

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

MARKA HUKUKUNDA GEÇİCİ HUKUKÎ
KORUMALAR

Nilüfer ALBUZ

Danışman
Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES

İZMİR- 2012

YÜKSEK LİSANS
TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI

2008800311

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Nilüfer ALBUZ
Tez Başlığı : Marka Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar

Savunma Tarihi : 01.02.2012
Danışmanı : Prof.Dr.Muhammet ÖZEKES

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>
Prof.Dr.Muhammet ÖZEKES	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
Doç.Dr.Sevilay UZUNALLI	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
Prof.Dr.Yusuf KARAKOÇ	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ

İmza


Oybirliği ()
Oy Çokluğu ()

Nilüfer ALBUZ tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "Marka Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar" başlıklı Tezi () / Projesi () kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Marka Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

....../...../.....

Nilüfer ALBUZ

İmza

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Marka Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar
Nilüfer Albuz

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Programı

“Marka Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar” başlığını taşıyan bu tez çalışmasında; asıl yargılama sonuçlanıncaya dek hakkın etkin bir şekilde korumasını sağlayacak olan geçici hukukî korumaların marka hukuku bakımından değerlendirilmesine çalışılmıştır. MarkHKHK’da düzenlenmemiş hususlarda uygulanmak üzere, çalışmamızın devam etmekte iken yasalaşan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri dikkate alınmıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde geçici hukukî koruma kavramı ile hukukumuzdaki görünümü ve geçici hukukî korumaların gösterdiği özellikler irdelenecektir. İkinci bölümde, ihtiyati tedbirlerin özellikleri, türleri ve marka hukukuna özgü ihtiyati tedbir kararların icrasına ilişkin hususlara yer verilecektir. Bu bölümde, marka hukuku bakımından hakemlerin ihtiyati tedbir kararı verebilme yetkisi ile bu kararların icra edilebilirliği de değerlendirilecektir. Üçüncü bölümde, ihtiyati tedbir kararlarına karşı konulması ve tedbirin kalkması, haksız ihtiyati tedbirden kaynaklanan tazminat davaları ve gösterdikleri özellikler incelenecek ve son bölümde marka hukukuna ilişkin ihtiyati tedbirler ile diğer fikrî ve sınai haklara ilişkin hakların korunması bakımından söz konusu olan geçici hukuki korumaların benzer ve farklı yönleri ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Marka, İhtiyati Tedbir, Geçici Hukuki Koruma, Fikri ve Sınai Haklar, Tahkim.

ABSTRACT
Master's Thesis
Temporary Legal Protections in Trademark Law
Nilüfer Albuz

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Private Law
Private Law Program

This is a thesis study under the title of ‘Temporary Legal Protections in Trademark Law’ that evaluates temporary legal protections that reserve the right from the aspect of Trademark Law until the judgement ends in. Provisions of Civil Procedures Law numbered 6100 that have become law to enforce in matters which Trademark Law does not include while we are studying should be taken into consideration.

In first chapter we study on temporary legal protection concept and features of temporary legal protection. Second chapter shall be included in features and types of preliminary injunction and matters about seize of preliminary injunction that are special to trademark law. Arbitrators’ power of decision about trademark law and performability of these decisions shall be evaluated in this chapter also. In third chapter objecting to preliminary injunctions, rescission of decision, actions for damage arising from unfair preliminary injunctions shall be evaluated and in last chapter we study on preliminary injunctions about trademark law and similarities and distinctions of temporary legal protections in terms of reserving intellectual property rights.

Key Words : Trademark, Preliminary Injunction, Legal Protections, Arbitration, Intellectual and Industrial Property Rights.

MARKA HUKUKUNDA GEÇİCİ HUKUKÎ KORUMALAR

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL BİLGİLER VE İHTİYATİ TEDBİRİN ŞARTLARI

§ 1. GENEL OLARAK GEÇİCİ HUKUKÎ KORUMALAR.....	4
I. Genel Olarak	4
II. Geçici Hukukî Korumaların Hukukumuzdaki Görünümü ve Şekli	7
III. Geçici Hukukî Koruma Türü Olarak İhtiyati Tedbir	9
§ 2. GEÇİCİ HUKUKÎ KORUMALARIN MARKA HUKUKUNDAKİ DÜZENLENME YERİ ve ŞEKLİ	11
I. Uygulanacak Genel Hükümler.....	11
II. Özel Hükümler	12
§ 3. UYGULAMA ALANI.....	17
I. Genel Olarak	17
II. Marka ve Marka Üzerindeki Haklar.....	18
III. Marka Hakkının Sahibine Sağladığı Yetkiler	25
IV. Marka Hakkının Korunması Bakımından Uygulamada Karşılaşılan Temel Sorunlar ve İhtiyati Tedbirlerin Marka Hakkının Korunmasındaki Önemi.....	27
A) Markanın Niteliği ve İhtiyati Tedbirlerin Marka Hakkının Korunmasındaki Önemi	27
B) Marka Hakkı İhlallerine İlişkin Sorunlar	29
C) Marka Hakkının Korunması Açısından İhtiyati Tedbirlerin İfa (Eda) Niteliği	33

D) Marka Hakkının Korunmasına İlişkin İhtiyati Tedbir Talebinin Somutlaştırılması	35
§ 4. İHTİYATİ TEDBİR ŞARTLARI.....	39
I. Genel Olarak	39
II. İhtiyati Tedbire Esas Teşkil Eden Hak.....	40
III. İhtiyati Tedbir Sebebi.....	41
A. İlgili Düzenleme ve Genel Çerçevesi.....	41
B. Marka Hakkına Tecavüz ve Tecavüz Tehdidi.....	42
1. Markanın, MarkHKHK m. 9'da Yer Alan Şekillerde Kullanılması	43
2. Markayı Taklit Etmek	48
3. Markanın Taklit Edildiğini Bilmek veya Bilmesi Gerektiği Halde Tecavüz Yoluyla Kullanılan Markayı Taşıyan Ürünleri Satmak, Dağıtmak veya Bir Başka Şekilde Ticaret Alanına Çıkarmak veya Bu Amaçlar İçin Gümrük Bölgesine Yerleştirmek, Gümrükçe Onaylanmış Bir İşlem veya Kullanıma Tâbi Tutmak ya da Ticari Amaçla Elde Bulundurmak	51
4. Lisans Yoluyla Verilmiş Hakları İzinsiz Olarak Genişletmek veya Bu Hakları Üçüncü Kişiye Devretmek	52
C. Markanın, Marka Hakkını İhlâl Edecek Şekilde Kullanılması İçin ... Ciddi ve Etkin Çalışma Yapılması.....	53
D. Talep Edilen Tedbirin Açılmış veya Açılacak Davanın Etkinliğini Temin Etmek Amacına Yönelik Olması	57

İKİNCİ BÖLÜM

İHTİYATİ TEDBİR YARGILAMASI VE İHTİYATİ TEDBİR KARARININ İCRASI

§ 5. İHTİYATİ TEDBİR YARGILAMASI	60
I. Görevli ve Yetkili Mahkeme	60
A. Yetkili Mahkeme.....	60
1. Dava Açılmadan Önce	60
2. Dava Açıldıktan Sonra	62
B. Görevli Mahkeme.....	64
II. Hakemlerin İhtiyati Tedbir Kararı Verebilme Yetkisi	65

A. Genel Olarak	65
B Hakemler Tarafından İhtiyati Tedbir Kararı Verilmesi ve Verilen Kararın İcra Edilmesi Sorunu	69
1. Genel Olarak	69
2. HMK’da Yer Alan Tahkime İlişkin Düzenleme Bakımından İhtiyati Tedbir70	
3. Milletlerarası Tahkim Kanunu Bakımından İhtiyati Tedbir	73
a. Milletlerarası Tahkim Kanunu Bakımından Hakemlerin İhtiyati Tedbir Kararı Verme Yetkisi ve Bu Yetkinin Kapsamı	73
b. Hakemler Tarafından Verilen İhtiyati Tedbir Kararlarının İcra Edilmesi	77
C. Hakemler veya Hakem Mahkemeleri Tarafından Verilen İhtiyati Tedbir Kararlarının Fikrî ve Sinaî Mülkiyet Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi	83
III. İhtiyati Tedbir Yargılamasının Tarafları	86
A. Talepte Bulunan	86
1. Marka Hakkı Sahibi	87
2. Marka Başvurusunda Bulunan	87
3. Paris Sözleşmesi Anlamında Tanınmış Marka Sahibi	89
4. Lisans Alan	90
a. İnhisari Lisans Alan	90
b. Basit Lisans Alan	92
5. Markayı Rehin Alan	95
6. Markayı Devralan	98
B. Karşı Taraf	98
IV. Talep	99
A. Genel Olarak	99
B. Talep Konusu	100
V. Yargılama Usûlü ve Gösterdiği Özellikler	100
A. Genel Olarak	100
B. Hukukî Dinlenilme Hakkının İhtiyati Tedbir Talepleri Bakımından Gösterdiği Özellikler	102
C. İhtiyati Tedbir Yargılamasında İspatın Özellikleri	107
1. İspatı Gereken Hususlar	107

2. İspat Yüğü	108
3. İspat Ölçüsü.....	109
D. Deliller.....	112
E. Teminat	118
1. İhtiyati Tedbir Talebinde Bulunan Tarafından Teminat Gösterilmesi.....	118
2. Karşı Tarafın Teminat Göstermesi Karşılığında İhtiyati Tedbir Kararının Kaldırılması veya Değıştirilmesi	120
§ 6. İHTİYATİ TEDBİR TÜRLERİ, KARARI VE KARARIN İCRASI	121
I.Genel Olarak İhtiyati Tedbir Türleri.....	121
A. Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler	122
B. Düzenleme Amaçlı İhtiyati Tedbirler.....	124
C. İfa (Eda) Amaçlı İhtiyati Tedbirler.....	125
II. Kararın Şekli ve İçeriğı.	129
III. MarKHKHK Kapsamında Verilecek İhtiyati Tedbir Kararlarının İçeriğı.....	131
A. Genel Olarak	131
B. Tecavüzün Durdurulması (m. 77/a).....	132
C. El Koyma.....	133
1. MarKHKHK m. 77/b Kapsamında El Koyma	133
2. Gümrüklerde El Koyma	135
D. Teminat Gösterilmesi	142
IV. Kararın İcrası	144
A. Süresi.....	144
B. Kararı İcra Etmeye Yetkili Merciler.....	146
C. Kararın İcrasının Gösterdiği Özellikler	147

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TEDBİR KARARINA KARŞI KONULMASI, TAZMİNAT DAVASI ve BENZER MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRMA

§ 7. İHTİYATİ TEDBİR KARARINA KARŞI KONULMASI ve TEDBİRİN KALKMASI	150
I. Genel Olarak	150
II.Yokluğunda Tedbir Kararı Verilenin ve Uygulananın Karara İtirazı	153

III. Durum ve Şartların Değişmesi Nedeni İle Tedbire İtiraz	155
IV. Teminat Karşılığı Tedbirin Değiştirilmesi veya Kaldırılması Talebi	157
V. Nihai Kararın Verilmesi Halinde İhtiyati Tedbirin Durumu.....	158
§ 8. İHTİYATİ TEDBİRDEN KAYNAKLANAN TAZMİNAT DAVASI.....	160
I. Genel Olarak	160
II. Haksız İhtiyati Tedbirden Kaynaklanan Tazminat Davasının Şartları.....	161
A. Kural Olarak İhtiyati Tedbir Kararının İcra Edilmiş Olması	161
B. İhtiyati Tedbir Kararının Haksız Olduğunun Anlaşılması	164
C. Haksız İhtiyati Tedbirden Dolayı Bir Zararın Ortaya Çıkması	168
D. Haksız İhtiyati Tedbir Kararıyla Zarar Arasında Nedensellik Bağı Olması	170
E. Kusursuz Sorumluluk	171
III. Yargılama Usûlü ve Karar	172
A. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	172
B. Yargılamanın Tarafları	173
1. Davacı	173
2. Davalı	173
C. Zamanaşımı	173
D. Yargılama ve Karar	174
§ 9. FİKRİ VE SINAÎ MÜLKİYET HUKUKUNA İLİŞKİN DİĞER DÜZENLEMELERLE MARKA HUKUKUNDA İHTİYATİ TEDBİRLERE İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN KARŞILAŞTIRILMASI	176
I. Fikir ve Sanat Eserleri	176
II. Patent	178
III. Endüstriyel Tasarım	180
IV. Coğrafi İşaretler	181
SONUÇ.....	183
KAYNAKÇA	186

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Avrupa Sözleşmesi	: Uluslararası Ticari Hakemlik Konusunda Avrupa Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız.
CoğİşKHKHK	: Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında 555 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
E.	: Esas
EndTasKHKHK	: Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında 554 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname
FMR	: Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulû Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İKİD	: İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
K.	: Karar
KİD	: Kazancı İçtihatlar Dergisi
MarKHKHK	: Markaların Korunması Hakkında 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname

MarKHKHK Yön. :556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun
Hükmünde Kararnamenin Uygulanmasına Dair Yönetmelik

MK : Medeni Kanun

MTK : Milletlerarası Tahkim Kanunu

MÜHFD : Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

PatKHKHK : Patent Haklarının Korunması Hakkında 551 Sayılı Kanun
Hükmünde Kararname

RG : Resmi Gazete

TTK : Türk Ticaret Kanunu

vd. : Ve devamı

Yasa HD : Yasa Hukuk Dergisi

YD : Yargıtay Dergisi

YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

YTC : Yargıtay Ticaret Dairesi

GİRİŞ

Ticarî hayat içerisinde ayırt edilmenin ve tercih edilmenin, özellikle işletmeler arası rekabet bakımından, gerek ulusal gerek uluslararası alanda giderek önem arz ettiği günümüz koşullarında, bu ayırt ediciliği sağlayan fikrî ve sınâî mülkiyet hakları da ayrı bir önem kazanmaktadır. Yoğun rekabet şartları ise, ayırt edici işaretlerden biri olan markanın sadece bir pazarlama unsuru olmaktan öte anlamlar taşımasına sebep olmuştur.

Yaşanan hızlı gelişmeler ve bu nedenle kısa süre içerisinde oluşabilecek hak kayıpları göz önüne alındığında, ülkelerin taraf oldukları uluslararası sözleşmelerin yanı sıra etkin bir korumanın sağlandığı ulusal hükümlere büyük ihtiyaç duyulacağı ortadadır. Fikrî ve sınâî haklar açısından dünyadaki gelişmelere bakıldığında; gerek çok taraflı genel nitelikli uluslararası sözleşmelerle gerek bölgesel nitelikli sözleşmelerle tüm hak çeşitlerinin ayrıntılı şekilde düzenlendiği görülmektedir. Türk hukuk sisteminde de söz konusu haklar bakımından özel düzenlemelere gidilmiş, ilgili mevzuatta bu hakların korunması bakımından ayrıntılı hükümler yer almıştır. Söz konusu hükümler fikrî ve sınâî hakların ihlâli niteliği taşıyan eylem ve davranışların önlenmesini, bunlar nedeniyle herhangi bir zarar doğmuş ise tazminini amaçladığı gibi muhtemel tehlikelerin ve kısa süre içerisinde doğabilecek hak kayıplarının da önüne geçilmesini amaçlamaktadır.

Davanın açılması ile kesin hükme bağlanması arasında uzun bir süre geçmesi muhtemeldir. Bu bağlamda, Türkiye’de ve dünyada fikrî ve sınâî mülkiyet hakkı sahipleri bakımından oldukça büyük önem arz eden konulardan birisi de, bu hakların ihlâl edilmekte olduğu veya ihlâl tehdidi altında olduğu durumlarda başvurulacak geçici hukukî korumalardır.

Davaların uzaması neticesinde meydana gelebilecek aleyhe sonuçlar, geçici nitelikte de olsa alınacak tedbirler ile bir ölçüde önlenilebilecektir. Bu geçici hukukî yollarından birisi de ihtiyatî tedbir kurumudur. Bu yolla ihlâlin tespiti ve önlenmesi

hususunda etkin ve süratli tedbirler alınabilmekte ve ileride giderilmesi olanaksız zararların doğması ihtimalinin önüne geçilmektedir.

İhtiyatî tedbirler genel olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389 ilâ 399 maddeleri arasında düzenlenmiş olmakla birlikte bazı özel düzenlemelerde de yerini almıştır. İhtiyati tedbirlere ilişkin yer aldığı özel düzenlemelerden biri de Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamedir (MarKHKHK m. 75-79).

Türkiye'de markalar konusunda ilk düzenleme, 1288 tarihli Nizamname ile yapılmış olmakla birlikte, bu Nizamname "Fabrikalar Mamulâtı ile Eşyayı Ticareriye'ye Mahsus Alameti Farikalara Dair Nizamname" ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu Nizamname ise 1965 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. Bu düzenlemelerin ardından ise 1965 tarihli 551 sayılı Markalar Kanunu gelmiştir. Halihazırda yürürlükte bulunan ve inceleme konumuz olan geçici hukukî korumalara ilişkin hükümlerin bulunduğu MarKHKHK ise 24.06.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu KHK'de ihtiyati tedbirlerle ilgili özel bir düzenleme yer almaktadır. Ancak bu düzenleme, markalar hakkında ihtiyati tedbir müessesesini tüm yönleriyle düzenlemiş değildir. Bu nedenle gerektiği hallerde HMK'da yer alan genel düzenlemelerden de faydalanılacaktır.

Çalışmamızda, asıl yargılama sonuçlanıncaya dek hakkın etkin bir şekilde geçici korumasını sağlayacak olan geçici hukukî korumaların gösterildiği marka hakkının korunmasına ilişkin hükümler ayrıntılı olarak incelenecektir. Bununla birlikte usûl hukukumuz bakımından genel olarak geçici hukukî korumalar ve uygulanmalarına yer verilecek, MarKHKHK'nın 78. maddesinde öngörüldüğü üzere delil tespiti ve ihtiyati tedbir ile ilgili olarak KHK'da düzenlenmemiş hususlarda uygulanmak üzere çalışmamızın devam ettiği süre içerisinde kabul edilen ve 01.10.2011 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹ hükümleri değerlendirilecektir. Ancak 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine ve uygulamasına da yer verilecek ve iki kanun

¹ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 12.01.2011 tarihinde kabul edilerek 27836 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanmış olup 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

arasındaki farklılıklar ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilen yeniliklerin doğuracağı neticeler ortaya konulmaya çalışılacaktır.

İnceleme yapılırken öncelikle geçici hukukî koruma kavramı ile hukukumuzdaki görünümü ve geçici hukukî korumaların gösterdiği özellikler irdelenecektir. Çalışmamızın devamında sırayla geçici hukukî korumaların marka hukukundaki görünümü, uygulama alanı, marka hakkı ve sahibine sağladığı yetkiler, markanın korunması bakımından talep edilebilecek ihtiyati tedbirlerin şartları, türleri ve etkileri, yargılama süreci ve kararın icrası konularına yer verilecek ve son olarak diğer marka hukukuna ilişkin ihtiyati tedbirler ile fikrî ve sınâî haklara ilişkin ihtiyati tedbirlerin benzer ve farklı yönleri ortaya konulmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL BİLGİLER VE İHTİYATİ TEDBİRİN ŞARTLARI

§ 1. GENEL OLARAK GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALAR

I. Genel Olarak

Yargı organlarına başvuran taraflar için yargılama sonunda elde edilmesi mümkün olan nihaî koruma zaman zaman tam bir hukukî koruma sağlama amacına ulaşamayabilir. Yargılama hukuku şekli bir hukuk dalı olup, belirli prosedürlere uyulmasını gerektirmektedir. Yargılamanın sonuçlanmasının belirli bir zaman alması, yargılamanın devamı veya öncesinde bir takım sorunların ortaya çıkması gibi nedenlerle yargılamanın, amacına ulaşması zorlaşabilecek hatta engellenebilecektir. Yargılama sürecince, karşı tarafın, ulaşılmak istenen sonucu önlemek amacıyla bir takım faaliyetlere girişmesi nedeniyle yargılamanın amacına ulaşmamış olması mümkün olup böylesi bir durumda dava kazanılmasına rağmen dava konusunu oluşturan şey kaybedilebilecektir². Davaların uzun sürdüğü ve sonuca ulaşmanın belirli bir süreci gerektirdiği yargılama sistemimizde bu durumun olumsuz etkilerinin, telafisi güç zararların ya da hak kayıplarının önüne geçebilmek için yine yasal düzenlemelerde geçici hukukî korumalar öngörülmüştür.

Geçici hukukî koruma, nihaî hukukî koruma gerçekleşene kadar, yargılama öncesinde veya sonrasında doğabilecek risklere karşı davacı veya davalıyı korumak için ilgili kişinin talebi üzerine yargı mercilerince verilen geniş ya da dar kapsamlı hukukî korumadır³. Geçici hukukî korumalar ile yargılamanın sonucunun tehlikeye düşmesi tehlikesi bertaraf edilmeye çalışılmaktadır. Geçici hukukî korumada asıl hak bakımından maddi hukuk ilişkisi hakkında bir karar verilmemekle birlikte asıl yargılama sonunda verilecek hükmün gerçekleştirilmesi yolu ve imkânı açık tutularak, etkili bir hukukî koruma garantisi sağlanır.

² Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes, **Medeni Usûl Hukuku**, 12. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, (Usûl), s. 711.

³ Ejder Yılmaz, **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, Yetkin Yayınları, C. I- II, Ankara 2001, s. 32.

Kendiliğinden hak almanın yasak olduğu ve cebri icra yetkisinin devlet tekelinde bulunduğu hukuk sistemimizde, nihaî hukukî korumadan önce tarafların haklarının korunması amacıyla HMK’da⁴ ve diğer kanunlarda geçici hukukî korumalar düzenlenmiştir. Böylelikle hukuk devletinin bir gereği olan bireylerin hak arama özgürlüğünün ve hukukî koruma taleplerinin güvence altına alınması geçici hukukî korumalar ile sağlanmaya çalışılmaktadır⁵. Doktrinde geçici hukukî korumaların anayasal dayanağının “adaleti sağlama talebi” olduğu belirtilmiştir⁶. Bireylerin haklarının ihlâl e uğraması durumunda hukukî koruma talep edebilmeleri, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 36. maddesinde “hak arama hürriyeti” başlığı altında güvence altına alınmış ve devletin hakkın yerine getirilmesinden kaçınmayacağı belirtilmiştir⁷. Bu hükme göre, herkes meşru vasıta ve yollardan faydalananarak yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir ve her bir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmakla yükümlüdür. Zira geçici hukukî korumalar asıl davada olduğu gibi hukukî sorunu tam olarak çözmemekle birlikte, yargılama boyunca geçen süre içerisinde talepte bulunanın hak kaybına uğramasını engelleyerek bu anlamda hukukî korumayı, adaletin sekteye uğramamasını sağlarlar. Bu husus ise günümüzün değişen ve hızla gelişen koşullarında, ivedi bir şekilde çözümü gereken fikrî ve sınaî hukuk uyuşmazlıkları bakımından büyük önem arz etmektedir. Yargılama ile geçen süre boyunca örneğin bir marka izinsiz bir şekilde kullanılarak kalitesiz taklit ürünlerinin yargılama devam ederken de piyasaya sürülüyor olması marka hakkı sahibi bakımından maddi ve manevi zararlar doğurabilecektir.

⁴ Geçici hukukî korumalara ilişkin düzenlemeler HUMK’da Dokuzuncu Fasil’da İhtiyati Tedbirler başlığı altında 101-113A maddeleri arasında düzenleme yeri bulmuşken HMK’da Onuncu Kısımda Geçici Hukukî Korumalar başlığı altında Birinci Bölümde İhtiyati Tedbir başlığı altında 389 ilâ 399. maddeler arasında düzenleme alanı bulmuştur.

⁵ Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 712; Abdurrahim Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı**, II. Bası, Alternatif Yayınevi, İstanbul 2011, s. 639.

⁶ Bkz. Nevhis Deren Yıldırım, **Haksız Rekabet Hukuku ile Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler**, Alkım Yayınevi, 2. Bası, İstanbul 2002, (İhtiyati Tedbirler), s. 2 dn. 5’te adı geçen yazarlar.

⁷ Yılmaz, C.1, s.29; Muhammet Özkes, **İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1999 (İhtiyati Haciz), s.31; Ramazan Arslan ve Sühâ Tanrıver, **Yargı Örgütü Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 36.

Geçici hukukî korumalar her ne kadar asıl yargılamadan önce ve bağımsız olarak talep edilebilse de, esasen asıl yargılamanın bir parçasını oluşturur⁸. Bu sayede daha sağlıklı bir yargılama sürecinin gerçekleşebileceği ve gerçeğe ulaşmanın daha güvenilir bir hale geleceği söylenebilecektir⁹. Zira, geçici hukukî koruma mevcutken, nihaî koruma talebinde bulunan kimse, hakkı geçici hukukî koruma ile güvence altında olduğundan, zaman kaybederse hakkını kaybedebileceği endişesi taşımadan yargılama için gerekli delilleri toplayabilecek ve bu yolla mahkemenin daha sağlıklı bir karar vermesine de hizmet etmiş olacaktır¹⁰.

Geçici hukukî koruma kararlarının ortak özelliklerini ise aşağıdaki şekilde sayabiliriz:

- Geçici hukukî koruma kararları yargı organlarınca verilecektir.
- Yargılamanın her iki tarafı da geçici hukukî koruma talebinde bulunabilecektir.
- Hukukî uyumsuzluğu nihaî olarak çözüme ulaştırmazlar, geçicidirler.
- Kapsamlı ve uzun süreli bir inceleme yapılmaz.
- Verilen geçici hukukî koruma kararı taraflar için bağlayıcı ve zorlayıcıdır.
- Yapılan incelemede talep bakımından tam ispat aranmaz, yaklaşık ispatla¹¹ yetinilir.
- Geçici hukukî koruma talebi hakkında, talepte bulunanın haklarının derhal korunmasının gerektiği durumlarda karşı taraf dinlenmeden de karar verilebileceğinden¹², hukukî dinlenilme hakkının bir istisnasını oluşturur.

⁸ Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2003, (Hukukî Dinlenilme Hakkı), s. 212.

⁹ Özkes, İhtiyati Haciz, s. 39.

¹⁰ Özkes, İhtiyati Haciz, s. 39.

¹¹ Yaklaşık ispat kavramıyla ifade edilmek istenen; hâkimin ispat edilmek istenen olayı muhtemel görmesi (hâkimde yaklaşık kanaat uyanması), ancak ilgili vakıanın gerçekleşmeyebileceği konusunda bir ihtimalin de her zaman bulunmasıdır. Yani o vakıanın doğru olma ihtimali, doğru olmama ihtimaline göre ağır basmalı ve fakat iddia edilenin yanlış olması ihtimali de her zaman bulunmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez ve diğerleri, Usûl s. 455- 456; Özkes, İhtiyati Haciz, ss. 217-224.

¹² HMK m. 390/2.

II. Geçici Hukukî Korumaların Hukukumuzdaki Görünümü ve Şekli

Hukukumuzda farklı şekillerde görünümü olan geçici hukukî koruma tedbirleri, geçici hukukî korumanın amacının gerçekleşmesine hizmet etmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'muzun yanı sıra mevzuatımızda geçici hukukî korumalarla ilgili başkaca düzenlemeler de yer almaktadır¹³.

Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzda yer alan düzenlemelerden ihtiyati tedbir müessesesi, geçici hukukî korumanın bir türü olarak kabul edilmektedir¹⁴. Geçici hukukî koruma kavramı daha genel ve üst bir kavramken, ihtiyati tedbirler geçici hukukî koruma tedbiri olarak onun bütün özelliklerini gösteren alt bir kavramdır. Bununla birlikte geçici hukukî korumaların medeni yargılama hukuku bakımından en geniş uygulaması ihtiyati tedbirler ile karşımıza çıkmaktadır. Çalışmamız kapsamında ihtiyati tedbirler konusu ayrıntılı olarak incelenecektir.

Hukukumuzda kabul edilen geçici hukukî korumalardan bir diğeri de delil tespiti¹⁵. Delil tespiti de ihtiyati tedbir talebi gibi görülmekte olan bir dava içinde yapılabileceği gibi dava açılmadan önce de yapılabilir. Dava açılmadan önce yapılan delil tespiti veya alınan ihtiyati tedbir kararına ilişkin dosya esas hakkındaki dava dosyasının eki niteliğinde kabul edilmektedir. İhtiyatî tedbir, dava konusunu koruma altına alarak dava sonunda alınan kararın uygulanabilir hale getirilmesine katkıda bulunmaktayken, delil tespiti, delillere yönelik koruma sağlamaya çalışarak davanın sağlıklı bir şekilde sonuçlanmasına yardımcı olmaktadır.

¹³ Örneğin Medeni Kanun'da aile hukukuna ilişkin olarak öngörülen geçici hukuki korumalar bulunmakta olup TMK m. 332/2'de nafaka davalarında dava süresince gerekli önlemlerin alınabileceği, TMK m. 333'de babalık davası ile birlikte nafaka talep edilen hallerde, babalık olasılığı yüksek görülür ise esas yargılama hakkında karar verilmeden evvel ihtiyaçlar için uygun bir nafaka ödenmesine karar verilebilmesi öngörülmektedir. İcra ve İflas Kanunu'muzda da bir takım geçici hukuki korumalar yer verilmiştir. İİK m. 97/I'de, istihkak davalarında taraflar arasındaki ihtilafla ilgili olan icranın durdurulması ve ihtilaf konusu olan şey paraya çevrilmiş ise bunun bedelinin alacaklıya ödenmemesi, İİK m. 72'de yer verilen icra takibinden önce açılan menfi tespit davalarında talep üzerine teminat karşılığında icranın durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi öngörülmektedir. Türk Ticaret Kanunu'nda geçici hukuki korumaların yer verildiği hükümler bulunmakta olup örneğin TTK m. 63'te haksız rekabete ilişkin koruma kapsamında mahkemenin haksız rekabetin men'i, yanlış ve yanıltıcı beyanların düzeltilmesi gibi ve bunlarla sınırlı olmayacak şekilde gerekli ihtiyati tedbir kararları verebileceği ifade edilmiştir.

¹⁴ Yılmaz, C. 1, s. 30; Pekcanıtez ve diğerleri, Usûl, s. 712; Bâki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı, 22. Bası, Ankara 2011, s. 581; Karşı, s. 639.

¹⁵ Yılmaz, C. II, s. 1333 vd.

Delil tespiti ile ihtiyatî tedbir, özünde bir hukuksal koruma sağlamaları nedeniyle benzerlik göstermelerine rağmen, hizmet ettikleri amaçlar bakımından birbirlerinden ayrılmaktadır. Delil tespitinde bir hakkın geçici olarak korunması veya bir davranışın geçici olarak yerine getirilmesi veya getirilmemesi amaçlanmamakta; asıl amaç davaya konu olacak maddi vakıaları ortaya koyacak delillerin tespit ve muhafaza edilmesi olmaktadır. Bu bağlamda delil tespiti ve ihtiyati tedbirin birbirlerinden ayrı amaçlara hizmet eden müesseseler olduğu; delil tespitinin ihtiyati tedbir olarak nitelendirilemeyeceği söylenebilecektir¹⁶. Delil tespiti talebi üzerine gerçekleşecek olan yargılamanın ve delil tespitinin icrası mahkeme bakımından bağlayıcılık arz etmemektedir¹⁷. Mahkemenin, delil tespiti başvurusu üzerine oluşturulan bilirkişi raporunu hükme esas almak ya da buna uygun karar vermek gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Mahkeme, bilirkişi raporunda varılan kanaatin aksi yönünde karar verebilecektir¹⁸.

HMK’da ihtiyati tedbir kararının verilmesinin ardından tedbir talebinde bulunan tarafın yerine getirmesi gereken tamamlayıcı bir merasim öngörülmüştür. Buna göre, şayet dava açılmadan evvel bir ihtiyati tedbir talebinde bulunulmuş ise, tedbir kararının verildiği tarihten itibaren bir hafta içerisinde kararın uygulanmasının talep edilmesi (m. 393); uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren ise iki hafta içinde esas hakkında dava açılması ve davanın açıldığına ilişkin evrak kararı uygulayan memura ibraz edilerek karşılığında bir belge alınması (m. 397/1)

¹⁶ Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 730; Kuru ve diğerleri, s. 593; Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 96; Haluk Konuralp, **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, AÜHF Döner Sermaye Yayınları No:51, Ankara 1999, s. 245; Evrim Erişir, **İhtiyati Tedbir Türleri**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2010, (Tedbir Türleri), s. 292.

¹⁷ Erişir, Tedbir Türleri, s. 292.

¹⁸ E. İlhan Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Bası, İstanbul 1975, (Usûl Hukuku), s. 499; Erişir, Tedbir Türleri, s. 292. Yargıtay, bir kararında delil tespiti neticesinde oluşturulan bilirkişi raporunun ve rapora itiraz edilmemesinin bağlayıcılık arz etmeyeceğini “...belirtmek gerekir ki HUMK’un 368 ve devamı maddelerine dayanılarak yaptırılan delil tespiti sonucu düzenlenen rapor da Yasanın 374. maddesince asıl dava dosyasının eki sayılırsa da, Yasada taraflara tebliğ edilen bu rapora itiraz edilmemişse veya hangi sürede itiraz olunmamışsa raporun kesinleşeceğine dair bir hüküm yoktur. Delil tespiti yolu ile alınan bilirkişi raporuna itiraz etmemiş olan yan bu itirazını hüküm verinceye kadar mahkemeye bildirebilir.” Şeklinde ifade etmiştir. 15. HD, 14.04.2003, 5839/1919. (YKD, S. 2003/10, s. 1563).

zorunludur¹⁹. Aksi takdirde ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Ancak delil tespiti bakımından HMK’da böyle bir tamamlayıcı merasim öngörülmuş değildir. Bununla birlikte farklılık arz eden bir diğer husus; kural olarak, ihtiyati tedbir talebinde bulunan tarafın haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayabilecekleri zararlara karşılık teminat göstermesi gerekmesine rağmen (mahkeme gerekçesini açıkça göstermek suretiyle teminat alınmamasına karar verebilecektir) delil tespiti talebinde mahkeme tarafından teminat yatırılması karşılığında tespit yapılmasına karar verilemeyecektir²⁰.

Geçici hukukî korumaların icra ve iflâs hukukundaki görünümü olan ihtiyati haciz ise, Türk Hukuku’nda başlangıçta ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümler içerisindeyken, daha sonra İİK’da ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir. İhtiyati haczin, ihtiyati tedbir ile benzer yönleri olmakla birlikte ihtiyati haciz yalnızca para alacakları için öngörülen, para alacağının mevcut veya müstakbel icrasını teminat altına almayı amaçlayan bir geçici hukukî korumadır²¹. İhtiyati tedbirle sağlanmak istenen korumanın amacı eda, teminat ya da düzenleme olabileceken, ihtiyati haciz ile sağlanmak istenen koruma sadece teminat olabilecektir.

III. Geçici Hukukî Koruma Türü Olarak İhtiyati Tedbir

Dava, en geniş anlamıyla mahkeme tarafından verilecek bir hükümle bir iddia üzerinde kesin hukukî korumanın sağlanması sürecidir²². Mahkeme tarafından iddia edilen hak bakımından kesin bir korumayı sağlar nitelikte karar verilebilmesi için, davaya konu hakkın gerçekten var olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle tarafların, iddia ve talepleri doğrultusunda dayanak maddi vakıaları

¹⁹ HUMK’da ihtiyati tedbiri tamamlayıcı merasim olarak yalnızca, tedbir kararının verilmesinden itibaren on gün içinde esas hakkında davanın açılması ve buna ilişkin evrakın alınması öngörülmekte idi (m. 109).

²⁰ HMK’nın 392. maddesinde; mahkemenin, gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla; ihtiyati tedbir talebinin, resmi belgeye, kesin bir delile dayanması ya da mevcut durum ve koşulların gerektirmesi halinde teminat gösterilmesine gerek olmadığına karar verebileceği öngörülmüştür.

²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özekes, İhtiyati Haciz, s. 49 vd.

²² 7.12.1964 gün, 3/5 sayılı İBK gerekçesi (RG 12.12.1964, S.11880, s. 2, No:4).

ortaya koymaları, dayandıkları vakıaların gerçeği yansıttığını veya karşı tarafın dayandığı vakıaların gerçeği yansıtmadığını ispat²³ etmeleri gerekmektedir.

Dava, davacı lehine kesin hükümle sonuçlandığında, davacı ile davalı arasındaki hukukî uyuşmazlıkta, hukukî koruma talebi nihaî şekilde sağlanmış olur. Ancak davanın açılması ile kesin hükme bağlanması arasında uzun bir süre geçebilir. Kesin hükme ulaşmak için geçecek olan uzun yargısal süreçte, tarafların haklarının zarar görmesini engellemek için, dava konusu olan hak üzerinde hukuksal koruma sağlayabilecek tedbirlere ihtiyaç vardır. Bu şekilde, davaların uzaması neticesinde meydana gelebilecek hak kayıpları, geçici nitelikte de olsa alınacak tedbirler ile bir ölçüde önlenebilecektir. Bu korumayı sağlamaya yönelik olan tedbirlerden birisi de ihtiyatî tedbirdir.

Uzun süreli bir yargılama sırasında davalının bir takım davranışları (müddeabihi başkasına temlik etmesi, yok etmesi vs.) nedeniyle, davacının dava konusu şeye ulaşması mümkün olmayabilir. Doktrinde yapılan tanımlamalardan yola çıkılarak ihtiyati tedbir; “yargılama süresince veya henüz yargılama başlamadan önce, dava konusu edilen ya da edilecek olan para alacağı dışındaki hakkın güvencesinin temin edilmesi ya da meydana gelebilecek tehlike ve zararlara karşı hakkın korunması için geçici bir koruma sağlayan yargı kararlarıdır” şeklinde tanımlanabilecektir²⁴.

Hızlı ve etkin bir hukukî koruma sağlayan ihtiyati tedbir kararlarıyla tedbir talebinde bulunan tarafın dava ile elde edeceği sonuç garanti altına alınmakta ve hak sahibinin zamanın geçmesinden ötürü uğrayabileceği zararlar bertaraf edilmeye çalışılmaktadır²⁵.

²³ İspatın tanımı için bkz. Necip Bilge, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 2. Bası, Ankara, 1967, s. 491; Bâki. Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6. Baskı, İstanbul 2001, (Usûl), s. 1965 vd.; Postacıoğlu, s.527; Bilge Umar ve Ejder Yılmaz, **İsbat Yüğü**, Kazancı Matbaacılık Sanayi, İstanbul 1980, s. 2, Konuralp, s. 9; Atalay Oğuz, **Menfi Vakıaların İspatı**, İzmir 2001.

²⁴ Farklı tanımlar için bkz. Aykut Cura, “Karşılaştırmalı Olarak İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz”, **Bursa Barosu Dergisi**, Kasım 1983/10, s.1; Mehmet Çetinkaya, “İhtiyati Tedbirler”, **Adalet Dergisi**, Yıl :63, Sayı: 11, Kasım 1972, s.774; Orhan Yılmaz, “İhtiyati Tedbirlerde Görev ve Yetki”, **Yargıtay Dergisi**, C:3, S:3-4, Temmuz- Ekim 1977, ss.55-56; Süleyman Özkök, **İhtiyati Tedbirler**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2002, s.1. Ayrıca bkz Deren-Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s.4.

²⁵ Deren-Yıldırım, İhtiyati Tedbir, s.3.

§ 2. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALARIN MARKA HUKUKUNDAKİ DÜZENLENME YERİ ve ŞEKLİ

I. Uygulanacak Genel Hükümler

MarKHKHK'nın 78. maddesinde; *“Tespit talepleri ve ihtiyati tedbirlerle ilgili diğer hususlarda Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.”* ifadesine yer verilmiştir²⁶. Buna göre; marka hukukuna ilişkin tespit talepleri ve ihtiyati tedbirler bakımından MarKHKHK'nın 75,76 ve 77. maddelerinde düzenlenen hükümler dışındaki hallerde, HMK'nın ihtiyati tedbire ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Marka hakkının korunması bakımından, MarKHKHK'da öngörülen geçici hukuki korumalarda, İİK'da yer alan ihtiyati haciz prosedürüne bir atıf yapılmamıştır. Ancak, talepte bulunan taraf, marka hukukundan kaynaklanan bir para alacağının güvence altına alınması için ihtiyati tedbir talep etmiş olsa dahi bu talep niteliği gereği İcra ve İflas Kanunu'nun 257 ve devamı maddelerinde yer alan ihtiyati haciz olduğundan mahkemenin, ihtiyati tedbir değil ihtiyati haciz kararı vermesi uygun olacaktır²⁷.

İhtiyati tedbir müessesesi genel olarak HMK'nın 389 ilâ 399. maddeleri arasında düzenlenmiş olup madde metninde yer alan ifadeden de anlaşılacağı üzere ihtiyatî tedbirler sınırlı sayıda değildir. HMK'nın 391. maddesinde de *“Mahkeme, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yedimeine tevdi ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak*

²⁶ 6100 sayılı HMK'nın 447. maddesinin ikinci fıkrasında, HUMK'a atıf yapan mevzuat hükümlerinin HMK'ya atıf yapmış sayılacağı hükmüne yer verilmiştir. Bu bağlamda, he ne kadar MarKHKHK'nın 78. maddesinde hâla Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu ifadesi geçmekte ise de bu atıf artık HMK'nın ilgili hükümlerine (m. 389-399) yapılmış sayılacaktır.

²⁷ Muhammet Özekes, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir”, **DEÜHFD**, C. 4, S.2, 2002, s. 127. Deren- Yıldırım, sınai mülkiyet hukukuna ilişkin düzenlemelerde kanun koyucunun, fikri ya da sınai mülkiyete konu hakka tecavüz nedeniyle açılacak olan tazminat talepli davalarda, karşı tarafın göstereceği teminatı ihtiyati tedbirin bir türü olarak kabul edildiğini ifade etmektedir. Bununla birlikte, söz konusu tedbirin para alacaklarına ilişkin taleplerin ihtiyati haciz ile güvence altına alınması gerektiği esasının bir istisnası olduğunu belirttiği bu gibi durumlarda mahkemenin ölçülülük ilkesine riayet etmesi gerektiğini ileri sürmektedir. (Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 92).

veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir” denilmekle taraflar ve mahkeme belirli tedbir türleri ile bağlı kılınmamış, zararı engellemek için gerekli olan her türlü tedbire karar verilebileceği ifade edilmiştir²⁸.

Türk Hukuku bakımından ihtiyati tedbirlere ilişkin genel düzenlemeleri HMK ihtiva etmekle birlikte diğer kanunlarımızda ve çalışmamızın kaynağını oluşturan MarKHKHK dâhil olmak üzere kanun hükmünde kararnamelerde geçici hukukî korumalara ilişkin özel hükümler bulunmaktadır. Özel düzenlemelerin bulunduğu hallerde öncelikle bu hükümler uygulanacaktır. Özel hüküm bulunmayan ya da yukarıda ifade edildiği şekilde genel hükümlere atıf yapılan hallerde HMK’da yer alan genel hükümlerin uygulanması yoluna gidilecektir.

Fikrî ve sınaî mülkiyet hukukuna ilişkin hakların korunmasına yönelik düzenlemelerde MarKHKHK m. 76 vd., PatKHKHK m. 151 vd., CoğışKHKHK m. 34 vd., EndTasKHKHK m. 63 vd., FSEK m. 77 olmak üzere ihtiyati tedbirlere ilişkin özel hükümler yer almaktadır. Söz konusu kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde ihtiyati tedbir düzenlemelerinin her birinin ardından HUMK’a yani artık HMK’ya atıf yapılmıştır. Bu hususta tek istisnayı bu nevi bir atfın yer almadığı FSEK oluştursa da, bu durum HMK’da yer alan ihtiyati tedbirlere ilişkin genel hükümlerin FSEK bakımından uygulanmayacağı sonucunu doğurmamalıdır²⁹. Zira, burada da açıklık bulunan hallerde öncelikle FSEK uygulanacak, diğer hallerde ise genel hükümler uygulama alanı bulacaktır.

II. Özel Hükümler

Bazı özel kanunlarda ve kanun hükmünde kararnamelerde, geçici hukuki korumalar ve dolayısıyla ihtiyati tedbirler özel surette düzenlenmiştir³⁰. Mahkemenin

²⁸ HUMK’un 103. maddesinde “101 ve 102’nci maddelerde gösterilen hallerden başka tehirinde tehlike olan veya mühim bir zarar olacağı anlaşılan hallerde tehlike veya zararı defi için hâkim icap eden ihtiyati tedbirlerin icrasına karar verebilir.” ifadesiyle hâkimin Kanun’da belirtilen ihtiyati tedbirlerden başka halin icabına uygun tedbir kararı verebileceği öngörülmekte idi.

²⁹ Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 94.

³⁰ Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hukukuna ilişkin KHK’larda ihtiyati tedbirlere ilişkin özel düzenlemeler yer almaktadır, TTK m. 63’de haksız rekabet durumunda uygulanacak ihtiyati tedbirler düzenlenmiştir. Haksız Rekabet Hukukunda İhtiyati Tedbirler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.

önüne bir ihtiyati tedbir talebi geldiğinde, özel kanunlarda öngörülmüş olan şartların bulunduğu hallerde mahkeme, öncelikle ilgili mevzuatta yer alan düzenleme çerçevesinde ihtiyati tedbir kararı vermelidir. Buna göre ihtiyati tedbirler bakımından özel hükümlerin öngörüldüğü durumlarda artık HMK'dayer alan genel hükümler birincil olarak uygulama alanı bulamayacaktır³¹. Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hukukunda hakların korunması bakımından ise, mevzuatta, ihtiyati tedbirlere ilişkin özel düzenlemeler yer almaktadır. Bu halde öncelikli olarak genel kural itibarıyla özel hükümler ve gerek olması halinde genel hükümler uygulanacaktır.

HMK'nın 389. ve devamı maddelerinde, asıl davanın açılmasından önce veya asıl dava ile birlikte, mevcut durumda meydana gelebilecek değişiklikler nedeniyle; hakkın elde edilmesinin önemli derecede zorlaşması ya da bütünüyle ortadan kalkması veya hakkın korunmasında gecikilmesi nedeniyle mühim zararlar doğması ihtimali bulunması halinde uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir talep edilebileceği öngörülmüştür. Bu düzenleme çerçevesinde mahkeme; ilgili mal veya hakkın muhafaza altına alınması, bir şeyin yapılması ya da yapılmaması gibi tehlikeyi bertaraf edecek ve doğması muhtemel zararların önüne geçecek her türlü ihtiyati tedbire hükmedebilecektir.

Fikrî ve sınaî mülkiyet hakları bağlamında, delillerin tespiti ve ihtiyati tedbirlerle ilgili olarak gerek 5846 sayılı FSEK'de, gerekse 551, 554, 555 ve 556 sayılı KHK'larda özel hükümlere yer verilmiş bu konuda yetkili kılınan ihtisas mahkemelerinin hangi kriterleri esas alıp (ispat ölçüsü, ihtiyati tedbir sebepleri gibi), ne tür tedbirler vereceği belirtilmiştir.

Sevilay Eroğlu, "Haksız Rekabete İlişkin İhtiyati Tedbirler", **İzmir Barosu Dergisi**, S:1, Ocak 2000, s. 29-68; TTK m. 140/5, 382, 435'te şirketler hukukuna özgü ihtiyati tedbirler yer almaktadır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda da söz konusu düzenlemeler muhafaza edilmiştir. TTK m. 140/5, 6102 sayılı TTK'da 128. maddenin son fıkrasında; TTK m. 382, m. 449'da; m. 435, m. 530'da karşılık bulmuştur. (13 Ocak 2011 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda kabul edilen, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olup Kanun'un yürürlük tarihi 01.07.2012 olarak belirlenmiştir.) FSEK m. 77'de ise fikir ve sanat eserleri bakımından ihtiyati tedbirler düzenlenmiştir. (Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbirler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özekes, İhtiyati Tedbir, ss. 89- 139).

³¹ Sami, Üstündağ, **İhtiyati Tedbirler**, Hamle Matbaası, İstanbul 1981, s. 7; Kuru, Usûl, C. IV, s. 4316; Yılmaz, C. I, s. 15; Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 18.

28.06.2004 tarihine kadar yürürlükte bulunan 551 sayılı KHK.'nın 150, 554 sayılı KHK.'nın 62, 555 sayılı KHK.'nın 33 ve 556 sayılı KHK.'nın 75. maddelerinde “*delillerin tespiti davası*” adı altında bir dava türü öngörülmüş ve bu maddelere göre ilgili hak sahiplerinin tecavüze konu olan haklarının ihlâl edildiğinin tespitini dava etmeleri olanaklı kabul edilmiştir. “Delillerin tespiti davası” ifadesi uygulamada çeşitli sorunlara yol açtığı gibi doktrin tarafından da eleştirilmiştir³². Ancak 28.6.2004 tarihli 5194 sayılı Bazı KHK’larda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un yürürlüğü girmesinden sonra, kararnamelerin anılan maddelerinin “delillerin tespiti davası” şeklinde olan kenar başlıkları “delillerin tespiti”, yine sırasıyla kararnamelerin 153, 65, 36 ve 78 maddelerinde yer alan “tespit davaları ...” ibareleri de “tespit talepleri ...” olarak değiştirilip, fikrî ve sınaî hak ihlâlinin tespitinin bir eda davası olmadığı kabul edilmiştir. Böylece ilgili hak sahiplerinin hak ihlâlini oluşturan eylem ve davranışların tespitini istemeleri ve ileride açılacak davalarda ya da ileri sürülecek ihtiyati tedbir taleplerinde ispat faaliyetinde kullanılmak üzere deliller elde etmeleri olanaklı hale getirilip sorun giderilmeye çalışılmıştır.

MarKHKHK’nın 78. maddesinde öngörüldüğü üzere, MarKHKHK’nın 76. ve 77. maddelerinde düzenlenmeyen hallerde HMK uygulanacağından tedbir talep eden, tedbir kararının asıl davadan önce alınması halinde kararın icra edilmesine ve esas hakkındaki davanın açılmasına ilişkin olarak HMK’daki hükümlere riayet edecektir. Talepte bulunan, HMK’nın 393. maddesi uyarınca tedbir kararının alınmasından itibaren kararın uygulanması bir hafta içerisinde talep etmeli ve 397. madde uyarınca, kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içerisinde esas hakkında davanın açılmasına ilişkin merasimleri tamamlamalıdır. El koyma ve saklama yani tedbir kararının uygulanması işlemleri bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 391; tedbir talep eden tarafından teminat gösterilmesine ilişkin durumlarda m. 87 ve

³² Doktrindeki tartışmalar için bkz. Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 99-100. Arkan, “delillerin tespiti davası”nı Türk Hukuku bakımından bir yenilik olarak kabul ederek, mahkemenin, delillerin tespiti davasında yalnızca delilleri toplamakla sınırlı kalmayarak ortaya çıkacak sonuca göre bir karar vermesi gerektiği görüşündeydi. Arkan, bu görüşüne, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 30.01.1997 tarih, E. 1996/8836, K. 1997/424 (karar yayımlanmamıştır) sayılı kararını dayanak almakta ve kanun koyucunun amacının eda davasının açılmasının mümkün olduğu hallerde davacıya tespit davası açılabilmesi imkanı tanımak olduğunu belirtmekteydi (Sabih Arkan, **Marka Hukuku**, C. I- II, Adalet Yayınevi, Ankara 1998, (Marka Hukuku), s. 231- 232).

392; delil tespiti bakımından ise m. 400- 405 hükümleri MarKHKHK'da açıkça düzenlenmeyen ve HMK'ya başvurulmasını gerektiren örnekler arasında sayılabilir³³.

Türk marka hukukunun temel kaynağı MarKHKHK olmakla birlikte, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalardan kaynaklanan uluslararası kaynakları da bulunmakta ve marka haklarının korunmasında bunlar da dikkate alınmaktadır. Paris Anlaşması³⁴, Madrid Anlaşması ile İlgili Protokol³⁵, TRIPS³⁶

³³ Hamdi Yasaman, Anlam Altay, Tolga Ayoğlu, Fülürya Yusufoglu ve Sinan Yüksel, **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi**, Vedat Kitapçılık, C. I-II, İstanbul 2004, C. II, s. 1215.

³⁴ “Sınâî Mülkiyetin Himayesine Mahsus Milletlerarası Bir İttihat İhdas Edilmesine Dair Paris Sözleşmesi” ilk defa 1883 tarihinde imzalanmıştır. Daha sonraki yıllarda muhtelif defalar değişikliğe uğramıştır. Türkiye bu Sözleşme'ye öncelikle 1925 tarihli La Haye değişikliğinde taraf olmuş daha sonra 1956'da Londra Tadil Metnine, 1976'da Stokholm Tadil Metninin 13 ila 30 uncu maddelerine ve nihayet son olarak 01.02.1995 tarihinde Stockholm'de yapılan Tadil Metninin 1 ila 12 inci maddelerine katılmıştır. Sözleşme genel olarak buluşlar, markalar, endüstriyel tasarımlar, faydalı modeller, ticaret unvanları ve haksız rekabet ile ilgili olarak uluslararası esaslar belirlemek suretiyle uluslararası işbirliğinin sağlanmasına yönelik düzenlemeler içermektedir. Paris Sözleşmesinin 1. maddesinin 2. bendinde sınâî mülkiyet korumasının konusu: “İhtira beratları, faydalı modeller, fabrika veya ticaret markaları, hizmet markaları, ticaret unvanı ve orijin işaretler veya menşe adlandırmaları ve gayri kanuni rekabetin önlenmesi ” olarak tespit edilmiştir. Dünya Fikrî Hak Teşkilatı (WIPO) Kuruluş Sözleşmesinin fikrî hak başlıklı bendinde fikrî hak kavramının kapsamına telif haklarına ek olarak ihtira beratları, sınâî resim ve modeller fabrika, ticaret ve hizmet markaları, ticaret unvanı ve adlandırmaları ve gayri kanuni rekabete karşı himayeye ilişkin haklar da dâhil edilmiştir. Aynı şekilde TRIPS Sözleşmesinin 9. ve devamı maddelerinde markalar, coğrafi işaretler, sınâî tasarımlar, entegre devrelerin tasarımları ve patentler Fikrî hakkın kapsamında sayılmıştır.

³⁵ Türkiye, Madrid İtilafnamesi'nin 1925 tarihli La Haye metnine, 1930 yılında 1619 sayılı kanun (RG, 20.07.1930, S. 1506) ile katılmıştır. Ancak, Bakanlar Kurulu'nun 5215 sayılı kararı ile Madrid Anlaşması'ndan çekilmeye karar vermiştir (RG, 20.07.1955, S. 9059). Bunun üzerine, aradan uzun bir süre geçtikten sonra 1997 yılında, 97/9713 sayılı kararla Markaların Milletlerarası Tescili Konusundaki Madrid Anlaşması ile İlgili Protokol'e katılmıştır (RG, 22.08.1997, S. 23088). Söz konusu protokol ile amaçlanan, protokole taraf olan ülkeler arasında yer almak kaydıyla, markanın tescili için yapılacak tek bir başvuru ve markanın uluslararası tescili ile bu tescile bağlı işlemlerin (devir, unvan değişikliği vs.) bir işlemle ortak bir sicile (uluslararası sicile) kaydedilmesidir.

³⁶ Dünya ticareti önündeki engelleri ortadan kaldırarak uluslararası düzeyde ortak bir ticaret düzeni oluşturmak amacıyla imzalanan GATT Sözleşmesi'ni (*General Agreement on Tariffs and Trade*) takiben Sözleşme'ye taraf devletlerce 1993 yılında tamamlanan Uruguay Round'u sonucunda “Dünya Ticaret Örgütü” kurulmuştur. Anlaşmanın ayrılmaz parçalarından biri olan 1 C Ekini oluşturan “Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması” (*TRIPS-Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*) da böylece kabul edilmiştir. TRIPS Uluslararası Devletlerin Markalara İlişkin Hukuklarını Uyumlaştırmaya Dair Konsey Birinci Direktifi'ne uyumlu hale getirilmesi amacıyla hazırlanmıştır. 556 sayılı KHK büyük ölçüde, 89/104 sayılı Direktif'teki düzenlemelere paralel olarak hazırlanmıştır. Türkiye, Dünya Ticaret Örgütü'nün kuruluş anlaşmasını 26.1.1995 tarihinde 4067 sayılı Kanunla (RG, 29.1.1995, S. 22186) onaylamıştır. Böylece TRIPS de Türkiye için bağlayıcı hale gelmiştir. TRIPS metninin III'ncü Kısımın ilk bölümünde üye ülkelerin fikrî mülkiyet hakları ile ilgili genel yükümlülükleri düzenlenmektedir. Buna göre 41'inci maddenin ilk fıkrası gereğince üye ülkeler fikrî hak ihlallerinin önlenmesi, ihlâlden doğan zararların telafisi ve ihlâl eylemlerini caydırıcı tedbirler de dahil olmak üzere, kendi iç hukuk kurallarıyla fikrî hakların hem kendi vatandaşlarınca hem de yabancı ülke vatandaşları tarafından etkin bir şekilde uygulanmasıyla ilgili usûl ve esasları belirlemekle yükümlü tutulmuştur.

(Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması), Nis Anlaşması³⁷, Viyana Anlaşması³⁸ ve Marka Hukuku Anlaşması³⁹ marka hukukunun uluslararası kaynakları arasında sayılabilecektir. Ayrıca, Avrupa Topluluğu'nun 89/104 sayılı Avrupa Topluluğu Marka Yönergesi ticaret ve hizmet markaları bakımından esas alınmaktadır. Bu yönerge ve Türkiye bakımından bağlayıcı olmamakla birlikte, topluluk markasına ilişkin düzenlemeler içeren 40/94 sayılı Avrupa Topluluğu Marka Tüzüğü, MarkHKHK'nın hazırlanmasında dikkate alınmıştır yararlanılmıştır⁴⁰.

Anayasa m. 90/V'de⁴¹ belirtildiği üzere usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmünde kabul edilecek, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınacaktır. MarkHKHK m. 4'te de *“Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşma hükümlerinin bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinden daha elverişli olması halinde, 3 üncü maddede belirtilen kişiler, elverişli hükümlerin uygulanmasını talep etme”* hakkına sahip olacakları yönünde hüküm yer almaktadır. Buna göre, marka hakkının korunması Türk Mahkemeleri nezdinde talep ediliyor dahi olsa, şayet uluslararası mevzuat hak sahibine daha elverişli ve güvenli bir koruma sağlıyor ise, hak sahibi, MarkHKHK'de yer alan hükümlerin yerine, bu hükümlerin uygulanmasını talep

³⁷ Markaların Tescili Amacı İçin Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırması Hakkında Nis Anlaşması (Nice Agreement Concerning the International Classification of Goods and Services for the Purposes of the Registration of Marks) 1957 yılında kabul edilmiştir. Anlaşma metni 1967 yılında Stockholm'de, 1977 ve 1979 yıllarında Cenevre'de değiştirilmiştir. Türkiye bu anlaşmaya 12.07.1995 tarih ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile katılmıştır (RG, 13.08.1995, S. 22373). Nis anlaşması, marka tescilinde kolaylık ve uyum sağlamayı amaçlayan bir anlaşmadır. Bu anlaşma hükümlerine göre marka tesciline esas mallar ve hizmetler sınıflara ayrılmıştır. Sınıflandırmada, eşyalar için 34 sınıf, hizmetler için 11 sınıf bulunmaktadır. Sınıflandırma sistemi ile amaçlanan, iki ayrı başvuruda birbirine benzer markaların tescili talep edildiği zaman, tecili talep edilen markaya konu malların ya da hizmetlerin sınıfları aynı ya da benzer ise, ikinci başvurunun reddedilmesini, böylelikle sicilde ve toplumda iltibasa neden olabilecek marka tescilinin önleyebilmektedir.

³⁸ Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırılmasını Tesis Eden Viyana Anlaşması 12.06.1973'de kabul edilmiş, 01.10.1995'de değiştirilmiştir. Türkiye bu anlaşmaya 12.07.1995 tarih ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile katılmıştır (RG, 13.08.1995, S. 22373).

³⁹ Marka Kanunu Anlaşması, 27.10.1994'te Cenevre'de kabul edilmiş olup Türkiye bu anlaşmaya 07.04.2004 tarih, 5118 sayılı kanun ile taraf olmuştur (RG, 14.04.2004, S. 25433). Bu anlaşma ile amaçlanan, üye ülkelerin marka başvuru ve tescil işlemlerinin birbirleriyle uyumlu hale getirilmesi ve basitleştirilmesidir.

⁴⁰ Sevilay Uzunallı, **Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Markanın Köken Ayırt Etme İşlevi ile Bağlantılı Kavramların Yorumu**, Çağa Hukuk Ödülü, Çağa hukuk Vakfı Yayınları, 2007, s. 24.

⁴¹ RG, 22.05.2004, S. 25469.

edebilecektir⁴². MarKHKHK'nın 4. maddesi uyarınca uygulanması talep edilebilecek uluslar arası sözleşmenin Türkiye'de yürürlüğe girmiş olması gerekmektedir⁴³. Uluslararası sözleşmelerin, marka hukukuna ilişkin mevzuata göre öncelikle uygulanacağı hususu Yargıtay tarafından da kabul edilmiş ve bu husus kararlarda zikredilmiştir⁴⁴.

MarKHKHK, Türkiye-Avrupa Toplulukları Ortaklık Konseyi'nin 06.03.1995 tarihli ve 95/1 sayılı kararı uyarınca, Türkiye'nin ticaret ve hizmet markalarına ilişkin mevzuatının başta Paris Sözleşmesi ve TRIPS (Ticarette Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması) olmak üzere, Avrupa Topluluğu Konseyi'nin 89/104 sayılı Üye Devletlerin Markalara İlişkin Hukuklarını Uyumlaştırmaya Dair Konsey Birinci Direktifi'ne uyumlu hale getirilmesi amacıyla hazırlanmıştır.

§ 3. UYGULAMA ALANI

I. Genel Olarak

Nihaî koruma gerçekleşene kadar doğabilecek hak kayıplarının ve muhtemel zararların önüne geçebilmek için MarKHKHK m. 76 vd. maddelerinde, marka hakkına tecavüz teşkil edecek nitelikte davranışların bulunması ya da tecavüz konusunda ciddi ve etkin çalışmalar yapılması halinde açılacak (veya açılmış olan) davalarda verilecek olan hükmün etkinliğini sağlamak amacıyla ihtiyati tedbir talep edilebileceği kabul edilmiştir. Yine MarKHKHK'da yer alan hükümler çerçevesinde, tecavüzün önlenmesi amacıyla, hak sahibinin yetkilerine tecavüz oluşturan taklit markalı mallara, ithalat veya ihracat sırasında hak sahibinin talebi üzerine, gümrük

⁴² Yasaman ve diğerleri, C. I, s. 56. MarKHKHK uyarınca, daha elverişli ve lehe olan hükümlerin uygulanmasını talep edebilecek kimseler MarKHKHK'nın 3. maddesinde yer alan kişilerdir. Anılı hükme göre, MarKHKHK'nın sağladığı korumadan, Türkiye sınırları içerisinde ikamet eden, ticari ya da sınai faaliyette bulunan gerçek ya da tüzel kişiler de yararlanabilecektir. Söz konusu hakkın kullanılabilmesi bakımından yabancı ülke vatandaşı olmak ya da türk vatandaşı olmak arasında bir fark bulunmamaktadır (Yasaman ve diğerleri, C. I, s. 57).

⁴³ Türkiye'de yürürlüğe girmiş bir uluslar arası sözleşme kapsamında tescil hakkı taşıyan bir marka, Türk Marka Hukuku mevzuatına göre gerekli tescil niteliklerini haiz olmasa dahi Paris Sözleşmesi'nin 4. mükerrer 6. maddesinde öngörülen "markanın olduğu gibi korunması" kuralı çerçevesinde Türkiye'de de marka olarak tescil edilebilecektir (Yasaman ve diğerleri, C. I., s. 56- 57) .

⁴⁴ 11. HD, 01.12.2000, E. 1999/270, K. 2000/84; 11. HD, 20.01.1999, E. 1999/8665, K. 1999/256 (Yasaman ve diğerleri, C. I, s. 57).

idareleri tarafından el konulabilecektir. Hak sahibi ile kastedilen, öncelikle marka sahibi ve MarKHKHK'nın 73. maddesi uyarınca, taraflar arasındaki sözleşmeden aksi yönde bir hüküm bulunmuyorsa inhisari lisans sahibidir. İnhisari olmayan lisans sahibi kimseler ile yetkisi, taraflar arasındaki sözleşme ile bertaraf edilmiş olan inhisari lisans sahibi, marka hakkının korunmasına ilişkin hak ve yetkisini, m. 73/III uyarınca marka hakkı sahibine bildirimde bulunarak asıl hak sahibi aracılığı ile, ya da hak sahibinin gereken işlemleri KHK'da öngörülen süre içerisinde gerçekleştirmemesi halinde bizzat kendisi kullanacaktır.

MarKHKHK m. 76 uyarınca, ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi, marka hakkı sahibinin, marka hakkına Türkiye sınırları içerisinde tecavüz edilmekte olduğunu ya da bunun için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispatlaması gerekmektedir. Bu bağlamda, öncelikle marka kavramının, marka hakkının ve sahibine sağladığı yetkilerin ve hakkın korunması bakımından mevzuatta öngörülen düzenlemelerin üzerinde durmak gerekecektir.

II. Marka ve Marka Üzerindeki Haklar

Türk marka hukukunun temel kaynağı, 27.06.1995 tarihinde yürürlüğe giren “556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”dir. Markaların ve marka haklarının korunması hakkında esasa ve usûle ilişkin ulusal düzenlemeler Kanun Hükmünde Kararnamede yer almaktadır.

MarKHKHK 5. maddesinde marka dolaylı olarak *bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması* koşuluyla, *kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret* olarak tanımlanmıştır. Doktrin ise markayı, bir işletmenin mal ve hizmetlerinin, bir başka işletmenin mal ve hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayan her türlü işaret olarak

tanımlamıştır⁴⁵. Bu tanımdan çıkan sonuca göre markanın temel özelliği “ayırt edici” bir nitelik taşımasıdır. Markanın ayırt edici nitelik taşıması, marka kavramının içinde bulunan, alıcılara sunulduğunda bir malı veya hizmeti diğerlerinden ayırt etmeye hizmet eden, mal ve hizmete adeta kişilik kazandıran, o mal ve hizmete bir ad veren temel unsuru ifade etmektedir⁴⁶.

Markalar, ticaret ve hizmet markası olmak üzere iki şekilde gruplandırılmaktadırlar. Buna göre, piyasaya sürülen ürün ya da ambalajı üzerinde kullanılan markalara “ticaret markası” denilmektedir. Örneğin, buzdolabı, sabun, otomobil, gazete, bilgisayar gibi çeşitli sanayi ürünlerinin ve ambalajlarının üzerinde kullanılan tanıtıcı işaret “ticaret markası”dır. Belirli bir hizmetin sunulması amacıyla kullanılan markalara ise “hizmet markası” denilmektedir. Hizmet markaları, bir işletme tarafından verilen hizmetin diğer işletmelerin hizmetlerinden ayırt edilmesine yarar. Bankacılık, sigortacılık, reklamcılık, seyahat acentesi işletmeciliği gibi bir ürünün satışı yerine, bir hizmeti sunanlar tarafından kullanılan işaretler hizmet markalarına örnek verilebilir.

Marka hakkının kazanılması bakımından geçerliliği kabul edilen iki farklı sistem bulunmaktadır. Bunlar “tescil sistemi” ve “kullanma sistemi” olarak ifade edilmektedir⁴⁷. Tescil sisteminde, hakkın kazanılması, markanın belirlenmesi ve marka hukukuna özgü bir şekilde kullanılması ile gerçekleşmekteyken, kullanma sisteminde, marka tescil edilmeden kullanan ve bu kullanım ile markaya ayırt edici nitelik kazandıran kimse o markanın hak sahibi sayılmaktadır⁴⁸. MarKHKHK’da, marka hakkının korunmasının tescil ile elde edileceği öngörülmüştür (MarKHKHK

⁴⁵ Arkan, Marka Hukuku, C. I, s. 35; Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Arıkan Yayınevi, Ankara 2005, (Fikrî Mülkiyet), s. 343; Yasaman ve diğerleri, ss. 15- 16; Hanife Dirikkan., **Tanımlı Markaların Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 5.

⁴⁶ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 356. “...Tarafların markalarının tescilli olduğu, sınıfların aynı olduğu, davacının tescil önceliğinin bulunduğu, anlamların farklı olduğu yönünde mahkemece ortaya konulan tespit ve gerekçeler doğru ise de; görsel, işitsel ve yazımsal yönlerden benzerlik bulunmadığına yönelik belirleme dosya kapsamına uygun düşmemektedir. Her iki marka karşılaştırıldığında vurgunun “R.....N” ibaresinde toplandığı, orta düzeyde bir tüketicinin hafızasında bıraktığı imajın ve fonotik etkinin bu kelimeler odaklandığı belirgindir. Davalının markasındaki diğer ilaveler, ayırt edicilik sağlamaya yeterli değildir” 11. HD, 11.01.2010, E. 2008/8890, K. 2010/51 (KİD, Y. 51, S. 605, Mayıs 2011, s. 8005- 8006).

⁴⁷ Yasaman ve diğerleri, C. I, s. 181.

⁴⁸ Yasaman ve diğerleri, C. I, s. 181.

m. 6). Ancak bu hükümde, tescilin, hakkın kazanılması bakımından değil korunma hakkının elde edilmesi için gerekli olduğu ifade edilmiştir⁴⁹. MarKHKHK ve ilgili yönetmelik⁵⁰ hükümlerine göre, başvuru için gerekli şartları taşıyarak tescili talep edilmiş ya da tespit edilen eksiklikleri öngörülen süre içerisinde giderilmiş ve tescil başvurusuna karşı yapılan itiraz kesin olarak reddedilmişse TPE tarafından markanın tescili sağlanacaktır. Bu halde hak sahibine, markasının tescil edildiğini gösteren bir “Marka Tescil Belgesi” verilecektir. Marka hakkının üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi de, tescilin yayını ile gerçekleşir (MarKHKHK m. 9/III). Bu bağlamda markadan doğan haklar ve korumaların tescil ile geçerlilik kazandığı ve üçüncü kişilere karşı hüküm ifade ettiği söylenilebilecektir⁵¹.

MarKHKHK’da marka hakkının korunmasını talep etme hakkının doğumu bakımından kural olarak tescil ilkesi benimsenmiş ise de devam eden hükümlerde bu kuralın istisnalarına yer verilmiştir. Örneğin MarKHKHK m. 7/son fıkra’da, bir marka tescil ettirilmeden önce kullanılmış ve bu kullanım neticesinde, tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak ayırt edici bir nitelik kazanmış ise 7. maddenin (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescilinin reddedilemeyeceği öngörülmüştür⁵².

⁴⁹ MarKHKHK’nın, marka hakkının kazanılması bakımından kabul ettiği sistem hakkında doktrindeki görüşler ve Yargıtay İçtihatları için bkz. Yasaman ve diğerleri, C. I, s. 183 vd. “...markaların davalıya hukuki koruma sağlayabilmesi için, tescil edildikleri şekilde kullanılmaları gerektiği açıktır. Dosyaya sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesinden ise davalının dava tarihinde markaları tescil ettirdiği şekilde değil, tescilli markaların asıl unsuru olan “Diamond” ibaresini tek başına veya davacının markasıyla iltibas oluşturacak biçimde öne çıkararak, işyeri tabelalarında ve broşürlerinde kullandığı anlaşılmaktadır” 11. HD, 10.05.2010, E. 2008/13593, K. 2010/5070 (Batider, C. XXVI, S. 31, s. 237- 239)

⁵⁰ “556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanmasına Dair Yönetmelik” 09.04.2005 tarih, 25781 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁵¹ 11. HD, 09.05.2002, 1361/4522. (Hakan Karan ve Mehmet Kılıç, **Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat**, Ankara 2004, s. 276) “...tescilin hükümsüzlüğüne karar verilip kesinleşinceye kadar yaptığı ticari eylemler, yasal ve hukuken geçerli olup, asıl davacı yanın tasarımına tecavüz oluşturduğunun kabulü mümkün değildir” 11. HD, 02.02.2009, E. 2008/13782, K. 2009/1000 (Batider, C. XXV, S. 1, s. 271- 273)

⁵² Marka Tescilinde Mutlak Red Nedenleri başlıklı 7. maddenin anılan bentleri; “a) 5 inci madde kapsamına girmeyen işaretler, c) Ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar, d) Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar” şeklindedir. Kural olarak söz konusu haller, tescili talep edilen bir markanın tescil talebinin mutlak surette reddi sebebidir. Ancak, tescili talep edilen marka, daha evvel kullanılmış ve bu kullanım ile ayırt edici nitelik kazanmış ise bu markanın tescili talebi a, c ve d bentlerinde yazılı nedenlerle reddedilemeyecektir. “...556 sayılı KHK m. 7/1-c’de sayılan mutlak red nedenleri bakımından başvuru aşamasındaki koşullar göz önüne alınarak değerlendirme yapılmalıdır....Mutlak tescil engelinin istisnası, aynı KHK’nın 7/son maddesi uyarınca başlangıçta

Türkiye’de tescilli olmasa dahi Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalara da koruma altına alınmış ve bu markaların tescili talebi, mutlak red nedenleri arasında sayılmıştır (MarKHKHK m. 7/I, (i). MarKHKHK m. 25 ve 26’da rüçhan hakkında yararlanılan markalar da bu istisna içerisinde.

Türk Patent Enstitüsü nezdinde tescil ettirilmemiş olan markalar ise, Türk Ticaret Kanunu’nda haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunabilecektir⁵³. Buna göre hak sahibi markasını tescil ettirmemiş ve fakat devamlı surette kullanmış ise hakkı tamamen koruma dışı kalmayacak MarKHKHK hükümlerinden faydalanmasa dahi Türk Ticaret Kanunu kapsamında markasının korunmasını sağlayabilecektir. Bununla birlikte Paris Sözleşmesi’nin haksız rekabete ilişkin 1. mükerrer 10. maddesinde; birlik ülkelerinin, birlik ülkelerin vatandaşlarına haksız rekabete karşı gerçek bir himaye sağlamak zorunda oldukları ve birlik ülkelerinin, özellikle herhangi bir araç vasıtasıyla bir rakibin ticarethanesi, ürünleri ve sınaî ve ticari faaliyeti ile bir karışıklığa yer verecek her türlü durumu ve eşyanın niteliği, imal usûlü, vasıfları, kullanılma kabiliyeti veya miktarı üzerinde olmak üzere ticaret esnasında yapılan ve halkı yanıltıcı mahiyette olan ibareleri ve iddiaları engellemeyi taahhüt ettikleri görülmektedir. Buna göre, rakibin ticari işletmesi, ürünleri veya ticari faaliyeti ile herhangi bir şekilde karışıklığa yol açacak her türlü eylemler, ticari işletmesini, ürünlerini veya ticari faaliyetinin itibarını sarsacak sahte iddialar, eşyanın üretim usûlü, özellikleri, kullanma kabiliyeti veya miktarı hakkında halkı yanıltacak mahiyette eylemler ve davranışlar sergilenmesi haksız rekabet oluşturacak ve Paris Sözleşmesi’ne üye devletlerin haksız rekabet oluşturan bu eylem ve davranışların önlenmesi gerekecektir⁵⁴.

ayırteçilik vasfı bulunmayan, tasviri nitelikli bir işaretin yoğun emek ve sermaye sarfedilerek yaygın tanıtım suretiyle tanımlandığı mal veya hizmetlerde kullanılması sonucunda tüketiciler nezdinde ayırt edici hale getirilmesidir” 11. HD, 30.01.2009, E. 2007/11599, K. (Batider, C. XXV, S. 1, s. 268- 271).

⁵³ “Bir markayı usûlünce tescil ettirmiş olmaksızın devamlı olarak kullanan kimsenin bu marka üzerinde kazanılmış bir hakkı doğar. Bu hakkın, markayı sonradan kendi adına tescil ettirmiş olan kimseye karşı da korunması gerekir. Bu gerek 551 sayılı Kanunun 15. ve 47. Maddeleri ile gerekse TTK’nın 57. MK 2. Maddelerinden çıkmaktadır.” HGK, 07.02.1968, 66-1445/67 (ABD, 1968, S. 2, s. 312). Markanın haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunması hakkında bkz. Arkan, Marka Hukuku, C. II, s. 225 vd.

⁵⁴ Gülay Karan, AB Mevzuatıyla Mukayeseli Olarak Taklit Markalı Ürünlere İlişkin Gümrük Uygulamaları: El Koyma Ve İmha Prosedürü, **1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu**, 5- 6 Mayıs 2005, ss. 27- 43, (El Koyma), s. 93.

Marka tescili, sahibine, markayı tek başına kullanma hak ve yetkisi verecek ve marka hakkı sahibi, markanın izinsiz veya tecavüz teşkil edecek şekilde kullanılmasını engelleme hakkına sahip olacaktır. Bu hak, sahibine, markanın tescil kapsamına giren aynı veya benzer mal veya hizmetlerle ilgili olarak karıştırılma ihtimali olan, tescilli markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edecek veya markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanımını önleme imkânı sağlar. Tescilli bir markanın hak sahibi, marka hakkını başkasına devredebilir, kullanma hakkını lisans sözleşmesi ile devredebilir, rehin verebilir veya teminat olarak gösterebilir.

Markanın korunması, markanın veya bir unsurunun marka sahibinin rızası ve izni olmadan başkası tarafından kullanılamaması (MarkKHK m. 9/1), bu marka üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunulamaması (MarkKHK m. 15) anlamına gelmektedir. KHK’de belirtilen bu koruma hallerinin ihlâli durumunda markaya tecavüzün vuku bulduğu söylenebilecektir. Marka bir başkası tarafından ticaret unvanının bir parçası olarak da kullanılamaz; aksi halde unvanın terkinin istenebilecektir⁵⁵. Görüleceği üzere marka, hem bir bütün olarak hem de parçaları itibarıyla korunmaktadır.

Marka siciline tescilin önemi, markaya sağlanan korumanın, kural olarak, tescilin kapsamına giren mal ve hizmetlerle sınırlı olmasından kaynaklanır. Bu hal, korumanın tescilin yapıldığı mal ve hizmetlerle ve benzeri mal ve hizmetlerle sınırlı olması ilkesini ifade etmektedir. Marka hakkının sağladığı korumadan MarkKHK’nın 3. maddesinde yer alan kimseler yararlanır⁵⁶. İlkenin istisnasını, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalar markalar oluşturur⁵⁷. Tanınmış

⁵⁵ 11. HD, 28.11.2000, 7300/9419 (Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 401).

⁵⁶ MarkKHK m. 3’e göre korumadan yararlanabilecek kimseler; Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ikametgâhı olan veya sınaî veya ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişiler veya Paris Sözleşmesi yahut Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dâhilinde başvuru hakkına sahip kişilerdir. Kanun Hükümünde Kararname kapsamına girmemekle beraber, Türkiye Cumhuriyeti uyruğundaki kişilere kanunen veya fiilen marka koruması tanınmış yabancı devletlerin gerçek veya tüzel kişileri de karşılıklılık ilkesi uyarınca Türkiye’de marka korunmasından aynı şekilde yararlanacaklardır.

⁵⁷ Paris Sözleşmesinin birinci mükerrer 6. maddesi, tanınmış markaların, Paris Sözleşmesine üye devletler tarafından korunmaları zorunluluğunu öngörmektedir. Paris Sözleşmesinin anılan hükmü uyarınca, sözleşmeye taraf ülkeler, tanınmış bir markanın kendi ülkelerinde korunacağını taahhüt etmişlerdir. Koruma kapsamına göre, tanınmış bir marka, sözleşmeye taraf ülkelerde, aynı veya

markalar söz konusu olduğunda korumanın sınırı kaldırılarak, tamamen farklı mal ve hizmetlerde kullanılsa dahi, tanınmış markalar için bu kullanım yasaklanarak mutlak bir koruma sağlanmıştır⁵⁸.

Tanınmış marka için Paris Sözleşmesi'nde de MarKHKHK'da da bir tanımlamaya yer verilmemiş olmakla birlikte tanınmış markayı, bir ülkenin bir veya birkaç yöresinde tanınan değil, dünya çapında olmasa bile, yurtiçi ve yurtdışında ilgili kitle tarafından bilinen, Paris Sözleşmesi'ne taraf olan üye devletlerden birinin vatandaşı bulunan veya o ülkelerden birinde yerleşik olan ticari veya sınaî işletmeye sahip kişilere ait markalar olarak tanımlamak mümkündür⁵⁹. Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış bir markadan söz edebilmek için ise geniş halk kitleleri tarafından bilinen, ekonomik değeri yüksek markalar anlaşılmalıdır⁶⁰.

Tanınmış markalar, benzer mal ve hizmetler için koruma sağladığı gibi farklı mal ve hizmetlerde için de hak sahibine koruma sağlamaktadır. MarKHKHK'nın bu koruma bakımından öngördüğü farklılık; benzer ya da aynı mal ve hizmetler için tanınmış markanın kullanılması mutlak red sebebi (MarKHKHK m. 7/I-b) iken farklı mal ve hizmetlerde kullanılması mutlak red sebebi olarak öngörülmemiştir. Tescil

benzer mallar bakımından sahibinin izni olmaksızın üçüncü bir kişi adına tescil ettirilemez (Tanınmış marka kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 387; Dirikkan, s. 46 vd.)

⁵⁸ Tanınmış markalar bakımından söz konusu olan bu istisna, MarKHKHK m. 7, 1 bendinde "*sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesine göre tanınmış markalar*" şeklinde ifade edilmiş ve sahibi tarafından kullanımına izin verilmemiş olan tanınmış markaların tescil ettirilmesi talebi mutlak red nedenleri arasında yer almıştır.

⁵⁹ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 387; Hamdi Yasaman, **Marka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukuki Mütalâalar, Bilirkişi Raporları III**, Beta, Yayınları, İstanbul 2008, (Mütalâalar III), s. 31. TPE, tanınmış markayı "*bir kişiye veya girişime sıkı bir biçimde bağlılık, güvence, kalite, reklam gücü, yaygın bir dağıtım ağına bağlı, müşteri ve diğer subjektif ilgi ve ilişkiler ayrımı yapılmadan coğrafi sınır, kültür ve yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredekilerce refleks halinde beliren bir çağrışım*" olarak tanımlamış ve tanımın içeriğinde kısmen de olsa tanınmış marka kriterlerine yer vermiştir. (<http://www.turkpatent.gov.tr/portal/default2.jsp?sayfa=202> Erişim Tarihi: 14.09.2011). TPE, 17.09.2004 yılında tanınmış marka kriterlerini tespit ederek yayınlamış, 2006 yılında ise "Markaların Tanınmışlık Düzeyleri İle İlgili Esaslar ve Uygulaması"nı yayınlamıştır (http://www.turkpatent.gov.tr/dosyalar/mevzuat/marka_tanin_esas.pdf Erişim Tarihi: 14.09.2011) Tanınmış markanın belirlenmesinde kullanılan kriterler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yasaman, Mütalâalar III, s. 31 vd. "*...marka sahibinin, tanınmış markalar için öngörülen korumadan yararlanabilmesi için, markanın dünya çapında tanınması gerekmez, bazı ülkelerde tanınmış olması yeterlidir*" 11. HD, 25.04.2006, E. 2005/2196, K. 2006/4611 (Batider, C. XXIII, S. 4, s. 459- 461). "*...doğrudan doğruya dava açmak suretiyle markanın tanınmışlığının tespitinin sağlanması mümkün değildir. Bir markanın tanınmışlığına karar verme yetkisi TPE'ye aittir. Bunun içinde usulüne uygun şekilde anılan kuruma başvurulması ve gerekli prosedürün tamamlanması gerekmektedir*" 11 HD, 02.02.2009, E. 2007/12075, K. 2009/1100 (Batider, C. XXV, S. 1, s. 266- 268)

⁶⁰ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 387.

edilmiş veya tescil başvurusu yapılmış bir markanın tanınmışlığından yararlanma, itibarına zarar verme ve ayırt edici karakterini zedeleme hallerinde de marka korunur.

Kural olarak marka hakkının sağladığı koruma ülkeseldir⁶¹. Buna göre, koruma her devletin kendi ülkesinde sağlanacak, devlet yalnızca kendi ülkesindeki ihlallerde hakkı tecavüze uğrayan ve kendi kanunlarına göre hak sahibi olan kişinin, mevcut kanunlarında var olan hukuk yollarına başvurabilmesine müsaade edecektir⁶². Ülkesellik ilkesi, Yargıtay kararlarında da kabul edilmiş ve ülkesellik ilkesinin MarKHKHK'da yer alan çeşitli hükümlerin bir sonucu olduğu ifade edilmiştir⁶³. Bu ilke gereği, aynı işaretin birden fazla ülkede marka olarak tescil edilmesi durumunda, tescil edildiği her bir ülke bakımından o ülkenin ulusal mevzuatı çerçevesinde ve o ülke sınırları içerisinde koruma hakkı doğacaktır. Markanın, başka bir ülkede tescilli bulunması, tescilli olmadığı bir ülkede korunmasına yetmeyecektir⁶⁴. Bu halin tek istisnasını ise yukarıda da belirtildiği üzere, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalar oluşturmaktadır.

⁶¹ Markaların tescili ve korunmasında kural olarak ülkesellik ilkesi geçerlidir. Ülkesellik ilkesi uyarınca, her devlet, marka korunmasını sadece kendi ülkesi sınırları dahilinde sağlayabilecek, sadece kendi ülkesinde gerçekleşen ihlallerde tecavüze uğrayan ve kendi kanunlarına göre hak sahibi olan kişilerin, ulusal mevzuat kapsamında hukuk yollarına başvurmasına izin verecektir. Markanın sahibi, ülkesellik ilkesi çerçevesinde, markasının, kendisinin izni olmaksızın kullanılmasına ancak Türkiye sınırları içinde engel olabilir. Tescilin sağladığı koruma, markanın Türkiye dışında bir başka ülkede kullanılmasının engellenmesini kapsamayacaktır. Ancak, hak sahibinin yasaklama yetkisi, yurt dışından ithal edilen ürünleri kapsayacaktır (Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 403).

⁶² Yasaman ve diğerleri, C. I, s. 4; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 403.

⁶³ “Markaların korunması, ülkemizde yürürlükte bulunan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3, 6 ve 9'uncu maddelerine göre ilke olarak, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde geçerli bulunmaktadır. Markaların korunmasının ülkeselliği adı da verilen bu ilke, her ülkenin kendi sınırları içerisinde ve mevzuatına göre tescil edilmiş bir markayı koruma siyasetinin bir ifadesi olmaktadır” 11. HD, 23.09.1999, 4928/7026 (FMR, 2001/2, s. 202 vd). Yargıtay, serbest bölgeleri de ülkesellik ilkesi kapsamında marka hakkının korunması gereken alanlar içerisinde dahil etmektedir. “Ülkesellik prensibi bakımından serbest bölgelerin de ülke sınırları içinde olduğu ve bu bölgelerde faaliyet gösteren işletmeler bakımından ilgili yasada marka hakkının kullanılması ve korunması bakımından bir muafiyet tanınmadığı açıktır” 11. HD, 13.02.2004, E. 2007/13968, K. 2004/1201 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁶⁴ “...bir marka tescilli ülkenin sınırları içerisinde kendi sahibine markasının izinsiz kullanılmasına yine kendi ülkesinde engel olma hakkı tanınmıştır. İzinsiz kullanılan markanın yurtdışında bir başka ülkede tescilli olması hali de bu sonucu değiştirmez” 11. HD, 26.10.2000, E. 200/5199, K. 2001/8216 (FMR, 2001/4, s. 204).

Markanın tescil edilmesi ile birlikte hak sahibinin elde ettiği azami koruma süresi, başvuru tarihinden itibaren on yıldır. Ancak, hak sahibi, koruma süresini onar yıllık yenilemelerle bir sınırla bağlı olmaksızın uzatılabilir.

III. Marka Hakkının Sahibine Sağladığı Yetkiler

Marka hakkının sahibine sağladığı yetkilerin başında, hakka tecavüz teşkil eden fiillere karşı koyabilmek gelmektedir. Hak sahibi bu yetkisini, hukuk ve ceza davaları açmak suretiyle kullanabilecektir. Bununla birlikte, marka hakkı sahibi, çalışmamızın konusu oluşturan geçici hukukî korumalar ile de marka hakkına yöneltilen tecavüzleri bertaraf etme hak ve yetkisine sahiptir.

Marka hakkına tecavüz halinde, mütecavize karşı açılacak hukuk davalarında yöneltebilecek talepler MarkHKHK m. 62’de belirtilmiştir. Buna göre, hak sahibi, açacağı hukuk davasında, marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulmasını, tecavüzün giderilmesini ve maddi ve manevi zararın tazminini talep edebilecektir. Marka hakkına karşı yöneltilen tecavüzün durdurulması talebinin kabulü halinde mahkeme davalıya bir takım davranışlardan kaçınmasını emredecektir⁶⁵. Doktrinde, tecavüzün durdurulması davasının bir eda davası olduğu ifade edilmiştir⁶⁶. Maddi veya manevi tazminat talepleri ise ayrı bir dava ile ileri sürülebileceği gibi, tecavüzün durdurulması davasında da ileri sürülebilir. Tecavüzün giderilmesi davasında, tecavüzün durdurulması davasından farklı olarak, marka hakkına tecavüz ile ortaya çıkan hukuka ve hak sahipliğine aykırı hallerin ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır⁶⁷. Tecavüzün durdurulmasında, marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillere devam edilmemesi ve hatta tecavüz tehlikesi oluşturan davranışların durdurulması söz konusu olmaktadır⁶⁸. Tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulması istemiyle açılan dava marka hakkına tecavüz tehlikesinin olduğu durumlarda da açılabilir⁶⁹. Örneğin, marka hakkına tecavüz teşkil edecek özellikleri içeren bir şekilde üretilen taklit markalı ürünlerin ticaret alanından

⁶⁵ Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1121.

⁶⁶ Arkan, Marka Hukuku, C. II, s. 234; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 461.

⁶⁷ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 462; Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1123.

⁶⁸ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 462.

⁶⁹ HGK, 19.02.1969, 485/130 (Batider, C. V, S. 3/1970, s. 604)

çekilmesi tecavüzün giderilmesi talebi ile karşılanacaktır⁷⁰. Tecavüzün önlenilmesi, durdurulması ve giderilmesine ilişkin talepleri bir örnek üzerinde somutlaştırmak gerekirse; bir fuar alanında bulunan ve tescilli marka ile aynı olan işaretleri taşıyan ürünlerin teşhirine engel olunması tecavüzün önlenmesi, söz konusu malların teşhirden bütünüyle çıkarılması durdurma ve tecavüz teşkil eden ürünün ve bu ürüne ilişkin tüm detayların fuar organizasyonuna ilişkin katalogdan çıkarılması tecavüzün giderilmesidir⁷¹.

Marka hakkı sahibi, tescilli markası ile “aynı”, “benzer”⁷², veya “ayrı edilemeyecek kadar benzer” olan işaretlerin, kendi markasının tescilli bulunduğu mal veya hizmet ile aynı ve benzer mal ve hizmetlerle ilgili olarak kullanılmasını önleme hakkına sahiptir. Keza, hak sahibi tescilli markasının, halk arasında karıştırılmasına sebep olacak herhangi bir işaretin kullanılmasını da önleyebilecektir (MarKHKHK m. 9/II). Bu tecavüz nedeniyle hukukî (m. 62 vd.) ve cezai (m. 61/ A) yaptırımların uygulanması talep edilebilir.

Marka sahibinin diğer bir hakkı, marka hakkına tecavüz oluşturması nedeniyle üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren eşya⁷³ ile ithal edilen tecavüz teşkil edecek şeylere el konulmasını talep edebilmesidir. Bu tür bir talebin ileri sürülebilmesindeki amaç, tecavüzün tekrarlanması tehlikesini önlemek, haksız olarak kullanılan markayı taşıyan malların piyasaya sürülmesine engel olabilmektir. Marka hakkı sahibinin bu hakkını kullanması halinde, piyasaya sürülmüş malların toplatılarak el konulması söz konusu olacak ve bu sayede markaya tecavüz oluşturan eşyanın daha fazla yayılmasının önüne geçilebilecektir.

⁷⁰ Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1123.

⁷¹ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 463.

⁷² “...Mal ve hizmet sınıf ve alt gruplarında benzerlik araştırmasında göz önüne alınması gereken kriterler ise; piyasanın anlayışı, benzer alıcı çevresine hitap edip etmediği, benzer ihtiyaçları giderip gidermediği, mal veya hizmetlerin birbiri yerine ikma edilebilme ve rekabet etme olanaklarının olup olmadığı, birinin diğerini tamamlama imkanı olup olmadığı, mal veya hizmetlerin dağıtım kanallarının ortak olması, kullanım yöntemleri- amaçları- hedeflenen halk kesiminin aynı olup olmadığı hususları olup, her somut olay için bu hususların araştırılması gerekir” 11. HD, 02.10.2007, E. 2006/4087, K. 2007/12269 (YKD, 2009/I, s. 71-72).

⁷³ “Üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren eşyanın” içeriği MarKHKHK m. 61/A’nın 2. fıkrasından anlaşılmaktadır. Buna göre marka koruması olan eşya veya ambalajı üzerine konulmuş marka koruması olduğunu belirten işaretin yetkisi olmayan bir kişi tarafından kaldırılıp satışa sunulması halinde, bu eşya artık “kullanılması cezayı gerektiren eşya” konumunda olacaktır.

Tecavüz nedeniyle açılacak hukuk veya ceza davalarının yanı sıra, hak sahibi, yargılama aşamasından önce veya yargılama sırasında doğabilecek hak kayıplarının önüne geçmek ve markanın esas yargılama sonuçlanıncaya kadar korumasını sağlamak amacıyla, marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulması, marka hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen şeylere Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge gibi olanlar dahil, bulundukları her yerde el konulması ve bunların saklanması, herhangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesi şeklinde ihtiyati tedbire karar verilmesini talep edebilecektir.

MarKHKHK 9/II'nin marka sahibine tanıdığı markanın kullanımını yasaklama hakkı sadece bu fıkra da sayılan hallere münhasır değildir. KHK ile markanın aynının ve benzerinin marka sahibi dışında bir başka kişi tarafından ticari yaşamda kullanılması bazı hallerde yasaklanmıştır. Dolayısıyla marka sahibi, markasının bir başka kişinin ticaret unvanının eki olarak kullanılmasına da marka hakkına dayanarak engel olabilecektir.

IV. Marka Hakkının Korunması Bakımından Uygulamada Karşılaşılan Temel Sorunlar ve İhtiyati Tedbirlerin Marka Hakkının Korunmasındaki Önemi

A) Markanın Niteliği ve İhtiyati Tedbirlerin Marka Hakkının Korunmasındaki Önemi

Markanın niteliği ve markanın temel işlevi de markanın koruma kapsamının belirlenmesi bakımından önem arz etmekte olup MarKHKHK'da yer alan hükümlerin yorumlanmasında bu işlevden hareket edilmesi yerinde olacaktır⁷⁴. MarKHKHK ile sağlanmaya çalışılan markanın ayırt edici karakteri olduğu söylenebilecektir. Zira, markanın sahip olduğu ayırt edicilik işletmeler bakımından ekonomik ve reklamsal bir takım sonuçları beraberinde getirmektedir. Marka hukukunda, markanın köken belirleme ve ayırt etme fonksiyonları asli fonksiyonlar

⁷⁴ Uzunallı, Köken Ayırt Etme İşlevi, s. 70.

olarak kabul edilmekte ve korunmakta ise de, günümüzde markanın reklam fonksiyonu da en az köken belirleme ve ayırt etme fonksiyonları kadar asli önem kazanmaya başlamıştır⁷⁵. Bu halde, markanın, MarKHKHK ile koruma altına alınan önemli fonksiyonları; ayırt etme, köken belirtme⁷⁶, garanti ve reklam⁷⁷ fonksiyonları olduğu söylenebilecektir.

Markanın fonksiyonları MarKHKHK'nin çeşitli maddelerinde doğrudan veya dolaylı olarak koruma altına alınmıştır. Bununla birlikte doktrinde, markanın köken ayırt etme işlevinin markanın niteliğini belirlemek hususunda etkili olduğu ifade edilmiştir⁷⁸. 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin kabulü ile birlikte Avrupa Toplulukları Adalet Divanı kararlarından da, markanın köken ayırt etme işlevinin markanın niteliğinin belirlenmesi bakımından önemli bir rol oynadığını ifade etmek mümkündür⁷⁹. MarKHKHK m. 5/I'de ise markanın, bir işletmenin mal veya hizmetlerinin diğerinden ayırt edilmesine yarayan işaret olduğu ifade edilmekte olup bu hal markanın köken ayırt etme işlevinin marka hakkının temel işlevi olduğunun dayanağıdır⁸⁰. Bu noktadan hareketle, markanın üçüncü kişi ya da kişiler tarafından marka hakkına bir tecavüz yöneltildiğinde ya da marka hakkına aykırı bir kullanım söz konusu olduğunda kullanılabilecek olan MarKHKHK'da hakkın korunmasına ilişkin hükümlerin özellikle malın veya hizmetin kökenini ayırt etmeye yönelik temel işlevinin korunmasını amaçladığı söylenilebilecektir⁸¹. Markanın ayırt etme işlevi ne kadar yüksek yani marka ne kadar tanınmış ise tecavüz teşkil eden bir kullanım

⁷⁵ Dirikkan, s. 10,11.

⁷⁶ Markanın köken ayırt etme işlevi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Uzunallı, Köken Ayırt Etme İşlevi, s. 70 vd.

⁷⁷ Arkan, Marka Hukuku, C. I, s. 38 vd.

⁷⁸ Markaya ekonomik işlevler yüklenmiş olmakla birlikte, markanın işlevleri arasında daha çok hukuki olanları ayırt etme, garanti ve reklam fonksiyonu olup köken ayırt etme işlevi markanın niteliğini belirleyici bir rol oynamaktadır (Arslan Kaya, **Marka Hukuku**, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2006 ss. 59-60). Markanın, köken ayırt etme işlevi halen mevcut olup, köken işlevinin ortadan kalkması halinde, ayırt etme işlevinden de söz edilemeyecektir (Esin Çamlıbel- Taylan, **Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001, s. 35); Uzunallı, Köken Ayırt Etme İşlevi, s. 72.

⁷⁹ Uzunallı, Köken Ayırt Etme İşlevi, s. 72. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı markanın köken ayırt etme işlevini markanın temel işlevi olarak görmekte olup, markanın diğer işlevlerini bu işlevin bir sonucu olarak görmektedir. Bu işlevler, köken ayırt etme işlevi üzerine inşa edilmekte olup örneğin markanın üçüncü bir kişi tarafından marka hakkına tecavüz teşkil edecek şekilde kullanılması halinde markanın köken ayırt etme işlevi zarar görememişse reklam değeri de zarar görmemiştir (Uzunallı, Köken Ayırt Etme İşlevi, s. 74).

⁸⁰ Kaya, s. 60; Uzunallı, Köken Ayırt Etme İşlevi, s. 78.

⁸¹ Uzunallı, Köken Ayırt Etme İşlevi, s. 79.

karşısında karıştırılma tehlikesi de o kadar yüksek olacaktır⁸². Yani, özellikle tanınmış markalar bakımından köken ayırt etme işlevi özel bir önem arz etmekte olup bu işlevin zarar görmesi halinde söz konusu olabilecek zarar ve kayıpların normal bir markaya göre daha fazla olabilecektir.

MarKHKHK'da yer alan ve çalışmamızın konusunu oluşturan geçici hukuki korumalar, markanın fonksiyonlarının ve niteliğinin korunması bakımından büyük önem arz etmektedir. Özellikle ifa (eda) tedbirleri, normal bir yargılama sonuçlanıncaya dek markanın ve markanın ayırt etme işlevinin uğrayacağı zararın bertaraf edilebilmesi bakımından önemlidir ve gereklidir. Zira, derhal müdahale edilmeyen bir tecavüz hali marka hakkına tecavüz teşkil eder nitelikteki malların tüm ülke pazarına yayılmasına, tüketiciye ulaşmasına sebebiyet verecektir. Bu durum ise, özellikle tanınmış markalar bakımından (ki tecavüz teşkil eden fiili gerçekleştiren üçüncü kişilerin bu tanınmışlıktan yani ayırt edicilikten yararlanmak istedikleri aşıkardır) ciddi bir prestij ve itibar kaybı sonucunu doğurabilecektir. Bunun yanı sıra, nihai tüketici ayırt edilemeyecek kadar benzer bir malı kullanıp bu maldan her hangi bir sebeple memnun kalmamaları, kötü bir sonuç ile karşılaşmamaları halinde marka hakkı sahibi bakımından uzun ve kısa vadede maddi ve manevi zararlar doğuracaktır.

Gerek ulusal gerekse uluslar arası mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde markanın ayırt edici karakterinin yani köken ayırt etme işlevinin zarar görmesini engellemeye yönelik hükümlerin etkinliğinin sağlanabilmesi bakımından geçici hukuki korumalar bir gereklilik hatta mecburi bir koruma sistemi olarak karşımıza çıkmaktadır.

B) Marka Hakkı İhlallerine İlişkin Sorunlar

Fikrî ve sınaî mülkiyet hukukunun hızlı gelişimi, ticari hayatta farklı farklı sektörlerde yer alan firmalar için markalaşmanın büyük önem arz ettiği de dikkate alındığında, hakların kısa süreler içerisinde güvence altına alınması zorunluluğunu da beraberinde getirmiştir. Zira, fikrî ve sınaî mülkiyet hukuku hak ihlallerinin kısa

⁸² Kaya, s. 60; Uzunallı, Köken Ayırt Etme İşlevi, s. 79.

sürelerde meydana gelebilmektedir. Yargılama sonuçlanıncaya kadar özellikle manevi haklar bakımından giderilmesi güç zararlar doğabilmektedir. Bu nedenle, hukuk ve ceza davalarının yanında, uluslararası mevzuata da paralel olarak geçici hukukî korumaların özel hükümlerle düzenlenmesinin isabetli olduğu söylenebilecektir.

Tescilli ve tanınmış markanın taklit edilmesi, taklit ürünlerin piyasaya sunulması ya da halk tarafından oldukça iyi bilinen bir markanın itibarından yararlanmak amacıyla iltibasa yol açacak şekilde markanın esaslı bir unsurunun kullanılması en sık rastlanan ihlâl türlerindendir⁸³. Zira bu gibi haller, ekonomik hayatın önemli bir faktörü olan müşteri kitlesini olumsuz etkilemekte, karıştırılmasına neden olmakta ve izinsiz olarak kullanılan asıl markanın itibarı bakımından olumsuz etki yaratmaktadır.

Maddi nitelikli zararların telafisi, taklit ürünlerin toplatılması, üretiminin durdurulması gibi önlemlerle ya da maddi tazminat davaları ile kısmen de olsa mümkün olabilmekteyken, manevi zararların telafisi her zaman mümkün olamamaktadır. Her ne kadar manevi tazminat ve itibar tazminatı⁸⁴ için dava açmak mümkün ise de markanın zarar gören imajı, tüketici de oluşan güvensizlik ya da itibar kaybı gibi durumların telafi edilmesi zordur. İtibar kavramı ile ifade edilmek istenen, koruma altına alınmış olan hakkın konusunun piyasada inşa edilmiş olan imajıdır. İtibarın zarar görmesi de inşa edilen veya edilmekte olan ‘imajın’

⁸³ 11. HD, 21.03.2006, E. 2005/790, K. 2006/2934 (emsal.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 20.09.2009); HGK, 12.12.2007, 11-965/961; HGK, 05.11.2007, E. 2006/11133, K. 2007/13757 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

⁸⁴ İtibar tazminatı İspanya’nın 20 Mart 1986 tarihli, 11 sayılı Patent Kanunu’nun 68. maddesinden alınmış ve patent haklarının korunmasına ilişkin PatKHKHK’nin yanı sıra marka haklarının korunmasına ilişkin MarKHKHK ile endüstriyel tasarımların korunmasına ilişkin EndTasKHKHK’ya da aynen aktarılmıştır (Ünal Tekinalp, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan**, İstanbul 2003, ss. 589-597, (İtibar Tazminatı), s. 589) Mehazdaki hüküm şöyledir: “Patent sahibi, kötü (hatalı) üretim yaparak veya buluşu tatminkâr olmayan bir şekilde piyasaya sunarak, tecavüz eden kişinin yol açtığı, patentli buluşun itibarının kaybı nedeniyle uğradığı zararın tazminini de talep edebilir” (Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 469) Yazar, mehazda sadece patentler hakkında öngörülen bir hükmün markalar ve tasarımlara uygulanmasının tartışılabilir olduğunu vurgulamış, kanun koyucunun fikri mülkiyet kapsamındaki konuların ortak özellikler taşıdığı, bu nedenle biri için uygun olanın diğeri için de uygun olacağı düşüncesinden hareket etmiş olabileceğini ifade ederek fikri mülkiyet kapsamındaki hususların gittikçe farklı niteliklerinin de ortaya çıktığını belirtmiştir.

zedelenmesi veya istisnaen çökmesidir⁸⁵. Marka itibarın zarar gördüğü hallerde talep edilebilecek olan itibar tazminatı, koruma konusu hakkın zarara uğrayan itibarını korumak ve onarmak için kabul edilmiş bir tazminattır. Bu bağlamda, itibar tazminatının konusu itibarın sarsılmasından doğan zararın giderilmesidir⁸⁶. Örneğin, ülkemizde tanınmış ve ismi ile özdeşleşmiş olan “Yeni Rakı” markalı ürünün taklit edilmesi ve bu malların satılması sonucunda ülkede çok sayıda ölüm olayı meydana gelmiştir. Bu olaylar neticesinde markanın itibarının zedelendiği ve büyük zarara uğradığı mutlak⁸⁷.

Zarar gören manevi hakların telafisi bakımından marka hakkı sahibine tanınan bir diğer hak, dava sonucunda haklı çıkması halinde, kesinleşmiş kararın günlük gazete veya benzeri vasıtalarla ilan edilmesini talep etmektir. Bunun için hak sahibinin haklı bir sebebinin veya menfaatinin bulunması gereklidir. Mahkeme, MarKHKHK çerçevesinde, kararın ilanı için haklı bir nedenin ya da talepte bulunan tarafın bu ilanın yayımlanmasında menfaatinin bulunup bulunmadığını da değerlendirecektir. Manevi zararı doğan taraf söz konusu ilan ile doğrudan maddi bir yarar sağlamayacak ise de ilan yoluyla sağlanacak bilgilendirme; kullanıcılar bakımından söz konusu olan karışıklığın giderilmesine hizmet edecektir.

MarKHKHK m. 9/II-c’de yapılan değişiklikten önce, gümrüklere veya serbest bölgelere gelen malların marka hakkına tecavüz teşkil edip etmediği, tecavüz teşkil ediyorsa bunun marka sahibi bakımından bir zarar doğurup doğurmadığı üzerinde durulması gereken bir diğer sorun olarak karşımıza çıkmaktaydı⁸⁸. MarKHKHK m. 79 uyarınca marka hakkı sahibinin, gümrüklere veya serbest

⁸⁵ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s.470.

⁸⁶ Tahir Saraç, **Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.299. İtibar tazminatının ayrı bir tazminat türü olarak ilgili KHK’larda yer alması doktrinde kimi yazarlarca eleştirilmektedir. Bu görüşe göre, haksız bir eylem nedeniyle itibarın sarsılması aslında maddi ve manevi tazminat davası içinde değerlendirilebilmektedir. Bu sebeple, koruma konusu hakkın itibarının korunması amacıyla ayrı bir dava türü yaratmaya gerek yoktur. Bu anlamda, itibarı zedelenen hakkın sahibi KHK’larda öngörülmuş olan manevi tazminat yoluyla zararının giderilmesini talep edebilir ya da yine haksız eylem neticesinde bir zarara ya da kazanç kaybına uğrayan kişi maddi tazminat davası yoluyla zararının tazmini yoluna gidebilir. Yanı sıra, Avrupa ülkelerinin çoğunda ve AB mevzuatında da böyle bir tazminat türü düzenlenmemiştir (Yasaman, Mütalaalar III, s. 17; M. Ahmet Kılıçoğlu, **Fikri Haklar- Sınâî Haklar ile Karşılaştırmalı**, Turhan Kitapevi, Ankara 2006, s. 419).

⁸⁷ Yasaman, Mütalaalar III, s.15.

⁸⁸ Gümrüklerde el koyma tedbirin özellikleri aşağıda II. Bölüm, § 6, III, C, 2.’de incelenecek olup bu kısımda yalnızca marka hakkı sahibinin zarara uğrayıp uğramadığı sorununa değinilecektir.

bölgelere gelen malların, markanın taklidi veya benzeri olması halinde bu malların ülkeye girişinin önlenmesini ve mallara el konulmasını talep etme hakkı bulunmasına rağmen, 5833 sayılı kanun ile yapılan değişiklikten önce, ülkeye henüz girmemiş bu mallar bakımından maddi ve manevi tazminat ile itibar tazminatı istenip istenemeyeceğine ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktaydı. Bu nedenle, gümrüklerde el konulan bu taklit mallarla ilgili olarak, markaya tecavüzün önlenmesi, ref'i, el konulan mal üzerinde mülkiyet hakkı tanınması, bu mallar üzerinde yer alan markaların silinmesi veya malların imhası gibi bir takım koruyucu önlemlerin alınmasının mümkün olduğu kabul edilmesine rağmen marka hakkına tecavüz nedeniyle bir zarar oluşmadığı takdirde maddi ya da manevi tazminat talep etme imkânı bulunmayacağı ifade edilmekteydi⁸⁹. Bu görüşün dayanağı, -markanın taklit edilmesi ile birlikte hukuka aykırılık gerçekleşmiş ise de- tazminat için kusur, illiyet bağı ve zararın da bulunması gerekliliği olarak ortaya konulmaktaydı. Bu nedenle, marka hakkı sahibinin MarKHKHK m. 66/II'nin a ve b bentleri çerçevesinde tazminat talebinde bulunabilmesi için fiili bir zararın varlığı aranması gerektiği ifade edilmiştir⁹⁰. Ancak bir malın marka hakkına tecavüz teşkil edecek şekilde üretilmesi ve bu malların satılması halinde marka sahibinin hiçbir zararının doğmadığını iddia etmek güçtür. Zira bu halde, taklit markalı mallar üreten kişi, markayı yasal olarak kullanması halinde marka sahibine ödemesi gereken bedelden marka sahibini yoksun bırakmaktadır⁹¹. Bu nedenle, markayı haksız olarak kullanmak suretiyle taklit markalı mallar üreten kimse, markayı bir lisans sözleşmesi çerçevesinde kullansa idi ne kadar bedel ödeyecekse bu bedel marka hakkı sahibinin zararını oluşturacaktır. Marka sahibi, lisans sözleşmesinin kurulması ile birlikte bir bedel elde etmekte olup lisans alanın markayı kullanıp kullanmaması önemli

⁸⁹ Yasaman, Mütalaalar III, s. 19.

⁹⁰ "...Tazminat müessesesinin temel amacı bir tecavüz sonucunda ortaya çıkan zararın giderilmesidir. Fakat, her tecavüz zarara sebebiyet vermez ve dolayısıyla her tecavüze uğrayan kişinin tazminat talep etme imkanının bulunduğu kabul edilemez. Dava konusu olayda, taklit ürünler henüz ihracat işlemleri tamamlanmadan Gümrük'te durdurulmuş ve bunlara el konulmuştur. Bu durumda taklit markalı mallar henüz tüketiciye ulaşmadığından itibarın zedelenmesi somut olayda mevcut değildir...Hukuk düzenince, zararın meydana gelmesini engelleyici bir takım önlemler öngörülmüştür. Gümrük'te ithalat ve ihracat işlemlerini durdurma imkânı da Kanunkoyucu tarafından marka hakkı sahibinin zarara uğramasını engelleyici önlemlerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla, tecavüz mahsulü ürünlerin ihracat işlemleri somut olayda Gümrük Müdürlüğü tarafından durdurulduğundan, davacının KHK'nin 66. maddesi uyarınca yoksun kalınan karın giderilmesi ve dolayısıyla KHK'nin 67. maddesi uyarınca yoksun kalınan kar tazminatının artırılması talebinde bulunması mümkün değildir" (Yasaman, Mütalaalar III, s. 423).

⁹¹ Yasaman, Mütalaalar III, s. 19.

değildir⁹². Bu nedenle, taklit markalı mallara gümrükte el konularak Türkiye pazarına girmesi engellenmiş olsa dahi, marka sahibinin, markasını bir lisans anlaşması ile kullandırması halinde kendisine ödenmesi lazım gelen bedeli MarKHKHK m. 66/II-c çerçevesinde yoksun kaldığı kazancı talep etmesinin mümkün olduğu ileri sürülmekteydi⁹³. Ancak, MarKHKHK'nın 9. maddesinde yapılan değişikliklerle birlikte bu soruna bir çözüm getirildiği söylenebilecektir. Zira, MarKHKHK m. 9/III hükmü “...Marka tescil başvurusunun bültende yayınlanmasından sonra gerçekleşen ve marka tescilinin ilan edilmesi halinde yasaklanması söz konusu olabilecek fiiller nedeniyle başvuru sahibi, tazminat davası açmaya yetkilidir” şeklinde değiştirilmiştir. Bu halde, MarKHKHK m. 9 kapsamında marka sahibinin yasaklanmasını talep edebileceği hallerden olan “İşareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması” şeklindeki tecavüz şekli de marka hakkı sahibinin tazminat talebine konu edilebilecektir. MarKHKHK'da hak sahibine, yasaklanmasını talep edebileceği bu haller bakımından tazminat hakkı tanınmış, bir zararın varlığı ise açıkça aranmamıştır. Ancak bu nevi bir tazminat davasında mahkeme, öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak tescilin yayınlanmasından önce karar veremeyecektir (MarKHKHK m. 9/III-son cümle).

C) MarKHKHK'da Öngörülen İhtiyati Tedbirlerin İfa (Eda) Niteliği

MarKHKHK'da öngörülen tedbirlerin (sınırlı sayıda olmasa da), etkileri itibariyle ifa (eda) amaçlı tedbirlerden olduğu ve böylece bizzat ilgili hükümler ile ifa (eda) tedbirlerine hükmedilmesine müsaade edildiği söylenilebilecektir. Marka hakkının korunmasına ilişkin özel düzenlemelerde ifa tedbirlerine açıkça müsaade edilmiş olmakla birlikte, özel düzenlemelere bakılmaksızın, bütün hakların korunması bakımından öngörülen, HMK m. 391'de, sakıncayı ortadan kaldıracak

⁹² Yasaman, Mütalaalar III, s. 19.

⁹³ Yasaman, Mütalaalar III, s. 19; “...gümrüklerde el konulan ve Türkiye’de piyasaya girmeyen ürünler sebebiyle marka sahibinin tecavüz edenin rekabeti olmasaydı, markanın kullanılması ile elde edebileceği muhtemel gelir veya tecavüz edenin elde ettiği kazanç söz konusu olmayacaktır. Diğer bir ifade ile, 66/II maddenin (a) ve (b) bentlerinin uygulanması mümkün değildir. Ancak, 66/II maddesinin (c) bendinde öngörülen “marka hakkına tecavüz edenin, markayı bir lisans anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması halinde ödemesi gereken lisans bedeline göre” yoksun kaldığı kazancı istemesinin mümkün olduğu düşünülebilir (Yasaman, Mütalaalar III, s. 334)

veya zararı önleyecek her türlü tedbir kararı verilebileceği ifadesine yer verildiği görülmektedir. Buna göre, HMK’da ifa amaçlı tedbirlerden açıkça söz edilmemişse de bu tür tedbir kararları verilmesini engelleyecek bir hüküm olmadığı bilakis 391. maddede ihtiyati tedbir türlerine ilişkin bir sınırlama getirilmeyerek ifa amaçlı tedbirlere de müsaade edildiği söylenebilecektir.

İfa amaçlı tedbirlerin etkileri, bir anlamda, asıl yargılama neticesinde alınabilecek kararın kısmen ve asıl yargılamanın sonuçlanma süresinden önce elde edilmesi neticesini doğurmaktadır⁹⁴. Bu nedenle, ifa tedbirlerinin uygulanabilirliği doktrinde tartışma konusu olmuştur⁹⁵. Ancak belirtmek gerekir ki belirli bazı durumlarda asıl yargılama neticesi ile ihtiyati tedbir kararının birbirine benzemesi mümkündür. Örneğin, marka hakkına vaki tecavüzün giderilmesi talebiyle açılacak bir davadan evvel verilecek tedbir kararı da aynı amacı gerçekleştirmeye yönelik olacaktır⁹⁶. Dava neticesinde elde edilebilecek hükmün bizzat ihtiyati tedbir kararı ile sağlanabilmesi özellikle men tedbirlerinde kendini göstermektedir. Zira, ifa amaçlı tedbirler kapsamında kabul edilebilecek olan men tedbirleri⁹⁷ kural olarak bir işin yapılmamasını öngörmektedirler. Bu noktada, tedbir kararları bakımından geçiciliğin söz konusu olduğu ve tedbirin karşı tarafının her halükarda zararını tazmin hakkına sahip olduğu dikkate alınmalıdır.

Asıl dava neticesinin yargılama sonuçlanmadan önce elde edilmesinin mümkün olmaması⁹⁸ gerektiği görüşünden yola çıkılarak ifa amaçlı tedbirlerin

⁹⁴ Muhammet Özkes ve Evrim Erişir, “Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Değerlendirilmesi ve Karşılaştırılması”, **Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, Aralık 2006, Sayı:5, ss. 1235-1274, s. 1248; Erişir, ifa tedbirlerinin bu etkisini “asıl dava sonucunun öne çekilmesi” olarak ifade etmektedir (Erişir, Tedbir Türleri, s. 326).

⁹⁵ II. Bölüm, § 6, I, C.

⁹⁶ Nevhis Deren Yıldırım, “Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan**, Cilt: 2, İstanbul 2003, (Sorunlar), s. 201.

⁹⁷ Erişir, Tedbir Türleri, s. 327.

⁹⁸ *Umar*, ihtiyati tedbir kararının içeriğini belirlemekte, mahkemenin birden fazla seçeneği olsa da (HMK m. 391/I) görülmekte olan ya da ileride açılacak olan davada, davanın kabulü ile sağlanabilecek bir korumanın ihtiyati tedbir kararı ile sağlanmaması gerektiğini ifade etmektedir. Zira, Yargıtay’ın yerleşik uygulaması bu konu hakkında nettir ve geçmişten beri aynıdır (Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2011, (HMK Şerhi), s. 1091). Ancak *Umar*, bu kuralın zaman zaman yumuşatılması gerektiğini ve istisnaları olan bir kural olduğunu belirtmekte, istisna olarak Kanton Mahkemesi ve Yargıtay içtihatlarından bir kısım örnekler vermektedir (Umar, HMK Şerhi, ss. 1095-1096). Benzer yönde bkz. Karşı, s. 644; **Alangova** ise aksi görüşte olup, “*Davanın esasını çözümleyecek veya böyle bir sonuç doğuracak biçimde tedbir kararı*

uygulanabilir olmadığını kabul etmek, tedbirin karşı tarafının menfaatlerinin öne çıkarılması neticesini taşıyacak ve bu suretle gerek etkin hukuki korumanın sağlanmasını büyük ölçüde güç kılacak gerekse devletin adaleti sağlama yükümlülüğü ile çelişecektir⁹⁹. Oysaki ihtiyati tedbir yargılamasında, tarafların menfaat dengesi ve ihtiyati tedbirin amacını göz önünde bulundurması gerekli olduğu gibi zorunludur¹⁰⁰. Bu nedenle, ihtiyati tedbir şartları gerçekleştiği takdirde mahkeme ifa amaçlı ihtiyati tedbirlere de karar verebilmelidir. Mahkemelerin, asıl dava sonucunun öne çekilmesinin yasak olması şeklindeki görüşten yola çıkarak tedbir talebini reddetmesi ihtiyati tedbirlerin düzenlendiği hükümlerin anayasal amaçlarına ve lafzına aykırı olacaktır¹⁰¹.

D) Marka Hakkının Korunmasına İlişkin İhtiyati Tedbir Talebinin Somutlaştırılması

Medeni Usul Hukukuna hâkim olan ilkelerden biri olan tasarruf ilkesi kapsamında taraflar, uyuşmazlık konusunu ve netice-i talebi belirlemek, uyuşmazlığı sürdürmek ve uyuşmazlığı sona erdirmek hususlarında tasarruf yetkisine sahiptirler. Tasarruf ilkesinin, davacının talep sonucunun ilgili tarafça belirlenmesi ve mahkeme tarafından verilecek kararın talep kapsamında belirlenmesi olmak üzere iki yönünün

verilemez” kanısını bir “kliše” olarak nitelemekte ve bu deyişin yeterince tartışılmadığını ve eleştirilmediğini ifade etmektedir. Yazar devamla, mahkemelerin bu *klišeye* dayanarak, tensip zaptında “hükümün infazını sağlar şekilde tedbir kararı verilemeyeceğinden” veya “dava sonucunda elde edilecek faydayı şimdiden sağlar nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceğinden” gibi gerekçelerle HUMK’un ihtiyati tedbirler için öngördüğü usulü de ihlal ettiklerini ifade etmektedir (Alangoya, Yavuz. “Davanın Esasını Çözümleyecek veya Böyle Bir Sonuç Doğuracak Biçimde İhtiyati Tedbir Kararları Hakkında”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, İstanbul 2007/2, (İhtiyati Tedbir Kararları Hakkında), ss. 325- 326).

⁹⁹ Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 11. *Alangoya*, ifa nitelikli ihtiyati tedbirlerde talep sahibinin uğraması muhtemel zararlar, karşı tarafın tedbir dolayısıyla uğrayacağı zararın karşılaştırılmasına ilişkin olarak; “...*Bu menfaat dengesi anlayışına göre talepte bulunanın menfaati hüküm yargılaması sonunda haklı çıkabilecek olan hasmı menfaatinden daha fazla değil ise, diğer bir deyişle onun zararı daha fazla olacak ise, ihtiyati tedbir şartı olan sebep mevcut olmayacak ihtiyati tedbir talebi reddedilecektir. Menfaat dengesinin dikkate alınması hususuna Türk Hukuku açısından bakıldığında HUMK m. 103 böyle bir yoruma müsait değildir. Zira, HUMK’a göre, tehlinde tehlike olan hallerde veya mühim zarar olacağının anlaşılması halinde bu tehlike veya zararın önlenmesi için icap eden tedbirler alınacaktır; tehlike olan veya mühim zarar olacağının anlaşılmasına rağmen diğer tarafın menfaatlerinin araştırılması ihtiyati tedbir kavramı ve amacı ile bağdaşmaz*” şeklinde görüş bildirmektedir. Yazar, davalının menfaatinin daha ağır zarar uğrayacağı gerekçesi ile tedbir talebinin reddedilmesi gerektiği yaklaşımını dayanaktan yoksun bulduğunu ifade etmektedir (Alangoya, İhtiyati Tedbir Kararları Hakkında, s. 340- 341).

¹⁰⁰ Kuru ve diğerleri, s. 585; Karşlı, s. 644.

¹⁰¹ Alangoya, İhtiyati Tedbir Kararları Hakkında, s. 344.

olduğu ifade edilebilecektir¹⁰². HMK m. 26'da, yargılama neticesinde verilebilecek karar bakımından mahkemenin, taraflarca belirtilen talep sonuçlarıyla bağlı olduğu düzenlenmiştir¹⁰³. Mahkeme, tarafların talep ettiklerinden fazlasına veya başka bir şeye karar veremese de talep sonucundan daha azına karar verebilecektir¹⁰⁴. Zira, ihtiyati tedbir talebinde bulunanın talep ettiği hukuki koruma, mahkeme tarafından ihtiyati tedbirin içeriği belirlenirken tedbirin kapsamı bakımından azami unsurları oluşturacaktır¹⁰⁵. Talepte bulunan taraf, amaçladığı hukuki korumayı talep dilekçesi ile mahkemeye iletecek, mahkeme talep edilen hukuki korumanın sağlaması bakımından gerekli tedbirin içeriğini belirleyecektir. Bu bağlamda, HMK'nın 26. maddesinde öngörülen taleple bağlılık ilkesinin, tasarruf ilkesini karşıladığı ifade edilebilecektir¹⁰⁶.

Mahkeme, talep üzerine yapacağı değerlendirme ile somut olayın özellikleri bakımından talep sahibinin ihtiyati tedbir talebini yerinde görse de farklı bir ihtiyati tedbir türünün daha yerinde ya da etkili olabileceği kanaatine sahip olabilecek, talep edilen tedbirden daha farklı bir tedbiri hakkın korunması bakımından yeterli görebilecektir¹⁰⁷. Talepte bulunan tarafın, mahkemece nasıl bir değerlendirme yapılacağını ve takdir yetkisinin ne yönde kullanılacağını bilmeden, birden fazla ihtiyati tedbir arasından birini seçerek mahkemeye bildirmesi talebin reddi sonucunu dahi doğurabilir¹⁰⁸. Bu nedenle, mahkemenin, başvuru üzerine korunması talep edilen hakkında hangi somut ihtiyati tedbir ile koruma altına alınacağını belirlemesinin yerinde olacağı söylenebilecektir¹⁰⁹. Zira, marka hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda, tecavüzün durdurulması veya tecavüzün sonlandırılması söz konusu olduğunda tedbire ilişkin netice-i talebin dilekçede açık ve net bir şekilde ifade edilmesi kolay olmayacaktır¹¹⁰. Ancak bu durum, ihtiyati tedbir kararı ile

¹⁰² Kuru ve diğerleri, s. 350; Erişir, Tedbir Türleri, s. 433.

¹⁰³ HUMK m. 74.

¹⁰⁴ Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, ss. 10,11; Deren- Yıldırım, İhtiyati tedbirler, s. 11

¹⁰⁵ Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 46; Erişir, Tedbir Türleri, s. 447.

¹⁰⁶ Kuru, Usûl, C. II, s. 1917; Necip Bilge ve Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, Sevinç Matbaası, 3. Baskı, Ankara 1978, s. 297; Umar, HMK Şerhi, s. 116; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 245; Erişir, Tedbir Türleri, s. 433

¹⁰⁷ Erişir, Tedbir Türleri, s. 436.

¹⁰⁸ Erişir, Tedbir Türleri, s. 437.

¹⁰⁹ Erişir, Tedbir Türleri, s. 437.

¹¹⁰ Deren- Yıldırım, Sorunlar, s. 204. Özekes, fikri haklara ilişkin düzenlemelerde açılacak davaların, bu davalar neticesinden nasıl hükümler verileceğinin benzer davalara göre daha ayrıntılı bir şekilde ve

hedeflenen korumanın talep sahibi bakımından açıklanmasına gerek olmadığı şeklinde de yorumlanmamalıdır.

Bununla birlikte, talepte bulunan tarafın, dilekçesinde ihtiyati tedbir sebebini ve somut olayın özelliklerine uygun olarak gerekli olan ihtiyati tedbir türünü göstermesi, talebin somutlaştırmasını sağlayacağı gibi yaklaşık ispat ölçüsünün yeterli kabul edildiği ihtiyati tedbir talebinin haksız olması durumunda ortaya çıkabilecek zararları da nispeten bertaraf edecektir¹¹¹. Doktrinde ihtiyati tedbirlerin mahkemeden dilekçe ile talep edilebileceği, hâkimin kendiliğinden ihtiyati tedbire karar veremeyeceği kabul edilmektedir¹¹². Ancak, ihtiyati tedbirlerde, talepte bulunan tarafın açık ve net bir talep ileri sürmesi gerekip gerekmediği tartışmalıdır¹¹³. İhtiyati tedbirin içeriği mahkeme tarafından belirleneceği için tedbir talebinin somutlaştırılmasına gerek olmadığı doktrinde kabul edilmektedir¹¹⁴. İhtiyati tedbir içeriği belirlenirken, nihai hükümle elde edilebilecek menfaatin aşılması gerekmektedir. Zira ihtiyati tedbir ile sağlanabilecek menfaatin üst sınırını da, esas davadaki hükümle ulaşılabilecek menfaat oluşturmaktadır¹¹⁵.

Marka hukukuna ilişkin ihtiyati tedbir talepleri bakımından, talep edilen korumanın somutlaştırılarak ifade edilmesi doğru olacak ise de, bu durumun tedbir korumasıyla amaçlanan faydayı engellememesi gerekmektedir¹¹⁶. Çünkü, açık ve net olarak somutlaştırılmış olan tecavüzün önlenmesi ya da giderilmesine ilişkin tedbir kararı, karşı tarafın, marka hakkına tecavüz teşkil eder nitelikte bulunan fiilinde

özel olarak düzenlendiğine değinmektedir. Bu nedenle, hakkı ihlal edilenin açacağı davalarda, hak sahipliğinin ispata elverişli bir şekilde ortaya konulması, ihlalin ne şekilde gerçekleştiği ve hangi dava türüne başvuruluyor ise dayanak yapılan maddi vakıaların tek tek somut olarak belirtilmesi gereklidir. (Muhammet Özekes, “FSEK’de İspata İlişkin 76. Maddenin İspat Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi”, **Legal Fikrî ve Sınâî Haklar Dergisi**, Mayıs 2005, S: 1, s. 77 vd, (FSEK 76. madde), s. 81)

¹¹¹ HMK m. 391 madde gerekçesi.

¹¹² Kuru, Usûl, C. IV, s. 4325; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 46.

¹¹³ Deren- Yıldırım, Sorunlar, s. 203.

¹¹⁴ Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 46; Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 24; Postacıoğlu, Usûl Hukuku, s. 493; Bilge ve Önen, Medeni Yargılama, s. 373; Alangoya, İhtiyati Tedbirler Hakkında, s. 339. Alangoya, mevcut yasal düzenlemelerin, talepte bulunanın hangi tedbiri talep ettiğini belirtmek zorunda olmadığına işaret ettiğini, hakime uygun ihtiyati tedbire karar vermek hususunda geniş bir takdir yetkisi tanındığını ifade etmektedir (Alangoya, İhtiyati Tedbirler Hakkında, s. 339).

¹¹⁵ Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 76.

¹¹⁶ Deren- Yıldırım, Sorunlar, s. 204.

küçük bir değişiklik dahi yapması halinde işlevselliğini yitirebilecektir¹¹⁷. Örneğin, marka hakkında tecavüz teşkil edecek şekilde üretilen bir ürün üzerinde markaya ilişkin tüm detaylara tedbir talebinde yer verilir (yazı büyüklüğü, rengi, yazı karakteri vs.) ve mahkeme bu çerçevede bir tedbir kararı tesis eder, fakat karşı taraf, resim – şekil- ya da yazılı kısımda bir ya da birkaç değişiklik yapar ise yalnızca tüm detayları verilen taklit üretime karşı bir önlem alınmış olacak ufak değişikliklerle farklı kılınan tecavüz hali müdahalesiz kalabilecektir. Şayet tedbir talebinin konusunu men emri içeren bir eda (ifa) tedbiri oluşturacak ise, ihlal edilen hakkı ortaya koymak ve hukuki korunma amacı olarak edayı (ifayı) ortaya koymak ve talebi bu şekilde ileri sürmek yeterli olacak, tedbirin karşı tarafının kaçınması gereken davranışın da açıkça belirtilmesi zorunluluk arz etmeyecektir¹¹⁸. Mahkeme, talep edilen tedbir türünü de dikkate alarak, yargılama neticesinde verilecek hükmün etkiliğini sağlamayı da dikkate alarak tedbiri somutlaştıracak ve bu yönde kararını oluşturacaktır.

Talebin tüm unsurlarıyla açık ve net olarak somutlaştırılması bir takım sakıncalar doğurabilecek olmakla birlikte MarKHKHK’da belirtilen tedbir türünün dilekçede belirtilmesi, talebin somutlaştırılması bakımından yeterli olmayacaktır¹¹⁹. Dolayısıyla, hızlı bir şekilde gelişen ihtiyati tedbir yargılamasında mahkemenin zararı doğuran fiili tespit edip, uygun ihtiyati tedbir kararını verebilmesi için açık olarak ifade edilmiş ihtiyati tedbir talepleri kolaylık sağlayacaktır. Örneğin, el koyma tedbirinin uygulanabilmesi bakımından da talepte bulunanın tecavüze konu malların yerlerini (bilmesi durumunda) talep dilekçesinde belirtmesi de gerekli ve önemlidir. Hatta aksi halde el koyma tedbiri uygulanabilir olmayacaktır.

Mahkeme, takdir yetkisini de kullanarak taraflarca ileri sürülen tedbir talebini değerlendirecektir. Mahkemenin ihtiyati tedbir yargılamasında takdir yetkisi ve kapsamı, bu noktada ve özellikle markanın korunmasına ilişkin ihtiyati tedbirlerin MarKHKHK’da da açıkça belirtildiği gibi dava sonucunun etkinliğini temin etmeye yönelik olması gerekliliği karşısında büyük önem arz etmektedir. Taleple bağılılık ilkesi de göz önünde bulundurulduğunda, mahkemenin takdir yetkisinin, tedbir

¹¹⁷ Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler s. 26; Deren- Yıldırım, Sorunlar, s. 204.

¹¹⁸ Erişir, Tedbir Türleri, s. 446.

¹¹⁹ Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 26.

başvurusu ile temini talep edilen hukuki korumanın sağlanması için gerekli olan tedbirin somutlaştırılması ile sınırlı olduğu söylenilebilecektir¹²⁰. Bu nedenle somut olayın gerektirdiği hallerde, talep edilen hukuki koruma esas alınarak, hükmün icrasını güvenceye alacak tedbirlere karar verilebilmelidir.

§ 4. İHTİYATİ TEDBİR ŞARTLARI

I. Genel Olarak

İhtiyati tedbir bakımından, ihtiyati tedbire esas teşkil eden hak ve ihtiyati tedbir sebebi olmak üzere iki temel şartın bulunması gerekmektedir¹²¹. Yani tedbir talebinin kabul edilebilmesi için usûlî ve maddî şartlar bir arada bulunmalıdır. Öncelikle tedbir talebinde bulunanın bu hakka sahip olması ve hangi tür ihtiyati tedbir talep ettiğini bir dilekçe ile mahkemeye sunması gerekmektedir.

Mevzuatımızda, ihtiyati tedbirlere ilişkin düzenlemelerde ihtiyati tedbir sebep ve şartlarına da yer verilmiştir. İhtiyati tedbirlere ilişkin genel hükümlerin yer aldığı HMK m. 389’da, HUMK’dan farklı bir düzenlemeye gidilerek ihtiyati tedbirin şartları tek bir hüküm altında toplanmış ve mevcut durumda meydana gelebilecek değişiklik nedeniyle hakkın elde edilmesinin büyük oranda güçlük arz edeceği ya da tamamen imkânsız hâle geleceği veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın ya da ciddi bir zararın doğacağından endişe edildiği haller genel birer ihtiyati tedbir sebebi olarak kabul edilmiştir¹²². MarKHKHK m. 76’da spesifik olarak tedbir sebeplerine değinilmemiş yalnızca marka hakkına yöneltilmiş ya da yöneltilmesi için ciddi ve etkin çalışmaların yapıldığı bir tecavüzün varlığı aranmıştır¹²³.

¹²⁰ Erişir, Tedbir Türleri, s. 437.

¹²¹ Pekcanitez ve diğerleri, s. 663; Karslı, s. 641.

¹²² HUMK’un 103. maddesinde, belirtilen kanunun 101 ve 102. maddelerinde özel olarak gösterilen sebepler haricinde “*tehirinde tehlike olan veya mühim zarar olacağı anlaşılan hallerde de*” ihtiyati tedbir istenebileceği belirtilmiş ve “*her bir hak veya şey bakımından ihtiyati tedbirin uygulanmasını kapsar nitelikte*” olan bu düzenlemelerin yanı sıra genel bir düzenlemeye yer verilmiş idi.

¹²³ FSEK bakımından da mevcut durumun benzerliğine ilişkin olarak bkz. Özkes, İhtiyati Tedbir, s. 101.

II. İhtiyati Tedbire Esas Teşkil Eden Hak

Uyuşmazlık konusu olan şey veya yargılama konusunu oluşturan hak veya şey aynı zamanda tedbire esas teşkil eden hakkı da oluşturmaktadır¹²⁴. Uyuşmazlık konusu olan şeyin ihtiyati tedbir hakkı vermesi için dava ve icra edilebilir haklardan olması gerekmekte olup kural olarak, ihtiyati tedbir hakkı, iç hukuk tarafından korunan mutlak bir hak olacaktır¹²⁵. Bu çerçevede, marka hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar bakımından ihtiyati tedbire esas teşkil eden hakkın “marka hakkı” olduğunu söylemek mümkündür.

Marka hukukuna ilişkin ihtiyati tedbir taleplerinde hakkın varlığının tespiti tedbir talebinin değerlendirilmesi bakımından önem arz etmektedir. FSEK’e göre eserin bitirilmesi mutlak hakkında doğmuş sayılması bakımından yeterli iken marka hakkı ve diğer sınai haklar bakımından durum farklıdır. Markalar, patentler ve faydalı modeller bakımından hakkın doğumu resmi sicile kayda bağlıdır. Ancak belirtmek gerekir ki sicile kayıt hakkın doğumu bakımından kurucu olsa da maddi hukuk bakımından bu hakkın geçerliliğini garanti etmediğinden, söz konusu hakkın aslında bulunmadığı ya da bulunmaması gerektiği ileri sürülebilecektir¹²⁶.

Markanın konu olduğu hukuki işlemler nedeniyle, asıl hak sahibi dışında başka kişi veya kişilerin de marka üzerinde hak sahibi olmaları ve bu haklarının korunması bakımından yargı yoluna başvurabilmeleri mümkündür¹²⁷. Bu bağlamda, ihtiyati tedbire esas teşkil eden hak doğrudan marka hakkı olabileceği gibi markayı rehin alanın rehin hakkı ya da inhisari lisans alanın lisans hakkı olabilecektir. Kanımızca, bu kişilerin tedbir başvurusunda bulunmaları halinde mahkemeye söz konusu haklarını ispata yarar belgeleri de ibraz etmeleri gerekecektir.

¹²⁴ Pekcanitez ve diğerleri, s. 664; Karşı, s. 641.

¹²⁵ Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 43; Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 102.

¹²⁶ Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 44. Sicile tescil hakkın geçerliliğini garanti etmemektedir çünkü MarKHKHK m. 42’de altı bent halinde sayılan hallerde, sicile kayıtlı bir markanın hükümsüzlüğüne karar verilebileceği düzenlenmektedir. Bu haller arasında markanın tescil edilmesine engel teşkil eden özellikler barındırmasına rağmen halde her nasılsa tescil edilen markaların terkinini gerektiren haller (mutlak red nedenleri-nispi red nedenleri) yer almaktadır (Arkan, Marka Hukuku, Cilt II, s. 155).

¹²⁷ Bkz. § 5, III, A.

III. İhtiyati Tedbir Sebebi

A. İlgili Düzenleme ve Genel Çerçevesi

Marka hakkına karşı gerçekleşen ihlaller karşısında ihtiyat tedbir talep edilebilmesi bakımından MarKHKHK m. 76'da, ihtiyati tedbir sebebi olarak, markanın, marka hakkına tecavüz teşkil edecek şekilde Türkiye'de kullanılması veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapılması gösterilmiştir. Anılan maddede, somut sebepler gösterilmek yerine daha genel bir ifade kullanılmıştır. Buna göre, MarKHKHK'nın, ihtiyati tedbir sebebi olarak tecavüz sayılacak nitelikteki eylem ve davranışları sınırlayıcı olarak belirtmediği, tecavüz teşkil edebilecek herhangi bir sebepten dolayı da gerekli görülürse ihtiyati tedbire karar verilebilmesini de yasaklamamıştır.

İhtiyati tedbir sebepleri bakımından MarKHKHK'da ve HMK'da sınırlama yapılmamış olması tedbir talebinde bulunanın her talebinden sonra tedbire karar verilebileceği şeklinde yorumlanamamalıdır. Tedbir talebinde bulunmak için öncelikle, maddi hukuka ilişkin bir hakkın ve bu hakka yöneltilmiş bir tecavüzün varlığı ya da tecavüz tehdidinin olması ve talepte bulunan tarafın mahkeme nezdinde bunu ispat etmesi (MarKHKHK m. 76/1) gerekir¹²⁸.

İhtiyati tedbir talep edebilmek için tehlikenin ve zararın mutlak olarak gerçekleşmiş olması aranmamaktadır¹²⁹. Marka hakkının ihlali nedeniyle meydana gelmiş bir zarar nedeniyle ihtiyati tedbir talep edilebileceği gibi, zarar tehlikesinin olduğu durumlarda da talep edilebilir. Zira, MarKHKHK'nın 76. maddesinde de bu durum ifade edilmiş ve tecavüz teşkil edecek fiiller bakımından ciddi ve etkin çalışmalar yapılmakta olması ihtiyati tedbir sebebi olacak gösterilmiştir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus zarar tehlikesi ile tecavüz teşkil eden fiil arasında

¹²⁸ Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 43.

¹²⁹ Yılmaz, C. I, s. 68; Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 102; Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 37;

nedensellik bağı bulunmasıdır¹³⁰. Zarar tehlikesinin ciddi ve muhtemel olması yeterli kabul edilmelidir¹³¹.

Tedbir talep edenin, ihtiyati tedbir sebebi olarak ileri sürdüğü durum, bir hakkın kullanılması şeklinde ya da MarKHKHK'nın izin verdiği ölçüde gerçekleşiyorsa bu halde geçerli bir ihtiyati tedbir sebebinden söz edilemez. Zira bu takdirde mark hakkına yöneltilmiş bir tecavüzden söz edilmeyecektir. MarKHKHK m. 12, tescilli bir markanın, ticari ve sınaî alanlarda geçerli olan dürüstlük kurallarına aykırı olmamak koşulu ile sahibinin iznine gerek olmaksızın üçüncü kişiler tarafından çeşitli şekillerde kullanılmasına olanak sağlamaktadır¹³².

B. Marka Hakkına Tecavüz ve Tecavüz Tehdidi

MarKHKHK m. 9'da marka hakkı sahibinin, hangi hallerde markasının kullanılmasının önlenmesini talep edebileceği belirtilmiş, bu bağlamda madde metninde marka hakkına tecavüz sayılacak eylem ve davranışlara yer verilmiştir. Söz konusu fiillerin durdurulması için MarKHKHK'da öngörülen hukuk¹³³ ve ceza davaları açılabilirliği gibi, diğer koşullarında gerçekleşmesi halinde yargılama aşamasında ya da daha önce ihtiyati tedbir talebinde bulunulabilecektir.

MarKHKHK'da öngörülen ihtiyati tedbir sebeplerinden ilki; markanın, marka haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde Türkiye'de kullanılmakta olmasıdır. Ancak belirtmek gerekir ki marka hakkına tecavüz sayılan haller MarKHKHK'nın 61.

¹³⁰ Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 37.

¹³¹ Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 103.

¹³² MarKHKHK m. 12'de yer alan hüküm markanın tescilinden doğan hakların kapsamında istisnaları göstermektedir. Buna göre, “*Dürüstçe ve ticari veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmaları koşuluyla üçüncü kişilerin, ad ve adresini, mal veya hizmetlerle ilgili cins, kalite, miktar, kullanım amacı, değer, coğrafi kaynak, üretim veya sunuluş zamanı veya diğer niteliklere ilişkin açıklamaları kullanmaları marka sahibi tarafından engellenemez.*” Markanın 3. kişiler tarafından kullanılabilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ünal Tekinalp, “Markanın 3. Kişi Tarafından Kullanılması”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, İstanbul 1998, ss. 633- 644.

¹³³ Marka hakkına tecavüz halinde açılacak hukuk davaları: Tecavüzün durdurulması ve önlenmesi davası (MarKHKHK m. 62/1- a), tecavüzün giderilmesi davası (MarKHKHK m. 62/1-b), maddi manevi tazminat davaları (MarKHKHK m. 62/1-b). Söz konusu davaların yanı sıra, marka sahibi m. 62/1-c'ye göre marka hakkına tecavüz dolayısı ile üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, cihaz, makine gibi vasıtalarla el koyulması talebinde bulunulabilecektir.

maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, ihtiyati tedbir talebi başlıklı 76. maddede her ne kadar ihtiyati tedbir sebepleri özel olarak ve teker teker belirtilmemişse de 61. maddede yer alan tecavüz sayılan hallerin tedbir sebebi teşkil edecekleri söylenilebilecektir. Bu nedenle MarKHKHK'da öngörülen tecavüz hallerinin de çalışmamız kapsamında incelenmesinde fayda görüyoruz. Zira, marka hakkının ihlali sonucunu doğuran maddi vakıa aynı zamanda ihtiyati tedbir talebinin de dayanağını teşkil edecektir. Gerçekleştirilen yargılama neticesinde ise mahkeme, somut olaydaki marka hakkına tecavüz ya da tecavüz tehdidini göz önünde bulundurarak, talebi haklı görmesi halinde bir tedbir kararına hükmedecektir. Bu bağlamda, marka hakkına tecavüzün ne şekilde gerçekleştiği tesis edilecek tedbir kararı bakımından önem arz etmektedir.

1. Markanın, MarKHKHK m. 9'da Yer Alan Şekillerde Kullanılması

MarKHKHK'nın 61. maddesinde öngörülen tecavüz hallerinden ilki, markanın, MarKHKHK'nın 9. maddesinde yer alan biçimlerde kullanılmasıdır. MarKHKHK m. 9/II'de yer alan ve aşağıda belirtilecek olan kullanım şekillerinin varlığı halinde, marka sahibinin önleme yetkisi doğar. Bu hallerden her birinde markanın veya benzeri bir işaretin başkası tarafından kullanılması söz konusudur. Kullanmanın anlamı da MarKHKHK m. 9/II'de gösterilmiştir. Diğer bir deyişle, marka sahibinin önleme yetkisinin doğabilmesi için, MarKHKHKm. 9/II'de gösterildiği şekilde *kullanılması* gerekir. Buna göre, tescilli bir marka, m. 9/II'de yer alan şekillerde, marka hakkı sahibinin izni olmadan kullanıldığı takdirde marka hakkına yöneltilmiş bir tecavüzden söz edilecektir. Burada gerçekleşen kullanım ise malların veya hizmetin kökenini belirlemeye yönelik olması gerekir¹³⁴. Yani, bu kullanım karşısında ilgili çevre, markanın ayırt edici niteliği ortaya konularak kullanıldığı kanaatinde ise marka hakkını ihlal eden bir kullanımdan söz edilecektir¹³⁵. MarKHKHK m. 9'un I. ve II. fıkrasında yer alan marka hakkı sahibine tanınan haklar, **Tekinalp** tarafından MarKHKHK m. 61 ile birlikte yorumlanarak "*haksız kullanım şekilleri*" ve "*haksız kullanım modelleri*" olarak ifade edilmiştir¹³⁶.

¹³⁴ Uzunallı, Köken Ayırt Etme İşlevi, s. 225.

¹³⁵ Uzunallı, Köken Ayırt Etme İşlevi, s. 225.

¹³⁶ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 404, 405.

“*Haksız kullanım modelleri*”, tescilli marka ile aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması (MarKHKHK m. 9/I-a), tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal ve/veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından, işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme ihtimali de dâhil, karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması (MarKHKHK m. 9/I-b), tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal veya hizmetlerle benzer olmayan, ancak tescilli markanın Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi sebebiyle elde ettiği itibarından haksız bir yarar elde edecek veya tescilli markanın itibarına zarar verecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılmasıdır (MarKHKHK m. 9/I-c)¹³⁷.

“*Haksız kullanım şekilleri*” ise, işaretin mal veya ambalaj üzerine konulması (MarKHKH m. 9/II-a)¹³⁸, işareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi (MarKHKH m. 9/II-b)¹³⁹ eşyanın piyasaya sürülmek amacıyla stoklanması, (MarKHKH m. 9/II-b), teslim edilebileceğinin teklif edilmesi (MarKHKH m. 9/II-b), tescilli işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması (MarKHKH m. 9/II-b), işareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması (MarKHKH m. 9/II-c), işaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında

¹³⁷ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 405,406; Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1011. 5833 sayılı “Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”dan (RG, Kabul Tarihi: 21.01.2009, 28.01.2009, S. 27124) önce yürürlükte olan 9. Maddenin I. Fıkrasının c bendinde tescilli markanın “Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi”nden söz edilmezken yeni hükümde bu yönde bir kriter öngörülmüştür. Bu hükme yapılan eklemelerden bir diğeri tescilli bir markanın korunmakta olduğu mal ve hizmetlere benzer olmayan mal ve hizmetler için dahi bu markanın itibarına zarar verecek kullanımların önlenilebilme yetkisi getirilmesidir.

¹³⁸ Bu anlamda bir tecavüzün oluşması için, tescilli marka ile aynı veya benzer olan işaretin üretilmesi yeterli değildir. Bu işaretin mal veya ambalajın üzerine konulmuş olması da gerekir. Bununla birlikte, mal veya ambalaj üzerine bu işaretin konulmasının, malların piyasaya sürülmesi amacıyla gerçekleştirilmiş olması gerekir. (Arkan, Marka Hukuku, C. II, s. 211.)

¹³⁹ Yargıtay, basiretli bir tacir gibi hareket etme yükümü altında bulunan kimselerin, marka hakkına tecavüz suretiyle üretilen taklit ürünleri durumu bilmeden satışa arz ettikleri yönündeki savunmalarının kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir. “...TTK’nın 57/5. maddesi gereğince itibasa meydan veren malları bilerek veya bilmeyerek satışa arz hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareket olarak kabul edilmesi ve davalı şirketin faaliyet konusu gereği şirket yetkililerinin 556 sayılı markaların korunması hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 61/c maddesi gereğince markanın taklit edilerek kullanıldığını bilmesi gerektiği anlaşıldığından...” 11. HD, 27.09.1999, 5222/7186 (Yasaman ve diğerleri, C. II, ss. 1048- 1049). “...Marka haklarına tecavüz ve haksız rekabet esas itibariyle haksız bir fiil olup, ticaret ile uğraşan davalının basiretli bir tacir gibi davranması, özellikle bayileri tarafından satışa sunulan ürünlerinin, üstelik taklit edilmiş benzerlerini rastgele piyasadan alıp satış için işyerinde bulundurmaması gerekir.” HGK, 17.12.1997, 11-386/ 1075 (YHD, Kasım 1998, s. 1343 vd.).

kullanılması (MarKHKH m. 9/II-d), işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmayan bir kişinin, işaretin aynı veya benzerini internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde, alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanmasıdır (MarKHKH m. 9/II-e).

Bu halde marka hakkı sahibi, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması; tescilli markası ile aynı veya benzer olan ve markasının kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı ya da benzeri mal yahut hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından, işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme ihtimali de dahil¹⁴⁰, karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması; tescilli markası ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal veya hizmetlerle benzer olmayan, ancak kendisine ait tescilli markanın Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyinin sağladığı itibardan dolayı haksız bir fayda sağlayacak veya tescilli markanın itibarını veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması hallerinde tescilli markasının kullanılmasını önlemek üzere talepte bulunabilecektir. Örneğin, tekstil ürünlerinde kullanılan “saran” markasının, yine aynı sınıftaki ürünlerde “saran” olarak kullanılması ve bu markayı taşıyan malların piyasaya sürülmesi, piyasaya sürülmek üzere stoklanması tescilli marka sahibinin, hakkının korunmasını talep etmesini ve bunun için MarKHKHK'da öngörülen yollara başvurmasını gerektirecektir. Bu tür bir tecavüz halinde hak sahibi, tecavüze konu mallara bulundukları yerde el konulmasını ve saklanmasını (MarKHKHK m. 77/b), aynı markayı taşıyan malların üretimine devam ediliyor ise bunun durdurulmasını (MarKHKHK m. 77/a) talep edebilecektir.

Gelişen teknoloji koşullarında önem arz eden marka hakkı ihlallerinden biri olan ve MarKHKHK m. 9/II-e'de düzenlenen “İşareti kullanan kişinin, işaretin

¹⁴⁰ “Tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın, halk tarafından karıştırılma ihtimali varsa ve bu karıştırılma ihtimali tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile ilişkili olduğu ihtimalini kapsıyorsa ya da işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması hallerinde markaya tecavüz söz konusu olmaktadır. Halk tarafından karıştırılma ihtimali için doktrinde iki koşulun bir arada olması aranmaktadır. Bunlardan birincisi tescili istenen markanın, daha önce tescilli bulunan markanın aynısının veya benzerinin olması halidir. İkincisi ise, her iki markanın da aynı mal ve hizmetlerde kullanılmasıdır.” 11. HD, 13.10.2005, K. 2005/9700 (<http://www.sertels.av.tr/avukat/hukuk/marka-hk-yargitay-kararlari/11-hd-20059700-k-markalarda-benzerlik-ve-iltibas.html>) Erişim Tarihi: 15.05.2011)

kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması koşuluyla, işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde, alan adı¹⁴¹, yönlendirici kod¹⁴², anahtar sözcük¹⁴³ veya benzeri biçimlerde kullanılması” hali MarKHKHK’ya 5833 Sayılı Kanun ile getirilen bir yeniliktir. Bu fıkra ile, tescilli bir markanın, marka sahibinin izni veya meşru bir bağlantı olmaksızın internet ortamında, ticari etki yaratacak şekilde¹⁴⁴ kullanılmasının yasaklanabileceği düzenlenmektedir¹⁴⁵. Doktrinde, değişiklikten önce de tescilli bir markanın izinsiz olarak başkası tarafından ticari amaçla alan adı olarak kullanılmasının, marka hakkına tecavüz teşkil ettiği ifade edilmekteydi¹⁴⁶. Ancak internet kullanımının giderek artması ve marka sahiplerinin interneti de reklam aracı olarak yoğun bir şekilde kullanmaları karşısında açık bir düzenlemeye yer verilmesi yerinde olmuştur. Zira, marka hakkı sahipleri interneti önemli bir reklam aracı olarak kullanmakta olup genellikle internet adreslerinin hizmet veya marka ile aynı olduğunu gözlemlemek mümkündür. Kullanıcılar bu sayede, istediği internet sitesine kolaylıkla ulaşabilmektedir. Bu nedenle internet alan adlarının büyük bir reklam ve pazar gücüne sahip olduklarını söylemek mümkündür¹⁴⁷.

¹⁴¹ İnternet alan adları normal şartlar 192.56.78.654 şeklindeki rakam dizilişinden oluşurlar. Bu rakamların hafızada kalması güç olduğundan *domain name sistemi* (DNS) geliştirilmiştir. Buna göre, alan adı olarak (mes. microsoft.com) internet tarayıcısının adres satırına verilen bir internet adresi, bilgisayar tarafından gerçekte bu adres için belirlenmiş olan IP-adresine çevrilmektedir. (Savaş Bozbel, “Markanın Domain Names, Metatag ve Keywords Olarak Kullanılması”, <http://inet-tr.org.tr/inetconf14/bildiri/63.pdf>, s. 2 (Erişim Tarihi: 08.01.2012)).

¹⁴² Yönlendirici kodlar (metatags), www programlama dili HTML’de bazı bilgilerin kodlanmasını ifade etmektedir. Kodlanan bu bilgiler, internet sayfasının kaynak kodunda yer almakta olup internet kullanıcısı tarafından görülmez (Bozbel, s. 5).

¹⁴³ Anahtar sözcük, genel olarak “*keyword advertising*” bilinen anahtar sözcüklerin, internet arama motorları vasıtasıyla yapılan bir reklam türünü oluşturdukları söylenebilecektir. Buna göre, anahtar sözcüklerin, işletmelerin, arama motorlarıyla yaptığı anlaşmalar çerçevesinde, internet kullanıcısının aradığı kavramlara göre beliren, bilgisayar ekranında özellikle arama sonuçları yanında ya da üst tarafında kendi işletmelerinin reklamlarının yer almasını sağlayan bir reklam türüdür (Bozbel, s. 8).

¹⁴⁴ Kural olarak, alan adı bir siteye yönlendirilmiş ise ve bu sitenin içeriği bir şekilde ticari faaliyetlerle ilişkilendirilebiliyorsa ya da bu kullanım ile reklam yapmanın amaçlandığı tespit edilebiliyor ise, ticari bir kullanımdan söz edilecektir. Alan adı altında ulaşılan web sitesinde ticaretle ilişkilendirilebilecek içerik bulunuyorsa ya da alan adını tescil ettiren kişi tacir vasfına sahipse, alan adının *ticari bir etki yaratacak biçimde* kullanılması söz konusu olacaktır (Bozbel, s. 8).

¹⁴⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. İsmail Kırca, “Tescilli Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Alan Adı Olarak Kullanılması”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yas Günü Armağanı**, C. I, İstanbul 2002, s. 527vd.; Ömer Korkut, “Bir Markanın Web Sitelerinde Yönlendirici Kod (Meta Tag) Olarak Kullanılması Sorunu”, **BATİDER**, C.XXIV, Sayı:2, Ankara 2007, s. 7.

¹⁴⁶ Yasaman ve diğerleri, C. I., s. 492-494.

¹⁴⁷ Füsun Nomer, “İnternet Alan Adları ve Haksız Rekabet”, **Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, 1. Cilt, s. 400.

Özellikle tanınmış markaların bu bent hükmündeki ihlallere maruz kalması sıkça rastlanılabilecek bir durumdur. Zira, kullanıcılar doğrudan bir web sitesi adresi bilmeseler dahi tanınmış markanın adını girerek ilgili sitelere ulaşabilmektedirler. Tanınmış bir markanın aynısı olan bir işaretin alan adı olarak tescil edilmesi ve bu markanın sadece internet adresi olarak kullanılması halinde, “*tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verildiğini*” doğrudan kabul edilmemeli aksine somut olayda, ne suretle tanınmış markanın ayırt edicilik karakterine zarar verildiğinin ya da zarar verilme tehlikesinin mevcut olduğunun açıkça ortaya konulması gerekir¹⁴⁸. Bununla birlikte bir markanın alan adı olarak kullanılmasının, tanınmış markayı anımsatması halini, tanınmış işaretin ayırt edicilik karakterine zarar tehlikesi olarak kabul etmek gerekecektir¹⁴⁹. Keza, alan adının tescilinde, tanınmış markanın sahip olduğu müşteri portföyünü, kendi internet sitesine yönlendirmek gibi bir amaç taşıyan kişi veya kişilerin, bu kullanımının “*itibardan haksız yararlanma*”, yani MarKHKHKm. 9/II-e kapsamında “*ticari etki yaratacak biçimde*” bir kullanım kabul etmek gerekir.

Bu bağlamda, tescilli bir işaretin aynısının ya da benzerlerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri bir şekilde kullanılması halinde marka hakkı sahibi bu tecavüz hallerinin önlenmesini talep etme hakkına sahip olacaktır. Marka hakkı sahibi, MarKHKHK m. 77/a çerçevesinde bu nevi bir kullanımın durdurulması yönünde ihtiyati tedbir talep etme hakkına sahiptir. Keza, marka sahibi, marka sahibi mahkemeden MarKHKHK m.62’de yer alan taleplerde bulunabilecektir

¹⁴⁸ “*Alman Federal Mahkemesi, davacı Camel sigaraları ile davalı Camel Tours unvanı altında Almanya’da da faaliyette bulunan Türk şirketi arasındaki davada 02.04.1987 tarihinde vermiş olduğu kararında davacının CAMEL sigara markasına, davalının tur operatörlüğü yapan Camel Tours unvanının tecavüz teşkil edip etmediğine karar vermek durumunda idi. Açılan davada, alt derece mahkemesi ve istinaf mahkemesi, “...davacının tanınmış marka olduğu, davalının davacının tanınmışlığından faydalanmak amacıyla bu ibareyi bilinçli seçtiği, dolayısıyla marka hakkına bir tecavüz ve haksız rekabet teşkil ettiği ...” gerekçesiyle Camel ibaresinin davalı tur operatörü şirket tarafından kullanılmasını yasaklamış idi. Federal Mahkeme, Camel sigara ibaresinin tanınmış marka olması, tek başına tecavüzün durdurulması talebi için yeterli değildir, bunun haksız rekabet şartlarını da yerine getirmesi, bu anlamda özellikle tanınmış markanın reklam etkisinin zarara uğraması ya da uğrama tehlikesinin olması gerektiğinden bahisle alt derece mahkemesinin kararını bozmuştur.*” Kararın metni için bkz. NJW-RR 1987, 1389 (Naklen Bozbel, s. 3).

¹⁴⁹ Bozbel, s. 3.

MarKHKHK m. 9/II-c’de yer alan ve marka hakkına tecavüz teşkil eden bir diğer hal ise “İşareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması”dır¹⁵⁰. 5833 sayılı Kanun ile bu hüküm bakımından yapılan değişiklikle, Türkiye iç pazarına hiç sunulmayacak olan ve tescilli marka ile aynı veya benzeri bir işareti taşıyan malın ihracatı yanında, serbest bölgeye getirilmesinin ya da transit rejimine tâbi tutulmasının da yasaklanıp yasaklanmayacağı hususunda duyulan kuşku­ların giderilmesi sağlanmaya çalışılmıştır¹⁵¹. Bu halde, tescilli bir markaya tecavüz teşkil eder nitelikte işaret taşıyan malların T.C. Gümrük Bölgesine girmesi, ihracatı, ithalatı, transit ticarete konu olması, bir serbest bölgeye konulması ya da gümrük hattı dışı satış mağazalarında satışa arzı, marka hakkına tecavüz sayılacaktır. Zira, marka hakkına tecavüz hallerini gösteren 61. maddenin a bendinde, markanın gösterilen biçimde kullanılmasında da söz edilmiş, ayrıca işareti taşıyan malın Türk iç piyasasına sürüleceğinin ispat edilmesi aranmamıştır¹⁵². Bu sayede, tescilli bir markaya tecavüz oluşturan nitelikteki markayı taşıyan malların ticaretinin, bu malların iç ya da dış piyasada dağıtımına başlanmadan önce önlenmesi ile marka hakkının daha etkin bir şekilde korunabileceği söylenebilecektir¹⁵³.

2. Markayı Taklit Etmek

Marka hakkı sahibinin izni olmaksızın, markanın aynısını veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek MarKHKHK’nın MarKHKHK m. 61/b’de marka hakkına tecavüz hali olarak

¹⁵⁰ 5833 sayılı kanun ile değişikliğe uğrayan hükümlerden bir diğeri MarKHKHK m. 9/II-c’dir. 9. maddenin ikinci fıkrasının “c” bendinde yer alan “işareti taşıyan malın ithali veya ihracı” ifadesi yerine “işareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması” hükmü getirilmiştir. “Gümrük bölgesine girmek veya gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulmak” kavramları MarKHKHK’da işbu kanundan evvel kullanılmayan ifadelerdir. “Gümrük Bölgesi” kavramı, 4458 sayılı Gümrük Kanunu m. 2 hükmüne göre, Türkiye Cumhuriyeti Gümrük Bölgesini ifade etmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Gümrük Bölgesi ise, Türkiye Cumhuriyeti topraklarını kapsar. Türkiye kara suları, iç suları ve hava sahası gümrük bölgesine dahil kabul edilir. “Gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutmak” kavramı da yine 4458 sayılı Gümrük Kanunu’nun tanımlar 3. maddesinde izah edilmiş olup, eşyanın, bir gümrük rejimine tabi tutulması, bir serbest bölgeye girmesi, Türkiye Gümrük Bölgesi dışına yeniden ihracı, imhası, gümrüğe terk edilmesi işlemleri bu kavrama dâhil sayılmaktadır.

¹⁵¹ Sabih Arkan, 5833 Sayılı Kanun ile 556 Sayılı KHK’da Yapılan Değişiklikler, BATİDER, C. XX Sayı:3, Haziran 2000, ss.5-13. (5833 Sayılı Kanun), s. 6.

¹⁵² Arkan, 5833 Sayılı Kanun, s. 8.

¹⁵³ Arkan, 5833 Sayılı Kanun, s. 8.

düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün, MarKHKHK'nın 61. maddenin a bendi bulunmaktayken, gerekli bir düzenleme olup olmadığı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Zira, m. 61/a'da, marka sahibinin izni olmaksızın, markanın 9. maddede belirtilen biçimlerde kullanması marka hakkına tecavüz kabul edilmiştir. Bu kullanma biçimlerinin kapsamına ise, marka hakkı sahibinin izni olmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan işaretlerin kullanılması dâhil edilmiştir. Bu halde marka hakkı sahibi, işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılmasının yasaklanmasını sağlayabilecektir.

Arkan, tescilli markanın aynısının ya da benzerinin kullanımının, 61. maddenin a bendinde m. 9'a yapılan atıf nedeniyle zaten marka hakkına tecavüz teşkil edeceğini, bu nedenle (b) bendinde öngörülen düzenlemenin gereksiz olduğunu ileri sürmektedir¹⁵⁴. Arkan, bu bendin MarKHKHK'da yer almaması gerektiğini ancak yeni bir değişiklik yapılan kadar yer alacağından *“ayırt edilemeyecek kadar benzer”* ibaresinin *“benzer marka”* olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁵⁵.

Tekinalp ise *“benzer”* ve *“ayırt edilemeyecek kadar benzer”* ifadelerinin birbirinden farklı olduğunu; ilkinde karıştırılma ihtimali söz konusu iken ikincisinde taklit durumunun söz konusu olduğunu ifade etmektedir¹⁵⁶. Tekinalp'e göre, Markanın *“ayırt edilemeyecek kadar benzeri”*nin kullanılması markanın taklit edilmesi¹⁵⁷ anlamına gelmekte olup MarKHKHK'nın 61. maddesinin b bendinden ziyade m. 64,65,66 ve 67'de markanın taklit edilmesinden söz edilmektedir ve bu ayrıma dikkat edilmelidir. Markanın taklit edilmesine ilişkin anılı hükümlerin, özellikle markanın taklit edildiği hallerde uygulanması gerekmektedir¹⁵⁸. **Yasaman**'da Tekinalp ile aynı görüşü paylaşmakta ve kanun koyucunun *“markanın*

¹⁵⁴ Arkan, Marka Hukuku, C. II, s. 216.

¹⁵⁵ Arkan, Marka Hukuku, C. II, s. 216., dn. 34.

¹⁵⁶ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, ss. 457- 458.

¹⁵⁷ Taklit markalı mal, MarKHKHK'da tanımlanmamıştır. TRIPS'in 51. maddesine göre ise *“taklit markalı mal”* ile, *“ambalajlar dahil olmak üzere, geçerli olarak tescil edilmiş bir markayı veya esas unsurları itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar bu markaya benzer bir markayı izinsiz olarak üzerinde taşıyan, bu nedenle de ithalat yapılan ülkenin hukukuna göre marka sahibinin haklarını ihlal eden eşya”*yı ifade edilmektedir (Yasaman ve diğerleri, C. I, s. 490, dn. 11).

¹⁵⁸ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 457- 458.

aynısının ya da ayırt edilemeyecek derecede benzerinin” üçüncü kişiler tarafından kullanılması halini bilinç olarak farklı düzenlediğini ve devam eden maddelerde farklı hükümlere tabii tuttuğunu ifade etmektedir¹⁵⁹.

Kanaatimizce de, kanun koyucu 61. maddenin b bendinde yer verdiği “*ayırt edilemeyecek kadar benzer*” ifadesi ile bir adım daha öteye gitmekte a bendinde yer verdiği markanın karıştırılma ihtimaline karşı korunmasından farklı bir hali de MarKHKHK kapsamında koruma altına almaktadır. Her ne kadar karıştırılma ihtimali “*ayırt edilemeyecek kadar benzeri*”nin kullanılmasından daha hafifse ve markanın taklit edilmesi halinde marka hakkının, evleviyetle korunacağı söylenilebilecekse de 61. maddenin devamında taklit markaya ilişkin düzenlemelerin yer alması kanun koyucunun bu tecavüz halini farklı bir kategoriye almak istediğini göstermektedir.

Bu görüş dâhilinde karşımıza, bir sorun olarak, MarKHKHK’nın 79. maddesinde öngörülen gümrüklerde el koyma tedbirinin, 61. maddenin a bendi kapsamındaki tecavüz hallerinden biriyle üretilen mallar hakkında uygulanıp uygulanmayacağı çıkmaktadır. Zira, MarKHKHK’nın 79. maddesinde yalnızca “*taklit markalı mallara*” gümrüklerde el koyma tedbirinin uygulanabileceği belirtilmektedir. Gümrük Yönetmeliği’nde terim olarak “taklit marka” değil “sahte markalı mal” terimine ve tanımına yer verilmiş¹⁶⁰, tescilli marka ile aynı ticari markayı taşıyan veya esas yönleri ile bu tescilli markadan “*ayırt edilemeyen*” markayı taşıyan eşyalar sahte eşya kabul edilmiştir. Markanın taklit edilmesi suretiyle marka hakkına tecavüz edilen durumlar için kanun koyucunun özel düzenlemelere yer verdiği dikkate alındığında kanun koyucunun yalnızca “*karıştırılma ihtimali*” doğuran mallar bakımından bu tedbirin uygulanmasını öngörmediği söylenilebilecektir. Ancak, Gümrük Kanunu’nun 57. maddesinde ise hem hak sahibinin yetkilerine tecavüz eder mahiyetteki eşyalara hem de sahte markalı eşyalara gümrüklerde el konulmasından söz edilmiştir¹⁶¹. Bu bağlamda,

¹⁵⁹ Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1013.

¹⁶⁰ § 6, III, C. 2.

¹⁶¹ Gümrük Kanunu m. 57’de, “...*hak sahibinin yetkilerine tecavüz eder mahiyetteki eşyanın alıkonulması veya gümrük işlemlerinin durdurulması hak sahibinin veya temsilcisinin talebi üzerine gümrük idareleri tarafından gerçekleştirilir*” ifadesi yer almaktadır.

MarKHKHK'nın 79. maddesinde yalnızca taklit markalı mallar için öngörülen gümrüklerde el koyma önlemi, Gümrük Kanunu'nda yer alan ifade ile hak sahibinin talebi halinde, marka hakkına tecavüz teşkil eden eşyalar bakımından da uygulanabilir hale getirilmiştir¹⁶².

3. Markanın Taklit Edildiğini Bilmek veya Bilmesi Gerektiği Halde Tecavüz Yoluyla Kullanılan Markayı Taşıyan Ürünleri Satmak, Dağıtmak veya Bir Başka Şekilde Ticaret Alanına Çıkarmak veya Bu Amaçlar İçin Gümrük Bölgesine Yerleştirmek, Gümrükçe Onaylanmış Bir İşlem veya Kullanıma Tâbi Tutmak ya da Ticari Amaçla Elde Bulundurmak

MarKHKHK'nın 61. maddesinin c bendinde, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde bu malları satan, dağıtan veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkaran¹⁶³, ya da bu amaçlar için gümrük bölgesine yerleştiren, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutan veya ticari amaçla elde bulundurmak kişilerin bu fiillerinin marka hakkına teşkil edeceği düzenlenmiştir. Bu hüküm kapsamında bir tecavüz halinden söz edebilmek için, taklit olgusunun bulunması, bu olgunun bilinmesi ve taklit mallar üzerindeki tasarrufta ticari bir amacın bulunması gerekmektedir¹⁶⁴. Gümrük Kanunu m. 2, m. 3 b.14 ve 15 hükümleri birlikte ele alındığında sadece ithal etmek değil, ihraç etmek, transit geçirmek, serbest dolaşıma tabi tutmak, geçici ithalat gibi fiiller de tecavüz fiili olarak kabul edilecektir.

¹⁶² Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1218.

¹⁶³ "...davalının diğer birçok ürünün yanı sıra davacıya ait markayı taşıyan 243 adet tişörtün ihracatçısı olarak gözüktüğü anlaşılmaktadır. Davalı, söz konusu malların sehven kendi malları içerisine imalatçı firma tarafından karıştırıldığı; malların koli içerisinde paketlenmiş olmaları dolayısıyla bunların fark edilemediği iddiasında bulunmuştur. ...Tacir sıfatını haiz davalı şirketin kendi sorumluluğu altında ihracatı gerçekleştirilen ürünlerin ne olduğunu bilmek zorunluluğu altındadır. ...davalının, bu mallar arasında imalatçı firma tarafından sehven dava konusu malların karıştırıldığını iddia ederek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. ... 556 sayılı KHK'nın 61. maddesi ... basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü ile birlikte değerlendirildiğinde, davalının 61. madde ile aranan "ticaret alanına sokan kişi" olarak nitelendirilmesi ve dava konusu ürünlerin ihraç edilmesinin 61. madde kapsamında davacının marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet teşkil ettiği sonucunda varılmalıdır" Yasaman, Mütalaalar III, s. 456 vd. – İstanbul 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 2004/346 E. sayılı dosyasına sunulan bilirkişi raporu.

¹⁶⁴ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 458- 459; Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1014.

Bu hüküm bakımından dikkat edilmesi gereken husus, tecavüz teşkil eden fiillerin taklit marka kullanıldığını bilen satıcı, dağıtıcı gibi üçüncü kişiler¹⁶⁵ tarafından gerçekleştirilmesinin marka hakkına tecavüz kabul edildiğidir. Yani, taklit malları taşıyan malları şahsi kullanımı için elinde bulunduran nihai tüketicinin taklit markalı malı kullanması ya da elinde bulundurması bu hüküm kapsamında değerlendirilemeyecektir¹⁶⁶.

4. Lisans Yoluyla Verilmiş Hakları İzinsiz Olarak Genişletmek veya Bu Hakları Üçüncü Kişiye Devretmek

MarKHKHK'nın 61. maddesinin d bendinde, marka sahibinin, lisans sözleşmesi ile vermiş olduğu hakların izinsiz genişletilmesi veya bu hakların üçüncü kişilere devredilmesi marka hakkına tecavüz kabul edilmiştir¹⁶⁷. Bu hüküm kapsamındaki tecavüz hallerini doktrinde¹⁶⁸ ifade edilen ihtimaller üzerinden somutlaştırmak gerekirse; lisans hakkı sahibinin lisans sözleşmesinde belirlenen bölge dışında markayı kullanması¹⁶⁹, lisans sözleşmesinde bu malların ihracı yasaklanmış ise ihraç etmesi marka hakkına tecavüz teşkil edecektir¹⁷⁰. Lisans sözleşmesine konu markanın, lisans sözleşmesinde kullanılması öngörülenden başka bir mal üzerinde kullanılması, örneğin markanın yalnızca masa lambalarında kullanılması öngörülmesine rağmen avizelerde ya da farklı aydınlatma sistemlerinde

¹⁶⁵ Bu kişilerin hüküm kapsamına alınmasının amacı, ticari hayatta gösterdikleri faaliyetlerinde dikkatli ve özenli davranmalarını sağlamak, marka korsanlığının önlenmesine ve ticari faaliyetlerde dürüstlüğü yerleşmesine yardım etmektedir (Arkan, Marka Hukuku, C. II, s. 218)

¹⁶⁶ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 355; Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1015.

¹⁶⁷ Arkan, lisans alan ile marka hakkı sahibi arasındaki akdi ilişkiden yola çıkarak, lisans alanın, lisans sözleşmesi ile elde ettiği hakları izinsiz olarak genişletmesi ya da üçüncü kişilere devretmesi halinin, marka hakkına tecavüz olarak düzenlenmesinin yerinde olmadığı kanaatindedir (Arkan, Marka Hukuku, C. II, s. 218). Yasaman ise, lisans alan tarafından gerçekleştirilecek bir akde aykırılık halinin marka hakkına tecavüz olarak nitelendirilmemesi için herhangi bir neden olmadığını belirtmekte ve bu noktada Arkan'ın görüşüne katılmadığını ifade etmektedir (Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1016).

¹⁶⁸ Tekinalp, lisans hakkının, lisans alan tarafından izinsiz olarak genişletilmesi halini; *yer itibarıyla genişletme, mal yönünden genişletme, kullanma tarzı bakımından genişletme ve markanın başka bir marka veya işaret ile birlikte kullanılması* olmak üzere dört ayrı ihtimal üzerinden değerlendirmektedir (Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, ss. 459- 460). Yasaman ve diğerleri ise bu dört ihtimali yerinde bulduklarını ifade etmekte ve bunlara; *süre itibarıyla genişletme, malların kalitesini korumaya yönelik hükümlerin ihlali, üretim kotasına ilişkin hükümlerin ihlali* olmak üzere üç farklı ihtimal eklemektedirler (Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1017- 1018).

¹⁶⁹ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 459; Yasaman ve diğerleri, Marka Hukuku, C. II, s. 1017.

¹⁷⁰ Arkan, Marka Hukuku, C. II, s. 219; Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1017

kullanılması m. 61/d kapsamındaki tecavüz hallerindendir¹⁷¹. Lisans alanının, markanın kullanımı bakımından kendisine sözleşmede tanınandan farklı bir tarzda markayı kullanması da marka hakkına tecavüz teşkil edebilecektir¹⁷².

MarKHKHK'nın 21/IX'de ise *“sözleşme şartlarının lisans alan tarafından ihlali halinde, tescilli bir markadan doğan haklar, lisans alana karşı, **dava yoluyla** ileri sürülebilir”* ifadesine yer verilmiştir. Her ne kadar, iki hüküm de lisans sözleşmelerinde, marka hakkı sahibinin haklarının lisans alana karşı korunmasına ilişkin ise de, m. 21'de yer alan düzenlemenin kapsamına lisans sözleşmesine aykırı her türlü davranışın dâhil edilebileceği, m. 61/d'de ise yalnızca lisans sözleşmesi ile elde edilen hakların marka sahibinin izni olmaksızın genişletilmesi ve devredilmesi ile oluşan tecavüz hallerinin düzenlendiği ifade edilebilir¹⁷³. MarKHKHK m. 61/d'de yer alan yer alan, *“lisans yoluyla tanınan hakların izinsiz devredilmesi”*nin marka hakkına tecavüz olarak nitelenmesinin, m. 21/IV'de yer alan *“lisans sahipleri, lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devredemez veya alt lisans veremez”* şeklindeki düzenlemeyi tamamlayıcı bir nitelik arz ettiğini söylemek mümkündür¹⁷⁴.

C. Markanın, Marka Hakkını İhlâl Edecek Şekilde Kullanılması İçin Ciddi ve Etkin Çalışma Yapılması

Markanın ihtiyati tedbir yoluyla korunması yalnız hakka tecavüz durumunda değil, hakkın tecavüz tehlikesi altında olması durumunda da söz konusu olur. Ancak, MarKHKHK bu nedenle geçici hukukî korumanın sağlanması için *“ciddi ve etkin çalışmalar”* yapılması kriterini aramıştır. Ciddi ve etkin çalışma kavramı, markanın

¹⁷¹ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 459; Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1017.

¹⁷² Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 459. Tekinalp, bu tecavüz haline örnek olarak, lisans verenin markanın sadece satış veya servis mahallinde levha şeklinde asılarak veya sadece ilân ve faturalarda kullanılmasına izin verdiği durumlarda, lisans alanın markayı ürünün üzerinde kullanması halini vermektedir (Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 459).

¹⁷³ Yasaman ve diğerleri, s. 1016.

¹⁷⁴ Yasaman ve diğerleri, ss. 1018. 5833 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce MarKHKHK'nın 61. maddesinin e ve f bentleri bulunmaktaydı. Bu hükümlerden e bendinde, 61. maddenin a ve c bentlerinde yer alan marka hakkına tecavüz fiillerine iştirak veya yardım ya da bu fiilleri teşvik etmek veya yapılmasını kolaylaştırmak, f bendinde ise kendisinde bulunan ve başkası adına tescilli markayı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzerini taşıyan malın nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak halleri marka hakkına tecavüz oluşturan hallerden sayılmaktaydı. 5833 sayılı kanun ile birlikte 61. maddenin e ve f bentleri yürürlükten kaldırılmıştır.

kullanılması konusunda bir takım fiili girişimlere başlanılmış olmasını ifade etmektedir yoksa bu konuda yalnızca düşünce açıklamasında bulunulmuş olması marka hakkına vaki bir tecavüzden söz edebilmek için yeterli değildir¹⁷⁵. Yani bu ifadeden, yalnızca, hak sahibinin gerçekleşeceğini düşündüğü soyut ihtimaller anlaşılmamalı; işaretin kullanılmasına ilişkin somut girişimlerde bulunulmuş olması aranmalıdır¹⁷⁶. MarKHKHK m. 76'da yer alan “*kullanma*” ifadesiyle MarKHKHK m. 9/II'de düzenlenen haksız kullanım şekillerinden herhangi birinin varlığı kastedilmiştir. Maddedeki “*ciddi ve etkin çalışma*” ifadesi ise kullanmayla ilgili girişim aşamasına geçilmiş olmasını kasteder. Bu nedenle hak sahibinin iddia ettiği olasılıklar somutlaştırılmıyorsa talebin haklılığı ileri sürülemeyecektir¹⁷⁷. Talepte bulunan taraf, uyuşmazlık konusu markanın kendi haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde Türkiye’de kullanılmakta olduğunu veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ortaya koyacak delil veya deliller ibraz ederek ilgili madde hükmünde yer alan ispat yükünü yerine getirmelidir. Bu noktada, tecavüz teşkil eden fiilin niteliğine göre ispat araçları değişebilecektir. Tecavüz teşkil eden fiilin tekrarlanması tehlikesi de dikkate alınmalıdır. İhtiyati tedbir talebinde bulunan taraf, tecavüz nedeniyle meydana gelen zarar veya zarar tehlikesini de ortaya koymalıdır. Bir görüşe göre, fikrî ve sınai mülkiyet hukukuna ilişkin hak ihlallerinde, ihlâl neden olan eylemler davacıyı sadece maddi zarara değil aynı zamanda ticari itibarı ve kullanılan fikrî/sınai hakkın itibarı bakımından da zarara uğratabileceğinden, eğer dava konusunda meydana gelebilecek zarar tam olarak hesaplanamıyorsa ciddi bir zarar tehlikesinin varlığı yeterli kabul edilmelidir¹⁷⁸.

MarKHKHK m. 9/II-e hükmünün 5833 sayılı kanun ile değişikliğe uğramasından evvel, hükümde yalnızca “*ithal veya ihraç edilmesi*” ifadesinin yer alması, ithal veya ihraç edilen ve fakat ülke sınırlarına sokulmayan ürünlerin marka hakkına tecavüz teşkil edip etmeyeceği bakımından doktrinde ve Yargıtay Kararların

¹⁷⁵ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 478. Tekinalp, MarKHKHK’nın 76. maddesinde yer alan “ispat” kelimesinin yerinde bir seçim olmadığını ifade etmekte, ispat kelimesiyle ifade edilmek istenenin esasen mahkemenin inandırılmasının olduğunu ileri sürmektedir. Zira, mahkeme her türlü araçla ikna edilebilecek HMK anlamında bir delil ya da ispata ihtiyaç duyulmayacaktır. (Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 479).

¹⁷⁶ Necati Meran, **Marka Hakları ve Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 254.

¹⁷⁷ Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 47.

¹⁷⁸ Serdar Arıkan, “Endüstriyel Tasarımlarla İlgili İhtiyati Tedbirler”, **Legal Fikri Ve Sınai Haklar Dergisi**, Yıl :2005, Cilt: 1,Sayı: 3, s. 752.

da farklı görüşler ileri sürülmesine sebebiyet vermiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında¹⁷⁹ serbest bölgeye bir başka ülkeye ihraç edilmek üzere getirilen Bulgaristan’da tescilli bir markaya sahip mallar bakımından *“Türkiye’de kullanılmakta olduğunu ya da kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığı”* ölçütünün gerçekleşmediğini kabul etmiştir. Yargıtay burada, davacının markasına benzer markalı malların, yalnızca serbest bölgeye sokulmuş olmasını tecavüz için yeterli görmemiş, benzer markalı malların Türkiye’de kullanılmakta olduğunu ya da kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının kanıtlanabilmesi halinde Türkiye’de tescilli bulunan markaya karşı tecavüz eylemi içerisinde olduğunu kabul edilebileceğini belirtmiştir¹⁸⁰. Anılı kararda, yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesindeki bir diğer gerekçe *“Türkiye’ye ithal edilmemiş ve davacının markasının itibarını menfi yönde etkilemiş bir vakıa da bulunmadığı ve aynı sebeplerle maddi tazminat istemi reddolunduğu halde, yine aynı gerekçelere dayanılarak davacı lehine manevi tazminata hüküm kurulması da doğru görülmemiştir”* olarak ifade edilmiştir. Buna göre Yargıtay’ın, tazminat hakkının doğumu bakımından, tecavüze teşkil eden ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının ispatını aramasının yanı sıra, malların yurda ithal edilmesi koşulunu aradığı söylenilebilecektir. Zira, somut olayda yurt dışından ithal edilen ürünler yurt içine sokulamamış; yalnızca serbest bölgeye ithal edilebilmiştir. Ancak Yargıtay’ın anılı kararında yer verilen görüşü doktrinde eleştirilmiş, MarKHKHK’nın 9. maddesi uyarınca, izinsiz kullanılan markayı taşıyan malların ihracının da marka sahibi tarafından yasaklanabileceği haklı olarak ifade edilmiştir¹⁸¹. Marka hakkına tecavüz teşkil eden markayı taşıyan ürünlerin ithal edilmesinin, MarKHKHK’nın 61/c kapsamında marka hakkına tecavüz hallerinden olduğu söylenebilecektir. Anılan hükümde *“...markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için gümrük bölgesine yerleştirmek...”* ifadesi yer almakta olup, ithal edilen bu nevi mallar bakımından bir istisna

¹⁷⁹ 11. HD, 23.09.1999, 4928 /7026 (FMR, 2001/2, s. 202 vd.).

¹⁸⁰ Anılan Yargıtay kararı doktrinde farklı bir açıdan eleştirilmiş ve Yargıtay’ın serbest bölgeye sokulan benzer markalı marka hakkına tecavüz oluşturmaması için *“marka hakkı sahibinin tecavüze konu eşyanın iç pazara sürüleceğini”* ispatlaması şartını aramasının yerinde olmadığı, zira ihraç edilen eşya ile Türkiye’den transit geçen eşya arasında nitelik ve fonksiyon farkı bulunmadığı, çünkü her ikisinde de yurtdışında pazara sunulmasının esas alınması gerektiği ifade edilmiştir. Karar hakkında eleştiri için bkz: Karan, Sahte Eşya, s. 106 vd.

¹⁸¹ Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1210.

öngörülmemiştir. Bu nedenle, marka hakkı sahibine, malların yurt dışına ihracını yasaklama olanağı veren hükümler karşısında, kanun koyucunun, marka hakkına tecavüz teşkil eden markayı taşıyan malların nerede piyasaya sürüleceğine ilişkin bir sınırlama getirmediğinin ve bu tür mallara serbest bölgede bulunmaları halinde dahi el konulabileceğini kabul gerekmektedir¹⁸². Tüm bunlarla birlikte, MarKHKHK m. 9/II-e'nin "İşareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması" halini de, marka hakkı sahibi tarafından yasaklanması mümkün hallerden biri olarak öngörmesi ile birlikte, ithal veya ihraç edilerek gümrük bölgesine getirilen fakat ülke iç pazarına sokulmayan ürünlerin de marka hakkına tecavüz oluşturacağı kabul edilmiş ve bu ürünlerin iç ya da dış piyasaya sürülmesinin önlenilmesine olanak sağlanmıştır¹⁸³.

Doktrinde, anılan hükümde kullanılan ispat kelimesi isabetle seçilmediği, buradaki ispat olgusunun kesin ispat yerine, markanın izinsiz olarak kullanıldığının veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının muhtemel olarak gösterilmesi, mahkemenin buna inandırılması biçimine anlaşılmaması uygun olacağı ifade edilmiştir¹⁸⁴. **Arkan**, haksız biçimde kullanılan markayı taşıyan malların, iç pazara sürülmeden ihracatı¹⁸⁵, marka hakkının ihlâl sonucunu doğururken (MarKHKHK m. 61/a ve 9/2, c), ihtiyati tedbir isteminin, dava konusunu teşkil eden markanın, davacının haklarını ihlâl edecek şekilde, Türkiye de kullanılmakta olduğunun (ya da kullanılması için ciddi çalışmalar yapıldığının) ispatı şartına bağlanmasının (MarKHKHK m. 76/1) doğru olmadığı görüşündedir. Yazar, madde metninde yer alan "*Türkiye de kullanılmakta olma*" koşulundan vazgeçilerek, Türkiye'de kullanılma halinin gerçekleşmediği durumlarda da ihtiyati tedbir istenilebilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁸⁶. **Yasaman**, zararın oluşması bakımından "*piyasaya sunulma*" kriterini esas almakta olup, gümrüklerde bulunan ve yurt içine sokulamayan/sokulmayan taklit markalı malların Türkiye'de tescilli bulunan markalara tecavüz ve dolayısıyla zarar oluşturmayacağı, bu bağlamda maddi, manevi

¹⁸² Karan, Sahte Eşya, s. 107; Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1210.

¹⁸³ Arkan, 5833 Sayılı Kanun, s. 8.

¹⁸⁴ Arkan, Marka Hukuku, C. 2, s. 227; Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 479; Deren- Yıldırım, Sorunlar, s. 201, 202; Karan ve Kılıç, s. 572; s. 254; Meran, s. 254; Kaya, s. 302.

¹⁸⁵ 5833 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte birlikte "*gümrük bölgesine girmesi...*"

¹⁸⁶ Arkan, Marka Hukuku, C. II, s. 227.

tazminat ve itibar tazminatı talep edilemeyeceği görüşündedir. Ancak *Yasaman*, markaya tecavüzün önlenmesinin, ref'inin, gümrüklerde el konulmasının, ihtiyati tedbirlerin, taklit markalı mallarda yer alan markaların silinmesinin ve bu malların imhasının talep edilebileceğini de belirtmektedir¹⁸⁷. 5833 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle birlikte esasen bu çelişkinin de ortadan kaldırıldığını söylemek mümkündür. Zira, kanun koyucu MarkHKHK m. 9/III'de başkaca bir kritere ihtiyaç duymaksızın 9. maddede yer alan haksız kullanım şekilleri nedeniyle marka sahibinin tazminat talebinde bulunabilmesini öngörmüştür. Bu haliyle, anılan ifadeden ve madde metninin tamamından, marka hakkına vaki bir tecavüzden söz edebilmek için "kullanım" koşulunun aranmaması gerektiği kanaatindeyiz.

D. Talep Edilen Tedbirin Açılmış veya Açılacak Davanın Etkinliğini Temin Etmek Amacına Yönelik Olması

Hak sahibince talep edilecek olan ihtiyati tedbir talebinin sağlaması gereken özelliklerden biri de, uyuşmazlık hakkında açılan veya açılacak olan davanın etkinliğini temin edecek niteliğe sahip olmasıdır. Davanın etkinliğini temin etmek ifadesiyle anlatılmak istenen, esasen dava sonunda verilecek hükmün etkinliğinin temin edilmesidir. Yani verilecek olan karar, dava sonunda verilen kararın icrasını temin edecektir. Şayet bu durum sağlanmazsa ihtiyati tedbir amacına ulaşamamış olacaktır. Bu hüküm, mahkemenin talep ve dava konusu hakkında baştan nihaî bir karar vermesi şeklinde anlaşılmamalı¹⁸⁸ mahkeme dava sonucunda karşı tarafın haklı

¹⁸⁷ *Yasaman*, Mütalâalar III, Goetze Markası, s. 374.

¹⁸⁸ Yargıtay, ihtiyati tedbir yargılaması neticesinde verilecek kararın asıl dava neticesinde verilecek karar ile elde edilecek hakları sağlar nitelikte olmaması yönünde içtihatlarında bulunmuştur. "*Tedbir yolu ile, davanın sonunda elde edilebilecek hakların verilmesi usûl ve yasaya aykırıdır.*" HGK, 13.5.1977, E. 1976/4-1976, K. 1977/480; "...Her ne kadar mahkeme tedbir kararına dayanak olacak yasa hükmünü göstermemiş ise de bunun usulün 103. maddesi olabileceği anlaşılmaktadır. Oysa davaya konu olayda anılan 103. madde hükmünde öngörülen (geciktirilmesinde tehlike olan veya önemli bir zarar olacağı anlaşılan bir hal)yoktur. Gerçi, tehlike ve zarar kavramları sübjektiftir, kişiye göre değişebilir ve bu konuyu takdir hakime ait bir yetkidir. Ne var ki, olayımızda ne böyle bir tehlike ve ne de hemen doğması melhuz bir zarar söz konusu değildir. Kaldı ki gerek bilimsel ve gerekse yargısal görüşlerde, mahkemece davanın ve uyuşmazlığın esasını halleder şekilde bir ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği genellikle kabul edilmektedir. Anılan 103. maddeye göre ittihaz edilecek tedbir önemli bir zararın ya da tehlikenin önlenmesine ilişkin olmalıdır. Davacının, ancak bazı kayıt ve şartlarla yararlanabileceği sosyal bir ihtiyacını sağlarken diğer tarafı ve hatta, tedbire itiraz dilekçesinde etraflıca belirtilen şekilde büyük bir vatandaş kitlesini çok daha büyük tehlike ve zarara itmenin yasa koyucunun 103. madde ile güttüğü amacı aşacağında hiç kuşku yoktur ve bu nitelikte bir tedbir kararı verilmesini de yasa asla öngörmemektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi teknik bir

çıkabilmesi ihtimalini dikkate almalıdır¹⁸⁹. Ancak belirtmek gerekir ki mahkeme tedbir kararı ile esas hakkında karar vermiş sayılamaz; yargılama neticesinde lehine tedbir kararı verdiği taraf aleyhine karar verebilir¹⁹⁰. MarKHKHK'da, HMK'dan farklı olarak, ihtiyati tedbir kararları bakımından davanın etkinliğini sağlayacak nitelikte olma hususu özellikle belirtilmiştir. Marka hakkı sahibine tanınan, marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulmasını talep etme hakkı ile MarKHKHK'da ifa (eda) tedbirlerine açıkça cevaz verildiği görülecek, ifa tedbirlerine açıkça müsaade edilmesinden yola çıkılarak bu nevi tedbirler ile hak sahibinin geçici olarak tatmin edilmesinin söz konusu olduğu söylenebilecektir¹⁹¹.

HMK bakımından dikkate alınması gereken hüküm ise “ihtiyati tedbir şartları” başlıklı 389. maddedir. Buna göre mahkeme tarafından “*gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde*” ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilebilecektir¹⁹². Meydana geleceği iddia edilen zararın, yargılama sonunda açılabilir olan tazminat davası ile giderilebilecek olması, tek başına tedbir talebinin reddi için yeterli olmamalı, kabulü için ciddi zarar görme riski yeterli kabul edilmelidir¹⁹³.

Verilecek olan ihtiyati tedbir kararı geçici niteliktedir ve hükmün kesinleşmesi ile birlikte kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Ancak dikkate alınması gereken asıl husus, nihaî kararın neticesini doğuracak nitelikte bir tedbir kararı verilmemesi değil, ileride verilecek bu kararın etkinliğini ortadan kaldıracak

konunun çözümlenmesine bağlı bu davada bu şekilde bir tedbir kararı verilmesi de uygun görülmemiştir” 4. HD., 16.06.1975, 3743/7667 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı).

¹⁸⁹ M. Necmettin Berkin, **Tatbikatçılara Medeni Usûl Hukuku Rehberi**, İstanbul 1981 (Usûl Hukuku), ss. 524- 525, Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 29; Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler s. 9, Yılmaz, C. I, s. 73; Kuru, Usûl, C. IV, s. 4312, Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 128. Mahkemenin, asıl davanın sonucunu açıklığa kavuşturucu tedbir kararlarında menfaat dengesinin dikkatli bir şekilde incelenmesi hakkında bkz. Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 129. Karş. Alangoya, İhtiyati Tedbir Kararları Hakkında, s. 341 vd. Yazar, HUMK m. 103'ün ifadesinin böyle bir yaklaşıma izin vermediğini belirtmekte ve “...bizim hukukumuzda, tehirinde tehlike olan hallerde bu tehlike olan hallerde veya mühim bir zarar olacağının anlaşılması hallerinde bu tehlike veya zararın engellenmesi için icap eden ihtiyati tedbirler alınacaktır; tehlike olan veya mühim bir zararın olacağının anlaşılmasına rağmen diğer tarafın menfaatlerinin araştırılması ihtiyati tedbir kavramı ve amacı ile bağdaşmaz.” demektedir.

¹⁹⁰ Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 128

¹⁹¹ Özekes ve Erişir, 1243.

¹⁹² Söz konusu düzenleme HUMK'un 103. maddesinde “*tehirinde tehlike olan veya mühim bir zarar olacağı anlaşılan hallerde*” ifadesiyle yer almakta idi.

¹⁹³ Arıkan, s. 751.

faaliyetlerin durdurulmasıdır. İhtiyati tedbir konusunda mahkemeler arasında farklı uygulamalar doğabilmekteyse de fikrî ve sınâî hakların özel durumu göz önünde bulundurulmalıdır.

Fikrî ve sınâî haklar ile ilgili ulusal düzenlemelerimizde ihtiyati tedbir hakkında özel hükümler bulunduğundan, bu hükümlerin dayanağı olan TRIPS'in de dikkate alınması yerinde olacaktır¹⁹⁴. TRIPS'in ilgili maddesi ile mevzuatımızdaki hükümler benzer yöndedir. TRIPS'te ihtiyati tedbirlerle hakkın korunmasının yanı sıra yargılama bakımından gerekli delillerin de korunması amaçlanmıştır. Genel uygulamadan yola çıkarak nihaî karar neticesini doğuracak nitelikte bir ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği ilkesi, fikrî ve sınâî haklar için katı bir şekilde uygulandığı takdirde amaçlanan korumanın sağlanamaması söz konusu olabilecektir. Mevzuatta ihtiyati tedbirlere ilişkin düzenleme yapılmasının amacının, hak sahibinin yasal yollarla hakkına kavuşmasını güvence altına almaya ve daha fazla zarara uğramasını önlemek olduğu unutulmamalıdır. İhtiyati tedbir yargılamasında karar verilmeye kadar, menfaat dengesi her ne kadar talepte bulunan lehine, karar verildikten sonra karşı taraf lehine gözetiliyorsa¹⁹⁵ da fikrî ve sınâî hakka tecavüz oluşturan malların imhası gibi geri dönüşü olanaksız kılan ihtiyati tedbir kararı verilemez, böyle bir karar gerekiyorsa dahi bu ancak asıl yargılama sonunda verilmelidir.

¹⁹⁴ İhtiyati tedbire ilişkin düzenlemeler TRIPS m. 50'de yer almaktadır. Hükme göre; (1) Adli merciler aşağıdaki amaçlara yönelik olarak derhal etkin ihtiyati tedbirler alınmasını emretme yetkisine sahip olacaklardır:

(a) fikrî mülkiyet haklarının ihlâl edilmesini önlemek ve özellikle malların ve gümrükten çekildikten hemen sonra ithal malların kendi yetki bölgelerindeki ticaret kanallarına girmesini engellemek;

(b) ihlâl iddiası ile ilgili delilleri korumak

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

(3) Yetkili merciler başvuranın hak sahibi olduğu, başvuranın hakkının ihlâl edildiği veya bu ihlâlin yakında meydana gelmesinin muhakkak olduğu konusunda yeterince kesin bir şekilde ikna olabilmek için başvuru sahibinden makul olarak temin edilebilecek delilleri vermesini isteme ve davalıyı korumak ve suiistimali önlemek için başvuru sahibine bir teminat veya eşdeğer güvence vermesini emretme yetkisine sahip olacaklardır.

(4) Geçici önlemlerin karşı tarafın yokluğunda alınması halinde, etkilenen taraflara en azından tedbirlerin icrasını takiben ve gecikmeksizin bildirimde bulunulacaktır. Davalının talebi üzerine, tedbirlerin icrasını takiben makul bir süre içerisinde önlemlerin değiştirilmesi, kaldırılması ya da teyit edilmesi hususunda karar vermek üzere, hak iddialarının dinlenmesini de kapsayan bir inceleme yapılacaktır.

¹⁹⁵ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 59.

İKİNCİ BÖLÜM

İHTİYATİ TEDBİR YARGILAMASI VE İHTİYATİ TEDBİR KARARININ İCRASI

§ 5. İHTİYATİ TEDBİR YARGILAMASI

I. Görevli ve Yetkili Mahkeme

556 Sayılı MarKHKHK'nın 71. maddesinde ihtiyati tedbirler bakımından görevli ve yetkili mahkemelere ilişkin özel bir düzenleme olmamakla birlikte, bu kanun hükmünde kararnameye göre görülecek davalarda görevli mahkemenin ihtisas mahkemeleri olduğu belirtilmiştir.

A. Yetkili Mahkeme

1. Dava Açılmadan Önce

Dava açılmadan önce talep edilecek ihtiyati tedbirlerde yetkili mahkemenin tespiti bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "ihtiyati tedbir talebi" talebi başlıklı 390. maddesinde, esas hakkında dava açılmadan evvel talep edilecek olan ihtiyati tedbirlerde görevli ve yetkili mahkeme bakımından HUMK'dan farklı bir düzenlemeye yer vermiş ve ihtiyati tedbirin, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden talep edilebileceğini öngörülmüştür. HUMK'da ise görevli ve yetkili mahkemenin tespiti bakımından 104. maddesinin 2. fıkrasında "*Haczi ihtiyatiden maada talep olunan ihtiyati tedbirlerin en az masrafla ve en çabuk nerede ifası mümkün ise işbu tedbirlere o mahal mahkemesi tarafından dahi karar verilebilir.*" ifadesi yer almakta ve söz konusu hüküm doktrinde farklı yorumlara sebebiyet vermekte idi¹⁹⁶. HUMK'un uygulanmakta olduğu süreçte genel

¹⁹⁶ HUMK m. 104/2'nin doktrindeki yorumları için bkz. Ansay, Sabri Şakir. **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1960, s. 197; Yılmaz, C. I, s. 881-882; Postacıoğlu, Usûl Hukuku, s. 492-493; Üstündağ Sami. **Medeni Yargılama Hukuku**, C. I- II, 6. Bası, İstanbul 2000, (Yargılama), s. 586; Bilge ve Önen, ss. 372-373; Kuru, Usûl, C. III, s. 3070.

kanı¹⁹⁷ her hangi bir mahkemenin yetkili kabul edilmesinin yanlış olacağı, hükmün çok geniş yorumlanmaksızın tedbirin en az masrafla ve en çabuk karar ifa edilebilecek yer mahkemesinden alınması gerektiği yönündeydi.

HMK’da görevli ve yetkili mahkeme bakımından yapılan bu değişikliğin nedeni, ilgili madde gerekçesinde, söz konusu tedbir talebi ile hiç ilgili ya da bağlantısı olmayan mahkemelerden tedbir talebinde bulunulmasının önüne geçilmesi ve HUMK’daki görevli ve yetkili mahkemeye ilişkin belirsiz ve kötüye kullanılmaya açık olan durumun bertaraf edilmesi olarak belirtilmiştir.

Kanımızca da bu değişiklik uygulamadaki belirsizliğin önüne geçilmesi bakımından gerekli ve yerinde olmuştur. Zira, uygulamada, “en az masrafla ve en kısa sürede ifa edilecek yer mahkemesi” tanımından yola çıkılarak aynı ihtiyati tedbir talebi için birden fazla mahkemeye başvurulması ve farklı mahkemelerden farklı kararların alınması durumu söz konusu olabilmektedir. Ancak yeni düzenlemeye göre başvuruların yapılması halinde, uyuşmazlığın esası hakkında yetkili olan mahkeme ile ihtiyati tedbir talebine konu taşının bulunduğu yer mahkemesi farklı olabilecektir. Örneğin taklit üretime konu malların bulunduğu yer ya da taklit üretimi gerçekleştiren işletmenin bulunduğu yer bilinmekte veya söz konusu malların orada olma ihtimali yüksek ise, bu halde malların bulunduğu yer mahkemesi ihtiyati tedbir kararının en az masrafla ve en kısa sürede ifa edileceği yer mahkemesi olmasına rağmen yetkili mahkeme, HMK m. 390/I uyarınca, esas hakkındaki görevli ve yetkili mahkeme olarak tespit edileceğinden, HMK m. 6/I’e göre genel yetkili mahkeme ihtiyati tedbir talebinde yetkili olacaktır. İhtiyati tedbir kararının en az masrafla ve en kısa sürede ifa edileceği yer bakımından ihtiyati tedbir talebinin konusu da önem arz etmektedir. Zira MarKHKHK çerçevesinde taklit markalı mallara bulundukları yerde el konulması, malların toplatılması ya da söz konusu tecavüzün durdurulması talep edilebilecektir. Bu bağlamda, tedbir talebinin konusuna göre, tedbir kararının en az masrafla ve en kısa sürede ifa

¹⁹⁷ Üstündağ “...en az masrafla en çabuk nereden alınması mümkün ise oradaki mahkemeden istenebilir. Demek bu konuda yer itibarıyla yetkili tahdidi mevcut değildir.” diyerek hükmü genel kanının aksine ihtiyati tedbir kararının nerden alınması mümkün ise oradan alınması şeklinde yorumlamaktadır. (Üstündağ, Yargılama, s. 586).

edileceği yer değişebilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki marka hakkına tecavüz oluşturacak şekilde üretilen bu mallar bakımından marka hakkı sahibi, çoğu kez birden fazla tedbiri bir arada isteyecektir. Taklit markalı mallar bir yerde depolanıyor olabileceği ve üretime devam ediliyor olabileceği gibi piyasaya da sürülmüş olabilecektir. Bu nedenle, uyuşmazlığın esası bakımından görevli olan mahkeme, talep konusuna göre bir tedbir kararı verdikten sonra tedbir kararın icra edilmesi bakımından farklı yer mahkemelerini istinabe yoluyla görevlendirebilecektir.

2. Dava Açıldıktan Sonra

Dava açıldıktan sonra talep edilecek olan ihtiyati tedbirlerde asıl davanın görüldüğü mahkeme ihtiyati tedbir talebini incelemek bakımından da yetkili olacaktır (m. 390)¹⁹⁸. Asıl uyuşmazlığa ilişkin olarak açılan davadan sonra, davaya bakan mahkemeden başka bir mahkeme ihtiyati tedbire ilişkin bir karar veremeyecektir¹⁹⁹.

Kanun'un, dava açıldıktan sonra talep edilecek ihtiyati tedbirde yetkili mahkemeyi düzenleyen maddesinin ulaşmak istediği sonuç, asıl kararı veren mahkeme ile o konuda tedbire karar verecek olan mahkemenin aynı olmasını sağlayarak, çelişik kararların önüne geçmektir²⁰⁰. Zira asıl yargılamayı gerçekleştiren mahkeme, gerekli inceleme ve değerlendirmeleri yaptığından bazı hususları tekrar incelemesine gerek olmayacaktır. Bu şekilde, usûl ekonomisi ilkesine uygun davranılmış olacağı gibi işin esasına vâkıf olan mahkeme tarafından daha sağlıklı bir karar verilmesi sağlanacaktır²⁰¹.

HMK m. 116'da yetki itirazı, ilk itirazlar arasında sayılmış²⁰² ve 117. maddede ilk itirazların cevap dilekçesinde ileri sürülmek zorunda olduğu aksi hâlde dinlenemeyeceği hükme bağlanmıştır. Mahkemelerin yetkisi, hukukumuzda,

¹⁹⁸ Esas hakkında yargılamaya başlandıktan sonra talep edilecek olan ihtiyati tedbirlerde görevli ve yetkili mahkeme bakımından HUMK'da da aynı yönde düzenleme yer almaktaydı m. 104/2.

¹⁹⁹ Kuru, Usûl, C. IV, s. 4321; 7. CD 15.5.1979, 3713/3650, YKD, 1979/7, s. 1089.

²⁰⁰ Yılmaz, O., s. 269; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 185.

²⁰¹ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 185.

²⁰² Yetki itirazı, HUMK'un 187/II'de yer verilmek üzere ilk itirazlar arasında sayılmaktaydı.

görevden farklı olarak kamu düzenine ilişkin kabul edilmemiştir²⁰³. Buna bağlı olarak, mahkeme, kesin yetki halleri dışında, yetki itirazı ileri sürülmedikçe kendiliğinden yetkisizlik kararı vermeyecektir. Zira, HMK'nın 19/I'de, yetkinin kesin olduğu davalarda, mahkeme yetkili olup olmadığını, davanın sonuna kadar kendiliğinden araştırmak zorunda olduğu açıkça düzenlenmiştir. Kesin yetki kuralının söz konusu olmadığı ve davalı tarafından süresi içerisinde yetki itirazı ileri sürülmediği takdirde davalı, davanın açıldığı mahkeme yetkili hâle gelecektir (HMK m. 19/III). Söz konusu düzenlemelerden yola çıkarak, mahkemenin, ihtiyati tedbir kararını, karşı tarafı dinlemeden verdiği hallerde karşı tarafın, davaya cevap verene kadar yetki itirazını ileri sürme imkânı olmayacaktır. Zira henüz aleyhine bir tedbir kararı talep edildiğinden de haberi bulunmamakta olup böyle bir halde, yetki itirazı, dava dilekçesinin karşı tarafa tebliğinden cevap dilekçesi ile birlikte ileri sürebilecektir. Mahkemenin karşı tarafın- davalının cevap dilekçesinde ileri sürmeden önce kendiliğinden yetki hususunu incelemesi, yukarıda anılan hükümler uyarınca, ancak kesin yetki hallerinde mümkün olabilecektir. MarKHKHK incelendiğinde ise kesin yetkiye ilişkin tek düzenlemenin m. 71/II'de yer aldığı söylenebilecektir²⁰⁴. Bu bağlamda, marka hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda, MarKHKHK m. 71/II dışında kalan hallerde mahkemenin, yetki hususunu kendiliğinden gözetemeyecektir.

Dava açıldıktan sonra talep edilen ihtiyati tedbire karar vermek yetkisi davanın esasına bakan mahkemede olduğu gibi, ihtiyati tedbir kararında değişiklik yapmak gerektiğinde de kararı veren mahkeme yetkili olacaktır. Başkaca bir mahkemenin, yargılaması devam eden dava hakkında yeni bir ihtiyati tedbir kararı vermesi ya da asıl mahkemece verilmiş tedbir kararı üzerinde değişiklik yapması mümkün değildir²⁰⁵.

²⁰³ Kuru ve diğerleri, s. 155; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 118; Umar, HMK Şerhi, s. 43.

²⁰⁴ “Enstitünün bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalarda ve Enstitünün kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin Enstitü aleyhine açacakları davalarda görevli ve yetkili mahkeme, bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen mahkemelerden Ankara ihtisas mahkemeleridir.”

²⁰⁵ Kuru, Usûl, C. IV, s. 4322, Aynı yönde Kuru ve diğerleri, s. 616; Yılmaz, O., s. 271.

B. Görevli Mahkeme

HMK m. 390’da, yetki kuralıyla birlikte görevli mahkemeler de belirtilmiş ve işin esasına bakmakta görevli olacak mahkemenin ihtiyati tedbir talepleri bakımından da görevli olacağı hususuna yer verilmiştir. HUMK’da ise ihtiyati tedbir talepleri bakımından, yukarıda yetkili mahkemeye ilişkin kısımda da belirtildiği gibi görevli mahkemeye ilgili açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle, HUMK’un yürürlükte olduğu süreç içerisinde ihtiyati tedbir taleplerinde görevli mahkemenin tespiti bakımından doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Kuru, görevli mahkemenin tespitinde genel hükümlerden hareket edilmesi gerektiğini ve davanın esasına bakma konusunda görevli mahkemenin ihtiyati tedbir kararı da verebileceğini belirtmiştir²⁰⁶. Buna göre mahkemelerin kendi görev alanı dışında bir konuyla ilgili olarak istenen ihtiyati tedbir taleplerini re’sen reddetmesi gerekmektedir²⁰⁷.

Üstündağ, Türk Hukuku’nda görev bakımından bir sınırlama yapılmamış olduğuna dikkat çekerek asıl dikkat edilmesi gerekenin yargı yolu olduğunu belirtmektedir²⁰⁸.

HUMK’da ihtiyati tedbirler bakımından görevli mahkemenin gösterilmemesi nedeniyle genel görev kurallarının burada da uygulanması gerektiği ağırlıklı olarak benimsenmişken, HMK’da ihtiyati tedbir talepleri bakımından görevli mahkemenin açık olarak düzenlenmesiyle birlikte tereddüt ortadan kalkmıştır.

Genel hükümlerdeki düzenleme bu yönde olmakla birlikte MarKHKHK m. 71/I’de, bu KHK’nın konusuna giren uyuşmazlıklarda görevli mahkemelerin ihtisas

²⁰⁶ Kuru, Usûl, C. IV, s. 4323. Aynı yönde bkz. Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 620; Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 33: “... HUMK’ta görev konusuna ilişkin bir sınırlama olmamasına rağmen ilk görüşün kabulünün amaca uygun olacağı aşîkârdır. Sinaî mülkiyet hukukuna ilişkin düzenlemelerde ihtisas mahkemelerine ihtiyaç duyulması da söz konusu görüşü desteklemektedir”.

²⁰⁷ Çetinkaya, s. 4323.

²⁰⁸ Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 56-57.

mahkemeleri olduğu belirtilmiştir²⁰⁹. Buna göre, MarKHKHK'nın kapsamına giren bir uyuşmazlıkla ilgili olarak tedbir talebinde bulunulacağı takdirde Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemelerine başvurulacaktır. İhtisas mahkemelerinin bulunmadığı yerler bakımından ise görevli kabul edilen mahkeme olarak asliye hukuk mahkemelerine başvurulacaktır.

II. Hakemlerin İhtiyati Tedbir Kararı Verebilme Yetkisi

A. Genel Olarak

Tahkim, taraflar arasında doğmuş ya da doğması muhtemel uyuşmazlıkların devlet yargısı yerine, hakem olarak adlandırılan kişiler tarafından çözümlenmesini öngören bir müessese olarak ifade edilebilecektir²¹⁰. Tahkimin kurumsal- kurumsal olmayan, iç- uluslar arası gibi türleri mevcut olup her bir tahkim türünün kendine has

²⁰⁹ 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin 146., 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin 58., 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkındaki Kanun Hükmündeki Kararname'nin 30., 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kararname'nin 71 inci maddelerine göre 25.12.2000 tarihi itibari ile İstanbul ilinde üç hâkimli toplu mahkeme şeklinde çalışacak Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi kurulmuştur. 5846 sayılı kanunun 76. maddesinde 4630 sayılı kanun ile yapılan değişikliğin bir sonucu olarak 26.03.2001 tarih ve 335 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararı ile İstanbul ilindeki Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi, 5846 sayılı kanun ile ilgili ihtilaflara da bakmakla görevlendirilmiş, İstanbul dışındaki yerlerde ise komisyonların bulunduğu ağır ceza merkezlerinde olmak üzere, hukuk davalarına asliye hukuk mahkemelerinin, ikiden fazla hukuk mahkemesi varsa 3 no.lu asliye hukuk mahkemesinin, iki asliye hukuk mahkemesi varsa 1 no.lu asliye hukuk mahkemesinin bakması uygun görülmüştür.

Yargıtay 11. HD de bu hükme uygun kararlar tesis etmiş ve bir kararında “*Markaların korunması, 556 s. KHK. m. 3, 6 ve 9 hükümlerine göre ilke olarak, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde geçerli bulunmaktadır. Bu nedenle, davacı markasının Türkiye’de tescilli olması itibariyle, yurt dışında tescilli olan ve fakat Türkiye’de tescilli olmayan bir markaya karşı, marka haklarının korunması gerektiğine ilişkin görüş esas itibariyle doğrudur. Ancak markaların korunabilmesi için ihtiyati tedbir yolunu düzenleyen anılan kararnamenin 76 ve 77. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinde, bir markanın Türkiye’de tescil edilmiş bir markanın haklarına tecavüz edecek şekilde Türkiye’de kullanılmakta olduğunu ve kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek koşulu ile 77. maddede belirtilen tedbirlerin uygulanabileceği açıkça anlaşılmaktadır.*” İfadesine yer vermiştir. (11. HD, 04.05.2009, E. 2005/7708, K. 2006/7579, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.)

28.6.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5194 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle “Bu Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen davalarda, görevli mahkeme ihtisas mahkemeleridir. Bu mahkemeler tek hâkimli olarak görev yaparlar. Asliye Hukuk ve Asliye Ceza Mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendirileceği ve bu mahkemelerin yargı çevresini, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu belirler.” denilmek suretiyle ihtisas mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olacağı kabul edilmiştir.

²¹⁰ Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 692; Karşı, s. 716; Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 23; Turgut Kalpsüz, “Tahkim Anlaşması, Bilgi Toplumunda Hukuk”, **Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. II, İstanbul 2002, (Tahkim Anlaşması), s. 1028.

özellikleri bulunmaktadır. Tahkimin sınıflandırmalarından biri iç ve uluslar arası tahkim şeklinde olup, iç tahkim çerçevesinde verilen kararlar, Türk kanunlarının otoritesi altında verilen ve Türk usûl hukukunun emredici hükümlerine uygun olarak verilen kararlar olacaktır²¹¹. Türk hukuk sisteminde, milletlerarası tahkime ilişkin usûl ve esaslar, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu ile düzenlenmiş olup MTK'nın uygulama alanı dışında kalan tahkime konu uyuşmazlıklar bakımından ise HMK m. 407 ve devamı maddeleri geçerli olacaktır²¹².

Taraflar arasında söz konusu olan bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenebilmesi için belli bazı şartların bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir. Kişiler arasındaki özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların yetkili ve görevli mahkemeler dışında tahkim yolu ile hakemler önünde çözümlenebilmesi, öncelikle taraflar arasında bir tahkim sözleşmesinin mevcudiyetine bağlıdır. Tahkim sözleşmesinin yazılı olması geçerlilik şartıdır (HMK m. 412/III). HMK m. 412/III'de yer alan düzenleme ile tahkim sözleşmelerindeki yazılık şartı MTK m. 4/II ile paralel bir hale getirilmiştir. Her iki kanunda da belirtildiği üzere, yazılı şekil şartının yerine getirilmiş kabul edilmesi için, tahkim sözleşmesinin, taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, telek, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekmektedir. Keza, taraflar arasındaki asıl sözleşmenin bir parçası haline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye atıf yapılması halinde de geçerli bir tahkim sözleşmesi yapılmış sayılacaktır. Anılan hükümde yer alan bu ihtimaller birbirine alternatif olarak öngörülmüş olup birinin gerçekleşmiş olması durumunda yazılı şekil şartı sağlanmış olacaktır²¹³.

Geçerli bir tahkim sözleşmesinden söz edebilmek için gerekli olan bir diğer şart ise, taraflar arasında yapılacak olan tahkim sözleşmesinin tahkime elverişli konularda

²¹¹ Turgut Kalpsüz, “Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun Değerlendirilmesi”, **Milletlerarası Tahkim Semineri**, Ankara 2001, s. 113. , Turgut Kalpsüz, “Türk Hakem Kararı Kavramı”, **Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler Tartışmalar, II. Tahkim Haftası**, Ankara 1983, s. 48.

²¹² HUMK m. 516 vd.

²¹³ Bilgehan Yeşilova, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2008, s. 279.

yapılmasıdır. HMK'nın "tahkime elverişlilik" başlıklı 408. maddesinde tahkime elverişlilik hususuna yer verilmiş ve *"Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir"* denilerek hangi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı belirtilmiştir. Uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesinde tahkime elverişlilik kuralına ilişkin ilk düzenleme HUMK'un 518. maddesinde yer almakla birlikte HMK'da taşınmazların aynından doğan uyuşmazlıklarda tahkim yoluna başvurulamayacağı açıkça düzenlenerek MTK (m. 1/3) ile uyumlu hale getirilmiştir²¹⁴.

Tahkime elverişlilik bakımından aynı değerlendirme MTK'da da yapılmış ve kanunun 1. maddesinde *"bu kanun, iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz."* ifadesine yer verilmiştir. Her iki kanunda da yer alan benzer ifadeler uyarınca, Türk Hukuku'nda, tarafların ancak üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hususların tahkime elverişli olduğu ve tarafların bu nevi konularda tahkim yoluna başvurabilecekleri söylenebilecektir. Uyuşmazlık konusu hak üzerinde tarafların serbestçe tasarrufta bulunabilme kıstası tahkime elverişliliğin tespitinde dikkate alınmaktadır²¹⁵. Örneğin kamu düzenine ilişkin hususlarda taraflar arasında bir tahkim sözleşmesi yapılamayacaktır²¹⁶. Bu bağlamda, Türk Hukuku'nda fikrî mülkiyet haklarından doğan uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda tahkime elverişlilik hususun incelenmesinde fayda vardır. Doktrinde, Türk Hukuku

²¹⁴ HUMK'da taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından tahkim yoluna başvurulamayacağı açıkça düzenlenmemekle birlikte doktrinde ve Yargıtay Kararları'nda taşınmazlara ilişkin aynı haklardan doğan uyuşmazlıkların çözümünde tahkimin geçerli olmayacağı ifade edilmekteydi. Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 644; Nevhis Deren-Yıldırım, "Tahkim ve Objektif Açıdan Tahkime Elverişlilik", **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul 2007, (Elverişlilik), ss. 54- 55. *"...tarafların uyuşmazlıkları aynı hakka da ilişkin olduğundan ve taşınmazın tapuda mülkiyet nakli ancak rızaen veya mahkeme ilamı ile olabileceğinden, kanunun kamu yararı amacı ile getirdiği kurala aykırı olan bu konuda tahkim yargılamasının cereyanı olanaksızdır. Bu yüzden, yanlar arasındaki uyuşmazlık konusuna ilişkin tahkim şartı geçerli sonuç doğurmaz."* 15. HD, 23.09.2002, 4321/4067 (YKD 2003/6, s. 929 vd.); 4. HD, 14.05.1974, E. 1973/2094, K. 1974/2496 (YKD 1975/6, s. 65).

²¹⁵ Cemal Şanlı, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk**, Ankara, 1986, s. 26; "Tahkime elverişlilik" kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yeşilova, s. 318 vd.

²¹⁶ Yargıtay 15. HD, 26.12.1978, 2090/2486 sayılı kararında; *"Taraflar arasında doğmuş ve doğacak, adli yargının görev alanına giren her çeşit uyuşmazlıkların çözümünde kural olarak mahkemeler görevlidir. Ancak bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş olan iki tarafın, kamu düzenine ilişkin olmayan konularda anlaşarak bu uyuşmazlığın çözümlenmesini mahkemeler yerine özel kişilere bırakmaları mümkündür."* ifadesine yer vererek tahkim sözleşmesi yapabilme serbestisinin bir anlamda sınırını çizmiştir. (Akıncı, s. 285.)

bakımından fikrî mülkiyet hakkının ihlâlinden doğan uyuşmazlıkların, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklar olduklarından bahisle tahkime elverişli oldukları ifade edilmiştir²¹⁷. Kanaatimizce, fikri mülkiyet hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğini tespit etmek bakımından ikili bir ayrıma gidilmelidir. Şayet, uyuşmazlığın neticesinde verilecek karar yalnızca uyuşmazlığın taraflarını ilgilendirecek nitelikte ise tahkime elverişli olduğu kabul edilmelidir. Ancak, uyuşmazlığın çözümü neticesinde üçüncü kişilerin hak ve menfaatleri etkilenecek ise tahkime elverişlilikten söz edilemeyecektir. Örneğin, fikri mülkiyet haklarının tescili ve sicilden terkinine ilişkin uyuşmazlıklarda üçüncü kişileri de etkileyecek nitelikte neticeler doğabileceğinden bunlara ilişkin uyuşmazlıkların mahkeme tarafından çözümlenmesi yerinde olacaktır.

Fikrî mülkiyet hukukunda, fikrî mülkiyet hakkına ilişkin olarak lisans sözleşmeleri başta olmak üzere, bu haklarının devrine ilişkin sözleşmeler de yapılabilmektedir. Tarafların bu tür sözleşmelerde ileride çıkması muhtemel uyuşmazlıklar için herhangi bir mahkemeyi (yabancı mahkemeler de dâhil) yetkilendirebilmeleri mümkündür²¹⁸. Zira, lisans sözleşmelerinin geçerliliği ve bu sözleşmeden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden doğan uyuşmazlıkların, üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini de etkilemeyeceği dikkate alındığında tahkime elverişli oldukları sonucuna ulaşılabilecektir²¹⁹. Taraflar arasında yabancı unsurlu uyuşmazlığın yetkili mahkeme tespit edilerek çözümlenebilmesinin mümkün olmasından yola çıkılarak fikrî mülkiyet hukukuna ilişkin ve yabancı unsur ihtiva eden sözleşmelerde tarafların aralarında anlaşarak bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümü için tahkim yoluna da gidebilecekleri belirtilmiştir²²⁰.

²¹⁷ Akıncı, s. 287.

²¹⁸ Fikrî Mülkiyet Hukukuna ilişkin yabancı unsurlu sözleşmelerde, yetki sözleşmesi de yapıldığı takdirde Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Kanun'un 47. maddesine uygun hareket edilmelidir.

²¹⁹ Yeşilova, s. 348.

²²⁰ Akıncı, s. 287, Yusuf Çalışkan, **Uluslararası Fikrî Mülkiyet Hukukunda Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları : Wipo Tahkimi ve Dünya Ticaret Örgütü**, Değişim Yayınları, İstanbul 2008, s. 22.

B Hakemler Tarafından İhtiyati Tedbir Kararı Verilmesi ve Verilen Kararın İcra Edilmesi Sorunu

1. Genel Olarak

Tahkim prosedürünün düzenlendiği milletlerarası anlaşmalar incelendiğinde hakemlerin ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı verme yetkilerine ilişkin doğrudan ya da dolaylı düzenlemelere yer verilmiş olduğu görülmektedir. Milletlerarası anlaşmalara benzer olarak MTK'da da hakemlerin ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı²²¹ verebilmelerine ilişkin açık düzenleme yer almaktadır (Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 6). MTK'da bu hususa ilişkin düzenlemeyi içeren 6. madde dikkate alındığında, her ne kadar geçici hukukî himaye tedbirleri şeklinde genel bir ifadeye yer verilmeyip doğrudan ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz şeklinde bir belirlemeye gidilmişse de bu, hakemlerce delil tespitine karar verilemeyeceği anlamına gelmemelidir²²². Keza, MTK m. 17/I'de *"Bu Kanunla düzenlenen konularda, aksine hüküm bulunmadıkça, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanmaz."* ifadesine yer verilmiştir. Anılan hükmün ifadesinden de anlaşılabilceği üzere, kanun koyucu MTK'da yer alan düzenlemeler bakımından HMK hükümlerine başvurulmayacağını özel olarak ifade etmiştir. Hükmün ifadesinden, MTK'da düzenlenmeyen hususlar bakımından HMK'ya başvurulabileceği sonucuna ulaşılabilecektir.

MTK m. 6/II'de hakem veya hakem kurulunun, icrası cebri icra organları tarafından gerçekleştirilecek ya da diğer resmi makamlar tarafından yerine

²²¹ Hakemler tarafından ihtiyati haciz kararı verilebilme yetkisinin isabetli olmadığı yönünde bkz. Hakan Pekcanitez, *"Milletlerarası Tahkimde Geçici Koruma Önlemleri"*, **Milletlerarası Tahkim Semineri (10 Mart 2003)**, Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi 2003, (Geçici Hukuki Koruma), s. 124,125. Pekcanitez, borçlunun mallarına resmi olarak el koymayı gerektiren ihtiyati haciz kararının cebri icra yetkisi olmayan hakemler tarafından verilmesinin yerinde olmadığı görüşündedir. Zira, borçlu aleyhine verilen ihtiyati haciz kararı doğrultusunda kendiliğinden mallarına haciz koydurmayacağından mutlaka bir cebri icra organına ihtiyaç duyulacak ve bir cebri icra organına başvurabilmek için de bir mahkeme kararı gerekecektir. Pekcanitez, ayrıca MTK'da hakemler tarafından ihtiyati haciz kararı verilebilmesine öngörmesine rağmen aynı madde içerisinde cebri icra organları tarafından yerine getirilmesi gereken nitelikte ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı verilemeyeceğine ilişkin hükme yer verilmesinin çelişki doğurduğunu belirtmektedir. Haklı olarak belirtildiği üzere, Türk Hukuk bakımından ihtiyati haciz kararlarının ancak cebri icra organları tarafından icrası mümkün olacaktır. (Pekcanitez, Geçici Hukuki Korumalar, s. 125).

²²² Pekcanitez, Geçici Hukuki Korumalar, s. 127.

getirilmesi gereken ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı veremeyeceği düzenlenmiştir. Hükümün lafzından anlaşılan, hakem veya hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı verebilecek olduğudur. Ancak bu tedbir kararları, icrası için cebri icra organlarına (örneğin icra müdürlükleri) ya da diğer resmi makamlara (örneğin gümrük idareleri vb.) ihtiyaç duyulan nitelikte olmamalıdır. Tahkim yargılaması başladıktan sonra hakem veya hakem kurulu tarafından verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararlarının taraflarca kendiliğinden yerine getirilmesi asıldır. Hakem veya hakem heyeti tarafından verilen tedbir kararının karşı taraf tarafından kendiliğinden yerine getirilmediği hallerde ise hakem kararlarının icra edilebilirliği sorunu karşımıza çıkmaktadır. Zira, kanunda hakem veya hakem heyeti tarafından cebri icra organları veya diğer resmi makamlar tarafından icrası gereken nitelikte tedbir kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir. Böyle bir durumda, verilmiş olan bir hakem kararının icra edilebilmesi için karşı taraf, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilmesi istemiyle yetkili makamın yardımını isteyebilecektir (MTK m. 6/III). Tedbir kararının icrası sorunuyla karşılaşılması ve talepte bulunanın mahkemeye başvurması hâlinde, bu başvurunun kapsamı, mahkemenin yetkisi ve yetkisinin kapsamı, kanunda yer alan yardım ifadesinin mahiyeti bakımından yapılacak değerlendirmelere aşağıda yer verilmeye çalışılacaktır.

2. HMK’da Yer Alan Tahkime İlişkin Düzenleme Bakımından İhtiyati Tedbir

Tahkime ilişkin düzenlemelere, HMK m. 407 ilâ 447 arasında yer verilmiş olup HUMK’a göre nispeten daha kapsamlı ve birtakım farklılıklar içeren bir düzenlemeye gidildiği söylenebilecektir²²³. HMK’da tahkim yargılamasında ihtiyati tedbir ve delil tespitine ilişkin özel bir düzenleme getirilmiş ve HUMK’dan farklı olarak ihtiyati tedbir veya delil tespiti talebinde bulunabilmesi öngörülmüştür²²⁴. HMK’nın “*ihtiyati tedbir ve delil tespiti*” başlıklı 414. maddesinde, taraflar arasında aksi kararlaştırılmadıkça, hakem veya hakem kurulu tarafından, talep üzerine ihtiyati

²²³ HUMK’un 516 ilâ 539 maddeleri arasında yer almaktaydı.

²²⁴ HUMK’a göre hakemlerin ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi bulunmamakta olup yabancılık unsuru içermeyen ve milli tahkime konu olan uyuşmazlıklar bakımından ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verme görev ve yetkisi mahkemelere ait olacak idi (Kuru, Usûl, C. IV, s. 4324).

tedbir kararı ya da delil tespiti kararı verilebilmesine cevaz verilmiştir. Buna göre, hakem veya hakem heyeti, uyuşmazlığın taraflarından birinin hakem veya hakem kuruluna başvurması üzerine ihtiyati tedbire veya delil tespitine karar verebilecektir. Taraflar arasındaki anlaşma ile uyuşmazlığın nihai çözümü bakımından tahkim yoluna başvurulduğu dikkate alındığında, hakkın, nihai koruma elde edilene kadar ihtiyati tedbir ya da delil tespiti talep edilebilmesi tarafların tahkim iradesine de uygundur²²⁵. Hakem veya hakem kurulu, ihtiyati tedbir kararı vermeyi, uygun bir teminat verilmesine bağlı kılabilir (HMK m. 414/I).

HMK ile getirilen bir diğer yenilik ise, taraflar arasındaki tahkim anlaşması uyarınca atanan hakemin veya oluşturulan hakem kurulunun ya da taraflarca görevlendirilecek bir başka kişinin gereken zamanda veya etkin olarak hareket edemeyecek olduğu hâllerde, tarafların ihtiyati tedbir veya delil tespiti talebiyle mahkemeye başvurabilecek olmalarıdır (HMK m. 414/III). Madde metninden anlaşıldığı üzere, taraflar hakem veya hakem heyeti yanında, ihtiyati tedbir ya da delil tespiti kararı vermek üzere bir başka kişiyi de görevlendirebileceklerdir. Hakem veya hakem heyetinin teşekkülünde tahkim yargılamasının işleyişi gereği bir takım gecikmelerin yaşanması söz konusu olduğunda herhangi bir hak kaybına sebebiyet verilmemek adına derhal tedbir kararı alınması ihtiyacının karşılanması için taraflar mahkemenin yardımını talep edebileceklerdir. Ancak tarafların mahkemenin yardımını talep etmeleri halinde, kanunda aranan şartların var olup olmadığı hususundaki değerlendirmeyi mahkeme yapacaktır. Bu düzenlemenin MTK m. 6/I ile kısmen uyumlu olduğu söylenebilecektir. Zira, MTK’da da tarafların tahkim yargılaması sırasında veya tahkim yargılamasından önce mahkemelerden ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir talebinde bulunmalarının taraflar arasındaki tahkim sözleşmesine aykırılık teşkil etmeyeceği açıkça belirtilmiştir. Ancak, HMK’da yer alan hakem veya hakem kurulunca ihtiyati tedbir ya da delil tespiti kararı verilebilmesine ilişkin bu düzenleme, yalnızca “*zamanında ya da etkin olarak hareket edilemeyecek olma*” halinde mümkün olacaktır. Yani HMK, MTK’dan farklı olarak, tarafların doğrudan mahkemelerin yardımını talep edebilmelerini belirli hallerle sınırlı tutmaktadır. Somut olayın özelliklerine göre, hakem veya hakem

²²⁵ 6100 sayılı HMK m. 414, madde gerekçesi.

kurulunun veya taraflarca atanacak üçüncü bir kişinin zamanında ya da etkin olarak hareket edememe riski yok ise ancak taraflar arasındaki sözleşmesinde bu yönde bir hüküm olması ya da hakem heyetinden izin alınması halinde mahkemeden ihtiyati tedbir ya da delil tespiti talep edilebilmesi mümkündür. MTK'da ise bu yönde bir sınırlamaya yer verilmemiştir. MTK'ya göre, tarafların ihtiyati tedbir ya da delil tespiti talebiyle mahkemeye başvurmaları için, somut durumun herhangi bir özellik arz etmesi gerekmediği gibi mahkemeye başvuru hakemlerden izin alınması ya da sözleşmede bu yönde hükümlerin bulunması gibi şartlara tâbi tutulmamıştır²²⁶.

Tahkim yargılaması sırasında veya öncesinde, mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararı, aksi yönde bir karar verilmedikçe, hakem veya hakem kurulu kararının icra edilebilir hâle gelmesiyle ya da davanın hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesi hâlinde kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Zira, tahkim yargılamasında mahkemelerin müdahalesine müsaade edilmesindeki asıl amaç, hakem veya hakem heyetinin verdiği ihtiyati tedbir kararının etkinliğini arttırmak ve icra edilebilirliğini sağlamaktır. Hakem veya hakem heyetinin verdiği ihtiyati tedbir kararının icra edilebilir, başka bir deyişle işlevsel hale gelmesiyle artık mahkemece verilmiş bir ihtiyati tedbir kararına ihtiyaç kalmayacaktır. Keza tahkim yargılaması sonucunda ret kararı verilmesi halinde işin esasına ilişkin bir karar verilmiş olacağından ihtiyati tedbir kararının ortadan kalkması bu neticenin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır²²⁷.

HMK ile hem HUMK hem de MTK'dan farklı olarak getirilen bir diğer önemli yenilik ise, tahkim yargılaması öncesinde veya sırasında mahkemenin verdiği

²²⁶ HMK m. 411'de "*Tahkim yargılamasına mahkemelerin yardımı, bu Kısımda açıkça izin verilmiş olan hâllerde mümkündür*" hükmü yer almakta olup, Umar, bu hükmü, tahkim sözleşmesinin geçerliliğinin mahkeme tarafından değerlendirilmesi kuralının kaldırılmasını eleştirmektedir. Zira, söz konusu düzenleme ile tahkim sözleşmesinin geçerliliğini o tahkim sözleşmesine dayanarak görev yapan hakemler değerlendirecektir. Bunun yanı sıra, Umar, madde metnin "*mahkemelerin müdahalesi*" ifadesi yerine "*mahkemelerin yardımı*" ifadesinin kullanılmasını da doğru bulmadığını belirtmekte, mahkemelerin yardım merci değil hak ve hukuku koruma merci olduğunu ifade etmektedir (Umar, HMK Şerhi, s. 1151).

²²⁷ HUMK'da bu yönde bir hüküm olmamakla birlikte doktrinde, taraflar arasındaki tahkim sözleşmesinde bu yönde bir hüküm olması halinde tarafların mahkemeye başvurulabileceği ifade edilmiştir. Bu bağlamda, tahkim yargılamasının başladığı hallerde daha önce söz konusu uyuşmazlık hakkında mahkeme tarafından ihtiyati tedbir kararı verilmiş ise, hakem veya hakem kurulunca kararının verilmesi (ve davacıya tebliğ edilmesi) ile anılı kanunun 112. maddesi çerçevesinde ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkacaktır. (Kuru, Usûl, C. VI, s. 6085).

ihtiyati tedbir kararının, hakem veya hakem heyeti tarafından değiştirilebilecek veya ortadan kaldırılabilir olmasıdır (HMK m. 414/V). Kanunda yer alan emredici kurallar saklı kalmak kaydıyla, tamamen tarafların irade ve seçimlerine göre teşekkül eden ve yargılamayı gerçekleştiren hakem veya hakem heyetinin böyle bir hak ve yetkiyi haiz olması tahkim yargılamasındaki taraf iradelerine tanınan üstünlüğün de bir gereğidir²²⁸. Keza, HMK'nın 411. maddesinde de, tahkim yargılamasında yargılama kurallarının taraflarca kararlaştırıldığı göz önüne alınarak, mahkemelerin tahkim yargılamasına müdahale etmesi ancak kanunun bu kısmında sayılan hallerle sınırlı tutulması öngörülmüştür. Anılan hükümler birbiriyle uyum içerisinde oldukları gibi hakem veya hakem heyetlerine, mahkemelerin müdahalesini en aza indirmek amacına da hizmet etmektedirler.

3. Milletlerarası Tahkim Kanunu Bakımından İhtiyati Tedbir

a. Milletlerarası Tahkim Kanunu Bakımından Hakemlerin İhtiyati Tedbir Kararı Verme Yetkisi ve Bu Yetkinin Kapsamı

MTK m. 6/II'de, taraflar arasında yapılan tahkim sözleşmesinde aksi bir hüküm yer almadıkça, tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem heyeti tarafından ihtiyati tedbir veya ihtiyati hacze karar verilebilmesine açıkça cevaz verilmiştir. Bununla birlikte MTK m. 6/I'de taraflardan birinin tahkim yargılamasının öncesinde veya tahkim yargılaması devam ederken mahkemelerden ihtiyati tedbir talebinde bulunması ve mahkemenin talep doğrultusunda karar vermesinin taraflar arasındaki tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. Ancak bunun için, tarafların aralarında imza etmiş oldukları tahkim sözleşmesi kapsamında hakemlerin ihtiyati tedbir kararı verememelerini kararlaştırmamaları gerekmektedir. Zira, tarafların hakemler tarafından ihtiyati tedbir kararı veremeyeceklerini yargılama öncesinde ya da sonrasında kararlaştırmaları mümkündür²²⁹.

²²⁸ HMK m. 414/5 madde gerekçesi.

²²⁹ Pekcanitez, Geçici Hukukî Korumalar, s. 122.

MTK m. 6'da yer alan bu düzenleme aynı kanunun 3. maddesinde yer alan düzenleme ile paraleledir. MTK m. 3'de, mahkemelerin, milletlerarası tahkimden kaynaklanan sorunlar bakımından ancak bu kanun hükümleri çerçevesinde müdahalede bulunabileceği öngörülmüştür. MTK'da yer alan mahkemelerin tahkim yargılamasına müdahalelerinin sınırlandırılmasına yönelik bu hüküm UNCITRAL Model Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenmiş olup *"Bu kanuna tabi meseleler bakımından, kanunda aksinin öngörüldüğü durumlar dışında, hiç bir mahkeme tahkim sürecine müdahale edemez."* denilmek suretiyle mahkemelerin, tahkim yargılamasına ancak kanunda öngörülen hallerde müdahale edebileceği öngörülmüştür.

MTK'da yer alan bu iki hüküm birbirini tamamlayıcı niteliktedir. Şöyle ki; aşağıda daha detaylı açıklanacağı üzere hakemler tarafından tahkim yargılaması sırasında her ne kadar ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilebilmesi öngörülmüş ise de bu kararların icrası bakımından bir takım sorunlarla karşılaşılması mümkün olabilecektir. Bu noktada hakemler tarafından verilmiş olan bir ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz kararına müdahale söz konusu olabilecektir. Ancak yine MTK'da açıkça belirtilmiş olduğu üzere, bu müdahale, kanunda yer alan hükümler çerçevesinde mümkün olabilecektir. Kanunun bu maddesi ile amaçlanan, tahkim sürecinde mahkemeleri tamamen devre dışı bırakmak yerine tahkim yargılamasına müdahalelerini en aza indirmektedir²³⁰.

MTK'da, hakemlerin tahkim yargılaması sırasında ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı vermelerine cevaz verilmiş ise de ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz kararı verebilmelerine ilişkin şartlar ve usûl hakkında açık bir düzenlemeye yer verilmiş değildir. Hakem veya hakem heyeti tarafından geçici hukukî koruma tedbirlerine hangi şartlarla hükmedilebileceği; tarafların bu durumda neyi, ne kadar ve nasıl iddia ve ispat edeceği hakkında genel bir hüküm zikredilmemiştir. Bu aşamada üzerinde durulması gereken bir diğer nokta, MTK m. 17/III'de, bu kanunla düzenlenen konularda, aksine bir düzenleme olmadıkça HUMK'un yani artık HMK'nın uygulanmayacağı açıkça belirtilmiş olmasıdır. Buna göre, MTK'da bir

²³⁰ Akıncı, s. 100.

boşluk bulunuyorsa dahi, giderilmesi için doğrudan HMK hükümlerine başvurulamayacaktır. Keza, MTK, HMK'nın uygulanabileceği durumlara özel olarak yer vermiş 5,6 ve 12. maddelerde bunu açıkça zikretmiştir²³¹. MTK m. 6/IV'da, tarafların HMK ve İİK'ya göre istemde bulunma haklarının saklı olduğuna ilişkin bir hükme yer verilmiş ise de söz konusu hükmün amacını tam olarak tespit etmek güçtür²³². Kanaatimizce, MTK m. 17/I karşısında, m. 6'da düzenlenmeyen hususlarda HMK'ya başvurmak mümkün değildir. Bu bağlamda, söz konusu hüküm, MTK m. 6/III çerçevesinde, hakem kararlarının icra edilmesini sağlamak bakımından mahkemelerin yardımının talep edilmesi aşamasında anlam kazanacaktır.

MTK'da ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz kararı verilmesinde usûl bakımından açık bir düzenleme yer almasa da ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları bakımından aynı maddede bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre, hakemlerin verebileceği ihtiyati tedbir kararları, icra edilebilmeleri için cebri icra organlarına veya diğer makamlara ihtiyaç duyulan kararlardan olmamalıdır. Bununla birlikte, hakemlerin üçüncü kişileri bağlayacak nitelikte ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz kararı vermelerine cevaz verilmemiştir. Hakemlerin üçüncü kişileri bağlayacak nitelikte ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz kararı verememeleri mahkeme yargılamasından farklı olmayıp aynı kuralın tahkim yargılamasındaki düzenlemesidir.

Hakem veya hakem heyeti tarafından verilebilecek ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının niteliği bakımından sınırlama getirilmiş ancak ihtiyati tedbir ya da

²³¹ Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda, 5. maddede, tahkim itirazının ileri sürülmesi ve tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıkların çözülmesinin, HMK'da yer alan ilk itirazlara ilişkin hükümlerine tabi olacağı; ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir başlıklı 6. maddede, tarafların, HMK ile İİK'ya göre istemde bulunma hakları saklı olduğu; 12. maddede ise hakem veya hakem kurulunun, delillerin toplanması aşamasında asliye hukuk mahkemesinin yardımını talep edebileceği ve bu halde mahkemenin, HMK hükümlerini uygulayacağı belirtilerek HMK'nın uygulanabileceği durumlar ifade edilmiştir.

²³² Pekcanıtez, Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 6/IV'ün, m. 6/I'de yer alan "*Taraflardan birinin, tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz istemesi ve mahkemenin böyle bir tedbire veya hacze karar vermesi, tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmez*" hükmünün bir tekrarı olduğunu ifade etmekte, m. 6/I'den tarafların, mahkemeye başvurarak ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talebinde bulunabileceğinin açıkça anlaşıldığını belirtmektedir (Pekcanıtez, Geçici Hukuki Korumalar, s. 142- 143) . Yeşilova ise, söz konusu hükmün yalnızca bir tekrar olarak kabul edilemeyeceğini aksine bu hüküm ile mahkemelerin yardımını talep etme hususunun içeriğinin aydınlatılması gerektiğini ifade etmektedir (Yeşilova, s. 538).

ihtiyati haciz kararı verilebilmesi bakımından gerekli şartlara ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. MTK'da bu konuda açık bir düzenlemenin yer almayışı hakem veya hakem heyetince ihtiyati tedbir kararı verilecek olan hallerde herhangi bir şart ya da kuralın gözetilmeyeceği anlamına gelmemelidir. Zira, hakem veya hakemler tarafından geçici hukukî koruma tedbirlerine hükmedebilmesi için de belli bazı şartların bir arada gerçekleşmesi gerekecektir. Bu bağlamda, bir hakem ya da hakem heyeti tarafından inceleme ve değerlendirme yapılırken öncelikle önlerindeki uyuşmazlık bakımından yetkili olup olmadıklarına bakılması gerekecektir. Uyuşmazlığın esasına bakabilecek olan hakem veya hakem heyetinin taraflarca talep edilen geçici hukukî koruma tedbirleri bakımından da karar verme yetkisine sahiptir. Bununa birlikte, taraflardan birinin geçici hukukî koruma tedbiri talebinde bulunması halinde, talep sahibinin haklılığını en azından yaklaşık ispatla ortaya koyması gerekmektedir. Mahkemelerden talep edilen ihtiyati tedbir ya da ihtiyati hacizlerde de bu koşul aranmakta olup talep sahibinin en azından yaklaşık ispat ölçüsünü yerine getirmesi beklenmektedir²³³. Bu halde talepte bulunan tarafın, bu hakkını bir engelleme aracı olarak kullanmasının önüne geçilecek ve talebinde hukukî yararı bulunduğunu ortaya koyması gerekecektir²³⁴.

Mahkemelerde olduğu gibi, hakemlerce hükmedilecek geçici hukukî koruma tedbirleri karşılığında da talep sahibinin belli bir teminat göstermesine karar verilebilecektir (MTK m. 6/II). Talep sahibinin belirli miktarda teminat göstermesine karar verilmesindeki temel amaç, genel olarak yaklaşık ispat ölçüsüyle ve her iki taraf dinlenmeden verilebilecek geçici hukukî koruma önlemlerinde taraflar arasındaki menfaatler dengesini korunmaya çalışmaktır. Tüm şartlar mevcut olduğunda hakemler tarafından, geçici hukukî koruma tedbirine karar verilirken,

²³³ Özekes, ihtiyati haciz taleplerinde tam ispatın aranmasına gerek olmadığını ifade etmekte bunun yanı sıra yaklaşık ispatın aranmasının da herhangi bir sakıncası olmadığını belirtmektedir. Zira, geçici hukukî koruma yargılaması neticesinde taraflar bakımından esas hakkındaki yargılama neticesinde doğan neticeler doğmamaktadır. İspat ölçüsüne ilişkin bu husus, talebin karşı tarafının dinlendiği durumda daha fazla geçerli olacaktır. Çünkü, karşı tarafın ihtiyati haciz talebine karşı koyma imkanı bulunacaktır. Karşı taraf dinlenmeden karar verilen hallerde ise mahkeme, kanunun aradığı ispat ölçüsünü artırmayacak ise de daha dikkatli bir inceleme yapmalıdır (Özekes, İhtiyati Haciz, s. 216); *“Yargıç, talebinin davanın esası yönünden haklılığı konusunda o aşamada olumsuz kanaat oluşturmuş ise HMK m. 390/III gereğince istemi reddetmek zorundadır ve bunun gerekçesini gösterirken de açık açık, esas yönünden haklılık konusunda kanaatinin olumsuz olduğunu söylemek zorundadır”* (Umar, HMK Şerhi, s. 1094).

²³⁴ Pekcanitez, Geçici Hukukî Koruma, s. 129; Yılmaz, s. 893- 895.

sağlanmak istenen koruma ile geçici hukukî korumanın muhatabı bakımından yaratılacak olumsuz etki arasındaki menfaat dengesinin gözetilmesi gerekmektedir²³⁵. Böylece, aleyhine geçici hukukî koruma önlemi verilecek kişinin uğraması muhtemel hak ve menfaat kayıplarının da önüne geçilmesini sağlanacaktır²³⁶. Zira, talep sahibinin mahkeme tarafından uygun görülecek miktarda teminat yatırması, hakkında tedbir talep edilenin tedbir nedeni ile bir zararı doğması halinde zararını tazmin edebilmesi bakımından bir güvence teşkil edecektir. Ancak, teminat karşılığında geçici hukukî korumaya hükmedilirken, doğabilecek hak ve menfaat kayıplarının teminat ile giderilmesi mümkün olan bir hak ya da menfaat olup olmadığı ilgili mahkeme tarafından somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmeli ve tedbir kararının reddi ya da kabulü kararı bu kriter de dikkate alınarak verilmelidir.

b. Hakemler Tarafından Verilen İhtiyati Tedbir Kararlarının İcra Edilmesi

Hakem veya hakem heyetleri tarafından verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararları, taraflarca kendiliğinden yerine getirilmediği takdirde hakemler, verilen kararın icrasını sağlamak adına tarafları hatırlatmada bulunabilirler. Hakemler tarafından verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının taraflara yapılan hatırlatmaya rağmen yerine getirilmemesi halinde ise hakem veya hakem heyeti tarafından verilecek olan nihaî kararda, geçici hukukî kararına uyulmaması durumunu nihaî kararlarını ittihaz ederken dikkate alma değerlendirme yetkisine sahip olacaklardır²³⁷.

Hakem veya hakem heyetinin verdiği ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının ilgili tarafça kendiliğinden yerine getirilmediği hallerde ilgili taraf ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilmesi istemiyle yetkili mahkemenin yardımını

²³⁵ Berger, K. P., International Economic Arbitration, Deventer, Boston, 1993, s. 336-337; Karrer, A. P., Interim Measures Issued by Arbitral Tribunals and the Courts: Less Theory, Please, International Arbitration and National Courts: The Never Ending Story, ICCA Congress Series No 10, 2001, s. 104; Lew J. D. M/Mistelis L. A/Kroll S., Comparative International Commercial Arbitration, 2003, s. 605; Naklen, Yeşilova, s. 514, dn. 327.

²³⁶ Pınar Çiftçi, **İcra Hukukunda Menfaat Dengesi**, Ankara 2010, Adalet Yayınevi, s. 223-223.

²³⁷ Pekcanitez, Geçici Hukukî Koruma, s. 134.

isteyebilecektir (MTK m. 6/III). Yetkili mahkeme gerekirse başka bir mahkemeyi istinabe edebilir. MTK'da yer alan bu düzenlemeye göre, hakem veya hakem kurulu tarafından ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz kararı verilir ancak aleyhine karar verilen taraf bu kararı kendiliğinden yerine getirmez ise ilgili taraf, yetkili mahkemenin yardımına başvurabilecektir. Maddenin ilgili fıkrası bakımından yetkili mahkeme ile anlaşılması gerekenin ne olduğu değerlendirilecek olursa yetkili mahkemenin tespiti için HMK'nın ilgili hükümlerine göre hareket edilmesi gerektiği söylenebilecektir²³⁸. Buna göre, yetkili mahkeme, HMK m. 390/I uyarınca, uyuşmazlığın esası bakımından görevli ve yetkili kabul edilen mahkeme olacaktır. Yetkili mahkeme, gerekmesi halinde başka bir mahkemeyi istinabe edebilecektir. MTK'da yalnızca yetkili mahkeme kavramına yer verilmiş, görev bakımından bir kural öngörülmemiştir. Ancak, HMK'da ihtiyati tedbir talepleri bakımından, yetkili ve görevli mahkeme, uyuşmazlığın esası bakımından görevli ve yetkili olan mahkeme olarak gösterildiğinden, görevli mahkemenin tespitinde de uyuşmazlığın esası dikkate alınacaktır. Tahkim yargılamasına ilişkin uyuşmazlıkların nitelikleri itibariyle ticaret mahkemelerinin iş bölümünde kabul edilebileceğinden ihtiyati tedbirin ticaret mahkemelerinden talep edilebilmesi mümkündür²³⁹.

MTK m. 6'da, hakem veya hakem kurulu tarafından verilen ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz kararının kendiliğinden yerine getirilmemesi halinde doğrudan bir yaptırıma yer verilmemiş ve ilgili tarafa mahkemeye başvurma hakkı tanınmıştır. İlgili tarafın bu hakkını kullanması halinde mahkemenin izleyeceği yol önem arz edecektir. Taraflara tanınan bu hakkın kapsamı ve talep karşısında mahkemenin izleyeceği yol bakımından doktrinde belirtilen görüşlere değinilecek olursa;

Pekcanitez, MTK'da yer alan ifadeden tarafların, hakem veya hakem heyeti tarafından verilen kararın icra edilmesi bakımından mahkemenin yardımını isteyebilmelerinin öngörüldüğünü, dolayısıyla mahkemeye tanınan yetkinin yardım ifadesi dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. MTK'da ihtiyati

²³⁸ Pekcanitez, Geçici Hukukî Korumalar, s. 137; Akıncı, s. 103. Zira, MTK'da yer alan 6. maddenin 4. fıkrasında taraflara bu hak tanınmış ve tarafların Hukuk Muhakemeleri Usûlü Kanunu'na ve İcra ve İflas Kanununa göre istemde bulunma hakları saklı tutulmuştur.

²³⁹ Pekcanitez, Geçici Hukukî Korumalar, s. 138.

tedbir veya ihtiyati haciz kararının icrası için mahkemeden *yeniden* ihtiyati tedbir kararı istenir demek yerine, hakem veya hakem heyeti tarafından verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının icrası için mahkemenin *yardımlı* istenebilir ifadesinin kullanıldığını vurgulamakta ve bu yardımın, mahkeme tarafından yeni bir karar oluşturulmasından ziyade, hakem veya hakem heyeti tarafından verilen karara icrai etki tanımak şeklinde olması gerektiğini beyan etmektedir. Bu çerçevede, hakem veya hakem heyeti tarafından verilen karar, talebin ileri sürüldüğü mahkemenin kendi hukukuna göre geçerli değil ise mahkemenin söz konusu tedbir kararının icrası bakımından talepte bulunana yardımcı olabilmesi mümkün olmayacaktır. Fakat bu durum mahkeme tarafından kendi hukuku bakımından geçerli olmayan bir tedbir kararı ile karşılaşıldığında talebin derhal reddedilmesi gerektiği anlamını taşımamalıdır. Mahkeme, hakem veya hakem heyeti tarafından verilmiş ve icrası talep edilen tedbir kararına denk mahiyette bir tedbir kararına hükmetmelidir²⁴⁰.

Mahkeme bunu yaparken de öncelikle hakem veya hakem heyetinin bu nevi bir ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz kararı verip veremeyeceğini incelemelidir. İlgili tarafın mahkemeye başvurmasının ardından mahkemenin yapacağı ilk inceleme; hakem veya hakemler tarafından verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının talebi değerlendirmekte olan mahkemenin hukukuna göre geçerli olup olmadığıdır²⁴¹. Mahkeme, hakem kararının önemli eksiklikleri veya hataları bulunduğu tespit ettiği takdirde verilen tedbir kararını belirli ölçüde değiştirilebilir ya da kararın icra edilmesi talebini reddedebilir²⁴². Mahkemece yapılacak bu değerlendirmede, hakemin veya hakem heyetinin ihtiyati tedbir kararının Türk Hukukunda bilinen ve tanınan bir ihtiyati tedbir kararı olması kıstas alınmamalıdır. Zira hakemlerin yetkisi mahkemenin yetkisinden ileri gidebilir ve hakemler, hâkimlerden farklı bir tedbire karar verebilirler. Ancak mahkeme yalnızca kendi hukukuna göre tanınan ve bilinen bir tedbir kararının icrasına karar verilebileceğinden, mahkemenin hukukuna göre icra edilemeyecek ancak hakemlerin yetkisi kapsamında verilmiş bir tedbir kararının pratikte fayda sağlaması mümkün olmayacaktır. Söz konusu kararın işlevsellik

²⁴⁰ Pekcanitez, Geçici Hukukî Korumalar, s. 135 vd.

²⁴¹ Pekcanitez, Geçici Hukukî Korumalar, s. 137.

²⁴² Pekcanitez, Geçici Hukukî Korumalar, s. 138.

kazanması ancak karşı tarafın hakem ya da hakem kurulu tarafından verilen ihtiyati tedbir kararını kendiliğinden uygulaması halinde mümkün olacaktır²⁴³.

Akıncı, MTK’da yer alan ifade, “*karşı taraf, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilmesi istemiyle yetkili mahkemenin yardımını isteyebilir.*” şeklinde olduğundan karşı tarafın mahkemeye başvurarak mahkemeden ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz kararı verilmesini isteyebileceğini belirtmekte ve mahkemenin, HMK’ya göre ihtiyati tedbir, İİK’ya göre ihtiyati haczin koşullarının oluşmadığı kanaatine varması halinde talebin reddine karar verebileceğini ileri sürmektedir²⁴⁴.

Yeşilova, tahkim yargılamasında, hakem veya hakem heyeti tarafından verilen tedbir kararının ilgili tarafça kendiliğinden yerine getirilmediği takdirde mahkemeye başvurulması hakkındaki MTK m. 6/III’ün lafzen yorumlanması halinde; hakem veya hakem kurulu tarafından verilmiş olan ihtiyati tedbir-ihtiyati haciz kararının, bu defa cebren icrası için mahkemelere başvuru yapılabilmesinin mahkemelerin milletlerarası tahkime yardım etmesi amacı taşıdığı sonucuna ulaşılabilecektir. Ancak, kanun hükmünden, ilgili tarafın, yapacağı başvuru ile aslında -hakem veya hakem kurulu tarafından verilenden farklı olarak- bir ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilmesini talep ettiği sonucuna ulaşılabilecektir²⁴⁵. **Yeşilova**, kanunun lafzından doğan bu yoruma katılmanın mümkün olmadığını ifade ederek yardım talebi üzerine mahkemece gerçekleştirilecek olan incelemenin yeni bir karar vermek şeklinde olmayacağını zira söz konusu tedbir kararının hakem veya hakem kurulu tarafından zaten verilmiş olduğunu belirtmektedir. Buna göre, mahkeme tarafından yapılacak yargılama yalnızca tedbir kararının icra dairelerince de icra edilebilecek nitelikte ve özellikle olup olmadığının denetlenmesi-tespiti amacıyla gerçekleştirilecektir. Yani, mahkeme tarafından yapılacak inceleme neticesinde verilecek olan kararla yalnızca söz konusu hakem kararının cebren icra edilebilirliği tespit edilecek ve buna müsaade edilmiş olacaktır²⁴⁶.

²⁴³ Pekcanitez, Geçici Hukukî Korumalar, s. 132.

²⁴⁴ Akıncı, s. 102 vd.

²⁴⁵ Yeşilova, s. 706 vd.

²⁴⁶ Yeşilova, s. 708.

Kanımızca da hakem veya hakem heyetinin verdiği ihtiyati tedbir kararının ilgili tarafça kendiliğinden yerine getirilmediği durumlarda taraflara mahkemenin yardımını talep etme hakkının tanınmış olması, ilk aşamada mahkeme tarafından yalnızca söz konusu kararının incelenerek (Türk hukukuna uygunluk ve uygulanabilirlik açısından) icrasına müsaade edilmesi şeklinde hüküm tesis edilmesi yerinde olacaktır. Keza, MTK'nın hakem veya hakem heyetine ihtiyati tedbir kararı vermek bakımından özel bir yetki tanımış olması, bu kararın mahkeme tarafından yeniden ve yeni olarak verilmemesi halinde anlam kazanacaktır. Cebri icra organlarının devlet tekelinde olduğu dikkate alındığında, tarafların mahkemelerin yardımını istemekten ve keza Kanun'un mahkemelerin yardımını öngörmekten başka çaresi bulunmamaktadır. Ancak bu hak, yeni bir tedbir kararı verilmesinden ziyade kararın icra edilebilirliğini sağlamaya hizmet etmelidir.

MTK'da m. 6'nın gerekçesinde, tahkim yargılaması öncesinde veya tahkim yargılaması sırasında mahkemece verilen ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz kararının, hakem veya hakem kurulunun kararıyla ortadan kalkmayacağı ifade edilmiştir. Ancak, madde hükmünde de ifade edildiği üzere tahkim davasının hakem veya hakem kurulunca reddedilmesi ya da hakem kararının icra edilebilir hale gelmesiyle ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının kendiliğinden ortadan kalkacağı kuralına yer verilmiştir.

Taraflar, tahkim yargılaması başlamadan önce mahkemeye başvurarak ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilmesini talep edebilecekleri gibi, tahkim yargılaması başladıktan sonra da mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talebinde bulunabileceklerdir. Tahkim yargılaması başladıktan sonra da ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı vermek hususunda mahkemelere açıkça yetki verilmiştir. Buna göre, tahkim yargılaması başladıktan sonra ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilebilmesi bakımından hem mahkemeler hem de hakem veya hakem kurulu yetkili olacağından, taraflara söz konusu talebin yöneltilmesi bakımından bir seçme hakkı tanındığı söylenebilecektir. Ancak bu halde, hakemler tarafından verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı ile mahkeme tarafından verilen kararın birbiri bakımından önceliği- sonralığı ya da birinin diğeri karşısında

etkisi ya da etkisizliği sorunu gündeme gelecektir. MTK m. 6'nın son fıkrasında bu hususa bir açıklık getirilmiş; tahkim yargılaması öncesinde ya da tahkim yargılaması esnasında taraflardan birinin talebi üzerine mahkemece verilen ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz kararının, hakem veya hakem kurulu kararının icra edilebilir hale gelmesiyle ya da davanın hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesiyle birlikte kendiliğinden ortadan kalkacağı düzenlenmiştir. Taraflar arasında geçerli olan tahkim sözleşmesine göre uyuşmazlık esas olarak tahkim yargılaması ile çözülecektir ve taraflar ortak irade çerçevesinde tahkim yargılamasını benimsediklerinden, kendilerinden beklenen hakem veya hakem heyeti tarafından verilen tüm kararlarının doğrudan uygulanmasıdır. Bu halde, her ne kadar taraflara hem mahkemelerden hem de hakem veya hakem heyetlerinden ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz kararı verilmesini talep edebilme hakkı tanınmış ise de ortada icra edilebilir nitelikte iki farklı ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı olmayacaktır²⁴⁷.

Taraflar, tahkim yargılaması başladıktan sonra mahkemeden ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz kararı talep edilmiş ve mahkemece talep doğrultusunda karar verilmişse, mahkeme tarafından verilen karara karşı itirazı ya da koşullarda değişiklik olması nedeni ile kararda değişiklik yapılması ancak mahkemeden talep edebileceklerdir²⁴⁸.

²⁴⁷ Bu durum, geçici hukuki koruma kararlarının kesin etkisinin bir sonucu olarak kabul edilebilecektir. Şöyle ki; geçici hukuki koruma tedbirlerinin kabulü ya da reddine ilişkin kararlar, uyuşmazlığın esasına ilişkin olarak gerçekleşecek yargılama bakımından kesin hüküm etkisi taşımamaktadır (Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 53; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 266) Ancak, bu kararların esas hakkındaki yargılama ve hak bakımından kesin hüküm etkisi bulunmasa da, geçici hukuki koruma talebine ilişkin yargılama bakımından bu kararın kesin etkisi bulunmaktadır. Bu etki, kesin hükümden farklı olarak, geçici hukuki korumanın niteliğine uygun bir kesinlik arz etmektedir. Yani, aynı geçici hukuki koruma talebinin, aynı maddi vakıalara dayanarak ve aynı delillerle talep edilmesi halinde reddi mümkündür (Özekes, İhtiyati Haciz, s. 271). İhtiyati haciz kararlarının kesinleşmesi ve kesin etkisi hakkında bkz. Özekes, İhtiyati Haciz, s. 264 vd.

²⁴⁸ Pekcanitez, Geçici Hukukî Korumalar, s. 144. Pekcanitez, MTK'da, hakemlere, idari makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken tedbir kararı verme yetkisi dahi tanınmamışken, mahkeme tarafından verilen kararı değiştirme yetkilerinin olduğunun kabulünün mümkün olmadığını, bu nedenle mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz kararına yine ancak mahkeme önünde itiraz edilebileceğini veya değiştirilmesinin talep edilebileceğini belirtmekle birlikte olması gereken hukuk bakımından hakem veya hakem kurulu tarafından da mahkeme tarafından verilmiş olan ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz ya da değiştirilmesi talebinin değerlendirilebilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Zira, mahkeme tarafından henüz tahkim yargılaması başlamadan tedbir kararı verilmiş ve fakat daha sonra uyuşmazlığın esasını çözmek üzere hakem veya hakem kurulu devreye girmiş olabilecektir. Bu halde, hakemler tarafından verilen karar kesin hüküm oluşturacakken yeniden mahkemeye başvurulması tekrar masraf yapılmasına sebep olacak hem de yargılamayı gerçekleştiren hakem veya hakem heyeti somut durumdaki değişiklikleri daha yakından takip etmekte olduğundan

C. Hakemler veya Hakem Mahkemeleri Tarafından Verilen İhtiyati Tedbir Kararlarının Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

Fikrî mülkiyet haklarına ilişkin olarak doğan uyuşmazlıklarda, hakkın ihlâlinin önlenmesi ve hakkın ihlâlinden doğan zararların giderilmesi için uluslararası tahkimde hakemler tarafından ihtiyati tedbir kararının alınabilmesi bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda farklı hukuk sistemlerinde farklı düzenlemeler benimsenmiş olup bazılarında hakemlere ihtiyati tedbir kararı alma yetkisi tanınmamıştır²⁴⁹.

Fikrî mülkiyet hakları ile ilgili olarak, gerek taraflar arasındaki sözleşmelerden doğan gerekse sözleşmeler dışındaki uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesi bakımından bir artış görülmektedir. Ancak fikrî mülkiyet haklarından doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olup olmadığı sorunu zaman zaman gündeme gelmektedir. Tahkime elverişlilik hususu irdelenirken dikkate alınması gereken hususlardan biri de tahkim yeri ya da tenfiz yeri hukukunun fikrî mülkiyet haklarından doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olup olmadığıdır. Çünkü bu hususta yeknesak bir irade olmayıp, bazı devletler ekonomik, siyasi ve sosyal gerekçelerle fikrî mülkiyet haklarının geçerliliği konusunda tahkim yoluna gidilemeyeceğini belirtmekte ve fikrî mülkiyet haklarının resmi bir kurum nezdinde tescillendiği hallerde bunun kamu düzenine ilişkin olduğu kabul edilmekle tahkim bakımından elverişli olmadıklarını belirtmektedirler²⁵⁰.

Genel kanı, tescil edilmiş olan fikrî ve sınaî mülkiyet haklarının doğrudan varlık ve geçerliliğine ilişkin olan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı yönündedir²⁵¹. Bununla birlikte, fikrî mülkiyet hukukundan doğan uyuşmazlık,

itiraz ya da değişiklik talebi hakkında karar vermesi daha isabetli olacaktır. (Pekcanitez, Geçici Hukukî Korumalar, s. 144.)

²⁴⁹ Danimarka, Finlandiya, Romanya ve İsveç hukuk sistemlerinde hakemlerin ihtiyati tedbir kararı vermeleri kabul edilmemiştir. Evelyn M. Sommer, Dispute Resolution Options for International Intellectual Property Disputes, IP Litigator, July/Agust 2004, s. 11. Naklen Çalışkan, s. 22, dn. 27.

²⁵⁰ Çalışkan, s. 197, 198.

²⁵¹ Samuel, A., The Effect Of The Place Of Arbitration On The Enforcement On The Agreement to arbitrate, the place of arbitration, eds. M. Storme and f. De ly, 1992, 8(3) Arb Int 1992, s. 62. Ayrıca

hakkın kullanılmasına ilişkin bir sözleşmeden kaynaklanıyor ise tahkime elverişli olduğu söylenilebilecektir. Bu bağlamda, lisans sözleşmelerinin varlık ve geçerliliği ile ödenecek ücretlerin tahsilinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, özellikle üçüncü kişiler yönünden de bir etkisinin bulunmaması nedeniyle tahkime elverişlidirler²⁵².

Türk Hukukunda da, fikrî mülkiyet haklarından doğan uyuşmazlıkların tahkim yargılaması ile çözümlenmeye elverişli olup olmadıkları bakımından açık bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak, gerek HMK’da gerekse MTK’da tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hususlarda tahkim yargılamasına başvurulabileceği belirtilmektedir. Bu halde fikrî mülkiyet haklarından doğan uyuşmazlıklar bakımından *“tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilmeleri”* kavramının değerlendirilmesi ve fikrî mülkiyet hakları bakımından kamu düzenine ilişkin olarak kabul edilebilecek kısmın tespit edilmesi gerekecektir. Bazı hukuk sistemleri marka hakkının kazanılması bakımından markanın kullanımını²⁵³ esas almakla birlikte Türk Hukuku’nda marka hakkının tescil yolu ile kazanılması kabul edilmektedir (MarKHKHK m. 6). Bu noktadan hareketle, marka tescilinin resmi bir kurum nezdinde yapıldığı da dikkate alındığında, Türk Hukuk Sistemi bakımından, marka hakkının geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yoluna başvurulması mümkün görünmemektedir. Zira, markanın tescili ve bu yolla hakkın kazanılması hususu, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklardan kabul edilemeyecektir. Kaldı ki, TPE ile gerçek ya da tüzel özel hukuk kişisi arasında bir sözleşme imza edilerek markanın tescili sürecinde çıkabilecek uyuşmazlıklar bakımından tahkim yoluna başvurulmasının

bkz. Simms, D. P., Arbitrability of Intellectual Property Disputes in Germany, 15(2) Arb Int 1999, s. 196; Bockstiegel, K. H., Public Policy and Arbitrability, Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration ICCA Congress Series, No. 3, 1987, s. 198; Raeschke-Kessler, H. Some Developments on Arbitrability and Related Issues, International Arbitration and National Courts: The Never Ending Story, ICCA Congress Series No. 10, 2001, s. 52; Blessing, M., Objective Arbitrability-Antitrust Disputes-Intellectual Property Disputes, Objective Arbitrability-Antitrust Disputes-Intellectual Property Disputes, ASA Special Series No. 6, 1994, s. 24; LEW M. D. J., Intellectual Property Disputes and Arbitration, Final Report of the Commission on International Arbitration, 9(1) ICC Bulletin 1998, s. 42-44. Naklen Yeşilova, s. 348, dn. 111.

²⁵² Sanders, Arbitration, IECL, Vol. XVI, Chapter 12, 1996, s. 67; Lew, J.D.M., Intellectual Property Disputes and Arbitration, Final Report of the Commission on International Arbitration, 9(1) ICC Bulletin 1998, s. 42-45. Naklen Yeşilova, s. 348, dn. 113.

²⁵³ TRIPS m. 16/I, marka hakkının kullanım ile kazanılmasına müsaade edecek şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, sözleşmeye taraf olan devletler marka hakkının kazanılması bakımından markanın kullanılması esasını kabul etmekte serbestirler (Yasaman ve diğerleri, C. I, s. 176, dn. 15).

kararlaştırılmasına cevaz veren bir düzenleme de bulunmamaktadır. Ancak bu hal, Türk Marka Hukuku'nda tahkim yoluyla uyuşmazlıkların c z m  bakımından ifade edilmiş genel bir durum ya da kanı olarak algılanmamalı, her uyuşmazlık kendi somut özellikleri içerisinde değerlendirilmelidir. Örneğin, markanın konu olabileceği hukuki işlemler incelendiğinde, bu işlemleri gerçekleştiren tarafların, doğabilecek uyuşmazlıklar c z m  için tahkim yolunu  ng rmelerinde bir engel görünmemektedir. Zira marka hakkı, sahibinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği haklardandır. MarKHKHK'nın 15 il  22. maddeleri arasında, markanın devredilmesi, miras yolu ile intikal etmesi, kullanma hakkının lisans konusu edilmesi, rehin edilmesi gibi, markanın konu olabileceği hukuki işlemler açıkça düzenlenmiştir. Hatta markanın konu olabileceği işlemler MarKHKHK'da sayılanlar ile de sınırlı olmayıp buradaki sayım örnekseyici bir sayıdır²⁵⁴. Markanın konu olabileceği belirtilen bu hukuki işlemler yazılı şekle tabi olup yazılı şekil geçerlilik koşuludur (MarKHKHK m. 15/II). Taraflar, markanın konu olacağı hukuki işlemi yazılı olarak belirli şartlara tabii tahkim şartına de bu sözleşme içerisinde yer verebilecekleri gibi ayrıca bir tahkim sözleşmesi de imza edebileceklerdir. Fakat bu tür uyuşmazlıklarda yapılacak tahkim sözleşmesi veya taraflar arasındaki sözleşmeye konulacak tahkim şartı ve tahkim prosedürü sonunda verilecek hakem kararı sadece tarafları bağlayacaktır. Söz konusu fikri ve sınaf mülkiyet hakkına bir   c nc  kişinin tecavüz etmesi halinde ise, tahkim şartına taraf olmayan bu   c nc  kişiye karşı tahkime bařvurulamayacaktır²⁵⁵.

²⁵⁴ Arkan, Marka Hukuku, C. II, s. 175; Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 398; Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 677; Karan ve Kılıç, s. 327. Marka, MarkHKHK’da sayılanlardan başka, malvarlığına dahil olduğu işletmeyle birlikte ya da işletmeden ayrı olarak hasılat kirasına konu olabilir, marka üzerinde intifa hakkı kurulabilir (Arkan, Marka Hukuku, C. II, s. 175). Bunların yanı sıra marka, Finanssal Kiralama Kanunu’nun 5. maddesinde yer alan “Sözleşmeye taşınır ve taşınmaz mallar konu olabilir. Patent gibi fikri ve sınai haklar bu sözleşmeye konu olamazlar” hükmü gereği finansal kiralama sözleşmesine konu olamayacaktır.

korunması kapsamında Kanun Hükmünde Kararnamelerde öngörülen ihtiyati tedbir kararlarına ilişkin hükümler ve nitelikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekecektir. MTK m.1/II'ye göre; yabancı bir ülkedeki tahkim yerinde taraflar veya hakemler tarafından, bu kanun hükümlerinin uygulanacağını kararlaştırıldığı uyuşmazlıklara Milletlerarası Tahkim Kanunu uygulanır. Bunun için tarafların tahkim şartına sadece “Türk Hukuku uygulanacaktır” ibaresini eklemeleri MTK'nın uygulanabilmesi için yeterlidir. Sözleşmede ayrıca ve açıkça MTK'nın uygulanacağını belirtilmesi gerekmez²⁵⁶. MTK'ya göre ya da HMK'ya göre gerçekleşecek tahkim yargılamasında, geçici hukuki korumalar bakımından ortak olan nokta, tarafların (belirli bazı farklılıklar dışında) mahkemelerin yardımını talep etme hakkının bulunmasıdır.

III. İhtiyati Tedbir Yargılamasının Tarafları

A. Talepte Bulunan

MarKHKHK'nın 76'da, bu KHK'da öngörülen türde “dava açan” ya da “dava açacak olan” kişilerin yani hak sahiplerinin bu davalarla birlikte veya bu davalardan önce, yine hak sahibinde ihtiyati tedbir talebinde bulunulabileceği düzenlenmiştir²⁵⁷. Buradaki hak sahibi, öncelikle marka sahibi ve MarKHKHK'nın 73. maddesi uyarınca sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça inhisari lisans alan kişidir²⁵⁸. Marka hukukuna dayalı ihtiyati tedbir taleplerinde, öncelikle tedbiri talep etme hakkının mevcut olması gerekir. İhtiyati tedbir talep etme hakkından söz edebilmek için ise öncelikle maddi hukuka (marka hukukuna) dayalı bir hakkın varlığına (hak sahipliğine) ve söz konusu hakka yöneltilmiş bir tecavüz ya da tecavüz tehdidinde ihtiyaç vardır.

İhtiyati tedbir talep edilebilmesi bakımından “talep hakkına sahip olma” tedbir talebinin ilk koşulu olduğundan ve marka hakkı, çeşitli hukuki işlemlere konu

²⁵⁶ Akıncı, s.50; Nevhis Deren-Yıldırım, **Uncitral Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları**, İstanbul 2004, (Tahkimin Esaslı Sorunları), s.17.

²⁵⁷ Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1208.

²⁵⁸ Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1209.

olabildiğinden bu hakkın elde edilmesi ve hak sahibine sağladığı yetkiler kapsamında ihtiyati tedbir talep edebilecek kişiler aşağıda ayrı ayrı incelenmeye çalışılacaktır.

1. Marka Hakkı Sahibi

Marka ve diğer sınai mülkiyet hukukuna ilişkin haklarda (patent, endüstriyel tasarım, faydalı model) korunma talep edebilme hakkının doğumu için resmi sicile (Türk Patent Enstitüsü) tescilin varlığı aranmaktadır²⁵⁹. MarKHKHK m. 6'da bu husus açıkça ifade edilmiş ve bu KHK ile sağlanan korumanın tescil ile elde edileceği belirtilmiştir. Markanın sağladığı haklar üçüncü kişilere karşı, marka tescilinin yayın tarihi itibarıyla hüküm ifade edecektir.

Marka hakkına tecavüz ya da muhtemel tecavüz tehlikesi nedeniyle mahkemeden ihtiyati tedbir talep etme hakkı öncelikle marka hakkı sahibinin olacaktır (MarKHKHK m. 9/III).

2. Marka Başvurusunda Bulunan

MarKHKHK m. 3'de "Korumadan Yararlanacak Kişiler" başlığı altında MarKHKHK'nın sağladığı korumadan yararlanacak olan kişilere yer verilmiş ve sağlanan korumayı Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ikametgahı olan veya sınai veya ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişilerin ya da Paris Sözleşmesi ya da Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması (TRIPS) hükümleri kapsamında başvuru hakkına sahip kişilerin elde edebileceği öngörülmüştür. Yukarıda da ifade edildiği üzere koruma hakkı esas olarak markanın tescili ile elde edilmektedir. Her ne kadar korumanın elde edilmesi bakımından geçerli olan tescil ilkesinin bazı istisnaları bulunmakta ise de tescil başvurusunda bulunmuş olmanın tek başına koruma sağlamasını öngören bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, MarKHKHK m. 9/III'de, marka tescil başvurusunun bültende yayınlanmasından sonra gerçekleşen ve marka

²⁵⁹ Fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklarda hakkın doğumu için eserin bitirilmesi yeterlidir, ayrıca bir tescile ihtiyaç duyulmamaktadır (FSEK m. 8). "...dava tarihi itibarıyla konunun 27.06.1995 tarihinde yürürlüğe giren 556 sayılı MarKHKHK çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Davacı adına kayıtlı marka bulunmakla beraber, davalı adına tescilli marka bulunmamaktadır. Bu durumda tescilli markanın korunması gerekir." (11. HD, 09.02.1998, E. 1997/9833, K. 1998/641) Yasaman ve diğerleri, C. I, s. 201.

tescilinin ilan edilmesi halinde yasaklanması söz konusu olabilecek fiillerden dolayı, başvuru sahibine tazminat davası açma hak ve yetkisi tanınmıştır. Buna göre başvuru sahibi, MarkHKHK m. 61'den yararlanmak suretiyle, bu hükümde öngörülen hallerin mevcudiyetine dayanarak tazminat davası ikame edebilecektir²⁶⁰. Başvuru sahibinin tazminat davası açması halinde mahkeme, öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak tescilin yayınlanmasından önce karar veremeyecek, tescil işleminin neticesini bekleyecektir (MarkHKHK m. 9/III son cümle). Mahkemenin dava hakkında karar vermek bakımından Türk Patent Enstitüsü'nün kararı, anılan dava bakımından bekletici mesele teşkil edecektir²⁶¹.

Marka başvurusu yapıldığında henüz üçüncü kişiler tarafından bilinebilen bir durum söz konusu olmadığından ve yalnızca başvuru ile marka hakkının doğumundan söz edilemeyeceğinden kural olarak MarkHKHK hükümlerinin uygulanma imkânı bulunmamaktadır²⁶². Bununla birlikte MarkHKHK'da başvuru sahibine, belirli bazı hallerde tazminat davası açma imkânı tanınmıştır ve tedbir taleplerine ilişkin MarkHKHK m. 76'da, *“Bu Kanun Hükümünde Kararnamede öngörülen türde dava açan veya açacak olan kişiler... ihtiyati tedbire karar verilmesini talep edebilir.”* ifadesi yer almaktadır. MarkHKHK m. 9/III ve m. 76 birlikte yorumlandığında, kanun koyucu tarafından dava açma hakkı tanınan kişiye, tedbir talep etme imkânının da tanınmış olduğu söylenilebilecektir. Başvuru sahibinin tedbir talebinde bulunabileceğinin kabulü halinde esas hakkında karar vermek bakımından Enstitü kararını bekletici mesele yapmak zorunda olan mahkemenin tedbir talebi hakkında nasıl bir karar vereceği sorunu çıkacaktır. Her ne kadar ihtiyati tedbir taleplerinde mahkeme, yaklaşık ispat ölçüsünde bir ispatı arayacak ve talep sahibinin mahkemede tam bir kanaat uyandırması beklenmeyecek ise de, kanaatimizce, yalnızca marka başvurusunda bulunmuş olmak, belki de gerçek hak sahibi olan kimselerin menfaatlerini zedeleyecek bir koruma elde etmeyi sağlamamalıdır. Zira, marka başvurusu kesinleşse dahi markanın tescil edilip

²⁶⁰ Yasaman ve diğerleri, C. I, s. 495. Doktrinde, anılan hükümde başvuru sahibine yalnızca tazminat davası açma hakkı tanınmış ise de, marka hakkı sahibine, markasını korumak bakımından MarkHKHK m. 62 ile tanınan hakların başvuru sahibine de tanınması gerektiği ileri sürülmüştür (Yasaman ve diğerleri, C. I, s. 495).

²⁶¹ Yasaman ve diğerleri, Marka Hukuku, C. I, s. 495.

²⁶² Mücahit Ünal, **Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler**, Seçkin Yayıncılık Ankara 2007, s. 149.

edilmeyeceği henüz kesinleşmemiş olacaktır²⁶³. Bu nedenle, anılan hükümlerin lafzından başvuru sahibinin tedbir talebinde bulunmasına bir engel bulunmadığı sonucuna ulaşılabildiği kabul edilse de, tedbir yargılamasında gözetilmesi gereken menfaat dengesi, tedbir talebinin kabulünü güçleştirecektir.

3. Paris Sözleşmesi Anlamında Tanınmış Marka Sahibi

MarKHKHK m. 3’de, bu KHK’nın öngördüğü korumanın “...*Paris Sözleşmesi yahut Dünya Ticaret Örgütü Kurulu Anlaşması hükümleri dahilinde başvuru hakkına sahip kişilerce*” elde edileceği hükmü yer almaktadır. Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaların korunması için Türkiye’de tescil edilmeleri koşulu aranmamakta olup bu koruma, MarKHKHK’da öngörülen markanın korunması hakkının tescille kazanılacağı ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır²⁶⁴. Zira, Paris Sözleşmesi’nin 1. mükerrer 6. maddesi ile üye devletler, tanınmış markanın aynı mal/veya hizmetler için bir başkası tarafından kullanılmasını engellemeyi, tescilini reddetmeyi, şayet tescil olunmuş ise bu tescili terkin etmeyi taahhüt etmişlerdir. MarKHKHK’da Paris Sözleşmesi’ne uygun olarak m. 7/I-1’de mutlak tescil engeli olarak ve m. 42/II-a’da markanın hükümsüzlüğüne ilişkin düzenlemeler arasında tanınmış markalar bakımından Sözleşme’ye uygun koruma sağlanmıştır. Bununla birlikte MarKHKHK’da, tanınmış markanın başkası tarafından kullanılması hali bakımından özel bir koruma öngörülmemiştir²⁶⁵. Ancak, MarKHKHK m. 4’de “*Türkiye Cumhuriyeti Kanun'larına göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşma hükümlerinin bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinden daha elverişli olması halinde, 3 üncü maddede belirtilen kişiler, elverişli hükümlerin uygulanmasını talep etme hakkına sahiptir*” hükmü yer almakta olup tanınmış marka sahibi, markasının korumasını Paris Sözleşmesi’nin 1. mükerrer 6. maddesine göre sağlayabilecektir²⁶⁶.

²⁶³ Ünal, s. 38.

²⁶⁴ Dirikkan, s. 65; Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 355; Arkan, 5833 Sayılı Kanun, s. 11.

²⁶⁵ Dirikkan, s. 79; Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 355; Arkan, 5833 Sayılı Kanun, s. 11

²⁶⁶ Dirikkan, s. 355; Arkan, 5833 Sayılı Kanun, s. 11. “...*Türkiye'nin de taraf olduğu Paris Anlaşması'nın tarafı olan bir ülkede tescilli tanınmış marka ve bu markalı ürünler Türkiye'ye hiç getirilmemiş olsa dahi, sözü edilen Anlaşmanın mükerrer 6'ncı maddesi gereğince ülkemizde himaye görecektir*” Yargıtay 11. HD, 13.04.2000, E. 1999/3678, K. 2000/3001 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı)

Kanaatimizce, MarKHKHK’da her ne kadar Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markanın başkaları tarafından kullanılması halinde korunmasına ilişkin özel bir hükme yer verilmemiş ise de, tanınmış marka hakkına dayanılarak başka bir markanın sicilten terkinin, hükümsüzlüğü talep edilebiliyor ve başlangıçta da mutlak bir tescil engeli teşkil ediyor olmasından yola çıkılarak *daha azı* kapsayan koruma hallerinin tanınmış markalar bakımından da uygulanması gerekmektedir. Keza, MarKHKHK m. 3’de açıkça “...*bu KHK kapsamındaki korumalar*” ifadesine yer verilmiş ve tanınmış marka hakkı sahibine MarKHKHK’da yer alan tüm korumalardan yararlanma hakkı tanınmıştır. Bu bağlamda, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka sahibi, MarKHKHK kapsamında ihtiyati tedbir talebinde bulunabileceği gibi tecavüz halinde marka sahibine tanınan diğer dava yollarına başvurma hakkını haizdir.

4. Lisans Alan

Markayı kullanılma hakkının lisans sözleşmesi ile devredilebileceği MarKHKHK m. 15 ve m. 20’de açık olarak hükme bağlanmıştır. Lisans sözleşmeleri, bu sözleşmenin sağladığı yetkilere göre inhisari ve basit (inhisari olmayan) lisans olarak sınıflandırılmaktadır²⁶⁷. İnhisari lisans söz konusu olduğu zaman, lisans veren başkasına lisans veremez ve hakkını açıkça saklı tutmadıkça kendisi de markayı kullanamaz. Bir lisans sözleşmesi, lisans alana inhisari yetkiler sağlıyor ise inhisari bir lisans sözleşmesinin bulunduğundan, aksi halde ise basit (inhisari olmayan) bir lisans sözleşmesinden söz edilecektir²⁶⁸. İnhisari lisans alanın ve basit lisans alanın, hak ve yetkileri de farklı olacağından ihtiyati tedbir talep edebilmeleri farklı başlıklar altında incelenecektir.

a. İnhisari Lisans Alan

İnhisari lisans alan kişiler, lisans sözleşmesinde aksi kararlaştırılmış olmadıkça, marka hakkının korunması için açılacak davaları açma hakkı

²⁶⁷ İnhisari lisans- basit (inhisari olmayan) lisans ayrımı için bkz. Çağlar Özel, **Marka Lisansı Sözleşmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 48; Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 740; Arkan, Marka Hukuku, C. II, s. 194; Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 711; Ünal, s. 164.

²⁶⁸ Ünal, s. 165.

kendisine de tanınmış olduğundan (MarKHKHK m. 21/6, m. 73/1)²⁶⁹ ihtiyati tedbir talebinde bulunabilirler²⁷⁰. Zira, inhisari lisansa sahip olan kişi, üçüncü kişiler tarafından marka sahibinin markadan doğan haklarına tecavüz edilmesi durumunda, marka sahibinin yasalar uyarınca açabileceği davaları da kendi adına açma hak ve yetkisini haizdir. Ancak taraflar, lisans sözleşmesinde, lisans alanın marka hakkına tecavüz halinde doğrudan dava açmasını engelleyecek yönde bir hükme yer verebileceklerdir²⁷¹. Bu halde inhisari lisans alan kendi adına dava açma hakkına sahip olmayacağından, marka hakkına yöneltilmiş bir tecavüz bulunması halinde dava açabilmek bakımından hukuki durumu basit lisans alanınki ile aynı olacaktır²⁷². Yani, kendi adına dava açma sözleşme ile kaldırılan inhisari lisans sahibi, marka hakkına tecavüz halinde ancak marka sahibine noter vasıtası ile bildirimde bulunarak ve bu bildirimden sonra üç aylık sürenin dolmasını bekleyerek kendi adına dava açabilecek; MarKHKHK m. 21/VIII uyarınca, ciddi bir zarar tehlikesi karşısında üç aylık sürenin dolmasını beklemezsizin ihtiyati tedbir talebinde bulunabilecektir.

Marka hakkına yöneltilen tecavüz, markasını inhisari lisans ile kullandıran marka hakkı sahibinin de hak ve menfaatlerini ihlal edebileceğinden, lisans alana dava açma hakkının tanınmış olması marka hakkı sahibinin bu konudaki hakkını ortadan kaldırmayacaktır. Bilakis, lisans alanın markaya yöneltilmiş bir tecavüz halinde markayı korumaya yönelik hukuki yollara başvurmaması halinde dahi asıl

²⁶⁹ “556 sayılı KHK’nın 21. maddesi sadece inhisari lisansa sahip olanların marka sahibinin markadan doğan haklarına tecavüz edilmesi halinde bu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca marka sahibinin açacağı davaları kendi adına açabileceği... hükme bağlanmıştır.” 11. HD, 01.02.2002, 553/753 (Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 751 vd.).

²⁷⁰ 11. HD, 10.10.2005, E. 2004/12271, K. 2005/9447 sayılı kararına konu somut uyuşmazlıkta, davacı, yurtdışındaki bir firmanın Türkiye’deki münhasır *yetkili distribütörü* sıfatıyla, Gümrük Müdürlüğü’ne başvurarak davalının ithal ettiği ürünleri yakalattığını beyan ederek söz konusu malların davalıya tesliminin önlenmesi için ihtiyati tedbir kararı verilerek mallara el konulmasını, bulundukları yerde saklanılmasını ve MarkKHKHK’nın 66/c ve 68. maddeleri gereğince maddi ve 62. maddesi uyarınca manevi tazminata hükmedilmesini, taklit ürünlerin imhasını ve hükmün ilanını talep etmiştir. Yerel Mahkeme tarafından, davacının marka *sahibi ve inhisari lisansa sahip olmadığı, haksız rekabet hükümlerine de dayanmadığı* gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay 11. HD de aynı gerekçeyi belirterek davacının temyiz itirazlarını redderek Yerel Mahkeme kararının onanmasına karar vermiştir (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı).

²⁷¹ Özel, s. 176; Arkan, Marka Hukuku, C. II, s. 195; Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 747; Erdal Noyan, **Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 383.

²⁷² Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 747

hal sahibi tecavüzü durdurmak, önlemek ve uğradığı zararlarının giderilmesini talep etmek hakkına sahiptir²⁷³.

b. Basit Lisans Alan

Basit lisans sahibinin dava açma hakkı olmadığından; tecavüz halinde gerekli davanın açılmasını noter vasıtasıyla²⁷⁴ marka sahibine bildirir. Bildirimden itibaren üç ay geçtikten sonra marka sahibi hala davayı açmamışsa ya da talebi kabul etmezse²⁷⁵ lisans alan kendi adına dava açabilecektir (MarKHKHK m. 73/3). Bu halde açılan davanın marka sahibi lisans verene bildirilmesi gerekir (MarKHKHK m. 73/5).

Basit lisans alanın bildirimden önce, dava açma hakkı olmadığından kural olarak ihtiyati tedbir talep etme hakkı da yoktur²⁷⁶. Fakat MarKHKHK m. 21/7 ve m. 73/4 uyarınca lisans alan ciddi bir zarar tehlikesi karşısında üç aylık sürenin geçmesini beklemeden mahkemeden ihtiyati tedbir talebinde bulunabilecektir. Basit lisans alana, dava açma hakkındakinden farklı olarak, üç aylık süre beklenilmeksizin ihtiyati tedbir talebinde bulunma hakkı tanıyan bu hükümde yalnızca süre koşulundan bahsedilmektedir. Ancak marka hakkı sahibine bildirimde bulunulup bulunulmayacağına ilişkin açıklık getirilmemiştir. Bu durum, basit lisans alanın ihtiyati tedbir talep etme hakkını kullanması ve bu sürecin devamı hakkında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmesine sebep olmuştur.

²⁷³ Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 748.

²⁷⁴ Doktrinde, bahsi geçen bildirimin noter vasıtası ile yapılmasının bir geçerlilik değil, ispat şartı olduğu kabul edilmektedir. Lisans alan, anılan bildirimi başka şekillerde lisans verene ulaştırdığını ispat edebilirse, dava açma hakkını kazanabilecektir. Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 399. Aynı yönde; B., Ongan, **Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukukî Durumu**, Ankara 2007, s. 130. Yargıtay 11. HD'de de vermiş olduğu bir kararda faks mesajı ile yapılan bir bildirim geçerli kabul ederek bu halde dava açma hakkının doğduğunu belirtmiştir. 11. HD, 01.02.2002, 553/753 (www.legalbank.com.tr Erişim Tarihi: 11.06.2009)

²⁷⁵ "...Nitekim somut olayda da davacı lisans alan, marka sahibi şirkete 02.03.1997 tarihli faks mesajı ile dava açma hususunda izin almak için başvurmuş, marka sahibi şirket ise 03.03.1998 günlü faks mesajı ile dava açılmayacağını davacıya bildirmiş ve bu metinler dosyaya ibraz edilmiştir. Bu durumda davacının 556 sayılı Kanun hükmünde Kararname'nin 21. ve 73. maddeleri gereğince kendisinin dava açma hakkının doğduğunun kabulü gerekir." 11. HD, 25.04.2003, 3854/3992 (Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 753- 754).

²⁷⁶ Arkan, Marka Hukuku, C. II, s. 226.

Yasaman/ Altay, MarKHKHK m. 21'in lafzından, lisans alanın dava açma hakkına sahip olabilmesi için bildirimde bulunmak ve üç ayın geçmesini beklemek olmak üzere iki koşulun gerçekleşmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığını ifade etmektedir. Bu bağlamda, m. 21/VII'den de, basit lisans alanın ihtiyati tedbir talep edebilmesi için yalnızca süre koşulundan vazgeçildiği ancak lisans alanın bildirimde bulunması şartının baki olduğu sonucuna ulaşılabacaktır. Ancak yazarlar, kanun koyucunun, tecavüze karşı marka sahibini ve ilgililerini korumak amacıyla bu hükme yer verdiğine dikkat çekerek, lisans alanın acilen ihtiyati tedbir isteminde bulunması ve bu yolla zarara sebebiyet verecek fiilleri önlemesi gereken hallerde bildirimde bulunma koşulunun aranmaması gerektiğini de belirtmektedirler. Zira, lisans alanın bildirim yapmasının beklenmesi gecikmeye yol açabilecektir. İhtiyati tedbir talep edildikten sonra devamının sağlanabilmesi içinse tamamlayıcı merasimin gerçekleştirilmesi yani esas hakkında davanın açılması gerekmektedir. *Yasaman/ Altay*, bu aşamada, ihtiyati tedbirin devamının sağlanabilmesi için lisans alanın marka sahibini haberdar etmesi gerektiğini, ancak bunun mümkün olmadığı hallerde ya da marka sahibinin dava açmak istememesi halinde, lisans sahibi esas hakkındaki davayı açabilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Aksinin kabulü halinde marka sahibinin söz konusu davayı açmaması ya da açmayı reddetmesi halinde lisans alan tarafından ihtiyati tedbir talep edilmesinin pratikte bir faydası olmayacaktır. Davanın açılmasından sonra ise mahkeme, marka hakkı sahibine bildirim yapıp yapılmadığını araştıracağından, bildirimin yapılmış olması halinde davanın devamı için üç aylık sürenin dolmasını beklemelidir²⁷⁷.

Ongan, ihtiyati tedbir kararını aldırarak lisans alanın, tamamlayıcı merasimin gerçekleştirilmesi için marka sahibine bildirimde bulunacağını, bunun mümkün olmaması ya da hak sahibinin davayı açmak istememesi halinde, lisans alanın üç aylık süre dolmadan davayı açabileceğini belirtmekte ve çözüm olarak *Yasaman/ Atalay*²⁷⁸ ile benzer olarak şu öneriyi sunmaktadır: Açılan davada hâkimin bildirim yapıp yapılmadığını denetleyecek, bildirim yapılmamışsa yapılmasını sağlayacak

²⁷⁷ *Yasaman ve diğerleri*, C. II, s. 750.

²⁷⁸ *Yasaman ve diğerleri*, C. II, s. 750.

ve lisans verene yapılacak bildirimden sonra üç ay geçene kadar davayı bekletebilecektir²⁷⁹.

Suluk, lisans alanın, ihtiyati tedbir talebinde bulunabilse dahi üç aylık süre geçmeden dava açamayacağını, bu nedenle ihtiyati tedbir talebinin pratikte bir işleve sahip olmayacağını ifade etmektedir. Zira, ihtiyati tedbir kararının verilmesinden sonra esas hakkındaki dava on gün içinde açılmalıdır²⁸⁰. Yazarın ifadesinden, bildirimde bulunma koşulundan vazgeçilmesini öngörmediği ya da önermediği neticesine varmak mümkündür.

Kanaatimizce, Yasaman/ Atalay ve Ongan tarafından yerinde olarak ifade edildiği üzere, ihtiyati tedbir kararı verildikten sonra devamını sağlamak için gerekli olan davanın açılması için bildirimde bulunulması ve üç aylık sürenin beklenilmesi koşulunun gerekli kabul edilmesi KHK ile tanınan tedbir talebinde bulunma hakkını amaçsız kılacaktır. Ancak diğer taraftan, basit lisans alanın dava açma hakkını elde edebilmesinin koşulları MarKHKHK'da açıkça ifade edilmiştir. Belirtmek gerekir ki, uygulamada karşılaşılan sorunlar incelendiğinde, marka hakkına yöneltilen tecavüzlerin durdurulması ya da önlenilmesi gereken hallerin pek çoğunun aciliyet arz ettiği söylenilebilecektir. Çünkü marka hakkına tecavüz teşkil edecek şekilde yapılan üretimin ya da bu şekilde üretilmiş malların dağıtımının kısa sürelerde durdurulması ya da önlenmesi gerekli olacaktır. Bu durum ise her ihtiyati tedbir talebinde bulunan basit lisans alana doğrudan dava açma hakkını da vereceğinden MarKHKHK'nın basit lisans ve inhisari lisans sözleşmeleriyle lisans alanlara tanıdığı *farklı* hak ve yetkilerin amacına uygun olmayacaktır. Bu noktada, ihtiyati tedbirin devamını sağlamak bakımından basit lisans alan dava açabilse de yargılamanın devamı bakımından mahkemenin 3 aylık sürenin dolmasını beklemesi ve yargılamaya bunun neticesinde göre devam etmesi yerinde olacaktır.

Marka sahibi veya lisans alan kişilerin marka hakkına tecavüz durumunda ihtiyati tedbir isteme haklarının yanında, MarKHKHK'nın 42. maddesine göre

²⁷⁹ Ongan, s. 131.

²⁸⁰ Cahit Suluk, **Tasarım Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s. 407.

hükümsüzlük davası²⁸¹ açacak olan veya açan kişiler de aynı hükümlere dayalı olarak marka sahibi aleyhine ihtiyati tedbir isteme hakkına sahip olacaklardır. Zira, tescilli bir marka, hükümsüzlüğüne karar verilinceye kadar geçerli sayılacaktır.

5. Markayı Rehin Alan

Markanın konu olabileceği hukuki işlemlerinden bir diğeri de markanın rehnidir (MarKHKHK m. 15). Rehin alacaklısının alacağı muaccel hale geldiğinde, alacağını tahsil edememesi halinde, rehin alacaklısı markanın paraya çevrilmesi halinde elde edilecek değerden alacağını tahsil etme imkânına sahip olur²⁸². MarKHKHK m. 15/I'de, marka rehninde, MK'nın rehin hakkına ilişkin hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiş ancak hangi rehin türüne ilişkin hükümlerin uygulanacağı açıkça belirtilmemiştir. Doktrinde *Tekinalp* ve *Arkan*²⁸³, MK'da yer alan, alacak ve hakların rehnine ilişkin hükümlerin (MK m. 954) uygulanması gerektiğini ifade ederken *Yasaman*²⁸⁴, marka hakkının niteliği gözetilerek taşınır rehnine ilişkin hükümlerin uygulanacağını ifade etmektedir. Marka rehni sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerekir ve rehin taraflardan birinin talebi üzerine sicile kaydedilerek yayınlanabilir (MarKHKHK Yön. m. 26/II).

Markanın rehnedilmesi halinde, marka hakkının sahibi değişmemektedir ancak rehin, mutlak hak sahibinin yetkilerini daraltmakta ve hakkın kullanılması bakımından bazı sınırlamalar doğurmaktadır²⁸⁵. Marka rehnedildikten sonra da marka sahibi, tescilli markasının MarKHKHK uyarınca korunmaya devam etmesi için gereken yenileme işlemlerini yapmalı, tescilli olsun veya olmasın markasını

²⁸¹ MarKHKHK'nın 43. maddesinde markanın hükümsüzlüğünü isteyebilecek kişiler belirtilmiştir. Davalı ise, ihtilaf konuyu markayı kendi adına tescil ettirmiş olan kişidir. Buna göre m. 43'deki kişiler; mutlak red sebeplerinden herhangi birinin varlığına rağmen bir işaretin marka olarak tescil edilmiş olması, nispi red sebeplerinden birinin varlığına rağmen bir markanın tescil edilmiş olması, m. 14'e aykırılık (markanın kullanılmaması), marka sahibinin davranışları nedeniyle marka ilgili mal ve hizmetler için yaygın hale gelmişse, hak sahibi veya yetkili kıldığı kişi tarafından kullanılması sonucunda tescil edildiği mal ve hizmetlerin niteliği, kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda halkta yanlış anlamaya sebep olacaksa markanın hükümsüzlüğünü talep edebileceklerdir.

²⁸² Arkan, Marka Hukuku, C. II, s. 206; Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 703.

²⁸³ Arkan, Marka Hukuku, C. II, s. 202; Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 432.

²⁸⁴ Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 698.

²⁸⁵ Arkan, Marka Hukuku, C. II, s. 206; Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 703.

kullanmalıdır²⁸⁶. Marka sahibinin tescilli ve rehinli markasını mevcut ve muhtemel tecavüzlere karşı koruması, bu maksatla gerekli hukuk ve ceza davalarını açması benzer başka bir işaretin tescili talep edilirse bu tescile itiraz etmesi, tecavüz teşkil eden bir marka varsa bunun hükümsüzlüğünü talep etmesi markayı özenle yönetme borcu icabıdır. Rehine ilişkin MK hükümlerinde, rehinli hakkın sahibine hakkı “özenle yönetme” borcu yüklenirken, rehin hakkı sahibine de bu borcunu yerine getirmesi için, hak sahibini zorlama yetkisi tanınmıştır (MK m. 961/I). Buna göre marka sahibi, markayı özenle yönetme borcunu yerine getirmemezse, rehin hakkı sahibi tarafından bu borcunu ifaya, özellikle marka hakkının korunmasına yönelik hukukî kurumlara başvurmaya zorlanabilir²⁸⁷.

Doktrinde baskın görüş, rehin alanın, rehinli markaya tecavüz halinde, marka hakkının korunması için gerekli davaları açabileceği yönündedir²⁸⁸. Buna göre, rehne konu oluşturan marka hakkına tecavüz halinde rehin alan MK m. 955 ve m. 683 kıyasen uygulanmak suretiyle, MarKHKHK m. 62 çerçevesinde, tecavüzün durdurulmasını ve tecavüzden doğan zararının tazminini isteyebilecektir. Rehlin hakkı sahibin dava hakkı bulunduğunu ileri süren görüşün dayanağı, MK m. 683/II’de düzenlenen hak ve yetkilerden hareketle, rehinli alacaklının, rehin hakkı sahibi olarak, aynı hakkı korumaya yönelik imkânlardan yararlanabileceğidir²⁸⁹. Rehlin hakkı sahibinin dava hakkının bulunmasına ilişkin olarak ileri sürülen diğer bir gerekçe; marka hakkına yöneltilen bir tecavüz durumunda rehin hakkı sahibin, asıl hak sahibinin harekete geçmesini beklemekten başka bir imkânın olmadığı kabulü halinde rehin hakkı sahibinin, asıl hak sahibini herhangi bir tedbir alması konusunda ihtar edebileceği düşünülse dahi bu ihtara uygun davranılmamasının bir yaptırımı bulunmamasıdır. Asıl hak sahibinin, harekete geçmekten imtina etmesi halinde ise sınai hakkın değer kaybedeceği dikkate alındığında hakkı koruyabilmek bakımından dava açma hakkı tanınmalıdır²⁹⁰.

²⁸⁶ Markanın kullanılması zorunluluğu hakkında bkz. Yasaman ve diğerleri, C. I, s. 626 vd.; Tekinalp, Fikri Mülkiyet, 427-429; Arkan, Marka Hukuku, C. II, s. 145 vd.

²⁸⁷ Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 704.

²⁸⁸ Arkan, Marka Hukuku, C. II, s. 253; Suluk, Tasarım Hukuku, s. 532; Saraç, s. 316; Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1139; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 476; Ünal, s. 98; Doruk Utku, **Sınai Hakların Rehni**, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 311.

²⁸⁹ Utku, s. 310.

²⁹⁰ Saraç, s. 316.

Doktrinde, markayı rehin alanın dava hakkı bulunmadığına ya da MarKHKHK'da yer alan bazı hükümlerin rehin hakkı sahibi bakımından kıyasen uygulanması gerektiğini ilişkin görüşler de bulunmaktadır. **Kaya**, rehin ve intifa hakkı sahiplerinin MarKHKHK m. 62'ye dayalı olarak değil ancak genel hükümler çerçevesinde dava açabileceklerini ileri sürmektedir²⁹¹. **Tüzüner** ise, MarKHKHK m. 21/VII'de düzenlenen basit lisans alanın dava açma hakkına ilişkin hükmün rehin hakkı sahibi bakımından kıyasen uygulanmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir²⁹². Bu görüşün dayanağı, rehin alan ile lisans alanın hukuki durumlarındaki benzerlikler olup yazar, her iki halde de marka hakkı sahibinin markasını kullanmaya devam ettiğine, rehin alan ve lisans alanın asıl hak sahibi arasında bir borç ilişkisi kurulduğuna dikkat çekmektedir.

Kanaatimizce de doktrindeki baskın görüş yerindedir. Yukarıda basit lisans sahibinin dava ve tedbir talep etme hakkı incelenirken, basit lisans alanın marka hakkı sahibinin markanın korunması için gerekli davaları açmadığı takdirde lisans alanın dava hakkı ve MarKHKHK'da açıkça cevaz verildiği üzere belirli bazı hallerde tedbir talep etme hakkı bulunduğu ifade edilmişti. Kanun koyucunun, basit lisans alana bu yönde bir hak tanımış iken rehin alan bakımından herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olması kanaatimizce rehin alanın dava hakkına da kuşkuyla yaklaşılmayı gerektirmektedir. Ancak rehin alacaklısının marka hakkının korunmasında (özellikle markanın değer kaybetmemesi bakımından) hukuki yararı bulunmaktadır. Markayı rehin almakla mutlak rehin hakkına sahip olan kimse MK hükümleri bakımından da bu mutlak hakkını koruma yetkisini haiz olmalıdır²⁹³. Bu nedenle, rehin alanın bu hakkını kullanabilmesi için ise basit lisans alanın dava hakkına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasına gerek olamayacaktır. Zira, rehin alanın bu yetkisi, rehin hakkının mutlak hak niteliğinde olmasından kaynaklanmaktadır²⁹⁴.

²⁹¹ Kaya, s. 308.

²⁹² Özlem Tüzüner, **Marka Rehni Sözleşmesi ve Uygulanacak Hukuk**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, ss. 64- 65.

²⁹³ Utku, s. 313.

²⁹⁴ Utku, s. 313.

6. Markayı Devralan

MarKHKHK m. 15’de markanın konu olabileceği hukuki işlemler arasında markanın devrine de yer verilmiştir. Markanın devri ile birlikte marka sahibinin marka üzerindeki mutlak hakkı devralana geçmekte ve marka hakkı sahibi marka üzerindeki tasarruf yetkisini kaybetmektedir²⁹⁵. Markayı devralanın, marka hakkının sağladığı korumadan yararlanabilmesi ise devrin sicile tesciline bağlıdır. Markanın devri işleminin tescili, kurucu değil bildirici bir nitelik arz etmektedir. Ancak MarKHKHK m. 16/VII’de açıkça ifade edildiği üzere, devir, sicile kayıt edilmediği sürece, taraflar markanın tescilinden doğan yetkileri iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremeyeceklerdir. Zira, sicile tescil işlemi gerçekleşmediği sürece, iyi niyetli üçüncü kişiler ve TPE nezdinde marka sahibi, sicilde marka tescili bulunan yani markayı devreden kişidir²⁹⁶. O halde, markanın devri işleminden sonra markayı devralan kişi, tescille birlikte marka hakkının korunması bakımından tüm haklarını üçüncü kişilere karşı ileri sürebilecek ve MarKHKHK’da marka sahibine tanınan tüm korumalardan yararlanabilecektir. Bunlar içerisinde, gerekli davaların açılması hakkı bulunduğu gibi ihtiyati tedbir talep etme hakkı da bulunmaktadır.

B. Karşı Taraf

İhtiyati tedbir talebinin karşı tarafında, marka sahibinin MarKHKHK’den doğan haklarını ihlal eden veya bu hakkı ihlal tehlikesine düşüren kişi veya kişiler yer alacaktır²⁹⁷. Yani MarKHKHK’ya göre ihtiyati tedbir, marka hakkına tecavüz oluşturan fiilleri gerçekleştiren ya da bunun için ciddi ve etkin çalışmalar yapan kimseler aleyhinde talep edilecektir. İhtiyati tedbir yargılamasında, karşı taraf olarak gösterilen kimsenin, tedbir talebinin muhatabı olmadığı anlaşıldığı takdirde tedbir talebinin reddine karar verilmelidir²⁹⁸. Dava açıldıktan sonra gerçekleşen ihtiyati tedbir taleplerinde karşı taraf aynı zamanda davalı sıfatını taşıyan olacaktır.

²⁹⁵ Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 703.

²⁹⁶ Arkan, Marka Hukuku, C. II, s. 185; Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 686, dn. 29; Karan ve Kılıç, s. 331.

²⁹⁷ Eroğlu, s. 50.

²⁹⁸ Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 105; Eroğlu, s. 50.

Marka hakkına tecavüz teşkil eden fiilleri gerçekleştirenler birden fazla ise, bunlar arasında da tedbirin muhatabı olarak talep arkadaşlığı söz konusu olabilecek ve somut olayın özelliğine göre mecburi ya da ihtiyari talep arkadaşlığı olduğu belirlenecektir²⁹⁹. Örneğin, marka hakkına tecavüz teşkil eden fiiller bir adi ortaklığın ortakları tarafından gerçekleştiriliyor ise, ihtiyati tedbir talebinin karşı tarafı olarak tüm ortaklar gösterilmelidir yani burada *mecburi talep arkadaşlığı* söz konusu olacaktır³⁰⁰.

IV. Talep

A. Genel Olarak

HMK'nın "ihtiyati tedbir talebi" başlıklı 390. maddesinde, ihtiyati tedbirin hangi mahkemeden ve hangi kapsamda hazırlanacak bir dilekçe ile istenilebileceği belirtilmiştir. Anılan hükme göre, tedbir talebinde bulunan taraf, talep dilekçesinde ihtiyati tedbir talep sebebini ve talep ettiği ihtiyati tedbir türünü belirtmeli ve davanın esası bakımından haklılığını en azından yaklaşık olarak ispat etmelidir³⁰¹. Bununla birlikte, tedbir talep edilebilmesi bakımından ilk koşul, "tedbir talep etme hakkı" olduğundan, talepte bulunanın, hak sahipliğini ispata yarar belge (örneğin, marka tescil belgesi) ve bilgileri mahkemeye sunması gerekmektedir.

İhtiyati tedbir talebinde, ihtiyati tedbir türünün gösterilmiş olması, talepte bulunanın ihtiyati tedbir nedeniyle doğma ihtimali olan sorumluluğunun sınırlarının çizilmesi bakımından gereklidir³⁰². Tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulması yönündeki ihtiyati tedbir taleplerinde, tam olarak hangi davranışların engellenmesi istendiğinin açık bir şekilde ifade edilmiş olması, etkin bir ihtiyati tedbir kararının

²⁹⁹ Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 110; Eroğlu, s. 52.

³⁰⁰ Eroğlu, s. 52.

³⁰¹ HUMK'da, HMK'dan farklı olarak yalnızca yazılı bir talep dilekçesinin gerekliliği öngörülmüş ancak dilekçe içeriği hakkında bir kural getirilmemişti (m. 105/1). Ancak doktrinde, HUMK m. 179'da düzenlenen, dava dilekçesinde bulunması gereken unsurları belirtir hükmün, niteliğine uygun düştüğü ölçüde ihtiyati tedbir talepleri bakımından da uygulanması gerektiği ifade edilmiştir. Talep dilekçesinde yer alması gereken bu unsurların yanı sıra, tedbir talebi ile birlikte mahkemeye, tedbir talebine esas olan hakkın, ihtiyati tedbir sebebi ile buna dayanak maddi vakıalar ve talebin haklılığını ortaya koyan delillerin de bildirilmesi gerekmektedir Berkin, Usûl Hukuku, s. 523; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 46; Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 106; Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 54 vd.

³⁰² Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 25.

verilmesi bakımından önem arz ettiği gibi, esas hakkındaki yargılama bakımından da kolaylık sağlayacaktır.

B. Talep Konusu

MarKHKHK'da marka hakkına tecavüz durumunda açılan veya açılabilir olan davalarda (tecavüzün durdurulması, hükümsüzlük gibi) haklarının ihlâl edildiğini iddia eden kişiler, dava konusu markanın kendi marka haklarına tecavüz oluşturacak şekilde kullanıldığını veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla, davanın etkinliğini temin etmek amacıyla, mahkemeden ihtiyati tedbire karar verilmesini talep edebileceklerdir (MarKHKHK m. 76).

Tedbir talebinin konusunu; marka hakkına vaki tecavüz nedeni ile, tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulması, yani bir hareketin yapılmaması ya da tecavüz teşkil edecek durumlar için çalışmalar yapıyorsa bunların durdurulması, marka hakkına tecavüz teşkil edecek şekilde üretilen veya ithal edilen şeylere Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge gibi olanlar dâhil, bulundukları her yerde el konulması ve bunların saklanması talebi oluşturacaktır.

Markaya tecavüzün söz konusu olduğu durumlarda, ihtiyati tedbir dilekçesinde talebin yanı sıra, markayı oluşturan kelimelerin veya şekillerin anlaşılabilir şekilde açıklanması- betimlenmesi gerekir³⁰³.

V. Yargılama Usûlü ve Gösterdiği Özellikler

A. Genel Olarak

MarKHKHK'da ihtiyati tedbirlere ilişkin yargılama sürecinin nasıl işleyeceği hakkında bir hüküm bulunmadığından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulama alanı bulacaktır. HMK m. 316'da ihtiyati tedbirler ve bulara

³⁰³ Deren- Yıldırım, Sorunlar, s. 204.

karşı yapılacak olan itirazlarda basit yargılama usulüne tabi işlerden sayılmıştır³⁰⁴. Buna göre, ihtiyati tedbir taleplerinde yargılama HMK m. 316 vd. hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilecektir.

Mahkeme, mümkün olan hallerde, tarafları duruşmaya davet etmeksizin dosya üzerinden karar verebilecektir (HMK m. 320/I). Zaten, ihtiyati tedbir yargılamasında mahkeme, HMK m. 390/II uyarınca, tedbir talebinde bulunanın haklarının derhal korunması gereken durumlarda karşı tarafı dinlemeden de karar verebilecektir. HMK yürürlüğe girmeden ve ihtiyati tedbir taleplerinde basit yargılama usulünün uygulanacağı bizzat kanun hükmü ile zikredilmeden önce de uygulamada mahkemeler genellikle duruşma yapmadan ihtiyati tedbir kararı vermekteydiler³⁰⁵.

Basit yargılama usulüne ilişkin olarak HMK’da yer alan düzenlemeler uyarınca mahkeme, şayet talep hakkında, dosya üzerinde yaptığı inceleme ile bir karar vermemiş ise en fazla iki duruşmada yargılamayı tamamlayacaktır (HMK m. 320/III). Ancak, ihtiyati tedbir müessesesinin hizmet ettiği amaç dikkate alındığında, ikinci bir duruşmanın gerçekleşmesi de makul görünmemektedir. Keza, özellikle karşı taraf dinlenilmeksizin verilen tedbir kararlarında, dava şartları, ilk itirazlar gibi hususlar da esas hakkındaki dava ikame edildiğinde incelenecektir. Dolayısıyla, Kanun’da basit yargılama usulüne ilişkin olarak yer verilen hükümlerin ihtiyati tedbir yargılamasında, mahiyetine uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı düşüncesindeyiz.

³⁰⁴ HUMK’da, ihtiyati tedbir için hangi yargılama usulünün uygulanacağını açıkça belirtmemiştir. Bu nedenle, HUMK 507/2’de yer alan hükme göre; tarafları dinlemek veya dosya üzerinde karar vermek konusunda, kanunun mahkemeye takdir hakkı tanıdığı işlerde, mahkemece tarafların dinlenilmesine karar verilmiş olması halinde ve kanun başka bir yargılama usulü göstermemişse, basit yargılama usulü uygulanacaktır (Özekes, İhtiyati Haciz, s. 202; Önder, Akil “İhtiyati Tedbirler”, **Adliye Ceridesi**, S:3, 1943, ss.121-139, s. 131; İbrahim Ercan, “Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir”, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi**, 2000/4, ss. 93-100, s. 81.

³⁰⁵ Yılmaz, C. I, s.890.

B. Hukukî Dinlenilme Hakkının İhtiyatî Tedbir Talepleri Bakımından Gösterdiği Özellikler

Hukukumuzda hukukî dinlenilme hakkının³⁰⁶ temel dayanağını Anayasa'nın 36. maddesindeki "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" hükmü oluşturmaktadır. Anayasa ile güvence altına alınmış olan iddia ve savunma hakkı, medeni usûl hukukundaki görünümünü hukukî dinlenilme hakkı ile bulur³⁰⁷. Hukukî dinlenilme hakkı aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre adil yargılanma hakkının zorunlu bir unsurudur, temel bir haktır. Bu hakkın ihlâli adil yargılanma hakkının da ihlâli sayılır³⁰⁸.

HMK m. 27'de "hukukî dinlenilme hakkı" başlığı altında, davanın taraflarının, müdahillerin ve yargılamanın diğer ilgililerinin, hukukî dinlenilme hakkına sahip oldukları ifade edilmiştir. Anılan hükme göre hukuki dinlenilme hakkı; yargılama hakkında bilgi sahibi olunmasını, kendi hak ve iddialarına ilişkin olarak açıklama yapmak ve ispat faaliyetinde bulunmak haklarını da içerir. Bunun yanı sıra, mahkemenin, tarafların açıklamalarını değerlendirmesi ve vereceği kararları somut ve açık bir şekilde gerekçelendirilmesi gerekmektedir.

Hukukî dinlenilme hakkı HUMK'da da düzenlenmiş olmakla birlikte³⁰⁹ aynı kanunun 213. maddesinde, hukuki dinlenilme hakkından farklı olarak, "*Davanın her aşamasında tahkikat hâkimi iki tarafı veya vekillerini çağırarak davanın maddi olguları hakkında beyanlarını dinleyebilir...*" ifadesiyle tarafların yargılama aşamasında mahkeme tarafından dinlenilmelerine ilişkin bir kural yer almaktaydı³¹⁰. HMK'da ise usûl hukukumuzda yargılama süreci bakımından yeni bir safahat

³⁰⁶ Kavram ve ayrıntılı bilgi için bkz. Hakan Pekcanıtez, "Hukukî Dinlenilme Hakkı", **Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan**, İzmir, 2000, (Hukuki Dinlenilme Hakkı) s. 753-791; Özekes, Hukukî Dinlenilme Hakkı.

³⁰⁷ Pekcanıtez, Hukukî Dinlenilme Hakkı, s. 754; Karşı, s. 290.

³⁰⁸ Pekcanıtez, Hukukî Dinlenilme Hakkı, s. 754; Umar, HMK Şerhi, s. 121.

³⁰⁹ Hukukî dinlenilme hakkı HUMK'un 73. maddesinde "*Kanunun gösterdiği istisnalar haricinde hâkim her iki tarafı istima veyahut iddia ve müdafaalarını beyan etmeleri için kanuni şekillere tevfikân davet etmedikçe hükmünü veremez.*" ifadesi ile düzenlenmiştir.

³¹⁰ Tarafların dinlenilmesi ve hukukî dinlenilme hakkı arasındaki farklar için bkz. Özekes, Hukukî Dinlenilme Hakkı, s. 32 vd.

öngörölmüş ve ön inceleme aşaması getirilmiştir (HMK m. 137-140). Buna göre Mahkeme, dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme aşamasına başlayacak ve bu kapsamda dava şartlarını, ilk itirazları inceleyecek, uyuşmazlık konularını tam olarak belirleyecek, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapacaktır. Mahkeme, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tarafları sulhe teşvik edecek ve bu hususları tutanağa geçirecektir (HMK m. 137). Mahkemenin ön inceleme aşamasında özellikle dava şartları ve ilk itirazlar bakımından dosya üzerinde gerçekleştireceği inceleme ile karar vermesi asıldır. Ancak bu konuda tarafları ön inceleme duruşmasında dinleyebilir (HMK m. 138). HUMK’da düzenlenmiş olan, mahkeme tarafından gerekli görölməsi halinde tarafların dinlenmesine ilişkin hüküm HMK’da da ön inceleme kapsamında yer almaktadır. Mahkeme tarafından ön inceleme aşamasında tarafların dinlenilmesine karar verildiği takdirde, HMK’nın 139. maddesi kapsamında davet gerçekleştirilecek ve kanunda belirtilen ihtarlarā rağmen duruşmaya katılmayan tarafın yokluğunda yapılan işlemlere itiraz etme hakkı bulunmayacaktır³¹¹. Ön inceleme esnasında mahkemenin tarafları dinleme imkânı bulunmasının yanı sıra taraflar esas olarak ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra, HMK m. 147/I uyarınca –anılan hüküm, HUMK’da yer alan m. 213’ün karşılığıdır- tahkikat için duruşmaya davet edileceklerdir. Mazereti olmaksızın duruşmaya katılmayan tarafın, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz etme hakkı bulunmamaktadır. Bu hususun, duruşmaya çağrılan tarafa, duruşma davetiyesi üzerinde açıkça bildirilmesi gerekmektedir (HMK m. 147/II).

Şu hâlde, usûl hukuku bakımından temel kural hâkimin tarafları dinlemeden uyuşmazlık hakkında hüküm vermemesidir. Bu sayede tarafların iddia ve savunma haklarına riayet edilmiş, adil yargılanma sağlanmasına hizmet edilmiş olacaktır.

³¹¹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 139. maddesinde göre ön inceleme aşamasında gerçekleştirilecek olan duruşma için çıkartılacak olan davetiyede “*taraflara sulh için gerekli hazırlığı yapmaları, duruşmaya sadece taraflardan birinin gelmesi ve yargılamaya devam etmek istemesi durumunda, gelmeyen tarafın yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği ve diğer tarafın, onun muvafakati olmadan iddia ve savunmasını genişletebileceği yahut değiştirebileceği*” ihtarları yer alacaktır.

Geçici hukukî korumalar bakımından da hukukî dinlenilme hakkının sağlanması asıldır³¹². **Yılmaz**, yargılama hukukumuz da temel kuralın yargılamanın duruşma yapılarak gerçekleştirilmesi, duruşmasız olarak gerçekleştirilecek olan yargılamaların ise ancak kanunda ayırık olarak gösterilen hallerde mümkün olması hususuna dikkat çekerek esasen ihtiyati tedbir yargılamasının da (kanun hükmünde de belirtildiği üzere) duruşma açılarak gerçekleştirileceğini belirtmektedir³¹³. Mahkeme önüne gelen ihtiyati tedbir taleplerinde karşı tarafı tebligat yoluyla bilgilendirerek, kendisine karşı istenen talep hakkında açıklama- savunma imkânı tanıyacak ve bu şekilde kararını verecektir. Zira, HUMK m. 105/1’de de ihtiyati tedbir talep edilmesi halinde mahkemece derhal ve acele olarak tarafların davet edileceği hükmü yer almaktadır. İhtiyati tedbirlerin özelliği gereği (temel amacın uzun süren yargılamaların doğuracağı hak kayıplarını önlemek olduğu düşünülerek) ivedilikle gerçekleştirilmesi gerekmektedir. İlgili hükmün devamında ise “...iki taraf davet edilip gelmeseler bile iktiza eden karar verilir.” ifadesi yer almaktadır. Buna göre genel kuralın bir istinası olarak burada taraf teşkili sağlanmadığında dosyanın işleminden kaldırılması söz konusu olmadan hâkim gerekli kararı verebilecektir.

HMK m. 390/II’de ise “*Talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde, hâkim karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebilir.*” hükmü yer almaktadır³¹⁴. Kanun, ihtiyati tedbir kararı verilirken duruşma yapıp tarafları dinlemek ya da dinlememek konusunda bir takım kıstaslar belirlemiş olsa da burada hâkim takdir yetkisini kullanacaktır³¹⁵. İhtiyati tedbirlerde bu şekilde karar verilebilmesi hukukî dinlenilme hakkının bir istinası olarak yorumlanmamalıdır. Keza bu hüküm tüm ihtiyati tedbir kararları bakımından uygulanabilir kabul edilmemeli, bilakis her somut olayın özellikleri kendi içinde dikkate alınmalıdır³¹⁶. Mahkemenin karşı tarafı dinlemeksizin karar vermesi için

³¹² Yılmaz, C. 1, s. 888vd., Özekes, Hukukî Dinlenilme Hakkı, s. 213.

³¹³ Yılmaz, C. 1, s. 888.

³¹⁴ HUMK’da da aynı düzenlemeye yer verilmiş olup m. 105/2’de “*Müstacel veya müddeinin hukukunu derhal muhafaza zaruri olan hallerde her iki taraf davet edilmeksizin dahi ihtiyati tedbire karar verilebilir.*” hükmü yer almaktaydı.

³¹⁵ “...Hâkimin takdir yetkisini çok iyi bir şekilde kullanması gerekir; eğer, ihtiyati yılmaztedbir kararının duruşma yapıldıktan sonra verilmesinde, hak kaybı gibi önemli bir tehlike yoksa, ihtiyati tedbir kararını duruşma yapıldıktan sonra vermeli; aksi takdirde duruşmasız olarak (dosya-evrak) üzerinden hemen karara bağlanmalıdır.” (Yılmaz, C. 1, s. 889).

³¹⁶ Özekes, Hukukî Dinlenilme Hakkı, s. 214.

hakkında ihtiyati tedbir gereken uyuşmazlığın gerçekten acil olması ve davacının hakkını korumayı gerektiren zaruri durumların bulunması gerekir. Görüldüğü üzere ihtiyati tedbir taleplerindeki bu durum genel bir kuralın istisnası olmayıp hukukî dinlenilme hakkına riayet edilmesi zaman bakımından farklılık göstermektedir. Hukukî dinlenilme hakkı geçici hukukî korumalarda zaman olarak farklı bir noktada karşımıza çıkmaktadır³¹⁷. İhtiyati tedbire karar verme aşamasında hukukî dinlenilme hakkı sağlanamasa bile daha sonra bu karara itiraz edilebilmesi ile hak yine yerine getirilmektedir. HMK m. 394’de, ihtiyati tedbir kararlarına karşı itiraz hususu düzenlenmiş ve karşı taraf dinlenilmeksizin verilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı itiraz yolu öngörülmüştür (HMK m. 394/I, II). Buna göre, ihtiyati tedbir kararı verilirken dinlenilmeyen taraf söz konusu ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata itiraz edebilecektir. Zira hukukî dinlenilme hakkı Anayasada dayanağını bulan temel bir hak olduğu gibi Türkiye’nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının yerine getirilmesinin de zorunlu bir unsurudur³¹⁸. Bu halde, acil ve hızlı bir şekilde karar verilmesi gereken geçici hukukî korumalarda, tarafların usulüne uygun olarak davet edilmesi ve bu şekilde dinlenmesi çok mümkün görünmese de bu durum, geçici hukuki koruma taleplerinde temel haklardan olan hukukî dinlenilme hakkının istisnasını oluşturmaz.

İhtiyati tedbir taleplerinde tarafların dinlenilmesi asıl olmakla birlikte talep edenin hakkının tehlikeye düşeceği, hızlı bir şekilde önlem alınması gereken hallerde zaman kaybetmemek adına karşı taraf dinlenilmeden de ihtiyati tedbir kararı verilebilecektir. Zira ihtiyati tedbir taleplerinin kısa süre içinde karara bağlanması gerekliliği, mahkemenin talep konusunda aynı hızla kanaate varması gerekliliğini beraberinde getirir³¹⁹. Özellikle acil bir şekilde korunması gereken, hak kaybı sonucunu doğurabilecek haller söz konusu olduğunda mahkeme yalnızca talepte bulunanın sunduğu delilleri dikkate alarak (karşı tarafı dinleme olanağı olmadan) karar verilmesi söz konusu olacaktır. Örneğin, tescilli marka taklit edilerek üretilmiş malların, kısa süre içerisinde piyasaya sunulmak üzere gerekli hazırlıklar yapılmış bir

³¹⁷ Özkes, Hukukî Dinlenilme Hakkı, s. 215.

³¹⁸ Özkes, Hukukî Dinlenilme Hakkı, ss. 30, 31.

³¹⁹ İhtiyati haciz talepleri bakımından aynı yönde bkz. Özkes, İhtiyati Haciz, s. 210.

şekilde depolarda saklanıyor olması halinde, söz konusu malların henüz halka arzı gerçekleşmeden, tecavüzün durdurulması ve bu mallara el konulması ivedilikle gerçekleştirilmesi gereken bir tedbir olarak karşımıza çıkar. Zira, marka hakkına tecavüz teşkil edecek nitelikteki malların piyasaya sürülmesi ile markalar arasında iltibas doğabileceğinden ve halkın yanıltılması söz konusu olabileceğinden, hak sahibi daha büyük bir zarara uğrayacak, maddi ve manevi zararın tazmini de güçleşecektir. Bununla birlikte, marka hakkına tecavüz teşkil eden malların piyasaya sürüldükten sonra toplatılması da farklı bir sorun olarak gündeme gelecektir. Çünkü bu halde, talep edilen ihtiyati tedbir ile tecavüzün önlenilmesi ya da durdurulması için gerekli olan ihtiyati tedbirin farklı olması ihtimali doğacaktır. Tedbir talebinde bulunanın yalnızca, marka hakkına tecavüz teşkil eder nitelikte bir mal üretimi yapıldığını bildiği, ancak bu malların piyasaya henüz sürülmediği halde, tedbir kararı ivedilikle verilerek uygulanmadığı takdirde, geçen süre içerisinde piyasaya sürülmesi riski de bulunacaktır. Bu halde ise, yalnızca taklit markalın malın üretiminin durdurulması şeklindeki bir tedbir kararı piyasaya sürülen malların toplatılması bakımından yetersiz kalabilecektir.

Geçici hukukî korumalar bakımından hukukî dinlenilme hakkının farklı bir uygulamasının olmasının nedeni, geçici koruma kararlarının, niteliği itibarıyla acil ve hızlı bir şekilde verilmesi gerekmesinin yanı sıra geçici nitelikte yani karşı tarafa uzun süreli ve kalıcı zararlar vermeyecek nitelikte olmalarındandır³²⁰. Kural olarak, asıl dava sonunda ihtiyatî tedbir isteyen haklı bulunmuşsa, üzerinde tedbir uygulanan dava konusu şey kendisine verilir, hukuki ilişki düzenlenir veya eda hükmü gerçekleştirilir³²¹. Yani ihtiyati tedbir yargılamasında talepte bulunanın kesin olarak haklılığından söz edilemeyecek, davanın esası hakkında karar asıl yargılama neticesinde verilecektir. Asıl yargılama da ise karşı tarafın yani artık davalının kendisini savunma imkânı olacaktır. Bununla birlikte HMK m. 394/I, II'de karşı tarafa tedbir kararlarına itiraz imkânı tanınmış olması, karşı tarafın dinlenilme hakkının yargılamanın başka bir safhasında da olsa yerine getirildiğinin kanıtıdır.

³²⁰ Özekes, Hukukî Dinlenilme Hakkı, s. 215 vd. Ayrıca geçici hukukî koruma kararlarının sürpriz etkisi ve bunun gösterdiği özellikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özekes, Hukukî Dinlenilme Hakkı, s. 185 vd, s. 215 vd.

³²¹ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 70; Karşlı, s. 643- 644.

Asıl davanın dışında karşı tarafın duruşmaya çağırılması ise, örneğin acilen tedbir altına alınması gereken bir taşınır söz konusu olduğunda karşı tarafa tedbir konusunun yok edilmesi ya da bir şekilde ulaşılamaz hale getirilmesi bakımından süre sağlayabileceğinden tedbirin amacını zedeleyebilecektir³²². Bu risk marka hakkına ilişkin tecavüz hallerinde de sıklıkla rastlanabilecek bir durumdur. Zira, marka hakkına tecavüz teşkil eden malların başka bir yere nakledilmesi, tecavüz teşkil eden unsurlarda bir takım değişiklikler yapılması mümkündür. Böylesi bir durum ise ihtiyati tedbiri amaçsız kılacaktır. Ancak karar verilecek olan ihtiyati tedbir karşı taraf için kalıcı bir zarar tehlikesi oluşturuyorsa hukukî dinlenilme hakkının yerine getirilmesine özellikle dikkat edilmelidir. Eda amaçlı ihtiyati tedbirlerin talep edildiği hallerde karşı tarafın dinlenmesi, zarar görmesi ihtimaline binaen özel bir önem arz edecektir. Zira, ifa (eda) amaçlı tedbirlerde, asıl dava neticesinde elde edilecek koruma (geçici olarak) tedbir kararı ile elde edilmektedir. Ancak, eda amaçlı tedbirlerinin de kesin bir ifayı amaçlamadığı, yalnızca mevcut duruma göre geçici bir ifanın söz konusu olduğu unutulmamalıdır³²³.

C. İhtiyati Tedbir Yargılamasında İspatın Özellikleri

1. İspatı Gereken Hususlar

Marka hakkına dayalı olarak ihtiyati tedbir talep edebilmek için öncelikle bu hakka sahip olunduğunun, ardından ihtiyati tedbir sebeplerinin³²⁴ ispatı gerekecektir. Maddi hukuka yani marka hukukuna ilişkin hakkın varlığını ispat bakımından yasal düzenlemelerin öngördüğü araç, resmi sicile tescilli bir markanın varlığıdır.

MarKHKHK m. 76'da, mahkemenin tedbir kararı vermesi, talep sahibinin, uyuşmazlık konusu markanın kendi marka hakkına tecavüz teşkil edecek şekilde Türkiye'de kullanılmakta olduğunu veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmesi şartına bağlanmıştır³²⁵. Doktrinde, anılan hükümde kullanılan

³²² Pekcanıtez ve diğerleri, Usûl, s. 718.

³²³ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 57.

³²⁴ I. Bölüm, § 4, III

³²⁵ I. Bölüm, § 4, III, c.

ispat kelimesi isabetle seçilmediği, buradaki ispat olgusunun kesin ispat yerine, markanın izinsiz olarak kullanıldığının veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının muhtemel olarak gösterilmesi, mahkemenin buna inandırılması biçimine anlaşılması uygun olacağı ifade edilmiştir³²⁶.

2. İspat Yüğü

*“İspat yüğü, belli bir olayın gerçekleştire olup olmadığının anlaşılmasında, yani olayın ispatsız kalması yüzünden yargıcın aleyhte bir kararıyla karşılaşmak tehlikesidir”*³²⁷. İspat yüğü, belli bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda vakıa iddiasında bulunan tarafa düşen usûlî bir yük olup belirsizlik veya ispatsızlık halinde riski kimin taşıyacağını belirler³²⁸.

İhtiyati tedbir talebi bakımından, talepte bulunan yani kendisi lehine hak çıkaran³²⁹ kimse ispat yüğü altında olacaktır³³⁰. Zira ispat yüğü bakımından genel kuraldan ayrılmayı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır³³¹.

Hemen aşağıda ispat ölçüsü başlığı altında açıklanacağı üzere, ihtiyati tedbirler bakımından kural olarak yaklaşık ispat ölçüsü kabul edilmektedir. Fakat bu hal, ispat yükünün dağılımı ve yerine getirilmesi bakımından bir farklılık doğurmayacaktır. İspat yüğü altında olan taraf, yaklaşık ispat ölçüsünde de olsa, iddiasını açıklığa kavuşturan delilleri sunmalıdır. Aksi halde ispat yükünü yerine getirmemenin yaptırımını olan aleyhte karar verilmesi tehlikesiyle karşılaşacaktır³³².

MarKHKHK çerçevesinde ihtiyati tedbir talebin bulunan hak sahibi, ihtiyati tedbir sebeplerini ve tedbir talebine esas teşkil eden hakkını ispat yüğü altındadır.

³²⁶ Arkan, Marka Hukuku, C. 2, s. 227; Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 479; Deren- Yıldırım, Sorunlar, ss. 201, 202; Karan ve Kılıç, s. 572; s. 254; Kaya, s. 302.

³²⁷ Umar ve Yılmaz, İspat Yüğü, s. 3; Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul 2003, s. 329; Atalay, s. 9.

³²⁸ Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 445; Kuru ve diğerleri, s. 370.

³²⁹ Umar ve Yılmaz, İspat Yüğü, s. 43 vd; Umar, HMK Şerhi, s. 547.

³³⁰ Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 47; Kuru, Usûl, C. IV, s. 4326; Yılmaz, C. 1, s. 28; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 719; Kuru ve diğerleri, s.585.

³³¹ Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 47; Aynı yönde bkz. Özekes, İhtiyati Haciz, s. 214.

³³² Atalay, s. 16.

Talepte bulunanın ispat yükünün bir gereği olarak mahkemeye öncelikle MarKHKHK kapsamında dava hakkı bulunan kimselerden olduğunu ispata yarar belgeleri sunmalıdır.

3. İspat Ölçüsü

Yargılama yapılırken mahkemece bir kanaate varılabilmesi için taraflar, karşılıklı olarak iddia ve savunmaları doğrultusunda ispat faaliyetine girişecekler ve bunları destekleyen delilleri mahkemeye sunacaklardır. Tarafların iddialarını ispatlamaları bakımından bazen tam ispat aranırken bazen yaklaşık ispat yeterli kabul edilmektedir³³³. Türk hukukunda istisnai haller gösterilmedikçe kural, hâkimde tam kanaat oluşturacak şekilde "tam ispat"ın uygulanmasıdır. Normal bir yargılamanın maddi hukuka dayanan hak bakımından nihaî bir karar verip uyuşmazlığı sona erdirmek amacı bulunurken, geçici hukukî koruma tedbirlerinde, koruma ve zararlı bir sonucu engelleme amacı vardır. Bu amaç yerine getirilirken mümkün olduğunca çabuk ve seri hareket etmek gerekir³³⁴. Geçici hukukî koruma talebi üzerine normal bir yargılamayla ilgili usûl kuralları tüm ayrıntılarıyla uygulanır, ancak geçici hukuki korumanın amacı gereği bazı hususlarda esneklik söz konusudur. Zira, geçici hukuki korumaya normal bir yargılama süreci ile ulaşılmaya çalışılır ise davayla ilgili gerçeğe ulaşılabacağından geçici hukukî koruma tedbirlerine karar verilmesine gerek kalmayacak, bu durumda mahkeme davayla ilgili kararını verebilecek duruma gelmiş olacaktır. O halde mahkemenin geçici hukukî koruma talebi üzerine incelemesini çabuk ve basit bir şekilde yapması gerekir. Bahsi geçen basitlik ve çabukluğun, her somut olayın özelliğine göre mahkemeyi ikna etmek için yeterli derecede olması gerekir. Burada sadece ispat ölçüsü düşürülmüştür. Bir vakıanın tam ispatı gereken hallerde kapsamlı bir araştırma ve değerlendirme yapılacaktır, oysaki böyle bir inceleme geçici hukukî korumaların niteliğine ve hızlı karar verilmesi gerekliliğine uygun düşmeyecektir³³⁵.

³³³ Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 452; Kuru ve diğerleri, s. 585; Karşlı, s. 642.

³³⁴ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 217.

³³⁵ Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s.665.

HMK'nın ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümlerinden "ihtiyati tedbir talebi" başlıklı 391. maddede ihtiyati tedbir taleplerinde ispat ölçüsünün ne olacağı hakkında bir düzenlemeye yer verilmiş ve talepte bulunan tarafın davanın esası yönünden haklılığını yaklaşık olarak ispat etmesi aranmıştır. HUMK'daki ihtiyati tedbir talepleri bakımından ispat ölçüsüne ilişkin bir hükme yer verilmemiş olmakla birlikte Doktrinde, HMK'da yer alan açık düzenlemeden evvel de ihtiyati tedbirler bakımından yerine getirilmesi beklenen ispat faaliyetinin normal bir yargılamadan farklı olarak tam ispat değil, yaklaşık ispatın yeterli olacağı yönünde görüş bildirilmekteydi³³⁶. Yargıtay da bir içtihadında geçici hukukî korumalardaki ispat faaliyeti bakımından aynı görüşü benimsemekteydi³³⁷. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 391/3 ile gerek doktrinde gerekse Yargıtay kararlarında ihtiyati tedbir talepleri bakımından kabul gören yaklaşık ispat ölçüsü kanunda da açıkça düzenleme alanı bulmuştur.

İhtiyati tedbir taleplerinde gerçekleştirilen ispat faaliyeti bakımından ispat yükü ve delillerin sunulmasında normal bir yargılamadan farklı olan bir durum yoktur, yalnızca ispat ölçüsü normal yargılamaya nazaran düşük olacaktır. Normal yargılamada kanaate varılması için yapılması gereken inceleme ve değerlendirmeler alacağı süre itibarıyla geçici hukukî korumaların niteliğine uygun düşmeyecektir³³⁸. Zira ihtiyati tedbirlere ilişkin tedbirlerin süratle görüşülüp karara bağlanması gerekmektedir. Özellikle fikrî ve sınai mülkiyet hukukunda talepte bulunanın hakkının zaman kaybetmeksizin ve telafisi güç zararlar meydana gelmeksizin korunması günümüz gelişen koşullarında büyük önem arz etmektedir.

Marka hukukuna ilişkin düzenlemelerde de ihtiyati tedbirler bakımından açıkça belirli bir ispat türüne işaret edilmiş değildir³³⁹. Burada ihtiyati tedbir talep hakkı bulunanın, marka hukukundan doğan hakkına tecavüz edildiğini ya da edilmesi amacıyla çalışmalar yapıldığını ortaya koyması gerekecektir. Hak sahibi öncelikle hakkını ihlâl eden somut haksız fiili, eğer haksız fiil henüz gerçekleşmemiş ise

³³⁶ Kuru, Usûl, C. IV, s. 4326; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 47; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 666.

³³⁷ 2. HD, 9.1.1975, 8686/131, (İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi, 1975, s. 3640-3641).

³³⁸ Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 666.

³³⁹ Benzer şekilde PatKHKHK m. 151/1'de de aynı ifade yer almaktadır.

gerçekleşme ihtimalini ispat etmelidir³⁴⁰. İhtiyati tedbirlerin, hızlı bir karar sürecini gerektirdiği göz önüne alındığında marka hakkı ihlallerine ilişkin ihtiyati tedbirlerde de sıkı bir ispat faaliyetine girişilmemesi doğru olacaktır.

HMK m. 389/I ve m. 390/III birlikte yorumlandığında, ihtiyati tedbir talebinde bulunanın, durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağını ya da tamamen imkânsız hâle geleceğini ya da gecikilmesi halinde bir sakınca veya ciddi bir zarar doğacağını yaklaşık ispat ölçüsüyle ortaya koyması gerekecektir. Zira, ihtiyati tedbir talebinde mahkeme tarafından asıl olarak dikkat edilecek husus tedbire esas olan bir hakkın varlığı ve ihtiyati tedbir talep edilmesini gerektiren tehlikenin ortaya çıkmasıdır. MarKHKHK m. 76’da, HMK m. 389/I’de belirtilen ihtiyati tedbir şartlarının ispatı açıkça aranmamış³⁴¹, “...kullanılmakta olduğunu veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla” ifadesine yer verilmiştir. Bu ifadeden ise, marka sahibinin, markasının kullanıldığını ya da kullanılması için ciddi ve etkin çalışmaların yapıldığını ispat etmesinin yeterli olduğu kanısına ulaşılabilecektir. Ancak hükmün devamında “*davanın etkinliğini temin etmek üzere*” ifadesi yer almaktadır. Marka hakkına tecavüz teşkil edecek nitelikteki kullanım ya da bu yönde yapılan ciddi ve etkin çalışmalar durdurulmadığı ya da önlenmediği takdirde dava ile elde edilmek istenen hakkın tehlikeye düşmesi söz konusu olacak ve hak sahibi ihtiyati tedbir yolu ile davanın etkinliğini temin edecektir. Bu halde, kanaatimizce, her ne kadar HMK’da yer alan tedbir şartları hükümde ifade edilmemişse de bu durum ihtiyati tedbir kararı alınmasını gerektiren asıl olgunun yani hakkın elde edilmesinin zorlaşması, imkansız hale gelmesi ya da herhangi bir zarar doğması riskinin ispatına gerek olmadığı anlamını taşımamaktadır. Belirtmek gerekir ki bir markanın bir diğer marka hakkına tecavüz teşkil edecek nitelikte kullanılması ya da bunun için ciddi ve etkin çalışmalar yapılması zarar ya da itibas yaratma, markanın itibarının zedelenmesi gibi tehlikeleri beraberinde getirecektir.

³⁴⁰ Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 57.

³⁴¹ Sınai mülkiyet hukukuna ilişkin diğer düzenlemelerde de (PatKHKHK, EndTasKHKHK, CoğışKHKHK) hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması ya da imkansız hale gelmesi ya da gecikme sebebiyle bir sakıncanın ya da zararın doğmasından endişe edilmesi şartlarına yer verilmemiştir. Ancak FSEK m. 77’de “...esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin yahut emrivakilerin önlenmesi”nden söz edilmektedir.

Doktrinde yaklaşık ispatın derecesinin tüm ihtiyati tedbirler bakımından aynı olup olmayacağı tartışılmıştır. Bir görüşe göre, ispat derecesi belirlenirken talep edilen ihtiyati tedbirin kabulü ya da reddi durumunda tarafların uğrayacakları zararlar göz önünde bulundurularak ispat ölçüsünün derecesi belirlenmelidir³⁴². Buna göre karşı tarafın ihtiyati tedbire karar verilmesi halinde zarara uğraması tehlikesi arttıkça, talepte bulunanın yerine getirmesi gereken ispat ölçüsünün derecesi artmalıdır³⁴³. Diğer görüş ise, ihtiyati tedbirlerde yaklaşık ispatın ölçüsü bakımından değişkenliği kabul etmenin yanlış olduğunu savunmakta ve taraf menfaatinin çok kapsamlı incelenip irdelenmesinin hâkime tanınan takdir yetkisini gereğinden fazla arttırmak anlamına geleceğini bunun ise hukuka güven sorunu yaratacağını belirtmektedir³⁴⁴. MarKHKHK’da ispatı gereken hususlar açıkça zikredilmiş HMK’da ise ihtiyati tedbirler bakımından gerekli olan ispat ölçüsü, tüm ihtiyati tedbir türleri bakımından geçerli olmak üzere, “*yaklaşık ispat*” olarak belirlenmiştir. Ancak, doktrinde de dikkat çekildiği üzere³⁴⁵, özellikle ifa tedbirlerinde, talepte bulunanın hakkına kavuşması geçici nitelikte olsa da, esas dava reddedildiği takdirde, eski durumun tekrar sağlanması oldukça güç hatta imkânsızdır. Kanaatimizce, mahkemenin tedbir yargılamaların da menfaat değerlendirmesi yapması gerekliliği karşısında, ihtiyati tedbir türüne göre ispat ölçüsünün artırılması bu değerlendirmeyi de objektifleştirecektir.

D. Deliller

Tedbir talebinde bulunan, ihtiyati tedbir talep etme hakkını ve tedbir sebeplerini ortaya koymak için ispat faaliyetinde bulunacak ve bu çerçevede delillerini sunacaktır. MarKHKHK m. 76/I’de yalnızca “*ispat etmek şartıyla*”

³⁴² Baur, F., Studien Zum einstweiligen Rechtsschutz, Tübingen 1967, s. 34-35; Müko, § 940, Rdnr. 16; Rdnr. 12 ve dn. 271’de geçen diğer yazarlar Naklen Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 60.

³⁴³ Doktrindeki görüşler için bkz. Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 60.

³⁴⁴ Alder, D., Der einstweilige Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht, Bern 1993, s. 108 Naklen Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 61. Deren –Yıldırım, mahkeme tarafından menfaat değerlendirmesi yapılmasının yasal bir dayanağının bulunmadığını ifade etmekte ve mahkemenin taraflar arasındaki menfaat dengesine ilişkin olarak yapacağı değerlendirmenin ihtiyati tedbir yargılamasının saydamlığını yitirmesine yol açabileceğini ileri sürmektedir. Zira, mahkeme, tedbir talebinde bulunan tarafın, bütün şekli ve maddi şartları yerine getirmiş olmasına rağmen salt karşı tarafın menfaatlerini gözeterek tedbir talebini reddederse karşı tarafın menfaatleri ön planda tutulmuş olacaktır (Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 54).

³⁴⁵ Özekes ve Erişir, s. 1254; Erişir, Tedbir Türleri, s. 193.

ifadesine yer verilmiş, ispat araçlarına ilişkin bir açıklama getirilmemiştir. İhtiyati tedbir yargılamasında da HMK’da yer alan delil kuralları geçerli olmalı; kesin delil ve takdiri delil ayrımı burada da baki olmalıdır³⁴⁶. Yani ispat edilecek hususlar ve gösterilecek deliller bakımından ihtiyati tedbir yargılamasında da genel hükümlere ilişkin yol izlenecek, temel prensiplerden kural olarak ayrılınmayacaktır³⁴⁷. Bununla birlikte ihtiyati tedbir yargılamasında ihtiyati tedbir talep etme hakkı ile ihtiyati tedbir sebeplerinin ispatının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir³⁴⁸. Tedbir talebinin esasını oluşturan hak bir hukuki ilişkiye dayanıyor ise talepte bulunan hak sahibi olduğunu kesin delillerle ispat etmelidir³⁴⁹. Örneğin, inhisari lisans alanın ihtiyati tedbir talep etme hakkı bulunmakla birlikte tedbir talebinde bulunduğu hallerde bu talep hakkını mahkemeye, taraflarca imza altına alınmış yazılı bir lisans sözleşmesi ile ispatlamalıdır. Lisans sözleşmesinin yazılı olması bir geçerlilik şartı olduğu gibi mahkeme tarafından hakkın varlığı yalnızca lisans sözleşmesinin ibrazı ile kabul edilebilecektir. Keza, marka hakkı sahibi marka hakkını marka tescil belgesi ile ortaya koyacaktır. İhtiyati tedbir yargılamasında, mahkeme öncelikle tedbir talep etme hakkının varlığı bakımından bir değerlendirme yapacağından bunun açıkça ortaya konulmasında fayda vardır. Uygulamada, marka hakkına ilişkin uyuşmazlıklarda mahkemelerin, TPE’den, marka hakkının varlığını ispat eden belgelerin celbinin hemen her uyuşmazlık bakımından öngördüğünü söylemek mümkündür. Esas hakkındaki davalarda, tescil belgesinin bir örneğinin TPE’den talep edilmesi mümkünse de ihtiyati tedbir yargılamasında işin aciliyeti dikkate alındığından talepte bulunan tarafça en başta ibraz edilmesinin tedbir talebinin amacına da uygun düşeceği açıktır. İhtiyati tedbir sebeplerinde ise bir hukuki işlem söz konusu olamayacağından her tür delille ispat edilebilmeleri mümkündür³⁵⁰. Uyuşmazlık konusu markanın, kendi marka hakkına tecavüz teşkil ettiğini iddia eden marka hakkı sahibi tecavüz olgusunu ortaya koyabilmek bakımından kesin veya takdiri delil ayrımı yapılmaksızın tüm delillere başvurulabilecektir.

³⁴⁶ Özkes, İhtiyati Tedbir, s. 121. Doktrindeki tartışmalar için bkz. Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 68 vd.

³⁴⁷ Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 666; Özkes, İhtiyati Haciz, s. 224.

³⁴⁸ Özkes, İhtiyati Tedbir, s. 121

³⁴⁹ Özkes, İhtiyati Tedbir, s. 122; İhtiyati haciz sebebinin kesin deliller ile ispat edilmesi hakkında bkz. Özkes, İhtiyati Haciz, s. 237.

³⁵⁰ Özkes, İhtiyati Tedbir, s. 123.

İhtiyati tedbirlerde yargılamasında, yaklaşık ispat ölçüsünün benimsenmiş olması ispat araçlarının normal bir yargılamadan farklı olacağı anlamını taşımamaktadır³⁵¹. Ancak delil sisteminde bir değişiklik olmasa da yaklaşık ispatın yeterli görüldüğü bu yargılamada delillerin değerlendirilmesinde farklılıklar doğabilecektir³⁵². Yargıtay 2. Hukuk Dairesi bir kararında ihtiyati tedbir talebinin kabulü bakımından istekte haklı olma ihtimalinin olmasının yeterli olduğu, ispata elverişli delilin bulunmasının zorunlu olmadığı yönünde görüş belirtmiştir³⁵³. Kanaatimizce anılan karara katılmak mümkün görünmemektedir. İhtiyati tedbir yargılamasında, ispat ölçüsünün düşürülmüş olmasını ispata elverişli delillerin dahi mahkemeye sunulmaması olarak yorumlamak mümkün değildir.

Talep sahibi, tecavüz iddiasını kanıtlayan belgeleri mahkemeye sunmalıdır. Bununla birlikte MarKHKHK'da m. 65'de yer alan hükme göre marka sahibi *“markanın kendi izni olmaksızın taklit edilerek kullanılması sonucunda uğramış olduğu zarar miktarının belirlenmesi için tazminat yükümlüsünden markanın kullanılması ile ilgili belgeleri vermesini”* talep edebilecektir. **Tekinalp**, söz konusu hüküm ile hukuk sistemimizde kabul gören *“kimse kendi aleyhine olan belgeleri mahkemeye ibrazla yükümlü tutulamaz”* ilkesine bir istisna getirildiğini ve Türk Hukuku için yeni bir hüküm olarak, marka sahibine, marka hakkına tecavüzde bulunan kimseden, markanın kullanılması ile ilgili belgeleri talep etme yetkisi tanındığını ifade etmektedir³⁵⁴. Bu hüküm ile amaçlananının, markayı haksız olarak

³⁵¹ Özkes, İhtiyati Haciz, s. 226.

³⁵² Özkes, İhtiyati Haciz, s. 226.

³⁵³ 2. HD., 09.1.1975, 8686/131 (İKİD, 1975, 175, s. 3640- 3641).

³⁵⁴ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, ss. 467-468. HMK'nın *“Tarafların belgeleri ibraz zorunluluğu”* başlıklı 219. maddesinde, tarafların, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorunda oldukları ifade edilmektedir. Keza HUMK'da da benzer bir düzenlemeye yer verilmiş, tarafların TTK ve MK gereğince, kendilerinde bulunan belgeleri ve bunların dışında dört bent halinde sayılan diğer belgeleri ibrazla yükümlü oldukları ifade edilmiştir. Kanun koyucu burada, taraflardan herhangi birinin delil olarak dayandığı belgenin mahkemeye ibrazını tarafların iradesine bırakmamış, aksine bu konuda bir zorunluluk öngörmüştür. Aynı konuya ilişkin olarak HUMK m. 326'da bir düzenleme yer almaktaydı. Ancak anılan hüküm şekil ve içerik bakımından HMK m. 219'a göre bazı farklılıklar arz etmekteydi. HUMK m. 326'da, *“Kanunu Medeni ve Ticaret Kanunu mucibince bir kimse, yedinde bulunan vesikayı ibrazla mecbur olduğu gibi aşağıda yazılan vesikaları da ibraz ile mükelleftir”* ifadesi genel olarak tarafların ellerindeki belgeleri ibraz edebilecekleri düzenlenmiş ve bunun devamında konu ile ilgili hangi belgelerin ayrıca ibrazının gerektiği belirtilmiştir. HMK m. 219'da ise tüm belgeleri kapsayan genel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Zira, herhangi bir belgenin ibrazı TTK ve MK dışındaki kanunlar bakımından da söz konusu olabilecektir (6100 sayılı HMK 219. madde gerekçesi). Her ne kadar anılan usul hükümlerinde *“aleyhine”* ifadesine yer verilmemiş ise de söz konusu belgeler arasında

kullanan tarafın, haksız kullanım süresi içerisinde ne gibi faaliyetlerde bulunduğunu ve bu sayede sağladığı faydanın veya karın ne olduğunu tespit etmek olduğu söylenilebilecektir. Bu bağlamda uğranılan zararın ve yoksun kalınan karın hesaplanması için kullanılabilir ve mahkemeye ibrazı gereken belgelerin başında, marka hakkına tecavüz eden tarafın ticari defterleri gelecektir³⁵⁵. Bunun yanı sıra, muhasebede yer alan evraklar, gümrük belgeleri, ambar kayıtları, lisans alanların listesi, müşterilerin listesi, ilgili kişilerle yazışmalar, üretici- taşıyıcı- dağıtıcı ve depolayanların unvanları, adreslerini, siparişleri listeleyen belgelerde mahkemeye ibrazı gereken belgeler arasında sayılabilecektir³⁵⁶. **Yasaman- Yüksel**, m. 65'in başlığı ile içeriğinin uyumsuz olduğunu ifade etmekte ve hüküm içeriğine göre; marka sahibinin ibrazını talep edebileceği belgelerin, MarKHKHK m. 66³⁵⁷ çerçevesinde belirlenecek tazminatın hesaplanmasında kullanılabilir her türlü delili kapsadığının kabulü gerektiğini belirtmektedir³⁵⁸. Marka hakkına tecavüzde bulunan karşı taraf/ davalı, marka hakkına tecavüz teşkil eden ürünleri üreten kişi ise, kendi gelirini ortaya koyan belgeler dışında, şayet elinde bulunuyorsa, tecavüze konu olan ürünleri ticaret alanına çıkartan ve bu yolla kazanç sağlayan diğer kişilerin gelirlerine ilişkin belgeleri de mahkemeye ibraz etmelidir³⁵⁹. MarKHKHK m. 65'de, belgelerin ibrazına ilişkin yükümlülük getirilmiş olmakla birlikte bu yükümlülüğe uyulmaması hali için herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. MarKHKHK'nın anılan hükümlerine göre ibrazı gereken belgelerin pek çoğunun hatta talebin karşı tarafı bakımından tamamının ihtiyati tedbir yargılaması sırasında ibrazı çok mümkün

tarafardan herhangi birinin aleyhine belgelerin bulunması da mümkündür. Belirtilen usul hükümleri karşısında MarKHKHK m. 65'in hukukumuz bakımından bir yenilik olduğunu söylemek, bir kuralın istisnası olarak kabul etmek güçtür.

³⁵⁵ Arkan, Marka Hukuku, C. II, s. 248; Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 468; Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1169.

³⁵⁶ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 467.

³⁵⁷ MarKHKHK m. 66'da, marka hakkına tecavüz nedeniyle marka sahibinin uğradığı zararın, sadece fiili kaybın değerinin yanı sıra marka hakkına tecavüz dolayısıyla yoksun kalınan kazancı da kapsadığı belirtilmekte ve yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında kullanılacak yöntem bakımından marka hakkı sahibini üç seçimlik hak tanımaktadır. Buna göre marka sahibi; "a) Marka hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı, marka sahibinin markanın kullanması ile elde edebileceği muhtemel gelire göre, b) Marka hakkına tecavüz edenin, markayı kullanmak yoluyla elde ettiği kazançta göre, c) Marka hakkına tecavüz edenin, markayı bir lisans anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması halinde ödemesi gereken lisans bedeline göre" olmak üzere bu üç yoldan birini seçerek tecavüz nedeniyle yoksun kaldığı kazancın hesaplanmasını talep edebilecektir. Yoksun kalınan kazanç hesaplanırken, özellikle markanın ekonomik önemi dikkate alınacak, marka hakkına tecavüz sırasında markanın geçerlilik süresi ve markaya ilişkin lisansların sayısı ve çeşidi gibi etkenler de ayrıca değerlendirme kapsamında tutulacaktır.

³⁵⁸ Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1168.

³⁵⁹ Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1169.

görünmemektedir. Zira, karşı tarafın herhangi bir belge ibraz etmesinin öngörülmesi aynı zamanda talepten haberdar edilmesi neticesini doğuracaktır. Bu halde, özellikle karşı taraf dinlenilmeksizin verilen tedbir kararlarında MarKHKHK m. 65'in işlevsel bir neticesinin olmadığı, asıl faydasını ve sonuçlarını esas hakkındaki yargılamada sağlayacağı söylenilebilecektir. Ancak marka hakkı sahibi, belgelerin teslimine ilişkin bir ifa davası açabileceği gibi bu nevi bir dava öncesinde belgelerin teslimine ilişkin tedbir talebinde de bulunabilir. Keza, marka hakkı sahibi, karşı tarafın, mahkemece ibrazı öngörülmesine rağmen bir kısım belgeleri ibrazdan kaçınması halinde, HMK m. 400 vd. hükümlerince delil tespiti talebinde bulunması mümkündür³⁶⁰.

Gerek görülmesi halinde ihtiyati tedbir talebinden sonra keşif yapılmasına da karar verilebilecektir³⁶¹. Marka hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların büyük bir çoğunluğunda keşif deliline başvurulduğu görülmektedir. Keşif deliline başvurulduğu durumlarda dikkat edilmesi gereken husus; keşfin, özel ve teknik bir konu söz konusu olduğunda bilirkişi bulundurulur ve bilirkişinin görüşüne başvurularak yapılması gerektiğidir. Marka hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar genellikle teknik bir incelemeyi de gerektireceğinden, keşiflerin bilirkişinin de katılımı ile yapılması uygun olacaktır. Bununla birlikte, gerçekleştirilen yargılama sürecinde; ihtiyati tedbirin amacı, taraflar arasındaki menfaat dengesi ve ihtiyati tedbir müessesinin özellikleri de dikkate alınmalı yapılacak iş ve işlemler mümkün olduğunca çabuk tamamlanmalıdır³⁶².

Taraf delilleri mahkemeye sunulduktan sonra yaptırılacak bilirkişi incelemesi de başvurulacak yollardan biridir. HMK m. 266'da *"Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir"*³⁶³. Yargılama sırasında, bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilebilmesi için ilgili madde hükmünden anlaşıldığı üzere hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılacak olan

³⁶⁰ Arkan, Marka Hukuku, C. II, s. 247; Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1169.

³⁶¹ Yılmaz, C.1, s. 889; Kuru, Usûl, C. IV, s. 4326; Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 114.

³⁶² Özekes, Fikir ve Sanat Eseleri Hukukunda İhtiyati Tedbir, s. 114.

³⁶³ HUMK m. 275 *"Mahkeme, çözümü özel ve teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir"*.

konunun hukukî bir meseleden ziyade teknik ve özel bir bilgiyi gerektiren bir mesele olması gerekmektedir. Keza aynı hükmün ikinci cümlesinde bu husus daha açık bir şekilde ifade edilmiş ve “*Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz.*” hükmüne yer verilmiştir³⁶⁴.

Fikrî Mülkiyet Hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda mahkeme, sonuca götürecek kanaati oluşturmak üzere teknik ve özel bilgiyi gerektiren hususlarda bilirkişi incelemesi yaptırılması yoluna başvurabilmektedir. Bunun sebebi, hâkimin ticari hayata ve markanın kullanımına ilişkin sübjektif algılamalarının, karar tesisi için yeterli olmamasıdır³⁶⁵. Bilirkişilerin, müşteri/alıcı davranışlarını objektif olarak gözlemleyebilen kişilerden seçilmesi bu noktada önem arz etmektedir. Fikrî Mülkiyet Hukuku, kapsamına giren birçok somut uyuşmazlık bakımından teknik bir inceleme gerektirmekte ve bu nedenle bilirkişilik müessesesi somut uyuşmazlıkların neticelendirilmesi bakımından özel bir önem arz etmektedir. Ancak uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir sorun olarak karşımıza, dosyaların bilirkişi veya bilirkişilere tevdi edilirken bilirkişilerin görev kapsamlarının belirlenmemesi çıkmaktadır. HUMK m. 279’da, hâkimin, tarafları dinledikten sonra bilirkişiye sorulacak soruları belirlemesi öngörülmüştür. HMK m. 273’de aynı yönde bir düzenlemeye yer verilerek, mahkemenin, bilirkişi ve ya bilirkişilere dosya tevdi ederken, tarafların da görüşünü almak suretiyle, belirli bazı hususları açıkça ortaya koyması gerektiği ifade edilmiştir. Anılan hükme göre mahkeme, bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin kararında, tarafların da görüşünü alarak, inceleme konusunun bütün sınırlarıyla ve açıkça belirlenmesini sağlamalı, bilirkişinin cevaplaması gereken sorular ile raporun verilme süresini açıkça belirtmelidir.

Mevcut hükme rağmen yargılama sürecinde mahkemeler çoğu kez “*tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda inceleme yapılması için dosyanın bilirkişiye tevdiine*” ya da “*dosyanın bilirkişiye tevdiine*” şeklindeki ara kararlar ile bilirkişilere dosya tevdi etmektedir. Söz konusu hüküm gereği gibi uygulandığı

³⁶⁴ HUMK’ m. 275, 2. cümle “*Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez.*”

³⁶⁵ Dirikkan, s. 193, dn. 74.

takdirde hem davayı ve asıl uyuşmazlığı açıklığa kavuşturmak bakımından denetime elverişli bilirkişi raporlarının oluşturulması edilmesi mümkün olacak hem de raporun verilme süresi belirlenerek bilirkişi raporunun öngörülen süre içerisinde dosyaya sunulması sağlanabilecektir. Uygulamada mevcut halde bilirkişi raporlarının çok uzun süreler hazırlanarak dosyaya sunulmadığı yalnızca bu hususun bile yargılama sürecini uzatan olumsuz bir etken olduğu görülmektedir.

Marka hakkının korunması veya hakka yöneltilen tecavüzün durdurulması veya giderilmesi için talep edilecek bir ihtiyati tedbir ya da açılacak bir dava bakımından tedbir talebine/dava konusuna ilişkin delillerin mevcudiyetini korumasının mümkün olmadığı durumlar söz konusu olabilecektir. Bu bağlamda, geçici hukukî koruma tedbirlerinin bir türü olan delil tespiti özel bir önem taşıyacaktır. Zira ihtiyati tedbir talep eden veya dava açan hak sahibi bakımından daha evvel mahkeme aracılığıyla delil tespiti talebinde bulunmuş olması bir nevi mevcut durumun tespit ettirilmiş olduğu anlamını taşıyacak ve mahkemenin talep yönünde karar vermesi kolaylaşacaktır.

E. Teminat

1. İhtiyati Tedbir Talebinde Bulunan Tarafından Teminat Gösterilmesi

İhtiyati tedbir taleplerinde mahkeme, HMK m. 392 uyarınca kural olarak, talepte bulunanın haksız çıkması halinde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık bir teminat göstermesini öngörecektir. Ancak anılan hükmün ikinci fıkrasında, mahkemenin bazı hallerde teminat alınmamasına da karar verebileceği ifade edilmektedir. Tedbir isteyen, talebini resmi bir belgeye dayandırıyor, haklı olduğunu gösteren güçlü deliller sunuyor, tedbir talebine konu olan hakkını ve ihtiyati tedbir sebebini tereddüde yer bırakmayacak şekilde ispat edebiliyor veya verilecek olan ihtiyati tedbir kararı nedeniyle karşı tarafın herhangi bir zarara uğraması ihtimalin olmadığı tespit edilebiliyorsa mahkeme

teminat gösterilmesine yer olmadığına karar verebilecektir³⁶⁶. Mahkeme bu halde teminat alınmama gerekçesini açıkça belirtmelidir³⁶⁷

Tedbir talep eden tarafından ibraz edilen belgenin niteliğine ve içeriğine veya mevcut durum ve şartlara göre teminat yatırılıp yatırılmadığına karar vermek hususunda mahkemeye takdir yetkisi tanınmıştır. Bu halde mahkeme, her somut olayın özelliğine göre teminat yatırılıp yatırılmaması ya da teminat miktarı bakımından değerlendirme yapacaktır³⁶⁸. Bununla birlikte HMK m. 392/I'de öngörüldüğü üzere, adli yardımdan yararlanan kimselerin ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep ettiği hallerde teminat gösterme zorunlulukları bulunmamaktadır.

Talepte bulunanın belirli bir miktarda teminat yatırmasının öngörülmesi, çoğu kez karşı taraf dinlenilmeksizin ve iddianın yaklaşık ispatla ortaya konulması yeterli görülerek verilen ihtiyati tedbirler nedeniyle, karşı tarafın uğrayacağı zararların kısmen de olsa bertaraf edilmesi ya da karşılanması amacını taşımaktadır³⁶⁹. Alınacak teminat, tedbirin karşı tarafının uğrayacağı zararları karşılayacak oranda olmalıysa da, tedbir talep edenin acil hukukî koruma imkânını zorlaştıracak ya da tamamen ortadan kaldıracak yükseklikte olmamalıdır. Zira, ihtiyati tedbir talebinde bulunan tarafın göstereceği teminat, yargılama sonunda elde edilebilecek hakkın korunması, güvence altına alınması amacına hizmet etmektedir. Bununla birlikte, aleyhine tedbir talep edilen tarafın uğrayabileceği muhtemel zarar da dikkate alınmalı ve mahkemenin takdir edeceği teminat ile hak sahibine gereksiz ve diğer tarafın aleyhine olacak şekilde bir güvence sağlanmamalıdır. Özetle, teminatın belirlenmesi hususunda takdir yetkisinin mahkemeye bırakıldığı hallerde teminatın taraflar arasındaki menfaatleri dengeleyici bir fonksiyon gösterdiği göz ardı

³⁶⁶ Yılmaz, s.920; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s.52; Postacıoğlu, Usûl Hukuku, s.493; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s.667; Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 113; Deren-Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s.147, 150. HMK m. 392/I gerekçesinde de özellikle tedbir talep edenin elinde resmi bir belge bulunan tarafın dahi teminat göstermek zorunda kalmasının menfaat dengesini zedeleyeceği belirtilmiştir.

³⁶⁷ HUMK' m. 110 "*İhtiyati tedbir kararını talep eden taraf bundan dolayı diğer tarafın ve üçüncü şahsın duçar olması muhtemel zarar ve ziyanlarına mukabil teminat iraesine mecburdur. İcabi hale göre hâkim işbu mecburiyeti refedebilir ve ihtiyati tedbir kararını talep eden Devlet veya müzahareti adliyyeye nail kimse ise teminat iraesine lazım gelmez.*" HUMK'dan farklı olarak HMK'da "durum ve şartların gerektirmesi" haline ek olarak talebin resmi bir belgeye veya başkaca bir kesin delile dayanılması halinde Mahkemenin talepte bulunan tarafı teminattan muaf tutabileceği öngörülmüştür.

³⁶⁸ Çiftçi, s. 225.

³⁶⁹ Yılmaz, C. I, s. 908; Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 145.

edilmemelidir³⁷⁰. Ancak özellikle elinde resmi belge ya da başkaca bir kesin delil bulunduran talep sahibi bakımından menfaat dengesi gözetilerek karar verilmesi yerinde olacaktır.

İhtiyati tedbir talebi karşısında mahkemenin uygun bir teminat gösterilmesine karar vermesi için karşı tarafın her hangi bir talepte bulunmasına gerek yoktur. Teminat gösterilmesi kararı mahkeme tarafından somut durumunda özelliklerine göre resen verilebilecektir³⁷¹. Talepte bulunanın göstereceği teminatın, mutlaka nakit olması gerekmeyip teminat olarak banka teminat mektubu, tahvil, hisse senedi, rehin, noterden onaylı kefalet sözleşmesi de gösterilebilecektir³⁷².

Yargılama süresince mahkeme, tarafların talebi üzerine, dava ve delillerde ortaya çıkan değişikliklere göre tarafların da görüşleri almak suretiyle teminat miktarının artırıp azaltılmasına karar verebilecektir³⁷³.

2. Karşı Tarafın Teminat Göstermesi Karşılığında İhtiyati Tedbir Kararının Kaldırılması veya Değiştirilmesi

HMK m. 395’de, aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen ya da hakkında bu tedbir kararı uygulanan tarafın mahkemece uygun görülen bir teminat göstermesi halinde, davaya bakmakta olan mahkemenin mevcut durumun hal ve gerekliliklerine göre ihtiyati tedbiri değiştirebileceği veya kaldırabileceği öngörülmüştür.

Aleyhine tedbir kararı verilen veya uygulanan taraf, mahkemeye başvurarak uygun bir teminat karşılığında tedbirin kaldırılmasını talep edebilecektir. HUMK’da ihtiyati tedbirin teminat karşılığında kaldırılması ya da değiştirilmesi yalnızca aleyhine tedbir kararı verilen tarafından talep edilebiliyorken, HMK ile, aleyhine ihtiyati tedbir kararı uygulanan üçüncü kişilerin, tedbirin kaldırılmasının talep

³⁷⁰ Çiftçi, s. 227.

³⁷¹ Ansay, s. 198; Postacıoğlu, Usûl Hukuku, s. 493; Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 147.

³⁷² Yılmaz, C. I, s. 908; Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 148.

³⁷³ Mustafa Reşit Belgesay, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C. I-II, İstanbul 1939, s. 298; Hülya Taş Korkmaz, **Türk Hukukunda İhtiyati Tedbirler**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır 1995, s. 89; Özkök, s. 44.

edebilmesine cevaz verilmiştir. Bu düzenleme ile HMK m. 394’de yer alan ihtiyati tedbir kararlarına karşı itiraz prosedürü ile de paralel bir uygulama sağlanmıştır³⁷⁴. Keza 395. içerisinde, 394. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarının kıyasen uygulanacağı belirtilerek, ihtiyati tedbir kararlarına karşı itiraza ilişkin 394. maddeye paralel bir düzenlemenin amaçlandığı ortaya konulmuştur.

Teminat karşılığında tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması yolunda, ihtiyati tedbir kararlarına karşı itiraz yolu ile benzer bir düzenlemeye gidilmiştir. Ancak itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilmesine cevaz verilmişken³⁷⁵ teminat üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilmesi öngörülmemiştir. Bu farklılığın sebebi ise HMK m. 395’in gerekçesinde; teminat karşılığında ihtiyati tedbirin kaldırılması ya da değiştirilmesi talebi üzerine verilen kararların ihtiyati tedbirin özüne ilişkin olmaması olarak ifade edilmiştir.

§ 6. İHTİYATİ TEDBİR TÜRLERİ, KARARI ve KARARIN İCRASI

I.Genel Olarak İhtiyati Tedbir Türleri

Hukuk sistemimizde, hakkın, yargılama neticesi beklenmeksizin güvence altına alınmasına yönelik birden fazla ihtiyati tedbir türü bulunmaktadır. HMK’nın 391. maddesinde ihtiyati tedbir kararlarına (tür olarak ifade edilmeksizin) yer verilmiş; ihtiyati tedbir kararlarının, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması, yedimeine tevdi, bir şeyin yapılması ya da yapılmaması şeklinde ve bunlar sınırlı olmamak üzere verilebileceği öngörülmüştür. Kanun koyucunun söz konusu madde ile ihtiyati tedbirleri etkisine göre bir tasnife tâbi tuttuğu

³⁷⁴ 394. maddenin 3. fıkrasında “İhtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlâl edilen üçüncü kişiler de ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden itibaren bir hafta içinde ihtiyati tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebilirler.” hükmüne yer verilerek ihtiyati tedbir kararının karşı tarafı olmayan ve fakat menfaati ihlâl edilen üçüncü kişilere de ihtiyati tedbir kararının şartlarına ve teminata itiraz etme hakkı tanınmıştır. Bu bağlamda ihtiyati tedbir kararının teminat karşılığında kaldırılmasını ya da değiştirilmesini talep etme hakkının da üçüncü kişilere tanınması 395. madde ile uyumlu olması bakımından gerekli ve yerindedir.

³⁷⁵ “İtiraz hakkında verilen karara karşı, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. Kanun yoluna başvurulmuş olması, tedbirin uygulanmasını durdurmaz.” (HMK m. 394/5)

söylenilebilecektir³⁷⁶. 6100 sayılı HMK'dan evvel yürürlükte olan HUMK'ta yer alan düzenleme ise tedbirlerin etkileri itibariyle birbirinden ayrılmasını sağlayacak nitelikte değildir³⁷⁷.

MarKHKHK'da da marka hakkına vaki tecavüzlerin önlenmesi bakımından, birbirinden farklı ihtiyati tedbirler öngörülmüştür (MarKHKHK m. 77, 79). Bunlar her ne kadar farklı ihtiyati tedbir türleri olarak zikredilmemişse de icra şekilleri ve doğuracakları sonuçlar bakımından birbirinden farklıdır. Taraflar somut olayın özelliklerine uygun ve uygulanabilir ihtiyati tedbiri seçecekler ve taleplerini mahkemeye ileteceklerdir.

Tedbirler amaçlarına göre; teminat, düzenleme ve eda amaçlı tedbirler olarak üçe ayrılmakta olup³⁷⁸ türlerine göre gösterdikleri özellikler aşağıda izah edilmeye çalışılacaktır.

A. Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler

Teminat amaçlı tedbirler, ihtiyati tedbirlerin temel şeklini oluşturmaktadır³⁷⁹. Bu tür tedbirler ile amaçlanan iddia edilen hakkın bizzat gerçekleştirilmesi değil gerçekleştirilebilmesi için mevcut durumun teminat altına alınmasıdır³⁸⁰. Teminat amaçlı tedbirler ile yargılama aşamasında hak korunacak ve esas davada verilecek hükmün daha sonra icra edilmesi güvence altına alınmış olacaktır. Bu nevi ihtiyati tedbirlere hükmedilmesi için hakkın yerine getirilmesinin engellenmesi veya önemli ölçüde geciktirilmesi söz konusu olmalıdır. Bu nedenle, teminat amaçlı bir tedbirin talep edildiği hallerde, taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan hakkında ne

³⁷⁶ İhtiyati tedbir türlerinin etkisine göre tasnife tâbii tutulması hakkında bkz: Erişir, Tedbir Türleri, Erişir, Tedbir Türleri, s. 301 vd.

³⁷⁷ Erişir, Tedbir Türleri, s. 301.

³⁷⁸ Yılmaz, C. I, s. 170; Pekcanitez ve diğerleri, s. 666; Yavuz Alangoya, Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2009, (Medeni Usûl), s. 423; Erişir, Tedbir Türleri, s. 304; Karşı, s. 644.

³⁷⁹ Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 667.

³⁸⁰ Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 13; Pekcanitez, Geçici Hukukî Koruma, s. 132; Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, ss. 80, 81.

olduğunun dikkate alınması ve tedbir kararı verilmediği takdirde hakkın zarar göreceğinin tespit edilmesi gerekmektedir³⁸¹.

Teminat amaçlı tedbirlerin içeriği doktrinde tartışma konusu olmuştur. Baskın görüş, asıl dava sonunda verilecek hükmün icra edilebilirliğini güvence altına alacak tüm tedbirlerin teminat amaçlı tedbirler kategorisinde kabul edilmesi yönündedir³⁸². Ancak ifa amaçlı ihtiyati tedbirlerin varlığı kabul edildiğinde, ihtiyati tedbirin teminat amacı bulunsa dahi, bir şeyin yapılmasına veya yapılmamasına yönelik tedbirlerin, teminat amaçlı tedbirler kapsamında olmadığı kabul edilmektedir³⁸³. Teminat tedbirlerinin içeriğine ilişkin sınırı, talepte bulunan alacaklının tedbir kararı ile birlikte tatmin edilmiş olmaması belirleyecektir³⁸⁴.

HMK’da teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerin şartlarını da içeren açık bir hüküm zikredilmemiştir³⁸⁵. Bunun yerine, 389. maddede gerekli şartların oluşması halinde “*uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir*” ifadesine yer verilmiş; 391. maddede ise talep üzerine verilebilecek ihtiyati tedbir kararları bakımından örnekseyici bir sayıma gidilerek mahkeme tarafından tedbire konu mal veya hakkında muhafaza altına alınması veya yedimeine tevdi ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı bertaraf edecek her türlü ihtiyati tedbirlere hükmedilebileceği belirtilmiştir³⁸⁶. Söz konusu kanun hükmü, ihtiyati tedbirleri sınırlı sayıda (tahdidi) olarak belirtmemiş ve “*...gibi ihtiyati tedbirlere*” ve “*sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her*

³⁸¹ Erişir, Tedbir Türleri, s. 304.

³⁸² Doktrindeki görüşler hakkında ayrıntılı bilgi ve adı geçen yazarlar için bkz Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, ss. 80-81, dn. 55-58.

³⁸³ Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 81.

³⁸⁴ Erişir, Tedbir Türleri, s. 304.

³⁸⁵ HUMK’da da teminat tedbirleri bakımından, bu tip tedbirlerin şartlarını da içeren ayrı bir hükme yer verilmemiştir. Ancak kanunun 101. maddesinin 1. ve 2. bentlerinde, teminat tedbirlerine örnek teşkil edecek nitelikte hükümlere yer verilmiş; taraflar arasındaki uyuşmazlık bir taşınır ya da taşınmazın aynına ilişkin ise bunun haczi ya da yedimeine tevdi yönünde ihtiyati tedbir ve çekişme konusu şeyin muhafazası için her türlü tedbir kararı verilebileceği öngörülmüştür. HUMK’da yer alan bu iki tedbirin teminat tedbirlerinin spesifik özelliklerini de ortaya koyduğu söylenilebilecektir. (Erişir, Tedbir Türleri, s. 305). Ayrıca, HUMK’da iki ayrı bentte düzenlenen teminat tedbirleri bakımından bu iki hükmün kapsamı ve birbirleri karşısındaki durumları hakkında bkz: Erişir, Tedbir Türleri, s. 305-306.

³⁸⁶ HUMK’da da teminat amaçlı ihtiyati tedbirler açıkça gösterilmemiş ve 101. maddede yalnızca “*çekişmeli şeyin muhafazası için lazım gelen her türlü ihtiyati tedbir kararının verilebileceği*” ifadesine yer verilmiştir.

türlü tedbire” ifadeleri ile mahkemenin yalnızca kanunda öngörülen ihtiyati tedbir şekilleriyle bağlı olmadığını ortaya koymuştur.

Fikrî ve sınaî mülkiyet hukuku mevzuatında da teminat amaçlı tedbirlere izin verilmiştir. Ancak doktrinde, teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerin sınaî hakların korunmasında sınırlı şekilde uygulanabileceği, çünkü bu alanda mevcut durumun korunmasından çok tecavüzden önceki duruma dönülmesinin amaçlandığı ve önem arz ettiği belirtilmiştir³⁸⁷. Nitekim tecavüz tehdidinden ziyade marka hakkına tecavüzün gerçekleştiği bir zararın meydana gelmiş olması muhtemeldir. Sınaî hakların korunması bakımından söz konusu olabilecek teminat amaçlı ihtiyati tedbirler, sınaî hakkın veya eserin üretiminde, çoğaltılmasında kullanılan aletlere ve söz konusu haklara tecavüz edecek şekilde üretilen mallara el konulması şeklinde olacaktır.

B. Düzenleme Amaçlı İhtiyati Tedbirler

Düzenleme amaçlı tedbirler ile müstakbel bir edimin yerine getirilmesinden ziyade taraflar arasında çekişmeli bulunan hukukî ilişkinin geçici olarak düzenlenmesi amaçlanmaktadır³⁸⁸. Burada teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerin aksi yönünde bir uygulama karşımıza çıkmaktadır. Mahkeme hukukî ilişkiyi, geçici hukukî korumaların niteliğine de uygun olarak, sadece geçici olarak düzenlemeye özen göstermelidir³⁸⁹.

Taraflar arasında çekişmeli bulunan hukukî ilişkinin düzenlenmesi aşamasında söz konusu hukukî ilişkiden tedbir talebinde bulunanın hakkının doğup doğmadığı hususu öncelikli olarak incelenmeli, şayet çekişmeli hukukî ilişki tedbir talebinde bulunma hakkı sağlamıyorsa bu tedbire hükmedilmemelidir. Şirketler hukukunda da rastlanan şirket ortağının temsil yetkisinin geçici olarak kaldırılması düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlerdendir. Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlerin

³⁸⁷ Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 82.

³⁸⁸ Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 661.

³⁸⁹ Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 35. Benzer yönde Karşlı, s. 644.

içeriğine bir hakkın geçici olarak güvenceye alınması veya hakkın geçici olarak yerine getirilmesi söz konusu değildir.

C. İfa (Eda) Amaçlı İhtiyati Tedbirler

İfa amaçlı ihtiyati tedbirlerde, taraflar arasında çekişmeli bulunan hakkın geçici olarak ifa edilmesi söz konusudur. İhtiyati tedbirler ile amaçlanan dava konusu hakkı nihaî olarak temin etmek değildir, fakat bazı hallerde ifa zorunlu olabilir.

Bu tür ihtiyati tedbirler arasında yargılamanın sonuna kadar dava konusu hakka- mala müdahale edilmesinin engellenmesi de sayılabilecektir. Bu halde ihtiyati tedbir kararı, talebin karşı tarafında bulunana hangi davranışı gerçekleştiremeyeceği (bir şeyin yapılamaması) yönünde bir emir içerecektir.

MarKHKHK m. 77/a’da, ifa amaçlı bir ihtiyati tedbir sayılan müdahalenin menine müsaade edilmiştir. İhtiyati tedbir kararının içeriğinden, gelecekte hangi davranışlardan kaçınılması gerektiği, talebin karşı tarafı açısından somut şekilde anlaşılabilir olmalıdır. İhtiyati tedbir kararı, halkı aldatacak nitelikte olan reklamın yayından kaldırılması- yasaklanması, malın piyasaya sürülmesinin ve satılmasının yasaklanması, ihtiyati tedbir talebinde bulunanın hak sahibi olduğu marka ile karışıklığa yol açan markanın ya da ayırt edici başka bir işaretin kullanımının yasaklanması şeklinde “gerçekleştirilmemesi gereken davranışı” açık bir şekilde ifade eder nitelikte olmalıdır. Tedbir kararın içeriğini belirleyecek olanın ihtiyati tedbir talebinde belirtilen- istenen hususların yanı sıra mahkemenin somut olayın özelliklerine göre yapacağı değerlendirmenin olacağı söylenebilecektir³⁹⁰.

Kanun koyucunu fikrî ve sınaî haklar hukukunda, talep edilecek ihtiyati tedbirlerin, açılmış veya tedbir talebinden sonra açılacak olan davalarda verilecek hükmün etkinliğini sağlayacak nitelikte olmasını açıkça öngörmüştür (MarKHKHK m. 77/1. cümle). Nitekim bu nevi tedbirler karşımıza fikrî haklara ilişkin uyuşmazlıklarda genellikle “yapmama” olarak çıkmaktadır. Yapmama emrini içeren

³⁹⁰ Bölüm I, § 3, IV, D.

ifa tedbirlerinin, marka hakkının ve diğer fikri ve sınâî hakların korunması ile haksız rekabet hukuku bakımından önem taşımaktadır³⁹¹. Sınâî hakların korunmasına ilişkin kanun hükmünde kararnamelerde, sınâî haklara tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulması yönünde ifa tedbirlerine açıkça müsaade edilmektedir³⁹². Örneğin, MarKHKHK m. 77'nin a,b ve c bentlerinde belirtilen tedbirler (tecavüzün durdurulması, el koyma ve teminat) ifa (eda) tedbirlerdendir³⁹³. Tecavüz teşkil edilen fiilin durdurulması halinde, sınâî mülkiyet hakkı sahibi, geçici olarak tatmin olmakta, bir anlamda esas yargılama neticesinde elde edeceği korumaya geçici hukuki koruma tedbiri ile kavuşmaktadır³⁹⁴. Yapmama edimlerinde, hakkın nihai olarak ifa edilmesi değil, hak sahibinin menfaatlerini başka türlü elde etmesi mümkün olmadığından ifa sonucunun göze alınması söz konusudur³⁹⁵. Örneğin, ihtilafa konu ürünün üretilmemesi, markanın kullanılmaması, devredilmemesi, satışa arz edilmemesi ifa amaçlı ihtiyati tedbirler olarak değerlendirilebilecektir. Çalışma sürecimiz içerisinde incelenemeye çalışılan yerel mahkeme kararlarında, genellikle ifa amaçlı ihtiyati tedbir taleplerinin *“talep konusu yargılamayı gerektirdiğinden”* veya *“asıl uyuşmazlığı çözecek mahiyette tedbir kararı verilemeyeceğinden...”* gibi nedenlerle tedbir taleplerinin reddedildiği gözlemlenmiştir. Mahkeme tarafından bu tür gerekçelerle tedbir talebinin reddedilmesi doktrinde eleştirilmiş ve “hakkın yerine getirilmesinden kaçınma” olarak değerlendirilmiştir³⁹⁶. Aksi görüşte ise, davanın esasını çözecek şekil ve nitelikte tedbir kararı verilemeyeceği yönünde bir kural bulunduğu kanaatinden yola çıkılarak, 76. maddedeki *“davanın etkinliğini temin etmek üzere”* ve 77. maddedeki *“verilecek hükmün etkinliğini tamamen sağlayacak*

³⁹¹ Özkes ve Erişir, s. 1247; Erişir, Tedbir Türleri, s. 327.

³⁹² Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 85 vd.; Nevhis Yıldırım Deren, “Medeni Usul Hukukunun Evrenselleşmesi Yolunda İhtiyati Tedbir Alanında Yabancı Hukukun Etkileri” (Çev. Özkaya, H. Ö.), **Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan**, C. II, İstanbul 2003, s. 312; Deren/ Yıldırım, Sorunlar, s. 201; Özkes ve Erişir, s. 1243.

³⁹³ Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1213.

³⁹⁴ Özkes ve Erişir, s. 1243.

³⁹⁵ Erişir, hukuk sisteminin, alacaklının içinde bulunduğu durumu gözeterek, esas hakkındaki yargılama neticesinde verilen bir karar ile ulaşılabilecek bir korumayı ihtiyati tedbir kararı ile sağlaması halini *“asıl dava sonucunun öne çekilmesi”* olarak ifade etmektedir (Erişir, Tedbir Türleri, s. 302.). Bkz. aksi yönde Karşlı, s. 644; *“...Asıl dava sonucunun öne çekilmesi şeklindeki tedbir kararları yasaklanmış olmasına rağmen bu şekilde tedbir kararlarının çeşitli somut örnekleri bulunmaktadır. Örneğin işe iade davasından önce veya dava devam ederken işçinin işe iadesine yönelik verilen ihtiyati tedbir kararları eda tedbirlerinin iş hukukundaki somut örneğidir”* (Karşlı, s. 644, dn. 1256). Asıl dava sonucunun öne çekilmesi neticesini doğuran tedbir örnekleri ve bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Erişir, Tedbir Türleri, s. 347,351 vd.

³⁹⁶ Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 11; Özkes ve Erişir, s. 1241.

nitelikte olmalı” ifadelerinin bu kuralı etkisiz kılacak şekilde yorumlanmamaları gerektiği ileri sürülmüştür³⁹⁷. Kanaatimizce de mahkemeler tarafından yalnızca bu gerekçe ile tedbir taleplerinin reddedilmesinin yerinde olduğu söylenemeyecektir. Zira, mahkeme tarafından ihtiyati tedbir talebi üzerine davanın esasına ilişkin talep yerine getirilmiş olmamakta aksine yargılama sona erene kadar korunması talep edilen hakkın ya da şeyin yargılama sonunda da mevcut durumda olması geçici olarak güvence altına alınmaya çalışılmaktadır³⁹⁸.

İfa amaçlı tedbirler ile “*asıl dava sonucunun öne çekilmesi*”³⁹⁹ söz konusu olmakta ise de bazı durumlarda ifa tedbirleri karşımıza hakkın korunmasının sağlanması bakımından bir zorunluluk olarak çıkmaktadır. Örneğin, tecavüzün men’ine yönelik tedbirler, özellikle haksız rekabet ve fikri ve sınai mülkiyet hukuku bakımından oldukça önemlidir⁴⁰⁰. Çünkü marka hakkı sahibinin içinde bulunduğu durum zaman zaman -belki de çoğunlukla- hakkına derhal kavuşmasını gerektirdiğinden kısa sürede önemli hak kayıpları yaşanabilecektir. Marka hakkına tecavüz teşkil edecek şekilde bir kullanım için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının, örneğin, taklit markalı bir takım malların üretilmekte olduğu tespit edildiği takdirde, bu üretimin durdurulmasına, yeni malların “üretilmemesine”, dağıtımının “yapılmamasına” karar verilecektir. Esasen, yargılama neticesinde verilecek (tazminat talebi üzerine verilecek karar dışında) karar da bu yönde olacaktır. Ancak, zarar doğmadan yani mallar piyasaya sürülmeden evvel bunun üretimin durdurulması ve piyasaya sürülmesinin yasaklanması gibi bir önlem alınmadığı takdirde, taklit markalı mallar piyasaya yayılmış olacaktır. Keza haksız rekabet hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda da geçici hukuki koruma kararlarının ivedilikle alınması ve

³⁹⁷ Kaya, s. 304.

³⁹⁸ Yavuz Alangoya, Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Önerileri**, İstanbul Barosu, İstanbul 2006, (Değerlendirme ve Öneriler), s. 201.

³⁹⁹ Erişir, Tedbir Türleri, s. 327.

⁴⁰⁰ “...her ne kadar 556 sayılı KHK’da önleme (men) davasından söz edilmemiş olsa da bir tecavüz tehlikesinin varlığı halinde, anılan hükümlerin önleme talebini de içerdiği hem Dairemizce hem de öğretide duraksamasız olarak kabul edilmektedir” 11. HD, 10.05.2010, E. 2008/13593, K. 2010/5070 (Batider, C. XXVI, S. 31, s. 237- 239). MarKHKHK’da önleme (men) davasına yer verilmemiş olmasına rağmen, EndTasKHKHK m. 49/I-b’de, CoğışKHKHK m. 25/I-b’de tecavüz fiillerinin durdurulmasının yanı sıra önlenmesi talebine de açıkça yer verilmiştir. MarKHKHK’da bu yönde açık bir hüküm olmamasına rağmen, hükmün önleme talebini de içerdiği kabul edilebilir. Zira, MarKHKHK m. 9/I-b hükmünde karıştırılma ihtimaline yer verilmiş ve m. 61’de, 9. madde bir tecavüz hali olarak gösterilmiştir (Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 463).

uygulanması gerekmektedir. Örneğin, sezon sonu indirimini konu alan bir reklamda, haksız rekabet unsuru bulunuyor ve bu reklamın yayınlanması ihtiyati tedbir yoluyla durdurulamıyor ise o sezon için reklam yapılmış olacak sezonun bitiminden sonra dava açılması fayda sağlamayacaktır⁴⁰¹.

Anayasa'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde davacı ve davalı kavramlarına yer verilmiş ve esas yargılama dışında başkaca bir yargılama sürecine işaret edilmemiştir. Bu noktadan hareketle bir an için geçici hukuki korumaların hak arama hürriyeti kapsamında güvence altına alınmadığı düşünülebilir ise de, davacının olarak esas hakkında dava açmadan önce geçici hukuki koruma talebinde bulunabilmesinin hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olarak değerlendirilmesi gerekmektedir⁴⁰². Kanun koyucu, hukuk devleti ilkesinin bir gereği ve bir sonucu olarak kişilere tanıdığı hakkı yalnızca mahkemeye başvurmakla sınırlamamalı, aynı zamanda hukuki korumanın zamansal bir gecikme sebebiyle veya tarafın aleyhine diğer tarafın dava konusuyla ilgili tasarrufları sebebiyle etkisiz olmasının önlenmesi için, usulü bir araç olarak geçici hukuki korumayı da kişilere bir araç olarak tanımalıdır⁴⁰³. Yani, Devletin, Anayasa ve AİHS kapsamında tanıdığı "etkin hukuki koruma"nın sağlanmasında da geçici hukuki korumalar büyük önem arz etmekte hatta gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁰⁴. Bunun yanı sıra, hakkının korunması bakımından geçici bir hukuki koruma elde eden taraf, esas yargılama sonuçlanıncaya kadar hakkının güvencede olduğu bilinciyle, mevcut korumasının devamını sağlayabilmek için iddialarını ispat eden tüm delillerini toplayacak ve bu sayede yargılama sürecine de katkıda bulunacaktır⁴⁰⁵. Keza, karşı taraf da kendisi aleyhine olan durumu tersine çevirebilmek için yargılamayı uzatmama amacıyla hareket edecektir⁴⁰⁶. Etkin hukuki korumanın işlevsellik kazanabilmesi ve fayda sağlaması bakımından ise somut olayın özelliklerine ve mahiyetine uygun düştüğü ölçüde eda (ifa) tedbirlerine müsaade edilmelidir.

⁴⁰¹ Brox, H. / Walker, W., Zwangsvollstreckungsrecht, 8. Auflage, 2008, N. 1590 Naklen Erişir, Tedbir Türleri, s. 327.

⁴⁰² Mine Akkan, "Medeni Usul Hukukunda Etkin Hukuki Koruma", **Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, Nisan 2007, ss. 29-68, s. 60.

⁴⁰³ Walker, Wolf- Dietrich, Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozess und im arbeitsgerichtlichen Verfahren, Tübingen 1993, s. 46 Naklen, Akkan, s. 60.

⁴⁰⁴ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 37-38; Özekes ve Erişir, 1236; Akkan, s. 41,59.

⁴⁰⁵ Akkan, s. 59.

⁴⁰⁶ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 39.

II. Kararın Şekli ve İçeriği.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 391/1’de “...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” mahkemenin karar verebileceği belirtilmektedir⁴⁰⁷. Bu hükme göre, mahkemenin ihtiyati tedbirlerle ilgili olarak takdir yetkisine sahip olduğu söylenebilecektir. Ancak bu takdir hakkı da belli sınırlara tâbi olacaktır. Öncelikle tedbir, tedbir talebinden fazlasını teminat altına alacak nitelikte olmamalıdır⁴⁰⁸. Zira, medeni usûl hukukumuzda taleple bağlılık ilkesi geçerli olup mahkeme talepten fazlasına hükmedemez.

HUMK m. 388’de nihaî kararların taşınması gereken özellikler hakkında bir açık bir düzenleme yer almaktaydı. İhtiyati tedbirler bakımından ise maddi içeriğin nasıl olacağına 101. maddede yer verilmiş ise de, şekli yönden taşınması gereken özellikler belirtilmemiş idi. Bu nedenle doktrinde ihtiyati tedbir taleplerine ilişkin kararlarda da HUMK’da yer alan 388. maddenin kıyasen uygulanması gerektiği haklı olarak ifade edilmekte⁴⁰⁹ ve mahkeme tarafından verilmiş olan ihtiyati tedbir kararının, talepte bulunanın, varsa vekilinin ve karşı tarafın ad, soyad ve adresleri; ihtiyati tedbirin dayanağı olan belgeler; ihtiyati tedbir sebebi; ihtiyati tedbir olarak neye karar verildiği; ihtiyati tedbir talebinde bulunanın bu talebinde haksız çıkması halinde, karşı tarafın uğrayacağı zararı ödemek zorunda olduğu ve gösterilen teminatın içeriğinin yer alması gerektiği belirtilmekteydi⁴¹⁰.

⁴⁰⁷ HUMK m. 101, bent 2 de “münazaalı şeyin muhafazası için lazım gelen her türlü tedbirlerin ittihazına” hâkimin karar verebileceği belirtilmiştir. 103. maddede ise, 101 ve 102. maddelerde gösterilen hallerden başka, “tehirinde tehlike olan veya mühim bir zarar olacağı anlaşılan hallerde tehlike ve zararın def’i için hâkimin icap eden ihtiyati tedbirlerin icrasına karar verebilir” denmektedir.

⁴⁰⁸ Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 26. maddesinde hâkimin taleple bağlı olacağına ilişkin temel ilke hükme bağlanmıştır. Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilmesi mümkündür. Taleple baplılık ilkesi HUMK’da da açıkça düzenlenmiş ve 74. maddede hükme bağlanmıştır.

⁴⁰⁹ Muhammet Özkes, “İhtiyati Haciz Kararlarının Gerekçeli Olması ve Kanun Yoluna Başvuru-Bir Karar Üzerine Değerlendirme-”, **Yavuz Alangoya’ya Armağan**, İstanbul 2007, (Bir Karar Üzerine Değerlendirme), s. 469-484, s. 476.

⁴¹⁰ Özkes, İhtiyati Tedbir, s. 124.

HMK’da, ihtiyati tedbir kararlarının şekli anlamda da hangi özellikleri taşıması gerektiğine ilişkin bir hükme yer verilmiş ve m. 391/2’de bir ihtiyati tedbir kararında bulunması gereken zaruri unsurlar bentler halinde sayılmıştır⁴¹¹. Bu durumun pratikteki önemi kendini yazılan kararda gerekçenin bulunup bulunmamasıyla göstermektedir. Anayasa m. 141’de mahkemelerce verilecek her türlü kararın gerekçeli olması zorunluluğu ifade edilmiştir. Her ne kadar dava ile ihtiyati tedbirlerde farklı yargılama usûlleri uygulansa ve yapılan inceleme ve verilen kararlar nitelik olarak birbirinden farklı olsa da, ihtiyati tedbir kararları da niteliğine uygun bir gerekçeyi içermelidir⁴¹². Adil yargılanma hakkının içinde barındırdığı, hukuki dinlenilme hakkının unsurlarından biri tarafların mahkeme huzurunda yaptığı açıklamaların (iddia ve savunmalarının) mahkemece dikkate alınıp değerlendirilmesidir. Gerekçe, tarafların yargılamada dikkate alındığının, açıklama ve delillerinin değerlendirildiğinin bir göstergesidir. Kararın gerekçeli olması, hukuk devletinin ve hukuki güvenlik ilkesinin de bir gereğidir. Zira, mahkemenin keyfilikten uzak şekilde, hukuka ve kanuna uygun karar verip vermediği ancak gerekçeden anlaşılabilir. Anayasa’da kararların gerekçeli olmalarının özel olarak vurgulanmasının sebebinin adil yargılanma hakkı ve hukuki dinlenilme hakkının bir neticesi olduğu ifade edilebilecektir⁴¹³.

⁴¹¹ Buna göre bir ihtiyati tedbir kararı; “a) İhtiyati tedbir talep edenin, varsa kanuni temsilcisi ve vekilinin ve karşı tarafın adı, soyadı ve yerleşim yeri ile talep edenin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, b) Tedbirin, açık ve somut olarak hangi sebebe ve delillere dayandığı, c) Tereddüde yer vermeyecek şekilde, neyin üzerinde ve ne tür bir tedbire karar verildiği, ç) Talepte bulunanın, ne tutarda ve ne türde bir teminat göstereceği” unsurlarını içermelidir.

⁴¹² Özekes, Bir Karar Üzerine Değerlendirme, s. 477; Mahkeme kararlarında gerekçe ve gerekçenin önemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özekes, Hukukî Dinlenilme Hakkı, s. 166 vd.

⁴¹³ Muhammet Özekes, “Üst Derece Mahkemeleri Kararlarında Gerekçe”, **Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın Rolü Konferansı**, Ankara 2007, s. 78-79. “...uyuşmazlıkların çözümünde yargıya düşen en önemli görevlerden birisi de açık ve net çözümler bulmak, anlaşılabilir, tutarlı kararlarla kamu düzen ve barışının sağlanmasına hizmet etmek olmalıdır. Hükmün açık ve net olması gereği hüküm sonucu ile sınırlı olmayıp, iddiaların tek tek ele alındığı, cevaplandırıldığı, hukuka ve yasaya aykırı bulunma ya da bulunmama nedenlerinin açıklandığı, yasal dayanakların gösterildiği, anlamaya ve denetime elverişli gerekçenin varlığını da gerektirir. Zira taraflar ancak gerekçe sayesinde hükmün hangi maddi ve hukuki sebebe dayandırıldığını anlayabilecekleri gibi Yargıtay denetimi de ancak kararın gerekçe içermesi halinde mümkün olacaktır. İşte bu nedenledir ki, kararın gerekçesinde hangi maddi vakianın hangi hukuki sebeple davacıyı haklı gösterdiğinin açıklanması halinde ancak, HUMK’un 388. maddesine uygun bir kararın varlığından söz edilebilecektir. Gerek Anayasamız, gerek sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile getirilen ve yukarıda açıklanan yasal düzenlemelerin nihai amacı da budur.” HGK, 03.12.2003, 4-776/720 (Legalbank)

III. MarKHKHK Kapsamında Verilecek İhtiyati Tedbir Kararlarının İçeriği

A. Genel Olarak

MarKHKHK m. 76’da ihtiyati tedbir şartlarına yer verilmiş olup bu şartların gerçekleşmesi halinde kural olarak ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerekmektedir. İhtiyati tedbirlerin açılmış veya açılacak davada verilecek hükmün etkinliğini sağlayacak nitelikte olması gerektiği ise MarKHKHK m. 77/1’de belirtilmiştir. Yine m. 77/1 de, “...özellikle aşağıda belirtilen tedbirleri kapsamalıdır” ifadesinden de anlaşılacağı üzere MarKHKHK’de öngörülen ihtiyati tedbirler, sınırlı sayıda değildir⁴¹⁴. Buna göre, mahkeme, ihtiyati tedbir talebi üzerine KHK’da öngörülenlerin dışında kalan ancak hükmün etkinliğini sağlayacak nitelikte olan başka tedbirlere de hükmedebilecektir.

MarKHKHK’da el koyma tedbiri 77. maddenin b bendi uyarınca yalnızca marka hakkına tecavüz edilerek üretilen ya da ithal edilen ürünler bakımından öngörülmüş; bu ürünlerin üretiminde kullanılan vasıtalar el koyma tedbiri kapsamına sayılmamıştır. **Yasaman**, madde metninde yer alan “özellikle” ifadesinden ve burada belirtilen tedbir türlerinin sınırlı sayıda olmamasından yola çıkarak el koyma tedbirinin taklit markalı ürünlerin üretilmesinde kullanılan vasıtalar bakımından da el koyma tedbirin uygulanabileceğini ifade etmektedir⁴¹⁵. Fikri ve Sinaî haklara ilişkin diğer düzenlemeler (FSEK, PatKHKHK, EndTasKHKHK, CoğışKHKHK) dikkate alındığında ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümlerde hakka tecavüz eden oluşturan ürünün üretiminde kullanılan vasıtalar da el konulmasının öngörüldüğü görülecektir. Kanaatimizce, marka hakkına vaki tecavüzün önlenmesi ve giderilmesine yönelik ihtiyati tedbirlerde -her ne kadar diğer fikri ve sinaî haklarla bir takım farklılıklar olacaksa da- el koyma tedbirinin uygulanmasında farklılık arz edecek bir durum bulunmamaktadır. Bu nedenle, gerek madde metnin ifadesi gerekse fikri ve sinaî haklara ilişkin diğer düzenlemeler çerçevesinde, el koyma

⁴¹⁴ Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1213.

⁴¹⁵ Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1213.

tedbirinin taklit markalı ürünlerin üretiminde kullanılan vasıtalar bakımından da uygulanabileceği söylenebilecektir.

Mahkeme, tedbir kararını talep üzerine vereceğinden, talep edilen tedbirlerden, açılmış veya açılacak olan davada verilecek olan kararın etkinliğini sağlayacak nitelikte olanları kabul etmelidir. Kural olarak mahkeme, taleple bağlı olmakla birlikte talepten daha aza hükmedebilecektir. Mahkeme, her iki tarafın da menfaatlerini gözetmeli ve tehlikeyi bertaraf edecek en etkili tedbire hükmederken karşı tarafın davranışları da göz önüne alınmalıdır. Marka hukukuna ilişkin hakların korunması bakımından gerekli olan ve düzenlemelerin cevaz verdiği ihtiyati tedbirler çerçevesinde mahkeme karar verirken tecavüzde bulunanın nelerden kaçınacağını somut olarak ve tereddüde mahal bırakmadan kararında belirtmelidir. Bunun yanında talepte bulunanın da netice-i talebini takdire bırakmak yerine anlaşılır bir şekilde ifade etmesinde yarar vardır.

B. Tecavüzün Durdurulması (m. 77/a)

Tecavüzün durdurulması kararının verilebilmesi için, tecavüzün başlamış olması zorunlu değildir. Tecavüzün gerçekleşmesine yol açacak davranışların yani marka hakkına tecavüz teşkil edecek bir üretim veya kullanım için ciddi ve etkin çalışmalara başlamış olması yeterlidir. Yani tecavüz sonucunu doğurabilecek hazırlıklar ilk aşamada bulunsa bile, durdurma kararı verilebilecektir⁴¹⁶.

Marka hakkına tecavüz oluşturabilecek ve durdurulması istenebilecek fiillerin başlıcaları; markanın ayırt edici işaretini (amblemını) veya markayla iltibasa yol açabilecek nitelikte olan başka bir markayı taşıyan malların üretimi, ambalajlanması, stoklanması, satılması, dağıtılması, önerilmesi, sipariş alınması veya başka suretle ticaret alanına sokulması, ithali, ihracı, ilanlara ve reklamlara konulması ile bütün bunlara girişilmesi ve hazırlık yapılmasıdır⁴¹⁷.

⁴¹⁶ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 479; Karan ve Kılıç, s. 574; Tamer Pekdinçer, **Marka Hakkı ve Korunması**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2001, s. 179

⁴¹⁷ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 479.

Tecavüzün durdurulması şeklindeki ihtiyati tedbir kararlarına somut örnekler vermek gerekirse: marka hakkında yapılan yanıltıcı reklamların yasaklanması, markanın amblemi taklit edilerek üretilen ayakkabı, giysi vb. ürünlerin piyasaya dağıtılmasının durdurulması, karışıklığa yol açan markanın kullanılmasının yasaklanması gibi tedbirlere mahkeme tarafından karar verilebilir. Görüleceği üzere, tecavüzün durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbirler karşımıza çoğu kez “yapmama”, “men” edimleri olarak çıkmaktadır. Mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararında, tedbir kararını yerine getirecek kimsenin, açık ve somut olarak hangi fiillerine son vermesi gerektiği belirtilmelidir. Yani, tecavüzde bulunan taraf, tedbir kararından hangi davranışlarına son vermesi ya da ilerleyen süreçte kaçınması gerektiğini açıkça anlayabilmelidir⁴¹⁸. Bu ise, tedbir kararının içeriğini belirleyecek olan tedbir talebinin anlaşılabilir bir şekilde ifade edilmesi ile mümkün olabilecektir.

C. El Koyma

1. MarKHKHK m. 77/b Kapsamında El Koyma

MarKHKHK m. 77/b’de “*Marka hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen şeylere Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge gibi olanlar dâhil, bulundukları her yerde el konulması ve bunların saklanması*” hükmüne yer verilmiş, bu sayede ülkemiz sınırları içerisinde yakalanan tecavüze konu eşyanın sahibinden veya ticari amaçla yedinde veya sorumluluğunda bulunduran kimseden alınarak, marka hakkı sahibinin açacağı hukuk ve ceza davalarında verilecek kararla imha edilmesi amaçlanmıştır⁴¹⁹.

İhtiyati tedbir yoluyla el koymanın kapsamına sadece “marka hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen şeyler” alınmıştır (MarKHKHK m. 77/b). 551 sayılı PatHKHKH’da ise “patenti verilen usûlün icrasında kullanılan vasıtalar” da el konulabileceği öngörülmüştür.

⁴¹⁸ Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 85.

⁴¹⁹ Gülay Karan, AB Mevzuatıyla Mukayeseli Olarak Taklit Markalı Ürünlere İlişkin Gümrük Uygulamaları: El Koyma Ve İmha Prosedürü, 1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, 5-6 Mayıs 2005, ss. 27- 43, (El Koyma), s. 32.

El koyma ve saklama işlemlerinin nasıl gerçekleştirileceği, yani tedbir kararının uygulanması hakkında MarKHKHK'da açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle MarKHKHK m. 78'de yer alan atıftan yola çıkılarak mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbir kararının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre ve bu bağlamda “*ihtiyati tedbir kararlarının uygulanması*” başlıklı 393. maddenin uygulama alanı bulacağı söylenebilecektir.

Buna göre, mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbir kararı, kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesinden talep edilecektir. Kararda belirtilmek kaydıyla tedbirin uygulanması bakımından yazı işleri müdürünün de görevlendirilebilmesi mümkündür (m. 393/2)⁴²⁰. Bununla birlikte Kanunda ihtiyati tedbir kararının uygulanması için gerekmesi halinde zor kullanılmasına cevaz verilmiş ve ihtiyati tedbir kararının uygulanması bakımından bütün kolluk kuvvetlerinin ve köylerde muhtarların, uygulamayı gerçekleştirecek memurun yazılı başvurusu üzerine, kendisine yardım etmek ve emirlerine uymakla yükümlü oldukları ifade edilmiştir (m. 393/3). Söz konusu hüküm ile amaçlanan ihtiyati tedbir kararlarının etkinliğini artırmak olduğu söylenebilecektir. Zira, ihtiyati tedbir müessesesinin amacı özellikle gecikilmesi halinde sakınca bulunan hallerde hakkın bir an evvel güvence altına alınması veya geçici olarak ifa edilmesidir.

İhtiyati tedbir kararının uygulanması sırasında gerçekleştirilen işlemler bakımından kararı uygulayan memur bir tutanak düzenleyecek ve tedbirin konusunu, tedbir uygulamasının gerçekleştiği yeri ve işlem sırasında gerçekleşen, ifade ve iddia edilen tüm hususları bu tutanak ile yazılı hale getirecektir. Memur tarafından hazırlanan tutanak tedbir uygulamasında hazır bulunmayan taraflara ve mevcut durumun gerektirmesi halinde üçüncü kişilere tebliğ edilecektir (m. 393/4).

⁴²⁰ HUMK'da ihtiyati tedbirlerin uygulanmasını 106. maddede yer verilmiş ve “*İhtiyati tedbir kararı, icabı halinde kuvvei müsellaha istishabiyle icra dairesince tatbik olunur. Şu kadar ki haczi ihtiyatiden maada tedbirlerin tatbiki mahkeme başkatibine veya katiplerinden birine de tevdi olunabilir.*” hükmü yer almıştır.

Tecavüz yoluyla üretilen mallara Türkiye içerisinde bulundukları her yerde el konulabilecektir. Mallar mütecavize veya üçüncü kişiye ait herhangi bir mahalde bulunabilir. Üçüncü kişiler, mallara; taşıma, saklama, fason dahil üretme, ambalajlama, yükleme, istifleme, konsinye alma gibi sebeplerle zilyet olabilecekler ya da mallar herhangi bir uyuşmazlık sebebiyle üçüncü kişide bulunabilecektir. Bu hallerde de söz konusu mallara el konulabilmesi mümkündür. Ticaret amacıyla malları satın alanların yedinde bulunan mallara da el konulabilmesi mümkündür; ancak, malı ticaret amacıyla değil de tüketim amacıyla satın alan nihai tüketicinin elinde bulunan mallara el konulamaz⁴²¹. Fakat ara tüketici konumunda bulunan, bakım ve onarım amacıyla malları ellerinde bulunduran kişilerdeki taklit mallara MarKHKHK m. 62/2 çerçevesinde el konulabilecektir⁴²². Zira 62. maddenin ikini fıkrasında “*taklit markayı herhangi bir şekilde kullanmakta olan kişinin*”; marka sahibinin, markanın varlığından ve tecavüzden kendisini haberdar etmesi ve tecavüzü durdurmasını talep etmesi halinde veya markayı kullanmanın kusurlu bir davranış teşkil ettiği takdirde sebep olduğu zararı tazmin etmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

2. Gümrüklerde El Koyma

MarKHKHK’da taklit markalı mallar ile ilgili olarak marka sahibinin haklarının korunması bakımından öngörülen bir diğer düzenleme, taklit markalı mallara gümrüklerde el konulmasıdır⁴²³. MarKHKHK m. 79’da, marka hakkının korunması için hak sahibin yetkilerine tecavüz teşkil etmesi nedeniyle cezayı gerektiren taklit markalı mallara, ithalat veya ihracat sırasında hak sahibinin talebi üzerine, gümrük idareleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde el konulabileceği düzenlenmiştir. Aynı maddede el koyma ile ilgili uygulama bakımından, bu konuda çıkarılacak mevzuat hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Söz konusu uygulama gümrük uygulamaları ile ilgili mevzuata göre gerçekleşecekse de, işin

⁴²¹ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 480.

⁴²² Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 480; Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1135.

⁴²³ Tekinalp, gümrüklerde el koymanın ifa etkili tedbirlerin özel bir türünü oluşturduğunu ifade etmektedir (Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 477); MarKHKHK m. 77’de yer alan belirtilen ihtimallerinde ifa etkili tedbirler olması hakkında bkz. Deren- Yıldırım, İhtiyati tedbirler, s. 84, yazar m. 77/c’de yer alan tedbir türünü ise teminat amaçlı bir tedbir olarak kabul etmektedir (Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 92); Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1213.

esas bakımından dikkate alınması gereken MarKHKHK olacaktır. Zira, gümrük düzenlemelerine ilişkin mevzuat yalnızca gümrüklerde el koyma tedbirini içeren ihtiyati tedbir kararının uygulanmasını gösterecektir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, konu ile ilgili bir kararında; taklit markalı mallara ithalat veya ihracat sırasında hak sahibinin talebi üzerine tedbir niteliğinde el konulabileceğini, mahkemenin bu halde meseleyi Gümrük Kanunu hükümlerine göre değil, marka hukukuna ilişkin düzenlemelere göre çözümlemesi gerektiğini ifade etmiştir⁴²⁴.

Taklit markalı mallara gümrüklerde el konulmasına ilişkin düzenlemeler, fikri ve sınai mülkiyet hakların korunmasına ilişkin çeşitli uluslararası anlaşmalarda da düzenleme alanı bulmuştur. Paris Sözleşmesi'nin 9. maddesinde, hukuka aykırı olarak kullanılan markayı taşıyan mallara ülkeye sınırlarda el konulacağı düzenlenmektedir⁴²⁵. Paris Sözleşmesi gibi TRIPS'de de marka hakkına tecavüz teşkil edecek nitelikte olan ürünlerin, ülke pazarlarına girişinin engellenmesine ilişkin düzenlemelerin üye devletlerin düzenlemelerinde yer alması öngörülmüştür (TRIPS m. 51- 60).

Doktrinde, MarKHKHK'da yer alan gümrük idarelerince uygulanacak el koyma işlemine ilişkin hükmün ifadesi eleştirilmiş ve hukuki niteliği tartışılmıştır. **Arkan**, ihtiyati tedbir kararlarının yalnızca mahkemeler tarafından verilebileceğini belirterek, bu kısımda ihtiyati tedbir yerine *geçici bir idari tedbirden* söz edilmesinin uygun olduğunu ifade etmiştir⁴²⁶. **Deren-Yıldırım**, gümrük idaresinin ihtiyati tedbir niteliğinde el koyma kararı vermesinin söz konusu olmadığı, idare tarafından gümrük işlemlerinin geçici olarak durdurulduğu, el koyma kararının mahkeme tarafından verildiği görüşündedir⁴²⁷. **Yasaman**, madde metnin de "*ihtiyati tedbir*" teriminin kullanılmasının yerinde olmadığını, devamla burada kastedilenin idari bir işlem niteliğinde olmak üzere, taklit markalı malların ülkeye giriş çıkışının önlenmesi

⁴²⁴ 11. HD, 10.04.2001, 882/3025 (Karan ve Kılıç, s. 582-583.)

⁴²⁵ Paris Sözleşmesi'nin 9. maddesinde "*Hukuka aykırı olarak bir ticaret markasını veya ticaret unvanını taşıyan bütün mallara, bu marka veya ticaret unvanının yasal koruma altında olduğu Birlik ülkelerine ithalinde el konulacaktır*" hükmü yer almaktadır. Hükmün lafzi yorumundan, el koymanın, hak sahibinin talepte bulunmasına gerek olmaksızın gümrük idareleri tarafından re'sen gerçekleştirileceği sonucuna ulaşmak mümkündür. (Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 103; Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1217).

⁴²⁶ Arkan, Marka Hukuku, C.II, s. 229.

⁴²⁷ Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 105.

olduğunu ileri sürmüştür. Keza, taklit markalı mallara gümrük idarelerince el konulacağına ilişkin ifade de yerinde bir tercih değildir. MarKHKHK m. 79. ile amaçlanan malların ülkeye giriş çıkışı sırasında gümrük idareleri tarafından yerine getirilmesi gereken işlemlerin belirli bir süre içerisinde yapılmasını sağlayarak taklit markalı malların ülke pazarında yayılmasının önlenmesidir⁴²⁸.

Kanaatimizce de gümrük idaresi tarafından gerçekleştirilen el koyma işleminin ilk aşamada bir mahkeme kararına dayanmadığı dikkate alındığında “*ihtiyati tedbir niteliğinde el koyma*” ifadesi yerinde bir tercih değildir. Bu nedenle de gerek MarKHKHK’da gerekse Gümrük Kanunu’nda, el koyma kararının ilgililere tebliğinden itibaren on gün içinde ihtisas mahkemelerinde esas hakkında dava açılması ya da mahkemeden tedbir niteliğinde karar alınması öngörülmüştür. Zira gümrük idaresi tarafından uygulanan el koyma ilk aşamada herhangi bir mahkeme kararına dayanmamaktadır. “*Gümrüklerde el koyma*”nın MarKHKHK’da yer alan ifadenin 79. maddede atıf yapılan gümrük mevzuatına uygun hale getirilerek “el koyma” ifadesinin “durdurma/ durdurulma” olarak değiştirilmesi yerinde olacaktır. Gümrük idareleri tarafından gerçekleştirilen işlem, hak sahibinin talebi üzerine veya kanundaki şartlar gerçekleştiği takdirde re’sen, gümrük işlemlerinin geçici olarak durdurulmasıdır.

4458 Sayılı Gümrük Kanunu⁴²⁹ m. 57’de; marka, coğrafi işaret, endüstriyel tasarım hakları ile FSEK kapsamına giren haklarla ilgili olarak, hak sahibinin yetkilerine tecavüz teşkil edecek nitelikteki eşyanın gümrük işlemlerinin, hak sahibinin veya temsilcisinin talebi üzerine durdurulacağı düzenlenmiştir. Söz konusu eşyanın sahte markalı ya da telif hakkına tabi taklit mal tarifine⁴³⁰ uyduğuna

⁴²⁸ Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1217. Aksi yönde Kaya, s. 305 “..*gümrük idareleri tarafından gerçekleştirilen el koyma işlemi, idare eliyle gerçekleştirilen bir ihtiyati tedbir niteliğindedir.*”

⁴²⁹ RG, Kabul Tarihi: 27/10/1999, 04.11.1999, S. 23866.

⁴³⁰ Gümrük Yönetmeliğinin 100. maddesinin c bendinde “sahte eşya” kavramı tanımlanmıştır. Buna göre, “sahte eşya”; 1) *Ambalajı da dahil olmak üzere, yetkisiz olarak hak sahibinin aynı tip eşya için geçerli tescilli markası ile aynı ticari markayı veya esas yönleri itibarıyla bu ticari markadan ayırt edilemeyen bir ticari markayı taşıyan ve bu yolla fikri ve sınai hakların korunması mevzuatına göre güvence altına alınan hakkı ihlal eder nitelikteki eşyayı, 2) Sahte eşyayla birlikte veya ayrı olarak birinci alt bentte belirtilen eşya ile aynı koşullarda gümrüğe sunulan logo, etiket, stiker, broşür, kullanım kılavuzu, garanti belgesi gibi her türlü marka simgesini, 3) Birinci alt bentte belirtilen eşya ile aynı koşullarda ve sahte eşyadan ayrı olarak gümrüğe sunulan, sahte eşyanın markalarını taşıyan ambalaj malzemelerini ifade eder.*

ilişkin açık deliller olması halinde, gümrük idareleri tarafından re'sen durdurulmaları da mümkündür. Durdurma kararı ithalatçıya veya hak sahibine veya temsilcisine bildirilecektir. Kanun bakımından malın ithal veya ihraç ediliyor olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Markaların korunmasına ilişkin ana düzenlemede de marka sahibinin izni olmadan gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işleme veya kullanıma tâbi tutulması marka hakkına tecavüz olarak değerlendirilmiş ithal ya da ihraç edilmesi arasında bir farklılıktan söz edilmemiştir (MarKHKHK m. 9/II-c).

4458 sayılı Gümrük Kanunundan önce yürürlükte olan 1615 Sayılı Gümrük Kanunu ile 4458 sayılı Gümrük Kanunu arasında el koyma ve gümrük işlemlerinin durdurulmasına ilişkin hüküm bakımından bir takım farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle, her iki kanunda da benzer şekilde öngörülen “gümrük idaresince gerçekleştirilecek işlemlerin” niteliğini ortaya koymak gerekmektedir. Burada gümrük idaresi tarafından gerçekleştirilen, hak sahibinin talebi üzerine el koymaya karar vermek değildir, el koyma kararını verecek olan, gümrük idaresi tarafından uygulanan geçici el koyma ve ilgili tarafın talebi üzerine yine mahkeme olacaktır. Bu çerçevede, ihtiyati tedbir kararının mahiyetini ve kapsamını belirleyen de kararı veren mahkemedir⁴³¹. Gümrük idaresi tarafından gerçekleştirilen, hak sahibinin (4458 sayılı kanuna göre hak sahibinin veya temsilcinin) talebi üzerine veya kanundaki şartlar gerçekleştiği takdirde gümrük işlemlerinin, re'sen geçici olarak durdurulmasıdır. Nitekim gümrük idaresi tarafından alınan durdurma kararının hak sahibine tebliğinden itibaren on gün içinde esas hakkında yetkili mahkemede dava açılmaz veya mahkemeden tedbir niteliğinde karar alınmazsa, idarenin el koyma kararı ortadan kalkacak ve eşya hakkında beyan sahibinin talepte bulunduğu gümrük rejimi hükümlerine göre işlem yapılacaktır (MarKHKHK m. 79/2, 4458 sayılı Gümrük Kanunu m. 57/4).

Marka sahibinin, taklit markayı taşıyan eşyaya gümrük idaresi tarafından el konulmasını talep etme hakkının bulunmasının yanı sıra MarKHKHK'nın cezai hükümlerine istinaden suç duyurusunda bulunabilmesi de mümkündür. Zira,

⁴³¹ 11. HD, 17.2.2003, E. 2002/8127, K. 2003/1169 (Sinerji İçtihat ve Mevzuat Programı).

MarKHKHK'nın 79. maddesinde “cezayı gerektiren taklit markalı mallar” ifadesine yer verilmiş ve açıkça bu mallara el konulabileceği ifade edilmiştir. Hak sahibi tarafından, marka hakkına tecavüz edilmesi ile ilgili olarak şikâyetle bulunulması⁴³² üzerine yetkili Savcılık ya da Ceza Mahkemesi tarafından suça konu eşyanın adli emanete alınmasına⁴³³, adli emanette suça konu eşya için müsait yer bulunmaması halinde ise esas hakkındaki yargılama sonuçlanana kadar eşyanın bulunduğu yerde muhafaza edilmesi yönünde karar verebilmektedir⁴³⁴.

Gümrük Yönetmeliği'nin⁴³⁵ “Eşyanın gümrük işlemlerinin durdurulması veya alıkonulması kararından sonra yapılacak işlemler” başlıklı 107. maddesinde taklit markalı eşyanın gümrük idaresi tarafından durdurulması üzerine yapılacak işlemler düzenlenmiştir. Buna göre Gümrük Yönetmeliği m. 104'e⁴³⁶ çerçevesinde hak sahibinin başvurusu üzerine gümrük idaresi tarafından, eşyanın gümrük işlemlerinin durdurulması veya alıkonulmasına ilişkin alınan karar, hak sahibine faks ile veya ilgili idarenin elektronik posta adresine bildirilecektir. Hak sahibi, yapılacak bildirimden itibaren on iş günü içerisinde yetkili mahkemede dava açmalı ve *ihtiyati tedbir kararı almalı* veya yetkili mahkeme dışında bir mahkemeden ihtiyati tedbir kararı almalı ve ihtiyati tedbir kararının alındığı tarihten itibaren⁴³⁷ on gün içinde yetkili mahkemede dava açmalıdır. Hak sahibinin,

⁴³² “Sinaî haklar ile ilgili şikâyet dilekçelerinde genellikle, yalnızca sanığın adı veya işyerinin adı ve adresinin bildirilmesi ile yetinilmekte, şüphelinin nasıl belirlendiğine dair olay açıklanmamaktadır. Şikâyet dilekçelerinde, arama ve el koyma için makul şüphe oluştuğunu doğrulayan ve şikâyeti haklı kılacak, şikâyet edilenin suç konusu ile ilgisini belirten somut olay ve olguların , tarih, yer ve saati ile birlikte(suç konusunun belirli bir gün veya saatte şüpheli tarafından üretildiği yada satıldığı konusunda fatura,fiş yada satın alınan ürün veya emtia ibrazı , adresi ve kimliği belirtilen tanık tarafından satın alınma, isim ve adresi belli bir tanık tarafından suç konusu ürünlerin arama yapılacak işyerinde bulunduğu yada satıldığına ilişkin belge vs) yer alması gerekir.” (M. N. Akyıldız, Sinaî Mülkiyet Hakkı ile İlgili Suçların Soruşturulması, <http://www.izmir.adalet.gov.tr/Makaleler.asp?makaleID=6>, s. 15 (Erişim Tarihi: 10.04.2011)).

⁴³³ Suç eşyaları mümkün olduğu ölçüde adli emanet dairelerinde saklanmalıdır. Şayet suç eşyasının adli emanete alınması ihtilaf, büyüklük, ağırlık veya miktar olarak taşıma imkânsızlığı, tehlikeli olması, sökülebilir durumda olmaması gibi durumlar nedeniyle sorun yaratacak durumda ise bu durumun derhal Cumhuriyet Savcısına bildirilmesi gerekir (Akyıldız, s. 22).

⁴³⁴ Karan, Sahte Eşya, s. 111.

⁴³⁵ Gümrük Yönetmeliği, 07.10.2009 tarihli, 27369 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴³⁶ “Hak sahibinin başvurusu üzerine, 101 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca gümrük işlemlerine tabi eşyanın fikri ve sinai hakları ihlal eder nitelikteki eşya tanımına uyması halinde gümrük idaresi eşyanın gümrük işlemlerini durdurur veya eşyayı alıkoyar.” (Gümrük Yönetmeliği m. 104/I).

⁴³⁷ İhtiyati tedbir kararı alınmasından sonra on gün içerisinde dava açılması hususu HUMK ile uyumludur. Ancak HMK ile bu süre de değişiklik söz konusu olmuş, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasından itibaren iki hafta içerisinde esas hakkındaki davanın açılması öngörülmüştür (HMK

mahkemeden tedbir kararı aldığına ve tamamlayıcı merasimi yerine getirdiğine ilişkin belgeleri gümrük idaresine sunması gerekmektedir. Haklı bir mazeretin bulunması halinde gümrük idaresi bu süreyi en fazla on iş gününe kadar uzatabilir. Aynı prosedür Gümrük Yönetmeliği m. 102'ye⁴³⁸ göre gümrük işlemleri re'sen durdurulan veya alıkonulan eşyalar bakımından da geçerlidir⁴³⁹.

Talep üzerine veya re'sen gümrük işlemleri durdurulduktan sonra, durdurma kararının hak sahibine tebliğinden itibaren on gün içinde esas hakkında yetkili mahkemede dava açılmaz veya mahkemeden tedbir niteliğinde karar alınmazsa, eşya hakkında beyan sahibinin talepte bulunduğu gümrük rejimi hükümlerine göre işlem yapılacaktır.

1615 sayılı Gümrük Kanununda⁴⁴⁰ gümrük işlemlerinin durdurulması talebinde bulunabilecek kişi olarak yalnızca hak sahibi belirtilmişken, yürürlükte olan Gümrük Kanunu'nda "*hak sahibi veya temsilcisi*" ifadesi yer almaktadır. Diğer farklılık, 1615 sayılı Gümrük Kanununda yer alan ifadeye göre (m. 21) hak sahibinin yetkilerine tecavüz eder mahiyetteki eşyanın gümrük işlemleri, yalnızca talep üzerine gümrük idareleri tarafından geçici olarak durdurulmasıdır. Mevcut kanunda ise gümrük idaresine bir yetki tanınmış ve söz konusu eşyanın sahte markalı ya da telif

m. 397/I). Kanaatimizce Gümrük Yönetmeliği'nde yer alan "on gün içerisinde dava açılmasına" ilişkin hükmün HMK hükümlerine uyarlanması yerinde olacaktır.

⁴³⁸ "Gümrük idaresince Kanunun 57 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca re'sen alıkonulan veya gümrük işlemleri durdurulan eşya için, 103 üncü madde uyarınca başvuruda bulunmak üzere hak sahibine; ayrıca beyan sahibi veya eşyayı elinde bulundurana alıkoyma veya durdurma işlemini takip eden ilk iş günü içerisinde bildirimde bulunulur." (Gümrük Yönetmeliği m. 102/I)

⁴³⁹ 31.05.2002 tarih, 24771 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Mülga Gümrük Kanunu'nun "Gümrük İdarelerince Yapılacak İşlemler" başlıklı 109. maddesinde; "*Gümrük idaresince alınan durdurma kararının hak sahibine tebliğinden itibaren on gün içinde esas hakkında yetkili mahkeme nezdinde **dava açılmaması veya dava açılmış olsa dahi mahkemeden tedbir niteliğinde karar alınmaması** veya yargı kararının eşyanın üzerine bir tedbir konulmasına gerek bulunmadığı yönünde olması hallerinde, eşya hakkında beyan sahibinin talepte bulunduğu gümrük rejimi hükümlerine göre işlem yapılır.*" hükmü yer almaktaydı. Hükümde yer alan on gün içerisinde ihtiyati tedbir kararı alınması zorunluluğu mahkemenin eşya üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmasına veya tedbir hakkındaki kararını duruşmalı olarak vermesini imkansız kılması nedeniyle eleştirilmektedir. (Karan, Sahte Eşya, s. 111.) Ayrıca mülga yönetmelik dönemindeki uygulama hakkında eleştiriler için bkz: Karan, Sahte Eşya, s. 88-132.

⁴⁴⁰ 1615 Sayılı Gümrük Kanununda (Mülga) benzer hüküm m. 21'de 30.06.1995 tarihinde yapılan değişiklikle birlikte "*Fikrî ve sınaî mülkiyet haklarının korunması mevzuatına göre, marka, coğrafi işaret, endüstriyel tasarım, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamına giren haklar ile ilgili olarak, hak sahibinin yetkilerine tecavüz eder mahiyetteki eşyanın gümrük işlemleri, hak sahibinin talebi üzerine gümrük idareleri tarafından geçici olarak durdurulur*" şeklinde ifade edilmekte idi.

hakkına tabi taklit mal tarifine uyduğuna ilişkin açık deliller olması halinde, gümrük işlemlerinin gümrük idaresi tarafından re'sen durdurulabileceği öngörülmüştür. Buna göre gümrük idaresi, gümrük işlemleri devam eden malların (madde hükmündeki “mal tarifine uyduğu” ifadesinden anlaşıldığı üzere) almış olduğu bir ihbar ya da bilgi dâhilinde taklit markalı ya da taklit olduğuna ilişkin açık deliller tespit ederse kendiliğinden gümrük işlemlerini durdurabilecektir. Durdurma kararı her halükârda ithalatçıya veya hak sahibine veya temsilcisine bildirilmelidir.

Yolcu beraberinde getirilen zati ve hediyeelik eşya ile posta kolileri ile gönderilen ticari mahiyette olmayan eşyalar bakımından yukarıda açıklanan el koyma prosedürü uygulanmayacaktır. Bu nevi eşyalar 4458 sayılı kanun m. 57/6'da açıkça ayrık tutulmuştur.

Gümrük Kanunu ve MarKHKHK'da bulunan düzenlemelerde, el koyma tedbiri bakımından yalnızca ihracat ve ithalat terimlerinin kullanılması, transit veya serbest bölgelerde nasıl işlem yapılacağı hakkında tereddüt yaratmıştır. Ancak MarKHKHK m. 9/II-c bendinde 5833 sayılı kanun ile yapılan değişiklik ile marka sahibinin, işareti taşıyan malın ithali veya ihracını yasaklayabilmesine ilişkin ifade değiştirilerek “*İşareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması*” ifadesi getirilmiştir. Bu sayede söz konusu tereddüdün giderildiği söylenebilecektir. Bununla birlikte dikkat etmek gerekir ki sınaî hakların korunması için önemli olan, ürünlerin yalnızca iç piyasaya sunulması değil, ticari sahadan tümüyle çekilmesidir⁴⁴¹. Yargıtay da bu konuda verdiği içtihatlarında⁴⁴² ülkesellik prensibi bakımından, serbest bölgelerin de ülke sınırları içinde bulunduğunu ve serbest bölgelerde faaliyet gösteren işletmelere, marka hakkının kullanılması ve korunması bakımından bir muafiyet tanınmadığını, TRIPS m. 50'yi dikkate alarak markaya tecavüzün varlığının sahte eşyanın iç pazara sürüleceğinin ispatına bağlanamayacağını belirtmiş, serbest bölgeleri ve transit bölgeleri de kapsama almış, böylelikle sınırlarımız içinde mal stoklanmasını

⁴⁴¹ Karan, El Koyma, s. 34

⁴⁴² 11. HD, 11.11.2003, 4347/10776; 11. HD, 13.02.2004, E. 2003/1368, K. 2004/1201 (Karan, El Koyma, s. 34).

engellemiştir⁴⁴³. Paris Sözleşmesinin 9/IV. maddesi, “*yetkililerin transit geçen eşyada el koyma işlemi yapmakla yükümlü olmadıklarını*” düzenlemektedir. Milletlerarası Anlaşmaların öncelikli olarak uygulanmasını öngören MarKHKHK’nın 4. maddesi çerçevesinde Paris Sözleşmesinin anılı hükmünün yurtdışında pazara sürülecek olan eşyaya el konulmasını yasaklamadığı, bilakis sözleşmeye taraf devletlere bu konuda diledikleri düzenlemeyi yapma ve gerekli tedbirleri alma hak ve yetkisi tanıdığı ifade edilebilecektir. Paris Sözleşmesi bu konuda yararlanılabilecek tek sözleşme değildir. Türkiye, Paris Sözleşmesinin tanıdığı serbestiyi kullanarak TRIPS Anlaşmasını, 1/95 sayılı AB- Türkiye Ortaklık Konseyi Kararını, Katma Protokol ve Katılım Ortaklığı Belgesini onaylamış ve Gümrük Mevzuatımızı, TTK ve MarKHKHK’yı bu sözleşmeye uygun olarak düzenlemiştir⁴⁴⁴.

D. Teminat Gösterilmesi

Marka hakkına tecavüzün gerçekleşmesi halinde karar verilebilecek ihtiyati tedbirlerden biri de, tecavüz fiilinin verdiği veya vereceği zararın tazmini için, marka hakkına tecavüz etmekte olduğu iddia olunan kişiden teminat yatırmasının istenmesidir (MarKHKHK m. 77/c). Buna göre tecavüz nedeniyle doğmuş ya da doğması muhtemel zararlar için karşı tarafın belirli bir teminat göstermesine karar verilebilecektir.

Marka hakkına yöneltilen tecavüz nedeniyle talep edilecek olan tazminat nihayetinde marka sahibince ileri sürülen bir para alacağı talebini içermektedir. Karşı tarafın bu para alacağı –tazminat- talebi için teminat göstermesi ise para alacaklarının ihtiyati haciz ile teminat altına alınmasına ilişkin genel kuraldan ayrıldığını göstermektedir⁴⁴⁵. Hukukumuzda para alacakları için ihtiyati haczin en belirgin geçici hukuki koruma türü olarak öngörüldüğü dikkate alındığında, ifa (eda) amaçlı bir tedbir⁴⁴⁶ kabul edebileceğimiz teminat gösterilmesine ilişkin tedbirin hukuk

⁴⁴³ Karan, El Koyma, s. 36.

⁴⁴⁴ Karan, Sahte Eşya, s. 92.

⁴⁴⁵ Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 92.

⁴⁴⁶ Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1213; Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 480; Erişir, Tedbir Türleri, s. 351 vd.; Deren- Yıldırım, teminat gösterilmesi yönündeki ihtiyati tedbirlerin teminat amaçlı ihtiyati

sistemimizdeki yeri üzerinde durmakta fayda vardır. Doktrinde, mahkemenin, işin esasını çözümler nitelikte tedbir kararı veremeyeceğinden bahisle para alacakları bakımından ihtiyati tedbir müessesinin uygulanamayacağı görüşü ileri sürülmüştür⁴⁴⁷. Ancak Türk Hukukunda para alacakları bakımından ihtiyati tedbir kararı verilebilmesini açıkça öngören düzenlemeler bulunmaktadır⁴⁴⁸. Ayrıca, HMK'nın m. 391'de “...sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verilebilir” denilerek, ihtiyati tedbirin konusu bakımından bir kısıtlama öngörülmemiştir⁴⁴⁹. Bu noktadan hareketle, para alacakları bakımından da, somut olayın özellikleri gerektirdiği takdirde ihtiyati tedbir talep edilebileceği ve bu yönde karar verilebileceği söylenebilecektir⁴⁵⁰. MarKHKHK'da ise herhangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesi ihtiyati tedbirin niteliği başlıklı 77. maddede açıkça öngörülmüştür. Marka hakkı sahibinin talep edebileceği bu ihtiyati tedbirin, ifa etkisi taşıdığı ve dolayısıyla asıl davada talep edilecek olan tazminata – geçici nitelikte olsa dahi- yargılamadan evvel kavuşulmasını sağladığı göz önünde bulundurulduğunda mahkemenin ölçülülük ilkesini⁴⁵¹ gözetmesi gerekmektedir⁴⁵².

tedbirlerden olduğu görüşündedir. (Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 92). Kanaatimizce de teminat gösterilmesine yönelik ihtiyati tedbir, ifa (eda) etkisi taşıdığından ifa amaçlı ihtiyati tedbirler arasında değerlendirilmelidir.

⁴⁴⁷ Yılmaz, C. I., s. 845,846.

⁴⁴⁸ Örneğin, babalık davası ile birlikte nafaka istenilmesine ilişkin MK m. 333. Türk Hukukundaki para alacaklarına için ihtiyati tedbirler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erişir, Tedbir Türleri, s. 352. Mevcut yasal düzenlemelerin dışında Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 78. maddesinde yürürlükte olan Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak bir eda tedbiri öngörülmekte “zarar gören, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hâkim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir” ifadesine yer verilmektedir. Tasarıda yer alan hükmün hakkında ayrıntılı bilgi ve farklı madde metni önerisi için bkz: Erişir, Tedbir Türleri, s. 357 vd.

⁴⁴⁹ HUMK'da da benzer şekilde 103. madde bulunmakta ve gecikmesinde sakınca olan hal veya önemli bir zarar olacağı anlaşılan hallerde *gerekli tedbirlere* hükmedilebileceği öngörülmekteydi.

⁴⁵⁰ Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 37, 38; Özekes ve Erişir, ss. 1244, 1245; Evrim Erişir, “Para Alacaklarında İhtiyati Tedbirler -11.10.2006 Tarihli Frankfurt Eyalet Yüksek Mahkemesi Kararının Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Borçlar Kanunu Tasarısı Bakımından Düşündükleri”- (İhtiyati Tedbir), Halûk Konuralp Anısına Armağan, C. I, Ankara 2009,, s. 247; Erişir, Tedbir Türleri, s. 353.

⁴⁵¹ Ölçülülük ilkesi, temelini idare hukukundan alan, idari işlemler yolu ile bireylerin özgürlük alanına müdahale edildiğinde dikkate alınması gereken bir ilkedir. Bu ilke kapsamında, elverişli olma, amaca uygun olma ve dar anlamda ölçülülük esaslarının da bulunması gerekmektedir. İhtiyati tedbirler bakımından ölçülülük ilkesi, tedbirin şartları değerlendirilirken değil, içeriği belirlenirken göz önünde bulundurulmalıdır. Ölçülülük ilkesi dikkate alınarak karşı tarafın menfaatleri göz önünde bulundurulacak ise de bu tek taraflı olmamalı her iki tarafın menfaatleri de birlikte değerlendirilmelidir. (Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 79,80).

⁴⁵² Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 92; Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1213.

Marka hakkının ihlâli nedeniyle açılmış ya da açılacak olan davalarda, maddi veya manevi tazminat veya itibar tazminatı talep edilmiş ya da edilecek olması, ihtiyati tedbir talep edilen mahkemece tedbir talebinin karşı tarafının teminat vermesi yönünde karar vermesine engel değildir⁴⁵³.

Marka hakkına tecavüzde bulunan kimsenin teminat göstermesine karar verilebilmesi için, ihtiyati tedbir sebebi olan; *“markanın, kendi marka haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde Türkiye’de kullanılmakta olduğunun veya kullanılması için ciddi çalışmalar yapıldığı”* hususunun ortaya konulması gerekecektir. Alınacak olan teminat, tecavüz teşkil eden fiil ya da fiillerinin durdurulması konusunda ikna edici bir etken olabileceği gibi davanın sonuçlanmasından sonra verilen zararın tazmini bakımından zarar gören marka sahibi için bir güvence teşkil edecektir. Karşı taraf, mahkemenin verdiği teminat gösterilmesine ilişkin ihtiyati tedbire uymadığı takdirde HMK m. 398’de yer alan cezai yaptırım uygulanabilecek olmakla birlikte mahkemenin tedbirin yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olarak uygulanabilir bir karar vermesi yerinde olacaktır⁴⁵⁴.

Teminatın, para ya da paraya kolayca çevrilebilecek mallardan oluşması, teminat miktarının düşük tayin edilmemesi, tedbirin, amacına ulaşması açısından önem arz eder⁴⁵⁵.

IV. Kararın İcrası

A. Süresi

HUMK’da ihtiyati tedbir kararlarının uygulanması bakımından açık bir süre öngörülmemişken HMK m. 393’de ihtiyati tedbir kararlarının verilmesinden itibaren bir hafta içerisinde uygulanmasının talep edilmesi zorunlu kılınmış aksi halde yasal süresi içerisinde esas hakkındaki dava açılmış olsa dahi tedbir kararının kendiliğinden ortadan kalkacağı öngörülmüştür. Söz konusu düzenleme ile

⁴⁵³ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 480.

⁴⁵⁴ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 480; Yasaman ve diğerleri, C. II, s. 1213.

⁴⁵⁵ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 480.

amaçlananın, ihtiyati tedbir kararı alan tarafın bunu sürekli bir baskı unsuru olarak elinde bulundurmasının önüne geçmek olduğunu söylemek mümkündür. HUMK'un yürürlükte olduğu süreçte, doktrinde, ihtiyati tedbir kararı elde edenin bunu sürekli bir tehdit unsuru olarak elinde bulundurmasının sakıncaları ve karar verildikten sonra kararın değiştirilmesini gerektiren durum ve şartların oluşma ihtimali dikkate alınarak, ihtiyati tedbir kararlarının icrası bakımından bir süre öngörülmesinin doğru olacağına işaret edilmiştir⁴⁵⁶. Keza, ihtiyati tedbir kararının kısa bir süre içerisinde uygulanması, hakkın esas yargılama neticesi beklenmeksizin güvence altına alınması amacına da uygundur. HMK ile getirilen bu düzenleme ile İİK m. 261'de yer alan ihtiyati haciz kararlarının uygulanmasına ilişkin hüküm ile de paralel bir düzenleme sağlanmıştır.

HUMK'da ihtiyati tedbir kararlarının uygulanması için bir süre öngörülmemiş olması doktrinde haklı olarak eleştirilmiş ve ihtiyati tedbir kararı elde edenin bunu sürekli bir tehdit unsuru olarak elinde bulundurmasının sakıncaları ve karar verildikten sonra kararın değiştirilmesini gerektiren durum ve şartların oluşma ihtimali dikkate alınarak, ihtiyati tedbir kararlarının icrası bakımından bir süre öngörülmesinin doğru olacağına işaret edilmiştir⁴⁵⁷. HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde, ihtiyati tedbir kararlarının uygulanması için belirli bir süre öngörülmediğinden, tedbir kararını veren mahkemenin, kararın uygulanması için de bir süre öngörmesi bir öneri olarak ileri sürülmüştür⁴⁵⁸. Her bir mahkeme tarafından farklı sürelerin öngörülmesi ihtimali göz önüne alındığında, bu nevi bir uygulamanın da, farklı uygulamaların doğmasına ve hakkaniyete aykırı durumlar oluşmasına sebebiyet vermesi mümkündür.

İhtiyati tedbir kararının icrasını istemek için bir haftalık süre öngörülmüş olmakla birlikte, ihtiyati tedbiri tamamlayan merasim olarak ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesinin ardından iki hafta içerisinde esas hakkındaki

⁴⁵⁶ Belgesay, s. 339; Kuru, Usul, C. IV, s. 4336.

⁴⁵⁷ Belgesay, s. 339; Kuru, Usûl, C. IV, s. 4336.

⁴⁵⁸ Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 171.

davanın da açılması gerekmektedir (m. 397/1)⁴⁵⁹. Aksi takdirde ihtiyati tedbir kendiliğinden ortadan kalkacaktır.

B. Kararı İcra Etmeye Yetkili Merciler

İhtiyati tedbir kararlarının icrası kural olarak ilgili tarafın talebi üzerine, kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra daireleri tarafından gerçekleştirilecektir (m. 393/2). İhtiyati tedbir kararını talep eden taraf kural olarak kararı veren mahkemenin bulunduğu yerdeki icra dairesine başvurarak kararın icrasını talep edecektir.

İhtiyati tedbir kararını veren mahkeme, bu kararın mahkeme yazı işleri müdürü veya zabıt kâtiplerinden biri tarafından icra edilmesine de karar verebilir (m. 393/2). HMK’da ihtiyati tedbir kararlarının icra edilebilmesi için, kararı icra edecek memura, gerekli görülen hallerde kolluk kuvvetleri ve köylerde muhtarlar aracılığı ile zor kullanma yetkisi tanınmıştır. Buna göre, kararı icra edecek olan memur, kanunda belirtilen kimselere yazılı olarak başvuru yaparak yardım talep ettiği takdirde bu talebi dikkate alınmak ve emirlerine uyulmak zorundadır.

HUMK’da ihtiyati tedbir kararlarının hangi hükümlere göre uygulanacağına ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiş yalnızca kararı uygulamaya yetkili icra organları gösterilmekle yetinilmiştir. Bu hal doktrinde, ihtiyati tedbir kararlarının icra edilmesi bakımından, İcra ve İflâs Kanunu hükümlerinin uygulanmasının dolaylı olarak öngörüldüğü şeklinde yorumlanmış; ihtiyati tedbir kararları icra edilirken bu kararların niteliğine uygun düşmesi halinde İcra ve İflâs Kanunu hükümlerinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁶⁰.

⁴⁵⁹ HUMK’da ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesi bakımından bir süre öngörülmemişse de m. 109’da “İhtiyati tedbir kararı dava ikamesinden evvel verilmiş ise tatbik edilmiş olsun olmasın kararın verildiği tarihten itibaren on gün zarfında esas hakkında dava ikamesi lazımdır. ifadesine yer verilerek ihtiyati tedbir talebinin ardından on gün içerisinde esas hakkında dava açılması ihtiyati tedbiri tamamlayıcı merasim olarak görülmüş ve bu süre içerisinde dava açılmadığı takdirde tedbir kararının kendiliğinden kalkacağı öngörülmüştür.

⁴⁶⁰ Özkes ve Erişir, s. 1265.

Gümrüklerde el koyma yönünde ihtiyati tedbir kararı verildiğinde (gümrük idaresi tarafından verilen durdurma kararının ardından mahkemeden talep edilen ihtiyati tedbir çerçevesinde), ihtiyati tedbir kararını mahkeme vermekle birlikte icrasını gerçekleştirecek olan gümrük görevlileri olacaktır.

C. Kararın İcrasının Gösterdiği Özellikler

HMK m. 148’de, mahkemelerin resmî çalışma gün ve saatlerinde görev yapacağı belirtilmiş, ancak zorunluluk veya gecikmesinde zarar olan hâllerde, keşif, delillerin tespiti ve günlük duruşma listesinde yazılı işler gibi işlemlerin, resmî tatil günlerinde veya çalışma saatlerinin dışında da yapılması öngörülmüştür⁴⁶¹. İhtiyati tedbirlerin icrası acele işlerden sayılacağından resmi çalışma saatleri dışında, resmî tatil günlerinde ve adli tatillerde icra edilebilecektir⁴⁶².

Üzerine ihtiyati tedbir konulmasına karar verilen mal, kararı veren mahkemenin bulunduğu yer dışında bir yerde ise, kararı icra etmekle görevli memur İİK m. 261/2 ve m. 79/2 kıyasen uygulanmak suretiyle malın bulunduğu yer icra dairesini istinabe edebilecektir⁴⁶³. Zira, HMK m. 393/2’de de tedbir kararının uygulanmasının tedbir kararına konu mal veya hakkın bulunduğu yerde bulunan icra dairelerinden talep edilebileceği öngörülmüştür. Bu durumda istinabe olunan icra dairesi ihtiyati tedbir kararını icra edecek ve durumu istinabe eden icra dairesine bildirecektir. Tedbir kararının istinabe yolu ile uygulanmasına marka hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar sıklıkla rastlanması mümkündür. Marka hakkına tecavüz teşkil edecek nitelikte malların birden fazla yerde üretiliyor olması ya da üretimden sonra satışa sunulmak üzere farklı yerleşim yerlerindeki depolara konulması mümkündür. Keza, ithal edilen taklit markalı malların taklit olduğunun gümrüklerde tespit edilememesi halinde ülke pazarına girişi sağlandıktan sonra tek bir yerde depolanmaksızın birden fazla ile satış için dağıtılması muhtemeldir.

⁴⁶¹ HUMK’da da söz konusu hüküm yer almakta olup 81. maddede “*Günlük muhakeme listesinde yazılı işlerle keşif ve delillerin tespiti gibi yapılması zaruri veya müstacel görülen işler müstesna olmak üzere mahkemeler, resmi çalışma saati dışında ve resmi ve adli tatil günlerinde, hiç bir adli muamele yapamazlar.*” İfadesine yer verilmiştir.

⁴⁶² Kuru, Usûl, C. IV, s. 4338.

⁴⁶³ Kuru, Usûl, C. IV, s. 4339.

İhtiyati tedbir kararlarının icrasının gösterdiği özellikler kapsamında bu kararlara karşı itiraz ya da şikâyet yoluna başvurulacak olması halinde görevli ve yetkili mahkemenin neresi olacağı hususuna değinmekte de yarar vardır. Gerek HUMK gerekse HMK’da, ihtiyati tedbir kararlarının icrasına ilişkin işlemlere karşı başvurulacak yetkili ve görevli mahkeme gösterilmemiştir. Kural olarak, icra müdürlükleri tarafından gerçekleştirilen iş ve işlemlere karşı yapılacak şikâyet ve itirazların incelenmesinde icra mahkemeleri görevlidir (İİK m. 4). Ancak burada icra müdürlükleri tarafından gerçekleştirilen işlem, doğrudan icra müdürlüğü nezdinde başlatılan bir icra takibine ilişkin olmayıp icra müdürlüğü mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbir kararını icra etmektedir. Bu nedenle, icra müdürlüğünün kararı uygulamasına ilişkin işlemlere karşı yapılacak itiraz ve şikâyetler bakımından tedbir kararını veren mahkemeler görevli addedilmelidir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’de vermiş olduğu bir kararında ihtiyati tedbir kararının icrasına karşı şikâyet yoluna başvurulması halinde görevli mahkemenin tespiti bakımından “...*fikri ve sınai haklar mahkemesinin kararı tedbir niteliğinde olup, icra memuru, infaz memuru sıfatıyla tedbirin yerine getirilmesi için görevlendirilmiştir. Bu durumda yapılan işlemlere karşı şikâyetin incelenmesinde icra mahkemesi hâkimi görevli olmayıp, tedbir kararını veren mahkeme görevlidir. Mahkemece şikâyetin bu görev nedeni ile reddine karar vermek gerekir.*” gerekçesiyle işin esasını inceleyen yerel mahkeme kararını bozmuştur⁴⁶⁴.

Kuru, ihtiyati tedbir kararının icra edilmesine ilişkin itiraz ve şikâyetlerin İİK m. 360’ın kıyasen uygulanması neticesinde, istinabe olunan icra dairesinin bulunduğu yerdeki görevli mahkeme tarafından incelenip sonuca bağlanması gerektiğini ifade etmektedir⁴⁶⁵. Kanaatimizce, tedbir kararını veren mahkeme, hangi tedbirin ne şekilde uygulanmak üzere verilmiş olduğunu en iyi bilen mahkeme

⁴⁶⁴ 12. HD., 04.05.2009, 1987/9698 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı). 12. HD. başka bir kararında da aynı yönde; “Henüz geçerli bir icra takibi bulunmaksızın İstanbul 1. Asliye ticaret Mahkemesi tarafından verilen 20.03.2008 tarihli ihtiyati tedbir kararının uygulanması, icra işlemi sayılmayacağından tedbiri kararının infazı ile ilgili şikâyetleri inceleme görevi kararı veren Asliye Ticaret Mahkemesi’ne aittir. Zira icra müdürünün bu aşamadaki görevi sadece infaz memurluğu niteliğindedir. HUMK’un 108. maddesinde ihtiyati tedbir kararı verildikten sonra dava açılmış ise bu konudaki tüm yetkiler de dava açılan mahkemeye ait olacaktır.” gerekçesiyle icra mahkemesi tarafından görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, işin esası incelenerek yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz bulmuştur 12. HD., 10.11.2008, 16518/19546 (İBD, C. 83, S. 1, Yıl 2009, s. 548).

⁴⁶⁵ Kuru, Usûl, C. IV, s. 4339.

olacağından ve hali hazırda esas hakkındaki yargılamayı da gerçekleştirmekte olduğundan, kararı veren mahkemenin tedbir kararının uygulanması hakkındaki şikâyet ve itirazlarda da görevli olarak addedilmesi usûl ekonomisi ilkesine uygun olacaktır. HMK'nın ihtiyati tedbir kararlarına karşı itirazları düzenleyen 394. maddesinde de kararın uygulanması hakkındaki şikâyetleri inceleyecek olan mahkeme bakımından özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olması da bizi bu yoruma götürmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TEDBİR KARARINA KARŞI KONULMASI, TAZMİNAT DAVASI ve BENZER MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRMA

§ 7. İHTİYATİ TEDBİR KARARINA KARŞI KONULMASI ve TEDBİRİN KALKMASI

I. Genel Olarak

HUMK m. 427’de yalnızca nihaî kararlar aleyhine temyiz yoluna gidilebileceği öngörülmüş ve ihtiyati tedbir kararları bakımından tarafların kanun yoluna başvurusu açıkça engellenilmemişse de buna cevaz veren bir hükme yer verilmemişti. Bu nedenle HUMK’un yürürlükte olduğu süreçte ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yoluna başvurulamayacağı kabul edilmekte, Yargıtay’da bu yönde kararlar tesis etmekteydi⁴⁶⁶. Doktrinde, ihtiyati tedbir kararları bakımından kanun yoluna başvurma hakkının tanınması gerektiği ifade edilmekteydi⁴⁶⁷. **Özkes/ Erişir**, ihtiyati tedbir kararları hakkına temyiz yoluna başvurulmasının HUMK’da açıkça engellenmemesinden yola çıkarak, ihtiyati tedbir kararları hakkında kanun yoluna başvurulabileceğini ifade etmişlerdir. Yazarlar, geçici hukuki koruma yargılaması neticesinde verilen kararların hukuki niteliği bakımından bir değerlendirme yapmakta ve bu kararları “geçici nihai kararlar”⁴⁶⁸ olarak ifade etmektedirler. Zira, geçici hukuki koruma yargılamasında mahkeme maddi hukuka

⁴⁶⁶ HGK 21.11. 1984, 82/12-315 84/966 (**Erdemir**, İ., Hukuk Usûlü Muhakemeleri Şerhi, 2. Bası, Ankara 1998, s. 776) , 11. HD, 22.4.1986, 4108/ 4306; 9. HD, 21.11.1967, 10004/ 10690 “...*delil tespiti kararları da HUMK m. 101’e göre ihtiyati tedbir niteliğinde olup bu kabil kararlar nihaî karar mahiyetinde olmadığından temyiz kabiliyeti yoktur.*” (Kuru, Usûl, C. IV, s. 4332).

⁴⁶⁷ İhtiyati tedbir kararları bakımından kanun yoluna başvurma hakkının gerekliliğine ilişkin olarak bkz. **Deren- Yıldırım, N.**, 4949 Sayılı ve 17.07.2003 Tarihli Kanun ile Yapılan Değişiklik Çerçevesinde İhtiyati Haciz Kararlarının Hukuki Niteliği ve Kontrolü, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2005/2, s. 441 dn. 46.

⁴⁶⁸ Geçici hukuki koruma kararlarının niteliği hakkında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. **Yılmaz**, esas yargılama devam ederken verilen ihtiyati tedbir kararlarının ara karar niteliğinde olduğunu ve yalnızca esas hakkındaki karar ile birlikte temyiz edilebileceğini ifade etmektedir (Yılmaz, C. I, s. 925). **Özkök**, ihtiyati tedbir kararlarının duruşma dışı ara karar olduğu görüşündedir (Özkök, s. 50). **Kuru**, ihtiyati tedbir kararlarının geçici nitelikte kararlar olup temyiz edilemeyeceklerini belirtmektedir. Ancak yazar, bazı hallerde ara kararlara karşı itiraz yoluna başvurulmasına müsaade edildiğini, ihtiyati tedbir kararlarının da bunlardan biri olduğunu ifade etmektedir (Kuru, Usul, C. IV, s. 3302; C. III, s. 3004). **Postacıoğlu ve Konuralp** ise ihtiyati tedbir kararlarının işin esasını çözen nihai kararlar olmadıklarından hareketle geçici nitelikte kararlar olduklarını ifade etmişlerdir (Postacıoğlu, Usûl Hukuku, s. 488; Konuralp, Usul Hukuku, s. 1260).

ilişkin asıl hak bakımından bir karar vermemekte ancak taraflar arasındaki uyuşmazlığı geçici hukuki koruma yargılaması bakımından sonlandırmaktadır. Verilen karar neticesinde mahkeme, geçici hukuki kararını vermekle dosyadan el çekmekte ve bu haliyle “*sınırlı olarak nihai bir karar*” ortaya çıkmaktadır⁴⁶⁹. Keza, ihtiyati haciz kararları bakımından İİK m. 258/III uyarınca, esas hakkındaki yargılama devam ederken verilen ihtiyati haciz talebinin reddi kararlarına karşı kanun yoluna başvurulabilmesi mümkündür ki buradan ihtiyati haciz talebinin reddi kararını nihai karar ya da *nihai karar benzeri bir karar* olduğu sonucuna varılabilecektir⁴⁷⁰. İİK’da yer alan bu düzenleme dikkate alındığında, geçici hukuki korumalardan ihtiyati tedbirlere ilişkin kararların da en azından *nihai karar benzeri bir karar* olduğu ve HUMK’da kanun yoluna başvurulmasının açıkça engellenmediği dikkate alındığında, bunlara karşıda kanun yolunun başvurulabilecektir⁴⁷¹.

HUMK’da ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yoluna başvurulması açıkça öngörülmemekle birlikte bu kararlara karşı itiraz yoluna başvurulmasına açıkça müsaade edilmişti. Ancak itiraz, hukuki niteliği itibarıyla bir kanun yolu değildir⁴⁷². Zira, itiraz üzerine gerçekleştirilen değerlendirme bir üst mahkeme tarafından gerçekleştirilmemekte, bir anlamda, karşı taraf dinlenilmeksizin verilen ihtiyati tedbir kararları bakımından hukuki dinlenilme hakkı yerine getirilmektedir⁴⁷³.

HMK m. 394’de ise hukukumuz bakımından yeni ve esasen İİK’da yer alan ihtiyati haciz hükümlerine paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, karşı tarafın tedbir kararına itiraz edilebilmesinin dışında, ihtiyati tedbir kararına itiraz edilmesi neticesinde verilen kararlara karşı her iki taraf kanun yoluna başvurulabilecektir. Bu başvuru öncelikli olarak incelenecek ve kesin olarak karara bağlanacaktır. İtiraz üzerine verilen karara karşı kanun yoluna başvurulmuş olması,

⁴⁶⁹ Özekes ve Erişir, s. 1259.

⁴⁷⁰ Özekes ve Erişir, s. 1260.

⁴⁷¹ Geçici hukuki koruma yargılaması neticesinde verilen kararların hukuki niteliği ve bu kararlar hakkında kanun yoluna başvurulabilmesi hakkında bkz. Özekes ve Erişir, s. 1258-1264.

⁴⁷² İtirazın hukuki niteliği bakımından kanun yolu değil, hukuki çare olduğuna ilişkin olarak bkz. Özekes, İhtiyati Haciz, s. 317; Deren- Yıldırım, İhtiyati Haciz Kararlarının Hukuki Niteliği ve Kontrolü, s. 441.

⁴⁷³ Özekes ve Erişir, s. 1262. “...ihtiyati haciz kararlarına itiraz üzerine duruşma açılması gerekirken bu yönün de gözetilmemesi usul ve yasaya aykırıdır.” 19 HD., 22.09.2004, 6738/9031 (MİHDER, 2005/1, s. 295).

tedbirin uygulanmasını durdurmaz. Bu düzenlemenin, kısmen de olsa idari yargılama usûlümüzde yer alan yürütmenin durdurulması talepleri hakkında verilen kararlara karşı itiraz müessesine paralel bir düzenleme olduğu söylenebilecektir. Zira İdari Yargılama Usûlü Kanunu'muzda, taraflara, yürütmenin durdurulması talebi hakkında verilecek olan kararlara karşı itiraz yoluna başvurma hakkı tanınmıştır⁴⁷⁴. İtiraz mercii tarafından yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen kararlara karşı yapılan itiraz üzerine, dosyanın kendilerine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorunluluğu bulunmaktadır ve inceleme sonunda verilen kararlar kesindir (İYUK m. 27/6). HMK'da ihtiyati tedbir kararlarına itiraz üzerine tarafların başvurabileceği kanun yolu istinaf olarak belirlenmiştir (HMK m. 341/1).

İhtiyati tedbir kararı hakkında kanun yoluna başvurulması halinde tedbire ilişkin dosya ve delillerin sadece örnekleri ilgili mahkemeye gönderilecektir (HMK m. 393/5). Zira ihtiyati tedbir kararı hakkında kanun yoluna başvurulması, kararın icrasını durdurmayacak ve ihtiyati tedbir kararını veren mahkeme (esas hakkındaki yargılamaya da başlanmış olması ihtimali dikkate alındığında) hâlihazırda uyuşmazlık hakkında yargılamaya yapmaya devam ediyor olacaktır.

İhtiyati tedbir kararı dava açılmadan önce verilmiş ve itirazdan önce esas hakkında dava açılmış olduğu hallerde, itiraz, kararı veren mahkemeye değil, esas hakkındaki yargılamayı gerçekleştiren mahkemeye yapılmalıdır keza dava açıldıktan sonra tedbir kararına karşı yapılacak itirazlar esas hakkında davaya bakmakta olan görevli ve yetkili mahkemeye yapılacaktır⁴⁷⁵. Dava açılmadan önce verilen ihtiyati

⁴⁷⁴ Yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen kararlara karşı itiraz kurumu 2577 Sayılı İdari Yargılama Usûlü Kanunu'na 5.4.1990 tarih ve 3622 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile girmiştir. "Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar; Danıştay dava dairelerince verilmişse konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarına, bölge idare mahkemesi kararlarına karşı en yakın bölge idare mahkemesine, idare ve vergi mahkemeleri ile tek hâkim tarafından verilen kararlara karşı bölge idare mahkemesine, çalışmaya ara verme süresi içinde ise idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararlara en yakın nöbetçi mahkemeye veya kararı veren hâkimin katılmadığı nöbetçi mahkemeye kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebilir. İtiraz edilen merciler dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorundadır. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. (İYUK m. 27/6)".

⁴⁷⁵ Yılmaz, s. 970-971.

tedbir kararına itiraz ise ihtiyati tedbir kararını vermiş olan mahkemeye yapılacaktır⁴⁷⁶.

II. Yokluğunda Tedbir Kararı Verilenin ve Uygulananın Karara İtirazı

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 390/2 hükmünde açık olarak ifade edildiği üzere, aciliyet arz eden ve talepte bulunanın hakkının derhal koruma altına alınmasını gerektiren durumlarda karşı taraf dinlenilmeksizin ihtiyati tedbir talebi hakkında karar verilebilecektir⁴⁷⁷. Bu durum ise hakkında tedbir kararı verilen tarafın haklarının da korunması ve bu bağlamda hukukî dinlenilme hakkından faydalanması gerekliliğini doğurmakta olup, ihtiyati tedbir kararı verilirken dinlenilmeyen tarafa tedbir kararına itiraz etme hakkı tanınmıştır. Kendisi dinlenilmeden aleyhinde ihtiyati tedbir kararı tesis edilen taraf söz konusu karara karşı kanunda öngörüldüğü üzere (HMK m. 394)⁴⁷⁸ itiraz yoluna gidebilecektir.

Aleyhinde ihtiyati tedbir kararı verilen ancak bu karar verilirken dinlenilmeyen taraf, tedbir kararından kural olarak tedbir kararın uygulanması sırasında haberdar olacaktır⁴⁷⁹. Şayet tedbir kararının icra edildiği sırada hazır bulunuyor ise, söz konusu ihtiyati tedbir kararına karşı itirazını tedbir kararının uygulanmasından itibaren, ihtiyati tedbir kararının uygulandığı sırada hazır bulunmuyor ise, kararın icra edilmesine ilişkin tutanağın kendisine tebliğ edilmesinden itibaren bir hafta içerisinde yapmalıdır (m. 394/2).

İhtiyati tedbir kararlarına karşı itirazı düzenleyen HMK m. 394’de, HUMK’dan farklı olarak hem ihtiyati tedbir kararlarına karşı itiraz yoluna

⁴⁷⁶ Kuru, dava açılmadan önce verilmiş ihtiyati tedbir kararlarına itiraz bakımından itirazın kararı veren mahkemeye yapılacağını belirtmekte, ancak bu mahkemenin, on gün (HUMK m. 109) içinde tarafları davet edip karara karşı yapılan itirazı sonuca bağlamasının mümkün olamayacağını, bu arada esas hakkındaki dava da açılmış olacağından, dava açılmadan önce ihtiyati tedbir kararını vermiş olan mahkemenin tedbir kararına itiraz dilekçesini de, ihtiyati tedbir dosyası ile esas davaya bakacak olacak mahkemeye göndermesinin ve her halde davaya bakan mahkemenin bu itirazı da incelemesinin doğru olacağı görüşündedir. (Kuru, Usûl, C. IV, s. 4349-4350).

⁴⁷⁷ HUMK m. 105/2.

⁴⁷⁸ HUMK m. 107.

⁴⁷⁹ Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 670; Kuru ve diğerleri, s. 687; Karslı, s. 648.

başvurulması için belirli bir süre öngörülmüş hem de ihtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle zarar gören üçüncü kişilere itiraz hakkı tanınmıştır⁴⁸⁰. Kanun koyucu üçüncü kişilerin ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz haklarını kullanabilmeleri için ihtiyati tedbir uygulamasının menfaatlerini etkilemesini aramıştır. Üçüncü kişilere itiraz hakkı tanınması usûl hukukumuz bakımından yeni bir düzenleme olmakla birlikte İcra ve İflas Kanunu'nda yer alan ihtiyati haciz hükümlerine paralel bir düzenlemedir⁴⁸¹.

İtiraz, itiraza dayanak teşkil eden delillerin de eklendiği, itiraz sebeplerinin açık ve somut bir şekilde gösterildiği bir dilekçe ile yapılmalıdır (m. 394/4)⁴⁸². mahkeme, tedbir kararına itiraz üzerine tedbir kararının ilgililerini dinlenilmek üzere davet edecek ancak taraflardan herhangi birinin ya da her ikisinin de katılmaması halinde dosya üzerinde inceleme yaparak karar verilebilecektir (m. 394/4).

İhtiyati tedbir kararına karşı itiraz yoluna başvurulması kural olarak kararının icrasını durdurmayacak ise de mahkeme, itiraz üzerine tedbir kararının icrasının geçici olarak durdurulmasına karar verebilecektir (m. 394/1). Mahkeme, tedbir kararına itiraz üzerine gerçekleştireceği inceleme sonucunda itirazın reddi ya da kabulü yönünde bir karar verecektir. Mahkeme itirazın reddine karar verdiğin takdirde, tedbir kararının uygulanmasına devam edilecektir. İtirazın haklı görülmesi halinde ise kararı veren mahkeme ihtiyati tedbir kararında değişiklik yapabileceği gibi kararın tamamen kaldırılmasına da karar verebilecektir.

⁴⁸⁰ HUMK'da ihtiyati tedbir kararlarına itiraz edilmesi bakımından yalnızca tedbirin karşı tarafına hak tanınmakta, fakat üçüncü kişilerin itiraz edebilmelerine ilişkin bir düzenleme yer almamaktaydı. Keza ihtiyati tedbir kararlarına itiraz edilmesi bakımından HUMK'da bir süre sınırı da öngörülmüş değildi. Bu nedenle yargılamanın bitimine kadar tedbir kararına itiraz edilebilmekteydi.

⁴⁸¹ İhtiyati haciz kararları hakkında da doğrudan temyiz yoluna başvurulmasına cevaz verilmemiştir. Ancak mahkemenin ihtiyati haciz talebinin kabulü kararına karşı, ihtiyati haciz yargılamasında dinlenmeyen borçlu veya menfaati ihlâl edilen üçüncü kişi itiraz edebilecektir. Borçlu ihtiyati haczin dayandığı sebeplere, mahkemenin yetkisine ve teminata karşı, hazır bulunduğu hacizlerde haczin tatbiki, aksi takdirde haciz tutanağının kendisine tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde itiraz edebilecektir. Menfaati ihlâl edilen üçüncü kişiler, ihtiyati haczi öğrendikleri tarihten itibaren yedi gün içinde ihtiyati haczin dayandığı sebeplere veya teminata itiraz edebileceklerdir. İhtiyati hacze itiraz, kararı veren mahkemede ve şayet karar sonrası alacaklı tarafından borçluya karşı dava açılmışsa bu davanın görüldüğü mahkemede ileri sürülebilecek ve tiraz üzerine verilen karara karşı istinaf yoluna başvurulabilecektir. İstinaf yoluna başvuru, ihtiyati haciz kararının icrasını durdurmaz (İİK.m.265)

⁴⁸² HUMK m. 108.

III. Durum ve Şartların Değişmesi Nedeni İle Tedbire İtiraz

İhtiyati tedbir kararına, durum ve şartların değişmesi nedeniyle, aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen, karar verilmeden önce dinlenmiş ya da dinlenmemiş olması fark etmeksizin itiraz edebilecektir (HMK m. 396)⁴⁸³. Tedbir kararına daha önce itiraz edilmiş olsa bile durum ve şartların değişmesi nedeniyle daha sonra tekrar itiraz edilebilecektir⁴⁸⁴. Durum ve şartların değişmesi nedeniyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi ya da kaldırılmasının talep edildiği hallerde, mahkeme, teminat gösterilmesi aranmaksızın da karar verebilecektir⁴⁸⁵. İhtiyati tedbir kararının değiştirilmesi ya da kaldırılması için talepte bulunulması gerekmekte olup tedbirin değiştirilmesi ya da kaldırılmasına ilişkin kararlarda mahkemenin, değiştirme ve kaldırma gerekçesini taleple bağlantı kurarak açıklaması gerekmektedir⁴⁸⁶. Ancak doktrinde *Üstündağ* tarafından ihtiyati tedbir kararlarının değiştirilmesi ve kaldırılması için bazı hallerde yeni vakıalara gerek olmadığı ifade edilmiştir⁴⁸⁷. Buna göre, karar verilmiş olan ihtiyati tedbirin, amaçlanan koruma için uygun görülmemesi halinde, karşı tarafın itirazı üzerine, yeni vakıalar meydana gelmiş olmasa dahi tedbir kararı kaldırılabilir⁴⁸⁸.

İtirazda bulunan tarafın ileri süreceği itiraz sebepleri; tedbir kararı verilirken şartların oluşup oluşmadığı yönünde değil, karar verildikten sonra tedbire konu uyumsuzlukla ilgili olarak şartların değiştiği ya da ortadan kalktığı yönünde olacaktır.

⁴⁸³ HUMK' m. 111, 2. cümle.

⁴⁸⁴ Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 670.

⁴⁸⁵ Yılmaz, durum ve şartların değişmesi nedeniyle tedbir kararına itiraz edilen durumlarda, kanunda her ne kadar "teminatsız" ifadesi kullanılmış olsa da, hâkimin gerek görürse teminat gösterilip gösterilmeyeceğini de karara bağlayacağını ileri sürmektedir (Yılmaz, C. I, s. 976).

⁴⁸⁶ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 396 gerekçesi.

⁴⁸⁷ Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 55.

⁴⁸⁸ Üstündağ, bu görüşü, ihtiyati tedbir kararlarının kesin hüküm teşkil edip etmeyeceği sorununu irdelerken ortaya koymaktadır. Şöyle ki; ihtiyati tedbir talebinin haklılığını ortaya koyan bir sebebin bulunmaması nedeniyle reddedilmesi halinde, ortaya çıkan yeni bir durum –tehlike- halinde yeniden tedbir talebinde bulunulabilecektir. Zira burada artık tedbir talebine esas teşkil eden sebepler değişmiştir. Buna karşılık, tedbir talebi, korunması talep edilen hakkın, haklı görülmemesi nedeniyle reddedilmiş ise artık tedbir talebi tekrarlanamayacaktır. Üstündağ, burada, ihtiyati tedbir kararlarına bir kesin hüküm etkisi tanımaktadır. Ancak devamla, ihtiyati tedbirlerin geçici nitelikte olmalarından yola çıkarak ve HUMK m. 111 (HMK m. 395) hükmünü de dikkate alarak, ihtiyati tedbirlerin kesin hüküm yetkisinin bazı hallerde sınırlanması gerektiğini ifade etmekte ve amacına uygun görünmeyen bir ihtiyati tedbirin, karşı tarafın itirazı üzerine yeni vakıalar dahi ileri sürülmeksizin kaldırılabilirliğini belirtmektedir. Hatta, kesin hüküm, ihtiyati tedbir kararının yeterli görülmemesi halinde daha etkili bir tedbir kararı verilmesini de engellemeyecektir (Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 53,54,55).

Zira ihtiyati tedbir şartlarının oluşup oluşmadığına ilişkin itirazlar HMK m. 394 kapsamında ileri sürülebilecektir.

Durum ve şartların değişmesi hali farklı şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Mahkemenin kanaatini değiştirecek nitelikte yeni vakıa ve delillerin ortaya çıkması bir itiraz sebebi olabilecektir⁴⁸⁹. Örneğin, marka hakkına tecavüz teşkil edecek nitelikte bir üretim yapıldığı bilgisi alınarak ve bu durum tespit edilerek tecavüzün durdurulması ve bu bağlamda üretilen ürünlere el konulması talep edilmiş ve mahkeme tarafından bu kapsamda ihtiyati tedbir kararı verilmiştir. Ancak söz konusu üretime konu malların dağıtımının yapıldığı da tespit edilerek verilen ihtiyati tedbir kararının söz konusu ürünlerin toplatılmasını da kapsayacak şekilde değiştirilmesi talep edilebilecektir. Tedbir talep edene bu hakkın tanınması esasen etkin hukuki korumanın da bir neticesidir.

Durum ve koşulların değişmesi sebebiyle tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına ilişkin 396. maddede, ihtiyati tedbirlere karşı itirazı düzenleyen 394. maddenin 3. ve 4. fıkralarına atıf yapılmıştır. Buna göre, ihtiyati tedbir nedeniyle menfaati zedelenen üçüncü kişiler de tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması talebiyle mahkemeye başvurabilirler.

396. maddede, tedbir kararına itirazı düzenleyen. maddenin, itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulmasına ilişkin beşinci fıkrasına atıf yapılmamıştır. Kanun koyucu bu hüküm bakımından atıf yapılmamasının nedenini ilgili madde gerekçesinde; *“Hal ve şartların değişmesi, hukukî değerlendirmeden çok, maddi şartlarla yakından ilgili, nispeten sübjektif ve doğrudan Mahkemenin takdirine bağlı bir husustur. Ayrıca yargılama süreci içerisinde, birçok kez hal ve şartlarda değişiklik olması sebebiyle tedbirde değişiklik yapılması veya kaldırılması, bu yönde talepte bulunulması ya da talebin reddi söz konusu olabilir. Her talepten sonra verilecek karar hakkında kanun yoluna başvurulması, ihtiyati tedbirler için kanun yoluna başvurulmasında istenen amacı sağlamayacaktır. Kanun yolunun açılmış olmasının amacı, ihtiyati tedbirlerle ilgili temel hukukî ve prensip hatalarının*

⁴⁸⁹ Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, ss. 141-142.

önüne geçmektir.” şeklinde açıklamıştır. Kanımızca da ihtiyati tedbirin durum ve koşullarda değişiklik sebebiyle değiştirilmesi ya da kaldırılması taleplerine karşı verilen kararlar hakkında kanun yoluna başvurulmasına cevaz verilmemesi isabetli olmuştur. Zira kanun koyucunun madde gerekçesinde de belirttiği gibi bütün bir yargılama sürecinde ihtiyati tedbirin şart ve koşullarında birden fazla kez değişiklik olması muhtemeldir. Bu durumda her talep karşısında kanun yoluna başvurulması yargılama sürecini sekteye uğratacağı gibi ihtiyati tedbir müessesesinin amacına uygun pratik bir fayda da sağlamayacaktır.

Bununla birlikte hal ve şartlarda değişiklik nedeniyle yapılan başvuru üzerine verilen karar hakkında bu süreçte kanun yoluna başvurulamaması, yargılama sonunda işin esasıyla ilgili olarak kanun yoluna başvurulması halinde bu hususun incelenmeyeceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira, taraflarca kanun yoluna başvurulması halinde gerçekleştirilecek incelemede bu hususun da değerlendirilmesi bakımından bir engel bulunmamaktadır⁴⁹⁰.

IV. Teminat Karşılığı Tedbirin Değiştirilmesi veya Kaldırılması Talebi

Talep üzerine aleyhine tedbir kararına hükmedilmiş veya bu tedbir kararı uygulanmış olan kişi, mahkemeye başvurup teminat göstererek tedbirin tamamen kaldırılmasını ya da değiştirilmesini isteyebilir⁴⁹¹. Teminat karşılığında tedbirin kaldırılmasını aleyhine tedbir kararı alınan taraf talep edebileceği gibi menfaati zedelenen üçüncü kişiler de bu yönde talepte bulunabileceklerdir. Kanun koyucu, üçüncü kişiler bakımından bu yönde bir hak tanımakla, tedbir kararlarına karşı itiraz prosedürü ile paralel bir düzenleme sağlamıştır.

⁴⁹⁰ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 396 gerekçesi.

⁴⁹¹ Deren- Yıldırım, aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen ya da uygulanan kişinin teminat göstererek tedbirin değiştirilmesini ve kaldırılmasını talep etmesinin birçok durumda ihtiyati haciz kararlarının bu yöntemle kaldırılmasında çok daha vahim sonuçlar doğurabileceğini ileri sürmekte, İsviçre ön tasarısında -anılan tasarı 01.01.2011 tarihinde yasalaşmıştır- bu yönde bir hükme hiç yer verilmediğini Alman Usûl Kanunu’nda ise özel durumların varlığının arandığını belirterek ancak “çok özel durumlarda” tedbirin teminat karşılığında kaldırılmasına cevaz verilmesi gerektiğini ifade etmektedir. (Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 152.) Aynı yönde Alangoya ve diğerleri, Değerlendirme ve Öneriler, s. 207.

Gösterilecek olan teminatın türü hakkında HMK'da da MarKHKHK'da da özel bir hüküm bulunmamakta olup, HMK m. 87'deki genel kural uygulama alanı bulacak ve gösterilecek olan teminatın tür ve miktarını mahkeme belirleyecektir. Mahkeme, tedbir talebinde bulunanın göstermesi gereken teminatın miktarını dava masraflarıyla sınırlandırılmayıp, haksız ihtiyati tedbirin uygulanmasından doğabilecek bütün zararlar göz önünde bulundurmalıdır. Bunun yanı sıra mahkeme, tedbirin, teminat karşılığında kaldırılmasına ya da değiştirilmesine karar verdiği takdirde gösterilecek olan teminatın tedbir talebinde bulunmuş olanın menfaatlerini güvence altına alabilecek nitelikte olmasına da dikkat etmelidir⁴⁹². Zira, teminat karşılığında tedbirin değiştirilmesi ya da kaldırılması talebi üzerine mahkeme tarafından verilen karara karşı kanun yoluna başvurulması imkânı bulunmamaktadır.

V. Nihai Kararın Verilmesi Halinde İhtiyati Tedbirin Durumu

HMK m. 397/2'de, HUMK'dan farklı olarak nihaî kararın taraflara tebliği veya tefhimi ile birlikte ihtiyati tedbirin ortadan (aksi yönde karar verilmedikçe) kalkması yerine ihtiyati tedbir kararının etkisinin aksi belirtilmedikçe nihaî kararın kesinleşmesine kadar devam edeceği kabul edilmiştir⁴⁹³. Buna göre, esas hakkındaki uyuşmazlık bakımından verilen karar kesinleşinceye kadar tedbir kararı ayakta kalacaktır.

Kural olarak, mahkemenin nihaî kararını vermesiyle birlikte tedbir kararı ortadan kalkmayacaktır. Ancak HMK m. 397/2'de de ifade edildiği üzere mahkemece aksi yönde karar verilmesi mümkündür. Bu noktada mahkeme, mevcut durum ve şartları değerlendirerek ve karar sonucuna göre bir değerlendirme yapmalıdır. Zira kanun koyucu nihai kararın verilmesinin ihtiyati tedbirin kalkması neticesini doğurmayacağını düzenlemiş ancak mahkemeye aksi yönde bir karar verme hakkı da tanımıştır.

⁴⁹² Yılmaz, C. I, s. 979.

⁴⁹³ HUMK' m. 112'de ise, mahkemece aksi yönde karar verilmediği sürece, esas hakkındaki yargılamanın sonucunun taraflara tefhim ve tebliği ile tedbir kararının kendiliğinden ortadan kalkacağı öngörülmüş ve kararın kesinleşmesi aranmamıştır. Bununla birlikte mahkeme tarafından hükmün icrasını güvence altına almak amacıyla söz konusu tedbirin devamına karar verebilecektir.

HUMK'un uygulamasında; mahkemenin, verdiği kararda ihtiyati tedbirin kaldırılmış olduğunu açıkça belirtmesine gerek olmadığı, ancak tedbirin devamına karar verilebilmesi için lehine tedbir kararı verilenin talebinin bulunması gerektiği⁴⁹⁴ ve tedbirin devamına karar verildiği hususunun kararda belirtilmesi gerektiği ifade edilmekteydi⁴⁹⁵. Zira esas hakkında hükmün açıklanması ve taraflara tebliğ ve tefhim edilmesi sonucunda, mahkemenin tedbirin devamına karar vermediği hallerde tedbir kendiliğinden kalkmaktaydı⁴⁹⁶. HMK ile birlikte, mahkemenin tedbir kararının devamına karar verildiği hususunu açıkça belirtilmesine gerek kalmamış ancak tedbirin kaldırılmasına karar verilmesi halinde bu durumun açıkça belirtilmesi gerekmiştir.

Davanın usûle ilişkin bir nihaî kararla sonuçlanması halinde ihtiyati tedbirin durumu doktrinde tartışılmıştır. Genel kanı; yalnızca esasa ilişkin nihaî kararların ihtiyati tedbiri kendiliğinden ortadan kaldıracağı yönündedir⁴⁹⁷.

Kuru, bu yönde ikili bir ayrıma gitmekte, usûle ilişkin nihaî kararla dava (başka bir mahkemeye gitme ihtimali olmaksızın) sona ermekte ise tedbirin kendiliğinden kalkacağını, usûle ilişkin nihaî kararla dava sona ermemekte (görevsizlik, yetkisizlik, gönderme kararlarında olduğu gibi) ise ihtiyati tedbir kararının kalkması için davanın açılmamış sayılmasına kadar geçecek zamanın beklenmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁴⁹⁸.

Yılmaz da, benzer şekilde ihtiyati tedbir kararı veren mahkemenin usûle ilişkin nihaî bir karar verilmesi halinde ihtiyati tedbirin kendiliğinden ortadan

⁴⁹⁴ Bilge ve Önen, s. 378; Kuru, Usûl, C. IV, s. 4367. Aksi yönde Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 140.

⁴⁹⁵ Kuru, Usûl, C. IV, s. 4366. Tedbirin kaldırılmış olduğunun kararda belirtilmesine gerek olmaması hakkında doktrindeki görüş ve eleştiriler için bkz. Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 137-138.

⁴⁹⁶ 19. HD, 19.01.2009, 10158/10941,; "*HUMK'nun 112. maddesi uyarınca asıl davanın görüldüğü mahkeme esas hakkında verdiği kararda hükmün icrasını temin için tedbirin tayin edeceği müddet zarfında devamına karar vermezse ihtiyati tedbir kararı herhangi bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden mürtefi olur.*" 15. HD, 23.01.2006, E. 2008/8120, K. 2006/162; 14. HD, 01.02.2008, E. 2007/16441, K. 2008/818 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁴⁹⁷ Ansay, s. 199; Bilge ve Önen, s. 378; Postacıoğlu, Usûl Hukuku, s. 497; Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 45.

⁴⁹⁸ Kuru, Usûl, C. IV, s. 4373- 4374.

kalkmayacağı, devam edeceği görüşündedir⁴⁹⁹. *Yılmaz*, bununla birlikte, HUMK' m. 112'de yer alan hüküm gereği ihtiyati tedbirin esas hakkında hüküm verilmekle derhal ortadan kalkmasının uygulamadaki örneklerle bakıldığında hak kayıplarına yol açığının görüldüğünü belirtmekte ve dava sonunda ne yönde bir karar verilirse verilse (kabul ya da red) ihtiyati tedbirin derhal ortadan kalkmasının hayatın olağan akışın uygun olmadığını ileri sürmektedir⁵⁰⁰.

Görevsizlik ve yetkisizlik kararlarına karşı kanun yoluna başvurma süresinin sona erdiği veya Yargıtay'ın onama kararının taraflara tebliğ edildiği tarihten başlayarak iki hafta içinde davacı veya duruma göre davalının karşı tarafa görevli veya yetkili mahkemede tebligat yaptırması zorunludur (HMK m. 20)⁵⁰¹. Şayet taraflardan biri iki hafta içinde tebligat yapılmasını sağlarsa, görevli veya yetkili mahkeme önüne gelen dava, görevsiz veya yetkisiz mahkemede açılan davanın devamı niteliğinde olacağından, ihtiyati tedbir devam edecektir⁵⁰². Bununla birlikte, taraflar Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 20'de yer alan gerekliliği yerine getirmez iseler, dava açılmamış sayılacağından tedbir kararı da hükümsüz kalacaktır.

§ 8. İHTİYATİ TEDBİRDEN KAYNAKLANAN TAZMİNAT DAVASI

I. Genel Olarak

Geçici hukukî koruma taleplerinin, mahiyetleri gereği, tam bir inceleme yapılmaksızın ve çoğu kez karşı taraf dinlenmeksizin yaklaşık ispat ölçüsü esas alınarak değerlendirilmesi, aleyhine tedbir- haciz talep edilen bakımından bazı zararlarının doğması tehlikesini de beraberinde getirmektedir. Bu çerçevede geçici hukuki koruma kararı verilmesi, talepte bulunan tarafından bir teminat gösterilmesine bağlı tutulabilmektedir. Geçici hukukî koruma taleplerinde, talepte bulunanın haklarının ihlâl edilmekte olduğu düşünüldüğünden talep hakkında karar verilinceye kadar talepte bulunanın menfaatleri gözetilmektedir⁵⁰³. Mahkemelerin,

⁴⁹⁹ Yılmaz, C. 1, s. 887, 980 vd.

⁵⁰⁰ Yılmaz, C. 1, s. 991.

⁵⁰¹ HUMK'da da bu süre on gün olarak öngörülmekteydi (m. 1939).

⁵⁰² Yılmaz, C. 1, s. 888.

⁵⁰³ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 393.

tedbirin talep edildiği aşamada, talepte bulunanın teminat göstermesine karar vermelerinin amacı tedbirin karşı tarafının tedbir nedeniyle uğrayabileceği zararının tazmini için bir güvence sağlamaktır.

HUMK'da, ihtiyati tedbir kararlarından doğan tazminat davaları açıkça düzenlenmemiş, ancak m. 110'da ihtiyati tedbir talebinde bulunan tarafın, ihtiyati tedbir kararından dolayı diğer tarafın ve üçüncü kişilerin uğraması muhtemel olan zarar ve ziyanlarına karşı teminat göstermeye mecbur olacağı öngörülmüştü. HMK'da ise bu konuda açık bir düzenlemeye yer verilerek lehine tedbir kararı verilen tarafın, ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğunun anlaşılması ya da tedbir kararının kendiliğinden kalkması ya da itiraz üzerine kaldırılması halinde haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararı tazminle mükellef olacağı öngörülmüştür. Kanunda, haksız ihtiyati tedbir nedeniyle açılacak olan tazminat davaları bakımından dava sebepleri, görevli mahkeme gibi düzenlemelere de yer verilmiştir (m. 399/1)⁵⁰⁴.

Tedbir talebinde haksız çıkmış olmanın bir tazminat yükümlülüğü doğurmasının yanı sıra tedbir kararının kendiliğinden kalktığı ya da itiraz üzerine kaldırıldığı hallerde de talepte bulunan taraf haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararı tazmin etmekle mükellef olacaktır (HMK m. 399/I).

II. Haksız İhtiyati Tedbirden Kaynaklanan Tazminat Davasının Şartları

A. Kural Olarak İhtiyati Tedbir Kararının İcra Edilmiş Olması

Haksız ihtiyati tedbir kararı nedeniyle bir zararın doğmuş olmasından söz edebilmek için kural olarak ihtiyati tedbir kararının uygulanmış, yani icra edilmiş olması gerekecektir. Zira, uygulanmamış bir kararın herhangi bir taraf bakımından zarar doğurması pek muhtemel değildir⁵⁰⁵. Talep üzerine verilen ihtiyati tedbir

⁵⁰⁴ İhtiyati haciz kararları bakımından İcra ve İflas Kanunu'nun 259. maddesinde, ihtiyati haciz isteyen alacaklının, haksız çıktığı takdirde haksız ihtiyati haciz uygulaması nedeniyle zarara uğrayan borçlunun ve üçüncü kişilerin zararlarından sorumlu olacağı hükmüne yer verilmiştir.

⁵⁰⁵ Kuru, Usûl, C. IV, s. 4378; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 398)

kararının kısmen ya da tamamen uygulanmış olması tazminat davasının açılması bakımından bir önem arz etmemektedir. Önemli olan kararının karşı taraf zararına sonuç doğuracak şekilde uygulanmış olmasıdır.

İcra ve İflas Kanunu'nda, kararın icra edilmesi, ihtiyati hacizden doğan tazminat davalarının bir şartı olarak öngörülmüştür⁵⁰⁶. Konuya ilişkin düzenlemenin yer aldığı HMK m. 399'da bu yönde bir şarta yer verilmemiş, lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın, ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğunun anlaşılması halinde, uğranılan zararı tazminle yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Örneğin, ihtiyati tedbir talep edildiği sırada, tedbir talep etme hakkı bulunmuyorsa ya da tedbir talep etme muaccel olmamış ise ihtiyati tedbir haksız kabul edilmelidir⁵⁰⁷. Kanunun, “...*ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğu anlaşılır yahut tedbir kararı kendiliğinden kalkar*” ifadesine yer vermesinden yola çıkılarak, ihtiyati tedbir kararının “uygulanmış olması” şartının mutlak surette aranmadığı sonucuna ulaşılabilecektir. Madde metninin devamında da ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden ortadan kalkması -ki bu durum talepte bulunan tarafın tamamlayıcı merasimleri usûlüne uygun olarak yerine getirmemesinden kaynaklanacaktır- ya da itiraz üzerine kaldırılması halleri tazminat yükümlülüğünü doğuran haller olarak düzenlenmiştir. Yalnızca ihtiyati tedbir kararı verilmesi halinde söz konusu karar icra edilmedikçe bir zarar doğabileceğini söylemek güçse de verilen ihtiyati tedbir kararının türüne ve somut olayın özelliklerine göre karar icra edilmeksizin de bir zararın doğması mümkündür. Örneğin, tedbir kararı henüz icra edilmeden karşı tarafına gösterdiği teminat karşılığında kaldırılmış ise ya da yalnızca tedbir kararının alınması ile birlikte karşı taraf bir zarara uğramış olabilir⁵⁰⁸.

⁵⁰⁶ Özekes, İcra ve İflas Kanunu'nda kararın icra edilmesi ile ilgili olarak açık bir ifadeye yer verilmemekle birlikte Kanun'un 259. maddesinde yer alan “*İhtiyati haciz isteyen alacaklı hacizde haksız çıktığı takdirde... bütün zararlardan mesuldür.*” ifadesine yer verilmesi nedeniyle kanun koyucunun çıkış noktasının ihtiyati haciz kararının uygulanması değil talep edilmesi olduğunu belirterek ihtiyati haciz nedeniyle tazminat talebinde bulunabilmesi için kararın icra edilmiş olmasının bir önkoşul olmadığını ifade etmektedir. Ancak, zararın ihtiyati hacze karar verilmesi nedeniyle meydana gelmiş olduğu yönünde illiyet bağının varlığı aranacaktır. (Özekes, İhtiyati Haciz, s. 398-399).

⁵⁰⁷ Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 161.

⁵⁰⁸ Pekcanitez ve diğerleri, Usul, s. 673.

Marka hukukuna ilişkin hakların korunmasında ifa (eda) tedbirleri büyük önem arz etmektedir. MarKHKHK'da ise bu nevi tedbirler arasında sayılabilecek yönde olan men tedbirlerine açıkça cevaz verilmektedir. Örneğin, marka hakkına yöneltmiş bir tecavüz halinde ihtiyati tedbir talebinde bulunan taraf MarKHKHK m. 77/a çerçevesinde marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulmasını talep edebilecektir. Burada her ne kadar kesin olmayan geçici bir ifa söz konusu ise de, talep sahibi, ihtiyati tedbir yargılaması ile istediği korumayı elde etmektedir. Karşı taraf ise kural olarak esas yargılama neticesinde kendisine emredilebilecek “yapmama” edimi ile tedbir yargılaması neticesinde karşılaşmaktadır. Bu tür tedbirlerde, tedbir kararın icra edilmesinden ziyade karşı tarafın bir ya da birden fazla faaliyeti “icra etmemesi” söz konusu olacaktır. Yani, men tedbiri uygulanmadan da zararın doğabileceği düşünülebilir. Ancak belirtmek gerekir ki karşı tarafın, gerçekleştirdiği fiiller bakımından bir tedbir talebinde bulunulduğundan (özellikle ihtiyati tedbir yargılaması kendisi dinlenilmeden gerçekleşmiş ise) faaliyetlerini durdurması kendisine bildirildiğinde yani yokluğunda verilen ihtiyati tedbir kararı kendisine tebliğ edildiğinde ya da tedbir kararı icra edildiğinde haberdar olacaktır. Karşı taraf ihtiyati tedbir kararından haberdar olduğunda ise iki şekilde davranabilecektir; ya ihtiyati tedbir kararına uygun olarak tedbir kararında yer alan men emri çerçevesinde faaliyetini durduracak ya da faaliyetine devam edecektir⁵⁰⁹. Ayrıca, yokluğunda ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın bu karar itiraz etme hakkı da bulunmaktadır. Karşı taraf, faaliyetine devam ettiği takdirde, ihtiyati tedbir talep eden, tedbirin devamını sağlamak için HMK m. 393/I uyarınca, kararın verilmesinden itibaren bir hafta içerisinde kararın icra edilmesini talep edecek ve faaliyetin durdurulması bu defa cebri icra ile sağlanacaktır. İhtiyati tedbir kararını dikkate alarak faaliyetini kendiliğinden sonlandırdığı takdirde ise men kararını yerine getirmiş olacaktır⁵¹⁰. Bu noktadan hareketle men emri içeren ihtiyati tedbir

⁵⁰⁹ İİK'nın “Bir işin yapılmamasına ya da yapılmasına dair olan ilamlar” başlıklı 30. maddesinde “İlam, bir işin yapılmamasına mütedair olduğu takdirde icra dairesi tarafından ilamın hükmü borçluya aynı müddetli bir emirle tebliğ olunur. Bu emirde ilam hükmüne muhalefetin 343 üncü maddedeki cezaı müstelzim olduğu yazılır.” hükmü yer almaktadır. Buna göre, karşı taraf ilamda yer alan “yapmama” emrini kendiliğinden yerine getirmediği takdirde, talepte bulunan taraf İİK m. 343 uyarınca şikayette bulunabilecektir.

⁵¹⁰ “...dava haksız ihtiyati tedbirden doğan tazminat istemine ilişkindir. Davacı, davalı tarafın ihtiyati tedbir kararı alması üzerine ev inşaatının durması nedeniyle uğradığı zararın tazminini istemiştir. Mahkemece ihtiyati tedbir kararının icra edilmemesi nedeniyle istek reddedilmiştir. İhtiyati tedbir kararının icra edilmediği konusunda bir uyuşmazlık yoktur. İlke olarak ihtiyati tedbir kararından

kararlarının, karşı taraf bakımından bir zarar doğurması için, tedbir kararının icra edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Marka, patent, faydalı model vs. hakkına vaki tecavüzün önlenmesi amacıyla mahkemeden ihtiyati tedbir kararı verilmesinin talep edildiği ve mahkemece gerekli koşulların gerçekleşmiş olduğu görülerek fikrî mülkiyet hukukuna konu hakka tecavüz teşkil eden ürünlerin toplatılması, bunlara el konulması ya da satışının, üretiminin durdurulması gibi tedbir kararları verilebilecektir. İhtiyati tedbir kararının el koyma tedbirini kapsadığı haller düşünüldüğünde, ihtiyati tedbir kararının uygulandığı sırada ilgili konuda uzman bir bilirkişinin varlığı hatalı uygulamaların önüne geçilmesi bakımından gereklilik arz edecektir. Söz konusu tedbir kararlarının mahkeme ya da icra müdürlükleri eli ile uygulanacağı düşünüldüğünde özellikle faydalı model, endüstriyel tasarım gibi teknik özellik arz eden ürünlerin tecavüz teşkil eden diğer ürünlerden kolaylıkla ayırt edilmesi mümkün olamayabilecek; bu hal ise haklı el koyma hatalı ya da eksik uygulanmasına veyahut yanlış eşyalar/ mallar üzerinde uygulanmasına ve bu bağlamda zarar doğmasının da söz konusu olabilecektir.

B. İhtiyati Tedbir Kararının Haksız Olduğunun Anlaşılması

Yukarıda da incelenmiş olduğu üzere, mahkemelerce, ihtiyati tedbir talepleri üzerine yapılan incelemelerde tam bir ispat aranmamakta ve çoğu kez karşı taraf dahi dinlenmeden tedbir kararı verilebilmektedir. Dolayısıyla mahkemenin ihtiyati tedbir talebine ilişkin incelemeyi yaparken, talepte bulunan tarafın haklılığının ya da haksızlığının tam olarak tespit edilmesi mümkün olmamaktadır.

İhtiyati tedbir kararı nedeniyle açılan tazminat davalarında gerçekleşmesi gereken koşullarından biri, ihtiyati tedbir talebinde bulunan tarafın bu talebinde

doğan sorumluluk kusursuz sorumluluktur. Öte yandan ihtiyati tedbir kararının icra edilmiş olması, zarar, uygun illiyet tazminatın diğer öğeleridir. “İhtiyati tedbir kararının icra edilmesi” öğesinin eksikliği tazminat isteğini haksız duruma getirir. İhtiyati tedbir kararının haksızlığı durumundan kaynaklı tazminat BK m. 41 ve devamı maddeleri bağlamında haksız fiil hükümlerinden yararlanarak çözümlenir. “İcra” bir eylemdir. Eylem olmadan tazminata hükmedilemez. Yerel Mahkeme kararı bu nedenle onanmalıdır.” 4. HD, 25.02.1999, 10078/1592 (Yılmaz, C.1, s. 1000).

haksız çıkmış olmasıdır⁵¹¹. Kural olarak, ihtiyati tedbir talebinde haklı olan tarafın ihtiyati tedbir kararının verildiği davada haklı bulunması halinde aleyhine tedbir kararı verilen tarafa bir tazminat ödemesi söz konusu olmayacaktır.

Bu noktada “*haksız ihtiyati tedbir*” kavramı ile kastedilenin ne olduğunun üzerinde durmak gerekecektir. Bir ihtiyati tedbir kararının haksız olup olmadığı kural olarak esasa ilişkin yargılama sonunda açıklığa kavuşacaktır⁵¹². Ancak esas yargılamanın sonucunun tedbir talep edenin aleyhine olması, haksız ihtiyati tedbirden söz edebilmek bakımından tek sebep olarak öngörülmemektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 399/1’e göre ihtiyati tedbir talebinde bulunanın talepte bulunduğu sırada haksız olduğunun anlaşılması veya tedbirlerin gerekleri süresinde yerine getirilmediğinden kendiliğinden kalkması ya da tedbirin itiraz üzerine kaldırılması halinde haksız bir ihtiyati tedbir kararı söz konusu olacak ve tedbir talebinin karşı tarafının tazminat talep etme hakkı doğacaktır⁵¹³. Buna göre, ihtiyati tedbirin gerekleri ve tamamlayıcı merasim bakımından kanunda öngörülen sürelerle uyulmaması nedeniyle ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkarsa, ihtiyati tedbir nedeniyle zarara uğrayan taraf tazminat talebinde bulunabilecektir.

İhtiyati tedbirin kendiliğinden ortadan kalkması durumunda tedbirin haksız sayılıp sayılmayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. **Kuru**⁵¹⁴, ihtiyati tedbir talep eden ve bu kararı icra ettiren tarafın buna rağmen kararın verilmesinden itibaren on gün içerisinde esas hakkındaki davayı açmadığı hallerde ihtiyati tedbir kararının haksız sayılması gerektiğini ve bu nedenle tedbir talep eden tarafa karşı tazminat davası açabileceğini ileri sürmektedir. Zira, ihtiyati tedbir talep eden bu süreler geçtikten sonra da dava açabilirse de bu ihtiyati tedbir kararıyla karşı tarafa ya da üçüncü kişilere zarar vermiş olabilecektir. **Üstündağ**⁵¹⁵, ihtiyati haciz kararları bakımından bu karar alındıktan sonra sürelerle uyulmamasının bu kararın

⁵¹¹ Kuru, Usûl, C. IV, s. 4378; Yılmaz, C. 1, s. 1001; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 673.

⁵¹² Kuru, Usûl, C. IV, s. 4378; İhtiyati haciz kararlarının haksız olması durumunda açılacak tazminat davaları bakımından da aynı yönde bkz. Özekes, İhtiyati Haciz, s. 401.

⁵¹³ Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 673.

⁵¹⁴ Kuru, Usûl, C. IV, s. 4379.

⁵¹⁵ Üstündağ, Yargılama, s. 501.

haksız olduğunu ortaya koymayacağını, haksızlığın açılacak tazminat davası sonucunda alacağın gerçekte var olmadığı ispatlandığı takdirde belirlenebileceği belirtmektedir. **Özekes**⁵¹⁶ ise ihtiyati haciz kararı alındıktan sonra tamamlayıcı merasimlere ilişkin sürelerle uyulmamasının tek başına kararın haksız kabul edilmesine sebep olmayacağını; dikkate alınması gerekenin alacaklının işin esası bakımından haklı veya haksız olmasının tespit edilmesinin olduğunu ifade etmiştir.

HMK ile tedbirin kendiliğinden kalkması durumunda tazminat talep edilebilmesi hususu açıklığa kavuşturulmuş ve *“lehine tedbir kararı verilen taraf...tedbir kendiliğinden ortadan kalkar ya da itiraz üzerine kaldırılır ise haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararı tazminle yükümlüdür”* ifadesine yer verilerek tedbir talep eden tarafın kanunda öngörülen süreler içerisinde gerekli işlemleri yapmamasına ihtiyati tedbirin kendiliğinden ortadan kalkması dışında da bir sonuç bağlamıştır. Haksız ihtiyati tedbir nedeniyle açılacak olan tazminat davaları bakımından Yargıtay’ın HMK’nın yürürlük tarihinden öncesinde de görüşü bu yöndedir⁵¹⁷. Tedbirin kendiliğinden ortadan kalkması tek başına yeterli olmayıp tazminat talep edilebilmesi için gerekli olan diğer şartların da (zarar doğması vb.) gerçekleşmesi gerekecektir.

Tedbir talebinde bulunan taraf bu talebinde kısmen haklı kısmen haksız çıkmışsa (esas yargılama kısmi kabul ile sonuçlanmışsa) haksız olduğu kısım bakımından tazminat talebiyle karşılaşması ve mahkemece aleyhine tazminata hükmedilmesi mümkündür⁵¹⁸. Yargıtay, kısmi kabul ile sonuçlanan bir dava sonrasında ihtiyati tedbir nedeniyle açılan tazminat davasında, tedbir talebine konu

⁵¹⁶ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 401.

⁵¹⁷ “...İhtiyati tedbir kararı alan kimse, ihtiyati tedbir kararının haksız olduğunun belirlenmesi halinde ihtiyati tedbir kararı yüzünden karşı tarafın ve üçüncü kişilerin uğradıkları zararı tazminle yükümlüdür. İhtiyati tedbirden kaynaklanan zararların tazmininde kusursuz sorumluluk esası kabul edilmiştir. İhtiyati tedbir kararının haksız olduğunun kabul edilmesi için davanın esası yönünden hüküm verilmesi zorunlu değildir. Davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi dahi ihtiyati tedbirin haksız sayılması için yeterlidir. ...mahkemece az yukarıda açıklanan hukuksal olgular ve davanın açılmamış sayılmasına karar verilmekle ihtiyati tedbirin kendiliğinden ortadan kalktığı ve haksız hale dönüştüğü gözetilerek davacının haksız ihtiyati tedbirin uygulanması nedeniyle aralarında uygun illiyet bağı bulunan zararlarının araştırılıp, soruşturulması, kapsamının belirlenmesi, tarafların bu konuda gösterdikleri ve gösterecekleri delillerin toplanması, toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna uygun bir hüküm verilmesi gerekir.” 7. HD, 23.7.2008, 1996 /3247 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁵¹⁸ Yılmaz, C. 1, s. 1001.

uyuşmazlığa ilişkin asıl davada kısmen haksız çıkılmasını tazminat talebi bakımından yeterli görmeyerek, tazminat talebinin kabulüne karar veren mahkeme kararının bozulmasını öngörmüştür⁵¹⁹. Kanımızca, doktrinde ifade edilen görüş yerindedir. Zira, diğer şartların da gerçekleşmesi kaydıyla, talebinde kısmen dahi haksız çıktığı durumlarda bu oranda sorumlu tutulması gerekmektedir. Kısmen haksız çıkan tarafın bundan dolayı sorumlu tutulmaması gerektiğini söylemek hakkın kötü niyetli olarak kullanılmasına meydan verir nitelikte olacaktır.

Marka hakkına tecavüz nedeniyle talep edilen ihtiyati tedbirler bakımından ise asıl olarak dikkat edilmesi gereken MarkHKHKH kapsamında talep edilen ihtiyati tedbirin verilebilmesi için gerekli şartların oluşup oluşmadığı ve tedbire esas teşkil eden maddi hukuka ilişkin hakkın varlığı olacaktır. Şayet söz konusu ihtiyati tedbir kararının talep edilmesine sebep olabilecek bir tecavüz söz konusu değilse ya da tedbir talebinde bulunan MarkHKHKH çerçevesinde bu talebi ileri sürebilme hak ve yetkisine sahip kimselerden değilse ihtiyati tedbir kararının haksız olduğu düşünülecektir. Yargıtay, haksız ihtiyati tedbir nedeniyle açılan tazminat davalarında tazminat talebinin kabulü ya da reddi bakımından dikkate alınması gereken bir husus olarak, haksız ve tecavüz teşkil eder nitelikte olarak kullanıldığı iddia edilen markanın tescil belgesine sahip olup olmadığı da aramaktadır. Şayet tedbir talebi tescil belgesi bulunan bir marka, patent, endüstriyel tasarım veya faydalı model için ileri sürülmüş ise bu tedbir talebinin kötü niyetli ya da tedbir kararının haksız olduğundan söz edilemeyeceği kanaatindedir⁵²⁰. Keza Yargıtay'ın istikrar kazanmış kararlarına göre, tescilli bir ticaret unvanı, faydalı model, marka, endüstriyel tasarım

⁵¹⁹ 4. HD, 20.06.1983, 5172/6349 sayılı kararında; “...davalıların ihtiyati tedbir kararı aldıktan sonra davacılar aleyhine açılan davada davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ve hüküm kesinleşmiştir. O halde davalılar, açtıkları davada haksız çıkmamışlardır. Davanın kısmen kabul edilmiş olması, bir bölüm isteğin reddedilmiş bulunması davanın ve ihtiyati tedbir kararının haksız olduğunu göstermez. Koşulları gerçekleşmemiş olan davanın reddi gerekirken yazılı şekilde...” (YKD, 1983/11, s. 1616-1617).

⁵²⁰ “...her nasılsa tescil edilmiş bu markanın hükümsüzlüğüne karar verildiği tarihten önce marka sahibinin tescile dayalı olarak aldığı ihtiyati tedbir kararının haksızlığından söz edilmesinin de mümkün olmamasına...göre...davacı/karşı davalının tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.” 11. HD 28.10.2004, E. 2003/13910, K. 2004/10502 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı); 11. HD, 22.03.2001, 7300/9419. (ABD, C. 59, S. 3/2001, s. 261-263).

gibi bir belgenin kullanılması hukuka aykırı olmayıp, bu durumda haksız rekabet gerçekleşmez. Tescil belgesi sahibi iptal edilene kadar bu belgeyi kullanabilir⁵²¹.

C. Haksız İhtiyati Tedbirden Dolayı Bir Zararın Ortaya Çıkması

Haksız ihtiyati tedbir nedeniyle tedbir talep edene karşı bir tazminat davası açılabilmesi için gerekli olan bir diğer unsur ihtiyati tedbir kararı nedeniyle bir zararın doğmuş olmasıdır. Bu zarar doğrudan aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf bakımından söz konusu olabileceği gibi, üçüncü kişilerin de haksız ihtiyati tedbir kararı nedeniyle zarar görebilmeleri mümkündür⁵²².

Tazminat talebine konu zarar, ihtiyati tedbir kararının icra edilmiş olmasından kaynaklanabileceği gibi, ihtiyati tedbir kararı henüz icra edilmeden, aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın, ihtiyati tedbir kararının kaldırılması için göstermiş olduğu teminat nedeniyle de doğabilecektir⁵²³. Zira ihtiyati tedbir kararının kaldırılması için teminat gösterildiği takdirde tedbirin karşı tarafı, teminatı temin etmekten dolayı zarara uğrayabileceği gibi, tedbir kararı yargılama sonuna kadar bu teminat üzerinde devam edecektir⁵²⁴.

Haksız ihtiyati tedbir nedeniyle tazminat taleplerinde, giderilmesi talep edilen zararın maddi veya manevi olması hususunda doktrinde farklı yaklaşımlarda bulunulmuştur. Tazmini talep edilen zararın yalnızca maddi olabileceği⁵²⁵ gibi maddi ya da manevi de olabileceği⁵²⁶ ileri sürülmüştür. Kanımızca, özellikle fikrî ve sınai mülkiyet haklarının söz konusu olduğu uyuşmazlıklarda manevi zararın da doğma

⁵²¹ 11. HD, 28.11.2000, 7300/9419 (Batider, C. XXI, S. 1/2001, s. 303- 304); 11. HD, 22.03.2001, E. 2000/10978, K. 2001/2276 (ABD, C. 59, S.3/2001, s. 261- 263).

⁵²² Kuru, Usûl, C. IV, s. 4380; Yılmaz, C.I, s. 1002; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, 673; Deren-Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 162. İhtiyati haciz kararları bakımından da aynı yönde bkz. Özekes, İhtiyati Haciz, s. 407 ve dn. 40'da geçen yazarlar.

⁵²³ Sami Üstündağ, "İhtiyati Tedbirden Doğan Tazminat Davası", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası** 1962, C. XXVIII/ 1-4, (Tazminat Davası), s. 281; Kuru, Usûl, C. IV, s. 4389; Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 162.

⁵²⁴ Kuru, Usûl, C. IV, s. 4389; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 407.

⁵²⁵ Kuru, Usûl, C. IV, s. 4391; Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 163.

⁵²⁶ Yılmaz, C. I, s. 1002; Özekes; tazmini talep edilen zararın maddi ya da manevi olabileceğini belirtmektedir. Zira, bir tacirin haksız bir ihtiyati haciz kararını nedeniyle manevi olarak zarara uğraması mümkündür. Kaldı ki, İcra ve İflas Kanunu'nun 259. maddesinde "bütün zararlardan alacaklının sorumlu olması" açıkça düzenlenmiştir (Özekes, İhtiyati Haciz, s. 410).

ihtimali yüksektir. Örneğin, esasen hakka tecavüz teşkil etmeyen ancak iddia edilen bir marka kullanımının ihtiyati tedbir yoluyla önüne geçilmesi için üretilen veya ithal edilen ürünlere el konulması ve bunların saklanması şeklinde bir tedbirin uygulandığı durumlarda, söz konusu ürünlere Türkiye sınırları içerisinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge gibi olanlar dâhil bulundukları her yerde el konulabilecektir. Bu durum ise özellikle ürettiği ya da ithal ettiği ürünleri dâhil olduğu piyasada tanıtıma çalışan karşı taraf bakımından prestij kaybı sonucunu ve dolayısıyla hem maddi hem manevi zararı doğurabilecektir. Keza, bir fuar ya da tanıtım organizasyonu sırasında el koyma tedbirinin icra edilmesi ve bunun özellikle yanlış ya da marka hakkına tecavüz oluşturmayan ürünler üzerinde icra edilmesi halinde, hem haksız bir uygulama söz konusu olacak hem de satıcı/ üretici bakımından mensubu olduğu sektörle ilgili katılımcıların bulunduğu bir yerde tedbirin icra edilmesi prestij ve itibar kaybı sonucunu doğuracaktır.

Tazminat davası ile yalnızca maddi zararların talep edilebileceği görüşü dikkate alındığında zararın tespiti bakımından belirleyici unsur olarak tazminat talebinde bulunanın tedbir talebinden sonraki malvarlığı durumu ile tedbir kararı verilmemiş olsa idi mevcut olacak olan malvarlığı durumu arasındaki fark dikkate alınacaktır⁵²⁷. Ancak yoksun kalınan kazancın⁵²⁸ hesaplanmasında farklı kıstasların da dikkate alınması gerekecektir. Bu noktada yalnızca ihtiyati tedbir kararının verdiği zarar değil, aleyhine ihtiyati tedbir kararı icra edilen kimsenin içinde bulunduğu sektördeki piyasa koşulları, müşterilerin ve diğer üreticilerin durumları gibi kıstasların da dikkate alınması gerekecektir⁵²⁹. Yoksun kalınan kazancın hesaplanılabilmesi bakımından aleyhine tedbir talep edilen kimsenin faaliyet gösterdiği sektör hakkında teknik bilgi ve fikir sahibi olan bir veya birden fazla

⁵²⁷ **Schenker**, Urs Die vorsorgliche Massnahme im Lauterkeits- und Kartellrecht, Zürich 1985, s. 156 (Naklen Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 162, dn. 53), Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 162.

⁵²⁸ “*Davada davalının tedbir kararı almak suretiyle davacının ticari aracının 308 gün süre ile çalışamamasına neden olduğundan bahisle bu yüzden uğranılan zararın ödetilmesi istenmiştir. Taraflar arasında cereyan eden dava sonunda, davalının tedbir kararı alması suretiyle vaki davranışında haksız olduğu gerçekleşmiştir. Haksız tedbirden doğan zararların kusursuz sorumluluk esaslarıncı tazmini gerekir. Şu halde davacının gerçekleşen haksız tedbir yüzünden uğradığı kar yoksunluğunu istemeye hakkı vardır.*” 4. HD, 16.02.1979, 261/2046 (Yasa 1979/4 s. 566-568) Aynı yönde 4. HD, 22.2.1979, 10565/2340 (YKD 1979/8, s. 1132-1133).

⁵²⁹ Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 162.

bilirkişiden yardım alınması da mümkündür⁵³⁰. Yargıtay da, fikrî ve sınâî mülkiyet haklarının ihlâlîne ilişkin olarak talep edilen ihtiyati tedbir nedeniyle açılan tazminat davalarında zararın tespiti bakımından bilirkişi incelemesi yaptırılmasını öngörmektedir⁵³¹.

Tazminat davası açıldığında, kural olarak, ihtiyati tedbir talep eden ihtiyati tedbir kararının icra edildiği tarih ile ihtiyati tedbirin kalktığı tarih arasındaki dönemde meydana gelmiş olan zarardan sorumlu tutulabilecektir. İhtiyati tedbir kararının hükmün kesinleşmesi ile ortadan kalktığı hallerde, sorumlu olunan zarar, ihtiyati tedbir kararının icra edildiği tarih ile esas yargılama sonucunda verilen hükmün, talep sahibi aleyhine kesinleşmesine kadar geçen süreçte meydana gelmiş olan zarardır. Mahkemenin, esas yargılama sonunda hüküm tesis ederken ihtiyati tedbirin kalkmasına karar vermesi halinde ise, sorumlu olunan zarar ihtiyati tedbir kararının icra edildiği tarih ile esas yargılama sonucunda verilen hükmün taraflara tebliğ edilmesine kadar geçen süre içerisinde meydana gelen zarar olacaktır.

D. Haksız İhtiyati Tedbir Kararıyla Zarar Arasında Nedensellik Bağı Olması

İhtiyati tedbir kararı nedeniyle bir zararın doğmasından söz edebilmek için var olması gereken koşullardan biri de ihtiyati tedbir kararı ile doğduğu iddia olunan zarar arasında uygun bir nedensellik bağıdır⁵³². Haksız ihtiyati tedbir nedeniyle açılan tazminat davalarında, doğduğu iddia olunan zarar ile ihtiyati tedbir kararı

⁵³⁰ Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 162; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 411.

⁵³¹ "...tedbir kararının yürürlükte olduğu dönemde tedbir yasağı kapsamında olmayan 3,75 metrelik oluk üretimi yaparak aynı kazancı sağladığı yönündeki davalı savunmasının araştırılması, değinilen konularda hesap bilirkişisi ve davacı ile aynı konuda faaliyet yürüten bir zanaatkar bilirkişiden görüş alındıktan sonra oluşacak sonuca göre davacının eylemli ve gerçek zararının belirlenerek hüküm altına alınması gerekirken, belirtilen dönemsel karşılaştırmayı içermeyen ve sadece davacının ihtiyati tedbir kararının uygulandığı süre içerisinde işyeri kapasitesinin elverebileceği üretime ilişkin varsayıma dayalı kazanç hesaplaması ile yetinen bilirkişilerin eksik ve yetersiz raporu doğrultusunda hüküm kurulması doğru olmamıştır." 11. HD, 14.11.2002, 7147/10373 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası)

⁵³² "....haksız ihtiyati tedbir nedeniyle bir zararın doğması ve zararlar haksız ihtiyati tedbir kararı arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekir." 4. HD, 20.06.1983, 5172/6349 (YKD, 1983/11, s. 1616-1617)

arasındaki bağlantının da somut olarak ortaya konulması gerekmektedir⁵³³. Bu bağlamda, aleyhe verilen ihtiyati tedbir kararının ortadan kalkmasından sonra doğan zararlar bakımından genel hükümlere göre tazminat talep edilebilirse de ihtiyati tedbir ile uygun nedensellik bağından söz edilemeyecektir⁵³⁴. Örneğin, marka hakkına tecavüz teşkil etmediği asıl yargılama neticesinde tespit edilmiş ve dava konusu markayı taşıyan ürünlere el konulmuş, piyasan toplatılmış olması ve yargılama neticeleninceye dek söz konusu ürünlerin piyasada gördüğü talebin düşmüş olması halinde aleyhine tedbir kararı alınan taraf bundan kaynaklanan zararını açıkça ortaya koymalıdır.

E. Kusursuz Sorumluluk

İhtiyati tedbir nedeniyle doğan tazminat davalarında davalının sorumluluğunun hangi esasa dayanacağı hakkında HMK’da açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Doktrinde ağırlıklı olarak, haksız ihtiyati tedbir nedeniyle, tedbir talep edenin sorumlu tutulabilmesi bakımından kusur aranmaması gerektiği; bu sorumluluğun bir kusursuz sorumluluk hali sayılması gerektiği kabul edilmiştir⁵³⁵. Kural olarak lehine tedbir kararı verilenin bu yöndeki talebinde ya da kararı uygulamasında kusurlu olması aranmayacaktır. Zira bu bir kusursuz sorumluluk hali olarak karşımıza çıkmaktadır⁵³⁶.

⁵³³ “...dava ile aracın yediemin elinde bulunduğu sırada hor kullanılması, bakımsızlık gibi nedenlerle harap olmasından doğan zararın ödetilmesi istenmektedir. Bu tür zararların gerçekleşmesinde, davalının tedbir alması eylemi ile illiyet ilişkisi yoktur. O halde tedbir alınmasından değil yediadlin davranış ve işleminde doğmuştur. Bu nedenle reddedilmelidir.” HGK, 4-29/214, 04.05.1960 (AD, 1961/1-2, s. 179). Aynı yönde bkz. 15. HD, 20.12.1978, 2341/2433 (YKD, 1979/5, s. 692-693); 11. HD, 26.06.1985, 3508/4005 (Yasa HD 1980/3, s. 408-409.)

⁵³⁴ “...bu davada ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden mürtefi bulunduğu dönemden sonrasına ait zararın da istek doğrultusunda hüküm altına alındığı görülmektedir. Oysa zararın bu bölümü ile davalının ihtiyati tedbir kararı almış olmasında uygun illiyet bağı yoktur. Çünkü burada sözü edilen zarar ihtiyati tedbir kalktıktan sonra gerçekleşmiştir. O halde bu bölüm isteğin illiyet bağının olmaması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken...” 4. HD, 27.1.1987, 8225/530 (Yılmaz, C. I, s. 1020.)

⁵³⁵ Berkin, Usûl Hukuku, s. 529; Bilge ve Önen, s. 379; Üstündağ, Tazminat Davası, s. 280; Özekes, ihtiyati hacizden kaynaklanan tazminat davalarında ihtiyati haciz koyduran alacaklıya karşı tazminat davası açılması halinde konuyu değerlendirirken ihtiyati haczin asıl olarak ihtiyati haciz talebinde bulunan alacaklının menfaatlerine hizmet ettiğini, karşı tarafın ise alacaklı tarafından talep edilen ihtiyati haciz nedeniyle menfaatlerinin korunmadığını belirtmekte ve kusursuz sorumluluk kuralının fedakârlığın denkleştirilmesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. (Özekes, İhtiyati Haciz, s. 394-395); Kuru ve diğerleri, s. 590.

⁵³⁶ “...HUMK’un 110. maddesi gereğince mahkemeden ihtiyati tedbir kararı almış bulunan bir kimse bu karar yüzünden diğer tarafın ve üçüncü kişilerin uğradıkları zararları kararın haksız olması

Haksız ihtiyati tedbir nedeniyle açılan davalarda, tedbir talep edenin kusurlu olması aranmayacağından, davacının tedbirin kötü niyetle alındığını ya da tedbir talep edenin kusuru bulunduğunu ispat etmesi beklenmeyecektir. İhtiyati tedbirin talep edildiği anda böyle bir talepte bulunmaya sebep olan hak mevcut değilse veya tedbir alındığı tarihte henüz doğmamış ise tedbir talep edenin kusurunun bulunup bulunmadığına bakılmaksızın zarardan sorumlu tutulması söz konusu olacaktır⁵³⁷.

III. Yargılama Usûlü ve Karar

A. Görevli ve Yetkili Mahkeme

HMK m. 399/II’de, haksız ihtiyati tedbir talepleri nedeniyle açılacak tazminat davasının esas hakkındaki yargılamanın gerçekleştiği ve karara bağlandığı yer mahkemesinde açılması gerektiği belirtilmiştir⁵³⁸. HMK m. 399’un gerekçesinde, asıl davaya bakan mahkemenin olaylara daha yakın ve daha çabuk vakıf olabilecek nitelikte bulunduğundan tazminat talebine ilişkin incelemenin de o mahkemede yapılmasının uygun görüldüğü belirtilmiştir. Buna göre, marka hakkına tecavüz nedeniyle talep edilecek ihtiyati tedbirler bakımından ihtisas mahkemelerinin bulunduğu yerleşim yerlerinde talepler bu mahkemelerde ileri sürüleceğinden ve esas hakkındaki dava burada açılacağından tazminat talepleri bakımından da Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemelerinin görevli olduğunu söylemek mümkündür.

halinde tazmine borçludur. Kanun burada, kusuru tazminatın şartları arasında saymış değildir. O halde bu tazminat alacağı kusursuz mes’uliyet esasına dayanmaktadır. Nitekim İİK’nun 259. maddesinde ihtiyati tedbirin özel bir şekli olan ihtiyati haciz sebebiyle dahi kusursuz mes’uliyet esası kabul edilmiştir.” HGK, 1960/4-29 E., 1960/214 K., 04.05.1960 (AD, 1961/1-2, s. 179); “...haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararların gideriminde kusursuz sorumluluk esası kabul edilmiştir. İhtiyati tedbir kararı alan kişinin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için ihtiyati tedbir kararının uygulanmış olması, ihtiyati tedbir kararının haksızlığının belirlenmesi, zarar ile ihtiyati tedbir kararının uygulanması arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir.” 7. HD, 23.7.2008, 1996/3247 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı); “...İhtiyati tedbir dolayısıyla uğranılan zarardan sorumlu olmak için yalnız tedbirin haksız olduğunun anlaşılması yeter olup ayrıca ihtiyati tedbir kararı alanın herhangi bir kusurunun araştırılması gerekmez” 4. HD, 27.2.1975, E. 1973/13954, K. 1975/2496, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı)

⁵³⁷ Üstündağ, Tazminat Davası, s. 280; Kuru ve diğerleri, s. 590; Umar, HMK Şerhi, s. 1118.

⁵³⁸ Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nda ise ihtiyati tedbir nedeniyle açılacak olan tazminat davalarına ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiş olduğu gibi ihtiyati tedbir talep eden tarafın sorumluluğunu düzenleyen 110. maddede görevli ya da yetkili mahkemeye ilişkin bir hüküm yer almamakta idi.

İhtisas mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde ise bu konudaki düzenlemeler çerçevesinde hareket edilecektir.

HUMK'da bu yönde bir düzenleme bulunmadığından doktrinde, bu nevi tazminat davalarında görevli ve yetkili mahkemenin genel hükümlere göre tespit edilmesi gerektiği belirtilmekteydi⁵³⁹. Doktrin gibi Yargıtay'da tazminat davaları bakımından görevli ve yetkili mahkemenin genel hükümlere göre belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir⁵⁴⁰.

B. Yargılamanın Tarafları

1. Davacı

Haksız ihtiyati tedbir nedeniyle tazminat davası, aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen ve asıl uyuşmazlıkta davalı tarafta bulunan ve bu karar nedeniyle zarar gören taraf olabilecektir. Bunun gibi, haksız ihtiyati tedbir nedeniyle zarar gören üçüncü kişiler de bu nedenle tazminat davası açabileceklerdir⁵⁴¹. Zira, üçüncü kişilerin ihtiyati tedbire karşı itirazda bulunma hakları da vardır.

2. Davalı

Haksız ihtiyati tedbir kararının uygulanması nedeniyle bir zarar doğması durumunda, bu zararın tazmini talebiyle açılacak olan davada davalı sıfatını haksız ihtiyati tedbir kararını talep eden ve uygulatan taraf olacaktır.

C. Zamanaşımı

HMK m. 399/III'de, haksız ihtiyati tedbir nedeniyle tazminat davası açma hakkının hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbirin kalkmasından itibaren bir

⁵³⁹ Kuru, Usûl, C. IV, s. 4400; Yılmaz, C. I, s. 1023.

⁵⁴⁰ 4. HD, 25.02.1980, 846/2386 (Yasa HD 1980/3 s. 408-409).

⁵⁴¹ Kuru, Usûl, C. IV, s. 4400; Yılmaz, C. I, s. 1023; Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 673; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 416.

yıl geçmesi ile zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiştir. Buna göre, haksız ihtiyati tedbir nedeniyle tazminat davası açacak olan kimse bu davayı; esas dava sonunda verilecek hükmün kesinleşmesinden itibaren bir yıl içerisinde ya da ihtiyati tedbir kararının ortadan kalkmasından itibaren bir yıl içerisinde açmak durumundadır.

HUMK'da haksız ihtiyati tedbirden kaynaklanan tazminat davalarında uygulanacak zamanaşımı bakımından bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu nedenle doktrinde⁵⁴² ve Yargıtay kararlarında⁵⁴³ haksız fiiller bakımından geçerli olan bir yıllık genel zamanaşımının (Borçlar Kanunu m. 60) uygulanacağı ağırlıklı olarak kabul edilmekteydi⁵⁴⁴. HUMK'da zamanaşımına ilişkin açık bir düzenleme olmadığından zamanaşımının hangi tarihten itibaren işlemeye başlayacağı hususu da ifade edilmemiştir. Doktrinde⁵⁴⁵, haksız ihtiyati tedbir nedeniyle açılacak tazminat davalarında zamanaşımının başlangıç tarihinin, esas hakkındaki davada verilen kararın kesinleştiği tarihin olması gerektiği ifade edilmiştir⁵⁴⁶. İhtiyati tedbiri tamamlayıcı merasim için öngörülen sürelerin geçirildiği ve ihtiyati tedbir kararının ortadan kalktığı tarih, bir yıllık zamanaşımı süresinin başladığı tarih olarak kabul edilmiştir⁵⁴⁷.

D. Yargılama ve Karar

Haksız ihtiyati tedbir nedeniyle açılacak olan tazminat davası, genel hükümler çerçevesinde incelenecek ve bu şekilde karara bağlanacak olup mahkemece verilen kararlara karşı genel hükümler çerçevesinde kanun yoluna başvurulabilecektir⁵⁴⁸. Mahkemenin, tazminat talebi için gerekli şartların oluştuğu kanaatiyle davanın kabulüne karar vermesi halinde, tazminat talebinde bulunan taraf,

⁵⁴² Kuru, Usûl, C. IV, s. 4401; Yılmaz, C. I, s. 180; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 413.

⁵⁴³ 11. HD, 18.5.1978, 2180/2580 (Yılmaz, C. I, s. 1026); 11. HD, 22.03.1979, 113/1469 (YKD, 1979/10, s. 1458-1460)

⁵⁴⁴ Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda ihtiyati tedbir nedeni ile açılacak tazminat davaları bakımından zamanaşımı hakkında açık bir düzenlemeye yer verilmemiş olup Yargıtay kararlarında; Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda ve İcra ve İflas Kanunu'nda bu dava tazminat davası olarak nitelendirildiğinden Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinde haksız fiiller için söz konusu olan hükmün uygulanması öngörülmüştür. (YTD, 11.10.1971, 4300/6193 (Yılmaz, C. I, s. 1025, dn. 52).

⁵⁴⁵ Kuru, Usûl, C. IV, s. 4401.

⁵⁴⁶ Kuru, Usûl, C. IV, s. 4378; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 414.

⁵⁴⁷ Kuru, Usûl, C. IV, s. 4379, 4405.

⁵⁴⁸ Pekcanitez ve diğerleri, Usûl, s. 673.

alacağını öncelikle tedbir talep eden tarafından yatırılmış olan teminattan alabilecektir⁵⁴⁹. Ancak davacının haksız ihtiyati tedbir nedeniyle açtığı tazminat davasında talep edebileceği zarar bu teminat ile sınırlı değildir⁵⁵⁰. Zira, aleyhine tedbir kararı icra edilen tarafın uğrayacağı zarar bu teminat miktarından az olabileceği gibi fazla da olabilecektir⁵⁵¹.

İhtiyati tedbir kararı verilmesinin ardından açılan esas hakkındaki davaya ilişkin yargılama devam ederken, talepte bulunan (esas davada davacı) tarafından yatırılmış olan teminatın iadesi talep edildiği takdirde, davalının muvafakati alınmaksızın teminatın iadesine karar verilmemelidir⁵⁵². Zira, tedbir talebinde bulunan tarafından teminat gösterilmesine karar verilmesinin sebebi karşı tarafının uğrayacağı zararları teminat (güvence) altına almaktır. Bu bağlamda, talepte bulunan tarafından gösterilen teminatın tedbirin karşı tarafının hak ve menfaatleri ile doğrudan ilgili olması söz konusu olduğundan, teminatın iadesi talebinde iradesinin sorulması; bir anlamda menfaat dengesinin korunması gerekliliğinin bir sonucudur.

Tazminat davası neticesinde davacı lehine hüküm tesis edildiği ve tedbir talep eden (esas davada davacı) tarafından yatırılmış olan bir teminat bulunduğu takdirde, söz konusu teminat, tazminat davasını açan tarafa derhal teslim edilmeyecektir. Davacı, yargılama sonunda verilen kararı icraya konu edecek ve borçlu (tazminat davasının davalısı) tarafından süresi içerisinde ödeme yapılmadığı takdirde icra müdürlüğü tarafından teminat haczedilecek ve paraya çevrilerek davacıya ödenecektir⁵⁵³.

⁵⁴⁹ Yılmaz, C. I, s. 1027; Pekcanitez ve diğerleri., Usûl, s. 673.

⁵⁵⁰ Kuru, Usûl, C. IV, s. 4389 vd.

⁵⁵¹ “...zararın yatırılan teminatla ilişkisi yoktur. Zarar, yatırılan teminattan az olabileceği gibi fazla da olabilir. O halde mahkeme tedbir kararı alınmak suretiyle davacının en gibi zararları doğduğunu ve ileri sürülen zararlar alınan tedbir arasında uygun sebep sonuç bağının bulunup bulunmadığını tarafların iddia ve savunmalarını da nazara alarak inceleyip sonucuna göre bir karar vermesi gerekir.” (4. HD, 28.03.1975, 14582/4104) Kuru, Usûl, C. IV, s. 4391.

⁵⁵² Kuru, Usûl, C. IV, s. 4405-4406. Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı İşleri Yönetmeliği’nin 44. maddesinde de bu hususa ilişkin bir düzenleme yer almakta olup anılan madde hükmünde “İhtiyati tedbir ve haciz taleplerinde teminat olarak yatırılan para, banka mektupları, tahviller ve mümasili evrakın, veren kimse tarafından geri verilmesi istenirse, keyfiyeti Kalem Şefi veya Muavini hâkime arz eder; bu hususta mahkemeden alınan kararı infaz ettirmeden, kararı alan kimse ihtiyati haciz veya tedbir kararının infazından vazgeçer ise karşı tarafa tebligata lüzum kalmadan verdiği para veya evrakı hâkimin tasvibiyle geri alabilir. Karar infaza geçildikten sonra iade talebinde bulunursa hâkim usûlü ve hile mehil vererek diğer tarafa tebligat yaptırdıktan sonra iadeye karar verir ise Kalem Şefi veya Muavini iadeyi yapar” ifadesine yer verilmiştir.

⁵⁵³ Kuru, Usûl, C. IV, s. 4407.

§ 9. FİKRİ ve SINAİ MÜLKİYET HUKUKUNA İLİŞKİN DİĞER DÜZENLEMELERLE MARKA HUKUKUNDA İHTİYATİ TEDBİRLERE İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN KARŞILAŞTIRILMASI

I. Fikir ve Sanat Eserleri

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda ihtiyati tedbirlere ilişkin düzenlemeye 77. maddede yer verilmiştir. Söz konusu hüküm ile, kanunla tanınmış olan hakları ihlâl edilen veya ihlâl edilme tehdidi altında olan kişilerin ya da şikayete yetkili olanların, belirli bazı koşulların birlikte gerçekleşmesi halinde tedbir talebinde bulunabilecekleri öngörülmüştür. Buna göre, mahkeme, ihtiyati tedbir talebi üzerine, esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin ya da emrivakilerin önlenmesi için veya diğer her hangi bir sebeple gerekli ve ihtiyati tedbir sebebi olarak ileri sürülen iddialar kuvvetle muhtemel görür ise tedbir talebinin kabulüne karar verebilecektir. Mahkeme, tedbir talebi çerçevesinde ve somut olayın özelliklerine uygun olarak; bir işin yapılması veya yapılmaması, işin yapıldığı yerin kapatılması veya açılması, bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya bu eseri izinsiz olarak imal etmek için kullanılan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma araçlarının ihtiyati tedbir yolu ile muhafaza altına alınması şeklinde ihtiyati tedbirlere hükmedebilecektir.

FSEK m. 77'de yer alan bu düzenlemenin, HMK'da yer alan ihtiyati tedbir düzenlemesinden daha geniş düzenlemeyi içerdiği söylenebilecektir. Zira anılı hüküm hem tecavüzün önlenmesi hem de ref'ine yönelik ifade içermektedir⁵⁵⁴.

FSEK'de düzenlenen ihtiyati tedbirin uygulama alanı, öncelikle eser ve eser üzerindeki hakların korunmasına yöneliktir. Bağlantılı⁵⁵⁵ ve komşu haklar⁵⁵⁶ da bu

⁵⁵⁴ Tekinalp, Fikrî Mülkiyet, s. 326.

⁵⁵⁵ Bağlantılı haklar Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 1/b-j'de "*Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları haklar*" olarak tanımlanmıştır. Bağlantılı haklar kavramı hukukumuzda Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda 2001 yılında yapılan değişiklik ile girmiştir.

⁵⁵⁶ Komşu hak kavramı eser sahibinin haklarına yakın, benzer, akraba ya da komşu olarak kabul edilen bazı hak konularını ifade etmektedir. Bunlar icracı sanatçıların hakları, yapımcıların (Kaset,CD,Plak vb.) hakları , yayın kuruluşlarının hakları ve film yapımcılarının haklarından ibarettir. Komşu haklar ilk olarak 26.10.1961 tarihli Roma Sözleşmesi'nde düzenlenmiş ve icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve yayın kuruluşları, komşu hak sahibi olarak sayılmıştır. FSEK' da 7.6.1995 tarihinde yapılan değişiklikle komşu haklar ilk kez düzenlenmiş ve kavram da ilk kez burada kullanılmıştır. Komşu haklar Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 1/b-k'de; "*Eser sahibinin manevi ve mali haklarına*

korumanın kapsamındadır. FSEK kapsamında eser olarak nitelenen bir ürün üzerindeki hakların ihlâlê uğraması halinde, 77. maddedeki düzenlemeden yararlanmak mümkün olacak ve esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin önlenmesi için, ihtiyati tedbir kararı alınabilecektir. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere kanun koyucu ihtiyati tedbir sebeplerini 6100 sayılı HMK'ya ve keza MarKHKHK hükümlerine göre daha geniş olarak düzenlemiştir. Ancak bu ileri sürülen her tedbir talebinin de kabul edileceği anlamına gelmemelidir. Mahkeme tarafından kabul edilebilir hukukî yarar ve ihtiyati tedbir yoluyla korunacak menfaatin bulunması, bu alanda hak sahibinin menfaatine yönelik, tehlike veya zarar olması koşulları gözetilmelidir. Bununla birlikte tedbir talebinin kabulüne karar verilebilmesi için zararın mutlaka gerçekleşmiş olması gerekmez, ciddi ve muhtemel bir tehlikenin önlenmesi amacıyla da ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilebilecektir⁵⁵⁷.

FSEK m. 77'de, ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için, talepte bulunan tarafından ileri sürülen ihtiyati tedbir sebeplerinin *“kuvvetle muhtemel görülmesi”* görülmesi aranmış, ihtiyati tedbir sebeplerin ispatı bakımından yaklaşık ispat yeterli görülmüştür⁵⁵⁸. İlgili madde metninden de görüleceği üzere fikir ve sanat eserlerine ilişkin hakların korunması ile ilgili olarak talep edilecek ihtiyati tedbirlerde ispat ölçüsüne madde metninde yer verilmiştir. MarKHKHK'da ise ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümler içerisinde ispat ölçüsüne yönelik herhangi bir ifadeye yer verilmemiş; tecavüz tehdidi veya buna ilişkin ciddi ve etkin çalışmaların ortaya konulması aranmıştır. Ancak bu farklılık marka haklarının korunması ile ilgili olarak yapılacak ihtiyati tedbir başvurularında ispat ölçüsünün fikir ve sana eserlerine ilişkin haklarla ilgili başvurulardakinden daha ağır olacağı şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira nihayetinde her ikisinde de aynı usûllerde bir ihtiyati tedbir yargılaması yapılacaktır ve hukukumuzda ihtiyati tedbir taleplerinde talepte bulunanın iddiasını kural olarak yaklaşık ispat ölçüsüyle ortaya koyması aranmaktadır.

zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarının sahip oldukları haklar” olarak tanımlanmıştır.

⁵⁵⁷ Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 102; Deren- Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 36-37.

⁵⁵⁸ Özekes, İhtiyati Tedbir, s. 120;

MarKHKHK'da ihtiyati tedbir yoluyla el koymanın kapsamına sadece *“marka hakkına tecavüz edilerek üretilen ve ithal edilen şeyler”* alınmış, ancak FSEK m. 77'de, *“bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya hasren onu imale yarayan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma vasıtalarının ihtiyati tedbir yolu ile muhafaza altına alınmasına”* da karar verilebileceği belirtilerek eseri imale yarayan kalıp ve sair çoğaltma malzemelerine de el konulabileceği öngörülmüştür.

MarKHKHK'dan farklı olarak FSEK'de mahkemenin *“davanın açılmasından önce veya sonra diğer tarafa bir işin yapılmasını veya yapılmamasını, işin yapıldığı yerin kapatılmasını veya açılmasını emredebileceği”* öngörülmüştür. MarKHKHK'da yer alan ihtiyati tedbire ilişkin düzenlemeler de mahkemeye bu yönde bir ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi tanınmamış yalnızca “davacının marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulması” şeklinde bir ihtiyati tedbir kararı verilmesi öngörülmüştür. Kanaatimizce, MarKHKHK m. 77'de yer alan ihtiyati tedbirin niteliği başlıklı hükümdeki *“...ve özellikle aşağıda belirtilen tedbirleri kapsamalıdır”* ifadesi karşısında mahkemenin, MarKHKHK'da belirtilen ihtiyati tedbirler dışında tedbirlere de hükmedebileceğinin kabulü gerekmektedir. Zira MarKHKHK'da sınırlayıcı bir sayım yapılmamıştır. Marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbirlerde asıl amaç tecavüzü durdurmak olmakla birlikte bunun hangi tür ihtiyati tedbirlerle sağlanacağı hakkında bir sınırlama bulunmamaktadır. Bilakis *“özellikle”* ifadesine yer verilerek örnekseyici bir sayıma yer verilmiştir. Bu çerçevede, mahkemenin, MarKHKHK'da açıkça öngörülme de marka hakkının korunması için gerekli ihtiyati tedbirlere hükmedebileceği söylenilebilecektir.

II. Patent

PatKHKHK'nın ihtiyati tedbirle ilgili hükümleri (151. ve 152. m.), tedbir talebinin kabulünü, MarKHKHK ile aynı koşullara tabi tutulmakla birlikte bazı farklılıklar da arz etmektedir.

Patent hakkına dayanarak ihtiyati tedbir talebinde bulunan kimse, MarKHKHK'da olduğu gibi, patentten doğan haklarına tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulması, patentten doğan haklara tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen şeylere veya patenti verilmiş usûlün icrasında kullanılan vasıtalara, Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge gibi olanlar dahil, bulundukları her yerde el konulması ve bunların saklanması, her hangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesi taleplerinde bulunabilecektir.

MarKHKHK'da ihtiyati tedbir yoluyla el koymanın kapsamına sadece *“marka hakkına tecavüz edilerek üretilen ve ithal edilen şeyler”* alınmış, ancak PatKHKHK'nın 152/b bendinde , *“patenti verilmiş usûlün icrasında kullanılan vasıtalara”* da el konulabileceği belirtilmiştir. MarKHKHK'da marka tescil başvurusu yayımlanmış olan kişinin sadece tazminat davası açabileceği belirtilmiş iken; PatKHKHK'nın 136/son fıkrasına göre patent başvurusu yayımlanan kişiye tüm hukuk ve ceza davalarını açabilme hakkı tanınmıştır. Bu bakımdan patent başvurusu PatKHKHK'nın m. 55'e göre yayımlanan kişiler aynı KHK m. 151 ve 152'ye dayalı olarak ihtiyati tedbir talebinde bulunabilirler (PatKHKHK. m.82).

Patent hakkına ilişkin olarak ihtiyati tedbir talebinde bulunulması halinde dikkat edilmesi gereken durumlardan biri de tedbir talebinde bulunanın dayandığı patent belgesinin niteliğidir. Hak sahibinin incelemesiz patent belgesine⁵⁵⁹ dayanması halinde, bu belgenin sadece tekniğin bilinen durumu araştırması yapıldıktan sonra ve yenilik incelemesi yapılmadan verilmediğinin dikkate alınması gerekir. Faydalı model belgesi de TPE tarafından şekli inceleme sonucu verilmesi nedeniyle, bir hükümsüzlük davasına konu olması halinde iptal edilme riski bulunan belgelerdendir. Bu bakımdan her iki halde de, ihtiyati tedbir kararı talebinin dikkatlice değerlendirilmesi gerekir.

Patent veya faydalı model belgesinin hükümsüzlüğünü iddia eden kişiler de ihtiyati tedbir talebinde bulunabilirler. Bu durumda da, markalar ile ilgili bölümde

⁵⁵⁹ İncelemesiz patent sisteminde, araştırma raporunun yayınlanmasından sonra ve varsa üçüncü kişilerin araştırma raporuna ilişkin görüşleri dikkate alınmaksızın, başvuru sahibinin raporla ilgili karşı görüşlerini bildirmesi için belirlenen süre dolduktan sonra, incelemesiz patent verilir.

açıklandığı gibi, patent belgesi ile korunan buluşun aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli bir sınaî mülkiyet hakkı belgesi olduğunun göz ardı edilmemesi gerekir.

III. Endüstriyel Tasarım

Endüstriyel Tasarım, EndTasKHKHK m. 3/1-a’da *“bir ürünün tümü, veya bir parçası veya üzerindeki süslemenin, çizgi, şekil, biçim, renk, doku, malzeme veya esneklik gibi insan duyuları ile algılanan çeşitli unsur veya özelliklerinin oluşturduğu bütünü”* olarak tanımlanmıştır.

EndTasKHKHK’deki ihtiyati tedbirlere ilişkin düzenlemeler (m. 63- 66) de MarKHKHK ile paralel olmakla birlikte bir takım farklılıklar arz etmektedir. MarKHKHK’da ihtiyati tedbir yoluyla el koymanın kapsamına sadece *“marka hakkına tecavüz edilerek üretilen ve ithal edilen şeyler”* alınmışken, EndTasKHKHK’nın kapsamına PatKHKHK’deki ile benzer olarak, *“verilmiş usûlün icrasında kullanılan vasıtalar”* da el konulabileceği belirtilmiştir.

Talepte bulunabilecek kimseler, en başta tasarım sahipleri olmak üzere, tasarım sahibi ile inhisari lisans sözleşmesi yapan kimseler, ilan edilmiş olması koşulu ile tasarım başvurusu yapanlar, tasarımın müşterek veya iştirak halinde mülkiyete konu olması halinde ortaklardan her biridir.

Endüstriyel tasarımlara ilişkin ihtiyari tedbirlerde, marka ve patent haklarının korunmasına ilişkin ihtiyati tedbirlerden farklı olarak *“Türkiye’de kullanılmakta olduğunun veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının ispat edilmesi”* şartına yer verilmemiştir. MarKHKHK ve PatKHKHK’da yer alan hükümlerin lafzından, marka veya patent haklarının korunmasına ilişkin ihtiyati tedbirlerde, talep sahibinin patentli veya markalı ürünün ilgili KHK’lar anlamında Türkiye’de kullanıldığını ya da bu amaçla ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmesinin yeterli olacağı; aciliyet, gecikmesinde zarar olma veya telafisi güç zararlar doğması tehlikesinin bulunmasını gibi unsurların ispat edilmesinin aranmadığı düşünülebilir. Ancak, anılan KHK’ların HMK’ya yaptığı atıftan da yola çıkarak

HMK m. 389’da yer alan ihtiyati tedbir sebeplerinin her halükarda yaklaşık ispat seviyesinde ispatının gerektiği kanaatindeyiz. Dolayısıyla, EndTasKHK’da yalnızca, davanın etkinliğini temin etmek üzere ihtiyati tedbir talep edilmesi ifadesine yer verilmesi dikkate alınarak kanun koyucunun ihtiyati tedbir talebi bakımından diğer unsurların ispat edilmesini aramadığı düşünülmemelidir. Talepte bulunan, dava sonucunun etkinliğini sağlamak üzere alınması gereken ihtiyati tedbir kararının gerekliliğini ispatlamalıdır⁵⁶⁰. İhtiyati tedbirin gerekliliği yani ihtiyati tedbir sebepleri ise HMK’da yer alan düzenlemeler çerçevesinde ispat edilmelidir.

IV. Coğrafi İşaretler

Coğrafi işaretler ile bir ürünün, belirli bir ülke, yöre ya da bölge ile bağlantısı ifade edilmektedir. Bu işaretler, o yöreye özgü doğal ya da insan faktörlerinden oluşan özelliklerin söz konusu ürüne kazandırdığı nitelik ve kalite itibarıyla söz konusu bölge ürünlerinin benzer ürünlerden ayırt edilebilmesini sağlar.

Coğrafi işaretler TRIPS kapsamında koruma altına alınmış fikrî mülkiyet haklarındandır. Coğrafi işaretler özellikle Dünya Ticaret Örgütü’ne üye devletlerden biriyle özdeşleşmiş ve orada üretilen ya da satılan bir ürünün adı o üye ülke ile anılır hale gelmişse, bu durumda ürünün o ülkenin coğrafi işaretini (örneğin İsviçre çikolatası) taşımaktadır denilebilecektir⁵⁶¹. Aynı coğrafi işaretlerin başka ülkelerde de kullanılması nedeniyle tüketiciyi yanıltmaya yönelik durumların önüne geçilmesi amacıyla coğrafi işaretler TRIPS nezdinde koruma kapsamına alınmıştır⁵⁶².

CoğİşKHKHK’daki ihtiyati tedbire ilişkin düzenlemelerde (m. 34- 37) MarKHKHK ile aynı sistematik içerisinde ve paralel yönde olmakla birlikte farklı yönler bulunmaktadır.

Farklılık arz eden noktalardan ilki, MarKHKHK’da üretim vasıtalarına el konulması düzenlenmemişken, CoğİşKHKHK’da PatKHKHK ve EndTasKHKHK

⁵⁶⁰ Arıkan, Endüstriyel Tasarımlar, s. 759-760.

⁵⁶¹ Çalışkan, s. 110.

⁵⁶² TRISP m. 22/2-a; Çalışkan, s. 110.

ile benzer şekilde “Coğrafi işarete konu ürünün üretiminde kullanılan vasıtalarla” el konulması düzenlenmiştir.

Tedbir talebinde bulunmak için, yine MarKHKHK’dan farklı ancak EndTasKHKHK’ya benzer olarak “Türkiye’de kullanılmakta olduğunun veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının ispat edilmesi” şartına yer verilmemiş, yalnızca hükmün etkinliğini sağlar nitelikte olması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, hak sahibi talep edilen ihtiyati tedbirin, hükmün etkinliğini sağlama yönündeki gerekliliğini ortaya koymalıdır.

SONUÇ

Özellikle son yıllarda değişen ve gelişen ekonomik, ticari koşullar, işletmeler arasında gerek hizmetler gerekse üretilen ürünler bakımından ciddi bir rekabet ortamı yaratmış, bu durum ise üreticilerin ayırt ediciliğini muhafaza etmesinin önemini artırmıştır. Ayırt ediciliğin sağlanması ve korunması ise fikrî ve sınaî mülkiyet haklarının etkin bir şekilde korunması ile mümkün olacaktır. Bu durum fikrî ve sınaî haklara ilişkin özel düzenlemeler yapılması gereğini doğurmuş, genel düzenlemelerin yanında, fikrî ve sınaî mülkiyete konu haklar bakımından özel ve ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Bunlardan biri de marka hakkına ilişkin düzenlemelerin yapıldığı 556 sayılı Markanın Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamedir.

556 sayılı MarKHKHK ile markaları koruyucu hükümler tesis edilmiş olmakla beraber, markanın korunması için bu hükümlere dayanılarak açılan davalarda esas hakkındaki yargılamanın süresi dikkate alındığında, fikrî ve sınaî haklar bakımından etkin korumanın temin edilmesi için geçici korumaların sağlanması oldukça önemlidir. Zira, yargılama sonuçlanıncaya dek geçen süre içinde, özellikle markanın sağladığı manevi haklar ve itibarı bakımından hak kayıpları yaşanabilecektir. İşlevsel bir korumanın sağlanması için öngörülen tedbirlerin başında ihtiyati tedbirler gelmektedir. İhtiyati tedbirlere ilişkin genel düzenlemeler HMK'da yer almakta olup, MarKHKHK'da düzenlenmemiş olan hususlarda genel hükümlere başvurulacaktır.

MarKHKHK m.76'da ihtiyati tedbir sebebi olarak, markanın, marka hakkına tecavüz teşkil edecek şekilde Türkiye'de kullanılması veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapılması aranmaktadır. Talepte bulunan bu yöndeki iddiasını yaklaşık ispat seviyesinde ispat yükü altındadır. HMK m. 389'da ise ihtiyati tedbir sebepleri olarak, hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması, hakkın elde edilmesinin tamamen imkânsız hale gelmesi, gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğması tehlikeleri sayılmıştır. Her iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, marka hakkının korunması için talep edilecek ihtiyati

tedbirlerde HMK’da yer alan tedbir sebeplerinin ispatının aranmadığı düşünölebilecektir. Ancak, uyuşmazlık konusu hakkın, asıl yargılamanın neticesi beklenmeksizin korunması gereğinin, ihtiyati tedbir müessesesinin amacını oluşturduğu gözden kaçırılmamalıdır. Kanun koyucunun MarKHKHK’da ihtiyati tedbir talepleri bakımından yalnızca marka hakkına yöneltölmüş veya yöneltölməsi muhtemel tecavüz tehlikesinin ispat edilmesi koşuluna yer vermesi HMK’da yer alan ihtiyati tedbir sebeplerinin ispatının aranmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır.

Medeni usûl hukukunda ihtiyati tedbir istemi, “...*hakkın elde edilmesinin zorlaşması veya imkânsız hale gelmesi veya gecikmesinde sakınca olması yahut bir zararın doğmasından endişe edilmesi...*” halinde bu duruma karşı tedbir almak amacına yönelik iken, markalarda ihtiyati tedbir istemi, aynı zamanda “*açılmış ya da açölacak dava sonucunda verilecek hükmün etkinliğini temin etmek*” amacına da yöneliktir. Marka hakkının korunması için talep edilecek ihtiyati tedbirlerde, dava sonucunun etkinliğini temin etmek amacı açıkça öngörölmüşür. Örneğın, tescilli bir markanın karıştıırılacak derecede benzerinin her nasölsa tescil edildiğı bir uyuşmazlıkta, taklit marka ile üretilen mallara el koymak, bu markanın kullanımını durdurmak gibi tedbirler gerekli ve yerinde olacaktır.

Çalışmamız süresince incelemiş bulunduğumuz Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemelerinin vermiş oldukları kararlar incelendiğinde mahkemeler tarafından tedbir taleplerinin genel olarak “*talebin yargılamayı gerektirdiğı*” gerekçesiyle reddedildiğı ya da “*talebin, taraf delilleri toplandıktan sonra değeriendirilmesi*” öngörölerek ilk aşamada değeriendirilmediğı gözlemlenmiştir. Kanaatimizce her iki durum da ihtiyati tedbir müessesesinin amacına ve kurallarına aykırılık teşkil etmektedir. Zira, ihtiyati tedbir yargılaması da bir yargılama olup sadece normal bir yargılamaya nazaran bir takım farklılıklar arz etmektedir. Keza deliller toplandıktan sonra talebin değeriendirilmesi de yaklaşık ispatın arandığı bu yargılama kesitinin amacı ile tam olarak bağdaşmamaktadır. İkinci hal ancak mahkemenin yaklaşık bir kanaate dahi ulaşmadığı ile açıklanabilir ki bu da mahkeme tarafından sebepleri ile birlikte açıklanmalıdır. Talebin yargılamayı gerektirmesi gibi bir gerekçe, mahkemelerce verilen tüm kararların *gerekçeli* olması kuralına aykırı olduğı gibi

somut durumun özelliklerine göre hakkın yerine getirilmesinden kaçınma olarak dahi nitelendirilebilecektir. Ciddi bir delile dayanmayan tehlike iddiasına dayanarak ihtiyati tedbir talebinde bulunulması talebin kabulü için yeterli olmamakla birlikte mahkemeye sunulan delillerin somut sebepleri yaklaşık ispat seviyesinde ispat etmesinin yeterli olduğu unutulmamalı, tam ispat seviyesinde bir ispat şartı aranmamalıdır. Zira, ihtiyati tedbir kararlarının kısa süreler içinde alınması ve durumun niteliği itibarıyla kısa süre içinde korumanın sağlanması gerekmektedir. Elbette mahkeme tedbir kararını somut gerekçelerle izah edemiyor ya da yaklaşık ispat ölçüsünü dahi tespit edemiyorsa ise talebi reddetmelidir.

Tüm bunlarla birlikte doktrin tarafından da eleştirilmiş bir diğer husus fikrî ve sınai hakların korunması kapsamında ihtiyati tedbir olarak uygulanan “*gümrüklerde el koyma*”nın MarKHKHK’da yer alan ifadesinde değişiklik yapılması ve KHK’nın atfı yaptığı gümrük mevzuatına uygun hale getirilerek gümrük idareleri tarafından yapılan işlemin ilk aşamada bir mahkeme kararına dayanılarak yapılan bir işlem olmadığı dikkate alınarak “el koyma” ifadesinin “durdurma/ durdurulma” olarak değiştirilmesi yerinde olacaktır. Gümrük idaresi tarafından yapılan işlem, hak sahibinin (4458 sayılı kanuna göre hak sahibinin veya temsilcinin) talebi üzerine veya kanundaki şartlar gerçekleştiği takdirde re’sen, gümrük işlemlerini geçici olarak durdurma’dır. Bu işlemin ardından hak sahibine yapılan bildirim üzerine esas hakkında dava ikame edilmesi ya da ihtiyati tedbir kararı alınması ve buna ilişkin belgelerin gümrük idaresine iletilmesi gerekmektedir. Gümrük idareleri tarafından gerçekleştirilen işlem her ne kadar geçici surette el koyma ise de gümrük idaresi tarafından verilen bir karar bulunmamakta, her halükarda bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulmaktadır.

KAYNAKÇA

Akkan, Mine. “Medeni Usul Hukukunda Etkin Hukuki Koruma”, **Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, Nisan 2007, ss. 29-68.

Akıncı, Ziya. **Milletlerarası Tahkim**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Akyıldız, M. Nevhan, “Sınai Mülkiyet Hakkı ile İlgili Suçların Soruşturulması”, <http://www.izmir.adalet.gov.tr/Makaleler.asp?makaleID=6>, s. 15 (Erişim Tarihi: 10.04.2011).

Alangoya, Yavuz. **Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, 7. Bası, İstanbul 1979.

Alangoya, Yavuz. **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul 2003.

Alangoya, Yavuz. **Medeni Usul Hukuku Sorunları**, İstanbul 2003.

Alangoya, Yavuz, Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım. **Medeni Usul Hukuku Esasları**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2009.

Alangoya, Yavuz, Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım. **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Önerileri**, İstanbul Barosu, İstanbul 2006.

Alangoya, Yavuz. “Davanın Esasını Çözümleyecek veya Böyle Bir Sonuç Doğuracak Biçimde İhtiyati Tedbir Kararları Hakkında”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, İstanbul 2007/2, (İhtiyati Tedbir Kararları Hakkında), ss. 325- 344.

Ansay, Sabri Şakir. **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1960.

Arıkan, Serdar. “Endüstriyel Tasarımlarla İlgili İhtiyati Tedbirler”, **Legal Fikri Ve Sınai Haklar Dergisi**, Yıl :2005, Cilt: 1,Sayı: 3, ss. 746- 767.

Arkan, Sabih. “Marka Hakkının Tüketilmesi”, **Prof.Dr. Ali BOZER’e Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara 1998, ss.197-208.

Arkan, Sabih. “Marka Hakkına Tecavüz- İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu”, **BATİDER**, C. XXVI, S. 1, Mart 2009, ss.5-11.

Arkan, Sabih. 5833 Sayılı Kanun ile 556 Sayılı KHK’da Yapılan Değişiklikler, **BATİDER**, c.XX, Sayı:3, Haziran 2000, ss.5-13. (5833 Sayılı Kanun)

Arkan, Sabih. **Marka Hukuku**, C. I- II, Adalet Yayınevi, Ankara 1998.

Arkan Sabih. **Ticari İşletme Hukuku**, 12. Baskı, Ankara 2008.

Arkan, Sabih. “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, **BATİDER**, C.XX, Sayı:1, ss.5-17.

Arsılanlı, Halil. **Fikri Hukuk Dersleri II**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1954

Arsılan, Ramazan ve Süha Tanrıver. **Yargı Örgütü Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001

Atalay, Oğuz. **Menfi Vakıaların İspatı**, İzmir 2001.

Ayiter N., **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Ankara 1981.

Belgesay, Mustafa Reşit, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C. I-II, İstanbul 1939.

Berkin, M. Necmettin. **Tatbikatçılara Medeni Usûl Hukuku Rehberi**, İstanbul 1981 (Usûl Hukuku Rehberi).

Berkin, M. Necmettin, **İhtiyati Haciz**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1962.

Berzek, Ayşenur. “556 Sayılı KHK ile Markaların Düzenlenmesi”, **Oğuz İmregün’e Armağan**, İstanbul 1998, s. 77vd.

Bilge, Necip. **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 2. Bası, Ankara, 1967.

Bilge Necip ve Ergun Önen. **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, Sevinç Matbaası, 3. Baskı, Ankara 1978.

Bilgili, Fatih. **Marka Hakkının Kötüye Kullanılması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

Bozbel, Savaş. Markanın Domain Names, Metatag ve Keywords Olarak Kullanılması, <http://inet-tr.org.tr/inetconf14/bildiri/63.pdf> (Erişim Tarihi: 08.01.2012).

Budak, Ali Cem. **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2000.

Cengiz, Dilek. **Türk Hukukunda İktibas Veya İtibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1995.

Cura, Aykut. “Karşılaştırmalı Olarak İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz”, **Bursa Barosu Dergisi**, Kasım 1983/10, ss. 1-3.

Çalışkan, Yusuf. **Uluslararası Fikrî Mülkiyet Hukukunda Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları : Wipo Tahkimi ve Dünya Ticaret Örgütü**, Değişim Yayınları, İstanbul 2008

Çamlıbel- Taylan, Esin. **Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001.

Çağlar, Hayrettin. “556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de 28.01.2009 Tarihinde Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, S.1-2, Y.2007, ss. 97-112.

Çetinkaya, Mehmet “İhtiyati Tedbirler”, **Adalet Dergisi**, Yıl :63, Sayı: 11, Kasım 1972, ss. 773- 788.

Çiftçi, Pınar. **İcra Hukukunda Menfaat Dengesi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

Çolak, Uğur “Paris Sözleşmesinin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu ve WIPO Kriterleri”, **FMR Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Yıl:4, Sayı:2004/2, s.23-71.

Deren-Yıldırım Nevhis. **Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler**, Alkım Yayınevi, 2. Bası, İstanbul 2002.

Deren-Yıldırım, Nevhis. “Kolektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı Mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru Mu?”, **Yargıtay Dergisi**, C:XXIII, S:1-2, Ocak-Nisan 1997, ss. 137-154.

Deren-Yıldırım, Nevhis. “Tahkim ve Objektif Açıdan Tahkime Elverişlilik”, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul 2007.

Deren Yıldırım, Nevhis. “Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan**, Cilt: 2, İstanbul 2003, (Sorunlar), ss. 199-207.

Deren-Yıldırım, Nevhis., **Uncitral Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları**, Alkım Yayınevi, İstanbul 2004.

Deren- Yıldırım, Nevhis. “4949 Sayılı ve 17.07.2003 Tarihli Kanun ile Yapılan Değişiklik Çerçevesinde İhtiyati Haciz Kararlarının Hukuki Niteliği ve Kontrolü”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2005/2, s. 431 (İhtiyati Haciz Kararlarının Hukuki Niteliği ve Kontrolü).

Deren- Yıldırım Nevhis. “Medeni Usul Hukukunun Evrenselleşmesi Yolunda İhtiyati Tedbir Alanında Yabancı Hukukun Etkileri” (Çev. Özkaya, H. Ö.), **Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan**, C. II, İstanbul 2003, (İhtiyati Tedbir Alanında Yabancı Hukukun Etkileri), ss. 315-318.

Dirikkan, Hanife. **Tanınmış Markanın Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

Dirikkan, Hanife. “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, **Prof. Dr. Oğuz  mreg n’e Armağan**, İstanbul 1998, s. 219 vd.

Domaniç, Hayri. **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C.1, İstanbul 1988.

Ercan, İbrahim. “Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir”, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi**, 2000/4, ss. 93-100.

Erdem, Bahadır. “Fikri Haklara İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Niteliğı”, **Legal Fikri Ve Sınai Haklar Dergisi**, Yıl :2005, Cilt: 1,Sayı: 3, ss. 687- 699.

Erdem, Bahadır. **Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002.

Erdemir, İlter. **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi C. I-II**, 2. Bası, Ankara 1998.

Erişir, Evrim. “Para Alacaklarında İhtiyati Tedbirler -11.10.2006 Tarihli Frankfurt Eyalet Yüksek Mahkemesi Kararının Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Borçlar Kanunu Tasarısı Bakımından Düşündürdükleri-“, **Hal k Konuralp Anısına Armağan**, C. I, Ankara 2009, (İhtiyati Tedbir), s. 241 vd.

Erişir, Evrim. İhtiyati Tedbir Türleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İzmir, 2010.

Erel Şafak. **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, 3. Bası, Ankara 2009.

Ergün, Mevci. “Sınai Mülkiyet Hakları Konusunda Açılacak Hukuk Davalarında Mahkeme Yetkisinin Niteliğı ve Tenfiz”, **BATİDER**, c. XX, Sayı: 3, Haziran 2000, ss. 107- 114.

Ergün, Mevci. “Türkiye’deki Marka Hakkına Tecavüz Davaları”, “Marka Koruması” Uluslararası Sempozyumu, İstanbul, 24- 25.6.1998, (TPE Yayını), s. 145 vd.

Eroğlu, Sevilay. “Haksız Rekabete İlişkin İhtiyati Tedbirler”, **İzmir Barosu Dergisi**, S:1, Ocak 2000, ss. 39-68.

Hirsh E. Ernest. **Hukuki Bakımdan Fikri Say**, C. II, İktisadi Yürüyüş Yolu ve Neşriyat Matbaası, İstanbul 1943.

Hirsch, E. Eernest “Sınai Mülkiyet Himayesine Dair Beynelminel İtilafnamelerin Türk Mevzuatına İcra Ettikleri Tesirler”, **Cemal Birsell’e Armağan**, İstanbul 1939, ss. 175-206.

Kalpsüz, Turgut. “Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun Değerlendirilmesi”, **Milletlerarası Tahkim Semineri**, Ankara 2001.

Kalpsüz, Turgut. “Tahkim Anlaşması, Bilgi Toplumunda Hukuk”, **Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. II, İstanbul 2002.

Kalpsüz, Turgut. “Türk Hakem Kararı Kavramı”, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler Tartışmalar, II. Tahkim Haftası, Ankara 1983, ss. 31-53.

Karahan, Sami. **Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları**, Mimoza Yayınları, Konya, 2002.

Karan Hakan, Mehmet Kılıç. **Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat**, Kasım, Ankara 2004.

Karan Gülay, “Transit veya Serbest Bölgede Sahte Eşyaya Tedbiren Elkonulması ve Bunların Tasfiye Rejimi Hükümlerine Göre İmhası ve Ticaret Kanallarının Dışına Çıkarılması”, **FMR**, 2003/1, s.87-132 (Sahte Eşya)

Karan, Gülay. AB Mevzuatıyla Mukayeseli Olarak Taklit Markalı Ürünlere İlişkin Gümrük Uygulamaları: El Koyma Ve İmha Prosedürü, **1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu**, 5- 6 Mayıs 2005, ss. 27- 43. (El Koyma)

Karşı, Abdurrahim. **Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı**, II. Bası, Alternatif Yayınevi, İstanbul 2011.

Kaya, Arslan. **Marka Hukuku**, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2006.

Kılıçoğlu, M. Ahmet. **Fikri Haklar- Sınai Haklar ile Karşılaştırmalı**, Turhan Kitapevi, Ankara 2006.

Kırca, İsmail. “Tescilli Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Alan Adı Olarak Kullanılması”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yas Günü Armağanı**, C. I, İstanbul 2002, s. 527 vd.

Konuralp, Haluk. **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, AÜHF Döner Sermaye Yayınları No:51, Ankara 1999.

Konuralp, Haluk. **Medeni Usul Hukuku**, Eskişehir, 2006. (Usul Hukuku)

Korkut, Ömer. “Bir Markanın Web Sitelerinde Yönlendirici Kod (Meta Tag) Olarak Kullanılması Sorunu”, **BATİDER**, C.XXIV, Sayı:2, Ankara 2007.

Kuru, Bâki. **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. 3, 6. Baskı, İstanbul 2001

Kuru Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayıncılık, 22. Bası, Ankara 2011.

Kuru, Bâki, Ejder Yılmaz ve Ramazan Arslan. **İcra ve İflas Hukuku**, 21. Bası, Ankara 2007.

Meran, Necati. **Marka Hakları ve Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

Nomer, Füsün. “İnternet Alan Adları ve Haksız Rekabet”, **Hayri Domanıç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, 1. Cilt, , s. 400 vd.

Noyan, Erdal. **Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

Noyan, Erdal. **Patent Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

Ocak. Nazmi. “Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı”, **Prof. Dr. Ali BOZER’e Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, s.269 vd.

B, Ongan, **Sınaî Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukukî Durumu**, Ankara 2007.

Öçal, Akar. **Türk Hukukunda Markaların Himayesi**, Yargı Yayınları, Ankara 2001.

Önder, Akil “İhtiyati Tedbirler”, **Adliye Ceridesi**, S:3, 1943, ss.121-139.

Özekes, Muhammet. **Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1995.

Özekes, Muhammet. **İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1999 (İhtiyati Haciz).

Özekes, Muhammet. **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2003 (Hukukî Dinlenilme Hakkı).

Özekes, Muhammet. “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S.2, 2002, (İhtiyati Tedbir), ss. 89-139

Özekes, Muhammet. “FSEK’de İspata İlişkin 76. Maddenin İspat Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi”, **Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi**, Mayıs 2005, S: 1, s. 77 vd.

Özekes, Muhammet. “İhtiyati Haciz Kararlarının Gerekçeli Olması ve Kanun Yoluna Başvuru- Bir Karar Üzerine Değerlendirme”, **Yavuz Alangoya'ya Armağan**, İstanbul 2007, (Gerekçeli), ss. 469-484.

Özekes, Muhammet. “Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Hakkın Bazı Güncel Sorunları”, **Legal Hukuk Dergisi**, 2005/28, s. 1295 vd.

Özekes, Muhammet. “Üst Derece Mahkemeleri Kararlarında Gerekçe”, **Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı**, Ankara 2007.

Özekes, Muhammet ve Evrim Erişir. “Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Değerlendirilmesi ve Karşılaştırılması”, **Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, Aralık 2006, Sayı:5, ss. 1235-1274.

Özel, Çağlar. **Marka Lisansı Sözleşmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.

Özkan, Hasan. **İhtiyatî Tedbir Delil Tespiti ve İhtiyatî Haciz ile Kamu Alacaklarının Tahsilinde İhtiyatî Haciz**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001.

Özkök, Süleyman. **İhtiyati Tedbirler**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2002.

Pekcanitez, Hakan. “Milletlerarası Tahkimde Geçici Koruma Önlemleri”, **Milletlerarası Tahkim Semineri (10 Mart 2003)**, Ankara: ICC Türkiye Milli Komitesi 2003, (Geçici Hukuki Korumalar), ss. 115-152.

Pekcanitez, Hakan. “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, **Seyfullah Edis’e Armağan**, İzmir 2000, s. 753 vd.

Pekcanitez, Hakan. **Medeni Usul Hukukunda Fer’i Müdahale**, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara 1992.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes. **Medeni Usûl Hukuku**, 12. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes, **İcra ve İflas Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2011

Pekcanitez, Hakan, Hülya Taş Korkmaz ve Nedim Meriç. **Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu**, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.

Pekcanitez, Hakan, Mine Akkan ve Evrim Erişir. **İcra İflâs Kanunu ve İlgili Mevzuat**, 8. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

Pekdinçer, Tamer. “Marka Hakkı ve Korunması”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2001.

Poroy, Reha ve Ünal Tekinalp, “Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. H. Tandoğan’ın Anısına Armağan**, Ankara 1990, s. 333 vd.

Postacıoğlu, E. İlhan. **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Bası, İstanbul 1975.

Saldırım, Mustafa. **Öğretide ve Uygulamada Bütün Yönleriyle İhtiyati Haciz**, AB Ofset, Ankara, 1997.

Saraç, Tahir. **Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

Şahin, A. Seyit. Avrupa Toplulukları Adalet Divanının Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarına İlişkin Verdiği Kararların İncelenmesi, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2003.

Şanlı, Cemal, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk**, Ankara, 1986.

Suluk, Cahit. **Tasarım Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.

Taşkan, Yusuf Ziya. Marka Hakkı Ve Tescilli Marka Üzerindeki Hakkın Korunması, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1995.

Taş Korkmaz, Hülya. Türk Hukukunda İhtiyati Tedbirler, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır 1995.

Tekil, Fahiman. **Ticari İşletme Hukuku**, 3. Baskı, Ankara 1990.

Tekinalp, Ünal. “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan**, İstanbul 2003, ss. 589-597. (İtibar Tazminatı)

Tekinalp Ünal. **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Arıkan Yayınevi, Ankara 2005.

Tekinalp, Ünal. “Markanın 3. Kişi Tarafından Kullanılması”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, İstanbul 1998, s. 633 vd.

Tekinalp, Ünal. “Gümrük Birliğinin Türk Hukuku Üzerindeki Etkileri”, **İÜHFİM**, C. IV, 1996, ss. 27-86.

Tekinalp, Ünal ve Gülören Tekinalp. “Fikri Mülkiyet Hukukuna İlişkin KHK’lara Göre Korumadan Yaralanabilecek Kişiler ve Elverişli Hükümler (Asgari Haklar) İlkesi”, **Bülent Davran’a Armağan**, İstanbul 1998, ss. 155- 166.

Töre, H. F. “İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılacak Tazminat Davaları”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1974/5, s.910- 917.

Türk Patent Enstitüsü (2004). **Markaların Uluslararası Tescili ile ilgili Madrid Protokolünün Amaçları, Temel Özellikleri, Avantajları**, Haziran 2004.

Türk Patent Enstitüsü (2004). **Sınai Mülkiyet ile İlgili Uluslar Arası Anlaşmalar ve Türkiye’nin Bu Anlaşmalarla İlgili Durumu**, Mart 2004.

Tüzüner, Özlem, **Marka Rehni Sözleşmesi ve Uygulanacak Hukuk**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.

Umar, Bilge. **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2011.

Umar, Bilge ve Ejder Yılmaz. **İsbat Yükü**, Kazancı Matbaacılık Sanayi, İstanbul 1980.

Utku, Doruk. **Sınai Hakların Rehni**, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.

Uzunallı, Sevilay. **Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Markanın Köken Ayırt Etme İşlevi ile Bağlantılı Kavramların Yorumu**, Çağa Hukuk Ödülü, Çağa hukuk Vakfı Yayınları, 2007.

Ünal, Mücahit. **Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.

Üstündağ, Sami. **İhtiyati Tedbirler**, Hamle Matbaası, İstanbul 1981. (İhtiyati Tedbirler)

Üstündağ, Sami. “İhtiyati Tedbirden Doğan Tazminat Davası”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası** 1962, C. XXVIII/ 1-4, ss. 227-282.

Üstündağ Sami. **Medeni Yargılama Hukuku**, C. I- II, 6. Bası, İstanbul 2000. (Yargılama)

Yasaman, Hamdi. “Paris Antlaşması Anlamında Tanınmış Markalar”, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan**, GSÜHFD, 1/2002, İstanbul, s. 300vd. (Tanınmış Marka)

Yasaman, Hamdi. **Marka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukuki Mütalâalar, Bilirkişi Raporları**, Beta Yayınları, İstanbul 2005.

Yasaman, Hamdi. **Marka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukuki Mütalâalar, Bilirkişi Raporları III**, Beta Yayınları, İstanbul 2008. (Mütalâalar III)

Yasaman, Hamdi, Anlam Altay, Tolga Ayoğlu, Fülürya Yusufoglu ve Sinan Yüksel, **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi**, Vedat Kitapçılık, C. I-II, İstanbul 2004. (Marka Hukuku)

Yeşilova, Bilgehan. **Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihâî Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2008.

Yılmaz, Ejder. **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, Yetkin Yayınları, C. I- II, Ankara 2001.

Yılmaz, Orhan. “İhtiyati Tedbirlerde Görev ve Yetki”, **Yargıtay Dergisi**, C:3, S:3-4, Temmuz- Ekim 1977, s.267-278.

Wrede, Jan. “Taklit Üretimle Savaş”, **Avrupa Birliği’nde Marka ve Tasarım Koruma Yolları**, çev. İto, Y.No:2003-46, S. 139-159.

Wrede, Jan. **Ab’de Marka Koruması, Haksız Rekabet, İhlal, Taklit Üretim**”, **Avrupa Birliği’nde Marka Ve Tasarım Koruma Yolları**, çev. İto, Y.No:2003-46, S. 123-139.