de uyuşmazlık konusu olan tecavüze ilişkin olması gerekir. Öte yandan öğretide, “davanın esasını çözümleyecek yahut böyle bir sonuç doğuracak tarzda ihtiyati tedbir kararı verilemez” kuralı hakimdir¹⁰⁷⁰. Ancak eda amaçlı ihtiyati tedbirler bakımından bu ilkeye istisna getirilebileceği de kabul edilmektedir¹⁰⁷¹. Nitekim sinaî

¹⁰⁶⁸ Tunç Yücel, (2002), 423 vd.; Erdoğan (2017), 50.

¹⁰⁶⁹ Erişir (2013), 348 vd.; Özekes (2017), 2505 vd.; Tanrıver (2021), 207 vd.

¹⁰⁷⁰ Kuru (2001), 4312 vd.; Umar (2014), 1134; Özekes (2017), 2508; Erdoğan (2017), 58.

¹⁰⁷¹ Umar (2014), 1139; Özekes (2017), 2508; Erdoğan (2017), 58.

mülkiyet haklarına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından SMK m. 159/f. 2’de verilebileceği belirtilen ihtiyati tedbir türleri ile bahsi geçen kurala istisna getirilmiştir. Şöyle ki, düzenlemenin a ve b bendinde bulunan tedbirler, uyuşmazlık konusuna ilişkin olup genel kuralla uyumludur. Zira tecavüze ilişkin açılan davalarda uyuşmazlık konusu, hakkın ihlal edildiği iddiasına yöneliktir. Bu halde ihlale yönelik uygulanabilecek herhangi bir tedbir uyuşmazlık konusu ile uyumlu olmaktadır. Nitekim tecavüzün durdurulması veya önlenmesi yahut tecavüz teşkil eden vasıtalarla el konulması ve saklanması tedbirleri hakkın ihlaline ilişkin uyuşmazlık konusu ile ilgilidir. Buna karşılık, a bendinde yer alan tecavüzün önlenmesi ve durdurulmasına ilişkin tedbirler, aynı taleple açılan davalar bakımından nihai hükümle varılabilecek sonucun tedbir kararı ile öne çekilmesine neden olmaktadır¹⁰⁷². Başka bir ifadeyle bu tedbir, eda amaçlı olup¹⁰⁷³ nihai yargılama neticesinde varılabilecek sonucu geçici olarak sağlamaktadır¹⁰⁷⁴. Düzenlemenin c bendinde ise, tecavüz halinde ortaya çıkan zararın tazminine ilişkin olarak alınabilecek tedbir gösterilmektedir¹⁰⁷⁵. Herhangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesine ilişkin olan bu tedbir, teminat amaçlı tedbirlere örnektir. Uyuşmazlık konusunun para alacağı olması halinde, alınabilecek tedbirin türünün İİK’da düzenlenen özel bir geçici hukukî koruma olan ihtiyati haciz olduğu sonucundan yola çıkıldığında, bu düzenleme, ihtiyati tedbirin uyuşmazlık konusu ile ilgili olması gerektiği kuralına istisna teşkil etmektedir. Özellikle karşı tarafın ekonomik mahvına neden olabilecek tecavüz nedeniyle davalının makinelerine

¹⁰⁷² Erdoğan (2017), 58. Benzer yönde bkz. Saraç (2003), 220; Tekinalp (2012), 513; Güneş (2020), 341; Yasaman, Yüksel (2021), 3375.

¹⁰⁷³ Kaplan (2019), 99; Kale (2020), 243; Güneş (2020), 341; Yasaman, Yüksel (2021), 3375; Dinçer (2022), 186.

¹⁰⁷⁴ Davanın esasını çözecek şekilde tedbir kararı verilemez kuralının sınaî mülkiyet hakları için geçerli olmadığına ilişkin bkz. Güneş (2017), 528 vd.; Karasu, Suluk, Nal (2022), 389; Güneş (2021a), 480. Aynı yönde bkz. 11. HD. 24.09.2013 T., 2013/12901 E., 2013/16389 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 15.03.2023.

¹⁰⁷⁵ Öğretide, bu hükmün tedbire karar verilmesi için karşı tarafın teminat göstermesi gerektiğine ilişkin olduğu ileri sürülmektedir. Suluk, C., Orhan, A. (2008). *Uygulamalı Fikrî Mülkiyet Hukuku*. C. 3. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 512; Arkan (1998), 228. Ancak biz bu görüşe, ihtiyati tedbir talepleri bakımından teminatın ancak ileride ortaya çıkabilecek zararların karşılanması güvencesi olarak, talep eden tarafından ödenmesi gerektiği ve kendisine karşı talepte bulunulan kişinin ayrıca teminat ödemesinin de hukuken uygun bir sonuç olmadığı gerekçeleriyle katılmamaktayız. Benzer yönde görüşler için bkz. Deren Yıldırım (1999), 92; Saraç (2003), 228; Erdoğan (2017), 58. Düzenlemenin davacının tedbir talep ederken yatırdığı teminattan farklı olup bir tedbir türü olduğuna ilişkin bkz. Koç Çelik (2009), 111; Kaplan (2018), 105; Kale (2020), 239; Yasaman, Yüksel (2021), 3383; Dinçer (2022), 193; Çolak (2023), 1084.

veya ürünlerine el konulması yerine teminat olarak bir miktar paranın yatırılmasının taraf menfaatine uygun bir tedbir türü olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁷⁶.

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 159/f. 2’de sayılan ihtiyati tedbirler sınırlı sayıda değildir¹⁰⁷⁷. Başka bir ifadeyle, yargılama neticesinde verilecek hükmün etkililiği temin etme ihtiyacını karşılayacak, başka bir türde bir ihtiyati tedbir kararı verilmesi de mümkündür. Örneğin düzenlemede belirtilmemiş olsa da özellikle lisans sözleşmelerine ilişkin sınaî mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda, düzenleme amaçlı ihtiyati tedbire hükmedilmesi mümkündür. Bahsi geçen tedbirlerin tecavüzün tespiti davaları bakımından uygulanabilirliği ise tartışmaya açıktır. Öte yandan gerek SMK m. 159/f. 2 de belirtilen türdeki tedbirler birlikte¹⁰⁷⁸ gerekse bu tedbirlerle birlikte başka türde bir tedbire karar verilebilir.

4.6.2.3. Tecavüzün tespiti davaları bakımından uygulanabilirliği

Öğretide tespit davaları bakımından ihtiyati tedbire karar verilemeyeceği çoğunluk tarafından kabul edilmektedir¹⁰⁷⁹. Bu görüşün savunucuları, bu yargılama neticesinde verilen kararların icrasının mümkün olmadığı ve bu nedenle ihtiyati tedbirlerin genel amacı olan hükmün uygulanabilirliğinin garanti altına alınması ihtiyacından bahsedilemeyeceği gerekçelerine dayanmaktadır. Ayrıca tespit hükmünün işlevinin, maddi anlamda kesinlik elde etmek olduğu ve bu kesinliğin sonradan açılacak eda davaları bakımından uyuşmazlığın aydınlatılmasına imkân sağlayacağı, ancak bu işlevin kendiliğinden doğacak olması nedeniyle geçici nitelikteki tedbir kararı ile gerçekleştirilemeyeceği kabul edilmektedir. Öte yandan bir davanın sonucunu öne çekecek tarzda ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği kabulünün de bu sonucu destekleyeceği ileri sürülmektedir¹⁰⁸⁰. Zira tespit davalarında

¹⁰⁷⁶ Kale (2020), 240. Benzer yönde Çolak (2023), 1085.

¹⁰⁷⁷ Saraç (2003), 224; Erdoğan (2017), 59; Kale (2020), 240; Yasaman, Yüksel (2021), 3375; Karasu, Suluk, Nal (2022), 389; Çolak (2023), 1084. Ayrıca bkz. Güneş (2017), 530; Dinçer (2022), 89. Buna karşılık MarkaKHK döneminde marka hakkına ilişkin ihtiyati tedbir kararları verilirken, tedbir türlerinin bu düzenlemeye paralel olan hükümde belirtilen tedbirleri kapsamaması gerektiği ileri sürülmektedir. Çağlar (2015), 140.

¹⁰⁷⁸ Saraç (2003), 225-226; Erdoğan (2017), 59.

¹⁰⁷⁹ Schneider, L. (2020). *Arrow Declaration- Rechtsschutz gegen zukünftige Patente*. Köln: Carl Heymanns Verlag, 161. Asıl yargılama neticesinde sahip olunamayacak hakların ihtiyati tedbir yoluyla sağlanmasının mümkün olmadığına ilişkin bkz. Deren Yıldırım (1999), 76; Erişir (2013), 533; Güneş (2017), 528; Kaplan (2018), 97; Kale (2020), 240-241.

¹⁰⁸⁰ Nitekim uygulamada da bu gerekçelerle ihtiyati tedbir talepleri reddedilmektedir. Bkz. “İlk derece mahkemesince, ihtiyati tedbirin 6100 sayılı HMK’nun 389 ve devamı maddelerinde geçici hukuki korumalar başlığı altında düzenlendiği, yasal düzenleme kapsamında ancak uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebileceği, somut olayda ise davanın esasını çözümleyecek nitelikte

verilebilecek tedbirlerin (eda, teminat veya düzenleme amaçlı), tespit hükmünün sağladığı sonucun fazlasını taşıdığı kabul edilmektedir. Buna karşılık öğretide tespit davalarında ihtiyati tedbirin talep edilemeyeceği kabulüne ilişkin bahsi geçen gerekçelerin yeterli olmadığı ve ihtiyati tedbirlerin devletin etkin bir hukukî koruma sağlamasının yolu olarak görülmesi nedeniyle tespit davaları bakımından da ihtiyati tedbirlere ihtiyaç duyulabileceği savunulmaktadır¹⁰⁸¹.

Mesele işaret edilen görüşler çerçevesinde değerlendirildiğinde, tecavüzün tespiti davalarında SMK m. 159 kapsamında bir ihtiyati tedbirin talep edilebilirliğinin yoruma açık olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak kanaatimizce yukarıda bahsi geçen önemi nedeniyle SMK m. 159 ve dolayısıyla ihtiyati tedbire ilişkin HMK hükümlerinin sınaî mülkiyet hakları ile ilgili davalar bakımından herhangi bir kısıtlama olmadan uygulanabilmesi gerekir. SMK m. 149/f. 1 ve m. 154'te yer alan tespit davaları, hakkın ihlali halinde, dava açabilecek kişilere hukukî koruma imkânı olarak tanınmıştır. Bu hukukî koruma imkânlarının etkin bir şekilde kullanılabilirliğinin sağlanması, hukuk devleti olmanın bir gereğidir. SMK m. 159/f. 1'de, ihtiyati tedbirin sınaî mülkiyet hakları ile ilgili ihlal yargılamaları neticesinde hükmün etkinliğinin temin edilmesi amacına hizmet edeceği düzenlemiştir. Bahsi geçen davalar bakımından hükmün etkinliğinin temin edilmesi ihtiyacı doğan hallerde Kanun'la verilen bu imkânın kullanılmasının engellenmesi kabul edilemez. Bu çerçevede ihtiyati tedbir kararı verilmesi, hükmün etkinliğini engelleyici herhangi bir durumun varlığı halinde mümkün görülmelidir. Şüphesiz bu halde ihtiyati tedbirin amacı, hükmün icrasını güvence altına almak değildir. Zira tespit davaları neticesinde verilen hükmün icrası mümkün değildir. Ancak verilebilecek ihtiyati tedbir kararları ile tespit davaları ile ulaşmak istenen amaca hizmet edilebileceği de kabul edilmelidir. Şöyle ki, tespit davaları ile sağlanan hukukî koruma, hakkın tanınmasına ilişkin olup, bahsi geçen hukukî korumanın sağlanmasına engel oluşturacak herhangi

başta ihtiyati tedbir verilemeyeceği, bu nedenle ihtiyati tedbir şartları oluşmadığı belirtilmek suretiyle tesisata elektrik verilmesinin önlenmesine yönelik ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmiş, hükme karşı davacı vekili tarafından süresi içinde istinafa başvurulmuştur." İstanbul BAM, 3. HD., 07.03.2018 T., 2018/528 E., 2018/273 K.; "Bu düzenlemeye göre, mahkemece; davanın esasını çözümlenecek veya böyle bir sonuç doğuracak biçimde (nitelikte) ihtiyati tedbir kararı verilemez. Mahkeme, ancak gecikmesi halinde doğabilecek tehlikeyi önleme veya ciddi zararı dava süresince (geçici olarak) önlemek için yalnız bu amaçla sınırlı olmak üzere gereken tedbirlerin alınması için ihtiyati tedbir kararı verebilir." Ankara BAM, 24. HD., 8.10.2020 T., 2020/715 E., 2020/781 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 17.03.2023.

¹⁰⁸¹ Scheider (2020), 161; Esenli, S. (2023). *Tespit Davaları Bakımından Geçici Hukukî Koruma Tedbirleri*. (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), 69 vd.

bir sebep olabilmektedir¹⁰⁸². Örneğin, tecavüzün mevcut olduğunun tespiti davalarında, tecavüzün önlenmesi ve durdurulmasına ilişkin verilebilecek tedbir kararı ile davacının sınaî mülkiyet hakkı, dava süresince geçici olarak tanınabilecektir. Davalının faaliyetlerine devam etmesini engelleyen tedbirler ile hak sahibinin sınaî mülkiyet hakkından doğan yetkilerin kullanımının tecavüz fiilleri ile engellenmesinin önüne geçilerek, bu süreçte ekonomik olarak karar verme özgürlüğü yeniden kazanılabilecektir. Bu halde tespit davası ile ulaşılmak istenen sonuç, ihtiyati tedbir kararları ile geçici olarak sağlanmaktadır. Öte yandan geçici nitelikte kararlar ile taraflar arasındaki hukukî barışın korunmasına hizmet edilebilir. Yine örneğin, lisans sözleşmesinde yer alan yetkilerin hak sahibinin izni olmadan aşılması halinde, oluşan tecavüzün mevcut olduğuna ilişkin açılacak tespit davalarında, sözleşmeden doğan edimlerin dava süresince yerine getirilip getirilmeyeceği yahut ne şekilde yerine getirileceğinin tedbir kararı ile düzenlenmesi taraf menfaatlerinin yargılama süresince korunmasını sağlayabilecektir.

İşaret edilen bu hallerde verilebilecek herhangi bir tedbirin tespit hükmünden fazlasını sağlayacak olması nedeniyle verilecek tedbirin ölçülü olmayacağı ileri sürülebilir. Nitekim davanın sonucunu öne çeker tarzda tedbire karar verilemeyeceği kuralı, tespit davalarında ihtiyati tedbire karar verilememesine gerekçe olarak gösterilmektedir. Ancak SMK m. 159/f. 2 bent a ve b hükmünde, özellikle eda amaçlı tedbirlere sınaî mülkiyet hakları ile ilgili tecavüz davalarında hükmedilebileceğinin belirtilmesi, esasen bu tür uyuşmazlıklarda davanın sonucunu öne çeker tarzda geçici nitelikte bir tedbir kararının istinaî olarak verilebileceğinin kabul edildiğini göstermektedir. Öte yandan verilecek tedbir kararı geçici niteliktedir. Özellikle tecavüzün mevcut olduğunun tespiti kararlarının maddi anlamda kesin hüküm etkisinden, sonradan açılacak eda talepli davalarda yararlanılabileceği için nihai hukukî koruma ihtiyacı tedbire rağmen devam edecektir. Nitekim asıl davanın açılması da tamamlayıcı merasimler bakımında zorunluluk arz etmektedir (HMK m. 397). Ancak tecavüzün mevcut olduğunun tespiti davaları bakımından verilebilecek tedbir kararlarının kapsamı belirlenirken de tedbirin talep edilen hukukî koruma ihtiyacı ile orantılı, taraf menfaatleri kapsamında karşı tarafın ekonomik mahvına yol

¹⁰⁸² Benzer yönde Esenli (2023), 70.

açmayacak olmasına ve tarafların uğrayabileceği zararların karşılaştırılmasına dikkat edilmelidir.

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 154'te düzenlenen tecavüzün mevcut olmadığına tespiti davası bakımından ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği, öğretide bir görüş tarafından ileri sürülmektedir¹⁰⁸³. Bu görüş, tecavüzün mevcut olmadığına tespiti davasında davacının talebinin kendi ticarî veya sınaî faaliyetlerinin tecavüz oluşturmadığına tespitine ilişkin olduğu, uyuşmazlık konusu sınaî hak üzerinde davalı tarafın tasarruf yetkisi bulunmadığı ve bu nedenle tedbir kararı alınması için gerekli olan tedbir sebeplerinin davacı yönünden oluşmadığı gerekçelerine dayanmaktadır. Ancak uygulamada, ihtiyati tedbir kararlarının bilirkişi raporu alınmadan verilmesi gerekçesine dayalı olarak kaldırılmasına ilişkin kararlarda görüldüğü üzere SMK m. 154'e göre açılan tespit davalarında, ihtiyati tedbir kararı verilmesinin mümkün görüldüğü kararlara rastlanmaktadır¹⁰⁸⁴. Her ne kadar ihtiyati tedbire karar verilmesi için bilirkişi incelemesi yapılması gerekçesine dayalı olarak verilen bu kararlara, tedbir kararlarının ivedi olarak verilmesi ve şartların gerçekleştiğine ilişkin kanaatin yaklaşık ispat ölçüsünde olması gerekliliği karşısında katılmasak da kararlar, tecavüzün mevcut olmadığına tespiti davaları bakımından tedbire hükmedilebileceğinin kabulü bakımından önem arz etmektedir. Tecavüzün mevcut

¹⁰⁸³ Kaplan (2018), 108.

¹⁰⁸⁴ *Davacı vekilinin dava dilekçesinde; müvekkiline ait ürünlerin davalı adına TPMK nezdinde tescilli TR ... no'lu patente tecavüz etmediğini ileri sürdüğü, tecavüzün bulunmadığının tespitini ve davalının patentten kaynaklanan haklarının müvekkiline karşı kullanmaması yönünde ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep ettiği, ilk derece mahkemesinin bilirkişi incelemesi yaptırmaksızın 27/12/2018 tarihli kararıyla ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verdiği, davalı tarafın itirazında bilirkişi incelemesi yapılması gerektiğini beyan etmesine rağmen herhangi bir inceleme yaptırmaksızın 26/03/2019 tarihli kararıyla itirazın reddine karar verdiği anlaşılmıştır. Davalı adına tescilli 28.01.2004 başvuru tarihli (...) ...başvuru numaralı " ... anhidratının yeni kristalin modifikasyonu" buluşu başlıklı bir usûl patenti olduğu anlaşılmıştır. Taraf vekillerinin dilekçelerinden, davacı tarafın mahkemeye ihtilafa konu ... ticarî isimli ürün örnekleri ile etken maddenin saf halini sunduğu (her ne kadar davalı vekilinin istinaf dilekçesinde ürünlerde kullanılan etken maddenin sunulmadığı, farklı bir etken madde sunulduğu yönünde itiraz edilmişse de bu hususun ilk derece mahkemesi tarafından aydınlatılarak) taraf vekillerinden de incelemenin yapılacağı kurum yada laboratuvar konusunda görüş alınarak, etken madde ile ürün örneklerinin analizlerinin yapılarak, davacı ürünlerinin etken maddesinin davalı adına tescilli patentin koruma kapsamındaki metot uygulanarak elde edilip edilmediği konusunda uzman bilirkişilerden rapor alınarak itiraz hakkında karar verilmesi gerekirken, herhangi bir inceleme yaptırmaksızın karar verilmesi yerinde görülmediğinden davalı vekilinin istinaf talebinin kabulüne... İstanbul BAM, 16. HD., 10.05.2019 T., 2019/1083 E., 2019/1035 K., Aynı yöndeki karar için bkz. "Mahkemenin analiz sonucunu bekleyerek rapor düzenlendikten sonra itiraz hakkında karar vermesi gerekirken, inceleme yaptırmaksızın karar verilmesi yerinde görülmediğinden davalı vekilinin istinaf talebinin kabulüne, mahkeme kararının kaldırılmasına, analiz sonucu ve rapor alındıktan sonra karar verilmek üzere dosyanın mahkemesine geri çevrilmesine karar verilmiştir." İstanbul BAM, 16. HD., 16.05.2019 T., 2019/1135 E., 2019/1123 K. sayılı kararları için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.:17.03.2023.*

olmadığının tespiti davasında uyuşmazlık konusu, davacı menfaat sahibinin kendi ticarî ve sınâî faaliyetlerinin davalının sınâî mülkiyet hakkına tecavüz oluşturup oluşturmadığına ilişkindir. Yargılama neticesinde nihai hukukî koruma sağlanıncaya kadar uyuşmazlık konusunun kapsamında yer alan sınâî mülkiyet hakkı üzerinde tasarruf yetkisi davalıya aittir. Davalının sınâî mülkiyet hakkı üzerinde gerçekleştireceği herhangi bir tasarruf, davacıyı zarara uğratabilecek nitelikte değildir. Öte yandan uyuşmazlık konusunun kapsamında yer alan davalının kendi ticarî ve sınâî faaliyetlerine devam etmesini engelleyici, tecavüzün önlemesi veya durdurulmasına yahut bu faaliyet neticesinde tecavüze konu olan ürünlerin toplatılmasına ve saklanmasına ilişkin davalıya yönelik bir tedbir kararı verilmesi düşünülemez¹⁰⁸⁵. Ancak Alman öğretisinde¹⁰⁸⁶ de ileri sürüldüğü üzere, bu halde özellikle tecavüzün tespitinin ihtiyati tedbir yolu ile yargılama sonuçlanıncaya kadar talep edilebileceği değerlendirilmelidir. Bu görüş, geçici nitelikte verilecek bir karar ile tecavüzün mevcut olup olmadığının tespitinin nihai hukukî korumanın etkin bir şekilde sağlanması ihtiyacını karşılayıp karşılamayacağını değerlendirilmesini gerektirir. Sınâî mülkiyet hakları bakımından bu davanın açılması ile elde edilmek istenen fayda, ticarî faaliyetin fiilin tecavüz oluşturup oluşturmadığına ilişkin kesinlik sağlanarak faaliyete bir an önce devam edilmesidir. Davacının yargılamanın neticesini beklediği süre zarfında ticarî faaliyetlere devam edememesi, dava ile korunmak istenen faydanın ötesinde zararlara yol açabilecek niteliktedir. Alınacak geçici nitelikte tedbir kararı ile artık davacı, yargılama sonuna kadar beklemek zorunda kalmayacak ve fiilin tecavüz oluşturup oluşturmadığına ilişkin fikir sahibi olarak ticarî faaliyetlerine devam edebilecektir. Bu nedenle tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davaları öncesinde tecavüzün tespitine yönelik ihtiyati tedbir kararı alınabileceği kabul edilmelidir.

4.6.3. İhtiyati Tedbirin Şartları

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 389 hükmünde ihtiyati tedbirin iki temel şartı düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, ihtiyati tedbire esas olan bir hakkın bulunmasıdır.

¹⁰⁸⁵ Öğretide bu nedenle SMK m. 154 kapsamında menfi tespit davalarında ihtiyati tedbir talep edemeyen davacının kendi aleyhine tedbir talep edilmesini engellenmek için ZPO § 945a’da düzenlenen ve öğretide farklı şekillerde çevrilen (önleyici koruma talebi (Özekes (2002), 117), ivedi ihtiyati tedbirden korunma talebi (Deren Yıldırım (1999), 115), korunma dilekçelerinin verilmesi (Kaplan (2018), 109)) “*Einreichung von Schutzschriften*” müessesinin benzerinin hukukumuzda getirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu yöntemde aleyhine tedbir talep edilebilecek taraf, yokluğunda aleyhine tedbir kararı verilmesini talepten önce vereceği dilekçe ile önleyebilmektedir.

¹⁰⁸⁶ Schneider (2020), 161.

Dava açılırken talebin dayandırıldığı hak, o dava sonucunda güvence altına alınması için talep edilecek ihtiyati tedbirin de dayanağını teşkil etmektedir¹⁰⁸⁷. Sınaî mülkiyet haklarının ihlali halinde mahkemece ihtiyati tedbire karar verilebilmesi için talepte bulunan kişi, Kanun kapsamında koruma altına alınan bir sınaî mülkiyet hakkının varlığını¹⁰⁸⁸ ve bu hakkın tecavüz teşkil edecek şekilde ihlal edildiği ispatlamalıdır¹⁰⁸⁹. Başka bir ifadeyle, sınaî mülkiyet hakkının varlığının şüpheli olduğu veya ihlal iddiasına konu vakıaların değerlendirilmesi gerektiği hallerde ihtiyati tedbire karar verilemez. Nitekim, SMK m. 159/f. 1’de de ihtiyati tedbir talep edebilecek kişilerin dava açma hakkı olan kişiler olarak belirtilmesi, kural olarak bir sınaî mülkiyet hakkının varlığına bağlıdır. Bu kişilere ilişkin genel kurala ve istisnalarına yukarıda dava açabilecek kişiler başlığı altında açıklama yapıldığından ayrıca burada değinilmeyecektir¹⁰⁹⁰. Hak sahipliğinin tescile bağlı olması kuralından yola çıkıldığında, henüz başvuru aşamasında iken de ihtiyati tedbirin talep edilebilirliği, etkin hukukî koruma ihtiyacının dava açma hakkının yanı sıra, ihtiyati tedbirin de talep edilebilirliğine bağlı olmasından kaynaklanmaktadır¹⁰⁹¹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında ihtiyati tedbire karar verilebilmesinin bir diğer şartı ise, ihtiyati tedbir sebebinin varlığıdır. İhtiyati tedbir sebebi, asıl yargılamanın devamı sırasında hakkın yerine getirilmesinin tehlike altında olmasını ifade etmektedir¹⁰⁹². Bu tehlike, mevcut durum değişikliği nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması, tamamen imkânsızlaşması veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın veya zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde mevcut kabul edilmektedir (HMK m. 389). Ancak ihtiyati tedbire karar verilebilmesi için her

¹⁰⁸⁷ Özkes (2017), 2464.

¹⁰⁸⁸ Deren Yıldırım (1999), 42. Karşı tarafın marka hukukuna ilişkin talepler bakımından kullanmama def’ini ileri sürebildiği hallerde, davacının markanın kullanıldığını ispatlamak zorunda olduğuna ilişkin bkz. Kale (2020), 231. Tescil edilmiş bir sınaî hakkın varlığının yeterli olduğuna, ayrıca mütecavizin kusurunun aranmayacağına ilişkin bkz. Güneş (2017), 528.

¹⁰⁸⁹ Patent hakkı için bkz. Erdoğan (2017), 51. Patent hakkının ve ihlalin mevcudiyetine ilişkin belirsizlik bulunan hallerde, ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceğine ilişkin kararlar için bkz. OLG Düsseldorf, 5.10.1995 II ZS, U 43/95; OLG Düsseldorf, 3.10.1958, 2u 123/58 GRUR 1959, 619; OLG Braunschweig, 21.12.2011, 2U 61/11, GRUR-RR 2012, 98.

¹⁰⁹⁰ Bkz. Başlık 4., 4.5.1.

¹⁰⁹¹ Şehirali (1998), 141; Erdoğan (2017), 50; Kaplan (2018), 57-58. Ancak özellikle belirtmek gerekir ki, tescille korumasının istisnası olan hallerde de ihtiyati tedbir talebi mümkün olup, henüz tescilin gerçekleşmediği bu aşamada mahkemece tedbirin kapsamı ve teminatın miktarı tescil başvurusuna dayalı olarak tedbir talep edildiği dikkate alınarak belirlenmelidir. Bkz. Deren Yıldırım (1999), 21; Kaplan (2018), 58; Kale (2020), 231.

¹⁰⁹² Erişir (2013), 192; Erdoğan (2017), 52.

zaman bir tehlikenin veya zararın doğmuş ve halen var olması gerekmez¹⁰⁹³. Dava konusu hak veya şey bakımından ortaya çıkabilecek tehlike veya zararın önlenmesi de ihtiyati tedbire sebep teşkil edebilir. Nitekim sınai mülkiyet haklarına ilişkin ihtiyati tedbir kararı verilmesi bu sebebe dayandırılmaktadır. SMK m. 159/f. 1’de dava konusu kullanımın ülke içerisinde sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil edecek şekilde gerçekleşmesi ya da gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmaların yapılması¹⁰⁹⁴ şartı ile ihtiyati tedbir talep edilebilir görülmektedir¹⁰⁹⁵. Başka bir ifadeyle, tecavüz teşkil eden fiiller nedeniyle sınai mülkiyet haklarına yönelik bir tehlikenin veya zararın doğmuş olmasının yanı sıra, tecavüz sonucunu doğurabilecek fiillere yönelik çalışmaların yapılması ile bu tehlike veya zararın doğabilecek olması da ihtiyati tedbirin talep edilebilmesi için yeterli kabul edilmiştir. Öğretide farklı yönde görüşler de ileri sürülmektedir¹⁰⁹⁶. Yargıtay da açılan patente tecavüz olmadığının tespiti davası ve karşılığında açılan patente tecavüz davası sırasında, muhtemel ticarî kayıplar için

¹⁰⁹³ Özkes (2017), 2467.

¹⁰⁹⁴ Patentli ürünle kullanılması mümkün olan şeylerin alınmaya başlanması ya da patentli buluşu kullanabilecek nitelikteki elemanlarla anlaşma sağlanması, ciddi ve etkin çalışmaya örnek olarak gösterilebilir. Şehirli (1998), 141; Saraç (2003), 221; Erdoğan (2017), 54. Benzer şekilde marka hakkı ihlallerinde de işaretin kullanılmasına ilişkin girişimde bulunulması, ciddi ve etkin çalışmaya örnek olarak gösterilebilir. Meran (2015), 545. Muhtemel müşterilere teklif göndermek veya pazarlanması için reklam vermek vb. fiillerin somut veriler ışığında ortaya konularak, tecavüzün ciddi ve yakın bir şekilde gerçekleşme ihtimali olduğunu ortaya koyması gerekir. Bkz. Yusufoglu, F. (2015). “Patent Davalarında İhtiyati Tedbirler”. *Fikrî Mülkiyet Yıllığı* 2013. Ankara: Yetkin Yayınları. (s. 519-560), 537; Kaplan (2018), 87-88.

¹⁰⁹⁵ Öğretide HMK’da düzenlenen ihtiyati tedbir sebebine ilişkin açıklamaya, SMK m. 159/f. 1’de ayrıca yer verilmediği ileri sürülmüştür. Bu nedenle ihtiyati tedbir sebebine ilişkin bu şartın sınai mülkiyet hakları ile ilgili ihlal yargılamaları bakımından aranmayacağı kabul edilmiştir. Saraç (2003), 222; Tekinalp (2012), 514; Kaplan (2018), 65-66. Buna karşılık, marka haklarına ilişkin ihlal yargılamaları bakımından ileri sürülen bir görüşe göre, ihtiyati tedbirin genel şartlarını ortaya koyan HMK hükümlerinden uzaklaşmayı gerektirecek bir durum bulunmamakla birlikte ihtiyati tedbir, sadece tedbir talep edenin hakkının korunacağı bir müessese olmamaktadır. Bu halde ölçülülük ve orantılılık tedbir kararları için her zaman göz önünde bulundurulmalı, tek başına tecavüz veya tecavüz tehlikesi yeterli görülmemeli ve bu nedenle ihtiyati tedbir sebebi şartı ayrıca aranmalıdır. Kale (2020), 233. Patent haklarının ihlali iddiası ile açılan davalarda da hak sahibinin nihai hukukî korumaya kadar beklemesi halinde, elde edeceği korumanın anlamsız kalacağına ilişkin delil ve emare getirmesi gerektiğine ilişkin bkz. Yusufoglu (2015), 521; Aydın Yunus (2016), 448; Erdoğan (2017), 55. Ancak kanaatimizce, SMK m. 159/f. 1’de yer alan yukarıda işaret edilen dava konusu kullanıma ilişkin tecavüzün veya tecavüz tehlikesinin varlığına ilişkin şart, ihtiyati tedbir sebebine ilişkindir. Her ne kadar kapsamı HMK kadar geniş olarak düzenlenmemiş olsa da HMK’da yer alan sebeplerin de ayrıca uygulanacağı söylenebilir.

¹⁰⁹⁶ İhtiyati tedbire hükmedilmesi için SMK m. 159’daki şartların yerine gelmesinin yeterli olduğuna ve HMK m. 389’daki ihtiyati tedbir sebebinin aranmayacağına ilişkin görüşler için bkz. Kaplan (2018), 66, 92; Güneş (2020), 342; Çolak (2023), 1080. Aksi yönde bkz. Yusufoglu (2013), 521; Kale (2020), 233; Yasaman, Yüksel (2021), 3370.

malvarlığına tedbir konulması isteminin ele alındığı bir kararında, HMK kapsamında ihtiyati tedbir sebebinin varlığını aramıştır¹⁰⁹⁷.

Kanaatimizce HMK hükümlerinde yer alan ihtiyati tedbir sebebine ilişkin şart, sınâî mülkiyet haklarının ihlali ile ilgili uyuşmazlıklar bakımından da aranmalıdır. Her ne kadar SMK m. 159/f. 1’de bu şarta ilişkin herhangi açıklama bulunmasa da¹⁰⁹⁸ aynı madde içerisinde ihtiyati tedbirin talep edilme amacının yargılama neticesinde verilecek hükmün etkinliğini temin etmek şeklinde belirtilmiş olması, bu sonucu doğrular niteliktedir. Zira bu amacın gerçekleştirilmesi için öncesinde hükmün etkinliğine yönelik bir tehlike olmalıdır. Tek başına tecavüzün veya tecavüz tehlikesinin varlığı, yargılama neticesinde verilecek hükmün etkinliğini etkilememektedir. SMK m. 159/f. 1’de belirtilen tecavüz veya tecavüz tehlikesinin varlığının yeterli sayılması, sadece zaman olarak bir an önce korumanın gerekmesine dayandırılabilir. Ancak tek başına ihlal yargılamaları bakımından ihtiyati tedbir kararı verilmesi için bu sebep yeterli görülmemelidir¹⁰⁹⁹. Hak sahibi, tedbir olmadan yargılamaya devam edilmesinin önemli ölçüde aleyhine bir durum oluşturacağını maddi hukuka göre ortaya koymalıdır. Bu çerçevede sınâî mülkiyet haklarının ihlali halinde (bu ihlalin varlığının muhtemel olduğu haller de dahil), hak sahibi, dava açıldığı takdirde tecavüz tehlikesinin varlığının yanı sıra, yargılamanın sona ermesinin beklenmesi ile elde edilecek nihai hukukî korumanın anlamsız kalacağına ilişkin sebeplerin varlığını iddia ve ispat etmelidir. İşaret edilen ilgili hükümler kapsamında

¹⁰⁹⁷ “...İhtiyati tedbir verilebilmesinin en önemli şartı bir ihtiyati tedbir sebebinin mevcut olmasıdır. Kanunda bu husus genel olarak düzenlenmiş, hâkime oldukça geniş bir takdir alanı bırakılmıştır. (m. 389/1). Kanun, burada “mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacından” söz etmektedir. Bu hüküm dikkate alındığında, mevcut durumun değişmesi halinde, hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması, hakkın elde edilmesinin tamamen imkânsız hale gelmesi, gecikmesi sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğması tehlikesi varsa, ihtiyati tedbir sebebi var kabul edilecektir. Hâkim kararında somut sebep gösteremiyor, bunu en azından açıklayacak veya asgari ölçüde ikna edecek delil değerlendirmesi yapamıyor, yaklaşık ispat ölçüsünü yakalamıyorsa tedbire karar vermemelidir. Ancak bu konuda hiçbir zaman tam bir ispat seviyesinde ispat şartına dönüşmemelidir. (Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz, Özkes Muhammet; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usûl Hukuku, 11. Bası, Ankara 2011-Sh.715-717) Kaldı ki, mahkemece, ihtiyati tedbir kararında dava konusu olaya da ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için hangi sebep ya da sebeplerin ne şekilde gerçekleştiği de denetlenebilir bir şekilde açıklanmamıştır” Y. 11. HD. 24/04/2012 T., 2011/15388 E., 2012/6651 K. sayılı kararı için bkz. Noyan (2015), 633 vd. Aynı yönde bkz. İstanbul BAM 16. HD. 29.06.2018 T., 2018/2023 E., 2018/1522 K. sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr, e.t.: 17.03.2023.

¹⁰⁹⁸ Öğretide de özel kanunlarda düzenlenen ihtiyati tedbirlerde tedbir sebebinin özel olarak belirtilmediği durumlarda HMK’da düzenlenen genel ihtiyati tedbir sebebinin aranacağı kabul edilmektedir. Bkz. Özkes (2017), 2467.

¹⁰⁹⁹ Erdoğan (2017), 55.

ihtiyati tedbir şartlarının varlığı ispatlanırken yaklaşık ispat ölçüsü ile yetinilmelidir¹¹⁰⁰.

Nihayet sınaî mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda ihtiyati tedbirin şartlarına ilişkin belirtilmesi gereken son husus, tecavüz ya da tecavüz tehlikesinin varlığına rağmen ihtiyati tedbirin uzun süre talep edilmediği takdirde sebebin ortadan kalkmış sayılıp sayılmayacağıdır. Sınaî mülkiyet hakları ile ilgili taraflara sağlanan hakların kötüye kullanılmaması gerekir. İhtiyati tedbir sebebi gerçekleşmiş olmasına rağmen, uzun bir süre sonra tedbirin talep edilmemesi halinde, kural olarak tedbir sebebinin ortadan kalktığı kabul edilmektedir¹¹⁰¹. Nitekim bu husus, sınaî mülkiyet hakları bakımından geçerli olan sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin temelinde yer alan dürüstlük kuralının bir gereğidir. Örneğin, ihlal niteliği taşıyan bir ürünün kullanımına uzunca bir süre devam edildikten sonra, kullanımın önlenmesine ilişkin tedbir talep edilmesi halinde, kullanıma davanın sonuna kadar devam edilmesinin ciddi bir zarara uğratmayacağı varsayılır¹¹⁰². Buna karşılık bir sınaî mülkiyet hakkı ihlalinin bulunmadığı ancak ihlal tehlikesi olan hallerde ise aciliyet değerlendirmesinde uzunca bir süre kullanım değil, tehlikenin hemen gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ya da ihlal davranışının mı bekleneceği belirleyici olacaktır¹¹⁰³.

4.7. Tecavüzün Tespiti Kararları ve Sonuçları

4.7.1. Tecavüzün Mevcut Olduğunun Tespiti Davasında Verilebilecek Karar

4.7.1.1. Genel olarak

Sınai Mülkiyet Kanunu m. 149/1-a'da yer alan tecavüzün mevcut olduğunun tespiti davası yukarıda belirtildiği üzere¹¹⁰⁴ özel bir müspet tespit davasıdır. Mahkemece tecavüzün mevcut olup olmadığına ilişkin verilecek kararlar tespit hükmü niteliğindedir. Bu davanın esastan kabulü halinde verilen karar, fiilin sınaî mülkiyet hakkına tecavüz oluşturduğunun, esastan reddi halinde verilen karar ise, fiilin sınaî mülkiyet hakkına tecavüz oluşturmadığının kesin bir şekilde tespitine ilişkindir. Bu

¹¹⁰⁰ Ancak örneğin patent hakkının niteliği gereği soyut olması nedeniyle mevcudiyetinin ve ihlal edildiğinin tespitinin detaylı bir inceleme gerektireceği ve bu nedenle ispat ölçüsünün diğer haklarda aranan ölçüden daha yüksek tutulması gerektiğine ilişkin bkz. Erdoğan (2017), 61; Köker, Yalçınır (2021), 408.

¹¹⁰¹ Erişir (2013), 216-217; Özkes (2017), 2468; Kale (2020), 238. Bu halde ihtiyati tedbir verilmesini gerektiren acil bir durumun olmadığına ilişkin bkz. Erdoğan (2017), 56.

¹¹⁰² Özkes (2017), 2468.

¹¹⁰³ Erdoğan (2017), 56.

¹¹⁰⁴ Bkz. Başlık 2., 2.3.1.

halde her iki karar bakımından da hüküm fıkrası, “*davacının iddia ettiği fiilin sınaî mülkiyet hakkına tecavüz oluşturduğunun/oluşturmadığının tespiti*” şeklinde olmalı ve ayrıca hükümde yargılama giderlerinin kim tarafından karşılanacağına ilişkin bir açıklamaya yer verilmelidir. Tecavüzün mevcut olup olmadığına ilişkin verilen karar eda hükmü içermemekte ve kararın cebri icra kabiliyeti doğası gereği bulunmamaktadır. Zira tespit kararları ile sağlanan kesinlik, kendiliğinden ortaya çıkmakta, devletin zor kullanmasına ihtiyaç duyulmamaktadır. Ancak kararın yargılama giderlerine ilişkin kısımları icra edilebilmektedir.

Tespit davası neticesinde verilen kararların İİK m. 68 anlamında ilamsız takipler bakımından borçlunun itirazının kaldırılmasını sağlayan belgeler arasında olduğu kabul edilmektedir¹¹⁰⁵. Nitekim bu karar ile borçlu olduğu iddia edilen kişinin borcunu doğuran hukukî ilişki tespit edilmekte ve borçlunun kayıtsız şartsız borçlu olduğu ortaya konulmaktadır. Müspet tespit hükümleri bakımından kabul edilen bu sonuç, sınaî mülkiyet haklarına tecavüz halinde açılan tecavüzün mevcut olduğunun tespiti davaları bakımından kabul edilemez. Zira bu dava neticesinde verilen müspet tespit hükmü, sadece fiilin sınaî mülkiyet hakkını ihlal ettiğine ilişkin olup, ihlal nedeniyle ortaya çıkabilecek sorumluluğun tespitini içermemektedir. Başka bir ifadeyle, burada sadece hukukî ilişkisinin unsuru olan hukuka aykırı fiil tespit edilmektedir. Nitekim mütecavizin borçlu olduğu, kusur, illiyet bağı ve zarar unsurlarının da incelenmesini gerektirir. Mesele bu açıdan ele alındığında, SMK m. 149/f. 1 bent a kapsamında açılan dava neticesinde verilen müspet tespit hükmünün İİK m. 68 anlamında bir belge niteliği taşımadığı kabul edilmelidir.

Tecavüzün mevcut olduğunun tespiti davası neticesinde esasa ilişkin verilen tespit kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmektedir. Zira bu karar ile uyuşmazlık sona ermekte ve karar, gelecek için devamlı nitelik taşıyan bir kesinliği sahip olmaktadır. Kararın maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmesi nedeni ile aynı talebe ilişkin aynı taraflar arasında yeni bir tespit davası açılması mümkün değildir. Aksi takdirde açılan davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usûlden reddi gerekir (HMK m. 114/f. 1 bent i). O halde, aynı taraflar arasında yeniden tecavüzün mevcut olduğuna ilişkin müspet tespit davası açılmayacağı gibi, tecavüzün mevcut olmadığının

¹¹⁰⁵ Kuru, Budak (2010), 350; Kuru (2011), 1466; Pekcanitez (2017), 983; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası (2022), 319.

tespitine ilişkin menfi tespit davası da açılmaz. Buna karşılık hak sahibinin SMK m. 149/f. 1’de yer alan tecavüze ilişkin diğer taleplerin konu edildiği eda davası açması mümkündür. Bu davalar bakımından tecavüzün mevcut olup olmadığına ilişkin verilen karar, maddi anlamda kesin hüküm etkisini doğurmaz. Bu halde tespit kararı, tecavüze ilişkin diğer davalarda kesin delil olarak kullanılabilir. Kesin delil etkisi nedeni ile SMK m. 149/1’deki diğer taleplere ilişkin davalarda fiilin tecavüz olup olmadığı tekrar incelenemez. Zira kararın kesin delil etkisi nedeni ile tecavüzün varlığına ilişkin mahkeme karar ile bağlıdır. İlaveten, tecavüz davalarında tecavüzün mevcudiyetine ilişkin davalı tarafından ileri sürülebilecek itirazlar veya def’iler ancak tespit hükmünün doğumundan sonra ortaya çıkan sebeplere ilişkin olabilir. Tecavüzün mevcut olduğunun tespiti davası neticesinde verilen tespit kararlarının bahsi geçen etkileri davanın esastan kabulü veya reddi halinde ortaya çıkmaktadır. Usûle ilişkin bir kararla davanın reddedilmesi halinde, tespit kararları, hukukî ilişkinin veya hakkın mevcut olmadığının tespitine yönelik olmadığından bu etkileri doğurmaz. Zira usûlden ret gerekçesinin giderilmesi halinde, yeniden açılacak tespit davası dinlenip esastan karara bağlanır.

Nihayet tecavüzün mevcut olduğunun tespiti davasında verilen kararın etkilerine ilişkin değerlendirilmesi gereken son husus, SMK m. 149/1’de yer alan eda davaları neticesinde verilen kararların tecavüzün mevcut olup olmadığının tespitini içerip içermediğidir. Her ne kadar talebin doğrudan tecavüz nedeniyle ortaya çıkan zararın tazminine veya ileride gerçekleşmesi ihtimali bulunan bir tecavüz fiilinin önlenmesine yahut mevcut fiillere son verilmesine ilişkin bir eda hükmü elde edilmesine yönelik olduğu ileri sürülse de, bu yargılamalar bakımından öncelikle fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti değerlendirilmektedir. Bahsi geçen davalar neticesinde de fiilin tecavüz olup olmadığı tespit edilmekte ve eda hükmü bu tespite göre kurulmaktadır. Eda davası neticesinde verilen eda hükümleri hukukî ilişkinin mevcudiyetine yönelik tespit hükmünü de içermektedir. Ancak her zaman açıkça hüküm fıkrasında hukukî ilişkinin mevcudiyetine yönelik açıklamaya yer verilmemektedir. Eda hükmünün zorunlu olarak hukukî ilişkinin mevcudiyetini de kapsadığı kabul edildiğinde, hükmün gerekçesinde yer verilen hukukî ilişkinin tespiti, gerekçenin hüküm fıkrasına sıkı sıkıya bağlı olduğu bu hallerde maddi anlamda kesin hükmün kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla tecavüz davalarında tecavüzün mevcut olduğuna ilişkin

gerekçede yer alan tecavüzün mevcudiyetine ilişkin tespitler, diğer davalar bakımından bağlayıcı etkiye (kesin delil) sahip olmaktadır.

4.7.1.2. SMK m. 149/1’de yer alan taleplerin birlikte ileri sürülmesi halinde

Yukarıda da belirtildiği üzere¹¹⁰⁶ SMK m. 149/f. 1’de yer alan taleplerin aynı dava dilekçesi içerisinde ileri sürülmesi halinde, davaların yığılması söz konusu olmaktadır. Davaların yığılmasını oluşturan her bir talep bakımından mahkemece ayrı ayrı hüküm verilmelidir (HMK m. 297/f. 2)¹¹⁰⁷. Bu çerçevede SMK m. 149/f. 1’de yer alan taleplerin davaların yığılması şeklinde birlikte ileri sürülmesi halinde, usûli olarak birbirinden bağımsız oldukları kabul edilen her bir talep bakımından verilecek karar, hüküm fıkrasında açıkça belirtilmelidir. Bu nedenle her ne kadar tecavüz nedeniyle açılabilir eda davalarında verilecek hükmün tecavüzün mevcut olduğuna ilişkin tespit hükmünü zorunlu olarak barındırdığı kabul edilse de tecavüzün tespitinin ayrıca usûli bir talep olarak davaların yığılması şeklinde ileri sürüldüğü hallerde, hüküm fıkrasında açıkça bu talebe ilişkin karara da yer verilmelidir. Aksi takdirde taleplerden biri hakkında hüküm verilmemesi kanun yolu aşamasında ileri sürülebilecektir.

Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 149/f. 1’de düzenlenen tecavüzün mevcut olduğunun tespitine ilişkin talep ile diğer eda talepleri arasında bağlantılı olduğuna yukarıda değinilmişti¹¹⁰⁸. Davaların yığılması şeklinde ileri sürülen bağlantılı taleplere ilişkin karar aşamasında da bir takım farklı sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Örneğin, talepler arasındaki bağlantının bir sonucu olarak tecavüzün mevcut olduğunun tespitine ilişkin verilecek kabul veya ret kararı, diğer taleplere ilişkin verilecek kararı etkilemektedir. Bu nedenle davaların yığılmasını oluşturan talepler bakımından ayrı ayrı karar verilecek olmasının gerekçenin yazılması aşamasında da dikkate alınması ve taleplerin birbirleri ile bağlantısız olması halinde, şüphesiz her bir talep hakkında ayrı ayrı gerekçe yazılması gerekliliğinden uzaklaşarak taleplerin birbirleri ile bağlantılı olduğu bu hallerde ortak bir gerekçe yazılması mümkün görülmelidir¹¹⁰⁹. Öte yandan talepler arasındaki bağlantı, davaların yığılması şeklinde ileri sürülen taleplere ilişkin aynı anda karar verilmesi zorunluluğunu da etkilemektedir. Bu nedenle davaların

¹¹⁰⁶ Bkz. Başlık 2., 2.3.1.5.3.

¹¹⁰⁷ Kuru (2001), 3077; Karşlı (2014), 324; Postacioğlu, Altay (2015), 269; Bulut (2017), 383; Pekcanitez (2017), 1093; Pekcanitez, Atalay, Özkes (2019), 227; Tanrıver (2020), 627-628; Görgün, Börü, Kodakoğlu (2021), 284.

¹¹⁰⁸ Bkz. Başlık 2., 2.3.1.5.2.

¹¹⁰⁹ Bulut (2017), 386; İyilikli (2020), 239-240.

yığılmasını oluşturan taleplerden bazılarına ilişkin henüz yargılama devam ederken kısmî kararın verilebilir olmasının SMK m. 149/f. 1 düzenlemesi açısından kabul edilebilirliği değerlendirilmelidir.

Kısmî kararın, karşılaştırmalı hukuk bakımından kabul edilmesine karşılık, Türk hukuku bakımından uygulanabilirliği tartışmalıdır¹¹¹⁰. Kanunî düzenlemede kısmî karara yer verilmemesi nedeniyle hukuk sistemimizde uygulanamayacağına ilişkin görüşlerin yanı sıra¹¹¹¹, kısmî karara duyulan ihtiyaç nedeniyle uygulanması gerektiğini ileri süren görüşler de bulunmaktadır¹¹¹². Bu tartışmalara girmek çalışmanın bütünlüğünü bozacağından kısmî kararın Türk hukuku bakımından kabul edildiği çoğunluk görüşünden yola çıkılarak şartlarının SMK m. 149/f. 1 kapsamında açılacak tecavüz davaları bakımından uygunluğu değerlendirilecektir. Kısmî karar verilebilmesinin ilk ve önemli şartı, birlikte ileri sürülen taleplerin birbirinden maddi hukuk bakımından bağımsız olması gerekmesidir. Bu anlamda taleplerin salt usûlî anlamda değil, maddi hukuk bakımından da bağımsız olması şartı aranır. Zira kısmî kararın verilmesinden sonra aralarında maddi hukuk bakımından bağlantı bulunan taleplere ilişkin yargılamaya devam edilmesi, çelişkili karar verme tehlikesini ortaya çıkarabilir. Tecavüz halinde, ileri sürülen talepler, aynı hukukî ilişkiden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle talepler her ne kadar bağımsız olarak ileri sürülseler de maddi hukuk bakımından birbirleri ile bağlıdırlar. Zira bu halde tecavüzün varlığına ilişkin hukukî ilişkinin tespiti hakkında verilecek karar, diğer talepler bakımından yürütülecek yargılamayı etkileyecek niteliktedir. Başka bir ifadeyle, tecavüz yargılamaları bakımından kısmî karara konu talebin istinaf yargılamasında kabul veya reddedilmesi, doğrudan diğer talebe ilişkin bağımsız yargılamayı ve kararı etkileyecek niteliktedir. Mesele bu açıdan ele alındığında, SMK m. 149/f. 1’de yer alan taleplerin davaların yığılması şeklinde ileri sürülmesi halinde, kısmî karar verilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

¹¹¹⁰ Kısmî kararın karşılaştırmalı hukuk bakımından ayrıntılı incelenmesi için bkz. Bulut (2017), 391 vd.; Bahadır, Z. (2018). *Medeni Usûl Hukukunda Kısmî Karar*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 61 vd.,

¹¹¹¹ Musûl (2012), 409; Umar (2014), 1238-1239. Ayrıca bkz. Kuru (2001), 1500; Tanrıver (2020), 627-628.

¹¹¹² Boran Güneysu (2014), 139-140; Ermenek (2014), 212; Postacıoğlu, Altay (2015), 768; Bulut (2017), 411 vd.; Bahadır (2018), 77 vd.; Pekcanitez, Özekes, Atalay (2019), 805-806.

4.7.2. Tecavüzün Mevcut Olmadığının Tespiti Davasında Karar

4.7.2.1. Genel olarak

Yukarıda ifade edildiği üzere¹¹¹³ SMK m. 154 kapsamında açılan davanın hukukî niteliği özel bir menfi tespit davasıdır. Ancak yine belirtildiği üzere bu dava, klasik menfi tespit davalarından farklı olup, bu farklılık yargılama neticesinde verilecek kararın hukukî niteliğini de etkilemektedir. Bu kapsamda kararın hukukî niteliği, tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasında dava konusunun gerçekleşmiş ya da ileride gerçekleşmesi ihtimali bulunan bir fiile ilişkin olmasına göre farklı şekilde incelenmelidir. Her iki hal bakımından ortak nokta, tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının davacı lehine sonuçlanması halinde, davanın kabulüne; davalı lehine sonuçlanması halinde ise, davanın reddine ilişkin bir karar verilerek davanın sonuçlandırılmasıdır. Davanın kabulüne ilişkin karar, fiilin tecavüz olmadığının mahkemece tespit edilmesi üzerine verilirken, fiilin tecavüz teşkil ettiğinin tespiti halinde, davanın esastan reddine ilişkin karar verilir¹¹¹⁴. Verilen bu kararların niteliği, tespit hükmü olup yargılama giderlerine ilişkin kısmı dışında eda hükmü içermediğinden kararların icrai kabiliyeti bulunmamaktadır.

4.7.2.2. Dava konusunun gerçekleşmiş bir fiile ilişkin olması halinde

Gerçekleşmiş bir fiil üzerine açılan tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasında verilen kararın hukukî niteliği, yukarıda bahsi geçen tecavüzün mevcut olduğunun tespiti davası ile aynı sonuçları doğurmaktadır. Zira bu davanın kabulü halinde, fiilin sınaî mülkiyet hakkına tecavüz teşkil etmediğinin tespitine ilişkin bir karar verilmektedir. Bu karar, tecavüzün mevcut olduğunun tespiti davasının esastan reddi halinde, verilen kararla aynıdır. Davanın esastan reddi halinde ise, karar tecavüzün mevcut olduğuna ilişkin verilmektedir. Bu karar, tecavüzün mevcut olduğunun tespiti davasının kabulü halinde, verilen kararla aynı hukukî sonuçları doğurmaktadır.

¹¹¹³ Bkz. Başlık 2., 2.3.2.

¹¹¹⁴ Ansay (1940), 84 vd.; Bilge, Önen (1978), 395; Tuncer (2009), 643; Kuru, Budak (2010), 79; 341; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım (2011), 207. Öğretide *Umar*, menfi tespit davaları neticesinde, karşı dava açmamış davalı lehine davanın reddi dışında bir karar verilemeyeceğini, zira davalının karşı dava ile eda davası veya henüz eda istemiyorsa tespit davası açma hakkı varken bu davaları açmamış olmasının onun lehine tespit kararı verilmesini engelleyeceğini ve alacaklının başlatacağı ilamsız takipte borçlunun ileri sürdüğü itirazın kaldırılması yoluna başvuru için kendi alacağını tespit eden hüküm olarak kullanılamayacağını ileri sürmektedir. Umar (2014), 316, 317.

4.7.2.3. Dava konusunun ileride gerçekleşme ihtimali bulunan bir fiile ilişkin olması halinde

Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının ileride gerçekleşme ihtimali bulunan ticarî ve sınaî faaliyetlere ilişkin olması halinde, yargılama faaliyeti neticesinde henüz gerçekleşmemiş bir maddi vakıanın hukukî niteliğine ilişkin olarak bir karar verilmektedir. Davanın esastan kabulü ve reddi halinde, verilen kararlar, bir yargılama faaliyeti içerisinde yürütülmesi gereken aşamalar sonucunda verilmekte ve kurucu unsurlarında herhangi bir sakatlık bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu kararlar şeklen var olup tespit hükmü niteliğindedir. Şeklen var olan bu kararların kanun yollarına götürülmesi ve dolayısıyla şekli anlamda kesinleşmesi mümkündür¹¹¹⁵. Ancak henüz gerçekleşmemiş bir fiilin dava konusu haline getirilmesi ve bazı hallerde taraflar arasında bir uyumsuzluk bulunmadan dahi bu davanın açılabilir olması kararın maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmesini etkilemektedir.

Öğretide gerçekte mevcut olmayan bir hukukî ilişkinin karara bağlanmasının verilen mahkeme kararını etkisiz kılacağı görüşü hakimdir¹¹¹⁶. Bu kararlarda hukukî ilişkinin hiç mevcut olmaması ya da ortadan kalkmış olmasının önemli olmadığı belirtilir¹¹¹⁷. Bu halde verilen kararların etkisiz hüküm olduğu ifade edilmektedir¹¹¹⁸. Etkisizlik, şeklen kesinleşmeleri mümkün olan bu kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemelerinden kaynaklanmaktadır¹¹¹⁹. Dolayısıyla karar, ne başka bir dava bakımından ne de icra prosedürü bakımından istenilen etkiyi doğurmamakta ve etkisizliğini taraflar her zaman ileri sürebilmektedir¹¹²⁰.

¹¹¹⁵ Bir mahkeme kararının şekli anlamda kesinlik kazanması, yargılamanın usûlî açıdan tamamlanmasıyla ilişkilidir. Bkz. Akkan, M. (2010), “*Medeni Usûl Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği*”, *DEÜHFD*, C. 11, Özel S. 2009, (s. 3-61), 5.

¹¹¹⁶ Özkes, M. (2000). “Medeni Usûl Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm”. *Yargıtay Dergisi*. 26(4), (s. 661-699), 690; Namlı, M. (2014). *Türk Fransız Medeni Usûl Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi*. İstanbul: Beta, 123; Boran Güneysu, N. (2014). *Medeni Usûl Hukukunda Karar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 288; Atalı (2017), 2051; Tanrıver (2020), 1045;

¹¹¹⁷ Jauernig, O. (1958). *Das Fehlerhafte Zivilurteil*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 175; Özkes (2000), 690; Atalı (2017), 2051.

¹¹¹⁸ Etkisiz hüküm (*unwirksames Urteil*, *Wirkungsloses Urteil* veya *Urteilsunwirksamkeit*, *nichtiges Urteil*), kurucu unsurları bakımından herhangi bir sakatlık bulunmayan, şeklen var olan bir mahkeme kararının doğurması gereken etkiden tamamen veya kısmen yoksun olmasını ifade eder. Özkes (2000), 687. Benzer yönde tanımlar için bkz. Hein, G. (1852). *Das wirkunglose Urteil*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 18; Jauernig (1958), 4, 141; Üstündağ (2000), 812; Tanrıver (2020), 1045; Boran Güneysu (2014), 287; Namlı (2014), 123; Atalı (2017), 2050; Atalı, Ermenek, Erdoğan (2021), 572.

¹¹¹⁹ Jauernig (1958), 141 vd.; Üstündağ (2000), 814; Özkes (2000), 692-693; Namlı (2014), 123-124; Boran Güneysu (2014), 289; Tanrıver (2020), 1045; Atalı, Ermenek, Erdoğan (2021), 572- 573.

¹¹²⁰ Hein (1852), 18; Jauernig (1958), 141; Özkes (2000), 687; Atalı (2017), 2053; Tanrıver (2020), 1045.

Mesele açıklanan görüş çerçevesinde değerlendirildiğinde, SMK m. 154'te yer alan davanın henüz gerçekleşmemiş fiillere ilişkin olarak açılması halinde, verilecek mahkeme kararının maddi anlamda kesin hüküm etkisini doğurmayacağını söylemek mümkündür. Maddi anlamda kesin hükmün amacı, taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan hususlarda mahkeme kararı ile kesinlik sağlanması ve aynı dava konusuna ilişkin olarak yeniden yargılama yapılmasının engellenmesidir. Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının henüz gerçekleşmemiş fiillere ilişkin olarak açılması halinde, amaç, gelecekte ortaya çıkması muhtemel olan uyuşmazlıkların önlenmesi ve ileride açılacak tecavüz davalarında maddi anlamda kesin hükmün bağlayıcı etkisinden yararlanılmasıdır. Ancak henüz gerçekleşmemiş bir fiile ilişkin olarak açılan tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasında, taraflar arasında henüz uyuşmazlık ortaya çıkmadan bir mahkeme kararı verilmesi, o uyuşmazlık hakkında kesinlik sağlanmasını ve tarafların gelecek yargılamalar bakımından bu kesinlikten yararlanmasını engellemektedir. Zira, bir tespit kararının maddi anlamda kesin hüküm etkisini doğurması ve gelecek yargılamalar bakımından etkisini göstermesi, geçmişte tamamlanmış vakıalara yönelik olarak yürütülecek altlama faaliyeti neticesinde varılan hukukî sonucu içermesine bağlıdır. Nitekim nihai ve geri alınamaz bir mahkeme kararının kesin hüküm etkisinin zamansal sınırı, yargılama faaliyeti sırasında iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının başladığı tarihe kadar gerçekleşmiş vakıalara ilişkindir. Başka bir ifadeyle bu zaman diliminden sonra gerçekleşen vakıaların dava konusu haline getirilmesi, önceki yargılamada verilen tespit kararının kesin hüküm etkisini doğurmasını engeller. Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının gelecekte gerçekleşmesi ihtimali bulunan bir vakıaya bağlı olarak açılması, varsayımsal bir vakıanın bir hukuk kuralına tabi tutularak hukukî sonucun tespit edilmesine neden olmaktadır. Bu halde tespit edilen hukukî sonuç da varsayımsal olmaktadır. Varsayımsal bir sonuç, ancak emsal yargılamalar neticesinde verilen kararlarla eş değer şekilde sağlanır. Zira bu halde karar, adeta mahkemenin hukukî görüşünü içeren bir yorum niteliğindedir. İşaret edilen bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, SMK m. 154 kapsamında açılan tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasında henüz gerçekleşmemiş olan, başka bir ifadeyle varsayımsal, vakıalar üzerinden yapılacak değerlendirme neticesinde verilen kararın, maddi anlamda kesin hüküm etkisini doğurmayacağı ve dolayısıyla etkisiz hükmün söz konusu olacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Varsayımsal bir vakıaya ilişkin verilen kararın etkisiz hüküm oluşturacağı kabul edilse de bu etkisizlik mutlak nitelikte değildir¹¹²¹. Başka bir ifadeyle kararın, bazı durumlarda sınırlı etki doğurabileceği de kabul edilmelidir. Zira bu halde kararın tecavüzü önleyici etkisi ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle maddi anlamda kesin hüküm etkisi doğurmadıkları kabul edilse de kararın etkisi, tecavüz fiillerine devam edilmemesini sağlayarak, taraflar arasında uyuşmazlığın ortaya çıkmasını engellemesinde görülmektedir. Öte yandan etkisiz hükümler içerisinde yer alan yargılama giderlerine ilişkin bölümler, hükmün unsuruna ve etkisine dahil kabul edilmeyerek, normal bir karar gibi etki doğurmaktadır¹¹²².

Varsayımsal vakıaların konu teşkil ettiği tespit davaları neticesinde verilen kararların şartlı maddi anlamda kesin hüküm etkisini doğurabileceği de ileri sürülebilir. Zira bu davalar neticesinde verilen kararın etkisiz hüküm olması nedeniyle maddi anlamda kesin hüküm etkisini doğurmayacağının kabulü karşısında düzenlemenin varlığını sürdürmesi, mahkemeye aynı vakıalara ilişkin birden fazla başvuru yapılabilmesine yol açabilir. Aynı fiilin yeniden karara bağlanması riski davacıyı, geleceğe ilişkin tüm planlarını teste tabi kılmaya yönlendirebilir. Bu durum hem davalının hem de yargılama faaliyetinin yürütüleceği yargı organlarının menfaatlerine aykırılık teşkil etmektedir.

Henüz gerçekleşmemiş varsayımsal vakıaların konu edildiği yargılama faaliyeti neticesinde verilen tespit kararının kesin hüküm etkisini doğurması için varsayımsal vakıa gerçekleşmiş olmalıdır. Bu durumda kararın kesin hüküm etkisinin şartın gerçekleşmesi ile ortaya çıkacak olması nedeniyle hükmün etkisizliğinin sona ermesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Başka bir ifadeyle sonradan bahsi geçen vakıaların kararda belirtildiği şekilde gerçekleşmesi halinde, kesin hüküm gücünün doğup doğmayacağı belirlenmelidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 303'te maddi anlamda kesin hüküm etkisinin doğması için gerekli şartlar belirlenmiştir. Bir kararın maddi anlamda kesin hüküm

¹¹²¹ Etkisiz kararlar iki şekilde meydana gelebilir. Karar, göstermesi gereken etkilerden bazılarını doğurmuyorsa sınırlı etkili, hiçbir etki doğurmuyorsa tamamen etkisiz hüküm söz konusu olur. Hein (1852), 18; Jauernig (1958), 4, 189; Özkes (2000), 688; Atalı (2017), 2050.

¹¹²² Jauernig (1958), 143; Özkes, bu görüşün mutlak olarak kabul edilmemesi gerektiğini, zira her olayın özelliğine göre yargılama giderlerinin etkisinin de değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Yazara göre olmayan bir tarafa karşı verilen hükmün giderlerine ilişkin kısmı da etkisini göstermeyecektir. Özkes (2000), 692; Atalı (2017), 2053.

etkisi doğurması için davanın taraflarının, sebebinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile diğer davanın talep sonucunun aynı olması gerekir. Dolayısıyla bir mahkeme kararının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmesi kararın içeriği ile ilgilidir¹¹²³. Zira maddi anlamda kesin hükmün olumsuz etkisinin doğması için gerekli unsurlardan biri, ilk yargılamanın hüküm fıkrası ile ikinci yargılamanın talep sonucunun aynı olmasıdır. Varsayımsal bir fiile ilişkin karar verildikten sonra fiilin varsayıldığı şekilde gerçekleşmiş olması halinde, ilk davanın hüküm fıkrası ile diğer davanın talep sonucunun aynı olacağından bahsedilebilir. Ancak bu halde de kesin hüküm etkisini doğuran şart, mahkemeye sunulan vakıaların sunuldukları şekli ile gerçekleşmesidir. Dolayısıyla gelecekteki fiillere bağlı olarak açılan tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasında davacının dava dilekçesinde yargılamaya konu edilen vakıaların çerçevesini belirlemesi, kesin hüküm etkisinin gerçekleşmesi için oldukça önemli hale gelmektedir. Kesin hüküm etkisinden yararlanmak isteyen davacının menfaatine olan husus, mümkün olduğunca gerçekleşmesi ihtimali olan vakıaları ilk yargılama faaliyetinde tanımlamaktır. Ancak bu durumda da mahkemelerce henüz gelişimi tamamlanmamış ve belki de ileride belirtildiği şekilde ya da hiç gerçekleşmeyecek olan fiillere ilişkin olarak erken inceleme yapılması riski doğmaktadır. Öte yandan davacının gerçekleşme ihtimali olan vakıaların tamamını yargılama konusu haline getirmesi, verilen kararın kapsamını genişleteceğinden kararın münferit olaylara ilişkin kesin hüküm etkisini kaybetme riski de dikkate alınmalıdır.

¹¹²³ Akkan (2010), 5.



5. SONUÇ

Bu çalışmada sınâî mülkiyet haklarının tecavüze karşı korunmasında tespit davası ve tecavüzün tespitinde delillerin toplanması konuları incelenerek şu sonuçlara varılmıştır:

1. Hak sahibinin tecavüz halinde ileri sürebileceği talepler arasında yer alan (SMK m. 149/f. 1, bent a) “*fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti*” talebi ile mahkemeye başvurulduğunda yürütülecek yargılama faaliyetinin hukukî niteliği, tespit davasıdır. Hak sahibi, bu talep ile sınâî mülkiyet hakkına yönelik tecavüzün mevcut olduğunun, başka bir ifadeyle bir fiilin hukuka aykırılığının tespitini talep etmektedir. Bu talep, hakkın maddi hukuka ilişkin kapsamı içerisinde yer almamakta, bu nedenle maddi hukuktan bağımsız olarak düzenlenen usûlî bir talebi ifade etmektedir. İlâveten, tespiti talep edilen husus, fiilin somut olay bakımından varlığı değil, somut olarak varlığının bir sınâî mülkiyet hakkına tecavüz sayılıp sayılamayacağına ilişkindir. Bu çerçevede hâkimin fiilin maddi varlığının yanı sıra, bir hukukî nitelendirme yaparak o fiil neticesinde ortaya çıkan “tecavüz” sonucunu tespit etmesi gerekmektedir. Tecavüzün tespiti talebi ileri sürüldüğünde yürütülecek yargılama faaliyetinin hukukî niteliği, hâkimin hukukî nitelendirmesini gerektirmesi nedeniyle de bir davadır. Davada talep edilen hukukî koruma, fiilin hukuka aykırılığı hususunda kesin hüküm teşkil eden bir karar elde etmeye yöneliktir. Bu karar ile sınâî mülkiyet hakkı sahibi ve mütecaviz arasında bir fiilin, sınâî mülkiyet hakkına tecavüz teşkil edip etmediği hususunda belirsizliğin neden olduğu uyuşmazlığın giderilmesi amaçlanmaktadır.
2. Fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti talepli dava açılması halinde, müspet tespit davası söz konusu olmaktadır. Zira SMK m. 149/f. 1’de yer alan taleplerin yalnızca sınâî mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi tarafından ileri sürülebileceği ve fiilin tecavüz olmadığının tespitini talep etmede, hak sahibinin korunmasını gerektiren bir hukukî yararının bulunmayacağı dikkate alınmalıdır. Ancak düzenlemelerde yer alan “*fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti*” ifadesi, fiilin tecavüz olduğunun tespitinin yanı sıra, tecavüz olmadığının tespitinin de talep edilebileceği sonucuna

ulaştırabilir. Bu nedenle düzenleme “fiilin tecavüz olduğunun tespiti” Şeklinde değiştirilmelidir.

3. Hak sahibinin fiilin tecavüz olduğunun tespitine ilişkin dava açabileceği, özel bir yasa hükmüne (SMK m. 149/f. 1 bent a) konu olmuştur. Düzenleme, HMK m. 106’da yer alan tespit davası hükümlerine istisna teşkil etmektedir. Bu nedenle açılacak dava, kendi kurallarına tabi olarak yürütülmelidir. Fiilin tecavüz olduğunun tespiti talebine ilişkin ayrıca düzenlemeye gidilmesinin amacı, tecavüzün bir hukukî ilişkinin unsuru olması ve HMK m. 106’nın şartlarını taşımaması nedeniyle, bu taleple dava açılmasının genel hükümlere göre mümkün görülemeyecek olmasından kaynaklanmaktadır. Zira hukukî niteliği itibari ile tecavüz, SMK’da sınırlı olarak sayılan tecavüz fiilleri bakımından kusur, zarar ve illiyet bağının bazı istinaî haller (m. 29/f. 1 bent c, m. 141/f. 1 bent b) dışında aranmayacak olması nedeniyle, haksız fiile dayalı sorumluluğun bir unsuru olarak hukuka aykırı fiildir. Mevcut uyuşmazlıkta diğer unsurların (zarar-illiyet bağı-kusur) yer alması durumunda temelde haksız fiil sorumluluğu daha da özelinde bazı haller bakımından haksız rekabet sorumluluğu doğmaktadır. Fiilin aynı zamanda sözleşmeye aykırılık teşkil ettiği hallerde, hak sahibi veya halefleri, bu ihlale dayanarak ancak diğer unsurların varlığı halinde sözleşmenin feshinden doğan zararlarını talep edebilmektedir. Sözleşmeye aykırılık teşkil eden hallerde de fiil, sözleşmeye aykırılık nedeniyle doğan hukukî sorumluluk ilişkisinin unsurunu teşkil etmektedir. Fiilin tecavüz olduğunun tespiti talebinin ileri s r lebilirliğine ilişkin bu düzenleme ile ayrıca HMK m. 106’da yer alan tespit davalarında hukukî yararı ispat zorunluluğu da ortadan kalkmaktadır. Bu hüküm ile ayrıca tespit davasında hukukî yararı ortadan kaldıran hallerden birinin eda davası açma imkânının varlığına bağlayan kabule de istisna getirilmiştir. Zira fiilin tecavüz olduğunun tespiti talebinin ileri sürülebilirliği, kanunî düzenlenmede belirtilmiş olması nedeni ile aynı madde içerisinde düzenlenen ve eda davasına vücut verecek diğer taleplerin (SMK m. 149/f. 1; tecavüzün önlenmesi, giderilmesi, durdurulması ve maddi ve manevi zararın tazmini) ileri sürülebilir olmasından etkilenmemektedir.

4. Sinaî Mülkiyet Kanunu m. 149/f. 1 metninden fiilin tecavüz olduğunun tespiti talebinin ayrı olarak veya tecavüzün önlenmesi, giderilmesi, durdurulması ve maddi-manevi zararın tazminine ilişkin taleplerle birlikte ileri sürülebileceği anlaşılmaktadır. Fiilin tecavüz olduğunun tespiti ve diğer talepler arasındaki bağlantı, taleplerden birinin kabul veya reddedilmesinin diğerini tek başına etkileyebilecek nitelikte olması şeklindedir. Zira bu talepler bakımından tecavüzün varlığı ön sorun teşkil etmekte ve tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin karar, tecavüzün giderilmesi, durdurulması ya da tecavüz nedeniyle ortaya çıkan zararların tazminine ilişkin talebin değerlendirilmesini engellemektedir. Aralarındaki bağlantı nedeniyle taleplerin ayrı usûlî talepler oluşturup oluşturmadıkları meselesinde ise, talep sonucunun kaleme alınış şeklinin dikkate alınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Diğer taleplerin içerisinde tespit unsurunu da içeren eda talebi mahiyetinde olduğu kabul edilse de, bunlar niteliği itibari ile farklı usûlî talepleri oluşturmaktadır. Bu nedenle taleplerin birlikte ileri sürülmeleri halinde, aralarındaki bağlantıdan bağımsız olarak davaların yığılması (HMK m. 110) söz konusu olmaktadır. Ancak düzenlemenin kaleme alınış şekli nedeniyle varılan bu sonuç karşısında, diğer taleplere ilişkin karar verilmeden önce, tecavüzün mevcut olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapılması zorunluluğu da dikkate alınmalıdır. Bu halde tecavüzün tespiti talebinin ayrı olarak ileri sürülebilirliğinde korunması gereken hukukî yarar ortadan kalkacaktır. Bu nedenle SMK m. 149/f. 1’de, fiilin tecavüz olduğunun tespiti talebinin aynı madde içerisinde düzenlenen diğer taleplerden ayrı olarak ileri sürülebileceği özellikle belirtilmelidir. İlâveten, fiilin tecavüz olduğunun tespiti talebinin ileri sürülebilirliği, öncesinde diğer taleplerin ileri sürülmemiş olması ile sınırlandırılmalıdır. Zira öncesinde eda taleplerinin ileri sürülmüş olması, tecavüzün tespiti talebini içermeleri ve aynı dava konularını barındırmaları nedeniyle derdestlik oluşturmakta ve hak sahibinin tecavüzün tespiti talebinin ileri sürülmesindeki hukukî yararını ortadan kaldırmaktadır.
5. Sinaî Mülkiyet Kanunu m. 154’te düzenlenen menfaat sahibi olan herkesin ileri sürebileceği (SMK m. 154) *“tecavüzün mevcut olmadığının tespiti”* talebi de özel kanunlarda düzenlenen tespit davasına vücut vermektedir.

Düzenlemede bu davanın açılabilceğı ilk hal, menfaat sahibi kişinin giriştiğı sınaî veya ticarî faaliyeti veya bu amaçla gerçekleştirdiğı ciddi ve fiili girişimleri neticesinde, sınaî mülkiyet hakkına tecavüz sonucunun ortaya çıkmadığının tespiti olarak belirlenmiştir. Bu davada SMK m. 149/f. 1 bent a anlamında fiilin tecavüz olduğunun tespitine ilişkin yargılamayla aynı hususlar üzerinden inceleme yapılmakta, bu incelemede tecavüzün tespiti davası kapsamında yer alan fiillerin “tecavüz” olup olmadığı -fiilin hukuka aykırılığı- tespit edilmektedir. Burada talep sonucunda yokluğun tespiti, başka bir ifadeyle tecavüzün mevcut olmadığının tespiti talep edildiğinden menfi tespit davası söz konusu olmaktadır.

6. Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 154’e göre açılacak davalarda menfaat sahibi, hak sahibine başvuru yaparak, gerçekleştirdiğı sınaî ve ticarî faaliyetin sınaî mülkiyet hakkına tecavüz oluşturup oluşturmadığına ilişkin görüş bildirmesini talep edebilir. Başvurunun yapılması ve hak sahibinin tecavüz olduğuna ilişkin itiraz etmesi durumunda açılacak davanın amacı, klasik menfi tespit davaları ile örtüşmektedir. Zira bu durumda bir hukukî ilişkinin -unsurunun- varlığına ilişkin bir iddia üzerine ortaya bir uyuşmazlık çıkmakta ve menfaat sahibi de kendisine yönelik ileride herhangi bir başvuru yapılmaması ve tecavüzün varlığına ilişkin uyuşmazlığın çözülmesi amacıyla tecavüzün mevcut olmadığının tespitini talep etmektedir. Buna karşılık menfaat sahibi, mevcut bir vakıya bağlı olarak görüş bildirmek üzere, hak sahibine başvuruda bulunmuş ve hak sahibi görüş bildirmemiş ya da hak sahibine başvurunun zorunlu olmaması nedeniyle başvuruda bulunmamış olabilir. Bu halde davanın, tecavüzün varlığına ilişkin taraflar arasında bir uyuşmazlığın söz konusu olmadığı hallerde de açılabilceğı ve bu nedenle de klasik menfi tespit davaları ile amacı bakımından örtüşmediğı ileri sürülebilir. Ancak her halükârda menfaat sahibi tarafından bu davanın açılma amacı, gelecekte kendisine karşı yapılabilecek muhtemel başvuruları engellemektir. Bu nedenle davanın nihai anlamda menfi tespit davaları ile amacı bakımından örtüştüğü sonucuna ulaşılmaktadır.
7. Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davası, ayrıca ileride gerçekleşmesi ihtimali bulunan sınaî ve ticarî faaliyetlerin sınaî mülkiyet hakkına tecavüz

teşkil etmediğinin tespitine ilişkin olarak da açılabilir. Bu halde de davanın türü menfi tespit davasıdır. Ancak fiil gerçekleştirilmeden açılacak tespit davası hem hukukî ilişkinin bir unsurunun tespitinin talep edilmiş olması hem de henüz gerçekleşmemiş bir vakıya bağlı olarak açılmış olması nedeniyle menfi tespit davaları ile ilgili genel kurala istisna teşkil etmektedir. Henüz bir fiilin gerçekleşmemesi, başka bir ifadeyle bir vakıanın mevcut olmaması, aynı zamanda taraflar arasında bir uyuşmazlığın olmadığı anlamına da gelmektedir. Temelde bir dava ile amaçlanan taraflar arasındaki çekişmeli vakıaların neden olduğu uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması olduğundan bu yargılama faaliyeti, klasik dava teorisinin dışında kalmaktadır. Açılacak dava, gelecekteki bir fiilin hukukî sonuçları bakımından bilgilendirici nitelikte bir karar elde edilmesini sağlamaktadır. Böylece sınaî mülkiyet hakları, ihlal edilmeden önce korunmuş olmakta ve dava neticesinde uyuşmazlığın ortaya çıkmasını önleyici nitelikte sonuçlar doğmaktadır.

8. Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 149/f. 1 bent a ve m. 154 kapsamında açılacak tecavüzün tespiti davalarında tecavüz incelemesi, varlığı iddia edilen bir fiilin tecavüz sonucunu ortaya çıkarıp çıkarmadığına yöneliktir. Bu sonuç, tescil edilmiş bir sınaî mülkiyet hakkına yönelik, sahibinin izni olmaksızın, hakkın Kanun'da ifade edildiği şekilde, koruma süresi ve tescil edildiği ülke sınırları içerisinde kullanılması ile doğmaktadır. Bu hususlar, tarafların üzerinde anlaşamadıkları, tecavüz incelemesinde ispatı gereken vakıalar olup somut olayda tecavüzün mevcut olduğunun tespiti davasında, hak sahibi tarafından varlığı tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasında ise, menfaat sahibi tarafından yokluğu iddia edilmektedir. Bu kapsamda öncelikle tescil edilmiş bir sınaî mülkiyet hakkının varlığı, ardından bu hakları ihlale konu fiillerin SMK'da belirlenen fiillerden biri olup olmadığı tespit edilmektedir.
9. Sınaî Mülkiyet Kanunu'nda tecavüzün tespiti bakımından ispat faaliyetinde kullanılabilecek delillere ilişkin ayrıca bir düzenleme bulunmadığından her türlü delile başvurulabilecektir. Zira HMK'da uyuşmazlıkla ilgili bir vakıanın ispatı için özel kanunda belirli bir delil ile ispat zorunluluğu

bulunmayan hallerde, her türlü ispat aracından faydalanılabileceği düzenlenmiştir (HMK m. 192). Tecavüz davalarında hukukî bilginin yanı sıra, teknik ve özel bilgiye duyulan ihtiyaç nedeniyle de bilirkişi deliline başvurulması kaçınılmazdır. Ancak sınaî mülkiyet haklarına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından bir vakıanın maddi vakıa mı yoksa hukukî sonuç mu olduğunun tespiti, her zaman kolay değildir. Sınaî mülkiyet haklarının tamamına ilişkin tecavüzün tespiti davaları bakımından bilirkişiye başvurulmasını gerektiren hallerde ortak husus, tecavüz hukukî sonucunun bilirkişi tarafından tespit edilememesidir. Bu davalarda bilirkişiye başvurulmasını gerektiren hal, bir fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti değil, somut olayda gerçekleşen fiillerin kanunda belirtilen fiillerden olup olmadığının tespitidir. Fiilin tecavüz olup olmadığı, hukukî nitelendirme yapılmasını gerektiren bir vakıa olup hâkimin görev alanındadır.

10. Marka uyuşmazlıklarında tespit edilen karıştırılma ihtimali de hukukî bir mesele olup, mahkemenin bu meselenin çözümünde bilirkişi görevlendirmesi mümkün görülmemelidir. Buna karşılık bir işaret, mal ya da hizmetin diğeriyle benzer olup olmadığının tespiti, bir maddi vakıa tespiti olduğundan bilirkişi deliline başvuru imkânı mevcuttur. Bu benzerliğin karıştırılma ihtimaline yol açıp açmayacağı ise, hâkimin tespit etmesi gereken bir vakıadır. Marka uyuşmazlıklarında değerlendirilen tanınmışlığın tespiti meselesi de hukukîdir. Zira bir markanın tanınmışlığı konusundaki temel kriterler, Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü-*World Intellectual Porperty Organization* (WIPO) tarafından belirlenmekte ve Türk uygulamasında da bu kriterler üzerinden değerlendirme yapılmaktadır. Bu halde bir markanın tanınmış olup olmadığı, hâkimin ileri sürülen deliller çerçevesinde değerlendirme yaparak vardığı bir hukukî sonuç olmaktadır. Buna karşılık, markanın tanınmışlığının tespitinde ispatın konusu olan husus, markanın işaretinin belirli bir ilgi alanında bilinir olup olmadığıdır. Bu halde, bilirkişi deliline başvurmak mümkün, ancak bilirkişi deliline başvurmak yerine ilgili kesimin görüş ve anlayışını içermesi açısından anket sonuçlarına yer verilmesi daha sağlıklı sonuçlar elde edilmesini sağlayacaktır.

11. Patentın teknik öğretisinin belirlenmesinde tespit edilecek olan patent hakkının koruma kapsamının belirlenmesi, hâkim tarafından gerçekleştirilmelidir. Mahkeme tarafından patent hakkının koruma kapsamının belirlenmesinde bilirkişiden yardım alınabilmektedir. Ancak bu halde bilirkişiye ispat faaliyeti çerçevesinde değil, yabancı bir hukuk kuralının tespitinde yardım alınmasına benzer şekilde başvurulmaktadır. İhlal ettiği iddia edilen nesnenin teknik işlevinin belirlenmesinde ise, bilirkişi ispat faaliyeti çerçevesinde görevlendirilmektedir. Her iki halde de bilirkişi, patentin koruma kapsamını bağımsız ve kendi değerlendirmelerine uygun olarak belirlemekte ve ardından ihlal ettiği iddia edilen şeyin teknik özelliklerinin kendine özgü olup olmadığını kontrol etmektedir.
12. Tasarıma ilişkin açılmış davalarda genellikle ayırt edicilik ve yenilik incelemesi bakımından bilirkişi deliline başvurulmaktadır. Bu incelemede, endüstriyel tasarım tescil belgesi ile birlikte fiilen üretim yapılan numuneler ve üretim mevcut ise, benzer olduğu iddia edilen ürün örneklerinin karşılaştırılmasını bilirkişi gerçekleştirmektedir.
13. Tecavüzün tespitine ilişkin yargılamalarda, bilirkişi raporunda yer alan tespitlere rağmen mahkemece hukukî sonuca ilişkin karar, aksi yönde verilebilir. Zira her ne kadar bilirkişinin özel veya teknik bilgisine ihtiyaç duyulsa da uyuşmazlık hakkında karar verme yetkisi hâkime aittir. Sadece bilirkişi raporunda yer alan fiillerin varlığına ilişkin tespitler, tecavüz sonucu için yeterli değildir. Nitekim hâkimin hukuka uygunluk sebepleri gibi, tecavüzün varlığını etkileyen diğer faktörleri de değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenle hâkimin bilirkişi raporundaki tespitlere rağmen, tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin karar vermesi mümkündür. Bilirkişi raporunda yer alan maddi vakıaya ilişkin tespitlerin aksi ise, hâkim tarafından ileri sürülemez. Bilirkişinin özel veya teknik konularda açıkladığı oy ve görüşü, mutlak kesinlik arz etmemekle birlikte, hâkimin bilirkişi raporunda yer alan tespitleri değerlendirmesi gelişmiş güzel olmamalıdır. Hâkim varılan sonucu, denetlenebilir ölçütler üzerinden, bilirkişi raporu hazırlayan kişinin yetkinliği ve sunulan özel veya teknik bilginin tutarlılığını da dikkate alarak değerlendirmelidir. Özellikle sınaî

mülkiyet hakları ile ilgili karmaşık ve özel bilgilerin gerektirdiği hallerde, hâkimin özel veya teknik bilgiyi değerlendirmesinin güç olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle hâkimin açık hatalar dışında, rapor içeriğinde yer alan tespitlerden sapması mümkün görülmemelidir. Sınaî mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda, rapora ilişkin herhangi bir tereddüt yaşanması halinde, hâkimin yeni sorular sorarak ek rapor alma, duruşmada bilirkişiden sözlü olarak açıklamalarda bulunmasını isteme yahut yeni bir bilirkişi raporu alınmasına karar verme (HMK m. 281/ f. 2 ve f. 3) yetkileri bulunmaktadır. Bu yetkiler dışında, raporun aksinin ileri sürülmesi mümkün görülmemelidir.

14. Tecavüzün tespiti incelemesinin gerçekleştirildiği FSHHM, ihtisaslaştırılmış bir mahkeme olup bu mahkemelerde hâkim, özel veya teknik bilgiye sahip olması halinde, söz konusu şahsi bilgisini sınaî mülkiyet haklarının ihlali yargılamalarında kullanamaz. Zira, HMK m. 266/f. 1 c.1’de de hâkime, çözümü özel veya teknik bilgi gerektiren hallerde, bilirkişiye başvurulmasında takdir yetkisi verilmemiştir. Bu nedenle hâkimin ilgili ürünün kullanıcısı olması nedeniyle edindiği bilgilerin aslında uyuşmazlığın çözümü bakımından özel veya teknik bilgi addedilmesi halinde, bilirkişi görevlendirmenin zorunlu olduğu kabul edilmelidir. Bilirkişiye başvuruda asıl mesele, fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemelerinde görev yapan hâkimin özel veya teknik bilgiye ihtiyaç duyup duymaması değil, bu bilgiye ispatın konusu olan vakıanın tespitinde ihtiyaç duyulması dikkate alınmalıdır.

15. Sınaî mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünde, özel veya teknik bilgi gerektiren her durumda bilirkişiye başvurulması gerektiği sonucuna ulaşılmamalıdır. Zira bazı hallerde özel veya teknik bilgiye ulaşılması için büyük bir kullanıcı kitlesinin görüşüne yer verilmesi gerekebilir. Bu hallere marka hukukunda bir işaretin ayırt ediciliğinin ya da bir markanın bilinirliğinin tespiti örnek olarak verilebilir. Tanınmış markanın belirlenmesinde ilgili toplumsal çevre; alıcı, satıcı ve tüketici gruplarından oluşur. Bu hallerde doğrudan gruptan birinin görüşünün ispat araçları ile yansıtılması yerine, o kitlede yer alan bilirkişi ya da bilirkişi

heyetinden görüş alınması, hatalı sonuçlara sebebiyet verebilecek niteliktedir. Her ne kadar bilinirliğin tespitinde, her türlü delille ispat faaliyeti gerçekleştirileceği kabul edilse de sağlıklı sonuçların elde edilebilmesi için özellikle anket sonuçlarına başvurulmalıdır. Eğer bu mümkün değilse, üniversiteden bilimsel araştırma raporu alınmalı, raporun da alınamaması halinde, sektörden uzman kişiler duruşmaya bilirkişi olarak davet edilmelidir.

16. Tecavüz, çoğunlukla hak sahibinin o hakkı doğrudan kullanma alanı dışında meydana gelmektedir. Zira, sınai mülkiyet hakları, her yerde var olabilme özelliği nedeniyle belirli bölgesel veya zamansal koşullara bağlı olmadan herkes tarafından kullanılabilir. Sınai mülkiyet haklarının bu özelliği, tecavüzün tespiti için kullanılabilir bir delile erişmekte zorluğa neden olmaktadır. Bu nedenle bu haklar bakımından delillerin toplanması yöntemleri önem arz etmektedir. Bahsi geçen önemi nedeniyle de delillerin toplanmasına ilişkin kuralların uluslararası düzenlemelerde (TRIPS m. 43 ve m. 50; AB 2004/48/EC Direktifi m. 6 ve m. 7) çerçevesi çizilmiş ve karşılaştırmalı hukuk kapsamında incelediğimiz bazı ülkelerde sınai mülkiyet haklarına ilişkin özel usûller (İngiltere, *search order*-CPA m. 7; Fransa, *saisie-contrefaçon*-CPI m. L615-5/f. 2-5, Almanya, *Düsseldorfer Verfahren*-ZPO § 485 vd.- § 985 vd., İsviçre, *Vorsorgliche Massnahmen*-SchPatG § 77) kabul edilmiştir. Türk hukukunda, delillerin toplanmasına ilişkin uygulanan yöntemlerle (HMK m. 129 vd.-SMK m. 150/f. 3; HMK m. 288-292; HMK m. 400 vd.) bahsi geçen düzenlemelerin karşılaştırılması ile varılan temel sonuç, sınai mülkiyet haklarına ilişkin delillerin toplanmasına ilişkin karşı tarafın delil ibrazını reddetmesi halinde, zorunlu ibraz ve incelemeyi gerektiren bir yaptırımın eksikliğidir. Genel kurallar kapsamında delillerin toplanmasına imkân sağlayan müesseseler ise, yargılama öncesinde veya sırasında delil tespiti (HMK m. 400 vd.), yargılama sırasında belge delilinin ibrazı (HMK m. 219 vd.-SMK m. 150/f. 3) ve delil konusu şey üzerinde keşif (HMK m. 288-292) şeklindedir. Ancak bu düzenlemeler kapsamında delillerin toplanabilmesi karşı tarafın iş birliği yapma yükümlülüğüne bağlıdır. Bu yükümlülüğün aksine hareket edilmesi halinde, iddia edilen vakıanın doğru kabul edilmesi yaptırımı söz

konusudur. Buna karşılık henüz dava açılmadan önce iddiasının doğruluğundan emin olamayan tarafa, ihlal konusu şeyin incelenmesine imkân sağlayıcı bir müessese ise mevcut değildir. Bu nedenle hak sahibi, kesin bilgiye sahip olmadan ve iddiasını yeterince spesifik hale getiremeden davasını açmak zorunda bırakılmaktadır. Yargılama öncesinde delillerin toplanmasına ilişkin başvurulabilecek delil tespiti faaliyetine başvurunun temel şartı, delillerin muhafaza altına alınmasını gerektiren bir hukukî yararın varlığıdır. Öte yandan düzenlemenin amacı, somut delillerin güvence altına alınmasına hizmet etmek olup, davacının daha fazla bilgiye sahip olmasını sağlayıcı delilleri elde etmek değildir. Oysa, yargılama öncesinde tarafların birbirlerinin elinde bulunan dava malzemelerine erişebilmeleri, dilekçelerinde ileri sürdükleri vakıaların somutlaştırılması ve ispat haklarının kullanılması bakımından önemlidir. Bir diğer sorun, bu usûlün yargılama öncesinde işletilse dahi, karşı tarafı ihlal konusu şeyi incelemek üzere fiilen zorlamanın mümkün olmamasıdır. Bu nedenle özellikle davanın hazırlanmasında veya görülmekte olan bir hukuk davasında, sınaî mülkiyet hakkı sahibinin iddiasını ispatlama ihtiyacını gidermek amacıyla başvurabileceği özel bir yöntem bulunmalıdır. Ayrıca bu yöntemde, ibraz yükümlülüğü getirilen tarafın gizli bilgilerinin korunması menfaatine de dikkat edilmelidir. Sınaî mülkiyet hakları bakımından özellikle önemli olan ticarî sırların korunması, mahkemelerce garanti altına alınmalıdır. Bu koruma hem üçüncü kişiler hem de yargılamanın tarafları bakımından sağlanmalıdır. Mevcut düzenlemelerde dolaylı olarak sağlanan bu korumaya ilişkin olarak da açık bir kanun düzenlemesi getirilmelidir.

17. Türk Ticaret Kanunu m. 4/f. 1 bent d’de, fikrî mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlıkların tarafların tacir olup olmadıklarından bağımsız olarak ticarî dava veya ticarî nitelikte çekişmesiz yargı işi sayıldıkları düzenlenmiştir. Fikrî mülkiyet hukuku, fikir ve sanat eserleri hukuku ve sınaî mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuatı kapsamaktadır. O halde TTK m. 4/f. 1 bent d gereğince SMK m. 149/f. 1 ve m. 154’ten kaynaklanan talepler mutlak ticarî davaya vücut vermektedir.

18. Hakka tecavüz halinde ileri sürülebilecek talepler (SMK m 149/f. 1) ve tecavüzün mevcut olmadığının tespiti talebi (SMK m. 154) bakımından görevli mahkeme SMK'da düzenlenmiş olmaları nedeniyle fikrî ve sınâî haklar hukuk mahkemesidir (SMK m. 156). SMK m. 156/f. 1 c. 4 uyarınca ihtisaslaştırılmış mahkemenin kurulmadığı yerlerde dava asliye hukuk mahkemesinde fikrî ve sınâî haklar hukuk mahkemesi adına yürütülmektedir. Davanın asliye hukuk mahkemesinde açılması ancak görevli mahkemenin fikrî ve sınâî haklar hukuk mahkemesi olarak belirtilmediği hallerde, asliye hukuk mahkemesince görevsizlik kararı verilmemelidir. Ancak bu sonuca TTK m. 5/f. 4'te yer alan asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde bir ticarî davada görev kuralına değinilmemiş olması görevsizlik kararı verilmesini gerektirmez hükmünden yola çıkılarak varılmıştır. Bu nedenle benzer bir kanunî düzenleme, fikrî ve sınâî haklar hukuk mahkemelerine ilişkin de yapılmalıdır.
19. Lisans yoluyla bir sınâî mülkiyet hakkının kullanım yetkisinin üçüncü kişilere devredilmesiyle gerçekleştirilen franchising sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin görevli mahkeme, talebin içeriğine göre belirlenmelidir. Franchising sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın aynı zamanda bir sınâî mülkiyet hakkının ihlali teşkil etmesi ve talebin söz konusu bu ihlalden kaynaklandığı hallerde görevli mahkeme, fikrî ve sınâî haklar hukuk mahkemesi olmalıdır.
20. Tecavüzün tespiti, önlenmesi ve haksız rekabetin tespiti taleplerinin birlikte davaların yığılması şeklinde ileri sürülebilmesi, aynı zamanda talepler bakımından ortak görevli mahkemenin bulunmasını gerektirir. Ancak haksız rekabete ilişkin talep tek başına ileri sürüldüğü takdirde, haksız rekabetin Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen (m. 56 vd.) bir müessese olması nedeniyle görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir (TTK m. 5/f. 1). Buna karşılık bu talebin tescil edilmiş bir sınâî mülkiyet hakkına tecavüzün tespiti talebi (SMK m. 149/f. 1 bent a veya SMK m. 154) ile birlikte ileri sürülmesi halinde ise, görevli mahkemenin fikrî ve sınâî haklar hukuk mahkemesi mi yoksa asliye ticaret mahkemesi mi olacağı belirsizdir. Görev kurallarının kanunla belirlenmesi gerektiği kuralından (HMK m. 1)

yola çıkılarak bahsi geçen taleplerin mevcut düzenleme karşısında birlikte ileri sürülmesi mümkün görülmemelidir. Ancak tecavüz oluşturan hallerin çoğunlukla haksız rekabet halleri ile ortak vakıaların incelenmesini gerektirdiği ve uygulamada bu taleplerin birlikte ileri sürülmesi hususu dikkate alınmalıdır. Bu nedenle sınaî mülkiyet hakları ile ilgili olası taleplerin birlikte veya tek başına ileri sürülmesi hallerine ilişkin olarak görevli mahkemenin tayini kanunla belirlenmelidir.

21. Hakka tecavüz halinde ileri sürülebilecek talepler (SMK m 149/f. 1) ve tecavüzün mevcut olmadığının tespiti talebi (SMK m. 154) bakımından yetkili mahkeme, SMK m. 156'e göre belirlenmelidir. Düzenlemelerin ortak noktası, yetkili mahkemenin belirlenmesinde davanın taraflarının esas alınmasıdır. Buna göre, davanın hak sahibi tarafından üçüncü kişilere karşı açılması halinde, SMK m. 156/f. 3'e göre, fiilin işlendiği ve etkilerinin görüldüğü yer mahkemesi ile davacının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Hem madde metninden hem de maddenin HMK m. 16'da yer alan haksız fiillere ilişkin yetkili mahkemenin belirlendiği kurala benzerliği nedeniyle SMK m. 156/f. 3 düzenlemesi ile davanın konusuna ilişkin bir sınırlamaya gidildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu bakımdan söz konusu düzenlemede sadece hukuka aykırı fiiller nedeniyle yani tecavüz halinde açılacak davalarda yetkili mahkeme belirlenmektedir.

22. SMK m. 156/f. 3'te belirtilen mahkemelerin yetkisi kesin değildir. Madde metninden HMK'nın genel yetkiye ilişkin hükümlerinin hariç tutulmadığı ve hükmün getiriliş amacından ise yetkili mahkeme sayısının artırılarak mağdurun korunmasına yönelik düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle hak sahibi tarafından tecavüz halinde açılacak davalar, özel yetki hali olarak değerlendirebileceğimiz SMK m. 156/f. 3 hükmünün yanı sıra, HMK'da yer alan genel yetkili mahkeme kurallarına (HMK m. 6) göre de açılabilir. HMK m. 6 düzenlemesinin uygulanması, HMK m. 7'ye göre birden fazla davalının bulunduğu ve dava sebebine göre kanunda davalıların tamamına ilişkin ortak yetkili mahkemenin bulunduğu hallerin de değerlendirilmesini gerektirmektedir. Kanunun gerek metninden gerekse gerekçesinden yola çıkıldığında birden fazla davalının bulunduğu hallerde,

dava sebebine göre ortak yetkili mahkemenin yetkisi kesin kabul edilmelidir. Davalıların birden fazla olduğu tecavüz davaları bakımından SMK m. 156/f. 3 gereğince, dava sebebine göre davalıların tamamı bakımından ortak yetkili mahkeme, fiilin gerçekleştiği ya da etkilerinin ortaya çıktığı yer mahkemesidir. Zira bu halde davanın sebebi tecavüz olup, yetkiyi belirleyen fiiller tecavüzü meydana getirmektedir. Bahsi geçen yerlerin yetkisi ise kesindir. Sınaî mülkiyet haklarına tecavüz halinde birden fazla kişinin davalı olduğu her durum, dava konusu fiillerin birlikte işlendiği anlamına gelmemektedir. Bu hallerde, HMK m. 7’de belirtilen ortak yetki kuralının uygulanması mümkün değildir. Davacı, SMK m. 156/f. 3 gereğince davacının yerleşim yeri veya fiilin gerçekleştiği ya da etkilerinin görüldüğü yer mahkemesinde ya da HMK m. 7/f. 1 c. 1 gereğince davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir.

23. Haksız fiil niteliğinde olan tecavüz halinde açılacak davalarda yetkili mahkeme belirlenirken, SMK m. 156/f. 3 düzenlemesinin aynı uyuşmazlık konusuna ilişkin gerek sonraki tarihli bir usûl düzenlemesi olması gerekse sınaî mülkiyet haklarına ilişkin uyuşmazlıklarda özel kanun niteliğinde olması nedeniyle HMK m. 16 uygulanmayacaktır. Ancak SMK m. 156/f. 3’de kanun koyucu sadece fiilin gerçekleşmiş olması ihtimalini dikkate almıştır. Bu nedenle fiilin henüz gerçekleşmediği hallerde ileri sürülebilecek olan tecavüzün önlenmesine ilişkin talepler bakımından yetkili mahkeme, sadece hak sahibinin yerleşim yeri mahkemesidir. Özellikle tecavüzün önlenmesi talepleri bakımından düzenlemeye fiilin gerçekleşme ihtimalinin bulunduğu yerin de eklenmesi gerekir.

24. Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 154’e göre açılacak tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasında yetkili mahkeme, SMK m. 156/f. 5’e göre, davalı hak sahibinin yerleşim yeri mahkemesidir. Zira bu dava üçüncü kişiler tarafından hak sahibine karşı açılmaktadır. Davalının birden fazla kişi olması halinde, uygulanacak kurallar ise HMK m. 7’ye göre belirlenecektir. Buna göre, üçüncü kişiler tarafından davanın hak sahibine karşı açılması halinde, davalıların birden fazla olması durumunda yetkili mahkeme, davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesi olmaktadır. Zira

SMK m. 156/f. 5 gereğince yetkili mahkeme, davanın sebebine göre değil, sadece taraflar esas alınarak belirlenmiştir. Madde metni dikkate alındığında, üçüncü kişiler tarafından açılacak davalarda SMK m. 156/f. 5'te belirtilen davalının yerleşim yeri mahkemesinin ise kesin yetkili mahkeme olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Zira bu halde kanun koyucu, mahkemenin genel yetki kuralı ile paralel bir düzenlemeye giderek bu konuda HMK hükümlerinin uygulanabilirliğini ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır.

25. Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 149/f. 1'de yer alan taleplerin TTK m. 56'da yer alan haksız rekabetin tespiti talebi ile birlikte ileri sürülmesi halinde, ortak yetkili mahkeme belirlenmelidir. TTK m. 56'ya göre açılacak haksız rekabetin tespiti davasında yetkili mahkeme, HMK hükümlerine göre belirlenmektedir. Buna göre dava, davalı üçüncü kişinin yerleşim yeri mahkemesi (HMK m. 6) ve haksız rekabet teşkil eden fiillerin aynı zamanda haksız fiil olması nedeniyle zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer mahkemesinde (HMK m. 16) açılabilir. Bu talepler bakımından ortak yetkili mahkeme, davalı üçüncü kişinin yerleşim yeri mahkemesi (HMK m. 6) ve haksız fiilin işlendiği yer mahkemesidir (HMK m. 16, SMK m. 156/f 3).

26. Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 157'ye göre, sınaî mülkiyet haklarından veya geleneksel ürün adından doğan özel hukuka ilişkin taleplerde, TBK'da yer alan zamanaşımı hükümleri (TBK m. 72 vd.) uygulanır. Zamanaşımı sürelerinin konusu bir alacak hakkı olduğundan konusu alacak hakkı olmayan usûli talepler bakımından zamanaşımı süresi bulunmamaktadır. Dolayısıyla SMK m. 149/f. 1 kapsamında ileri sürülebilecek olan fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti, tecavüzün önlenmesi, giderilmesi, durdurulması ve SMK m. 154'e göre tecavüzün mevcut olmadığının tespiti talepleri, zamanaşımı süresine tabi değildir. Ancak zamanaşımı süresi bulunmasa da dava açma hakkı makul süre içerisinde kullanılmalıdır. Tecavüz niteliği taşıyan kullanıma sessiz kalınması suretiyle izin verilmesi, dava açma hakkını sonlandırmaktadır. Zira dava açma hakkının

kullanımının bilerek geciktirilmesi, hakkın kötüye kullanılması teşkil etmekte ve hukuk düzeni tarafından korunmamaktadır (TMK m. 2/f. 2). Sınaî mülkiyet hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi olarak ifade edilebilecek bu durum, davalı tarafından bir savunma vasıtası olarak ileri sürülebilecektir. İtiraz sebebi teşkil eden bu ilke, taraflarca ileri sürülmesine de mahkemece re'sen dikkate alınmalıdır.

27. Türk Ticaret Kanunu m. 5/A'nın değişiklikten sonraki halinde kanun koyucu arabuluculuğa başvuru zorunluluğu bulunan dava türlerini açıkça belirlemiştir. Bu çerçevede arabuluculuğa başvuru zorunluluğu olan dava türlerine ilişkin konusu bakımından da bir ayrıma gidilmiş, konusu belli bir miktar para olan alacak, tazminat, menfi tespit, itirazın iptali ve istirdat davalarında arabuluculuğa başvuru zorunluluğunu kabul etmiştir. Yeni düzenleme ile kanun koyucu, menfi tespit davalarının konusunun da para alacağı olabileceğini kabul etmesiyle arabuluculuğa başvuru zorunluluğu belirlenirken uyuşmazlık konusunu esas almıştır. Bu kapsamda, Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 149/f. 1 bent a'da yer alan tecavüzün mevcut olduğunun tespiti talebinin ileri sürüldüğü yargılama faaliyetinin hukukî niteliği, müspet tespit davası olması ve bu dava türünün TTK m. 5/A'da sayılan davalar arasında yer almaması nedeniyle bu talep, dava şartı arabuluculuğa tabi değildir. Benzer gerekçe ile SMK m. 149/f. 1'de tecavüzün önlenmesi (bent b), durdurulmasına (bent c), kaldırılması (bent ç) ilişkin talepler bakımından da dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru zorunlu değildir. Aynı madde içerisinde düzenlenen tecavüz nedeniyle ortaya çıkan zararların karşılanmasına ilişkin maddi ve manevi tazminat taleplerinin (bent ç) tazminat davası şeklinde ileri sürülmesi ve bu davaların uyuşmazlık konusunun, belli bir miktar paraya ilişkin olması nedeniyle bu talepler dava şartı arabuluculuğa tabidir.

28. Tecavüze ilişkin SMK m. 149/f. 1'de yer alan taleplerin birlikte, davaların yığılması şeklinde ileri sürülmesi halinde, talepler arasında maddi hukuka dayalı bir bağlantının bulunduğu dikkat edilmelidir. Davaların yığılmasına ilişkin özelliklerden yola çıkılarak dava şartı arabuluculuk uygulamasına ilişkin öğretide ve uygulamada varılan sonuç, aralarında

bağlantı bulunan talepler bakımından uygulanamamaktadır. Zira bu sonuç, tecavüzün varlığına ilişkin meselenin aynı zamanda hem yargılama hem de arabuluculuk faaliyetinin konusu olmasına neden olmakta ve bu halde arabuluculuktan beklenen faydaya ulaşılamamaktadır. Öte yandan arabuluculuğa başvuru zorunluluğu öngörülen hallerin istisnai nitelik taşıması, yorum yolu ile de dava şartına tabi uyuşmazlıkların kapsamının genişletilmesine engel teşkil etmektedir. Bu durumda kanuni düzenleme eksikliği nedeniyle aralarında bağlantı bulunan taleplerden arabuluculuğa başvuru zorunluluğuna tabi talepler, uygulamada dava şartı arabuluculuk kapsamı dışına alınmaktadır. Genel olarak birlikte ileri sürülen bazı talepler bakımından mevcut kanun düzenlemesine aykırı olarak dava şartı arabuluculuk uygulanamaz hale gelmektedir. Bu çelişkili durumun bir sonucu olarak da taraf, özellikle tahkikat aşaması ortak yürütülebilecek ve çelişkili kararlar verilmesinin önüne geçilebilecek olan bağlantılı taleplerin ayrı davalarla ileri sürülmesine sevk edilmektedir. Bu ise, dava şartı arabuluculuğa ilişkin yaşanan durumun, taleplerin davaların yığılması şeklinde ileri sürülme imkanını etkilemesine neden olmaktadır. Bu nedenle, TTK m. 5/A'nın davaların yığılması halinde, ileri sürülebilecek bağlantılı talepler de dikkate alınarak yeniden düzenlenmesi gerekir. Ancak kanuni düzenlemede dava şartı arabuluculuğa tabi olmayan talebin tabi olan taleple birlikte değerlendirilmesi ve her iki talep bakımından da arabuluculuğa başvurunun dava şartı olarak kabul edilmemesi gerekir. Bu sonuç, hem kanun koyucunun dava şartı arabuluculuğa ilişkin uyuşmazlıkların kapsamını belirlerken benimsediği iradeye uygun olmakta hem de bir talebin dava şartı arabuluculuk kapsamı dışında tutulmasının öncelikle sebebi olan o talepler bakımından doğrudan dava açılmasında tarafların menfaatlerini koruyucu sonuçlar doğmasına hizmet etmektedir.

29. SMK m. 154'te yer alan tecavüzün mevcut olmadığının tespitine ilişkin dava özel bir menfi tespit davasıdır. Aynı zamanda bu dava, fikrî mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuatta düzenlendiğinden mutlak ticarî davadır (TTK m. 4/f. 1 bent d). Ancak tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasında uyuşmazlık konusu, belli bir miktar paranın ödenmesine ilişkin değildir. Zira bu dava ile alacaklının iddia ettiği üzere, borçlu olunmadığının değil,

fiilin hak sahibinin sınaî mülkiyet hakkını ihlal etmediğinin tespiti talep edilmektedir. SMK'da tecavüzün varlığı zararın varlığına bağlı değildir. Bu sebeple de mevcut bir fiile ilişkin olarak açılan tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının reddedilmesi halinde de, hak sahibinin bir para alacağının alacaklısı olduğu tespit edilmiş olmamaktadır. Dava neticesinde tecavüzün mevcut olduğuna ilişkin bir karar verilmiş olsa dahi bu karar, sınaî mülkiyet hakkının ihlal edildiği ya da ileride gerçekleştirilecek faaliyetin sonucunda sınaî mülkiyet hakkının ihlal edileceği tespit edilmektedir. Tecavüze ilişkin olarak verilen karar sonucunda hak sahibinin alacaklı olduğunun tespiti, tecavüz teşkil eden fiilin yanında ayrıca zararın ve illiyet bağının varlığının da tespitini gerektirir. Dava sonucunda elde edilen tecavüzün varlığına ilişkin tespit kararına karşılık, henüz bir zararın söz konusu olmadığı hallerde hak sahibi, devam etmekte olan fiillere ilişkin tecavüzün durdurulmasını talep edebilir. Aynı şekilde, sona ermiş ancak ileride tekrarlanma ihtimali bulunan fiillere ilişkin tecavüzün önlenmesini isteyebilir. Bu bakımdan bahsi geçen davaların temelinde yer alan uyuşmazlığın her zaman bir para alacağına ilişkin olmayacağı dikkate alınmalıdır. Bu nedenlerle SMK m. 154'e göre ileri sürülebilecek tecavüzün mevcut olmadığının tespiti talebi TTK m. 5/A kapsamında yer almamaktadır.

30. Davanın sonucunu öne çeker tarzda tedbire karar verilemeyeceğine ilişkin kural, tecavüzün tespiti davalarında ihtiyati tedbire karar verilemeyeceği şeklinde anlaşılmaz. Zira SMK m. 159/f. 2 bent a ve b hükmünde, özellikle eda amaçlı tedbirlere sınaî mülkiyet hakları ile ilgili tecavüz davalarında hükmedilebileceğinin belirtilmesi, esasen bu tür uyuşmazlıklarda davanın sonucunu öne çeker tarzda geçici nitelikte bir tedbir kararının istinaî olarak verilebileceğinin kabul edildiğini göstermektedir. Ancak tecavüzün mevcut olduğunun tespiti davaları bakımından verilebilecek tedbir kararlarının kapsamı belirlenirken tedbirin talep edilen hukukî koruma ihtiyacı ile orantılı, taraf menfaatleri kapsamında karşı tarafın ekonomik mahvına yol açmayacak olmasına ve tarafların uğrayabileceği zararların karşılaştırılmasına dikkat edilmelidir. Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davalarında ise, artık davacı, ekonomik faaliyetlerine devam etmek

için yargılama sonuna kadar beklemek zorunda kalmayacak, geçici nitelikte tedbir kararı ile tecavüzün mevcut olup olmadığına ilişkin fikir sahibi olacaktır. Zira davacının yargılamanın neticesini beklediği süre zarfında ticarî faaliyetlere devam edememesi, dava ile korunmak istenen faydanın ötesinde zararlara yol açabilecek niteliktedir. Bu nedenle tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davaları öncesinde tecavüzün tespitine yönelik ihtiyati tedbir kararı alınabileceği kabul edilmelidir.

31. Fiilin tecavüz olduğunun tespiti talebi neticesinde tecavüzün mevcut olup olmadığına ilişkin verilecek kararlar tespit hükmü niteliğinde olup, cebri icra kabiliyetinden yoksundur. Davanın esastan kabulü halinde verilen karar, fiilin sınaî mülkiyet hakkına tecavüz oluşturduğunun, esastan reddi halinde verilen karar ise, fiilin sınaî mülkiyet hakkına tecavüz oluşturmadığının kesin bir şekilde tespitine ilişkindir. SMK m. 149/f. 1 bent a kapsamında açılan dava neticesinde verilen müspet tespit hükmü, İİK m. 68 anlamında bir belge niteliği taşımamaktadır. Zira bu hüküm sadece fiilin sınaî mülkiyet hakkını ihlal ettiğine ilişkin olup ihlal nedeniyle ortaya çıkabilecek sorumluluğun tespitini içermemektedir. Ayrıca tecavüzün mevcut olduğunun tespiti davası neticesinde esasa ilişkin verilen tespit kararı, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmektedir. Dolayısıyla bu karar, ileride açılan tecavüze ilişkin diğer davalar bakımından kesin delil olarak kullanılmaktadır. Buna karşılık, SMK m. 149/f. 1’de yer alan eda davaları neticesinde fiilin tecavüz olup olmadığı tespit edilmekte ve eda hükmü bu tespiti göre kurulmaktadır. Eda hükmünün zorunlu olarak hukukî ilişkinin mevcudiyetini de kapsadığı kabul edildiğinde, hükmün gerekçesinde yer verilen hukukî ilişkinin tespiti, gerekçenin hüküm fıkrasına sıkı sıkıya bağlı olduğu bu hallerde maddi anlamda kesin hükmün kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla tecavüz davalarında, tecavüzün mevcut olduğuna ilişkin gerekçede yer alan tecavüzün mevcudiyetine ilişkin tespitler, diğer davalar bakımından bağlayıcı etkiye (kesin delil) sahip olmaktadır.
32. Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 149/f. 1’de yer alan taleplerin davaların yığılması şeklinde ileri sürülmesi halinde, taleplerin her biri bakımından ayrı ayrı karar verilmelidir. Aralarında maddi hukuk bakımından bir

bağlantı bulunsa dahi, ayrı usûlî talepler olarak ileri sürülmeleri nedeniyle açıkça tecavüze ilişkin her bir talep bakımından karar verilmelidir. Aksi takdirde taleplerden biri hakkında hüküm verilmemesi, kanun yolu aşamasında ileri sürülebilecektir. SMK m. 149/f. 1’de yer alan taleplerin davaların yığılması şeklinde ileri sürülmesi halinde, kısmî karar verilmesi mümkün değildir. Zira, kısmî kararın verilmesinden sonra aralarında maddi hukuk bakımından bağlantı bulunan taleplere ilişkin yargılamaya devam edilmesi çelişkili karar verme tehlikesini ortaya çıkarmaktadır.

33. Gerçekleşmiş bir fiil üzerine açılan tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasında verilen kararın hukukî niteliği, tecavüzün mevcut olduğunun tespiti davası ile aynı sonuçları doğurmaktadır. Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının henüz gerçekleşmemiş fiillere ilişkin olarak açılması halinde ise, verilecek mahkeme kararının maddi anlamda kesin hüküm etkisi doğurmayacağı, etkisiz hüküm olacağı sonucuna ulaşılmıştır. Zira nihai ve geri alınamaz bir mahkeme kararının kesin hüküm etkisinin zamansal sınırı, yargılama faaliyeti sırasında iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının başladığı tarihe kadar gerçekleşmiş vakıalara ilişkindir. Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının gelecekte gerçekleşmesi ihtimali bulunan bir vakıaya bağlı olarak açılması, varsayımsal bir vakıanın bir hukuk kuralına tabi tutularak hukukî sonucun tespit edilmesine neden olmaktadır. Bu halde, tespit edilen hukukî sonuç da varsayımsal olmaktadır. Varsayımsal bir sonuç ancak emsal yargılamalar neticesinde verilen kararlarla eş değer şekilde sağlanır. Zira karar, adeta mahkemenin hukukî görüşünü içeren bir yorum niteliğindedir. Ancak hükmün etkisizliğinin, mahkemeye sunulan vakıaların sunuldukları şekli ile gerçekleşmesi halinde sona ermesi de mümkündür. Bu halde, ilk davanın hüküm fıkrası ile diğer davanın talep sonucunun aynı olması nedeniyle kararın maddi anlamda kesin hüküm gücünün doğacağı kabul edilmelidir.



KAYNAKÇA

- Abik, Y. (2010). “Normun koruma amacı teorisi”. *AÜHFD*. 59(3). (s. 345-448).
- Akil, C. (2009). “Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti”. *AÜHFD*. C. 58, S. 1, (s. 1-62).
- Akil, C. (2014). “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun Kapsamı”. *Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan*. C. I. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Akkan, M. (2010), “*Medeni Usûl Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükmün Delil Niteliği*”, *DEÜHFD*, C. 11, Özel S. 2009, (s. 3-61).
- Akmeşe, S. (2020). “Sınai Mülkiyet Kanunu Madde 149 Kapsamında ve Yargıtay İçtihatları Örnekleriyle Sınai Mülkiyet Haklarına Tecavüz Halinde Açılacak Davalar”. *FSDH*. 16(60), (s. 521-532).
- Akyol Aslan, L. (2011). *Medeni Usûl Hukukunda Delil Tespiti*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Akyol, Ş. (1995). *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Alangoya, H. Y., Yıldırım, M. K., Deren Yıldırım, N. (2011). *Medeni Usûl Hukuku Esasları*. 8. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayın.
- Alangoya, Y. (1979). *Medeni Usûl Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Alangoya, Y. (1979). *Medeni Usûl Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Alangoya, Y. (2011). “Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler”. *İÜMHAD*. C. 3, S. 5, (s. 125-194).
- Albayrak Açık, Z. (2019). *Medeni Usûl Hukukunda Keşif*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Albayrak, M. (2005). “Fikrî ve Sınai Haklar Aleyhine İşlenen Suçların Kovuşturulması ve Yargılamasında Sorunlar ve Çözüm Yolları”. *TBB*. S. 57. (s. 334-357).
- Ansay, S. Ş. (1960). *Hukukta Yargılama Usûlleri*. Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası.
- Aras, B. (2014). *Hukuk ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Birbirlerine Etkisi*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Arıkan, S. (2017). “Tecavüz Davaları ve Talepler”. *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı). (s. 471-479).
- Arısoy, S. (2019). “Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Türk Hukukunu Re’sen Uygulamasının Temeli: Vakıalar, Vakıaların Önemi, Vakıaların Çeşitli Yönlerden Sınıflandırılması ve Vakıaların Tespiti”. *İstanbul Hukuk Mecmuası*. 77 (1).
- Arslan, R. (1989). *Medeni Usûl Hukukunda Dürüstlük Kuralı*. Ankara: “S” Yayınları.
- Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S., Hanağası, E. (2022). *Medeni Usûl Hukuku*. (8. Baskı) Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Arslandoğan, B. (2020). *Medeni Yargılama Hukukunda Delil Tespiti*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Aslan, M. (2016). *Fikrî Mülkiyet Haklarının Anonim Şirketlere Ayni Sermaye Olarak Getirilmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aşık, İ. (2019). *Medeni Usûl Hukukunda Keşif*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Atalay, O. (2001). *Medeni Usûl Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını.
- Atalı, M. (2007). *Medeni Usûl Hukukunda Davanın İhbarı*. Ankara: Yetkin Yayınevi.

- Atalı, M. (2009). “Medeni Usûl Hukukunda Hâkimin Vakıalar Hakkında Dava Dışında Edindiği (Şahsi) Bilgisini Kullanması”. *Haluk Konuralp Anısına Armağan*. C. I. Ankara: Yetkin Yayınları. (s. 139-161).
- Atalı, M. (2016). “6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu ve Hukuki Konularda Bilirkişilik”. *AÜHFD*. 65(4), (3271-3282).
- Atalı, M. (2018). “Zorunlu Arabuluculuğun Yargılama Hukuku Bakımından Ortaya Çıkardığı Sorunlar”. *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu*. Ankara: Pozitif Yayıncılık. (s. 137-154).
- Atalı, M., Ermenek, İ., Erdoğan, E. (2021). *Medeni Usûl Hukuku*. 4. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Atamer, Y. (1996). *Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Ayan, M. (2009). *Medeni Hukuka Giriş*. 5. Baskı, Konya: Mimoza.
- Ayhan, R., Çağlar, H., Yıldız, B. ve İmirlioğlu, D. (2021). *Sınai Mülkiyet Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Bağrıaçık, S. (2017). *Üretim ve İş Sırlarının Korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Balkar, K. G. (1952). “Uyuşmazlık Mahkemesinin Tesbit Davalarında Vazifeli Mercii Tayin Eden Kararları Üzerinde Bir İnceleme”, *AÜHFD*., C. IX, S. 3, (363-370).
- Baltzer, J. (1980). *Die Feststellungsklage aus 256 I ZPO*. Köln Berlin Bonn München: Carl Heymanns Verlag KG.
- Başbüyük, İ. (2018). *Marka Hakkı İhlalinden Doğan Cezaî Sorumluluk*. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Başözen, A. (2010). *Medeni Usûl Hukukunda İlk Görünüş İpsatı*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Battal, A. (2001). “Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Dava Hakkının Kötüye Kullanılması”. *XVIII Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enditüsü. (s. 25-55).
- Bauer, M. (1971). *Feststellungsklage über Drittrechtsverhältnisse*. München: Dissertationsdruck -schön.
- Bayrak, Ö. (2019). *Uygulamada Fikrî-Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Belgesay, M. R. (1939). *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. İstanbul: Güven Basımevi.
- Bektaş, İ. (2018). “Sınai Mülkiyet Kanuna Göre Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali- AB Adalet Divanı’nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme”. *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*. 17(2), (s. 219-258).
- Berkhan, İ. (2019). *Fikrî Mülkiyet ve Arabuluculuk*. İstanbul: Aristo Yayınevi.
- Berkin, N. M. (1945). “Hak ve Dava Hakkı”. *Hukuk Dünyası*. S.6-7.(s.175-177).
- Berkin, N. M. (1981). *Tatbikatçılara Medeni Usûl Hukuku Rehberi*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Berlit, W. (2019). *Markenrecht*. 11. Auflage. München: C.H. Beck.
- Bilge, M. E. (2005). *Ticarî Sırların Korunması*. 2. Bası. Ankara: Asil Yayın Dağıtım Ltd. Şti.
- Bilge, N. ve Önen, E. (1978). *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Blomeyer, A. (1957). “Zum Urteilsgegenstand im Leistungsprozess”. *Im Festschrift für Lent zum 75. Geburtstag*. München und Berlin, 82-84 vd.

- Bodmer, B. (1984). *Die allgemeine Feststellungsklage im schweizerischen Privatrecht*. Basel und Frankfurt am Main: Helbing&Lichtenhahn.
- Bolayır, N. (2019). *Medeni Usûl Hukuku'nda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Boran Güneysu, N. (2014). *Medeni Usûl Hukukunda Karar*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Bork, R. (1988). *Der Vergleich*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Bozgeyik, H. (2019). *Marka Hakkının Korunması*. 2. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Bozkurt Yüksel, A. E. (2018). "Ticarî Sırların Dijital Ortamda Korunması". *TAAD*. 33, (s. 143-192).
- Börü, L. (2012). "Dava Konusu Kavramı ve Teorileri". *BATİDER*. C. 28, s. 2, (S. 257-296).
- Braun, J. (1985). *Rechtskraft und Restitution. Zweiter Teil. Die Grundlagen des geltenden Restitutionsrechts*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Budak, A. C. (2004). "Avukatlık Kanunu'nun 2.Maddesine Göre Avukatın Bilgi ve Belge İsteme Yetkisi". *YÜHFD*. 1(1).
- Budak, A. C. (2019). "Ticarî Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk", *MİHDER*. XLII (1) İstanbul.
- Budak, A. C., Karaaslan V. (2020). *Medeni Usûl Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Bulut, U. (2017). *Medeni Usûl Hukukunda Davaların Yığılması*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Bulut, U. (2021). "Birden Fazla Talebin Yer Aldığı Dava Çeşitlerinde Arabuluculuk Dava Şartının İncelenmesi". *Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu*. İstanbul: İbn Haldun Üniversitesi, (s.363-389).
- Busche, J., Stoll, P. T., Wiebe, A. (2013). *TRIPs Internationales und europäisches Recht des geistigen Eigentums Kommentar*. 2. Auflage. Köln: Carl Heymanns Verlag.
- Büyükkılıç, G. (2019). *Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Cengiz, D. (1995). *Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Cepl, P. M., Voss, U. (2018). *Prozesskommentar zum Gewerblichen Rechtsschutz*. 2. Auflage. München: C.H. Beck.
- Chern, C. C. (1977). *Die Feststellungsklage im Zivilprozeß*. Köln: Dissertation.
- Chrocziel, P. (2019). *Einführung in den Gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht*. 3. Auflage. München: C.H. Beck.
- Çağlar, H. (2015). *Marka Hukuku Temel Esaslar*. Ankara: Adalet Yayınevi
- Çakmak, Ş. G. (2004). "Marka Hakkına Tecavüzün Mevcut Olmadığına Dair Dava". *Legal Hukuk Dergisi*. 22. (s. 2866-2880).
- Çelikoğlu, C. T. (2012). "Medeni Usûl Hukuku Açısından Türk Hukukunda Avukatın Bilgi ve Delil Toplama Yetkisi". *TBBD*. 100. (s. 281-316).
- Çiftçi, P. (2018). *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Çolak, U. (2011). "Fikrî Mülkiyet Davalarında Bilirkişi Raporlarının Değerlendirilmesi ve Bağlayıcılığı Sorunu". *Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010* (edi. Tekin Memiş). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Çolak, U. (2023). *Türk Marka Hukuku*. 5. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayınları.

- Demir, A. (2008). “Yargıtay İçtihatlarındaki “Hayatın Olağan Akışı” Kriteri ve İslam Hukukundaki “Zahiri Hal Delili”. *THD*. 3(28), (s. 129-133).
- Deren Yıldırım, N. (1999). *Haksız Rekabet Hukuku İle Fikrî ve Sinaî Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler*. İstanbul.
- Deren Yıldırım, N. (2002). *Haksız Rekabet Hukuku ile Fikrî ve Sinaî Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler*. İstanbul: Alkım Yayınevi.
- Dietrich, P. (1984). *Zulassung der Feststellungsklagen*. Zürih: Schulthess Polygraphischer Verlag AG.
- Dietrich, P. (1984). *Zulassung der Feststellungsklagen*. Zürih: Schulthess Polygraphischer Verlag AG.
- Dinçer, Y. (2022). *Marka Hukukunda Geçici Hukukî Korumalar*. Ankara: Adalet Yayınları.
- Dirikcan, H. (1998). “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”. *Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan*. İstanbul: İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları No: 175. (s. 219-281).
- Dirikcan, H. (2003). *Tanınmış Markanın Korunması*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Dişel, B. (2020). *Dava Takip Yetkisi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Duran, O. (2020). *Medeni Usûl Hukukunda Taleple Bağlılık İlkesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ege, Ö. (2018). *6769 Sayılı Sinaî Mülkiyet Kanununa Göre Marka Hakkına Tecavüz ve Hukuksal Korunma Yolları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ekmekçi, Ö., Özkes, M., Atalı, M., Seven, V. (2019). *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Eminoğlu, C., Erdoğan, E. (2020). *Ticarî Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Eminoğlu, C., Korkmaz, C. (2022), “Marka Hakkına Tecavüzden Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuğa Elverişliliği”. *EBYÜHFD*. 26 (1). (s. 291-328).
- Ercan Özler, M. (2019). *Medeni Usûl Hukuku’nda Dava Konusu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Ercan, T., Teke Akbulut, N. (2020). *Tanınmış Marka Kavramı, Hukuken Korunması ve Uluslararası Ticaretteki İşlevi*. Ankara: Adalet.
- Erdem, M. (2010). *Özel Hukukta Zamanasımı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Erdoğan, E. (2015). *Medeni Usûl Hukukunda Yabancılik Unsuru ve Sonuçları*. (yayımlanmamış doktora tezi).
- Erdoğan, E. (2017). “6769 Sayılı Sinaî Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Patent Hakları Açısından Öngörülen İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Düşünceler”. *TFM*. 3(1). (S. 47-65).
- Erdoğan, E., Erzurumlu, N. (2016). *Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye’nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı*. İstanbul: Seta Yayınları.
- Erdoğan, E., Üçüncü, S. H. (2019). “Bilirkişilik Kurumu ve Bilirkişi Raporunun Delil Değerine İlişkin Bazı Sorunlar”. *Hacettepe HFD*. 10(1), (s. 354-387).
- Erdoğan, A. (1971). “Tespit Davası”. *Danıştay Dergisi*. S. 3.
- Erdönmez, G. (2014). *Medeni Usûl Hukukunda Belgelerin İbrazi Mecburiyeti*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Eren, F. (2021). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 26. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 595 vd.; Antalya, G. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Cilt II. İstanbul: Legal.
- Eren, F. (2021). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 26. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi.

- Erişir, E. (2013). *Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Erman BGB Kommentar (2020). 16. Auflage. Ottoschmidt
- Ermenek, İ. (2014). *Medeni Usûl Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Ermenek, İ. (2021). *Arabuluculuk Sürecinde Zayıf Tarafın Korunması*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ermenek, İ., Azaklı Arslan B. (2020). “İcra ve İflas Hukuku Açısından Ticarî Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (TTK m. 5/A). *TBB* 148, (s. 135-196).
- Esenli, S. (2023). *Tespit Davaları Bakımından Geçici Hukukî Koruma Tedbirleri*. (yayımlanmamış yüksek lisans tezi).
- Eymirlioğlu, Z. (2017). “6769 Sayılı Sinaî Mülkiyet Kanunu’nda Tecavüzün Mevcut Olmadığına İlişkin Davalar ve Dava Açılmayacak Kişiler”. *6769 Sayılı Sinaî Mülkiyet Kanunu Sempozyumu*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Fritze, U., Stauder, D. (1986). “Die Beschaffung von Beweisen für die Verletzung von gewerblichen Schutzrechten”. *GRUR Int.* (s. 342-344).
- Gemalmaz, B. (2009). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*. İstanbul.
- Gervais, D. (2008). *The TRIPS Agreement, Drafting History and Analysis*. 3. Edition. London: Sweet&Maxwell.
- Giray, E. (2019). “Fikrî ve Sinaî Mülkiyet Hukukunda Arabuluculuk”. *Ticarî Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk*. (Editörler, Ceyda Süral Efeçinar/Mehmet Ertan Yardım). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Göksu, M. (2009). “(Hukuk Yargılamasında) Vakıa ve Hukuk”. *Haluk Konuralp Anısına Armağan*. I. Cilt. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Göksu, M. (2009a). “Hukuk Yargılamasında Karşı Tarafın Elindeki Belgelere Delil Olarak Başvurulabilmesi”. *Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*. 5(13), (251-2282).
- Göksu, M. (2011). *Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Görgün, Ş., Börü, L., ve Kodakoğlu, M. (2021). *Medeni Usûl Hukuku*. (10. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Götting, H. P. (1988). “Die Entwicklung neuer Methoden der Beweisbeschaffung zur Bekämpfung von Schutzrechtsverletzungen Die Anton-Piller-Order -Ein Modell für das deutsche Recht?”. *GRUR Int.* (s.729-744).
- Götz, C. (2012). *Tatsachen- und Informationsbeschaffung im Immaterialgüterrechtsprozess*. Köln: Carl Heymanns Verlag.
- Gözler, K. (2016). *Hukuka Giriş*. 13. Baskı. Bursa.
- Greger, R. (2016). *Zöller ZPO Zivilprozessordnung Kommentar*. 31. Aufl. Köln: Otto.
- Guldener, M. (1979). *Schweizerisches Zivilprozessrecht*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG.
- Güneş (2021a). *Uygulamada Fikrî Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları*. 4. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Güneş, İ. (2014). “Patent Hakkı ve Bu Kavramın Komşu Kavram ve Hukukî Yollarla İlişkileri”. *Adalet Dergisi*.
- Güneş, İ. (2016). “Ticarî Sırların Haksız Rekabete Karşı Korunmasında Son Gelişmeler”. *THD*. 11(120). (s. 79-82).
- Güneş, İ. (2017). “Sinaî Mülkiyet Kanunu Kapsamında Delil Tespiti, İhtiyati Tedbirler ve Hızlı İmha Süreci”. *6769 Sayılı Sinaî Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10*

- Mart 2017). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı). (s. 525-542).
- Güneş, İ. (2019). *Sinaî Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Patent ve Faydalı Model Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Güneş, İ. (2021). *Sinaî Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Patent ve Faydalı Model Hukuku*. 4. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Gürdoğan, B. (1956). “Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından Vakıa ve Hukuk. *AÜSBFD*. (s. 258-285).
- Güriz, A. (2009). *Hukuk Başlangıcı*. 15. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Habersack, M. (2020). *Münchener BGB Kommentar*. 8. Auflage, München: C.H. Beck,
- Hanağası, E. (2009). *Davada Menfaat*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Hartz, N. (2004). *Beweissicherung im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht*. Baden Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- Hatemi, H. (2004). *Medeni Hukuka Giriş*. 3. Baskı. İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Hazard, G. C., Taruffo, M., Sturmer, R., Gidi, A. (2001). “Introduction to the Principles and Rules of Transnational Civil Procedure”. *New York University Journal of International Law&Politics*. (s. 769-784).
- Hein, G. (1852). *Das wirkunglose Urteil*. Frankfurt am Main: Peter Lang.
- Hirş, E. (1948). *Fikrî ve Sinaî Haklar*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- Hoeren, T. (2008). “Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und das IFG”. *Informationsfreiheit und Informationsrecht*. Berlin: Lexxion.
- Holzman, R. T. (1995). *Infringement of the United States Patent Right, A guide for Executives and Attorneys*. United States: Greenwood Publishing Group.
- Işık, E. (2017). *Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- İbbeken, A. (2002). *Das TRIPs-Übereinkommen und die vorgerichtliche Beweishilfe im gewerblichen Rechtsschutz*. Köln Berlin München: Carl Heymanns Verlag KG.
- İyilikli, A. C. (2016). *Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Jacops, M. (2005). *Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Jauernig, O. (1958). *Das Fehlerhafte Zivilurteil*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.
- Kadel H. (1967). *Zur Gesichte und Dogmengesichte der Feststellungsklage nach § 256 der Zivilprozessordnung*. Köln und Berlin: Grote, 66; Hellwig, K. (1967). *Anspruch und Klagrecht*. Leipzig: Scientia Verlag Aalen.
- Kale, S. (2020). *Marka Davalarında Yargılama Usûlü*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kaplan, M. B. (2018). *Sinaî Mülkiyet Kanunu’nda İhtiyati Tedbirler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Kara, E. (2018). *Türk Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 8; Ayan, Ö. (2006). “Marka Hakkının Kazanılmasında İyiniyetin Rolü”. *Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan*. Ankara: Yetkin Yayınları, (s. 165-193).
- Karaaslan, V. (2016). “Hâkimin Tarafsızlığı İlkesi ile Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki”. *SDÜHFD*. 4(2), (97-132).
- Karaaslan, V. (2019). *Medeni Usul Hukukunda Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi*. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.

- Karademir Aydemir, D. (2019). *Medeni Usûl Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi*. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Karafakih, İ. H. (1964). “Vasıtalı Deliller”. *Sabri Şakir Ansay Armağanı*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No: 194, (s. 169-180).
- Karan, H., Kılıç, M. (2004). *Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat*. Ankara: Turhan Kitapevi.
- Karasu, R., Suluk, C., Nal, T. (2021). *Fikrî Mülkiyet Hukuku*. 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kavlak, B. (2013). “Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Işığında Değerlendirilmesi”, *Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan* (E-Journal of Yasar University, C. 8, Özel Sayı), C. II.
- Kaya, A. (2004). “Vergi, Ticaret Hukuku ve Bankacılık Açısından Bilgi Edinme Hakkı”. *Türkiye Barolar Birliği Bilgi Edinme Hakkı Paneli*. 5 Mayıs 2004. Ankara: Şen Matbaa. (s. 127-141).
- Kaya, A. (2006). *Marka Hukuku*. İstanbul: Arıkan Yayınları.
- Kaya, M. E. (1998). *Uluslararası Sözleşmeler*. Ankara: İsmat İstanbul Yayıncılık.
- Keleş, M. (2018). *Patent Hakkına Tecavüz Davalarında Ortaya Çıkan Hukukî ve Teknik Sorunların Değerlendirilmesi*. Ankara: Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi).
- Kılıçoğlu, A. M. (2018). *Sinaî Haklarla Karşılaştırmalı Fikrî Haklar*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kırca, Ç. (2004). *Bilgi Vermeden Dolaylı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Koçyiğit, İ., Bulur, A. (2019). *Ticarî Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*. Ankara: ARCS Matbaacılık.
- Konuralp, O. E. (2019). “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Ortak Yetkili Mahkeme İle Münhasır Yetki Sözleşmesiyle Belirlenen Mahkemenin Yetkisinin Niteliği”. *TBBD*. S. 142, (s. 211-230).
- Köker, A. R., Yalçiner, U. (2021). *Uzman Gözüyle Patent ve Faydalı Modelden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Krameus, K. D. (1995). “Procedural Harmonization in Europe”. *The American Journal of Comparative Law*. 43 (3), (s. 401-416).
- Kuntman, O. (2010). “Yokluğun Tespiti Davaları” ile İlgili İnceleme’, *İBD*. 84 (1), (65-82).
- Kurt Konca, N. (2017). “Arabuluculuğa Elverişli Alanlar”. *ÇÜHFD*. 2(1).
- Kurt Konca, N. (2018). “Ticarî Uyuşmazlıklarda Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk”. *Seta Perspektif*. Aralık 2018.
- Kurt, Z. E. (2020). *Uygulamalı Marka Hukuku*. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kurtulan, G. (2017). “Haksız fiilde hukuka aykırılık unsuru”. *MÜHF-HAD*. 23(1). (s. 465-503).
- Kuru, B. (1961). *Nizasız Kaza*. Ankara: Ajans Türk.
- Kuru, B. (2003). *İcra ve İflas Hukukunda Menfî Tespit Davası ve İstirdat Davası*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Kuru, B. (2011). *Hukuk Muhakemeleri Usûlü*. C. II, 6. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Kuru, B., Budak, A. C. (2010). *Tespit Davaları*. 2. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Kuru, B. (2016). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları,

- Kühnen, T. (2005). Die Besichtigung im Patentrecht- Eine Bestandsaufnahme zwei Jahre nach "Faxkarte". *GRUR*. (s. 185-196).
- Lang, J. (1999). *Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses vor dem Hintergrund der europäischen Rechtsvereinheitlichung*. Berlin: Duncker&Humblot.
- Leipold, D. (1971). "Wirksamer Ehrenschatz durch gerichtliche Feststellung von Tatsachen". *ZZP*. 84(2). (s. 150-162).
- Lutz, G. (2006). *Der Auskunftsanspruch im gewerblichen Rechtsschutz*. Baden Baden: Nomos.
- Malmström, A. V. (2012). *Schutz von Betriebs-Geschäftsgeheimnissen im Zivilprozess: unter besondere Berücksichtigung des Geheimnisschutzes inter partes*. Frankfurt: Peter Lang Verlag.
- Memiş, T. (2011). "Fikrî Mülkiyet İhlallerinde Basiretli Tacir Kavramı -Yargıtay Kararı İncelemeleri-". *Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. (s. 343-378).
- Meran, N. (2015). *Marka Hakkı ve Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Meriç, N. (2010). "Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü". *DEÜHFD*. C. 11. Özel Sayı: 2009, (s. 377-424).
- Meriç, N. (2011). *Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Muşul, T. (2009). *Medeni Usûl Hukukunda Terdit İlişkileri*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Muşul, T. (2012). *Medeni Usûl Hukuku*. 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Münchener BGB Kommentar* (2021). 9. Auflage. München: C.H. Beck.
- Namlı, M. (2014). *Türk Frsnsız Medeni Usûl Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi*. İstanbul: Beta.
- Nomer Ertan, F. (2016). *Haksız Rekabet Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 400; Özdamar, M., Ermenek, İ. (2007). "Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat". *FMR*. S.3, (43-71).
- Norrenberg, P. M. (1998). *Die Anton Piller Order: ein Beweissicherungsmittel des englischen Zivilprozessrechts*. Frankfurt am Main: Peter Lang.
- Noyan, E. (2015). *Patent Hukuku*. 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Oğuzman, K./Barlas, N. (2004). *Medeni Hukuk*. 11. Baskı, İstanbul: 93.
- Oğuzman, M. K., Barlas, N. (2015). *Medeni Hukuk*. 21. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2021). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. C. I., İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2021). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. C. II, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö., Oktay Özdemir, S. (2017). *Eşya Hukuku*. 20. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Ongan, B. (2007). *Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Oytaç, K. (2002). *Karşılaştırmalı Markalar Hukuku*. 2.Baskı, İstanbul: Nobel Matbaacılık.
- Önen, E. (1979). *Medeni Yargılama Hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Önen, E. (1981). *İnşai Dava*. Ankara: Olgaç Matbaası.
- Özekes, M. (2000). "Medeni Usûl Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm". *Yargıtay Dergisi*. 26(4), (s. 661-699), 690.

- Özekes, M. (2002). “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir”. *DEÜHFD*. 2. (s. 89-138), 92; Aydın Yunus, Ş. B. (2016). “Fikrî Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbir”. *Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2014*. (ed. Prof. Dr. Tekin Memiş), Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özekes, M. (2009). “Dava Dilekçesinde Hukukî Sebep Bildirmek Zorunludur”. *Haluk Konuralp Anısına Armağan*. C. 1, Ankara: Yetkin Yayınevi.Ü Trazaskalik, C. (1978). *Die Rechtsschutzzone der Feststellungsklage im Zivil- und Verwaltungsprozeß. Studien zur Fortentwicklung des Rechtsschutzverständnisses*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Özekes, M. (2010). *Sorular, Şemalar, Örneklerle Temel Hukuk Bilgisi*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Özekes, M. (2015). “HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler” *DEÜHKD. Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan*. C. 16. Özel Sayı 2014, (s. 263-300).
- Özekes, M., Çiftçi, P. (2020). “Menfi Tespit Davalarını Zorunlu Arabuluculuğa Dahil Saymanın Gereksizliği Üzerine (İstanbul BAM Kararları Örneğinden Bir Bakış)”. *TBB*. 148. (s. 105-134).
- Özel, Ç. (2015). *Marka Lisansı Sözleşmesi*. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özkaya Ferendeci, H. Ö. (2007). “Alman Medeni Usûl Hukuku’ndaki Ara Tespit Davası ve Buna İlişkin Bazı Düşünceler”. *MÜHF-HAD*. C.13, S. 1-2, (193-209).
- Özkaya Ferendeci, H. Ö. (2009). *Kesin Hükümün Objektif Sınırları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Özkaya, E. (2012). *Özel Hukukumuzda Zamanaşımı Ve Hak Düşürücü Süreler*. Ankara: Seçkin Kitapçılık.
- Özsoy, S. H. (2011). *Türk Hukukunda Patent Lisansı Sözleşmesi*. Ankara: Turhan Kitapevi.
- Öztan, B. (2009). *Medeni Hukuk’un Temel Kavramları*. 29. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen Kurz Kommentare*. 80. Auflage. München: C. H. Beck.
- Papakçı, A. (2016). “Hukukî Bilirkişilik”. *MÜHF-HAD*. 22(1). (s.433-457).
- Parlak yıldız, F. M. ve Güvel, E. A. (2015). “Fikrî Mülkiyet Hakları ve Bu Hakları Korumanın Ekonomik Önemi”. *NÜİİBFD*. 8(4), (s. 29-39).
- Paslı, A. (2018). *Marka Hukukunda Ürün Benzerliği*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Paslı, A. (2019). “Ticarî İşletme ve Ticaret Şirketleri Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Değerlendirilmesi: Türk Ticaret Kanunu’nun 5/A Maddesinin Yorumu”. *Ticarî Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk*. (Editör: Ceyda Süral, Mehmet Ertan Yardım). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Pekcanitez, H. (2005). “Medeni Usul Hukuku’nda Görev Kurallarının Zaman İtibariyle Uygulanması”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 4 (2). (s. 163-192).
- Pekcanitez, H. (2017). *Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku*. Cilt II, 15. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M. (2019), *Medeni Usûl Hukuku*. 7. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Pekdinçer, R. T., Ersoy Pınar, D. M. (2020) “Sinaî Mülkiyet Hukuku Alanında Tazminat Davalarının Tecavüzün Tespiti Talebiyle Beraber Açılması Halinde Arabuluculuğa Başvurmak Dava Şartı Olmaktan Çıkıyor mu?”. *İstanbul Barosu Fikrî ve Sinaî Haklar Komisyonu 2018-2020 Faaliyet Yılı Özel Yayını*. İstanbul.

- Polater, S. (2015). "Patent Hakkının Birden Fazla Kişi Tarafından İhlali ve Açılabilir Davalar". *TBBD*. 119, (s. 395-428).
- Polater, S. (2016). "Sınai Mülkiyet Haklarına İlişkin Kanun Hükmün Kararnamelerin Anayasa'ya Uygunluğu". *Legal Hukuk Dergisi*. 160, (s. 1861-1903).
- Postacıoğlu, İ. E. (1954). "Mukayeseli Hukuk Kongresinde Medeni Usûl Hukuku Meseleleri". *İHFM*. 20(1-4). (95-103).
- Postacıoğlu, İ. E. (1975). *Medeni Usûl Hukuku Dersleri*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti.
- Postacıoğlu, İ. E., Altay, S. (2015). *Medeni Usûl Hukuku Dersleri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Rohlfing, S. (2009). *Die Umsetzung der Enforcement-Richtlinie ins deutsche Recht – RL 2004/48/EG – Eine Untersuchung zu den Rechten auf Beweisbeschaffung, Beweissicherung, Auskunft und Schadensersatz*. Hamburg: Dr. Kovac.
- Rödig, J. (1973). *Die Theorie des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens. Die Grundlinien des zivil-, straf- und verwaltungs- gerichtlichen Prozess*. Berlin, Heidelberg, New York: Springer.
- Sağlam, M. A. (1973). *Türk Markalar Kanunu Şerhi ve Tatbikatı (Açıklamalar-Kararlar)*. Ankara: Elif Matbaacılık.
- Sağlam, M. A. (1973). *Türk Markalar Kanunu Şerhi ve Tatbikatı (Açıklamalar-Kararlar)*. Ankara: Elif Matbaacılık.
- Sakallıoğlu, N. S. (2019). *Tescilli Bir Markanın İzinsiz Olarak Gümrük İşlemlerine Tabi Tutulması*. Ankara: GÜSBE. Yayımlanmamış yüksek lisans tezi.
- Saraç, Ş. (2019). "İnşaat Sektöründeki Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yöntemi İle Çözülmesi". *İnşaat Sanayi Dergisi*. 173. (s. 54-66), Ankara.
- Saraç, T. (2003). *Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sarı, H. G. (2010). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması*. 2. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Sarı, O. (2019). *Patent Lisans Sözleşmeleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sarıgül, H. (2020). *Marka Hukukunda Karıştırma İhtimali*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Schneider, L. (2020). *Arrow Declaration- Rechtsschutz gegen zukünftige Patente*. Köln: Carl Heymanns Verlag.
- Schweizer, M. (2010). "Vorsorgliche Beweisabnahme nach schweizerischer Zivilprozessordnung und Patentgesetz". *Z.Z.Z.*, (s. 1-33).
- Serozan, R. (2005). *Medeni Hukuk Genel Bölüm*. İstanbul.
- Simil, C. (2015). "Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları". *DEÜHFD. Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan*. 16 (Özel Sayı:2014).
- Simil, C. (2015). "Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları". *DEÜHFD. Prof. Dr. Pekcanitez'e Armağan*. 16 (Özel Sayı: 2004). (s. 1351-1376).
- Sirmen, L. A. (2017). *Eşya Hukuku*. 5. Bası. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Sivrihisarlı, Ö. (1978). *Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Soydan Bal, N. (2013). *Sınai Mülkiyet Davalarında Bilirkişilik*. İstanbul: Yayımlanmamış Yüksek lisans Tezi.
- Stadler, A. (1989). *Der Schutz des Unternehmensgeheimnisses im deutschen und U.S.-amerikanischen Zivilprozeß und im Rechtshilfverfahren*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck).

- Stadler, A. (2009). “Was drei wissen, das erfahren hundert-Auskunftspflichten und Geheimnisschutz im Zivilprozess nach Umsetzung der Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums”. *Festschrift für Dieter Leipold zum 70. Geburtstag*. Tübingen.
- Stauder, D. (1978). “Überlegungen zur Schaffung eines besonderen Beweisverfahrens im europäischen Patentverletzungsrecht- Saisie-contrefaçon oder actio ad exhibendum als Beispiele?”. *GRUR Int.* (s.230-238).
- Stürner, R. (1976). *Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses*. Tübingen: Mohr.
- Sulu, M. (2017). *Ticarî Sırların Korunması*. 2. Bası. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Sulu, M. (2022). Ticaret Hukukunun Kaynağı Olarak Ticarî Örf ve Âdet Üzerine Bazı Değerlendirmeler”. *İMÜHFD*. 9(1). (s. 217-241).
- Suluk, C. (2012). “A Comparative Law Perspective of the Protection of Unregistered Industrial Products Under Turkish Unfair Competition Law”. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 7(43), Münih, (s.825-846).
- Suluk, C. (2012). “Patent İhlaline Cezaî Yaptırımın Uygunluğu Tartışmaları”. *DEÜHFD*. 14(1), (s. 79-101).
- Suluk, C. (2020). *Çalışan Buluşları Hakkı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Suluk, C., Orhan, A. (2008). *Uygulamalı Fikrî Mülkiyet Hukuku*. C. 3. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 512; Arkan (1998).
- Şehirali, F. H. (1998). *Patent Hakkının Korunması*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Tandoğan, H. (1961). *Türk Mes’uliyet Hukuku*. Ankara: Ajans-Türk Matbaası.
- Tanrıver S. (1998). *Medeni Usûl Hukukunda Derdestlik İtirazı*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Tanrıver, S. (2017). *Hukukumuzda Bilirkişilik*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Tanrıver, S. (2020). *Medeni Usûl Hukuku*. Cilt I. 3. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Tanrıver, S. (2021). *Medeni Usûl Hukuku*. C. II. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Tanverdi, M. (1991). *Medeni Usûl hukukunda Bilirkişilik*. İstanbul: Yayımlanmamış Doktora Tezi.
- Taşpınar Ayvaz, S. (1999). “Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu”. *Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı*. Ankara: TBB Yayınları. (s. 759-787).
- Tekinalp, Ü. (2012). *Fikrî Mülkiyet Hukuku*. 5. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tercan, E. (2011), “Hâkimin Davayı Aydınlat Yükümlülüğü Kapsamında Tarafların Dinlenmesi”. *MİHDER*. 7(18), (s. 1-56).
- Tillmann, W. (2005). “Beweissicherung nach Art. 7 der Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums”. *GRUR*. (737-740).
- Topcu, D. (2016). *Patent Lisans Sözleşmeleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık; Sarı, O. (2019). *Patent Lisans Sözleşmeleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Topçu, D. (2016). *Patent Lisans Sözleşmeleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Toprakkaya, İ. (2021). *Fikir ve Sanat Eserlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu İle Çözümü*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Topuz, G. (2012). *Medeni Usûl Hukukunda Karinelerle İspat*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Toraman, B. (2017). *Medeni Usûl Hukukunda Bilirkişi İncelemesi*. Ankara: Yetkin Yayınevi.

- Treichel, P. (2001). *Die Sanktionen der Patentverletzung und ihre gerichtliche Durchsetzung im deutschen und französischen Recht*. Köln, Berlin, Bonn, Münih: Carl Heymanns Verlag KG.
- Tuncer, İ. (2009). “Fikrî Mülkiyet Hakkına Tecavüzün Mevcut Olmadığının Tespiti Davası”. *DEÜHFD*. C. 11. Özel Sayı: 2009. (617-650).
- Tunç Yücel, M. (2003)Ç “Haksız Rekabet Hukukunda Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler”. *Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan*. İstanbul: Alkım Yayınevi.
- Turan, H. S. (2012). *Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezaî Himayesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Turan, S. (2020). *Medeni Usûl Hukukunda Delil Tespiti Kurumunun Fonksiyonları*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Turanboy, A. (2006). “Ticarî sır”. *Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Tutumlu, M. A. (1991). *Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması*. İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret A.Ş.
- Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu Özel Hukuk*, (Ed. A. Kaya, B. İ. Engin, A. Paslı, S. İ. Aşıkoğlu, E. Oğuz), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınevi.
- Tüzüner Ö. (2011). *Faydalı Modelin Korunması ve Faydalı Modelin Korunmasına Uygulanacak Hukuk*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tüzüner, Ö. (2007). *Marka Rehni Sözleşmesi ve Uygulanacak Hukuk*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tüzüner, Ö. (2007). *Marka Rehni Sözleşmesi ve Uygulanacak Hukuk*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Uğur, C. (2020). *Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ulukapı, Ö. (1991). *Medeni Usûl Hukukunda Dava Arkadaşlığı*. Konya: Mimoza Basım Yayım.
- Ulukapı, Ö. (2015). *Medeni Usûl Hukuku*. 3. Baskı. Konya: Mimoza Basım.
- Umar, B. (2014). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. 2. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Umar, B., Yılmaz, E. (1980). *İspat Yükü*. İstanbul: Kazancı Maybaacılık Sanayii.
- Uşan, M. F. (2003). *İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı)*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Utku, D. (2009). *Sınai Hakların Rehni*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Uzunallı, S. (2019). *Marka Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Üçüncü, H. S. (2019). *Medeni Yargılama Hukukunda Kişisel Verilerin ve Sırların Korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Üstündağ, S. (1967). *İddia ve Müdafaaının Değiştirilmesi Yasağı*. İstanbul: Cezaevi Matbaası.
- Üstündağ, S. (2000) *Medeni Yargılama Hukuku*. Cilt I-II. 7. Bası. Ankara: Filiz Kitapevi.
- Veron, P. (2002). “Der Patentverletzungsprozess in Frankreich”. *Mitteilungen der deutschen Patentanwälte*. 93. Jahrgang. Köln, Berlin, Bonn, Münih: Carl Hermanns Verlag KG. (s. 386-403).
- Wach, A. (1889). *Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts*. 1. Band. Leipzig.
- Wilhelmi, R. (2020). *Erman BGB Kommentar*. 16. Auflage, Ottoschmidt.
- Yakya, D. (2001). “Türk Hukukunda Bilirkişinin Nitelikleri ve Avukatın Bilirkişilik Yapması”. *ABD*. 3 (1). (s. 15-36).

- Yalçiner, U. G. (2000). *Sinaî Mülkiyet'in İlkeleri*. Ankara: Metal Ofset Matbaacılık.
- Yarar, G. (2019). *Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Yardım, M. E. (2019). "Ticarî Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuğa Başvuru". *Ticarî Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk*. Editörler: Sürat Efeçinar, Ceyda/Yardım, M. Ertan, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yasaman, H. (2004). *Marka Hukuku-555 Sayılı KHK Şerhi*. Cilt 1. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Yasaman, H. (2021). *Yasaman Sinaî Mülkiyet Kanunu Şerhi*. Cilt III. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yasaman, H., Yusufoglu Bilgin, F. (2021). *Yasaman Sinaî Mülkiyet Kanunu Şerhi*. Cilt 1. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yaşar Coşkun, S., Göncü Döner, M. S. (2020) "Davaların Yığılması ve Terditli Davalar Açısından Ticarî Dava Şartı Arabuluculuk: Mahkeme Kararları Üzerinden Bir Analiz". *EBYÜ-HFD*. 24(1-4). (s.89-117).
- Yavaş, M. (1999). *Medeni Usûl Hukukunda Delil Tespiti*. İstanbul: Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- Yavuz, M. (2020). "Ticarî Davalarda Ticarî Örf ve Âdetin Uygulanma Şartları". *THD*. 15 (172), (2572-2576).
- Yıldırım, E. Ç. (2018). "Sinaî Mülkiyet Kanunu Kapsamında Patent Tecavüzü Davaları İhtiyati Tedbirler". *FMRD*.
- Yıldırım, K. (1990). *Medeni Usûl Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*. İstanbul: Kazancı Matbaacılık A.Ş.
- Yıldırım, M. K. (1991). "Medeni Usûl Hukukunda Dava Konusu Teorileri". *MÜHFAD*. C. 6, (s. 23-50).
- Yıldız, O. A. (2021). *6769 sayılı Sinaî Mülkiyet Kanunu Gerekçe, Bibliyografya ve Mahkeme Kararlarıyla Birlikte*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yılmaz, E. (2001). *Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri*. C. 2. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Yılmaz, E. (2012). "Tespit Davası (Yargıtay 9. HD'nin 30.01.2012 tarihli ve 1772/2205 sayılı kararı münasebetiyle)". *Sicil İş Hukuku Dergisi*. C. 26. (38-49).
- Yılmaz, O. (1974). "Hukukun Vakıya Uygulanması". *Dr. A. Recep Recai Seçkin'e Armağan*, (s. 895-917).
- Yurtoğlu Can, M. (2016). *Marka Hukukunda Sessiz Kalmak Suretiyle Hak Kaybı*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Yusufoglu, F. (2015). "Patent Davalarında İhtiyati Tedbirler". *Fikrî Mülkiyet Yıllığı* 2013. Ankara: Yetkin Yayınları. (s. 519-560).
- Yusufoglu, F. (2016). *Anonim Şirketlerde Gayri Maddi Hakların Sermaye Olarak Konulması*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Zimmer, M. (1997). *Der Anwendungsbereich der Feststellungsklage und des Feststellungsantrags im Arbeitsgerichtlichen Verfahren*. Göttingen: Doktorarbeit.
- Zumstein, W. (1916). *Die Feststellungsklage*. Bern: Blaser&Tschanz.



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : AZAKLI ARSLAN, Betül

Uyruğu : T.C.

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Doktora	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversiresi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü	Devam ediyor
Yüksek lisans	Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü	2018
Lisans	Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2015
Lise	Kozlu Anadolu Lisesi	2011

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2016-2017	Ankara Barosu	Avukat
2017-2019	Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi	Araştırma Görevlisi
2019-	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Adalet MYO	Öğretim Görevlisi

Yabancı Dil

Almanca ve İngilizce

Yayınlar

- AZAKLI ARSLAN, B. (2018). “Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinin Niteliği Bakımından Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu”. AÜHFD. 8(1), (s. 189-224).
- AZAKLI ARSLAN, B. (2018). Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk. Ankara: Yetkin Yayınları.
- ERMENEK, İ., AZAKLI ARSLAN, B. (2020). “İcra ve İflas Hukuku Açısından Ticari Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (TTK m. 5/A)”. TBBD. C. 148. (s. 135-196).
- ALICA, S. S., ERMENEK, İ. YAVUZ, M. A., KARAUZ, K. A., BAŞ, Z. B., AZAKLI ARSLAN, B., BOŞÇA, S., KIL, İ.F. (2020). Enerji ve Maden Hukukunda Uzman Arabuluculuk. Ankara: Arabuluculuk Daire Başkanlığı.

ATALI, M., ERMENEK, İ., ERDOĞAN, E., AZAKLI ARSLAN, B. (2022). Geçmişten Bugüne İcra ve İflas Kanunu. Ankara: Yetkin Yayınları.
ATALI, M., ERMENEK, İ., ERDOĞAN, E., DİRENİSA, E., AZAKLI ARSLAN B. (2023). İcra ve İflas Kanunu ve İlgili Mevzuat-Yargıtay-İBK-AYM Kararları. Ankara:Yetkin Yayınları.





