



Sosyal Bilimler
Enstitüsü

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

MARKA HUKUKUNDA İHTİYATİ TEDBİRLER

Yüksek Lisans Tezi

GÖRKEM SELİM ŞAHİN

İSTANBUL, 2023

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

MARKA HUKUKUNDA İHTİYATİ TEDBİRLER

Yüksek Lisans Tezi

GÖRKEM SELİM ŞAHİN

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Gül BÜYÜKKILIÇ

İSTANBUL, 2023

ÖZET

Hukuk devletinin temel görevlerinden biri adaletin sağlanmasıdır. Ancak çeşitli sebeplerden ötürü adaletin yerine getirilmesi zaman alabilmekte ve hakkı ihlal edilen kişi yargılama süresi içinde mağdur olabilmektedir. Geçici hukuki korumaların varoluş amacı bu mağduriyetin önüne geçmektir. İhtiyati tedbirler geçici hukuki korumaların temel şekli olup yargılama sonunda verilen hükmün yerine getirilebilmesine hizmet eder. Marka hukuku gibi hızla gelişen ve ticaret dünyasında önemi hızla artan bir hukuk dalında ihtiyati tedbirlerin önemli bir yere sahip olduğu kuşkusuzdur. Bu çalışmada doktrin ve yargı kararları ışığında ihtiyati tedbirlerin fonksiyonu, şartları, marka hukukunda ihtiyati tedbir gerektiren sebepler, verilebilecek ihtiyati tedbir kararları ve yargılama süreci işlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: geçici hukuki koruma, ihtiyati tedbir, marka, marka hakkı, marka hakkına tecavüz.



ABSTRACT

One of the main duties of the rule of law is the provision of justice. However, due to various reasons, justice may take time to be served and the person whose right is violated may become a victim during the trial period. The purpose of temporary legal protections is to prevent this victimization. Precautionary measures are the basic form of temporary legal protection and serve to fulfill the judgment given at the end of the trial. There is no doubt that precautionary measures have an important place in a branch of law such as trademark law, which is rapidly developing and whose importance is increasing rapidly in the commercial world. In this study, in the light of doctrine and judicial decisions, the function and conditions of precautionary measures, the reasons requiring precautionary measures in trademark law, interim injunctions that can be given and the trial process are discussed.

Keywords: temporary legal protection, injunction, trademark, trademark right, trademark infringement.

ÖNSÖZ

Marka Hukukunda ihtiyati tedbirlerin incelendiği bu çalışma, doktrin ve yargı kararları ışığında kapsamlı bir inceleme ve değerlendirme sonucu hazırlanmıştır.

Bu çalışmayı hazırlama sürecimde bana her konuda destek veren değerli hocam Dr. Öğr. Üyesi Gül BÜYÜKKILIÇ başta olmak üzere, hukuk dünyasına ilk adımı attığım Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesindeki tüm hocalarıma şükranlarımı iletirim.

Çalışmamın gelişen ve yaygınlaşan bir alan olan Marka Hukukuna ve değerli hukukçulara faydalı olması dileği ile.



İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	ii
ÖNSÖZ	iv
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1: MARKA HUKUKUNDA İHTİYATİ TEDBİRLERE İLİŞKİN GENEL ESASLAR.....	3
I. Kavram.....	3
A. Geçici Hukuki Koruma Kavramı.....	3
B. İhtiyati Tedbir Kavramı	5
C. İhtiyati Tedbirin Diğer Geçici Hukuki Koruma Türlerinden Farkı	6
II. Türleri.....	8
A. Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler.....	9
B. Eda (İfa) Amaçlı İhtiyati Tedbirler.....	10
C. Düzenleme Amaçlı İhtiyati Tedbirler.....	11
III. Şartları.....	13
A. Korunması Gereken Bir Hakkın Varlığı.....	13
1. Genel Olarak	13
2. Marka Hakkı.....	14
a) Genel Özellikleri	14
b) Tescilli Marka	17
c) Tescilsiz Markaların Korunması	20
d) Başvuru Sahibinin Hakkı	21
e) Kullanılmama Defi'nin İleri Sürülmemesi.....	21
B. İhtiyati Tedbir Sebebi	22
C. Teminat	23
D. Menfaatlerin Dengelenmesi ve Ölçülülük	24
BÖLÜM 2: MARKA HUKUKUNDA İHTİYATİ TEDBİR SEBEPLERİ VE TÜRLERİ	26
I. İhtiyati Tedbirlerin Marka Hukuku Açısından Önemi.....	26

II. Marka Hukukunda İhtiyati Tedbir Sebepleri	28
A. Genel Olarak	28
B. Hükümsüzlük	29
1. Hükümsüzlük Koşulları	29
2. Hükümsüzlük Davası	30
C. İptal	31
D. Marka Hakkına Tecavüz	31
1. Genel Olarak	31
2. Tecavüzün Koşulları	32
a) Tescilli Bir Markanın Varlığı	32
b) Tecavüz Sayılan Bir Fiilin İşlenmesi	32
c) Marka Sahibinin İzninin Olmaması	33
d) Tecavüz Sayılan Kullanımın Ticari Nitelikte / Ekonomik Amaçlı Olması	33
e) Markanın Üçüncü Bir Kişi Tarafından Türkiye’de Kullanılması	34
f) Markasal Kullanım	35
g) Savunma Sebeplerinin Mevcut Olmaması	37
i. Kullanım Kanıtı Savunması	37
ii. Hukuka Uygun Kullanım Savunması	38
iii. Diğer Savunmalar	40
3. Tecavüz Sayılan Hâller	41
a) SMK m. 7’de Belirtilen Biçimlerde Kullanmak	41
b) Markayı veya Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzerini Kullanmak Yoluyla Markayı Taklit Etmek	54
c) Marka Hakkına Tecavüz Oluşturan İşareti Taşıyan Ürünleri Ticarete Kullanmak ..	55
d) Marka Sahibince Lisans ile Verilmiş Hakları İzin Almaksızın Genişletmek veya Bu Hakları Üçüncü Kişilere Devretmek	58
4. Ciddi ve Yakın Tecavüz Tehdidi	60
5. Tecavüz Halinde Açılacak Davalar	61
a) Genel Olarak	61
b) Tecavüzün Tespiti Davası	62

c)	Muhtemel Tecavüzün Önlenmesi Davası	64
d)	Tecavüzün Durdurulması Davası	64
e)	Tecavüzün Kaldırılması Davası	65
f)	Tazminat Davası.....	66
i.	Genel Olarak	66
ii.	Şartları.....	67
iii.	Maddi Zararın Tazmini	67
iv.	Manevi Zararın Tazmini.....	70
v.	İtibar Tazminatı	72
g)	Vekaletsiz İş Görme Davası ve Sebepsiz Zenginleşme Davası.....	72
III.	Marka Hukukunda İhtiyati Tedbir Türleri	73
A.	Genel Olarak.....	73
B.	Tecavüzün Önlenmesi ve Durdurulması	75
C.	El Koyma ve Saklama	77
1.	Genel Olarak	77
2.	Gümrüklerde El Koyma	78
a)	Genel Olarak	78
b)	Başvuru	79
c)	Başvurunun Reddi Üzerine Verilecek Kararlar	80
d)	Resen Alıkoyma	80
e)	Tamamlayıcı Merasim	80
f)	El Koyma Kararı Verilemeyecek Mallar	81
g)	Eşyaların Depolanması ve İzin Verilmeyecek İşlemler	82
h)	Malların İmhası veya Tasfiyesi.....	82
i)	Kolaylaştırılmış İmha.....	83
j)	Teminat Karşılığında Kaldırma.....	84
k)	Gümrük İdaresinin Zarardan Sorumsuzluğu.....	84
D.	Teminat Gösterilmesi.....	85
E.	Diğer Tedbirler	86
1.	Eski Hâle Getirmeye Yönelik Tedbirler	86

a)	Malların İmhası	86
b)	Bilgi Verilmesi	87
c)	Kararın İlanı	87
2.	Medya Kuruluşlarına İlişkin İhtiyati Tedbirler	88
3.	Tescilden Doğan Tekelci Hakların İleri Sürülmesinin Önlenmesi	88
4.	HMK'daki Tedbirler	88
a)	Bir Şeyin Yapılması veya Yapılmaması	89
b)	Gecikmesi Sebebiyle Bir Sakıncanın veya Ciddi Bir Zarar Tehlikesi Halinde Verilen İhtiyati Tedbirler	89
BÖLÜM 3: İHTİYATİ TEDBİR YARGILAMASI		89
I.	Taraflar	89
A.	Talep Eden	90
1.	Hükümsüzlük Hallerinde	90
2.	Tecavüz Hallerinde	91
a)	Marka Sahibi	91
b)	Lisans Hakkı Sahibi	92
c)	Rehin ve İntifa Hakkı Sahibi	93
B.	Karşı Taraf	93
1.	Hükümsüzlük Hallerinde	93
2.	Tecavüz Hallerinde	94
a)	Tecavüz Fiillerini İşleyen Kişi	94
b)	Lisans Alan	95
c)	Tecavüz Fiillerine İştirak ve Yardım Edenler	95
d)	İnternet Vasıtasıyla Gerçekleşen Tecavüz Halinde	96
II.	Görevli ve Yetkili Mahkeme	97
A.	Görevli Mahkeme	97
1.	Genel Olarak	97
2.	Marka Hukukunda	98
B.	Yetkili Mahkeme	103

1. Genel Kural	103
2. Marka Hukukunda.....	103
a) TÜRKPATENT'e Açılacak Davalar.....	103
b) Üçüncü Kişiler Aleyhine.....	104
c) Marka Hakkı Sahibine Karşı Açılacak Davalar	104
C. Tahkimde İhtiyati Tedbirler.....	106
III. Tedbir Talebi.....	107
IV. Yargılama Usulü	109
V. İspat.....	110
VI. İhtiyati Tedbir Kararı Verilmesi	113
VII. İhtiyati Tedbir Kararının Uygulanması.....	117
VIII. Tamamlayıcı Merasim	118
IX. İtiraz ve Kanun Yolları	119
A. İhtiyati Tedbir Talebinin Reddi Halinde.....	120
B. İhtiyati Tedbir Talebinin Kabulü Halinde	120
1. İhtiyati Tedbir Kararına İtiraz	121
2. İhtiyati Tedbirin Teminat Karşılığında Değiştirilmesi veya Kaldırılması Talebi	123
3. Durum ve Şartların Değişmesi Sebebiyle İhtiyati Tedbirin Değiştirilmesi veya Kaldırılması Talebi	125
X. Haksız İhtiyati Tedbir Sebebiyle Tazminat Davası	126
A. Genel Olarak.....	126
B. Şartları.....	128
1. İhtiyati Tedbirin Haksız Olması.....	129
2. Zarar	129
3. Nedensellik Bağı	130
C. Davalının Savunma Sebepleri.....	130
D. Görevli ve Yetkili Mahkeme	131
SONUÇ	132
KAYNAKÇA	144

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Art.	: Artikel (madde)
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bank	: 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu (RG. 1.11.2005, S. 25983)
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
Der.	: Derleyen
dn.	: dipnot
DZPO	: Deutsche Zivilprozessordnung (Alman Medeni Usul Kanunu)
E.	: Esas
e. t.	: Erişim Tarihi
FMHD	: Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
GC	: Court of Justice of the European Union General Court (Avrupa Birliği Genel Mahkeme)
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (RG. 4.2.2011, S. 27836)

HSK	: Hakimler ve Savcılar Kurulu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (RG. 4.7.1927, S. 624)
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (RG. 19.6.1932, S. 2128)
İsvZPO	: Schweizerische Zivilprozessordnung (İsviçre Medeni Usul Kanunu)
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: madde
MarKHK	: 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG. 27.6.1995, S. 22326)
no.	: Numara
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SerPK	: 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (RG. 30.12.2012, S. 28513)
SMK	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (RG. 10.1.2017, S. 29944)
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (RG. 4.2.2011, S. 27836)
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (RG. 12.10.2004, S. 25611)
TİTRK	: 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu (RG. 28/10/2016, S. 29871)
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (RG. 28.11.2013, S. 28835)
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (RG. 8.12.2001, S. 24607)

TRIPS : Trade-Related Aspect of Intellectual Property Rights
(Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması) (RG. 25.02.1995, S. 22213)

TTK : 6102 sayılı Türk Ticari Kanunu (RG. 4.2.2011, S. 27846)

TÜRKPATENT : Türk Patent ve Marka Kurumu

vd. : ve devamı

WIPO : World Intellectual Property Organization (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü)

Y. : Yıl

Yarg. : Yargıtay



GİRİŞ

Adalet hakkın korunması ve hakka erişimin sağlanmasına hizmet eden bir kavramdır. Adaleti temin görevinin yüklenicisi devlettir. Devlet bu görevini etkin bir şekilde yerine getirmelidir, çünkü bireylerin kendi haklarını kendilerinin almasına sınır getirmiştir. Adaletin temin edilmesi için etkin hukuki korumanın sağlanması gerekir. Ne var ki bu görevin icra edilebilmesi için yapılacak detaylı incelemenin uzun sürmesi ve mahkemelerin iş yükünün ağırlığı sebebiyle kesin hukuki korumanın sağlanması gecikebilir. Bu sürecin sonunda hakkın elde edilememesi, dava konusunun tehlikeye düşmesi, elde edilen hükmün artık bir öneminin kalmaması riski her zaman vardır. Bu riski bertaraf etmek için dava konusunun nihai koruma sağlanmadan önce güvence altına alınması gerekir. Geçici hukuki korumalar söz konusu amaçlara ulaşmak için ortaya çıkan kurumlardır. Yalnızca özel hukukta değil, idare hukuku ve ceza hukuku gibi kamu hukuku alanlarında da var olan geçici hukuki korumaların en yaygın türü ihtiyati tedbirlerdir.

Marka bir teşebbüsün ürün veya hizmetlerini, diğer teşebbüslerin ürün veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işaretlerdir. Marka hakkı marka üzerinde kurulan, kural olarak tescile tabi olan bir sınai mülkiyet hakkıdır. İhtiyati tedbirler zamanın çok önemli olduğu marka hukukunda sıklıkla başvurulmuş geçici hukuki koruma tedbirlerindendir. Çünkü marka hukuku teknik bir alandır ve yargılama süreçleri uzun sürebilmektedir. Marka hakkı ihlalinin nihai koruma ile giderilmesi beklenirken geçirilen zaman nihai korumanın etkisiz kalmasına yol açabilir. Bu sebeple gerek uluslararası gerek ulusal düzenlemeler ile marka hakkının hükümden önce de korunabilmesi amaçlanmıştır. Marka hukukunda ihtiyati tedbirler SMK m. 159'da tüm sınai mülkiyet haklarında geçerli olmak üzere düzenlenmiştir. Ancak bu hüküm marka hakkına sağlanan korumayı tek başına sağlayacak kadar geniş kapsamlı düzenlenmediğinden HMK gibi genel hükümlere de başvurulması gerekecektir.

Çalışmamızda marka hukuku alanında ihtiyati tedbirlerin önemi, ihtiyati tedbir talep edilebilmesi için hangi şartların gerçekleşmesi gerektiği, marka hukukunda hangi durumlarda ihtiyati tedbirlere başvurulabileceği, hangi tedbir türüne karar verilebileceği, ihtiyati tedbir yargılamasının nasıl yapılacağı ve karara karşı hukuki çarelerin neler olacağı ele alınacaktır. Söz konusu konular SMK, Gümrük Kanunu, Gümrük Yönetmeliği, HMK, TRIPS, Paris Sözleşmesi, doktrin görüşleri ve yüksek mahkeme kararları altında incelenecektir.

Üç bölümden oluşan çalışmamızın ilk bölümünde marka hukukunda ihtiyati tedbirlere ilişkin genel esaslar işlenmiş olup geçici hukuki koruma kavramı, ihtiyati tedbir ile diğer geçici hukuki koruma

türleri ve ihtiyati tedbir türleri açıklanacaktır. Son kısmında ihtiyati tedbir için gereken şartlara ayrıntılı olarak yer verilecektir.

İkinci bölümde ihtiyati tedbirlerin marka hukukundaki önemine değinildikten sonra marka hukukunda hangi hallerde ihtiyati tedbir talep edilebileceği işlenmiştir. SMK uyarınca ihtiyati tedbir sebepleri, marka hakkına tecavüz ile ciddi ve yakın tecavüz tehlikesidir, ancak tecavüz dışındaki sebepler için ihtiyati tedbirlere ilişkin genel esasların uygulanmasında bir sakınca olmadığından hükümsüzlük ve iptal hallerine de yüzeysel olarak değinilecektir. Marka hakkına tecavüzün koşulları, hangi hallerin tecavüz teşkil ettiği ve hangi hallerin teşkil etmediği konuları işlendikten sonra tecavüz hâlinde hak sahibinin ileri sürebileceği talepler ele alınacaktır. İhtiyati tedbirler dava açılmadan önce talep edilmişse ardından dava açılması gerektiğinden veya hâlihazırda açılan bir davaya yönelik olduğundan çalışmamızda SMK m. 149 hükmündeki taleplerden ihtiyati tedbire uygun olan fiilin tecavüz niteliğinde olup olmadığının tespiti, tecavüzün önlenmesi, tecavüzün durdurulması, tecavüzün kaldırılması ve tazminat talepleri ile marka uyuşmazlıklarında verilebilecek ihtiyati tedbir türleri incelenecektir.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümü ihtiyati tedbir yargılamasına ilişkindir. İlk olarak dava türlerine göre ihtiyati tedbir yargılamasının tarafları ve ihtiyati tedbir taleplerinde görevli ve yetkili mahkeme incelenecektir. Bu kısımda ilk olarak görev hususu, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin özellikleri ve görev hususuna ilişkin doktrin görüşlerine yer verilecektir. Daha sonra tedbir talebi, yargılama prosedürünün hukuki dinlenilme hakkı ile olan ilişkisi ve bu hususta hukukumuza uygulanabilecek kurumlar önerilecektir. Ardından ispat, tedbir kararının verilmesi, tedbir kararının uygulanması ve tamamlayıcı merasim konularına yer verilecektir. Üçüncü bölümde ayrıca tedbir talepleri üzerine verilen kararlara karşı hukuki çarelere anlatılacaktır. İtirazın hangi mahkemede inceleneceği konusunda hem mevcut düzenlemeler hem de önerdiğimiz düzenlemeler anlatılacaktır. Son kısımda haksız ihtiyati tedbir sebebiyle açılan tazminat davası anlatılacak ve çalışmamız sonlandırılacaktır.

BÖLÜM 1: MARKA HUKUKUNDA İHTİYATİ TEDBİRLERE İLİŞKİN GENEL ESASLAR

I. Kavram

A. Geçici Hukuki Koruma Kavramı

Uyuşmazlığın meydana gelişinden hakkın teslimine kadar olan yargılama süreci geniş bir zamana yayılmaktadır. Nitekim kesinleşmeden infaz edilemeyen hükümlerde uzun yargılama süreci tamamlanmadan cebri icra aşamasına geçilememekte; icra aşamasına geçilmiş olsa dahi borçlu, bu aşamada icranın geri bırakılması, ihalenin feshi, istihkak davası, şikâyet gibi hakkın teslimini erteleyecek pek çok yola başvurabilmektedir¹. Dava konusunun ortadan kalkması veya zarara uğramasından sonra açılacak tazminat davası çoğu kez alacaklının hakkına kavuşmasına nazaran onu tam anlamıyla tatmin etmemektedir². Davacı talep ettiği hakka derhal kavuşmak istemesine rağmen çeşitli sebeplerle esas hakkında karar verilmesi gecikebilmektedir. Hem söz konusu bekleme süresi hem de dava konusunun başkasına devri ihtimali, dava sonunda verilen hüküm anlamını yitirmemesi için davanın başında hatta henüz dava açılmadan önce hukuki himaye talep eden kişi lehine birtakım tedbir kararları verilmesini gerektirmektedir³.

Yargılamanın amacı, özel hukukun subjektif haklarının korunması yoluyla teminat altına alınmasıdır⁴. Devletin sadece hak arama ve hukuki koruma yollarını düzenlemesi ve bunları erişilebilir kılması yeterli değildir; aynı zamanda bu yolların etkinliğini sağlamak ve elde edilecek kararların icra edilebilir olmasını mümkün kılması gerekir⁵. Bu sayede etkin hukuki himaye tam anlamıyla sağlanmış olur. Nihai hukuki korumanın ayrıntılı bir inceleme süreci gerektirmesi ve zaman alması sebebiyle geçici hukuki koruma kavramı günümüzde daha da önem kazanmıştır; hatta asıl yargılama veya

¹ Erişir, E. (2013), *Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri* (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayınları, s. 88.

² Erişir, s. 138.

³ Budak, A. C., Karaaslan, V. (2022), *Medeni Usul Hukuku*, İstanbul: Filiz Yayınevi, 371; Güneş, İ. (2012), “İhtiyati Tedbirler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 7/75, s. 53.

⁴ Gaul, H. F. (2017), “Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu”, (Çev. N. D. Yıldırım), Yıldırım, M. K. (Ed.) *İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları, s. 80; Atalı, M., Ermenek, İ. (2021), *Medeni Usul Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 695; Lokmanoğlu, S. Y. (2020), “6100 Sayılı Yasa Uyarınca Tahkim Yargılamasında Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 44: 206.

⁵ Kuru, B. (2015), *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (1. Baskı), İstanbul: Legal Yayınevi, s. 496; Kuru, B., Aydın, B. (2021), *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku El Kitabı C. II*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 1259; Üstündağ, S. (1981), *İhtiyati Tedbirler*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 1; Mistaçoğlu, Y. (2020), *Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Uygulaması* (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayınları, s. 6; Günay, E. (2021), *Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz* (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 18.

davadan önce adeta bir ön yargılama halini almıştır⁶. Öyle ki geçici tedbir taleplerinin yerine getirilmesine yönelik taleplerin yerine getirilmesi kimi zaman asıl yargılamadaki taleplerin yerine getirilmesinin önüne geçebilmektedir⁷.

Doktrinde sıklıkla kullanılan “geçici hukuki koruma” kavramı, ilk defa Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda⁸ (HMK) normatif düzenlenmeye kavuşmuştur. Geçici hukuki korumaların genel özelliklerini, her iki tarafın da talep edebilmesi, geçici nitelikte olmaları, incelemesinin basitçe ve hızlıca yapılması, yaklaşık ispatın yeterli olması, karşı taraf dinlenilmeden de karar verilebilmesi, yargı organlarınca karar verilmesi ve kararın bağlayıcı ve zorlayıcı olması şeklinde sıralamak mümkündür⁹.

Geçici hukuki koruma kurumu kötünıyetli davranışlara engel olmak ve yargılamanın sonucunun tehlikeye girmesini önlemek için fiili bir zorunluluk olmasının yanında ayrıca hukuki bir zorunluluktur. Zira bireylerin hak arama özgürlüğünün ve hukuki koruma taleplerinin kapsamlı ve etkin şekilde güvence altına alınması hukuk devletinin bir gereğidir. Nitekim devlet hukuki barışı sağlama görevini üzerine almış ve bireylerin kendi haklarını kendilerinin almasını da bu çerçevede sınırlamıştır¹⁰. Bir hukuk sisteminde etkin bir koruma yoksa hukukun üstünlüğünden de söz edilemez. Hukukun üstünlüğü, mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ile ve ondan da önemlisi kararların etkinliği ile sağlanabilir. Hukukun üstünlüğünün hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşulu olduğu göz önüne alındığında, hukuki korumanın etkinliğinin önünde engel bulunmaması gerekir. Bu sebeple geçici hukuki koruma, Anayasa’nın en temel ilkelerinden olan hukuk devleti ilkesinden gücünü alır. Hak arayanların, yargılama sürecinin telafisi güç veya olanaksız zararlarından korunması gerekir. Çünkü dava sonunda elde edilecek hukuki koruma, dava süresince oluşan olumsuz sonuçları gideremeyebilir. İddia edilen hukuka aykırı fiil, davanın uzun sürmesinden ötürü durdurulamıyorsa da en azından maruz kalan fiilin olumsuz etkilerine karşı koruma sağlanmalıdır. Bu durum hukuki koruma talep eden kişinin yanı sıra geniş ölçekte kamu yararının hatta hukuk düzeninin korunmasına da hizmet eder¹¹.

Geçici hukuki korumalar sadece medeni usul hukukuna özgü değildir. İcra ve iflas hukukunda ihtiyati haciz, ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirleri, idari yargılama hukukunda yürütmenin

⁶ Kuru, B., Aydın, B. (2022), *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınları, s. 1259.

⁷ Günay, s. 18 Trivedi, R. R. K. (1996), “Law of Injunctions”, *Judicial Training and Research Institute Journal*, 2/4: s. 3. <https://pdf4pro.com/amp/view/law-of-injunctions-justice-r-r-k-trivedi-judge-451cf9.html> (e.t.: 11.07.2023)

⁸ RG. 4.2.2011, S. 27836.

⁹ Pekcanitez, H., Atalay O., Özekes, M. (2022), *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 578-579; Atalı / Ermenek, s. 697; Mistaçoğlu, s. 8-12.

¹⁰ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 578-579; Arslan, İ. (2016), “Milletlerarası Ticari Tahkimde Türk Mahkemelerinin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 7/27: s. 693.

¹¹ Erişir, s. 62.

durdurulması ve anayasa hukukunda yürürlüğün durdurulması kararları da geçici hukuki koruma türleridir¹².

Özel hukukta klasik ve temel geçici hukuki koruma türü olan ve yargılama konusuna ilişkin olan ihtiyati tedbirin yanında ayrıca para alacaklarına ilişkin yapılan takiplerin sonucunu teminat altına alan ihtiyati haciz ve delillerin korunmasını amaçlayan delil tespitinin yanında özel kanunlarda farklı geçici korumalar da düzenlenmiştir¹³. En ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olan geçici hukuki koruma olan ihtiyati tedbir hükümleri, diğer geçici hukuki korumalar için de başvurulabilecek genel hükümleri içermektedir¹⁴.

Geçici hukuki korumalara ilişkin asıl düzenlemeler HMK'nın 389 ila 406. maddelerinde yer almaktadır. Bazı özel kanunlarda da geçici hukuki korumalara ilişkin hükümler bulunmaktadır. Örneğin İcra ve İflas Kanunu'nun¹⁵ (İİK) 72. Maddesinde düzenlenen menfi tespit davası açılmış ve belli koşullar gerçekleşmişse, ihtiyati tedbir olarak icra takibinin durdurulması kararı verilebilir. Ayrıca 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un¹⁶ 4. maddesinde, işyerinin değiştirilmesi, kişi evli ise müşterek yerleşim yerinden ayrı yerleşim yeri belirlenmesi, tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması gibi ihtiyati tedbirler düzenlenmiştir¹⁷.

HMK m. 406/2 hükmü her ne kadar “özel hükümler saklıdır” dese dahi özel hükümlerde açıklık bulunmayan hallerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde ihtiyati tedbirlere ilişkin HMK hükümleri diğer geçici hukuki korumalara da kıyasen uygulanacaktır¹⁸.

B. İhtiyati Tedbir Kavramı

İhtiyati tedbirler için doktrinde birbirine benzer tanımlar yapılmıştır. Bir tanıma göre ihtiyati tedbir; davacının davayı kazanması hâlinde dava konusu olan mal veya hakka kavuşmasını henüz dava sürerken, hatta davadan önce güvence altına almaya yarayan tedbirlerdir¹⁹. Başka bir tanıma göre; mahkeme tarafından asıl hukuki koruma talebi hakkında kesin hüküm verilinceye kadar devam eden, tarafların durumlarında ya da dava konusu hak veya şeyde meydana gelebilecek zararları önleme amacına hizmet eden geçici nitelikte bir hukuki korumadır²⁰. Diğer bir tanıma göre, davada esas

¹² Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S., Hanağası, E. (2022), *Medeni Usul Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 632.

¹³ Kuru /Aydın, El Kitabı, s. 1259.

¹⁴ Karademir, D. (2016), “İhtiyati Tedbir Hakkındaki Kararların Temyizi ve 2013/1 E. 2014/1 K. Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 7/26: s. 433.

¹⁵ RG. 19.6.1932, S. 2128.

¹⁶ RG. 20.3.2012, S. 28239.

¹⁷ Budak / Karaaslan, s. 372.

¹⁸ Budak / Karaaslan, s. 372.

¹⁹ Kuru / Aydın, s. 463; Kuru / Aydın, El Kitabı, s. 1261.

²⁰ Atalı / Ermenek, s. 699.

sonuçlanana kadar davanın uzaması sebebiyle doğabilecek sakıncaları gidermek ve geçici hukuki koruma sağlamak için yapılan kazaî tasarruflardır²¹. Bir başka tanıma göre ise, maddi hukuk talebinin ve gecikmesinde tehlike olan bir hâl olduğunun yaklaşık ispat seviyesinde ispat edilmesi şartıyla, gerektiğinde karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkı ertelenerek para alacağı dışında kalan taleplerin güvence altına alınmasına, istisnaen bütün taleplerin asıl dava için bağlayıcı olmayacak şekilde geçici olarak gerçekleştirilmesine hizmet eden geçici bir hukuki korumadır²².

İhtiyati tedbirler geçici olup kesin hukuki koruma sağlanana kadar tehlikeleri bertaraf etmeyi amaçlar²³. Diğer geçici hukuki korumalar gibi ihtiyati tedbirler de dava henüz açılmamış olsa dahi talep edilebilir. Her iki durumda da aynı amaca hizmet edildiği için ihtiyati tedbirin talep edildiği aşamaya göre “yargılama öncesi tedbirler” ve “yargılama içinde istenen tedbirler” şeklinde terminolojik bir ayrıma gerek yoktur²⁴.

Şartları varsa her davada ihtiyati tedbir talep edilebilir, ancak hak arama özgürlüğünü tehlikeye düşürmediği sürece özel kanun hükümlerince ihtiyati tedbir kararı verilmesi yasaklanmış olabilir²⁵. İhtiyati tedbir sadece davalarda değil, niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı işlerinde de uygulanabilir (HMK m. 389/2).

C. İhtiyati Tedbirin Diğer Geçici Hukuki Koruma Türlerinden Farkı

Uygulamada sık yapılan hatalardan biri para alacakları için ihtiyati tedbir talep edilmesidir²⁶. İhtiyati tedbir ile ihtiyati haciz, amaçları, yargılama usulleri ve sonuçları bakımından farklı hükümlere tabi olduklarından biri yerine diğerine karar verilmesi hem açıkça hukuku ihlal etmekte hem de hak sahipleri açısından istenmeyen sonuçların ortaya çıkmasına neden olmaktadır²⁷.

²¹ **Deren Yıldırım**, N. (2002), *Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler* (2. Baskı), İstanbul: Alkım Yayınevi, s. 4.

²² **Erişir**, s. 137.

²³ **Pekcanitez / Atalay / Özkes** s. 582; **Watts**, J. (2003), “Interim Injunctions”, *Engineering Management*, 13/3, s. 8; **Küçük**, A. T. (2022), “İhtiyati Tedbirin Etkisinin Süre Bakımından Sınırı”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12/2, s. 1219; **Lokmanoğlu**, s. 208.

²⁴ **Erişir**, s. 134.

²⁵ **Kuru / Aydın**, El Kitabı, s. 1262; **Kuru**, 2015, s. 498-499.

²⁶ **Kuru / Aydın**, El Kitabı, s. 1298; **Atalı / Ermenek**, s. 700; **Özkes**, M., **Erişir**, E. (2006), “Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi”, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuk Dergisi*, 5, s. 1238.

²⁷ **Atalı / Ermenek**, s. 700.

İhtiyati haciz, dava konusu olan para alacağının tahsilini güvence altına almak amacıyla, borçlunun haczi kabil tüm mallarına alacağa yetecek miktarda el konulabilmesidir²⁸. İhtiyati haciz aslında ihtiyati tedbirin özel bir türüdür²⁹. Doktrinde ihtiyati haczin bir mahkeme kararına dayanmasına rağmen icra takip işlemi karakterinin, karar biçimindeki usuli işlem karakterinden daha baskın olduğu, bu sebeple bir icra takip işlemi niteliğinde olduğu ifade edilmiştir³⁰.

İhtiyati tedbirin ihtiyati hacizden önemli farklılıkları bulunmaktadır. Şöyle ki ihtiyati tedbir sebepleri sınırlı sayıda değildir, ancak ihtiyati haciz sebepleri sınırlı sayıdadır³¹. İhtiyati tedbir kararının ardından talep eden mutlaka dava açmak zorunda olmayıp icra takibi de başlatabilir, fakat ihtiyati haczin ardından mutlaka süresi içinde dava açılmalıdır³². İhtiyati hacizde ihtiyaten haczedilen malların borçluya aidiyeti hakkında bir çekişme olmadığı için açılmış veya açılacak davanın yahut icra takibinin konusu değildir, ancak ihtiyati tedbir konulan mallar çekişmeli olup açılmış veya açılacak davanın konusunu oluşturur³³. Bu sebeple dava konusu yapılmamış veya henüz dava açılmamışsa ileride açılacak dava ile ilgisi olmayan hak veya şeyle ilgili ihtiyati tedbir kararı verilemez³⁴. Örneğin çekişmeli bir taşınmazın mülkiyetinin devrine yönelik bir davada verilebilecek ihtiyati tedbir, o taşınmaza yönelik olmalıdır. Başka bir taşınmaza veya taşınıra yönelik olamaz. İhtiyaten haczedilen şeyler hakkında açılan istihkak davaları İİK m. 96 vd. hükümlerine göre icra mahkemelerince incelenir. İhtiyati tedbir kararına konu olan şeyler hakkındaki istihkak iddiaları ise genel mahkemede

²⁸ Atalı / Ermenek, s. 700; Lokmanoğlu, s. 209; Kuru, B. (2016), *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı* (1. Baskı), İstanbul: Legal Yayınevi, s. 340.

²⁹ Kuru, İcra, s. 340; Günay, s. 27. Karşı görüş için bkz. Mıstaçoğlu, s. 22 vd.

³⁰ Aşık, İ., Oruç, Y., Tok, O., Saçar, Ö. F. (2022) *İcra ve İflas Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 490.

³¹ Mıstaçoğlu, s. 23; Sütçü, N. (2010), “İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz”, *Bursa Barosu Dergisi*, 34/88, s. 15; Göksu, M. (2014), “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16/2014 Özel Sayı, s. 1259.

İİK m. 257/2: “Vadesi gelmemiş borçtan dolayı yalnız aşağıdaki hallerde ihtiyati haciz istenebilir:

1- Borçlunun muayyen yerleşim yeri yoksa;

2- Borçlu taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla mallarını gizlemeye, kaçırmaya veya kendisi kaçmaya hazırlanır yahut kaçır ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunursa...”

³² Günay, s. 25.

³³ Kuru / Aydın, s. 474; Kuru / Aydın, El Kitabı, s. 1298; Yılmaz, E. (2021), *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi C. IV* (4. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 5260; Günay, s. 25; Sütçü, s. 15; Lokmanoğlu, s. 209.

³⁴ Budak / Karaaslan, s. 373; İstanbul BAM 44. HD, 09.10.2020 T, 2020/2206 E, 2020/161 K. [Alındığı yer: Dinçer, Y. (2022), *Marka Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar* (1. Baskı), İstanbul: Adalet Yayınevi, s. 184]; “Davalı adına kayıtlı A Blok 2, 12 ve 28 no’lu bağımsız bölümlerin dışında kalan ve dava konusu edilmeyip tapuda üçüncü kişiler adına kayıtlı bağımsız bölümler devrini önleyici ve davada taraf olmayan şahısların haklarını niteler etkiler nitelik koyulmuş olan ihtiyati tedbir, ilke olarak HMK m. 389/1 hükmüne aykırıdır.” Yarg. 23. HD, 07.02.2013 T, 2013/156 E, 2013/632 K. (Alındığı yer, Karaaslan / Budak, s. 373.); Yarg. 2. HD. 13.01.2014 T, 26233/188. (Alındığı yer: Kuru, 2015, s. 499); İstanbul BAM 14. HD, 09.04.2020 T, 2020/410 E, 2020/395 K. (Lexpera, e.t: 15.05.2023)

genel hükümlere göre incelenir³⁵. İhtiyati tedbirler teminat amaçlı, eda amaçlı ve düzenleme amaçlı olabilirken ihtiyati haciz sadece teminat amaçlı olabilir³⁶.

İhtiyati tedbir kararı verilmesine elverişli bir hak mevcut değilse başka bir geçici hukuki koruma türüne karar verilmelidir³⁷. Para alacakları hakkında uygulanacak olan geçici hukuki koruma türü özel ve istisnai hükümler saklı kalmak üzere ihtiyati hacizdir³⁸. Zira ihtiyati haciz para alacaklarını güvence altına almaya yarayan bir geçici hukuki koruma türüdür. Marka hakkına tecavüz sebebiyle açılan veya açılacak davalardaki maddi ve manevi tazminat taleplerinin güvence altına alınması için ihtiyati haciz yoluna başvurulabilir. Ancak tecavüzün önlenmesi, tecavüzün durdurulması veya tecavüzün kaldırılması talepli davalarda ihtiyati tedbir talep edilebilecektir.

Bir diğer geçici hukuki koruma türü ise delil tespiti (HMK m. 400-406). Bu kurum, ileride açılacak veya açılmış dava için delillerin bazı koşullar altında zamanından önce toplanarak koruma altına alınmasını sağlayan bir geçici hukuki koruma türüdür³⁹. İhtiyati tedbirler dava konusuna yönelik bir koruma sağlarken delil tespiti delillerin önceden tespit edilmesini sağlar⁴⁰. İhtiyati tedbirin sağladığı koruma dava sonunda verilen hükmün etkinliğine yönelik iken delil tespitinin sağladığı koruma delilleri tespit edip koruyarak dava sonunda lehe hüküm elde edebilmeyi kolaylaştırmaktır.

HMK m. 406, İİK m. 88 vd, İİK m. 159, İİK m. 161 ve İİK m. 162 hükümleri muhafaza tedbirleri olarak adlandırılan para, senet, altın gibi kıymetleri şeylerin icra dairesinde muhafazası, mal veya haklarla ilgili defter tutulması ya da mühürleme işlemi yapılması gibi geçici hukuki korumalardan bahsetmiştir. İhtiyati tedbir dava sonunda verilecek hükmün etkinliğine yönelikken bu düzenlemeler icra veya iflas takibinin etkinliğine yöneliktir. İflas yoluyla takipte defter tutma dışındaki muhafaza tedbirlerinde tıpkı ihtiyati tedbirlerde olduğu gibi borçlunun ve üçüncü kişinin uğrayabilecekleri zararları karşılamak amacıyla teminat verilmesi söz konusudur. Ancak buradaki teminat zorunlu olmayıp mahkemenin takdirindedir (İİK m. 149).

II. Türleri

İhtiyati tedbirler teminat amaçlı, eda amaçlı ve düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler olarak üçe ayrılmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre bu ayrım, ihtiyati tedbire duyulan ihtiyaç ve zaman içinde

³⁵ Berberoğlu Yenipınar, F. (2016), *Hukuk Mahkemelerinde İhtiyati Tedbir* (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayınları, s. 56.

³⁶ Sütçü, s. 15.

³⁷ Atalı / Ermenek, s. 699.

³⁸ Günay, s. 28.

³⁹ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 604; Tahiroğlu, F. (2022), "Medeni Usul Hukukunda Delil Tespitinde Görevli ve Yetkili Mahkeme", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12, s. 1243.

⁴⁰ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 604.

gösterdiği gelişme ile farklı hukuki sorunların da uygulama alanları bulması sebebiyle ihtiyati tedbirin amacına göre ortaya çıkmıştır⁴¹. Başka bir görüş ise tedbir türlerinin amaçları bakımından değil, tedbir kararının etkilerinden hareket ederek eda amaçlı ve teminat amaçlı tedbir yerine, eda ve teminat tedbiri olarak incelenmesi gerektiğini savunmaktadır⁴². Bu ayrımlar gerçek bir ayırım olmayıp teorik birer ayırımdan ibarettir⁴³. Çalışmamızda ihtiyati tedbirler ilk görüşe göre sınıflandırılarak incelenecektir.

A. Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler

İhtiyati tedbirlerin temel şeklini teminat amaçlı ihtiyati tedbirler oluşturur⁴⁴. Para alacağı dışındaki tüm alacakların müstakbel icrasını davadan önce ya da dava sırasında teminat altına alır, bir diğer deyişle mevcut durumu değişikliklere karşı koruyan tedbir türüdür⁴⁵. Hukuki koruma talebine konu olan hakkın borçlunun davranışları ile değiştirilmesini, bozulmasını, ortadan kaldırılmasını önleyen ve ihtilaf konusunun durumunun aynen muhafaza edilmesini sağlar⁴⁶.

Hakkın gerçekleşmesinin engellenmesi veya esaslı şekilde ağırlaşması riski varsa teminat amaçlı ihtiyati tedbirlere başvurularak ihtilafın konusu olan hakkın korunması ve yargılama sonunda icrasının sağlanabilmesi mümkün olacaktır⁴⁷. Bir diğer deyişle, hükmün icrasını güvence altına alan fakat tatmin vesilesi olmayan kararlardır⁴⁸.

Teminat amaçlı ihtiyati tedbirlere örnek olarak, taşınmazın çekişmeli olduğuna dair tapu siciline şerh konularak devrinin önlenmesi verilebilir⁴⁹. Zira tedbire hükmedilmez ve davalı dava esnasında söz konusu taşınmazı iyiniyetli üçüncü bir kişiye satarsa davacı, davayı kazansa dahi taşınmaza kavuşmayacak, dava sonunda verilen hükmün de pratikte bir yararı kalmayacaktır⁵⁰. Marka hukukunda teminat amaçlı ihtiyati tedbirler, genellikle markanın hükümsüzlüğü veya iptali davalarında markanın devrine veya temlikine engel olma tedbiri olarak gündeme gelmektedir. Başka bir örnek de marka

⁴¹ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 582. Benzer görüşte Korkmaz, Haksız İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Hacizden Kaynaklanan Tazminat Davası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2020, s. 30; Arslandoğan, B. (2020), *Medeni Yargılama Hukukunda Delil Tespiti* (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayınları, s. 56.

⁴² Erişir, s. 134; Aynı görüşte Göksu, s. 1261.

⁴³ Göksu, s. 1261.

⁴⁴ Görgün, L. Ş., Börü, L., Kodakoğlu, M. (2021), *Medeni Usul Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 720; Korkmaz, R. (2020), *Haksız İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Hacizden Kaynaklanan Tazminat Davası* (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayınları, s. 31; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 582; Arslandoğan, s. 56; Günay, s. 20; Yarg. 3. HD, 05.11.2021 T, 2021/6582 E, 2021/10948 K. (Lexpera, e. t.: 12.08.2023).

⁴⁵ Erişir, s. 351; Topal, Ö. (2022), “Patent İsteme Hakkının ve Patentin Hacizde Sırası ve Bunlara Yönelik Gasp İddiasının veya Davasının Hacze Etkisi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26/1, s. 57.

⁴⁶ Tanrıver, S. (2021), *Medeni Usul Hukuku, C. II* (4. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 205.

⁴⁷ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 582; Günay, s. 20;

⁴⁸ Dinçer, s. 188.

⁴⁹ Budak / Karaaslan, s. 373.

⁵⁰ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 632.

tesciline yapılan itirazın Türk Patent ve Marka Kurumu (TÜRKPATENT) tarafından reddi hâlinde açılacak davada söz konusu markanın tescilinin yapılmaması tedbiridir.

B. Eda (İfa) Amaçlı İhtiyati Tedbirler

Eda (ifa) amaçlı tedbirler asıl davanın sonucunu geçici olarak öne çekme etkisine sahip olan, talebin icrasını güvence altına almakla beraber geçici olarak icrasını hedefleyen ihtiyati tedbir türüdür⁵¹. Bir başka deyişle bu tür tedbirler ile hukuki koruma talebine konu olan hakkın geçici olarak sağlanmasını sağlanması hedeflenir⁵². Diğer geçici hukuki korumalardan farklı olarak eda amaçlı ihtiyati tedbirler ile nihai korumanın bir kısmı geçici nitelikteki kararlar karşılır⁵³. Esasen davacının ihtiyati tedbir yoluyla dava sonunda hükmedilmesi gereken şeye kavuşamaması gerekir, fakat bazı durumlarda o şeyin ifası mecburi olabilir⁵⁴. Hukuk düzeni, hak sahibinin içinde bulunduğu zorunluluk haline itibar ederek hukuki koruma sağladığında, kararın icrası asıl davanın sonucu gibi etkiler doğuracaktır. Asıl dava sonucunun öne çekilmesi olarak adlandırılabilir bu etki ile hak sahibi, asıl davanın kendisine sağlayabileceği cebri icra ile donatılmış hukuki korumayı tedbir kararı ile geçici de olsa elde etmiş olacaktır⁵⁵.

Tedbir nafakasının eda amaçlı ihtiyati tedbirlerden olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre eda amaçlı ihtiyati tedbirlerdendir⁵⁶. Aksi görüş ise niteliğinde olmadığı yönündedir⁵⁷. Kanaatimizce tedbir nafakası bir geçici hukuki koruma türü olsa da ihtiyati tedbirlerin uyumsuzluk konusuna yönelik olması kuralına aykırı olduğu için ihtiyati tedbir niteliğinde değildir.

Haksız fiil sebebiyle yapılan geçici ödemeler, eda amaçlı ihtiyati tedbirlerden biridir⁵⁸. Türk Medeni Kanunu⁵⁹ (TMK) m. 76/1 hükmüne göre zarar gören, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar

⁵¹ Erişir, s. 408; Mıstaçoğlu, s. 33.

⁵² Atalı / Ermenek, s. 700; Mıstaçoğlu, s. 31.

⁵³ Atalı / Ermenek, s. 701.

⁵⁴ Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 582.

⁵⁵ Erişir, s. 376; Mıstaçoğlu, s. 32.

⁵⁶ Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 582; Doktrinde açılan davada nafaka alacaklısının hiçbir geliri bulunmuyor veya geliri geçimine yetmiyor ise nafaka alacaklısı dava boyunca devam edecek maddi zorluklara maruz kalacağını, söz konusu zararın önlenmesi nafaka alacaklısına dava boyunca ödenecek geçici nafaka şeklindeki ihtiyati tedbir kararıyla sağlanabileceğini ifade edilmiştir [Konuralp, C. S. (2013), “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre İhtiyati Tedbirler”, *İÜHFM*, 71/2, s. 228]. Başka bir görüş kadın ve çocuklar için öngörülen tedbir nafakasının ihtiyati tedbir olduğunu ifade etmiştir (Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 634). Diğer bir görüş ise tedbir nafakasının ihtiyati tedbir niteliğinde bir geçici hukuki koruma olduğunu ileri sürmüştür (Kuru / Aydın, s. 482).

⁵⁷ Görgün / Börü / Kodakoğlu, s. 721; Tanrıver, s. 206; Erişir, s. 273 vd., Erişir, s. 415; ayrıca doktrinde ara karar ile verilen tedbir nafakası gibi TMK’daki evlilik birliğini koruyucu önlemlerin ihtiyati tedbir olmadığı ifade edilmiştir (Yılmaz, s. 5271- 5273).

⁵⁸ Erişir, s. 421 vd.

⁵⁹ RG. 8.12.2001, S. 24607.

sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde istemi üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verilebilir. Fakat Yargıtay bir kararında TBK m. 76'nın bir geçici hukuki koruma tedbiri olmadığını dolayısıyla da bir ihtiyati tedbir olmadığını ifade etmiştir⁶⁰. Bir ihtiyati tedbirin kanunda özel olarak düzenlenmesi onun niteliğin değiştiren bir husus değildir. Bu sebeple geçici ödemelerin ihtiyati tedbir olduğu görüşüne katılmaktayız.

Eda amaçlı tedbirler, marka hukukuna ilişkin hakların korunmasında oldukça önemlidir⁶¹. Marka uyuşmazlıklarında verilecek eda amaçlı ihtiyati tedbirlere tecavüzün menî veya refini kapsayan geçici ifaya yönelik tedbirler, marka hakkını ihlal eden tanıtıcı işaretlerin kullanımının durdurulması, hak ihlaline konu işaretlerin marka lisans sözleşmesine konu edilmesine mani olunması, piyasaya sunulan ürünlerin geri çağırılması, reklam tabelalarındaki ilgili bölümün silinmesi, internet sayfalarının değiştirilmesi, satış izinlerinin geri çekilmesi tedbirleri örnek verilebilir⁶².

Doktrinde bir görüş cebri icraya konu olabilecek tüm verme, yapma veya yapmama konulu talepler için eda amaçlı ihtiyati tedbir kararı verilebileceğini belirtir⁶³. Aksi görüşe göre ise mevcut kanuni düzenlemelere göre her hâlde değil, ancak Türk Borçlar Kanunu⁶⁴ (TBK) m. 76 gibi özel hükümler hâlinde uygulanabilir⁶⁵. HMK m. 391 uyarınca mahkeme bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi sakıncalı durumu giderecek her türlü tedbire karar verebileceğinden ifa amaçlı tedbirlere de karar verebilmesi için kanuni bir düzenleme olması şart değildir. Bu sebeple ilk görüşe katılmaktayız.

C. Düzenleme Amaçlı İhtiyati Tedbirler

Teminat ve eda amaçlı ihtiyati tedbirlerinden farklı olarak düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler, bir hukuki ilişkinin düzenlenmesi ihtiyacına yöneliktir⁶⁶. Bu tür ihtiyati tedbirlerde hukuki korunma talebinin konusu olan hukuki ilişkinin geçici olarak düzenlenmesi amaçlanır⁶⁷. Burada müstakbel bir edimin yerine getirilmesinden ziyade hukuki barışın korunması için mevcut hukuki ilişki hakkında geçici önlem alınması söz konusudur⁶⁸. Hakim, uyuşmazlık konusu olan hukuki ilişkiyi düzenleyerek asıl davada hüküm verilinceye kadar geçerli olacak şekilde hukuki ilişkinin içeriğine yönelik düzen

⁶⁰ Yarg. 10. HD, 15.11.2021 T, 2021/9901 E, 2021/14123 K. (Lexpera 12.08.2023).

⁶¹ **Kale**, S. (2020), *Marka Davalarında Yargılama Usulü* (1. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 243; **Albuz**, N. (2012) *Marka Hukukunda Geçici Hukuki korumalar*, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 163.

⁶² **Kale**, s. 243.

⁶³ **Erişir**, s. 386-410.

⁶⁴ RG. 4.2.2011, S. 27836.

⁶⁵ **Budak / Karaaslan**, s. 374.

⁶⁶ **Erişir**, s. 497.

⁶⁷ **Atalı / Ermenek**, s. 701; **Pekcanitez / Atalay / Özkes**, s. 582; Yarg. 3. HD, 05.11.2021 T, 2021/6582 E, 2021/10948 K. (Lexpera, e. t.: 12.08.2023).

⁶⁸ **Pekcanitez / Atalay / Özkes**, s. 582.

sağlamış olur⁶⁹. Doktrinde düzenleme amaçlı ihtiyati tedbir isminde bir türün olmadığı, bu isimle adlandırılan tedbirlerin de aslında eda amaçlı ihtiyati tedbirler olduğu şeklinde görüşler vardır⁷⁰.

Sürekli borç ilişkilerinin değiştirilmesi veya kaldırılmasına yönelik davalar ile tüzel kişilerin verdikleri kararın iptali konulu inşai davalarda düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlere başvurulabilir⁷¹. Örnek vermek gerekirse, bir şirket ortağının ihracı veya yetkilerinin kaldırılması işlemlerinin geçerliliğine yönelik bir uyuşmazlık varsa, ihtiyati tedbir kararıyla dava boyunca eski duruma göre hareket edilmesi kararı verilebilecektir. Dava sonucunda ihraç işleminin geçersiz olduğuna hükmedilmesi ihtimali vardır ve bu tedbir kararı sayesinde haksız ihraç sonucu oluşabilecek zararlar engellenmiş olacaktır⁷². Bir başka örnek de boşanma davası süresince çocukların velayetinin geçici olarak eşlerden birine verilmesidir⁷³ (TMK m. 169).

Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler bakımından önemli olan arz eden konu, ihtiyati tedbir yoluyla uyuşmazlığın esasına ilişkin kararı verilip verilmediğidir. İhtiyati tedbir kararlarının asıl davada talep edilen hükmün sonucunu ortaya çıkaramayacak nitelikte olması gerektiği hem doktrinde hem yargı içtihatlarında sıklıkla ifade edilen bir ilkedir⁷⁴. Aksi hâlde ihtiyati tedbirin geçici olma niteliğine aykırılık ortaya çıkar ve ihtiyati tedbir dava yolunun alternatifi haline gelir⁷⁵. Esas karar ile kaldırılamayacak veya değiştirilemeyecek bir ihtiyati tedbir kararı verilmemesi gerekir, ancak ilişkinin hükme kadar geçici olarak düzenlenmiş olması işin esasına girildiği ya da uyuşmazlığın esastan çözümlendiği anlamına gelmez⁷⁶. Bu ilke HMK'nın tasarı metninde “*uyuşmazlığın esasını çözecek nitelikte olmamak*” şeklinde ifade edilmiş olsa da kanun metninde yer almamıştır.

Doktrinde, düzenleme amaçlı tedbirlerin sınıai mülkiyet hukuku bakımından büyük önem arz eden kurumlar olmadığı, çünkü bu alanda geçici hukuki korunmayı sağlayan tedbirlerin çoğunluğunun

⁶⁹ Erişir, s. 493; Mistaçoğlu, s. 30.

⁷⁰ Bkz. Erişir, s. 497-596.

⁷¹ Deren Yıldırım, s. 94.

⁷² Erişir, s. 494; Deren Yıldırım, s. 94; Konuralp, s. 228; Mistaçoğlu, s. 31.

⁷³ Korkmaz, s. 31.

⁷⁴ Budak / Karaaslan, s. 374; Görgün / Börü / Kodakoğlu, s. 722; Berberoğlu Yenipınar, s. 8; Berberoğlu Yenipınar, F. (2020), *İhtiyati Tedbir* (1. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 7; “*Mahkemece, davanın ve uyuşmazlığın esasını halleder şekilde ihtiyati tedbir kararı verilmesi HMK' nü, 394/5'ne aykırı olup bozmayı gerektirir.*” Yarg. 13 HD, 21.03.2012 T, 2012/2615 E, 2012/7420 K. (Legalbank, e.t.: 12.06.2023); Yarg. 11. HD, 30.05.1989 T, 1989/3097 E, 1989/3291 K. (Legalbank, e.t.: 12.06.2023); Yarg. 4. HD, 16.06.1975 T, 1975/3743 E, 1975/7667 K. (Legalbank, e.t.: 12.06.2023); Ankara BAM, 3. HD, 29.01.2020 T, 2020/108 E, 2020/126 K. (Alındığı yer: Günay, s. 38-39); İstanbul BAM, 13. HD, 11.07.2018 T, 2018/901 E, 2018/689 K. (Günay, s. 108).

⁷⁵ Görgün / Börü / Kodakoğlu, s. 722.

⁷⁶ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 582-583.

müdahalenin menine yönelik tedbirler olduğu ve bu tür tedbirlerin düzenleme amaçlı değil, ifa amaçlı ihtiyati tedbirlere dâhil olduğu ifade edilmiştir⁷⁷.

III. Şartları

İhtiyati tedbir kararı verilebilmesi için korunması gereken bir hakkın varlığı, bu hakkı veya hakka konu olan şeyin hükümden önce korunmasını gerektiren bir sebebin bulunması ve karşı tarafın veya üçüncü kişinin muhtemel zararlarını karşılamak için teminat gösterilmesi gerekir (HMK m. 389/1, HMK m. 392). Bu şartların yanında tarafların menfaat dengesinin gözetilmiş olması ve tedbir kararının ölçülü olması da gerekir.

A. Korunması Gereken Bir Hakkın Varlığı

1. Genel Olarak

İhtiyati tedbir için ilk şart, ilgilinin mahkemeye yöneltebileceği ve nihai koruma talebine dayanak teşkil eden bir hakkın (hak iddiasının) varlığıdır. Örneğin marka hakkına tecavüz sebebiyle marka sahibi marka hakkının ihlal edildiğini öne sürerek taklit ürünlerin satılmasının önlenmesini mahkemeden talep edebilir⁷⁸. Burada dikkat edilmesi gereken husus diğer geçici hukuki korumaların alanına giren konular için ihtiyati tedbir talep edilmemesidir. Örneğin para alacağının güvence altına alınması isteniyorsa ihtiyati haciz yoluna başvurulması gerekirken ihtiyati tedbir istenmesi veya delillerin korunması için delil tespiti yerine ihtiyati tedbire başvurulması hukuka uygun değildir. Mahkeme bu durumlarda ihtiyati tedbir talebini reddetmelidir.

Marka uyuşmazlıklarında korunması gereken hak çoğunlukla marka hakkı olmakla beraber marka üzerindeki rehin hakkı ve lisans hakkı gibi diğer haklar da korunur. Aşağıda ayrıntılı olarak yer verileceği üzere, ihtiyati tedbir talep eden kişinin iddia ettiği hakkının varlığını yaklaşık olarak ispat etmesi yeterlidir⁷⁹. Çünkü geçici hukuki korumalarda bazen karşı tarafın dinlenmemesi veya tüm delillerin ayrıntılı bir biçimde incelenmesi için yeterli zamanın olmaması sakıncaları vardır⁸⁰.

⁷⁷ Deren Yıldırım, s. 94-95.

⁷⁸ Atalı / Ermenek, s. 702.

⁷⁹ Erişir, s. 217; Kale, s. 247; Albuz, s. 108.

⁸⁰ İzmir BAM 20. HD, 13.04.2023 T, 2023/673 E, 2023/658 K. (Lexpera, e.t.: 12.08.2023); İzmir BAM 17. HD, 14.12.2022 T, 2022/1894 E, 2022/2053 K. (Lexpera, e.t.: 14.08.2023); İstanbul BAM 16. HD, 22.04.2021 T, 2021/573 E, 2021/896 K. (Lexpera, e.t.: 12.08.2023).

2. Marka Hakkı

a) Genel Özellikleri

Bir teşebbüsün ürün veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin ürün ve hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayan işarete marka denir⁸¹. Fikri mülkiyete ilişkin haklarının mevcudiyeti, kapsamı ve kullanılması ile ilgili standartların belirlendiği Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması⁸² (TRIPS) uyarınca bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğer bir işletmenin mal ve hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayan işaretler veya işaret kombinasyonu marka oluşturabilir (TRIPS m. 15). Sınai Mülkiyet Kanunu⁸³ (SMK) hangi işaretlerin marka olarak tescil edilebileceği belirtmiş ise de bu sayım tahdidi değildir. *“Bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işareten oluşabilir”* (SMK m. 4).

Ayırt edicilik, ilgili tüketicilere bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğer teşebbüslerinkilerden farklı olduğunu gösterebilmesini sağlayan özellik ve unsurlar bütünüdür⁸⁴. Ayırt edicilik kavramı, *soyut ayırt edicilik* ve *somut ayırt edicilik* olmak üzere iki başlıkta incelenir⁸⁵. *Soyut ayırt edicilik* bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini başka bir teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt ettirebilme niteliğine sahip olma, *somut ayırt edicilik* ise tescil talep edilen mal ve hizmetleri diğer teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt edebilmedir⁸⁶. Soyut ayırt ediciliğin değerlendirilmesi tescile konu maldan bağımsız olarak yapılırken somut ayırt edicilik tescil başvurusu kapsamındaki mal veya hizmetlere göre yapılmaktadır⁸⁷. Soyut ayırt edicilik bir işaretin marka olarak tescilinin mümkün olup olmadığı, marka olabilecek kadar ayırt edici bir işaret olup olmaması ile ilgili olup marka olarak tescil edilebilirliğin ilk

⁸¹ **Tekinalp**, Ü. (2012), *Fikri Mülkiyet Hukuku* (5. Baskı), İstanbul: Vedat Yayıncılık, s. 360; **Çağlar**, H. (2015), *Marka Hukuku Temel Esaslar* (2. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 11; **Kaya**, A. (2006), *Marka Hukuku* (1. Baskı), İstanbul: Arıkan Yayınları, s. 13-14; **Uzunallı**, S. (2021), *Marka Hukuku* (2. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 25; **Koçak**, M. A. (2021), *Marka Hukukunda Sessiz Kalma Suretiyle Hak Kaybı İlkesi* (1. Basım) İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 54; **Baş**, K. (2021), “Sınai Mülkiyet Hukuku ve Rekabet Hukuku Boyutlarıyla Yedek Parça Rekabeti”. K. C. Sanlı, D. Alma (Ed.), *Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2020*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 208; **Dinçer**, s. 66.

⁸² RG. 25.02.1995, S. 22213.

⁸³ RG. 10.1.2017, S. 29944.

⁸⁴ **Erdil**, E. (2021), *Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı* (2. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 206; **Çolak**, U. (2023), *Türk Marka Hukuku* (5. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 28; **Dinçer**, s. 68; **Kaplan**, M. B. (2018), *Sınai Mülkiyet Kanunu'nda İhtiyati Tedbirler* (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 35.

⁸⁵ **Çolak**, s. 30; **Yasaman** H., **Ayoğlu**, T., **Yusufoğlu Bilgin**, F., **Memiş Kartal**, P., **Yüksel**, S. H., **Yasaman**, Z. (2021), *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi*, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 108; **Dinçer**, s. 69.

⁸⁶ **Çolak**, s. 30-31; **Yasaman / Yasaman**, s. 108-109; **Dinçer**, s. 68-69.

⁸⁷ **Yasaman**, **Yasaman**, s. 109.

ve temel şartıdır⁸⁸. Soyut ayırt ediciliği olmayan işaretler kullanım yoluyla bile ayırt edicilik niteliği kazanmazlar⁸⁹. Somut ayırt edicilik ise marka olma niteliğinin şartlarından bir olmayıp sadece bir tescil engelidir. Soyut ayırt ediciliği haiz bir işaret tescili istenen mal ve hizmetler açısından ayırt edici değilse somut ayırt edicilikten yoksun olacak ve tescil edilemeyecektir, ancak kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanma hâli saklıdır⁹⁰.

Bir işaret, tescili istenen mal veya hizmetin adını, karakteristik vasıflarını içeriyor, cins kalite, vasıf, miktar, amaç gibi unsurlardan oluşuyor veya bu unsurları münhasıran içeriyorsa ya da ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir gruba mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adları münhasıran veya esaslı unsur içeriyorsa söz konusu işarete *tanımlayıcı işaret* adı verilir. Tanımlayıcı işaretler de ayırt edicilikten yoksundur⁹¹. Bu sebeple mutlak tescil engeli teşkil ederler⁹². Örneğin “telefon” isminde bir cep telefonu markası ayırt edici olamayacağı için tescil edilemeyecektir. Ancak kullanım yoluyla ayırt edici hale gelmişse tescil edilebilirler⁹³.

Ayırt edici olsa dahi her işaret marka oluşturabilecek nitelikleri taşımaz; çünkü marka, ayırt edici niteliğine ek olarak marka sahibine sağlanan korumanın konusunu sicilde açık ve kesin olarak gösterebilmelidir⁹⁴.

Marka hakkı, gayri maddi mal olan marka üzerinde; mutlak ve inhisari nitelikte bir malvarlığı hakkı. sahibine hakkın konusu üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağladığından ve üçüncü kişilerce markanın haksız kullanılmasını önleyebilme yetkisi verdiğinden herkese karşı ileri sürülebilen, mutlak bir haktır⁹⁵. Tıpkı mülkiyet hakkı gibi, belirli bir muhatabı olmadığından herkes marka sahibine ait bu mutlak hakka saygı göstermek ve bu hakkı ihlal etmekten kaçınmak zorundadır⁹⁶.

Türk medeni hukukunda mülkiyet hakkı sadece maddi şeyler (eşyalar) üzerinde kurulabilen bir hak olduğundan, maddi eşya olma niteliği olmayan fikir ürünler (markalar) eşya hukuku anlamında mülkiyete konu olamazlar⁹⁷. Bu sebeple marka hakkı gayri maddi mallar üzerinde kurulur. Markayı

⁸⁸ Çolak, s. 31; Yasaman / Yasaman, s. 109.

⁸⁹ Çolak, s. 173; Yasaman / Yasaman, s. 109.

⁹⁰ Yasaman / Yasaman, s. 109; Uzunallı, s. 70.

⁹¹ Çolak, s. 175. Benzer şekilde Yasaman / Yasaman, s. 396.

⁹² Bkz. SMK m. 5/1-c ve m. 5/1-d

⁹³ Uzunallı, s. 70.

⁹⁴ Aykurt Karaca, E. (2020), *Marka Hukukunda Muvafakat ve Muvafakatin Uygulanma Koşulları* (1. Baskı), Ankara: Lykeion Yayınları, s. 4-5; Yasaman / Yasaman, s. 111; Kaplan, s. 34-35; Ayhan, R., Çağlar, H., Yıldız, B., İmirlioğlu, D. (2021), *Sınai Mülkiyet Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 29.

⁹⁵ Uzunallı, s. 30-31; Kaya, s. 39; Tekinalp, s. 381; Koçak, s. 56; Kara, E. (2018), *Türk Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesi* (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayınları, s. 9; Bayram, M. E. (2021), *Marka Hukukunda Kullanılmama Savunması* (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayınları, s. 23.

⁹⁶ Utku, D. (2009), *Sınai Hakların Rehni* (1. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 313; Kara, s. 9.

⁹⁷ Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu, s. 16; Kara, s. 12-13.

taşıyan ürünler ise maddi mallar olacağından eşya hukukuna tabi olacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı⁹⁸ mülkiyet hakkının eşya üzerindeki haklarla sınırlı olmadığı, maddi nitelikte olmayan gayri maddi mallar üzerinde de kurulabileceği, bu çerçevede fikri sınai hakların dolayısıyla marka hakkının da mülkiyete konu olabileceği yönündedir⁹⁹.

Marka hakkı ile klasik mülkiyet hakkı arasında farklılıklar mevcuttur. Misalen, eşya hukuku mülkiyetinde malın az kullanılması veya hiç kullanılmaması mülkiyet hakkını sona erdiren bir sebep değilken kullanılmayan tescilli marka üzerindeki hakkın iptali mümkündür¹⁰⁰. Klasik mülkiyet anlayışında malikin, malını kullanmaya zorlanmasına ya da bu yönde yasal bir zorunluluğa gidilmesine gerek görülmesine olanak yoktur ve malik malını ister kullanır isterse atıl durumda bırakır¹⁰¹. Öte yandan marka hakkı süreye tabi bir haktır (SMK m. 23/1) ve süresi bitmeden yenilenmez ise sona erer. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki bazı sınai haklardan farklı olarak (SMK m. 69, m. 101) marka hakkı, tekrar sınırı olmaksızın yenilebilir¹⁰². Bir diğer deyişle tasarım, patent ve faydalı modelden farklı olarak marka koruma süresi için azami süre öngörülmemiş olup yenileme yapıldıkça koruma devam edecektir¹⁰³.

Sınai mülkiyet haklarının verdiği inhisari hakkın *müşpet* ve *menfi* olmak üzere iki yönü vardır. Müşpet yönü, ekonomik bakımdan değerlendirilebilmesine yönelik olup sahibine hakkın konusu ile ilgili tasarruf işlemleri yapabilme ve kendisi için kullanma yetkisi verir. Menfi yönü ise hakkın sahibine üçüncü kişilerin fikri üründen izinsiz olarak yararlanmalarını önleme yetkisi verir¹⁰⁴. Bu çalışmanın konusu marka hakkının sahibine ihtiyati tedbirlere başvurma hakkını ve aşağıda işlenecek davaları açma yetkisi veren yönü menfi yönüdür.

⁹⁸ “Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayri maddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet hakları gayri maddi mallar kapsamında bulunmaktadır. Bir markanın sahibine sağladığı haklar ise “marka hakkı” olarak adlandırılmakta ve marka hakkı, fikri ve sınai mülkiyet hakları kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla, itiraz konusu kuraldaki düzenleme, mülkiyet hakkının konusunu oluşturan marka hakkıyla ilgili olduğundan kural, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptali gerekir.” AYM, 24.07.2014 T, 2013/147 E, 2014/75 K. (normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, e.t.: 04.04.2023).

⁹⁹ Tartışmalar için bkz. **Hamdemir, B., DüNDAR, E.** (2019), “Marka Hakkının Mülkiyet Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu ile Korunması”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18/2, s. 337 vd.

¹⁰⁰ **Aykurt Karaca**, s. 20-21; **Bayram**, s. 21.

¹⁰¹ **Pashı, A.** (2014), *Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri* (1. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 537.

¹⁰² **Durceylan, M. M.** (2022), *Marka Hakkına Tecaviüz Halleri* (1. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 31; **Çolak**, s. 11.

¹⁰³ **Savaş, T., Saygın, M.** (2020), *Türk Patent ve Marka Kurumu Uygulamaları ve Yargıtay Kararları Işığında Marka Tescil Süreci Marka Tescil Süreci*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 254.

¹⁰⁴ **Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu**, s. 17; **Yasaman / Yasaman**, s. 1615-1616; **Bayram**, s. 21; **Dinçer**, s. 75.

b) Tescilli Marka

SMK ile markalara sağlanan koruma TÜRKPATENT tarafından tutulan sicile tescil sonucunda kazanılır (SMK m. 7/1). Buna tescil ilkesi denir¹⁰⁵. Markanın tescili kurucu niteliğe sahiptir¹⁰⁶. Hak sahibi, tescile bağlı yetkilerini tescil geçerli olduğu sürece kullanabilecek olup tescil edilmediği, hükümden düştüğü veya süresi dolduğunda yenilenmediği zaman tescile özgü korumadan faydalanamayacak veya tescil sona erecektir¹⁰⁷.

Her ne kadar SMK kapsamındaki korumanın tescil ile sağlanacağı belirtilmiş ise de önceye dayalı hakkın nispi tescil engeli olması (SMK m. 6/3) ve önceki tarihli hak sahiplerinin tecavüz iddiasına karşı tescilin ileri sürülemeyeceğini düzenleyen (SMK m. 155) hükümleri ile¹⁰⁸ kullanım yoluyla ayırt edici hale gelen işaretler (SMK m. 5/2), tanınmış markalar (SMK m. 6/4), önceye dayalı fikri mülkiyet hakları ile isim ticaret unvanı ve fotoğraflar (SMK m. 6/6), Paris Sözleşmesine¹⁰⁹ göre rüçhan hakkından yararlanan markalar (SMK m. 12) ve Madrid Protokolü kapsamında yapılan uluslararası tescil başvurularına ilişkin hükümler tescile mutlak bir değer atfedilmediğinin göstergesidir¹¹⁰.

Tescilin hukuki niteliği markanın eskiden beri kullanılıp kullanılmadığına göre değişebilir. Yargıtay'ın tescile mutlak değer atfedip tescile dayalı kullanımı hukuka uygun gören *“tescil varsa tescile dayalı kullanımlar ihlal oluşturmaz”* şeklindeki yerleşik uygulaması SMK'nın yürürlüğe girmesiyle ortadan kalkmıştır¹¹¹; çünkü önceki tarihli hak sahiplerinin tecavüz iddiasına karşı marka tescilinin ileri sürülemeyeceğini düzenleyen SMK m. 155 hükmü ile kötüniyetli kişilerin marka tescili yapıp ihlalleri karşısında bu tescile dayanmaları ve tescile dayalı kullanım kisvesi altında marka hakkına tecavüz etmelerinin önüne geçilmiştir¹¹².

Tescilin hakkın kazanılmasındaki hukuki etkisi tescilin hukuka uygun maddi içerikte olmasına bağlıdır. Markanın SMK m. 5 ve 6'daki tescil engellerine rağmen tescil edilmiş olması, hukuka aykırılıkları giderici bir etkiye sahip olmayıp geçerlilik kazandıramaz¹¹³. Tescil markanın geçerliliğine ilişkin karine teşkil eder, ancak maddi bir hakkın varlığını garanti etmez¹¹⁴. Markalar TÜRKPATENT

¹⁰⁵ Tekinalp, s. 382; Çolak, s. 571; Albuz, s. 19-20; Dinçer, s. 93.

¹⁰⁶ Tekinalp, s. 382; Uzunallı, s. 127; Albuz, s. 20; Dinçer, s. 93; Durceylan, s. 54.

¹⁰⁷ Yasaman / Yasaman, s. 1616.

¹⁰⁸ Dinçer, s. 93-94.

¹⁰⁹ RG. 29.05.1930, S. 1506.

¹¹⁰ Yasaman / Yasaman, s. 1616.

¹¹¹ Çolak, s. 573.

¹¹² Çolak, s. 573.

¹¹³ Uzunallı, s. 127; Durceylan, s. 54.

¹¹⁴ Dinçer, s. 93.

nezdinde tutulan aleni sicile tescil edilir ve bu sicil resmi nitelikte olduğundan aksi ispatlanıncaya kadar doğru oldukları kabul edilir, aksi her türlü deliller ispatlanabilir¹¹⁵.

Tescil sisteminde markayı kimin oluşturduğu (ihdas) veya tescilden önce de kullanılmış olması (istimal) önem arz etmez¹¹⁶. Tescilin mutlak hak olarak benimsediği sistemlerde önceye dayalı kullanım yoluyla hak kazanılamaz; gerçek hak sahibinin, tescilli marka sahibine karşı herhangi bir hukuki imkânı olamaz, bunun sonucunda da geçici hukuki korunma talep edemez¹¹⁷. Doktrinde marka korumasının çok şekilsel görülmesinin anlamsız olduğunu ifade edilmiştir; çünkü marka koruması kullanım ve tanıma yoluyla da elde edilebilir¹¹⁸. Türk marka hukuku kural olarak tescille koruma sağlasa da gerçek hak sahipliği ve tanınmış markalara tanınan haklar (SMK m. 6/4) ile de tescilsiz markalar korunmaktadır¹¹⁹.

Gerçek hak sahipliği uyarınca marka üzerindeki öncelik hakkı o markayı ihdas ve istimal eden ve piyasada bilinen hâle getiren kişiye aittir. Bu durumda marka üzerindeki hak tescilden önce doğmuş olduğundan tescil açıklayıcı etkiye sahip olur¹²⁰. Buna karşın marka ihdas ve istimal edilmeden sadece seçilip tescil ettirilmişse söz konusu tescil kurucu etkiye sahip olup hak sahibine sadece başlangıçta şarta bağlı bir hak sağlayabilir. Kurucu etki, gerçek hak sahibi dava açarak markasını tescil ettirene kadar devam eder. Gerçek hak sahibinin, yapılan tescil başvurusuna SMK m. 6/3¹²¹ uyarınca itiraz edebilmesi veya hükümsüzlük talep edebilmesi için işaret üzerinde bir hak elde etmesi gerekir. İşaret ticarete kullanılarak ayırt edicilik kazanmışsa, piyasada tüketiciler tarafından belirli seviyede biliniyorsa gerçek hak sahibinin işaret üzerinde hak elde ettiği kabul edilebilir¹²². Gerçek hak sahipliği koruması için mal veya hizmetlerin aynı olması şart olmayıp karıştırılmaya yol açacak kadar benzer olmaları da yeterlidir. Ülkesellik ilkesi uyarınca, tanınmış markalar hariç olmak üzere, yurt dışındaki tescil ve kullanıma dayalı olarak öncelik ve üstün hak sahipliği söz konusu olmaz. Gerçek hak sahibi veya rüçhan hakkı sahibinin açtığı tecavüz davasında sonraki tarihli marka sahibi, tescilli marka hakkını defî olarak ileri süremez (SMK m. 155). Ancak tescilli marka sahibi şartları varsa kullanılmama defî (SMK m. 29/2) ve sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmalarını ileri sürebilir¹²³.

¹¹⁵ Uzunallı, s. 128; Durceylan, s. 54

¹¹⁶ Sarı, O. (2020), *Türk ve ABD Hukukunda Marka Hakkı Edinme Süreci* (1. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 45; Dinçer, s. 94.

¹¹⁷ Tekinalp, s. 382; Kara, s. 30; Dinçer, s. 93.

¹¹⁸ Çolak, s. 572.

¹¹⁹ Dinçer, s. 94.

¹²⁰ Yasaman, s. 3262; Çolak, s. 451.

¹²¹ SMK m. 6/3: 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.

¹²² Yasaman, s. 3262; Kara, s. 122 ile s. 143.

¹²³ Yasaman, s. 3268.

Marka hukukundaki tescil aleni olup olumlu etkisi ve olumsuz etkisi vardır. Tescilin olumlu etkisi uyarınca üçüncü kişiler markanın tescil edildiğinden haberleri olmadığını iddia edemezler, tescil edilmemiş hususların üçüncü kişiye karşı ileri sürülememesine ise (SMK m. 148/5) ise tescilin olumsuz etkisi adı verilir¹²⁴.

SMK m. 159/1 uyarınca tedbir kararı verilebilmesinin ilk şartı dava açma hakkına sahip olunmasıdır. Bu hakkın varlığının ispat edilmesi gerekir. Hakkın tescil edilmiş olması marka hakkının varlığını kesin olarak ortaya koymaz, sadece kesin olmayan bir karine teşkil eder¹²⁵.

Tescilli sınai haklar bakımından kümülatif koruma ilkesi mevcuttur¹²⁶. Bu ilke uyarınca tescilli olsa dahi sınai mülkiyet hakları hem özel düzenlemeler hem de haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunur, dolayısıyla kendi özel düzenlemeleri çerçevesinde özel sicillerine tescil edilmiş olsalar dahi hak sahibi hem ilgili özel düzenlemeye hem de haksız rekabet hükümlerine göre koruma talep edebilir¹²⁷.

Doktrinde tasarımın süresi dolduktan sonra haksız rekabet hukukunun aradığı koruma şartları mevcut olduğu sürece haksız rekabet hükümlerine göre korunmaya devam edebileceği ifade edilmiştir¹²⁸. Bu durum tasarımın süresiz korunması anlamına gelmediği, tasarım koruması sona erdikten sonra devam edecek korumanın yine bir tasarım koruması olmayacağı ifade edilmiştir¹²⁹. Bu görüşe katılmakla beraber bu görüşün süreye tabi diğer sınai mülkiyet hakları için de geçerli olabileceği kanaatindeyiz.

Doktrinde kendi özel kanununa tabi olarak tescil edilmiş bir hakkın hukuken tabi olacağı düzenlemenin yine kendi özel kanunu olduğunu, üçüncü kişiler tarafından haksız olarak kullanılan tescilli bir sınai mülkiyet hakkı söz konusu olduğunda, kendi özel kanununun gereken korumanın çerçevesini çizdiği, haksız rekabet hukukunun uygulanmasına ihtiyaç olmadığını, SMK'nın hem çok yeni hem de çok ileri düzeyde bir kanun olması sebebiyle tescilli haklar bakımından haksız rekabet hükümlerinin uygulanmasında hukuki yarar olmadığı ifade edilmiş ve kümülatif koruma prensibinin

¹²⁴ **Çolak**, s. 571; **Okutan Nilsson**, G. (2020), “Sınai Haklara İlişkin Hukuki İşlemler ve Sınai Hak Sicili”, H. K. Yılmaztekin, B. F. Günarşlan (Ed.), *Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı (16-22 Aralık 2019)*, Ankara, s. 557-558.

¹²⁵ **Deren Yıldırım**, s. 44; **Öztürk Akkartal**, H., **Taş Korkmaz**, H. (2017), “Sınai Mülkiyet Hakkının Hükümsüzlüğüne veya İptaline Karar Verilmesi Sebebiyle Haksız İhtiyatî Tedbirden Dolayı Tazminat Davası ve Kusur Sorunu”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16/2, s. 377.

¹²⁶ **Suluk**, C. “Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması”, H. K. Yılmaztekin, B. F. Günarşlan (Ed.), *Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı (16-22 Aralık 2019)*, Ankara, s. 547; **Nomer Ertan**, N. F. (2021), “Sınai Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması”, N. F. Nomer Ertan, E. Oğuz (Ed.), *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'nu Anma Toplantıları*, İstanbul, s. 106; **Çolak**, s. 777.

¹²⁷ **Bozgeyik**, H., **Er**, S. (2019), “Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 5/1, s. 32.

¹²⁸ **Bozgeyik / Er**, s. 32.

¹²⁹ **Bozgeyik / Er**, s. 32.

isabetli olmadığı belirtilmiştir¹³⁰. Aksi görüş ise, şartlar yerine getirilmişse fikri mülkiyet mevzuatının yanında haksız rekabet hükümlerine de dayanılabileceğini, haksız rekabet düzenlemelerinin fikri mülkiyete ilişkin sui generis düzenlemelerinin yanında ikinci dereceden değil, şartları varsa doğrudan ve birinci dereceden de uygulanabileceğini, zira bu korumaların dayandığı ilkelerin farklı olduğunu ifade etmiştir¹³¹. Aksi görüşe benzer bir görüş ise haksız rekabetten doğan taleplerin markanın marka hukukunun korumasından yararlanıp yararlanmadığından bağımsız olarak ileri sürülebileceğini, haksız rekabet korumasının marka hukukunu tamamlayan bir koruma olmadığı, aksine bağımsız ve kendi kurallarını takip eden bir koruma olduğunu ifade ederek “tamamlayıcı haksız rekabet korumasından” bahsedilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir¹³². Kanaatimiz tescilli markaların haksız rekabet hükümlerine göre korunmasında bir sakınca olmadığı yönündedir. SMK marka sahibinin haklarını özel olarak koruyan bir kanunken TTK’nın haksız rekabet hükümleri ise rekabetin dürüst bir şekilde işlenmesini amaçlayan hükümler olup genel olarak teşebbüslerin haklarını koruyan hükümlerdir. Günümüzde markaya atfedilen önem de göz önüne alındığında tescilli marka sahibinin SMK ile çelişmeyen TTK’dan da faydalanabilmesinin marka korumasının açısından çok daha etkili olabileceği kanaatindeyiz.

c) Tescilsiz Markaların Korunması

Haksız rekabete ilişkin kuralların amacı hukuka uygun ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır¹³³. Hukuka uygun rekabet, dürüstlük kurallarına ve centilmenliğe uygun olarak edilen, katışıksız, saf bir rekabettir; bozulmamış rekabet ise güven duyulan, hilesiz bir rekabettir¹³⁴. Tescilsiz bir marka hakkına yapılan saldırı da dürüstlüğü aykırı ve rekabeti bozucu bir durum oluşturduğundan haksız rekabet teşkil eder.

Marka hakkına Kanun ile sağlanan koruma tescil ile kazanılsa da (SMK m. 7/1) hukuk düzeni tescilsiz markaları korumasız bırakmamıştır. Örneğin gerçek hak sahipliğine (SMK m. 6/3) ve tanınmış markaya sağlanan koruma (SMK m. 6/4) bir tescilin varlığını aramaz. Diğer tescilsiz markalar da haksız rekabet hükümleri uyarınca korunur. Ülkesellik ilkesinin bir yansıması olarak Türkiye’de tescil edilmemiş bir marka da haksız rekabet hükümleri uyarınca korunur¹³⁵.

¹³⁰ Nomer Ertan, s. 109.

¹³¹ Suluk, Haksız Rekabet, s. 547.

¹³² Uzunalli, S. (2012), *Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi* (1. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 518.

¹³³ Yasaman, H. (2021) *Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı* (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 79.

¹³⁴ Yasaman, Haksız Rekabet, s. 79; Erdil, E. (2020), *Haksız Rekabet Hukuku* (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 55.

¹³⁵ Karaman Odabaşı, F. (2015), *Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması* (1. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 228; Albuz, s. 21.

Haksız rekabet hükümlerince markanın korunmasını talep edebilmek için markaya yönelik zararın veya zarar tehlikesinin varlığı gerekir¹³⁶. Tescilsiz bir işareten kaynaklı olarak ihtiyati tedbir talep edildiğinde, tescilsiz marka hakkının yaklaşık olarak ispat edilmesi yeterlidir. Bir diğer deyişle ihtiyati tedbir sebebinin yaklaşık ispatı gerekli olduğu gibi ihtiyati tedbire temel teşkil eden hakkın varlığının da yaklaşık ispatı yeterlidir¹³⁷. Tescilsiz bir marka hakkının ihlalinin haksız rekabet hukukuna yansımaları “karıştırılmaya yol açmak” bir diğer adıyla “iltibas” [Türk Ticari Kanunu¹³⁸ (TTK) m. 55/1-a-4] şeklinde olabilir¹³⁹.

d) Başvuru Sahibinin Hakkı

Tescil başvurusu her ne kadar tescil hükmünde olmasa da tescil başvurusu sahibi, başvurusunun Bülten’de yayımlanmasından sonra işlenen ve tescil edilmiş olması hâlinde yasaklanabilecek fiiller sebebiyle tazminat davası açabilir (SMK m. 7/4). Başvuru sahibine sağlanan koruma marka başvurusunun Bülten’de yayımlanması ile olumlu sonuçlanıp tescilin yapılması arasındaki dönem içindir¹⁴⁰. Mahkeme davacı lehine karar verebilmek için tescil başvurusu yayımlanana kadar beklemeli, bir diğer deyişle tescilin yayımlanmasını bekletici mesele yapmalıdır (SMK m. 7/4)¹⁴¹. Ancak talebi reddedecekse bekletici mesele yapmasına gerek yoktur¹⁴².

Tescil başvurusu ve bu başvurunun Bülten’de yayımlanmasıyla tecavüz davası açılabilirse etkin korunmanın sağlanması için ihtiyati tedbir de talep edilebilmelidir¹⁴³. Belirtmek gerekir ki bu talep bir tescil başvurusundan doğmuştur ve henüz tescil söz konusu değildir; mahkeme ihtiyati tedbirin kapsamını ve teminatını belirlerken bu hususları gözetmelidir¹⁴⁴.

e) Kullanılmama Defi’nin İleri Sürülmemesi

İhtiyati tedbire karşı markanın kullanılmaması defi’nin ileri sürülebilir olup olmadığı davanın türüne göre değişkenlik gösterir. Hükümsüzlük davalarında¹⁴⁵ ve SMK m. 149 hükmündeki tecavüz taleplerine karşı kullanılmama defi ileri sürülebilir¹⁴⁶. Ancak marka sahibinin izni ile kullanım da

¹³⁶ Bilge, M. E. (2014), *Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi* (1. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 41-42.

¹³⁷ Kale, s. 230.

¹³⁸ RG. 4.2.2011, S. 27846.

¹³⁹ Erdil, Haksız Rekabet, s. 184.

¹⁴⁰ Dinçer, s. 95.

¹⁴¹ Dinçer, s. 95.

¹⁴² Kale, s. 56.

¹⁴³ Kaplan, s. 58.

¹⁴⁴ Deren Yıldırım, s. 28; Yusufoglu, F. (2015) “Patent Davalarında İhtiyati Tedbirler”, Memiş, T. (Ed.), *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 527; Kaplan, s. 58.

¹⁴⁵ Yasaman / Yüksel, s. 2053.

¹⁴⁶ Kale, s. 231; Yasaman / Yüksel, s. 2054.

markanın kullanılması sayılacağı için SMK m. 29/1-ç bendindeki lisansın izinsiz genişletilmesi veya üçüncü kişilere devredilmesi hâllerinde kullanılmama defi ileri sürülmemelidir¹⁴⁷. Kullanılmama defi'ne imkân tanınan bir dava söz konusuysa ve davalı ihtiyati tedbir talebi üzerine bu defiyi ileri sürmüştse davacı, markayı kullandığını ispat etmelidir. Dava açılmadan önce talep edilen ihtiyati tedbirler için de aynı hususlar geçerlidir. Ancak ihtiyati tedbir talebinde, talep eden tarafın markayı kullandığını yaklaşık olarak ispat etmesi yeterlidir. İptal davalarında kullanmama definin ileri sürülebileceği haller düzenlenmediği için iptal davalarında kullanmama define başvurulamaz¹⁴⁸.

B. İhtiyati Tedbir Sebebi

İhtiyati tedbir sebebi, mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın ya da ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi halidir (HMK m. 389/1). İhtiyati tedbir talep eden somut olayda bu üç sebepten en az birinin mevcut olduğunu ileri sürmelidir. İhtiyati tedbir talebinde bulunmak için zararın doğması veya hakkın elde edilmesinin zorlaşması şart değildir. Bu durumların gerçekleşme ihtimalinin yaklaşık ispatı yeterlidir¹⁴⁹.

Kanun koyucu ihtiyati tedbir sebeplerinin varlığının tespitinde hakime oldukça geniş bir takdir alanı bırakmıştır. Ancak hakim genel geçer sebepleri veya durumları dikkate alarak değil, belirtilen sebeplerden hangisine istinaden ve hangi somut durum sebebiyle tedbire karar verdiğini belirtmelidir. Tarafın ciddi bir delile dayanmayan tehlike iddiası tedbir için yeterli değildir. Söz konusu sebepler hakime somut olarak sunulmalı ve hakim de somut durumda bu sebeplerin nasıl gerçekleştiğini kararında belirtmelidir¹⁵⁰. Somut ve ciddi temeli bulunmayan zarar veya tehlike iddialarının varlığına dayalı ihtiyati tedbir istemleri mahkemece reddedilmelidir¹⁵¹. Elektronik ortamda tebliğ edilen fatura çıktıları¹⁵² veya sadece harca esas dava değerini belirlemeye yönelik olup davanın esasına ilişkin bir değerlendirme yapmayan bilirkişi raporları¹⁵³ yaklaşık ispatı sağlamaz. Ancak irsaliyeli faturalar ve cari hesap anlaşmasına ilişkin belgelerin ibrazının yaklaşık ispatı sağladığını ifade etmiştir¹⁵⁴.

¹⁴⁷ Yasaman / Yüksel, s. 2058.

¹⁴⁸ Kale, s. 231.

¹⁴⁹ Atalı / Ermenek, s. 703.

¹⁵⁰ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 585.

¹⁵¹ Tanrıver, s. 208.

¹⁵² İzmir BAM 17. HD, 14.12.2022 T, 2022/1894 E, 2022/2053 K. (Lexpera, e.t.: 14.08.2023).

¹⁵³ İstanbul BAM 12. HD, 23.12.2021 T, 2021/2160 E, 2021/1920 K. (Lexpera, e.t.: 14.08.2023).

¹⁵⁴ Yarg. 19. HD, 19.10.2015 T, 2015/685 E, 2015/13030 K. (Lexpera, e.t.: 14.08.2023).

C. Teminat

İhtiyati tedbir kararları hükümden önce hatta dava açılmadan önce dahi verilebilen ve yaklaşık ispatın yeterli olduğu kararlardır. Bu sebeple tedbir talep edenin haksız çıkma ihtimali her zaman mevcuttur. Bu ihtimalde aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen kişi haksız yere zarara uğrayabilecektir. Özellikle tecavüzün menî ve refî amacıyla verilen ihtiyati tedbirler, zarar riski yüksek tedbirlerdir. Bu ihtimalleri göz önüne alan kanun koyucu aleyhine tedbire hükmedilen kişinin veya üçüncü kişilerin zararlarının güvence altına almak amacıyla teminat şartı getirmiştir. Teminat şartı TRIPS m. 50/3 hükmüne uygundur.

Teminat şartı her zaman aranmaz, istisnaları mevcuttur. Mahkeme, talebin resmi bir belgeye veya kesin delile sayılan başka bir delile dayanması hâlinde veyahut durum ve şartların gerektirmesi hâlinde, gerekçesini açıkça belirtmek koşuluyla teminattan muaf tutulmasına karar verebilir¹⁵⁵ (HMK m. 392). Çünkü elinde bu denli kuvvetli delil bulunan birisinin yargılama sonunda haksız çıkma ihtimali oldukça zayıftır¹⁵⁶. Söz konusu istisna kesin bir istisna değildir, teminatı alıp almamak hakimnin takdirindedir, hakim TMK m. 4 uyarınca takdir yetkisini kullanarak karar verir. Lâkin uygulamada bazı mahkemeler bu koşulları değerlendirmeden ihtiyati tedbir kararını teminatsız vermekte, bazı mahkemeler de zarar doğma tehlikesi olsun olmasın her ihtimalde teminat istemektedir¹⁵⁷.

Doktrinde, kesin bir delile dayanılması hâlinde teminat aranmamasına imkân veren hüküm tartışmaya açık bulmuştur. Şöyle ki, madde gerekçesinde örnek olarak eldeki delilin ilam olma ihtimalinden bahsedilmiş olmakla birlikte “kesin delil” teriminin diğer kesin delilleri ve özellikle adi senedi de kapsadığını, özellikle adi senede dayanılarak ihtiyati tedbir talebinde bulunulmuşsa teminatsız olarak ihtiyati tedbir kararı verilmesi konusunda dikkatli davranılması gerektiği ifade edilmiştir¹⁵⁸.

Bir diğer istisna da adli yardımdan yararlananlar için getirilmiştir. Adli yardımdan yararlanan kişilerin teminat yatırması istenmez. Kanun burada kesin bir istisna getirmiştir, mahkemenin takdir yetkisi yoktur. Bazı özel kanun hükümlerinde de teminat alınmadan ihtiyati tedbir kararı alınabileceği düzenlemiştir. Sermaye Piyasası Kanunu¹⁵⁹ (SerPK) m. 17/2, SerPK m. 86/7 ve Bankacılık Kanunu¹⁶⁰ (BanK) m. 140/5 hükümleri teminattan muafiyet içeren hükümlere örnek verilebilir.

¹⁵⁵ İstanbul BAM, 13. HD, 23.01.2019 T, 2019/1860 E, 2019/95 K. (Alındığı Yer: **Günay**, s. 133-134).

¹⁵⁶ **Yılmaz**, s. 5299; **Atalı / Ermenek**, s. 704.

¹⁵⁷ **Özçaycı**, İ. H. (2005), “İhtiyati Tedbir ve Uygulamasında Karşılaşılan Aksaklıklar”, *Bursa Barosu Dergisi*, 29/78, s. 68.

¹⁵⁸ **Budak / Karaaslan**, s. 375.

¹⁵⁹ RG. 30.12.2012, S. 28513.

¹⁶⁰ RG. 1.11.2005, S. 25983.

Tedbir talep eden taraf devlet bile olsa teminat yatırmalıdır. Ancak talep resmi belgeye veya başkaca kesin bir delile dayanıyorsa ya da durum ve koşullar gerektiriyorsa muaf olabilir¹⁶¹.

Mahkeme teminat türünü ve miktarını belirlerken somut olayın özelliklerini, tedbir talebinde bulunanın haklılığını, tedbirin türünü, ortaya çıkabilecek zararın büyüklüğünü göz önüne alır. Uygulamada teminat türü olarak nakit, banka teminat mektubu gibi güvenceler aranmaktadır¹⁶².

Aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen kişiler, yargılama sonunda lehlerine hüküm elde ederlerse tazminat davası açabilirler. HMK m. 392 hükmü tazminat davasının asıl yargılama sonucu verilen hükmün kesinleşmesinden veya tedbirin kalkmasından itibaren bir aylık süre içinde açılması gerektiğini belirtmiştir. Bu süre içerisinde dava açılmasa teminat iade edilir. Zira talepte bulunanın gösterdiği teminatı uzun süre muhafaza etmek manasızdır ve menfaat dengesini bozar¹⁶³. Ancak söz konusu bir aylık süre kişinin dava hakkını düşürmek için değil yalnızca talep edene teminatın iadesi için getirilen bir süredir.

D. Menfaatlerin Dengelenmesi ve Ölçülülük

Geçici hukuki korumalara karar verilirken her iki tarafın zarara da uğramasına engel olunması ve tarafları azami yararını koruyacak yöntemin belirlenmesi gerekir. Mahkeme burada en az zarar ve en büyük fayda arasındaki dengeyi iyi gözetmelidir¹⁶⁴. Söz konusu menfaat dengesi, temelini Anayasa'dan gelen ölçülülük ilkesinin bir yansımasıdır¹⁶⁵. Aynı geçici hukuki koruma bakımından bir olayda talep eden tarafın diğer bir olayda ise karşı tarafın menfaatleri ağır basabilir, her geçici hukuki koruma yargılaması, tarafların menfaatleri açısından farklı sonuçları doğurabilir¹⁶⁶.

Marka hukukunda hükmün etkinliğinin sağlanması için ihtiyati tedbir taleplerinin hızlıca karara bağlanması gerekir. Ancak ihtiyati tedbir kurumunun var olma sebebinin maddi hukuka ilişkin hakka ivedilikle ulaşılması değil olası zararların önlenmesi olduğu unutulmamalıdır¹⁶⁷. Yargılamanın hızlandırılmasının sıkı bir biçimde yapılması vakıaların değerlendirilmesini sınırlar ve hükmün yerindeliğini olumsuz yönde etkiler¹⁶⁸. Bu aciliyetin yanında menfaat dengesinin de gözetilmesi gerekir.

¹⁶¹ Atalı / Ermenek, s. 703-704.

¹⁶² Günay, E. (2018), "Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir", *Terazi Hukuk Dergisi*, 13/168, s. 111.

¹⁶³ Görgün / Börü / Kodakoğlu, s. 726.

¹⁶⁴ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 579; Görgün, / Börü / Kodakoğlu, s. 721; Özekes / Erişir, s. 1254.

¹⁶⁵ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 579.

¹⁶⁶ Erişir, s. 67.

¹⁶⁷ Deren Yıldırım, s. 36.

¹⁶⁸ Rechberger, W. H. (2017), "Avusturya Medeni Yargılamasının Hızlandırılması", (Çev.) Yıldırım, M. K. (Ed.) *İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları, s. 5.

Menfaat dengesinin kurulması iki aşamalıdır. İlk aşama ihtiyati tedbir kararı verilmesinin gerekli olup olmadığının takdir edilmesidir; hangi tarafın menfaati ağır basıyorsa o tarafın lehine karar verilmesidir. Eğer ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerekiyorsa bu sefer ikinci aşamaya yani, ihtiyati tedbirin kapsamının belirlenmesi aşamasına geçilecektir. İhtiyati tedbir kararı hem talep edeni himaye edebilecek yeterlilikte olmalı hem de karşı tarafı büyük bir zorluğa itmemelidir¹⁶⁹. Örneğin karşı tarafın ticari faaliyetini tamamen engelleyecek veya onun ticari sırlarının açığa çıkmasına yol açacak türde olmamalıdır¹⁷⁰. Bir diğer deyişle karşı tarafın rekabet etme ve ticaret yapma hakkı da gözetilmelidir¹⁷¹.

Mahkemenin her iki aşamada da uyması gereken bazı kriterler vardır. Bunlardan ilki ihtiyati tedbir talep edecek kişinin uğradığı veya uğrayacağı zararın boyutudur. Marka hakkının ihlali sebebiyle yaşanan veya yaşanacak hak kaybının boyutu büyükse, ağır ihlal sebebiyle tedbir talebinde bulunanın geri dönüşü olanaksız zararlar doğurabilecekse ya da tedbir kararı verilmezse asıl davada elde edilebilecek hükmün etkinliği ortadan kalkacak nitelikte ise tedbir talebi kabul edilmelidir¹⁷². İkinci kriter, talep edenin haklılığının tedbir talebinde açıkça belirlenebilir olup olmadığıdır¹⁷³. Talep sahibinin haklılık ihtimali arttıkça menfaati de ağır basacaktır¹⁷⁴.

Menfaat dengesi, ihtiyati tedbir kararının sebebinin yanında ihtiyati tedbirinin türünün belirlenmesinde de göz önüne alınır¹⁷⁵. Menfaat dengesini sağlamak için en uygun yol karşı taraf için en hafif tedbire karar vermek değil, yargılama sonunda verilecek hükmün icrasını en etkili şekilde muhafaza edebilecek tedbire karar vermektir¹⁷⁶.

Eda amaçlı tedbirlerde karşı tarafın uğradığı zararın telafisi mümkün olmayabilir, bu sebeple menfaatlerin dengelenmesi hususu ön plana çıkar. Eda amaçlı ihtiyati tedbir vasıta ile talep sahibinin uğrayabileceği zararın engellenmesi karşı tarafı da aynı ölçüde zarara uğratabilir. Bu durumda tedbir kararı verilmesi hâlinde karşı tarafın uğrayabileceği zarar ile tedbir talebi reddedildiğinde talep sahibinin uğrayabileceği zarar tartıldığında talep sahibinin uğrayabileceği zarar ağır basıyorsa mahkeme, ihtiyati tedbir talebini kabul etmelidir¹⁷⁷. Örneğin markanın hükümsüzlüğü davalarında teminat amaçlı bir tedbir olan markanın lisans sözleşmesine konu olmasının yasaklanması tedbiri

¹⁶⁹ Kale, s. 235-236.

¹⁷⁰ Kaplan, s. 98.

¹⁷¹ Yusufoglu, s. 543; Kaplan, s. 98.

¹⁷² Kale, s. 236.

¹⁷³ Kale, s. 236.

¹⁷⁴ Erişir, s. 210.

¹⁷⁵ Deren Yıldırım, s. 54; Kaplan, s. 98.

¹⁷⁶ Deren Yıldırım, s. 80; Kaplan, s. 98.

¹⁷⁷ Erişir, s. 210.

verilebilir¹⁷⁸. Bu durumda meydana gelmesi muhtemel zarar, markanın iyi bir fiyatla üçüncü kişiye satılma veya lisans sözleşmesi yapma fırsatının kaçırılmış olabileceğidir. Bu hâlde karşı taraf, tedbir talep edene tazminat davası açabilir.

Menfaat dengesi kurulurken dikkat edilmesi gereken başka bir konu da sessiz kalma yoluyla hak kaybıdır. SMK m. 25/6 uyarınca marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez. Meğerki sonraki tarihli marka tescili kötünietli olsun. Dürüstlük kuralı temelli olan sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi uyarınca uzun süredir ihlalden haberdar olan marka hakkı sahibinin ihtiyati tedbir talebinde bulunması hakkın kötüye kullanılması halidir¹⁷⁹. Benzer şekilde mütecevizin fiillerinden haberdar olunmasına rağmen uzun süre sessiz kalınması, gecikmesinde sakınca olan bir hâl olmadığı, yani bir ihtiyati tedbir sebebinin var olmadığı anlamına geldiğinden tedbir talebi reddedilmelidir¹⁸⁰. Diğer bir deyişle TMK m. 2/2 uyarınca bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumadığı için ihtiyati tedbir talebi reddedilmelidir. SMK hakkın kötüye kullanılmasına dair özel bir düzenleme getirmiştir.

Uygulamada gerek tarafların menfaat dengesinin dikkate alınmaması gerekse karşı taraf dinlenmeksizin ihtiyati tedbire hükmedilmesi sebebiyle karşı tarafın uğrayacağı zarar değerlendirilmeksizin karar verilmektedir. Hatta bazen talep edilenden daha fazlasına dahi hükmedilebilmektedir¹⁸¹. İhtiyati tedbirin kapsamı, çekişmenin kapsam ve niteliği ile bağlantılıdır; markanın hükümsüzlüğüne yönelik bir davada esas hükmün konusu dışında farklı bir ihtiyati tedbir kararı (ürünlerin toplatılması vb.) ölçüsüz bir karar olmuş olacaktır¹⁸².

BÖLÜM 2: MARKA HUKUKUNDA İHTİYATİ TEDBİR SEBEPLERİ VE TÜRLERİ

I. İhtiyati Tedbirlerin Marka Hukuku Açısından Önemi

Her alanda yoğun rekabetin yaşandığı bu dönemde markaların önemi artmaya devam etmektedir; piyasada sahip oldukları güçlü etki nedeniyle de hukuk düzeni tarafından korunmaya her geçen gün daha çok ihtiyaç duymaktadırlar¹⁸³. Geçerli bir marka tesciline rağmen marka sahipleri, üçüncü

¹⁷⁸ Kale, s. 237.

¹⁷⁹ Kale, s. 238.

¹⁸⁰ Kaplan, s. 66; Kocaoglu, G. (2022), 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Sınai Mülkiyet Haklarında Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 118-119; İstanbul BAM 16. HD, 02.11.2017 T, 2017/4960 E, 2017/3394 K. (Alındığı Yer: Kaplan, s. 66).

¹⁸¹ Kale, s. 239.

¹⁸² Güneş, İhtiyati Tedbir, s. 53.

¹⁸³ Pekdiğer, T., Tüzün, I. (2011), "Taklit Marka ve Gümrüklerde Koruma", Memiş, T. (Ed.), *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, s. 476.

kişilerin marka hakkına ihlalleri sebebiyle, markasına yaptığı yatırım ve emeğinin karşılığını alamamakta, eylem sürdükçe zararı da artabilmektedir¹⁸⁴. Marka hakkının tecavüze uğraması hâlinde marka hakkı sahibinin yapacağı ilk ve en etkili yol ihtiyati tedbir talebinde bulunmaktır¹⁸⁵. Marka hukukunda ihtiyati tedbirlerin amacı, marka sahibinin haklarını hızlı ve etkili bir şekilde korumaktır¹⁸⁶. Zaman gelişmiş bir rekabet toplumunda ve ticari hayatta mühim bir husustur¹⁸⁷. Marka hukukunda hızlı ve etkin bir hukuki himaye sağlanmalıdır, zira yargılama devam ederken de marka hakkına yapılan ihlaller sürebilir. Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname¹⁸⁸ (MarKHK) de ihtiyati tedbir kurumuna yer vermişti¹⁸⁹. Günümüzde kanun koyucu ihtiyati tedbirleri HMK m. 389'daki genel düzenlemenin yanı sıra SMK m. 159 hükmünde de sınai mülkiyet haklarına yönelik özel olarak düzenlemiştir.

Marka hukukunda ihtiyati tedbirlerin varlığı, TRIPS hükümlerinin de gereğidir. TRIPS uyarınca; adli merciler bir fikri mülkiyet hakkının ihlal edilmesini önlemek ve özellikle malların ve gümrükten çekildikten hemen sonra ithal malların kendi yetki bölgelerindeki ticaret kanallarına girmesini engellemek ve delilleri korumaya yönelik ve olarak derhal ve etkin geçici önlemler alınmasını emretme yetkisine sahiptirler (TRIPS m. 50/1). SMK'nın geçici hukuki korumaya ilişkin hükümleri, TRIPS hükümlerine uygun düzenlenmiştir¹⁹⁰.

Marka hukukunda ihtiyati tedbirlere daha çok marka hakkına tecavüz hallerinde, tecavüz için ciddi hazırlıkların varlığı hâlinde ve hükümsüzlük davalarında başvurulur¹⁹¹. Örneğin tecavüzün önlenmesi ve tecavüzün durdurulması davalarında verilen ihtiyati tedbirler, çekişmeli markanın itibarını bir diğer deyişle pazarlama gücü ve etki alanı üzerindeki hakkın korunmasına yönelik olacaktır¹⁹².

¹⁸⁴ Güneş, İ. (2021), *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku* (3. Baskı) Ankara: Adalet Yayınevi, s. 441.

¹⁸⁵ Çolak, s. 1079; Öztürk Akkartal / Taş Korkmaz, s. 374.

¹⁸⁶ Çağlar, s. 138.

¹⁸⁷ Deren Yıldırım, s. 7.

¹⁸⁸ RG. 27.6.1995, S. 22326.

¹⁸⁹ MarKHK m. 76: (1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen türde dava açan veya açacak olan kişiler, dava konusu markanın kendi marka haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde Türkiye'de kullanılmakta olduğunu veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla, davanın etkinliğini temin etmek üzere, ihtiyati tedbire karar verilmesini talep edebilir.

(2) İhtiyati tedbir talebi, dava açılmadan önce veya dava ile birlikte veya daha sonra yapılabilir. İhtiyati tedbir talebi, davadan ayrı olarak incelenir.

¹⁹⁰ Güneş, s. 444.

¹⁹¹ Çağlar, s. 139.

¹⁹² Güneş, İhtiyati Tedbir, s. 53.

II. Marka Hukukunda İhtiyati Tedbir Sebepleri

A. Genel Olarak

Marka hukukundaki en önemli tedbir sebebi marka hakkının ihlal edilmesi veya ihlal tehlikesidir. Ayrıca marka hakkına ilişkin açılacak davada verilecek hükmün infazının tehlikede olduğunun ortaya konulması gereklidir¹⁹³. Örnek vermek gerekirse, bir dondurma markasına tecavüz hâlinde tecavüz konusu ürünlerin satışının durdurulması ve toplatılmasına yönelik bir tedbir talebinin reddedilmesi halinde, yaz geçtikten sonra verilen hükümde davacı haklı çıksa bile etkin bir korumadan yoksun kalmış olur. Ancak aynı olayda tedbir talebinin kabul edilmesi hâlinde de yargılama sonunda karşı taraf lehine hüküm verilmiş olsa dahi ciddi ekonomik zarara katlanmış olacaktır. Bu sakıncalı durumların yaşanmaması için teminat miktarı dikkatli belirlenmelidir.

SMK m. 159 hükmü yorumlandığında ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için marka hakkına tecavüz edilmesi veya tecavüz tehdidinin varlığının yeterli olduğu anlaşılr. Tecavüzün yanında HMK'daki genel ihtiyati tedbir sebeplerinin varlığının aranıp aranmayacağı hususu doktrinde tartışılmıştır. Bir diğer deyişle HMK m. 389'da düzenlenen *“mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinin”* gerçekleşmesinin de aranıp aranmayacağı doktrinde tartışılmıştır. Bir görüş, gecikmesinde sakınca bulunması veya telafisi güç ya da imkânsız zarar doğurma tehlikesinin varlığı sebeplerinin marka hukukunda mevcut olmadığını belirtmiştir¹⁹⁴. Karşıt görüş ise SMK m. 159/3 hükmünün atıf yaptığı HMK'da bu koşulun düzenlenmesi nedeniyle marka hukukunda da aranması gerektiğini belirtmiştir¹⁹⁵. Zira bu konuda ihtiyati tedbire ilişkin genel kurallardan uzaklaşmaya gerek yoktur, ihtiyati tedbir sadece talep edenin haklarını koruyan bir kurum değildir. Ölçülülük ve orantılılık ilkeleri tedbir kararlarında sürekli göz önünde tutulması gereken ilkeler olduğundan sadece tecavüzün varlığı veya tecavüz tehlikesinin varlığı yeterli değildir. Gecikmesinde sakınca bulunan veya telafisi güç veya imkânsız bir zararın doğması koşulunun da aranması gerekir¹⁹⁶. Marka hukukunda ihtiyati tedbir kurumunun amacı ve marka hukukunun koruduğu değerler göz önüne alındığında, gecikmesinde sakınca bulunmayan hallerde bile ihtiyati tedbir talep edilebilmesinin uygun olmadığı, HMK'daki koşullardan en az birinin gerçekleşmesi gerektiği kanaatindeyiz.

¹⁹³ Kale, s. 232.

¹⁹⁴ Tekinalp, s. 514; Kaya, s. 302; Kaplan, s. 65-66.

¹⁹⁵ Kale, s. 233; Yusufoglu, s. 521; Yasaman / Yüksel, s. 3370; Kocaoğlu, s. 118; Öztürk Akkartal / Taş Korkmaz, s. 378; İstanbul BAM 16. HD, 29/06/2018 T, 2018/2023 E, 2018/1522 K. (Lexpera, e.t.: 11.06.2023).

¹⁹⁶ Kale, s. 233.

Bir diğ er sorun da SMK m. 159 hükmünün tecavüz dışındaki sebeplere de uygulanıp uygulanmayacağıdır. Madde metni “*sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde gerçekleşmekte olduğunu veya gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla, verilecek hükmün etkinliğini temin etmek üzere*” ifadelerini kullanmıştır. Bu sebeple doktrindeki hakim görüş, hükmün sadece marka hakkına tecavüz uyuşmazlıklarında kullanılabileceği, hükümsüzlük ve iptal gibi uyuşmazlıklarda ise genel hükümler olan HMK m. 389 vd. hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündedir¹⁹⁷. Hükümsüzlük davalarında genel hükümlere göre markanın dava sonuna kadar üçüncü kişilere devrinin önlenmesi, marka sahibinin markaya dayanarak lisans vermesi veya marka üzerinde tasarruf yetkisinin kısıtlanması gibi ihtiyati tedbirlere karar verilebilir¹⁹⁸. Kanaatimiz SMK m. 159 hükmünün marka hakkına tecavüz dışındaki sebeplere uygulanmayacağı yönündedir. Ancak bu durum tecavüz dışındaki sebeplere karşı çaresiz kalınacağı anlamına gelmemelidir, çünkü genel hükümler uyarınca da ihtiyati tedbir talep edilebilecektir. Zaten HMK’daki tedbir türleri sınırlı olarak sayılmayıp “her türlü tedbire” ifadesine yer verildiğ inden tecavüz dışındaki uyuşmazlıklara karşı da etkili hukuki korumanın sağlanabileceği görüşündeyiz.

Mahkeme ihtiyati tedbir sebebinin varlığını değerlendirirken geçmişte olan vakıalardan ziyade gelecekte gerçekleşmesi mümkün vakıalar temelinde değerlendirme yapmalıdır; ancak geçmişte gerçekleşen vakıalar, gelecekte telafisi güç zararların sinyali veriyorsa ihtiyati tedbire karar verilmelidir¹⁹⁹. Finansal zararlar da telafisi güç zararlar kapsamında değerlendirilebilir²⁰⁰. SMK ve HMK’da düzenlenmemiş olsa dahi telafisi mümkün olmayan zarar tehlikesi hâlinde aciliyet önem arz eder²⁰¹.

B. Hükümsüzlük

1. Hükümsüzlük Koşulları

SMK m. 5’te sayılan mutlak ret ve SMK m. 6’da sayılan nispi ret sebeplerinin varlığı hâlinde mahkeme tarafından markanın hükümsüzlüğüne karar verilir (SMK m. 25/1). Ayrıca marka tanımına uymayan bir işaretin bir şekilde marka olarak tescil edilmiş olması hâlinde de hükümsüzlük kararı

¹⁹⁷ Çolak, s. 1083; Yasaman / Yüksel, s. 3367; Güneş, İ. (2017) “Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Delil Tespiti, İhtiyati Tedbirlere ve Hızlı İmha Süreci”, F. H. Şehrali Çelik (Ed.), 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017) Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 531; Kaplan, s. 116-117; Tekinalp, s. 514; Dinçer, s. 197. Bu görüşü destekleyen güncel bir karar: Ankara BAM, 20. HD, 05.03.2021 T, 2021/323 E, 2021/273 K. (Alındığı yer: Dinçer, s. 198)

¹⁹⁸ Çolak, s. 1083; Yasaman / Yüksel, s. 3368.

¹⁹⁹ Kale, s. 234.

²⁰⁰ Kale, s. 234.

²⁰¹ Kale, s. 234.

verilmelidir²⁰². Hükümsüzlük halleri markanın tescilinden önce de mevcut olan hallerdir ve bu nedenle tescil edilmemesi gerekirken bir şekilde tescil edilmiş olan marka, hükümsüzlük davası ile terkin edilecektir²⁰³. Ancak tescili SMK m. 5/1 fıkrasının (b), (c) ve (d) hükümlerine aykırı olarak olan fakat hükümsüzlüğünün istenmesinden önce ayırt edicilik kazanan markalar hükümsüz kılınamaz (SMK m. 25/4).

Mahkeme, davacının belirttiği hükümsüzlük sebebini dikkate alarak yargılama yapacağı için davacı hangi hükümsüzlük sebebine dayandığını iyi belirlemelidir; ancak “hakim uygulanacak hukuku resen belirler” kuralı (HMK m. 33) gereğince dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden davacının başka bir hükümsüzlük sebebine dayandığı anlaşılıyorsa, gösterilen madde ile bağlı kalmadan ilgili madde çerçevesinde yargılama yapılabilir²⁰⁴.

Markanın kısmen hükümsüz kılınması mümkündür (SMK m. 25/5) ancak kısmi hükümsüzlük, markanın şekil ve sözcük formuna değil, emtiasına yöneliktir²⁰⁵. Çünkü markanın belirli bir unsurunun hükümsüzlüğüne karar verilmesi, markayı başka bir şekle sokacak ve mevzuatın diğer hükümleriyle çelişki ortaya çıkarabilecektir²⁰⁶. Hükümsüzlük kararı marka örneğini değiştirecek nitelikte olamaz (SMK m. 25/5).

Marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde birbirini izleyen beş yıl boyunca bu duruma sessiz kalmışsa hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez, meğerki sonraki tarihli marka tescili kötüniyetli olsun (SMK m. 25/6). Bu durum sessiz kalma yoluyla hak kaybı olarak adlandırılır.

2. Hükümsüzlük Davası

Gerek MarKHK gerek SMK, hükümsüz davası açılması için bir süre öngörmemiştir. Hükümsüzlük davasının konusu alacak veya tazminat olmadığından davanın açılabilmesi için arabuluculuğa başvurulması zorunlu değildir. Hükümsüzlük kararları kural olarak geçmişe etkili olup hükümsüzlük kararının kesinleşmesiyle birlikte tescille sağlanan koruma ve haklar tescil tarihinden itibaren ortadan kalkar²⁰⁷.

²⁰² Güneş, İ. (2021), *Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları* (7. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 215.

²⁰³ Arslan, Ö. (2019), *Marka Hakkının Sona Ermesi* (1. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 29 ve s. 93-94.

²⁰⁴ Büyükkılıç, G. (2019), *Marka Hukukunda Tanınmış Markaların Sulandırılmaya Karşı Korunması* (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 523.

²⁰⁵ Güneş, Sınai Mülkiyet, s. 209.

²⁰⁶ Büyükkılıç, s. 522.

²⁰⁷ Berkhan, İ. (2007), “Marka Hükümsüzlüğünün Etkisi”, *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 3/12, s. 981; Durceylan, s. 81.

Hükümsüzlük davasında ihtiyati tedbirin kapsamı, terkinin konusuna bağlıdır; marka birden fazla emtiada kayıtlı olmasına rağmen sadece bir kısmı için hükümsüzlük davası açılmışsa, marka hakkı sahibinin çekişmesiz olan marka emtiası yönünden ekonomik menfaatlerine zarar vermemek adına ihtiyati tedbir sadece o kısım için verilmelidir²⁰⁸.

C. İptal

SMK ile getirilen en radikal değişikliklerden biri de idari iptal kurumudur; marka tescili sırasında SMK'nın istediği koşulları taşısa bile tescilden sonra ortaya çıkan bazı durumlar markanın kullanımının sona ermesini, bir diğer deyişle iptal edilmesini gerektirir²⁰⁹. SMK m. 26, markanın iptalini ve iptal sebeplerini düzenler. Markanın iptali sebepleri şunlardır:

- a) Markanın kullanılmaması (Markanın kullanılması zorunluluğunu SMK m. 9 hükmünde belirtildiği şekilde ihlal etmek)
- b) Markanın jenerik ad (yaygın ad) haline gelmesi ve bu duruma marka sahibinin fiillerinin veya gerekli önlemleri almamasının sebep olması
- c) Markanın yanıltıcı olması (söz konusu yanıltıcılık marka sahibi tarafından veya onun izniyle gerçekleştirilen kullanım neticesinde olmalı ve markanın tescilli olduğu mal veya hizmetlerin özellikle niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı hakkında olmalı).
- ç) Markanın garanti markası veya ortak marka şartnamesine aykırı kullanılması.

İptal talebini ilgili kişiler yapabilir ve bu talep TÜRKPATENT'e yapılır (SMK m. 26/2). Talebin muhatabı da talep anında sicilde marka sahibi olarak geçen kişiler veyahut onların hukuki halefleridir. İptal kararı, talebinin TÜRKPATENT'e sunulduğu tarihten itibaren sonuç doğurur. Ancak talep üzerine, iptal hâllerinin daha önceki bir tarihte doğmuş olması hâlinde iptal kararının bu tarihten itibaren etkili olacağına karar verilebilir (SMK m. 27/2).

D. Marka Hakkına Tecavüz

1. Genel Olarak

“Tecavüz” kelime olarak başkasının hakkına el uzatma anlamına gelir²¹⁰. Tescilli bir markanın sahibi marka hakkına tecavüz hâlinde, tecavüz fiilinin önlenmesini, durdurulmasını ve tecavüz sebebiyle doğan zararlarının tazmin edilmesini isteyebilir. Yasaklama hakkının kullanılabilmesi için mütecavizin kusurlu veya kötüniyetli olması şart değildir. Tescil edilmemiş markanın sahibi ise haksız rekabet (TTK m. 54 vd.) hükümleri uyarınca tecavüzün önlenmesini isteyebilir.

²⁰⁸ Güneş, Sınai Mülkiyet, s. 249.

²⁰⁹ Arslan, Ö, s. 127.

²¹⁰ <http://tdk.org.tr> (e. t.: 20.05.2023).

2. Tecavüzün Koşulları

Marka hakkına tecavüzün gerçekleşebilmesi için:

1. Tescilli bir markanın varlığı
2. Tecavüz sayılan bir fiilin işlenmesi
3. Marka sahibinin izninin olmaması
4. Tecavüz sayılan kullanımın ticari nitelikte olması
5. Markanın üçüncü bir kişi tarafından Türkiye’de kullanılması
6. Markasal kullanım
7. Kullanım kanıtı savunması veya diğer savunma sebeplerinin mevcut olmaması gerekir.

Sözleşmesel haller (SMK m. 29/1-ç fıkrası gibi) hariç tecavüz sayılan haller akit dışı sorumluluk temeline dayandığı için tecavüz geniş manada haksız fiile, dar manada ise haksız rekabet temeline dayanmaktadır²¹¹. Kusurun varlığı marka hakkına tecavüzün şartlarından biri değildir²¹²; mütecavizin iyiniyetli olması da sorumluluğunu kaldırmaz²¹³.

a) Tescilli Bir Markanın Varlığı

SMK ile sağlanan koruma tescilli markalara mahsustur ve markanın sahibine sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı tescilin yayım tarihi itibarıyla hüküm ifade eder (SMK m. 7). Tescilli bir markaya tecavüz iddiasında bulunabilmek için o markanın tecavüz oluşturduğu ileri sürülen markadan veya herhangi bir işareten daha üstün bir hakka dayanması gerekir. Bahsedilen üstünlük daha önce tescil edilmiş olmaktan veya daha önceki tarihli rüçhan hakkından doğabilir²¹⁴. Paris Sözleşmesi²¹⁵ anlamında tanınmış marka hakkının ihlali de tecavüz teşkil eder²¹⁶.

Henüz tescil edilmemiş fakat başvurusu yayımlanmış markalara tecavüz hâlinde başvuru sahibinin tazminat talep etme hakkı vardır. Ancak mahkeme sadece tescilden sonra tazminat kararı verebilir (SMK m. 7/4).

b) Tecavüz Sayılan Bir Fiilin İşlenmesi

Bu başlık ile ilgili açıklamalar “Tecavüz Sayılan Haller” başlığı altında incelenecektir.

²¹¹ Yasaman / Yasaman, s. 2700.

²¹² Kara, s. 208; Güneş, Sempozyum, s. 528; Dinçer, s. 106.

²¹³ Kara, s. 208.

²¹⁴ Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirtioğlu, s. 94.

²¹⁵ RG. 29.05.1930, S. 1506.

²¹⁶ Kara, s. 205.

c) Marka Sahibinin İzninin Olmaması

Tecavüz teşkil edebilmesi için tecavüz niteliğindeki fiilin marka sahibinin rızası dışında gerçekleşmiş olması gerekir. Fiile başta izin verilmiş ancak fiilin verilen iznin sınırını aşması hâlinde de hukuka aykırılık mevcut olur²¹⁷. SMK m. 148/4 uyarınca hukuki işlemler yazılı şekle tabi olduğundan marka sahibi bu fiillere izin vermek istiyorsa yazılı izin vermelidir²¹⁸. Ancak öğretide bu iznin zımnen de verilebileceğini, üçüncü kişinin bu iznin varlığını ispat edebileceğini belirtilmiştir²¹⁹. Benzer şekilde doktrinde, fikir ve sanat eserleri bakımından eser sahibinin de zımni rızasının yeterli olabileceği fakat söz konusu olumlu irade beyanının eserden faydalanmak isteyen normal bir anlayış düzeyine sahip kişilerce anlaşılmasına müsait olması gerektiği ifade edilmiştir²²⁰. Kanaatimizce bu görüşlerin marka hakkına kıyasen uyarlanabilmesi mümkündür. Ancak bir tacirin söz konusu olduğu durumlarda ifadenin “normal bir anlayış düzeyine sahip insan” yerine “basiretli bir tacir” olarak değiştirilmesi daha uygun olacaktır.

d) Tecavüz Sayılan Kullanımın Ticari Nitelikte / Ekonomik Amaçlı Olması

Bu şart SMK’da açıkça yer almamaktadır. Fakat SMK m. 7 ve SMK m. 29’da belirtilen fiiller ticari hayatta karşılaşılabilecek fiiller olduğundan Avrupa Birliği (AB)²²¹ ve Alman hukukunda kabul edilen bu şartın Türk hukukunda da varlığı kabul edilebilir²²². Markanın başvuru eserlerinde yer alması hâli, bu şartın istisnasını oluşturur (SMK m. 8).

Ekonomik amacın varlığından bahsetmek için mutlaka kazanç sağlama amacının olması şart değildir. Örneğin derneklerin bağış toplamak amacıyla rozet dağıtması ekonomik bir eylemdir ve eğer dağıtılan rozetlerde başkasının markası kullanılıyorsa tecavüz söz konusu olur²²³.

²¹⁷ Yasaman / Yasaman, s. 1623; Kaplan, Y, s. 150.

²¹⁸ Durceylan, s. 78.

²¹⁹ Çağlar, s. 108; Yasaman / Yasaman, s. 1623.

²²⁰ Kaplan, Y. (2004), *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasında Uygulanacak Hukuk* (1. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 149.

²²¹ 2017/1001 sayılı AB Tüzüğü.

²²² Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu, s. 95; Uzunallı, 161; Yasaman / Yasaman, s. 2700; Durceylan, s. 77; Güneş, s. 430; Oğuz, S., “Marka Hakkına Tecavüz Halleri”, H. K. Yılmaztekin, B. F. Günarslan (Ed.), *Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı (16-22 Aralık 2019)*, Ankara: s. 247; Yusufoglu Bilgin, F. (2020), “Fikri Mülkiyet Haklarının İnternet Ortamında Korunması”, H. K. Yılmaztekin, B. F. Günarslan (Ed.), *Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı (16-22 Aralık 2019)*, s. 464-465; Çolak, s. 632.

²²³ Uzunallı, s. 161.

e) Markanın Üçüncü Bir Kişi Tarafından Türkiye’de Kullanılması

Fikri mülkiyet haklarının korunması kural olarak ülkeseldir; bu demektir ki her ülke kendi sınırları içinde kendi hukukunu uygulayarak bu hakları korur²²⁴. Bu sebeple tecavüzden söz edebilmek için tecavüzün markanın tescil edildiği ülkede yani Türkiye’de işlenmesi gerekir²²⁵.

Marka ihlaline ilişkin fiil yurt dışında gerçekleşse dahi Türkiye sınırları içerisinde etkisini göstermekte ise SMK hükümlerinin uygulanması gerekir²²⁶. Bir internet sitesine dünyanın her yerinden erişilebilmesi, o sitedeki kullanımın dünyanın her yerinde kullanımı için yeterli değildir; bir markanın internet üzerinden Türkiye’de kullanılmış sayılabilmesi için internet üzerindeki kullanımın Türkiye ile yeterli ekonomik bağ içinde olması gerekir²²⁷.

Türkiye’de kullanım şartının istisnası tanınmış markalardır²²⁸. Tanınmış markalar Türkiye’de tescil edilmemiş olsalar dahi Türkiye’de korunurlar. Tecavüzün serbest bölgelerde işlenmiş olması ise bir istisna teşkil etmez, Türkiye’de başkası adına tescilli malların serbest bölgeye getirilmesi tecavüz oluşturur²²⁹. Zira her ne kadar gümrük bölgesi dışında yer alsın da hâlâ Türkiye’nin siyasi sınırları içinde yer almaktadır.

Doktrindeki bir görüş, ülke pazarına sokulmaksızın sadece yurtdışına transit geçiş amacıyla gümrükte bulunan malların da tecavüz oluşturduğu yönündedir²³⁰. Nitekim marka hakkına tecavüze ilişkin ceza hükümlerini düzenleyen SMK m. 30 hükmü “ithal ya da ihraç eden, ticari amaçla satın alan,

²²⁴ Suluk, C., Karasu, R., Nal, T. (2022), *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 32; Ülkesellik ilisi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Paşlı, s. 177-194; Özkan Kıdıl, B. (2022), *Marka Hakkına Tecavüz Halinde Verilecek İhtiyati Tedbirler* (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 44.

²²⁵ Paşlı, s. 194; Oğuz, s. 247.

²²⁶ Kale, s. 85.

²²⁷ Yusufoglu Bilgin, s. 466.

²²⁸ Uzunallı, s. 163; Aslan Düzgün, Ü. (2018), “İltibas Suretiyle Markaya Tecavüz”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 9/36, s. 149.

²²⁹ Uzunallı, s. 163; “Marka sahibinin izni olmaksızın marka taklit edilerek üretilen ürünleri gümrük hattı dışı eşya satış mağazasında bulunduran davalının eylemi suç teşkil ettiği ve marka hakkına tecavüz oluşturduğunun değerlendirilerek, sonucuna göre karar verilmek gerekirken, yazılı gerekçelerle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.” (Yarg. 11. HD, 17/02/2004 T, 2003/5128 E, 2004/1432 K.) (Lexpera, e.t. 11.03.2023); “Marka sahibinin izni olmaksızın marka taklit edilerek üretilen sahte ürünleri serbest bölgede ticari araçla bulunduran davalının bu eyleminin suç teşkil ettiği ve marka hakkına tecavüz oluşturduğunun değerlendirilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, sadece açıklandığı gibi, serbest bölgede bulunan transit mal niteliğindeki malın iç piyasaya arz edilmek üzere bulundurulduğunun kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine dair verilen kararın bozulması yerine, onandığı anlaşıldığından davacı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile onamaya dair Daire kararının kaldırılarak, hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” (Yarg. 11. HD, 13.02.2004 T, 2003/13968 E, 2004/1201 K. (Lexpera, e.t. 11.03.2023).

²³⁰ Güneş, Sınai Mülkiyet, s. 325; Albuz, s. 141-142.

bulunduran, nakleden veya depolayan” ifadelerini kullanmış olup nakil veya ticari bulundurma olarak nitelendirilebilecek transit işlemi de tecavüz teşkil edecektir²³¹. Ancak doktrindeki aksi görüş, serbest bölgelerde gümrük işlemleri yapılarak iç piyasaya sunulmayan ya da transit geçen mallarda marka korumasının geçerli olmadığını ifade etmiştir²³². Marka hukukunun ve uluslararası ticaretin sağlıklı işleyişinin sürdürülmesinin önemi göz önüne alındığında her ne kadar Türkiye’de piyasaya sürülmeyecek olsa da serbest bölgeye getirilen veya transit geçecek mallara karşı da SMK korumasının sağlanması gerektiğini ifade ederek ilk görüşe katıldığımızı belirtmek isteriz.

f) Markasal Kullanım

Markasal kullanımın ne olduğuna dair Türk mevzuatında veya İsviçre mevzuatında herhangi bir tanım yapılmamıştır²³³. Doktrindeki bir tanıma göre markasal kullanım, korunmakta olan markanın kaynak gösterme başta olmak üzere markanın temel fonksiyonlarına aykırılık oluşturacak nitelikteki kullanımlardır²³⁴. Yargıtay bir kararında markasal kullanımın işareti taşıyan mal veya hizmetlerin diğer mal veya hizmetlerden ayırt edilmesini sağlama amacıyla kullanıldığına dair ilgili tüketiciler tarafından algılanabilecek şekilde kullanımı olduğunu belirtmiştir.²³⁵ Markasal kullanım sadece kaynak gösterme gibi temel fonksiyonları değil, garanti, reklam, kalite gibi fonksiyonları da kapsayacak şekilde geniş tutulmalıdır²³⁶.

Marka hakkına tecavüzün oluşması için markasal kullanımın gerekip gerekmediği hususunda baskın görüş, izinsiz kullanımın markasal nitelikte olması gerektiği yönündedir²³⁷. Eğer markasal olmayan kullanım söz konusuysa haksız rekabet veya haksız fiil hükümleri uygulama alanı bulur²³⁸. Markasal kullanımdan bahsedebilmek için mutlaka bir tacir veya ticari işletme tarafından kullanılması şart değildir²³⁹. Markanın eser adında kullanılması markasal kullanım olmayıp ancak haksız rekabet teşkil edebilir²⁴⁰.

Bir işaretin adres bildirmek, malın üretim zamanını, kalitesini, kullanım amacı gibi özelliklerini göstermek için kullanılması markasal kullanım olmayıp açıklayıcı/bilgi verici niteliktedir ve hukuka

²³¹ Güneş, Sınai Mülkiyet, s. 327.

²³² Oğuz, s. 247.

²³³ Karakülah, F. (2022), “Markasal Kullanım”, Memiş, T. (Ed.), *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2021*, Ankara: Yetkin Yayınları: s. 95.

²³⁴ Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu, s. 95.

²³⁵ Yarg. 11. HD, 08.02.2023 T, 2021/446 E, 2023/61 K. (Legalbank, e.t.: 14.08.2023).

²³⁶ Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu, s. 95; Çağlar, s. 109; Çolak, s. 601.

²³⁷ Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu, s. 95. Tekinalp, s. 433-434; Çolak, s. 596; Bayram, s. 208; Güneş, s. 431; Yusufoglu Bilgin, s. 464.

²³⁸ Bayram, s. 208-209.

²³⁹ Çolak, s. 602.

²⁴⁰ Çolak, s. 604; Yarg. 11. HD, 19.07.2011 T, 2009/10198 E, 2011/9226 K. (Alındığı Yer: Çolak, s. 604).

uygun bir kullanımdır²⁴¹. AB içtihatlarında bir işaretin ticaret unvanı olarak kullanılmış olmasının markasal kullanım anlamına gelmediği; çünkü ticaret unvanının fonksiyonunun mal veya hizmetlerin kaynağını göstermek değil, bir teşebbüsü diğer teşebbüslerden ayırmak olduğu ifade edilmiştir²⁴². Ayrıca markasal kullanımın varlığı için ticaret unvanının veya işletme adının pazarlanan malların üzerinde kullanılması ya da bu şekilde kullanılmasa bile şirketin veya işletmenin sunduğu mal veya hizmetlerle bunların kaynağı arasında potansiyel müşterilerce bağlantı kurabilecek şekilde kullanılması gerektiği belirtilmiştir²⁴³. Ancak Türk hukukunda MarKHK döneminden farklı olarak 10.01.2017'den beri SMK m. 7/3-e gereğince işaretin ticaret unvanı veya işletme adı olarak kullanılması marka hakkına tecavüz teşkil etmektedir²⁴⁴. Eskiye dayalı kullanım nedeniyle üstün hak sahipliği savunması (SMK m. 155) sadece marka ve markasal kullanımla sınırlı olmayıp tescilli ticaret unvanı veya internet alan adı kullanımı durumunda da ileri sürülebildiğinden kendisine karşı ticaret unvanı veya işletme adı sebebiyle tecavüz iddiaları yöneltilen gerçek hak sahibi bu savunmayı ileri sürebilir²⁴⁵.

Markasal kullanıma örnek olarak ticaret unvanının ürünler üzerinde kullanılması hâli verilebilir; zira bu durumda ticaret unvanı ile ürün ilişkilendirilebilir ve markasal bir etki doğabilir²⁴⁶. İlan ve reklam vermek, haber yayınlamak²⁴⁷ veya ticaret unvanının tabela olarak kullanılması²⁴⁸ markasal kullanıma örnektir. Markasal kullanımından söz edebilmek için işaretin sadece mal veya hizmetlerin üzerinde kullanımı zorunlu olmayıp ilanlarda, kataloglar ve ticari belgelerde kullanılması yanında mal veya hizmetlerle bağlantılı olarak marka gibi algılanacak şekilde kullanılmasının da yeterli olduğunu belirtmiştir²⁴⁹.

²⁴¹ Çolak, s. 596.

²⁴² GC T-132/09 – Epcos v OHIM, Epcos Sistemas (EPCOS) 15.11.2010 (Alındığı yer: Kurt, Z. E. (2020), *Marka Vekili-Marka Avukatları İçin Uygulamalı Marka Hukuku* (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 149.)

²⁴³ GC T-183/08 Schuhpark Fascies v OHIM, Leder & Schuh (jello Schuhpark) 13.05.2009. (Alındığı Yer: Kurt, s. 150.)

²⁴⁴ Çolak, s. 596-597.

²⁴⁵ Çolak, s. 877.

²⁴⁶ Bilge, s. 136.

²⁴⁷ Pekdinçer, T. (2015), *Haksız Rekabet ve Marka Hukukuna İlişkin Bilirkişi Raporları ve Mütalaalar* (1. Baskı), İstanbul: Legal Yayınları, s. 34.

²⁴⁸ Bilge, s. 137.

²⁴⁹ Bilge, M. E. (2015), “Marka ve Ticaret Unvanı Arasında İltibas”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 1/2, s. 13; Yarg. 11. HD, 08.02.2023 T, 2021/446 E, 2023/61 K. (Legalbank, e.t.: 14.08.2023).

g) Savunma Sebeplerinin Mevcut Olmaması

i. Kullanım Kanıtı Savunması

Marka hakkına tecavüz iddiası yöneltlen kişiye getirilen ve (ıslaha ilişkin hükümler saklı kalmak üzere) ön inceleme duruşmasına kadar ileri sürülebilen defiyi kullanım kanıtı savunması denir²⁵⁰ (SMK m. 19/2, SMK m. 29/2). Marka hakkına tecavüz iddiasıyla bir dava açıldığında davalı, davacının tecavüz iddiasına dayanak olarak tescilli markasını yine en az beş yıldır kullanmadığını ve bu nedenle tecavüz iddiasında bulunamayacağını ileri sürebilir; bu beş yıllık sürenin belirlenmesinde tecavüz davasının tarihi esas alınır²⁵¹.

MarKHK, aynı davada kullanım savunması yapılmasına izin vermezken SMK ile artık aynı davada ileri sürülebilmesi mümkün hâle gelmiştir. Kullanım savunmasının şartları bakımından SMK, usuli şartlar bakımından ise HMK'nın yazılı yargılamaya ilişkin hükümleri uygulanacaktır²⁵².

Markanın kullanılması zorunluluğunun şartları; markanın sahibi tarafından veya onun verdiği izinle başkaları tarafından kullanılması, markasal kullanım, markanın kapsamında bulunan mallar/hizmetler için kullanımı, markanın Türkiye'de kullanılması ve hoşgörü süresi içinde kullanılmasıdır²⁵³. Kullanımın ciddi bir kullanım olması gerekmektedir²⁵⁴. Marka sahibinin göstermelik olarak markayı kullanması ciddi bir kullanım kabul edilmez²⁵⁵. Örneğin kullanılmama defî ileri sürülmesini önlemek için bir miktar takvim, broşür, kırtasiye ürünü bastırılması 50-100 adet sembolik ürün yaptırılması gibi kullanımlar ciddi kullanım sayılmaz²⁵⁶. Marka, sahibi tarafından değil de lisans alan tarafından kullanılıyorsa lisans sahibi de markayı ciddi kullanmalıdır²⁵⁷.

Savunmanın dinlenilmesi için markanın, tescil edildiği mal veya hizmet üzerinde ve ciddi biçimde kullanılıp kullanılmadığının değerlendirilmesi gerekir. Her ne kadar markanın tescil edildiği şekilde kullanımı aransa da onun asıl unsuruna sadık kalınan kullanımlar da tescil edildiği şekilde kullanım sayılır²⁵⁸. Marka hakkına dayanılarak dava açılmış olması markanın kullanıldığının kabulü için tek başına yeterli değildir²⁵⁹. Yargıtay da bir kararında marka hakkına dayanan bir dava açılmasının

²⁵⁰ Karasu (Suluk/Nal), s. 223.

²⁵¹ Karasu (Suluk/Nal), s. 223.

²⁵² Bayram, s. 210.

²⁵³ Bayram, s. 60.

²⁵⁴ Büyükkılıç, s. 629; Çolak, s. 1251; Uzunallı, s. 152; Erdil, s. 270.

²⁵⁵ Çolak, s. 1252.

²⁵⁶ Tekinalp, s. 483; Çolak, 1252.

²⁵⁷ Çolak, s. 1252.

²⁵⁸ Çelikel, D. (2021), Marka Hukukunda Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları ve Yorumu (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 128; Yasaman / Yüksel, s. 2027; Uzunallı, s. 151.

²⁵⁹ Yasaman / Yüksel, s. 2020.

markasal kullanım sayılmayacağını ifade ederek markanın kullanılmaması nedeniyle iptali kararını onamıştır²⁶⁰. Markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarda kullanılması, ciddi kullanım sayılır²⁶¹.

Davalı usulüne uygun olarak kullanılmama savunmasını yaptıktan sonra dava tarihinden önceki beş yıl içinde ilgili ürün/hizmet için markayı kendisi veya kendisinin izniyle başkalarının kullandığını veya kullanmamakta haklı nedeninin olduğunu ispat etme külfetine girer²⁶². Söz konusu ispatın ölçüsü yaklaşık ispattır²⁶³. Markanın kullanılmaması haklı bir nedene dayanıyorsa kullanılmama savunması sonuç doğurmaz²⁶⁴. Ekonomik kriz nedeniyle iflas, marka sahibinin tesisinin zarar istimlak edilmesi²⁶⁵, piyasaya sürmek için idari izin alınamaması, ambargo ve ithalat kısıtlamaları örnek verilebilir²⁶⁶. Yargıtay şirketin iflas etmesinin bile haklı sebep olmayabileceğini çünkü bizzat kullanamasa bile hasılat kirası veya lisans gibi sözleşmelerle üçüncü kişilere kullandırabileceğini ifade etmiştir²⁶⁷.

Tecavüz davasının kullanılmama savunması sebebiyle reddedilmesi davalının markayı hukuka uygun olarak kullandığına dair kesin hüküm meydan getirir²⁶⁸.

ii. Hukuka Uygun Kullanım Savunması

SMK m. 7/5 hükmü hukuka uygunluk sebeplerine yer vermiştir. Hukuka uygunluk sebebinin varlığı hâlinde tecavüz oluşmaz. Böylece marka sahibi, üçüncü kişiler tarafından dürüstçe ve ticari hayatın olağan akışı içinde, markasının SMK m. 7/5 uyarınca belirtilen biçimlerde kullanılmasını engelleyemez. Dolayısıyla bahsedilen biçimlerde kullanım, marka hakkına tecavüz teşkil etmez.

Hukuka uygun kullanım savunmasının ilk koşulu markanın dürüstçe ve ticari hayata uygun olarak kullanılmasıdır²⁶⁹. Hükümdeki dürüst kullanım ifadesinin TMK m. 2 anlamında mı yoksa ticari hayata mahsus bir dürüst kullanım mı olduğu net değildir. Katıldığımız görüş uyarınca söz konusu dürüst kullanım ticari teamüllere ve ticari hayatın dürüstlük kuralına uygun, ticari hayata mahsus bir dürüst kullanımdır²⁷⁰. Ticari ve teknik bir zorunluluk olmaksızın markanın sadece itibas oluşturulmak için

²⁶⁰ Yarg. 11. HD, 15.02.2022 T, 2020/7011 E, 2022/1123 K. (Lexpera, e.t.: 07.06.2023)

²⁶¹ Uzunallı, s. 152; Yasaman / Yüksel, s. 2029.

²⁶² Bayram, s. 222; Benzer şekilde Kale, s. 231-232; Kaplan, s. 77.

²⁶³ Kale, s. 232; Kaplan, s. 77; Yasaman / Yüksel, s. 3371.

²⁶⁴ Çolak, s. 1252; Uzunallı, s. 158; Yasaman / Yüksel, s. 2043.

²⁶⁵ Uzunallı, s. 158.

²⁶⁶ Yasaman / Yüksel, s. 2044.

²⁶⁷ Yarg. 11. HD, 09.02.2001 T, 2001/884 E, 2001/3429 K. (Yasaman / Yüksel, s. 2089-2091).

²⁶⁸ Bayram, s. 227.

²⁶⁹ Çolak, s. 845; Benzer şekilde Erdil, s. 272; Yarg. 11. HD, 15.09.2003 T, 2003/1717 E, 2003/7742 K. (Çolak, s. 846).

²⁷⁰ Tekinalp, s. 452; Çolak, s. 846.

kullanılması²⁷¹, marka sahibi ile üçüncü kişi arasında ticari bağlantı olduğu izlenimi veren ve markanın itibarına zarar veren²⁷² kullanımlar dürüst olmayan kullanımlara örnek gösterilebilir.

a) *Gerçek kişilerin kendilerinin isimlerini veya adresini belirtmesi.*

Kişine ait ismini veya soy ismini ticari teamüllere ve dürüstlük kuralına göre kullanması hukuka uygundur²⁷³. Ancak bu serbestlik başkasının markasından haksız yararlanmak için kullanılamaz²⁷⁴. Örneğin soyadı Sabancı olan birisinin kartvizitinde “Sabancı” ifadesine yer vermesi hukuka uygun bir kullanımdır²⁷⁵. Fakat soyadı Hatemoğlu olan birisinin açtığı giyim mağazası için ticaret unvanı olarak “Hatemoğlu” sözcüğünü kullanması dürüstlük kuralına uygun olmayacaktır.

İnternet alan adının adres işlevini sadece teknik olarak yerine getirdiği, kullanım açısından ise ticari nitelik taşıyan bir belirteç olduğu göz önüne alınırsa bu kullanımın bentteki adres kavramına girmeyeceği ve alan adı sahibin korumayacağı söylenebilir²⁷⁶.

b) *Malların ya da hizmetlerin kalitesine, türüne, miktarına, kullanım amacına, değerine, menşesine, üretim veya sunuluş zamanına ya da başka vasıflarına yönelik beyanlarda bulunulması.*

Söz konusu kullanımlara *referansiyel kullanım* da denilmektedir²⁷⁷. Malın belirli bir coğrafyadan geldiğinin açıklanması, örneğin tanıtım için “Muğla’dan gelen lezzet” ve “Aydın İnciri” ifadelerinin kullanılması ifadeleri hukuka uygundur. Benzer şekilde bir kek türü olan San Sebastian ilk defa San Sebastian şehrinde yapıldığı için oranın ismi anılır ve tescil edilmiş olsa dahi marka hakkı sahibi, üçüncü kişilerin dürüstçe ve ticari hayatın olağan akışı içerisinde bu kek türünü belirtmek amacıyla menülerinde kullanmasını engelleyemez²⁷⁸. Yargıtay, “Browni” tescilli markasının üçüncü kişiler tarafından menüde bir kek türünü belirtmek amacıyla kullanılmasının, tanımlayıcı bir kullanım olduğunu ve marka hakkına tecavüz oluşturmayacağını ifade etmiştir²⁷⁹. Yargıtay başka bir kararında çikolata, gofret gibi ürünlerin ambalajlarının üzerinde ürün içeriğinde fındık, süt, kakao gibi ürünlerin betimlenmesi hallerinde somut olaydaki kullanım biçimine göre kullanımın hukuka uygun kabul edilebileceğini belirtmiştir²⁸⁰.

²⁷¹ Çolak, s. 846; Yasaman / Yasaman, s. 1791.

²⁷² Yasaman / Yasaman, s. 1791.

²⁷³ Çolak, s. 849; Yarg. 11. HD, 11.10.2022 T, 2021/3207 E, 2022/6883 K. (Lexpera, e.t.: 07.06.2023).

²⁷⁴ Çolak, s. 849; Yarg. 11. HD, 16.10.2008 T, 2007/8234 E, 2008/11363 K. (Alındığı yer: Çolak, 849-850); Yarg. 11. HD, 05.11.200 T, 2008/1545 E, 2009/11446 K. (Alındığı yer: Çolak, s. 850-851.)

²⁷⁵ Oğuz, s. 263.

²⁷⁶ Yasaman / Yasaman, s. 1774-1775.

²⁷⁷ Çolak, 851.

²⁷⁸ Oğuz, 264.

²⁷⁹ Yarg. 11. HD, 27.04.2010 T, 2008/12700 E, 2010/4573 K. (Alındığı yer: Oğuz, s. 364)

²⁸⁰ Yarg. 11. HD, 08.04.2010 T, 2008/8075 E, 2010/3930 K. (Alındığı yer: Çolak, s. 853-854).

c) Özellikle aksesuar, yedek parça veya eşdeğer parça ürünlerinde, malın ya da hizmetin kullanım amacının belirtilmesinin gerekli olduğu hâllerde kullanılması.

SMK ile mevzuatımıza giren bu bentteki kullanımlar da aslında tanımlayıcı kullanım olup ayrı olarak yeniden düzenlenmiştir²⁸¹. Bu bent uyarınca hukuka uygun bir kullanımın söz konusu olabilmesi için kullanımın mal veya hizmetin kullanım amacını belirtebilmek için gerekli olması şarttır²⁸². Örneğin bağımsız yedek parça imalatı yapan X firmasının imal ettiği çamurluğun üstünde “yan sanayi malı olup BMW otomobilleri için üretilmiştir” yazılması tecavüz teşkil etmez; benzer şekilde bağımsız oto teknik servis firması yetkili servis olduğunu ima etmeksizin “BMW, Audi, Mercedes servisi yapılır” ifadesi tecavüz teşkil etmez²⁸³. Ancak bu markalar tali bir unsur olarak değil asli unsur olarak kullanılıyorsa²⁸⁴ veya yetkili servis imajı veriyorsa tecavüz söz konusu olur²⁸⁵.

SMK m. 7/5 hükmünün yanı sıra SMK m. 8 de hukuka uygunluk sebebine yer vermiştir. SMK m. 8 hükmü uyarınca başvuru eserlerinde markanın geçmesi tecavüze yol açmaz.

iii. Diğer Savunmalar

Gerçek hak sahipliği ilkesi uyarınca tescil edilmiş bir markayı tescilden önce kullanan ve bu markanın tescilsiz kullanımına bağlı olarak üstün hak elde eden kişinin tescilden sonraki kullanımı başkası tarafından tescil ettirilen markaya tecavüz oluşturmaz²⁸⁶.

Kendisi aleyhine marka hakkına tecavüz iddiası yöneltilecek kişi söz konusu marka üzerinde geçmişteki ticari ortaklık veya miras sebebiyle kendisinin de hak sahibi olduğunu ispat ederek marka üzerinde müşterek hak sahipliği savunması yapılabilir²⁸⁷.

Yukarıda açıklandığı üzere hakim görüş, marka hakkına tecavüzün var olabilmesi için kullanımın markasal olması gerektiğidir²⁸⁸. Bu sebeple kullanımın markasal nitelikte olmadığı savunması yapılabilir.

²⁸¹ Çolak, s. 872.

²⁸² Yasaman / Yasaman, s. 1784; Yarg. 11. HD, 07.10.2019 T, 2018/5072 E, 2019/6194 K. (Alındığı yer: Yasaman / Yasaman, s. 1940-1941).

²⁸³ Suluk, C. (2018), “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 4/1, s. 94-95.

²⁸⁴ Tekinalp, s. 419.

²⁸⁵ Yasaman / Yasaman, s. 1786; Yarg. 11. HD, 03.10.2003 T, 2003/2346 E, 2003/8743 K. (Alındığı yer: Çolak, s. 857); Yarg. 11. HD, 01.02.2002 T, 2002/553 E, 2002/753 K. (Alındığı yer: Yasaman / Yasaman, s. 1942-1944).

²⁸⁶ Çolak, s. 874; Yasaman, s. 3268.

²⁸⁷ Çolak, s. 878.

²⁸⁸ Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu, s. 95. Tekinalp, s. 433-434; Çolak, s. 596; Bayram, s. 208; Güneş, s. 431; Yusufoglu Bilgin, s. 464.

Bahsedilen savunmalara ek olarak, “markanın jenerik hâle geldiği ve cins adı olarak kullanıldığı savunması”²⁸⁹ ve “lisansa dayalı kullanım savunması”²⁹⁰ ve “haklı bir nedene dayalı kullanım savunması”²⁹¹ gibi savunmalara da başvurulabilir.

3. Tecavüz Sayılan Hâller

Marka hakkına tecavüz hâllerinin, haksız fiilin ticaret hukukuna özel hâli olan haksız rekabetin yine özel hükümlerle düzenlenen hâlleri olduğu söylenebilir; ancak bazı durumlarda lisans alanın sözleşmeye aykırı davranması sonucunda da gerçekleşebilir²⁹².

Tecavüz hâlleri sınırlı sayıda olup SMK m. 29’da belirtilmiştir. SMK m. 29/1-a bendi de SMK m. 7’ye atıf yaparak başka fiillerin de tecavüz teşkil edeceğini belirtmiştir. Doktrinde Kanun’un bu şekilde düzenlenmiş olması haklı olarak eleştirilmiş, tecavüz durumların tek bir madde ile ve daha doğru cümlelerle ifade edilmesi daha uygun olacağı ifade edilmiştir²⁹³. Bir görüş ise SMK m. 7’deki “benzer” kavramının iltibasa yol açtığını, SMK m. 29’da ifade edilen “ayırt edilemeyecek kadar benzer” kavramının ise taklit oluşturduğunu ifade etmiştir²⁹⁴.

a) SMK m. 7’de Belirtilen Biçimlerde Kullanmak

SMK m. 7/2 uyarınca marka tescilinden doğan haklar münhasıran marka sahibine aittir. Münhasıran marka sahibine tanınan haklarının izinsiz kullanılması tecavüz teşkil eder. Fıkarda belirtilen kullanım biçimleri şunlardır:

- a) *Tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması.*

Markayı tescilinin kapsamına giren ürünlerde kullanmak arka sahibine ait tekel bir haktır. Üçüncü kişinin izinsiz olarak markayı bu şekilde kullanılması tecavüz teşkil edecektir. Bu bentte markanın birebir aynısının kullanılması söz konusu olup tereddüt meydana getirmeyecek şekilde ayniyet söz konusudur²⁹⁵. Ayrıca sadece işaretin değil, markanın kullanıldığı mal veya hizmetin de aynı olması,

²⁸⁹ Bkz. Çolak, s. 903 vd.

²⁹⁰ Bkz. Çolak, s. 911 vd.

²⁹¹ Bkz. Çolak, s. 915 vd.

²⁹² Oğuz, s. 247-248; Uzunallı, s. 236.

²⁹³ Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu, s. 96; Karasu (Suluk/Nal), s. 221; Erdil, s. 278; Durceylan, s. 77.

²⁹⁴ Tekinalp, s. 499; Yasaman / Yasaman, s. 2703.

²⁹⁵ Yasaman / Yasaman, s. 1625; Durceylan, s. 79.

yani çifte ayniyetin (*double identity*) bulunması gerekir²⁹⁶. İşaretin aynı olup mal veya hizmetin farklı olması ise şartları varsa SMK m. 7/2-b hükmünün kapsamına girer²⁹⁷.

İşaretin aynısının veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kullanılması durumunda karıştırılma ihtimali ve benzerlik incelemesi yapılması gerekmeksizin tecavüzün varlığı tespit edilebilir²⁹⁸. TRIPS m. 16/1 hükmü de bu yöndedir²⁹⁹. SMK m. 29/2-a bendi SMK 5. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendi uyarınca bir mutlak tescil engeli teşkil eder. Bu hâllerde tecavüz taleplerinde bulunulabileceği gibi hükümsüzlük davası da açılabilir³⁰⁰.

Markayı lisans, acente ve bayilik gibi hukuki ilişkiler vasıtasıyla elinde bulunduran kişinin ilişki sona ermesine rağmen markayı kullanmaya devam etmesi söz konusu bent kapsamında değerlendirilir³⁰¹. Örneğin acentelik ilişkisi sona ermesine rağmen eski acentenin müşterileri kandırarak otobüs firması adına bilet kesmesi, yetkili servisin anlaşma sona ermesine rağmen markayı kullanmaya devam etmesi fiilleri tecavüz niteliğindedir³⁰². Taraflar arasında yazılı bir lisans sözleşmesi olmayıp marka sahibinin verdiği zımni izin üzerine markayı kullanan kişinin izin geri alındığı hâlde markayı kullanmaya devam etmesi de tecavüz oluşturur³⁰³.

b) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması.

Bentte bahsedilen durumlar şunlardır:

- Tescilli marka ile aynı olan işaretin benzer mal veya hizmetlerde kullanılması
- Tescilli marka ile benzer işaretin aynı mal veya hizmetlerde kullanılması
- Tescilli marka ile benzer işaretin benzer mal veya hizmette kullanılmasıdır.

Tescilli aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan işaretlerin aynı mal veya hizmetlerde kullanılması ise SMK m. 29/2-a bendi kapsamına giren bir kullanımdır³⁰⁴.

²⁹⁶ Yasaman / Yasaman, s. 1625.

²⁹⁷ Yasaman / Yasaman, s. 1628.

²⁹⁸ Durceylan, s. 79.

²⁹⁹ TRIPS m. 16/1: “...Aynı mal veya hizmetler için aynı işaretin kullanılması halinde, karışıklık olasılığının mevcut olduğu varsayılacaktır...”

³⁰⁰ Durceylan, s. 80.

³⁰¹ Çolak, s. 636; Çağlar, s. 107; Durceylan, s. 80.

³⁰² Çolak, s. 636.

³⁰³ Çolak, s. 637.

³⁰⁴ Yasaman / Yasaman, s. 2703; Durceylan, s. 79-80.

Bu bent uyarınca tecavüzün oluşup oluşmadığının tespiti için işaret ve mal/hizmet grubunun benzer olup olmadığı incelenmeli, eğer benzerlik var ise karıştırılma ihtimalinin olup olmadığı değerlendirilmelidir³⁰⁵. Benzerlik hem markayı teşkil eden işaretlerde hem de bu markaların yöneldiği ürün ya da hizmette olmalıdır³⁰⁶. Yargıtay ürünlerinin kullanım amaçlarının benzer olması ve mağazalarda aynı reyon veya raflarda sergilenme ihtimalinin varlığı³⁰⁷, piyasanın anlayışı, alıcı çevresinin benzerliği, benzer ihtiyaçlara yönelik olup olmadığı, birbirleri yerine ikame edilebilir olup olmadığı ve birbirleriyle rekabet etme olanaklarının varlığı³⁰⁸ hususlarının değerlendirilebileceğini ifade etmiştir. Örneğin aydınlatma ürünlerinde kullanılan “Kayra Avize” markası ve tekstil ürünlerinde kullanılan “Kayra” markası benzer olmayan mallarda kullanıldıkları için tecavüz oluşmaz³⁰⁹. Ürün ve hizmetlerin benzerlik incelemesi yapılırken mal veya hizmetlerin aynı sınıflarda yer almalarının benzer olduklarına, farklı sınıflarda yer almalarının da benzer olmadıklarına karine teşkil etmediği (SMK m. 11/4) gözden kaçırılmamalıdır³¹⁰.

Karıştırılma ihtimaline ilişkin değerlendirmede, malların veya hizmetlerin benzerlik düzeyi, ilgili tüketici kesiminin dikkat düzeyi, önceki markanın ayırt edici niteliğinin gücü/derecesi ve işaretlerin benzerlik düzeyi gibi hususlar dikkate alınır³¹¹. Tarafların markalarındaki sözcük unsurlarının farklı olması tecavüzü her zaman ortadan kaldırmayabilir. Tecavüz oluşturduğu iddia edilen sözcük markası, marka sahibinin sözcük markasından farklı olsa bile marka hakkı sahibinin şekil markasındaki renk, tasarım, logo bire bir veya benzer şekilde kullanılıyor ve bir bütün olarak marka sahibinin markasını andırıyorsa tecavüz söz konusu olur³¹². Örneğin işletim sistemlerinde kullanılan ve dört ana renkten oluşan şekil + “Doors” sözcüğü içeren farazi bir markanın ünlü işletim sistemi markası olan “Windows” markasına tecavüz teşkil edeceği söylenebilir. Marka sahibinin karıştırma ihtimalinin varlığını tam ispat etmesine gerek olmayıp yaklaşık ispat ile muhtemel göstermesi yeterlidir³¹³.

Markasal benzerlik markanın yazılış, okunuş veya bütünü itibarıyla bıraktığı etki, telaffuz, biçim ya da anlam itibarıyla beraber değerlendirildiğinde ilgili mal veya hizmetin tüketiciler nezdinde karıştırma

³⁰⁵ **Durceylan**, s. 83; Karıştırılma ihtimaline ilişkin tanımı için bkz. Yarg. HGK, 25.02.2015 T, 2013/1521 E, 2015/852 K. (Lexpera, e.t: 14.08.2023).

³⁰⁶ **Pashı, A.** (2018), *Marka Hukukunda Ürün Benzerliği*, (1. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 5; **Yasaman / Yasaman**, s. 1630; **Çolak**, s. 643.

³⁰⁷ Yarg. 11. HD, 09.05.2016 T, 2015/10890 E, 2016/5180 K. (Legalbank, e.t.: 14.08.2023)

³⁰⁸ Yarg. 11. HD, 02.10.2007 T, 2006/4087 E, 2007/12269 K. (Legalbank, e.t.: 14.08.2023)

³⁰⁹ Yarg. 11. HD, 25.06.2019 T, 2018/3208 E, 2019/4831 K. (Alındığı yer: **Yasaman / Yasaman**, s. 1819-1821).

³¹⁰ **Yasaman / Yasaman**, s. 1630-1631; **Durceylan**, s. 86.

³¹¹ 2021 tarihli TÜRKPATENT Marka İnceleme Kılavuzu, s. 381

(<https://www.turkpatent.gov.tr/duyurular/marka-inceleme-kilavuzu-guncellendi-18082021> , e.t.: 16.08.2023).

³¹² **Çolak**, s. 655.

³¹³ **Yasaman / Yasaman**, s. 1647.

ihhtimalinin söz konusu olmasıdır³¹⁴. İşaretler arasındaki benzerlik görsel benzerlik, işitsel benzerlik veya kavramsal benzerlik olabilir³¹⁵. İşaretlerin benzerliği değerlendirilirken iki işaret de bütün olarak değerlendirilmeli ve benzerlik sadece baskın unsurlarda aranmamalıdır³¹⁶. Tüketiciler işareti oluşturan şekli tasvir etmekten ziyade kelime unsurunu söylemeyi tercih ettiği için hem kelime hem şekilden oluşan bir işarete kelime unsurunun şekil unsuruna göre daha ayırt edici olduğu kabul edilir³¹⁷. İnhisari lisans sahibi markayı tek başına kullanma hakkını haiz olduğundan inhisari lisans veren marka sahibinin de benzer markayı kullanması tecavüz teşkil edebilir³¹⁸.

Sınıfsal benzerlik ise; piyasanın anlayışı, benzer ihtiyaçları giderip gidermediği, mal veya hizmetlerin birbirinin muadili olup olmadığı, birinin diğerinin tamamlama imkânı olup olmadığı ve hedeflenen kesimin aynı olup olmadığı gibi kriterler ile tespit edilir³¹⁹.

Görölüğü üzere markanın aynısının veya benzerinin aynı veya benzer ürünler üzerinde üçüncü kişilerce izinsiz kullanılması hukuka aykırı iken aynı işareti taşıyan markanın aynı veya benzer olmayan ürünlerde kullanılması ise hukuka uygundur³²⁰. Meğerki söz konusu tanınmış marka söz konusu olsun.

c) 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 bent tanınmış markaların sulandırılmaya karşı korunmasına yöneliktir. Doktrinde bir tanıma göre tanınmış marka, tescil edilmeden önce veya tescil edildikten sonra gerçekleşen kullanım sonucunda belli bir tanınmışlık düzeyine ulaşmış, herkesçe bilinir hâle gelmiş, kullanıldığı mal veya hizmetlerin hitap ettiği alıcı kitlesine dâhil olmayan kitle tarafından dahi bilinir hâle gelmiş markalardır³²¹. ABAD’ye göre tanınmışlık, markanın hitap ettiği müşterilerin önemli bir kısmı tarafından

³¹⁴ Erdil, s. 260.

³¹⁵ Yasaman / Yasaman, s. 1634.

³¹⁶ Yasaman / Yasaman, s. 1635.

³¹⁷ Yasaman / Yasaman, s. 1635.

³¹⁸ Ünal, M. (2007), *Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler* (1. Bası), Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 182.

³¹⁹ Epçeli, S. (2006), *Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali* (1. Baskı), İstanbul: Legal Yayınevi, s. 42-44; Erdil, s. 260; Yarg. 11. HD, 02.10.2007 T, 2006/4087 E, 2007/12269 K. (Alındığı yer: Erdil, s. 260).

³²⁰ Paşlı, Benzerlik, s. 8; Küçükali, C. (2009), *Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi* (1. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 106.

³²¹ Savaş / Saygın, s. 26.

bilinmesidir³²². TRIPS ise bir markanın tanınmış olup olmadığını tespit ederken markanın promosyonu sonucunda kazanılan herkesçe bilinme durumunun dikkate alınacağını ifade etmiştir (TRIPS m.16/2).

Tanınmış markadan söz edebilmek için tüm dünyada tescil edilmiş veya bilinen bir marka olmasına gerek yoktur³²³. Tanınmışlığın arandığı kesimin tespiti için “*toplumun ilgili kesimi*” dikkate alınmalıdır ve bu kesimin tespitinde mal veya hizmetin imalatı veya tedariki, mal veya hizmetin tedarikçileri, ithalatçılar, ihracatçılar, markanın tanıtılmasında, pazarlanmasında, markayı taşıyan veya hizmetin satış prosedüründe yer alan kimselerin, rakip teşebbüslerin halihazırdaki veya potansiyel müşterilerin, alıcılar ve son tüketicilerin ele alınması gerekir³²⁴. Tanınmışlığın oranı baştan belirli bir yüzdeyle anlaşılamaz, ancak markanın Türkiye’nin tamamında veya belirli bir bölgesinde ve toplumun önemli bir kesimi tarafından bilinmesi gereklidir³²⁵. Markanın kullanıldığı her ürün grubunun toplumdaki tanınmışlığı farklı olduğundan anket sonuçları her zaman yeterli veri sağlayamaz, bu sebeple tanınmışlığın tespitinde markanın yer aldığı mal veya hizmet grubundaki özgürlüğü ve markanın faaliyet gösterdiği mal veya hizmet grubunun toplumdaki tanınmışlığı gibi pek çok kriterin incelenmesi gerekir³²⁶. Tanınmış markadan bahsedebilmek için o markanın ürünlerinin objektif olarak üstün kalitede olması aranmaz³²⁷. Tanınmışlığının tespitinde kaç ülkede tescil edildiğinin bir önemi yoktur, ancak uzun süredir geniş bir coğrafyada faaliyet gösteren bir markanın bu faaliyetleri sonucunda pek çok ülkede tescilli ve kullanılıyor oluşu da tanınmışlığa işaret eder³²⁸. TÜRKPATENT genel tanınmışlık düzeyinin belirlenmesi için kriterler yayımlamıştır³²⁹.

Geleneksel marka koruması markanın kaynak gösterme fonksiyonunu korumaya yöneliktir; sulandırılmaya karşı koruma ile geleneksel koruma arasındaki en önemli fark sulandırılmaya karşı koruma için karıştırılma ihtimalinin varlığının gerekmemesidir³³⁰. Markanın korunması kural olarak aynı ya da benzer sınıflar içindir. Tanınmış markalar ise bu durumun istisnası olup tescil edilmedikleri mal veya hizmetlerden için de korunurlar³³¹. Çünkü tanınmış markalar sadece mal veya hizmetin kaynağını göstermekle kalmaz, tüketicinin bu markaları bir prestij sembolü veya kalite garantisi olarak

³²² GC T-291/09 – Carrols v OHIM, Gambettola (Pollo Tropical Chicken On The Grill) 01.02.2012. (Alındığı yer: **Kurt**, s. 139).

³²³ **Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu**, s. 41.

³²⁴ **Büyükkılıç**, s. 208.

³²⁵ **Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu**, s. 41 ve s. 71.

³²⁶ **Kara, B.** (2023), *Türk Hukukunda Tanınmışlık Düzeyine Ulaşmış Markanın Korunması* (1. Baskı), İstanbul: Platon Yayıncılık, s. 44.

³²⁷ **Küçükali**, Karıştırma, s. 111.

³²⁸ **Kara, B.**, s. 48.

³²⁹ Yayımlanmış on sekiz kritere erişim için bkz. <https://webim.turkpatent.gov.tr/file/29e5ba0c-39d5-4b4c-bd85-d9cc13b0f991?download> (e.t.: 27.04.2023).

³³⁰ **Büyükkılıç**, s. 10.

³³¹ **Durceylan**, s. 99.

algılamasını sağlar³³². Örnek olarak ünlü bir otel markasının tekstil ürünleri üzerine kullanılması, markanın sulandırılmasıdır. Markanın sulandırılması, markanın itibarından haksız bir yarar sağlanması, markanın itibarına zarar verilmesi veya markanın ayırt edici karakterinin zedelenmesi yoluyla gerçekleşebilir³³³. Bir görüşe göre bu şartların kümülatif olarak sağlanması gerekir³³⁴. Bizim de katıldığımız aksi görüş ise birinin gerçekleşmesinin yeterli olduğu yönündedir³³⁵. Kusur ise sulandırılmanın gerçekleşebilmesi için şart değildir³³⁶.

İtibardan haksız yararlanılması, sonraki tarihli markanın önceki tarihli markanın imaj ve reklam değeri gibi önemli unsurlarından hukuka aykırı olarak yararlanmasıdır³³⁷. “Parazitlik” veya “hazıra konma” olarak da adlandırılan bu durum, tanınmış markanın açıkça sömürülmesi veyahut markayı kullanan kişinin hiçbir finansal harcama yapmadan ve bu yönde bir çaba göstermeden markanın imajının veya markalı mal veya hizmetlerin özelliklerini aktarmak suretiyle markanın tanınmışlığı üzerinden ticaret yapılmaya teşebbüs edilmesi hâlleridir³³⁸. Markanın ayırt edici niteliği ve tanınmışlığı ne kadar fazla ise markanın tanınmışlığından veya ayırt edici ediciliğinden haksız yarar sağlanması ihtimali de o kadar yüksek olacaktır³³⁹. Örneğin elektronik ev aletleri üretmeyen Asus markası ile aynı bir markanın elektronik ev aletleri alanında faaliyete geçmesi toplumun ilgili kesiminde Asus’un o alanda faaliyete geçtiği izlenimi uyandırabilir. Böylece müşteriler sonraki tarihli o markaya yönlenebilir. Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği’nin³⁴⁰ 11/2 fıkrasında bir kişi adından ya da bir firma, kurum veya kuruluşa ait ticaret unvanından fikri ve sınai mülkiyet hakkından veya bir reklam kampanyası ile sağlanmış bulunan itibardan haksız olarak yararlanılamayacağını belirtmiştir.

Markanın itibarının zarar görmesi, tanınmış bir markanın aynısının veya benzerinin aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde toplumun ilgili kesiminde önceki markaya dair olumsuz algılar meydana getirecek herhangi bir içerikte, haklı bir sebep olmadan kullanılması ve oluşan bu negatif algıların önceki markaya geri devri suretiyle markanın prestijinin zarar görmesi veya bu yönde ciddi bir ihtimalin oluşması durumudur³⁴¹. Bir başka tanıma göre markanın itibarına zarar verme, üçüncü kişinin haksız kullanımı sebebiyle markanın çekici gücünün azalmasıdır³⁴². Tanınmış bir markanın tescilli olduğu alan dışında üçüncü kişi tarafından kullanılması markanın gücünün ve etki alanının

³³² Yasaman / Yasaman, s. 1649.

³³³ Yasaman / Yasaman, s. 1649; Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu, s. 41; Durceylan, s. 101.

³³⁴ Yasaman / Yasaman, s. 1649.

³³⁵ Büyükkılıç, s. 355; Durceylan, s. 101.

³³⁶ Büyükkılıç, s. 356.

³³⁷ Durceylan, s. 101-102.

³³⁸ Yasaman / Yasaman, s. 1662.

³³⁹ Yasaman / Yasaman, s. 1662.

³⁴⁰ RG. 01.02.2022, S. 31737.

³⁴¹ Büyükkılıç, s. 454.

³⁴² Yasaman / Yasaman, s. 1663.

düşmesine sebep olabilir³⁴³. İtibara zarar sadece ucuz ve kalitesiz mal/hizmet vesilesiyle verilmez, pahalı ve kaliteli mallar da itibara zarar verebilir³⁴⁴. Tanınmış bir markanın müstehcen ürünlerin üzerinde yer alması bu duruma örnek gösterilebilir³⁴⁵.

Bulandırarak sulandırma olarak da adlandırılan markanın ayırt edici karakterinin zarar görmesi, tanınmış bir markanın aynısı ya da benzeri, aynı/benzer ya da farklı mal veya hizmetlerde, meşru bir neden olmadan kullanıldığı için, tüketici açısından marka ile markayı taşıyan mal veya hizmetler arasındaki bağlantının kademeli olarak azalarak zarara uğraması veyahut bu yönde ciddi bir olasılığın bulunmasıdır³⁴⁶. Başka bir tanıma göre markanın mal veya hizmetlerinin marka sahibinden kaynaklandığını belirtme yeteneğinin zayıflaması halidir³⁴⁷. Tanınmış markanın ayırt edici karakterin zarar gördüğünün ispatı için tüketicinin satın alma tercihlerine yön vermesi gerekir. Tanınmış markanın aynısı ya da benzerinin farklı grup mal veya hizmetlerde kullanılması sebebiyle söz konusu mal ve hizmetlerin ortalama tüketicisi bu markayla tanınmış marka arasında bir bağlantı kuruyorsa ve bu bağlantının meydana getireceği olumlu izlenim ve çağrışımlarla satın alma tercihlerine yön veriyorsa ayırt edici karakterin zedelendiği sonucuna varılabilir³⁴⁸.

Yukarıdaki fillere ek olarak SMK m. 7/3 fıkrasından hareketle işaretin ticaret alanında aşağıdaki şekillerde kullanılması hâlinde de marka hakkına tecavüz gerçekleşmiş olur:

a) İşaretin, mal veya ambalajı üzerine konulması.

İşaretin doğrudan mal, ambalaj veya paket üzerine konulması müşterilerin ürünü diğer ürünlerden ayırt etmesini amaçlar³⁴⁹. Tescilli marka ile aynı işaretin aynı tür malda ya da aynı veya benzer işaretin aynı veya benzer mallarda karıştırılma ihtimali doğuracak şekilde veyahut tanınmış markanın aynı ya da benzeri işaretin farklı mal veya onların ambalajı üzerinde kullanılması fiilleri tecavüz teşkil eder³⁵⁰. Ancak markanın bu şekilde kullanılması ticari amaçla ve piyasaya sürme amacıyla olmalıdır, aksi hâlde tecavüz gerçekleşmez³⁵¹. Örneğin kişisel kullanım amacıyla cep telefonunun arkasına Apple logosu yapıştırılması marka hakkına tecavüz teşkil etmez. Piyasaya sürme amacının gerçekleşmesine gerek yoktur³⁵². Ancak piyasaya sürülmüşse SMK m. 7/3-b bendi kapsamında değerlendirme yapılır.

³⁴³ Durceylan, 103.

³⁴⁴ Durceylan, s. 104.

³⁴⁵ Durceylan, s. 104.

³⁴⁶ Büyükkılıç, s. 365-366.

³⁴⁷ Yasaman / Yasaman, s. 1665.

³⁴⁸ Yasaman / Yasaman, s. 1665-1666.

³⁴⁹ Yasaman / Yasaman, s. 1681.

³⁵⁰ Uzunalli, s. 163-164.

³⁵¹ Yasaman / Yasaman, s. 1683.

³⁵² Çolak, s. 663; Durceylan, s. 106.

Tecavüz teşkil eden işaretin üretilmiş olması yeterli olmayıp mal veya ambalajın üzerine konulması da gerekir. Konulma ifadesi baskı, yapıştırma, boyama, çizme, dikme gibi şekillerde gerçekleşebilir³⁵³. İşaretin mal veya ürünün ambalaj veya paketin üzerine konulması, malın ambalajı, paketi veya malın kendisiyle işaret arasındaki fiziki bağlantıyı işaret eder³⁵⁴. Fiziki bağlantı dikme ve baskı gibi birçok şekilde meydana gelebilir³⁵⁵. Örneğin çikolataların başka bir markaya ait çikolata ambalajına konulması tecavüzdür³⁵⁶. Kanaatimizce bu durum ambalajlarının da ayırt edici olduğu markalarda (Toblerone gibi) daha ciddi sonuçlar doğurur. Yargıtay bir kararında ambalaj kavramını geniş yorumlayarak kuru temizlemecinin kullandığı askının da ambalaj hükmünde olduğunu ifade etmiştir³⁵⁷.

b) İşareti taşıyan malların piyasaya sürülmesi, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi, bu amaçlarla stoklanması veya işaret altında hizmetlerin sunulması ya da sunulabileceğinin teklif edilmesi.

Piyasaya sürme, satış, kiralama, finansal kiralama, dağıtım, trampa gibi herhangi bir yolla ticaret sahasına çıkarılmasıdır³⁵⁸. Genellikle malın üretimi, istifleme ve depolama alanlarından çıkartılıp son kullanıcıların satın alımına arz edilmesi ya da bu amaç ile satmak veya dağıtmak isteyen başka araçlara ulaştırılması biçiminde gerçekleşebilir³⁵⁹. Aynı işletme içerisinde, üretim yerinden satış yerine getirilmesi piyasaya sürme anlamı taşımaz³⁶⁰. İşareti taşıyan malın davacının markasını taşıyan ürünlerin pazarlandığı satış ve ticari ortamda piyasaya sürülmesi şart değildir³⁶¹. Örneğin lüks tekstil markalarını taşıyan ürünlerin mahalle aralarında veya kurulan pazarda satılması tecavüz oluşmasına engel olmaz. Piyasaya sürme fiilleri genelde ekonomik amaç taşır, ancak ekonomik amaç dışında örneğin derneklerin yardım amaçları doğrultusunda işlenmesi de mümkündür³⁶². Malın üretimi marka sahibinin izni ile yapılmış olmasına rağmen marka sahibinden izin alınmaksızın piyasaya sürülmesi tecavüz oluşur, çünkü marka sahibi ile üretici arasındaki sözleşme malları piyasaya sürebilmeye yönelik zımni rıza anlamına gelmez³⁶³.

Teslim edilebileceğinin teklif edilmesi fiili TBK anlamındaki öneriden daha geniş olup sadece öneride bulunmayı değil öneriye davette bulunmayı da kapsar³⁶⁴. Teklifin kime ne yolla yapıldığının önemi

³⁵³ Çolak, s. 663; Yasaman / Yasaman, s. 1682; Durceylan, 106; Uzunallı, s. 164.

³⁵⁴ Uzunallı, s. 164; Çağlar, s. 111.

³⁵⁵ Uzunallı, s. 164; Durceylan, s. 106.

³⁵⁶ Çolak, s. 663.

³⁵⁷ Yarg. 11. HD, 03.03.2008 T, 2007/1097 E, 2008/2405 K. (Alındığı yer: Çolak, s. 664).

³⁵⁸ Çolak, s. 665; Yasaman / Yasaman, s. 1687; Durceylan, s. 107.

³⁵⁹ Yasaman / Yasaman, s. 1687.

³⁶⁰ Uzunallı, s. 167.

³⁶¹ Yasaman / Yasaman, s. 1687.

³⁶² Durceylan, s. 107.

³⁶³ Uzunallı, s. 167.

³⁶⁴ Uzunallı, s. 166; Durceylan, s.106.

yoktur³⁶⁵. Reklam, e-posta, sosyal medya ve el ilanları ile veya fuarda malları sergileyerek yapılabilir³⁶⁶. Teklif edilen ürünlerin stokta bulunmasına gerek yoktur³⁶⁷.

Ürünlerin henüz piyasaya sürülmeyip sürülmek amacıyla stoklanması fiili tecavüz teşkil eder³⁶⁸. Mali bulunduranlara toptancı, perakendeci, ara satıcı veya dağıtımındaki ara kademelerde yer alanlar da dâhildir. Stoklama faaliyeti imalat yerinde, bölge veya semt depolarında, bayide ya da fuar yönetimi gibi üçüncü kişi nezdinde yapılıyor olabilir. Stokun nasıl oluştuğu malın nereden ve nasıl temin edildiği, üretim, fason üretim ya da ithalat ihracat veya transit geçiş durumunda olup olmadığının bir önemi yoktur. Stoklanan bu malların eskiden kalan, kullanılamaz durumdaki mallar olması tecavüze engel olmaz³⁶⁹.

Markanın haksız bir şekilde hizmetlerin tanıtımında veya hizmetin ifası sırasında kullanılması da tecavüz teşkil eder³⁷⁰. Örneğin klima ile ilgili teknik tamir ve bakım hizmetleri sunan bir firmanın aynı alandaki başka bir firmanın markası ait tanıtıcı levhasını veya işçi kıyafetlerini kullanması marka hakkına tecavüz oluşturacaktır³⁷¹.

Belirtmek gerekir ki tükenme ilkesi gereği marka korumasındaki ürünler, markanın sahibi tarafından veya marka sahibinin izniyle üçüncü kişilerce piyasaya sunulmuşsa artık bu ürünler hakkında yukarıdaki fiillerin işlenmesi tecavüz oluşturmaz (SMK m. 152/1). Hakkın tükenmesi, markayı taşıyan mallar piyasaya sürüldükten sonra marka sahibinin, hakkına dayanarak markasının bu mallardan çıkarılmasını isteyememesi, markalı malların piyasada dolaşımına engel olamamasıdır³⁷². Tükenme, yalnızca piyasaya sürülen mallar üzerindeki marka hakkı için söz konusudur, ancak böyle bir durumda tükenen hak, markanın kendisi üzerindeki hak değil, üçüncü kişiler tarafından kullanılmasını önleme hakkıdır³⁷³.

c) İşareti taşıyan malın ithal ya da ihraç edilmesi.

Söz konusu fiil ürün markalarına yönelik olup hizmet markaları ile ilgili değildir³⁷⁴. Bu bent uyarınca tecavüzün gerçekleşebilmesi için ithal veya ihraç edilen malların piyasaya sürülmesine gerek yoktur. Ayrıca ihraç edilen malların yurt dışında başka biri adına tescilli olması da tecavüze mani olmaz³⁷⁵.

³⁶⁵ Uzunallı, s. 166; Yasaman / Yasaman, s. 1688; Durceylan, s. 108.

³⁶⁶ Çolak, s. 665; Yasaman / Yasaman, s. 1687; Durceylan, s. 108.

³⁶⁷ Uzunallı, s. 166; Yasaman / Yasaman, s. 1688; Durceylan, s. 109.

³⁶⁸ Yasaman / Yasaman, s. 1689.

³⁶⁹ Yasaman / Yasaman, s. 1689.

³⁷⁰ Çolak, s. 665; Durceylan, s. 109.

³⁷¹ Durceylan, s. 109; Yarg. 11. HD, 15.05.2018 T, 2016/11807 E, 2018/3593 K. (Alındığı yer: Durceylan, s. 109)

³⁷² Büyükkılıç, s. 625; Tekinalp, s. 453; Kaya, s. 251-252.

³⁷³ Büyükkılıç, s. 626.

³⁷⁴ Uzunallı, s. 167.

Serbest bölgeler de Türkiye sınırları içinde yer aldığından ihlal konusu malların serbest bölgelere getirilmiş veya çıkarılmış olması tecavüz teşkil eder³⁷⁶. Fakat transit geçiş yapan mallar için ithalat veya ihracat söz konusu olmadığından tecavüz oluşturmaz³⁷⁷. Eğer transit geçeceği ileri sürülen malların Türkiye piyasasına sürüleceği ispat edilirse tecavüz söz konusu olur³⁷⁸.

ç) *İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması.*

İş evrakı mektup, basılı evrak, zarf, telgraf, fatura başlıkları, katalog, faks, menü, broşür, fiyat listeleri gibi evraklardır³⁷⁹. Ayrıca bir festival için yapılan tanıtım reklamları, afişler, davetiyeler ve dağıtılan promosyon ürünleri³⁸⁰ ile lokantaların ıslak mendilleri, peçete, poşet ve ambalaj kağıtları da iş evrakı tanımına girer³⁸¹. Örneğin bir restoranın başka bir markaya ait işaretlere menü, peçete ve ıslak mendillerinde yer vermesi tecavüz teşkil eder³⁸².

Reklam ise iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak, bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurulardır (Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 4/1-n). Reklamlarda kullanım yoluyla tecavüz fiiline işaretin kataloglarda, billboardlarda, bina cephelerinde ve sosyal medyada kullanımı örnek verilebilir³⁸³. Reklam ağının genişliği, dili, yapılma aralığı, süresi ya da eriştiği kesim gibi hususlar önem arz etmediği için sadece belirli bir sektöre, bölgeye, yöreye, mevsime ya da piyasaya yönelik reklamlar da tecavüz oluşturabilir³⁸⁴. Bu bentte uyarınca tecavüzün oluşabilmesi için haksız işareti taşıyan ürünün üretilmiş olmasına gerek yoktur³⁸⁵.

Üçüncü kişilerin markayı dürüstçe ve ticari hayatın olağan akışı içinde SMK m. 7/5 hükmüne uygun kullanmaları tecavüz sayılmaz³⁸⁶. Örneğin perakendecinin sattığı ürünün reklamını yapması tecavüz oluşturmaz; fakat perakendeci, tescilli markanın sahibinin şubesiymiş gibi izlenim verirse marka

³⁷⁵ Uzunallı, s. 167; Durceylan, s. 110.

³⁷⁶ Uzunallı, s. 168.

³⁷⁷ Uzunallı, s. 168; Çolak, s. 672-673; Transit geçiş yapan veya serbest bölgelerde bulunan malların korunma kapsamı için bkz. “Markanın Üçüncü Bir Kişi Tarafından Türkiye’de Kullanılması” başlığı.

³⁷⁸ Çolak, s. 673.

³⁷⁹ Uzunallı, s. 168; Durceylan, s. 113; Yarg. 11. HD, 21.12.2006 T, 2005/13704 K. (Alındığı yer: Yasaman / Yasaman, s. 1696).

³⁸⁰ Yarg. 11. HD, 14.05.2012 T, 2011/776 E, 2012/7642 K. (Alındığı yer: Çolak, s. 693).

³⁸¹ Yasaman / Yasaman, s. 1696.

³⁸² Yarg. HGK, 27.06.2018 T, 2017/11107 E, 2018/1260 K. (Alındığı yer: Çolak, s. 692-693).

³⁸³ Çağlar, s. 114; Durceylan, s. 114.

³⁸⁴ Yasaman / Yasaman, s. 1698.

³⁸⁵ Tekinalp, s. 448; Durceylan, s. 114.

³⁸⁶ Çolak, s. 696; Uzunallı, s. 169; Durceylan, s. 114.

hakkına tecavüz etmiş olur³⁸⁷. Örneğin Macro Center reklamında Milka ürünlerinde indirim olduğuna dair ifadeler kullanılması tecavüz teşkil etmez. Ayrıca tükenme ilkesi (SMK m. 152/1) uyarınca işareti taşıyan malları sonradan iktisap eden kişilerin kendi iş evraklarında kullanmaları tecavüz oluşturmaz³⁸⁸.

d) İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılması.

Markanın internette kullanılması, markanın kullanılması kavramından soyutlanamaz³⁸⁹. Günümüzde marka haklarına karşı internet yoluyla yapılan ihlaller hızla artmaktadır³⁹⁰. SMK m. 7/3-d bendi de internet ortamında işlenebilecek marka hakkına tecavüz fiillerini düzenlemiştir. Bentte sayılan durumlar sınırlı olmayıp sadece örneklenmiştir, bu sayede ileride ortaya çıkabilecek durumlar için de açık kapı bırakılmıştır³⁹¹.

Bu bentteki tecavüz halinin gerçekleşebilmesi için ilk koşul markayı internette kullanan kişinin markanın kullanımına dair bir hakkının veya meşru bağlantısının olmamasıdır³⁹². Bayilik, acentelik ilişkisi ve önceye dayalı hak sahipliği gibi durumların varlığı hâlinde tecavüzün oluşmaz³⁹³. Diğer koşul ise kullanımın ticari etki doğuracak biçimde olmasıdır³⁹⁴. Ticari kullanım olup olmadığı tespiti yapılırken sitedeki faaliyetin niteliği, reklamı veya tanıtımı yapılan mal veya hizmetin ne olduğu, hedef kullanıcı kitlesinin kim olduğu, kâr elde etme veya ticari bir çıkar sağlama amacı olup olmadığı ve olayın somut özellikleri gibi kıstaslar değerlendirilir³⁹⁵. Somut olaya bağlı kalmakla beraber kamu kurumlarının kullanımı, eğitim amaçlı kullanımlar ve sınırlı bireysel kullanımlar ticari etki doğurmayan hallerdir³⁹⁶.

Alan adı, teknik olarak bir internet sitesini diğer internet sitelerinden ayırt etmeye yarayan tanıtma işaretidir; ancak bu teknik anlamı haricinde kişileri, işletmeleri ve organizasyonları hemcinslerinden ayırt etme ve tanımlama fonksiyonuna sahip olabilir³⁹⁷. Marka ile haksız kullanılan alan adı arasındaki karıştırmanın tespitinde kural olarak ikinci düzey alan adı kısmı dikkate alınır, jenerik birinci düzey

³⁸⁷ Uzunallı, s. 169.

³⁸⁸ Durceylan, s. 114.

³⁸⁹ Yusufoglu Bilgin, s. 465.

³⁹⁰ Durceylan, s. 115.

³⁹¹ Çağlar, s. 114; Durceylan, s. 115.

³⁹² Çolak, s. 699; Durceylan, s. 115.

³⁹³ Çolak, s. 699; Durceylan, s. 115.

³⁹⁴ Çolak, s. 701; Durceylan, s. 116.

³⁹⁵ Çolak, s. 704.

³⁹⁶ Durceylan, s. 116.

³⁹⁷ Oğuz, s. 255-256. Benzer şekilde Yasaman / Yasaman, s. 1700; Çolak, s. 704-705.

olan “com”, “net”, “org” ve “web” ile ülke birinci düzey alan adları dikkate alınmaz³⁹⁸. Örnek olarak “www.formula7satis.com” alan adında ve sitenin içeriğinde başkasına ait tescilli Formula7 markasının kullanılması marka sahibi ile alan adı sahibi arasında bir bağlantı olduğu izlenimi uyandıracığından marka hakkına tecavüz teşkil eder³⁹⁹. İnternet alan adı olarak markanın kullanılması genellikle tanınırlığı veya ayırt ediciliği yüksek markalar söz konusu olduğunda tecavüz teşkil eder⁴⁰⁰.

Anahtar sözcük, başkasına ait markanın anahtar sözcük olarak kullanılması, arama motoruna yazılan sözcüğün web sitesinde bulan sözcükle eşleştğinde o web sitesine yönlendirilmesini sağlayan sözcüklerdir⁴⁰¹. Yönlendirilen web sitesinde sunulan veya reklamı yapılan mal veya hizmetler aynı veya benzer ise tecavüz teşkil edebilir⁴⁰². Örneğin “Enocta” markası arama motoruna yazıldığında başkasına ait olan bir internet sitesine yönlendirilmesi marka hakkına tecavüz oluşturur⁴⁰³.

Yönlendirici kod ise internet sitesinin kaynak koduna veya HTML koduna yerleştirilen ve arama motorunda arma yapıldığı zaman bu sözcüğün yer aldığı internet sitelerinin listelenmesini sağlayan kodlardır⁴⁰⁴. Örneğin Kale Kilit markasının “Kale” ibaresini taşıyan fakat marka sahibine ait olmayan bir siteye yönlendirme yapan “www.kalekapi.net”, “www.kalecelik.com”, “www.kalecelikkapi.net” gibi yönlendirici kodlar marka hakkına tecavüz teşkil eder⁴⁰⁵.

Anahtar sözcük ile yönlendirici kod kullanımı arasındaki fark, markanın yönlendirici kod olarak kullanılması hâlinde o marka ile arama yapılırken üçüncü kişiye ait internet sitesi doğal sonuçlar arasında en üste çıkarken markanın anahtar kelime olarak arama motoru reklamlarında kullanılması neticesinde sonuçların reklam olarak öne çıkacak olmasıdır⁴⁰⁶.

e) *İşaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılması.*

Ticaret unvanı ve marka ticaret hayatında sıklıkla karıştırılan kavramlardır⁴⁰⁷. Ticaret unvanı, tacirin ticari işletmesi ile ilgili işlemleri yaparken kullandığı isimdir⁴⁰⁸. İşletme adı ise işletme sahibini hedef

³⁹⁸ Oğuz, s. 255-256; Yasaman / Yasaman, s. 1703.

³⁹⁹ Yarg. 11. HD, 09.05.2013 T, 2012/9670 E, 2013/9502 K. (Alındığı yer: Çolak, s. 707).

⁴⁰⁰ Çolak, s. 698.

⁴⁰¹ Oğuz, s. 256; Çolak, s. 710.

⁴⁰² Oğuz, s. 256; Yasaman / Yasaman, s. 1706.

⁴⁰³ Yarg 11. HD, 15.06.2012 T, 2011/4710 E, 2012/10662 K. (Alındığı yer: Çolak, 714-715).

⁴⁰⁴ Çolak, s. 710; Yasaman / Yasaman, s. 1732; Oğuz, s. 256.

⁴⁰⁵ Yarg. 11. HD, 14.12.2015 T, 2015/6062 R, 2015/13423 K. (Alındığı yer: Çolak, s. 715)

⁴⁰⁶ Yasaman / Yasaman, s. 1733; Oğuz, s. 256.

⁴⁰⁷ Dündar, E. (2018), “Sınai Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Marka Hukukuna Getirilen Yenilikler”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, 10/108, s. 17.

⁴⁰⁸ Arkan, S. (2022) *Ticari İşletme Hukuku* (28. Baskı), Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 280; Durceylan, s. 124; Çağlar, H., Özdamar, M. (2006), “Ticaret Unvanının Korunması”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14/2, s. 120

almadan doğrudan işletmeyi tanıtmak ve benzeri işletmeden ayırt etmek için kullanılan işarettir⁴⁰⁹. Ticaret unvanı kullanmak sadece tacirlere mahsus ve hatta zorunlu iken marka SMK'nın isabetle belirttiği üzere tacir olmayan teşebbüsler tarafından da kullanılabilir⁴¹⁰. Ticaret unvanı ve işletme adını kullanarak marka hakkına tecavüz edebilmek için markasal kullanım olması gerekmez, ancak markasal kullanım olmasa dahi tescilli markanın fonksiyonlarına zarar veriyorsa ya da tescilli marka ile aynı veya benzer mal ve hizmetlerde kullanılıyor ise tecavüz söz konusu olabilir⁴¹¹.

Ticaret unvanının tecilli bir marka ile aynı olması, tek başına tecavüz için yeterli olmayıp tecavüzün diğer şartlarının da gerçekleşmesi gerekir; örneğin tescilli markanın kullanıldığından farklı ürün ve hizmetler için ticaret unvanının kullanılması salt bu sebeple tecavüz teşkil etmez⁴¹². Tanınmış markaya ilişkin hükümler saklıdır.

Haklı gerekçelerin varlığı hâlinde ticaret unvanının kullanımı tecavüz teşkil etmez⁴¹³. Marka sahibinin kendisinden sonraki ticaret unvanına uzun süredir sessiz kalması tecavüzün gerçekleşmesini önler, meğerki ticaret unvanı sahibi kötü niyetli olsun ve sonradan ticaret unvanını farklı biçimlerde kullanmaya başlasın⁴¹⁴. Ticaret unvanı veya işletme adının tescil tarihi, markanın tescil tarihinden daha önce ise tecavüzden söz edilemez. Hatta markanın başkasına ait ticaret unvanı veya işletme adı içermesi SMK m. 6/6 uyarınca nispi tescil engeli olduğundan tecavüz davasının davalısı karşı dava açarak tescilli markanın hükümsüzlüğünü talep edebilir.

f) İşaretin hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un⁴¹⁵ (TKHK) 61/5 fıkrası uyarınca aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal veya hizmetlerin karşılaştırmalı reklamı yapılabilir. Ürün ve hizmetlerin birbiriyle karşılaştırılması kural olarak hukuka uygundur. Karşılaştırmalı reklamlarda işletmeler tüketicinin dikkatini çekmek ve algıyı güçlendirmek için ürün ve hizmetlerini tanınmış markalar ile karşılaştırabilmektedir⁴¹⁶. Ancak gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde yapılan karşılaştırma marka hakkına tecavüz oluşturur. Ayrıca TTK m. 55/1-a.5 uyarınca haksız rekabet teşkil eder. Hukuka aykırı

⁴⁰⁹ Arkan, s. 292; Durceylan, s. 124; Ormanlı, G. (2020), "Türk Hukuku Kapsamında İşletme Adının Haksız Rekabet Hükümleri Uyarınca Korunması", *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 6/1, s. 109; Güngör, S. Ş. (2014), "Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Kapsamında İşletme Adı ve İşletme Adının Korunması", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18/1-2, s. 194

⁴¹⁰ Dünder, s. 17.

⁴¹¹ Karasu (Suluk/Nal), s. 208.

⁴¹² Durceylan, s. 126.

⁴¹³ Durceylan, s. 127.

⁴¹⁴ Durceylan, s. 127-128; Yarg. 11. HD, 10.02.2015 T, 2014/4099 E, 2015/1628 K. (Legalbank, e.t.: 14.08.2023).

⁴¹⁵ RG. 28.11.2013, S. 28835.

⁴¹⁶ Büyükkılıç, s. 609.

olarak karşılaştırmalı reklamlarda kullanma hâli, sınai mülkiyet hukuku korumasının haksız rekabet hukuku korumasının kapsamıyla iç içe geçtiği durumların hukuki yansımasıdır⁴¹⁷. Karşılaştırmalı reklamlarda sadece markanın aynısının kullanılmış olması değil karıştırmaya yol açabilecek kadar benzerinin kullanılması da tecavüz oluşturabilir⁴¹⁸.

Markanın hukuka uygun kullanımı için markanın fonksiyonlarına zarar vermemesi, tanınmışlığından haksız yararlanma niteliği taşıması, markanın tanınmışlığına, itibarına ve ayırt ediciliğine zarar vermemesi, dürüst kullanım sınırının aşılması ve TTK'nın haksız rekabete ilişkin genel hükümlerine aykırı olmaması gerekir⁴¹⁹. Karşılaştırmalı reklam ayrıca Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 8. maddesine de uygun olmalıdır. Hükme göre karşılaştırmalı reklamlar, rakiplere ait ürün adı, marka, logo, ticaret unvanı, işletme adı veya diğer ayırt edici unsurlara yer verilmemeli; aldatıcı ve yanıltıcı olmamalı; haksız rekabete yol açmamalı; karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı ihtiyaçları karşılaması ya da aynı amaca yönelik olmalı; tüketiciye fayda sağlayacak bir özellik karşılaştırılmalı; karşılaştırılan mal veya hizmetlerin, fiyatı da dâhil, bir ya da daha fazla maddi, esaslı, doğrulanabilir ve tipik özellik objektif olarak karşılaştırılmalı; nesnel, ölçülebilir, sayısal verilere dayanan iddialar bilimsel test, rapor veya belgelerle ispatlanmalı; rakiplerin mallarını, hizmetlerini, faaliyetlerini veya diğer özelliklerini kötülememeli veya itibarsızlaştırmamalı; menşei belirtilmiş mal veya hizmete ilişkin karşılaştırmada, mal veya hizmetler aynı coğrafi yerden olmalı; reklam veren ile rakibinin markası, ticaret unvanı, işletme adı veya diğer bir ayırt edici işareti ya da mal veya hizmetleri ile ilgili karışıklığa yol açmamalı ve Reklam Kurulu'nun belirlediği ilkelere aykırı olmamalıdır. Aynı Yönetmeliğin 11. maddesi uyarınca reklamlarda bir kişi, kurum veya kuruluşun adı veya amblemi, logo ve diğer ayırt edici kurumsal kimlik unsurları tüketicinin yanıltılmasına yol açacak şekilde kullanılamaz.

b) Markayı veya Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzerini Kullanmak Yoluyla Markayı Taklit Etmek

Bente bahsedilen fiil “*markayı veya markayı ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak*” iken SMK 7. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendindeki fiil “*tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin*” kullanılmasıdır⁴²⁰. SMK “*taklit*” kavramının tanımını yapmamıştır. Gümrük Yönetmeliği⁴²¹ m. 100 hükmü ise sahte eşya tabiri ile taklit malı tanımlamıştır.

⁴¹⁷ Dündar, s. 18.

⁴¹⁸ Çolak, s. 753.

⁴¹⁹ Çolak, s. 753.

⁴²⁰ Çolak, s. 636. Söz konusu tecavüz halinin zaten SMK m. 7/2’de belirtildiği, kanun koyucunun tekrara düşerek aynı durumu SMK m. 29’da tekrar düzenlediğine dair görüşler için bkz. Durceylan, s. 131-133.

⁴²¹ RG. 07.10.2009, S. 27369.

Taklit etmek, bir markanın aynen veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kullanılması anlamına gelir ve taklidin muhatapların zihninde karışıklık meydana getirebilecek vasıflarda olması marka hakkına tecavüz oluşturabilir⁴²². Markalar arasındaki ayniyetin tespitinde markanın bütün olarak bıraktığı izlenim göz önünde bulundurulmalıdır⁴²³. Karıştırılma ifadesi “halkın karıştırması” olarak anlaşılmalıdır⁴²⁴. Taklit mal incelemesi yapılırken işçilik, malzeme kalitesi, fiyat, üretici bandrolünün bulunup bulunmaması gibi hususlar tek başına yeterli olmayabileceğinden⁴²⁵ ayrıca bilirkişi ile teknik inceleme yapılmalı, orijinal ürün ile karşılaştırma yapılmalı, muhasebe kayıtları ve varsa ithalat ihracat kayıtları incelenmelidir⁴²⁶. Taklit malın aslından daha kaliteli olması tecavüzün varlığına engel değildir⁴²⁷. Başkasına ait tescilli bir markanın koruması altındaki işaretin tescil başvurusuna konu edilmesi markanın kullanılması anlamına gelmez, bu sebeple tecavüz oluşturmaz⁴²⁸. Tecavüzün oluşabilmesi için başvuruya konu işaretin kullanılması gerekir⁴²⁹.

Örneğin “By Döner” isimli markanın esaslı unsuru “By” ifadesidir. By Döner markası, “Bay Köfte Pide” markasına bir tecavüz oluşturmaz. Ancak “Baydöner” markasında esaslı unsur da “bay” kelimesidir ve bu marka “Bay Köfte Pide” markasına tecavüz oluşturur⁴³⁰. Buna benzer şekilde, “KONTV” olarak tescilli bir kanal mevcut iken aynı hizmetlerdeki “KONYA TV” ibaresi iltibasa neden olabilecek nitelikte olup marka hakkına tecavüz oluşturmaktadır⁴³¹.

c) Marka Hakkına Tecavüz Oluşturan İşareti Taşıyan Ürünleri Ticarete Kullanmak

Bu hükmün amacı satıcı, perakendeci, dağıtıcı gibi üçüncü kişilerin gerekli dikkat ve özeni göstermelerini sağlayarak marka korsanlığının önlenmesine ve ticari hayatta dürüstlüğün sağlanmasına yardımcı olmaktadır⁴³². Nitekim SMK m. 29/1-c’de bahsedilen bu fiiller uygulamada genellikle tacirler tarafından işlenmektedir⁴³³. SMK m. 29/1-c hükmü sadece taklit markayı taşıyan malların üçüncü kişiler tarafından ticari amaçla elde bulundurulması ya da mallar üzerinde ticari amaçla tasarrufta bulunulması durumlarını kapsar. Taklit markanın değil de iltibasa sebep olabilecek benzer markaların

⁴²² Ayhan/ Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu, s. 97;

⁴²³ Epçeli, s. 35.

⁴²⁴ Aslan Düzgün, s. 148.

⁴²⁵ Çolak, s. 641-642; Durceylan, s. 135.

⁴²⁶ Çolak, s. 642; Durceylan, s. 135; Yarg. 11. HD, 06.04.2015 T, 2015/444 E, 2015/4753 K. (Legalbank, e.t.: 14.08.2023).

⁴²⁷ Durceylan, s. 135.

⁴²⁸ Uzunallı, s. 162; Yasaman / Yasaman, s. 1673.

⁴²⁹ Yarg. 11. HD, 16.12.2019 T, 2019/1567 E, 2019/ 8161 K. (Yasaman / Yasaman, s. 1862-1863).

⁴³⁰ Bozgeyik, H. (2015), *Görüşler ve Kararlar Marka Hukuku* (1. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 1209-1214.

⁴³¹ Bkz. Bozgeyik, s. 1515- 1519.

⁴³² Karasu (Suluk/Nal), s. 222, Yasaman / Yasaman, s. 2705-2706; Durceylan, s. 136.

⁴³³ Aydın, F. (2017), “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 133, s. 536.

kullanımı söz konusu olduğu durumlarda piyasaya sürme veya stoklama fiilleri SMK m. 7/3-b kapsamına girer⁴³⁴.

Söz konusu tasarrufların ve bulundurma hâlinin gerçekleşmesinde ticari bir amaç olmalıdır, kişisel amaçla yapılan fiiller tecavüz teşkil etmez⁴³⁵. Zaten tecavüz teşkil eden ürünleri kişisel ihtiyaçları için elinde bulunduran kişilere karşı SMK'daki davalar açılmaz (SMK m. 153/1). Örneğin başka markaya ait bir telefona telefonun sahibi tarafından "Apple" logosu yapıştırılması ticari bir kullanım olmadığından marka hakkına tecavüz teşkil etmez. Malların ticari amaçla elde bulundurulduğundan söz etmek için malların sayısının önemi yoktur⁴³⁶. Kişisel ihtiyaç için bulundurulduğu ve satış amacının olmadığı iddia ve ispat edilmedikçe marka hakkına tecavüzün varlığı kabul edilmelidir⁴³⁷. Yargıtay'ın bu yargıyı destekleyen bir kararı şöyledir: "... Bayilik ilişkisi olmaksızın, D. markalı sekiz adet boş tüpün bulundurulması şeklinde gerçekleşen haksız rekabet ve marka hakkına tecavüz eylemlerinde, ele geçen tüp sayısı, haksız eylemin sübutu açısından önem taşısa da bu eylemin haksız rekabet oluşturmaması bakımından kaç tane tüpün ele geçirildiğinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Bu durumda, ele geçen tüpün kişisel ihtiyaç için bulundurulduğu ve satış amaçlı bulundurulmadığı iddia ve ispat edilmedikçe haksız rekabetin varlığının kabulü gerekir"⁴³⁸. Üçüncü kişinin yaptığı işlemlerin sıklığı, hacmi veya diğer özellikleri o faaliyetleri kişisel bir niteliğin ötesine taşıyorsa ticarete kullanmak söz konusu olur ve bu durum marka hakkına tecavüz oluşturur⁴³⁹. Ticari faaliyetin kâr elde etmek amacıyla veya ücret karşılığında yapılması şart olmadığı gibi⁴⁴⁰ kar amacı gütmeyen taraftar/hayran kulüplerinin faaliyetleri kapsamında da gerçekleşebilir⁴⁴¹.

Bu bent uyarınca tecavüzün gerçekleşmesinin bir diğer şartı da söz konusu malları elinde bulunduran kişinin bu malların taklit markalarla piyasaya sokulduğunu bilmesi veya bilebilecek durumda olmasıdır. "Bilmesi gerektiği" ifadesi somut olay bazında değerlendirilmelidir, basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü (TTK m. 18/2) bu konuda yol gösterici olabilir⁴⁴². Örneğin normal dağıtım kanalları yerine seyyar satıcı veya pazarlamacıdan rayiç fiyatın çok altından ve faturasız satın alınan ürünlerin taklit olma ihtimali yüksektir⁴⁴³. Yargıtay bir kararında ticaretle uğraşanların alımını, dağıtımını, satımını yaptıkları malların gerçek durumlarını bildiklerinin kabul edilmesi gerektiğini,

⁴³⁴ Yasaman / Yasaman, s. 2706.

⁴³⁵ Durceylan, s. 139.

⁴³⁶ Uzunallı, s. 165.

⁴³⁷ Uzunallı, s. 165-166.

⁴³⁸ Yarg. 11. HD. 06.03.2008 T, 2008/830 E, 2008/2729 K. (Lexpera, e.t.: 13.03.2023)

⁴³⁹ Yasaman / Yasaman, s. 1675.

⁴⁴⁰ Yasaman / Yasaman, s.1677.

⁴⁴¹ Yasaman / Yasaman, s. 1679.

⁴⁴² Yasaman / Yasaman, s. 2707; Çolak, s. 661; Karş. Noyan, E., / Güneş, İ. (2015), *Marka Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 702; Çolak, s. 661; Durceylan, s. 136-137.

⁴⁴³ Çolak, s. 661.

yapılan iş ve meslek gereği taklit eşyayı orijinalinden ayırabilecek konumda olmanın, taklit eşyayı piyasa fiyatından ucuza veya faturasız almak gibi durumların “bilmesi gerekmek” olarak kabul edilebileceği ifade etmiştir⁴⁴⁴. Bilme veya bilinebilecek durumda olmanın ispat yükü genel hükümlere tabi olduğundan davacının üzerinde olacaktır⁴⁴⁵. Nihayetinde söylenebilir ki bu bent uyarınca tecavüz oluşması için kusur gereklidir. Ancak aynı konuyu işleyen SMK m. 7/3-b bendinde ise kusurun varlığı aranmamıştır.

SMK m. 29/1-c hükmü sadece taklit markayı taşıyan malların üçüncü kişiler tarafında ticari amaçla elde bulundurulması ya da bu mallar üzerinde ticari amaçla tasarrufta bulunulması hâlinde uygulanabilir; taklit markanın kullanımı söz konusu olmayıp benzer markanın herhangi bir nedenle iltibasa neden olacak biçimde kullanılması hâlinde ise bu malları piyasaya süren veya stoklayan kişinin hareketi SMK m. 29/1-c değil SMK m. 7/3-b gereğince tecavüz oluşturur⁴⁴⁶.

Marka hakkına tecavüz için mütecavüzün o malları bizzat üretmiş olması şart olmadığı gibi marka sahibi ile aralarındaki ilişkiye göre üretilmiş fakat dağıtım izni verilmemiş malların sözleşme sona erdikten sonra elde bulundurulması da tecavüz teşkil eder⁴⁴⁷. Malı dağıtan kişilere örnek olarak toptancılar, perakendeciler ve ticaret basamaklarında dağıtım katılan diğer kişiler; ticari amaçla elinde bulunduran kişilere ise komisyoncu, ardiye işleticisi örnek verilebilir⁴⁴⁸. Doktrinde iltibasa neden olan markayı taşıyan malları piyasaya süren ya da bu amaçla stoklayanlar haricindeki kişilere (satıcı, dağıtıcı ya da başka bir ticari amaçla bu malları ellerinde bulunduran kişilere) karşı tecavüz iddiası yöneltilemeyeceği ifade edilmiştir, çünkü hiçbir satıcı veya dağıtıcı taklit marka kullanımı söz konusu olmadıkça sattığı veya dağıttığı malların üzerindeki marka ile başka tescilli marka arasında iltibas olup olmadığını araştırma zorunluluğu altında bırakılamaz⁴⁴⁹. Bu görüşe kısmen katılmakla

⁴⁴⁴ Yarg. 11. HD, 17.09.2014 T, 2014/4847 E, 2014/13943 K. (Alındığı yer: **Yasaman / Yasaman**, s. 2722-2723)

⁴⁴⁵ **Tekinalp**, s. 495; **Çolak**, s. 661; **Durceylan**, s. 137.

⁴⁴⁶ **Yasaman / Yasaman**, s. 2706; Yarg. HGK, 08.07.2020 T, 2017/135 E, 2020/546 K. (Alındığı yer: **Yasaman / Yasaman**, s. 2706)

⁴⁴⁷ **Uzunallı**, s. 165.

⁴⁴⁸ **Uzunallı**, s. 165.

⁴⁴⁹ **Yasaman / Yasaman**, s. 2706; Doktrinde ayrıca, taşıma işinin hayatın olağan akışına göre mallardan ve malların üzerindeki markalardan müstakil bir biçimde gerçekleştiği, bu manada malların taşınmasının bunları taşıyan markalarının kullanılmasının veya söz konusu malların/markaların ticarete sunulması anlamına gelmediğini belirtilerek taşıyıcının durumunun kural olarak tecavüz oluşturmadağı ifade edilmiştir (**Bozgeyik**, s. 1608). Aynı görüş marka hakkı sahibini korumak adına kendilerine yasal bir yükümlülük yüklenmemiş taşıyıcılara sorumluluk yüklenmesinin hukuki dayanaktan yoksun olduğunu ifade etmiştir (**Bozgeyik**, s. 1610). Benzer bir görüş nakliyecinin taşıdığı ürünlerin taklit markalı olduğunu bilmesi için belli bir uzmanlığa ihtiyacı olduğu, taşıdığı ürünlerin taklit olduğunu bilebileceğini varsaymanın onun fazladan emek ve zaman harcaması anlamına geleceği, bu sebeple nakliyecinin taşıdığı malların taklit olduğunu bilebilmesinin hayatın olağan akışı ile bağdaşmadığı yönündedir (**Özkan Kıdıl**, s. 179). Yargıtay da bir olayda taklit markalı ürünlere el konulması talepli bir olayda nakliyecinin sorumluluğuna gidilemeyeceği belirtmiştir. Bkz. Yarg. 11. HD, 12.03.2014 T, 2013/15426 E, 2014/4794 K. (karararama.yargitay.gov.tr, e.t.: 15.05.2023).

beraber kural olarak bir ürünün taklit olduğu ortalama bir tüketici tarafından anlaşılabilir hâlde ise evleviyetle basiretli bir tacir olan nakliyeler veya diğer tacirlerin bilebilecek durumda olduğunun varsayılması gerektiği kanaatindeyiz⁴⁵⁰. Tacir sıradan bir kişinin göstereceği özeni değil, tacir olmanın gerektirdiği özeni göstermelidir; bu özen tacirin kişilik özelliklerine bağlı olmayan, o vasıflardaki ortalama bir tacirin göstereceği özendir⁴⁵¹. Bir diğer deyişle kusurun belirlenmesinde bizzat tacirin kendisinin değil aynı işi yapan basiretli bir iş adamının tavrı esas alınır⁴⁵². Ancak eğer mal oldukça özel bir kitleye hitap ediyorsa ve basiretli tacirin vasıfları taklit malları ayırt etmekte yetersiz kalıyorsa veya ürünün ambalajlanması, teknik vasıfları gibi sebeplerden ötürü basit bir gözlem yapılması bile mümkün değilse nakliyeciyi veya diğer tacirlerin sorumlu olmayacağı kanaatindeyiz. Örneğin bir nakliyecinin çok elit bir kitleye hitap eden, kapalı ve opak bir kutu içindeki parfümlerin taklit olduğunu anlaması beklenemez. Aynı şekilde bir mühendis kesime hitap eden karmaşık elektronik aygıtların ve yazılımların taklit olduğunun tespit edilmesi beklenemez.

d) Marka Sahibince Lisans ile Verilmiş Hakları İzin Almaksızın Genişletmek veyahut Bu Hakları Üçüncü Kişilere Devretmek

Lisans sözleşmeleri lisans veren tarafından gayri maddi bir hakkın kural olarak bir ücret karşılığında devredilmesi konulu sözleşmelerdir⁴⁵³. Diğer bentlerden farklı olarak SMK m. 29/1-ç bendi lisans hakkına sahip kişilere özgü tecavüz fiillerini düzenlemiştir. Doktrinde sözleşme ile verilmiş bir hakkın izinsiz olarak genişletilmesi veya devredilmesinin marka hakkına tecavüz fiili olarak düzenlenmesinin yerinde bir yaklaşım olmadığı, bu davranışın zaten SMK m. 24'te benzer şekilde ele alındığı ifade

⁴⁵⁰ Marka hakkına tecavüzde davalının basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğüne ilişkin bkz. Yarg. 11. HD, 24/02/2015 T, 2015/5616 E, 2015/13092 K. (karararama.yargitay.gov.tr, e.t.: 02.05.2023); Yarg. 11. HD, 25.04.2006 T, 2005/5091 E, 2006/4635 K. (Legalbank, e.t.: 16.06.2023). Doktrinde bir görüş ikili bir ayırım yapmış ve kusurun şart olmadığı hallerde taşıyıcı firmalara dava açılabilirliğini, kusurun şart olduğu tazminat davalarında ise somut olay ve basiretli tacir yolma yükümlülüğü çerçevesinde incelenmesi gerektiğini savunmuştur (Çolak, s. 684). Başka bir görüş ise tacirin asıl görevinin fikri mülkiyete konu hakların tahkiki değil, ticaretinin idaresi olduğunu belirtilmiş, tacirin altığı tüm emtiayı kontrol yükümlülüğüne tabi tutulmasının ilave masraf bindirip rekabet gücünü azaltacağı ifade edilmiştir. Yazar ayrıca marka ihlali ve haksız rekabette iyiniyetli tacire karşı men ve ref davalarının açılabilirliğini, bu sebeple tacire salt basiretli bir iş insanı gibi davranma mecburiyeti nedeniyle tazminat davası açılabilir olmasının peşinen kabulünün doğru olmadığını savunur (Memiş, T, (2011), “Fikri Mülkiyet İhlallerinde Basiretli Tacir Kavramı -Yargıtay Kararı İncelemeleri-“, Memiş, T. (Ed.), *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, s. 377); Karş. Noyan / Güneş, Sınai Mülkiyet, s. 702.

⁴⁵¹ Memiş, s. 349; Arkan, s. 153-154; Kizir, M. (2011), “Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İşadamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasına Etkisi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19/2, s. 248.

⁴⁵² Memiş, s. 351; Kizir, s. 274.

⁴⁵³ Çolak, s. 961; Durceylan, s. 140; Erdil, s. 257.

edilmiştir⁴⁵⁴. Başka bir görüş ise SMK m. 24/4 hükmünün her türlü sözleşmeye aykırılığı kapsadığını, SMK m. 29/1-ç bendindeki halin ise sadece lisans yolu ile tanınan hakların genişletilmesi veya devredilmesi ihtimaline yönelik olduğunu belirtmiştir⁴⁵⁵. Kanaatimizce SMK m. 24/4'teki "*lisans sözleşmesindeki şartlara uymak*" ifadesi SMK m. 29/1-ç hükmünden daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Ayrıca tecavüz halleri sınırlı sayıdadır ve tüm sözleşmeye aykırılık hâlleri tecavüz olarak nitelendirilemez. Bu sebeplerle diğer sözleşmeye aykırılık hâllerinden farklı olarak "*lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek*" fiilleri ayrıca sayılmış ve tecavüz fiillerinden olduğu belirtilmiştir⁴⁵⁶.

Bu bentte bahsedilen hususlar incelenirken her somut olay bakımından sözleşmenin sınırları belirlenerek bir değerlendirme yapılmalıdır⁴⁵⁷. Bu bent uyarınca lisans sahibi iki yöntemle marka hakkına tecavüzde bulunabilir.

İlk yöntem lisans yoluyla verilen hakları izinsiz genişletmektir. Lisans hakkı yer, zaman veya belli mal ya da hizmetler ile sınırlandırılmış olmasına rağmen bu sınırlamaya riayet edilmezse marka hakkına tecavüz söz konusu olur⁴⁵⁸. Sürenin sona ermesinden veya lisans verenin sözleşmeyi haklı ya da haksız olarak feshetmesinin ardından markanın kullanımına devam edilmesi⁴⁵⁹, lisans altında üretilen malların miktarının belirlenmesine rağmen bu miktarın aşılması⁴⁶⁰ veya yer bakımından sınırlamanın ihlal edilmesi⁴⁶¹ gibi hâller marka hakkına tecavüz halidir. Birden çok sınıfta tescilli markanın sadece belirli sınıflarda kullanılmasına yönelik bir lisans sözleşmesi varsa lisans alanın markayı diğer sınıflarda kullanması da tecavüz teşkil edecektir⁴⁶². Lisans alanın bu davranışı aynı zamanda sözleşmeye aykırılık (TBK m. 112 vd.) teşkil ettiğinde sözleşmeye aykırılığın olmadığı ispat yükü davalının üstünde olacaktır⁴⁶³. Lisans sözleşmesinde markanın tek başına veya olduğu gibi kullanılması kararlaştırıldığı hâlde markanın lisans alanca farklı şekillerde kullanılması⁴⁶⁴ ya da lisans veren izin vermediği hâlde lisans alanın markayı kendi markası ile beraber kullanması da tecavüz

⁴⁵⁴ Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu, s. 98.

⁴⁵⁵ Yasaman / Yasaman, s. 2711.

⁴⁵⁶ Doktrinde benzer şekilde, "*genişletme*" ve "*devretme*" fiilleri dışındaki hâllerde marka hakkına dayalı taleplerin değil, borca aykırılığa dayalı (TBK m. 112 vd) taleplerin ileri sürülebileceği ifade edilmiştir (Erdil, s. 279).

⁴⁵⁷ Dinçer, s. 127.

⁴⁵⁸ Çolak, s. 755; Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu, s. 98; Ege, Ö. (2021), *Marka Hakkına Tecavüz ve Hukuksal Korunma Yolları* (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 48; Özkan Kıdıl, s. 75.

⁴⁵⁹ Yasaman / Yasaman, s. 2712; Ege, s. 49; Çolak, s. 755; Durceylan, s. 142; Yarg. 11. HD, 12.01.2015 T, 2014/10734 E, 2015/127 K. (Alındığı yer: Çolak, s. 756).

⁴⁶⁰ Ege, s. 48; Çolak, s. 757; Durceylan, s. 142-143.

⁴⁶¹ Çolak, s. 757-758; Meran, N. (2015), *Marka Hakları ve Korunması* (4. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 512; Durceylan, s. 142.

⁴⁶² Çolak, s. 758; Durceylan, s. 143.

⁴⁶³ Yasaman / Yasaman, s. 2710.

⁴⁶⁴ Çolak, s. 762; Ege, s. 48; Durceylan, s. 143.

teşkil eder⁴⁶⁵. Markayı taşıyan ürün veya hizmetlerin lisans sözleşmelerine aykırı olarak düşük kalitede üretimi veya sunumu da tecavüz oluşturur⁴⁶⁶. Bu kanıya SMK m. 24/4 hükmünün “*Lisans veren, lisans alan tarafından üretilecek malın veya sunulacak hizmetlerin kalitesini garanti altına alacak önlemleri alır. Lisans alan, lisans sözleşmesinde yer alan şartlara uymak zorundadır. Aksi takdirde marka sahibi, tescilli markadan doğan haklarını lisans alana karşı ileri sürebilir*” ifadelerinden de varılabilir⁴⁶⁷.

Diğer yöntem ise lisans yoluyla sağlanan hakların izinsiz devredilmesidir. Fakat bu husus lisans sözleşmesinin türüne göre özellik gösterir. İnhisari lisans alan alt lisans verebileceği için tecavüz söz konusu olmaz. Ancak alt lisansın inhisari nitelikte verilmesi veya lisans hakkının bütün olarak devredilmesi tecavüz oluşturur. İnhisari olmayan lisans hakkı sahibinin başkasıyla alt lisans sözleşmesi yapması ise tecavüz oluşturur⁴⁶⁸. İlk satış ile marka hakkı tükendiği için lisans sözleşmesine münasip olarak üretilmiş orijinal ürünlerin tekrar satışı için üçüncü kişilere devredilmesi marka hakkına tecavüz teşkil etmez⁴⁶⁹.

Lisans alanın lisans bedelini ödememesi, seçici dağıtım sistemi dışındaki bir satıcıya mal sağlaması gibi sözleşmeye aykırı diğer davranışları tecavüz sayılmayıp sadece sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğinden genel hükümler uyarınca talepte bulunulabilir⁴⁷⁰.

4. Ciddi ve Yakın Tecavüz Tehdidi

TRIPS m. 50/3, “*ihlalin yakında meydana gelmesinin muhakkak olduğu*” ifadesini, SMK m. 159/1 hükmü ise “*gerçekleşmekte olduğu veya gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının*” ifadesini içerir. Bu demektir ki ihtiyati tedbirler sadece hakka tecavüzün gerçekleşmiş olması hâlinde değil, teminat altına alınmak istenen hakkın tehlike altında olması hâlinde de talep edilebilir⁴⁷¹. Ayrıca SMK m. 149/1-b bendinde “*tecavüzün önlenmesi*” talebinin düzenlenmiş olması da tecavüzün gerçekleşmesinin tedbir talebi için şart olmadığına işarettir. Ancak yine de tecavüzün başlamak üzere olması veya hazırlıkların belli ölçüde tamamlanmış olması gerekir, bir diğer deyişle tecavüz girişimi niteliğinde somut eylemler söz konusu olmalıdır⁴⁷².

⁴⁶⁵ Uzunallı, s. 183.

⁴⁶⁶ Çolak, s. 759; Durceylan, s. 144.

⁴⁶⁷ Çolak, s. 579.

⁴⁶⁸ Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu, s. 98-99.

⁴⁶⁹ Çolak, s. 758.

⁴⁷⁰ Uzunallı, s. 183; Çolak, s. 762.

⁴⁷¹ Deren Yıldırım, s. 46; Tekinalp, s. 514; Çolak s. 1080; Yasaman / Yüksel, s. 3373; Kaya, s. 302; Öztürk Akkartal / Taş Korkmaz, s. 337.

⁴⁷² Dinçer, s. 128.

Talebin kabul edilebilmesi için marka hakkına tecavüz fiilleri için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının ispatı gerekir⁴⁷³. Söz konusu ispatın ölçüsü yaklaşık ispat olup tam olarak ispat edilmesi beklenmez⁴⁷⁴. TRIPS m. 50/3 hükmündeki “*yeterince kesin bir şekilde ikna olabilmek*” ifadesini de bu yöndedir.

Ciddi ve yakın tecavüz tehdidinde örnek olarak işaretin mal ve ambalajların üzerine konulması hazırlığının yapılması, müşterilerle pazarlık yapılması, sevk için gerekli araçların sağlanması⁴⁷⁵ veya bir ressama markaya benzer işaretin çizilmesi görevi verilmesi, matbaacı ile anlaşılması halleri verilebilir, ancak sadece düşüncenin açıklanmış olması yeterli değildir⁴⁷⁶.

5. Tecavüz Halinde Açılabilir Davalar

a) Genel Olarak

SMK m. 149, marka hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin ileri sürebileceği talepleri düzenlemiştir. Bu taleplerin her biri ayrı ayrı ileri sürülebileceği gibi, davaların yığılması yoluyla aynı davada ile ileri sürülebilir (HMK m. 110).

Tescilli marka hakkından doğan özel hukuk taleplerinde özel zamanaşımı düzenlenmemiş olup TBK hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir (SMK m. 157/1). Nihayetinde tecavüz bir haksız fiil olduğundan TBK m. 72’deki zamanaşımı süreleri uygulanacaktır. Ancak marka sahibi tecavüz fiilinin üstünden uzun süre geçtikten sonra dava açmak isterse sessiz kalma suretiyle hak kaybı savunması ile karşılaşabileceği unutulmamalıdır⁴⁷⁷. Tescilsiz markalar TTK’nın haksız rekabet hükümleri (m. 54 vd.) uyarınca korunacağı için özel zamanaşımı süresi söz konusudur. Tescilsiz markanın sahibi dava hakkının doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her hâlde bunların doğumundan itibaren üç yıl içinde ileri sürmelidir. Belirtilmelidir ki tecavüz fiili aynı zamanda Türk Ceza Kanunu’nda⁴⁷⁸ (TCK) daha uzun dava zamanaşımı süresine tabi olan cezayı gerektiriyorsa ise, bu süre hukuk davaları için de geçerli olacaktır (TTK m. 60). Tecavüz davaları devam ederken davalı, tecavüz teşkil eden fiiline son verse dahi davaya devam edilebilir⁴⁷⁹.

Mutlak ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır (TTK m. 5/A/1). Bu

⁴⁷³ Deren Yıldırım, s. 46; Tekinalp, s. 514; Yusufoglu, s. 537; Kaplan, s. 87; Çolak, s. 1080; Kocaoğlu, s. 252; Öztürk Akkartal / Taş Korkmaz, s. 378.

⁴⁷⁴ Deren Yıldırım, s. 59-60; Kaya, s. 302; Kocaoğlu, s. 252.

⁴⁷⁵ Dinçer, s. 128.

⁴⁷⁶ Tekinalp, s. 514; Yasaman / Yüksel, s. 3373.

⁴⁷⁷ Büyükkılıç, s. 553.

⁴⁷⁸ RG. 12.10.2004, S. 25611.

⁴⁷⁹ Kale, s. 76.

nedenle marka hakkına tecavüz nedeniyle salt tazminat talebi ileri sürülecekse zorunlu arabuluculuk kapsamına girecektir, ancak diğer talepler zorunlu arabuluculuğun kapsamına girmediğinden arabulucuya başvurulması dava şartı değildir⁴⁸⁰. Yine de bu talepler için ihtiyari arabuluculuğa başvurulabilir⁴⁸¹. Doktrinde davaların yığılması hâlinde örneğin tazminat davası ile beraber tecavüzün menî ve refî davalarının açılması hâlinde tazminat talebi için dava şartı yokluğundan talebin reddi, diğer talepler için ise yargılamaya devam edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁸². Ancak Yargıtay, tazminat talebi ile beraber diğer talepler de ileri sürülüyorsa yine zorunlu arabuluculuğa tabi olmayacağı görüşündedir⁴⁸³. Yargıtay'ın bu yaklaşımına katılmamaktayız. Davaların yığılması vesilesiyle zorunlu arabuluculuğa tabi bir uyumsuzluk bu zorunluluktan kurtulacaktır ve bu durumdan yararlanmak, süreci hızlandırmak isteyen kötünîyetli taraflara kanuna karşı hile yolunu açmış olacaktır.

b) Tecavüzün Tespiti Davası

Marka sahibi bir fiilin tecavüz oluşturup oluşturmadığının tespiti isteyebilir (SMK m. 149/1-a). HMK m. 106'daki tespit davası bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının veya yokluğunun tespitine yönelikken tecavüzün tespiti davası bir fiilin marka hakkına tecavüz oluşturup oluşturmadığının tespitine yöneliktir⁴⁸⁴. HMK m. 106/3 uyarınca maddî vakıalar tek başına tespit davasının konusu olamaz, ancak SMK m. 149/1-a hükmü bu kurala bir istisna teşkil eder.

Uygulamada tecavüzün tespiti davası tek başına değil, çoğunlukla önleme, durdurma, kaldırma ve hatta tazminat talepleriyle beraber ileri sürülmektedir⁴⁸⁵. Tespit davası, eylem devam ederken açılabilirdiği gibi sona erdikten sonra da açılabilir⁴⁸⁶. Davanın açılabilmesi için eylemi işleyen kusurlu olması gerekmediği⁴⁸⁷ gibi zararın varlığı da aranmaz⁴⁸⁸.

⁴⁸⁰ **Yasaman / Yüksel**, s. 3291; **Büyükkılıç**, s. 514; Yarg. 11. HD, 10.06.2020 T, 2019/4851 E, 2020/2732 K. (kararama.yargitay.gov.tr, e.t.:15.05.2023)

⁴⁸¹ **Kale**, s. 46.

⁴⁸² **Kale**, s. 44; **Yasaman / Yüksel**, s. 3292; **Çolak**, s. 1353.

⁴⁸³ Yarg. 11. HD, 04.11.2020 T, 2019/3611 E, 2020/4734 K. (kararama.yargitay.gov.tr, e.t. 16.05.2023); Yarg. 11. HD, 10.06.2020 T, 2019/4851 E, 2020/2732 K. (Legalbank, e.t.: 16.05.2023); Yarg. 11 HD, 10.06.2020 T, 2019/4851 E, 2020/2732 K. (Legalbank, e.t.: 16.05.2023). Aynı yönde İstanbul BAM 16 HD, 25.09.2020 T, 2020/1224 E, 2020/1447 K. (Alındığı yer: **Yasaman / Yüksel**, s. 3293).

⁴⁸⁴ **Uzunallı**, s. 185. TTK m. 56 hükmünde düzenlenen tespit davası için bkz. **Nomer Ertan**, N. F. (2016), *Haksız Rekabet Hukuku* (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 400 vd.

⁴⁸⁵ **Suluk (Karasu/Nal)**, s. 379; **Güneş**, s. 457; **Aslan Düzgün**, s. 162.

⁴⁸⁶ **Yasaman**, s. 2995; **Erdil**, s. 477; Yarg. 11. HD. 09.12.2015 T, 2015/6080 E, 2015/13276 K. (Legalbank, e.t.: 16.05.2023)

⁴⁸⁷ **Uzunallı**, s. 185; **Yasaman**, s. 2994; **Özel, Ç.** (2015), *Marka Lisansı Sözleşmesi* (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 193; **Erdil**, s. 477; **Rüzgar**, E. (2013), *Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Rejimi* (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayınları, s. 280; Yarg. 11. HD, 24.05.2022 T, 2020/8380 E, 2022/3948 K. (Lexpera, e.t. 07.06.2023)

⁴⁸⁸ **Yasaman**, s. 2995; **Özel**, s. 193; **Rüzgar**, s. 280.

Tespit davaları bir şeyin mevcut olduğuna ilişkin ise müspet tespit davası, bir şeyin olmadığına ilişkin ise menfi tespit davası olarak adlandırılır. SMK m. 149/1-a bir fiilin marka hakkına tecavüz teşkil ettiğinin tespitini, yani bir şeyin var olduğunun tespitini hedefleyen bir dava olduğundan menfi tespit davasıdır. Tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin dava⁴⁸⁹ ise ileride kendisi aleyhine tecavüz davası açılmasını önlemek isteyen kişilerin, girişeceği faaliyetin tecavüz oluşturup oluşturmayacağının tespiti için açtıkları bir menfi tespit davasıdır⁴⁹⁰.

Kendisine karşı tecavüz davası açılan davalı menfi tespit davası açamaz⁴⁹¹ çünkü tecavüzün var olup olmadığı hususu zaten tecavüz davasında ele alınacaktır⁴⁹². Ancak tespit davası hükümsüzlük davası ile beraber açılabilir⁴⁹³. Ayrıca hükümsüzlük davası, tecavüz davasına karşı dava olarak da açılabilir⁴⁹⁴. Tecavüzün olmadığının tespiti davası ile hükümsüzlük talepleri terditli olarak da ileri sürülebilir⁴⁹⁵.

Hem HMK m. 106 hem de SMK m. 149/1-a hükümlerindeki tespit davalarından farklı olarak HMK m. 400 uyarınca mahkemeden delil tespiti de talep edilebilir. Ancak SMK m. 149/1-a hükmü bir delil tespiti değildir⁴⁹⁶. Tespit davasından farklı olarak delil tespitinde sadece deliller tespit edilir, bir fiilin tecavüz oluşturup oluşturmadığı hususlarının tespiti yapılmaz⁴⁹⁷. Tecavüzün tespiti davası ile SMK m. 150/3 hükmündeki maddi zarar ve miktarıyla ilgili delilleri ve mütecavizin belgelerini kapsayan özel tespit türü niteliğindeki dava karıştırılmamalıdır⁴⁹⁸.

⁴⁸⁹ SMK m. 154 (Tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin dava ve şartları):

(1) Menfaati olan herkes, Türkiye’de giriştiği veya girişeceği ticari veya sınai faaliyetin ya da bu amaçla yapmış olduğu ciddi ve fiili girişimlerin sınai 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.

(2) Birinci fıkra uyarınca açılan dava, sicile kayıtlı tüm hak sahiplerine tebliğ edilir.

(3) Birinci fıkra uyarınca açılan dava, hükümsüzlük davasıyla birlikte de açılabilir.

(4) Mahkeme, 99. maddenin üçüncü veya yedinci fıkrası ile 143. maddenin onuncu veya on ikinci fıkrası uyarınca yapılan yayımdan önce, öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak karar veremez.

⁴⁹⁰ Noyan / Güneş, s. 715.

⁴⁹¹ Aynı yönde MarKHK m. 74/4; Güneş, s. 519.

⁴⁹² Suluk (Karasu/Nal), s. 378; Güneş, s. 519.

⁴⁹³ Büyükkılıç, s. 532; Tuncer Kazancı, İ. (2009) “Fikri Mülkiyet Hukukunda Tecavüzün Olmadığının Tespiti Davası”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/Özel Sayı, s. 622-623. Aynı yönde MarKHK m. 74/6.

⁴⁹⁴ Tuncer, s. 627.

⁴⁹⁵ Tuncer, s. 629.

⁴⁹⁶ Ege, s. 69.

⁴⁹⁷ Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu, s. 321.

⁴⁹⁸ Kılıçoğlu, 2019, s. 390; Yasaman, s. 2995.

c) Muhtemel Tecavüzün Önlenmesi Davası

Hukukumuzdaki men (önleme) davası, sınai mülkiyet hukukuna muhtemel tecavüzün önlenmesi davası ismiyle girmiştir⁴⁹⁹. Marka sahibi tecavüz fiilleri henüz başlamadan, daha hazırlık aşamasındayken, muhtemel tecavüzün önlenmesini talep edebilir (SMK m. 149/1-b). “Muhtemel” ifadesi tecavüzün sadece mümkün değil, aynı zamanda ihtimal dâhilinde olması şeklinde yorumlanmalı; tecavüzün ihtimal hâlinde olduğunu söylemek için ise ciddi ve yakın bir olasılığın olması gerekmektedir⁵⁰⁰. Ayrıca doktrinde sona ermiş, ancak tekrarlanması muhtemel olan tecavüz fiillerine karşı da önleme davası açılabileceğini belirtilmiştir⁵⁰¹. Örneğin tecavüz oluşturan ürünlerin üretiminin engellenmesi, üretime başlanmışsa da üretimin sürmesinin engellenmesi talep edilebilir⁵⁰². Yargıtay ise muhtemel ifadesinden etkin, ciddi ve yakın tecavüz tehlikesinin varlığının anlaşılması gerektiğine hükmetmiştir⁵⁰³.

Bir eda davası olan⁵⁰⁴ önleme davası açılabilmesi için kusur ve zararın varlığı şart değildir⁵⁰⁵. Uygulamada tecavüzün tespiti ile beraber ileri sürülebilmektedir⁵⁰⁶. Tecavüz devam ettiği sürece zamanaşımı işlemeyecektir⁵⁰⁷.

Tecavüzün önlenmesine ilişkin mahkeme kararına rağmen tecavüze başlanması veya devam edilmesi hâlinde İİK m. 30 ve İİK m. 343 hükümleri uyarınca yaptırım uygulanır; kesinleşen mahkeme kararına rağmen tecavüz fiiline başlanmış veya devam ediliyorsa ve devam eden dönemde bir zarar mevcut ise yeni bir tazminat davası açılarak maddi tazminat istenebilir⁵⁰⁸.

d) Tecavüzün Durdurulması Davası

SMK m. 149/1-c uyarınca halihazırda devam eden tecavüze karşı olmak şartıyla marka sahibi, tecavüz fiillerinin durdurulmasını talep edebilir. (HMK m. 105). Tecavüzün durdurulması davası ile; işaretin ambalajın sökülmesi, satışın durdurulması suretiyle tecavüzden önceki durumun ihyası

⁴⁹⁹ Suluk (Karasu/Nal), s. 379; Çağlar, s. 121.

⁵⁰⁰ Büyükkılıç, s. 534; Yasaman, s. 2996-2997; Özel, s. 192.

⁵⁰¹ Uzunallı, s. 185; Çolak, s. 979.

⁵⁰² Suluk (Karasu/Nal), s. 380.

⁵⁰³ Yarg. HGK, 15.01.2014 T, 2013/1138 E, 2014/16 K. (Legalbank, e.t.: 01.06.2023).

⁵⁰⁴ Yasaman, s. 2996; Güneş, s. 470.

⁵⁰⁵ Suluk (Karasu/Nal), s. 380; Tekinalp, s. 497; Büyükkılıç, s. 534; Özel, s. 192; Dönmez, İ. (1992), *Markalar ve Haksız Rekabet* (2. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları, s. 55; Rüzgar, s. 280.

⁵⁰⁶ Güneş, s. 457.

⁵⁰⁷ Güneş, s. 459.

⁵⁰⁸ Erdil, s. 478.

amaçlanmaktadır⁵⁰⁹. Bir eda davasıdır⁵¹⁰. Şartları varsa markanın hükümsüzlüğü ve tecavüzün durdurulması davaları beraber açılabilir⁵¹¹.

Tecavüzün durdurulması davası açılabilmesi için mütecavizin kusurlu olması veya marka sahibinin zarara uğramış olması gerekmez⁵¹². Bu dava tecavüz fiilinin varlığı koşuluna bağlı olduğundan fiil devam ettikçe her zaman dava açılabilir ve bir zamanaşımı süresi yoktur⁵¹³. Ancak tecavüz sona ermişse durdurma davası açılmaz⁵¹⁴.

Tecavüzün durdurulmasına ilişkin mahkeme kararına rağmen tecavüze devam edilmesi hâlinde de tecavüzün önlenmesi davasında olduğu gibi İİK m. 30 ve İİK m. 343 hükümleri uyarınca yaptırım uygulanır; kesinleşen mahkeme kararına rağmen tecavüz fiili devam ediyorsa ve devam eden dönemde bir zarar mevcut ise yeni bir tazminat davası açılarak maddi tazminat istenebilir⁵¹⁵.

e) Tecavüzün Kaldırılması Davası

Hukukumuzdaki ref (giderme) davası, sınai mülkiyet hukukuna tecavüzün kaldırılması davası olarak girmiştir⁵¹⁶. Marka hakkı sahibi, devam eden tecavüz hâlinde veya sona ermiş bile olsa etkilerinin devam ettiği hallerde bir eda davası olan⁵¹⁷ tecavüzün kaldırılması davası açabilir (SMK m. 149/1-ç). Tecavüzün kaldırılması talebinde bulunulabilmesi için mütecavizin kusurlu olması gerekmediği gibi⁵¹⁸ marka hakkı sahibinin zarara uğramasına da gerek yoktur⁵¹⁹. Uygulamada önleme ve kaldırma birbirini tamamlar nitelikte olduğundan tek bir davada ileri sürülür⁵²⁰.

Bu davada talep, tecavüz fiilinin meydana getirdiği sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik olduğundan bir tecavüz fiilinin işlenmiş ve etkilerinin devam ediyor olması⁵²¹ veya tecavüz fiili sona

⁵⁰⁹ Güneş, s. 466.

⁵¹⁰ Yasaman, s. 2997; Meran, s. 517; Güneş, s. 470.

⁵¹¹ Güneş, s. 468.

⁵¹² Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu, s. 323; Uzunallı, s. 186; Tekinalp, s. 497; Özel, s. 192; Ege, s. 72; Meran, s. 517; Saraç, T. (2003), *Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması* (1. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 248.

⁵¹³ Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu, s. 323; Çağlar, s. 123; Tekinalp, s. 497; Çolak, s. 980; Yasaman, s. 2997-2998; Meran, s. 517.

⁵¹⁴ Tekinalp, s. 497; Özel, s. 192.

⁵¹⁵ Erdil, s. 480.

⁵¹⁶ Suluk (Karasu/Nal), s. 379.

⁵¹⁷ Yasaman, s. 2998; Güneş, s. 470

⁵¹⁸ Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu, s. 324; Suluk (Karasu/Nal), s. 380; Uzunallı, s. 187; Tekinalp, s. 498; Çağlar, s. 123; Çolak, s. 1003; Yasaman, s. 2999; Noyan / Güneş, s. 701; Erdil, s. 480; Saraç, 251.

⁵¹⁹ Suluk (Karasu/Nal), s. 380; Uzunallı, s. 187.

⁵²⁰ Suluk (Karasu/Nal), s. 380; Özel, s. 193.

⁵²¹ Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu, s. 323-324; Uzunallı, s. 187.

ermesine rağmen etkilerinin devam ediyor olması gerekir⁵²². Tecavüz oluşturan reklamların ya da panoların sökülmesi, markaların yerleştirildikleri ürünlerden ayrıştırılması talepleri⁵²³ ile halihazırda üretilmiş ürünlerin imhası veya üzerlerinde değişiklik yapılması talepleri halleri⁵²⁴ örnek gösterilebilir.

Dava, tecavüz devam ettiği sürece açılabilir olup tecavüzün sona ermesi davayı konusuz bırakmaz; meğerki tecavüzün etkileri ortadan kalkmış olsun⁵²⁵. Tecavüzün kaldırılmasının talep edilebilmesi için tecavüz fiilinin hukuka aykırı sonuçlarının varlığı yeterli olup fiilin devam etmesi veya devam edebilme ihtimalinin varlığı gerekli değildir; örneğin marka hakkına tecavüze sebep olan ürünler piyasaya çıkarıldıktan sonra üretimlerine son verilmiş dahi olsa bu talep ileri sürülebilir; üretimin sonlandırılması sadece men davasının ikame edilmesini engeller⁵²⁶.

Devam eden tecavüz eylemini uzun süredir bildiği hâlde sessiz kalan kişinin tecavüzün kaldırılması davası açması TMK anlamında hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilebilir⁵²⁷.

f) Tazminat Davası

i. Genel Olarak

SMK m. 149/1-ç uyarınca marka hakkı sahibi, maddi ve manevi zararların tazminini talep edebilir. Tazminat talebi, marka hakkının korunmasında özel bir öneme sahip olduğundan⁵²⁸ sadece 149. maddede değil, “tazminat” başlıklı 150. maddede ve “yoksun kalınan zarar” başlıklı 151. maddede de düzenlenmiştir. Tazminat, maddi tazminat ve manevi tazminat olarak iki türlüdür. Maddi tazminat fiili zararın tazminine yönelik olabileceği gibi yoksun kalınan karın talebi şeklinde de olabilir. SMK tecavüz hâlinde talep edilmek üzere “maddi tazminat”, “manevi tazminat” ve “itibar tazminatı” adıyla üç tür tazminat düzenlemiştir.

7101 sayılı Kanun’la⁵²⁹ yapılan değişiklikler neticesinde miktar veya değeri bir milyon (1.000.000) Türk lirasını aşmayan ticari uyuşmazlıklarda basit yargılama usulü uygulanacaktır. Böylelikle neticede birer ticari dava olan marka hakkına yönelik tazminat davalarında uygulanacak yargılama usulü miktara göre değişecek, bir milyon Türk lirası ve altındaki uyuşmazlıklar için basit yargılama usulü uygulanacaktır.

⁵²² Suluk (Karasu/Nal), s. 379; Tekinalp, s. 498; Uzunallı, s. 187.

⁵²³ Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu, s. 324

⁵²⁴ Suluk (Karasu/Nal), s. 379.

⁵²⁵ Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu, s. 324; Çağlar, s. 123.

⁵²⁶ Yasaman, s. 2999.

⁵²⁷ Erdil, s. 480.

⁵²⁸ Uzunallı, s. 187.

⁵²⁹ RG. 15.03.2018, S. 30361.

ii. Şartları

SMK m. 150 uyarınca sınai mülkiyet hakkına tecavüz fiillerini işleyen kişiler, hak sahibinin zararını tazmin etmek zorundadır. Tecavüz sebebiyle açılan tazminat davasının şartları, TBK m. 49/1 hükmündeki genel tazminat talebiyle paraleldir. Bu çıkarımla, tecavüz sebebiyle tazminat davasının şartlarının tecavüz fiili (hukuka aykırı fiil), kusur, zarar ve illiyet bağı olduğu söylenebilir.

Bu davada marka sahibi, zararını ve mütecavizin kusurunu ispat yükü altındadır (TBK m. 50/1). Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hakim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler (TBK m. 50/2). Tazminatın kapsamının ve ödenme biçiminin belirlenmesinde, durumun gereği ve özellikle kusurun ağırlığı göz önüne alınır (TBK m. 51/1).

SMK m. 150 hükmü, “kusur” ifadesine yer vermemiş olsa dahi, kusur, tazminat sorumluluğunun şartlarından biridir⁵³⁰. Neticede tecavüz fiili de bir haksız fiildir⁵³¹. Kusurun tespitinde mütecavizin iştigal alanı mesleki bilgi düzeyi, tacir olup olmadığı, tacir ise tacir olmanın gerektirdiği basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğüne uygun davranıp davranmadığı da dikkate alınır⁵³². Diğer bir anlatımla bu kişilerin üretici veya üreticilerle sıkı irtibat hâlinde olan kişiler olup olmadığı, bu bir tescilli marka ise tecavüzlü mallar ile tescilli marka arasındaki benzerlik düzeyi, önceki markanın tanınırlığı, sonraki markanın tescil konusundan farklı bir şekilde kullanılıp kullanılmadığı ile tescilden önceki kullanım süresi ve niteliği gibi hususların dikkate alınması gerekir⁵³³.

iii. Maddi Zararın Tazmini

Maddi zarar, kişinin malvarlığında iradesi dışı meydana gelen azalmadır. SMK m. 151/1 uyarınca hak sahibinin uğradığı zarar, fiili zarar ve yoksun kalınan kazancı kapsar. Fiili zararda, kişinin ya malvarlığının aktif kısmında bir eksilme ya da pasif kısmında fiili bir artma söz konusudur⁵³⁴. Marka hakkına tecavüzün önlenmesi için yapılan masraflar, dava masrafları, pazar kaybı, yatırımların bu süre içinde boşa gitmesi, istihdam edilenlere bu süreçte ödenen fazla paralar ile bu bunun telafisi için

⁵³⁰ Bkz. Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu, s. 325; Bkz. Uzunallı, s. 191 vd.; Ege, s. 85; Çolak, s. 1009; Noyan / Güneş, s. 703; Aslan Düzgün, s. 162; Güneş, s. 474; Yarg. 11. HD, 24.05.2022 T, 2020/8380 E, 2022/3948 K. (Lexpera, e.t. 07.06.2023).

⁵³¹ Uzunallı, s. 191; Meran, s. 490; Durceylan, s. 77; Yaşar, A. (2016), Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, Doktora Tezi, İstanbul, İstanbul Ticaret Üniversitesi, s. 75; Dönmez, s. 53; Kırcı, N. B. (2009), *Markanın İnternet Yoluyla Haksız Kullanımı* (1. Baskı), Ankara: Turhan Kitabevi, s. 39-40; Rüzgar, s. 290.

⁵³² Noyan / Güneş, s. 702.

⁵³³ Yarg. 11. HD, 24.05.2022 T, 2020/8380 E, 2022/3948 K. (Lexpera, e.t. 07.06.2023).

⁵³⁴ Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2020), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 2*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 41; Eren, F. (2022), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (27. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 605; Gönen, D. (2021), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (1. Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 81.

yapılan masraflar fiili zararlara örnektir⁵³⁵. Yoksun kalınan kazanç ise haksız fiil sebebiyle mal varlığının aktifinin artmasının engellenmesidir⁵³⁶. Bir diğer tanımla yoksun kalınan kar, elde edilebilecek kazançtan yoksun kalınmasıdır⁵³⁷. Fiili zarar ile yoksun kalınan kazanç arasındaki fark; fiili zarar sonucunda zarar görenin halihazırda sahip olduğu şeyler azalırken yoksun kalınan zarar sonucunda sahip olabileceği şeyler azalmıştır⁵³⁸.

Yoksun kalınan kazancın değerlendirme yöntemleri SMK m. 151/2 hükmünde İsviçre öğretisindeki yöntemlerle örtüşür şekilde düzenlenmiştir⁵³⁹. Bu değerlendirme usulleri birbirinden bağımsız talepler değil, aynı temele dayalı farklı hesaplama olanaklarıdır⁵⁴⁰. Bu yöntemlerden sadece seçilen yöntem uygulanabilir olup diğerleri ile birleştirilmesi yasaklanmıştır⁵⁴¹. Fıkra uyarınca miktar, zarar gören hak sahibinin seçimine bağlı olarak aşağıdaki değerlendirme usullerinden biri ile hesaplanır:

- a) Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı, hak sahibinin elde edebileceği muhtemel gelir.
- b) Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edenin elde ettiği net kazanç⁵⁴²
- c) Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edenin bu hakkı bir lisans sözleşmesi ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması hâlinde ödemesi gereken lisans bedeli.

Yukarıdaki yöntemler kanunda yer almasaydı dahi zararın tespit için TBK m. 50/2'ye dayanılarak yine aynı yöntemlere başvurulabilirdi; ancak kanunda yer alması sayesinde TBK m. 50/2'deki hüküm içi boşluğun doldurulmasına yarayan kriterlerden bazıları açıkça ortaya konmuş ve sınai mülkiyet hakkı sahipleri lehine karine (SMK m. 151/2-b) meydana getirilmiştir⁵⁴³. Zarar görenin ortaya koyabildiği vakıalar veya deliller sonucunda mezkur yöntemlerin biriyle hesaplanacak zarar diğer

⁵³⁵ Yarg. HGK, 18.04.2019 T, 2017/1166 E, 2019/480 K. (Kazancı, e.t.: 07.06.2023)

⁵³⁶ **Gönen**, s. 81-82.

⁵³⁷ **Oğuzman / Öz**, s. 41, p. 121; **Eren**, s. 605-606.

⁵³⁸ **Erdil**, s. 484.

⁵³⁹ **Yıldız**, O. A. (2022), "Marka Hakkının İhlali Sebebiyle Yoksun Kalınan Kazancın Belirlenmesi", Memiş, T. (Ed.), *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2021*, Ankara: Yetkin Yayınları: s. 231.

⁵⁴⁰ **Uzunallı**, s. 203.

⁵⁴¹ **Uzunallı**, s. 204.

⁵⁴² Marka hakkı sahibinin bu talepte bulunabilmesi için kendisini de bu kazancı elde edebilecek nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak kanun koyucu SMK m. 151/2-b hükmüyle marka hakkı sahibi lehine bir adi karine getirmiştir: Aksi ispatlanmadıkça marka hakkı sahibinin söz konusu kazancı elde edebileceği ve mütecavizin net kazancı kadar zarara uğradığı kabul edilmelidir (**Yıldız**, s. 239).

⁵⁴³ **Yıldız**, s. 232.

yöntemlerinkinden farklı çıkabilse de bu durum zararın kullanılan yönteme göre değişkenlik gösterdiği veya bu yöntemler sayesinde zararı aşan tazminata hükmedilebileceği şeklinde anlaşılmamalıdır⁵⁴⁴.

Doktrinde bir görüş bu sayılan yöntemlerin yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında akla ilk gelen yöntemler olduğu ancak marka hakkı sahibi zararını farklı bir yöntemle ispat edebileceksen o yöntemin de kullanılabileceğini ifade etmiştir; eğer zarar fıkradaki yöntemlerle ispatlanamazsa TBK m. 50/2'ye göre takdir edilebilir⁵⁴⁵. Karşı görüş ise hak sahibinin bu yöntemlerden birini seçmek zorunda olduğu, başka bir usulle hesaplamanın yapılamayacağı yönündedir⁵⁴⁶.

Uygulamada tazminat talep eden davacının uyarılara rağmen zararının hangi yöntem ile hesaplanacağını bildirmemesi hâlinde tazminat talebinin reddine karar verildiği görülmektedir⁵⁴⁷.

Yoksun kalınan zararın hesaplaması yapılırken, sınai mülkiyet hakkının ekonomik önemi veya tecavüz sırasında sınai mülkiyet hakkına ilişkin lisansların sayısı, süresi ve çeşidi, ihlalin nitelik ve boyutu gibi etkenler göz önünde tutulur (SMK m. 151/3). Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında SMK m. 151/2'deki yöntemlerden hangisi seçilirse seçilsin bu fıkra da örneklenen hususlar dikkate alınacaktır⁵⁴⁸. Marka hakkı sahibinin kazanç kaybına uğramasının tek sebebi tecavüz fiilleri olmayabilir. Mütecaviz, gelir kaybının başka etkenlerinin de (ekonomik kriz veya pandemi sebebiyle ilgili ürün veya hizmete talebin azalmış olması vs.) olduğunu ispat edebilirse o etkenler de dikkate alınmalıdır⁵⁴⁹. Ayrıca davacının o kazancı elde etmek için yapmak zorunda olduğu harcamaların da indirilmesi gerekir⁵⁵⁰.

Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında, (a) veya (b) bentlerinde belirtilen değerlendirme usullerinden birinin seçilmiş olması hâlinde, mahkeme ürüne ilişkin talebin oluşmasında sınai mülkiyet hakkının belirleyici etken olduğu kanaatine varırsa, kazancın hesaplanmasında hakkaniyete uygun bir payın daha eklenmesine karar verir (SMK m. 151/4). Ekleme yapılabilmesi için tecavüze uğramış markanın tanınmış marka olması şart değildir⁵⁵¹. Bir görüşe göre bu hüküm bir özel hukuk cezası olmayıp ekonomik değerin yüksek olması (örneğin tanınmış marka), ilgili ürüne olan talebin artmasında markanın belirleyici etmen olduğunun anlaşılması hâlinde bu hususun da dikkate alınmasını ve hesaba uygun bir payın eklenmesini gerektiren bir denkleştirme⁵⁵². Başka bir görüş de SMK m. 151/2-a ve SMK m. 151/2-b hükümlerinin ispat kolaylığı sağlasa da zararı hesaplama

⁵⁴⁴ Yıldız, s. 235.

⁵⁴⁵ Yıldız, s. 232.

⁵⁴⁶ Tekinalp, s. 501.

⁵⁴⁷ Güneş, s. 489.

⁵⁴⁸ Uzunallı, s. 205.

⁵⁴⁹ Yıldız, s. 238.

⁵⁵⁰ Erdil, s. 486.

⁵⁵¹ Güneş, s. 517.

⁵⁵² Uzunallı, s. 206.

yetersiz kalabildiği durumlarda hakime takdir yetkisi tanıdığı; mal ve hizmete ilişkin talebin oluşmasında markanın belirleyici olduğu hallerde yoksun kalınan kazancın tespitinde bir pay ekleme imkânı tanıdığını ifade etmiştir; bu payın eklenmesi sonucu elde edilen toplam tutar marka hakkı sahibini yoksun kalınan kazanç şeklindeki zararını gösterecek ve tazminat hukukunun genel ilkeleri uyarınca bu zarar, tazminatın üst sınırını oluşturacaktır⁵⁵³.

Marka hakkı sahibi kendisine tanınan bilgi alma hakkını kullanarak da zarar miktarını tespit ettirebilir⁵⁵⁴. Şöyle ki; hak sahibi tazminat davası açmadan önce, delillerin tespiti ya da açılmış tazminat davasında uğramış olduğu zarar miktarının tespit edilebilmesi için, sınai mülkiyet hakkının kullanılması ile ilgili belgelerin, tazminat yükümlüsü tarafından mahkemeye sunulması konusunda karar verilmesini mahkemeden talep edebilir (SMK m. 150/3). Söz konusu düzenleme ile davacıya yoksun kalınan kazancın hesaplanma yöntemini menfaatine en uygun biçimde belirlemeye kolaylık sağlamak amacıyla getirilmiştir; çünkü davalının tecavüzden kaynaklanan gelirini bilmeden talebe ilişkin tercih yapmasını beklemek mantıklı olmayacaktır⁵⁵⁵.

iv. Manevi Zararın Tazmini

Tüzel kişi tacirlerin adına veya onları ayırt etmeye yarayan unsurlara haksız fiil yoluyla yapılan bir saldırı TMK m. 24, TMK m. 26 ve TBK m. 49 vd. hükümlerini ihlal eder; bu hükümlerin ihlali hâlinde TMK m. 58 uyarınca tüzel kişi manevi tazminat talep edilebilir; tüzel kişileri diğerlerinden ayırt etmeye yarayan ad dışındaki diğer unsurlar da adın fonksiyonları dikkate alınarak adın korunması kapsamında korunur⁵⁵⁶. Tecavüz bir haksız fiil olduğundan ve marka da bir kişinin ya da işletmenin ürünlerini veya hizmetlerini diğerlerinin ürün veya hizmetinden ayırt etmeye sağlayan işaretler olduğundan marka hakkı sahibinin manevi tazminata hakkı olduğu sonucuna varılır. Ancak bu tartışmalara gerek kalmamış ve zaten SMK'nın 149. maddesinin 1. Fıkrasının (ç) bendinde marka sahibinin manevi tazminat talebinde bulunabileceği düzenlenmiştir.

Manevi zarar bir kimsenin kişiliğine yapılan tecavüzden dolayı duyduğu elem ve üzüntüdür⁵⁵⁷. Başka bir tabirle bir kişinin kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilmedir⁵⁵⁸. Manevi zarar objektif görüşe göre kişinin yaşamını, vücut bütünlüğü, onur ve saygınlığı gibi kişilik hakkı kapsamındaki kişisel değerlerinde rızası dışında gerçekleşen azalma olarak, sübjektif görüşe göre

⁵⁵³ Yıldız, s. 250.

⁵⁵⁴ Büyükkılıç, s. 539; Yıldız, s. 234; Çolak, s. 1100-1101.

⁵⁵⁵ Kale, s. 98.

⁵⁵⁶ Oral, T. (2018), *Tüzel Kişilerin Manevi Zararının Tazmini* (1. Baskı), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 81.

⁵⁵⁷ Oğuzman / Öz, s. 40.

⁵⁵⁸ Eren, s. 611.

gerçekleşen fiil nedeniyle kişinin duyduğu acı ve üzüntü olarak tanımlanır⁵⁵⁹. Marka hakkının ihlali sebebiyle tüzel kişi de manevi tazminat talep edebilir⁵⁶⁰.

Taklit ürünlerinin asılları ile aynı kalitede olmaması veya müşterilerde hayal kırıklığı meydana getirmesi sebebiyle marka sahibinin kişiliğiyle ilgili ortaya atılacak olumsuz görüş ve değerlendirmeler, uzun uğraşlar verip piyasada belirli bir yer edinmiş olan markanın sahibine manevi zarar verecektir; manevi tazminatın amacı bu zararı hafifletmektir⁵⁶¹. Manevi tazminatı sadece marka hakkı sahibi veya halefleri talep edebilir. Lisans sahiplerinin böyle bir talep hakları bulunmamaktadır⁵⁶².

Yargıtay bazı kararlarında tecavüz varlığının sabit olduğu durumlarda manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁵⁶³. Ancak bu yaklaşım tecavüzün varlığının her zaman manevi tazminat gerektirmeyeceği gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmiştir⁵⁶⁴. Zarar tazminat sorumluluğunun şartlarından biridir ve manevi bir zarar ortaya çıkmamışsa manevi tazminata karar verilmemelidir.

Marka hakkına tecavüz sonucunda manevi tazminat belirlenirken maddi tazminatı değerlendirme şekline göre değil, TBK m. 58 uyarınca değerlendirme yapılabilir⁵⁶⁵. TBK m. 58 hükmü kişilik hakkının zedelenmesi sebebiyle manevi tazminat ödenmesini düzenler.

Marka hakkına tecavüz hâlinde manevi zararın mevcudiyeti istisnai bir durum olduğundan ve manevi tazminat talebinin her durumda kabulü, tazminatı bir zenginleşme aracına çevirebileceğinden manevi tazminat talebinin maddi tazminat talebine nazaran daha sınırlı hallerde kabul edilmesi gerekir⁵⁶⁶. Yargıtay, bir kararında konu ile ilgili şu ifadeleri kullanmıştır: “*Hakim manevi tazminatın tutarını belirlerken, hak ve adalete uygun davranmalı, hukuk biliminden yararlanmalı, toplumun sosyal, ekonomik ve moral yapısını ve özellikle de somut olayın koşullarını gözetmelidir. Takdir edilecek*

⁵⁵⁹ Gönen, s. 82.

⁵⁶⁰ Erdil, s. 486; Uzunallı, Tazminat, s. 438.

⁵⁶¹ Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu, s. 328; Yarg. 11. HD, 11.06.2003 T, 2011/9323 E, 2013/12117 K. (Alındığı yer: Büyükkılıç, s. 540)

⁵⁶² Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu, s. 328.

⁵⁶³ “Öte yandan 6098 sayılı TBK’nın 58. maddesi manevi tazminata karar verilmesi için kusurlu olma halini yeterli görmüştür. O hâlde davalının eylemleriyle davacı markasına tecavüz ettiği sabit olduğuna göre uygun bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken talebin 556 sayılı KHK’nın 68. maddesinde düzenlenen itibar tazminatı gibi değerlendirilmesi suretiyle yazılı şekilde karar verilmesi isabetli görülmemiş ve hükmün davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” Yarg. 11. HD, 25.01.2016 T, 2015/6374 E, 2016/716 K. (Alındığı yer: Yasaman, s. 3031- 3032)..

⁵⁶⁴ Çolak, s. 1059; Yasaman, s. 3007.

⁵⁶⁵ Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu, s. 328; Çağlar, s. 130.

⁵⁶⁶ Büyükkılıç, s. 542.

tutar, bir yandan manevi acıları gidermeli, kamuoyu ve sosyal vicdanda kabul görmeli, diğer yandan ise zarar gören açısından zenginleşme aracı olmamalıdır.”⁵⁶⁷

v. İtibar Tazminatı

Marka hakkına tecavüz edilmesi durumunda, hakka konu ürün veya hizmetlerin,

- tecavüz eden tarafından kötü şekilde kullanılması veya üretilmesi,
- bu şekilde üretilen ürünlerin temin edilmesi
- yahut uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürülmesi

sonucunda sınai mülkiyet hakkının itibarının zarara uğraması hâlinde ayrıca tazminat istenebilir (SMK m. 150/2). Manevi tazminattan ayrı olarak marka hakkı sahibi itibarının zarara uğraması hâlinde itibar tazminatı da talep edebilir. İtibar tazminatı talebinin dinlenebilmesi için tecavüzün varlığı yeterli olmayıp kötü veya uygun olmayan bir kullanım gerekir⁵⁶⁸.

İtibar tazminatı, manevi tazminat niteliğinde değildir; çünkü manevi tazminat, marka hakkı sahibinin kişilik haklarının ihlalinin giderilmesine yönelikken itibar tazminatı markanın uğradığı itibar kaybının tazminine yöneliktir⁵⁶⁹. İtibar tazminatı markanın elde ettiği olumlu imajı konu alırken manevi tazminat marka sahibi teşebbüsün uğradığı zararı konu alır⁵⁷⁰. Bir diğer deyişle itibar tazminatı, diğer tazminat türlerinden bağımsız ancak maddi yüzü daha ağır basan bir tazminat türüdür⁵⁷¹. Ancak uygulamada markanın itibarında tecavüz sebebiyle oluşan zarar ile marka sahibinin zararlarının ayırt edilmesi zordur⁵⁷².

g) Vekaletsiz İş Görme Davası ve Sebepsiz Zenginleşme Davası

Tazminat davası için kusurun varlığı şart olduğundan, kusur yoksa tazminat talebi reddedilir. Kusurun olmadığı hallerde mütecevizin kazancı vekaletsiz iş görme hükümleri (TBK m. 526 vd.) uyarınca talep edilebilir, ödenmesi gereken lisans bedeli de sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilebilir⁵⁷³. Türk hukukunda marka hakkının ihlalden kaynaklı sebepsiz zenginleşme miktarının

⁵⁶⁷ Yarg. 11. HD, 18.01.2023 T, 2021/9130 E, 2023/349 K. (Legalbank, e.t.: 08.06.2023)

⁵⁶⁸ Büyükkılıç, s. 550; Uzunallı, Tazminat, 433.

⁵⁶⁹ Uzunallı, s. 216-217; Uzunallı, Tazminat, s. 434.

⁵⁷⁰ Büyükkılıç, s. 550.

⁵⁷¹ Büyükkılıç, s. 550.

⁵⁷² Büyükkılıç, s. 550.

⁵⁷³ Uzunallı, s. 191, dn. 313.

nasıl hesaplanacağına dair bir düzenleme yoktur. Alman hukukunda ise lisans bedelinin emsal alınarak hesaplanacağı kabul edilmiştir⁵⁷⁴.

III. Marka Hukukunda İhtiyati Tedbir Türleri

A. Genel Olarak

SMK, ihtiyati tedbirleri tüm sınai mülkiyet hakları bakımından geçerli olacak şekilde SMK m. 159'da düzenlemiştir. Hüküm ihtiyati tedbirleri aşağıdaki şekilde örneklendirmiştir:

- Davacının sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesi ve durdurulması.
- Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen tecavüze konu ürünlere, bunların üretiminde münhasıran kullanılan vasıtalar ya da patenti verilmiş usulün icrasında kullanılan vasıtalar, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde, Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge gibi alanlar dâhil, bulundukları her yerde el konulması ve bunların saklanması.
- Herhangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesi.

Yukarıda sayılan tedbirler, SMK m. 149'da bahsedilen taleplerden farklıdır. İhtiyati tedbirler marka hukukunda da sınırlı sayıda değildir, hakim somut olayın gereklerine göre yukarıdakilerden başka bir tedbire hükmedebilir. SMK m. 159, HMK kapsamında verilebilecek ihtiyati tedbirlere yenilerini ekleyerek sınai mülkiyet haklarının daha etkin bir şekilde korunmasını ve verilecek hükmün etkinliğinin sağlanmasını amaçlamıştır⁵⁷⁵. TRIPS m. 50 hükmü ile paralel olarak esasa etkili her türlü ihtiyati tedbire marka hakkı sahibinin lehine hükmedilmesi mümkündür⁵⁷⁶.

SMK m. 159/3 hükmü, ihtiyati tedbirlere SMK'da hüküm bulunmayan hususlarda HMK hükümlerinin uygulanacağını ifade etmiştir⁵⁷⁷. İhtiyati tedbirin içeriği, etkileri ve kaldırılması gibi hususlarda HMK hükümleri uygulanır⁵⁷⁸. Fakat doktrinde, böyle bir hüküm olmasaydı zaten genel hükümlere başvurulabileceği ifade edilmiş, kanun koyucunun böyle bir düzenleme yapması ve böyle bir düzenlemeyi niçin Kanundaki diğer dava ve taleplere ilişkin değil de sadece ihtiyati tedbirler için getirdiği hususları eleştirilmiştir⁵⁷⁹.

⁵⁷⁴ Çağlar, s. 131-132.

⁵⁷⁵ Madde Gerekeşi.

⁵⁷⁶ Yasaman / Yüksel, s. 3375.

⁵⁷⁷ İstanbul BAM, 44. HD, 21.01.2021 T, 2021/7 E, 2021/70 K. (Alındığı yer: Yasaman / Yüksel, s. 3367).

⁵⁷⁸ Yasaman / Yüksel, s. 3367.

⁵⁷⁹ Büyükkılıç, s. 563, dn. 2057.

İhtiyati tedbir kararı ile asıl dava sonucunda elde edilmesi istenen hükmün sonuçları geçici olarak sağlansa bile⁵⁸⁰ kural olarak, davayı esastan çözümleyecek veya buna benzer bir sonuç meydana getirecek özellikte tedbir kararı verilemez⁵⁸¹. Asıl davada verilecek hüküm, ihtiyati tedbirin de çerçevesini çizecektir. Bir diğer deyişle tedbir talep edenin asıl dava sonucunda sahip olamayacağı haklar, ihtiyati tedbir yoluyla da sağlanmamalıdır⁵⁸². Aksi takdirde asıl yargılama neticesinde ulaşılamayacak bir hak ihtiyati tedbir yoluyla ulaşılabilir bir hâle gelmiş olacaktır⁵⁸³. Ancak kanunun açıkça aksini öngördüğü hallerde uyuşmazlığın esasını çözümleyecek nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilebilir⁵⁸⁴. Sınai mülkiyet hukukunda da davanın esasını çözecek şekilde tedbir kararı verilme yasağının istisnaları vardır⁵⁸⁵. Hükmün etkinliğini temin edecek şekilde karar verilebilir. Marka hukukundaki ihtiyati tedbirlerin konusu genelde esasa ilişkin verilecek hükümle aynı kapsamdadır⁵⁸⁶.

Bir diğer kural ise davanın tedbir talep eden aleyhine sonuçlanması hâlinde ihtiyati tedbirin geri alınabilir nitelikte olmasıdır⁵⁸⁷. Örneğin malların imhasına karar verilmesi, geri dönüşü mümkün olmayan bir tedbir türüdür. Bu sebeple imha gibi geri dönüşü olmayan ihtiyati tedbir kararları verilmeden önce bu husus göz önünde bulundurulmalıdır. Fakat bu durum hiçbir zaman imha tedbiri verilemeyeceği anlamına gelmez. Marka hakkı ihlali çok açıksa ve asıl davada verilecek hükmün etkisi başka yollardan sağlanamayacaksa geri dönüşü olmayan kararlar da verilebilir⁵⁸⁸. Zaten tedbirin haksız olduğunun anlaşılması hâlinde açılacak tazminat davası, oluşan zararın tazminini sağlayabilir.

Son olarak belirtmek gerekir ihtiyati tedbirin müdahale etkisi ile müdahalenin amacı arasında makul bir ilişki olmalıdır. Örneğin karşı tarafın ticari hayatını tamamen sona erdirebilecek, ticari sırlarını ifşa edecek ya da tedbir talep edenin kartel oluşturmasını sağlayacak ihtiyati tedbir kararları verilmemelidir⁵⁸⁹.

⁵⁸⁰ Örneğin Covid-19 salgını nedeniyle kira bedelinin uyarlanması ilişkin davada ihtiyati tedbir yoluyla kira bedelinin indirilmesine karar verilebilir. [Yarg. 3. HD. 04.06.2021 T, 2021/3452 E, 2021/6001 K. (turkhukuksitesi.com, e.t.: 15.05.2023)]

⁵⁸¹ **Kuru / Aydın**, s. 465; **Kuru / Aydın**, El Kitabı, s. 1268; **Yılmaz**, s. 5288; **Budak / Karaaslan**, s. 374; **Konuralp**, s. 249; **Göksu**, s. 1261; Yarg. 13. HD. 21.03.2012, 2615/7420; Yarg. 4. HD 05.12.2013 T, 2013/1264 E, 2013/19225 K. (Alındığı yer: **Kuru / Aydın**, El Kitabı, s. 1268-1269).

⁵⁸² **Üstündağ**, s. 28; **Kale**, s. 241.

⁵⁸³ **Deren Yıldırım**, s. 76; **Erişir**, s. 533; **Kaplan**, s. 97.

⁵⁸⁴ **Kuru / Aydın**, El Kitabı, s. 1268, dn. 14.

⁵⁸⁵ **Yasaman / Yüksel**, s. 3375; **Güneş**, İhtiyati Tedbir, s. 53; **Güneş**, Sempozyum, s. 528.

⁵⁸⁶ **Yasaman / Yüksel**, s. 3375.

⁵⁸⁷ **Üstündağ**, s. 29; **Kale**, s. 241; **Deren Yıldırım**, s. 78; **Mıstaçoğlu**, s. 65; **Kocaoğlu**, s. 252.

⁵⁸⁸ **Kale**, s. 241.

⁵⁸⁹ **Yusufoğlu**, s. 543.

B. Tecavüzün Önlenmesi ve Durdurulması

SMK m. 159/1-a hükmündeki bu tedbirler, SMK uyarınca tecavüz teşkil eden fiillerinin devamının yahut tekrarlanmasının hakim tarafından yasaklandığı tedbirlerdir⁵⁹⁰. MarKHK m. 77/1-a'da sadece tecavüzün durdurulmasına yer verilmiş olup tecavüzün önlenmesi düzenlenmemiştir. Tecavüzün önlenmesi ve durdurulması tedbirleri tecavüzün menî ya da ref'ini içeren, geçici ifaya yönelik olan ve çoğunlukla "yapmama" edimini içeren eda amaçlı tedbirlerdir⁵⁹¹.

Tecavüzün önlenmesi ve tecavüzün durdurulması davalarında verilecek hükmün etkinliğini sağlamak amacıyla bu tarz tedbirlere başvurulabilir; önleme veya durdurma davaları, ihtiyati tedbir kararının kapsamını belirler⁵⁹². Ayrıca yukarıda açıklandığı üzere ciddi ve yakın tecavüz tehdidi hâlinde de tecavüzün önlenmesi tedbiri talep edilebilir⁵⁹³. Tedbir talebinin kabul edilmesi hâlinde tedbir kararında hasmın hangi fiilleri işlemesinin yasaklandığı ve nasıl davranması gerektiği açıkça belirtilmelidir⁵⁹⁴.

Uygulanma alanı geniş olan bu tür tedbirlere, tecavüz teşkil eden işareti taşıyan broşür, pano gibi yerlerden ilgili bölümlerin silinmesi veya böyle kullanımının önlenmesi, sergi, fuar gibi yerlerde sergilenmesinin önlenmesi; işareti taşıyan mallarının üretiminin veya satışının engellenmesi, reklam tabelalarından ilgili bölümün silinmesi⁵⁹⁵, markaya yönelik yapılan yanıltıcı reklamların men edilmesi, markanın amblemini taklit edilerek imal edilmiş tekstil ürünlerinin piyasaya dağıtımının durdurulması⁵⁹⁶ halleri örnek olarak verilebilir. Ayrıca satış izinlerinin geri çekilmesi, piyasaya sunulan ürünlerin geri çağırılması, tanıtıcı işaretin kullanımının durdurulması ve işaretin lisans sözleşmesine konu edilmesinin önlenmesi konulu tedbirler de örnek gösterilebilir.

Önleyici ve durdurucu tedbir taleplerine, hükümsüzlük davalarında sıklıkla başvurulmaktadır. Bu kapsamda markanın hükümsüzlüğüne ilişkin davalarda, markanın üçüncü bir kişiye devredilmesinin önlenmesi ve marka hakkı sahibinin tasarruf yetkisinin kısıtlanması da önleyici ve durdurucu nitelikteki ihtiyati tedbir kararına örnek olarak gösterilebilir⁵⁹⁷. Ayrıca dava konusu edilen işaretin,

⁵⁹⁰ **Deren Yıldırım**, s. 85.

⁵⁹¹ **Deren Yıldırım**, s. 85; **Kale**, s. 243; **Kaplan**, s. 99; **Yasaman / Yüksel**, s. 3375; **Kocaoğlu**, s. 252.

⁵⁹² **Sekmen**, O. (2020), "Türk Fikri Mülkiyet Hukuku Kapsamında Geçici Hukuki Korumalar", H. K. Yılmaztekin, B. F. Günarşlan (Ed.), *Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı (16-22 Aralık 2019)*, Ankara, s. 422-423.

⁵⁹³ **Kocaoğlu**, 252.

⁵⁹⁴ **Deren Yıldırım**, s. 85; **Saraç**, s. 225.

⁵⁹⁵ **Deren Yıldırım**, s. 85; **Kale**, s. 243; **Kaplan**, s. 100; **Yasaman / Yüksel**, s. 3375-3376; İstanbul BAM, 16. HD, 18.04.2023 T, 2023/390 E, 2023/674 K. (Lexpera, e.t. 07.06.2023).

⁵⁹⁶ **Albuz**, 133.

⁵⁹⁷ **Kocaoğlu**, s. 254.

internet sitesinden kaldırılması⁵⁹⁸, kaldırılamıyorsa siteye erişimin engellenmesine yönelik tedbirler de verilebilir⁵⁹⁹. İnternet sitesine erişimin engellenmesi kararı verilirken öncelikle URL bazında engellenmesi değerlendirilmeli, hak ihlalinin ne şekilde gerçekleştiği kararda açıkça belirtilmeli ve siteye erişimi tamamen engellemeyecek şekilde tedbir kararı verilmelidir⁶⁰⁰.

Alan adlarına ilişkin uyuşmazlıklarda ilgili internet sayfasının adının değiştirilmesi, devre dışı bırakılması veya bloke edilmesi yönünde ihtiyati tedbir kararı verilebilir; ancak geri alınabilmesi mümkün olmadığı için ifa amaçlı ihtiyati tedbir kararı ile alan adının silinebilmesi mümkün değildir⁶⁰¹. İsviçre hukukunda tedbir kararı ile internet alan adının talep edene devri mümkündür; asıl davayı karşı tarafın kazanması hâlinde ilgili alan adı tekrar önceki hak sahibine devredilir⁶⁰². Bu devir ancak zorunlu hallerde mümkün olmalıdır. Örneğin karşı taraf dava boyunca alan adının sahipliğini sürdürürse, alan adının itibarını ve ziyaret sayısını düşürecek ise veya üçüncü kişinin alan adının sahipliğini devralması söz konusu olacaksa bu tedbir uygulanmamalıdır. Bu tedbire karar verildiği hallerde mahkeme, tedbir talep edenin alan adını başka kişilere devredememesi hakkında da bir karar vermesi gerekir⁶⁰³.

Taklit markalı ürünlerin satışı, tanıtımı internet sitesi üzerinden yapılıyor ise tedbir yoluyla engellenmesi çeşitli şekillerde mümkündür. Bunlardan ilki, internet sitesinden söz konusu içeriğin kaldırılması ya da satışın engellenmesi talebidir. Bu tedbir kararının ardından satıcı, verilen süre içinde tedbiri yerine getirecektir; aksi hâlde hem hukuki hem cezai sorumluluğu olabileceğinden “.com” uzantılı siteler için etkili bir uygulama olabilecektir⁶⁰⁴. Bir diğeri yol ise “.tr” uzantılı siteler için 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun⁶⁰⁵ gereği kurulan Erişim Sağlayıcıları Birliği aracılığıyla site içeriğinin tamamına veya bir kısmına erişimin engellenmesidir⁶⁰⁶.

⁵⁹⁸ **Yasaman / Yüksel**, s. 3376; **Dinçer**, s. 187; **Kocaoğlu**, s. 253; İstanbul BAM 16. HD, 29.12.2021 T, 2021/2084 E, 2021/2246 K. (Lexpera, e.t.: 16.06.2023); Yarg. 11. HD, 03.11.2020 T, 2020/194 E, 2020/4706 K. (Lexpera, e.t.: 16.06.2023).

⁵⁹⁹ **Yasaman / Yüksel**, s. 3376; **Dinçer**, s. 187; Yarg. 11. HD, 04.12.2019 T, 2018/4624 E, 2019/7856 K. (Alındığı yer: **Yasaman / Yüksel**, s. 3376); İstanbul BAM, 04.05.2023 T, 2023/512 E, 2023/755 K. (Lexpera, e.t. 07.06.2023); İstanbul BAM, 16. HD, 18.04.2023 T, 2023/390 E, 2023/674 K. (Lexpera, e.t. 07.06.2023)

⁶⁰⁰ **Çolak**, s. 1115.

⁶⁰¹ **Kale**, s. 243.

⁶⁰² **Kale**, s. 243.

⁶⁰³ **Kale**, s. 243-244.

⁶⁰⁴ **Çolak**, s. 1086-1087.

⁶⁰⁵ RG. 23.05.2007, S. 26530.

⁶⁰⁶ **Çolak**, s. 1087.

C. El Koyma ve Saklama

1. Genel Olarak

SMK m. 29 hükmü uyarınca taklit markayı taşıyan ürünlerin ithalatı ve ihracı tecavüz teşkil eder. SMK m. 7 hükmü uyarınca da marka sahibi, taklit markalı ürünün ithalatını veya ihracatını engelleme yetkisine sahiptir. Bu amaçla el koyma ve saklama tedbiri düzenlemiştir.

Marka hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen tecavüze konu ürünlerin, bunların üretiminde münhasıran kullanılan vasıtalarla, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde, Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge gibi alanlar dâhil, bulundukları her yerde el konulması ve bunların saklanması tedbiri verilebilir (SMK m. 159/2-b). MarKHK m. 77/1-b hükmü de benzer bir düzenleme getirmişti. Bu tedbirler sayesinde hem tecavüze konu ürünlerin piyasadaki dolaşımı engellenmekte hem de bu esnada tecavüze konu ürünlerin üretimine engel olunmaktadır⁶⁰⁷.

El koyma ve saklama tedbirleri teminat amaçlı tedbirlerdir⁶⁰⁸. Tecavüz konusu ürünlere veya bunların üretiminde kullanılan vasıtalarla el konulması ve saklanması tedbiriyle hem piyasada tecavüze konu olmuş ürünlerin dolaşımı engellenmekte hem de bu süre zarfında yeniden tecavüze konu olan ürünlerin üretimine engel olunmaktadır⁶⁰⁹.

SMK m. 152/2-b’de “*bulundukları her yerde*” ifadesi kullanıldığından bu tedbirin uygulanabilmesi için mekânsal bir sınır bulunmamaktadır. Serbest bölge ve limanlardaki ürünler için de söz konusu tedbire hükmedilebilir. Ürünlere ticaret amacıyla satın alan kişilerin yedindeyken el konulması mümkündür, ancak tüketim amacıyla satın alanların elindeki mallara el konulamaz⁶¹⁰. El koyma tedbiri uygulanırken ölçülü hareket edilmesi gerekir, bu sebeple münhasıran tecavüze konu olan ürünleri üreten araçlara el konulmalı, nakil araçları gibi diğer vasıtalarla el konulmamalıdır⁶¹¹. Hükmün etkinliğini sağlamak ve tedbirin etkisini artırmak amacıyla tecavüzün önlenmesi ve durdurulması tedbirinin yanında el koyma ve saklama tedbirine de kararı verilebilir⁶¹².

⁶⁰⁷ Dinçer, s. 188.

⁶⁰⁸ Deren Yıldırım, s. 82; Kaplan, s. 101-102; Yasaman / Yüksel, s. 3376; İstanbul BAM 16 HD, 22.03.2021 T, 2021/302 E, 2021/594 K. (Alındığı yer: Yasaman / Yüksel, s. 3376). Aksi görüş ise ifa etkili ihtiyati tedbirlerden olduğunu ileri sürmüştür (Tekinalp, s. 513).

⁶⁰⁹ Dinçer, s. 188.

⁶¹⁰ Sekmen, Geçici Koruma, s. 424; Saraç, s. 226; Kaplan, s. 101; Saraç, s. 226.

⁶¹¹ Kaplan, s. 101.

⁶¹² Deren Yıldırım, s. 83; Kocaoğlu, s. 255; Saraç, s. 225.

HMK m. 406/1 uyarınca el koyma ve saklama tedbirinin uygulanmasının zor olduğu durumlarda menfaat dengesini sağlamak adına malların defterinin tutulması tedbirine veya malların bulunduğu yerin mühürlenmesi tedbirlerine de karar verilebilir⁶¹³.

SMK m. 159/2-b hükmü, MarKHK m. 77'den farklı olarak tecavüz teşkil eden malın üretiminde kullanılan eşyaya da sınırlı bir şekilde el konulabileceğini düzenlemiştir; bu eşyalara, tecavüz teşkil etmeyen ürünlerin üretilmesini engellemeyecek şekilde el koyma ve saklama tedbiri uygulanabilir⁶¹⁴.

2. Gümrüklerde El Koyma

a) Genel Olarak

Paris Sözleşmesi'nin⁶¹⁵ 9. maddesi, bir ticaret markasını hukuka aykırı olarak taşıyan bütün mallara, bu markanın hukuki koruma altına alındığı Birlik ülkelerine ithalatında el konulacağı; el koyma işleminin, hukuka aykırı olarak markalamanın yapıldığı ülkede veya malların ithal edildiği ülkelerde de aynı şekilde uygulanacağı düzenlenmiştir. TRIPS m. 51 vd. hükümleri üye devletlere fikri mülkiyet haklarını ihlal eden ürünlere gümrükte el konulmasına yönelik adli ve idari başvuru usulleri getirmelerini düzenlemiştir. MarKHK'da ihtiyati tedbir niteliğinde el konulma ayrı bir maddede düzenlenmiştir⁶¹⁶. SMK'da ise 159. maddenin bir bendi olarak düzenlemiştir⁶¹⁷.

Tecavüz oluşturan sahte eşyalara gümrüklerde de el konulabilir (SMK m. 159/2-b). Hak sahipleri Gümrük Genel Müdürlüğüne başvurarak ilgili hakkın kayda geçirilmesini ve hakkı ihlal eden taklit ürünlerin gümrüklerde izlenmesini talep edebilir. Gümrüklerde el koyma prosedürü, Gümrük Kanunu⁶¹⁸ m. 57 ve Gümrük Yönetmeliği'nin⁶¹⁹ 100 - 111. maddelerinde düzenlenmiştir. SMK m. 159'da bahsedilen tedbir el koyma tedbiridir, ancak burada gümrük işlemleri geçici olarak durdurulmakta ve malların serbest bırakılması ertelenmektedir⁶²⁰.

Tescilsiz markalara tecavüz hâlinde de TTK uyarınca el koyma tedbiri uygulanabilir. TTK m. 61/2 uyarınca gümrük mevzuatındaki düzenlemeye paralel olarak cezayı gerektiren haksız rekabet konusu

⁶¹³ Deren Yıldırım, s. 82-83; Kaplan, s. 102; Yasaman Yüksel, s. 3377.

⁶¹⁴ Özkan Kıdıl, s. 180; Kocaoğlu, s. 256.

⁶¹⁵ RG. 29.05.1930, S. 1506.

⁶¹⁶ MarKHK m. 79/1: Hak sahibinin yetkilerine tecavüz oluşturmaları nedeniyle cezayı gerektiren taklit markalı mallara, ithalat veya ihracat sırasında hak sahibinin talebi üzerine, gümrük idareleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde el konulabilir.

⁶¹⁷ Doktrinde MarKHK m. 79 hükmünün SMK m. 159/2-b bendinden oldukça farklı olduğunu, SMK m. 159/2-b'nin aslında MarKHK m. 77 hükmüne karşılık geldiği ifade edilmiştir (Bkz. Özkan Kıdıl, s. 175-177).

⁶¹⁸ RG. 04.11.1999 S. 23866.

⁶¹⁹ RG. 07.10.2009, S. 27369.

⁶²⁰ Deren Yıldırım, s. 104-105.

mallara ithalat veya ihracat esnasında hak sahibinin talebi üzerine gümrük idareleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde el koyulabilir⁶²¹.

b) Başvuru

Hak sahibinin veya temsilcisinin talebi üzerine gümrük idareleri marka hakkı sahibinin yetkilerine tecavüz eden eşyayı alıkoyar veya gümrük işlemlerini durdurur (Gümrük Kanunu m. 57/1-a).. Başvurunun dilekçesiz yapılması veya dilekçede bulunması gereken mecburi bilgilere yer verilmemesi hâlinde başvuru işleme konmaz; eksik hususlar tamamlandığında başvuru yenilenebilir⁶²². Zorunlu unsurların yanı sıra hak sahiplerince biliniyorsa orijinal eşyanın başvurunun yapıldığı ülkenin piyasasındaki vergi öncesi kıymeti, eşyanın gönderildiği veya gönderilmesi planlanan yer, sevkiyata veya ambalaja ilişkin ayrıntılar, planlanmış olan varış veya yola çıkış tarihi, taşıyıcı firma ve taşımada kullanılan araca ilişkin bilgi, ithalatçı, ihracatçı veya eşyanın zilyedine ilişkin bilgiler, eşyanın üretildiği ülke veya ülkeler ve eşya sevkiyatında kullanılan güzergahlar, orijinal eşya ile bu eşyaya ilişkin hakları ihlal ettiğinden şüphe edilen eşya arasındaki teknik farklılıklar da bildirilir.

Gümrük idaresi ayrıca, başvuruda belirtilen fikri ve sınai hakkın niteliğine yönelik ayrıntılı bilgi isteyebilir (Gümrük Yönetmeliği m. 103/5). Başvuru dilekçesinde gümrük idaresinin harekete geçmesi istenilen sürenin uzunluğu, hak sahibi tarafından, bir yıldan fazla olmamak üzere net olarak belirtilmelidir. Sürenin başlangıcında başvuru dilekçesinin gümrük idaresinin kayda aldığı tarih esas alınır (Gümrük Yönetmeliği m. 103/6).

Hak sahibi, Gümrük Yönetmeliği m. 103 hükmüne uygun başvuru formunu ve ekinde kendisinin hak sahibi olduğunu gösteren belgeleri Gümrük Genel Müdürlüğüne sunar. Vekil aracılığı ile başvuru yapılıyorsa noter onaylı vekaletname de sunulmalıdır. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından online başvuru ve kayıt sistemi kurulduğundan⁶²³ başvuru elektronik olarak da yapılabilir.

İzlenmesi istenen her bir marka hakkı için ayrı ayrı başvuru yapılmalıdır. Ancak seri markalar için tek bir başvuru yapılabilir. Başvurunun ardından başlatılan izleme bir sene sürer ve izlemenin devam etmesi isteniyorsa her sene yenilenmesi gerekir⁶²⁴.

Başvurunun yapıldığı tarihten itibaren otuz iş günü içinde başvuru incelenerek sonucu başvuru sahibine bildirilir (Gümrük Yönetmeliği m. 103/7). Başvurunun kabulü hâlinde, gümrük idaresi söz konusu kararın ne kadar süre için geçerli olduğunu da açıkça belirtir. Bu süre hak sahibinin başvurusu ile uzatılabilse de toplam bir yılı geçemez (Gümrük Yönetmeliği m. 103/8).

⁶²¹ **Yasaman**, Haksız Rekabet, s. 91.

⁶²² **Pekdincer / Tüzün**, s. 496-497.

⁶²³ Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından gümrük idarelerine başvuru prosedürüne ilişkin rehber hazırlanmıştır. Rehber erişim için bkz. <https://uygulama.gtb.gov.tr/FSMH/Klavuz/fsmhebasvururehberi.pdf> (e.t.: 23.04.2023).

⁶²⁴ **Suluk (Karasu /Nal)**, s. 389.

c) Başvurunun Reddi Üzerine Verilecek Kararlar

Başvurunun kabulü hâlinde gümrük idaresi tarafından eşyanın gümrük işlemleri durdurulur veya eşya alıkonur (Gümrük Yönetmeliği m. 104/1). Durdurma veya alıkoyma kararı, hak sahibi veya temsilcisi ile beyan sahibi veya Gümrük Kanunu m. 37’de belirtilen kişilere bildirilir (Gümrük Kanunu m. 57/1-a). Bu bildirim eşyanın zilyedine eşyanın alıkonulduğunu veya gümrük işlemlerinin durdurulduğunu takip eden ilk iş günü içerisinde yapılır (Gümrük Yönetmeliği m. 104/2).

d) Resen Alıkoyma

El koyma işlemi kural olarak başvuru üzerine yapılsa da bazı durumlarda gümrük idaresi tarafından resen de yapılabilir. Marka hakkı sahibi tarafından henüz bir talepte bulunulmamışsa ve söz konusu eşyanın marka hakkını ihlal ettiğine dair açık deliller varsa hak sahibinin geçerli bir başvuruda bulunabilmesini sağlamak için eşya gümrük idaresi tarafından üç iş günü süresince re’sen alıkonulabilir veya gümrük işlemleri durdurulabilir (Gümrük Kanunu m. 57/1-b). Gümrük idaresince resen alıkoyma veya durdurma işlemi sadece bahsedilen koşullarda uygulanabilecek olup bu şartların bulunmaması hâlinde resen harekete geçilemeyecektir⁶²⁵.

İşlemi takip eden ilk iş günü içinde, ilgililere bildirimde bulunulur (Gümrük Yönetmeliği m. 102/1). Söz konusu bildirimden önce eşyanın marka hakkını ihlal edip etmediğine dair şüpheleri gidermek amacıyla hak sahibinden gerekli bilgi ve belgeler talep edilebilir, ancak hak sahibine eşyanın miktarı ve niteliği dışındaki bilgiler açıklanmaz (Gümrük Yönetmeliği m. 102/2).

e) Tamamlayıcı Merasim

Gümrük idaresinin yaptığı durdurma işlemi idari bir işlem olup işlemin tamamlanması ve denetimi mahkeme kararı ile gerçekleşir⁶²⁶. Bir diğer deyişle gümrüklerde izlemeyle elde edilmek istenen amaca ulaşabilmek için gümrük idaresine yapılan başvurunun ardından dava açılmalı ve tedbir kararı alınması gerekir⁶²⁷.

Gümrükler Genel Müdürlüğü ister talep üzerine ister resen verilen alıkoyma veya durdurma kararının ardından hak sahibine gerekli hukuki süreç başlatması için de bildirimde bulunur. Bu bildirimin ardından hak sahibinin yasal süre içinde dava açması, ayrıca yakalanan ürünlere yargılama sonuna kadar el konulması için ihtiyati tedbir kararı aldırıp Gümrükler Genel Müdürlüğüne sunması gerekir.

⁶²⁵ Pekdincer / Tüzün, s. 501.

⁶²⁶ Güneş, Sınai Mülkiyet, s. 322-323; Güneş, İ. (2014), “Gümrüklerde Marka Hakkının Korunması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 9/96, s. 26; Gümrüklerde geçici el koymanın ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığı hakkında bkz. Erdil, Haksız Rekabet, s. 443-444; Gümrük idaresi tarafından verilen durdurma ve el koyma işleminin hukuki niteliği hakkında bkz. Kaplan, s. 102-103; Yasaman / Yüksel, s. 3377.

⁶²⁷ Suluk (Karasu/Nal), s. 390.

Belirli süre içinde hak sahibinin ihtiyati tedbir kararı aldirarak idareye sunması gereklidir. Bu süre kararın hak sahibine tebliğinden itibaren çabuk bozulabilir eşya için üç iş günü, diğ er eşya için on iş günüdür. Haklı bir mazeretin varlığı hâlinde, talep üzerine, gümrük idaresince on iş gününe kadar ek süre verilebilir (Gümrük Kanunu m. 57/3; Gümrük Yönetmeliğ i m. 107). Gümrük idaresine söz konusu ek süre için tanınan inisiyatif çabuk bozulabilir eşya haricindeki ürünler için söz konusudur ve ek süre verildiğ i hâlde toplamda bir yılı geçemez⁶²⁸.

Hak sahibi bu süre zarfında bir tedbir kararı aldirmazsa, gümrük idaresi bu malları serbest bırakır. Uygulamada malların taklit olduğ u ne kadar belli olursa olsun merkezi veri tabanında kayıtlı olmayan bir hak sahibine bildirim yapılmamaktadır. Bu durum Türkiye pazarına giriş yapılmak istenmese bile fikri mülkiyet haklarının Türkiye'deki tescilinin önemini kanıtlar niteliktedir⁶²⁹. Hak sahibi yukarıdaki işlemler yerine kolaylaştırılmış imha çerçevesinde anlaşma yoluna gidebilir (Gümrük Yönetmeliğ i m. 107/3).

Tamamlayıcı merasim ile ilgili benzer bir düzenleme TTK'da yer almaktadır. Şöyle ki, gümrük idarelerinin tedbir veya el koyma kararının tebliğinden itibaren on gün içinde, esas hakkında ilgili mahkemede dava açılmaz veya mahkemeden tedbir niteliğ inde karar alınmazsa idarenin el koyma kararı ortadan kalkar (TTK m. 61/4).

f) El Koyma Kararı Verilemeyecek Mallar

Türkiye Gümrük Bölgesinde taşıt değıştiren eşya da dâhil olmak üzere gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma konu olan, fikri ve sınai hakları ihlal eden veya ihlal ettiğ inden şüphe edilen eşyalar, fikri ve sınai hakların korunması kapsamındadır⁶³⁰. Ancak el koyma veya durdurulma tedbiri yolcuların kendi kullanımlarına özel kişisel eşya ile ticari nitelikte olmayan ve gümrük vergisi muafiyeti sınırları içinde kalan hediyeelik eşya için uygulanmaz (TRIPS m. 60, Gümrük Kanunu, m. 57/5). Bu sebeple yolcuların kendi kullanımları için getirdikleri birkaç adet taklit eşya (üzerlerindeki kıyafet, takılar vs.) hakkında el koyma kararı verilemez. Ticari nitelikteki bir kullanım için ürün sayısının çok olması gerekmez, tek bir ürün bile ticari kullanımda sayılabilir⁶³¹. İnternet ile veya başka bir yol ile verilen siparişler üzerine yurt dışından yapılan mal sevkiyatların, kişinin kendi kullanımı için yanında getirdiğ i mallardan farklı ele alınması gerekir; sevkiyat yurt dışından yapılmış olsa da mal Türkiye sınırlarına girdiğ inde malın taklit olmasından dolayı en azından imhası mümkün bir taklit mal olarak değıerlendirilmesi mümkündür⁶³².

⁶²⁸ Pekdiñçer / Tüzün, s. 499-500.

⁶²⁹ Güneş, Sınai Mülkiyet, s. 334; Güneş, Gümrüklerde Marka, s. 29-30.

⁶³⁰ Pekdiñçer / Tüzün, s. 495.

⁶³¹ CJEU, C-98/13 sayılı kararı (Alındığ ı yer: Çolak, s. 1099).

⁶³² Çolak, s. 1099-1100.

Diplomatik bağışıklık gibi özel sebepler de mallara el konuşulmasına izin vermeyen engeller olabilir⁶³³.

g) Eşyaların Depolanması ve İzin Verilmeyecek İşlemler

Marka hakkını ihlal ettiği şüphesiyle gümrük işlemleri durdurulan veya alıkonulan eşya, risk ve mali yükümlülükleri hak sahibine ait olmak üzere gümrük gözetimi altında depolanır (Gümrük Yönetmeliği m. 109). İşlemleri durdurulan veya alıkonulan eşyanın Türkiye Gümrük Bölgesine girmesine, serbest dolaşıma girmesine, Türkiye Gümrük Bölgesini terk etmesine, ihracına, yeniden ihracına, şartlı muafiyet düzenlemesine tabi tutulmasına, serbest bölgeye konulmasına izin verilmez (Gümrük Yönetmeliği m. 110).

h) Malların İmhası veya Tasfiyesi

Gümrük işlemleri durdurulan veya alıkonulan eşya, yetkili mahkemenin kararı doğrultusunda imha edilir veya asli nitelikleri değiştirilerek tasfiye edilir (Gümrük Kanunu m. 57/4). Yetkili mahkeme söz konusu eşyanın sahte olduğuna kanaat ederse eşyanın imhasına, niteliklerinin değiştirilmesinden sonra eşya sahibine teslimine veya müsaderesine karar verebilir (Gümrük Yönetmeliği m. 111). Eşyanın imhasına karar verirse, tasfiye hükümlerine göre imhası yapılır.

Tasfiye Yönetmeliği'nin⁶³⁴ 24. ve 25. maddeleri imha yoluyla tasfiyeyi düzenlemiştir. İmhası gereken eşya tasfiye idaresi ambarlarında ise tasfiye idaresi tarafından (...) yukarıdaki yerlerden başka bir yerde ise bulunduğu yerde işletme müdürlüğü seviyesinde tasfiye idaresi varsa tasfiye idaresi tarafından, tasfiye idaresi yoksa da gümrük birimi tarafından imhası yapılır (Tasfiye Yönetmeliği m. 24/1).

Eşyanın niteliklerinin değiştirilmesinden ardından sahibine teslimine karar verirse, masrafları eşya sahibince karşılanmak üzere eşyanın nitelikleri hiçbir şekilde ilk haline gelemeyecek şekilde değiştirilir. Marka ve etiketlerinin sökülmesi eşyanın niteliklerinin değişmesi için yeterli kabul edilmez. Eşyaya ilişkin, niteliklerinin değiştirilmesinden önce bir gümrük beyannamesi verilmişse, söz konusu beyanname iptal edilir. Eşyanın nitelikleri değiştirilmeksizin yeniden ihraç edilmesi şeklindeki talepler reddedilir.

Sahte eşyanın müsaderesine karar verilirse de eşyanın tasfiye hükümlerine tabi tutulmasından önce yukarıda açıklandığı şekilde nitelikleri değiştirilir.

⁶³³ Tekinalp, s. 516.

⁶³⁴ RG. 07.10.2009 T, 27369 S.

Gümrük idaresi, gümrük işlemleri durdurulan veya alıkonulan eşyanın mahkemece marka hakkının ihlalinin gerçekleştiğinin tespitine lüzum olmadan kolaylaştırılmış imhasına izin verebilir (Gümrük Kanunu m. 57/6; Gümrük Yönetmeliği m. 105).

i) Kolaylaştırılmış İmha

Marka hakkı sahibi uygulamada uzun ve pahalı olan mahkeme süreçlerini başlatmak yerine düşük maliyetli ve hızlı bir süreç olan kolaylaştırılmış imha işlemini tercih edebilir⁶³⁵. Mahkemeye başvurularak sınai mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin bir kararın alınması veya alınan bir kararın kesinleşmesinin beklenmesi gerekmeksizin, sorumluluğu gümrük idaresi ve hak sahibi üzerinde olmak üzere, gümrük idaresi tarafından verilen idari karar doğrultusunda imha gerçekleştirilebilir⁶³⁶. Taklit malların sahipleri de kesinleşmesi uzun süren mahkeme sürecinde birikecek depolama ücretini göz önüne alarak bu imha yöntemini tercih etmektedirler⁶³⁷.

Gümrük idaresi, mahkemede dava açılmaksızın veya dava açılmışsa mahkeme kararını beklenmeksizin Gümrük Yönetmeliği m. 105 hükmü uyarınca ürünleri imha edebilir. İmha işlemi, gümrük idaresince eşyanın gümrük işlemlerinin durdurulduğu veya alıkonulduğunun tebliğini takip eden on iş günü (bozulabilir eşya için üç iş günü) içinde, hak sahibi tarafından;

- a) Eşyanın fikri ve sınai hakları ihlal eden vasıflarda ve sahte eşya olduğuna ilişkin olarak hazırlanmış ve fikri ve sınai hakları ihlal eden unsurlarına detaylı şekilde yer veren bir dilekçenin,
- b) Eşyanın imha edilmek üzere gümrüğe terk edildiğine ilişkin eşya sahibi veya eşya sahibince yetkilendirilen ve bu konuda resmi makamlarca onaylanmış bir belge ibraz eden beyan sahibi tarafından verilmiş bir muvafakatnamenin gümrük idaresine ibraz edilmesi ve bu süreler içerisinde eşya sahibi veya beyan sahibi tarafından itiraz edilmemesi hâlinde uygulanır (Gümrük Yönetmeliği m. 105/2).

Kolaylaştırılmış imhanın yapılabilmesi için yukarıdaki süreler içinde eşya sahibi veya hak sahibinin itiraz etmemesi gerekir. Eşya sahibi verdiği muvafakatnameyi süresi içinde itiraz etmek şartıyla hükümsüz kılabilir. Gümrük idaresinin kabul etmesi şartı ile eşyanın imha edilmek üzere gümrüğe terk edildiğine ilişkin olarak hazırlanan muvafakatname beyan sahibi veya eşya sahibince doğrudan gümrük idaresine sunulabilir. Haklı bir mazeretin bulunması hâlinde on iş günlük süre on iş günü daha uzatılabilir, ancak bozulabilir eşyalara dair uzatma yapılamaz⁶³⁸.

⁶³⁵ Güneş, İ. (2014), “Gümrüklerde Fikri Mülkiyet Hakkının Korunması”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 5/18, s. 440.

⁶³⁶ Büyükkılıç, s. 561.

⁶³⁷ Güneş, Gümrüklerde Fikri Mülkiyet, s. 440.

⁶³⁸ Pekdiğer / Tüzün, s. 503.

Kolaylaştırılmış imha işlemi, gümrük idaresinin gözetimi ve hak sahibinin sorumluluğu altında gerçekleştirilir. İmha ile ilgili tüm masraflar hak sahibinden alınır. İmha esnasında gümrük idaresi eşyadan numune alınır (Gümrük Yönetmeliği m. 105/3).

Kolaylaştırılmış imha, hızlı ve düşük maliyetli olması sebebiyle faydalı bir düzenleme gibi gözüktür; ancak idari bir merciinin verdiği karar ile dava konusunu ortadan tamamen kalkacak olması sakıncalara yol açabilmektedir; dava kesinleşmeden dava konusu ürünlerin imhasına karar verilmesi, yargılama sonunda davalı lehine karar verilmesi hâlinde ciddi olumsuz sonuçlar meydana getirebilecektir⁶³⁹.

j) Teminat Karşılığında Kaldırma

Gümrük işlemleri durdurulan veya alıkonulan eşyanın sahibi, teminat vererek tedbiri kaldırarak malları teslim alabilir. Gümrük Kanunu m. 57/7’de “hak sahibinin belirlediği tutarda teminattan” bahsedilirken iken Gümrük Yönetmeliği m. 108/2 hükmünde “hak sahibinin menfaatini korumaya yeterli” teminattan bahsedilmiştir.

Teminatın ödenmesi hak sahibinin bu konudaki diğer yasal haklarını kullanmasını engellemez (Gümrük Yönetmeliği m. 108/2). Ancak belirtmek gerekir ki Gümrük Yönetmeliği m. 108 “*bir tasarım hakkını, patenti, ek koruma sertifikasını veya bitki çeşitliliği hakkını ihlal ettiğinden şüphe edilmesi nedeniyle el konulan veya gümrük işlemleri durdurulan eşya*” ifadesini kullanmış olup marka hakkından bahsetmemiştir. Bu nedenle taklit markalı eşyanın teminat karşılığında iadesi söz konusu değildir⁶⁴⁰.

k) Gümrük İdaresinin Zarardan Sorumsuzluğu

Gümrük idaresine yapılan başvurunun kabul edilmesi, mezkur eşyanın idare tarafından yeterince muayene edilmeksizin bırakıldığı veya eşyayı alkoymak için önlemlerin alınmaması gerekçesi ile hak sahibine tazminat hakkı vermez (Gümrük Kanunu m. 57/2 c. 1). Ayrıca gümrük idaresi başvuru üzerine veya re’sen hareket ederek ilgili kişilerin zarara uğratmış olsa dahi gümrük idaresi ve yetkilileri bu zarardan sorumlu tutulamazlar (Gümrük Kanunu m. 57/2 c. 2).

Gümrükte el konulan malların taklit değil orijinal olduğunun anlaşılması hâlinde mallarına el konulan kişi tazminat talep edebilir, sorumluluk için kusur ve zararın varlığı gerekir⁶⁴¹. Söz konusu tazminat maddi zarardan ibaret olmayıp manevi zararı dahi kapsayabilir⁶⁴².

⁶³⁹ Büyükkılıç, s. 561.

⁶⁴⁰ Pekdiğer / Tüzün, s. 505.

⁶⁴¹ Çolak, s. 1100.

⁶⁴²Yarg. 11. HD,20.05.2008 T, 200614581 E, 2008/6358 K. (Alındığı yer: Güneş, Gümrüklerde Fikri Mülkiyet, s. 439).

D. Teminat Gösterilmesi

SMK m. 159/2-c, doğabilecek herhangi bir zararın tazmin edilmesi adına karşı tarafın teminat vermesi tedbirini düzenlemiştir. Teminat verilmesi tedbiri HMK m. 391 hükmüne yabancı değildir, çünkü söz konusu hüküm sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verilebileceğini düzenlemiştir; benzer şekilde karşı tarafın mahkemece kabul edilecek teminatı göstermesi hâlinde tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar verilebilmesini düzenleyen HMK m. 395 hükmünün varlığı da SMK'daki tedbirin sisteme yabancı olmadığını gösterir⁶⁴³. Ancak söz konusu teminat HMK m. 392 ve HMK m. 395 hükümlerindeki teminatlardan farklıdır. HMK uyarınca yatırılan teminatlar karşı tarafın muhtemel zararlarının karşılanması amacını taşıırken SMK'daki teminat, bizzat karşı tarafın yatırmak zorunda olduğu teminattır. Bir diğer deyişle SMK m. 159/2-c hükmünün kendisi ihtiyati tedbirdir⁶⁴⁴. Bu tedbire “ters teminat tedbiri” adı da verilmektedir⁶⁴⁵. Teminat tedbirine karar verilebilmesi için davanın tazminat talepli olması şart değildir⁶⁴⁶. Ayrıca açılmış veya açılacak davaların tazminat talepli olması da teminat kararı verilmesine engel değildir⁶⁴⁷.

Bir miktar paraya ilişkin olan teminat tedbirinin, ihtiyati tedbirlerin uyuşmazlık konusu ile ilgili olmasının gerektiği kuralına aykırı olduğu düşünülebilir. Ancak HMK m. 391 hükmünün “*Mahkeme sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir*” ifadesi ters teminat tedbirine izin verdiğinden SMK ile HMK'nın çelişmediği, SMK'nın zaten HMK'ya kıyasla özel hüküm olduğu ifade edilmiştir⁶⁴⁸.

Teminat tedbirinin hangi ihtiyati tedbir türüne dâhil olduğu hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, teminat amaçlı olduğunu savunurken⁶⁴⁹ diğer görüş eda amaçlı olduğunu savunur.⁶⁵⁰

Tecavüzün yoğun nitelikte olmadığı ve karşı tarafın menfaatlerinin bir nebze daha ağır bastığı hallerde; müdahalenin meni veya refi, karşı tarafın makinelerine, ürünlerine el koyması gibi tedbirler

⁶⁴³ Yasaman / Yüksel, s. 3383-3384.

⁶⁴⁴ Deren Yıldırım, s. 92; Sekmen, Geçici Koruma, s. 424; Dinçer, s. 194-195.

⁶⁴⁵ Çolak, s. 1084; Yasaman / Yüksel, s. 3383; İstanbul BAM, 16. HD, 20.05.2019 T, 2019/1127 E, 2019/1135 K. (Alındığı yer: Yasaman / Yüksel, s. 3426-3427); İstanbul BAM 16. HD, 01.11.2018 T, 2018/3261 E, 2018/2312 K. (Alındığı yer: Yasaman / Yüksel, s. 3427-3429); İstanbul BAM 16. HD, 04.03.2019 T, 2019/370 E, 2019/448 K. (Alındığı yer: Yasaman / Yüksel, s. 3404-3407); İstanbul BAM, 16. HD, 18.04.2023 T, 2023/390 E, 2023/674 K. (Lexpera, e.t. 07.06.2023).

⁶⁴⁶ Çolak, s. 1085.

⁶⁴⁷ Tekinalp, s. 516; Albuz, s. 144; Saraç, s. 231.

⁶⁴⁸ Çolak, s. 1085. Ancak yazar, ihtiyati haciz niteliğindeki ihtiyati tedbirlerin (dava konusu ile ilgisi bulunmayan ve alacak, tazminat gibi talepler için bir miktar alacağın teminat altına alınmamsın yönelik tedbirlerin) sadece uyuşmazlık konusu hakkında verilebileceği kuralına aykırı olduğunu ve reddedilmesi gerektiğini savunur.

⁶⁴⁹ Deren Yıldırım, s. 92.

⁶⁵⁰ Erişir, s. 415 vd.; Kaplan, s. 104-105; Dinçer, s. 195.

onun ekonomik mahvına neden olabileceğinden teminat yatırması tedbirine hükmedilmesi menfaat dengesine ve ölçülülük ilkesine daha uygun olacaktır⁶⁵¹. Benzer şekilde, tecavüzün varlığı çok açık olmamasına rağmen karşı taraf ciddi bir zarar görecektir hâlinde ise, ürünlerin toplatılması veya yediemine teslimi yerine bu ürünlerin karşı tarafta kalmasına izin verilip karşı teminat yatırılmasına karar verilmesi ve bu tedbire uyulmaması hâlinde tedbir kararının ağırlaştırılacağı konusunda uyarılması menfaat dengesine daha uygun olacaktır⁶⁵².

Esas hakkındaki davada taklit markalara el konulması, toplatılması taleplerinde bulunulmuşsa teminat tedbirini talep edilebilir⁶⁵³. Görüldüğü üzere teminat tedbirleri sadece para alacaklarının talep edildiği yargılamalarda talep edilmemekte, para alacağı dışındaki taleplerde de verilen teminat tedbirleri dava sonundaki hükümle aynı olmayacağı için talep edilen şeye hükümden önce kavuşulmasını sağlanmayacaktır; sadece teminat konusu olan para karşı tarafın malvarlığından çıkmış olur⁶⁵⁴.

Teminat tedbirine hükmedilmesi için talep edenin muhtemel zararını ortaya koyması gerekir⁶⁵⁵. Karşı taraf tedbir gereği yatırması gereken teminatı süresi içinde yatırmazsa mahkeme, diğer tedbir türlerine hükmetmelidir⁶⁵⁶.

İhtiyati tedbir talebine konu olan uyuşmazlığın kendisi için ihtiyari arabuluculuğa başvurmak her zaman mümkündür, ancak ihtiyati tedbir talebinde bulunabilmek için ilgili arabuluculuğa başvuru şartı yoktur⁶⁵⁷. Bu noktada konusu bir miktar parayı içeren teminat tedbirinin zorunlu arabuluculuk kapsamında olup olmadığı sorusu akla gelse de “teminat” davanın konusu değil, ihtiyati tedbirin konusu olduğundan yine zorunlu arabuluculuğa tabi olmayacaktır.

E. Diğer Tedbirler

1. Eski Hâle Getirmeye Yönelik Tedbirler

a) Malların İmhası

Malların imhasına ilişkin ihtiyati tedbir marka hakkına tecavüzün eski hâle getirilmesini sağlayan bir tedbirdir. Malların imhası *ultima ratio* bir ihtiyati tedbir olmalıdır ve menfaat dengesine göre daha düşük etkinlikte bir tedbir mümkün ise imhaya karar verilmemelidir⁶⁵⁸.

⁶⁵¹ Kale, s. 239-240; Çolak, s. 1084.

⁶⁵² Çolak, s. 1084-1085.

⁶⁵³ Özkan Kızıllı, s. 182-183.

⁶⁵⁴ Özkan Kızıllı, s. 185-186.

⁶⁵⁵ İstanbul BAM, 19.02.2018 T, 2017/6465 E, 2018/288 K. (Legalbank, e.t.: 10.06.2023).

⁶⁵⁶ Dinçer, s. 195; İstanbul BAM 16. HD, 10.12.2021 T, 2021/2146 E, 2021/2269 K. (Alındığı yer: Dinçer, s. 195)

⁶⁵⁷ Berkhan, İ. (2019), *Fikri Mülkiyet ve Arabuluculuk* (1. Baskı), İstanbul: Aristo Yayınları, s. 48.

⁶⁵⁸ Yarg. 11. HD, 15.01.2007 T, 2005/13597 E, 2007/187 K. (Alındığı yer: Yasaman / Yüksel, s. 3396-3397).

b) Bilgi Verilmesi

Eski hâle getirmeye yönelik diğer tedbir türü de bilgi verilmesidir. İsviçre hukukunda yer bulan bu bilgi talepleri sayesinde delillerin güvence altına alınması ve marka hakkına tecavüzün kökeninin araştırılması sağlanır⁶⁵⁹. Özellikle marka hakkı yurt dışından ithal edilecek ürünler suretiyle ihlal edilecekse veya edilme ihtimali varsa karşı tarafın bilgi vermesi konulu ihtiyati tedbir kararı alınabilir⁶⁶⁰. Bilgi talebinin kapsamı SMK m. 150/3 hükmünde belirlenmiştir. Hükme göre hak sahibi, mahkemeden delillerin tespit edilmesi veya derdest tazminat davasında uğradığı zarar miktarının tespit edilebilmesi için marka hakkının kullanılması ile ilgili belgeleri, karşı tarafın mahkemeye sunmasına karar verilmesini talep edebilir (SMK m. 150/3). Bu hüküm, sürece resmiyet ve sürat kazandıracak, hatta önemlisi delillerin karartılması engellenecektir⁶⁶¹.

c) Kararın İlanı

Hukukumuzda uygulaması pek beklenmeyen tedbir türüdür. Kararın ilanı tedbirine karar verebilmesi için tecavüzün etkilerinin daha basit yollarla ortadan kaldırılmayacak olması gerekir. İsviçre hukukunda ilan metninde tedbirin geçici niteliğinin ve asıl davadaki hükmün henüz tesis edilmediği hususlarının açıkça belirtilmesi şartıyla uygulanan bir tedbir türüdür⁶⁶².

Türk hukukunda marka sahibi haklı bir sebebin veya menfaatinin bulunması hâlinde, masrafları karşı tarafa ait olmak üzere kesinleşmiş kararın günlük gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesi veya ilgililere tebliğ edilmesini talep edebilir (SMK m. 149/1-ç). Görüldüğü üzere tedbirin uygulanabilmesi için bir haklı sebep veya menfaatin bulunması zorunluluğu vardır. Böylece bir menfaati olmadığı hâlde sırf aleyhine hüküm verilen tarafı cezalandırmak amacıyla bu yönetime başvurularak kanunla verilmiş bu imkânının kötüye kullanımı engellenebilecektir⁶⁶³. İlanın sekli ve kapsamı kararda tespit edilir. Kararın kesinleşmesinden sonra üç ay içinde talep edilmezse ilan hakkı düşer (SMK m. 149/3). Süre öngörülmesi söz konusu tedbirin güncel bir yarar için kullanılmasına yöneliktir. İlan edilen karar, lehine hükmedilen kimsenin iş yaptığı kişiler tarafından öğrenilecek ve bu sayede kişinin yargılama yüzünden sarsılan ticari itibarı onarılabilecektir; fakat kararın verilmesinden uzun bir zaman geçmesinin ardından yapılan ilan aynı amaca hizmet etmez; tam aksine aleyhine hükmedilen kişinin ticari itibarını zedeleyerek haksız rekabete teşkil edebilir⁶⁶⁴.

⁶⁵⁹ Kale, s. 241.

⁶⁶⁰ Kale, s. 241.

⁶⁶¹ Büyükkılıç, s. 571.

⁶⁶² Kale, s. 242.

⁶⁶³ Büyükkılıç, s. 572.

⁶⁶⁴ Büyükkılıç, s. 573.

2. Medya Kuruluşlarına İlişkin İhtiyati Tedbirler

Bir basın organı tamamen haksız ve rekabet kurallarını ihlal eder şekilde bir firma aleyhine yayın yapmaya başlamış ise bu haksız yayının önlenmesi için yayının hemen durdurulması gerekecektir. Aksi hâlde firmanın büyük ekonomik zararlara uğraması muhtemeldir⁶⁶⁵.

SMK medya kuruluşlarına karşı olan ihtiyati tedbirlere yer vermemiştir. Ancak öneminden ötürü İsviçre hukukunda açıkça düzenlenmiştir. Periyodik şekilde devam eden medya yayınlarına karşı da ihtiyati tedbir talep edilir. İsviçre Medeni Usul Kanunu (İsvZPO) m. 266 uyarınca bu tür tedbirlere hükmedilebilmesi için hakka yönelik ağır bir tecavüz gerçekleşmeli, söz konusu yayınlar açık bir şekilde haklılık unsuru içermemeli ve verilecek tedbir kararı ölçülü olmalıdır⁶⁶⁶.

3. Tescilden Doğan Tekelci Hakların İleri Sürülmesinin Önlenmesi

Dosyadaki delil durumu ve tarafların menfaat dengesi gerektirdiği takdirde davalının dava konusu marka hakkından doğan haklarının davacıya karşı ileri sürememesi yönünde ihtiyati tedbir kararı verilebilir⁶⁶⁷. Uygulamada açılan hükümsüzlük davalarına karşı marka tescilinden kaynaklanan hakların davacıya karşı kullanılmasının ihtiyati tedbir yoluyla önlenmesi talepleri görülür; doktrinde tescilli bir marka mevcutken SMK m. 7 ile tanınan yasal hakların mahkeme kararı ile kaldırılmasının yerinde olmadığını, çok bariz ve kötünietli hukuka aykırılık hallerinin ise istisna olduğunu belirtmiştir⁶⁶⁸. Başka bir görüş ise söz konusu tedbirin markanın hükümsüzlüğü davası açan tarafın aleyhine talep edilemeyeceği, sadece tecavüzün bulunmadığının tespiti davasında veya tecavüzün önlenmesi davasında talep edilebilir olduğunu ifade etmiştir, meğerki kötüniet mevcut olsun⁶⁶⁹.

4. HMK'daki Tedbirler

İhtiyati tedbirlere ilişkin genel hükümleri içeren HMK uyarınca mahkeme, ihtiyati tedbir talebi üzerine tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yediemine tevdi ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir (HMK m. 391/1). Belirtilmelidir ki bu sayım da örnekleme amaçlıdır ve sınırlı sayıda değildir. Somut olayın özelliklerine göre başka türlü tedbirlere de karar verilebilir. Bu konuda hakimın takdir yetkisi mevcuttur ve takdir yetkisini taraflar arasındaki menfaat dengesine uygun kullanmalıdır.

⁶⁶⁵ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 632.

⁶⁶⁶ Kale, s. 228.

⁶⁶⁷ Yasaman / Yüksel, s. 3376; Dinçer, s. 196-197; İstanbul BAM 16. HD, 06.10.2021 T, 2021/1488 E, 2021/1665 K. (Alındığı yer: Dinçer, s. 197); İstanbul BAM, 16. HD, 30.12.2020 T, 2020/2117 E, 2020/2329 K. (Alındığı yer: Yasaman / Yüksel, s. 3376)

⁶⁶⁸ Çolak, s. 1086; Yarg. 11. HD, 04.04.2012 T, 2012/3614 E, 2012/5297 K. (Alındığı yer: Çolak, s. 1086).

⁶⁶⁹ Güneş, Sınai Mülkiyet, s. 249.

a) Bir Şeyin Yapılması veya Yapılmaması

İhtiyati tedbir kararı ile mahkeme, bir şeyin yapılmasına veya yapılmamasına karar verebilir (HMK m. 391/1). Örneğin tedbire konu mal üçüncü kişinin elindeyse mahkeme üçüncü kişiye tebligat yaparak mahkemenin izni olmaksızın kimseye verilmemesine karar verebilir⁶⁷⁰.

Markanın hükümsüzlüğü davalarında marka üzerindeki hakları kısıtlayan türde ihtiyati tedbire karar verilebilir; markanın devri ve lisans verilmesi gibi hukuki işlemler engellenebilir⁶⁷¹. Yargılama sonunda hükümsüzlük kararı verilirse tedbir, kararın kesinleşmesine kadar devam edebilir; eğer hükümsüzlük davası reddedilirse tedbirin kaldırılması gerekir⁶⁷². Söz konusu tedbirler, teminat amaçlı tedbirlerdir⁶⁷³.

b) Gecikmesi Sebebiyle Bir Sakıncanın veya Ciddi Bir Zarar Tehlikesi Halinde Verilen İhtiyati Tedbirler

Halihazır vaziyette vukuu bulacak değişim sebebiyle hakkın elde edilmesi önemli ölçüde zorlaşacak veya imkansız duruma gelebilecek veyahut gecikme yüzünden ciddi bir sakınca doğmasından endişe duyulması durumlarında uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbire karar verilebilir; örneğin bozulmaya elverişli, değeri hızla düşen veya muhafaza edilmesi çok masraflı bir dava konusu var ise o şeyin satılmasına ve bedelinin dava sonuna kadar muhafazasına karar verilebilir (TBK, 108, İİK m. 113/2)⁶⁷⁴.

Marka hukukunda söz konusu tedbire taklit markayı taşıyan bozulabilecek gıda veya yılbaşı veya bayram süsü gibi kullanılabilme süresi çok kısa ürünler için başvurulabilir.

BÖLÜM 3: İHTİYATİ TEDBİR YARGILAMASI

I. Taraflar

İhtiyati tedbir bir dava değildir. Davalı ya da davacı yoktur, bu sebeple bu terimler kullanılmaz. Taraflar ihtiyati tedbir talep eden ve karşı taraf olarak adlandırılır.

⁶⁷⁰ Kuru, 2015, s. 500; Kuru / Aydın, El Kitabı, 1267.

⁶⁷¹ Güneş, Sınai Mülkiyet, s. 249; Kale, s. 242-243; Çolak, s. 1086.

⁶⁷² Çolak, s. 1086.

⁶⁷³ Kale, s. 242-243.

⁶⁷⁴ Kuru, 2015, s. 500-501; Kuru / Aydın, El Kitabı, s. 1268; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 634.

A. Talep Eden

SMK m. 159 kimlerin ihtiyati tedbir talep edebileceğini net bir şekilde düzenlemeyip “*Bu Kanun uyarınca dava açma hakkı bulunan kişiler*” ifadesini kullanmıştır. Bu durum haklı olarak öğretide eleştirilmiştir. Hükümün “*dava açma hakkı olan kişiler*” ibaresi yerine hangi davaları açmaya yetkili kişilerin talepte bulunabileceğinin belirtmesinin daha uygun olacağı ileri sürülmüştür⁶⁷⁵. Çünkü SMK’da düzenlenen her davanın (YİDK kararının iptali davası gibi) ihtiyati tedbir talebine uygun olmadığı ileri sürülmüştür⁶⁷⁶.

SMK’nın marka davalarında davacının kim olabileceğine ilişkin düzenlemeleri, ihtiyati tedbir talep edebilecek kişiler açısından yol gösterici olacaktır. Açılacak veya açılmış davanın türüne göre farklı kişiler davacı olabilecektir. SMK m. 3 uyarınca Kanun’un sağladığı korumadan yararlanacak kişiler şunlardır;

- a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları,
- b) Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yerleşim yeri olan veya sınai ya da ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişiler,
- c) Paris Sözleşmesi veya 15/4/1994 tarihli Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dâhilinde başvuru hakkına sahip kişiler,
- ç) Karşılıklılık ilkesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti uyuşundaki kişilere sınai mülkiyet hakkı koruması sağlayan devletlerin uyuşundaki kişiler yararlanır.

İhtiyati tedbir talep edebilme, olağan vekalet yetkisi kapsamında yer aldığı için yukarıdaki kişilerin vekilleri, özel olarak yetkilendirilmese dahi ihtiyati tedbir talep edebilir⁶⁷⁷.

1. Hükümsüzlük Hallerinde

MarKHK hükümsüzlük talebini zarar gören kişilerin, cumhuriyet savcılarının ve ilgili resmi makamların ileri sürebileceğini düzenlemiştir. (MarKHK m. 43). SMK m. 25 uyarınca ise markanın hükümsüzlüğünü menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları talep edebilir.

SMK m. 148, TMK m. 954 ve Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu⁶⁷⁸ (TİTRK) m. 5 uyarınca marka hakkı rehin konusu olabilir. Marka bir işletmeye tahsis edilmişse işletme ile birlikte veya

⁶⁷⁵ Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu, s. 334; Büyükkılıç, s. 564.

⁶⁷⁶ Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu, s. 334.

⁶⁷⁷ Tanrıver, s. 209-210.

⁶⁷⁸ RG. 28/10/2016, S. 29871.

müstakil olarak rehnedilebilir⁶⁷⁹. Ticari işletme rehni aksi kararlaştırılmamışsa markayı da kapsar. Rehin kurumunun amacı teminattır ve teminatın değerinin korunması gerektiğinden (TMK m. 865, TİTRK m. 12) doktrinde rehnedilmiş sınai hakka zarar verebilecek başka bir sınai hakka karşı, rehin hakkı sahibinin de hükümsüzlük davası açabileceği ifade edilmiştir⁶⁸⁰. Lisans alan ise hükümsüzlük talep edemez⁶⁸¹.

2. Tecavüz Hallerinde

a) Marka Sahibi

Tecavüz durumunda genel kural, ihtiyati tedbiri marka hakkı sahibinin talep etmesidir. Söz konusu markanın tescilli bir marka olması gerekir; çünkü markanın üçüncü kişilere karşı sağladığı haklar tescilden sonra hüküm ifade eder (SMK m. 7/4). Bu sebeple tescil edilmemiş markanın sahibi SMK m. 149'da belirtilen davaları açamayacak ve haliyle ihtiyati tedbir talep edemeyecektir. Ancak bu kuralın istisnaları vardır. Tanınmış marka sahipleri ve Türkiye'de henüz kendisinin adına tescil edilmiş bir markası olmayan fakat vekil veya acente gibi temsilcilerinin adına markası tescilli kişiler de davacı sıfatına sahip olabileceğinden⁶⁸² bu kişiler ihtiyati tedbir talep edebilir.

Başvurusu yayınlanmış başvuru sahipleri de markaları henüz tescil edilmemiş olsa dahi ihtiyati tedbir talep edebilir⁶⁸³. Zira bu kişiler, başvurunun yayınlanmasından sonra gerçekleşen ve marka tescilinin yayınlanması hâlinde yasaklanabilecek davranışlar sebebiyle tazminat davası açmaya yetkilidir. Ancak bu davada tescilin ilanından önce hüküm verilmez. Ayrıca tescil süreci henüz sonuçlanmadığı için mahkeme ihtiyati tedbir türünü ve teminatını belirlerken bu hususu dikkate almalıdır⁶⁸⁴. Tescil süreci olumsuz sonuçlanırsa mahkeme, tazminat talebini reddetmelidir. Bunların yanı sıra marka başvurusu yapan kişinin söz konusu işaret üzerinde haksız rekabet hükümlerinden doğan bir hakkı varsa genel hükümlere başvurabilir⁶⁸⁵.

Garanti markalarına tecavüz hâlinde dava açma ve ihtiyati tedbir talep etme hakkı sadece garanti markasının sahibine aittir. Ortak markalarda ise her ortak ihtiyati tedbir talep edebilir ve dava açabilir. Müşterek mülkiyetli pay sahipleri tek başlarına tecavüz davaları açabilmektedir⁶⁸⁶. Bu sebeple tek

⁶⁷⁹ Çağlar, s. 104; Tekinalp, s. 465; Meran, s. 418.

⁶⁸⁰ Utku, s. 317.

⁶⁸¹ Kale, s. 72.

⁶⁸² Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu, s. 338.

⁶⁸³ Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu, s. 338; Uzunallı, s. 228; Kale, 231.

⁶⁸⁴ Kale, s. 231; Kaplan, s. 58.

⁶⁸⁵ Uzunallı, s. 228.

⁶⁸⁶ Güneş, s. 440.

başlarına ihtiyati tedbir de talep edebilecekleri kanaatindeyiz. Marka hakkı devredilse bile önceki marka hakkı sahibi kendi dönemindeki fiiller sebebiyle dava açabilir⁶⁸⁷.

b) Lisans Hakkı Sahibi

Markayı üçüncü kişilerin ihlallerine karşı korumak hem lisans verenin hem de lisans alanın yükümlülüğüdür⁶⁸⁸. Lisans hakkı sahibinin ihtiyati tedbir talep hakkının olup olmadığı hususu lisans hakkının türüne göre değişiklik gösteren bir husustur. Marka sahibinin, markayı kullanma hakkını münhasıran lisans alana verdiği lisans türüne inhisari lisans denir⁶⁸⁹. SMK m. 158/1 uyarınca hak sahibinin SMK uyarınca açabileceği davaları inhisari lisans sahibi, marka hakkına tecavüz edilmesi durumunda, kendi adına açabilir. İnhisari lisans verilmesi dava hakkını sınırlamadığından marka hakkı sahibinin kendisi de dava açabilir⁶⁹⁰. Hatta hak sahibi ve lisans alan, ihtiyari dava arkadaşı olarak taleplerini aynı davada ileri sürebilirler⁶⁹¹. İnhisari lisans sahibi kişi markaya tecavüz hâlinde ihtiyari tedbir talep edebilir.

Marka sahibinin kendisinin de markayı kullanabildiği, hatta başkalarıyla da lisans sözleşmesi yapabildiği lisans türüne ise inhisari olmayan (basit lisans/adi lisans) adı verilir⁶⁹². İnhisari olmayan lisans sahibi kural olarak dava açamaz. Ancak sınai mülkiyet hakkına tecavüz dolayısıyla dava açma hakkı sözleşmede açıkça sınırlandırılmamışsa, hak sahibine bildirimde bulunarak gereken davayı açmasını isteyebilir (SMK m. 158/2). Bildirimin noter aracılığı ile yapılmasını gerekli gören MarKHK'nın aksine⁶⁹³ SMK herhangi bir şekil şartı öngörmemiştir. Fakat bildirimin dava açılırken dosyaya ekleneceğinin belirtilmesi, bildirimin yazılı olarak yapılması gerektiği anlamına gelir⁶⁹⁴.

Hak sahibi davayı açarsa inhisari olmayan lisans sahibi, hukuki yararı bulunduğundan davaya ferî müdahil olarak katılabilir⁶⁹⁵. Hak sahibi bu talebi kabul etmez veya bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde talep edilen davayı açmazsa lisans alan, yaptığı bildirimi de ekleyerek kendi adına ve kendi menfaatlerinin gerektirdiği ölçüde dava açabilir (SMK m. 158/2). Bu şartlar gerçekleşmişse ihtiyati tedbir de talep edebilir.

İnhisari olmayan lisans sahibi, ciddi bir zarar tehdidi söz konusuysa mezkur süre geçmeden tedbir talep edebilir. Mahkemenin tedbir kararı verdiği hallerde talepte bulunan lisans sahibi dava açmaya da

⁶⁸⁷ Kale, s. 76.

⁶⁸⁸ Özel, s. 182.

⁶⁸⁹ Çağlar, s. 102; Çolak, s. 961; Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu, s. 311; Uzunallı, s. 136.

⁶⁹⁰ Çolak, s. 969; Meran, s. 545; Uzunallı, s. 231.

⁶⁹¹ Kale, s. 65.

⁶⁹² Çağlar, s. 102; Çolak, s. 961; Ayhan / Çağlar / Yıldız / İmirlioğlu, s. 311; Uzunallı, s. 136.

⁶⁹³ MarKHK m. 21/6; MarKHK m. 73/1.

⁶⁹⁴ Kale, s. 69.

⁶⁹⁵ Kale, s. 69.

yetkilidir. Bu hâlde ikinci fıkradaki şartlar yargılama devam ederken tamamlanır (SMK m. 158/3). Alınan tedbirin kararının ardından bir hafta içinde tedbirin uygulanması talep edilmeli ve uygulanmasından itibaren iki hafta içinde tamamlayıcı merasim yerine getirilmelidir. İnhisari olmayan lisans verenin açtığı davaya, marka sahibi ferî müdahil olabilir. Söz konusu hüküm emredici olmağı için inhisari olmayan lisans hakkı sahibinin de davaları açabileceğı kararlaştırılabilir.

Lisans sahiplerinin dava açabilmeleri için lisans sözleşmelerinin sicile kayıtlı olmasına gerek yoktur⁶⁹⁶. İnhisari olmayan lisans hakkı sahibinin marka hakkına dayalı davaları açması için gereken izin şartı haksız rekabete dayalı davalarda gerekli olmadığından haksız rekabet hükümlerine dayalı davalar için izin alınmasına gerek yoktur⁶⁹⁷.

c) Rehin ve İntifa Hakkı Sahibi

Rehnedilmiş markaya tecavüz hâlinde rehin alan da dava açabilir ve ihtiyati tedbir talep edebilir⁶⁹⁸. Bu taleplerin kabul edilebilmesi için sadece marka hakkının ihlal edildiğini veya ihlal edilme tehlikesinin bulunduğunu değil, ayrıca bu durumların markanın değerini düşürmek suretiyle rehin hakkına zarar verebileceğini de ispatlamalıdır⁶⁹⁹. Evleviyetle bu durum, ihtiyati tedbir talep eden rehin hakkı sahibi için de geçerlidir ve bu hususları yaklaşık olarak ispat etmelidir. Bu açıklamalar intifa hakkı sahibi için de geçerlidir.

B. Karşı Taraf

1. Hükümsüzlük Hallerinde

MarKHK'da hükümsüzlük davasının kime karşı açılacağını, yani davalının ya da karşı tarafın kim olacağı düzenlenmemiştir. SMK ise hükümsüzlük davasında davalının dava anında marka sahibi olarak sicilde kayıtlı kişiler veya onların hukuki halefleri olduğunu belirtmiştir. SMK m. 25 uyarınca TÜRKPATENT, hükümsüzlük davalarında taraf olarak gösterilmez.

⁶⁹⁶ Uzunallı, s. 235.

⁶⁹⁷ Çolak, s. 972 ve 975.

⁶⁹⁸ Uzunallı, s. 235-236; Uzunallı, Tazminat, s. 478-479; Utku, s. 313; Yasaman / Yüksel, s. 3371; Kocaoğlu, s. 203; Albuz, s. 97. Doktrinde ayrıca rehin verenin öncelikle rehin alana noter aracılığı ile gerekli davayı açması için bildirimde bulunması gerektiğini, rehin veren dava açmayı kabullenmez veya sessiz kalırsa rehin verenin kendi adına tecavüzün refi, meni veya tazminat davalarını açabileceğı ifade etmiştir. Eğer ciddi zarar tehlikesi varsa rehin alanın beklemeksizin ihtiyati tedbir kararı talep edebileceğini de belirtilmiştir [Bkz. Tüzüner, Ö. (2007), *Marka Rehni Sözleşmesi ve Uygulanacak Hukuk* (1. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 65].

⁶⁹⁹ Utku, s. 314.

2. Tecavüz Hallerinde

Tazminat davaları müstesna olmak üzere, tecavüz hâlinde davalının ve karşı tarafın kim olacağına dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Davanın türüne göre davalı sıfatı değişeceğinden tecavüz davalarında davalı sıfatının dava türüne göre belirlenmesi daha doğru olacaktır⁷⁰⁰.

a) Tecavüz Fiillerini İşleyen Kişi

Kanunda belirtilen tecavüz fiillerini işleyen kişi aleyhine ihtiyati tedbir talep edilebilir. Mütecaviz, gerçek kişi olabileceği gibi özel veya kamu fark etmeksizin tüzel kişi de olabilir. Davalar bu kimselerin haleflerine karşı da açılabilir. Tüzel kişinin organları, hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar; aynı zamanda kusurlarından dolayı kişisel olarak ayrıca sorumludurlar (TMK m. 50). Bu sebeple organlar temsil yetkisi ve görevleri sebebiyle tecavüz meydana gelirse tüzel kişilerin sorumluluğuna gidilebilir. Tecavüz sebebiyle açılan tazminat davasında yetkili temsilcinin kusuru var ise tüzel kişiyle ile müteselsilden sorumlu olacaktır⁷⁰¹.

Aşağıda işleneceği üzere tazminat davalarında davalı sadece kusurlu bir şekilde tecavüz fiilini işleyen kişi olabilir. Ancak tecavüzün durdurulması, tecavüzün önlenmesi ve eski hâle iade davalarında kusurlu olsun olmasın mütecaviz davalı sıfatını haiz olur.

SMK, aleyhine dava açılmayacak yani davalı olamayacak kişileri düzenlemiştir. Marka hakkına tecavüz eden tarafından piyasaya sürülmüş ürünleri kişisel ihtiyaçları ölçüsünde elinde bulunduran veya kullanan kişilere karşı, SMK'da yer alan hukuk davaları açılmaz (SMK m. 153/1). Bu hüküm MarKHK'da yer almayıp SMK ile getirilen bir yeniliktir. Benzer şekilde gerçek hak sahibi (SMK m. 6/3) aleyhine de ihtiyati tedbir talep edilemez.

Dava açılmayan diğer kişiler ise; sebep olduğu zarardan dolayı marka hakkı sahibine tazminat ödeyen kişi tarafından, marka hakkı sahibinin el koymaması nedeniyle piyasaya sürülmüş ürünleri ticari amaçla kullanan kişilerdir (SMK m. 153/2). Bu hüküm de SMK ile getirilmiş olup MarKHK'da yer almamaktaydı. Bu hüküm hak sahibi tarafından dava açıp tazminat alması ancak tecavüz teşkil eden ürünlere el konulmaması hâlinde uygulanır⁷⁰². Hüküm amacı, el koyma hakkı kullanılabilecekken bu yola başvurulmamasından ötürü tecavüzle alakasız kişilerin olumsuz hukuki sonuçlara maruz kalınmasını önlemektir⁷⁰³.

⁷⁰⁰ Büyükkılıç, s. 551.

⁷⁰¹ Kale, s. 78; Yarg. 11. HD, 02.11.2015 T, 2015/4154 E, 2015/11392 K. (Legalbank, e.t: 12.03.2023); Yarg. 11. HD, 16.01.2015 T, 2014/ 18144 E, 2015/509 K. (Legalbank, e.t.: 12.03.2023)

⁷⁰² Yasaman, s. 3241.

⁷⁰³ Büyükkılıç, s. 551.

b) Lisans Alan

Yukarıda açıklandığı üzere lisans hakkı sahibi SMK m. 29/1-ç uyarınca sözleşme ile kendisine verilmiş hakkı izinsiz olarak genişletir veya devrederse kendisi aleyhine ihtiyati tedbir talep edilebilir.

c) Tecavüz Fiillerine İştirak ve Yardım Edenler

SMK'da düzenlenmese de marka hakkına tecavüz oluşturan ürünleri üretme, satma, taşıma gibi fiillere iştirak edenler kişilerin TBK m. 61 uyarınca marka hakkına tecavüz davaları açılabilceği ifade edilmiştir⁷⁰⁴. Örneğin ithalatçının, tek satıcının ve acentelerin davalı olabilecekleri⁷⁰⁵ gibi tecavüz teşkil eden malları gümrüğe getiren, konişmentoyu elinde bulunduran, beyannameyi veren ve gümrük işlemlerini yürüten tacir yardımcıları da marka hakkına tecavüz nedeniyle davalı olabilir⁷⁰⁶. Bu kişilerin sorumluluğu ancak kusurlu olmaları hâlinde doğar⁷⁰⁷. SMK m. 29/1-ç hükmündeki tecavüz hâli yardımcı kişi tarafından işlenmişse lisans sahibi zarardan sorumlu olacaktır (TBK m. 116).

Bu kişilere ayrı ayrı dava açılabilceği gibi koşulları oluşmuşsa tek bir dava da açılabilir. Kural olarak, bu kişilerin sorumluluğu müteselsil sorumluluk değildir; ancak birlikte hareket etmişlerse müteselsil sorumluluk kabul edilebilir⁷⁰⁸.

Çalıştıranlar, çalışanlarının marka hakkına tecavüz fiillerinden sorumlu tutulabilir. Zira adam çalıştıran, çalışanın kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür (TBK m. 66/1). Özen sorumluluğu hallerinden biri olan bu sorumluluk için çalıştırmanın kusurunun varlığı gerekmez. Çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat etmedikçe, sorumlu tutulur (TBK m. 66/2). Dava hem çalıştırana hem de çalışana ayrı ayrı veya ihtiyari dava arkadaşı olacak şekilde tek bir dava olarak açılabilir.

⁷⁰⁴ Uzunallı, s. 236.

⁷⁰⁵ Kale, s. 79.

⁷⁰⁶ Çolak, s. 676; Yarg. 11. HD, 30.04.2019 T, 2017/ 3938 E, 2019/ 33312 K. (Hukuktürk, e.t.: 11.07.2023); Yarg. 11. HD, 11.11.2003 T, 2003/4347 E, 2003/10776 K (Legalbank, e.t.: 13.03.2023); Yarg. 11. HD. 30.09.2009 T, 2007/14866 E, 2009/3803 K; “Davalı şirketin gerek 23/12/2008 tarihli ordino ihbarlarını düzenlemesi, gerekse dava konusu ürünler için gümrük özet beyan formunu Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğü’ne tescil ettirmesi ve dava konusu sahte ürünlerin ithalatına bu şekilde katkı sağlaması eylemlerinin, 556 sayılı KHK’nın 61/1-c maddesi gereğince markanın taklit edildiğini bildiği ya da bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçla ithal etmek veya ticari amaçlı elde bulundurmak kapsamında olup eylemi markaya tecavüzün varlığı için yeterli olduğu, adı geçen davalı hakkındaki davanın reddi doğru olmamış, kararın davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” Yarg. 11. HD. 2014/12752 E, 2014/20070 K. (Legalbank e.t.: 13.03.2023); Yarg. 11. HD, 05.07.2010 T, 2009/2560 E, 2010/7858 K. (Alındığı yer: Güneş, Sınai Mülkiyet, s. 327-328).

⁷⁰⁷ Uzunallı, s. 237.

⁷⁰⁸ Kale, s. 79-80; Uzunallı, Tazminat, s. 490.

d) İnternet Vasıtasıyla Gerçekleşen Tecavüz Halinde

İnternet yoluyla gerçekleşen tecavüzlerde yukarıdaki kişiler de mütecaviz olabilir. Ancak bu hallerde içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcılar da özellik arz eder.

İçerik sağlayıcı, internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişilerdir (5651 sayılı Kanun m. 2/1-f). Bu kişiler internet hizmeti sağlayan bazı kuruluşlar veya özel hizmetlere özgülenmiş *Bulletin Board System* (BBS) ve benzeri kuruluşlar olabileceği gibi internet sayfalarının sahipleri de olabilir⁷⁰⁹. Hizmet sağlayan kuruluşlar verdikleri diğer hizmetler yanında içeriği depolayıp sisteme aktardıkları için ve internet sayfası sahipleri de kendilerine ve başkalarına ait içeriği bu sayfaya koydukları için bu sayfaları ziyaret edenler açısından içerik sağlayıcı konumundadırlar; bu sebeple genel hizmet sunucusu olan çevrimiçi kuruluşlar ile BBS ve benzeri kuruluşlar kural olarak fikri hukuka ilişkin ihlallerden sorumlu tutulmazlar⁷¹⁰. Bir diğer deyişle içerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her çeşit içerikten sorumluyken bağlantısını sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak sunuş biçiminden, bağlantısını sağladığı içeriği benimsediği ve amacının kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşması olduğu açıkça belli ise genel hükümler uyarınca sorumlu olur (5651 sayılı Kanun m. 4). Bu sebeplerle içerik sağlayıcıya da dava açılabilir.

Yer sağlayıcı, hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişilerdir (5651 sayılı Kanun m. 2/1-m). İşlevleri, kendi bilgisayarlarını araç olarak kullanarak kullanıcıyı internetteki veri ile buluşturmaktır⁷¹¹. Yer sağlayıcılara örnek olarak sahibinden.com ve trendyol verilebilir. Yer sağlayıcı, sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir. Ancak haberdar edilmesi hâlinde hukuka aykırı içeriği kaldırmak zorundadır (5651 sayılı Kanun m. 5). Yer sağlayıcıların, içeriğe müdahale etme, değiştirme yetkileri olmadığı için içerik sağlayıcılarına göre kısıtlı sorumlulukları bulunur; marka hakkına tecavüz eden içerikten haberdar edilmedikçe ve kendilerine makul süre tanınmadıkça tazminat sorumlulukları yoktur. Savunma davaları bakımından kusur şartı aranmadığından bu davalarda yer sağlayıcıların davalı olabilmeleri mümkündür⁷¹².

Erişim sağlayıcı, kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişidir (5651 sayılı Kanun m. 2/1-e). Tıpkı vücudun dolaşım sistemi gibi olan⁷¹³ erişim sağlayıcısı herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, Kanuna uygun olarak haberdar edilmesi hâlinde, bu içeriğe erişimi engellemek zorundadır (5651 sayılı Kanun m. 6/1-a). Erişim

⁷⁰⁹ Tekinalp, s. 350; Kaplan, Y, s. 158.

⁷¹⁰ Tekinalp, s. 350; Kaplan, Y, s. 158-159.

⁷¹¹ Rüzgar, s. 122.

⁷¹² Kale, s. 83; Çolak, s. 724.

⁷¹³ Rüzgar, s. 121.

sağlayıcıları tıpkı yer sağlayıcıları gibi, söz konusu içerik hakkında kendilerine haber verilip süre verilmesine ve bu konuda kayıtsız kalmaları hâlinde sorumlu tutulurlar. Men ve ref davalarında ise uyarılmaya ve süreye gerek olmaksızın davalı olabileceklerdir⁷¹⁴.

Yer ve hizmet sağlayıcılarından içeriğin kaldırılması talep edilirken ayrıca hak sahiplerinin, kendilerinin önceden elde edilmiş üstün hak sahibi olduklarını gösteren yaklaşık ispata yeterli delilleri de anılan kuruluşlara sunmaları gerekir⁷¹⁵. İçerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcıların birlikte kusurları varsa ihtiyari dava arkadaşlığından bahsedilebilir.

II. Görevli ve Yetkili Mahkeme

A. Görevli Mahkeme

1. Genel Olarak

İhtiyati tedbir için görevli mahkeme asıl davanın görüldüğü mahkemedir. Dava açılmadan önce talep edilen ihtiyati tedbir için görevli mahkeme, esas hakkında görevli olan mahkemedir. Görev kamu düzenine ilişkin olduğu için (HMK m. 1) görevsiz mahkemeden ihtiyati tedbir talep edilirse mahkeme bu talebi reddetmelidir; görevsizlik hususu davanın her aşamasında resen dikkate alınır⁷¹⁶. Ancak görevsiz mahkemede ihtiyati tedbir kararı verilmiş ve daha sonra davanın açıldığı görevli ve yetkili mahkemede dava açılmışsa, görevli ve yetkili mahkeme, verilmiş ihtiyati tedbirin gereğini ve şartlarını değerlendirmeli ve eğer kararın verilmesinin yerinde olduğuna kanaat ederse verilen tedbir kararını kaldırmamalıdır⁷¹⁷.

Görevin kamu düzeninden sayılması hususu doktrinde eleştirilmiştir. Bu eleştirilerden biri; bir kanun hükmünün kamu düzeninden sayılıp sayılmayacağının ilmi ve kazaî içtihatlarla belirlenmesi gerektiğine, kanun hükmünün metnine o konunun kamu düzeninden olduğunun ilave edilmesinin kanun yapma tekniğine uygun olmadığına yöneliktir⁷¹⁸. Diğer bir eleştiri, görevi kamu düzeninden kabul edip yetkiyi kamu düzeninden kabul etmeme mantığının haklı bir sebebi olmadığına; kamu düzeni gibi muğlak bir kavramı kanun hükmü haline getirerek Anayasa’da zikredilmeyen bir

⁷¹⁴ Kale, s. 84; Çolak, s. 725.

⁷¹⁵ Yarg. 11. HD, 27.04.2022 T, 2021/1372 E, 2022/3514 K. (Lexpera, e.t.: 07.06.2023).

⁷¹⁶ Yarg. 11. HD, 18.02.2005 T, 2004/4536 E, 2005/1419 K. (Alındığı Yer: FMHD, 2005-2006, C. 1, S. 1, 2005, s. 174-176).

⁷¹⁷ Konuralp, s. 235; Mistaçoğlu, s. 50. Aksi yönde: “İhtiyati tedbir görevsiz mahkemeden istenmiş ve verilmiş bulunduğu göre yine itiraz üzerine mahkemece görevsiz olduğu anlaşıldığına göre görevsizlik kararı verilmekle birlikte görevsiz olarak verdiği ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına da karar verilmesi gerekir” Yarg. 4. HD, 22.01.2013 T, 2013/13597 E, 2013/688 K. (Alındığı Yer: Kuru / Aydın, El Kitabı, s. 1288).

⁷¹⁸ Budak / Karaaslan, s. 47.

sınırlamanın kanuna taşınmasının doğru olmadığına yöneliktir⁷¹⁹. Ayrıca görevin kamu düzenine ilişkin bir husus olmaktan çıkarılması, en azından bu kadar büyük bir önem atfedilmemesi gerektiği ifade edilmiştir⁷²⁰. Bir diğer eleştiri de Türk medeni usul hukukunu etkileyen Alman ve İsviçre hukuklarında görevin kamu düzeninden sayıldığına dair bir bulguya rastlanmadığını, bir içtihat birleştirme kararında da “*Türk kamu düzeninin ihlalini gerektirecek hallerin çoğunlukla emredici bir hükmün açıkça ihlal hâlinde düşünüleceği ancak her emredici hükmün ihlalinin Türk kamu düzenini ihlal etmediği*” hakkında olduğunu belirterek görev kurallarının kamu düzeninden olmadığını belirtmiştir⁷²¹.

2. Marka Hukukunda

MarKHK döneminde olduğu gibi SMK da marka uyuşmazlıklarında ihtisas mahkemeleri olan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görevli olduğunu belirtmiştir (SMK m. 156). Bu mahkemelerinin kuruluş amacı, diğer tüm ihtisas mahkemelerinki gibi özel bilgi ve uzmanlık gerektiren, her geçen gün ilerleyen bir alandaki uyuşmazlıkların uzmanlıkla çözülmesidir⁷²². Tek hakimli ve asliye mahkemesi derecesinde olan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleri, Hakimler ve Savcılar Kurulu’nun (HSK) olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı’nca gerekli görülen yerlerde kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi, il ve ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığı’nın önerisi üzerine HSK tarafından belirlenir (SMK m. 156/1). İhtisas mahkemeleri kurulan illerin ilçelerindeki uyuşmazlıklarında yine ihtisas mahkemeleri yetkili olacaktır. Örneğin Ankara Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi, Ankara Batı Adliyesi’nin kapsadığı ilçeler dâhil tüm Ankara’da görevli olacaktır. İhtisas mahkemesi kurulmayan il ve ilçelerde ise asliye hukuk mahkemeleri görevli olacaktır.

Fikri ve sınai haklar mahkemeleri ülke geneline yaygın mahkemeler değildir, hatta oldukça nadir bulunan mahkemelerdir. Sadece üç ilde (Ankara Adliyesi’nde beş adet⁷²³, İstanbul Adliyesi’nde dört adet⁷²⁴, İstanbul Anadolu Adliyesi’nde iki adet⁷²⁵, İstanbul Bakırköy Adliyesi’nde iki adet⁷²⁶, İzmir Adliyesi’nde ise sadece bir adet⁷²⁷) fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi bulunmaktadır. Eğer uyuşmazlığın olduğu yerde fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmamışsa yargılamayı onun

⁷¹⁹ Özkes, M. (2022), “Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi Özelinde Görev sorunlarına İlişkin Değerlendirmeler”, Memiş, T. (Ed.), *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2021*, Ankara: Yetkin Yayınları: s. 151.

⁷²⁰ Özkes, s. 169-170. Yazarın görev ile ilgili düzenleme önerisi için bkz. Özkes, s. 168-171.

⁷²¹ Aslan, A. Ç. (2022), *Medeni Usul Hukukunda Görev* (1. Baskı), İstanbul, On İki Levha Yayınları, s. 359-360.

⁷²² Özkes, s. 146.

⁷²³ Ankara İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu (2023), “Ankara Adliyesi 2022 Faaliyet Raporu”, s. 4.

⁷²⁴ İstanbul İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu (2023), “İstanbul Adliyesi 2022 Faaliyet Raporu”, s. 4.

⁷²⁵ İstanbul Anadolu İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu (2023), “İstanbul Anadolu Adliyesi 2022 Faaliyet Raporu”, s. 3.

⁷²⁶ İstanbul Bakırköy İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu (2023), “İstanbul Bakırköy Adliyesi 2022 Faaliyet Raporu”, s. 40.

⁷²⁷ İzmir İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu (2023), “İzmir Adliyesi 2022 Faaliyet Raporu”, s. 18 .

sıfatıyla asliye hukuk mahkemesi yapacaktır (SMK m. 156/1). Bu yerlerde görevli mahkeme tek asliye hukuk mahkemesi varsa o mahkeme, iki tane varsa bir numaralı mahkeme, üçten fazla ise üç numaralı asliye hukuk mahkemesi karar bağlayacaktır⁷²⁸.

Fikri sınai haklar hukuk mahkemesinin bulunmadığı yerlerde uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemeleri yerine asliye hukuk mahkemelerinde görülmesi kafa karışıklığına sebebiyet verebilir. Doktrinde bu durumun bir tezat oluşturduğu ileri sürülmüştür⁷²⁹. Fikri mülkiyet hukukundan doğan uyuşmazlıklar TTK m. 4 uyarınca ticari davadır. Ticari davalar dava ve değerine bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesinde görülür. Bu sebeple fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi bulunmayan yerlerde marka uyuşmazlıklarının asliye ticaret mahkemesinde görüleceği düşünülebilir. Ancak SMK, TTK'ya nazaran özel bir kanundur ve bu sebeple fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi bulunmayan yerlerde uyuşmazlık asliye hukuk mahkemesinde görülecektir. TTK m. 4'ün gerekçesinde ihtisas mahkemelerinin tek hakimli, asliye ticaret mahkemelerinin ise bir başkan ve iki üyeli olmasının; fikri ve sınai haklar mahkemesinin ticaret mahkemesi olmadığı, bu davaları ticari dava olmaktan çıkaracağı, niteliklerini değiştireceği anlamına gelmeyeceği ifade edilmiştir. Çünkü zaten ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde ticari davalara uyuşmazlıklarına tek hakimli asliye hukuk mahkemesi ticaret mahkemesi sıfatıyla bakmaktadır. Doktrinde ayrıca fikri ve sınai haklar mahkemelerinin tek hakimli olarak kurulması eleştirilmiş, bakmakla görevli oldukları davaların ticari dava olmaları ve diğer ticari davalardan daha kapsamlı olmaları nedeniyle tek hakimli olmamaları gerektiği ileri sürülmüştür⁷³⁰. Ancak başka bir görüş fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinin tek hakimli olup olmamasının önem arz etmediğini ifade etmiştir⁷³¹. Bu görüşe iştirak etmekte ve mahkemenin hakim sayısından ziyade fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinin bulunduğu yer sayısının artırılması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü Türkiye'de sadece üç şehirde bulunmaktadır. Elbette bu üç şehir Türk ekonomisinin en önemli şehirleridir, ancak Mersin, Adana, Kocaeli, Bursa, Antalya gibi diğer büyük şehirler de ticaret hayatının önemli şehirleridir. Bu şehirlerde de özellikle gümrük bulunan yerlerde marka uyuşmazlıkları oldukça fazla sayıda ve karmaşık dosyalar olabilir. Mevcut durumda bu şehirlerdeki uyuşmazlıklar asliye hukuk mahkemelerinde görülmekte ve ihtisaslaşma hedeflenen noktaya henüz ulaşamadığından etkin hukuki korumayı sağlamaya yetmeyebilmektedir.

Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinin istinafa elverişli kararları bölge adliye mahkemelerinde HSK'nın belirlediği ihtisas dairelerinde incelenmektedir. Belirlenen iş bölümünde fikri mülkiyet hukukuna dair davaların ticari davalara eklenmesi nedeniyle ikinci planda kaldığı ve sağlıklı bir

⁷²⁸ HSK 30.05.2018 Tarihli ve 839 Sayılı Karar.

⁷²⁹ Aslan, s. 162; Tanrıver, s. 157.

⁷³⁰ Sekmen, O. (2016), *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları* (2. Baskı), Ankara: Bilge Yayınevi, s. 278.

⁷³¹ Yasaman / Yüksel, s. 3298.

incelemeden geçemeyeceği; bu sebeple bağımsız fikri mülkiyet ihtisas dairelerinin oluşturulması gerektiği doktrinde ifade edilmiştir⁷³².

İhtisas mahkemesi bulunan bir yerde davanın asliye hukuk mahkemesinde açılması hâlinde görevsizlik kararı verilmelidir. Çünkü iki mahkeme arasındaki ilişki iş bölümü ilişkisi değil görev ilişkisidir⁷³³. Görevsizlik kararı üzerine taraflardan birinin, bu karar verildiği anda kesin ise tebliğ tarihinden, süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten, kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Aksi takdirde dava açılmamış sayılır ve görevsizlik veya yetkisizlik kararı veren mahkeme bu konuda resen karar verir (HMK m. 20).

Uyuşmazlık konusu salt SMK'da düzenlenen marka uyuşmazlıkları olduğunda fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleri görevli mahkeme olacaktır⁷³⁴. Ancak taleplerin sadece SMK'daki hususlardan ibaret olmayıp SMK haricindeki talepleri de içermesi söz konusu olabilir. Örneğin marka hakkının ihlali ile birlikte haksız rekabetten kaynaklanan talepler aynı davada öne sürülmüş olabilir. Biri genel mahkemelerde diğeri fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde ileri sürülmesi gereken taleplerin genel mahkemede değil, özel mahkeme olan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde ileri sürülmesi gerekir⁷³⁵. Marka mevzuatından doğan davalar ile haksız rekabetten doğan davalar TTK m. 4 uyarınca mutlak ticari dava olduğundan bu iki davanın da ihtisas mahkemesinde görülmesi sakınca doğurmaz⁷³⁶. Marka hakkına yönelik talepler ile haksız rekabete ilişkin taleplerin birlikte ileri sürülmesi ticaret hayatında çok yaygındır; ayrıca bu taleplerin birlikte incelenmesi hâlinde daha doğru kararlar verilebileceğinden usul ekonomisine daha uygun olacaktır; sonuç olarak özel mahkeme sıfatındaki fikri ve sınai haklar mahkemesinde ileri sürülen haksız rekabete yönelik talepler ile marka hakkına yönelik talepler beraber incelenebilecektir⁷³⁷. Benzer şekilde franchise sözleşmesinden kaynaklanan sözleşmenin haksız feshi ve rekabet yasağına ilişkin talepler ile franchise sözleşmesi kapsamında marka hakkına tecavüze konu talepler aynı davada ileri sürülürse özel görevli mahkeme olan fikri ve sınai haklar mahkemesinde görülecektir⁷³⁸. Marka hakkına tecavüze ve haksız rekabete ilişkin taleplerin terditli dava şeklinde ileri sürülmesi hâlinde de aynı durum geçerlidir⁷³⁹.

⁷³² **Küçükali**, C. (2017); *Fikri Hakların İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davası* (1. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 306.

⁷³³ **Yasaman / Yüksel**, s. 3294.

⁷³⁴ **Kale**, s. 21.

⁷³⁵ **Kale**, s. 22-23; **Uzunallı**, Tazminat, s. 507.

⁷³⁶ **Uzunallı**, s. 238.

⁷³⁷ **Kale**, s. 23; **Yasaman / Yüksel**, s. 3296-3297.

⁷³⁸ Ankara BAM 20. HD, 11.12.2020 T, 2020/1587 E, 2020/1157 K. (Lexpera, e.t.: 16.06.2023)

⁷³⁹ **Yasaman / Yüksel**, s. 3297.

Her iki talep de farklı özel mahkemelerin görevli olduğu talepler ise, örneğin biri tüketici mahkemesinde diğeri de fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde görülmesi gereken talepler aynı davada ileri sürülmüşse davaların yığılması mümkün değildir; çünkü bir özel görevli mahkeme başka bir özel görevli mahkemeye ilişkin uyuşmazlığı çözmeye yetkili değildir, bu sebeple mahkemenin kendi görev alanı dışındaki talebini ayırarak onun hakkında görevsizlik kararı vermesi gerekir⁷⁴⁰.

Franchise sözleşmesine konu olan bir marka hakkındaki uyuşmazlıkların hangi mahkemede görüleceği tartışmalı bir konudur. Doktrinde bir görüş franchise sözleşmesine konu olan markanın tescilli olup olmadığına göre ayırım yapılması gerektiğini; tescilli olmayan bir markanın franchise sözleşmesine konu edilmesi hâlinde davanın ihtisas mahkemesinde görülmesinin SMK m. 156 hükmüne aykırı olacağını ifade etmiştir.⁷⁴¹ Bir başka görüş ise, franchise sözleşmesinin marka kullanımına dair olaylardan doğan haklı nedenle fesih uyuşmazlıklarının ve alacak davalarının⁷⁴² ihtisas mahkemesinde görülmesi gerektiğini; feshe bağlı olarak tarafların lisans bedeli ve kullanım karşılıklarının belirlenmesinde marka hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir⁷⁴³.

Yargıtay’ın bu konudaki önceki içtihatlarında franchise sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görevli olacağı belirtiliyordu⁷⁴⁴. Ancak daha sonra içtihat değişikliğine giderek marka hukuku ile ilgili olan franchise sözleşmelerinin fikri ve sınai haklar mahkemesinde, marka hukuku ile ilgisi olmayan “franchise ücretinin ödenmemesi”⁷⁴⁵ “fesih dolayısıyla tazminat”⁷⁴⁶ gibi uyuşmazlıklarda genel mahkemeler yetkili olacağını; marka lisansından kaynaklanan yükümlülüklerin ihlalden doğan cezai şart” uyuşmazlığında ise fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görevli olduğunu ifade etmiştir⁷⁴⁷. Kanaatimizce yerinde bir içtihat değişimi yerinde bir değişiklik olmuştur. Franchise sözleşmeleri SMK’da düzenlenmemiştir. Sadece bu sebeple tüm franchise uyuşmazlıklarının fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinde görülmesi gerektiği söylenemez. Marka hukuku ile ilgili olmayan franchise uyuşmazlıkları için genel

⁷⁴⁰ Kale, s. 22-23.

⁷⁴¹ Yasaman / Yüksel, s. 3299.

⁷⁴² Yarg. 11. HD, 13.01.2016 T, 2015/14404 E, 2016/222 K. (Alındığı Yer: Güneş, s. 551)

⁷⁴³ Güneş, s. 548.

⁷⁴⁴ “Davada franchise veren davalı şirket lehine 5846 sayılı ... ve 556 sayılı KHK hükümlerinden kaynaklanan hakların varlığı iddia edilmeyip bu yönde bir uyuşmazlık bulunmadığı gibi ... sözleşmesi nedeniyle tescilli bir sınai hakka dayalı niza dahi söz konusu değildir. Davacının talebi 556 sayılı KHK kapsamında tescilli bir sınai hakka dayalı olmadığından uyuşmazlığın ... 5. Asliye Ticaret Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.” (Yarg. 20. HD 26.01.2017 T, 2016/13541 E, 2017/512 K.) (Legalbank, e.t. 13.03.2023).

⁷⁴⁵ Yarg. 11. HD, 20.01.2013 T, 2013/7608 E, 2013/20990 K. (Alındığı Yer: Yasaman / Yüksel, s. 3315-3318).

⁷⁴⁶ Yarg. 17. HD, 22.11.2013 t, 2013/13621 E, 2013/16239 K. (Alındığı Yer: Çolak, s. 997).

⁷⁴⁷ Yarg. 11. HD, 03.10.2016 T, 2016/7281 E, 2016/7687 K. (Alındığı Yer: Yasaman / Yüksel, s. 3300); Yarg. 11. HD, 20113.01.2016 T, 2015/14430 E, 2016/174 K. (Alındığı Yer: Yasaman / Yüksel, s. 3318-3319)

mahkemelerin; marka hukukundan kaynaklanan franchise uyuşmazlıklarının ise fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde görülmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Değnilmesi gereken bir diğer husus, marka davalarında davaların birleştirilmesidir. Aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış davalar arasında bağlantı varsa davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilebilir (HMK m. 166/1). Davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması halleri bağlantı var sayılması için yeterlidir (HMK m. 166/4). Bu şartları sağlayan ve farklı fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde görülen davaların birleştirilmesi mümkündür. Marka hukukuna ilişkin dava ile onunla bağlantılı haksız rekabete ilişkin davanın birleştirilmesi de mümkündür⁷⁴⁸. Davalar aynı yargı çevresi içindeyse resen veya talep üzerine birleştirilebilirken ayrı yargı çevresindekiler ise sadece talep üzerine birleştirilebilir (HMK m. 166). Birleşen davalara bakacak olan mahkeme, davaların açılma sırasına bakılmaksızın fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi olacaktır⁷⁴⁹.

Doktrinde davalının savunmasına göre görevli mahkemenin değişebilmesi mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Örneğin davacının haksız rekabet hükümlerine dayanarak asliye ticaret mahkemesinde açtığı davada davalının dava konusu işareti SMK m. 7/5 uyarınca hukuka uygun kullandığı savunması mahkemenin görevini değiştirmemelidir⁷⁵⁰. Fakat Yargıtay böyle bir durumda mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerektiğine hükmetmiştir⁷⁵¹. Kanaatimizce davalının savunması tek başına görevli mahkemeyi değiştiremez. Görev resen gözetilmesi gereken bir konu olduğundan mahkeme, davalının savunmalarını değerlendirdikten sonra oluşmaya başlayan kanaate göre hangi mahkemenin görevli olduğunu takdir etmeli ve takdirine göre hareket etmelidir.

Son olarak belirtmek gerekir ki tescilsiz markalar hakkındaki uyuşmazlıklarda görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir. Asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde dava genel görevli mahkeme olan asliye hukuk mahkemesinde açılmalıdır.

⁷⁴⁸ Kale, s. 26.

⁷⁴⁹ Kale, s. 26; Yasaman / Yüksel, s. 3298.

⁷⁵⁰ Kale, s. 31.

⁷⁵¹ “Her ne kadar davacı taraf davada haksız rekabet hükümlerine dayandığını belirtmiş ise de uyuşmazlık 556 sayılı KHK'nın 12.maddesi kapsamından bulunduğundan davaya bakma görevi İstanbul Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesine aittir. Görev konusu davanın her aşamasında re'sen nazara alınması gerektiğinden, mahkemece davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken davanın kısmen kabulüne karar verilmesi yerinde görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” [Yarg. 11. HD. 24.06.2013 T, 2012/16417 E, 2013/13185 K. (Lexpera, e.t.: 13.03.2023)]

B. Yetkili Mahkeme

1. Genel Kural

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu⁷⁵² (HUMK) döneminde ihtiyati tedbirlere en az masrafla ve en hızlı nerede ifası mümkün ise o yer mahkemesi tarafından da karar verilebiliyordu. Ancak HMK m. 390/1 hükmü dava açılmadan önce talep edilen ihtiyati tedbirlerde yetkili mahkemenin esas hakkında yetkili olan mahkeme olduğunu belirtmiştir. Kesin yetki halleri hariç dava açılmadan önce talep edilen ihtiyati tedbir için kesin yetki söz konusu olmadığından tedbir yetkisiz bir mahkemeden talep edilmiş ise karşı taraf HMK m. 394 uyarınca itiraz edebilir. Dava açıldıktan sonra ihtiyati tedbir talep edilmesi hâlinde ise sadece asıl davanın görüldüğü mahkemeden ihtiyati tedbir istenebilir (HMK m. 390/1). Bu düzenleme ile ihtiyati tedbire, uyuşmazlığın esas hakkında karar verme yetkisine sahip mahkeme tarafından karar verilmesi öngörüldüğünden asıl hukuki koruma talebi ile geçici hukuki koruma tedbirleri arasında paralellik ve uyum sağlanmıştır⁷⁵³.

İstinaf aşamasında bölge adliye mahkemelerinden ihtiyati tedbire karar verilmesi talep edilebilir⁷⁵⁴. Yetkili mahkeme, davanın kanun yolu incelemesini yapan bölge adliye mahkemesidir. Temyiz aşamasında sadece hukuka uygunluk denetimi yapıldığından Yargıtay'dan ihtiyati tedbir talep edilemez.

2. Marka Hukukunda

Marka uyuşmazlıklarında hangi mahkemenin yetkili olacağı hususu davacının kim olduğuna göre farklı ihtimallerde SMK m. 156'nın ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında belirlenmiştir. İhtiyati tedbir talep etmek için özel bir yetki düzenlenmediğinden işin esasına bakmaya yetkili olan mahkemeden talep edilmesi gerekecektir.

a) TÜRKPATENT'e Açılacak Davalar

TÜRKPATENT'in SMK hükümleri uyarınca aldığı kararlara karşı açılacak tüm davalarda ve bu kararlarından dolayı zarar gören üçüncü kişilerin Türkpatent aleyhine açacakları tüm davalarda yetkili mahkeme Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesidir (SMK m. 156/2). Bu yetki kesin yetkidir.

⁷⁵² RG. 4.7.1927, S. 624.

⁷⁵³ **Atalı / Ermenek**, s. 705.

⁷⁵⁴ **Atalı / Ermenek**, s. 705; **Mıstaçoğlu**, Y. (2016), "Bölge Adliye Mahkemeleri ve İhtiyati Tedbir Kararları", *İstanbul Barosu Dergisi*, 90/6, s. 41.

b) Üçüncü Kişiler Aleyhine

MarKHK marka sahibinin üçüncü kişiler aleyhine açacağı hukuk davalarında davacının ikametgahının olduğu veya suçun işlendiği ya da tecavüz fiilinin etkilerinin görüldüğü yer mahkemelerini yetkili kılmıştır (MarKHK m. 63/1). SMK benzer şekilde üçüncü kişiler aleyhine açılacak hukuk davalarında yetkili mahkemenin davacının yerleşim yeri veya hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği ya da bu fiilin etkilerinin görüldüğü yer mahkemesi olduğunu belirtmiştir (SMK m. 156/3). Birden fazla mahkemenin yetkili kılınması davacıyı koruyan bir düzenlemedir. MarKHK, birden fazla mahkemenin yetkili olduğu durumda yetkili mahkemenin ilk davanın açıldığı mahkeme olacağını belirtmişti. Fakat bu hüküm SMK’da yer almamıştır.

Görüldüğü üzere SMK, marka hakkına tecavüz gibi üçüncü kişilere karşı açılacak davalar için haksız fiilde yetki kuralını düzenleyen HMK m. 16’ya paralel bir düzenleme getirmiştir. Ayrıca genel yetki kuralı uyarınca davalının davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir (HMK m. 6). HMK m. 16 hükmü *“zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer”* ifadesini kullanırken SMK m. 156/3 *“fiilin gerçekleştiği veya bu fiilin etkilerinin görüldüğü yer”* ifadesini kullanmıştır. *“Zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer”* ifadesinin SMK’da yer almaması doktrinde eleştiri konusu olmuştur. Doktrinde, özellikle marka hakkına tecavüz davalarında, tecavüzün ilk defa gerçekleşme tehlikesi veya tecavüzün tekrarlanma tehlikesinin bulunması gibi durumlarda müdahalenin meni davası açılması gerekeceğinden bahisle bu davanın tecavüzün ilk defa gerçekleşeceği veya tekrarlanma tehlikesinin bulunduğu yerlerde de açılabilmesi gerektiğini belirtilmiştir. Ancak bu dava soyut verilerle, fiilin meydana gelme veya tekrarlanma ihtimalinden söz edilerek değil; somut, ciddi, inandırıcı verilerin bulunması hâlinde açılabilmelidir⁷⁵⁵.

Üçüncü kişiler aleyhine açılacak davalarda kesin yetki söz konusu değildir, eğer yetkisizlik ilk itirazı yapılmazsa dava yetkisiz mahkemede görülmeye devam eder. Ayrıca taraflar yapacakları yetki sözleşmesiyle başka bir yer mahkemesini de yetkili kılabilirler.

SMK m. 156/3 hükmündeki yetki kuralı mütecavize karşı açılan davalarda uygulanacaktır. Sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda genel hükümler (HMK m. 10) uygulanacaktır. Fakat SMK m. 29/1-ç bendindeki hâl tecavüz teşkil ettiği için söz konusu durumda SMK m. 156 uygulanacaktır⁷⁵⁶.

c) Marka Hakkı Sahibine Karşı Açılacak Davalar

Üçüncü kişilerin marka hakkı sahibi aleyhine açacağı davalarda davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir (SMK m. 156/5). Hükümsüzlük davaları ve iptal davaları gibi marka

⁷⁵⁵ Bkz. **Kale**, s. 34-35.

⁷⁵⁶ **Kale**, s. 35-36; **Yasaman / Yüksel**, s. 3301-3302.

sahibine karşı açılacak davalarda marka sahibinin yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olduğu kuralı, genel yetki kuralına (HMK m. 6) paraleldir. Ancak buradaki yetki kesin yetkidir⁷⁵⁷.

Marka başvurusu sahibinin veya marka hakkı sahibinin Türkiye’de yerleşim yeri bulunmaması durumunda davanın açıldığı tarihte sicilde kayıtlı vekilin işyerinin bulunduğu yerdeki mahkeme, eğer vekillik kaydı silinmişse Kurum merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemedir (SMK m. 156/5).

Hükümsüzlük ve iptal davalarında yetkili mahkeme hususunda doktrinde çeşitli görüşler yer almaktadır. Katıldığımız bir görüşe göre marka hakkı sahibine dava açan üçüncü kişi, hakkını davalının markasının tescilinden önce tescil edilmiş bir markaya dayandırıyor ise bu davada beşinci fıkra uygulanmaz. Başka bir ifadeyle önceki tescilli marka sahibi tarafından sonraki tescilli bir marka sahibine karşı açılacak hükümsüzlük veya iptal davalarında yetkili mahkeme hükümsüzlüğü isteyen davacı marka sahibinin yerleşim yeri mahkemesi olmalıdır⁷⁵⁸. Benzer yöndeki bir başka görüşe göre sonradan tescil edilen bir markaya dayanılarak önceki markaya karşı açılacak hükümsüzlük veya iptal davalarında önceki marka hakkının üstün tutulması gerekir, bu sebeple yetkili mahkeme davalı konumundaki önceki marka sahibinin ikametgahının bulunduğu yer mahkemesi olmalıdır⁷⁵⁹. Diğer bir görüşe göre SMK m. 156/3 hükmü tecavüz sebebiyle açılan uyuşmazlıklara mahsustur, bu sebeple hükümsüzlük ve iptal davalarında hükümsüzlüğü veya iptali istenen marka sahibinin yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olması gerekir⁷⁶⁰. Bir başka görüşe göre de Türkiye’de tescilli bir markaya dayalı olarak başka bir tescilli markaya hükümsüzlük davası açan kişi tescilli bir markaya dayandığı için üçüncü kişi değil, “marka sahibi” unvanını haiz olacaktır⁷⁶¹.

Hükümsüzlük ve iptal davalarında yetkili mahkeme hakkında Yargıtay’ın istikrarlı bir görüşü bulunmamaktadır. Bazı kararlarında hükümsüzlük davası açan davacının yerleşim yeri mahkemesini yetkili kabul ederken⁷⁶² bazı kararlarında da davalının yerleşim yerinin yetkili olduğuna⁷⁶³ karar

⁷⁵⁷ Kale, s. 37.

⁷⁵⁸ Kale, s. 37.

⁷⁵⁹ Sekmen, s. 282-283.

⁷⁶⁰ Çolak, s. 1327-1328.

⁷⁶¹ Güneş, İhtiyati Tedbir, s. 54.)

⁷⁶² “Davacılar tescilli ve tanınmış olduğunu ileri sürdükleri markalarının davalılar tarafından haksız olarak tescil edildiğini, ticari unvan ve marka olarak kullanıldığını ileri sürmelerine göre, davanın hukuki dayanağını öncelikle 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümleri oluşturmaktadır. Anılan KHK’nin 63/1.maddesinde, Marka sahibi tarafından üçüncü kişiler aleyhine açılacak hukuk davalarında yetkili mahkemenin davacının ikametgâhının olduğu veya suçun işlendiği veya tecavüz fiilinin etkilerinin görüldüğü yerdeki mahkeme olduğunun düzenlenmesi karşısında tescilli marka sahibinin bu sayılan yerlerde bulunan mahkemelerden herhangi birinde dava açması mümkün olup, tercih hakkı davacıya aittir.” (Yarg. 11. HD. 30.06.2005 T. 2005/2530 E. 2005/6972 K) (Lexpera, e.t. 10.03.2023).

⁷⁶³ “Davalı adına tescilli markanın hükümsüz kılınması için 556 sayılı KHK’nin 42. maddesine göre açılan davada, davacı vekili, her ne kadar müvekkili adına tescilli markasından dolayı aynı KHK’nin 63/1. fıkrası uyarınca kendi ikametgâh

vermiştir. Yargıtay ayrıca tescilsiz marka sahiplerinin de SMK m. 156/5 hükmüne göre üçüncü kişi sayılacağını belirterek davalının yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olduğunu belirtmiştir⁷⁶⁴. Doktrinde, haklı olarak, bu tutumun önceye dayalı hak sahipliğine aykırı olduğu, tescilsiz marka sahibinin sonraki tescilli hak sahibine üstün tutulması gerektiği ifade edilmiştir⁷⁶⁵.

Hükümsüzlük talebi ve tecavüze ilişkin talep aynı davada ileri sürülüyorsa yetkili mahkeme SMK m. 153/5 uyarınca belirlenecek ve iki dava da davalı marka sahibinin yerleşim yeri mahkemesinde görülecektir⁷⁶⁶.

Birden fazla mahkemenin yetkili olduğu durumlarda ilk davanın açıldığı mahkemenin yetkili olduğunu düzenleyen MarKHK m. 63/4 hükmü SMK'ya yansımadığından HMK m. 7 hükümleri uygulama alanı bulmalıdır⁷⁶⁷.

C. Tahkimde İhtiyati Tedbirler

Tahkim anlaşması, sözleşmeden doğup doğmadığı fark etmeksizin tarafların, aralarındaki hukuki ilişkiden meydana gelmiş veya gelebilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır (Milletlerarası Tahkim Kanunu⁷⁶⁸ m. 4/1). Fikri mülkiyete ilişkin uyuşmazlıklar tarafların serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri bir alan olduğundan taraflar tahkim yoluna başvurabilirler⁷⁶⁹. Marka hukukunda tahkim zorunlu değil, ihtiyari bir yoldur⁷⁷⁰.

Tahkim yargılamasında taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa taraflardan birinin talebi üzerine hakem veya hakem kurulu, ihtiyati tedbir kararı alabilir. İhtiyati tedbir kararı uygun bir teminat verilmesine bağlı kılınabilir (HMK m. 414/1). Görüldüğü üzere tahkim yargılamasında talep edenden teminat istenmesi kural değildir, hakemin takdirine bırakılmıştır⁷⁷¹. Hakem bu takdir hakkını menfaat

mahkemesinde dava açmış ise de, söz konusu 1. fıkra hükmünün, marka hakkı sahibi tarafından üçüncü kişiler aleyhine açılacak hukuk davalarında yetkili mahkemenin marka hakkı sahibinin ikametgâhi veya suçun yer veya tecavüzün etkilerinin görüldüğü yer mahkemesi olarak düzenlenmesi nedeniyle, anılan fıkraya göre aleyhine dava açılacak üçüncü kişinin her halükârda mütecaviz olmasının gerekmesine, oysa, somut uyuşmazlığa konu edilen davalı markasının hükümsüzlüğü istemli davada ise, yetkili mahkemenin aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca davalı marka sahibinin ikametgâhının bulunduğu yer mahkemesi olmasına göre, davacı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde olmayıp, kararın ONANMASI gerekmektedir.” [Yarg. 11. HD. 25.10.2007 T. 2006/10327 E. 2007/13330 K. (Legalbank, e.t 10.03.2023)].

⁷⁶⁴ Yarg. 11. HD. 21.12.2015 T. 2015/13659 E. 2015/13683 K. (Lexpera, e.t. 12.03.2023).

⁷⁶⁵ Bkz. **Kale**, s. 38-39.

⁷⁶⁶ **Güneş**, 543.

⁷⁶⁷ **Yasaman / Yüksel**, s. 3306.

⁷⁶⁸ RG. 05.07.2001 T, 24453 S.

⁷⁶⁹ **Uzunallı**, s. 238-239; **Uzunallı**, Tazminat, s. 510; **Yördem**, Y. (2017) “Marka Hukukunda Arabuluculuk ve Tahkimin Uygulama Alanı”, *Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi*, 1/1, s. 24.

⁷⁷⁰ **Çağlar**, s. 187; **Ayhan / Çağlar, Yıldız / İmirlioğlu**, s. 346;

⁷⁷¹ **Kaplan**, s. 133.

denmesini ve ölçülülük ilkesini gözeterek kullanmalıdır. Taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi varsa ve taraflardan biri talep ederse mahkeme, hakem veya hakem kurulunun verdiği tedbir kararının icra edilebilirliğine karar verir (HMK m. 414/2). Görüldüğü üzere hakem ihtiyati tedbire karar verebilir ancak kararını icra ettiremez⁷⁷². Hakem veya hakem kurulunun ya da taraflarca görevlendirilecek bir başka kişinin zamanında veya etkin olarak hareket edemeyecek olduğu durumlarda, taraflardan biri ihtiyati tedbir için mahkemeye başvurabilir. Aksi hâlde mahkemeye başvuru, sadece hakem veya hakem kurulundan alınacak izne veya tarafların bu konudaki yazılı sözleşmesine dayanılarak yapılır (HMK m. 414/3).

Tahkim yargılaması öncesi veya tahkim yargılaması sırasında taraflardan birinin talebi üzerine mahkemeye verilen ihtiyati tedbir kararı, aksine karar verilmedikçe, hakem veya hakem kurulu kararının icra edilebilir hâle gelmesiyle ya da davanın hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesi hâlinde kendiliğinden ortadan kalkar (HMK m. 414/4). Mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararı, hakem veya hakem kurulunca değiştirilebilir veya ortadan kaldırılabilir (HMK m. 414/5).

Tahkim yolunun uyuşmazlığın uzman hakimlerce ele alınacak olması, kısa süreli yargılama⁷⁷³ ile esnek usul ve ekonomik maliyete sahip olması avantajları varken, kararın doğrudan uygulanma kabiliyetinin olmaması dezavantajı da vardır⁷⁷⁴. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi, marka hukuku alanında sürdüğü sistem uygun maliyeti ve uyuşmazlığın çözülme hızı bakımından tahkim ve arabuluculuk konularında güvenilir ve tercih edilen bir tahkim merkezi olmuştur⁷⁷⁵.

III. Tedbir Talebi

Mahkeme kural olarak taraflarca talep edilmemişse resen ihtiyati tedbir kararı veremez⁷⁷⁶. Türk hukukunda sözlü ihtiyati tedbir talebi düzenlenmediğinden yazılı olarak bir dilekçe ile talepte bulunulması gerekir. SMK m. 159/1 hükmü lafzen yorumlandığında ihtiyati tedbirlerin sadece derdest davalarda talep edilebileceği düşünülebilse⁷⁷⁷ HMK'ya göre dava açılmadan da ihtiyati tedbir talep

⁷⁷² Kaplan, s. 135.

⁷⁷³ Çağlar, s. 187; Yördem, s. 26-27.

⁷⁷⁴ Çağlar, s. 187.

⁷⁷⁵ Yördem, s. 26.

⁷⁷⁶ Günay, s. 107.

⁷⁷⁷ MarKHK m. 76/1 ise daha uygun bir ifade olan “dava açan veya açacak kişiler” ifadesine yer vermiştir.

edilebileceğinden marka uyumsuzlukları için dava açılmadan önce de ihtiyati tedbir kararı verilebilir⁷⁷⁸. İhtiyati tedbir bir dava olmadığı için dava açılmaksızın talep edilmesi dava zamanaşımını kesmez⁷⁷⁹.

İhtiyati tedbir talebinde vakıaların somutlaştırılması gerekir. Somutlaştırma hüküm tesis etmeye elverişli olacak şekilde iddiaya konu olan vakıaların açıklanması, detaylandırılması ve tarif edilmesidir⁷⁸⁰. İhtiyati tedbir talebi dilekçesinde, bir dilekçede bulunması gereken temel hususlar dışında, ihtiyati tedbirlere esas olan hak ile ilgili hangi ihtiyati tedbir sebebine dayanıldığı somut ve açık olarak gösterilmeli, deliller belirtilmeli ve elde olanlar mahkemeye sunulmalıdır. Talep eden taraf ne tür bir tedbir istediğini dilekçesinde belirtmelidir⁷⁸¹. Birden fazla tedbir türü terditli olarak da ileri sürülebilir⁷⁸². Yeteri kadar delilin ibrazı, marka tescilinin varlığı, markanın on yıllık süresi dolmuş ise yenilenmiş bir tescilin olduğu gösterilmeli, karşı tarafın eylemleri kanıtlarla ifade edilmelidir⁷⁸³. Talepte bir açıklık bulunmuyorsa hakim, davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde talebi açıklığa kavuşturup gerekli kararı verir⁷⁸⁴. Eğer iddia somutlaştırılmamışsa vakıa ispata uygun kabul edilmez ve dolayısıyla vakıanın belirsiz kalması sonucunda talep esastan reddedilir⁷⁸⁵.

Doktrinde bir görüş ihtiyati tedbirler sınırlı sayıda olmadığından mahkemenin bu tedbirler ile bağlı olmayıp uygun düşen başka tedbirlere de karar verebileceği, bu sebeple “gerekli tedbirlerin alınması” şeklindeki bir talebin yeterli olabileceğini ifade etmiştir⁷⁸⁶. Aksi görüş ise “*ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep ediyoruz*” şeklindeki taleplerin yeterli olmadığını, bu durumda hakimin HMK m. 31 uyarınca talebi aydınlatması gerektiğini; talep edilen tedbir dava dilekçesinde belirtilmemişse talep sonucu kısmında yer alan taleplere ilişkin olduğu yönündeki bir varsayıma dayanılarak karar verilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir⁷⁸⁷. Kanaatimizce hakim talep edilen ihtiyati tedbir ile bağlı olmayıp daha az etkili bir tedbire karar verebilir⁷⁸⁸. Fakat verilecek ihtiyati tedbir kararının sınırını ihtiyati tedbir talebinin içeriği belirleyeceğinden “*gerekli tedbirlerin alınması*” şeklindeki soyut taleplere dayalı olarak tedbir kararı verilemeyeceği kanaatindeyiz.

⁷⁷⁸ Kale, s. 232; Yasaman / Yüksel, s. 3368.

⁷⁷⁹ Kuru / Aydın, s. 465. Kuru, eserinin önceki basımında ihtiyati tedbir kararı ile zamanaşımının kesileceğini savunmuşken (Kuru, 2015, s. 503, dn. 12) daha sonraki basımında o dipnota yer vermemiştir.

⁷⁸⁰ Börü, L. (2016), *Medeni Usul Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü*, (1. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 64; Atalı/Ermenek, s. 478.

⁷⁸¹ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 586; Çolak, s. 1079.

⁷⁸² Saraç, s. 224; Özekes / Erişir, s. 1250.

⁷⁸³ Güneş, s. 444.

⁷⁸⁴ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 584.

⁷⁸⁵ Börü, 253.

⁷⁸⁶ Çağlar, s. 134.

⁷⁸⁷ Çolak, s. 1079.

⁷⁸⁸ Bu konu ile ilgili açıklamalar için bkz. “VI. İhtiyati Tedbir Kararı” başlığı.

Tarafların vakıalarını ve delillerini belirlenmiş bir süre içinde ileri sürme haklarına sahip olduğu, bu sürenin geçmesinin ardından vakıa ve delil ikamesini yasaklayan ilkeye teksif ilkesi denir⁷⁸⁹. Bu ilkenin amacı davaların uzamasını önlemek ve belirli bir aşamada davanın nihayetinin görülebilir olmasını sağlamak olduğundan geçici hukuki koruma tedbirlerinde teksif ilkesi uygulanmaz⁷⁹⁰. Çünkü dava devam ederken durum ve şartlar her an değişebileceğinden ihtiyati tedbirlere her an ihtiyaç duyulabilir.

IV. Yargılama Usulü

İhtiyati tedbir dosyası asıl dava dosyasının eki sayılır (HMK m. 397/4). Basit yargılama usulüyle incelenir (HMK m. 316/1-c) İhtiyati tedbir talepleri hakkında en kısa sürede karar verilebilmesi ve karşı tarafın tedbir talebinden haberdar olması hâlinde tedbir kararının anlamını kaybedebileceği düşüncesiyle, ihtiyati tedbir taleplerinin karşı tarafa tebliğ edilip edilmemesi hakimın takdirine bırakılmıştır⁷⁹¹. Bir diğer deyişle hakim, ihtiyati tedbir talebi hakkında karşı tarafı da dinleyebilir, ancak talep edenin haklarının derhâl korunması açısından zorunluluk söz konusuysa karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebilir (HMK m. 390/2). Acele hallerde duruşma yapılarak karşı tarafın dinlenmesi hem zaman kaybına yol açabilir hem de tedbirin etkinliğini azaltabilir.

TRIPS uyarınca adli merciler uygun hallerde, özellikle de herhangi bir gecikmenin hak sahibine onarılmaz şekilde zarar vermesinin olası olduğu gibi gereken durumlarda veya delillerin açıkça imha edilme riski bulunduğu karşı taraf dinlenmeksizin (*inaudita altera parte*) önlem alma yetkisine sahiptirler (TRIPS m. 50/2). Görüldüğü üzere Anlaşma, ihtiyati tedbir sebeplerine ilişkin bir sınırlanma getirmemiş olup “uygun haller” ifadesini kullanarak devletlere takdir yetkisi bırakmıştır.

Karşı taraf dinlenilmeden ihtiyati tedbire karar verilmesinin istisnai bir hâl olması gerekirken⁷⁹² uygulamada karşı taraf dinlenmeden karar verilmesi alışkanlık haline gelmiştir⁷⁹³. HMK m. 27 uyarınca yargılamanın tarafları hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. Hukuki dinlenilme hakkı hukuk devletine dayalı bütün sistemlerde kabul edilen en temel yargısal demokratik haklardandır⁷⁹⁴. İhtiyati tedbir kurumunun amacını tehlikeye düşürmeyeceği hâlde karşı tarafın dinlenmezse hukuki dinlenilme hakkı ihlâl edilmiş olur⁷⁹⁵.

⁷⁸⁹ **Rechberger**, Yargılamanın Hızlandırılması, s. 12; **Mazlum**, N. (2021), "Medeni Usul Hukukunda Teksif İlkesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 70, s. 109; **Pekcanitez / Atalay / Özekes**, s. 191.

⁷⁹⁰ **Mistaçoğlu**, s. 11.

⁷⁹¹ **Budak / Karaaslan**, s. 373.

⁷⁹² **Kale**, s. 235.

⁷⁹³ **Budak / Karaaslan**, s. 373; **Yılmaz**, s. 5282; **Kale**, s. 235; **Rüzgar**, s. 287.

⁷⁹⁴ **Çiftçi**, P. (2018), *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları* (1. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 234.

⁷⁹⁵ **Berberoğlu Yenipınar**, s. 42.

Hukuki dinlenilme hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) m. 6 ve Anayasa m. 36'da düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur; çünkü yargılama süjelerinin yargılamada şeklen yer almalarının yanında kendilerini ilgilendiren yargılama konusunda tam olarak bilgi sahibi olmaları, tam ve eşit şekilde açıklama ve ispat haklarını kullanmaları ve yargı organlarının da bu açıklamaları dikkate alarak gerektiği gibi değerlendirme yapıp karar vermesi insan onurunun yargılamadaki zorunlu bir sonucudur⁷⁹⁶. Mahkemenin karşı taraf dinlenmeden ihtiyati tedbir kararı verilmesi hukuki dinlenme hakkından tamamen vazgeçildiği anlamına gelmez. Çünkü yokluğunda aleyhine tedbir kararı verilen taraf daha sonra ihtiyati tedbir kararına itiraz ederek hukuki dinlenilme ve savunma hakkını kullanabilir⁷⁹⁷. Ancak yine de karşı tarafın dinlenilmemesinin talep edenin haklarının derhal korunmasının zorunluluğuna bağlı olduğu unutulmamalıdır. Özellikle tereddütlü durumlarda veya hakkın kullanılmasının diğer tarafın beyanına, ileri süreceği bir defiyeye bağlı olması gibi hallerde karşı taraf dinlenmelidir⁷⁹⁸.

İsviçre hukukunda karşı taraf dinlenmeden verilen ihtiyati tedbirlere süper ihtiyati tedbirler adı verilir. Alman Medeni Usul Kanunu (DZPO) § 945a ve İsvZPO Art. 270 uyarınca karşı taraf dinlenilmeden tesis edilen ve süper geçici ihtiyati tedbir adı verilen bu tür tedbirlerde karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilebilmesi sorununu gidermek amacıyla karşı taraf, aleyhine verilebilecek muhtemel tedbir kararlarına engel olmak için önceden mahkemeye başvurarak "*korunma dilekçesi*" verebilir⁷⁹⁹. Türk hukukunda korunma dilekçesi düzenlenmemiştir, ancak doktrinde bizim de katıldığımız bir görüş korunma dilekçesinin menfaat dengesinin gözetilmesini sağlamak için faydalı olacağını ifade etmiştir⁸⁰⁰. Benzer şekilde doktrinde acil ve zorunlu haller haricinde karşı tarafın diyeceklerini bildirmesi ve kendisine kısa süreli de olsa bir savunma şansı verilmesinin yerinde olacağını ifade etmiştir⁸⁰¹.

V. İspat

İspata ilişkin genel kural taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların mevcudiyetini ispatla mükellef olduğudur (TMK m. 6). Bu kurala paralel olarak HMK, aksine düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafın ispat yükü altında

⁷⁹⁶ İlday, S. (2020), *Hukuk Muhakemesinde İspat ve Deliller* (1. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 60.

⁷⁹⁷ Atalı / Ermenek, s. 712; Yılmaz, s. 5282; Tanrıver, s. 211; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 724; Berberoğlu Yenipınar, s. 10.

⁷⁹⁸ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 587.

⁷⁹⁹ Kale, s. 245.

⁸⁰⁰ Dinçer, s. 172-175; benzer görüşte Kale, s. 244-246.

⁸⁰¹ Çolak, s. 1080.

olduğunu belirtmiştir (HMK m. 190/1). İspat yükü davacının üzerindeyse ve bunu yerine getiremezse davasını ispat edememiş sayılır ve dava reddedilir⁸⁰².

Asıl davadaki ispat yükü kimin üzerindeyse ihtiyati tedbir yargılamasında da o tarafın üzerinde olacaktır⁸⁰³. İspat yüküne ilişkin genel kurala uygun olarak, markaya ilişkin ileri sürülen hakkın veya vakıanın ispat edilememesi durumunda ispat yükü aleyhine hüküm kurulacak kimseye ait olacaktır⁸⁰⁴ (HMK m.190/1, TMK m.6). SMK ispat yüküne yönelik istisna içermediğinden marka uyuşmazlıklarındaki ihtiyati tedbirler hakkında ispat yükünün kimde olduğu da değişmeyecektir.

HMK m. 390/3'e göre tedbir talep edenin davanın esası yönünden haklılığını yaklaşık olarak ispat etmesi yeterlidir. Doktrinde yaklaşık ispata hakkında benzer tanımlar yapılmıştır. Bir tanıma göre dış görünüş itibariyle maddi manada kesin hüküm oluşturmaya elverişsiz bir takım usuli taleplerin kabulündeki ara kararlarda, içerik açısından ise hızlı yargılamalarda, sakıncalı durumlarda ve ileriye yönelik ön görülerin ispatı edilmesinde başvuru, delillerin hepsini inceleme şansının olmadığı, ispat ölçüsü tam ispata nazaran az olan ağır basan ihtimal ölçüsünün kabul edildiği fakat geçici hukuki koruma tedbirlerinin menfaat dengesine göre ispat ölçüsünün değişken olabileceği esnek bir ispat rejimidir⁸⁰⁵. Başka bir tanıma göre, iddia edilen maddi vakıanın hukuk kurallarında koşul vakıayı sağladığını veya koşul vakıanın gerçekleştiği konusunun hakimce muhtemel görülmesinin yeterli olduğu ispat türüdür⁸⁰⁶. Bir başka tanıma göre de hakimin çoğu kez acele karar vermesini gerektiren haller ile delil ikamesinin çok zor olduğu ve bu sebeple tam ispatın beklenemeyeceği hallerde aranan ispat ölçüsüdür⁸⁰⁷. Yaklaşık ispatta hakim mevcut delil durumuna göre davanın davacı lehine sonuçlanması ihtimalini oldukça kuvvetli görebilmelidir⁸⁰⁸. Yaklaşık ispat durumlarında hakim ortaya atılan iddianın ağırlıklı ihtimal olarak doğru olduğunu kabul etmekle beraber zayıf da olsa aksinin

⁸⁰² **Karahacıoğlu, A. H., Parlar, A.** (2014), *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda İspat ve Deliller*, Ankara: Bilge Yayınevi, s. 66; **Pekcanitez / Atalay / Özekes**, s. 354; **Yavaş, M.** (2015), “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 21/2: s. 751; **Tekdemir, F** (2017), “İspat Yükü ve İkrar”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 91/4, s. 200.

⁸⁰³ **Kale**, s. 247; **Kocaoğlu**, s. 224.

⁸⁰⁴ **Kocaoğlu**, s. 224.

⁸⁰⁵ **Albayrak, H.** (2013) *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat* (1. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 64.

⁸⁰⁶ **Görgün / Börü / Kodakoğlu**, s. 473.

⁸⁰⁷ **Pekcanitez / Atalay / Özekes**, s. 362.

⁸⁰⁸ **Çolak**, s. 1082; “...tedbir talep eden taraf ... davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak yasal delillerle ispat etmek zorundadır. Burada sözü edilen ispatın ölçüsü ‘yaklaşık ispat’ kuralına göre belirlenir. Yaklaşık ispat kuralının uygulanmasında hakim iddianın ağırlıklı ihtimal olarak doğruluğunu kabul etmekle birlikte, aksinin mümkün olduğu ihtimalini de gözlemelidir.” İstanbul BAM 15. HD, 04.07.2017, 2017/655 E, 2017/409 K. (Legalbank, e.t.: 16.06.2023); “Hakim kararında somut sebep gösteremiyor, bunu en azından açıklayacak veya asgari ölçüde açıklayacak delil değerlendirmesi yapamıyor, yaklaşık ispat ölçüsünü yakalayamıyor ise tedbire karar vermemelidir. Ancak bu da hiçbir zaman tam ispat seviyesinde ispata dönüşmemelidir”. İstanbul BAM, 17. HD, 13.02.2020 T, 2020/3773 E, 2020/416 K. (Lexpera, e.t.: 16.06.2023); İstanbul BAM, 12. HD, 06.02.2020 T, 2020/2460 E, 2020/151 K. (Legalbank, e.t.: 16.06.2023).

mümkün olduğu ihtimalini göz ardı etmez⁸⁰⁹. İhlalin varlığı yaklaşık olarak ispat edilmişse artık davanın yargılamayı gerektirdiği gerekçesiyle tedbir kararı reddedilemez⁸¹⁰.

İhtiyati tedbir yargılamasında hak kayıplarının önlenmesi amacıyla tam ispatın aranması hâlinde basit ve ivedi bir inceleme neticesinde karar alınması zorlaşacak ve ihtiyati tedbir yargılaması anlamını kaybetmiş olacaktır; ayrıca asıl yargılama sonunda ulaşılabilecek olan nihai hükme ihtiyati tedbir yargılamasıyla ulaşılmış olunacaktır⁸¹¹.

Tedbir talep eden hem ihtiyati tedbir ile korunması gereken bir hakkının olduğunu hem de ihtiyati tedbir sebebinin varlığını ispat etmelidir⁸¹². Tedbir talep edenin markası TÜRKPATENT tarafından tescil edilmişse hak sahibi olduğu ispatlanmış sayılmalıdır. Tedbir sebeplerinin varlığını da yine yaklaşık olarak da olsa ispatlamalıdır. Talep sahibinin böyle bir hakkının bulunmadığını ileri süren karşı taraf ise yine yaklaşık ispatla bu iddiasını ispatlamalıdır⁸¹³.

Tam ispat edilmiş vakıalar üzerine verilen kararların dahi kanun yolunda bozulması mümkün olduğundan iddiasını yaklaşık olarak ispat edilenlerin de yargılama sonunda haksız çıkması muhtemeldir. Bu durumu göz önüne alan kanun koyucu, yukarıda açıklanan teminat şartını koyarak oluşabilecek haksızlığın giderilmesini amaçlamıştır⁸¹⁴.

Yaklaşık ispatla yetinilecek olması ispat kurallarının uygulanmayacağı anlamına gelmez⁸¹⁵. İspat ölçüsü düşürülmesine rağmen delil sistemi aynen geçerlidir. Yani kesin delille ispatı gereken hususlar yine kesin delille ispat edilmelidir. Ancak hakim karşı tarafı dinlemeden karar verebileceği için bu delilin karşı tarafın bilgisine sunularak itiraz etmesinin sağlanması ve ayrıntılı bir inceleme yapılması söz konusu olmaz. Hakim incelemesinden sonra tam bir kanaate sahip olmamasına rağmen talepte

⁸⁰⁹ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 636; Berberoğlu Yenipınar, s. 43; İstanbul BAM, 15. HD, 04.07.2017 T, 2017/655 E, 2017/409 K. (Lexpera, e.t.: 16.06.2023).

⁸¹⁰ Çolak, s. 1080; "Mahkemece uyumsuzluğun hallinin yargılamayı gerektirecek nitelikte olduğu gerekçesiyle ihtiyati tedbir talebi reddedilmiş ise de, yukarıda açıklandığı üzere ihtiyati tedbir hususunda 551 Sayılı KHK'daki özel düzenleme ve aynı KHK'nın 153. maddesinde yapılan atıf sebebiyle H.M.K. hükümleri de dikkate alınacağından, ihtiyati tedbire konu olan davalı ürününün davacıya ait incelemeli patentin kapsadığı istemlere tecavüz edip etmediği hususunda patent uzmanı bir bilirkişiden görüş alınarak, tedbir hususunda gerçeğe yakın ispat karinesi dikkate alınmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi doğru olmamış, hükmün ihtiyati tedbir isteyen yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir." Yarg. 11. HD, 24.09.2013 T, 2013/12901 E, 2013/16386 K. (Legalbank, e.t.: 13.03.2023)

⁸¹¹ Kocaoğlu, s. 222.

⁸¹² Kale, s. 247; Albuz, s. 108.

⁸¹³ Kale, s. 247.

⁸¹⁴ Kale, s. 248-249; Kaplan, s. 150-151; Özkan Kıdıl, s. 189; Dinçer, s. 203.

⁸¹⁵ Yılmaz, s. 5285; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 636; İzmir BAM 20. HD, 13.04.2023 T, 2023/673 E, 2023/658 K. (Lexpera, e.t.: 12.08.2023); İzmir BAM 17. HD, 14.12.2022 T, 2022/1894 E, 2022/2053 K. (Lexpera, e.t.: 14.08.2023); İstanbul BAM 16. HD, 22.04.2021 T, 2021/573 E, 2021/896 K. (Lexpera, e. t.: 12.08.2023).

bulunanın haklı olma ihtimalini kuvvetli görüyorsa tedbire karar vermelidir⁸¹⁶. Tedbir talebinde bulunanın sunduğu delillerin niteliği, ihtiyati tedbirin içeriğini şekillendirecektir. Örneğin tedbir sebebinin kesin delille ispatı hâlinde tedbir kararı daha kolay verilebilecektir⁸¹⁷.

Sınai mülkiyet hukuku davalarında ortaya çıkan teknik ve estetiğe ilişkin hususların bilirkişiye başvurulmadan çözülmesi çok zor olacağından bilirkişi raporları bu alanda önem teşkil eder⁸¹⁸. Özellikle teknik incelemenin önem arz ettiği uyuşmazlıklarda bilirkişiye başvurulabilir⁸¹⁹. Örneğin bir markaya internet üzerinden tecavüz edilmesi hâlinde, haksız kullanımın gerçekleştiği internet sayfasının kime ait olduğu, ilgili kullanımların nasıl gerçekleştiği veya devam edip etmediği gibi hususlarda bilirkişi raporuna göre karar verilebilir; bazen de bir ürünün bir işyerinde satışa sunulduğu veya taklit malların gümrüğe getirildiği iddialarının incelenmesi için yerinde inceleme ve bilirkişi incelemesi gerekebilir⁸²⁰. Marka yargılamalarında HMK hükümleri de uygulanacağından taraflar HMK m. 293 uyarınca uzman görüşüne de başvurabilirler⁸²¹.

VI. İhtiyati Tedbir Kararı Verilmesi

Mahkeme ihtiyati tedbir şartlarının gerçekleştiğine kanaat getirirse hangi yasal sebep ile ihtiyati tedbir kararı verdiğini belirterek⁸²² somut olayın özelliklerine uygun bir ihtiyati tedbire karar verir. Davanın her aşamasında ihtiyati tedbire karar verilebilir.

Anayasa'nın 141/3 hükmü ve sürpriz karar verme yasağı uyarınca her ne kadar Kanun'da açıkça emredilmemiş olsa da ihtiyati tedbir kararı gerekçeli olarak verilmelidir⁸²³. Uygulamada ise sıklıkla tensip zaptında ara kararlar, kısa açıklamalarla tedbir talebi reddedilmektedir; itiraz hâlinde ise gerekçeli karar haline getirilmeden dosya istinafa gönderilmekte, ancak istinaf mahkemesi belirli bir gerekçe olmadığı için inceleme yapamamakta ve dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndermektedir⁸²⁴.

Eğer ihtiyati tedbir sebepleri gerçekleşmemiş, teminat gösterilmemiş veya yaklaşık ispat yapılamamışsa ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilir. “Bilirkişi incelemesinin gerekmesi” veya “talebin yargılamayı gerektirmesi” gibi genel ve soyut gerekçeler tek başına ihtiyati tedbir talebinin

⁸¹⁶ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 588.

⁸¹⁷ Kale, s. 248.

⁸¹⁸ Deren Yıldırım, s. 70; Çolak, s. 1083.

⁸¹⁹ Kale, s. 248; Yaşar, 168; Yarg. 11. HD, 07.04.2022 T, 2020/7955 E, 2022/2940 K. (Lexpera, e.t.: 07.06.2023); İstanbul BAM, 16. HD, 06.04.2023 T, 2023/231 E, 2023/639 K. (Lexpera, e.t.: 07.06.2023).

⁸²⁰ Çolak, s. 1083.

⁸²¹ Benzer görüşte Kale, s. 248.

⁸²² Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 638; Berberoğlu Yenipınar, Tedbir, s. 7.

⁸²³ Tanrıver, s. 213; Çolak, s. 1089.

⁸²⁴ Günay, Makale, s. 111.

reddi için yeterli değildir⁸²⁵. Verilen ret kararların gerekçeli olması gerekir⁸²⁶ (HMK m. 391/3). Gerekçe, talebi reddedilenin tarafın tatmin edilmesi ve kanun yolu incelemesinin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi için vazgeçilmez bir usul şartıdır⁸²⁷.

Mahkeme ihtiyati tedbire hükmederken talep edenin haklı olup olmadığı hakkındaki görüşünü sadece ihtiyati tedbir kararı ile sınırlı olarak açıklamalıdır⁸²⁸. İhtiyati tedbire veya ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verirken yalnızca ihtiyati tedbir talebi ile sınırlı olarak dava hakkındaki görüşünü açıklayan hakim HMK m. 36/b uyarınca reddedilemez, çünkü kanunen gerektiği için görüşünü açıklamıştır⁸²⁹.

Tedbir kararında ihtiyati tedbir talep edenin, varsa kanuni temsilcisi ve vekilinin ve karşı tarafın adı, soyadı ve yerleşim yeri ile talep edenin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası; tedbirin açık ve somut olarak hangi sebebe ve delillere dayandığı, tereddüde yer vermeyecek şekilde, neyin üzerinde ve ne tür bir tedbire karar verildiği; talepte bulunanın ne tutarda ve ne türde bir teminat göstereceği hususları yer alır (HMK m. 391/2).

Mahkeme ihtiyati tedbir kararını yüzeysel olarak değil, uyumsuzluk konusuyla bağlantılı olarak somut şekilde vermeli ve gerekçesini de belirtmelidir⁸³⁰. Hakime geniş bir takdir yetkisi verilerek sakıncayı ortadan kaldıracak ve zararı önleyecek her türlü tedbiri uygulayabilmesine imkân verilmiştir, ancak takdir yetkisi maddi hukuk ve hukuki koruma amacı ile sınırlandırılmıştır⁸³¹. Hakim tedbir kararı verirken talepten fazlasına hükmedemeyeceği gibi ölçülülük ilkesini gözetilmelidir. Karşı tarafı daha az mağdur edebilecek daha hafif bir tedbir ile de aynı amaca ulaşılabilirse o tedbir tercih etmelidir. Eğer dava sonucunda verilecek hüküm ihtiyati tedbir kararı olmadan da etkin olabilecek ise ihtiyati tedbir talebini reddetmelidir⁸³². Mahkeme muğlak, uygulanması güç veya tedbirin amacı dışında karşı tarafı zarara uğratacak şekilde bir tedbir kararı vermemelidir. Ayrıca karar tedbiri uygulayacak memuru tereddüde sevk etmeyecek kadar açık olmalıdır. Mahkeme hem tedbirin amacının

⁸²⁵ Çolak, s. 1083.

⁸²⁶ 7251 sayılı Kanun ile 2020 yılında yapılan değişikliğin öncesinde HMK'da ihtiyati tedbir kararlarının gerekçeli olarak verilmesine dair bir ifade yer almıyordu. Ancak Yargıtay, 2012 tarihli bir kararında Anayasa'nın 141/3 hükmü uyarınca tüm mahkemelerin bütün kararlarının gerekçeli olması gerektiğine dayanarak, ihtiyati tedbir isteminin reddi kararının da gerekçeli olarak verilmesinin gerektiği ifade etmişti [Yarg. 15. HD, 06.07.2012 T, 2012/4060 E, 2012/5172 K. (Legalbank, e.t.: 16.06.2023)].

⁸²⁷ Tanrıver, s. 215.

⁸²⁸ Kuru / Aydın, s. 466; Kuru / Aydın, El Kitabı, s. 1277.

⁸²⁹ Kuru / Aydın, El Kitabı, s. 1277, dn. 38.

⁸³⁰ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 589.

⁸³¹ Dinçer, s. 182.

⁸³² Suluk (Karasu/Nal), s. 388.

gerçekleştirilmesi hem de karşı taraf ve üçüncü kişiler bakımından zarar doğmaması için tedbirin türünü ve sınırlarını tam ve doğru şekilde belirtmelidir⁸³³.

Hakim tedbir kararında genel olarak uyuşmazlık konusunun güvence altına alındığını belirtmekle yetinmez; uyuşmazlık konusunun ne şekilde, hangi koşullarda güvence altına alındığı hususlarına da ihtiyati tedbir kararında yer verilmesi gerekir⁸³⁴. Hakim ihtiyati tedbir kararının içeriğini belirlerken de menfaat dengesini gözetecektir⁸³⁵. Verilebilecek tedbir kararları yukarıda açıklandığı için tekrardan kaçınmak adına bu başlıkta değinilmeyecektir⁸³⁶.

Uygulamada ihtiyati tedbir talepli davalara karşı dava olarak hükümsüzlük davası açılmaktadır. Karşı dava olarak açılan hükümsüzlük davasının kabul edilmesi hâlinde marka hakkı geçmişe yönelik olarak ortadan kalkar. Salt hükümsüzlük davası açılması ihtiyati tedbir talebinin kabul edilmemesi için kafi değildir, ancak hakim karşı davaya ilişkin iddiaların ciddi olduğuna kanaat getirirse ihtiyati tedbir talebini reddetmelidir⁸³⁷. Hem ihtiyati tedbirin haklılığı hem de karşı dava olarak hükümsüzlük davasının haklılığı konusunda mahkeme yaklaşık ispatla sonuca varacaktır. Ancak yaklaşık ispat edilememişse asıl davada marka hakkı sahibine öncelik tanınmalıdır⁸³⁸.

Doktrinde bir görüş, hakimın ileri sürülen talepleri değerlendirirken menfaat dengesini de dikkate aldığından talep edilenden daha yumuşak bir tedbirin yeterli olduğu kanısına varırsa o tedbire hükmedebileceğini; talep edilen tedbirden daha ağır bir tedbire karar veremeyeceğini savunur⁸³⁹. Bu görüşü medeni usul hukukunun genel ilkelerine de uygun bulmakta ve katılmaktayız. Çünkü “çoğun içinde azı da vardır” düşüncesi ile hakim, talep edilen tazminat miktarının bir kısmına hükmedebileceği, fakat fazlasına hükmedemeyeceği, boşanma talep edilmişse ayrılık kararı verebileceği, ancak ayrılık talep edilmişse boşanma kararı veremeyeceği hususlarındaki gibi talep edilenden daha hafif bir tedbire hükmedebilirken daha ağır bir tedbire ise hükmedememelidir. Yargıtay’ın kararları da bu yöndedir⁸⁴⁰. Bununla birlikte mahkeme, talep edilenden daha ağır bir tedbir olmamak şartıyla talep edilen ihtiyati tedbirin türü ile bağlı değildir⁸⁴¹. Örneğin tecavüzün

⁸³³ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 590-591.

⁸³⁴ Erişir, s. 535; İstanbul BAM 16. HD, 22.03.2021 T, 2021/328 E, 2021/595 K (Lexpera: 14.06.2023); İstanbul BAM 16. HD 30.12.2019 T, 2019/2738 E, 2019/2846 K. (Lexpera, e.t.: 14.06.2023).

⁸³⁵ Deren Yıldırım, s. 54; Atalı / Ermenek, s. 707; Dinçer, s. 182.

⁸³⁶ Bkz. III. MARKA HUKUKUNDA İHTİYATİ TEDBİR TÜRLERİ başlığı.

⁸³⁷ Kaplan, s. 62-63; Kale, s. 228-229.

⁸³⁸ Kale, s. 229; Yasaman / Yüksel, s. 3370-3371.

⁸³⁹ Büyükkılıç, s. 566-568; Çolak, s. 108; Güneş, Sempozyum, s. 528; Dinçer, s. 164; Albuz, s. 132; Saraç, s. 224; Kaplan, s. 95.

⁸⁴⁰ Yarg. 11. HD, 06.10.2005 T, 2004/10513 E, 2005/9383 K. (Legalbank, e.t.: 16.06.2023).

⁸⁴¹ Üstündağ, 1981, s. 46; Dinçer, s. 164; Çolak, s. 1080.

durdurulmasını sağlayan bir ihtiyati tedbir talep edilmişken teminat gösterilmesi tedbirine hükmedilebilir. Bu durumda hakimin yol göstericisi, menfaat dengesi ve ölçülülük ilkeleri olacaktır.

Aksi belirtilmemişse ihtiyati tedbir kararı, nihai kararın kesinleşmesine kadar etkisini sürdürür (HMK m. 397/2). Öyle ki tarafların takipsiz bırakması sebebiyle dosya işleminden kaldırılrsa dahi ihtiyati tedbir kararı kural olarak varlığını sürdürür⁸⁴². Bu kuralın istisnası menfî tespit davasının alacaklı lehine sonuçlanması hâlinde ihtiyati tedbir kalkmasıdır (İİK m. 72/4).

Asıl dava hakkındaki hüküm, ihtiyati tedbir talebi kabul edilen taraf aleyhine ise mahkeme durum ve koşulları değerlendirdikten sonra hüküm ile birlikte tedbir kararının kaldırılmasına da karar verilebilir. Tedbir kararı kaldırılmamışsa kural olarak asıl dava hakkındaki hüküm kesinleşinceye kadar etkisini sürdürür. Ancak ilk derece mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurulmuşsa bölge adliye mahkemesi de ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına karar verebilir⁸⁴³.

İhtiyati tedbir kararlarının hukuki niteliği ve kesin hüküm teşkil edip etmediği doktrinde tartışmalı bir husustur. Bir görüşe göre niteliği bakımından nihai bir karar sayılabilirse de geçici nitelikte olduğu için davada verilen nihai kararlardan farklı olarak kesin hüküm teşkil etmez. Mahkeme gerektiğinde şartları oluşmuşsa ihtiyati tedbir kararını kaldırabilir veya değiştirebilir⁸⁴⁴. Diğer bir görüşe göre hem kabul edilen ihtiyati tedbir kararı hem de reddedilen ihtiyati tedbir talepleri sınırlı olarak maddi anlamda kesin hükümdür. Maddi anlamda kesin hüküm benzeri taleplerin benzer içeriklerle tekrar gündeme getirilmesi hâlinde kendini gösterir. Yeni vakıalar veya delillerin varlığı hâlinde veya durum ve koşulların değişmesi hâlinde ihtiyati tedbir kararı yeniden değerlendirilerek kaldırılabilir veya değiştirilebilir⁸⁴⁵. Durum ve koşulların değiştiği karşı tarafça gerçeğe yakın gösterilecek biçimde ispat edilmedikçe hakim verilen kararı değiştiremez⁸⁴⁶. Bir başka görüşe göre ihtiyati tedbir kararları geçici nihai karar niteliğindedir⁸⁴⁷. Bu görüşe karşı çıkan görüş ise geçici nihai karar kavramının hukukumuza yabancı olduğunu, geçici nitelik arz eden bir şeyin nihai olamayacağını ileri sürerek ihtiyati tedbirlerin ara kararlardan farklılaşan noktaları olsa dahi hâlâ ara karar türünde olduğunu ifade etmiştir⁸⁴⁸. Doktrindeki başka bir görüş de ihtiyati tedbir kararının hukuki niteliği için ara karar veya nihai karar şeklinde değerlendirme yapılamayacağını, bu kararların hukuki niteliği için “geçici hukuki koruma” tabirinin yeterli olduğunu savunur⁸⁴⁹. Bizim de katıldığımız görüş ise ihtiyati tedbir kararının

⁸⁴² **Atalı / Ermenek**, s. 711; **Küçük**, s. 1222.

⁸⁴³ **Atalı / Ermenek**, s. 711.

⁸⁴⁴ **Atalı / Ermenek**, s. 707; Benzer görüşte **Deren Yıldırım**, s. 18-20'deki yazarlar.

⁸⁴⁵ **Kale**, s. 261; **Üstündağ**, 1981, s. 53; **Mistaçoğlu**, s. 12.

⁸⁴⁶ **Deren Yıldırım**, s. 123.

⁸⁴⁷ **Erişir**, s. 166; Aynı şekilde geçici nitelikte nihai karar olduğuna dair **Göksu**, s. 1258.

⁸⁴⁸ **Tanrıver**, s. 214.

⁸⁴⁹ **Mistaçoğlu**, s. 68.

sadece şekli anlamda kesin hüküm teşkil ettiğini, bu sebeple tedbir kararının asıl hak ve davanın esası açısından herhangi bir tesiri olmayacağı yönündedir⁸⁵⁰.

VII. İhtiyati Tedbir Kararının Uygulanması

İhtiyati tedbir kurumunun amaçlarından biri uyuşmazlığa konu olan hakkın yargılamanın tamamlanması beklenmeden güvence altına alınmasıdır. Bu sebeple ihtiyati tedbir kararı aldırان tarafın bu kararı uygulanması beklenir. Tedbirin çok uzun süre uygulanmadan kalması hem amacına ters bir durum olacak hem de hakkın kötüye kullanılmasına sebep olacaktır. Sayılan bu nedenlerle lehine ihtiyati tedbir kararı alan tarafa, kararın kendisine tefhim veya tebliğinden itibaren bir haftalık kesin süre içinde kararın uygulanmasını talep etme zorunluluğu getirilmiştir⁸⁵¹. Aksi hâlde, kanuni süre içinde dava açılmış olsa bile tedbir kararı kendiliğinden kalkar (HMK m. 393/1). 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’la⁸⁵² (7251 sayılı Kanun) ile yapılan değişiklik öncesinde ihtiyati tedbirin uygulanmasını isteme süresi “*kararın verildiği tarihten*” itibaren başlıyordu. Yeni düzenleme ile birlikte süre “*kararın kendisine tefhim veya tebliğinden*” itibaren işlemeye başlayacaktır.

Tedbir kararının uygulanması kural olarak karar veren mahkemenin yargı çevresindeki veya tedbir konusu olan mal ya da hakkın bulunduğu yerdeki icra dairesinden istenir. Mahkemece kararın yazı işleri müdürü tarafından uygulanmasına da karar verilebilir (HMK m. 393). İnternet sitelerine erişimin engellenmesi gibi kararların infazının icra daireleri tarafından yapılması gerekse de bu işlemi yerine getirecek kuruluş erişim sağlayıcılarıdır. Bu sebeple mahkeme icra dairelerini aracı kılmak yerine doğrudan erişim sağlayan kuruluşlara da emir verebilir⁸⁵³. İhtiyati tedbiri uygulayan memur, tedbirin konusunu ve bulunduğu yeri, tedbir konusu ile ilgili her türlü iddiayı bir tutanağa geçirir. Bu tutanağın bir örneğini tedbir sırasında hazır bulunmayan taraflara ve duruma göre üçüncü kişiye tebliğ eder (HMK m. 393/4). Tedbirin ayakta kalması için bir haftalık süre içerisinde talepte bulunulması yeterli olup kararın bu süre içinde fiilen uygulanması şart değildir. İlgili merci kararın icrasını geciktirmişse talep eden kişi bu gecikmeden sorumlu tutulmamalıdır⁸⁵⁴.

Resmi sicile kaydedilmesi gereken ihtiyati tedbir kararlarının ayrıca uygulanmasının talep edilmesine gerek yoktur. Örneğin taşınmaz üzerine geçici tescil şerhi konulması kararının örneği zaten tapu

⁸⁵⁰ Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 590.

⁸⁵¹ Yılmaz, s. 5305; Atalı / Ermenek, s. 708.

⁸⁵² RG. 28.07.2020, S. 31199.

⁸⁵³ Çolak, s. 1088.

⁸⁵⁴ Atalı / Ermenek, s. 708; Görgün / Börü / Kodakoğlu, s. 728.

siciline bildirileceğinden lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın ayrıca kararın uygulanmasını talep etmesi gerekmez⁸⁵⁵.

İhtiyati tedbir kararının uygulanması sırasında icra memurunun işlemlerine karşı şikayet yoluna başvurulabilir. Ancak şikayetin fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde mi yoksa icra mahkemesinde mi görüleceği hakkında ne SMK ve HMK'da hüküm ne de yargı kararlarında istikrar vardır⁸⁵⁶. Doktrinde baskın görüş, infaz memurunun kararlarına karşı itiraz ve şikayetlerin ihtiyati tedbir kararını veren mahkemeye yapılması gerektiğini savunur⁸⁵⁷.

İhtiyati tedbir kararının uygulanması için gerekirse zor kullanılabilir. Bu durumda bütün kolluk kuvvetleri ve köylerde muhtarlar, uygulamayı gerçekleştirecek memurun yazılı başvurusu üzerine, kendisine yardım etmek ve emirlerine uymakla yükümlüdürler (HMK m. 393/3). İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kişinin, ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren altı ay içinde şikayet edilmesi hâlinde altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır. Bu kararı vermeye görevli ve yetkili mahkeme, esas hakkındaki dava henüz açılmamışsa ihtiyati tedbir kararını veren mahkeme; esas hakkındaki dava açılmışsa bu davanın görüldüğü yer mahkemesidir (HMK m. 398/1). Eğer ihtiyati tedbire aykırı davranış aynı zamanda TCK uyarınca bir suç oluşturuyorsa en ağır olan yaptırımın uygulanması gerekir, çünkü aynı fiilden kaynaklanan bir ihlal için iki ayrı yaptırımın uygulanması temel hukuk ilkelerine uygun olmayacaktır⁸⁵⁸. HMK m. 398 hükmünün ilk hâli Anayasa Mahkemesi tarafından iptal etmişti⁸⁵⁹. 7251 sayılı Kanun ile bu eksiklikler ortadan kaldırılmıştır.

VIII. Tamamlayıcı Merasim

Tamamlayıcı merasim, ihtiyati tedbir kararı alındıktan sonra o uyuşmazlık hakkında dava açılmasıdır. Esas hakkındaki dava tedbir kararının uygulanmasından itibaren iki hafta içinde açılmalıdır. Talep eden ayrıca, davayı açtığına ilişkin evrakın kararı uygulayan memura ibraz ederek dosyaya koydurmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır (HMK m. 397).

⁸⁵⁵ **Atalı / Ermenek**, s. 710.

⁸⁵⁶ **Çolak**, s. 1088; Şikayetin fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde görülmesi gerektiğine ilişkin Yarg. 12. HD, 04.05.2009 T, 2009/1987 E, 2009/9698 K. (Legalbank, e.t.: 07.06.2023); icra mahkemesinde görülmesi gerektiğine ilişkin Yarg. 17. HD, 31.10.2012 T, 2012/6501 E, 2012/11679 K. (Alındığı yer: **Çolak**, s. 1088).

⁸⁵⁷ **Kuru / Aydın**, s. 468; **Kuru / Aydın**, El Kitabı, s. 1284; **Yılmaz**, s. 5306-5307; Yarg. 12. HD, 04.12.2012 T, 2012/19102 E, 2012/36357 K. (Alındığı Yer: **Yılmaz**, s. 5307); **Görgün / Bürü / Kodakoğlu**, s. 728; Doktrinde icra dairesine mensup olsa da icra memurunun bu konuda yaptığı işlemlerin icra takip işlemi olmadığı, şikayetin icra mahkemesinde değil ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme tarafından çözümlenmesi gerektiği ifade edilmiştir (**Günay**, s. 146); Yarg. 12. HD, 23.12.2004T, 2004/21702 E, 2004/26542 K. (Legalbank, e.t.: 07.06.2023)

⁸⁵⁸ **Pekcanitez / Atalay / Özekes**, s. 593.

⁸⁵⁹ **Budak / Karaaslan**, s. 378.

Kanun koyucu bilinçli bir tercih yaparak ihtiyati tedbir kararını tamamlayan işlemler ve ihtiyati tedbiri tamamlayan işlemler şeklinde bir ayrıma gitmiştir. Bu iki düzenleme arasındaki en önemli fark tamamlayıcı merasimin sadece dava açılmasından önce konulan ihtiyati tedbirler bakımından söz konusu olması, buna karşılık ihtiyati tedbir kararının uygulanması zorunluluğun ise tüm ihtiyati tedbirler bakımından geçerli olmasıdır⁸⁶⁰. Dava görülmekteyken alınan ihtiyati tedbirler için tedbirin uygulanmasını talep etmek yeterliyken dava açılmadan önce talep edilen ihtiyati tedbirler için uygulamayı takiben tamamlayıcı merasimin gerçekleştirilmesi gerekir. Söz konusu hükmün marka hukuku uyuşmazlıkları için uygulanması TRIPS m. 50/6⁸⁶¹ hükmüne de uygundur. Ancak TRIPS m. 50/6 hükmündeki sürenin başlangıcına ve tedbirin kalkmasına ilişkin hükümleri HMK 397'ye kıyasla marka sahibinin daha lehinedir. Örneğin HMK m. 391 hükmü tamamlayıcı merasim gerçekleştirilmezse ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalkacağını ifade etmişken TRIPS m. 50/6 hükmü tedbirin kendiliğinden değil karşı tarafın talebi ile kalkacağını düzenlemiştir⁸⁶².

Tamamlayıcı merasim, tahkim anlaşmasının mevcut olduğu durumlarda, tahkim yargılaması başlamadan talep edilmiş ihtiyati tedbirler için de gereklidir (HMK m. 426/2).

İhtiyati tedbirin devamını sağlamak için dava dilekçesinin söz konusu iki hafta içinde davalıya tebliğ edilmiş olması şart değildir⁸⁶³. Ayrıca tamamlayıcı merasim gerçekleşmezse daha sonra açılan dava bu durumdan etkilenmeyip görülmeye devam eder⁸⁶⁴.

İhtiyati tedbire konu olan uyuşmazlık dava şartı olan arabuluculuk kapsamında yer alıyorsa ve dava açılmadan önce ihtiyati tedbir kararı verilmişse HMK m. 397'de öngörülen dava açma süreleri arabuluculuk bürosuna başvuru yapılmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar işlemez⁸⁶⁵ (HUAK m. 18A/16).

IX. İtiraz ve Kanun Yolları

Genel kural uyarınca sadece nihai kararlar için kanun yollarına başvurulabilir. Ancak yaşanabilecek hak kayıplarının önlenmesi adına ihtiyati tedbir kararı için de kanun yolu düzenlenmiştir⁸⁶⁶.

⁸⁶⁰ Göksoy, s. 1266; Atalı / Ermenek, s. 711.

⁸⁶¹ TRIPS m. 50/6: Davanın esası hakkında bir kararın alınmasına yol açan takibat, ilgili Üye'nin yasalarında buna izin verildiği takdirde, önlemlerin alınmasını emreden adli merci tarafından tespit edilecek veya böyle bir tespit yapılmadığı takdirde, hangisi daha uzun ise 20 iş gününü veya 31 takvim gününü aşmayacak makul bir süre içinde başlatılmadığı takdirde, (...) alınan önlemler, davalının talebi üzerine iptal edilecek veya başka şekilde hükümsüz olacaktır.

⁸⁶² Pash, s. 101.

⁸⁶³ Kuru / Aydın, El Kitabı, s. 1286; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 641.

⁸⁶⁴ Kuru, 2015, s. 507; Kuru / Aydın, El Kitabı, s. 1287.

⁸⁶⁵ Atalı / Ermenek, s. 709; Tanrıver, s. 218.

⁸⁶⁶ Yılmaz, s. 5294.

A. İhtiyati Tedbir Talebinin Reddi Halinde

Talep eden taraf ret kararına karşı bir hafta içinde kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır (HMK m. 391/3). Dava açılmadan önce yapılan tedbir talebinin reddi kararı için istinafa başvurulması ile dava sırasındaki tedbir talebinin reddi için istinafa başvurulmasında kural olarak farklılık yoktur⁸⁶⁷. BAM, ilk derece mahkemesinin reddine dair kararını kaldırarak ihtiyati tedbire karar verilebilir⁸⁶⁸. Asıl dava istinaf incelemesindeyken bölge adliye mahkemesinden ihtiyati tedbir istenebilir ve onun doğrudan verdiği ihtiyatî tedbir kararlarına itirazlar yine ihtiyati tedbir kararını veren davanın görüldüğü bölge adliye mahkemesinde incelenir⁸⁶⁹. İstinaf mahkemesinin verdiği kararlara karşı temyiz yolu kapalıdır.

İhtiyati tedbir talebi reddedilmişse daha sonra tekrar istenmesi mümkündür, ancak hiçbir değişiklik olmadan, aynı taraflar arasında, aynı vakıalar dayanılarak ve aynı ispat araçlarıyla yenilenen taleplerin reddedilmesi gerekir. İhtiyati tedbir kararının maddi anlamda kesin hüküm etkisi olmadığının kabulü hâlinde dahi mahkeme kararına duyulan güvenin ve tarafların yargılamanın her aşamasında dürüstlük kuralına uygun davranması gerektiğinin bir sonucu olarak reddedilmiş tedbir talebi aynı veya yetkili başka bir mahkemede kabul edilmemelidir. Buna rağmen taraf kötü niyetli şekilde talebini yenilenirse o zaman mahkemeye dürüstlük kuralına aykırı başvurunun yaptırımları uygulanmalıdır⁸⁷⁰.

B. İhtiyati Tedbir Talebinin Kabulü Halinde

TRIPS m. 50/4 uyarınca geçici önlemler karşı taraf dinlenmeksizin kabul edilmişse, bu durumdan etkilenen taraflara gecikmeden ve en geç önlemler uygulandıktan sonra bildirimde bulunulmalıdır. Bildirimden sonra makul bir süre içinde bu önlemlerin değiştirilmesine, iptal edilmesine veya teyit edilmesine karar vermek amacıyla davalının talebi üzerine, dinlenme hakkını da kapsayan bir inceleme yapılmalıdır. Bu düzenlemeye paralel olarak HMK hükümleri de aleyhine tedbir kararı verilen tarafın ihtiyati tedbirin kaldırılması veya değiştirilmesi için çeşitli hukuki çareler içerir. Bu çareler ihtiyati tedbir kararına itiraz, ihtiyati tedbirin teminat karşılığında kaldırılması veya değiştirilmesi ile durum ve şartların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin kaldırılması talebidir.

⁸⁶⁷ Simil, C. (2020), “Bölge Adliye Mahkemelerinin İhtiyatî Tedbir Kararı Verebilmesi ve Kararın Denetimi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10/2, s. 174.

⁸⁶⁸ Günay, s. 31.

⁸⁶⁹ Simil, s. 187.

⁸⁷⁰ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 590.

1. İhtiyati Tedbir Kararına İtiraz

Adil yargılanma hakkı tarafların eşit muameleye tabi tutulmalarını da güvence altına almaktadır⁸⁷¹. Taraflar arasındaki her türlü eşitsizlik silahların eşitliği ilkesini ihlal etme potansiyeli taşır ve liberal düşünce yapısı üzerine kurulu olan medeni yargılama sistemimizde tarafların eşit silahlara sahip olmaları gerekir⁸⁷². Bu ilkeye uygun olarak, aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, tedbire itiraz edebilir (HMK m. 394). Bu itiraz adil yargılanma hakkının uzantısı olan hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmemesi için getirilmiş bir kurumdur. Silahların eşitliği ilkesinin gereği olarak her iki taraf da açıklama ve ispat hakkından eşit şekilde yararlanırlar⁸⁷³.

İtiraz yoluna aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilenler başvurabilir. Ayrıca ihtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişiler de itiraz yoluna başvurabilir (HMK m. 394/3). İhtiyati tedbir karşı taraf dinlendikten sonra verilmiş ise karara itiraz edilemez, ancak kanun yoluna başvurulabilir. İtiraz aslında bir kanun yolu olmayıp hukuki dinlenilme hakkı tanıyan özel bir hukuki çaredir⁸⁷⁴.

İtirazın süresi tedbirin uygulanmasına dair tutanağın tebliğ edilmesinden itibaren bir haftadır (HMK m. 394/2). Üçüncü kişilerin itirazlarında da süre bir hafta olup bu süre ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden itibaren başlar (HMK m. 394/3). İtiraz süreleri hak düşürücü sürelerdir, ancak bu süre sona erse bile karşı taraf ve üçüncü kişiler ihtiyati tedbirin teminat karşılığında kaldırılması veya değiştirilmesi ile durum ve şartların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin kaldırılması yollarına başvurabilirler⁸⁷⁵.

Aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen kişiler ihtiyati tedbirin koşullarına, mahkemenin yetkisine ve teminata⁸⁷⁶ dair itirazda bulunabilirken üçüncü kişiler sadece koşullara ve teminata dair itirazda bulunabilirler. Ancak mahkemenin yetkisine itiraz edemezler (HMK m. 394/3). Tedbir kararı külli ve cüzi haleflere etki ederse onlar da itirazda bulunabilir. İhtiyati tedbirin şartlarına itirazdan kasıt, ihtiyati tedbire temel teşkil eden bir hakkın bulunmadığı ve tedbir sebebinin gerçekleşmediğidir.

⁸⁷¹ **Rechberger**, W. H. (2017), “Avusturya Medeni Yargılamasında Adil Yargılanmaya İlişkin Yeni Sorular”, (Çev.) Yıldırım, M. K. (Ed.), *İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları: 63.

⁸⁷² **Çiftçi**, s. 180.

⁸⁷³ **İlday**, s. 61.

⁸⁷⁴ **Pekcanitez / Atalay / Özkes**, s. 595; **Budak / Karaaslan**, s. 373.

⁸⁷⁵ **Pekcanitez / Atalay / Özkes**, s. 595.

⁸⁷⁶ “Tedbirin sınırlarının belirlenmediğine yönelik istinaf sebebinin yerinde olmadığı ancak hükmedilen 100.000 TL teminatın düşük olduğu kanaatine varıldığından, davalı vekilinin teminata yönelik itirazı yerinde görüldüğünden, istinaf başvurusunun kısmen kabulüne, mahkeme kararının kaldırılmasına, davalı vekilinin itirazının kısmen kabulüne, mahkemenin tedbir kararının kaldırılmasına, 500.000 TL teminat karşılığında tedbir talebinin kabulüne, tedbire ilişkin hükmün aynen tekrarına karar verilmiştir.” İstanbul BAM, 16. HD, 04.05.2023 T, 2023/598 E, 2023/754 K. (Lexpera, e.t.: 07.06.2023); İstanbul BAM, 16. HD, 18.04.2023 T, 2023/390 E, 2023/674 K. (Lexpera, e.t.: 07.06.2023).

Örneğin ihtiyati tedbir eden tarafın marka hakkının bulunmadığı veya markayı kullanmadığı (SMK m. 29/2) ileri sürülebilir. Gecikme sebebiyle bir zararın doğmayacağı şeklinde itirazlar da mümkündür⁸⁷⁷.

Üçüncü kişilerin itiraz hakkı marka hukukunda önem arz eder. Örneğin taklit ürünlerin toplatılmasına yönelik tedbir kararlarının sadece karşı taraf açısından uygulanması tedbir talep edenin haklarını tam olarak koruyamaz. Tedbir konusu ürünlerin piyasaya dağıtılması ve satış gibi sebeplerle üçüncü kişilerin elinde bulunması hallerinde tedbir kararı üçüncü kişilere de etki eder. Söz konusu toplatma kararının markayı taşıyan ürünleri ticari saiklerle elinde bulunduran üçüncü kişilere karşı da etki etmesi mümkündür⁸⁷⁸. Taklit markayı taşıyan ürünlerin ticari amaçla elinde bulunduran kişilerden de alınabilmesi, kesin hükmün subjektif sınırları ile ilgili bir konudur ve bunun mümkün olabilmesi için asıl davadaki hükmün icra kabiliyetinin üçüncü kişilere de sirayet edeceği konusunda kanun koyucunun iradesinin varlığı gereklidir⁸⁷⁹. SMK'da açıkça gösterilmese de haksız rekabet hukukunda gösterilen bu iradenin marka hukukunda da uygulanması kabul edilebilir. Şöyle ki: *“bir kimse aleyhine birinci fıkranın (b) ve (c) bentleri gereğince verilmiş olan hüküm, haksız rekabete konu malları, doğrudan veya dolaylı bir şekilde ondan ticari amaçla elde etmiş olan kişiler hakkında da icra olunur”* (TTK m. 56/4). Üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmaması sonucu değiştirmeyip yine de hükmün uygulanması gerekecektir⁸⁸⁰.

İtiraz ciddi ve incelenmeye elverişli şekilde, itiraz sebepleri somut olarak gösterilerek dilekçeyle yapılmalı ve itirazın dayanağı olan tüm deliller dilekçeye eklenmelidir⁸⁸¹ (HMK m. 393/4). Tedbir sebeplerinin yaklaşık ispatı yeterli olduğu gibi itiraz sebeplerinin de yaklaşık ispatı yeterlidir⁸⁸². İhtiyati tedbir basit yargılama usulüyle yürütüldüğü için ihtiyati tedbire karşı yapılacak itirazlar da basit yargılama usulüyle karar bağlanır (HMK m. 316/1-c).

İtiraz, kararı veren mahkemeye yapılır. Esas hakkında dava açıldıktan sonra itiraz hakkında bu davaya bakan mahkemece karar verilir (HMK m. 394/2). Öğretide ihtiyati tedbir kararına itirazın kararı veren mahkemeye değil, aynı derecedeki başka bir hukuk mahkemesine yapılması gerektiği ifade edilmiştir⁸⁸³. Aksi görüş ise tarafların arasındaki uyuşmazlığı en iyi bilen ve onu en sağlıklı şekilde değerlendirebilecek olan mahkemenin davaya bakan mahkeme olduğunu ve dava açıldıktan sonra ihtiyati tedbir ile her türlü kararın bu mahkeme tarafından verilmesinin daha mantıklı olduğunu savunmaktadır⁸⁸⁴. Kanaatimiz ilk görüşten yanadır. Nasıl ki ceza hukukundaki itirazlar başka bir

⁸⁷⁷ Kale, s. 252.

⁸⁷⁸ Deren Yıldırım, s. 173; Çolak, s. 1089.

⁸⁷⁹ Deren Yıldırım, s. 173.

⁸⁸⁰ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 459; Çolak, s. 1089.

⁸⁸¹ Yılmaz, s. 5312.

⁸⁸² Kaplan, s. 156.

⁸⁸³ Budak / Karaaslan, s. 376.

⁸⁸⁴ Yılmaz, s. 5280.

mahkeme tarafından karara bağlanmaktaysa aynı hukuk yargılamasında da bu usulün benimsenmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bu sayede aynı hakimde oluşmuş mevcut bir kanaati değiştirmeye çalışmaktansa başka bir hakimde en baştan kanaat oluşturulabilir.

İtiraz incelemesi kural olarak duruşmalı olarak yapılır. Ancak davet edilmiş olmalarına rağmen taraflar duruşmaya gelmezlerse dosya üzerinden de karar verilebilir. Aksine karar verilmedikçe, itiraz icrayı durdurmaz (HMK m. 394/1). Ancak somut olayın gerektirdiği hallerde ve itiraz sebeplerinin haklılığına yönelik inandırıcı deliller varsa tedbirin geçici olarak durdurulmasına da karar verilebilir.

İtiraz talebini inceleyen mahkeme ihtiyati tedbir kararının halen mevcut olup olmadığını da tespit etmelidir. Bu sebeple tamamlayıcı işlemlerin yapılıp yapılmadığı kontrol edilir. Eğer yapılmamışsa ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkacağından itiraz yoluna başvurulmasında hukuki yarar olmayacaktır⁸⁸⁵.

İtirazı değerlendiren mahkeme uygun bulursa tedbir kararını değiştirebilir veya kaldırabilir (HMK m. 394/4). İtirazı yerinde görmezse reddeder. İtirazın kabulü veya reddi üzerine istinaf kanun yoluna başvurulabilir. Kanun yoluna başvurulması ihtiyati tedbirin icrasını durdurmaz (HMK m. 394/5). Bölge adliye mahkemesinin itiraz üzerine vereceği karar kesindir ve temyiz yolu kapalıdır. Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen ihtiyati tedbirler de temyiz edilemez (HMK m. 362/1-f).

İhtiyati tedbir kararının uzatılmasına ilişkin kararlara karşı da doğrudan istinafa başvurulamaz; çünkü tedbirin uzatılması kararına karşı aynı mahkemeye edilmiş bir itiraz söz konusu olmadığından ortada istinafa elverişli bir karar yoktur⁸⁸⁶.

2. İhtiyati Tedbirin Teminat Karşılığında Değiştirilmesi veya Kaldırılması Talebi

İhtiyati tedbir kararı verilirken dinlenmiş olsun ya da olmasın karşı taraf veya üçüncü kişi mahkemece kabul edilecek teminatı gösterirse duruma göre tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar verilebilir (HMK m. 395/1). Bu hukuki çareye hem aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen karşı taraf hem de üçüncü kişi başvurabilir⁸⁸⁷. Bu sayede bir yandan tedbir talep edenin muhtemel zararlarının önüne geçilmesi sağlanacak, diğer yandan da tereddütlü bir hukuki durumda olan hak veya mal sahibinin menfaatleri korunmuş olacaktır⁸⁸⁸. Örneğin marka hakkının ihlali sonucu ihlale konu mallara el konulması, üretiminde kullanılan araçlara el konulması, nihayetinde üretimin durdurulmasına gibi tedbirlere hükmedilmesi hâlinde karşı taraf, talep edenin muhtemel zararlarının güvencesi olarak

⁸⁸⁵ Atalı / Ermenek, s. 715.

⁸⁸⁶ Günay, Makale, s. 112.

⁸⁸⁷ Kuru / Aydın, s. 472; Kuru / Aydın, El Kitabı, s. 1291; Pekcanitez, H., Özkes, M., Akkan, M., Taş Korkmaz, H. (2017), *Medeni Usul Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 2539; Mıstaçoğlu, s. 95.

⁸⁸⁸ Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 598.

menfaat dengesine ve ölçülülük ilkesine uygun olan bir miktar teminat yatırarak söz konusu tedbirlerin kalkmasını sağlayabilir⁸⁸⁹.

HMK'nın itiraza ilişkin 394. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları kıyas yoluyla HMK 395'e de uygulanır. Kanun'da teminat karşılığında tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına ilişkin incelemenin duruşmalı yapıp yapılmayacağına ilişkin hüküm yer almamaktadır. Bu konuda doktrinde fikir ayrılığı vardır. Bir görüşe göre bu talebe ilişkin yapılacak yargılamada duruşma yapılması şart değildir⁸⁹⁰. Diğer görüş ise mahkememin bu konuda vereceği karar neticesinde ihtiyati tedbir talep edenin aleyhine sonuçlar doğma riski olduğundan duruşma yapılarak ihtiyati tedbir talep edenin dinlenmesi gerektiğini savunur⁸⁹¹. Aciliyetin olmadığı, zaman kaybı veya kötüniyetli davranışlar sebebiyle taraflardan birinin zarar görme ihtimalinin olmadığı durumlarda duruşma yapılmasının adil yargılanma hakkına uygun olacağı kanaatindeyiz.

Teminatın tutarını ve türünü mahkeme tayin eder. Teminatın tutarı tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına göre tayin edilirken teminatın türü HMK m. 87'ye göre tayin edilir (HMK m. 395/2). Teminat, lehine ihtiyati tedbir talep edilen tarafın menfaatlerine zarar vermeyecek nitelikte olmalıdır⁸⁹².

Tedbir, makul bir teminat gösterilmesi hâlinde kaldırılabilir. Ancak makul bir teminat gösterilmesi tedbirin kaldırılması talebinin kabulü için her zaman yeterli değildir⁸⁹³. Şüphesiz bazı hallerde teminat miktarı ne kadar olursa olsun yine de tedbirin kaldırılması çok sakıncalı olabileceğinden hakimin rasyonel bir değerlendirme yapması gerekir⁸⁹⁴. Telifisi imkânsız durumlarda değil, ölçülebilir veya telifisi mümkün zararlar hâlinde söz konusu olmalıdır⁸⁹⁵. Hakim bu değerlendirmeleri yaparken ölçülülük ilkesini gözetmelidir⁸⁹⁶. Teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılması halinin marka hukukuna yansımaya örnek olarak yediemine tevdi edilen fakat bu süre zarfında çürüyen, eskiyen ürünler üzerindeki tedbirin kaldırılıp satılarak elde edilen gelirin üzerinde tedbirin devam etmesi hâli gösterilebilir.

⁸⁸⁹ Yasaman / Yüksel, s. 3384.

⁸⁹⁰ Pekcanitez, Usul, 2539.

⁸⁹¹ Kale, s. 257.

⁸⁹² Mistaçoğlu, s. 95.

⁸⁹³ Kale, s. 256; Mistaçoğlu, s. 95.

⁸⁹⁴ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 599.

⁸⁹⁵ Kale, s. 256.

⁸⁹⁶ Mistaçoğlu, s. 95-96.

Esasen burada tedbir tamamen kalkmamakta teminat üzerinde devam etmektedir⁸⁹⁷; bu sebeple ihtiyati tedbir koşulları mahkeme tarafından incelenmeye her zaman devam edilmeli, koşullar ortadan kalkmışsa teminat iade edilmelidir⁸⁹⁸.

Bu talebe ilişkin itirazların inceleme usulü hakkında ihtiyati tedbire itiraz hükümlerine atıf yapılmıştır. Bir diğer deyişle HMK m. 394'ün üçüncü ve dördüncü fıkrası ihtiyati tedbirin değiştirilmesi ve kaldırılması kurumunda da uygulanacaktır. Ancak mahkemenin bu kararlarına karşı kanun yoluna başvurulamaz⁸⁹⁹.

3. Durum ve Şartların Değişmesi Sebebiyle İhtiyati Tedbirin Değiştirilmesi veya Kaldırılması Talebi

Durum ve koşulların değiştiği sabit olursa mahkeme, talep üzerine ihtiyati tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına teminat aranmaksızın karar verebilir (HMK m. 396/1). Bu talebin kabulü için karşı tarafın dinlenip dinlenmemesi önem arz etmez. Hatta karşı taraf ihtiyati tedbire itiraz etmiş ancak itirazı reddedilmiş olsa dahi başvurulabilir. Talep eden de durum ve şartların değişmesi hâlinde ihtiyati tedbirin değiştirilmesini talep edebilir. HMK m. 394 hükmünde talep anında mevcut olan koşullara göre verilen bir karar varken, HMK m. 396 hükmünde yeni koşullar söz konusudur.

İtiraza ilişkin 394. maddenin sadece üçüncü ve dördüncü fıkralarının, kıyas yoluyla uygulanacağı belirtilmiş, altıncı fıkra zikredilmemiştir. Bu sebeple HMK m. 394'teki itirazdan farklı olarak, durum ve koşulların değişmesi sebebiyle yapılmış taleplerin incelenmesi duruşmalı olarak yapılabileceği gibi duruşma yapılmaksızın karar verilmesinde bir sakınca yoktur⁹⁰⁰. Ancak dinlenilmeksizin aleyhine karar verilen tarafa HMK m. 394/2 gereğince bir hafta içinde itiraz imkânı tanınmalıdır⁹⁰¹.

Tedbirin değiştirilmesini veya kaldırılmasını talep eden taraf, durum ve şartların değiştiğini yaklaşık ispatla ortaya koymalıdır. Bu talepte artık ihtiyati tedbirin haklılığı değil, durum ve koşulların değişip değişmediği değerlendirilir. Durum ve koşulların değişip değişmediğinin takdiri hakimde olup hakim menfaat dengesini ve ihtiyati tedbir kurumunun amacını hesaba katarak takdir edecektir⁹⁰². Hakim yapmış olduğu inceleme sonunda tedbir kararına esas olan durum ve şartların tümüyle ortadan kalktığına kanaat getirirse tedbirin kaldırılmasına, durum ve şartların değiştiğine kanaat ederse tedbirin değişen şartlara uyarlanmasına karar verir⁹⁰³. Marka hukuku açısından tedbir talep edenin marka

⁸⁹⁷ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 641; Kale, s. 257.

⁸⁹⁸ Kale, s. 257.

⁸⁹⁹ Kuru / Aydın, s. 472; Pekcanitez, Usul, s. 2540; Yılmaz, s. 5317; Atalı / Ermenek, s. 716; Konuralp, s. 267.

⁹⁰⁰ Kale, s. 255; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 597-598.

⁹⁰¹ Pekcanitez, Usul, s. 2538.

⁹⁰² Kale, s. 254.

⁹⁰³ Tanrıver, s. 221

hakkının ortadan kalkması veya aciliyetin ortadan kalkması halleri ihtiyati tedbirin kaldırılmasını sağlayabilecek hallerdir.

Değişiklik veya kaldırılma hallerinde HMK m. 392 uyarınca gösterilen teminatın da değiştirilmesi veya iade edilmesi gündeme gelebilir. Tesis edilen tedbir kararı hüküm ve sonuçlarını kararın verildiği andan itibaren doğuracaktır, ancak mahkeme önceki tedbir kararından itibaren geçerli olacağına karar verebilir.

Burada da itiraza ilişkin HMK m. 394 üçüncü ve dördüncü fıkrası kıyasen uygulanır. Ancak durum ve koşulların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbir kararının kaldırılması veya değiştirilmesi kararına karşı kanun yoluna başvurulamaz. Çünkü bu durum hukuki bir sorun olmaktan ziyade daha çok maddi koşullarla ilgili ve hakimnin takdirine bağlı bir husustur, ayrıca aynı yargılama içinde birçok kez durum ve koşullarda değişiklik olabileceğinden kanun yoluna başvuru imkânı tanınmamıştır⁹⁰⁴.

X. Haksız İhtiyati Tedbir Sebebiyle Tazminat Davası

A. Genel Olarak

TRIPS, geçici önlemlerin iptal edildiği veya başvuru sahibinin bir fiili veya ihmali nedeniyle zamanaşımına uğradığı takdirde veya herhangi bir fikri mülkiyet hakkının ihlal edilmemiş olduğu ya da ihlal tehdidinin bulunmadığının sonradan tespiti hâlinde, davalının talebi üzerine, başvuran davalıya bu önlemlerin neden olduğu zarara karşılık uygun bir tazminat ödemek zorunda bırakılabileceğini düzenlemiştir (TRIPS m. 50/7). Türk hukukunda da lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğu anlaşılırsa veya tedbir kararı kendiliğinden kalkar ya da itiraz üzerine kaldırılır ise haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararı tazminle yükümlüdür (HMK m. 399/1). Tazminat talebinde bulunabilmek için ihtiyati tedbirin tamamen haksız olması gerekmez, karşı tarafın haklarını gereğinden fazla sınırlayan ihtiyati tedbirler için de tazminat talebinde bulunulabilir⁹⁰⁵.

İhtiyati tedbir yargılamasında gerçeğe henüz ulaşılmadığından talep edenin yaklaşık ispatı üzerine verilen bir kararın haksız çıkma olasılığı hâlâ devam etmektedir. Tedbir süresi içerisinde karşı tarafın zararı doğmuş olabilir⁹⁰⁶. İstenmeyen bu duruma çözüm olarak tazminat kurumu getirilmiştir⁹⁰⁷.

Tazminat davasında davacı, aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf ile varsa bu karardan etkilenen üçüncü kişidir⁹⁰⁸. Üçüncü kişinin talep hakkı HMK m. 399 hükmünden açıkça anlaşılamasa da

⁹⁰⁴ Kuru / Aydın, s. 472; Kuru / Aydın, El Kitabı, s. 1292; Atalı / Ermenek, s. 717; Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 597;.

⁹⁰⁵ Kale, s. 262.

⁹⁰⁶ Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 600; Kaplan, s. 160.

⁹⁰⁷ Kaplan, s. 160.

⁹⁰⁸ Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 601; Kale, s. 262; Korkmaz, s. 303-304; Kaplan, s. 171-172.

maddenin gerekçesinde ifade edilmiştir⁹⁰⁹. Davalı ise asıl davadaki davacı yani bu haksız ihtiyati tedbiri talep eden kişidir⁹¹⁰. Üçüncü kişinin açacağı tazminat davalarında ise hem tedbiri talep eden hem de aleyhine tedbir uygulanan kişi birlikte davalı olacaktır⁹¹¹.

Bu dava hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren bir yıl⁹¹² içinde esas hakkındaki davanın karara bağlandığı mahkemede açılır. Bir yıllık süre zamanaşımı olup hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbirin kalkmasından itibaren işlemeye başlar (HMK m. 399/3). Asıl dava açılmamışsa süre en erken ihtiyati tedbir kararının şekli anlamda kesinleşmesiyle başlayacaktır⁹¹³. Asıl dava derdest değilse ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden veya mahkeme kararıyla kaldırılması fark etmeksizin bu sona erme anı esas alınarak işlemeye başlar⁹¹⁴. Bir görüşe göre *“ihtiyati tedbirin kalkması”* ifadesinden *“kanundan dolayı kalkma”* anlaşılmalıdır, ihtiyati tedbir itiraz üzerine mahkemece kaldırılmışsa zamanaşımı işlemeye başlamaz; çünkü talep edenin yargılama sonunda hâlâ haklı çıkma ihtimali vardır⁹¹⁵. Başka bir görüşe göre de esas hakkındaki davada ihtiyati tedbir ister mahkeme tarafından kaldırılsın ister kendiliğinden kalsın zamanaşımı asıl davadaki kararın kesinleşmesiyle işlemeye başlayacaktır⁹¹⁶. Katıldığımız görüş ilk görüştür. İtiraz üzerine kaldırılan bir tedbir hakkında tazminat davası açılması ancak asıl yargılama devam ederken söz konusu tedbirin aslında haksız olmadığının anlaşılması veya asıl davada verilen hükmün tedbiri talep eden lehine verilmesi hâlinde tazminat davası sonuçsuz kalacaktır. Tazminat davasının asıl davadan önce sonuçlanması ve hatta bu hükmün icra edilmiş olması ihtimalinde, asıl davanın talep eden lehine sonuçlanması hâlinde onun ödediği tazminatın kendisine iadesi gerekecektir. Bu hâllerin usul ekonomisi ilkesiyle bağdaşmadığı kanaatinde olduğumuzdan itiraz üzerine kaldırılmış bir ihtiyati tedbire dayalı olarak tazminat davası açılmayacağı kanaatindeyiz.

Tazminat davası genel hükümlere göre görülür ve verilen karara karşı kanun yoluna başvurulabilir⁹¹⁷. Tazminat davası, asıl davaya karşı dava olarak açılabilir. Bu durumda çelişen kararlarının ortaya

⁹⁰⁹ Madde Gerekçesi: *“Aleyhine tedbir kararı verilen veya uygulanan kişi, teminat karşılığı tedbirin kaldırılmasını isteyebilecektir. Böylece sadece aleyhine tedbir kararı alınan karşı taraf değil, hakkında ihtiyati tedbir kararı uygulanan üçüncü kişinin de bu imkândan yararlanması kabul edilmek suretiyle itiraza paralel bir düzenleme yapılmıştır”*.

⁹¹⁰ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 601; Kale, s. 262; Korkmaz, 307; Kaplan, s. 172.

⁹¹¹ Kale, s. 262.

⁹¹² Yarg. 11 HD, 02.12.2019 T, 2019/1313 E, 2019/7735 K. (Legalbank: e.t.: 07.06.2023). Bir yıllık sürenin eski Borçlar Kanunu döneminde haksız fiilin zamanaşımı süresinin bir yıl olması sebebiyle onun esas alınarak düzenlendiği, 6098 sayılı TBK m. 72’de ise artık iki yıl olarak düzenlendiğinden yapılacak bir değişiklikle haksız ihtiyati tedbir sebebiyle tazminat davasında da sürenin iki yıla çıkarılması gerektiği hakkında bkz. Kılıçoğlu, E. (2017), “Haksız İhtiyati Tedbirden ve İhtiyati Hacizden Doğan Sorumlulukta Zamanaşımı”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 60-62.

⁹¹³ Kale, s. 263.

⁹¹⁴ Kılıçoğlu, s. 44.

⁹¹⁵ Yılmaz, s. 5346.

⁹¹⁶ Kılıçoğlu, s. 44.

⁹¹⁷ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 601.

çıkarmaması adına tazminat davasının asıl dava çözüldükten sonra karara bağlanması daha uygundur⁹¹⁸. Tazminat talebi yerinde görülürse tazminat öncelikle yatırılan teminattan tahsil edilir. Ancak asıl hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbirin kaldırılmasından itibaren bir ay içinde tazminat davasının açılmaması hâlinde teminatın iade edilmiş olacağı hususu gözden kaçırılmamalıdır (HMK m. 392).

Haksız ihtiyati tedbir sebebiyle açılan tazminat davasının hukuki niteliği konusunda farklı görüşler vardır. Bir görüş bu davanın fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin bir sonucu olduğu savunurken⁹¹⁹ diğer bir görüş, haksız fiilden kaynaklı bir sorumluluk olduğunu savunmuştur⁹²⁰. Bizim de katıldığımız diğer görüş ise kanundan kaynaklanan *sui generis* bir dava olduğu savunur⁹²¹. Çünkü haksız fiil sorumluluğunun unsurlarından biri hukuka aykırılıktır. Halbuki gerekli şartları sağlanması sonucu mahkemece verilen bir ihtiyati tedbir kararı hukuka aykırı kabul edilemez. Bu sebeple haksız fiil söz konusu değildir. Hukuk düzeninin bir mahkeme kararıyla bilerek ve isteyerek kişilere zarar vereceği kabul edilemeyeceğinden sorumluluğun esası fedakârlığın denkleştirilmesi de olamaz. Bu sebeple kendine özgü, kanunda kaynaklanan bir sorumluluk türü olduğuna katılmaktayız⁹²².

B. Şartları

Tazminat davası açılabilmesi için gereken şartlar ihtiyati tedbirin haksız olması, haksız ihtiyati tedbir sebebiyle zarar meydana gelmiş olması ve haksız ihtiyati tedbir ile zarar arasında illiyet bağının bulunmasıdır. Davacı bu şartların varlığını ispat yükü altındadır⁹²³.

Kusurun tazminat sorumluluğunun şartı olup olmadığı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, haksız ihtiyati tedbir sebebiyle tazminat davası genel hükümlerden ayrılmadığını ve kusurun varlığının şart olduğunu ifade etmiştir⁹²⁴. Benzer bir görüş de haksız fiil sorumluluğunda genel kuralın kusursuz sorumluluk olarak kaldığı ve genel bir kusursuzluk esas kanunda yer almadığı için bir kanun boşluğu olduğunu ileri sürerek içtihatla kusursuz haksız fiil sorumluluğu meydana getirmenin uygun olmadığını ileri sürer, ancak mevcut bir kanun hükmünün yorumlanmasıyla kanunda bir kusursuz sorumluluk halinin düzenlendiği sonucuna varılması mümkündür⁹²⁵. Bizim de katıldığımız baskın görüş ise tazminat davasında kusursuz sorumluluk halinin var olduğunu⁹²⁶ ve talep edenin kötüniyetle

⁹¹⁸ Kale, s. 265.

⁹¹⁹ Pekcanitez, Usul, s. 2541; Korkmaz, s. 83 vd.

⁹²⁰ Kale, s. 262; Mıstaçoğlu, s. 99.

⁹²¹ Kaplan, s. 163.

⁹²² Bkz. Kaplan, s. 161-162

⁹²³ Korkmaz, s. 330; Kale, s. 263.

⁹²⁴ Deren Yıldırım, s. 164.

⁹²⁵ Oğuzman / Öz, s. 7, p. 18.

⁹²⁶ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 600. Aynı görüşte: Kuru / Aydın, s. 473; Kuru / Aydın, El Kitabı, s. 1295; Yılmaz, s. 5345; Görgün / Börü / Kodakoğlu, s. 736; Konuralp, s. 269; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 642;

hareket etmiş olmasının veya başlangıçta haklı görünmesinin sorumluluğu ortadan kaldırmayacağını ifade etmiştir⁹²⁷. Kusursuz sorumlulukta sorumluluk, kusur yerine kanun öngördüğü bir olgunun varlığına bağlanmış olup bu olgular ile gerçekleşen zarar arasında illiyet bağının varlığı sorumluluğun varlığı için yeterlidir⁹²⁸. Kusursuz sorumluluk olmasına rağmen hakim TBK m. 51/1 veya TBK m. 52/1 hükümleri uyarınca tazminattan indirim yapabilir veya tazminat talebini reddedebilir⁹²⁹.

Dürüstlük kuralının gereği olarak, taraflar mahkeme dışında sulh olmuşsa tazminat talebinden açıkça feragat edilmemiş olsa bile tazminat davası açılmaz⁹³⁰.

1. İhtiyati Tedbirin Haksız Olması

İhtiyati tedbir kararın haksız olması ona esas teşkil eden hakkın veya ihtiyati tedbir sebebinin var olmaması halidir. İhtiyati tedbir kararının haklılığı veya haksızlığı kural olarak asıl yargılamanın sonucuna bağlıdır. Asıl dava mutlak bir şekilde reddedilirse tazminat davasında başka bir sebep araştırılmasına gerek kalmaksızın tedbirin haksız olduğuna kanaat edilir. Maddi anlamda kesin hüküm gücü bulunan sulh ve feragat hâlinde de aynı durum ortaya çıkacaktır. Davanın kabul edilmesi ise tam tersi olarak başka bir incelemeye gerek kalmaksızın tazminat davasının reddedilmesini gerektirecektir. Asıl dava usulden reddedilmişse esastan reddedilmesinden farklı olarak tazminat davasında tedbirin haksızlığının araştırılması gerekecektir⁹³¹.

2. Zarar

Haksız ihtiyati tedbir sebebiyle zarar doğmamış veya ispatlanamamışsa tazminata hükmedilemez. İspat yükü tazminat talep eden taraftadır. Tazminat davasında yargılama giderleri, gecikmeden doğan zararlar, yoksun kalınan kazanç ve itibar kaybından doğan zararlar talep edilebilir. Ancak bu zararların oluşmasında müterafik kusur varsa bu husus tazminat miktarı belirlenirken göz önünde bulundurulmalıdır. İhtiyati tedbire karşı gerekli yollara başvurmayan karşı taraf zararın bu sebeple artan kısmını talep edemez⁹³². Haksız ihtiyati tedbir koyduran tarafın ödemekle yükümlü olduğu zararın kapsamı, ihtiyati tedbir kararının icra edildiği tarihle ihtiyati tedbirin kalktığı zaman arasındaki

Noyan, E. (2015), *Patent Hukuku* (3. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 635; **Mıstaçoğlu**, s. 100; **Öztürk Akkartal / Taş Korkmaz**, s. 386; Yarg. 3. HD, 02.10.2018 T, 2018/5628 E, 2018/9390 K. (Alındığı yer: **Günay**, s. 235); Yarg. 3. HD, 02.10.2018 T, 2018/5628 E, 2018/9390 K. (Legalbank: e.t.: 16.06.2023); Yarg. 4. HD, 07.11.2018 T, 2018/2795 E, 2018/6705 K. (Legalbank: e.t.: 16.06.2023);

⁹²⁷ **Pekcanitez / Atalay / Özekes**, s. 600.

⁹²⁸ **Eren**, s. 568.

⁹²⁹ **Kuru / Aydın**, s. 473.

⁹³⁰ **Deren Yıldırım**, s. 158-159.

⁹³¹ **Kale**, s. 264.

⁹³² **Kale**, s. 265-266

dönemde oluşan zararlardır⁹³³. Bu zaman dilimleri tazminat alacağına işleyecek faizin başlangıç anı açısından da belirleyicidir⁹³⁴.

Meydana gelen zarar, maddi zarardan ibaret değildir. Özellikle fikri ve sınai mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda manevi zarar da doğabilir. Örneğin aslında tecavüz teşkil etmeyen fakat ettiği ileri sürülen ürünlere ihtiyati tedbir vasıtasıyla el konulması ve bunların saklanması hâlinde karşı taraf açısından itibar kaybı meydana gelecek, neticede hem maddi zarar hem de manevi zarar istenebilecektir⁹³⁵.

Zararın ortaya çıkması için kural olarak ihtiyati tedbirin uygulanması şart değildir⁹³⁶. Örneğin borsada işlem gören bir şirket hakkında ihtiyati tedbir kararı alınmış fakat uygulanmadığı için kendiliğinden kalkmış olsa bile tedbir kararının kamuoyunda duyulması sebebiyle şirket zarara uğramış olabilir⁹³⁷.

Hakimin verdiği ihtiyati tedbir kararından zarar görenler HMK m. 46 vd. hükümlerine göre devlet aleyhine tazminat davası açabilirler, ancak aleyhine ihtiyati tedbire hükmedilen taraf zarar görmemişse talep edene karşı dava açamayacağı gibi devlet aleyhine de tazminat davası açamaz⁹³⁸.

3. Nedensellik Bağı

Tazminat davasının açılabilmesi için son şart, haksız ihtiyati tedbir ile zarar arasında nedensellik (illiyet) bağının bulunmasıdır. Eğer mahkeme ihtiyati tedbir kararı vermiş fakat bu karar yasal veya idari sebepler yüzünden yerine getirilememişse, illiyet bağı olmadığından tazminat davası reddedilecektir⁹³⁹.

C. Davalının Savunma Sebepleri

Haksız ihtiyati tedbir sebebiyle açılan dava genel hükümlere göre görülecek bir dava olduğundan itiraz ve defi gibi maddi hukuka ilişkin savunmalar ileri sürülebilir⁹⁴⁰. Doktrinde karşı tarafın tedbir kararına itiraz etmemesi veya kanun yoluna başvurmamış olmasının ihtiyati tedbir talep edenin tazminat davasında ileri sürebileceği bir sebep olmadığı, sadece tazminat miktarını belirleyen bir etken olduğunu belirtilmiştir⁹⁴¹. Aksi görüş ise ihtiyati tedbire itiraz sebeplerinin sınırlı olduğunu hatırlatarak

⁹³³ Kuru/Aydın, El Kitabı, s. 1295.

⁹³⁴ Pekcanitez, Usul, s. 2547; Kale, s. 264.

⁹³⁵ Albuz, s. 168-169.

⁹³⁶ Kuru / Aydın, s. 473; Kuru / Aydın, El Kitabı, s. 1294, dn. 76; Atalı / Ermenek, s. 719; Korkmaz, s. 122; Albuz, s. 161-162.

⁹³⁷ Atalı / Ermenek, s. 719.

⁹³⁸ Kuru / Aydın, El Kitabı, s. 1295.

⁹³⁹ Kale, s. 265-266.

⁹⁴⁰ Kale, s. 266.

⁹⁴¹ Kale, s. 266.

haksız ihtiyati tedbir kararına itiraz edilmemesini, tazminat davasında zarar görenin illiyet bağıni kesen bir kusur olarak değerlendirilmemesini gerektiği ve itiraz edilmese dahi tazminat davası açılabilceğini ifade etmiştir⁹⁴². Kanaatimizce ihtiyati tedbir kararına karşı hukuki çarelere başvurulmamış olması tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Ancak müterafik kusur söz konusu olur. Nasıl ki genel tazminat sorumluluğunda zarar gören kendi fiilleriyle zararın artmasına sebep olduğunda tazminat miktarı azalıyorsa, karşı tarafın aleyhine olan ihtiyati tedbir kararına kayıtsız kalması da aynı sonucu doğurmalıdır. Bu sebeple ilk görüşe katılmaktayız.

Belirtilmelidir ki tazminat davasının esasını oluşturan haksız ihtiyati tedbir bir mahkeme kararıyla tesis edilmiştir. Mahkemeler her talebi kabul etmeyip ancak ihtiyati tedbir için esas teşkil eden hakkı ve ihtiyati tedbir sebebini yaklaşık olarak ispat edenlerin talebini kabul etmektedir. İhtiyati tedbir talep edenin açık bir kusurunun olduğu, kötüniyetli olduğu veya talebin açık bir şekilde hukuki dayanaktan yoksun olduğu hallerde ihtiyati tedbir talebi reddedilmektedir. Bu hususlar dikkate alındığında dürüstlük kuralı gereği tedbir talep edip uygulatan kişinin tazminat sorumluluğunun gerekirse daraltılması veya kaldırılması gerekir⁹⁴³.

D. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Tazminat davası hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren bir yıl içinde esas hakkındaki davanın karara bağlandığı mahkemede açılır⁹⁴⁴ (HMK m. 399). Çünkü asıl dava hakkında karar veren mahkeme, uyuşmazlık konusu hakka ve uyuşmazlığın altında yatan maddi vakıalara en hakim mahkemedir⁹⁴⁵. Davayı görececek mahkemenin tespitinde iş dağılımı da dikkate alınmalıdır, yani bir yargı çevresinde iş bölümü sebebiyle aynı sıfat ve düzeyde birden fazla mahkeme olsa bile dava kararı veren mahkemede açılmalıdır⁹⁴⁶. HMK m. 399/2 hükmünün bir kesin yetki kuralı getirdiği söylenebilir⁹⁴⁷.

Tamamlayıcı merasim yerine getirilmediği yani ihtiyati tedbirin ardından bir dava açılmadığı durumlarda tazminat davası yine esas hakkında davanın açılacağı mahkemede açılmalıdır⁹⁴⁸.

⁹⁴² Korkmaz, s. 274 vd.

⁹⁴³ Kale, s. 266-267.

⁹⁴⁴ Yarg. 11. HD, 13.06.2016 T, 2016/8505 E, 2016/8547 K. (Alındığı yer: Günay, s. 241-243).

⁹⁴⁵ Atalı / Ermenek, s. 719.

⁹⁴⁶ Pekcanitez, usul, s. 2548; Kale, s. 267.

⁹⁴⁷ Korkmaz, s. 300.

⁹⁴⁸ Öztekin, S. (2013), "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Geçici Hukuki Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi", *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı X, İzmir 1-2 Ekim 2012*: s. 456.

SONUÇ

Hukuk devletinin temel görevlerinden biri, kişilerin hakkı ihlal edildiğinde veya ihlal tehlikesiyle karşılaştığında hak arama özgürlüğünün ve hukuki koruma taleplerinin kapsamlı ve etkin şekilde güvence altına alınarak hakkın korunması ve durumun eski hâle getirilmesini sağlamaktır. Devletin bu görevleri ifası için hukuki koruma yolları düzenlemiş yetmez, aynı zamanda bu yolların etkinliğini sağlamalı ve etkin hukuki korumaya elverişli hâle getirmelidir. Ancak yargılamanın ayrıntılı bir inceleme gerektirmesi ve mahkemelerini iş yükünün ağırlığı gibi nedenlerden dolayı uzayan yargılama süreci hakkın teminini tehlikeye düşürebilmekte ve etkin hukuki korumanın sağlanmasına engel olabilmektedir. Diğer yandan nihai korumanın derhal sağlanması adına yargılamanın aceleye getirilmesi ise yargılamanın özensiz işleyen ve nihayetinde haksız sonuçlar doğuran bir sürece dönüşmesine sebep olabilir. Bu sebeple talep edenin kesin hukuki koruma henüz sağlanmadan, yargılama devam ederken korunması gerekebilir. Söz konusu sakıncalar, geçici hukuki koruma kurumunun doğmasına yol açmıştır. Günümüzde geçici hukuki korumaların önemi hızla artmakta, hatta bazen asıl yargılamanın önüne geçebilmektedir.

Geçici hukuki korumaların genel özellikleri; yargılamanın her iki tarafının da talep edebilmesi, geçici nitelikte olmaları, incelemesinin basit ve hızlıca yapılması, yaklaşık ispatın yeterli olması, karşı taraf dinlenilmeden de karar verilebilmesi, yargı organlarınca karar verilmesi ile kararın bağlayıcı ve zorlayıcı olmasıdır. Geçici hukuki korumalar yalnızca medeni usul hukukuna özgü olmayıp icra ve iflas hukukundaki ihtiyati haciz, ceza hukukundaki koruma tedbirleri, idare hukukundaki yürütmenin durdurulması hatta anayasa hukukundaki yürürlüğün durdurulması kavramları olarak yer alır.

Özel hukuktaki başlıca geçici hukuki korumaları türleri ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespittir. Çalışmamızın konusu olan ihtiyati tedbir, geçici hukuku korumaların temelini oluşturur. İhtiyati tedbir hükümleri, ihtiyati haciz, delil tespiti ve özel kanunlarda düzenlenmiş diğer geçici hukuki korumalar için de uygulanabilecek genel hükümler içermektedir. İhtiyati tedbir yargılama henüz sonuçlanmadan dava konusu olan malı veya hakkı güvence altına alan geçici nitelikte bir hukuki korumadır. Henüz dava açılmamış olsa dahi ihtiyati tedbir talep edilebilir. Dava açılmadan önce talep edilen tedbirler ile dava yargılama sürecinde istenen tedbirler arasında bir ayrım yoktur. Özel kanun hükümleri ihtiyati tedbir kararı verilmesini yasaklamadığı sürece her davada ihtiyati tedbir talep edilebilir, meğerki bu yasaklama hak arama özgürlüğünü ihlal etsin. İhtiyati tedbirler niteliklerine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı işlerinde de uygulanabilir.

İhtiyati tedbir ile ihtiyati tedbirin bir türü olan ihtiyati haciz uygulamada birbirleriyle sık sık karıştırılsa da önemli farklılıkları vardır. Öncelikle ihtiyati tedbir, dava konusuna yönelik olabilirken ihtiyati haciz para ve parayla ölçülebilen alacaklara yöneliktir. İhtiyati tedbir sebepleri sınırlı sayıda

değilken ihtiyati haciz sebepleri sınırlı sayıdadır. İhtiyati tedbirlerin tamamlayıcı merasimi dava açılarak yapılabilirken ihtiyati haczin ardından icra takibi de başlatılabilir. İhtiyati tedbirler teminat, eda veya düzenleme amaçlı olabilirken ihtiyati haciz sadece teminat amaçlı olabilir. İhtiyati tedbir ile diğer geçici hukuk koruma türü olan delil tespitinin en önemli farkı ise ihtiyati tedbirin dava sonunda verilen hükmün etkinliğinin sağlanması amacını taşıırken delil tespitin delillerin dava için zamanından önce toplanarak emniyet altına alınması amacına yönelik olmasıdır.

İhtiyati tedbirler amaçlarına göre teminat amaçlı tedbirler, eda amaçlı tedbirler ve düzenleme amaçlı tedbirler olarak türlere ayrılır. Her ne kadar doktrinde tedbir türlerinin amaçları bakımından değil, tedbir kararının etkileri bakımından farklı bir ayırım yapılmış olsa da tedbir türlerin hepsi aynı amaca hizmet ettiğinden tüm bu ayrımlar teorik ayrımlardan ibarettir. Teminat amaçlı ihtiyati tedbirler, temel ihtiyati tedbir türü olup dava konusunun güvence altına alarak hükmün icrasının mümkün kılınmasını sağlar. Marka hukukunda bu tür tedbirlere markanın tescilinin yapılmaması tedbiri örnek verilebilir. Asıl davanın sonucunu geçici olarak öne çekme etkisine sahip olan eda amaçlı ihtiyati tedbirler ise hukuki koruma talebine konu hakkı geçici olarak sağlayan tedbirlerdir. Genel kural, dava sonunda verilecek hüküm ile sağlanacak korumanın ihtiyati tedbir ile sağlanmaması gerektiğidir. Ancak istisnai durumlarda tedbire konu şeyin ifası zorunlu olabileceği için asıl davanın sağlayacağı koruma eda amaçlı tedbirler sayesinde geçici olarak sağlanmış olacaktır. Bu tür tedbirler marka hukukunda geniş bir uygulama alanı bulur. Tecavüzün menı veya refını kapsayan geçici ifaya yönelik tedbirler, marka hakkını ihlal eden tanıtıcı işaretlerin kullanımının durdurulması, piyasaya sunulan ürünlerin geri çağırılması, hak ihlaline konu işaretlerin marka lisans sözleşmesine konu edilmesine engel olunması, reklam tabelalarındaki ilgili bölümün silinmesi, internet sayfalarının değiştirilmesi, satış izinlerinin geri çekilmesi gibi tedbirler örnek olarak verilebilir. Bir diğer ihtiyati tedbir türü olan düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler ise hukuki korunma talebinin konusu olan hukuki ilişkinin geçici olarak düzenlenmesini sağlar. Doktrin ve yargı kararlarında sıklıkla belirtildiği üzere ihtiyati tedbir kararları asıl davada talep edilen hükmün sonucunu ortaya çıkaracak nitelikte olmamalıdır. Bu kurala riayetle düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler yoluyla uyumsuzluğun esası hakkında karar verilmemesi gerekir. Düzenleme amaçlı tedbirler marka hukuku açısından büyük önem arz eden bir tedbir türü değildir.

İhtiyati tedbir kararı verilebilmesi için bazı şartların sağlanmış olması gerekir. Öncelikle korunması gereken bir hakkın var olması gerekmektedir. Marka uyumsuzluklarında korunması gereken temel hak marka hakkıdır. Ancak marka üzerindeki rehin hakkı, intifa hakkı ve lisans hakkı da bu korumadan yararlanabilir. Marka bir teşebbüsün ürün veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin ürün ve hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayan işaretlerdir. Marka hakkı ise gayri maddi mal olan marka üzerindeki mutlak ve inhisari nitelikte olan ve süreye bağlı bir sınai haktır. Sınai mülkiyet haklarının verdiği inhisari hakkın müspet ve menfi olmak üzere iki yönü vardır. Müspet yön, ekonomik bakımdan değerlendirilebilme yetkisi verirken menfi yönü hakkın sahibine üçüncü kişilerin fikri

üründen izinsiz olarak yararlanmalarını önleme yetkisi verir. Marka hakkının sahibine ihtiyati tedbirlere başvurabilme ve onu koruyan davaları açabilme yetkisi veren yönü menfi yönüdür. Tescil ilkesi uyarınca SMK'nın marka hakkına sağladığı koruma kural olarak tescilli markalara yöneliktir, fakat tanınmış marka ve gerçek hak sahipliği gibi durumlarda tescil olmasa dahi korumadan faydalanmak mümkündür. Tescilli markalar kümülatif koruma ilkesi uyarınca hem SMK hem haksız rekabet hükümleri uyarınca korunabilir. Tescilsiz markalar ise SMK uyarınca korunmasa da TTK'nın haksız rekabet hükümleri (TTK m. 54 vd.) kapsamında korunmaktadır. Ayrıca her ne kadar henüz tescil gerçekleşmese de marka tescil başvurusu da başvuru sahibine tazminat talep hakkı ve ihtiyati tedbir talep hakkı sağlar. Son olarak, markanın kullanılma yükümlülüğü gereğince karşı tarafın kullanılmama def'i ileri sürmemiş olması gerekir. İddia edilen hakkın varlığının yaklaşık olarak ispat edilmesi yeterlidir. İhtiyati tedbir için diğer şart ihtiyati tedbir sebebinin varlığıdır. HMK m. 389 uyarınca ihtiyati tedbir sebepleri mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın ya da ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi halleridir. SMK m. 159 uyarınca ihtiyati tedbir sebepleri ise marka hakkına tecavüz ile ciddi ve yakın tecavüz tehlikesidir. Ancak bu sebeplerin varlığı tek başlarına yetmeyip HMK'da belirtilen sebeplerin de gerçekleşmesi gerekir. Tecavüz ve tecavüz tehdidi dışındaki hallerde SMK m. 159 uygulanmayacak olsa da genel hükümler uyarınca tedbir talep edilebilir. Böylece hükümsüzlük ve iptal gibi sebeplere karşı marka hakkı sahibi mağdur edilmemiş olacaktır. İhtiyati tedbir sebeplerinin varlığının yaklaşık ispatı yeterli olup vakıa ve deliller hakime somut olarak sunulmalı ve temellendirilmelidir.

İhtiyati tedbir kararı verilirken kapsamlı bir inceleme yapılmadığı için talep edenin haksız çıkma ihtimali yüksektir ve bu durum karşı tarafın zararına yol açabilir. Olası mağduriyetlerin telafi edilebilmesi için teminat koşulu getirilmiştir. Talep eden, kanunlardaki istisnalar saklı kalmak üzere, karşı tarafın muhtemel zararlarını güvenceye almak için belirlenen teminat yatırmalıdır. Söz konusu istisnalar, talebin resmi bir belgeye veya kesin delile dayanması, gerekçenin de belirtilmesi şartıyla durum ve koşulların gerektirmesi, adli yardımdan yararlanma ve varsa özel kanunlardaki muafiyet hükümleridir. Teminatın türü ve miktarı belirlenirken somut olayın özellikleri, tedbir talebinde bulunanın haklılığı, tedbirin türü, ortaya çıkabilecek zararın büyüklüğü hususları değerlendirilir. Teminat şartı TRIPS hükümlerine de uygundur.

Hakim ihtiyati tedbire kararını gerekliliğini değerlendirirken ve kararın içeriğini belirlerken menfaat dengesini ve ölçülülük ilkesini gözetmelidir. Çünkü ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerekli olsa bile ölçüsüz bir tedbire karar verilmesi menfaat dengesini ihlal edecek ve ihtiyati tedbirlerin amacına ters bir durum ortaya çıkacaktır. Hükmedilecek tedbirin somut olayın gerektirdiği ağırlıkta ve nitelikte olmasına ölçülülük denir. Mahkeme en az zarar ile en büyük faydayı sağlayacak şekilde dengeyi kurmalıdır. Geri dönüşü olmayan veya telafisi çok zor tedbirlere hükmedilmemelidir. Menfaat dengesi

kurulurken önemli olan karşı taraf için en hafif tedbire karar vermek değil, dava sonundaki hükmün icrasını en etkin şekilde koruyabilecek tedbire karar vermektir. Menfaat dengesi eda amaçlı tedbirlerde daha çok ön plana çıkar, çünkü burada karşı tarafın uğradığı zararın telafisi mümkün olmayabilir. Talep edenin uğrayabileceği zararın engellenmesi karşı tarafı da aynı ölçüde zarara uğratabilir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı durumu söz konusuysa, ihlalden uzun süredir haberdar olan hak sahibi uzun süredir faaliyete geçmemişse gecikmesinde sakınca olan bir durum olmadığı kanısına varılmalı ve tedbir talebi reddedilmelidir. Uygulamada tarafların menfaat dengesi dikkate alınmadığından ve karşı tarafın uğrayacağı zarar değerlendirilmeksizin karar verildiğinden ölçülülük ilkesi ihlal edilmektedir.

Günümüzde marka kavramının önemi hızla artmakta ve buna paralel olarak marka hakkı daha sıkı bir korumaya ihtiyaç duymaktadır. Marka hakkını ihlal eden durumlar ve eylemler devam ettikçe marka sahibi zarar görmeye devam edebilir ve hatta geri dönülmesi mümkün olmayan zararlar meydana gelebilir. Bunun gibi durumlarda başvurulabilecek en etkili yollardan biri ihtiyati tedbirlere başvurmaktır. Marka hukukundaki ihtiyati tedbirlerin amacı, marka sahibinin haklarını hızlı ve etkili bir şekilde korumaktır. HMK'daki genel hükümlere ek olarak MarKHK ve SMK ihtiyati tedbirlere yönelik TRIPS ile uyumlu özel hükümler getirmişlerdir.

SMK uyarınca ihtiyati tedbir talep edebilmek için marka hakkına tecavüzün veya tecavüz tehdidinin varlığı gerekir. Ancak her ne kadar hükümde zikredilmese de HMK m. 389'daki genel ihtiyati tedbir sebepleri olan gecikmesinde sakınca bulunması veya telafisi güç ya da imkânsız zarar doğurma ihtimalinin varlığı sebeplerinden en az birinin de var olması gerekir. Çünkü sadece tecavüz tehlikesinin varlığına dayanılarak karşı taraf aleyhine karar almak menfaat dengesine ters bir durum olacaktır. SMK m. 159 hükmünün sadece tecavüz ve ciddi ve yakın tecavüz tehlikesi hallerinde uygulanması, tecavüz dışındaki sebepler için genel hükümler uyarınca ihtiyati tedbir talep edilmesine engel değildir. HMK'daki tedbir sebepleri sınırlı olmadığından hükümsüzlük ve iptal gibi sebeplere karşı da etkili hukuki koruma sağlanabilir. Marka tescilinden doğan ve münhasıran marka sahibine ait olan hakların ihlali hâlinde marka hakkına tecavüz söz konusu olur. Tecavüz fiili hem haksız rekabet hem de haksız fiil türüdür. Marka hakkına tecavüzün söz konusu olabilmesi için tecavüz sayılan bir fiilin tescilli bir markaya karşı marka sahibinin izni olmadan Türkiye'de işlenmesi, tecavüz sayılan kullanımın ticari nitelikte ve markasal kullanım olması, kullanım kanıtı savunması veya diğer savunma sebeplerinin mevcut olmaması gerekir. Mütecavizin kusurunun varlığı aranan bir şart değildir.

Marka sahibi bu fiillere rıza gösterirse tecavüz söz konusu olmaz. Her ne kadar SMK hukuki işlemlerin yazılı şekilde şartına bağlamış olsa da bu izin zımnen verilebilir. Ticari ve ekonomik kullanım şartı her ne kadar SMK'da yer almasa da mukayeseli hukukta ve Türk doktrinde kabul edilmiştir. Tecavüzden söz edebilmek için tecavüz fiillerinin Türkiye'de işlenmesi gerekir, çünkü fikri mülkiyet haklarının korunması ülkesellik prensibine bağlıdır. Bu koşulun istisnası ise hitap ettiği

müşteri kitlesinin önemli bir kesimi tarafından bilinen markalar olan tanınmış markalardır. Tecavüzün bir diğer koşulu da doktrinde tartışmalı olmakla beraber markasal kullanımdır. Kendilerine tecavüz iddiası yöneltilen tarafın ileri sürebileceği bazı savunmalar mevcuttur. Bu savunmalar kullanım kanıtı savunması, hukuka uygun kullanım savunması, gerçek hak sahipliği savunması, marka üzerinde müşterek hak sahipliği savunması ve markasal kullanım olmadığı savunması gibi savunmalardır. Hukuka uygun kullanım; haller gerçek kişilerin kendi ad veya adresini belirtmesi, malların niteliklerin yönelik açıklama yapılması, son olarak gerekli olduğu hallerde malın veya hizmeti kullanım amacının belirtilmesi gerektiği hallerde kullanılması halleridir. Bu hallerin varlığı hâlinde işlenen fiiller tecavüz teşkil etmez.

Hangi davranışların tecavüz teşkil edeceği SMK m. 29'da sınırlı olarak sayılmıştır. Maddenin ilk bendi SMK m. 7'ye atıf yaparak orada belirtilen kullanımların da tecavüz oluşturacağını ifade etmiştir. Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak yoluyla markayı taklit etmek, tecavüz oluşturan işareti taşıyan ürünleri ticarete kullanmak, marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek de maddede sayılan diğer hallerdir.

Marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibinin başvurabileceği yollar SMK m. 149'da düzenlenmiştir. İhtiyati tedbirler dava açılmadan evvel, dava açılırken veya davanın açılmasının ardından söz konusu olabilir. Bu sebeple çalışmamızda yalnızca tazminat davaları, tecavüzün tespiti davası, birer eda davaları olan ve kusur ile zarar gerektirmeyen tecavüzün önlenmesi, tecavüzün durdurulması davası, tecavüzün kaldırılması davaları işlenmiştir. Tazminat talepleri maddi tazminat, manevi tazminat ve itibar tazminatı olmak üzere üç türdür. İtibar tazminatı ve manevi tazminat talepleri farklı talepler olup farklı temellere dayandığından aynı anda talep edilebilir. Tazminat talebi için karşı tarafın kusurlu olması gerektiğinden kusur yoksa tazminat davası açılamaz. Ancak kusur gerektirmeyen vekaletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme davaları açılabilir.

Marka hukukunda uygulanabilecek ihtiyati tedbir türleri SMK m. 159'da örneklenmiştir. Bu tedbirler SMK m. 149'daki taleplerden farklıdır. Diğer sınai mülkiyet haklarına da uygulanabilecek olan bu tedbirler; tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesi ve durdurulması tedbirleri, sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen tecavüze konu ürünlere, bunların üretiminde münhasıran kullanılan vasıtalar ya da patenti verilmiş usulün icrasında kullanılan vasıtalar el konulması ve bunların saklanması tedbirleri ve herhangi bir zararın tazmini bakımından karşı tarafın teminat verilmesi tedbirleridir. Uygulanabilecek tedbirler sayılanlar ile sınırlı olmayıp olaya ve şartlara bağlı olarak başka tedbirlere de hükmedilebilir. SMK marka hakkının daha etkin korunmasını sağlamak amacıyla HMK'nın örneklediği tedbirlere yenilerini eklemiştir. TRIPS uyarınca da esasa etkili her türlü tedbir karar verilebilir. Tedbir kararının içeriği, etkileri, kaldırılması gibi SMK'da hüküm bulunmayan hususlarda HMK hükümleri uygulanacaktır.

İhtiyati tedbir kararı ile asıl dava sonucunda elde edilmesi istenen hükmün sonuçları geçici olarak sağlanabilir. Ancak kural olarak ihtiyati tedbir kararları davayı esastan çözümleyecek veya böyle bir netice doğuracak vasıfta verilemez. Marka hukukunda ise bu kural her zaman uygulanmaz, hükmün etkinliğini temin edecek şekilde karar verilebilir. Hatta marka hukukundaki ihtiyati tedbirlerin konusu genellikle esasa ilişkin verilecek hükümle aynı kapsamdadır. Fakat asıl dava sonucunda tedbir talep edenin sahip olamayacağı haklar, ihtiyati tedbir yoluyla da sağlanmamalıdır. Ayrıca verilecek tedbir kararları geri alınabilir nitelikte olmalıdır. Malların imhası gibi geri dönüşü olmayan kararlar sadece marka hakkı ihlalinin çok açık olduğu ve dava sonunda verilecek hükmün etkisinin başka yollardan sağlanamayacağı durumlarda verilmelidir. Karşı tarafın ticari hayatını tamamen sona erdirebilecek, ticari sırlarını ifşa edecek ya da tedbir talep edenin kartel oluşturmasını sağlayacak ihtiyati tedbir kararlarından sakınılmalıdır.

Tecavüzün önlenmesi ve durdurulması tedbirleri, tecavüzün menini ya da refini içeren, geçici ifaya yönelik olan ve çoğunlukla yapmama edimini içeren eda amaçlı tedbirlerdir. Bu tedbirlere özellikle hükümsüzlük, tecavüzün önlenmesi, tecavüzün durdurulması davalarında ve ciddi tecavüz tehlikelerinde başvurulabilir. Tecavüz oluşturan işareti taşıyan broşür, pano gibi yerlerden ilgili bölümlerin silinmesi veya böyle kullanımının önlenmesi, sergilenmesinin önlenmesi, işareti taşıyan mallarının üretiminin veya satışının engellenmesi, reklam tabelalarından ilgili bölümün silinmesi, yanıltıcı reklamların men edilmesi, markanın amblemi taklit edilerek imal edilen tekstil ürünlerin piyasaya dağıtımının durdurulması, satış izinlerinin geri çekilmesi, piyasaya sunulan ürünlerin geri çağırılması, tanıtıcı işaretin kullanımının durdurulması ve işaretin lisans sözleşmesine konu edilmesinin önlenmesi tedbirleri örnek gösterilebilir. Hükümsüzlük davalarında ise markanın üçüncü bir kişiye devredilmesinin önlenmesi ve marka hakkı sahibinin tasarruf yetkisinin kısıtlanması tedbirleri verilebilir.

SMK m. 159'da sayılan bir diğer tedbir de teminat amaçlı olan el koyma ve saklama tedbiridir. Serbest bölge ve limanlar dâhil tüm ülkede uygulanabilen bu tedbir, tecavüz oluşturan ürünlerin üretimini ve piyasada dolaşımını engellemektedir. El koyma ve saklama tedbiri, tecavüzün önlenmesi ve durdurulması tedbiri ile beraber ileri sürülerek daha etkin koruma sağlayabilir. SMK, MarKHK'dan farklı olarak, tecavüz teşkil eden malların üretiminde kullanılan eşyalara da el konulabilmesine olanak sağlamıştır, ancak bu tedbir diğer ürünlerin üretilmesine engel olmamalıdır.

SMK m. 7 uyarınca hak sahibi, işareti taşıyan ürünlerin ihracatını ya da ithalatını engelleme hakkına sahiptir. Bu hakkın tesisi için TRIPS ve Paris Sözleşmelerine uygun olarak Gümrük Kanunu ve Gümrük Yönetmeliğinde gümrükte el koyma prosedürü düzenlenmiştir. Hak sahipleri Gümrük Genel Müdürlüğü'ne başvurarak ilgili hakkın kayda geçirilmesini ve hakkı ihlal eden taklit ürünlerin gümrüklerde izlenmesini talep edebilir. Başvurunun reddi hâlinde itiraz yolu açıktır. Başvurunun kabulü hâlinde gümrük idaresi gümrük işlemlerini durdurur ve eşyayı alıkoyar. Marka sahibi

tarafından bir talepte bulunulmamışsa ve söz konusu eşyanın marka hakkını ihlal ettiğine dair açık deliller varsa hak sahibinin başvuruda bulunabilmesini sağlamak için eşya, başvuru gerekmeksizin alıkonulabilir veya gümrük işlemleri durdurulabilir. Gümrük idaresinin durdurma kararı idari bir işlemdir, başvurunun ardından dava açılmalı ve tedbir kararı alınması gereklidir. Söz konusu eşya yetkili mahkemenin kararı doğrultusunda imha edilir veya asli nitelikleri değiştirilerek tasfiye edilir. Ancak gümrük idaresi dava açılmaksızın veya dava açılmışsa mahkeme kararını beklenmeksizin kolaylaştırılmış imha ile ürünleri imha edebilir, meğerki eşya sahibi veya hak sahibi itiraz etmiş olsun. Gümrük işlemleri durdurulan veya alıkonulan eşyanın sahibi, teminat vererek tedbirleri kaldırabilir. Teminatın miktarı Kanun’da “*hak sahibinin belirlediği tutarda*” olarak belirlenmişken, Yönetmelik’te “*hak sahibinin menfaatini korumaya yeterli*” olarak belirlenmiştir. Tescilsiz markaların korunması için de TTK uyarınca gümrük idareleri tarafından el koyma tedbiri talep edilebilir.

SMK’da örneklenen son tedbir teminat verilmesi tedbiridir. Bu teminat HMK m. 392 ve HMK m. 395 hükümlerindeki teminatlardan farklıdır. Burada ihtiyati tedbir teminatın kendisidir. Ters teminat olarak bilinen teminat verilmesi tedbiri alışılmadık bir tedbir olmasına rağmen usul hukuku ile çelişmez. Hatta bazı durumlarda menfaat dengesine en uygun tedbir olur. Bir miktar paraya ilişkin olan teminat tedbirinin, ihtiyati tedbirlerin uyumsuzluk konusuna yönelik olmasının gerektiği kuralına da aykırı olduğu düşünülebilir. Ancak HMK sakıncayı ortadan kaldıracabilecek her türlü tedbire izin verdiği ve SMK’nın HMK’ya kıyasla özel bir kanun olduğu göz önüne alındığında bir çelişkinin var olmadığı söylenebilir. Teminat verilmesi tedbirinin tecavüzün yoğun olmadığı ve karşı tarafın menfaatlerinin diğer olasılıklara göre daha ağır bastığı ve diğer tedbirlere hükmedilmesinin karşı tarafı çok zorlayacağı durumlarda uygulanması ihtiyati tedbir kurumunun amacına daha uygun olacaktır. Para alacağı dışındaki talepler için de verilebilen teminat tedbirleri dava sonundaki hükümle aynı olmayacağı için talep edilen şeye hükümden önce kavuşmasını sağlamayacaktır.

SMK’da sayılan tedbirlerin yanında durum ve şartlara uygun olan başka tedbirlere karar verilebilir. Örneğin malların imhası, bilgi verilmesi ve kararların ilanı, haksız yayının önlenmesi, tescilden doğan tekel haklarının ileri sürülmesinin önlenmesi, taşınır malın yedimeine teslimi, bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi tedbirler de uygulanabilir. Önemli olan menfaat dengesine uygun ve hakkın ihlalini önlemeye elverişli bir karar verilmesidir. Hakim talep edilen tedbirin türü ile bağlı değildir ve daha uygun olduğuna kanaat ettiği başka bir tedbire de hükmedebilir. Ancak talep edilen tedbirden daha kapsamlı bir tedbire hükmedemez. Çoğun içinde azı da vardır düşüncesi gereği daha hafif bir tedbire hükmedebilir.

İhtiyati tedbir bir dava olmadığından taraflar talep eden ve karşı taraf olarak adlandırılırlar. Açılmış veya açılacak davanın türüne göre talep eden tarafın kim olduğu değişir. Hükümsüzlük hallerinde menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları talep eden taraf olabilir. Karşı taraf ise dava tarihinde sicilde marka sahibi olarak kayıtlı kişiler veya hukuki halefleridir.

TÜRKPATENT hükümsüzlük davasına taraf gösterilemez. Tecavüz hallerinde talep eden taraf marka sahibi, lisans alan, rehin hakkı sahibi, intifa hakkı sahibi, hatta markası henüz tescil edilmemiş başvuru sahipleri ihtiyati tedbir talep edebilir. Tanınmış marka sahipleri ve Türkiye’de henüz tescil edilmemiş olup temsilcileri adına tescilli kişiler ihtiyati tedbir talep edebilirler. Garanti markalarında yalnızca garanti markasının sahibi ihtiyati tedbir talep edebilirken ortak markalarda her ortak ihtiyati tedbir talep edebilir. Marka üzerinde müşterek pay sahibi olanlar tek başlarına ihtiyati tedbir talep edebilirler. Lisans alanın dava açması hususu lisans sözleşmesinin türüne göre değişiklik gösterir. İnhisari lisan alanın dava açmasında ve ihtiyati tedbir talep etmesinde bir sakınca yoktur. İnhisari olmayan lisans alan ise kural olarak doğrudan dava açamaz, ancak ciddi bir zarar tehlikesinde bu prosedürleri atlayarak ihtiyati tedbir talep edebilir. Söz konusu durum SMK’nın sağladığı koruma açısından geçerli olup haksız rekabet çerçevesinde koruma için doğrudan dava ve hukuki çarelere başvurabilir. Tecavüz hâlinde genellikle marka hakkı sahibi olmakla beraber lisans sahibi, rehin hakkı sahibi ve intifa hakkı sahibi de ihtiyati tedbir talep edebilir. Karşı taraf ise genellikle mütecaviz ve hukuki halefleridir. SMK m. 29/1-ç uyarınca lisans alan, tecavüz fiillerine yardım eden nakliyeciler, tacir yardımcılarını gibi kişiler de karşı taraf olabilir. İçerik sağlayıcının bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının bu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise; yer sağlayıcı haberdar edildiği hâlde hukuka aykırı içeriği yayından çıkarmamışsa; erişim sağlayıcısı marka hakkı ihlallerinden Kanun’a uygun olarak haberdar edildiği hâlde içeriği erişimi engellemezse aleyhine ihtiyati tedbir talep edilebilir.

Dava açılmadan önce talep edilen ihtiyati tedbirler için görevli ve yetkili mahkeme asıl davayı görmeye görevli ve yetkili olan mahkemedir. Dava açıldıktan sonraki talepler ise davanın görüldüğü mahkeme görevli ve yetkilidir. Doktrinde eleştirilmiş olsa da HMK, görevin kamu düzeninden olduğu belirtmiş ve yargılamanın her aşamasında resen dikkate alınacağını belirtmiştir. Görevsiz mahkemede verilen ve daha sonra görevli mahkemede görülmeye başlanan bir ihtiyati tedbir söz konusu olduğunda mahkeme, verilmiş ihtiyati tedbirin gereğini ve şartlarını değerlendirmeli ve kararın yerinde olduğuna kanaat getirirse o tedbiri kaldırmamalıdır.

Marka uyuşmazlıklarında görevli mahkeme tek hakimli ve asliye mahkemesi derecesindeki fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesidir. Ne yazık ki bu mahkemeler ülkemizde çok az yerde olan mahkemelerdir. Marka uyuşmazlıkları ticari dava olduğundan ihtisas mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemesinde görüleceği zannedilebilse de asliye hukuk mahkemelerinde görülecektir. İhtisas mahkemesi bulunan bir yerde davanın asliye hukuk mahkemesinde açılması hâlinde görevsizlik kararı verilmelidir. Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinin tek hakimli olması doktrinde eleştirilmiş ve asliye ticaret mahkemeleri gibi üç hakimli olması gerektiği doktrinde ifade edilmiştir, ancak mahkemenin hakim sayısından ziyade fikri ve sınai haklar mahkemelerinin sayısının artırılması gerekmektedir.

Sadece SMK’da düzenlenen hususlarla ilgili olmayıp TTK gibi genel kanunlara ilişkin de talepler içeren uyuşmazlıklar için yine ihtisas mahkemeleri görevli olacaktır. Zaten TTK’daki davalar da marka gibi mutlak ticari dava olduğundan iki davanın da ihtisas mahkemesinde görülmesinde sakınca yoktur ve bu birlikte incelenmesi usul ekonomisine daha uygundur. Bu davaların ayrı mahkemelerde açılması hâlinde diğer şartlar sağlanmışsa davalar birleştirilebilir. Birleşen davalar fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinde görülür. Ancak ayrı ihtisas mahkemelerinde görülmesi gereken uyuşmazlıkların aynı mahkemede görülmesi mümkün değildir. Bu durumda mahkeme davaları ayırarak diğer özel görevli mahkemeye ilişkin uyuşmazlık hakkında görevsizlik kararı vermelidir. Tescilsiz markalar haksız rekabet hükümlerine göre korunduğundan görevli mahkeme asliye ticaret mahkemeleri olacaktır.

Yetkili mahkeme, davalının kim olduğuna göre belirlenir. HMK’daki haksız fiilde yetkiye ilişkin hükme benzer olarak üçüncü kişiler aleyhine açılacak hukuk davalarında yetkili mahkemenin davacının yerleşim yeri veya hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği ya da bu fiilin etkilerinin görüldüğü yer mahkemesidir. Burada kesin yetki olmadığından taraflar yetki sözleşmesi yapabilirler. Tecavüz hariç sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda ise HMK hükümleri uygulanacaktır. Hükümsüzlük ve iptal gibi marka sahibine karşı açılacak davalarda marka sahibinin yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Hükümsüzlük talebi ve tecavüze ilişkin talep aynı davada ileri sürülmüşse marka sahibinin yerleşim yeri mahkemesi yetkili olacaktır. Marka hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar için ihtiyari tahkim yoluna başvurulabilir ve tahkimde ihtiyati tedbir kararı verilebilir.

İhtiyati tedbir kararı resen verilemez, taraflardan birinin dilekçe ile talep etmesi gerekir. İhtiyati tedbir talebi dilekçesinde ihtiyati tedbir için dayanılan sebepler somut ve açık olarak gösterilmeli, deliller belirtilmeli ve ne tür bir tedbir istendiğini belirtilmelidir. Aksi hâlde talep reddedilir. İhtiyati tedbir dava olmadığı için dava zamanaşımını kesmez. Dava devam ederken durum ve şartlar her an değişebileceğinden ihtiyati tedbir yargılamasında teksif ilkesi uygulanmaz. İhtiyati tedbir talebi basit yargılama usulüyle incelenir. Hakim acele hallerde veya tedbirin etkinliğinin azalacağı hallerde veya talep edenin haklarının derhâl korunması açısından zorunluluk olan hallerde karşı tarafı dinlemeden tedbire karar verebilir. TRIPS uyarınca da devletler karşı tarafı dinlenmeksizin önlem alma yetkisine sahiptirler. Bu durum adil yargılanma hakkının temellerinden olan hukuki dinlenilme hakkının ihlali anlamına gelmez. Burada hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilmemekte, sadece yargılama sonunda kesin hukuki himayenin sağlanabilmesi için bir gecikme söz konusu olmaktadır. Karşı taraf dinlenilmemiş olsa bile o veya üçüncü kişi itiraz yoluna başvurarak hukuki dinlenilme ve savunma hakkını kullanabilir. İtiraz, kararın işleyişini durdurmasa da en azından karşı tarafa söz hakkı tanınmasını sağlayacaktır. Yabancı hukuklarda “korunma dilekçesi” yoluyla hukuki dinlenilme hakkı daha iyi korunabilmektedir. Korunma dilekçesinin hukukumuza uygulanması faydalı sonuçlar verebilecektir.

İhtiyati tedbir yargılamasında ispat yükü asıl davadaki ispat yüküne göre belirlenir. Marka hukukunda ispat yüküne yönelik bir istisna yer almadığından ihtiyati tedbirler hakkında ispat yükünün kimde olduğu da değişmeyecektir. İhtiyati tedbirlerin ivediliği sebebiyle talep edenin hakkını ve tedbir sebeplerini tam olarak ispat etmesi beklenmez, yaklaşık ispatı yeterlidir. İhtiyati tedbir yargılamasının özelliklerine uygun olan yaklaşık ispat, talep edenin haklı olma ihtimalinin haksız olma ihtimalinden daha yüksek olduğu izlenimi veren ispat türüdür. TRIPS de yaklaşık ispat aramıştır. Tedbir talep eden hem ihtiyati tedbir ile korunması gereken bir hakkının olduğunu hem de ihtiyati tedbir sebebinin varlığını ispat etmelidir. Yaklaşık ispat sadece ispat gücüne etki eder, ispat yöntemleri ve ispat yükü açısından genel kurallara uygulanacaktır. Bilirkişi beyanları marka hukukunda son derece önemli delillerdir.

Yapılan inceleme sonunda mahkeme ihtiyati tedbir için şartların oluştuğuna kanaat getirirse ihtiyati tedbir kararı verir. Mahkeme bu kararı yüzeysel olarak değil, somut bir şekilde ve gerekçeli olarak vermelidir. Kanunda açıkça yer almasa da Anayasa gereği ihtiyati tedbir kararı gerekçeli olmalıdır. Ancak uygulamada bu gereklilik gözetilmeden karar verilmektedir. Tedbir kararı verilirken menfaat dengesi ve ölçülülük ilkesi dikkate alınmalı, karşı tarafı daha az mağdur edebilecek daha hafif bir tedbir ile de aynı amaca ulaşılabilirse o tedbir tercih edilmelidir. Eğer dava sonunda verilecek hüküm ihtiyati tedbir kararı olmadan da etkin olabilecek ise ihtiyati tedbir talebi reddedilmelidir. Tedbirin amacının gerçekleştirilmesi ve karşı taraf ile üçüncü kişilerin zarar uğramaması için tedbirin türünü ve sınırlarını tam ve doğru şekilde belirtmelidir. İhtiyati tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder. Eğer gereken şartlar oluşmamışsa veya yaklaşık ispat ile ispatlanmamışsa ihtiyati tedbir talebi reddedilir. Ret kararı da gerekçeli olmalıdır. Mahkeme ihtiyati tedbire hükmederken talep edenin haklı olup olmadığı hakkındaki görüşünü sadece ihtiyati tedbir kararı ile sınırlı olarak açıklamalıdır, aksi hâlde ihsası rey sebebiyle reddinin istenmesi söz konusu olabilir. İhtiyati tedbir kararının hukuki niteliği sadece şekli anlamda kesin hükümdür.

İhtiyati tedbir karar verilmesi geçici hukuki korumanın sağlanması için tek başına yeterli değildir. Talebi kabul edilen taraf bir haftalık kesin süre içinde bu kararın uygulanmasını sağlanması gerekir. Aksi hâlde tedbir kararı kendiliğinden kalkar. Çünkü tedbirin uzun süre uygulanmadan kalması hem amacına ters bir durum ortaya çıkaracak hem de hakkın kötüye kullanılmasına yol açabilecektir. Tedbirin ayakta kalması için süresi içinde talepte bulunulması yeterli olup kararın bu süre içinde fiilen uygulanması şart değildir. Çünkü ilgili merciin gecikmesi yüzünden talep eden kişi hak kaybı yaşamamalıdır. İhtiyati tedbir kararının uygulanması sırasında icra memurunun işlemlerine karşı şikayet yoluna başvurulabilir. Doktrindeki baskın görüş bu şikayetlerin ihtiyati tedbir kararı veren mahkemeye yapılması gerektiğini savunur. Tedbir kararının uygulanmasına yönelik emirlere uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kişiler için disiplin cezası yaptırımını öngörülmüştür.

Dava açılmadan önce tedbir kararı verilirse, tedbirin uygulanmasının ardından tamamlayıcı merasim yerine getirmelidir. Aksi hâlde tedbir kendiliğinden kalkar. Tamamlayıcı merasim, tedbirin uygulanmasının ardından iki hafta içinde tedbire konu uyuşmazlık hakkında dava açılmasıdır. Dava esnasında veya dava açıldıktan sonra talep edilen ihtiyati tedbirler için tamamlayıcı merasime gerek yoktur. Tamamlayıcı merasimin gerçekleşmesi için dava dilekçesinin iki hafta içinde davalıya tebliğ edilmiş olması şart değildir. Tamamlayıcı merasim TRIPS hükümlerinde de yer almaktadır. Zorunlu arabuluculuğa tabii uyuşmazlıklarda tamamlayıcı merasim süresi arabuluculuk bürosuna başvuru yapılmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar işlemez.

Kanun koyucu nihai karar niteliğinde olmasa da hak kaybının önlenmesi için ihtiyati tedbir kararlarına karşı da kanun yollarına başvurulabileceğini belirtmiştir. İhtiyati tedbir kararının reddedilmesi hâlinde istinafa başvurulabilir. İstinaf aşamasında da ihtiyati tedbir talep edilebilir ancak istinaf mahkemesinin kararlarına karşı temyiz yolu kapalıdır. Tedbir talebinin kabulü hâlinde karşı tarafın başvurulabileceği birden fazla yol bulunmaktadır. Yokluğunda tedbir kararı verilen karşı tarafa ve karardan etkilenen üçüncü kişilere hukuki dinlenilme hakkı tanıyan bir hukuki çare olan itiraz hakkı tanınmıştır. Aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen kişiler bir hafta içinde ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata; üçüncü kişiler ise ihtiyati tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebilirler. Marka hukukunda ihtiyati tedbirler genellikle üçüncü kişilere de etki ettiğinden üçüncü kişilerin itiraz hakkı önem taşır. İtiraz dilekçeyle, itiraz sebepleri somut olarak gösterilerek yapılmalı ve itirazın dayanağı olan tüm deliller dilekçeye eklenmelidir. İtiraz sebeplerinin yaklaşık ispatı yeterlidir. İtiraz kural olarak duruşmalı olarak ve basit yargılama usulüyle incelenir. İtiraz kararı veren mahkemeye yapılmaktadır. Ancak aynı hakimde halihazırda oluşmuş bir kanaati değiştirmektense başka bir hakimde kanaat oluşturmak daha uygun olacağından, itirazların aynı derecedeki başka bir mahkemeye yapılmasına dair düzenleme getirilmesi daha uygun olacaktır. İtirazı değerlendiren mahkeme uygun bulursa tedbir kararını değiştirebilir veya kaldırabilir. İtirazı yerinde görmezse reddeder. İtirazın kabulü veya reddi kararlarına karşı istinaf yolu açıktır.

Tedbir kararına karşı hukuki çareler itiraz ile sınırlı değildir. İhtiyati tedbirin teminat karşılığında değiştirilmesi veya kaldırılması taleplerinde bulunulabilir. Mahkeme teminatın tutarını ve türünü lehine tedbir talep edilen tarafın menfaatlerine zarar vermeyecek şekilde tayin eder. Aslında burada tedbir tamamen kalmamakta teminat üzerinde devam etmektedir. Teminat karşılığında ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması kararlarına karşı kanun yoluna başvurulamaz. Marka hukukunda yedimeine tevdi edilen fakat bu süre zarfında çürüyen, eskiyen ürünler üzerindeki tedbirin kaldırılıp satılarak elde edilen gelirin üzerinde tedbirin devam etmesi tedbirine karar verilebilir. İhtiyati tedbir kararına karşı diğer hukuki çare, durum ve şartların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması talebidir. Bu talepte ihtiyati tedbirin haklılığı değil, durum ve koşulların değişip değişmediği değerlendirilir. Durum ve koşulların değiştiğinin yaklaşık olarak ortaya konulması

yeterlidir. Marka hukuku açısından tedbir talep edenin marka hakkının ortadan kalkması, aciliyetin ortadan kalkması halleri ihtiyati tedbirin kaldırılmasını sağlayabilecek hallerdir. Tedbir değiştiriliyorsa teminatın değiştirilmesi, tedbir kaldırılıyorsa teminatın kaldırılması gündeme gelir. Durum ve şartların değişmesi sebebiyle tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması kararlarına karşı kanun yoluna başvurulamaz.

İhtiyati tedbir yargılamasının ivedi oluşu ve yaklaşık ispat gerektirmesi sonucu etkili bir inceleme yapılamadığından yargılama sonunda talep edenin haksız olduğu ortaya çıkabilir. Bu sebeple karşı tarafın muhtemel zararlarını gidermek için teminat koşulu getirilmiş olsa da bu her zaman yeterli olmayacağından karşı tarafın mağduriyetini azaltmak için haksız ihtiyati tedbir sebebiyle tazminat davası düzenlenmiştir. Haksız tedbir sebebiyle sadece karşı taraf değil, üçüncü kişiler de zarar görebileceğinden üçüncü kişiler de bu davayı açabilir. Üçüncü kişinin açacağı tazminat davalarında tedbiri talep eden ve aleyhine tedbir uygulanan kişiler birlikte davalı olacaktır. Davanın açılması için hükmün kesinleşmesinden veya tedbir kararının kalkmasından itibaren başlayan bir yıllık zamanaşımı süresi söz konusudur. Görevli mahkeme asıl dava hakkında karar veren mahkemedir. Bu yetki kesin yetkidir. Çünkü uyuşmazlık konusu hakka ve uyuşmazlığın altında yatan maddi vakıalara daha hakimdir. Dava genel hükümlere göre görülür ve kanun yolu açıktır. Tazminat davası, asıl davaya karşı dava olarak açılabilir. Tazminat davasının hukuki temeli haksız fiil veya fedakarlığın denkleştirilmesi değil, kanundan kaynaklanan kendine özgü bir dava olmasıdır.

Tazminat davası açılabilmesi için ihtiyati tedbirin haksız olması, haksız ihtiyati tedbir sebebiyle zarar doğmuş olması ve haksız ihtiyati tedbir ile zarar arasında illiyet bağının mevcudiyeti gerekir. Bu şartların gerçekleştiğinin ispat yükü davacının üzerindedir. Kusur davanın şartlarından biri değildir. Asıl yargılamada talep eden tarafın haksız çıkması, sulh, feragat, tedbirin kendiliğinden kalkması, itiraz üzerine tedbirin kaldırılması ve tamamlayıcı merasimin yerine getirilmemesi hallerinde ihtiyati tedbirin haksız olduğu anlaşılır. Ancak asıl dava usulden reddedilmişse tazminat davasında tedbirin haksızlığının yine de araştırılması gerekecektir. Tazminat davası ile yargılama giderleri, ihtiyati tedbir kararının icra edilmesi ile tedbirin kalktığı zaman arası periyotta oluşan gecikmeden doğan zararlar, yoksun kalınan kazanç, itibar kaybından doğan zararlar talep edilebilir. Zararın doğması için ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına gerek yoktur. Sadece tedbir kararının duyulması bile itibarın sarsılması gibi sebeplerle zarara yol açabilir. Haksız ihtiyati tedbir sebebiyle açılan davada itiraz ve def'i gibi maddi hukuka ilişkin savunmalar ileri sürülebilir. İhtiyati tedbir kararına karşı hukuki çarelere başvurulmamış olması davanın reddini gerektirmez. Bu durumda müterafik kusur söz konusu olur ve tazminat miktarının belirlenmesinde göz önüne alınır.

KAYNAKÇA

- Albayrak, H. (2013) *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat* (1. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları.
- Albuz, N. (2012) *Marka Hukukunda Geçici Hukuki korumalar*, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Arkan, S. (2022) *Ticari İşletme Hukuku* (28. Baskı), Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S., Hanağası, E. (2022), *Medeni Usul Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Arslan, İ. (2016), “Milletlerarası Ticari Tahkimde Türk Mahkemelerinin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 7/27: 691-727.
- Arslan, Ö. (2019), *Marka Hakkının Sona Ermesi* (1. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi. (Kısaltma: Arslan, Ö)
- Arslandoğan, B. (2020), *Medeni Yargılama Hukukunda Delil Tespiti* (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Aslan, A. Ç. (2022), *Medeni Usul Hukukunda Görev* (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Aslan Düzgün, Ü. (2018), “İltibas Suretiyle Markaya Tecavüz”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 9/36: 143-170.
- Aşık, İ., Oruç, Y., Tok, O., Saçar, Ö. F. (2022) *İcra ve İflas Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Atalı, M., Ermenek, İ. (2021), *Medeni Usul Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Aydın, F. (2017), “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 133: 517-576.
- Ayhan, R., Çağlar, H., Yıldız, B., İmirlioğlu, D. (2021), *Sınai Mülkiyet Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aykurt Karaca, E. (2020), *Marka Hukukunda Muvafakat ve Muvafakatin Uygulanma Koşulları* (1. Baskı), Ankara: Lykeion Yayınları.

Baş, K. (2021), “Sınai Mülkiyet Hukuku ve Rekabet Hukuku Boyutlarıyla Yedek Parça Rekabeti”. K. C. Sanlı, D. Alma (Ed.), *Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2020*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık: s. 208-209.

Bayram, M. E. (2021), *Marka Hukukunda Kullanılmama Savunması* (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayınları.

Berberoğlu Yenipınar, F. (2016), *Hukuk Mahkemelerinde İhtiyati Tedbir* (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayınları.

Berberoğlu Yenipınar, F. (2020), *İhtiyati Tedbir* (1. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık. (Kısaltma: Berberoğlu Yenipınar, Tedbir)

Berkhan, İ. (2019), *Fikri Mülkiyet ve Arabuluculuk* (1. Baskı), İstanbul: Aristo Yayınları.

Berkhan, İ. (2007), “Marka Hükümsüzlüğünün Etkisi”, *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 3/12: 975-988.

Bilge, M. E. (2015), “Marka ve Ticaret Unvanı Arasında İltibas”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 1/2: 7-22.

Bilge, M. E. (2014), *Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi* (1. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları.

Bozgeyik, H. (2015), *Görüşler ve Kararlar Marka Hukuku* (1. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.

Bozgeyik, H., Er, S. (2019), “Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 5/1: 19-38.

Börü, L. (2016), *Medeni Usul Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü*, (1. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları.

Budak, A. C., Karaaslan, V. (2022), *Medeni Usul Hukuku*, İstanbul: Filiz Yayınevi.

Büyükkılıç, G. (2019), *Marka Hukukunda Tanınmış Markaların Sulandırılmaya Karşı Korunması* (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Çağlar, H. (2015), *Marka Hukuku Temel Esaslar* (2. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.

Çağlar, H., Özdamar, M. (2006), “Ticaret Unvanının Korunması”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14/2: 119-150.

Çelikel, D. (2021), *Marka Hukukunda Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları ve Yorumu* (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Çiftçi, P. (2018), *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları* (1. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.
- Çolak, U. (2023), *Türk Marka Hukuku* (5. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Deren Yıldırım, N. (2002), *Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler* (2. Baskı), İstanbul: Alkım Yayınevi.
- Dinçer, Y. (2022), *Marka Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar* (1. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.
- Dönmez, İ. (1992), *Markalar ve Haksız Rekabet* (2. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları.
- Durceylan, M. M. (2022), *Marka Hakkına Tecavüz Halleri* (1. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Dündar, E. (2018), “Sınai Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Marka Hukukuna Getirilen Yenilikler”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, 10/108: 11-21.
- Ege, Ö. (2021), *Marka Hakkına Tecavüz ve Hukuksal Korunma Yolları* (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Epçeli, S. (2006), *Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali* (1. Baskı), İstanbul: Legal Yayınevi.
- Erdil, E. (2021), *Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı* (2. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Erdil, E. (2020), *Haksız Rekabet Hukuku* (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi. (Kısaltma: Erdil, Haksız Rekabet)
- Eren, F. (2022), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (27. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2022.
- Erişir, E. (2013), *Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri* (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Gaul, H. F. (2017), “Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu”, (Çev. N. D. Yıldırım), Yıldırım, M. K. (Ed.) *İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları: 75-106.
- Göksu, M. (2014), “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16/2014 Özel Sayı: 1253-1273.
- Gönen, D. (2021), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (1. Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Görgün, L. Ş., Börü, L., Kodakoğlu, M. (2021), *Medeni Usul Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Günay, E. (2021), *Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz* (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Günay, E. (2018), “Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 13/168: 109-115. (Kısaltma: Günay, Makale).
- Güneş, İ. (2014), “Gümrüklerde Fikri Mülkiyet Hakkının Korunması”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 5/18: 419-442. (Kısaltma: Güneş, Gümrüklerde Fikri Mülkiyet).
- Güneş, İ. (2014), “Gümrüklerde Marka Hakkının Korunması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 9/96: 26-30. (Kısaltma: Güneş, Gümrüklerde Marka).
- Güneş, İ. (2012), “Marka Hukuku Alanında İhtiyati Tedbirler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 7/75: 53-56. (Kısaltma: Güneş, İhtiyati Tedbirler).
- Güneş, İ. (2017) “Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Delil Tespiti, İhtiyati Tedbirler ve Hızlı İmha Süreci”, F. H. Şehrali Çelik (Ed.), *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)* Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü: 525-542. (Kısaltma: Güneş, Sempozyum)
- Güneş, İ. (2021), *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku* (3. Baskı) Ankara: Adalet Yayınevi.
- Güneş, İ. (2021), *Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları* (7. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi. (Kısaltma: Güneş, Sınai Mülkiyet)
- Güngör, S. Ş. (2014), "Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Kapsamında İşletme Adı ve İşletme Adının Korunması", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18/1-2: 193-209.
- Hamdemir, B., Dünder, E. (2019), “Marka Hakkının Mülkiyet Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu ile Korunması”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18/2: 319-343.
- İlday, S. (2020), *Hukuk Muhakemesinde İspat ve Deliller* (1. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kale, S. (2020), *Marka Davalarında Yargılama Usulü* (1. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kaplan, M. B. (2018), *Sınai Mülkiyet Kanunu'nda İhtiyati Tedbirler* (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Kaplan, Y. (2004), *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasında Uygulanacak Hukuk* (1. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık. (Kısaltma: Kaplan, Y)
- Kara, B. (2023), *Türk Hukukunda Tanınmışlık Düzeyine Ulaşmış Markanın Korunması* (1. Baskı), İstanbul: Platon Yayıncılık. (Kısaltma: Kara, B.)

Kara, E. (2018), *Türk Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesi* (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayınları.

Karademir, D. (2016), “İhtiyati Tedbir Hakkındaki Kararların Temyizi ve 2013/1 E. 2014/1 K. Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 7/26: 429-460.

Karahacıoğlu, A. H., Parlar, A. (2014), *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda İspat ve Deliller*, Ankara: Bilge Yayınevi.

Karakulah, F. (2022), “Markasal Kullanım”, Memiş, T. (Ed.), *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2021*, Ankara: Yetkin Yayınları: 93-110.

Karaman Odabaşı, F. (2015), *Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması* (1. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.

Kaya, A. (2006), *Marka Hukuku* (1. Baskı), İstanbul: Arıkan Yayınları.

Kılıçoğlu, E. (2017), “Haksız İhtiyati Tedbirden ve İhtiyati Hacizden Doğan Sorumlulukta Zamanaşımı”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/1, 31-82.

Kırcı, N. B. (2009), *Markanın İnternet Yoluyla Haksız Kullanımı* (1. Baskı), Ankara: Turhan Kitabevi.

Kızır, M. (2011), “Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İşadamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasına Etkisi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19/2: 245-282.

Kocaoğlu, G. (2022), *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Sınai Mülkiyet Haklarında Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri, Yüksek Lisans Tezi*, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Koçak, M. A. (2021), *Marka Hukukunda Sessiz Kalma Suretiyle Hak Kaybı İlkesi* (1. Basım) İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Konuralp, C. S. (2013), “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre İhtiyati Tedbirler”, *İÜHFM*, 71/2: 225-274.

Korkmaz, R. (2020), *Haksız İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Hacizden Kaynaklanan Tazminat Davası* (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayınları.

Kurt, Z. E. (2020), *Marka Vekili-Marka Avukatları İçin Uygulamalı Marka Hukuku* (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Kuru, B. (2016), *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı* (1. Baskı), İstanbul: Legal Yayınevi (Kısaltma: Kuru, İcra)
- Kuru, B. (2015), *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (1. Baskı), İstanbul: Legal Yayınevi. (Kısaltma: Kuru, 2015)
- Kuru, B., Aydın, B. (2022), *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınları.
- Kuru, B., Aydın, B. (2021), *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku El Kitabı C. II*, Ankara: Yetkin Yayınları. (Kısaltma: Kuru / Aydın, El Kitabı)
- Küçük, A. T. (2022), “İhtiyati Tedbirin Etkisinin Süre Bakımından Sınırı”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12/2: 1215-1239 .
- Küçükali, C. (2017); *Fikri Hakların İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davası* (1. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Küçükali, C. (2009), *Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık. (Kısaltma: Küçükali, Karıştırma)
- Lokmanoğlu, S. Y. (2020), “6100 Sayılı Yasa Uyarınca Tahkim Yargılamasında Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 44: 203-238 .
- Mazlum, N. (2021), "Medeni Usul Hukukunda Teksif İlkesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 70: 107-144.
- Memiş, T, (2011), “Fikri Mülkiyet İhlallerinde Basiretli Tacir Kavramı -Yargıtay Kararı İncelemeleri“, Memiş, T. (Ed.), *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010*, İstanbul: On İki Levha Yayınları: s. 343-377.
- Meran, N. (2015), *Marka Hakları ve Korunması* (4. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Mıstaçoğlu, Y. (2020), *Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Uygulaması* (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Mıstaçoğlu, Y. (2016), “Bölge Adliye Mahkemeleri ve İhtiyati Tedbir Kararları”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 90/6: 36-44.
- Nomer Ertan, N. F. (2016), *Haksız Rekabet Hukuku* (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. (Kısaltma: Nomer Ertan, Haksız Rekabet).

Nomer Ertan, N. F. (2021), “Sınai Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması”, N. F. Nomer Ertan, E. Oğuz (Ed.), *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'nu Anma Toplantıları*, İstanbul: 103-111.

Noyan, E. (2015), *Patent Hukuku* (3. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.

Noyan, E., / Güneş, İ. (2015), *Marka Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi.

Oğuz, S. “Marka Hakkına Tecavüz Halleri”, H. K. Yılmaztekin, B. F. Günarslan (Ed.), *Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştay Bildiriler Kitabı (16-22 Aralık 2019)*, Ankara: 245-260.

Oğuzman, M. K., Öz, M. T. (2020), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 2*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Okutan Nilsson, G. (2020), “Sınai Haklara İlişkin Hukuki İşlemler ve Sınai Hak Sicili”, H. K. Yılmaztekin, B. F. Günarslan (Ed.), *Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştay Bildiriler Kitabı (16-22 Aralık 2019)*, Ankara: 553-576.

Oral, T. (2018), *Tüzel Kişilerin Manevi Zararının Tazmini* (1. Baskı), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Ormancı, G. (2020), “Türk Hukuku Kapsamında İşletme Adının Haksız Rekabet Hükümleri Uyarınca Korunması”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 6/1: 108-127.

Özçaycı, İ. H. (2005), “İhtiyati Tedbir ve Uygulamasında Karşılaşılan Aksaklıklar”, *Bursa Barosu Dergisi*, 29/78: 67-69.

Özekes, M. (2022), “Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi Özelinde Görev sorunlarına İlişkin Değerlendirmeler”, Memiş, T. (Ed.), *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2021*, Ankara: Yetkin Yayınları: 131-171.

Özekes, M., Erişir, E. (2006), “Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi”, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuk Dergisi*, 5: 1235-1274.

Özel, Ç. (2015), *Marka Lisansı Sözleşmesi* (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Özkan Kıdıl, B. (2022), *Marka Hakkına Tecavüz Halinde Verilecek İhtiyati Tedbirler* (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Öztek, S. (2013), “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Geçici Hukuki Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı X, İzmir 1-2 Ekim 2012*: 428-461.

Öztürk Akkartal, H., Taş Korkmaz, H. (2017), “Sınaî Mülkiyet Hakkının Hükümsüzlüğüne veya İptaline Karar Verilmesi Sebebiyle Haksız İhtiyatî Tedbirden Dolayı Tazminat Davası ve Kusur Sorunu”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16/2: 373-406.

Paslı, A. (2018), *Marka Hukukunda Ürün Benzerliği*, (1. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık. (Kısaltma: Paslı, Benzerlik)

Paslı, A. (2014), *Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri* (1. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Pekcanıtez, H., Özekes, M., Akkan, M., Taş Korkmaz, H. (2017), *Medeni Usul Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. (Kısaltma: Pekcanıtez/Özekes/Akkan/Taş Korkmaz, Usul)

Pekcanıtez, H., Atalay O., Özekes, M. (2022), *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Pekdinçer, T., Tüzün, I. (2011), “Taklit Marka ve Gümrüklerde Koruma”, Memiş, T. (Ed.), *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010*, İstanbul: On İki Levha Yayınları: 475-510.

Pekdinçer, T. (2015), *Haksız Rekabet ve Marka Hukukuna İlişkin Bilirkişi Raporları ve Mütalaalar* (1. Baskı), İstanbul: Legal Yayınları.

Rechberger, W. H. (2017), “Avusturya Medeni Yargılamasında Adil Yargılanmaya İlişkin Yeni Sorular”, (Çev.) Yıldırım, M. K. (Ed.) *İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları: 61-74.

Rechberger, W. H. (2017), “Avusturya Medeni Yargılamasının Hızlandırılması”, (Çev.) Yıldırım, M. K. (Ed.) *İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları: 1-16. (Kısaltma: Rechberger, Yargılamanın Hızlandırılması)

Rüzgar, E. (2013), *Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Rejimi* (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayınları.

Saraç, T. (2003), *Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması* (1. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Sarı, O. (2020), *Türk ve ABD Hukukunda Marka Hakkı Edinme Süreci* (1. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Savaş, T., Saygın, M. (2020), *Türk Patent ve Marka Kurumu Uygulamaları ve Yargıtay Kararları Işığında Marka Tescil Süreci Marka Tescil Süreci*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Sekmen, O. (2016), Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları (2. Baskı), Ankara: Bilge Yayınevi.

Sekmen, O. (2020), “Türk Fikri Mülkiyet Hukuku Kapsamında Geçici Hukuki Korumalar”, H. K. Yılmaztekin, B. F. Günarslan (Ed.), *Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı (16-22 Aralık 2019)*, Ankara: 401-461. (Kısaltma: Sekmen, Geçici Koruma)

Simil, C. (2020), “Bölge Adliye Mahkemelerinin İhtiyatî Tedbir Kararı Verebilmesi ve Kararın Denetimi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10/2: 171-194.

Suluk, C. (2018), “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 4/1: 91-109.

Suluk, C. “Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması”, H. K. Yılmaztekin, B. F. Günarslan (Ed.), *Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı (16-22 Aralık 2019)*, Ankara: 529-552. (Kısaltma: Suluk, Haksız Rekabet).

Suluk, C., Karasu, R., Nal, T. (2022), *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Sütçü, N. (2010), “İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz”, *Bursa Barosu Dergisi*, 34/88: 9-26.

Tahiroğlu, F. (2022), "Medeni Usul Hukukunda Delil Tespitinde Görevli ve Yetkili Mahkeme", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12: 1241-1260.

Tanrıver, S. (2021), *Medeni Usul Hukuku*, C. II (4. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları.

Tekdemir, F. (2017), “İspat Yüğü ve İkrar”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 91/4: 200-213.

Tekinalp, Ü. (2012), *Fikri Mülkiyet Hukuku* (5. Bası), İstanbul: Vedat Yayıncılık.

Topal, Ö. (2022), “Patent İsteme Hakkının ve Patentin Hacizde Sırası ve Bunlara Yönelik Gasp İddiasının veya Davasının Hacze Etkisi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26/1: 35-67.

Trivedi, R. R. K. (1996), “Law of Injunctions”, *Judicial Training and Research Institute Journal*, 2/4: 1-6. <https://pdf4pro.com/amp/view/law-of-injunctions-justice-r-r-k-trivedi-judge-451cf9.html>

Tuncer Kazancı, İ. (2009) “Fikri Mülkiyet Hukukunda Tecavüzün Olmadığının Tespiti Davası”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/Özel Sayı: 617-650.

Tüzüner, Ö. (2007), *Marka Rehni Sözleşmesi ve Uygulanacak Hukuk* (1. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Utku, D. (2009), *Sınai Hakların Rehni* (1. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları.

- Uzunallı, S. (2021), *Marka Hukuku* (2. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.
- Uzunallı, S. (2012), *Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi* (1. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi. (Kısaltma: Uzunallı, Tazminat)
- Ünal, M. (2007), *Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler* (1. Bası), Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Üstündağ, S. (1981), *İhtiyati Tedbirler* (1. Baskı), İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Watts, J. (2003), “Interim Injunctions”, *Engineering Management*, 13/3: 8.
- Yasaman, H. (2021) *Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı* (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi. (Kısaltma: Yasaman, Haksız Rekabet)
- Yasaman, H., Ayoğlu, T., Yusufoglu Bilgin, F., Memiş Kartal, P., Yüksel, S. H., Yasaman, Z. (2021), *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Yaşar, A. (2016), *Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali*, Doktora Tezi, İstanbul, İstanbul Ticaret Üniversitesi.
- Yavaş, M. (2015), “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 21/2: 741-762
- Yıldız, O. A. (2022), “Marka Hakkının İhlali Sebebiyle Yoksun Kalınan Kazancın Belirlenmesi”, Memiş, T. (Ed.), *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2021*, Ankara: Yetkin Yayınları: 229-254.
- Yılmaz, E. (2021), *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. IV (4. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yördem, Y. (2017) “Marka Hukukunda Arabuluculuk ve Tahkimin Uygulama Alanı”, *Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi*, 1/1: 15-29.
- Yusufoğlu, F. (2015) “Patent Davalarında İhtiyati Tedbirler”, Memiş, T. (Ed.), *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013*, Ankara: Yetkin Yayınları: 519-560.
- Yusufoğlu Bilgin, F. (2020), “Fikri Mülkiyet Haklarının İnternet Ortamında Korunması”, H. K. Yılmaztekin, B. F. Günarslan (Ed.), *Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştay Bildiriler Kitabı (16-22 Aralık 2019)*, Ankara: 463.

RAPORLAR

Ankara İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu (2023), “Ankara Adliyesi 2022 Faaliyet Raporu”.
<https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/54/dosya/faaliyet-raporu-202203-04-202311-20-am.pdf>

İstanbul İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu (2023), “İstanbul Adliyesi 2022 Faaliyet Raporu”.
<https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/159/dosya/2022-yili-faaliyet-raporu31-03-202311-08-am.pdf>

İstanbul Anadolu İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu (2023), “İstanbul Anadolu Adliyesi 2022 Faaliyet Raporu”.
<https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/160/dosya/anadolu-adliyesi-faaliyet-raporu-202229-03-20238-54-am.pdf>

İstanbul Bakırköy İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu (2023), “İstanbul Bakırköy Adliyesi 2022 Faaliyet Raporu”.
<https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/17/dosya/bak-rk-y-adliyesi-2022-y-l-faaliyet-raporu-g-ncel-hali29-03-20233-00-pm.pdf>

İzmir İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu (2023), “İzmir Adliyesi 2022 Faaliyet Raporu”.
<https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/161/dosya/2022-yili-faaliyet-raporu-3103202331-03-202311-40-am.pdf>

İNTERNET SİTELERİ

<http://adalet.gov.tr>

<http://anayasa.gov.tr>

<http://dergipark.org.tr>

<https://hukukturk.com>

<http://jurix.com.tr>

<http://karararama.yargitay.gov.tr>

<http://kazanci.com.tr>

<http://legalbank.net>

<http://lexpera.com.tr>

<http://mevzuat.gov.tr>

<http://resmigazete.gov.tr>

<http://telifhakları.gov.tr>

<http://tdk.gov.tr>

<http://tez.yok.gov.tr>

<http://turkpatent.gov.tr>

