T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

MARKA HAKKINA TECAVÜZ HALİNDE VERİLECEK İHTİYATİ TEDBİRLER

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Barçın ÖZKAN

ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Ankara, 2019

T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

MARKA HAKKINA TECAVÜZ HALİNDE VERİLECEK İHTİYATİ TEDBİRLER

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Barçın ÖZKAN

ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAM

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK

Ankara, 2019

ONAY SAYFASI

Barçın ÖZKAN tarafından hazırlanan **"Marka Hakkına Tecavüz Halinde Verilecek İhtiyati Tedbirler"** adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvan Adı Soyadı	Kurumu	İmza
Danışman :Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi	
Jüri Üyesi: Doç. Dr. Ersin ERDOĞAN	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi	
Jüri Üyesi: Doç. Dr. Nedim MERİÇ	Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi	
Jüri Üyesi: Doç. Dr. Cafer EMİNOĞLU	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi	
Jüri Üyesi: Dr. Öğrt. Üy. Mustafa GÖKSU	Ankara Hacı Bayra Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi	

Tez Savunma Tarihi: 11.06.2019

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü .....Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü Ünvan Ad Soyad

……

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim. 21.05.2019

İmza
Barçın ÖZKAN

TEŞEKKÜR

Çalışmalarım boyunca, kıymetli zamanını ayırarak tezimi baştan itibaren titizlikle okuyup, engin bilgi ve tecrübeleriyle yol gösteren danışman Hocam Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK'e, değerli yardım ve katkılarıyla beni yönlendiren Hocam Doç. Dr. Nedim MERİÇ'e ve derslerinden yaralandığım diğer hocalarıma, ayrıca karşılaştığım güçlüklerin aşılmasında manevî destekleriyle beni hiçbir zaman yalnız bırakmayan çok değerli aileme teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ONAY SAYFASI ii
BEYAN iii
TEŞEKKÜR iv
İÇİNDEKİLER v
ÖZET ix
ABSTRACT x
KISALTMALAR xi
GİRİŞ 1
BİRİNCİ BÖLÜM 3
MARKA HAKKINA HAKİM OLAN İLKELER 3
1.1. Gerçek Hak Sahipliği ve Tescil İlkesi 3
1.1.1. Genel Olarak 3
1.1.2. Tanınmış Markalar Bakımından Tescil İlkesinin Görünümü 7
1.2. Teklik İlkesi 8
1.2.1. Genel Olarak 8
1.2.2. Teklik İlkesinin Sınırları 9
1.3. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı İlkesi 11
1.3.1. Genel Olarak 11
1.3.2. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Koşulları 12
1.3.3. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybında İyiniyet 13
1.3.4. Sessiz Kalma Savunmasının İleri Sürülme Süresi 14
1.3.5. Sessiz Kalma Savunmasının İleri Sürülmesinin Sonucu 15
1.4. Tükenme İlkesi 17
1.4.1. Genel Olarak 17
1.4.2. Tükenme İlkesinin Şartları 18
1.4.3. Tükenme İlkesinin Türleri ve Coğrafi Sınırları 20
1.4.4. Paralel İthalat, Geri İthalat ve Gri Piyasa 21
1.5. Ülkesellik İlkesi 26

1.6. Kümülatif Koruma İlkesi 28
1.6.1. Genel Olarak 28
1.6.2. Tasarımlar ve Diğer Sınai Mülkiyet Hakları Bakımından Kümülatif Koruma İlkesi 30
İKİNCİ BÖLÜM 35
MARKA HAKKINA TECAVÜZ SAYILAN HALLER 35
2.1. Genel Olarak 35
2.2. Markayı İzinsiz Kullanmak 36
2.3. Taklit 37
2.4. İltibas 39
2.5. Markanın Ticari Amaçla Kullanılması Yoluyla Tecavüz 44
2.6.Tecavüz Teşkil Eden Malın İthal ve İhracı 47
2.7. Markanın Sulandırılması (Tanınmış Marka) 51
2.8. Lisans Hakkının Genişletilmesi veya Devredilmesi Yoluyla Tecavüz 53
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM 56
MARKA HUKUKUNDA İHTİYATİ TEDBİR KARARLARI 56
3.1. Geçici Hukuki Korumalar 56
3.1.1. Genel Olarak 56
3.1.2. Geçici Hukuki Koruma Kavramı 57
3.1.3. Geçici Hukuki Korumanın İşlevleri 58
3.1.4. Geçici Hukuki Koruma Türü Olarak İhtiyati Tedbir 59
3.1.4.1. İhtiyati Tedbir Kavramı 59
3.1.4.2. İhtiyati Tedbirin İşlevleri ve Diğer Geçici Hukuki Koruma Türlerinden Farkları 61
3.2. Marka Hakkına Tecavüz Halinde İhtiyati Tedbir Talep Edebilecek Kişiler 63
3.2.1. Genel Olarak 63
3.2.2. Marka Hakkı Sahibi ve Marka Başvurusunda Bulunan Kişiler 64
3.2.3. Devir Alan 65
3.2.4. Tanınmış Marka Sahibi 67
3.2.5. Lisans Hakkı Sahibi 70
3.2.5.2. Basit Lisans 71
3.2.5.3. İnhisari Lisans 74
3.2.6. Rehin Alan 75

3.2.7. İflas İdaresi 77
3.2.8. Dava Arkadaşlığı Bakımından Durum 78
3.2.9. İhtiyati Tedbir Yargılamasında Fer'i Müdahale 83
3.3. Marka Hakkına Tecavüz Halinde Verilebilecek Tedbir Kararlarının Sebepleri 85
3.3.1. İhtiyati Tedbir Şartları 85
3.3.1.1. Genel Olarak 85
3.3.1.2. Kullanımın Tecavüz Teşkil Etmesi 89
3.3.1.3. Kullanımın Tecavüz Teşkil Ettiği Yönünde Ciddi ve Etkin Çalışmalar Yapılması 90
3.4. Marka Hakkına Tecavüz Halinde Talebin Yapılış Şekli 92
3.4.1. Talebin Yapılacağı Görevli ve Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi 92
3.4.1.1. Görevli Mahkeme 92
3.4.1.2. Yetkili Mahkeme 93
3.4.2. İhtiyati Tedbir Kararlarının Talep Edilmesi ve İçeriği 95
3.4.3. İhtiyati Tedbir Yargılamasında Talep Sonucu ile Bağlılık 97
3.4.4. İhtiyati Tedbir Talebinin İncelenmesi 101
3.4.4.1. Genel Olarak 101
3.4.4.2. Maddi Hakkın Varlığına İlişkin İspat Sorunu 101
3.4.4.3. İhtiyati Tedbir Sebeplerinin Varlığına İlişkin İspat Sorunu 104
3.4.4.3.1. İspat Ölçüsü 105
3.4.4.3.2. İspat Yükü ve Karşı Tarafın Dinlenmesi Hakkında Görüşler 108
3.5. Sınai Mülkiyette Verilebilecek İhtiyati Tedbir Kararlarının Türleri 110
3.5.1. Genel Olarak 110
3.5.2. Önleyici ve Durdurucu Tedbir Kararları 112
3.5.3. El Koyma Tedbirleri 113
3.5.4. Teminat Tedbirleri 116
3.6. İhtiyati Tedbir Kararının Verilmesi 120
3.6.1. Genel Olarak 120
3.6.2. Red Kararı 121
3.6.3. Kabul Kararı 122
3.6.4. Teminat 123
3.7. İhtiyati Tedbir Kararına İtiraz 124
3.8. İhtiyati Tedbir Kararının İcrası 128

3.9. İhtiyati Tedbir Kararlarının Talep Üzerine Kaldırılması 133
3.9.1. Genel Olarak 133
3.9.2. Durum ve Koşulların Değilmesi Suretiyle 133
3.9.3. Teminat Karşılığında 135
3.10. İhtiyati Tedbir Kararlarının Kanun Kapsamında Kendiliğiden Sona Ermesi 137
SONUÇ 139
KAYNAKÇA 142
ÖZGEÇMİŞ 147

ÖZET

Marka Hakkına Tecavüz Halinde Verilecek İhtiyati Tedbirler

Marka Hukuku, günümüzde dünya ölçeğinde koruma ve düzenlemeleri zorunlu kılmaktadır. Marka hakkına yönelen tecavüzlere karşı talep edilen ihtiyati tedbirler için öncelikle marka hakkının sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle çalışmanın ilk bölümünde marka hakkına hâkim olan *Gerçek Hak Sahipliği ve Tescil*; *Teklik*; *Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı*; *Tükenme* ve *Ülkesellik* gibi ilkeler tartışılmıştır. Marka hakkının sınırları ve kapsamıyla ilgili söz konusu ilkelerin açıklanmasından sonra, İkinci Bölümde Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 7. ve. 29. maddeleri çerçevesinde *Genel haller* başta olmak üzere *Markayı İzinsiz Kullanmak*; *Taklit*; *İltibas*; *Markanın Ticari Amaçla Kullanılması Yoluyla Tecavüz*; *Tecavüz Teşkil Eden Malın İthal ve İhracı*; *Markanın Sulandırılması (Tanınmış Marka)* ve *Lisans Hakkının Genişletilmesi veya Devredilmesi Yoluyla Tecavüz* gibi marka hakkına yönelen tecavüzler değerlendirilmiştir. Çalışmamızın son kısmı olan Üçüncü Bölümde ise marka hakkına tecavüz halinde verilecek ihtiyati tedbir kararları, marka hukukunun ayırıcı özellikleri kapsamında ele alınmıştır. Markaya tecavüz halindeki tedbirlerin talep edilmesi, değerlendirilmesi, icrası, türleri, ispatı ve sona ermesi gibi hususlar yine bu bölümde açıklanmışır.

Anahtar Kelimeler: Marka, İlkeler, Marka Hakkına Tecavüz, İhtiyati Tedbir, Sınai Mülkiyet Kanunu

ABSTRACT

Precautionary Measures Against Vioalation of Trademark Right

Today, trademark law requires protection and regulations. First of all it's necessary to determine the limits of the right of trademark for precautionary measures claimed against the breach of trademark. Therefore in the first section of the study, the principles such as real rights ownership, registration, unieqeness, loss of rights through silence, depletion and teritoriality have been discussed.

Following the explaination of limits of trademark right and its scope in the framework of the seventh twenty ninth Articals of Industrial Property Law, the violations such as using the trademark without permission, immitation, confusion, violation through the use of trademark with commercial purposes, the import and the export of the goods forming violation, wellknown trademark and violation through the expansion and transfer of the right of licence have been evaluated in additon to the general situation in the second chapter of the study.

As to the thrid chapter forming the final part of our study, the precautionary measures taken in the case of violation to trademark rights, have been tackled as the regards the distinctive features of trademark law. Furthermore, the circumstances, such as claiming precautions in the case of trademark violation, its evalutions, executions, types, demonstation and termination have been explicated.

Keywords: Trademark Principles, Violation of Trademark Law, Precautionary Measures, Intellecutal Property Law.

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AT	: Avrupa Topluluğu
BATİDER	: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz	: Bakınız
C	: Cilt
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
E.	: Esas
EndTasKHK	:Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
FSEK	:Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
FSHM	: Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu Kararı
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
Karş	: Karşı Yönde
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
MİHDER	: Medeni Usul ve İcra ve İflas Hukuku Dergisi
No	: Numara
s.	: Sayfa
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu

TBK : Türk Borçlar Kanunu

TMK : Türk Medeni Kanunu

TİRK : Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu

TRIPS : Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights

TTK : Türk Ticaret Kanunu

vd. : ve devamı

WIPO : World Intellecutal Property Organisation

Yarg : Yargıtay

GİRİŞ

Sınai Mülkiyet Hukuku, dünya çapında koruma ve düzenleme amacı güden bir hukuk dalıdır. Bu alanda Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası anlaşmalar, ülkemizde sınai hakların korunması için düzenlemeler yapılmasına ve ülkemizi uluslararası düzenlemelerle uyumlu hale getirmeye zorlamıştır. Paris Sözleşmesi[1] ve Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması[2] ile Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS)[3] gibi uluslarası anlaşmalar sınai mülkiyet hukukumuzda birinci dereceden etkilidir. Hatta öyle ki Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması ve Paris Sözleşmesi 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun[4] sağladığı korumanın sınırlarını çizmektedir. İşte uluslararası anlaşmalar kapsamındaki uyum sürecinde, sınai hakları düzenleyen kanun hükmünde kararnameler yetersiz kalmış ve yerini Sınai Mülkiyet Kanunu'na bırakmıştır.

Sınai Mülkiyet Kanun'nun birinci kitabında yer alan marka hukuku bölümü, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile büyük farklar barındırmaz.[5] Ancak marka hakkının tükenme rejimi, mutlak ve nisbi tescil engelleri, marka hakkına gümrükte gerçekleşen tecavüzler ve bu tecavüzlere karşı talep edilecek ihtiyati tedbirlerde değişiklikler mevcuttur.[6] Çalışmamızın amacı, Sınai Mülkiyet Kanunu ile getirilen değişiklikleri dikkate alarak marka hakkına yönelen tecavüzlere karşı talep edilecek ihtiyati tedbirlerin açıklanmasıdır.

Marka hakkına yönelen tecavüzlere karşı ihtiyati tedbirlerin açıklanması için öncelikle hakkın kapsamı ve sınırlarının anlaşılması gerekmektedir. Marka hakkının sınırlarını anlamaya çalışırken marka hakkının kapsamı ve niteliğini doğrudan açıklamak yerine, daha geniş çerçevede marka hakkına hâkim olan ilkeler incelenmiştir. Tescil ve gerçek hak sahipliği ilkeleri, markanın ne olduğu ile marka hakkının nasıl doğduğu sorularının cevabını verir. Marka hakkının doğumundan sonra, bu hakkın sahibine sağladığı yetkilerin hangi sınırlar içinde kullanılacağı da bir diğer önemli sorundur. Ülkesellik, teklik, tükenme, sessiz kalma yoluyla hak kaybı ve kümülatif koruma ilkeleri, markaya sağlanan korumanın hangi sınırlar içinde kullanılabileceğini açıklar.

---

1 **Resmi Gazete** Yayınlanma Tarihi: 20.11.1975, Sayı:15418.
2 **Resmi Gazete** Yayınlanma Tarihi: 29.01.1995, Sayı:22186.
3 **Resmi Gazete** Yayınlanma Tarihi: 30.04.2013, Sayı:28654.
4 **Resmi Gazete** Yayınlanma Tarihi: 10.01.2017, Sayı:29944.
5 Sınai Mülkiyet Kanunu Hükümet Gerekçesi, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf s.e.t: 21.04.2019.
6 Bkz: Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 152. maddesi: Tükenme ilkesi ülkesel düzeyden uluslararası düzeye çekilmiştir.

Marka hakkının kapsamı ve sınırları ilkeler düzeyinde belirlendikten sonra tecavüzün hangi hallerde gerçekleştiğini ortaya koymak amacıyla marka hakkına yönelik tecavüzleri düzenleyen kanun maddelerinin nazara alınması gerekir. Marka hakkına tecavüz fiillerinin, Sınai Mülkiyet Kanun'unun hem 7. hem de 29. maddelerinde düzenlendiği görülmektedir. Bu kapsamda 7. ve 29. maddelerdeki hükümlerinin birbiri karşısındaki durumunu incelemek ve tecavüz fiillerinin kapsamlı şekilde açıklanarak tespit etmek, marka hakkının tedbirler vasıtasıyla korunması için açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer konudur. Bu nedenle, marka hakkına yönelen tecavüzlerin incelenmesine ihtiyaç duyulmuştur.

Marka hakkına tecavüz halinde geçerli bir tedbir talep edebilmek için marka hakkının ve sınırlarının anlaşılması ile tecavüz fiillerinin belirlenmesi gerektiğini ifade ettik. İhlal edilmiş marka hakkının korunması, dava veya geçici hukuki korumalarla sağlanabilir. Bu nedenle, ihtiyati tedbirlerin diğer geçici hukuki korumalar arasındaki yeri ve Sınai Mülkiyet Kanunu ile birlikte uygulama alanı bulması bir diğer araştırma konusudur. Marka hakkı; soyut olması, korunması için normalden fazla ivedilik gerektirmesi ve ihlal edildikten sonra tazminatla geri getirilmesinin mümkün olmaması gibi nedenlerle diğer mutlak haklardan ayrılır. Marka hakkının korunması için talep edilecek ihtiyati tedbirlerin uygulanmasında farklılıklar mevcuttur. Dolayısıyla, ihtiyati tedbir kararının talep edilmesi için ortaya konması gereken tedbir şartları ve bu şartların ispatı ayrıca incelenmelidir.

Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında ihtiyati tedbir yargılaması sonucu çıkan kararın her iki tarafın menfaatini gözetecek şekilde verilmesi gerekir. Bu unsurların dikkate alınması için hem Sınai Mülkiyet Kanunu'nda yer alan ihtiyati tedbir hükmü hem de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nundaki ihtiyati tedbir hükümleri birlikte değerlendirilmelidir. İhtiyati tedbir talebinde bulunacak kişilerin kimler olduğu, hangi tedbirlerin talep edilebileceği, tedbir türleri, tedbirin nasıl yapılacağı ve tedbirin talep edilme usulünde taleple bağlılık gibi sorular aydınlatılmalıdır. Ayrıca menfaat dengesine aykırı kararlara karşı itiraz yolları marka hukuku kapsamında incelenmeye değerdir. Bu nedenle, çalışmamızda hem marka hakkı ve markaya tecavüz fiilerine, hem de marka hakkının ihtiyati tedbirlerle korunmasına odaklanılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA HAKKINA HAKİM OLAN İLKELER

1.1. Gerçek Hak Sahipliği ve Tescil İlkesi

1.1.1. Genel Olarak

Sınai hakkın ne zaman doğacağı, hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi açısından önem taşır. Sınai haklar soyut haklardandır ve hak sahibine iki tür yetki tanımaktadır. Bunlardan biri sınai hakkın kullanılmasıyken, diğeri ise bu hak sahibinin kendisinden başka kullanımlara engel olma yetkisidir. Dolayısıyla sınai hakkın nasıl doğduğunun tespit edilmesi önemlidir. Tescil ilkesi çerçevesinda sınai hak, tescil ile birlikte doğar ve üçüncü kişilere karşı ileri sürebilir.

Tescil ilkesine göre, sınai mülkiyet hakları, fikri haklardan farklı olarak, tescil edilmekle ortaya çıkarlar. Sınai hakların elde edilmesi için, tescilsiz tasarımlar gibi istisnalar dışında, tasarım ve markaların tescil edilmeleri gerekmektedir. Türkiye içinde bu tescil görevini Sınai Mülkiyet Kanunu ile birlikte Türk Marka ve Patent Kurumu üstlenmiştir.[7] Tescilin hukuki niteliği konusunda doktrinde ve Yargı kararlarında farklı görüşlerin ileri sürüldüğü görülmektedir:

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun markalara sağladığı korumanın da tescil ile doğacağı hüküm altına alınmıştır.[8] Marka hakkı kural olarak tescil edilmeden, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Tescil, marka hakkının doğumunda kurucu etkiye sahiptir. Bu nedenle, markanın meydana gelerek hak sahibine inhisari yetkilerini tanıması için tescil gerekmektedir.

Marka hakkının doğumu bakımından incelenen diğer husus, gerçek hak sahipliği ilkesidir. Bu ilkeye göre markanın doğması ve hak sahibine marka hakkından doğan yetkileri tanıması için markanın bu kişi tarafından oluşturularak kullanılması gerekir. Marka hakkı sahibi tarafından kullanma ve ayırt edicilik kazandırma yoluyla sahibi

---

7 **Suluk, Cahit/Karasu, Rauf/Nal, Temel** (2017) Fikri Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 6.

8 **Tekinalp, Ünal** (2012), Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 381; **Yasaman, Hamdi/Altay, Anlam/Ayoğlu, Tolga/Yusufoğlu, Fulürya/Yüksel, Sinan** (2004) Marka Hukuku Şerhi, Cilt-I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 181; **Çolak, Uğur** (2014) Türk Marka Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 329.

üzerinde doğduktan sonra tescil edilebilir. Ancak bu tescil kurucu değil açıklayıcı tescildir ve marka hakkı tescilden önce doğmuştur.[9] Marka hakkı tescil ile doğmakla birlikte her bir hak için gerçek hak sahipliğine dair kurallar bulunmaktadır. Gerçek hak sahipliği ve önceki kullanımdan doğan hak, kanunda yer alan ilkeler uyarınca korunmaktadır (SMK 6/3; 60 ; 109).

Doktrinde bu iki ilke ile ilgili olarak çeşitli görüşler mevcuttur:

Çolak'a göre tescil; marka söz konusu olduğunda, açıklayıcı veya kurucu nitelik taşıyabilir. Bir marka önceden kullanılmaksızın sahibi tarafından ilk defa kullanılıyor ve marka sahibi tarafından tescil ediliyorsa, bu tescil kurucudur. Öte yandan, bir markayı tescilden önce kullanıp onu ayırt edici hale getiren kişi de marka hakkı sahibidir ve bu kişinin yaptırmış olduğu tescil, açıklayıcı tescildir ve bu kişi gerçek hak sahibidir.[10] Yazar, tescil ilkesinin katı biçimde uygulanmasına karşı çıkmış, marka hakkının doğmunu yalnızca tescil işlemine hasredilmesinin doğru olmayacağını belirtmiştir. Alman Marka Hukukundan örnek vererek, marka hakkının hem tescil edilerek hem de, tanınmışlık veya ayırt edicilik kazanarak da elde edilebileceğini belirtmiştir.[11]

Yasaman, marka hakkının doğması için tescil edilmesi gerektiğini söyledikten sonra, markayı daha önce kullanmamış kimsenin markayı tescil ettirmesi halinde hakkın doğacağını ancak, markayı daha önce kullanan bir kimsenin bulunması halinde, bu kişinin gerçek hak sahibi olduğunu belirtmiştir.[12] Yabancı doktrine değinen yazarlar, Amerika, İngiltere ve Fransa (AB) örnekleri üzerinden markanın kullanımla mı, tescille mi doğduğunu açıklamıştır.[13] 556 Sayılı KHK'da[14] hem tescil ilkesinin etkili olduğunu belirtmiş hem de gerçek hak sahipliği ilkesinin tamamen geçersiz hale gelmediğini ve KHK'daki çeşitli hükümlerde hala kullanım yoluyla hak sahipliğinin söz konusu olabileceğini ifade etmiştir.[15] KHK'nın 7/son ve 7/1-i maddelerinde kullanım yoluyla hak sahipliğinin elde edilebileceği belirtilmiştir.

556 sayılı KHK'nın 7. maddesi, marka hakkına ilişkin mutlak tescil engellerini düzenleyen bir maddedir. Bu maddenin son fıkrasında ise, kullanılarak ayırt edicilik kazandırılmış marka aleyhine tescil engelleri bulunmasına rağmen kanundaki bu engellere takılmadan tescil edilebileceğini düzenlemektedir. Anılan madde, kullanımı ve ayırt

---

9 **Çolak**, s. 330.
10 **Çolak,** s. 329.
11 **Çolak,** s. 330; Suluk, s. 7.
12 **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri,** C-I, s. 174.
13 **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-I, s. 177- 180.
14 **Resmî Gazete** Yayım Tarihi: 27/06/1995, Sayı: 22326.
15 **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri,** C-I, s. 181.

ediciliği ön plana çıkartan bir maddedir. Fakat, bu madde tescil engellerini düzenlediği ve ayırt edicilik konusunda tescilin yapılmasını mümkün kıldığı için; yani, işin içinde yine bir tescil hükmü olduğu için tam anlamıyla tescil ilkesinin istisnasını oluşturduğunu söylemek güçtür. Sınai Mülkiyet Kanunu'ndaki güncel duruma baktığımızda, 556 sayılı KHK'nın 7/1-i maddesinin karşılığının SMK'nın 5. maddesinde yer aldığını görürüz. SMK'nın 5. maddesinin 2. Fıkrası, 556 sayılı KHK'nın 7/son maddesinin karşılığını teşkil etmektedir. Sınai Mülkiyet Kanunu'unun 5/2. maddesine göre de marka olarak tescil edilemeyecek işaretlerin bir kısmı kullanım ve ayırt edicilik kazanma söz konusu ise tescil edilebilecektir. Ancak kanaatimizce bu husus tescil ilkesinin istisnasını oluşturmaz. Çünkü ortada önceden tescilli bir işarete karşı o markayı önceden[16] kullanan ve ayırt edicilik kazandıran kişinin hak sahibi olacağına ilişkin bir gösterge yoktur.

Yazarların tescil ilkesinin istinasını oluşturduğunu ifade ettikleri hükümlerden bir diğeri, 556 sayılı KHK'nın 7/1-i maddesidir. Bu hükümde Paris Sözleşmesinin[17] 1. Mükerrer 6. maddesi uyarınca tanınmış markanın başkası tarafından tescil edilemeyeceği düzenlenmiştir. Ancak anılan madde 556 sayılı KHK'dan Anayasa Mahkemesi'nin 27/5/2015 tarihi ve 2015/33 E ve 2015/50K sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Sınai Mülkiyet Kanunu öncesinde tanınmış markanın üçüncü kişilerce tescil edilmesinin engellenmesini, mutlak tescil engelleri olarak düzenleyen bu kural iptal edilmiştir. Fakat aynı içerikteki kural, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun nisbi tescil engellerinin düzenlediği 6. maddesinde yer alır. Bu maddeye göre de tanınmış markalarla aynı veya benzer markaların üçüncü kişiler tarafından tescil edilmeleri engellenebilir. Tanınmış markanın tescilli olup olmadığı belli değildir. Tanınmış marka tescilsizken, üçüncü bir kişinin markasını tescil ettirmeye yetkisinin mevcut olup olmadığı doktrinde aydınlatılmamıştır. Ayrıca Sınai Mülkiyet Kanunu'nun hükmü de bu konuyu açık bir biçimde ifade etmemiştir. KHK'da yer alan 7/1-i maddesi ile SMK'daki 6/2. maddede yer alan tanınmış marka tescilsiz olsa bile üçüncü kişiler bakımından bir tescil engeli teşkil eder, denirse, tescil ilkesinin hafifletildiğinden bahsetmek mümkündür. Ancak yasal düzenlemelerde açıklık bulunmadığından tescilli tanınmış bir markanın üçüncü kişiler tarafından tescil edilmesine karşı, tanınmış marka sahibinin tescil engeli ileri sürebileceğini ele aldığımızda, zaten tescilli olan marka hakkı sahibinin nisbi veya mutlak tescil engelini ileri sürmesi, tescil ilkesinin yumuşatıldığı anlamını taşımaz.

---

16 556 sayılı KHK'da tescilden önce kullanan ve ayırt edicilik kazandıran ifadesi, Sınai Mülkiyet Kanunu ile birlikte, başvurudan önce olarak değiştirilmiştir.

17 **Resmi Gazete** Yayınlanma Tarihi: 20.11.1975, Sayı:15418.

Yazarların, tescil ilkesine istisna oluşturduğunu ifade ettikleri bir diğer madde ise, 556 Sayılı KHK'nın 8/3. maddesidir. Bu madde de nisbi tescil engellerini düzenlemektedir. Yazarlara göre anılan hükümlerde tescil söz konusu olmasa da, tescil olmadan bir kimse herhangi bir şekilde hak sahibi olmuşsa[18], üçüncü bir kişinin markasının tescil etmesine engel olma yetkisi vardır. Ayrıca bu engel olma yetkisine dayanılarak, 556 Sayılı KHK'nın 42. maddesine, (SMK'nın 25. Maddesi) göre hükümsüzlük davası açılması da mümkündür. SMK'nın 6/3. maddesi, 556 Sayılı KHK'nın 8/3. Maddesine karşılık gelir. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 6/3. maddesinde, 556 sayılı KHK'nın 8/3. maddesinde yer alan tescilsiz marka ifadesi, başvurusu yapılmamış marka olarak değiştirilmiştir.

556 Sayılı KHK'nın 8/3. maddesine örnek gösterilebilecek GRIN NICCI – GRINICCI saat markalarına ilişkin Yargıtay kararında: Paris Anlaşmasına taraf olan Kore markalı ürün, Türkiye'de tescil edilmese de, tanınmış markalara ilişkin korumanın davacıya sağlanması gerektiğine hükmetmiştir. Mahkeme kararın gerekçesinde, davacı firmanın, tescil ile koruma sağlayacağını belirtse de Paris Sözleşmesi ve 4067 sayılı Kanunla uygun bulunan Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması[19] dâhilinde başvuru hakkına sahip kişilerin de korumadan faydalanabileceğini ve Kore saat firmasının Türkiye'de tescilli olmamasına rağmen koruma kapsamına alınacağını belirtmiştir. Kararda, davacının ticaret sırasında kullanılan saat markasına ilişkin kullanım yoluyla bir hak elde edildiğini ifade ederek, davalının işareti Türkiye'de tescil ettiremeyeceğine ve davacının da bu eylemler aleyhine hükümsüzlük davası açabileceğine hükmetmiştir.[20]

Tekinalp, 556 sayılı KHK'nın 9. maddesine göre markanın sağladığı korumanın tescil ile elde edileceğini belirtmiştir[21]. Yazara göre tescil mutlak niteliktedir. Bir markayı tescil ettirmeksizin kullanan ve piyasada tanınmış hale getiren kişinin dava açarak, marka sahibine karşı hakkını ileri sürme imkanı ancak 556 sayılı KHK'nın 8/3. maddesine göre mümkündür.[22] 556 sayılı KHK'ya hâkim olan ilke, tescil ilkesi olmakla birlikte, tanınmış markalar hakkında istisnai düzenlemeler mevcuttur. Türkiye'de tescil edilmemiş bir tanınmış marka sahibi, markasının kendi faaliyet gösterdiği mal veya hizmet sektörüyle aynı alanda bir başkası tarafından tescil edilmesine karşı çıkabilir. Bu şekilde yapılacak tescil, aynı zamanda tescil engeli sebebidir. Farklı mal veya hizmetler için yapılacak tescil

---

18 556 sayılı KHK'da geçen ifade ve gerekçesi açılayıcı değildir. Aynı ifade Sınai Mülkiyet Kanunu'da da korunmaktadır.

19 **Resmi Gazete** Yayımlanma Tarihi: 29.01.1995, Sayı: 22186.

20 **Yargıtay 11. HD**, 29/01/1999, E. 1998/5372, 1999/256 : Batider, C:XX, S:1, s. 87.

21 Aynı hüküm, SMK'nın 7/1. maddesinde de yer almaktadır.

22 **Tekinalp**, s. 382.

için ise, tescil ettirecek kişinin tanınmış markanın ekononmik değerinden menfaat sağlama koşulu aranarak tescile engel olunabilir veya hükümsüzlük davası açılabilir. [23]

1.1.2. Tanınmış Markalar Bakımından Tescil İlkesinin Görünümü

Tanınmış marka, Sınai Mülkiyet Kanunu ve 556 sayılı KHK'da tanımlanmamış bir kavramdır ve mevzuatımızda nisbi red nedeni olarak[24] yer almaktadır.[25] Tanınmış markayı ana hatlarıyla, geniş kitlelerce kabul edilebilir düzeyde tanınmışlığa erişmiş, yüksek ekonomik değeri olan markalardır, diye tanımlamak mümkündür.[26]

Tanınmış marka sahibi, aynı markanın başkası adına kendisinden önce tescil edilmesi halinde hükümsüzlük davası açarak gerçek hak sahipliğini ileri sürebilir. Bu aynı zamanda, gerçek hak sahipliği ilkesinin de bir sonucudur.[27]

Tescil edilmeyen bir tanınmış marka ile aynı olan işaret, aynı mal ve hizmetler için tescil edilemez. Bir markanın tanınmış marka olabilmesi için, en önemli göstergelerden biri, birden fazla ülkede tescil edilmiş olmasıdır.[28] Ayrıca, tanınmış markanın müşteri çevresinden ekonomik olarak, haksız yarar sağlanacaksa veya markanın itibarına zarar verilecekse benzer mal ve hizmetler için de tescil mümkün olmayacaktır.[29]

Marka dünya çapında tanınmış nitelikte ise, başka bir işletmenin aynı isimli markası tescil edilmeyecektir. Burada tanınmış markanın başkası tarafından tescil edilmemesi, sonraki marka sahibinin, markanın tanınmışlığından yararlanıp haksız yarar sağlaması veya tanınmış markanın itibarını zedeleme endişesinden kaynaklanır.[30]

---

23 **Tekinalp,** s. 382.
24 **Oğuz, Arzu,** Tanınmış Marka ve Tanınmış Marka Ölçütlerinin Uygulanması, s. 3, https://jurix.com.tr/ s.e.t: 11.04.2019.
25 **Tekinalp**, s. 411.
26 **Tekinalp**, s. 411, Yazar çalışmasında Paris Sözleşmesindeki tanıma yer vermiştir.
27 **Suluk/Karasu/Nal,** s. 7; **Çolak**, s. 330.
28 **Tekinalp**, s. 412.
29 **Tekinalp**, s. 382.
30 **Tekinalp**, s. 383.

1.2. Teklik İlkesi

1.2.1. Genel Olarak

Bir sınai mülkiyet hakkı, sahibi olduğu kişiye inhisari yetkiler verir. İnhisari yetkiler, içinde iki tür unsur barındırmaktadır. Bunlardan ilki, tasarruf işlemleri yapma yetkisidir. Bu yetkiler, hakkın devredilmesi veya kullandırılmasına ilişkin olabilir. Diğeri ise, sınai mülkiyet hakkının üçüncü kişilerce ihlal edilmesi veya ihlal tehlikesi olması halinde bu ihlalin önlenmesidir.[31] **Tekinalp,** marka hakkının sahibine olumlu ve olumsuz yetkiler tanıyacağını, marka hakkının aslen veya devren kazanılabileceğinin ve markanın birden fazla sahibinin olma ihtimalinin bulunmadığını ifade etmiştir.[32]

Hak sahibi, marka hakkını üçüncü kişilere lisans verebilir veya bu hakkına bir müdahale geldiğinde bunu önlemeye çalışabilir. Bu inhisari hak, yalnızca, marka için kanuna uygun korumayı elde eden kişiye aittir.

Teklik ilkesi tescil ile bağlantılıdır. Sınai mülkiyet hakkı tescil ile elde edilir. Sınai mülkiyet hakkını önce tescil ettiren kişi, hakkın kapsamındaki inhisari yetkilerden de yararlanır. Dolayısıyla tescilde öncelik ve sonralık da teklik ilkesini açıklamada yardımcı olmaktadır. Bu kapsamda marka hakkını önce tescil ettiren kişi, marka hakkının sahibi olur ve inhisari yetkileri tek başına kullanır.

Marka hakkı açısından değerlendirildiğinde, teklik ilkesinin öncelikle kamu düzeni ile ilgili olduğunu belirtmek mümkündür.[33] Çünkü Sınai Mülkiyet Kanunu, mükerrer tescilin yapılmasını mutlak red nedenleriyle engellemiştir. Marka hakkı sahibi, aynı veya benzer bir mal veya hizmet için önceden tescil edilmiş markasının içerdiği işaretin başkası tarafından marka olarak tescil edilmesine itiraz edebilir.(SMK m. 6) Türk Patent ve Marka Kurumu da bu tür bir tescil talebini re'sen reddedebilir. (SMK m.5)

Bir marka farklı teşebbüsler adına ayrı ayrı tescil edilemez. Bunun nedeni markanın köken ve garanti fonksiyonudur. Bir ürünün marka sayesinde hangi teşebbüse ait olduğunun belirlenebilmesine köken gösterme fonksiyonu denir.[34] Günümüzde markanın köken gösterme fonksiyonu zayıflamıştır. Nitekim bir markanın hangi işletmeye ait olduğu markadan anlaşılmamaktadır. Çünkü marka hakkı sahibine, devir yetkisi tanımaktadır.

---

31 **Eminoğlu, Cafer** (2016) 'Marka Sahibinin Tekliği İlkesi ve Bu İlkenin Markanın Devri Bağlamında İncelenmesi' Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1, s. 232.

32 **Tekinalp**, s. 381; **Suluk/Karasu/Nal,** s. 9: Yazarlar, bir sınai mülkiyet hakkının birden fazla sahibi olamayacağını ve bu kuralın teklik ilkesini açıkladığını ifade etmişlerdir.

33 **Eminoğlu,** s. 234; **Suluk/Karasu/Nal**, s. 9.

34 **Çağlar, Hayrettin** (2015) Marka Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 33.

Marka hakkı sahibi, ürünün başka bir işletmede üretilmesini sağlayabilir veya lisans hakkı vererek ürün veya hizmetin başka başka işletmelerce yürütülmesine izin verebilir. Bu nedenle köken fonksiyonu geçerliliğini koruyamamıştır. Bu sebeple teklik ilkesi artık markanın köken gösterme fonksiyona dayanmamaktadır.[35]

Öte yandan markanın garanti fonksiyonu hala geçerlidir. Belli bir marka altında piyasaya sunulan bir mal veya hizmete ilişkin olarak tüketici nezdinde oluşan kanaate, markanın garanti fonksiyonu denir.[36] Tüketici, malın niteliği hakkında kendisinde oluşan kanaate dayalı olarak ilgili markaya sahip malı tekrar tekrar satın alabilir. Farklı teşebbüslerin aynı veya benzer mal veya hizmetlere ilişkin olarak aynı veya benzer işaretler kullanması, tüketicinin markaya ilişkin olarak sağlıklı tercih yapmasını engeller. Teklik ilkesi, tüketicinin yanılmasına sebep olan bu durumu ortadan kaldırmak amacıyla, mutlak ve nisbi tescil engellerinin işletilmesi sayesinde mükerrer marka tescili yapılamaz. Teklik ilkesini benimseyen Sınai Mülkiyet Kanunu, tüketicinin yanılmasını engellemeyi amaçlamakla birlikte kamu düzeni ile ilgilidir.

Teklik ilkesinin kamu düzenine dayanması, yalnızca tüketicinin karıştırma ihtimalini ortadan kaldırmakla kalmaz, aynı zamanda marka sahiplerinin menfaatini de korur. Marka sahibi kendisinden sonra, tescili veya başvurusu yapılan markaları, hükümsüzlük davası açmak üzere takip etmek zorunda kalmaz. Mutlak red nedeniyle re'sen inceleme yapılmak suretiyle mükerrer marka tescil başvuruları reddedilir.[37]

1.2.2. Teklik İlkesinin Sınırları

Aynı veya benzer işareti taşıyan ve aynı veya benzer mal veya hizmet üzerinde tescil edilmiş birden fazla markanın tescili, teklik ilkesi gereğince mümkün değildir. Ancak Sınai Mülkiyet Kanunu bazı hallerde, mükerrer tescilin mümkün olacağını hüküm altına almıştır. Burada teklik ilkesi sınırlanmaktadır.

Teklik ilkesinin sınırlanmasına verilebilecek ilk örnek, sessiz kalma yoluyla hak kaybı durumunda ortaya çıkar. Marka sahibi, markasının aynı veya benzerinin, haksız yere tescil edilmesine karşı beş yıl veya daha uzun süre herhangi bir hukuki yola başvurmamışsa, sonradan açacağı hükümsüzlük davası, sessiz kalma gerekçesiyle

---

35 **Eminoğlu**, s. 238.

36 **Çağlar**, s. 34.

37 **Eminoğlu**, s. 238 ayrıca bkz: 240 *"...Buradaki kamusal menfaat, sadece markaları karıştırıp yanlış bir algıya düşecek olan tüketiciler ya da müşteriler ile ilgili değildir. Tescile ilişkin her ilanı takip edip itirazda bulunma olanağına sahip olmayan on binlerce marka sahibinin menfaatleri de TPE eliyle re'sen işletilecek bir koruma sistemi çerçevesinde güvenceye alınmaya değerdir...."*

reddedilebilir. Böylece, marka sahibi, sessiz kalarak hükümsüzlük davası açma hakkını kaybettiğinden tescilli markanın aynı veya benzeri de sicilde yer alır ve adeta aynı markanın iki farklı tescili ve ayrı sahipleri olur.[38]

Teklik ilkesinin sınırlanmasına, ortak marka ve topluluk markalarında da karşımıza çıkar. Üretim, ticaret veya hizmet gibi birden farklı teşebbüsün oluşturduğu grup, ürettiği mal ve hizmetlerle diğer teşebbüslerin mal ve hizmetlerinden ayrılması için bir ortak marka kullanır. Burada ortak marka, orijini aynı olan fakat birden fazla iş kolunda faaliyet gösteren teşebbüsler için ayrı ayrı tescil edilmiştir. Dolayısıyla burada markanın tek sahibi olduğunu söylemek mümkün değildir, grup içinde kalan tüm müteşebbisler markanın sahibidir. Bu durum da teklik ilkesinin bir istisnası olarak değerlendirilebilir.[39] Topluluk markalarında da benzer bir durum, yine teklik ilkesinin istisnasını oluşturmakla birlikte; Yargıtay, topluluk markasında, markanın birden fazla sahibi olamayacağını belirtmektedir.[40]

Teklik ilkesi ayrıca, marka hakkı sahibini noter vasıtasıyla verdiği muvafakat ile bertaraf edilebilir. Sınai Mülkiyet Kanunu marka hakkı sahibinin muvafakati olmak koşuluyla, aynı veya benzer mal veya hizmetler için tescilli bir markanın başka biri adına tescil edilebileceğini hüküm altına almıştır. Bu husus, AT'nin Paris Konvansiyonunun tebliği dayanak alınarak konulmuş bir maddedir. Sınai Mülkiyet Kanunu 5/3: *"Bir marka başvurusu, önceki marka sahibinin başvurunun tesciline açıkça muvafakat ettiğini gösteren noter onaylı belgenin Kuruma sunulması hâlinde birinci fıkranın (ç) bendine göre reddedilemez. Muvafakatnameye ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir."* Buna göre marka hakkı sahibinin, kendi tescilinden sonra markayı aynı mal veya hizmetler için üçüncü kişinin tescil etmesine müsaade etmesi, teklik ilkesinin istisnası niteliğindedir.

Öte yandan karıştırılma ihtimali nedeniyle aynı veya benzer bir mal için, daha önceden tescil edilmiş bir markanın muvafakat ile ikinci defa tescil edilmesi, mutlak tescil engeli olarak karşımıza çıkacağından sınırlandırılmalıdır. Dolayısıyla SMK 5/3, dar yorumlanmalıdır. [41]

Sonuç olarak, hem Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, hem de Sınai Mülkiyet Kanunu teklik ilkesini benimsemiştir. Sınai Mülkiyet Kanunu'nda tescil engelleri adı altındaki düzenlemeler, teklik ilkesini korumaya yönelik iken, sessiz kalma yoluyla hak

---

38 **Arkan, Sabih** (2017) Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 5.3. Maddesiyle İlgili Bazı Düşünceler**,** Batider**,** C:33, S:3, s. 7.

39 **Arkan**, s. 6.

40 **Arkan**, s. 7.

41 **Arkan,** s. 11.

kaybı, tanınmış markanın tescili, marka hakkı sahibinin muvafakati, topluluk ve ortak markanın bulunduğu haller, teklik ilkesine istisna oluşturmaktadır.

1.3. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı İlkesi

1.3.1. Genel Olarak

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 25/6. maddesinde marka sahibinin, markasının başka bir kişi tarafından kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde, beş yıl boyunca ses çıkarmaması halinde, sonraki kullanıcının kötü niyetli olma durumu hariç, hükümsüzlük talebinde bulunamayacağını düzenlemiştir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin güncel hukuki dayanağı, bu madde olmakla birlikte, kökeni Avrupa Birliği'nin Marka Konusunda Kanunların Yeknesaklaştırılmasını Öngören Yönergesi[42] ve Topluluk Markası Tüzüğüne dayanmaktadır. [43] Bu düzenlemelerde, marka hakkı sahibinin izinsiz kullanımlara karşı hangi süre ile sessiz kalması durumunda hak kaybına uğrayacağı düzenlenmiş olsa da bu husus, 556 sayılı KHK'da yer almamaktaydı. Fakat Yargıtay, Sınai Mülkiyet Kanunu'ndan önceki dönemde, Avrupa Topluluğu Yönergesi ile Medeni Kanun'daki dürüstlük kuralını dikkate alarak sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesini uygulamıştır.[44]

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, hak sahibi kişinin olası bir ihlal durumunda hakkını iyi niyetli kişiye karşı ileri sürmemesi ve iyi niyetli kişinin mevcut duruma duyduğu güvenin korunmasıdır. [45] Hak sahibi kimse, hakkının ihlal edilmesine ses çıkarmıyor ve hakkı izinsiz kullanan kişi de iyi niyetli şekilde, itirazsız ortama güvenerek bu hakkını kullanırken birtakım masraflar yapıyorsa, buradaki iyi niyet korunur.

İlkenin temelinde Medeni Kanunun 2. maddesi yer almaktadır. Sessiz kalma yoluyla hak kaybının düzenlenmesindeki amaç, marka hakkı sahibinin hükümsüzlük davasını ileri sürebileceği süreyi tayin etmek değildir. Bu ilkenin amacı, hangi hallerde hak

---

42 **Avrupa Topluluğunun 89/104 Sayılı Yönergesi'nin 9/1. maddesine göre**, Bir üye devlette 4 (2). maddede belirtildiği şekilde önceki bir marka sahibinin üst üste beş yıllık bir süreyle, o kullanımdan haberdar olarak, o üye devlette sonraki bir markanın kullanımına rıza göstermesi halinde, sonraki marka tescil başvurusu kötü niyetle yapılmadıkça, önceki marka sahibi önceki markayı esas alarak sonraki markanın hükümsüz olduğu beyanı için, ya da sonraki markanın kullanıldığı mallar veya hizmetler ile ilgili olarak kullanımına itiraz etme yetkisine sahip değildir.

43 **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri,** C-I s. 856.

44 **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-II s. 857-858; Yazar, Yargıtay'ın süreye ilişkin yerleşik bir belirlemesi olmadığını ifade etmektedir.

45 **Suluk/Karasu/Nal,** s.18.

sahibinin hükümsüzlük davasını açma hakkını kaybettiğini belirlemektir. Ayrıca bu ilke, hak sahibinin, hakkına yönelmiş izinsiz kullanımlara karşı çıkması için itici bir unsurdur.[46]

Bu ilke ile işlem güvenliğinin de sağlandığını söylemek gerekir. Bunun sebebi markayı haksız kullanan kişiye karşı dava açılmaması ve onda bir güven oluşturulmasıdır. Böylesine güvenli bir ortam oluşturan hak sahibi, genel hükümler çerçevesinde de (Medeni Kanunun 2. maddesi) koruma bulamaz. Markasının izinsiz kullanıldığını öğrenmesine rağmen susan kişinin, aynı zamanda bu susmaya icazet gösterdiği de doktrinde yer bulmuş görüşlerdendir.[47] Marka sahibi haksız kullanıma uzunca süre göz yumar ve marka değeri arttıktan sonra, markayı iyi niyetli fakat ihlal ederek kullanan kişiye karşı hükümsüzlük davası açarsa, bu talebi kötüniyet olarak değerlendirilir. Böyle bir durumda marka sahibi sırf marka değeri artsın diye, ihlal eden kişinin kullanımına ses çıkarmamıştır. Marka değeri arttıktan sonra da iyi niyetli kullanıcının kullanımını engelleyerek lehine menfaat tesis etmeye çalışmıştır. Bu durum iyi niyetli kimse açısından da işlem güvenliğine[48] aykırılık teşkil eder ve dolayısıyla sessiz kalan hak sahibinin hakkını kaybetmesine yol açar.

1.3.2. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Koşulları

Sessiz kalma yoluyla hak kaybından söz edebilmek için, öncelikle hak sahibinin izni olmaksızın hakkın kullanılması ve hak sahibinin bildiği halde bu kullanıma itiraz etmemesi gerekir. Hak sahibinin ihlal teşkil eden kullanımı bilmemesi veya bilebilecek halde olmaması durumunda, sessiz kalma yoluyla hak kaybından söz edilemez. Markanın haksız kullanımının, marka sahibi tarafından bilinmesi durumunda marka sahibi, basiretli bir tacir olarak nitelendirilmektedir. Bu kapsamda, markanın haksız kullanımı, marka sahibinin markasını kullandığı sektör ile aynıysa, markanın haksız kullanımında yapılan reklamlardan, marka sahibinin haberdar olması beklenir. Marka sahibinin bilmesi, kendisinden beklenme ölçütü aynı faaliyet kolu içindeki ortalama bir tacir ile kıyaslandığında açıklığa kavuşur. [49]

Sessiz kalma yoluyla hak kaybından söz edebilmek için bir diğer koşul, hak sahibinin ihlal niteliği taşıyan kullanıma belli bir süre ses çıkarmadan katlanmış

---

46 **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-II, s. 856.
47 **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri,** C-II, s. 866.
48 **Çağlar**, s. 158.
49 **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-II, s. 859.

olmasıdır.[50] Bir önceki madde başında belirttiğimiz gibi, hak sahibinin hangi süre ile sessiz kalması gerektiğine ilişkin 556 Sayılı KHK'da bir düzenleme yoktu. Ancak Avrupa Birliği kapsamında çıkan düzenlemelerde bu süre, beş yıl olarak belirlenmişti. Sınai Mülkiye Kanunu, bu hususu açıkça beş yıl olarak düzenlemiştir. (2015/2436 sayılı Direktif ile 2017/1001 sayılı Tüzük)

Bir markayı oluşturan işaret, hak sahibi dışında bir teşebbüs tarafından kullanılabilir. Bu kullanım, marka ile aynı veya benzer mal veya hizmetlerde olabileceği gibi, aynı veya benzer işaretlerle de olabilir. Bu halde, bir marka ile aynı veya benzer işaretin ikinci kez tescili ya da tescil edilmeksizin hak sahibi olmayan teşebbüs tarafından kullanılması, haksız kullanım teşkil eder. Marka hakkı sahibi dışındaki kullanım, bizzat ihlal eden teşebbüs tarafından olabileceği gibi, ihlal eden teşebbüsün lisans verdiği kişiler tarafından da olabilir. Fakat markayı kendi adına tescil ettiren, sessiz kalmayı ileri sürüyorsa, mahkemenin sessiz kalma hakkında vereceği karar yalnızca ileri süren kişi üzerinde etki doğurur. Lisans hakkı sahibi, bu def'iden yararlanamaz.[51]

1.3.3. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybında İyiniyet

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının meydana gelmesi, hakkı sonradan kullanan kişinin iyi niyetli olması şartına bağlıdır. Sessiz kalma yoluyla hak kaybının meydana gelmesi için aslında çift taraflı iyi niyetin mevcut olması gerekir. Bir taraftan hak sahibinin, haksız kulllanımı bilmesi veya bilebilecek durumda olması beklenirken, diğer yandan, markayı sonradan kullanan veya tescil ettirmeye çalışan kişinin de başkasının markasını kullandığını bilmemesi veya bilebilecek durumda olmaması gerekir.

Buradaki iyiniyet, ihlal eden kişinin, sınai hakkın daha önceden bir başkası adına tescil edildiğini bilmediği veya bilmesinin kendisinden beklenemeyeceği hallerde söz konusu olur.[52] Sessiz kalma yoluyla hak kaybında, hakkı ihlal edilen kişinin sessiz kalması, haklı bir gerekçeye dayanıyorsa, bu halde hak kaybına uğramaz.[53] İyiniyet bir karine olduğundan markayı sonradan kullanan kişinin iyi niyetli olduğunu ayrıca ispat etmesine gerek yoktur. Ayrıca iyi niyet, ikinci tescilin yapılmasına kadar bulunması gerekir. Tescil yapıldıktan sonra iyi niyetin kaldırılmasında bir sakınca doğmaz.[54]

---

50 **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-II, s. 859.
51 **Çağlar**, s. 159.
52 **Tekinalp**, s. 456; **Suluk/Karasu/Nal,** s. 19.
53 **Suluk/Karasu/Nal**, s. 19.
54 **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri,** C-II, s. 863.

Doktrindeki hâkim görüşe göre kendisine ihlal isnat edilen kişinin iyiniyeti, sessiz kalma yoluyla hak kaybı açısından zorunludur.[55] Oysa sınai hakkı ihlal ederek kullanan kişinin, iyi niyetli olmadığı hallerde de sessiz kalma yoluyla hak kaybı mümkün olabilir. Buna en uygun örnek tanınmış markalar bakımından verilebilir. Tanınmış bir marka, bir başka kişi tarafından tescil edilerek kullanılmış ve ilk marka hakkı sahibi, bu kullanıma karşı herhangi bir itirazda bulunmamışsa, iki tarafın da iyi niyetli olmadığı ortadadır. Çünkü markayı sonradan tescil eden tarafın markayı tanıması beklendiğinden, markayı sonradan tescil ettirmesi iyi niyetli olmadığını gösterecektir.

Öte yandan ilk marka hakkı sahibinin, haksız kullanıma karşı sessiz kalması da Medeni Kanun'un 2. maddesi gereğince hakkaniyete uygun değildir. Çünkü asıl hak sahibinin basiretli davranarak bu haksız kullanımdan haberdar olması beklenir. Zira bir taraf başkasına ait olan bir marka hakkını izinsiz kullanmakta, diğer taraf ise bu kullanıma ses çıkarmayarak, o sınai hakka yapılan yatırımlara müsaade etmektedir. İlk hak sahibi, üç ila beş yıl sonra yapılan onca yatırımdan sonra hükümsüzlük davası açarak, ikinci tescilcinin zarara uğramasına sebep olmaktadır. Her iki taraf da kötü niyetlidir. Ancak hangi kötü niyet daha ağır basmaktadır? **Tekinalp'e** göre mahkeme, her iki tarafın da kötü niyetli olduğunu tespit ederek, davada kimin menfaatinin korunacağını irdelemelidir.[56] Markayı sonradan tescil eden taraf, kendi kötü niyetinin yanısıra, karşı tarafın da kötü niyetli olduğunu ispat ederek, sessiz kalmayı ileri sürebilir. Verilen bu örnekte, markayı sonradan kullanan tarafın iyi niyetli olmadığı bir durumda da sessiz kalma yoluyla hak kaybının ortadan kalması da mümkündür.

1.3.4. Sessiz Kalma Savunmasının İleri Sürülme Süresi

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının oluşması için hak sahibinin hakkını kullanmayı ne kadar süreyle ihmal etmiş olması gerektiği önemli bir konudur. Alman Marka Kanunu'nda, markalarla ilgili hak sahibi beş sene süreyle hakkını kullanmaz ise, sessiz kalmış sayılır.[57] Bu konuda Türk Hukukunda 556 sayılı KHK ve önceki dönemde bir süre gözetilmemişken sessiz kalma yoluyla hak kaybı Medeni Kanun'un 2. maddesine dayalı olarak Yargıtay İçtihatlarıyla düzenlenmiştir. Esasen, sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi

---

55 **Çağlar,** s. 159; **Suluk**/**Karasu**/**Nal**, s. 19; **Bozgeyik, Hayri** (2016) Marka Hakkının Korunması, Ankara, Pozitif Matbaacılık, s. 163.

56 **Tekinalp**, s. 456.

57 **Tekinalp**, s. 455.

KHK'larda düzenlenmediği dönemlerde Medeni Kanun'un 2. maddesindeki dürüstlük kuralına dayanmaktaydı.

SMK'nın 25. maddesinde, hükümsüzlük davalarıyla ilgili olarak beş yıllık bir süre öngörülmüştür. Buna göre marka hakkı beş yıl süreyle kullanılmaz ve hak sahibi tecavüz hallerine beş yıl boyunca itiraz etmezse, kendisine karşı açılan hükümsüzlük davasının reddedileceği düzenleme altına alınmıştır. Yani markalar açısından hükümsüzlük davalarında beş yıl süreyle haksız kullanıma itiraz edilmemesi halinde, hak sahibi, hak kaybına uğrar. [58] Anılan beş yıllık sürenin başlangıcı ise marka hakkı sahibinin, markasını haksız kullanıldığının öğrenilmesiyle birlikte başlar.[59]

1.3.5. Sessiz Kalma Savunmasının İleri Sürülmesinin Sonucu

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı esasında, marka hakkının tamamen kaybı sonucunu doğuran bir ilke değildir. Bu ilke özellikle markanın hükümsüzlüğü ve yukarıda da belirtildiği üzere, tecavüz davalarında, davalı kullanıcının ileri sürebileceği bir savunma vasıtasıdır. Ancak bu savunma vasıtasının def'i veya itiraz olduğu yönünde tartışmalar bulunmaktadır. Maddi hukuka ilişkin savunma sebebini itiraz olarak nitelendirebilmek için hakkın doğumuna engel olan veya hakkın mevcudiyetini ortadan kaldıran bir unsur olması gerekir.[60] Def'iler ise, bir hakkın mevcut olduğu ancak bu hakkın talep edilmesine engel olacak bir hukuki sebebin bulunduğu hallerde söz konusu olur.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin savunma, doktrinde itiraz [61] olarak nitelendiği gibi, kimi yazarlarca da def'i [62] olarak da adlandırılmaktadır. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı hükümsüzlük veya tecavüz davalarında ne şekilde ele alınırsa alınsın, hak sahibinin marka hakkı değil, o hükümsüzlük davasında ileri sürebileceği talep yönünden hak kaybı ortaya çıkar. Yani hak sahibi, yalnızca kullanımına sessiz kaldığı kişi yönünden hükümsüzlük talebi ileri süremez. Ancak haksız biçimde kullanan bir üçüncü

---

58 **Suluk/Karasu/Nal** (2017), s. 19.

59 **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri,** C-II, s. 865.

60 **Pekcanıtez**, **Hakan/ Özekes Muhammet/ Atalay, Oğuz** (2018), Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6. Baskı, 5. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul.s. 247-248: Yazarlar, itiraza örnek olarak davayı açan kişinin fiil ehliyetinin bulunmamasını (hakkın doğumuna engel nitelikte itiraza örnek) veya ifa, ibra, imkansızlık gibi borcu ortadan kaldıran sebepleri (hakkı sona erdiren sebepler) vermiştir.

61 **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri,** C-II, s. 860-862; Yazarlar, sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin Avrupa Topluluğunun düzenlemelerinde yer alan süreyi Fransız Mahkeme kararlarına göre değerlendirmiştir. Buna göre, hak sahibi, ihlal niteliği taşıyan kullanımı beş yıllık süre içerisinde ihtarname göndererek karşı çıkarsa, bu karşı çıkması sürenin kesilmesine yol açmaz. İhtar gönderse de beş yıllık süre geçtikten sonra açacağı hükümsüzlük davası sessiz kalma yoluyla hak kaybı ileri sürülerek reddedilecektir. Dolayısıyla yazarlara göre, bu beş yıllık süre zamanaşımı süresi değil hakkın kaybına yol açan bir süre niteliği taşır. **Suluk/Karasu/Nal**, s. 19.

62 **Suluk/Karasu/Nal**, s. 454-457.

kişinin kullanımını engelleyebilir veya tescil talebinde bulunulduğunda, hükümsüzlük davası açabilir. Kanaatimizce, marka hakkı sahibine karşı sessiz kalma yoluyla hak kaybı ileri sürülmek suretiyle hükümsüzlük davası markayı haksız kullanan kişi tarafından bertaraf edilse de markayı haksız kullanan üçüncü kişiye karşı marka sahibinin inhisari hakları devam etmektedir. Dolayısıyla marka hakkı sessiz kalma yoluyla hak kaybı sonucu ortadan kalkmaz. Bu nedenle sessiz kalma yoluyla hak kaybuna ilişkin ileri sürülen savunma sebebi bir itiraz niteliğinde değildir.

Hak sahibi, kendisi dışındaki ihlal oluşturan kişinin kullanımına itiraz etme, o kullanımı veya tescili hükümden düşürme hakkını kaybeder.[63] Dolayısıyla böylesi bir hükümsüzlük veya tecavüz davasında, sessiz kalma savunması kabul edildiğinde, hak sahibi, itirazda bulunan davalı haricindeki üçüncü kişilere karşı her türlü sınai mülkiyet hakkını kullanmaya devam eder.[64]

Markanın haksız kullanımı sonucu ilk marka hakkı sahibinin açtığı hükümsüzlük davasında, davalı, markayı kullandığını ve hükümsüzlük talebinde bulunan davacının bu kullanıma itiraz etmeyerek sessiz kaldığını ileri sürer. Böylece davalı hükümsüzlük davasının reddine karar verilmesini sağlayabilir. Bu noktadan itibaren markayı sonradan tescil ettiren kimse, marka hakkını üçüncü kişilere karşı dilediği gibi kullanabilir. İlk tescil ettiren marka hakkı sahibinin de iltibas ileri sürerek ikinci tescili hükümden düşürme imkanı kalmaz.[65]

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasını ileri süren davalının talebi kabul edildiğinde hükümsüzlük davası reddedilir. Bu halde, hak sahipleri farklı iki kişi olan aynı veya benzer iki tescilli ve muteber marka ayakta kalır. Yani ikinci marka da hukuken tanınır. Dolayısıyla bu durum teklik ilkesinin bir istinasını oluşturabilir.

Hükümsüzlük davasıyla birlikte, haksız olarak kullanılan markayı taşıyan ürünlerin üretiminde kullanılan eşyanın faaliyetinin durdurulması veya el konulması talepli tecavüz davası açılmışsa, hükümsüzlük davasının sessiz kalmadan dolayı reddi halinde, tecavüz davası da reddedilmelidir. Hükümsüzlük davası sonucunda hem sessiz kalan ilk hak sahibi, hem de ikinci tescilci birbirlerinden başka üçüncü kişilere karşı haklarını kullanabilirler. Yani hem hak sahibi hem de kendisine ihlal isnat edilen kişi, marka hakkını birbirinden bağımsız olarak kullanabilir.[66]

---

63 **Bozgeyik**, s.165.
64 **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri,** C-II, s. 859.
65 **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri,** C-II, s. 864.
66 **Tekinalp,** s. 457.

Marka hakkının hükümsüzlüğü davalarında sessiz kalma yoluyla hak kaybı mümkünken, iptal ve tecavüz davalarında bu şekilde bir hak kaybının olup olmadığının ileri sürülmesi SMK'da düzenleme alanı bulmamıştır. İptal davaları açısından da sessiz kalma ilkesine yer verilmesi mümkün değildir. Tecavüz davalarında sessiz kalma yoluyla hak kaybı her ne kadar kanunda düzenlenmese de mahkeme kararlarıyla uygulama alanı bulmaktadır.[67]

1.4. Tükenme İlkesi

1.4.1. Genel Olarak

Fikri mülkiyet hakkı sahibi, sınai hakkın üçüncü kişiler tarafından izinsiz ve yetkisiz olarak devrinin, çoğaltılmasının, ticaretinin hak sahibince engellenmesine olanak tanıyan yetkilere sahiptir. Bu yetkiler, daha önce inhisari yetkiler olarak adlandırılmıştır. Sınai mülkiyet hakkı mutlak haktır ve mutlak olmasından kaynaklı olarak hak sahibi bu hakkını herkese karşı ileri sürebilir. [68] Bu mutlak hak sahibine; devir, çoğaltma, satış, dağıtımını yapma veya izinsiz olarak bu eylemleri yapanlara engel olma gibi yetkileri sağlamaktadır.

Bir sınai ürün, hak sahibi tarafından veya onun yetki verdiği kişi tarafından, piyasaya sunulmuşsa, artık bu sınai hakkın, üçüncü kişilere satılması, başka bir deyişle tedavülü için de hak sahibinden her defasında izin almak gerekmez. Burada, hak sahibinden sınai ürünü piyasaya sunduktan sonra, her bir satış için izin alınması veya malın tedavülü sırasında, her defasında hak sahibine müdahale hakkı tanınması, sınai mülkiyet hakkının tekel oluşturmasına yol açar ve bu durum serbest piyasa ilkeleri ile kamu düzenine aykırılık teşkil eder.[69] Tükenme ilkesi sayesinde, bir kez satışa sunulduktan sonra, sınai ürünün tedavül edilirken her defasında hak sahibinden izin almaya gerek kalmaz.

---

67 **Suluk/Karasu/Nal**, s. 19.

68 **Suluk/Karasu/Nal**, s. 3; Marka hakkının mutlak hak olduğuna ilişkin; **Ayoğlu, Tolga** (2001), Marka Hakkının Tüketilmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s.6; **Tekinalp**, s. 381.

69 **Ayoğlu,** s. 10; **Kayhan, Fahrettin** (2001) 'Türk Marka Hukuku Açısından Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tükenmesi' Ankara Barosu FMR Dergisi**,** C:1, S: 2001/1, s. 52; **Tekinalp**, s. 453, **Çolak**, s. 479.

Tükenme ilkesi, hak sahibine tanınan koruma ile serbest ticaret veya özel mülkiyet ile kamu düzeni arasında denge kurulması için getirilmiştir.[70] Çünkü, malın ilk satışından sonra her bir satışta hak sahibinden izin alınması ticaretin gereklerine aykırı düşecek ve hak sahibine tekel hakkı sağlayacaktır.[71]

1.4.2. Tükenme İlkesinin Şartları

Sınai mülkiyet hakkı korumasına konu ürünlerin, hak sahibi veya onun izni ile üçüncü kişiler tarafından piyasaya sunulmasından sonra bu ürünlerle ilgili fiiller hakkın kapsamı dışında kalır.[72] Buna tükenme ilkesi veya ilk satış doktrini de denilmektedir.[73]

Marka bakımından değerlendirdiğimizde tükenme ilkesi; markalı bir mal, piyasaya sürüldükten sonra, marka hakkı sahibi, o malların kullanılmasını, mallarla ilgili fiilleri engelleyemez. Yani, malın, satıldığı kişi dışında, üçüncü kişilere devri ve diğer kullanımları[74] engellenemez. Burada aslında tükenen şey hak değildir. Tükenme o mallara ilişkin korumaya yöneliktir. Tükenen şey hak değil, malın ilk satış hakkı veya başka bir deyişle markanın başkaları tarafından kullanılmasını engelleme hakkıdır.[75]

Tükenme ilkesine patent açısından yaklaştığımızda da, aynı değerlendirmenin yapıldığı görülmektedir. Yani burada da hakkın tükenmesi değil, tedavüle müdahale hakkının tükenmesi söz konusudur.[76]

Marka açısından ise, marka değil markanın bulunduğu malın el değiştirmesine veya diğer kullanım biçimlerine müdahale hakkı tükenmektedir.[77]

İlk satış doktrini olarak adlandırılan tükenmenin gerçekleşmesi için birtakım şartlar bulunmaktadır. Sınai mülkiyet hakkının tükenmesinde iki temel unsur göze çarpmaktadır. İlk olarak, hakka konu malın üçüncü kişiye satışı hak sahibinin bizzat kendisi veya yetki verdiği kişi tarafından yapılmalıdır.[78]

İkinci olarak, ilk satışı gerçekleştirildikten sonra ikinci ve sonraki satışlarda kullanılan malın orijinal olması gerekmektedir. Korsan veya taklit ürünlerin piyasaya

---

70 **Çolak**, s. 479.
71 **Tekinalp**, s. 453.
72 Sınai Mülkiyet Kanunu madde 152/1.
73 **Suluk/Karasu/Nal**, s. 12; **Tekinalp**, s. 453.
74 Markanın satışı, dağıtımı, reklamının yapılması veya broşür dağıtılması gibi bir çok kullanım tipi girmektedir. bkz: Tekinalp, s. 453.
75 **Tekinalp**, s. 453.
76 **Erdem, Bahadır** (2000) **"**Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk", İstanbul, Beta Yayınclılık, s.65.
77 **Kayhan**, s. 52.
78 Marka için bzk: **Çolak**, s. 482; **Pınar, Hamdi** (2000) Kemal Oğuzman'a Armağan, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, s. 864-866; Patent için bkz: **Erdem**, s.67.

sürülmesinde sınai mülkiyet hakkına ihlal gerçekleşir.[79] Yani tükenmeye konu malın piyasaya marka sahibi veya onun izin verdiği kimseler tarafından sürülmüş olması gerekir. Aksi halde, hakkın tükenmesi söz konusu olmayacağından hak sahibi kanunen sahip olduğu yetkileri kullanabilir.

Marka hukukuna ilişkin doktrinde, tükenme satışa sunulan mal bakımından gerçekleşir görüşü dikkat çekmektedir. Zira, ilk kez satışa sunulan belli bir parti mal varsa, tükenme o parti mal bakımından gerçekleşir. Yani bir ürün 100 adet üretilmiş ve piyasaya sunulmuşsa, tükenme yalnızca o 100 ürün bakımından gerçekleşir. Ancak bunun tespiti pratikte zorluk yaratmaktadır.[80]

Marka veya patent konusu usulü içeren bir ürün bakımından; piyasaya sürülen malın, üçüncü kişilerce kullanılması, yani hakkın tükenmesi için, malın içeriğinin değişmemesi gerekir. Burada tıpkı marka hukukunda olduğu gibi, patentli malın da garanti fonksiyonunun korunması amaçlanmaktadır. [81] Ürünün orijinal niteliği korunmalı, değiştirme veya kötüleşmeye maruz bırakılmamalıdır. [82] SMK 152. maddesinin 2. fıkrasında bu konuyu açıkça düzenlemiştir. Buna göre:

SMK 152/2 : *"Marka sahibi, birinci fıkra hükmü kapsamına giren ürünlerin üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanılmasını önleme hakkına sahiptir."* hükmü getirilerek, değiştirilen veya kötüleştirilen sınai mülkiyet ürünü bakımından tükenme gerçekleşmez.

Sınai Mülkiyet Kanunu yürürlüğe girmeden önce tükenme ilkesinin marka hukuku kapsamında uygulanabilmesi için TPE nezdinde tescil edilmiş olması gerekiyordu. [83] Nitekim markalar bakımından tükenme ilkesinin gerçekleşmesi için bu hakkın Türk Marka ve Patent Kurumu nezdinde, tescil edilmesi gerekliliği devam etmektedir. Zira SMK'nın 7. maddesinde "*Bu kanunla sağlanan marka koruması tescil ile elde edilir"*

O halde, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun marka hakkı sahiplerine sağlamış olduğu korumanın kural olarak tescille gerçekleştiğini söyleyebiliriz. Marka hakkı sahibi kanundan kaynaklanan korumadan yararlanacak, tükenme ilkesi ise, bu korumayı yine kanun çerçevesinde sınırlayacaktır. O halde, tükenme ilkesinin işlerlik kazanabilmesi için gerekli üçüncü şart, marka hakkının Türk Marka ve Patent Kurumu nezdinde tescil edilmesidir.

---

79 **Suluk**/**Karasu**/**Nal**, s.12: *"Hasarlı bir otomobilin kaportasının ya da teybinin orijinal olmayanla değiştirilmesi marka hakkını ihlal etmez."*

80 **Çolak**, s. 484, **Ayoğlu**, s. 13.

81 **Erdem**, s. 66.

82 **Çolak**, s. 494 ayrıntılı bilgi için bkz: **Çolak**, s. 493-499.

83 **Çolak**, s. 483.

Tükenme ilkesinin hizmet markalarında işletilmesi mümkün değildir. [84]

1.4.3. Tükenme İlkesinin Türleri ve Coğrafi Sınırları

Doktrinde tükenme ilkesine ilişkin bahsi geçen ülkesel, bölgesel ve uluslararası olmak üzere üç farklı coğrafi sınır bulunmaktadır.

Ülkesel tükenme; bir ülkede üretilen mal, o ülkede piyasaya sürüldükten sonra, o ülke içinde artık o malın üçüncü kişilere satışı hak sahibi tarafından kısıtlanamaz. Bu serbesti, yalnızca o ülke için geçerlidir. Mal, başka bir ülkede piyasaya sunulursa, malın kullanımı üzerinde, hak sahibinin hakkı tükenmez. [85] Başka bir deyişle; eğer hakkın doğduğu yerde, ülkesel tükenme kabul edilmişse, yalnızca o ülkede bir kez piyasaya sürülmekle, hak tükenir ve sınai hakka konu malın serbestçe tedavülü gerçekleşir. [86] Ülkesel tükenmenin kabul edildiği bir ülkede, ürün bir kez piyasaya sunulmuşsa, üründen kaynaklanan sınai mülkiyet hakkı bir kez o ülke bakımından tükenecektir. Ancak aynı ürün, yurt dışına ithal edildiğinde, hak sahibinin, ürünün ithal edildiği ülkedeki ilk satış hakkı devam eder. Çünkü hak sahibinin hakkı, yalnızca kendi ülkesi bakımından tükenmiştir. [87] Bir başka görüş ülkesel tükenmeyi şöyle tanımlamıştır: Hak sahibinin ürününü bir ülkede patentli veya markalı yani tescil edilmiş ürünü kendisi veya onun izniyle (lisans sahibi) üçüncü bir kişi tarafından bir kez piyasaya sunulduktan sonra piyasa içinde dolaşmasına o ülke içinde engel olamaz.[88]

Bölgesel Tükenme: Bölgesel tükenme, bir bölgenin bir ülke gibi ele alınması sonucu, o bölgede piyasaya sürülen ürünler bakımından içinde birden fazla ülkeyi barındıran bölgede, sınai mülkiyet hakkının tükenmesidir.[89] Avrupa Topluluğu, bölgesel tükenme açısından en belirgin örnektir. Bölgesel tükenmede, belirli bir bölgede piyasaya sürülen markalı malın tedavülü, kullanılması veya başka bir deyişle ticaret konu olması artık marka sahibinin izni alınmaksızın yapılabilir.[90]

Avrupa Birliği'ne üye ülkeler, bölgesel tükenmeyi kabul etmektedirler. Türkiye ise her ne kadar Gümrük Birliğine üye olsa da Gümrük Birliği 8. Eki 9.2 maddesine göre, bölgesel tükenme ülkemiz bakımından kabul edilmemiştir. Sınai Mülkiyet Kanunu

---

84 **Tekinalp**, s. 453.
85 **Kayhan**, s. 62.
86 **Erdem**, s. 66.
87 **Çolak**, s. 481.
88 **Suluk/Karasu/Nal**, s. 12.
89 **Suluk/Karasu/Nal**, s. 13.
90 **Kayhan**, s. 63.

öncesindeki dönemde herhangi bir sınai mülkiyet hakkının konusunu oluşturan bir mal, Avrupa'da satılmakla, Türkiye'de tükenmiyordu.[91]

Uluslararası Tükenme: Uluslararası tükenmede ise, ürün dünyanın herhangi bir yerinde piyasaya sunulmakla hak tükenir. Uluslararası tükenmenin kabul edilmesi halinde, ürünün ilk satışı haricindeki satımlarında, hak sahibinden izin alınmaz. Bu tarz bir tükenme kabul edildiğinde, dünyanın her yerindeki fiyatlama da aynı olmalıdır. Çünkü Almanya'da satışı yapılan ürün 100 dolarken Güney Afrika'da satılan ürün 5 dolar olursa, Almanya'daki satıcı, ürünü Güney Afrika'dan tedarik eder. Dolayısıyla uluslararası tükenmenin kabul edildiği ülkelerde hak sahibi fiyat farkını bu şekilde belirleyemez.[92]

Uluslararası tükenme; bir ürünün, farklı kalitelerde üretilip dünyanın farklı yerlerine farklı fiyattan satılması gibi çoklu piyasa oluşturmaya yönelik eylemlerin engellenmesi sonucunu doğurur.

Türk Hukukunda Sınai Mülkiyet Kanunu öncesinde, entegre devre topoğrafyaları haricinde, ülkesel tükenme ilkesi kabul edilmişken, Sınai Mülkiyet Kanunu ile ülkesel tükenmenin yerini uluslararası tükenme almıştır.[93] Türk Hukuku'nda Sınai Mülkiyet Kanunu, tükenme ilkesini, ortak hükümler başlıklı 152. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre,

SMK 152/1*: "Sınai mülkiyet hakkı korumasına konu ürünlerin, hak sahibi veya onun izni ile üçüncü kişiler tarafından piyasaya sunulmasından sonra bu ürünlerle ilgili fiiller hakkın kapsamı dışında kalır."* Hakkın korunmasına konu ürünlerin piyasaya sunulmasından bahseden kanun, piyasanın coğrafi sınırlarını, belirli bir ülke veya bölge ile sınırlandırmamıştır.

Sınai mülkiyet hukukunda tükenme ilkesiyle yakından ilgili olan bazı kavramlar bulunmaktadır. Bunlardan en önemlileri; gri piyasa, paralel ithalat ve geri ithalat kavramlarıdır.[94]

1.4.4. Paralel İthalat, Geri İthalat ve Gri Piyasa

Sınai mülkiyet hakkına konu ürün, hak sahibinin verdiği izinle veya hak sahibinin izni olmaksızın üretildiği ülke dışında piyasaya sunulabilir. Yine aynı ürün, ucuz iş gücünün varlığı nedeniyle menşe ülkesi dışındaki bir ülkede üretilebilir. Ucuz iş gücü

---

91 **Erdem**, s. 66.
92 **Suluk/Karasu/Nal**, s. 13.
93 **Suluk/Karasu/Nal**, s. 14.
94 **Aslan, Adem** (2004) Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, s. 48.

nedeniyle, ucuza mal olan ürün, ithal edildiği ülkeden daha uygun bir fiyata satılabilir veya sınai mülkiyet hakkına konu ürün, ithal edildiği ülkede, yetkili satıcının, piyasaya tutunmayı hedeflemesi nedeniyle, kâr marjı düşük tutularak satışa sunulabilir. Böylece satış, ithal olunan ülkeye göre daha düşük fiyatla gerçekleşir. Dolayısıyla serbest piyasada orijinal nitelikteki ürün, dünya pazarında farklı fiyat politikaları nedeniyle farklı fiyatlandırılmaktadır.

Satıcı, bu farklı fiyatlandırmayı takip etmek suretiyle ürünün; daha ucuz ülkeden, daha pahalı satıldığı ülkeye ithal ederek piyasadaki rekabeti artırabilir. Bu, aynı zamanda tüketicinin de lehine bir durumdur. Zira tüketici, ürüne daha uygun bir fiyatla erişebilmektedir.

Sınai mülkiyet hakkına konu ürünün, ithal edilmek suretiyle birden fazla pazarda farklı fiyatlarla satılması, sınai mülkiyet hakkı sahibinin piyasadaki hâkimiyetini azaltmaktadır. Çünkü hak sahibi, ürünü X ülkesi için üç birim fiyattan Y ülkesi için ise, beş birim fiyattan satılmasını belirlemiştir. Y ülkesinden bir kişi, ürünü X ülkesinden daha ucuza tedarik eder ve Y ülkesine ithal ederek daha düşük fiyata satar. Burada hak sahibinin belirlediği fiyatlandırmanın dışına çıkılmaktadır.

Bu aşamada aslında tükenme ilkesiyle paralel ithalat arasında yakın bir ilişkinin olduğu anlaşılmaktadır. Sınai mülkiyet hakkına konu ürün, tescil edildiği ülkede hangi coğrafi sınıra göre tükeniyorsa, paralel ithalatın durumu da buna göre değişir.

Buna göre paralel ithalat kavramına ait tanımı ortaya koymak gerekir. **Paralel ithalat**; sınai mülkiyet hakkına konu olan ürünün, usulüne uygun şekilde piyasaya sürüldüğü bir yabancı ülkeden, yine usulüne uygun piyasaya sürüldüğü diğer yabancı ülkeye üçüncü kişi tarafından ithal edilmesidir.[95] Örneğin, ülkesel tükenmenin kabul edildiği menşe ülkesi Türkiye olan markalı bir ürün, Romanya ve Bulgaristan'da usulüne uygun olarak piyasaya sunuluyor. Romanya'da tek satıcı ile anlaşma yapıp, piyasaya sürülen malın fiyatı, Bulgaristan'daki malın fiyatından yüksektir. Romanya'daki tek satıcı dışındaki bir üçüncü kişinin bu fiyat farkını tespit ederek, ticari amaçla Bulgaristan'dan Romanya'ya yapmış olduğu ithalat, paralel ithalattır. Örnekten anlaşıldığı üzere, paralel ithalatın gerçekleşmesi için, hak sahibinin izni olmaksızın, sınai hakkın korunduğu bir ülkeden diğerine ithalat yapılmalıdır.

Paralel ithalata konu olan malın, orijinal olması şarttır. Paralel ithalat yapılan ülkeye üçüncü kişi tarafından getirilen malların, bu piyasaya bizzat hak sahibi veya

95 **Aslan**, s. 48.

yetkilendirdiği kimse tarafından sunulan mallar ile aynı olması, gerçek ürün olması, bir başka deyişle taklit veya sahte olmaması gerekir.[96]

Bu noktada gri piyasa terimine değinmek gerekir. Bazı ürünler dış piyasaya sunulurken, ithal edildiği ülkenin standartlarına uygun hale getirilebilir. Örnek vermek gerekirse, Almanya'dan Türkiye'ye klavye satışı yapan bir firma, klavyelerine Türkçe karakter yerleştirerek Türk pazarına sunar. Bu halde, orijinal üründen sapma gerçekleşmiş ve aynılık ortadan kalkmıştır. Bu hallerde o ürün bakımından gri piyasa oluşmuştur.[97] O halde **Gri piyasa**; özelliği bakımından birbirinden farklılık taşıyan ancak orijinal olan birden fazla ürün versiyonun bulunduğu piyasaya denilmektedir.

Doktrinde gri piyasa terimiyle ilgili farklı tanımlar yapılmaktadır. Buna göre, mal orijinal olmakla birlikte, ithalatın olağan zinciri dışında izinsiz yapılması nedeniyle, ürünlerin piyasada yer almasını gri piyasa olarak adlandırdığı söylenmektedir. [98] Başka bir yazara göre ise gri piyasa, bir ülkede piyasaya sürülen mal ile aynı ürünün başka ülkede piyasaya sürülen versiyonunda fiyat veya kalite bakımından farklılık bulunması halidir. [99]

Kural olarak marka sahibi, gri piyasaya sebep olan malların ithalini engelleme hakkına sahiptir. [100] Oysa bazı hallerde gri piyasa oluşturan ithalata müsaade edildiği görülmektedir. Örneğin ilaç sektöründe, ilacın dozajı, ithal edilen ülke uygulamasına göre, orijinal üründen farklılık arz edebilir. Bu gibi hallerde ilaç, ithalatın yapıldığı ülkedeki orijinal ürün farklı dozlarda yeniden paketlenerek piyasaya sürülebilir. Bu halde, gri piyasa söz konusu olacaktır.

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın vermiş olduğu kararlarda, ithal edilen ürünün farklı paketleme teşkil etmesi, bazı koşulların varlığında ithalatı hukuka aykırı kılmaz. Burada gri piyasanın varlığında yapılan ithalatın hukuka uygun olabilmesi için yeniden paketleme ihtiyacı duyan ithalatçının piyasayı bölme gibi amaçlarının bulunmaması şarttır. Ayrıca, farklı paketlemenin objektif bakımdan gereklilik arz etmesi zorunludur. İthal edilen ülkedeki kurallar, ilaç bakımından o dozda piyasaya sunulmasını yasaklıyorsa, burada objektif gereklilik koşulu mevcuttur.[101]

---

96 **Kaya, Arslan** (2006) Marka Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Arıkan Yayınevi, s. 53; **Arslan, Adem** (2004) **'**Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi' 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, s. 48; **Arıkan, Saadet** (2001) 'Fikri ve Sınai Haklar Açısından Paralel İthalat AB ve Türkiye' Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Avrupa Topluluklar Anabilim Dalı, Ankara. s. 8.

97 **Kayhan**, s. 53.

98 **Arıkan**, s. 8.

99 **Çolak**, s. 483.

100 **Çolak**, s. 484.

101 **Ekdi, Barış** (2009) 'Avrupa Birliğinde İlaçların Yeniden Paketlenmesi ve Paralel ithalat Açısından Sınırlar', FMR, S:2, s. 93; **Çolak**, s. 497.

Bir diğer açıklanması gereken kavram **geri ithalattır**. Bir ülkede sınai mülkiyet hakkına konu mal, menşe ülkesinde piyasaya sürüldükten sonra, üçüncü bir ülkeye ihraç edilir ve tekrar, üçüncü ülkeden menşe ülkesine ithal edilirse, burada geri ithalat söz konusu olur. Bir ürünün menşei olan ülkede piyasaya sürüldükten sonra, o ürün ülkesel veya bölgesel yahut uluslararası tükenmeye tabi olsa da o ülke bakımından hak tükenecektir. Dolayısıyla geri ithalatın söz konusu olduğu hallerde, sınai mülkiyet hakkı tükenir. Bu nedenle, geri ithalat serbesttir.

Paralel ithalatın hukuka uygun olup olmadığı ise, tükenme ilkesinin coğrafi sınırlarına göre değişiklik gösterir. Bu konuda pek çok makale ve çalışmada ele alınan Police-Sting-Vogart[102] kararı dikkat çekmektedir.

Karara göre, Police-Sting-Vogart markalı gözlüklerin sahibi İtalyan şirketi, Türkiye'de bir firmayla tek satıcılık ve lisans sözleşmesi yapmıştır. Bu sözleşme uyarınca, İtalyan firma lisans alan firmaya gözlüklerin satış yetkisi ile marka hakkının ihlali halinde dava açma yetkisi tanımıştır. Lisans sözleşmesi, marka siciline tescil edilmiştir.

Bu arada üçüncü kişi davaya konu gözlükleri, davacının izni olmaksızın ithal ederek Türkiye'de satışa sunmuştur. Bunun üzerine davacı, gözlükler üzerinde tek satış ve münhasır lisans hakkı sahibi olduğunu, kendisinden izin alınmadan, Türkiye sınırları içinde, menşe ülkesi dışında bir ülkeden ithal edilerek satılmasının mümkün olmadığını, davalının eyleminin marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Yargıtay, anılan davada o dönem yürürlükte olan 556 Sayılı KHK'nın 9. maddesine dayanarak, markalı malın, ithal ve ihraç yetkisinin sadece marka sahibi ile onun yetki verdiği kişide olacağını ifade etmiştir. Ardından, 556 Sayılı KHK'nın 13. maddesini belirterek, markayı taşıyan malların, marka sahibinin izni ile piyasaya sürülmesinin ardından bu malları yurtdışına satabileceğini sattığı veya başka ülkede ürettiği malları menşe ülkesine ithal edebileceğini belirtmiştir. Yargıtay, bu eylemin paralel ithalat olduğunu, marka sahibinin hakkının tükeneceğini, aynı örneğin, tek satıcı hakkında da geçerli olacağını belirtmiştir. Daha açık belirtmek gerekirse, yurt dışı menşeli firmanın tek satıcı kanalıyla Türk piyasasına sürdüğü gözlükler üzerinde İtalyan firmanın marka hakkı tükenmiştir. İş bu nedenle yapılan paralel ithalat, davacı tek satıcı tarafından engellenememektedir.

---

[102] 11 HD. 12.03.1999, E.1998/7996 K. 1999/20999- Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1999/1 s. 194-198.

Bu karardan çıkarılabilecek en önemli sonuç; bir malın, hakkın tükendiği bir ülkeye, paralel ithalatının engellenemeyeceğidir. Paralel ithalatta, sınai hakka konu mal, hak sahibinin rızasıyla birden fazla ülkede piyasaya sürülürken, bu ülkelerden birinden, diğerine izinsiz yapılan ithalat söz konusu olmalıdır. Bu halde hak sahibinin ithalatı engelleyip engelleyemeyeceği de hakkın tükenip tükenmemesine göre değişiklik gösterir. Paralel ithalat, tükenmenin bir şartı olarak kabul edilemez.[103] Hakkın tükenmesi ise, sınai hak sahibinin bulunduğu ülkedeki tükenme rejimine göre değişir. Örneğin ülkesel tükenmenin benimsendiği bir ülkede, eğer sınai hakka konu mal menşe ülke dışında, iki farklı ülkeye ihraç edilmiş ve yetkisiz kişilerce, ucuz satılan yerden pahalı satılan yere paralel ithalat gerçekleşmişse, hak tükenmemiş sayılır. Çünkü hak yalnızca, menşe ülkesinde piyasaya sunulsa, menşe ülkesi bakımından tükenecek, yurt dışında piyasaya sürülen mallar bakımından hakkın tükenmesi yine söz konusu olmayacaktır. [104] Hak tükenmediğinden, sınai mülkiyet hakkı sahibi bu paralel ithalata engel olabilecektir.

Yargıtay'ın kararında ele alınan olayda ise, paralel ithalat söz konusudur. Yargıtay, Türkiye'de davaya konu olan gözlükler bir kez piyasaya sürülmekle davacının hakkının tükendiğini kabul etmektedir. Oysa kararda, bu gözlükler bakımından İtalyan firmanın ülkesinin hangi tükenme rejimini benimsediği araştırılmamıştır. Bu araştırma yapılmaksızın, Türkiye'de ülkesel tükenmenin geçerli olduğu[105], İtalyan firma ve tek satıcı hakkında da ülkesel tükenmenin geçerli olacağı belirtilmiştir. Buradan da malların bir kez piyasaya sürülmekle, hakkın tükendiğine ve dolayısıyla paralel ithalatın engellenemeyeceğine hükmetmiştir.

Kanaatimizce kararda, İtalya bakımından bölgesel tükenmenin ele alınması gerekmektedir. Türkiye Gümrük Anlaşmasının Ek8-9. maddesi uyarınca bölgesel tükenmenin kapsamında kalan ülkeler arasında yer almamaktadır. Bu nedenle, İtalya'da piyasaya sürülen malla ilgili hak, yalnızca İtalya ve bölgesel tükenmenin kapsamında olan ülkeler bakımından tükenmiştir. Gözlüklerin Türkiye'de piyasaya sürülmesi, hak sahibinin Türkiye bakımından hakkının tükenmesi sonucunu çıkarmaz. Yapılan ithalat ile hak tükenmediğinden, marka hakkı yönünden, davalının yaptığı satışlar da engellenebilir nitelikte olacaktır. Yani davacı, davalının paralel ithalatına engel olabilirdi.

Türkiye'de ülkesel tükenme ilkesinin yerini, SMK'nın 152. maddesiyle birlikte uluslararası tükenme almıştır. Çünkü maddede hakların piyasaya sunulması ülke bazında

---

103 **Pınar,** s. 907

104 **Kayhan**, s. 62.

105 Karar, ülkesel tükenmenin geçerli olduğu 556 Sayılı KHK dönemine ilişkindir.

sınırlamamıştır. Böylece dünyanın herhangi bir yerinde Türk menşeili bir ürünün piyasaya sunulması halinde, sınai mülkiyet hukukunun sağladığı ilk satış hakkı tükenecektir. Böylece paralel ithalat serbest hale gelecek, hak sahibinin, paralel ithalata engel olma yetkisi de ortadan kalkacaktır.

1.5. Ülkesellik İlkesi

Bir sınai hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi ve Sınai Mülkiyet Kanunu'nun sağladığı haklardan faydalanabilmesi için tescil edilmesi gerekmektedir. Sınai hakkın tescil edilmesiyle, tescilden doğan hak ve yetkiler, tescilin yapıldığı ülke çerçevesinde geçerli olur. Bu husus da sınai mülkiyetteki ülkesellik ilkesinden gelmektedir. O halde, bir sınai hak, bir ülkede tescil edildiyse, o ülke sınırları içinde ve o ülke hukuku çerçevesinde korumadan yararlanır.[106] Tescil, ülkesel etki yarattığından başka ülkelerde korumadan faydalanmak isteyen hak sahipleri, her bir ülkede tescil yaptırmak zorundadır. Dünya üzerinde 200'den fazla ülke olduğu dikkate alındığında, tescil için kolaylıklar sağlanması düşünülmüş ve birtakım uluslararası anlaşmalar ve organizasyonlar kurulmuştur. WIPO bu kurumlardan biridir. Buna göre hak sahipleri bu kurumlar aracılığıyla başvuru kolaylıklarından faydalanırlar.

Bunun yanı sıra bir ülke, yukarıda anılan uluslararası anlaşmalara taraf olmayabilir. Bu halde, korumadan faydalanmak için yapılan tescil, o ülkede tanınıyorsa, karşılıklılık ilkesi uyarınca bizim ülkemizde de o ülkeden gelen sınai hak tescili tanınacaktır. Ancak böyle çok az ülke bulunmaktadır.[107]

Sınai hakların tescil ile ortaya çıktığını önceki bölümlerde izah etmiştik. Tescil ile ortaya çıkan bir sınai hakkın coğrafi bakımından hangi kapsamında geçerli olacağı ülkesellik ilkesiyle açıklanabilir. Fikri hakkın coğrafi bakımdan sınırlanması söz konusu olduğu için, bu hakların doğumu, içeriği, sona ermesi gibi konular, milletlerarası özel hukukun çalışma alanına girmiştir. Bu kapsamda fikri haklara uygulanacak hukuk, hakkın doğduğu, devredildiği veya sona erdiği yer hukukudur. Öte yandan, hakka ilişkin ihlal gerçekleşmişse, korumanın talep edildiği yer hukuku uygulanır.[108]

---

106 **Suluk/Karasu/Nal**, s. 6.

107 **Suluk/Karasu/Nal**, s. 8.

108 **Suluk, Cahit /Orhan, Ali** (2005) Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt II Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri, 1. Baskı, Arıkan Yayınevi, s. 104.

O hale genel bir tanım yapmak gerekirse ülkesellik ilkesi; fikri hak ile hakkın tanındığı ülke arasındaki doğal bağı ifade eder.[109] Buna göre her ülke, bir fikri hakkın varlığını, içerik ve kapsamını kendi belirler ve bu doğrultuda sağladığını korumayı yalnızca kendi ülkesi içinde sınırlandırır.[110]

Aslında ülkesellik ilkesinin iki ayağı bulunmaktadır. Bunlardan ilki, sınai hakkın, doğumu, sona ermesi, ihlali halinde korunması gibi hususların talep ve tescil edildiği ülkenin hukukuna tabi olmasıdır. Ülkesellik ilkesinin diğer ayağı ise, tanınan sınai hakkın yalnızca tanındığı ülkede geçerli olması; başka bir deyişle diğer ülkelerde ileri sürülememesidir. Örneğin, A ülkesindeki bir patent ile ilgili, B ülkesinde koruma talep edilemez. Çünkü A ülkesinde alınmış patent yalnızca A ülkesinde geçerli olacaktır. B ülkesinde de geçerli olabilmesi için, B ülkesinde de tescil edilmiş olması gerekir. Bu durum, ülkesellik ilkesinin bir sonucudur.[111] Bu konuda tanınmış markalar açısından bir istisna bulunmaktadır. Tanınmış marka, ülke sınırlarını aşan çapta tanındığı için koruma talep ettiği ülke dışında da korunur.[112]

Yine A ülkesinde alınmış patent ile ilgili hak sahibi, buluşunun B ülkesinde de geçerli olması için başvuruda bulunarak, buluşu B ülkesinde de tanıtabilir. İşte bu halde, B ülkesinde sağlanan korumanın niteliği ve sınırları, A ülkesinin sağladığı koruma ile özdeş olmaz. Bu husus da, ülkesellik ilkesinin bir sonucu olarak karşımıza çıkar.

Fikri haklarda ülkesellik ilkesi ekseriyetle, diğer maddi bir mal üzerindeki mülkiyet haklarıyla fikri hakların kıyaslanmasına yol açmıştır. Maddi eşyalar üzerindeki mülkiyet hakları evrenseldir. Yani Türkiye'de kazanılmış bir taşınmaz mülkiyeti, başka ülkelerde de geçerlidir. Oysa fikri haklar, tecessüm etmiş haklar değildir. Bu nedenle ülkesellik ilkesi bu haklar için geçerliliğini korumaktadır.[113]

Fikri haklarda ülkesellik ilkesi, evrensellik prensibinin karşıtıdır. Evrensellik ilkesi; fikri hakkın doğmuş olduğu hak sahibi ülke hukukuna göre edinilen koruyucu haklardan evrensel olarak özdeş şekilde yararlanmayı mümkün kılar.[114]

Her ülke, fikri haklar üzerindeki hâkimiyetinin özerk olmasını ister. Bunun nedeni kendi endüstrisini korumak ve fikri haklar üzerindeki denetimi elde tutmaktır. Ancak, bir ülkede ileri sürülen fikri hakkın tanınması, korunması, sınırları gibi hususlar belirlenirken,

---

109 **Erdem**, s. 38.

110 **Kıyan, Mert** (2015) **'**Marka Hukukunda Ülkesellik İlkesi' (Uzmanlık Tezi), Türk Patent Enstitüsu, s. 36.

111 **Erdem**, s. 39.

112 **Suluk/Karasu/Nal**, s. 8.

113 **Kıyan**, s. 35; **Erdem**, s. 38.

114 **Kıyan**, s. 36.

diğer ülkelerdeki standartlar da takip edilmektedir. Ülkeler kendi aralarında, uluslararası sözleşmeler düzenleyerek, sınai hakların kurulması ve korunması gibi konularda belirli standartları uyumlu hale getirmeye çalışmışlardır. Sınai mülkiyet alanında yapılan uluslararası sözleşmeler, ülkelerin bu haklar üzerindeki egemenliğini sınırlamakta ve küresel kapsamda, ülkelerin iç hukuk kurallarını diğer ülkelerin kurallarıyla uyumlu hale getirmektedir. Neticede bu sözleşmeye dayalı çok uluslu yapı, ülkesellik ilkesini geri plana itmiştir.[115]

Sınai haklardaki ülkesellik ilkesi dayanağını, yine bir uluslararası anlaşma olan Paris Sözleşmesin'nin 2. ve 3. maddelerinden almaktadır. Dolayısıyla, Sınai Mülkiyet Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan sınai mülkiyet haklarının hepsinde ülkesellik ilkesi zayıflamış olsa da geçerlidir.

1.6. Kümülatif Koruma İlkesi

1.6.1. Genel Olarak

Fikri veya sınai bir ürün serbest piyasada korunmaya ihtiyaç duyar. Bu koruma, daha önce de belirttiğimiz üzere Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında sağlanıyorsa, hak sahibine inhisari yetkiler verir. Öte yandan fikri sınai ürün, Sınai Mülkiyet Kanunu haricindeki bir yasa tarafından da korunuyor olabilir. Böyle bir durumda, ürün sahibi, Sınai Mülkiyet Kanunu'na dayanabileceği gibi, ürünü koruyan diğer kanunlara da dayanabilir. Fikri sınai hak sahibinin birden fazla kanunun sağladığı korumadan aynı anda yararlanabilmesine kümülatif koruma (çoklu koruma) ilkesi denir.[116]

Doktrinde fikri ve sınai haklarda sınıflandırıldığına rastlanmamış olsa da, kümülatiflik iki bariz gruba ayrılabilir. Bunlardan ilki, bir sınai ürünün aynı zamanda birden fazla sınai hakka konu olmasında meydana gelen kümülatifliktir. Yani bir ürün, hem bir araba tasarımı olup, buluş niteliği taşıyor ve bir ticari işletmeyi diğerlerinden ayıracak bir işaret olan markayı da bünyesinde barındırıyorsa, bu ürün hakkında, şartlarını taşıması halinde Sınai Mülkiyet Kanunu'ndaki tasarım, patent ve markayı düzenleyen hükümlere ayrı ayrı ve aynı anda dayanılabilir. Bu konuyla ilgili **Suluk** bir otomobilin; özgün tasarımının, tasarım mevzuatıyla; otomobilin içeriğindeki bir buluşun, patent

115 **Erdem**, s. 43.
116 **Suluk/Karasu/Nal**, s. 21.

mevzuatıyla, ve otomobilinin markasının ise marka mevzuatıyla korunacağını örnek vermiştir. [117]

İkinci olarak, bir fikri-sınai mülkiyet ürünün korunmasında, tescil öngören kanun, ürünü belirli süre ile korur. Süresi dolduğunda ise, fikri-sınai ürünün korunması için, genel hükümler içeren başka bir kanuna başvurulabilir. Aslında hem özel düzenleme hem de genel nitelikte düzenleme baştan beri, tescil edilmiş fikri-sınai ürün üzerinde mevcuttur. Başka bir deyişle, özel ve genel düzenleme arasında bir uygulanma sırası söz konusu olmaz. Hükümler arasında uygulanma sırası bulunmadığından yani şartları taşıyorsa hükümler, birbirleri açısından birincil ise kümülasyon olduğu söylenmelidir. [118] Özel düzenlemenin sağladığı korumanın süresi dolduğunda, genel düzenlemeye dayanılması kümülatiflik koruma ilkesinin bir sonucudur. Dolayısıyla kümülatif koruma ilkesinin ikinci işlevi de böyle durumlarda ortaya çıkar.[119]

Sınai hakkın tecavüzü sonucu koruma talep edildiğinde, hem fikri-sınai mülkiyet koruması hem de, haksız rekabet koruması genel-özel hükümler olarak karşımıza çıkmaktadır. Kümülatif koruma ilkesinin varlığı kabul edildiğinde, mahkeme hangi hükmü öncelikle uygulayacağına değinmek gerekir. **Şehirali** bu konuda, özel hükmün, sınai hakkı daha kapsamlı koruduğunu ileri sürerek özel hükme öncelik tanınması gerektiğini savunur. [120]

Kümülatif koruma, hak sahibine birden fazla yasal düzenlemeye aynı anda dayanma ve bunlarda yer alan koruma hükümlerinden istediğine başvurma yetkisi verir.

Bu noktada, kümülatif korumayı, co-existance terimiyle karıştırmamak gerekir. Co-existance teriminde, hak sahibi birden fazla yasaya dayanma imkanına sahipken, birini seçer ve seçtiği kanuna bağlı kalır. Yani korunma süresi dolduğunda, diğer yasadaki korumaya dayanamaz. Hak sahibinin seçimi, diğer yasal dayanak bakımından vazgeçiş anlamı taşıyacaktır.[121]

Kümülatif koruma nitelemesi, hakların yığılması veya yarışması anlamına gelmez. Kümülatif koruma ile yığılma veya yarışma söz konusu değildir. Kümülatif koruma; aynı

---

117 **Suluk/Karasu/Nal**, s. 21.

118 **Şehirali, Feyzan Hayal**, 'Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar' (Özellikle Tescilsiz Tasarımların Koruma Yolları) http://cv.ankara.edu.tr/duzenleme/kisisel/dosyalar/13052014133235.pdf, s.e.t. 11.09.2018, s. 9.

119 **Suluk, Cahit** (2001) 'Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması (Çoklu Koruma)', FMR, Cilt:1, Sayı: 2002/3, s. 46.

120 **Şehirali,** s. 10.

121 **Suluk/Orhan**, s. 77; Bkz: WIPO Intellectual Property Handbook, s.118 bkz: http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/iprm/pdf/ch2.pdf, s.e.t : 06.09.2018.

dava konusu hakkında, birden fazla hukuki sebebe aynı anda dayanmanın mümkün olmasıdır.[122]

SMK'da tasarımlar yönünden FSEK'e dayanılması 58/3. madde ile mümkündür. İnhisari yetki veren Sınai Mülkiyet Kanunu düzenlemeleri ile haksız rekabet gibi genel koruma sağlayan hükümlerin amacı birbirinden farklıdır. Sınai Mülkiyet Kanunu, ürün sahibinin çalışmasını koruması ve bu çalışma üzerindeki sınai mülkiyetinden belli bir süre için faydalanmasını amaçlar. Oysa, haksız rakebet hükümleri dürüstlük ilkesine aykırı ticaretin ortadan kaldırılmasını amaçlar. Amaç yönünden farklılık olduğu için, tescilli bir tasarım sahibi veya marka, patent, coğrafi işaret sahipleri hem haksız rekabet hükümlerine, hem de Sınai Mülkiyet Kanunu'na dayanabilir.[123]

1.6.2. Tasarımlar ve Diğer Sınai Mülkiyet Hakları Bakımından Kümülatif Koruma İlkesi

Doktrinde tasarımlar bakımından kümülatif koruma ilkesi sıklıkla incelenmiştir. Sınai hakkın kümülatif korumadan yararlanabilmesi için tescil zorunluluğu tasarımlar bakımından sıkı biçimde uygulanmamaktadır. Bunun sebebi, tasarımcı veya onun dışından kaynaklanan sebeplerle tasarımların çoğunlukla tescil edilmemesidir. Bu durum, tescilin zahmetli olması ve tasarımcıların tescil konusunda isteksiz olmasından kaynaklanır.[124]Bu nedenle EndTasKHK'sında tescilsiz tasarımların genel hükümlere göre korunacağı belirtilmiştir. Genel hükümlerden kasıt, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu veya Türk Ticaret Kanunu'ndaki haksız rekabet hükümleri olabileceği gibi, Türk Borçlar Kanunu'ndaki haksız fiillere ilişkin hükümler veya Medeni Kanun'daki kişilik haklarına ilişkin hükümler olabilir.[125] Ancak EndTasKHK'sındaki tescilsiz tasarımlar hakkında genel hükümlere dayanılabileceği hükmü, Sınai Mülkiyet Kanunu'na alınmamıştır.[126] Sınai Mülkiyet Kanunu tescilsiz tasarımların nasıl korunacağını kendi içinde düzenlediğinden artık haksız rekabet hükümleri ile diğer genel hüküm kapsamına giren düzenlemelere gidilemez.

---

122 **Suluk** (2001), s. 45; **Kalender, Emre** (2014) **'**Alman Federal Mahkemesi'nin (BGH) 13.11.2013 Tarihli I ZR 143/12 Sayılı "Doğum Günü Treni" Kararının Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Önemi ve Türk Hukukuna Etkisi', I. Fikri Mülkiyet Hukuku Uluslararası Sempozyumu, 28.11.2014, Ankara, s.111.

123 **Suluk** (2001), s.61, Şehirali, s. 7.

124 **Suluk** (2001),s. 56 : naklen, Beier, s. 176.

125 **Suluk** (2001), s. 56.

126 **Yurtseven, Şeyma** (2017) **'**6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile Türk Tasarım Hukukunda Yeni Dönem' Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:8, S:31, s. 678.

Ancak, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 58/3. maddesinde tasarımın koşullarını sağlanması halinde, FSEK ile korunabileceğini düzenlenmiştir. Bu nedenle, tescilsiz tasarımlar hakkında da, FSEK kapsamında koruma talep edilebilir.[127] FSEK koruması tescilsiz tasarıma, inhisari haklar vermeyecektir. Bu koruma, tescilsiz tasarım sahibini yalnızca, birebir taklit edilmeye karşı koruyacaktır. Ayrıca tescilsiz tasarım sahibi, tescilli tasarımcının sahip olduğu inhisari haklardan mahrum olduğu için, koruma talep edebilmesi ile ilgili gerekli koşullar daha katıdır. FSEK korumasından yararlanması için tasarımının başkası tarafından kullanıldığını ispat etmesi yeterli olmaz. Bu durumda, tasarımının taklit edildiğini ve onun kendisine ait olduğunu ispat etmesi gerekecektir.[128]

Buraya kadar ağrılıklı olarak tescilsiz tasarımlardan bahsedilmiştir. Tescilli tasarımlar açısından değerlendirme yaptığımızda, bu tasarımların SMK 58/3 kapsamında FSEK korumasından yararlanacağını söylemek mümkündür.

FSEK kapsamında korumanın sağlanmasının sebebi, tasarımın sanat eseri özelliğini taşımasıdır. Tescilli tasarım şartlarını taşıması halinde FSEK'e göre korunur. Tescilli bir tasarım ya tescil süresinin bitmesi yahut da hiç tescil edilmemesi halinde FSEK'ten koruma talep edecektir.[129]

Sınai Mülkiyet Kanunu öncesi dönemde kümülatiflik ilkesi benimsenmiş olduğundan patent marka ve tasarım gibi sınai mülkiyete konu haklar tecavüze uğradığında, 556 sayılı KHK kapsamında koruma talep edilebileceği gibi, haksız rekabet, ve tasarımlar bakımından FSEK gibi genel hükümlere de başvuru yapılabilirdi. Özellikle Yargıtay uygulaması bu yöndeydi.[130] Yani aynı anda marka, tasarım tesciline sahip bir ürün hem marka hem de tasarım korumasından faydalanabilecek ayrıca FSEK ve haksız rekabet hükümlerine dayanabilecektir.[131]

Doktrinde, koruma süresinin bitiminden sonra, haksız rekabet hükümlerinden veya FSEK'ten koruma talep edilmesi, tasarım hakkının süresiz genişletilmesi anlamına gelmesi nedeniyle eleştirilmektedir.[132] Çünkü FSEK'teki koruma, eser sahibinin ömrü ve ölümünden sonraki yetmiş sene boyunca koruma sağlamaktaydı. Haksız rekabet hükümleri açısından bir süre öngörülmemiştir. Sonsuz veya çok uzun süreli koruma, sınai mülkiyet haklarının amacına aykırılık teşkil etmektedir.

---

127 **Yurtseven,** s. 678.

128 **Suluk, Cahit/Er, Özlem** (2012) 'Türkiye'de Tescil Sistemine Yönelik Bir Değerlendirme' Erzurumluoğlu Armağanı, s. 730; **Yurtseven**, s. 678; **Suluk** (2001), s. 58.

129 **Suluk** (2001), s. 57.

130 **Suluk/Karasu/Nal** (2017), s. 22.

131 **Şehirali**, s. 6; **Suluk** (2001), s. 60.

132 **Suluk/Karasu/Nal** (2017), s. 22; Suluk (2001), s. 59.

Konuya tasarım açısından bakıldığında, tescil süresi sona ermiş tasarımın, haksız rekabet veya başka hükümlere dayanılarak korumasının süreli düzenlenmesi ile çeliştiğini söylemek mümkündür. Çünkü tasarımın tanıdığı tekel hakkındaki koruma süresi kanunda belirlenmiş olup, hak sahibi bu süre boyunca ürününden fayda sağlar ve inhisari yetkilerini kullanır. Bu süre bitince de artık inhisari hakkı sona erer ve tasarım kamuya açılır yani kamunun malı olur. Bu durum piyasadaki rekabetin artmasını sağlayacaktır. Dolayısıyla, haksız rekabet hükümleri kümülatif koruma ilkesi bahane edilerek, tescili biten tasarıma sahipleri tarafından sınırsız süreli bir koruma yolu olmamalıdır. [133]

Tescil süresi sona erdikten sonra haksız rekabet hükümlerinin uygulanabilmesi için, ancak ve ancak aynısı kullanılan tasarımın bu kullanımda, yanıltıcı davranması durumunda söz konusu olacaktır. Çünkü haksız rekabet hükümleri yanıltıcı davranışa müsade etmez. Suluk'a göre yanıltıcı davranış, tüketicide tasarımın taklit edilip de orijinalmiş gibi hareket edilmesidir. [134] Şehirali'ye göre ise, yanıltıcı davranış, iltibas konusu olan ürünlerin yanılma sebebiyle birbirleri yerine satın alınmasıdır. Bunun yanısıra zorunluluk taklit haksız rekabet hükümlerine dayanılması bakımından yeterli sebep taşımayacaktır. Çünkü bazı tasarımların üretilmesi için, taklit edilmesi zorunlu olabilir. [135]

SMK kapsamında yer alan tüm sınai mülkiyet hakları için kümülatif koruma ilkesi, kendi içinde işletilecektir. Kendi içinde işletilmekle anlatılmak istenen, sınai mülkiyet hakkının, aynı zamanda marka ve buluşu içermesi halinde hak sahibinin her iki düzenlemeye de başvurabileceği hususudur. Öte yandan tasarımların FSEK'le korunmasını bir yana bırakırsak, SMK'daki hakların FSEK veya haksız rekabet ya da genel nitelikteki diğer kanunlarla korunup korunamayacağı açık olarak düzenlenmemiştir. Şehirali bu eksikliği, tasarımlar bakımından SMK öncesi dönemde tespit etmiştir. Tescilli tasarımlar bakımından haksız rekabetin kümüle şekilde uygulanabilmesi hakkında yasal düzenleme bulunmadığını tespit ederek, yasal düzenleme olmasa da bu hükümlere dayanmakta bir engel de bulunmamaktadır diyerek, tescilli tasarımlar yönünden haksız rekabetin uygulanabileceğini belirtmiştir. [136]

SMK ile halen haksız rekabete dayalı olarak tasarım korumasının mümkün olduğu veya haksız rekabet hükümlerine dayanmayı kısıtlayan bir düzenlemenin ise olmadığı

133 **Suluk/Karasu/Nal** (2017), s. 22; Suluk (2001), s. 63.
134 **Suluk** (2001), s. 63.
135 **Şehirali**, s. 18.
136 **Şehirali,** s. 6.

hususu ortaya çıkmıştır. Buradan hareketle, tescilli tasarımlar yönünden FSEK ve haksız rakebeti sağladığı korumaya dayanılmasının imkan dâhilinde olduğu kaydedilebilir.[137]

[137] **Bozgeyik**, s. 33: Yazar, marka niteliği taşımayan kullanımların başka hak ihlallerine neden olması durumunda genel hükümlere dayanılabileceğini, marka hakkına dayanarak açılan davalarda tüm ihlal tiplerinin (marka hakkının ihlali, haksız rekabet, vb.) değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

MARKA HAKKINA TECAVÜZ SAYILAN HALLER

2.1. Genel Olarak

Marka hakkına tecavüz halleri, SMK'nın 29. maddesinde 4 bent halinde sayılmıştır. SMK'da düzenlenen bu tecavüz hallerinde marka hakkının kapsamını çizen 7. maddesine gönderme yapılmaktadır. SMK'nın 7. maddesinde sayılan haller de marka hakkına tecavüz olarak değerlendirilir. Bu bağlamda, marka hakkına tecavüz sayılan fiilleri ele alırken SMK'nun 7 ve 29. maddelerinin birlikte incelenmesi gerekir.

SMK'nın 7. maddesi; marka hakkının kapsamını çizerken, 2 ve 3. fıkrasında birtakım fiiller gözeterek bu fiillerin hak sahibi tarafından engellenebileceğini veya yasaklanabileceğini hüküm altına almıştır. Öte yandan 29. madde ise 7. maddedeki fiillerin tecavüz teşkil edeceğini belirtmiştir.[138] Dolayısıyla, marka hakkına tecavüz fiillerini açıklarken her iki hüküm de dikkate alınmalıdır.

Bu düzenlemelerle, markayı oluşturan işaretin, aynı veya benzer nitelikteki mal veya hizmetler üzerinde kullanılmasının tecavüz teşkil edeceği görülmüştür. Burada, markayı oluşturan işaretin hem aynısının hem de benzerinin sahibinden izinsiz olarak kullanılması, marka hakkına tecavüz teşkil eder. İzinsiz kullanım ve markanın aynısının kullanılmasından kasıt, markanın taklit edilmesidir.

Markayı oluşturan işaretin, farklı mal veya hizmette kullanılması halinde, kural olarak marka hakkına tecavüz oluşmaz. Ancak, tanınmış bir marka söz konusu olduğunda farklı mal veya hizmetler bakımından taklit marka kullanılması da tecavüz oluşturur.[139]

Ayrıca, taklit ürünü ticari amaçla elde bulundurmak, depolamak, satışa sunmak üzere teklif vermek ithal veya ihraç etmek gibi fiiller de marka hakkına tecavüz teşkil eder.

Tüm bu tecavüz hallerinin meydana gelmesi için birtakım şartların bulunması gerekir. Tescilli bir markayı taklit eden kimse, kanundan veya sözleşmeden kaynaklı olarak markayı kullanmada inhisari olan veya inhisari olmayan bir lisans hakkı elde etmişse, kullanımı haksız nitelik taşımayacak ve marka hakkına tecavüz oluşmaz. Marka hakkı tükenmişse, markanın ticari amaçla kullanılması yani piyasaya sürülmesi yahut

---

138 **Çolak**, s. 367. SMK'nın 29. ve 7. maddelerinin karşılığı sırasıyla 556 sayılı KHK'nın 61. ve 9. maddesidir. Yazar konuyu bu maddeleri esas alarak açıklamaktadır.

139 **Çolak**, s. 373; "Taklit mal" kavramı için bkz. AB Gümrük Tüzüğü 2/1-a maddesi.

piyasaya sürülmek maksadıyla stoklanması, tecavüz teşkil etmez.[140] Koruma süresinin dolması halinde de tescilli marka hakkına tecavüz fiili oluşmaz.[141]

Marka hakkına tecavüzün meydana gelmesi için, failin kusuru manevi tazminat talepleri ve ayrık durumlar dışındaki hallerde aranmaz. Çünkü marka hakkına tecavüz aslında, haksız fiil sorumluluğu olarak ortaya çıkmaktadır.[142]

2.2. Markayı İzinsiz Kullanmak

Markanın tescil edilmemiş haline doktrinde işaret terimi kullanılmaktadır. Bu terim SMK'nın 4/1. maddesiyle de uyumludur. Markanın meydana gelmesi için şekli ve maddi unsur tescildir.[143] Tescilli marka hakkı, sahibine birtakım haklar verir. Örneğin marka sahibi, markasının kendisinden izinsiz kullanılmasını engelleyebilir. Bu engelleme yetkisini SMK'nın 29. maddesinden alır. 29. madde, a ve b bentlerinde marka sahibinin izni olmaksızın belirtilen şekillerde kullanılmasını marka hakkına tecavüz sayılmaktadır.

SMK'nın 7. maddesinde marka hakkına tecavüz sayılan haller ile 29. maddedeki tecavüz halleri birbirine benzemektedir. Bu benzerlik bir aynılık teşkil etmediği gibi, birbirini tamamlayan cinstedir. Yani 7. ve 29. maddedeki tecavüz halleri birbirini tamamlamaktadır.

İlk olarak 29. madde, marka sahibinin izni olmaksızın 7. maddede belirtilen biçimlerdeki kullanımın marka hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir. Başka bir deyişle 7. maddede belirtilen kullanım şekillerinden herhangi birinin gerçekleşmesi marka hakkına tecavüz teşkil eder.[144]

Marka hakkının ihlal edilmesi için kullanımın markasal olması gerekmektedir.[145] Markasal kullanım bir mal veya hizmetin üzerine marka olarak seçilen işaretin reklamlarda, internetteki alan adlarında veya iş evraklarında kullanılmasıdır. Markasal kullanım, bir işaretin mal ve hizmetler bakımından ayırt etme işlevi ile kullanılmasını ifade eder. Bu, markanın tanımında yer alan temel işlevidir. Bu anlamda bir işaretin reklamlarda, internetteki alan adlarında veya iş evraklarında kullanması da markasal nitelikte olabilir.

---

140 **Tekinalp**, s. 493.
141 **Kaya**, s. 263.
142 **Kaya**, s. 264; **Bozgeyik**, s. 28.
143 **Tekinalp**, s. 429.
144 **Tekinalp**, s. 433.
145 **Tekinalp**, s. 433; **Bozgeyik**, s. 29.

2.3. Taklit

Gümrük Yönetmeliğinin 100. maddesindeki tanıma göre kısaca taklit mal; sahibinden izinsiz olarak tescilli bir markayı oluşturan işareti veya bu işaretten ayırt edilmeyecek kadar benzer bir işareti taşıyan ve ihlal niteliği olan eşyalardır.[146] Tanımda dikkat çeken başlıca iki unsur bulunmaktadır. İlki markayı oluşturan işaretin yetkisiz, yani sahibinden izinsiz olarak kullanılmasıdır. Diğer unsur ise, bu izinsiz kullanımın tescilli bir markaya yapılması gerektiğidir.

Markanın taklit edilmesi, markayı oluşturan işaretin aynısı veya ayırt edilemeyecek şekilde benzerinin kullanılması yoluyla gerçekleşir. Gümrük kanununun 100. maddesi uyarınca, tescilli marka ile mevcut olan benzerlik markayı oluşturan işaretlerin esaslı unsurlarının benzemesi olarak ifade edilmiştir.

Bazen taklit, markanın aynısının aynı üründe ve hatta ürünün de taklit edilmesiyle gerçekleşebilir.[147] Bu husus, SMK'nın 29/1-b maddesinde açık olarak ve 29/1-a'nın 7/2-b'ye olan atfıyla ifade edilmiştir. Esasen 7. maddede belirtilen ihlal halleri iltibas ve iktibas suretiyle marka hakkının ihlalini düzenlerken, birinci fıkranın a bendinde belirtilen tescilli markanın aynısının kullanılması, bir anlamda markanın taklidini oluşturmaktadır. Buradan hareketle, hem 7. madde hem de 29. maddenin ilgili kısımları, markanın aynısının veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kullanımını taklit olarak nitelendirir. [148]

Markanın taklidinin kapsamı hakkında doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Taklit fiili, yalnızca markayı oluşturan işaretin taklidi olabileceği gibi[149], markanın üzerine konulduğu ürünün veya hizmetin de taklit edilmesi şeklinde gerçekleşebilir.[150]

Tekinalp bu hususta ütü örneğini göstermektedir. Tekinalp'e göre; **"Primapress"** markalı ütünün markası **Primpress** kelimesi aynen kullanılıp, ütünün şeklinin de taklit edilmesi, hem markanın hem de ürünün taklit edildiği duruma örnektir.[151]

Benzer bir örnek, **Kaya** tarafından verilmektedir. Yargıtay'ın; valeo verda markalı debriyaj sistemlerinin, hurdaya çıktıktan sonra revize edilerek aynı marka ve ambalaj çatısı altında marka hakkı sahibinden izinsiz tekrar piyasaya sürülmesini tecavüz kapsamında değerlendirmektedir.[152]

---

146 **Çolak**, s. 373.
147 **Tekinalp**, s. 494.
148 **Kaya**, s. 268.
149 **Kaya**, s. 269.
150 **Tekinalp**, s. 494.
151 **Tekinalp**, s. 494.
152 **Kaya**, s. 269; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2000/1243, K: 2000/2610, T: 03.04.2000.

Taklit hem 29/b'de hem de 7. maddede kullanılmaktadır. SMK'nın 7. maddesi, tescilli marka ile aynı olan işaretin tescil kapsamına giren mal ve hizmetlerde kullanılmasını, marka hakkına ihlal olarak düzenlemiştir. SMK'nın 29/b maddesine göre, marka sahibinin izni olmaksızın markanın aynısının veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kullanılarak taklit edilmesi, marka hakkını ihlal eder. Doktrinde **Arkan**; bu iki hükmün birbirinin aynısı olduğu ve biri varken diğerine gerek olmadığı görüşündedir,[153] **Tekinalp,** markanın benzerinin kullanılması ile ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kullanılmasının farklı sonuçlar doğuracağını belirtmiştir. Tescilli markanın benzerinin kullanılması 7/2-b hükmünde yer almaktadır. Markanın benzerinin kullanılması iltibas teşkil ederken, ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kullanılması iktibas oluşturacaktır.[154] **Kaya** ise iltibas-iktibas kıyaslamasında, markanın 7/2-b kapsamında aynısının aynı mal ve hizmet üzerinde kullanılmasını iktibas olduğunu, öte yandan, 7/2-b'nin ise, markanın aynı veya benzerinin, aynı veya benzeri mal ve hizmetlerde kullanılmak suretiyle ve halk üzerinde karıştırılmaya mahal verecek şekilde kullanımını iltibas olarak değerlendirmiştir. [155] **Tekinalp'te** de bu ayırım, markanın benzeri ile ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kullanılması olarak ortaya çıkar. Markanın benzerinin kullanılması taklit oluşturmazken, ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kullanılması taklittir. Öte yandan benzer kullanım, iltibasa yol açar[156]

İltibas ve taklit kullanım üzerine doktrindeki düşünceler bu yönde iken, SMK'nın 7/2-a ile 29/1-b . maddeleri arasındaki benzer ve farklı yönlerin irdelenmesi gerekmektedir. Bu açıdan değerlendirme yapıldığında, 7/2-a hükmü tescilli markanın aynısının kullanılmasını, 29/1-b ise, aynısı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kullanılmasından düzenlemektedir.[157] **Çolak'a** göre, her iki kullanım da marka hakkının taklit suretiyle ihlalini teşkil eder.[158] SMK madde 29/1-b'de, markanın aynısının veya ayırt edilmeyecek kadar benzerinin kullanımı yoluyla taklit söz konusu iken, SMK 7/2-a'da ise, markanın aynısının kullanımı yoluyla taklittir. Dolayısıyla SMK'nın 29/1-b hükmünde hem markanın kendisinin hem de ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kullanılması ihlal

---

http://www.kazanci.com s.e.t, 10.10.2018. "Yazar her ne kadar markalı ürünün düzenlenerek tekrar piyasaya sunulmasını tecavüz hali olarak belirtmişse de kararda, mahkemenin bu durumu bir haksız rekabet olarak ele aldığı görülmüştür."

153 **Arkan**, s. 216; **Çağlar**, s. 117.

154 **Tekinalp**, s. 493; **Kaplan, M. Bora** (2018) Sınai Mülkiyet Kanunu'nda İhtiyati Tedbirler, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 73.

155 **Kaya**, s. 266.

156 **Tekinalp**, s. 494.

157 **Çolak**, s. 368.

158 Aynı yönde: **Çağlar**, s. 117.

teşkil eder ve bu kullanım da taklit olarak nitelendirilir. Öyleyse SMK'nın 7. maddesindeki, tescilli markanın aynı mal ve hizmet türünde kullanımı ile 29/1-b'deki markanın aynısının veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin taklit edilmesi arasındaki fark bulunmamaktadır. Her ikisi de taklitten söz eder. 7. maddede belirtiği üzere, taklit marka, aynı mal veya hizmetlerle ilgili bir ürün veya hizmet üzerinde kullanılmalıdır. 29. madde ise, sahibinin izninin olmaması gerektiğine işaret etmektedir.

Sonuç olarak, markayı taklit etmek suretiyle ihlal etmek için, markanın aynısının veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin, tescilli marka ile aynı mal veya hizmet üzerinde kullanılması ve marka hakkı sahibinin izni olmaksızın kullanılması gerekir. Taklit marka kullanımı, malın ambalajı üzerinde veya işe evrakları, reklamlar veya broşürlerde kullanılması suretiyle gerçekleşebilir.[159]

Malın taklit olduğu, taklit malın orijinal maldan kalitesiz olması ile tespit edilemez. Bazı taklit mallar, orijinalinden daha kaliteli olabilir. Burada esas olan markanın, hak sahibinden izinsiz olarak kullanımıdır.[160] Bu nedenle, olası bir taklit şüphesinde, markayı oluşturan işaretin menşei, sahibinden izin alınıp alınmadığı kontrol edilmelidir.[161] İzin bir lisans sözleşmesi kapsamında verilmiş olabileceği gibi, acentelik, bayilik, franchising sözleşmeleriyle de verilmiş olabilir.[162] Bu sözleşmelerde iznin kapsamı ve süresi belirlidir ve süre sona erdiğinde markanın kullanımı, marka hakkının ihlalini teşkil edecektir. İznin temelini oluşturan hukuki ilişki ortadan kalktığında bayilik sözleşmeleri bakımından dürüst kullanım, ihlal teşkil etmeyecektir. Örneğin stokta kalmış malların bayilik sözleşmesi sona erdikten sonraki satışı ihlal oluşturmayabilir.[163]

2.4. İltibas

İltibas, markanın, aynı veya benzer işaretler kullanmak suretiyle işaret ile tüketicide asıl marka arasında bağlantı bulunduğu inancına sebep olacak nitelikteki benzerlik halidir. Karıştırılma ihtimali; tescilsiz veya sonradan tescil edilmiş bir işaretin; görünüş, ses, doku, gibi özellikleri bakımından hedef kitlede, tescilli marka olduğu kanısının uyandırılma ihtimalidir. [164] İltibas ve karıştırılma ihtimali arasındaki temel fark, karıştırılma ihtimalinin daha geniş kapsamlı oluşudur.

159 **Çolak**, s. 373.
160 **Bozgeyik**, s. 53; Çolak, s. 368.
161 **Çolak**, s. 374.
162 **Bozgeyik**, s. 51.
163 **Bozgeyik**, s. 52.
164 **Tekinalp**, s. 436.

Hedef kitle kavramı ile ürün veya hizmetin potansiyel alıcı kitlesi ifade edilmektedir. **Tekinalp** bu konuda SMK'daki "halk" ifadesini dar yorumlamakta, iltibas tehlikesiyle karşılaşan kişinin uzman veya bilgi sahibi bir kişi veya dikkat göstermek zorunda olan bir kişi olmasına gerek olmadığını ifade etmektedir.[165] Karıştırma ve ilişkilendirme yapacak kişiyi kanun, "halk" olarak ifade etmiştir. Yani benzer işaret kullanmak suretiyle ihlal niteliği taşıyan işaretin tescilli marka ile arasında bağlantı olduğu yanılgısına, işin uzmanı tarafından değil, gerekli dikkat ve özeni gösteren herhangi bir kişi tarafından düşülmesi halinde iltibas mevcut olacaktır.

Doktrindeki bir diğer görüşe göre; markanın karıştırılma ihtimali, markanın konulduğu emtianın alıcı kitlesi üzerinden değerlendirilmelidir. Mal ve hizmetlerin alıcı kitleleri ve bunların satın almadaki dikkat ve farkındalık düzeyleri değişiklik gösterir. Bir mal veya hizmet her kesimden alıcı kitlesine sahipse, örneğin bu malın, kağıt mendil, şişe su, meyve suyu gibi her kesimden alıcısı bulunmaktaysa karıştırılma ihtimali düzeyi orta nitelikteki tüketiciye göre değerlendirilmelidir.[166] Mal veya hizmetin alıcısı, uzmanlık sahibi bir tüketici grubu ise, karıştırılma ihtimali belirlenirken, bu durum dikkate alınmalıdır. Bu kişiler uzmanlık sahibi oldukları için, malı veya hizmeti satın alırken daha dikkatli olacakları kabul edilmektedir.[167] Genel olarak ifade etmek gerekirse, SMK'nın 7/2b hükmündeki "halk" ifadesi, her mal ve hizmet açısından farklı tüketici kitleleri açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Kanunda "karıştırılma ihtimali" ifadesinin yanısıra "bağlantı bulunma ihtimali"nden söz edilerek iltibas suretiyle marka hakkının ihlali genişletilmiştir. Bağlantı, taklit markanın asıl markanın menşeini oluşturan işletmeden çıktığı yanılgısını düşündürecek biçimde benzer işaretin kullanılması halinde söz konusu olur.[168]

İltibas yoluyla markanın ihlal edilmesi için gerekli unsurlardan biri aynı veya benzer mal/hizmet üzerinde aynı veya benzer işaretin kullanılmasıdır. Tecavüz oluşturan fiil, aynı veya benzer mal ve hizmetteki ürünler bakımından işlenmelidir.[169] **Tekinalp** iltibas yoluyla marka hakkının ihlalini; üç ana başlıkta toplamıştır. Bunlar, *aynı işaret-benzer mal ve hizmette kullanım*, *benzer işaret-aynı mal veya hizmette kullanım* ve *benzer işaret-benzer mal ve hizmette kullanım*dır. Yazar Alman öğretisinde de bu yaklaşımın

---

165 **Tekinalp**, s. 437.

166 **Cengiz, Dilek** (1995) Türk Hukukunda İltibas veya İktibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul, Beta Yayınları, s. 30.

167 **Cengiz**, s. 32.

168 **Kaya**, s. 266; "Sadece seramik üreten ayrıca yan ürünleri üretmeyen işletmenin seramik markası ile bağlantı oluşturacak şekilde seramik yapıştırıcı markasının seçilmesi ve kullanılmasının bağlantı olduğu ihtimalini yaratan iltibasa (karıştırmaya) sebep olacağı açıktır."

169 **Kaya**, s. 268; **Çolak**, s 376.

bulunduğunu aktarmaktadır.[170] Nitekim SMK'nın gerekçesine bakıldığında da 7. maddenin menşeinde Alman Markalar Kanunu'nun 14. maddesinin temel alındığı görülmektedir.[171]

İhlal teşkil eden işaretin aynı mal veya hizmet sınıfına ait bir ürün üzerinde kullanıldığının tespiti kolaydır. Ancak benzer mal veya hizmet sınıfının belirlenmesi aynı şekilde tespit edilemez. Nitekim markaların mal veya hizmet kollarına göre sınıflandırılmasını düzenleyen "***Nis Sözleşmesinin 2. maddesinde malları ve hizmetleri, sınıflara ayırma, marka için temin edinen koruma sınırılarının belirlenmesinde bağlayıcı nitelik taşımamaktadır.***" ibaresi de bunu teyit etmektedir. Karıştırılma ihtimali incelenirken bir işaretin tescilli başka bir işaret ile benzerlik taşıdığının tespitinde genel tüketici ve piyasa davranışı dikkate alınmalıdır.[172]

Karıştırılma tehlikesinin belirlenmesinde, işaret ile markanın ses, görünüş veya anlam bakımından benzerlik taşıması dikkate alınmaktadır. Bu noktada, Tekinalp, işaretin bıraktığı genel izlenimin karıştırılma tehlikesinin tespitinde önem taşıdığını belirtmektedir.[173] Ürünün satın alınmasındaki süre kısaldıkça benzerlik azalsa da genel izlenim bakımından karıştırılma tehlikesi artacaktır. Bir diğer ölçüt ise, anlam bakımından benzerlik de karıştırılma tehlikesini doğrurur. İki işaret arasında ses, okunuş veya görünüm bakımından benzerlik bulunmasa da, anlam bakımından özdeşlik bulunduğunda karıştırılma tehlikesi ortaya çıkabilir. Siyah Bacı kahve markasıyla Arap Teyze kahve markasındaki logoların her ikisinde de siyahi bir kadın resmi bulunmaktadır. Bu iki markanın işareti yazılışı ve okunuşu benzerlik göstermese de **Tekinalp**, anlam bakmından benzer olduğundan karıştırılma tehlikesi doğacağını ifade etmiştir.[174]

İltibas suretiyle tecavüz kriteri, 551 sayılı Markalar Kanunu'na[175] nazaran hem 556 sayılı KHK'da hem de Sınai Mülkiyet Kanunu'nda genişletilerek, düşürülmüştür. Buna göre her iki düzenlemede de halk tarafından karıştırılma veya ilişkilendirilme ihtimalinin bulunması tecavüz olarak değerledirilir. **Tekinalp'e** göre; iltibasın gerçekleşmesi için, hedef kitlede tescilli marka ile tescilsiz markanın aynı işletme olduğu yanılgısı oluşmalıdır.

Oysa, SMK'nın 7/2-b maddesinde, karıştırma ve ilişkilendirme ihitmalinden bahsetmektedir. Hedef kitle tescilsiz markanın tescilli ve koruma altındaki marka ile aynı olmadığının bilincindedir, ancak tescilsiz markanın şekli veya markayı oluşturan işareti

---

170 **Tekinalp**, s. 437.

171 TBMM 26. Dönem Sınai Mülkiyet Kanunu Tasarısı (1/699) ve Sanayi Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu Sınai Mülkiyet Kanunu Hükümet Gerekçesi, s. 12, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf, , s.e.t: 12.05.2019.

172 **Tekinalp**, s. 442.

173 **Tekinalp**, s. 443.

174 **Tekinalp**, s. 443.

175 **Resmi Gazete** Yayımlanma Tarihi: 11.03.1965, Sayı: 11951.

arasındaki benzerlik veya aynılık sebebiyle bu iki markanın arasında bir ilişki bulunduğu kanaatine ulaşır. Bu nedenle aslında tescilli markayla bağlantısı olmayan işareti taşıyan ürün, markanın sahip olduğu garanti fonksiyonundan yararlanarak kazanç sağlar. İşte bu halde, iltibas değil SMK 7/2b anlamında bir karıştırılma söz konusu olacaktır. [176]

Tescilli bir marka ile benzer işaretin aynı mal veya hizmet sektöründe kullanılmasında iltibasın olup olmadığı, tescilli işaretin ayırt edici bir karakteri bulunup bulunmadığına göre belirlenir. Aynı veya benzer bir mal/hizmet sektöründe benzer işaret kullanılmış fakat, tescilli işaretin ayırt edici özelliği olan şekli veya tasarımı alınmamışsa bu kullanım iltibas oluşturmaz. [177]

Tecavüz hallerinin her birini aynı zamanda bir haksız fiil olarak gören **Cengiz**; iltibas yoluyla marka hakkının ihlalini, markanın üzerine konulduğu emtianın taklit edilmesiyle de gerçekleşebileceğini belirtmektedir. Bu halde, markayı oluşturan işarette ise iltibas veya iktibas yaratacak bir unsur bulunmayıp tescilli bir markaya sahip malın şekli ve içeriği taklit edilmişse, bu husus da marka hakkına tecavüz teşkil eder.[178]

Marka hakkına tecavüzle ilgili olarak iltibasın belirlenmesinde, tescilli markayı oluşturan işaretin aynısı iltibas iddiasında bulunulan kişi tarafından kullanılmış ve bu işarete ek birtakım unsurlar eklenmişse, ek unsur bazen, iltibas iddiasını bertaraf edecek nitelikte olabileceği gibi, bazen de iltibas iddiasını ortadan kaldırmayacak kadar etkisiz olabilir. Bu unsurlar her somut olayda ayrıca değerlendirilmelidir. Marka ile işaretin esas unsuru dikkate alınarak iltibas tehlikesi ortadan kalkabileceği gibi, yardımcı veya tali unsurlardaki benzerlik, iltibas oluşturabilecektir. Bu nedenle benzerliklerin tüketiciyi etkilemeye ve karıştırmaya yöneltip yöneltmediği irdelenmelidir.[179] Asıl marka ile taklit markalı ürünün taklit oluşturan işaretinde, asli unsurlar aynı, tali unsurlar farklıysa, bu tali unsurlar iki ürünü birbirinden ayırmaya yetecek düzeyde olduğunda, marka hakkının ihlalinden söz edilemez. O halde burada iltibası ortadan kaldıracak özellik, asli unsurları aynı olan iki markadan, tali unsura sahip tarafın tali unsurlarının tescili asıl markadan ayırt edici nitelikte olmasıdır. [180] Yargıtay bir kararında, asli unsuru "b ve b" ibaresi olan markanın başka bir marka ile iltibas oluşturup oluşturmadığını incelemiştir. Yargıtay, markaların asli unsurlarının aynı olduğu, tali unsurların ise iki markayı birbirinden ayırt edecek düzeyde olmadığını tespit etmiş ve her iki markanın da aynı mal ve hizmet

176 **Tekinalp**, s. 437.
177 **Çolak**, s. 376.
178 **Cengiz**, s. 37.
179 **Çolak**, s. 379.
180 **Çolak**, s. 380.

sınıfında faaliyet gösterdiğini de gözönünde bulundurarak iltibasın varlığına karar vermiştir. Kararda, davaya konu malların potansiyel alıcıları bakımından her iki markanın karışıklığa yol açıp açmayacağı değerlendirilmesinin eksik yapılmaması gerektiği de ifade edilmiştir.[181]

Tekinalp, bu konuda benzer bir yargıtay kararını örnek göstermiştir. İlgili kararda, Port ve Interport markaları arasındaki iltibas tartışılmıştır. Yargıtay, bu iki marka arasındaki görsel ve fonetik benzerliğin, orta seviyedeki insanlar bakımından iltibas oluşturacağını ve yan unsur olan INTER kelimesinin de iltibası ortadan kaldıracak nitelikte olmadığını ifade etmiştir.[182]

İltibas, markayı oluşturan işaret yerine, ürünün ambalajının taklit edilmesi suretiyle de gerçekleşebilir.[183] Yargıtay bir kararında sigara markası ambalajının başka bir sigara markasının ambalajındaki kompozisyon, renk tonu ve logosunun birbirine benzediğini ve bu nedenle karıştırılma ihtimalinin mevcut olduğunu belirterek tecavüzün sabit olduğuna karar vermiştir. Doktrindeki bir başka görüşe göre ise, iktibas ve iltibas nedeniyle tecavüz iddiaları, tüketici yönünden iltibasın gerçekleşip gerçekleşmediği bilirkişi incelemesiyle tespit edilir.[184]

Marka hakkının iltibas yoluyla ihlal edilmesi için ihlal oluşturan malın "tescilli marka satın alıyorum" yanılgısıyla alınmasına gerek yoktur. Tescilli markaya benzerliği sebebiyle, tüketicinin tescilsiz işareti taşıyan malı karıştırarak satın alması tecavüz bakımından yeterlidir. Ayrıca, ihlal bakımından satışın gerçekleşmesine gerek yoktur; iltibas ihtimalinin bulunması yeterlidir.[185]

İltibas suretiyle tecavüz iddiası yapıldığı sırada, markayı tecavüz ettiği iddia edilen taraf, kullandığı işareti tescil ettirirse tescil talebinin davadan önce yapılmasına dikkat edilir. Eğer markalar hukukuna aykırı bir kullanımının olduğu iddia edilen taraf, davadan önce kullandığı işareti tescil ettirmek üzere başvurmuşsa, bu halde, tecavüz iddiasını değerlendiren daire tescil başvurusunun sonuçlanmasını beklemeli ve buna göre karar vermelidir.[186]

---

181 **Yargıtay 11. HD**, E: 2007/192, K: 2008/1957, T.21.02.2008. http://www.lexpera.com s.e.t. 12.10.2018.
Yargıtay 11. HD, E. 2002/12018 K. 2003/4432 T.05.05.2003. http://www.lexpera.com s.e.t. 12.10.2018.

183 **Çolak**, s. 380; Yargıtay 11. HD E. 2008/12937 K. 2010/4059 T.12.04.2010 http://www.lexpera.com s.e.t. 12.10.2018.

184 **Cengiz**, s. 33.

185 **Cengiz**, s. 37.

186 **Çolak**, s. 381.

2.5. Markanın Ticari Amaçla Kullanılması Yoluyla Tecavüz

Taklit markalı ürünü ticari işlerinde kullanmak, marka hakkını tecavüz niteliği taşımaktadır. Bu ifadede yer alan ticari işlerde kullanmak terimini açıklamak gerekmektedir. Ticari işlerde kullanmak, taklit markalı ürünü, ekonomik menfaat elde etmek için satmak, dağıtmak, ticari alana çıkarmak, ithal veya ihraç etmek, bir depoda veya antrepoda tutmak, iş evrakında ve reklamlarda kullanmak veya fuarda sergilemek gibi eylemleri içerir. Taklit markalı ürünü tüketmek için elde bulundurulduğunda ise, ticari amaç mevcut olmadığından tecavüz meydana gelmez.[187] Ticari amaçla kullanma yoluyla tecavüzün çeşitli görünümleri SMK'nın 7/2-c maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, taklit markalı ürünün taklit olduğunu bilen veya bilebilecek durumda olan kişilerin, ticari amaçla kullanımda bulunmaları marka hakkını ihlal niteliği taşır. O halde markanın ticari amaçlarla kullanılması yoluyla tecavüzün ilk şartı, markanın taklit edilmesidir.[188]

Tecavüz halinin gerçekleşmesi için ikinci şart ise, taklit eylemini "bilme" veya "bilmesi gerekme"dir. Bu koşulun getirilmesinin amacı bir görüşe göre, ticari hayatta yapılan alışverişlerde ürünlerin korsan olup olmadığının bizzat alışverişi yapan kişiler veya üçüncü kişiler tarafından denetlenmesi ve ticari dürüstlüğün yerleşmesidir.[189] Nitekim bilme ve bilebilecek durumda olma koşulu tacirler bakımından şart olduğu gibi tacir olmayanlar bakımından da şart olarak düzenlenmiştir. [190]

"Bilmesi gerekmek", ürünün taklit olduğu bilgisine ulaşabilecek durumda olmayı ifade eder.[191] "Bilebilecek durumda olmak" için malın taklit edildiğini tahmin etmek veya tahmin edecek durumda olmak yeterlidir. Yoksa, taklit malı ticari işlerinde kullanan kişinin, malı taklit eden kişiyle taklit mal tedarik etmek üzere bir anlaşma içinde olmasına gerek yoktur.[192] Taklit bilme veya bilebilecek durumda olmayı ispat yükü, iddia eden kişinin üzerindedir. [193] İhlal fiilini işleyen kişi, malın taklit olduğunu bilmediği veya bilebilecek durumda olmadığını ispatlamakla yükümlü değildir. Ancak, ihlal durumu ortaya atan kişinin iddiasını ispat için gerekli belgeler, karşı tarafta yani, taklit malı ticari

---

187 **Karan, Hakan/Kılıç, Mehmet** (2004) Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, 1. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 456; **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-II, s. 1016 ve **Tekinalp**, s. 495: Yazarlar, bir yerin boyanması için, taklit markalı boyaların depolanmasını, ticari amaç dışındaki kullanıma örnek vermiştir.

188 **Tekinalp**, s. 494; **Kaya**, s. 270.

189 **Arkan, Sabih** (1997) Marka Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:520, C-II, 1. Baskı, Ankara s. 218; **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-II, s. 1015; **Suluk/Karasu/Nal**, s. 227; **Kaplan**, 75.

190 **Bozgeyik**, s. 45.

191 **Bozgeyik**, s. 44; Çolak, s. 385; **Tekinalp**, s. 495; **Kaya**, s. 270.

192 **Tekinalp**, s. 495.

193 **Kaya**, s. 270; **Tekinalp**, s. 495.

amaçla satın alan kişide bulunabilir. Bu halde, ihlal isnat edilen kişi, ilgili belgeleri mahkemeye sunmakla yükümlüdür. [194]

Her somut olayda, ihlal eden kişiye getirilen bu ölçütün değerlendirilmesinde basiretli tacir olma kuralı, ispatsızlığın telafisi olmadan dikkate alınmalıdır. [195] Çünkü basiretli tacir, malın taklit olup olmadığını araştırma yükümlülüğüne sahiptir. Ancak bilmesi gerekmek koşulunun her somut olayda, basiretli tacir olma kuralıyla ilişkilendirilerek işin içinden çıkılması da doğru bir yaklaşım olmayacaktır.[196]

Taklit ürünün tecavüz fiilini işleyen tarafından fatura alınmasının bir önemi de yoktur. Yargıtay bir kararında, kravat imal edip, komşu ülkelere ihraç eden şirketin, ürünlerinde kullandığı işaretin tanınmış bir marka olmasından kaynaklı olarak, marka hakkına tecavüz edildiğine karar vermiştir. Yüksek mahkemenin verdiği kararda, kravat imalatçısı, komşu ülkelere ürettiği kravatların ihracatını yapmaktadır. Bu ihracatı, komşu ülkelerdeki alıcıların isteği üzerine ihracata ilişkin başvuruları yaptıracağı kargo firması eliyle gerçekleştirmektedir. Tecavüze konu kravat üretici, ihraç edilecek ürünleri fatura düzenleyerek kargo firmasına teslim eder. Kargo firması, taşıma işlemini gerçekleştirdiği malların niteliklerini ve taklit olup olmadıklarını bilemeyeceğini belirtse de ihraç eylemini gerçekleştiren taraf olması nedeniyle, yüksek mahkemece sorumlu tutulmuştur. Davalı kravat üreticisi ise, her ne kadar dava konusu kravatların kendi imalatları olduğunu ve orijinal olduklarını belirtseler de kullandıkları işaretin tanınmış marka sahibi davacıya ait olduğu bilirkişi raporuyla tespit edilmiştir. Yüksek mahkeme, davacı kravat üreticisinin kullandığı markanın başkası adına tescilli olduğunu bilmesi veya bilebilecek durumda olduğuna hükmetmiştir. Bu nedenle, davanın kabul edilmesine karar verilmiştir. Burada, davalı üreticinin, tanınmış markayı kullanarak tecavüz fiilini gerçekleştirdiğini bilmesi veya bilebilecek durumda olması beklendiğinden davalı üreticinin tecavüz fiilini gerçekleştiğinin tespiti isabetlidir. [197]

Ürünün piyasadaki fiyatının çok altında bir fiyata satılması veya alışılmamış piyasa kanallarından satın alınmış olması, malın taklit olduğuna dair işaretler sunmaktadır. Böyle bir durumda kendisine ihlal atfedilen kişinin taklit unsurunu bilmesi beklenir.[198]

---

194 **Bozgeyik**, s. 44.
195 **Bozgeyik**, s. 46; **Çolak**, s. 386.
196 **Bozgeyik**, s. 46.
197 **Yargıtay 11. HD.** E. 2015/74149 K. 2015/10867 T. 21.10.2015, https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2015-4149-k-2015-10867-t-21-10-2015, s.e.t.: 17.10.2018.
198 **Çolak**, s. 386.

Taklit markanın ticari amaçla elde bulundurulması çeşitli şekillerde görülebilir. Örneğin, taklit markalı malın piyasaya sürülmesi için, satışın gerçekleşmesine gerek yoktur. Markalı malın, tanıtımının yapılması, marka hakkına tecavüz niteliği taşır. Örneğin, taklit malın fuarda sergilenmesi bir web sitesinde tanıtımının yapılması marka hakkına tecavüz edildiğini gösterir. Ayrıca işareti taşıyan malın teslime hazır olmasına gerek olmaksızın, taklit malın tesliminin teklif edilmesi de marka hakkına tecavüzdür.[199] SMK'nın 29/1-c ve 7/2-b'de markanın ticari amaçla haksız kullanım hallerini sıralamıştır. Bu maddelerden 29/1-c'ye göre, malın satışı için sözleşme yapmak üzere teklifte bulunmak da tecavüz teşkil eder. SMK'nın 7/2-b'de sayılan piyasaya sürme davranışları, 29/1-c'deki ticari amaçla kullanımın somutlaşmış halleridir. SMK'nın ilgili 7. maddesi, piyasaya sürmek, malın teslim edileceğinin teklif edilmesini ve stoklanmasını marka sahibinin yasaklayabileceğini düzenlemiştir.

Hizmetlerin de taklit işaret altında sunulması veye sunulabileceğinin teklif edilmesi yasaklanmıştır. Düzenlemede, teklif edilme teriminin kullanılması, aslında icapta bulunmayı ifade ettiği düşünülebilir. Bunun için teklifin karşı tarafın hâkimiyet alanına ulaşması ve sözleşmenin tüm objektif unsurlarını içeriğinde bulundurması gerekmektedir.[200]

SMK'nın 29/1-c'ye göre ihlal fiilinin oluşması için üçüncü şart, taklit malı ticari amaçla elde bulundurmak, satmak, dağıtmak, ithal ve ihraç etmek ve ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmaktır. Tecavüz fiilinin bu fıkraya göre işlenmesi için kişisel ihtiyaçlar dışında, kullanımın gerçekleşmesi gerekmektedir.[201] 556 sayılı KHK ile Sınai Mülkiyet Kanunu'nu bu fıkra özelinde kıyasladığımızda, sözleşme yapmak üzere teklifte bulunmak ifadesi yeni eklenmiştir. Ayrıca, 556 sayılı KHK'da ticari amaçlarla gümrük bölgesine yerleştirmek, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutmak veya ticari amaçla elde bulundurmak gibi fiillerin tecavüz teşkil edeceği belirtilirken, SMK'da gümrük işlemlerine ilişkin ayrıntılı bir düzenleme yapılmamış, taklit malın ithal veye ihracının tecavüz teşkil edeceği hükme bağlanmıştır.[202] Böylece, 556 sayılı KHK'nın 61. maddesine 2009 tarihinde 5833 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle yapılan değişiklik öncesi döneme dönülmüştür.[203] Buna göre gümrük bölgesine yerleştirmek, gümrükçe onaylanmış

---

199 **Çolak**, s. 389.

200 **Eren**, Fikret (2017) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, s. 259.

201 **Kaya**, s. 271.

202 **Çetin, Hülya** (2017) Sınai Mülkiyet Haklarının Korunmasına İlişkin Gümrük Tedbirleri ile Hakların Esasına İlişkin Hükümlerin İlişkisi, 1. Baskı, Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, Ankara, Bankacılık Enstititüsü Yayınları, s. 583.

203 556 sayılı KHK'nın 61. Maddesine 21.09.2009 tarihinde 5833 Sayılı Kanun ile, ticaret alanına

bir işleme tabi tutmak gibi hususlar kaldırılmış, yerine taklit malın ithal veya ihraç işlemleri denilerek madde sadeleştirilmiştir.

Bu nedenle, 2009 tarihi öncesi kaynaklar ele alınarak, taklit malın ithal veya ihraç işlemleri suretiyle ihlali incelenmelidir. SMK'nın 29/1-c maddesine göre taklit markalı malı, satmak veya dağıtmak üzere elinde bulunduran, ticaret alanına çıkaran veya bu amaçla ithal-ihraç eden kişi marka hakkına tecavüz fiilini işlemiş olur. Burada, **Arkan'a** göre, taklit markalı mallar hem 29/1-c ye hem de 7/2-b'ye başvurabilirler. Yazar, SMK'nın 7/2-b maddesinde, piyasaya sürme veya stoklamanın oluşturduğu ihlallerin birbirinin aynısı olduğunu ifade etmektedir. Ancak, **Yasaman/Ayoğlu/diğerleri** bu görüşü eleştirmektedir. Çünkü, SMK'nın 7/2-b maddesindeki ihlal halleri hem taklit marka hem de iltibas oluşturan markalar bakımından düzenlenmiştir. Öte yandan ticari amaçla markanın ihlalini düzenleyen 29/1-c'deki ihlal halleri yalnıızca, markayı oluşturan işaretin taklit edildiği hallerde başvurulabilecek bir hükümdür. İltibas söz konusuyken 29/1-c'ye başvurmak mümkün değildir; çünkü, iltibas oluşturan işareti taşıyan satıcı veya dağıtıcı kimselerin, bu malların iltibas niteliği taşıdığını analiz etme yükümü bulunmamaktadır. Tescilli markanın benzerini oluşturan ve iltibas niteliği taşıyan malların piyasaya süren stoklayan veya teklif eden kişilerse, 7/2-b'ye başvurabilirler.[204]

Arkan'a göre ise, markanın aynısı veya benzerini oluşturan işareti kullanan ve bunu ticari alana çıkaran kişinin fiili 29/1-a'nın yollamasıyla 7/2-b'ye göre 29/1-c'deki tecavüz halleri ile aynı niteliktedir ve ihlal oluşturur. [205]

2.6.Tecavüz Teşkil Eden Malın İthal ve İhracı

Çalışmamızın bu bölümünde aktarmaya çalıştığımız tecavüz halleri, SMK'nın 7. maddesinde, hem 29. maddenin atıfta bulunduğu birtakım tecavüzleri düzenlemekte ve aynı zamanda marka hakkı sahibinin hangi eylemleri veya markanın hangi kullanım biçimlerini yasaklama yetkisine sahip olduğunu açıklamaktadır.

SMK'dan önce yürürlükte olan 556 sayılı KHK'da da 9. ve 61. maddeler aynı işlevi görmekteydi. Buna göre 556 sayılı KHK; markaya benzer nitelikteki işaretlerin hak sahibinden izinsiz kullanımının yasaklanmasını hüküm altına almış ve bu türdeki kullanımların ticari faaliyetler kapsamında yapılmasının da hak sahibi tarafından

---

çıkarmak amacıyla veya ithal etmek olarak düzenlenmiş madde, "gümrük bölgesine yerleştirmek, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutmak olarak değiştirilmişti.

204 **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-II, s. 1014.

205 **Arkan**, C-II, s. 217.

yasaklamasını düzenlemiştir. Yani, markayı oluşturan işareti veya ona benzer işareti hak sahibinden izinsiz olarak ticari faliyette kullanım yasaktır. 556 sayılı KHK'nın 9/2-c maddesinde, ticari bakımdan kullanılan ve markayı oluşturan işareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi ve gümrükçe onaylanmış bir işleme tabi tutulması da yasaklamıştır. Tecavüz yoluyla kullanılan taklit markalı ürünü gümrük bölgesine sokmak veya gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma sokmak 556 sayılı KHK'nın 61. maddesinde tecavüz sayılan fiiller kapsamında da düzenlenmiştir.

Gümrükte bulunan her taklit malın, tecavüz teşkil etmesi marka hakkı sahibine ülkesellik prensibi kapsamını aşacak şekilde yetkiler tanıyabilir. Çünkü bir marka A ülkesinde üretilip yine A ülkesinde tescilli olduğundan korunmasında sakınca yoktur. Ancak, A ülkesinde korumaya sahip markalı mal, koruması olmayan bir üçüncü ülkeye, hatta koruması olmayan başka bir üçüncü ülkeden üretilerek ihraç ediliyorsa, marka hakkı sahibinin bu ihracı engelleme yetkisi hukuken ve hayatın olağan akışı içerisinde mümkün değildir. Çünkü marka sahibinin korunması, markayı tescil ettirdiği kendi ülkesinde geçerlidir. Zaten taklit markalı ürünlerin gümrükteki tecavüzleri düzenleyen hükümlerin amacı, taklit ürünlerin koruma ülkesinde piyasaya sunulmaması ve ticaret alanına çıkmasının engellenmesidir. Bu amaçtan yola çıkıldığında, taklit markalı ürünün transit geçişleri, yani gümrüğe giren ancak iç piyasaya sürülmeyen ürünler bakımından tecavüz teşkil etmediği görülür. Bu konuda, **Çolak**, ve **Uzunallı** tarafından taklit markalı ürünün gümrük bölgesine sokulması ve transit geçiş ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın vermiş olduğu Diesel ve Montex kararı işlenmiştir. Bu kararda, Alman markası olan Diesel pantolonlar İrlanda'da Montex Holding Ltd firması tarafından üretilerek, Almanya üzerinden (transit geçiş) Polonya'ya ihraç edilmesinin tecavüz teşkil edip etmeyeceğini tartışmıştır. Bu tartışma sonucunda, Avrupa Birliği Adalet Divanı, malların, transit geçtiği Almanya'da, dolaşıma sokulmasına ilişkin eylemlerin bulunması hali dışında tecavüz oluşturmayacağına karar vermiştir. [206]

Ancak, 556 sayılı KHK, taklit ürünlerin gümrüğe girmesini, tecavüz olarak düzenlemiştir. Türkiye Gümrük Bölgesi, serbest bölgeler de dâhil Türk toprağı sayıldığından, taklit markalı ürünlerin transit geçişleri tecavüzdür. Bu nedenle, taklit markalı ürünler her ne kadar iç piyasaya sürülmese de, gümrüğe girmekle tecavüz niteliği taşıyacaktır.[207] 556 Sayılı KHK'da alan bu hükümlerin kaynağında, ülkemizin taraf olduğu

---

206 **Çolak**, s. 391-392; **Uzunallı, Sevilay** (2012) Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 281-282.

207 556 Sayılı KHK döneminde transit geçişlerin tecavüz niteliğinde olduğuna ilişkin yerleşik Yargıtay

TRIPS anlaşmasının 41,46 ve 50. maddeleri bulunur. TRIPS anlaşmasının anılan maddeleri Türkiye'ye, marka hakkını ihlal eden ürünlerin, ticaret kanalları dışına çıkarılmasının sağlanmasını yükler.[208] Bu nedenle hem 556 Sayılı KHK döneminde hem de SMK'da marka hakkını ihlal eden ürünlerin ithal ve ihracatı yasaklanmıştır.

Yukarıda açıklanmaya çalışıldığı üzere, taklit işareti taşıyan malları gümrük bölgesine sokmak veya gümrükçe onaylanmış bir işleme tabi tutmak 556 Sayılı KHK kapsamında yasaklanması mümkün olan işlemlerdir. Fakat taklit markalı ürünün gümrük bölgesine sokulması veya gümrükçe onaylanmış bir işleme tabi tutulmasının ne anlama geldiği 556 Sayılı KHK'da açıkça ortaya konmamıştır. Gümrükçe onaylanmış bir kullanıma tabi tutulmak teriminin açıklamasını, Gümrük mevzuatında bulmak mümkündür. Bu kapsamda; Türkiye'nin, Avrupa Topluluğu mevzuatına uyumlaştırma taahhüdü altına girmiş olması sebebiyle, sahte malların serbest dolaşımlarını engellemek maksadıyla mevzuatımızda birtakım düzenlemeler yapılmıştır. [209] Bu düzenlemelerin başında Gümrük Kanunu[210] ve Gümrük Yönetmeliği[211] gelmektedir.

KHK'nın 9. maddesi ile 61. maddesinde yer alan gümrükçe onaylanmış işlemlerin neler oldukları Gümrük Kanun'unun 3. maddesinde yer almaktadır. Bu maddede, eşyanın gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması" deyimi eşyanın, bir gümrük rejimine tabi tutulmasını bir serbest bölgeye girmesini, Türkiye gümrük bölgesi dışına yeniden ihracını, imhasını, gümrüğe terk edilmesini ifade ederken, gümrük rejimi deyimi ise, serbest dolaşıma giriş rejimini, transit rejimini, gümrük antrepo rejimini, dâhilde işleme rejimini, gümrük kontrolü altında işleme rejimini, geçici ithalat rejimini, hariçte işleme rejimini, ihracat rejimini ve bu rejimlere tabi tutulmasını ifade eder.

Türkiye'de tescilli olan bir markanın, taklit edilerek yurtışından Türkiye'deki gümrük bölgesine gelip, transit geçişle yurtdışına gitmesi sırasında aslında taklit malların iç pazara sürülmez. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun tecavüz hallerini düzenleyen maddeleri içinde taklit malın gümrük bölgesine girmesi ve gümrükçe onaylanmış bir işlem veya eyleme tabi tutulması Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamına alınmamıştır.

Sınai Mülkiyet Kanunu'ndaki düzenlemelere, hak sahiplerinin taklit markayı taşıyan ürünlerin gümrük bölgesine girmesi veya gümrükçe onaylanmış işlemlere tabi

---

uygulamaları hakkında bkz: **Uzunallı**, s. 283-289.

208 **Uzunallı**, s. 294.

209 **Çetin**, s. 561-562.

210 **Resmî Gazete** : Tarih : 4/11/1999 Sayı : 23866 Kanun Numarası : 4458 Kabul Tarihi : 27/10/1999.

211 **Resmî Gazete** Tarihi: 07.10.2009, Resmî Gazete Sayısı: 27369 ; Yönetmelik kapsamında 100. maddede sahte eşya ve korsan malın tanımları bulunmaktadır. bkz. Çolak, s. 678.

tutulmasını yasaklama yetkisi SMK'nın 7. maddesine dâhil edilmemiştir. Bunun yerine, marka hakkı sahibi, yalnızca tecavüz niteliği taşıyan ürünlerin ithal veya ihraç edilmesini yasaklama yetkisine sahiptir. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun tecavüz teşkil eden fiilleri düzenleyen 29. maddesinde ise, taklit markalı ürünün ithal ve ihracının tecavüz teşkil edeceği ayrıca düzenlenmiştir. Burada da, taklit ürünün gümrüğe yerleştirilmesi ve gümrükçe onaylanmış işlem veya kullanıma tabi tutulması ifadeleri yer almamaktadır.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nda, taklit malın gümrüğe girmesinin tecavüz niteliği taşıması kaldırılmış, yalnızca marka hakkına tecavüz niteliği taşıyan malların ithal veya ihracını engelleme düzenleme alanı bulmuştur.[212]

Sınai Mülkiyet Kanunu, tecavüz teşkil eden fiillerin engellenmesi için SMK 159/2-b'deki gümrük veya serbest bölgelerde tecavüze konu mallara el konulmasını tedbirini getirmiştir.

556 Sayılı KHK'nın 2009'daki değişikliğinden önceki dönemde yazılmış çalışmalarda, taklit malın gümrüğe girmesi veya gümrükçe onaylanmış bir işleme tabi tutulması ifadeleri 556 sayılı KHK'da yer almasa da doktrinde ithal veya ihraç sırasındaki transit geçişler de tecavüzdür.[213] **Arkan'a** göre, transit geçişler de tecavüz teşkil eder.[214] Aynı şekilde Türkiye piyasasına hiç sunulmamış bir markalı malın taklidinin ithal edilmesi de[215], yerel piyasada bir karışıklık yaratmayacak olsa da ithal işlemi tecavüz teşkil eder.[216]

Transit geçişe tabi tutulan mallar, örneğin konteynırlarda gelen mallar mühürlü ve ağızları açılmadan başka ülkeye çıkartılmaktadır. İç piyasaya sürülmeyen bu mallar, iç piyasada satışa çıkmayacak ve üreticisi veya satıcısına Türkiye içinde kazanç sağlamayacaktır. Öte yandan, başka ülkeye sevk edilen bu mallara yalnızca Türkiye'de tescilli ise, ihraç edildiği ülkede koruma söz konusu olmaz. Bu nedenle ihraç edildiği ülkeye taklit ürünlerin satışı mümkün kılınmakta, marka hakkı sahibinin o ülkedeki iş hacmi küçülmektedir. Transit geçişlerin de tecavüz kapsamına alınmasının mantığı bu şekilde açıklanabilir.

Kanaatimizce, Sınai Mülkiyet Kanun'undaki güncel düzenlemeler, transit geçişleri kapsamamaktadır. Sınai Mülkiyet Kanun'undaki mevcut düzenlemeler, yalnızca taklit

---

212 SMK'nın 7/3-c ve SMK'nın 29/1-c maddelerinde ithal ve ihracın yasaklandığı düzenlenmektedir.

213 556 Sayılı KHK'nın 9. maddesinde tecavüz teşkil eden malın, gümrük bölgesine girmesi ya da gümrükçe onaylanmış bir işlem veya eyleme tabi tutulması kısmı, 21.01.2009 tarih ve 5833 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile getirilmiştir.

214 **Arkan**, C-II, s. 214; Aynı yönde bkz: **Uzunallı**, s. 280.

215 **Uzunallı**, s. 280-281: Yazar, 556 Sayılı KHK dönemindeki düzenlemeler kapsamında iç piyasaya sürülmeyen malların, transit geçişe tabi olan mallar olduğu ve taklit olmaları halinde tecavüz teşkil edeceğini belirtmiştir.

216 **Arkan**, C-II, s. 214; **Uzunallı**, s. 280.

malın ithal veya ihracını kapsar. Malın gümrük bölgesine girmesi gümrükçe onaylanan işlem veya eylemlerden yalnızca ithal veya ihracını kapsadığından artık transit geçişler veya serbest bölgedeki taklit mallar ayrıca tecavüz niteliği taşımayacağı düşünülebilir. Ancak, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 159/2-b maddesinde tecavüz teşkil eden malların gümrük ve serbest liman ve bölge dahil her yerde el konulabileceğine hükmedilmiştir. Her ne kadar taklit malın gümrüğe girmesi, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 7 ve 29. maddelerinde tecavüz olarak düzenlenmemiş olsa da tecavüze engel olmak için ihtiyati tedbirleri düzenleyen 159. maddede taklit malın gümrüğe girmesine karşı tedbir alınabileceğine hükmedilmiştir Dolayısıyla, tecavüz olarak düzenlenmeyen transit geçişler, SMK'nın159/2-b maddesi uyarınca, bir tecavüzlü fiilmiş gibi el koyma tedbirine maruz kalır. Bu noktada, el koyma tedbirinin düzenlendiği maddede, gümrükte bulunan malların tedbir yaptırımına tabi tutulması, kanun koyucu tarafından unutulmuş bir ifade izlenimi uyandırmaktadır.

2.7. Markanın Sulandırılması (Tanınmış Marka)

Markayı oluşturan işaretin aynı mal veya hizmetlerde kullanılması, şüphesiz, bir tecavüz hali teşkil ederken, markanın tanınmış olması halinde, farklı mal ve hizmetlerde kullanılması da tecavüz teşkil edecektir. Bu durum markanın aynı mal veya hizmette kullanılan işaretin tecavüz teşkil edeceği yönündeki kuralın bir istisnasını teşkil etmektedir.[217] SMK'nın 7/2-c maddesine dayanabilmek için ilk şart, kullanılan sembolün toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış bir markanın işareti olmasıdır. [218] Markanın tanınmış olması, artık ilişkin olduğu mal ve hizmetlerden bağımsız bir ekonomik değer haline gelmiş olmasıdır sebebiyledir.[219]

Başka bir markanın itibarından yararlanmak suretiyle işaretin, aynı, benzer veya farklı mal ve hizmetlerde kullanılması kanunun marka sahibine önleme yetkisi verdiği hallerden biridir. Tanınmış markaya benzer veya aynı işaretin, farklı mal veya hizmetlerde kullanılmak üzere tescil edilmesi de, SMK'nın 6/5. maddesine göre bir nisbi tescil engelidir.[220]

Burada, marka sahibinin önleme yetkisini kullanabilmesi için, tanınmış bir marka olmasının yanısıra, işareti kullananın, tanınmış markanın itibarından haksız olarak

---

217 **Çağlar**, s. 110.
218 **Tekinalp**, s. 435; **Karan/Kılıç**, s. 260; **Uzunallı**, s. 146.
219 **Uzunallı**, s. 146.
220 **Tekinalp**, s. 436; **Çolak**, s. 384.

yararlanması veya tanınmış markanın ayırt edici karakterini zedelemesi, yahut tanınmış markayı kullanmak suretiyle haksız bir kazanç elde etmesi gerekmektedir.[221] Örneğin, Arçelik markası beyaz eşya sektöründe faliyet gösteren hem itibar sahibi hem de tanınmış bir markadır. Motorsiklet ürününe arçelik markası işareti koyan kişi, arçelik markasının faaliyet gösterdiği sektörden farklı bir sektördeki ürününe bu işareti koymuş olacaktır. Bu kapsamdaki kullanım, 7/2-a ve 7/2-b'deki haksız kullanımlara girmemektedir. Ancak, SMK'nın 7/2-c'de sektör de farklı olsa, işaretin, markanın tanınmışlık düzeyinden yaralanılarak haksız kullanımı düzenlemektedir. **Bu nedenle motorsikletine Arçelik işareti koyan kişi SMK'daki haksız kullanımlardan birini gerçekleştirmiştir**.[222] Tanınmış markayı oluşturan işaretin, farklı bir mal veya hizmette kullanılması, markanın tanınmış olmasından kaynaklı olarak, satışı arttırmaktaysa burada haksız bir kazanç söz konusudur. Ancak tanınmış marka kullanmak suretiyle satışların artabileceği gibi, böyle bir artışın söz konusu olmaması da mümkündür.[223]

Tanınmışlık düzeyinden faydalanarak kullanımda, marka hakkı sahibinin markasından kaynaklanan itibarına zarar verilmesi, ayırt ediciliğin zedelenmesi veya markanın tanınmışlığı ve garanti fonksiyonundan haksız şekilde yarar sağlanması gerekmektedir. İtibarına zarar verme durumu aynı zamanda markanın garanti fonksiyonu ile de ilgilidir. Burada, yine tanınmışlık düzeyi yüksek, itibarlı bir marka, üçüncü kişi tarafından farklı/ aynı/ benzer bir mal üzerinde kullanılması ve kullanıldığı ürünün kalitesinin düşük olması söz konusudur. Örneğin, Mobil markası Türkiye'de tanınmış sayılan bir markadır. Mobil markasının faaliyet göstermediği bisiklet sektöründe markayı oluşturan işaretin kullanılması ve bu bisikletlerin Mobil markasının tüketicide oluşturduğu güveni zedeleyecek biçimde kötü kaliteli üretilmesi markanın itibarına zarar verici nitelikteki kullanıma örnektir.[224] Bu halde de marka hakkı sahibi SMK 7/2-c kapsamında bu kullanımının önlenmesini sağlayabilir. Nitekim, markayı oluşturan işaretin aynısı veya benzerinin farklı mal veya hizmetlerde kullanılması yalnızca tanınmış markalar bakımından tecavüz teşkil edecek ve marka hakkı sahibine bu tür bir kullanıma engel olma hakkı tanıyacaktır.[225]

---

221 **Tekinalp**, s. 435.
222 Arçelik örneği için bkz: **Tekinalp**, s. 437.
223 **Uzunallı**, s. 147.
224 Mobil örneği için bkz: **Tekinalp**, s. 436.
225 **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-II, s. 491.

2.8. Lisans Hakkının Genişletilmesi veya Devredilmesi Yoluyla Tecavüz

556 sayılı KHK döneminde de olduğu gibi, marka hakkının lisans verilmek suretiyle izinsiz biçimde genişletilmesi veya devredilmesi SMK'nın 29/1-ç bendi uyarınca tecavüz[226] teşkil edecektir.[227] Marka hakkı sahibi, lisans hakkı tanıdığı kişiye, lisans sözleşmesinde[228] markayı kullanıması ile ilgili çeşitli sınırlamalar getirebilir. Bu sınırlama; coğrafi bölge, belli bir mal/hizmette kullanım, süre, işaretin kullanımı, veya işaretin kullanılacağı faaliyet alanı açısından yapılabilir. Lisans hakkının kullanımında bu sınırlamaların dışına çıkılması ise, marka hakkına tecavüz niteliği taşıyacaktır. Ayrıca lisans hakkı sahibinin, marka hakkı sahibinin kendisini yetkili kıldığı haller saklı kalmak kaydıyla, lisans hakkını üçüncü kişilere devretmesi veya alt lisans vermesi ve ihraç edilmesi de marka hakkına tecavüz niteliği taşır. Devir ifadesi, markanın lisans sözleşmesine aykırı olarak üçüncü bir kişiye herhangi bir şekilde kullandırılmasıdır.[229] Ancak lisans hakkının tanıdığı yetkileri genişletmek anlamı taşımayan lisans bedelinin ödenmemesi gibi sözleşmeye aykırılıklar, marka hakkına tecavüz oluşturmaz.[230]

Arkan, aslında marka hakkının, lisans verilmek suretiyle tükeneceği, lisans sözleşmesine aykırılığın ise tecavüz değil bir sözleşmeye aykırılık olarak ele alınması gerektiği görüşündedir.[231] **Yasaman/Diğerleri**, ise lisans sözleşmesine aykırı davranan lisans sahibinin, sözleşmeye aykırlık yanında marka hakkına tecavüz kapsamında da sorumlu tutulmasında engel bir durum bulunmadığına dikkat çekmiştir. Bu görüşünü desteklemek için de, ürün açısından sınırlandırılmış bir lisans sözleşmesinde yalnızca kravatlar üzerinde marka kullanmaya yetkili olan lisans sahibinin, markayı gömleklerde de kullanmasının tecavüz niteliği taşıdığını, bu kullanımının, üçüncü kişiler açısından tecavüz teşkil ederken lisans sahibi tarafından tecavüz teşkil etmemesinin bir sebebi olmadığını ifade etmiştir.[232]

---

226 SMK'nın 29/1-ç maddesi ile 556 sayılı KHK'nın 61/1-d maddesi birebir örtüşmektedir. Bu nedenle KHK döneminde yazılan eserlere lisans hakkının izinsiz genişletilmesi yoluyla tecavüzü anlatırken atıf yapılacaktır.

227 **Arkan**, C-II, s. 218; **Kaplan**, s. 76.

228 Sınai Mülkiyet Kanun'unun 148. maddesinde, sınai haklara ilişkin rehin, devir, lisans verme gibi hukuki işlemlerin usulü düzenlenmiştir. Bu düzenleme kapsamında, aralarında lisansın da bulunduğu hukuki işlemlerin yazılı yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

229 **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-II, s. 1016-1017; **Arkan**, C-II, s. 220.

230 **Arkan**, C-II, s. 220; **Karan/Kılıç**, s. 457-458: Yazar ayrıca, lisans sahibinin lisanslı marka yanında kendi markasını kullanmayı da lisans hakkının izinsiz genişletilmesi yoluyla tecavüz olarak nitelendirmiştir; **Uzunallı**, s. 330.

231 **Arkan**, C-II, s. 218; **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-II, s. 1018.

232 **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-II, s. 1016.

Lisans hakkı, sahibine kimi zaman, işaretin belli bir bölgede kullanılması yetkisini sağlar. Bu gibi hallerde, lisans hakkı kullanılabilecek yer kısıtlıdır. Lisans hakkı sahibi, lisans verenin belirttiği coğrafi sınırların dışına çıkarak bu hakkı kullanıyorsa, bu kullanım ihlal teşkil ederek, marka hakkına tecavüz oluşturacaktır.[233]

Markanın lisans hakkı sahibi tarafından kullanımı sözleşmede belirli bir süreliğe tanınmış olabilir. Sürenin sonunda lisans hakkı sahibi, markayı kullanmayı bırakmakla yükümlüdür. Ancak lisans sözleşmesinin kendisini yetkili kıldığı süre içinde ürettiği malların satışı, lisans sözleşmesinin sona ermesinden sonra da mümkündür.[234]

Lisans alanın markayı kullanma hakkı, lisans sözleşmesinde belirtilen mal veya hizmetler yönünden kıstılanmış olabilir. Örneğin, lisans sözleşmesinde bir markanın yalnızca, x ürünü için kullanılması için izin verilmiş, ancak, y veya z ürünü için markanın kullanılması kısıtlanmışsa, lisans alan x, y ve z ürünleri üzerinde markayı oluşturan işareti kullanması, marka hakkının ihlali sonucu ortaya çıkar.[235]

Lisans hakkına ihlal suretiyle tecavüz teşkil eden bir diğer kullanım biçimi ise, markayı oluşturan işaretin belirtilen şekilde kullanılmaması halidir. Daha açık bir ifadeyle, marka hakkı sahibi lisans sözleşmesinde, markasının hangi biçimde kullanılması gerektiğini belirtmiş ve lisans alan da bu kullanım biçimine aykırı hareket etmişse, tecavüz söz konusu olacaktır. Örneğin, x markalı bir ürün üzerinde lisans alan Y Anonim Şirketi, x markalı ürünlerin üzerine X –Y işareti kullanması tecavüz teşkil edecektir. Çünkü marka hakkı sahibi ürün üzerinde yalnızca x işaretinin kullanılmasını istemektedir. Bu şekilde markanın bir başka marka veya işaretle kullanımı tecavüz niteliği taşımaktadır.[236] Bu tarz kullanımlarda, lisans sahibi, kendi markasını lisans sözleşmesindeki markanın yanında kullanarak menfaat elde etmesini engellemek amaçlanmaktadır.[237] **Arkan'a** göre, ayrıca, markanın belli kalitedeki ürünlerde kullanılması da lisans sözleşmesinde kararlaştırılabilir. Bu halde lisans sahibinin sözleşmeye aykırı olarak markayı kalitesiz ürünlerde kullanması da, SMK 29/1-ç kapsamında tecavüz teşkil etmelidir.[238]

---

233 **Tekinalp**, s. 495: Yazar bu şekildeki kullanımı yer bakımından genişleme olarak adlandırmıştır; **Arkan**, C-II, s. 219.

234 **Arkan**, C-II, s. 219; **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-II, s. 1017-1018.

235 **Tekinalp**, s. 495; Yazar bu şekildeki kullanımı mal veya hizmet yönünden genişleme olarak adlandırmıştır; **Arkan**, C-II, s. 219; **Karan/Kılıç**, s. 458.

236 **Tekinalp**, s. 496; **Karan/Kılıç**, s. 458.

237 **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-II, s. 1017; **Uzunallı**, s. 330.

238 **Arkan**, C-II, s. 218 ve 220: Yazar, lisans hakkının izinsiz genişletilmesini, lisans çerçevesinde üretilecek malların kalite standardına aykırı olmamasını da kapsadığını ve bu kuralın aslında 556 sayılı KHK'nın 61/1-d maddesinin dayanağı olan Avrupa Topluluğunun 89/104 sayılı yönergesinden geldiğini belirtmiştir. Aynı konuda bkz: **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-II, s. 1016-1017.

Lisans veren marka hakkı sahibi, markasının lisans alan tarafından nasıl kullanacağına ilişkin sınırlamalar getirmiş olabilir. Örneğin, lisans alana işareti yalnızca iş evrakında veya tabelasında kullanılması yönünde sınırlamalar getirilmiş olabilir. Bu halde, işaretin ürün üzerinde kullanması tecavüz teşkil edecektir.[239]

[239] **Tekinalp**, s. 496; Yazar bu şekildeki kullanımı, kullanma tarzı bakımından sınırlama bakımından genişleme olarak adlandırmıştır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MARKA HUKUKUNDA İHTİYATİ TEDBİR KARARLARI

3.1. Geçici Hukuki Korumalar

3.1.1. Genel Olarak

Medeni yargılamada bireylerin hak arama talepleri belirli usullere tabidir. Hukuki uyuşmazlıkların çözümü için medeni yargılama belirli süreler öngörmüştür. Ancak belirli usul kurallarına tabi tutulan hukuki uyuşmazlıkların çözüme kavuşması zaman almaktadır. Bir hukuki uyuşmazlığın çözümü için geçen sürede, dava konusu hakkın ortadan kalkması mümkündür. Başka bir deyişle hukuki korumanın talep edilmesiyle, bu korumanın tesisi arasında geçen sürede dava konusu hak, zarar görebilir. İşte bu nedenle hukukumuzda geçici hukuki korumalar düzenlenmiştir.[240]

Geçici hukuki korumalar; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda[241] ihtiyati tedbir ve delil tespiti olarak karşımıza çıkar. İcra ve İflas Kanunu'ndaki, geçici hukuki koruma yolu ise ihtiyati hacizdir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu geçici hukuki korumaları 389-406. maddelerinde hüküm altına almış olup, 406. maddesinde diğer kanunlarda yer alan geçici hukuki korumalarla ilgili düzenlemeleri saklı tutmuştur.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İcra ve İflas Kanunu'nun düzenlemiş olduğu bu üç geçici hukuki koruma yolu dışında özel kanunlarda, birtakım geçici hukuki korumalar mevcuttur.[242] İlk akla gelen örnekler; 6284 Sayılı Ailenin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenmiş olan koruma ve önleme tedbirleridir.[243]

---

240 **Pekcanıtez, Hakan/ Özekes Muhammet/ Akkan, Mine/ Taş Korkmaz, Hülya** (2017) **Pekcanıtez** Usul-Medeni Usul Hukuku, C:III, 15. 12. Baskı, İstanbul, Levha Yayıncılık, s. 2435; **Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema** (2017a) Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, s. 567; **Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin** (2018) Medeni Usul Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, s. 687; **Karslı, Abdurrahim** (2011) Medeni Muhakeme Hukuku**,** 2. Baskı, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, s. 639; **Görgün, Şanal** (2014) Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, s. 466; **Özekes, Muhammet/Erişir, Evrim** (2006), 'Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi', Legal MİHDER, C:2, S:5, s. 1235

241 **Resmi Gazete** Tarihi: 04.02.2011, Sayı: 27836.

242 **Özekes/Erişir**; s. 1237.

243 **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 690.

Çalışmamızın odak noktası; Sınai Mülkiyet Kanun'undan kaynaklanan ihtiyati tedbirlerdir Ancak bu bölümde; öncelikli olarak geçici hukuki koruma ve ihtiyati tedbir kavramları incelenecektir.

3.1.2. Geçici Hukuki Koruma Kavramı

Yargılama sürecinde hak arayan kişinin önündeki en büyük engellerden biri sürelerdir. Öyle ki bu sürelere bağlı kalmak, tesis edilmesi amaçlanan dava konusu hakkın tehlikeye girmesine sebep olabilir.[244] Bu nedenle hukukumuzda düzenlenen geçici hukuki korumalar davadan önce veya dava açıldıktan sonra dava konusunun zarar görmesini engellemeyi amaçlar.

Verilecek hukuki korumalar, yargılama süresince hukuki koruma talep eden tarafın dava sonucunda hakkını elde etmesine engel olacak unsurları ortadan kaldıracak nitelikte olmalıdır. Ancak aynı zamanda bu nitelikte bir geçici hukuki korumanın, talep edenin davada haksız çıkması halinde, karşı tarafa zarar vermeyecek şekilde olması da gerekir. Bu yönüyle geçici hukuki korumalar, menfaat dengesinin gözetildiği kurumlardır. Zira bir yandan talep edenin dava konusu zarar görmemeli, öte yandan karşı taraf da haksız yere geçici hukuki korumadan ötürü yaptırıma uğramamalıdır. Bu denli bir menfaat dengesinin sağlanması, kaynağını Anayasa'dan alan ve Medeni Usul Hukukuna da hâkim olan ölçülülük ilkesinden kaynaklanmaktadır. [245]

Belirtilmesi gereken bir diğer husus ise geçici hukuki koruma kararı ile elde edilen hüküm, dava sonunda elde edilmek istenen hüküm sonucuyla aynı olmamalıdır. Bu şekilde verilen bir geçici hukuki koruma kararı, davacının, dava sonunda verilmesi beklenen karara, geçici hukuki korumayı talep ettiği anda ulaşmasına sebep olur. İstediğine ulaşan davacı, davanın sonuca ulaşması için gerekli işlemleri yerine getirmeyi aksatabilir. Böylece davanın sürüncemede kalması tehlikesiyle karşılaşılır. Bu nedenle dava sonunda, davanın başında geçici hukuki koruma kararı adı altındaki hüküm verilmemelidir. [246]

---

244 **Özekes, Muhammet** (1999) İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 36; Yazar, hak korunmasında kapsamlı araştırma yapılması gerektiğini ifade ederek hakların korunması için güvence niteliği taşıdığını, medeni usul hukukunda öngörülen sürelerin faydalı olduğunu ancak bu sürelere sıkı sıkıya bağlı kalınmasının da, hakkın ortadan kalkmasına sebep olabileceğini ifade etmiştir.

245 **Pekcanıtez ve diğerleri**, (2018), s. 555.

246 Dava sonunda elde edilecek hükmün, ihtiyati tedbir kararı ile davanın başında verilmemesine ilişkin bkz: **Üstündağ, Saim** (2000) Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, Nesil Matbaacılık, s. 583; **Alangoya, Yavuz/Yıldırım, Nevhis Deren/Yıldırım, Kamil** (2011) Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, s. 406.

Ancak ihtiyati tedbirler bakımından örnek vermek gerekirse; eda amaçlı tedbirler, dava sonunda elde edilmesi gereken hükmün ihtiyati tedbir ile davanın başında elde edilmemesine yönelik kuralın istisnasını oluşturur.

3.1.3. Geçici Hukuki Korumanın İşlevleri

Geçici hukuki korumaların, iki ana işlevi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, dava konusu edilen hak için tehlike oluşturan bir durumu yargılama sırasında veya yargılama öncesinde ortadan kaldırmak ve kesin hukuki koruma elde edilinceye kadar hakkı ayakta tutmaktır. Geçici hukuki koruma, talep eden, hasmı ve mahkeme açısından yargılamanın sağlıklı yürütülmesine etki eder. Geçici hukuki koruma sayesinde; geçici hukuki korumayı talep eden, iddiasını ve savunmalarını hakkın ortadan kalkma tehlikesi olmadan ileri sürer. Talep edenin hasmı, hak üzerinde sahip olduğu yetkiler kısıtlandığı için yargılama faaliyetinin bir an önce sonuçlanması ve anılan kısıtlamanın kaldırılması için çaba harcar. Mahkeme ise, zaman baskısı olmadan yargılama faaliyetini yürütür.[247] Bu nedenle, geçici hukuki koruma, yargılamanın zaman bakımından daha verimli ve niteliksel olarak ise daha etkili bir hukuki sonuç elde edilmesine hizmet eder.

İkinci ve aslında görünürde olmayan işlevi ise etkin hukuki korumanın sağlanmasında ve hak arama hürriyetindeki köprü görevinde gizlidir. Hukuki korunma talebinde bulunan kişiye kendiliğinden hak alma yetkisi verilmemiştir. Asıl hukuki koruma talebinde bulunmak ise, belirli sürelere tabi tutulmuş medeni yargılama usulünde hakkın tehlikeye girmesine sebep olabilir. Bu aşamada geçici hukuki koruma devreye girerek, bireylerin hak arama özgürlüklerini ve hukuki koruma güvencesini gerçekleştirir.[248] Geçici korumalar, asıl davadaki hukuki sorunları tam olarak çözmemekle birlikte, yargılama süresince hakkın kaybına engel oldukları için, adaletin aksamasını önler.[249] Bu yönüyle, asıl hukuki korumanın da tamamlayıcısıdır.[250] Geçici hukuki koruma sayesinde, hakkın ihlal edilme tehklikesi altında olmadan, yargılama için gerekli deliller toplanır, yargılamanın ilerletilmesi ve uyuşmazlığın çözüme kavuşması için gerekli olan diğer işlemler gerçekleşir. Bu yolla mahkemenin daha sağlıklı bir karar vermesine ve nihai

247 **Özekes** (1999), s. 39.
248 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2436.
249 **Albuz, Nilüfer** (2012) Marka Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar,Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
250 **Erişir, Evrim** (2013) Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, 1. Baskı, İstanbul, 12 Levha Yayıncılık, s. 87.

olarak da hak arama hürriyeti ve hukuki korumanın güvece altına alınmasına hizmet edilmiş olur. [251]

3.1.4. Geçici Hukuki Koruma Türü Olarak İhtiyati Tedbir

3.1.4.1. İhtiyati Tedbir Kavramı

Bir yargılama sona erdiğinde davacı belli bir çaba ile elde ettiği sonucu icraya koyarak hakkına kavuşmak ister. Ancak yargılama çoğunlukla uzun sürdüğünden, hakkın davacıda sübut bulduğunun tespit edilmesi, etkisiz hale gelebilir.[252] Bu nedenle davacı ileri sürdüğü hakkını elde etmekten yoksun kalır.[253] Bu gibi durumların ortadan kaldırılması için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389 ile 399. maddeleri arasında ihtiyati tedbirleri düzenleme alanı bulmuştur.

İhtiyati tedbir, yargılamanın gerçekleştiği zaman diliminde ileri sürülen hakka gelecek muhtemel zararın ortadan kaldırılması ve dava konusu hakkın korunması için Hukuk Muhakemleri Kanun'unda yer alan bir geçici hukuki korumadır.[254]

Dava konusu hakkı muhafaza etmeyi amaçlayan ihtiyati tedbirin, kişilerin haklarını garanti altına alan bir yapısı vardır.[255] Çünkü ihtiyati tedbir yargılamasında tehlikeye düşen dava konusu hak, ihtiyati tedbir ile varlığını sürdürmektedir. Ancak ihtiyati tedbirler, geçici nitelik taşırlar ve kesin hüküm verilene kadar etkilidirler.[256]

Dava konusu hakta meydana gelecek zararlar nedeniyle asıl hukuki korumanın yetersiz kalması, ihtiyati tedbirin çıkış noktasıdır.[257] Dava konusu hakta meydana gelecek zararı somutlaştıracak olursak; bu, kimi zaman, dava konusu hakkın yargılama sırasında üçüncü kişiye devri olabileceği gibi kimi zaman ise, dava konusu malın tamamen yok edilmesi veya tahrip edilmesi biçiminde ortaya çıkar.[258] Bu nedenle, dava sonucunda elde edilecek hükmü güvence altına alabilmek için ihtiyati tedbire ihtiyaç duyulur.[259]

---

251 **Özekes** (1999), s. 39.

252 **Üstündağ**, (2000), s.581; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 405.

253 **Postacıoğlu, İlhan, Altay, Sümer** (2015) Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 996; **Kuru, Baki** (2016), İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, s. 632; **Pekcanıtez ve diğerleri**, (2018), s. 557; **Yılmaz, Ejder** (2001) Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Cilt-I, 1.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 171: Yazar, çeşitli yazarların ihtiyati tedbir tanımlarını aktarmıştır.

254 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2461; **Kuru** (2016), s. 632.

255 **Kuru** (2016), s. 631.

256 **Pekcanıtez ve diğerleri**, (2018), s. 557.

257 **Karslı**, s. 639.

258 **Postacıoğlu/Altay**, s. 995; **Kuru** (2016), s. 632.

259 **Postacıoğlu/Altay**, s. 995.

İhtiyati tedbir yargılaması, asıl yargılamanın uzun sürmesinden kaynaklanan gecikmeyi ortadan kaldırmayı ve böylece dava konusu hakka ulaşabilmeyi amaçlamaktadır.[260] Gecikmeyi ortadan kaldırabilmek için asıl hukuki korumada olduğu gibi, davacının haklılığını kesin ispat vasıtalarıyla ileri sürmesi beklenmez.[261] HMK'nın 390. maddesinde, tedbir talep eden kişinin asıl davanın esası açısından haklılığını yaklaşık olarak ispat etmesini yeterli görmüştür.

Kesin ispatın aranmaması nedeniyle haksız ihtiyati tedbir kararı verilmesi sonucu davalının zarara uğraması, ihtiyati tedbir kararlarının verilmesinde gözden kaçırılmamalıdır. İhtiyati tedbir talep eden bakımından düşünüldüğünde ise, asıl hukuki korumaya hak kazanan davacının, tedbirin verilmemesinden dolayı dava konusu hakkı kaybetme tehlikesi bulunur. Dolayısıyla burada davacı ve davalı bakımından bir menfaat çatışması söz konusudur. Bu menfaat çatışmasında dengenin sağlanabilmesi için hâkim somut olayın koşullarına göre değerlendirme yapmalı ve menfaat dengesini gözetmelidir. Ayrıca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, ihtiyati tedbir kararlarını, teminat karşılığı vermesi de menfaat dengesinin sağlanması amacı taşır.[262]

İhtiyati tedbir kararları eda, teminat ve düzenleme amaçlı ihtiyatı tedbirler olarak üçlü bir sınıflandırılmaya tabi tutulmuştur. **Yılmaz'a** göre, teminat tedbirleri en sık kullanılan tedbirlerdir.[263] Dava konusu hakkın korunmasını amaçlayan bu tedbirlere en güzel örnek, dava konusu mal veya hakkın yedi emine teslimi veya dava konusu taşınmazın, üçüncü kişilere devrini kısıtlayan[264] tapu şerhi verilmesi tedbirleridir. SMK'nın 159. maddesinde yer alan taklit mallara el konulmasına ilişkin ihtiyati tedbirler de teminat amaçlıdır.

Doktrindeki sınıflandırmaya göre bir diğer ihtiyati tedbir türü, düzenleme amaçlı tedbirlerdir. Bu tedbirler, dava konusu ile ilgili olarak taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi düzenlenler. Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlere en sık verilen örnek, boşanma davasında çocukların anne baba ile ilişkilerini düzenleyen tedbirlerdir.

---

260 **Albuz**, s. 10; Yazara göre, sınai mülkiyette, ivedi karar verilmesi çok önemlidir. Doğru zamanda ihtiyati tedbir kararı alınmazsa, dava konusu hakka ulaşmak mümkün olmaz. Albuz bunu, tecavüze uğraması halinde, marka hakkınınn garanti fonkiyonunun ve ayırt ediciliğinin zedeleneceğini bu nedenle ihtiyati tedbir kararlarının acele verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

261 **Postacıoğlu/Altay**, s. 996; Yazar, ihtiyati tedbir yargılamasında, tüm iddia, savunma ve delillerin ileri sürülmediğini ve bu nedenle tedbir konusu hakkın ihtiyati tedbir talep eden kişide sübut bulduğu sonucuna ulaşılamayacağından bahsetmektedir.

262 **Postacıoğlu/Altay**, s. 996.

263 **Yılmaz**, C:I, s. 171: Yazar, eski Usul Kanunu'nun (HUMK) teminat amaçlı ihtiyati tedbirler merkeze alınarak yazıldığını ifade etmiştir.

264 **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 405.

Eda amaçlı tedbirler ise içinde bir eda hükmü içeren ve tedbir yükümlüsüne yapma edimi yükleyen tedbirlerdir. **Yılmaz**, eda tedbirlerine örnek olarak boşanma davalarında verilen nafaka tedbirini eda amaçlı ihtiyati tedbirler arasında saymıştır.[265] **Postacıoğlu**, eda amaçlı ihtiyati tedbirlerin, tedbir kararı ile talep sonucunun tesis edilme tehlikesini taşımasından dolayı istisnai olarak verilmesi gerektiğinden bahsetmiştir.[266] **Deren Yıldırım,** eda amaçlı ihtiyati tedbirlerin uyuşmazlığın esası hakkında elde edilecek sonucu kapsaması yasağının marka hukuku kapsamında verilen tedbir kararlarında benimsenmesini eleştirmektedir. Yazar, marka hukukunda, asıl talebin, ihtiyati tedbir kararı ile gerçekleştirilmesinin yasaklanması halinde, aleyhine tedbir kararı alınan tarafın menfaatinin tedbir talep eden tarafa göre fazlaca öne çıkarılması anlamı taşıdığını belirtmektedir.[267]

Sınai Mülkiyet Kanunu'nda ise el koyma, durdurma ve önleme, teminat tedbir türleri yer almaktadır. Marka hakkını korumak için her üç tedbir türünün de mahkeme tarafından serbestçe alınması mümkündür.

3.1.4.2. İhtiyati Tedbirin İşlevleri ve Diğer Geçici Hukuki Koruma Türlerinden Farkları

Geçici hukuki korumalar, yargılama sürecinde dava konusu hakkın zarara uğrama tehlikesini ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. Dava konusuna yönelmiş tehlikeyi engellemek amacıyla düzenlenen geçici hukuki korumalar, genel anlamda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ve İcra ve İflas Kanunu'nda karşımıza çıkmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunun'da ihtiyati tedbir ve delil tespiti, İcra ve İflas Kanun'unda ise ihtiyati haciz olarak düzenlenmiştir.

İhtiyati tedbir, diğer hukuki korumalardan daha farklı ve geniş uygulama alanı bulmaktadır. Öte yandan delil tespitinin uygulaması daha sınırlıdır. İhtiyati tedbirde, dava konusu hakkın yargılama öncesinde veya sırasında koruma altına alınması, yeri geldiğinde bunun teminat karşılığında veya teminat olmaksızın yapılması söz konusudur. Delil tespiti, zaman zaman ihtiyati tedbirle karışmaktadır.

---

265 **Yılmaz,** C:I, s. 170-171;**Postacıoğlu/Altay**, s. 996-997;**Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 405.

266 **Postacıoğlu/Altay**, s. 997.

267 **Yıldırım, Nevhis Deren,** (2003) Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar**,** Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt:2, İstanbul, Beta Yayıncılık, s. 201.

Delil tespitinde dava konusuna ilişkin bir ispat vasıtasının, dava öncesinde veya dava sırasında korunması amaçlanmaktadır.[268] Burada, ihtiyati tedbirden ayrılan en önemli nokta, delil tespitinde talep eden tarafın iddiasını dayandırdığı vakıanın ispatına yarayan delili korumak amaçlanır. Oysa ihtiyati tedbirde koruma altına alınan şey, dava konusunun kendisidir. Ayrıca, ihtiyati tedbir ve delil tespiti arasında, amaç ve uygulama açısından da farklar mevcuttur. [269]

İhtiyati tedbirle karıştırılan bir diğer geçici hukuki koruma ise, ihtiyati hacizdir.[270] İhtiyati haciz, bir para alacağını korumak maksadıyla borçlunun malvarlığı üzerinde yapılan kısıtlamadır. İhtiyati tedbirde konu para dışında bir malvarlığı hak veya diğer taleplerken, ihtiyati hacizde konu para ve alacağın teminat altına alınmasıdır.[271]

İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz, tıpkı delil tespitinde olduğu gibi amaç, sebep ve konu ve uygulama bakımından farklar taşır. Öncelikle ihtiyati tedbirin amacı eda, teminat veya düzenleme olabilirken, ihtiyati haciz yalnızca teminat amaçlıdır. Ayrıca, ihtiyati tedbir sonucunda karşı taraf bir yapma veya yapmama edimine maruz kalır ve bu edimi dava konusu üzerinde doğar. Oysa ihtiyati haciz amaç bakımından bir alacağın teminat altına alınmasını kapsar ve karşı tarafın dava veya takip konusu dışındaki bir malvarlığı üzerinde etki doğurabilir.[272]

HMK'nın 319. maddesine göre ihtiyati tedbirlerin türleri sınırlandırılmamıştır ve hâkim, somut olayın koşullarına göre dilediği tedbir kararını verebilir. Oysaki ihtiyati hacizde, sebep sınırlıdır. Ancak kanunda dile getirilen sebepler mevcutsa ihtiyati haciz kararı verilebilir.

Bu iki geçici hukuki korumada, süre yönünden de farklılıklar bulunmaktadır. İhtiyati tedbirin uygulanmasının talep edilmesi için kanunda öngörülen süre bir haftayken ihtiyati hacizde bu süre on gündür. Ayrıca esas hakkında dava açma süreleri de farklılık göstermektedir.[273]

---

268 **Umar,** s. 1122; **Pekcanıtez ve diğerleri** (2018), s. 578.

269 **Pekcanıtez ve diğerleri**, Ders Kitabı, s. 579.

270 **Kuru** (2016), s. 648**; Postacıoğlu/Altay**, s. 998; Aksi yönde: **Üstündağ** (2000), s. 582.
Yazar, ihtiyati tedbirin ikiye ayrıldığını, para alacaklarının temini için ihtiyati haciz, diğer hakların temini için ise ihtiyati tedbir kararı alındığını ifade etmiştir. Bu görüşün eleştirisi için, bkz: **Yılmaz**, C-I, s. 173-176: Yazar, ihtiyati tedbirin de ihtiyati haczin de geçici hukuki koruma olduğunu belirtmiştir. Üstündağ'ın, ihtiyati haczin ihtiyati tedbirin bir alt kategorisi olduğuna ilişkin görüşünü Alman Usul Kanunu'ndan aldığını fakat, Türk Hukukunda bu iki müessesenin birbirinden farklı özellikler gösterdiğini ifade etmiştir.

271 **Postacıoğlu/Altay**, s. 998-999.

272 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2549; **Özekes/Erişir**, s. 1238.

273 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2550.

Doktrinde, bu iki kurumun sıklıkla karıştırıldığından bahsedilmektedir. Bu karıştırılma, para alacağının ileri sürüldüğü davada, dava konusu paranın korunması için verilen ihtiyati tedbir kararlarında ortaya çıkar. Örneğin, tazminat davalarında, tazminat alacağı için ihtiyati tedbir kararı verilmesi doktrinde eleştirilmiştir.[274] SMK'nın 159/2-c maddesinde yer alan teminat tedbiri özellikle markanın haksız kullanımından dolayı açılan tazminat davalarında verilen ihtiyati tedbir kararlarına örnektir ve bu durum, ihtiyati haczin ihtiyati tedbirle karıştırılmaması hususundaki katı görüşle ters düşmektedir. Kanatimizce, teminat niteliğinde verilen tedbir kararları bir para alacağıdır ve verilmesinde açık bir sakınca olmadığı gibi Kanunun açık hükmüne de uygundur.

3.2. Marka Hakkına Tecavüz Halinde İhtiyati Tedbir Talep Edebilecek Kişiler

3.2.1. Genel Olarak

Marka hakkına ihlal teşkil eden bir kullanım ortaya çıktığında bu kullanımın, önlenmesi bakımından çeşitli koruma yolları bulunmakla birlikte çalışmanın amacı, geçici hukuki korumalardan ihtiyati tedbirleri açıklamaktır. Marka hakkına tecavüz halinde, ihtiyati tedbirin kimin tarafından talep edileceği ilk akla gelen sorulardan biridir. Bu nedenle, öncelikle marka hakkına tecavüzde kimin, ihtiyati tedbir talep edebileceğinin açıklanması gerekmektedir.

Esasen SMK'nın 3. maddesi Kanunun sağladığı korumayı kimlerin kapsadığını hüküm altına almıştır. Buna göre, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları ile, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yerleşim yeri olan ve ticaret yapanlar ile Paris Sözleşmesi ve Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması uyarınca başvuru hakkına sahip olan kişiler ve son olarak başka ülkelerde Türkiye Cumhuriyeti uyruğundakilere sınai mülkiyet koruması sağlayan ülkelerin vatandaşları, SMK'daki korumadan yararlanır. O halde marka hakkına tecavüz halinde koruma talep edecek kişilerin ayrıca SMK'nın 3. maddesinde yer alan kişilerden olması gerekmektedir.[275]

Sınai Mülkiyet Kanunu'na göre kimlerin ihtiyati tedbire başvurabileceği 159. maddede belirtilmiştir. Buna göre, kanunda kimler dava açma hakkına sahipse, aynı kişiler, tecavüz niteliğindeki bir kullanım veya kullanım tehlikesi söz konusu olduğunda ihtiyati

274 **Kuru** (2016), s. 647; **Postacıoğlu/Altay**, 998; Aksi yönde bkz: **Üstündağ**, (2000), s, 582.
275 **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-I, s. 41; **Albuz**, s. 88.

tedbir talebinde bulunabileceklerdir.[276] Bu bağlamda, markaya tecavüz halinde, dava açma hakkına sahip olanlar ihtiyati tedbir de talep eder. Yani, ihtiyati tebdir talep edebilecek kişiler dava açma hakkına sahip olanlardır. Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında dava açma hakkına sahip kişiler; marka hakkı sahibi, lisans hakkı sahipleri ve rehin hakkı sahipleridir.

3.2.2. Marka Hakkı Sahibi ve Marka Başvurusunda Bulunan Kişiler

Marka hakkının sahibinde doğması yani sahibine inhisari hak ve yetkileri tanıyabilmesi ve marka korumasının meydana gelmesi için kural olarak markanın tescil edilmesi gereklidir.[277] Doktrindeki bir başka görüşe[278] göre ise marka hakkının değil, markanın sağladığı koruma tescille doğmaktadır. Bu görüşte, tescilin markanın sahibine tanıdığı iki yetkiden yalnızca birini tanıdığı anlaşılır. Daha önce de açıklamaya çalıştığımız üzere, markanın sahibine tanıdığı iki yetkiden biri markayı mal veya hizmetlerinde kullanmaktır. Markanın sahibine tanıdığı diğer yetki ise izinsiz kullanımını engelleme yetkisidir[279].

Markanın sağladığı koruma, sahibine izinsiz ihlal niteliğindeki kullanımlara engel olma yetkisi tanıyacaktır.[280] Böylece markanın tescil edilmesiyle birlikte tecavüz niteliğindeki bir kullanıma karşı marka hakkı sahibinin engel olma yetkisi doğacaktır. Bu husus, Sınai Mülkiyet Kanun'unun 7/4. maddesinde açıkça hüküm altına alınmıştır. Kanundaki açık hükümde, marka hakkının sağladığı haklar tescilin yayımı ile doğar.

Ancak bu tescil olmaksızın da korumadan faydalanmak mümkündür. Bu hallerden ilki Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 7/4. maddesi ve devamında yer alır. Marka tescil başvurusu sahibi, marka hakkını ihlal eden bir fiil karşısında tescil henüz başvuru aşamasındayken tazminat davası açabilmektedir.[281] Ancak, tescil işlemi gerçekleşip yayımlanana kadar, tazminat davası ile ilgili karar verilmez ve markanın tescil edilip

---

276 **Albuz**, s. 88.

277 **Çolak**, s. 330; **Albuz**, s. 87; **, Sabih** (1997) **Marka Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:520, AÜHF Döner Sermaye Yayınları No:35, C-I, 1. Baskı, Ankara, s. 124; Yıldırım, Nevhis, D (2002) **Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler**, 2. Baskı, Alkım Yayınevi, İstanbul, s. 28: Yazar, marka hakkı sahipleri ve haleflerinin ihtiyati tedbir talebinde bulunabileceklerini ve koruma süresi bittikten sonra tedbir taleplerinin reddedilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

278 **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-I, s. 182.

279 Bkz: 1. Bölüm/1.1

280 **Tekinalp**, s.381; **Deren Yıldırım**, s. 28: Yazar marka hakkı sahipleri ve bunların haleflerinin ihtiyati
tedbir talebinde bulunabileceği ifade etmiştir.

281 , C-I, s. 127.

edilmeyeceği bekletici mesele yapılır.[282] Tescil başvurusu kabul edildiğinde, tazminat davasına devam edilmeli, tescil başvurusu reddediliyorsa, dava da esastan reddedilmelidir.[283]

O halde, tescil işlemi gerçekleştiğinde veya **tescil başvurusu** Türk Marka ve Patent Kurumuna ulaşarak ilan edildiğinde, başvuru sahibinin, markanın haksız kullanımını ileri sürmek suretiyle ihtiyati tedbir talep etmesi mümkündür.[284] Yani başvuru sahibi, henüz başvuru aşamasında olan marka ile ilgili olarak ihlal fiilerine karşı tazminat davası açabilir ve bu davada ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir.

3.2.3. Devir Alan

Sınai Mülkiyet Kanunu hukuki işlemleri düzenlerken devir işlemine de yer vermiştir. 556 sayılı KHK döneminde 16-21. maddelerde daha geniş düzenleme alanı bulan devir işleminin kapsamı daraltılmıştır. Örneğin tescilli bir markanın devri sırasında aynı markanın veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin, benzer mal veya hizmetlerde başka tescillerin bulunması halinde, bu markaların da devredilmesini hükmeden madde, Anayasa Mahkemesinin 13/05/2015 tarih ve 2015/49 E., 2015/46 K sayılı kararıyla[285] iptal edilmiştir. SMK'nın 148/1. Maddesine göre marka hakkının devri mümkündür. Marka ticari işletmeyle birlikte devredilebileceği gibi işletmeden bağımsız olarak da devredilebilir.[286]

Marka sahibi, birden fazla mal veya hizmet sınıfında faaliyet gösterirken, yalnızca belli mal/hizmet sınıfı için markasını devredebilir. Buna, kısmi devir denilmektedir. Kısmi devir, SMK'nın 148/6. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Sınai Mülkiyet Kanunu, açıkça marka hakkının kısmen devredilmesine imkan tanımaktadır.[287] Örneğin hem süreli yayınlar hem de kitap basımı alanında faaliyet gösteren marka sahibi, süreli yayın pazarından çekilerek, markasının yalnızca kitap basım kısmına mahsus olmak üzere bir kimseye devredebilir.[288]

Sınai Mülkiyet Kanunu, devir sözleşmesinin şeklini açık bir şekilde düzenlemiştir. Buna göre, devir sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmalıdır. 556 sayılı KHK döneminde de

---

282 **Albuz**, s. 88; **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-I, s. 405.
283 **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-I, s. 405.
284 **Albuz**, s. 88.
285 **Resmi Gazete Tarihi**: 15.05.2015, Sayı: 29356.
286 **Arkan**, C-II, s. 178; **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-II, s. 687; **Tekinalp**, s. 463.
287 **Çolak**, s. 544.
288 Örnek için bkz: **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-II, s. 681; **Arkan,** s. 178.

devir işlemi yazılı şekle tabiydi. Kanun Hükmünde Kararnamenin 16/3. maddesinde marka hakkının devri sözleşmesi yazılı şekilde yapılmak zorundaydı. 556 sayılı KHK'nın yürürlükte olduğu dönemde devir sözleşmesinin yazılı şekil şartının geçerlilik şekli olduğu belirtilmiştir.[289] 556 sayılı KHK'nın Uygulanması Hakkındaki Yönetmelik[290] uyarınca, yazılı şeklin noter vasıtasıyla yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak bu hüküm, doktrinde normlar hiyerarşisine aykırılık teşkil ettiği için geçersiz kabul edilmiştir.[291] SMK'nın 148/4. maddesine göre, devir sözleşmesi, hem yazılı şekilde yapılmalı hem de noterde onaylama şeklinde düzenlenmelidir. Böylece doktrinde tespit edilen yanlışlık ortadan kaldırılmıştır.

SMK'nın 148/7. maddesine göre garanti ve ortak markaların devrinin geçerli olarak kurulması için, devir işleminin sicile kaydedilmesi şartı da aranmaktadır. 556 sayılı KHK dönemindeki çalışmalara bakıldığında, garanti markası ve ortak markanın devri işleminin diğer markalara göre daha sıkı şekil şartını hak ettiği ifade edilmiştir.[292] Garanti ve ortak markalar açısından sicile tescil kurucu nitelik taşırken, diğer markalar açısından SMK'nın 148/5. maddesine göre sicile tescil yalnızca devrin iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilirlik bakımından önem teşkil eder.[293]

Devir işlemi henüz sicile tescil edilmeyen marka, hakkına tecavüz gerçekleştiğinde devreden marka hakkı sahibinin, maddi hakka sahip olmamasından dolayı, devralan marka hakkı sahibinin ise, henüz sicile tescil işlemi yapılmadığından, şekli anlamda marka sahibi olmamasından ötürü dava açamayacağı yönündeki görüş **Arkan** tarafından eleştirilmiştir. Yazar, markanın korumasız kalmasının düşünülemeyeceğinden tecavüz durumunda, sicile tescilli görünen devreden marka hakkı sahibinin dava açabileceğini belirtmiştir.[294]

Marka hakkının devredilmesi halinde, markayı devralan, markanın mülkiyetini almış olacaktır. Devralan aslında markayla ilgili bütün işlemleri yapma hakkına sahip olur. Devir işlemi ile marka, devredenin malvalığından devralanın malvarlığına geçer. Marka devri, mutlak bir hakkın devridir ve devredilen marka üzerinde hangi kısıtlamalar varsa, marka o haliyle devralana geçer.[295] Devralan marka hakkına doğrudan sahip olan kişi olacağı için dava açma hakkına da sahiptir.[296] Markayı yazılı ve noter onaylı şekilde

---

289 **Yasaman**/**Altay**/**Ayoğlu ve diğerleri**, C-II, s. 685; **Arkan**, C-II, s. 179; **Tekinalp**, s. 464, **Çolak**, s. 545.

290 **Resmi Gazete** Yayınlanma Tarihi: 05.11.1995, Sayı: 22454.

291 **Tekinalp**, s. 464, **Yasaman**/**Altay**/**Ayoğlu ve diğerleri**, C-II, s. 685; **Çolak**, s. 546.

292 **Yasaman**/**Altay**/**Ayoğlu ve diğerleri**, C-II, s. 689; **Arkan**, C-II , s. 181.

293 Ayrıntılı bilgi için bkz: **Arkan**, C-II, s. 185-197.

294 **Arkan**, C-II , s. 186.

295 **Çolak**, C-II, s. 546.

296 **Arkan**, C-II, s. 179.

devreden ve daha sonra bu devri sicile tescil ettiren kişi, devraldığı marka hakkına yönelmiş tüm tecavüzlere karşı dava açma hakkına sahip olur.[297] SMK'nın 159. maddesi uyarınca, marka korumasına ilişkin dava açma hakkına sahip olanlar, ihtiyati tedbir talep etmeye de ehildir.

3.2.4. Tanınmış Marka Sahibi

Marka hakkının sağladığı korumanın, tescille doğacağı kural olmakla birlikte, tescil olmadan korumanın sağlandığı diğer bir hal ise, markaya ayırt edicilik kazandırılmasında ortaya çıkar. Doktrinde, tanınmış markalara ilişkin bir görüşe göre[298], 556 sayılı KHK'nın yürülükte olduğu dönemde; tescilsiz tanınmış markanın sağladığı hak; sahibi dışında bir kişi tarafından tescil edilmesine engel olma yetkisiyle sınırlıydı. Bu halde, tanınmış bir marka, başka bir kimse tarafından ve başka bir kimse adına tescil edilemez. Böyle bir başvuru hem mutlak[299] ve nisbi tescil engeli olacağı gibi hükümsüzlük davasının da konusu olur.[300] Ancak, marka hakkına tecavüz teşkil eden fiilleri engelleme yetkisi vermez.[301] Bu görüş doğrultusunda, tanınmış marka hakkı sahibi, tecavüz teşkil eden fiillere yönelik herhangi bir talepte bulunamayacak, yalnızca markasının başkası tarafından tescil edilmesi halinde hükümsüzlük davası açabilecektir. Tecavüz teşkil eden fiillere yönelik talepte bulunamayan tanınmış marka hakkı sahibi bu fiillere karşı ihtiyati tedbir de talep edemez.

Aslında tanınmış marka tartışması marka hakkının; tescil ile mi yoksa, tanınmışlık kazanma veya kullanarak ayırt edicilik kazandırma yolu ile mi doğacağı yönündeki tartışmaya dayanır. Yani marka hakkının doğumunda tescil ilkesi mi gerçek hak sahipliği ilkesi mi dikkate alınmalıdır sorusunu tartışmak gerekir.[302] Markayı kullanmak suretiyle ayırt edicilik kazandıran kişi 551 sayılı Marka Kanunu uyarınca, hak sahibi olabiliyordu ve bu durum, gerçek hak sahipliği ilkesinden ileri geliyordu.[303] 556 sayılı KHK marka hakkını

---

297 **Albuz**, s. 98.

298 **Tekinalp**, s. 382.

299 556 Sayılı Marka KHK'sının mutlak red nedenlerini düzenleyen 7. maddesinde tanınmış markaların tescilini mutlak red nedeni sayan 7/1-ı maddesi 27/5/2015 tarihi ve 2015/33E 2015/50 K sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

300 **Tekinalp**, s.382, bkz: SMK 6/2 ve 7; 556 Sayılı Marka KHK'sının 42. maddesi mutlak ve nisbi red nedenlerinin mevcut olması durumunda, bu tescillere karşı hükümsüzlük davasının açılabileceğine hükmetmiştir.

301 **Tekinalp**, s. 382-383.

302 Bkz: 1. Bölüm/ 1.1.

303 **Çolak**, s.332; 551 Sayılı Markalar Kanunu'nun 15. maddesine göre: Bir markayı ilk defa tescil

tescile bağlamakla birlikte, gerçek hak sahipliğini de bünyesinde barındırıyordu.[304] Nitekim marka hakkının tescille doğacağını ifade ederken, 8/3. maddesinde ise gerçek hak sahipliğine dayalı hak elde edildiğini ifade ediyordu. Çünkü 8/3. maddeye göre, tanınmış bir marka sahibi, kendisinden sonraki bir tescili önleme yetkisine sahipti. Bu yetkisini ise, tescil talebinden önce marka üzerinde elde ettiği öncelikli bir hakka veya rüçhana dayandırıyordu. Buradaki önceden elde edilmiş hak, **Arkan'a** göre haksız rekabet hükümleri doğrultusunda algılanan bir haktır. Tanınmış markanın ekonomik değeri ise haksız rekabet hukuku prensipleri doğrultusunda korunmalıdır.[305] **Yasaman** ise bu görüşü eleştirmektedir. Yasaman'a göre markayı tanınmış kılan kişi, ona ekonomik anlamda bir değer katmıştır ve bu değerin korunması haksız rekabet hükümleri çerçevesinde değil, marka hukuku prensipleri doğrultusunda korunmaktadır.[306]

Sonuç olarak, tescil olmaksızın bir markayı tanınmış hale getirmiş kişi, kendisinden sonra yapılacak tescile engel olma yetkisini KHK'nın 8/3. maddesinden alıyordu. Böylece KHK'da marka korumasının tescille doğacağı kuralı bulunsa da bu kuralı yumuşatacak ve marka hakkını gerçek hak sahipliği/kullanım ilkesine dayandıracak maddeler içeriyordu. Dolayısıyla KHK'da hem tescil, hem de gerçek hak sahipliğine dayanan karma bir sistem bulunmaktadır.[307] Bu hükümler Sını Mülkiyet Kanun'unda da korunmuştur. SMK'nın 6/3. maddesi, KHK'daki 8/3. maddesini karşılamaktadır. Bu hükmün yanısıra, SMK'nın 6/5. maddesindeki hüküm uyarınca tanınmış marka koruması, tescil ilkesi yanında gerçek hak sahipliği ilkesi çerçevesinde de korunmaya devam etmektedir. Dolayısıyla Sını Mülkiyet Kanunu bakımından da karma bir sistem bulunduğunu söyleyebiliriz.

O halde markayı tescil ettirmeden kullanan ve ayırt edici hale getiren kişi de markanın sağladığı birtakım haklardan faydalanır.[308] Hatta bu görüş, Türkiye'nin de taraf olduğu Paris Sözleşmesinin 6. maddesinden dayanak almaktadır.[309] Paris Sözleşmesinin 6. maddesi, tanınmış markaların başkaları tarafından kullanılmasını yasaklar. Bu hüküm, artık SMK'nın 6/4. maddesinde de yerini almıştır.

Fakat tüm bu maddeler, tanınmış markanın tescil edilmeksizin ihlal niteliğindeki bir kullanıma karşı dava hakkı tanıyıp tanımadığını incelemek gerekir. Sınai Mülkiyet

---

ettiren kimse, o markanın hakiki sahibi sayılır. Öyle ki, başka bir şahıs aynı emtia için, aynı markayı daha önce fiilen ihdas ve istimal ettiğini ve piyasa maruf hale getirdiğini, tescil edilmiş marka sahibine karşı iddia ve bu iddiasını dava veya karşılık dava suretiyle ispat etmek hakkını haizdir.

304 **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-I, s. 183.

305 **Arkan**, C-I, s. 109.

306 **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-I, s. 187.

307 **Çolak**, s. 332.

308 **Çolak,** s. 332; **Albuz**, s. 89.

309 **Albuz**, s. 89.

Kanunu'ndaki düzenlemeler[310] dikkate alındığında, tanınmış bir marka sahibi markayı kendisinden başka birinin tescil talebini hükümsüz hale getirebilir ve bu şekilde bir tescil talebi aynı zamanda bir nisbi tescil engelidir. Çünkü SMK'nın 6/4. maddesinde tescil edilmiş veya tescil başvurusu önceden yapılmış ifadesiyle, tescil henüz gerçekleşmeden de tanınmış marka hakkı sahibinin markayı adına tescil ettirmeye çalışan üçüncü kişilere karşı hükümsüzlük davası açabileceğini düzenlemiştir.

Sınai Mülkiyet Kanunu öncesindeki bir görüşün sahibi olan **Albuz'a** göre ise, markayı ayırt edici hale getiren kişi, tescil ettirmemiş de olsa, markanın sağlayacağı tüm korumalardan faydalanabilecektir.[311] Yani, herhangi bir ihlal teşkil eden kullanıma karşı tanınmış marka hakkı sahibi 556 sayılı KHK kapsamındaki tüm korulamalardan yararlanır. O halde 556 sayılı KHK'daki 9. ve 61. maddedeki tecavüze karşı koyma haklarını kullanabilecektir. Tecavüzü engelleme hakkına sahip tanınmış marka sahibinin bu davalarda ihtiyati tedbir talep etme imkanı da bulunur.[312]

Kanaatimizce Sınai Mülkiyet Kanun'unda tanımış marka hakkı sahibi her ne kadar, tescil başvurusu sürecinde çeşitli şekillerde korunmuş olsa da gerçek hak sahipliğine dayalı olarak marka hakkının tanıdığı münhasır yetki yani markanın izinsiz kullanımına karşı gelme yetkisine sahip olmayacaktır. Bunun nedeni, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun açıkça tanınmış markanın tecavüz fiillerine karşı tescilsiz de olsa dava hakkı tanımamasından kaynaklanmaktadır. Tanınmış markanın çeşitli şekillerde korunması, tescil olmadan markanın kullanımını üçüncü kişiler bakımından engelleme yetkisi tanımaz. Fakat tescil edilen bir tanınmış marka hakkı sahibi, Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamındaki tüm korumalardan yararlanacağı gibi, dava açma ve ihtiyati tedbir talep etme hakkına da sahiptir.

SMK'nın 7/2-c hükmüne göre tescilli tanınmış markanın tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesini talep hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla tanınmış marka hakkı sahibi de, hem Paris Sözleşmesinin 1. Mükerrer 6. maddesi hem de SMK'nın 7/2-c hükmü uyarınca, marka hakkının ihlalini teşkil eden fiillere karşı ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir. Üstelik tanınmış marka hakkı sahibi, diğer marka hakkı sahiplerinden farklı olarak, aynı veya benzer mal ve hizmetler yanında **farklı mal ve hizmetler için** başka bir

---

310 SMK 6/4: Tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki tarihte yapılmış bir markanın,
Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarının zarar görebileceği veya ayırt edici karakterinin zedelenebileceği hâllerde, aynı ya da benzer markanın tescil başvurusu, haklı bir sebebe dayanma hâli saklı kalmak kaydıyla, başvurunun aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde yapılmış olmasına bakılmaksızın önceki tarihli marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir.

311 **Albuz**, s. 89.

312 **Albuz**, s. 90.

kimse tarafından markasının tesciline engel olabilir. Dolayısıyla tescilli, tanınmış marka hakkı sahibi, ihlal teşkil eden her türlü kullanıma karşı dava açmak veya dava açmaksızın ihtiyati tedbir talep etme yetkisine sahiptir.

3.2.5. Lisans Hakkı Sahibi

3.2.5.1. Genel Olarak

Genel anlamda lisansın marka hukukunda bulunma sebebi, marka hakkının kiraya verilmesidir.[313] Mutlak nitelikteki marka hakkının kullanım hakkı lisans sözleşmesiyle lisans alana geçmektedir. Kullanım hakkı tasarrufi bir niteliktedir. Lisans sözleşmesi, hak sahibine lisans alanın sadece markayı kullanmasını sağlamayı değil aynı zamanda, bu kullanıma engel olmama yükümünü de içerir. Öte yandan lisans alan ise, sözleşme ile belirlenen ücreti hak sahibine ödemeyi borçlanacaktır.[314] Böylece hak sahibinden başka bir kimse marka hakkını kullanabilecektir. Lisans hakkının sınırı sözleşme ile belirlenir. Sözleşmede belirlenmeyen hususlarda ise Sınai Mülkiyet Kanunu'nun hükümleri uygulanacaktır.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 29/1-ç hükmünde lisans hakkının izinsiz genişletilmesi ve devredilmesi yoluyla tecavüz hali düzenlenmiştir.[315] Lisans sözleşmesi ile hak sahibi, lisans alanın markayı kullanırken oluşturduğu kalite standardını korumasını bekler. Marka hakkı sahibinin oluşturduğu kalite ölçüsüne aykırı bir kullanım olduğunda lisans verenin bu kullanıma karşı dava hakkı bulunmaktadır.[316] Marka Hukukuna ilişkin olarak SMK'nın 24. ve 158. maddeleri lisans hakkını düzenlenmiştir.

Lisans sözleşmesinde hak sahipleri birden fazla kişiyse, bu hak sahiplerinden birinin veya bir kaçının lisans vermesi yeterli değildir. Tüm hak sahiplerinin lisans sözleşmesini imzalaması gerekir.[317] Lisans sözleşmesinin yazılı olması gerekir.[318] Sınai Mülkiyet Kanunu'nun hukuki işlemleri düzenleyen 148. maddesine göre, devir, rehin, veya lisans gibi sözleşmelerin yazılı biçimde yapılması hüküm altına alınmıştır. 556 sayılı KHK kapsamındaki doktrine göre lisans sözleşmesinin noter onaylı olması ve sicile tescil

313 **Suluk/Karasu/Nal**, s. 397.
314 **Tekinalp**, s. 470.
315 Bkz: 2. Bölüm/2.8.
316 **Tekinalp**, s. 470.
317 **Çolak,** s.153 ; **Suluk/Karasu/Nal**, s. 400.
318 **Arkan**, C:II, s. 196; **Tekinalp**, s. 469; **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-II, s. 744; **Çolak**, s.153.

edilmesi gerektiği belirtilmektedir.[319] Sınai Mülkiyet Kanun'unda devir sözleşmesinin de geçerlilik şeklinin noter onaylı olması gerektiği düzenlenmiştir.

Lisans sözleşmesi çerçevesinde lisans hakkının sahibine verdiği yetkiler çeşitli şekillerde görülür. Buna göre de Sınai Mülkiyet doktrininde çeşitli ayrımlara gidilmiştir.[320] Fakat SMK'nın 24. maddesi; lisans çeşitlerini inhisari lisans ve inhisari olmayan (basit) lisans olmak üzere ikiye ayırmıştır. Bu nedenle, bu başlık altında basit ve inhisari lisans hakları incelenmektedir.

3.2.5.2. Basit Lisans

Lisans sözleşmesinde, lisans türüne ilişkin bir belirlemenin yapılmaması halinde basit lisansın söz konusu olduğunu söyleyebiliriz.[321] Nitekim bu husus, SMK'nın 24. maddesinde açıkça belirtilmiştir. SMK'nın 24. maddesine göre, aksi kararlaştırılmamışsa lisans, inhisari değildir.

Basit lisans hakkı kapsamında, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, lisans sahibi marka hakkının kullanım yetkisini tamamen lisans alana vermez. Lisans veren marka hakkını basit lisans alanla birlikte aynı anda kullanabilir veya birden fazla kişiye lisans hakkı verebilir. Yani marka hakkı sahibi, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, hakkını basit lisans sahibinden ayrı olarak kullanma yetkisine sahiptir.

SMK'nın 158. maddesine göre, basit lisans sahibi, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, marka hakkı sahibinden izinsiz marka hakkına ilişkin olarak dava açamaz.[322] Burada kanun, istisnai durumlar dışında, marka hakkıyla ilgili tercihleri dava açıp açmama gibi yetkileri marka hakkı sahibine tanımıştır.[323]

Dava açılmasını gerektiren başlıca hal, tecavüz niteliğindeki kullanımlardır. Basit lisans sahibi, ihlalin kendisine zarar verdiğini düşünüyorsa, hak sahibinden dava açmasını ister. Bu isteğini bir bildirimle hak sahibine iletir. Lisans sahibinin bildirim yükümlülüğü 556 sayılı KHK döneminde noter vasıtasıyla yapılırken, bildirimin noter kanalıyla

---

319 **Suluk/Karasu/Nal**, s.400; **Tekinalp**, s. 469.

320 **Suluk/Karasu/Nal**, s. 397-402: Yazarlar; basit-inhisari, bölgesel-ulusal, normal-alt lisans, iradi-zorunlu
(marka hukukunda bu neviden bir lisans sözleşmesi bulunmamaktadır.) Karşılıklı-karşılıksız lisans olmak üzere çok çeşitli ayrımlara gitmiştir.

321 **Tekinalp**, s. 468.

322 **Tekinalp**, s. 471.

323 TBMM 26. Dönem Sınai Mülkiyet Kanunu Tasarısı (1/699) ve Sanayi Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, 158. Madde, Hükümet Gerekçesi, s. 68, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf, s.e.t: 12.05.2019.

yapılması koşulu Sınai Mülkiyet Kanunu'nun kapsamına alınmamıştır. Nitekim doktrinde 556 sayılı KHK dönemindeki düzenlemeye göre de bildirimin noter vasıtasıyla yapılmaması dava açma hakkına engel olmadığı, noter kanalıyla yapılan bildirimin yalnızca ispat yönünden etkili olduğu şeklinde görüşler mevcuttur. [324] Kanunun gerekçesinde marka hakkı sahibinin, Türkiye'de yerleşim yeri olmaması nedeniyle meydana gelen tebligat sorunlarını aşmak maksadıyla bildirimin noterle yapılması şartının kaldırıldığı belirtilmektedir.[325]

Hak sahibi, bildirim sonrasında dava açmayacağını belirtir veya üç ay içinde dava açmaz ve eylemsiz kalırsa, basit lisans hakkı sahibi, yaptığı bildirimi de dilekçesine eklemek suretiyle ihlal niteliğindeki eylemlere karşı kendi adına dava açabilir.[326] Lisans hakkı sahibi, açtığı bu davayı hak sahibine bildirmelidir. Bildirimin asıl amacı, hak sahibinin de davaya katılmasını sağlamaktır. [327] Lisans hakkı sahibinin dava açma yetkisi kendi menfaatlerinin gerektirdiği ölçü ile sınırlı olacaktır. Ancak hak sahibi, basit lisans alanın bildirim yapmak suretiyle dava açma yetkisini lisans sözleşmesi ile sınırlandırılabilir.

Sonuç olarak kanunda, basit lisans hakkı sahibinin dava açabilmesi için birden fazla şart bulunmaktadır. İlk olarak lisans alan ile hak sahibi arasındaki sözleşmede lisans alanın dava açma yetkisi konusunda aksine bir hüküm bulunmamalıdır. Dava açma yetkisinin lisans alan tarafından kullanılabilmesi için ikinci şart, marka hakkına ihlal niteliğinde olan tecavüz fiilinin işlenmesidir. Kanun maddesi açık bir şekilde, dava açılabilmesi için tecavüz tehlikesi değil, doğrudan bir tecavüzün işlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Lisans alanın, kendi adına dava açabilmesi için bir diğer şart, tecavüz niteliğindeki fiilin gerçekleştiğinin ve bu nedenle dava açılması gerektiğinin, hak sahibine bildirimidir. Hak sahibi bu bildirime karşı dava açmayacağını belirtir veya kayıtsız kalır ve dava açmazsa, lisans alan, kendi menfaati ölçüsünde dava açabilecektir. Bu yolla açılan bir davada, basit lisans alanın ihtiyati tedbir talep etmesi de mümkündür.

Basit lisans alan, bildirim yapmadığı takdirde dava açma veya ihtiyati tedbir talep edebilme hakkı yoktur. Ancak ciddi zarar tehlikesinin bulunması halinde bildirim, dava aşamasında yapılmak üzere ihtiyati tedbir talep edebilecektir. [328]

---

324 **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-II, s. 749; **Tekinalp**, s. 471.

325 158. Madde, Hükümet Gerekçesi, s. 68. https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf, s.e.t: 12.05.2019.

326 **Suluk/Karasu/Nal**, s.400; Tekinalp, s. 471; **Albuz**, s. 91.

327 **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-II, s. 749.

328 **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-II, s.749; **Albuz**, s. 91.

SMK'nın 158/3. maddesi basit lisans hakkı sahibinin ihtiyati tedbir talep etme koşullarını düzenlemiştir. Basit lisans alan, ciddi zarar tehlikesinin mevcut olması koşuluyla bildirimde bulunmadan ihtiyati tedbir talep edebilir.[329] Kanundaki açık hüküm uyarınca, bildirim prosedürü, ihtiyati tedbir kararının ardından açılan dava sırasında yürütülmelidir. Çünkü SMK'nın 158/3. maddesi, basit lisans sahibinin bildirim yükümlülüğüne ilişkin şartları yargılama devam ederken tamamlayacağına hükmetmiştir.

Ciddi zarar tehlikesinin bulunması nedeniyle alınan bildirimsiz bir ihtiyati tedbir kararının ardından HMK'daki ihtiyati tedbiri tamamlayan merasimin yapılması gerekecektir. Bu nedenle, ihtiyati tedbir kararının alınmasının ardından iki hafta içinde esas hakkındaki dava açılmalıdır. Aksi halde ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Bildirim ve bekleme prosedürü, esas hakkındaki dava açıldıktan sonra işletilir.[330]

556 sayılı KHK döneminde ihtiyati tedbir talebinde bulunduktan sonra bildirimin yapılıp yapılmayacağı ve üç aylık sürenin nasıl işletileceği hususunda bir düzenleme bulunmamaktaydı. Fakat Sınai Mülkiyet Kanunu ile getirilen değişiklikle, ihtiyati tedbir talebinden sonra dava açılması ve bu bildirim sürecinin yargılama sırasında devam etmesi gerektiği ifade edilmiştir. Burada dava açıldıktan sonra bildirimin yapılacağından bahseden kanun, üç aylık sürenin uygulanıp uygulanmayacağını düzenlememiştir. Marka hakkı sahibinin davaya katılmadığı takdirde ihtiyati tedbirin ve davanın durumunda değişiklik olup olmayacağı hususu açık bırakılmıştır. **Yasaman'a** göre, bildirim dava açıldıktan sonra yapılmalı ve mahkeme marka hakkı sahibinin davaya katılması için üç aylık süreyi beklemelidir.[331] Marka hakkı sahibi bu üç ay içinde davaya katılırsa, davayı lisans alanın açmış olmasına rağmen marka hakkı sahibi de davacı sıfatı kazanacaktır.[332] Bahsi geçen bildirim yükümlülüğü de bu dava sırasında tamamlanacaktır.[333] Fakat, hak sahibinin süresi içinde katılmaması durumunda, tedbir kararından sonra açılan davayı basit lisans sahibi yürütür.

Sınai Mülkiyet Kanunu, basit lisans hakkı sahibine, bildirim koşulunu yerine getirerek dava açma hakkı tanımışsa da 158/3. madde, basit lisans sahibini, bildirim koşulunu yerine getirmeden dava açma hakkına kavuşmasını sağlar. Bu nedenle, basit

329 **Suluk/Karasu/Nal**, s. 402.

330 TBMM 26. Dönem Sınai Mülkiyet Kanunu Tasarısı (1/699) ve Sanayi Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, 158. Madde, Hükümet Gerekçesi, s. 68; https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf, s.e.t: 12.05.2019.

331 **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-II, s.750; **Albuz**, s. 93.

332 **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-II, s. 750.

333 **Suluk/Karasu/Nal**, s. 402.

lisans sahibinin, talep ettiği ihtiyati tedbirlerde ciddi zarar tehlikesinin mahkeme tarafından incelenmesi önem taşır. Aksi halde, SMK'nın bildirimsiz dava açma yetkisi tanımadığı basit lisans sahibi, özel koşulları yerine getirmeden tedbir isteyebilecek ve dava açabilecektir.

3.2.5.3. İnhisari Lisans

İnhisari lisans hakkı; basit lisans hakkına göre lisans alana çok daha geniş yetkiler veren ve bir o kadar da marka hakkı sahibini sınırlayan türde bir lisans ilişkisidir. Sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça lisans alan, marka sahibinin açacağı davaları açabilir. Sözleşmeden kasıt, inhisari lisans sözleşmesidir. Karma nitelikte olan bu sözleşme, lisans alana mutlak yetkiler bahşeder. Çünkü inhisari lisans sözleşmesinin konusu, marka hakkı gibi bir mutlak hakkı içermektedir.[334] Buna göre, hak sahibi markası üzerinde, bir kişi lehine inhisari lisans hakkı tanımışsa, lisans sözleşmesinde kullanım hakkını saklı tutmadıkça, markanın kullanımı tamamen lisans alana geçer. Bu durumda lisans veren, hakkını saklı tutmadıkça markayı kullanamaz.[335] Lisans veren inhisari lisans hakkını bir kez tanıdıktan sonra, başkasına lisans hakkı tanıyamaz. Marka sahibi, markasını kendisi de kullanmak istiyorsa, bu durumu sözleşmede belirterek kullanım hakkını saklı tutması gerekir.

Lisans alanın yetkileri de belli ölçüde sınırlandırılmıştır. Buna göre, inhisari lisans alan başkalarına alt lisans veremez ve hakkını üçüncü kişilere devredemez. Ancak inhisari lisans hakkı sahibi SMK'nın 158/1. maddesi uyarınca, marka hakkına tecavüz edilmesi durumunda, kendi adına dava açabilme yetkisine sahiptir.[336] Açılacak bu dava, marka hakkının lisans veren dışında bir kişiye ait olması sebebiyle lisans alan aleyhine sonuçlanırsa, lisans alan marka hakkı sahibine rücu edebilir.[337]

İnhisari lisans hakkı sahibinin dava açma hakkı sözleşme ile kısıtlanabilir. Sözleşmede böyle bir sınırlama söz konusu olmuşsa, inhisari lisans alan da tıpkı basit lisans alan gibi bildirimde bulunmak suretiyle dava açar ve ciddi zarar tehlikesinin bulunması halinde ihtiyati tedbir talep eder. [338]

---

334 **Tekinalp**, s. 467.

335 **Albuz**, s. 90.

336 **Tekinalp**, s 471; **Albuz**, s. 90; **Yıldırım**, Çiğdem, **Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Patent Tecavüzü Davaları İhtiyati Tedbirler**, FMR, Yıl:19, Cilt: 20, Sayı: 2018/1, s. 95: Yazar, patent hakkı üzerinde kurulan inhisari lisans sahiplerinin SMK'nın 158. maddesine göre kendi adlarına dava açma yetkilerinin olduğunu ifade etmiştir.

337 **Tekinalp**, s. 471.

338 **Albuz**, s. 90.

Tek başına dava açma hakkına sahip olan inhisari lisans alan, tecavüz tehlikesinin gerçekleşmesi halinde, ihtiyati tedbir de talep edebilecektir. Dolayısıyla, herhangi bir tecavüz halinde ihtiyati tedbir talep edecek kişilerden biri de inhisari lisans hakkı sahibidir. Bunun yanı sıra sözleşmede lisans verenin dava açma hakkı saklı tutulmuşsa, inhisari lisans veren de tecavüz gerçekleştiğinde kendisi de dava açabilme ve dolayısıyla ihtiyati tedbir talep etme yetkisine sahiptir.[339]

Lisans sahipleri, lisans sözleşmesinde yer alan koşullara uymayarak kendilerine tanınan lisans hakkını genişletmeye çalışırlarsa, bu durumda marka hakkı sahibi veya dava açma yetkisi olan diğer kişiler, lisans alanlara karşı dava veya ihtiyati tedbir talebinde bulunmaya hak kazanırlar. Çünkü lisans alanın, sözleşmeye aykırı olarak lisans hakkını genişletmesi veya devretmesi SMK'nın 29. maddesi uyarınca bir tecavüz teşkil eder. Bu nedenle, dava açma hakkı olan kişiler, lisans alan aleyhine dava açabilir veya ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir.

3.2.6. Rehin Alan

SMK'nın 148. maddesi sınai mülkiyet haklarından, rehin, devir, lisans gibi hukuki işlemleri düzenlemektedir. Sınai mülkiyet haklarından coğrafi işaret ve geleneksel ürün adlarına lisans, rehin ve devir gibi hukuki işlemler uygulanamaz. Ancak marka hakkı; devredilebilir, rehnedilebilir ve lisans sözleşmesine konu edilebilir. Aynı şekilde, 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun[340] 5. maddesinde, fikri ve sınai hakların rehnedilebileceği düzenlemiştir. Rehin hakkı sahibinin dava açma yetkisi, Türk Medeni Kanunu'nun 955 ve 683. maddelerinden ileri gelmektedir.[341] Marka üzerinde rehin hakkının kurulmasının amacı rehin hakkı kazanan kişinin alacağının ödenmemesi halinde markayı satarak alacağını almasıdır.[342]

Diğer hukuki işlemler gibi rehin hakkı da kurulurken yazılı şekle tabidir ve marka siciline tescil edilmelidir. Ayrıca marka rehni, ticari işletmenin rehnedilmesiyle kurulabileceği gibi, işletmeden bağımsız şekilde de kurulabilir.[343]

Marka hakkı üzerinde kurulan rehnin sahibi tecavüz niteliğindeki bir eyleme karşı dava açma yetkisinin bulunup bulunmadığı konusunda çeşitli görüşler mevcuttur. İlk

339 **Albuz**, s. 91.
340 **Resmi Gazete** Yayınlanma Tarihi: 28.10.2016, Sayı: 29871.
341 **Yasaman/Altay/ Yüksel ve diğerleri,** C-II, s. 1139.
342 **Arkan**, C-II , s. 206; **Albuz**, s. 95; **Yasaman/Altay/Yüksel ve diğerleri** C-II, s. 1139; **Çolak**, s. 571.
343 **Arkan**, C-II, s. 253; **Yasaman/Altay/Yüksel ve diğerleri**, C-II, s. 1139.

görüşe göre[344]; markanın beş sene boyunca kullanılmama tehlikesiyle karşı karşıya kalması halinde, marka hakkı sahibinin hakkını yitirme ihtimali bulunmaktadır. Marka hakkı kullanılmama yoluyla sona ererse, rehin hakkı sahibinin de rehin hakkı zarar görecektir. Bu nedenle Türk Medeni Kanunu'nda bulunan, özenli yönetim ilkesine aykırı olarak[345] rehin hakkı sahibinin gerçek hakkının ortadan kalkması engellenebilir. Bu ilkeden hareketle rehnalan, markanın kullanılmasını talep edebilir ve marka hakkına tecavüz teşkil eden bir fiil meydana gelmesine engel olabilir.[346]

Rehin hakkı sahibinin, marka hakkı ile ilgili olarak dava açma yetkisine sahip olduğunu destekleyen bir diğer görüş[347] ise rehin hakkı sahibinin dava açmasında hukuki yararının bulunmasına dayanmaktadır. Marka hakkına yönelmiş bir tecavüzün ortaya çıkması halinde, rehin hakkı sahibinin markadan elde edeceği yararın azalması sonucu doğacaktır. Bu nedenle rehin alan, tecavüzü engelleme niteliğindeki davaları açma hakkına sahiptir.

Doktrinde rehin hakkı sahibinin doğrudan dava açması yerine basit lisans hakkı sahibi gibi öncelikle marka hakkı sahibine bildirimde bulunması yönünde ve dava açma hakkını kısıtlar nitelikte bir başka görüş[348] de ortaya atılmıştır. Rehin alanın, dava açabilmesi için, öncelikle marka hakkı sahibine tecavüz niteliğindeki fiili bildirmesi gerekir. Marka sahibinin dava açmaması üzerine, rehin alanın dava açma yetkisi doğacaktır. Yani rehin hakkı sahibi, tıpkı basit lisans sahibi gibi dava açmadan önce marka sahibine bildirimde bulunmalıdır.

Rehin, Türk Medeni Kanunu çerçevesinde ayni haklardandır.[349] Soyut mutlak hak teşkil eden marka hakkı üzerinde rehin ve intifa hakkı tesisi mümkündür. Marka hakkı üzerinde rehin ve intifa hakkı sahipleri, marka hakkına yöneltilen bir tecavüz halinde dava açma yetkisine sahip olurlar. SMK'nın 159. Maddesine göre de dava açma yetkisine sahip olan rehin ve intifa hakkı sahipleri, ihtiyati tedbir de talep etme hakkına sahiptir.

344 **Yasaman**/**Altay**/**Ayoğlu ve diğerleri**, C-II, s. 705.
345 **Türk Medeni Kanunun** 961/I. maddesi.
346 **Yasaman**/**Altay**/**Ayoğlu ve diğerleri**, C-II, s. 704.
347 **Albuz**, s. 96.
348 **Albuz**, s. 97.
349 **Çolak**, s. 571.

3.2.7. İflas İdaresi

İflasın açılmasının hukuki sonuçlarına dayalı olarak müflisin nerede olursa olsun[350] haczedilebilir tüm mal hak ve alacakları, iflas masasına dâhil olur.[351] İflasın açılmasıyla birlikte müflis, bu mal hak ve alacaklar üzerindeki tasarruf yetkisini de kaybeder. Kural olarak müflisin, iflas etmeden önce açtığı hukuk davaları ve takipler iflasın açılmasıyla durur, iflas kararının kesinleşmesiyle birlikte düşer. Dolayısıyla masaya dâhil olan mal, hak ve alacaklar ile, derdest olan davaların ve takiplerin durumunda da değişiklikler meydana gelir. Sonuç olarak müflis, mal hak ve alacakları üzerindeki tasarruf yetkisi kaybeder. Açmış olduğu takip ve davalarda da dava takip yetkisini yitirir. İflas eden kişinin mal hak ve alacakları üzerindeki tasarruf yetkisi ve davalar üzerindeki takip yetkisi, iflasın açılmasıyla birlikte iflas idaresine geçer. [352]

Açıklamaya çalıştığımız iflas usulünü marka hakkı sahibinin iflas etmesi ihtimaline dayandırdığımızda; markanın da masa kapsamına girecek mal hak ve alacaklardan olup olmadığını tartışmak gerekir. Bu tartışmanın anlaşılması için de tekrar marka hakkının hukuki niteliğini açıklamak gerekmektedir. Marka hakkı, maddi olmayan bir malvarlığı hakkıdır ve ekonomik değere sahiptir. [353] SMK'nın 148. maddesine göre; mali değere sahip marka hakkı üzerinde, devir, rehin, haciz gibi hukuki işlemler kurulabilir.[354] Markanın ekonomik değere sahip olması, masaya dâhil olduğunda, iflas alacaklarının tahsiline katkı da sağlamasına sebep olur. Nasıl bir taşınır eşya paraya çevrilerek iflas alacaklarının tahsiline etki ediyorsa, marka hakkı da ekonomik değeri haiz olduğundan iflas masasına dâhil edilir. Bu nedenlerle, haczedilebilir nitelikte olan marka hakkı iflas masasına girecek mal hak ve alacaklardandır. [355]

---

350 **Yıldırım, M. Kamil, Yıldırım, Deren Nevhis** (2015) İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, s.406; Yazarlar bu çalışmada, müflisin yalnızca Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki haczedilebilir mal ve haklarının iflas masasına tabi olacağına ilişkin doktrindeki görüşlere yer vermiştir. Mülkilik ilkesi hakkında Bkz: **Üstündağ, Saim** (2009) İflas Hukuku (İflas Konkordato İptal Davaları), 8. Baskı, İstanbul, Yaylacık Matbaacılık, s. 22-23; **Muşul, Timuçin** (2017) İcra ve İflas Hukuku Esasları, 6. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 734-735; aksi yönde bkz: **Berkin, M. Necmeddin** (1970) İflas Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Yeni Hamle Matbaası, s.193.

351 **Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet** (2018) İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 5. Baskı, İstanbul, Vedat Yayıncılık, s. 381; **Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema** (2017b) İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, s. 476; **Muşul**, s. 734-735

352 **Pekcanıtez/Sungurtekin Özkan**, s. 381-392; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz**, (2017b), s. 480; **Muşul**, s. 792.

353 **Arseven, Haydar** (1951) Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, İsmail Algün Matbaası, s. 31-41; **Yasaman/Altay/Ayoğlu ve diğerleri**, C-I, s. 174.

354 Maddi olmayan malvarlığı hakları üzerinde devir, rehin ve haciz kurulabileceğine ilişkin bkz: **Arseven**, s. 40.

355 **Berkin**, s.195-197.

Marka hakkı sahibinin iflas etmesi durumunda, masaya giren marka hakkı ile ilgili kararları iflas idaresi alır. Marka hakkının sahibine tanıdığı inhisarı hak ve yetkileri de iflas idaresi kullanacaktır. Dolayısıyla iflas idaresi, markayı izinsiz olarak kullanacak, markaya yönelen tecavüzlere karşı dava ve ihtiyati tedbir önlemlerini alabilecektir.

Masaya dâhil olan marka hakkının iflastan sonraki temsilcisi iflas idaresidir. Bu nedenle, marka hakkına yönelmiş bir tecavüz durumunda, iflas idaresinin dava açma veya ihtiyati tedbir talep etme hakkı vardır. İflas idaresi, masa malları ile ilgili davalar bakımından bağımsız dava takip yetkisine sahiptir. İflas idaresin ihtiyati tedbirler bakımından dava takip yetkisine sahip olması, SMK'nın 159. maddesine dayanmaktadır. Kanunun 159. maddesine göre dava açma hakkı olan kişilerin ihtiyati tedbir talep etme hakları da bulunacağından marka hakkı sahibinin iflas etmesi durumunda, markaya yönelen tecavüzlerin ortadan kaldırılması için tedbir talep edecek kurum iflas idaresidir. Dolayısıyla, marka hakkı sahibinin iflas etmesi ve malvarlıklarının iflas masasına geçmesi halinde, markaya tecavüz niteliğindeki bir eyleme karşı dava açma yetkisi iflas idaresine geçer.[356]

3.2.8. Dava Arkadaşlığı Bakımından Durum

Davalar, bazı hallerde birden fazla kişi tarafından veya birden fazla kişiye karşı açılırlar.[357]Bir davanın birden fazla kişi tarafından veya birden fazla kişiye karşı birlikte açılmasına dava arkadaşlığı denir. Davacı tarafta birden fazla kişinin olmasına aktif dava arkadaşlığı, davalı tarafta birden fazla kişi olmasına pasif dava arkadaşlığı denir[358]. Dava arkadaşlığı Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında iki başlık altında düzenlenmiştir. İştirak halinde hak sahipliğinin söz konusu olduğu hallerde veya bölünemeyen bir hak veya borcun söz konusu olduğu hallerde, mecburi dava arkadaşlığından söz ederiz.[359] Mecburi dava arkadaşlığı doktrinde maddi ve şekli olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Maddi mecburi dava arkadaşlığında, davacı veya davalılar açısından dava konusu üzerinde iştirak halinde bir hak sahipliğinin bulunması veya bölünemeyen bir borcun söz konusu olması

356 **Yasaman/Altay/Yüksel, ve diğerleri**, C-II, s. 1140.

357 **Tanrıver, Süha** (2018) Medeni Usul Hukuku**,** C-I, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 553; **Ulukapı,** s.43; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz**, (2017a), s. 536.

358 **Pekcanıtez/Taş Korkmaz**, C-I, s. 685; **Kuru** (2016), s. 481; **Tanrıver,** s.552: Yazar, maddi mecburi dava arkadaşlığını anlatırken, davacı tarafta dava arkaşdaşlığının bulunması halini aktif, davalı tarafta bulunması halinde ise pasif dava arkadaşlığının söz konusu olduğunu belirtmektedir.

359 **Tanrıver**, s. 554 Yazar: İhtiyari dava arkadaşılığını düzenleyen HMK'nın 57/1-a maddesinde, dava konusu hak veya borcun elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebepler ortak olması ifadesinden, mecburi dava arkadaşlığında elbirliğiyle mülkiyetin olması gerektiği sonucunu çıkarmaktadır.

gerekmektedir.[360] Marka hakkı sahibi ile birlikte tedbir talep edecek kişiler arasında maddi mecburi dava arkadaşlığı olmadığından, bu kişiler arasında, iştirak halinde hak sahipliği veya bölünemeyen bir borç söz konusu değildir. Şekli mecburi dava arkadaşlığı ise, kanunda davanın açıkça birden fazla kişiye karşı açılmasını düzenlediği hallerde ortaya çıkar.[361] Örneğin, nesebin reddi davası anne ve çocuğa karşı birlikte açılacaktır.[362] Anne ve çocuk nesebin reddi davasında, şekli mecburi dava arkadaşıdır.

Marka hakkı sahibi ve diğer hukuki koruma talep edebilecek kişiler bakımından şekli mecburi dava arkadaşlığı mümkün olmadığından, şekli mecburi dava arkadaşlığını gerektirecek bir maddi hukuk düzenlemesi söz konusu değildir.

Dava arkadaşlığının söz konusu olduğu hallerde, ihtiyati tedbir talebinde bulunmanın mümkün olup olmayacağı hususunda **Pekcanıtez**; dava arkadaşlığının davalarda uygulanmasının yanında, geçici hukuki korumalar bakımından da uygulama alanı bulabileceğini ifade etmiştir.[363]

Yılmaz, mecburi dava arkadaşlığında, tüm dava arkadaşlarının bir arada ihtiyati tedbir talep etmesi gerektiğini[364], ihtiyari dava arkadaşlığında ise[365]ayrı davalar söz konusu olduğundan ayrı ayrı ihtiyati tedbir talep edilebileceğini ifade etmiştir. O halde, dava arkadaşlığı kurumunun ihtiyati tedbir talep etmek bakımından uygun olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillere karşı yapılacak ihtiyati tedbir taleplerinde dava arkadaşlığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Marka hakkı sahibi ile rehin alan, lisans alan veya devralanın talep edeceği ihtiyati tedbirde maddi veya şekli

---

360 **Pekcanıtez /Taş Korkmaz**, C-I, 703; **Kuru** (2016), s. 42; **Tanrıver**, s. 554.

361 **Pekcanıtez /Taş Korkmaz**, C-I, 702; **Kuru** (2016), s. 484; **Tanrıver,** s. 558.

362 **Pekcanıtez /Taş Korkmaz**, C-I, s.706; **Kuru** (2016), s.484 **Tanrıver** s. 559.

363 **Pekcanıtez /Taş Korkmaz**, C-I, s. 686.

364 **Yılmaz**, C-II, s. 868; Yazar; Bir hakka iştirak halinde sahiplik söz konusu olduğunda mecburi dava arkadaşlığının varlığından bahsederiz. İhtiyati tedbir talebi böyle bir hak sahipliği olduğunda mecburi dava arkadaşlarının tamamı bakımından talep edilmelidir. Özellikle dava açıldıktan sonra yapılan taleplerde, mecburi dava arkadaşlığı söz konusu ise tüm dava arkadaşlarının birlikte ihtiyati tedbir talep etmesi gerekir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan bir hal söz konusu ise, tamamının talep etmesi koşulu dikkate alınmaz. Talep etmeyen dava arkaşlarının sonrasında ihtiyati tedbire muvafakat edip etmeyecekleri incelenir. Muvafakat etmezlerse, ihtiyati tedbir sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkar. Fakat muvafakat söz konusu olursa, ihtiyati tedbirin sonuçları devam edecektir. Öte yandan, dava açılmadan önce ihtiyati tedbir talep edilmekteyse, yine tüm dava arkadaşlarının birlikte bu talepte bulunması gerekir, meğer ki acele bir hal söz konusu olsun, görüşündedir.
İhtiyati tedbirde zaten acele bir durum söz konusudur. O halde, mecburi dava arkadaşlarının taraf olduğu veya olacağı bir uyuşmazlıkta, tek başlarına ihtiyati tedbir talep etmelerinin geçerliliğinin acele hallere mahsustur, ifadesi tekrar niteliği taşıdığı kanaati oluşmuştur.

365 **Yılmaz**, C-II, s. 868;Yazar; İhtiyari dava arkadaşlığında ise, ayrı davalar söz konusu olduğuiçin, tüm dava arkadaşları bağımsız olarak ihtiyati tedbir talebinde bulunabilirler. Biri hakkında verilen ihtiyati tedbir kararı diğerlerini etkilemez, ifadesinde bulunmaktadır.

mecburi dava arkadaşlığı uygun değildir. Çünkü marka hakkı sahibi ile, markayı devralan, rehnalan veya lisans alan arasında iştirak halinde hak sahipliği bulunmamaktadır. Bunun yanısıra, marka hakkına tecavüz durumunda, dava konusu bakımından bölünmeyen bir borçluluk veya alacaklılık da söz konusu değildir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen bir diğer dava arkadaşlığı türü, ihtiyari dava arkadaşlığıdır. Dava konusu hak veya borcun elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması veya ortak bir işlem ile tüm dava arkadaşları bakımından bir hak veya yükümülülük doğmuş olması halinde ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olur. Ayrıca, dava konusunu oluşturan vakıaların veya hukuki sebeplerin ortak olması halinde de ihtiyari dava arkadaşlığı oluşur.[366]

Marka hakkı sahibi ile lisans alanın dava arkadaşlığı yönünden değerlendirdiğimizde, lisans hakkı sahibi ile marka hakkı sahibinin hukuki koruma talep ederken, ihtiyari dava arkadaşı olabileceği sonucuna ulaşırız. Bu değerlendirmeyi münhasır ve basit lisans alan bakımından ayrı ayrı incelemek gerekir.

Buna göre, münhasır lisans alan, lisans sözleşmesinde lisans verenin dava açma hakkını sınırlamış olabilir. Bu gibi hallerde, ihtiyari dava arkadaşlığı şartları değerlendirmeye gerek kalmadan münhasır lisans alan ile lisans verenin dava arkadaşı olmayacağı sonucuna ulaşılır. Çünkü dava açma hakkı sınırlanmış marka hakkı sahibi dava arkadaşı da olamaz. Öte yandan, Lisans verenin markayı kullanma hakkını kısıtlamayan bir lisans sözleşmesinde, marka hem marka hakkı sahibi (lisans veren) hem de lisans alan tarafından kullanır. Bu halde lisans sözleşmesi, markanın kullanma yetkisini lisans alana vermektedir.[367] Markayı kullanma hakkı iştirak halinde hak sahipliği dışında bir neden olan lisans sözleşmesiyle, hem lisans verene hem de lisans aittir. Sadece markayı kullanma hakkı değil, markaya yönelen tecavüz niteliğindeki bir fiile karşı da, münhasır lisans sahibi, marka hakkı sahibi (lisans veren) ile birlikte dava açma yetkisine sahiptir. Bu husus SMK'nın 158/1'de açıkça hüküm altına alınmıştır. Lisans alan ile lisans veren dava konusunu el birliğiyle mülkiyet dışındaki bir sebepten ortak kullanmaktadırlar ve ortak kullandıkları bu hakka yönelen bir tecavüz fiiline karşı koruma talep etme hakkına sahiptirler. Bu durum HMK'nın 57/1-a maddesindeki ihtiyari dava arkadaşlığı sebebiyle örtüşmektedir. Dolayısıyla münhasır lisans sahibi ile lisans veren marka hakkına tecavüz söz konusu olduğunda, ihtiyari dava arkadaşı olabilir. Marka hakkına yönelen tecavüz

366 **Pekcanıtez /Taş Korkmaz**, C-I, s.690-694; **Kuru** (2016), s.491; **Tanrıver**, s. 560.
367 Bkz: 3. Bölüm/3.2.5

niteliğindeki tehditlere karşı dava arkadaşı olarak birlikte dava açabilir veya ihtiyati tedbir talep edebilirler. Bu yetki, öncelikle HMK'nın 57/1-a bendinden ileri gelmektedir.

Marka hakkına herhangi bir tecavüz halinde, hem münhasır lisans sahibi hem de lisans veren marka hakkı sahibi bakımından, hukuki koruma talep edilmesi ortak bir nedene dayanmaktadır ve bu neden, marka hakkına tecavüzdür. Yani dava konusu vakıalar ve hukuki sebepler ortak olduğu için, HMK'nın 57/1-c bendinde yer alan ihtiyari dava arkadaşlığı sebebi de münhasır lisans alan ile lisans veren bakımından kullanılabilir.

Sonuç olarak, münhasır lisans alan ve lisans veren marka hakkı sahibi, marka hakkına yönelmiş bir tecavüz fiiline karşı isteyecekleri hukuki korumada, hem HMK'nın 57/1-a hem de 57/1-c bentlerinde yer alan sebeplere dayanarak ihtiyari dava arkadaşı olurlar.

Basit lisans alanın kural olarak dava açma hakkı bulunmamaktadır Ancak SMK'nın 158/2. maddesinde yer alan şartların oluşması durumunda, marka hakkına olası bir tecavüz durumunda, dava açmak ve diğer hukuki korumaları talep etme yetkisine sahiptir. O halde, mühasır lisans sahibi ile aynı sebeplere dayanarak, basit lisans alan ile lisans veren arasında ihtiyari dava arkadaşlığı doğar.

Birden fazla lisans sahibinin bulunması durumunda da ihtiyari dava arkadaşlığı mümkündür. Marka sahibi, birden fazla kişiye lisans verebilir. Lisans hakkının devredilmesi veya genişletilmesi yoluyla tecavüz hallerini işlediğimiz İkinci Bölümde marka hakkı sahibinin lisans sözleşmelerinin kapsamı ve lisans hakkının nasıl sınırlanabileceğini açıklamaya çalıştık. Buna göre lisans sözleşmeleri, lisans hakkı sahibini, markanın kullanılacağı yer yönünen veya markayı oluşturan işaretin kullanılacağı ürün yönünden kısıtlayabilir. Yani, lisans hakkı birden fazla kişiden birine yer yönünden lisans hakkı tanımışken diğerine ürün yönünden lisans hakkı tanımış olabilir.[368] Burada da bir hakkın birden fazla kişi tarafından birlikte kullanılması söz konusudur. Lisans sahipleri, marka hakkını birlikte kullandıkları için aralarında dava arkadaşlığı ilişkisi doğar. Böylece marka üzerindeki birden fazla lisans sahibinin arasında dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır.

Ancak birden fazla lisans sahibinin meydana getireceği dava arkadaşlığının türünün belirlenmesi gerekir. Mecburi dava arkadaşlarının meydana gelmesi için bir hakkın maddi hukuka göre birden fazla kişi tarafından birlikte kullanılmasının şart olduğunu söylemiştik. Doktrinde mecburi dava arkadaşlığına sıklıkla el birliğiyle mülkiyet

368 SMK'nın 24. Maddesinde, lisansın, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı veya tamamı için verilebileceğini düzenlemiştir.

örnek verilmektedir. Mecburi dava arkadaşlığına verilen bir başka örnek ise, kiracıların tahliyesine ilişkin davadır.[369] Bir marka üzerindeki birden fazla lisans sahibi arasında, el birliği ile mülkiyetteki ilişki meydana gelmez. Her bir lisans hakkı sahibi, markaya değil, kendi lisans sözleşmesine dayalı lisans hakkına sahiptir. Bu nedenle lisans sahipleri arasında mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olmayacaktır.

Lisans hakkı sahiplerini ihtiyari dava arkadaşlığı açısından değerlendirildiğinde, marka hakkı sahibi ile lisans alanlar arasında hak veya borç ortak olmadığı görülür. Her lisans alanına, marka hakkı sahibine yükümlendiği hak ve borç ayrıdır. Ancak lisans alanlar, marka hakkına tecavüz söz konusu olduğunda, davalarının temelini oluşturan ortak vakıalara dayandıklarında HMK'nın 57/1-c maddesine göre ihtiyari dava arkadaşı olurlar. Bu nedenle marka hakkı üzerinde birden fazla lisans hakkı varsa, birlikte ihtiyati tedbir talep edilmesi zorunlu değildir.

Devralan açısından bir değerlendirme yaptığımızda, devralan markanın yeni maliki sayıldığından artık dava arkadaşlığını gerektiren ortak bir hak sahipliği mevcut olmadığını söylemek mümkündür. Bu nedenle devralan tecavüz halinde doğrudan kendi hukuki koruma talep edebilir. Marka hakkını devredenle ortak hareket etmesinde marka hakkının eski sahibi yani devreden bakımından bir hukuki yarar bulunmadığından dava arkadaşlığı mümkün değildir.

Rehin alan ile marka hakkı sahibini değerlendirdiğimizde, rehin alanın markaya tecavüz durumunda hukuki koruma talebinde bulunmasının mümkün olduğunu söylemiştik. Rehin hakkının devam edebilmesi için marka hakkının tüm unsurlarıyla korunması gerekir. Bu nedenle marka hakkına yönelen bir tecavüz durumunda, rehnalan bu tecavüze engel olma hakkına da sahip olacaktır. Fakat, rehnalanın marka üzerinde bir kullanma hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenle marka hakkı sahibiyle birlikte, marka hakkını elbirliğiyle mülkiyet dışında bir sebepten ortak olarak kullanmaz. Ortak bir nedene dayalı kullanım olmadığından rehnalan ve marka hakkı sahibi arasında, HMK 57/1-a kapsamında ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olmayacaktır. Ancak, marka hakkına yönelen bir tecavüz halinde, rehin hakkı sahibi ile marka hakkı sahibi arasında ihtiyari dava arkadaşlığı mümkün olur. Marka hakkına tecavüz durumunda talep edilecek hukuki korumada hem rehin alan hem de marka hakkı sahibinin dayandığı vakıa ortaktır. Her ikisi de marka hakkına tecavüzü ileri sürerek koruma talep ederler ve Sınai Mülkiyet Kanunu'nun koruma öngören maddelerine dayanırlar. Bu yönüyle rehnalan ve marka hakkı

369 **Pekcanıtez**, (2018), s. 162-163; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz** (2017a), s. 540-541.

sahibi ortak vakıalar ve hukuki sebeplere dayandıklarından HMK 57/1-c kapsamında, aynı dava veya ihtiyati tedbir talebinde ihtiyari dava arkadaşı olabilirler.

3.2.9. İhtiyati Tedbir Yargılamasında Fer'i Müdahale

Fer'i müdahale; bir davada elde edilecek sonuçtan hukuki yararı olan üçüncü kişinin, o davada, asıl taraf yanında, katıldığı tarafın lehine işlemler yapmak suretiyle davanın lehine sonuçlanmasını sağlamasıdır. Fer'i müdahalenin amacı, hem dava sayısını azaltmak hem çelişen hükümlerin önüne geçmektir. [370] Ayrıca fer'i müdahalenin, müdahalede bulunan kişi aleyhine sonuç çıkmasının önlenme gibi başka bir amacı da vardır. [371]

Fer'i müdahale talebinde bulunabilmek için birtakım koşulların mevcudiyeti aranır. Bunlar; görülmekte olan bir davanın bulunması, tahkikatın sona ermemiş olması, talep edenin dava ve taraf ehliyetinin bulunması, fer'i müdâhilin davada taraf olmaması ve hukuki yararının bulunmasıdır.[372]

Fer'i müdâhilin dava takip yetkisi bulunmaz. Fer'i müdâhil yanında katıldığı tarafın dava takip yetkisini kullanır. Fer'i müdâhil taraf olmadığı için mecburi dava arkadaşlığı da söz konusu olmaz. [373]

Fer'i müdahale, talepte bulunan üçüncü kişinin davaya katılmaktaki hukuki yararı ve kimin yanında davaya katılmak istediğini belirttiği dilekçesini mahkemeye vermek suretiyle gerçekleşir.[374] Ancak dilekçenin mahkemeye verilmesiyle üçüncü kişinin fer'i müdâhil olması sonucu kendiliğinden doğmaz. HMK'nın 67. maddesinin açık hükmüne göre mahkemenin, müdahale dilekçesi hakkında gerekirse tarafları da dinlemek suretiyle karar vermiş olması gerekir.[375]

Davaya katılacak kişinin fer'i müdahale talep edilebilmesi için, hukuki yararının bulunması beklenir. Fer'i müdâhilin yanında katıldığı tarafın davayı kaybetmesi halinde, rücu hakkı doğar. Bu durumda, hukuki yararın mevcut olduğunu söyleyebiliriz. Özellikle kefile açılan davanın kaybedilmesi halinde, kefilin asıl borçluya karşı rücu hakkı bulunmaktadır. Asıl borçlunun, davaya kefilin yanında fer'i müdâhil olarak katılmasında

370 **Pekcanıtez/Atalı**, C-I, s. 715.
371 **Tanrıver**, s. 548.
372 **Pekcanıztez/Atalı**, C-I, s. 720-726; **Tanrıver**, s. 549.
373 **Pekcanıtez/Atalı**, C-I, s. 719.
374 **Pekcanıtez/Atalı**, C-I, s. 726-729; **Tanrıver**, s. 551.
375 **Umar, Bilge** (2011) Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, s. 230.

hukuki yararı vardır. Ancak, davanın ihbarı için aranan rücu koşulu fer'i müdahalede hukuki yarar şartı bakımından tek unsur değildir. Fer'i müdahalede hukuki yarar, başka görünüm şekillerinde de ortaya çıkabilir[376] Hukuki yarar, fer'i müdahale talebinde bulunan kişinin yalnızca ekonomik yararının söz konusu olduğu hallerde dahi mevcuttur. [377]

Bu kapsamda, HMK'nın 66. maddesinin açık hükmünde bulunan hukuki yarar şartı hem lisans, hem de rehin alan bakımından mevcuttur. Özellikle markayı rehnalanın rehin hakkı fer'i'ilik teşkil etmektedir. Alacak hakkının teminatını teşkil eden marka hakkının ortadan kalkması veya tecavüze uğraması ve değer kaybetmesi halinde, rehin hakkı da zarar görür. Dolayısıyla marka hakkı zarar gördüğünde veya tecavüz niteliğinde bir fiile maruz kaldığında, rehin hakkı da bu durumdan etkilenecektir. Böylece tecavüze maruz kalan bir markanın ekonomik değeri azalacak ve rehin hakkı sahibi bu durumdan ekonomik olarak olumsuz etkilenecektir. Bu nedenle, markayı rehin alanın, marka hakkına tecavüz söz konusu olduğunda, dava açma hakkı olduğu gibi ihtiyati tedbir talep etme hakkının olabileceği kabul edilmelidir.

Marka hakkının tecavüzünde ortaya çıkacak zarar nedeniyle lisans hakkı sahibi de bu zarardan dolaylı olarak etkilenebilir. Ekonomik kayba uğrayabilir. Bu gibi hallerde, lisans ve rehin hakkı sahiplerinin fer'i müdahale talebinde bulunmalarında hukuki yararları mevcuttur.

Ancak, doktrinde, fer'i müdahale talebininin bulunması için öncelikle mevcut bir davanın olması gerektiği söylenmektedir. Bu kapsamda **Pekcanıtez,** fer'i müdahale talep edebilmek için bir davanın söz konusu olması gerektiğini ve ihtiyati tedbir yargılamasının fer'i müdahale talep etmek bakımından uygun olmadığını belirtmiştir.[378] Ancak Alman Hukuku'nda fer'i müdahale, ihtiyati tedbir yargılamasında da mümkündür. [379] **Yine Atalı/Pekcanıtez**; Türk Hukuku'nda HMK'nın 66. maddesinde açıkça dava ifadesi geçtiğini, tahkikattan bahsediliyorsa, ortada bir dava olması gerektiğini belirterek, ihtiyati tedbir yargılamasında fer'i'i müdahalenin elverişli olmadığını ifade etmiştir. Bu görüşe göre; fer'i müdahale ancak dava aşamasında ileri sürülebilen bir taleptir.[380] Dolayısıyla, marka hakkına tecavüz halinde talep edilecek ihtiyati tedbir yargılamalarında, dava hakkı olan kişilerin bu yargılamaya fer'i müdâhil olarak katılmaları mümkün değildir. Lisans

376 **Pekcanıtez/Atalı**, C-I, s. 725; **Umar**, s. 228.
377 **Pekcanıtez/Atalı**, C-I, s. 725.
378 **Pekcanıtez, Hakan** (1992) Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, s. 68.
379 **Pekcanıtez** (1992), s. 69.
380 **Pekcanıtez/Atalı**, C-I, s. 720-721.

hakkı sahipleri veya markayı rehnalan kişiler hak sahibi tarafından talep edilmiş bir ihtiyati tedbir yargılamasında fer'i müdâhil olamazlar.

Marka hakkı ile ilgili ihtiyati tedbirlerde lisans veya rehnalanın fer'i müdahale taleplerini, esas hakkındaki davadan önce ve dava devam ederken olmak üzere iki ayrı şekilde incelemek gerekir.

Esas Hakkındaki Davadan Önce Fer'i Müdahale: Marka hakkı sahibinin tecavüz fiiline karşı dava açmadan önce ihtiyati tedbir talep ettiği bir yargılamaya, rehin veya lisans hakkı sahibi, fer'i müdâhil olarak katılamaz çünkü, görülmekte olan bir davanın bulunması koşulu sağlanmamıştır. Marka hakkı sahibi, lisans veya rehnalanla dava arkadaşı olma iradesini göstermemişse, artık lisans veya rehin hakkı sahibinin bu yargılamada yer alma imkanı ortadan kalkar. Marka sahibinin talep ettiği ihtiyati tedbirden bağımsız olarak, lisans veya rehnalan, ayrı bir ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir.

Esas Hakkındaki Dava Devam Ederken Talep Edilen İhtiyati Tedbirdeki Fer'i Müdahale: Marka hakkına yönelen tecavüz fiiline karşı ihtiyati tedbir talebi esas hakkındaki dava devam ederken yapılmışsa, lisans veya rehnalan kişiler marka hakkı sahibinin yanında fer'i müdâhil olabilirler. Çünkü marka hakkının korunması hem lisans hem de rehnalanın yararına bir durumdur. Bunun yanısıra açılmış bir dava ve devam eden bir yargılama mevcut olduğundan fer'i müdahalenin diğer şartları da sağlanmaktadır. İhtiyati tedbir kararı verildikten sonra esas hakkındaki dava açılması durumunda da lisans ve rehin hakkı sahipleri fer'i müdâhil olarak davaya katılabilir.

3.3. Marka Hakkına Tecavüz Halinde Verilebilecek Tedbir Kararlarının Sebepleri

3.3.1. İhtiyati Tedbir Şartları

3.3.1.1. Genel Olarak

İhtiyati tedbir şartlarını irdeleyen çalışmalarda, ilk ele alınan şart, ihtiyati tedbire esas teşkil eden hakkın varlığıdır. İhtiyati tedbire esas teşkil eden hakkın varlığı aslında, temelini Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389. maddesin'den almaktadır. Çünkü HMK'nın 389. maddesi, mevcut durumda meydana gelecek değişiklik nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından bahsetmektedir. Buradaki hak, asıl hukuki koruma neticesinde tesis edilmesi arzu edilen haktır. Bu hakkın varlığı aynı zamanda

ihtiyati tedbirin talep edilmesinde aranan ve ihtiyati tedbire esas teşkil eden hak olarak adlandırılmaktadır.

Tedbire esas teşkil eden hakkı, sınai mülkiyet hukukuna uyguladığımızda, hakka yöneltilen bir ihlal durumunda istenen ihtiyati tedbirler için ilk aranan şart, sınai mülkiyet hakkının varlığıdır.[381] Aslında marka hakkına ihlal halinde dava hakkına sahiplik açısından da öncelikle o hakka sahip olmak veya kanun tarafından dava açma konusunda yetkili kılınmış olmak gereklidir.[382] Bu hususu, çalışmanın ihtiyati tedbir talep edebilecek kişileri inceleyen kısmında açıklamaya çalıştığımızdan tekrar ele almayacağız.[383]

Sınai Mülkiyet Hukuku'nda ihtiyati tedbir, sıkça karşımıza çıkan bir kurum olmuştur. İhtiyati tedbire karar verilebilmesi için birtakım koşulların mevcut olması gerekmektedir. Bu koşullar Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Sınai Mülkiyet Kanunu'nda ayrı ayrı düzenlenmekle birlikte marka hukukunda hangi koşulların geçerli olması gerektiği tartışılmalıdır. Marka hukukunda ihtiyati tedbirin talep edilebilmesi için öncelikle bir ihtiyati tedbir nedeninin olması beklenir.[384] İhtiyati tedbir nedeni, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ihtiyati tedbir nedenlerini; mevcut durumda meydana gelecek bir değişme sebebiyle hakkın elde edilmesinin zorlaşması veya imkansız hale gelmesi yahut gecikmeden kaynaklanan bir sakıncanın ya da ciddi bir zararın doğacağından endişe duyulması olarak düzenlemiştir. Gecikme nedeniyle zarar doğma düşüncesi HUMK döneminde de söz konusu olan bir ihtiyati tedbir nedenidir.[385]

Özellikle sınai mükiyeti ilgilendiren konularda, zararın maddi bakımdan ve sonradan tazmin edilmesi, hak sahiplerinin tercih ettikleri bir durum olmaktan uzaktır. Çünkü sınai hak sahiplerinin hem tecavüz teşkil eden fiiller sonrasında ne kadar zarara uğradıklarının tespiti zordur hem de, bu cinsten zararın tazmini para ile giderilemeyecek

---

381 **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 695; **Erdoğan,** s. 51-52; Yazar patent hakları bakımından: Düsseldorf Bilge Mahkemesinin kararına atıf yaparak, hakkın varlığının açıkça ortaya konması gerektiğini belirtmiştir. Yani patent hakkının tecavüzü durumunda, ihtiyati tedbir talep etmek için öncelikle patent hakkının bulunması gerekir.

382 **Albuz**, s. 39-40; **Deren Yıldırım**, s. 43.

383 Bkz: 3. Bölüm,/3.2.

384 **Deren Yıldırım**, s. 34-35; Yazar ihtiyati tedbir şartlarını, maddi ve şekli olmak üzere ikiye ayırmıştır. Deren Yıldırım, ihtiyati tedbir nedeninin hukuki niteliğini incelemiş, ve ihtiyati tedbir talebinin esasına ilişkin şartlardan olduğu, ve ihtiyati tedbir nedeninin bulunmaması halinde hâkimin talebi esastan reddetmesi gerektiği ile, ilerleyen zamanlarda talebi ileri süren kişinin yeni vakıalarla tekrar ihtiyati tedbir talep edebileceği görüşündedir.

385 **Deren Yıldırım**, s. 35, Yazara göre, aslında ihityati tedbir nedeni özellikle Alman ve İsviçre Hukuklarında ivediliğin söz konusu olması halinde ortaya çıkmaktadır.

niteliktedir.[386] Başka bir ifadeyle, marka hakkına yapılan bir tecavüz meydana geldiğinde, markanın itibarında bir zarar doğmuş olacaktır.[387] Bu halde, markaya ait ürünlerin güvenirliği de azalacağından satışlar düşecek ve bu durum markalı malların daha az satılmasına neden olacaktır. Marka hakkına tecavüzden doğan zarar miktarının tespiti çok zor olacağından, ihtiyati tedbir talep etmeden açılacak bir maddi tazminat davasının işlevselliğine kuşkuyla yaklaşmak gerekir.

Deren Yıldırım'a göre, marka hukukundaki ihtiyati tedbir nedenleri incelendiğinde, tecavüzden kaynaklanan bir zarar söz konusudur ve bu zararın giderilmesi için ivedilik gerektiğinden normal yargılama elverişsiz kalmaktadır. Ayrıca, ihtiyati tedbir nedeninin oluşabilmesi için mutlak surette zararın meydanan gelmesine de gerek yoktur. Zarar tehlikesinin olması, ihtiyati tedbir nedeninin oluşması için yeterlidir.[388]

Ancak marka hakkına sahip olmayan ve yetkili kılınmamış üçüncü kişiler bakımından gerçekleştirilen her kullanım, tecavüz teşkil etmez. Bu cinsten kullanımlarla ilgili de ihtiyati tedbir talebine başvurulamaz. [389]

Patent haklarına ihlal durumunu değerlendiren **Erdoğan'a** göre, ihtiyati tedbir sebebinin bulunması gerekir. İhtiyati tedbire karar verilebilmesi için asıl yargılama sonunda elde edilen hükmün icrasının imkansızlaşması da şarttır. Yani, ortada yine bir ivedilik olması gerekir. Başka bir deyişle ihtiyati tedbir sebebinin olması için, yargılamanın sonuna kadar beklenmesi durumunda, talep edilen hukuki himayenin işlevsiz kalması veya yargılamadan elde edilecek sonucun etkisinin azalması gerekmektedir. Bu durum, acele bir halin varlığını anlatmaktadır.[390] Yazara göre, ihtiyati tedbirin üç temel sebebi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, ihtiyati tedbire esas teşkil eden bir hakkın bulunması, diğerinin bir ihlal davranışının söz konusu olması ve zaman bakımından acil koruma ihtiyacının söz konusu olmasıdır.[391]

---

386 **Deren Yıldırım**, s. 35-36; Patent hakkının ihlali kapsamında bkz: **Erdoğan**, s. 54; **Özekes**, (2005) s. 102-103: Yazar fikri haklarda bir zarar meydana gelmese de fikri hakka yönelen zarar tehlikesinin önlenmesi gerektiğini, çünkü fikri hakta meydana gelecek zararın sonucunda hakkı eskiye döndürmenin çok zor olduğundan ve dolayısıyla tazminatın talep edilmesinin önemsizleştiğinden bahsetmiştir.

387 Markanın itibarının zedelenmesi hakkındaki örnek için bkz: **Deren Yıldırım**, s. 37.

388 **Deren Yıldırım**, s. 38; **Erdoğan, Ersin** (2017) 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Patent Hakları Açısından Öngörülen İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Düşünceler, Ticaret Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C:3, S:1, s.54; Aynı yönde bkz: **Albuz,** s. 41-42; Yazar, ihtiyati tedbir talep edilebilmesi için markanın tecavüz teşkil edecek şekilde veya marka hakkına tecavüz tehditi oluşturacak bir kullanımın olması gerektiğini belirtmiştir. Yazar, tecavüz ile tecavüz sonucunda meydana gelen zarar arasında illiyet bağının bulunması gerektiği görüşündedir.

389 **Albuz**, s.42, bkz: SMK madde: 7/4.

390 **Erdoğan**, s. 52; **Yusufoğlu, Fulurya,** Patent Davalarında İhtiyati Tedbirler**,** Fikri Mülkiyet Yıllığı, 2013, Ankara, Yetkin Yayıncılık, s. 537.

391 **Erdoğan**, s. 56; **Deren Yıldırım**, s. 43: Yazar; ihtiyati tedbire esas teşkil eden hak bakımından da

Fikri haklarda ihtiyati tedbiri düzenleyen FSEK'in 77. maddesinde; esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin ya da emrivakinin önlenmesi sebepleriyle veya bu ve bunlar gibi sebeplerle ihtiyati tedbir istenebileceğini düzenlemiştir. İlk bakışta ayrı ve özel ihtiyati tedbir sebeplerinin düzenlendiği düşünülse de maddenin devamında bu ve 'bunun gibi sebeplerle' denilerek aslında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki gecikme durumunda önüne geçilmeyecek zarar ve gecikme (ivedilik) kavramlarını farklı şekilde kaleme alınmıştır. Ayrıca, 'bunun gibi sebeplerle' ifadesi, ihtiyati tedbir sebeplerinin sınırlı sayıda düzenlenmediğini ortaya koyar. O halde, fikri mülkiyette istenecek ihtiyati tedbir taleplerinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki tedbir sebeplerine de başvurulabilir.[392] Özel kanunlarda özel bir tedbir sebebine yer verilmediği sürece, bütün ihtiyati tedbirlerde önlenmesi amaçlanan ve gecikmesinde tehlike olan bir halin varlığının yaklaşık olarak ispat edilmesi gerekmektedir. [393] Oysa Sınai Mülkiyet Kanunu'nda, sınai hakkın kullanımının, tecavüz teşkil edecek şekilde gerçekleştiği veya gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının ispatını özel olarak aramaktadır. Yani, Sınai Mülkiyet Kanunu ayrı olarak özel ihtiyati tedbir sebepleri düzenlemiştir. O halde, ivedilik, marka hakkının ihlalinde talep edilecek ihtiyati tedbirlerde aranıp aranmayacağı değerlendirilmelidir.

Kanaatimizce, Sınai Mülkiyet Kanunu, sınai hakların ihlaline karşı istenecek ihtiyati tedbirlerin sebeplerini açık bir biçimde hüküm altına almıştır. Yani Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen acele hallerden olma, ivedilik, acele müdahale edilmezse yargılama sonucunda dava konusunun zarar görme endişesi gibi ihtiyati tedbir sebeplerinin, işin niteliği gereği bütün geçici hukuki korumalarda yer alması gerekir.

Bir başka açıdan bakıldığında, SMK'nın 159/3. maddesi, açıkça düzenlenmeyen hususlarda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na gidilmesi gerektiğini düzenlemiş olduğu görülür. İhtiyati tedbir sebepleri yönünden Sınai Mülkiyet Kanunu'nda ayrı ve özel düzenlemelerin bulunması nedeniyle, ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 383. maddesindeki tedbir sebeplerinin uygulanmasına gerek olmadığı hususu da belirtilmiştir. Yani, SMK 159/1'de ihtiyati tedbir sebepleri açıkça düzenlendiğinden, ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan ihtiyati tedbir sebeplerine başvurulmasına gerek kalmaz.[394] Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan ihtiyati tedbir sebeplerinin

---

aynı düşüncededir. İhtiyati tedbir kararı alınabilmesi için sınai bir hakkın söz konusu olması gerektiği görüşündedir.

392 **Erişir**, s. 206.

393 **Erişir**, s. 206.

394 **Yasaman/Altay/Yüksel ve diğerleri**, C-II, s. 1210.

Sınai Mülkiyet Kanunu'na yansıması da, tecavüz teşkil eden haller veya tecavüz yapıldığı yönünde ciddi ve etkin çalışmaların bulunmasıdır. Dolayısıyla, marka hakkına yöneltilen tecavüzlerde talep edilecek ihtiyati tedbirlerin, kullanımın tecavüz teşkil etmesi veya kullanımın tecavüz teşkil ettiği yönünde ciddi ve etkin çalışmalar yapılması gibi iki temel sebebinin mevcudiyeti marka ile ilgili ihtiyati tedbir kararı verilmesi için yeterlidir.

3.3.1.2. Kullanımın Tecavüz Teşkil Etmesi

Marka hakkının kullanımının tecavüz teşkil etmesi, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun aradığı şartlar/ihtiyati tedbir nedenlerinden biridir. Markayı kullanımın hangi hallerde tecavüz teşkil ettiğini anlamak için Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 29 ve 7. maddeleri birlikte değerlendirilmelidir. Tecavüz teşkil eden kullanım biçimleri her iki madde de açıklanmıştır. [395]

İhlal niteliği taşıyacak bu kullanım biçimlerine örnekler, SMK'nın 7/3-c maddesinde sayılmıştır. Bu maddeye göre markayı oluşturan işaretin, marka sahibi dışındaki kimseler tarafından mal veya ambalajlarda veya iş evraklarında kullanımı tecavüz niteliği taşır. Taklit işaretin iş evrakında yer alması yoluyla tecavüz; bu işareti kullanan teşebbüsün, fatura ve irsaliyelerinde, kartvizitlerinde, katalog veya menülerinde kullanması şeklinde ortaya çıkar.[396]

Markayı oluşturan işaretin sahibinden izinsiz olarak bir başka kişinin mal veya ambalajlarında kullanılması bir diğer tecavüz halidir. Markayı oluşturan işaretin haksız yarar sağlamak amacıyla kullanımı, tecavüz teşkil eder. Bu kullanımın tecavüz niteliği kazanması için, malların veya ambalajların piyasaya sunulmasına gerek yoktur.[397] Mal ve ambalajlarda haksız kullanım, markayı oluşturan işaretin fiziken ambalaja monte edilmesini gerektirir. Fiziki bağlantı, çeşitli şekillerde olabilir. Örneğin, zımba, dikme, baskı vs.[398]

Markayı oluşturan işaretin, sahibi dışındaki bir kişinin veya teşebbüsün reklamlarında kullanması, SMK'nın 7/3-c maddesinde yer alan tecavüz niteliğindeki kullanımlardan biridir. Buna göre, işaretin reklam ve tanıtımını yapmak amacıyla el ilanı dağıtmak, kartivizitte el ilanın ve broşürlerde kullanmak veya işareti taşıyan ürünün

395 Ayrıntılı bilgi için bkz: 2. Bölüm/2.1.
396 **Çolak**, s. 410.
397 **Uzunallı**, s. 269.
398 **Uzunallı**, s. 269.

reklamlarda kullanılması, yoluyla tecavüz teşkil etmektedir.[399] Ancak, marka ile organik bir bağının bulunmadığı anlaşılan ve yalnızca kendi sunduğu hizmeti tanımlama amacı taşıyan reklam kullanımları tecavüz teşkil etmez. Bu kural, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 7/5-c maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Örneğin, BMW marka araçların tamirinde ustalaşan bir kimse, ford markasının yetkili servisi izlenimi uyandırmamak koşuluyla sunduğu hizmeti belirtmek için ford markasının işaretini tabela iş evrakı ve panolarda kullanabilir.[400]

Taklit işaretin, internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde kullanılması da tecavüz teşkil eder. SMK'nın 7/3-d maddesinde düzenlenen bu tecavüz şeklinde, iki koşul aranmaktadır. Buna göre, internette kullanım yoluyla tecavüzün meydana gelmesi için, tescilli bir marka ile meşru bir bağlantısı olmamak ve markayı oluşturan işaretin ticari etki yaratacak biçimde kullanmak gerekir. Ancak tescilli markadan önce alan adı olarak kullanılan işaret, kullanan kişinin tescilli ticari unvanıysa, bu, kullanım tecavüz niteliği taşımaz. Ancak alan ticari unvan olarak kullanan kişinin internet sitesinde, markayı oluşturan işareti taşıyan ürünlerin satışı tecavüz oluşturur. [401]

Son olarak, markayı oluşturan işareti taşıyan malların marka sahibinin izni olmadan satışa sunulması, piyasaya sürülmek maksadıyla bir depoda tutulması veya teslim edileceğinin teklif edilmesi de markanın tecavüz edildiği anlamı taşır. Aynı durum, hizmet markaları için de geçerlidir.

3.3.1.3. Kullanımın Tecavüz Teşkil Ettiği Yönünde Ciddi ve Etkin Çalışmalar Yapılması

Sınai hakkın kullanımının tecavüz teşkil etmesi yönünde ciddi ve etkin çalışmalar yapılması aslında, kullanımın tecavüz tehlikesi oluşturmasından kaynaklanmaktadır. Doğrudan bir tecavüz fiili olmadığı için bu cinsten bir kullanımın ihtiyati tedbire konu olması için gereken ispat şartı tecavüzün gerçekleştiği bir kullanıma göre daha sıkı bir ispat rejimine tabi tutulmalıdır. [402]

Kullanımın, tecavüz teşkil etmesi ile ilgili ciddi ve etkin çalışmaların yapılması, basit düşünce açıklamalarıyla gerçekleşmez. İhlal niteliği taşıyacak davranışlar açısından

399 **Uzunallı**, s. 295: Reklamın her türü, tecavüz kapsamına girmektedir. Yazar örnek olarak, radyo, televizyon, reklam stantlarında, taşıt ve binaların üzerindeki kullanımlarda da bile reklam yoluyla markanın tecavüz oluşturabileceğini belirtmiştir.

400 **Çolak**, s. 412.

401 **Çolak**, s. 414-116 ;**Uzunallı**, s. 298.

402 **Deren Yıldırım**, s. 46.

ciddi ve etkin çalışma yapılması için, fiili olarak ihlali yapmaya başlamak, girişimde bulunmak gerekmektedir.[403]

Tecavüz teşkil edecek fiillerin yapılması yolunda ciddi ve etkin çalışmada bulunmak için, fiili gerçekleştiren kişinin somut eylemleri bulunmalıdır.[404] Sınai Mülkiyet Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yazılan doktrinde, tecavüz yapılmasına ilişkin ciddi ve etkin çalışmalara örnek olarak, tescilli bir markadan ayırt edilemeyecek bir markanın tescil edilmesi, bir ürünün reklamının yapılması ve pazarlanması örnek verilmiştir. SMK'nın 7. ve 29. maddeleri kapsamında, markayla aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan işaretin kullanılması veya bu işareti taşıyan malların piyasaya sürülmesi, pazarlanması veya reklamının yapılması doğrudan marka hakkına tecavüz teşkil etmektedir. Bu nedenle, taklit ürünün pazarlanması veya reklamının yapılması tecavüz tehlikesi veya tehdidi oluşturmaz. Ancak, tescilli bir markayla ayırt edilemeyecek kadar benzer bir işaretin tescili, ileride taklit ürünün kullanılması bakımından şüphe oluşturur. Bu nedenle, böyle bir tescil veya tescil talebi biçimindeki kullanım, tecavüz tehdidi oluşturur. **Yasaman/Yüksel**, ciddi ve etkin çalışmalar yapmaya örnek olarak, taklit markalı ürünlerin bir gemiye yüklenmesini göstermiştir. Ancak bu örnekte ürünlerin taklit edilmesi de başlı başına bir tecavüz halidir. Taklit ürünlerin bir gemiye yüklenmesi fiili, taklit olduğunu bildiği ürünleri satmak, dağıtmak ve ticaret alanına çıkarmak konulu tecavüzün gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının göstergesi olabilir. Bu durumda iki farklı tecavüz fiili meydana gelmiştir. Bunlardan ilki, malların daha önceden tescil edilmiş bir markayı oluşturan işaretle aynı veya benzer işareti taşıması yani taklit ürün olmasıdır. Diğer tecavüz fiili ise, bu taklit malların bir gemiye yüklenerek ticaret alanına çıkarmak fiilidir. Anılan örnekte taklit ürünler henüz piyasa sürülmemiştir ancak, yüklü miktarda mal, bir gemiye yüklenmektedir. Gemiye yükleme fiili, taklit malın ticaret alanına çıkarılacağı hususunda şüphe oluşturur. Bu nedenle, Yasaman/Yüksel'in verdiği örnekte, taklit ürünlerin gemiye yüklenmesi, tecavüz fiilinin gerçekleşeceğine dair etkin çalışmalar yapıldığını gösterir.

Bazen de, hukuka aykırı davranış tehlikesinin varlığı, ihtiyati tedbir yargılaması sırasında, aleyhine ihtiyati tedbir talep edilen tarafın, hukuka aykırı davranışını savunması halinde ortaya çıkar. Örneğin, aleyhine ihtiyati tedbir talep edilen kişi, ihtiyati tedbirden

403 **Yasaman/Altay/Yüksel ve diğerleri**, C-II, s. 1209; **Albuz**, s. 54.
404 **Yusufoğlu,** s. 537; **Deren Yıldırım**, s. 47.

büyük ölçüde zarar göreceği yönüne bir savunma yaparsa, bu savunması tecavüz teşkil eden fiillerde bulunduğuna dair ciddi çalışma içinde olduğunu gösterebilir.[405]

3.4. Marka Hakkına Tecavüz Halinde Talebin Yapılış Şekli

3.4.1. Talebin Yapılacağı Görevli ve Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi

3.4.1.1. Görevli Mahkeme

İhtiyati tedbirlerde yetkili ve görevli mahkemenin belirlenmesi için, Sınai Mülkiyet Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nundan doğacak davalarda yetkili ve görevli mahkeme, SMK'nın 156. maddesinde düzenleme alanı bulur. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun, kendi düzenlediği (öngördüğü) hukuk davaları bakımından görevli mahkemeler, Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleridir. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri, asliye hukuk mahkemeleri derecesindedir. Bu Mahkemeler, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun görüşü alınarak, Adalet Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde kurulurlar. Mahkemelerin yargı çevresi, 2004 tarihli ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri 5235 Sayılı Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunla[406] belirlenir. Sınai Mülkiyet Kanunu'ndan doğan davalarda SMK, Fikri ve Sınai Haklar Mahkemelerini özel görevli mahkeme olarak belirlemiştir.

Yukarıda açıklanan ve SMK'nın 156. maddesinde düzenlenen hususlar, davalar bakımından geçerlidir. İhtiyati tedbirler için hangi düzenlemelerin uygulanması gerektiği, ayrıca incelenmelidir. SMK'nın 159. maddesi bizi, önce Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na, oradan da tekrar SMK'nın 156. maddesine götürmektedir. SMK'nın 159. maddesi ihtiyati tedbirlerle ilgili düzenleme olmayan hususlarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağını hüküm altına almıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ihtiyati tedbirlerde yetki ve görevi düzenleyen 390. maddesi ise, esas hakkında yetkili ve görevli mahkemenin ihtiyati tedbirler bakımından geçerli olacağını belirtmiştir. O halde, davalarda görevli olan ihtisas mahkemeleri, yani, Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri, marka hakkına tecavüz hallerinde talep edilecek ihtiyati tedbirlerde de görevli olacaktır. Ancak

405 **Deren Yıldırım**, s. 48.
406 **Resmi Gazete** Tarihi: 07/10/2004, Sayı:25606.

dava açıldıktan sonra istenen ihtiyati tedbirlerde yetki ve görev, asıl davanın görüldüğü mahkemededir.[407]

Son olarak SMK'nın 156/1. maddesi, fikri ve sınai haklar mahkemelerinin teşkilatının kurulmadığı yerlerde, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinin görev alanına giren işler bakımından o yerdeki asliye hukuk mahkemelerini görevli kılar. Fikri ve Sınai Haklar ceza mahkemeleri içinse, o yerdeki asliye ceza mahkemeleri görevlidir.

3.4.1.2. Yetkili Mahkeme

Türk Hukukunda, 556 sayılı KHK döneminde, marka hakkının korunmasına ilişkin alınacak ihtiyati tedbir kararlarında yetkili mahkemenin neresi olacağı hakkında bir düzenleme yoktu. 556 sayılı KHK'nın 78. maddesi uyarınca, düzenlemenin bulunmadığı durumlarda Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu'ndaki hükümler uygulanıyordu.[408] Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ise ihtiyati tedbirlerdeki yetki hakkında, en hızlı ve en ucuz mahkemenin yetkili olması gerektiğini düzenlemiştir.[409] Fakat bu hüküm değişerek yerini Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki, ihtiyati tedbirlerde esas hakkındaki yetkili mahkemenin ihtiyati tedbirler bakımından da yetkili olmasını düzenlemiştir.

Türk Hukukuna paralel olarak, İsviçre Hukukunda, dava açılmadan önce istenecek ihtiyati tedbirlerde, Fikri ve Sınai Haklar mevzuatına göre, her bir fikri ve sınai hak bakımından verilecek ihtiyati tedbir kararlarının yetkisi belirlenmiştir. Bu düzenlemelere göre esas hakkındaki yetkili mahkeme ihtiyati tedbirler bakımından da yetkilidir. [410]

556 sayılı KHK'nın esas hakkında yetkili mahkemeyi düzenleyen 63. maddesine göre marka hakkı sahibinin üçüncü kişilere açacağı hukuk davalarına da yetkili mahkeme, davacının yerleşim yeri veya tecavüz fiilinin etkisinin görüldüğü yer mahkemesidir.

---

407 HMK 390/son ; **Deren Yıldırım**, s. 33.

408 **Deren Yıldırım**, s. 30-31; Yazar, Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde ele aldığı eserinde; Hukuk Usulü Muhakemleri Kanun'nun 104. maddesine göre, ihtiyati tedbir yargılaması en ucuz ve en basit nerede görülecekse, o yer mahkemesi yetkili kılındığını, bu şekilde birden fazla mahkemenin yetkili olmasını, olumlu ya da olumsuz yetki uyuşmazlıklarına yola açması bakımından sakıncalı olduğu gerekçeksiyle eleştirmiş ve davadan önce talep edilecek ihtiyati tedbirlerde yetkili mahkemenin yalnızca esas hakkında yetkili mahkeme olması gerektiğini savunmuştur.

409 **Kuru, Bâki** (2001) Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, 6. Baskı, Demir Müşavirlik ve Yayıncılık, İstanbul, s. 4321; **Yılmaz, Orhan** (1977) 'İhtiyati Tedbirlerde Görev ve Yetki', Yargıtay Dergisi, C:3, S:3-4, Temmuz- Ekim, s. 268: Yazar, ihtiyati tedbirlerde yetki kuralının kötüye kullanıldığını, bu yetki kuralının kesin bir ifade içermemesi nedeniyle ihtiyati tedbir talep eden kişiye esnek bir uygulama alanı sunduğunu belirtmektedir. Bu nedenle HUMK uygulaması sırasında ihtiyati tedbir talep edenlerin, tedbir kararı alana kadar birden fazla mahkemeyi sırasıyla denediklerinden bahsetmektedir. Orhan Yılmaz ile aynı yönde: **Durman, Okay** (2010) İhtiyati Tedbirde ve İhtiyati Tedbirden Sonra Açılan Davada Görevli Mahkeme, MİHDER, C: 6, S:15, s. 53-86.

410 **Deren Yıldırım**, s. 30.

Güncel düzenlemelerde, marka hakkına tecavüzde yetkili mahkeme belirlenirken, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 159/4. maddesi uyarınca ihtiyati tedbirlerle ilgili düzenleme olmayan konularda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapılmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ise daha önce belirttiğimiz gibi, ihtiyati tedbirlerde yetkiyi, esas hakkında yetkili mahkeme olarak belirlemiştir.[411] Esas hakkındaki davada yetkinin tespiti için ise SMK'nın 156. maddesindeki düzenlemeyi incelemek gerekir. Buna göre, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun öngördüğü davalarda, hak sahibi tarafından üçüncü kişilere karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme davacının yerleşim yeri veya hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği veya zararın etkisinin görüldüğü yer mahkemesi olacaktır.

Davacının Türkiye'de yerleşim yeri bulunmuyorsa, marka vekilinin işyerinin bulunduğu yer veya vekillik kaydı silinmişse, Türk Marka ve Patent Kurumu'nun bulunduğu mahkemeler yetkilidir.

Haksız ihtiyati tedbirde tazminat davaları bakımından üçüncü kişilerin marka hakkı sahibine veya Sınai Mülkiyet Kanunu'nun yetkili kıldığı diğer kişilere (devralan, rehnalan veya lisans alana) karşı açacakları davalarda yetkinin belirlenmesi gerekir. Sınai Mülkiyet Kanunu, bu hususu 156/5. maddesinde düzenlemiştir. SMK'nın 156/5. maddesine göre, üçüncü kişinin, hak sahiplerine açacakları davalarda davalının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Hak sahiplerinin Türkiye'de yerleşim yeri bulunmaması halinde ise, marka vekilinin iş yeri veya kurumun bulunduğu Ankara Mahkemeleri yetkili olacaktır.

İhtiyati tedbir kararlarını düzenleyen 159. madde içinde, yetkiye dair bir düzenleme olmadığından, öncelikle HMK'nın 390. maddesindeki genel düzenlemeye gidilmesi gerekir. Bu madde ihtiyati tedbirlerde yetkiyi, esas hakkındaki yetkili mahkeme olarak belirlemiştir. Esas hakkındaki yetkili mahkemenin düzenlenleyen madde ise, SMK'nın 156. maddesidir. İhtiyati tedbir taleplerinde yetkili mahkeme bakımından SMK'nın 156. maddesine göre ise dava açılmadan önce istenecek ihtiyati tedbirlerde, marka hakkı sahibinin veya diğer dava açma hakkı sahiplerinin yani davacının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Ayrıca kanun, tecavüz ya da tecavüzün gerçekleştiği yer ile zararın doğacağı yer mahkemesini de yetkili kılmıştır. Dolayısıyla marka hakkına tecavüz veya tecavüz tehdidi hallerinde talep edilecek ihtiyati tedbirlerin görevli ve yetkili mahkemesini belirlerken, SMK 156, 159 ve HMK'nın 390. maddelerini birlikte dikkate almak gerekir.

Kanun, bir mahkemenin yetkisini, davanın başka bir mahkemede görülmesini mümkün kılmayacak şekilde düzenlemişse, kesin yetkinin varlığından bahsederiz. Kanun,

411 Bkz: HMK madde 390.

kesin yetkiyi, bir ya da birden fazla yer mahkemesi olacak şekilde düzenleyebilir.[412] Bu kapsamda, Sınai Mülkiyet Kanunu'nda davalar bakımından düzenlenen ve aynı zamanda ihtiyati tedbirler için de geçerli olan mahkemelerin niteliği açısından, kesin yetkinin söz konusu olduğu düşünülebilir.[413] Yasal düzenleme, yetkiyi kesin bir dille belirtse de Sınai Mülkiyet Kanunu'nun gerekçesi marka sahibinin açacağı davalardaki yetkinin özel yetki olduğunu belirtmiştir. [414] Sınai Mülkiyet Kanunu'nun belirlediği yetki kuralları genel gerekçede üçüncü kişilerin kendi aralarında açtıkları davalardaki yetkinin özel nitelikte olduğundan bahsetmektedir.

Dava açıldıktan sonra istenen ihtiyati tedbirlerde ise, görevli ve yetkili mahkeme asıl davanın görüldüğü mahkemedir. [415] Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda böyle bir düzenlemenin getirilmesi, asıl davayı gören mahkeme ile ihtiyati tedbir kararının veren mahkemenin aynı olması ve çelişik kararların önüne geçilmesi isteminden kaynaklanır. Böylece usul ekonomisi ilkesine de uygunluk sağlanmış olur. Çünkü esas hakkındaki davayı gören mahkeme, davayı en iyi bilen ve ihtiyati tedbiri de en iyi değerlendirebilecek olan mahkemedir.[416] Dava açıldıktan sonra alınan ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi için, başka bir mahkemeye başvurulması mümkün değildir.

3.4.2. İhtiyati Tedbir Kararlarının Talep Edilmesi ve İçeriği

Marka hakkına tecavüz nedeniyle istenecek ihtiyati tedbirlerde, talebin şekli ve içeriği hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki düzenlemeler uygulanır. Tedbir

412 **Pekcanıtez/Akkan**, C-I, s. 293.

413 Aksi yönde bkz: **Albuz**, s. 63: Yazar, 556 sayılı KHK dönemindeki çalışmasında, marka hakkına ilişkin Enstitü'nün kararların karşı açılan davalarla ilgili yetki düzenlemesi olan 71. maddedeki yetkiyi, kesin yetki olarak işlemiştir. Bu yetki kuralı dışında 556 Sayılı KHK'nın 156. maddeye karşılık gelen 63. maddesindeki düzenlemelerden bahsetmemiştir. Bu görüşe göre yalnızca Enstitü kararlarına karşı açılan davaların yetkisi kesindir. **556 sayılı KHK'nın 71. maddesi**: "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.

414 Sınai Mülkiyet Kanunu Gereçkesi, Sınai Mülkiyet Kanunu Tasarısı (1/699) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, s.68, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf; **Aydemir Karademir, Dilek** (2019) Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi, 2. Baskı, , Ankara, Adalet Yayınevi s.409 Aksi yöne bkz: İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 16 HD, 2017/2358E ve 2018/1993 K ve 28.03.2018 T: https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam16-hd-e-2017-2358-k-2018-1993-t-28-9-2018 s.e.t: 21.04.2019.

415 **Albuz**, s. 62; **Yılmaz, O**, s. 269.

416 **Albuz**, s. 62 ; **Özekes** (1999), s. 185.

talebinin içeriği, HMK'nın 390. maddesinde düzenlenmişse de HMK'nın dava dilekçesinin içeriğini belirleyen 119. maddesi de uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanmalıdır.[417]

HMK'nın 390. maddesinde, öncelikle yetkili ve görevli mahkemenin nasıl belirleneceği düzenlenerek tedbir talebinin nereye yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Maddenin devamında, ihtiyati tedbir talebinin içeriği yer almaktadır. Talep eden kişinin ihtiyati tedbire esas teşkil eden hakkın varlığını ortaya koyması ve bunu yaklaşık olarak ispat etmesi gerekmektedir.[418] Özetlemek gerekirse, tedbir talebinin unsurları; tedbir sebepleri ve türü ile, ihtiyati tedbire esas teşkil eden hakkın yaklaşık olarak ispatından oluşur.[419] İhtiyati tedbire esas teşkil eden hakkın ispat edilmesinin dışında ihtiyati tedbir talebinde, tedbir sebepleri ve hangi tedbirin istendiğinin açıkça belirtilmesi gerekir.

İhtiyati tedbir sebebi oluşturan davranışların hangi tedbir ile bertaraf edilmesinin amaçlandığının dilekçede açıkça yer alması da gerekir.[420] Hangi tedbirin talep edildiğinin açıkça belirtilmesi, hâkime ihtiyati tedbir kararı vermesinde ve esas hakkındaki davada yardımcı olmaktadır.[421]

Talep sahibinin, tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmesi HMK'nın 390. maddesinde hükmedilmiştir. Doktrinde, tedbir türünün açıkça belirtilmemesi halinde, tedbir yargılamasına hiç başvurulmamış sayılması sonucunun doğacağı görüşü bulunmaktadır.[422] Genel hükümlere göre verilen bir tedbir talebinde, tedbir türünün belirtilmesi ile ilgili olarak, tür ifadesi ile anlatılmak istenenin ne olduğunu açıklamak gerekir. Bir görüşe[423] göre, tür ifadesinden kasıt, talep edilen tedbirin teminat tedbiri veya eda tedbiri olup olmadığının belirtilmesidir. Ancak **Erişir**[424] bu durumu, avukatla temsil edilmeyen kişiler yönünden bu denli bir hukuki nitelemenin yapılmasının mümkün olmaması nedeniyle eleştirilmektedir. Kanaatimizce, HMK'nın 390. maddesini marka hukuku kapsamından hareketle, SMK'nın 159. maddesinde yer alan üç tedbir türünden hangisinin seçildiğinin belirtilmesi yeterli sayılmalıdır.

---

417 **Erişir**, s. 512 ;**Yılmaz,** C-I, s. 872.

418 **Albuz,** s. 99.

419 **Erişir,** s. 512.

420 **Erdoğan,** s. 60, Yazar, patentler bakımından yaptığı değerlendirmede, ihlalin niteliğine göre talep edilecek tedbirlerin değişeceğini belirtimiştir. Örneğin; esas davada tazminat talep edilecekse, teminat tedbiri istenmesinin, müdahalenin men'i talep edilecekse, tecavüzü durdurucu tedbirlerin istenmesinin gerektiğini ifade etmiştir.; **Albuz**, s. 99.

421 **Albuz**, s. 99.

422 **Erişir**, s. 516.

423 Walker- Der einstweilige Rechtsshutz, N.151. naklen: **Erişir**, s. 516- 517.

424 **Erişir**, s. 516.

Dava dilekçesinin zorunlu unsuru olan talep sonucu, 119. madde uyarınca açık bir şekilde ifade edilmesi gerekir. Bu kural geçici hukuki korumalara da kıyasen uygulanır.[425] Yani tedbir talebinde bulunan kişi, bu kural uyarınca da talebini açıkça ifade etmelidir. Açıkça ifade edilmemesi halinde, hâkime davayı aydınlatma ödevi doğar. Hakimin aydınlatma ödevi kapsamında, ihtiyati tedbir talebinin somutlaşması istenmiş ancak, ihtiyati tedbir talebi açıklanmamışsa yine, HMK'nın 119. maddesi uygulama alanı bularak, davanın açılmamış sayılması yani, ihtiyati tedbir talebinde usuli anlamda reddi veya geri çevrilmesi sonucu ortaya çıkacaktır.[426]

Tedbir kararı verildiğinde, karşı tarafın hangi davranışlardan men edildiğinin de açıkça anlaşılması gerekir.[427] Bunun sağlanması bakımından tedbir talebinin somut olarak ortaya konması gerekmektedir. Hatta, sınai mülkiyet hukukunda istenen tedbirlerde, hangi tedbir sebebi ve eda tedbiri istendiği belirtilmeli fakat, kaçınılması gereken, yapmama eyleminin somut olarak belirtilmesine gerek olmadığı ifade edilmelidir.[428] Ayrıca, fazlaca somutlaştırılmış ihtiyati tedbir talepleri, mahkemenin hükmedeceği ihtiyati tedbiri daraltabilir. **Deren Yıldırım** bu konuda, gereğinden fazla somutlaştırılmış ihtiyati tedbir talebi üzerine verilen tedbir kararının etkisiz kalabileceğinden bahsetmiştir. Yazar, açıkça ifade edilmiş bir ihtiyati tedbirde, tecavüz teşkil eden kullanımın ufak bir değişimle devre dışı bırakılması gibi durumların, ihtiyati tedbir talep edilirken dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.[429]

3.4.3. İhtiyati Tedbir Yargılamasında Talep Sonucu ile Bağlılık

Tasarruf ilkesi asıl yargılamaya hâkim olan ilkelerden biridir.[430] Talep sonucu ile bağlı olma kuralı tasarruf ilkesiyle ilgilidir. Tasarruf ilkesinin talep sonucuna bağlılık ilkesine yansıması ise, talep edilmeyen bir şeye karar vermeme, talepten fazlasına karar vermeme veya talepten farklı bir şeye karar vermeme olarak ortaya çıkar.[431] Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da yer alan bu kuralın ihtiyati tedbirlerde uygulama alanının

425 **Erişir**, s. 513.
426 **Erişir**, s. 513.
427 **Deren Yıldırım** (2003), s. 204; **Erdoğan**, s. 60.
428 **Erişir**, s. 520.
429 **Deren Yıldırım** (2003), s. 204.
430 **Deren Yıldırım**, s. 74; **Erişir**, s. 507.
431 **Meriç, Nedim** (2011) Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümleri Çerçevesinde), 1. Baskı, , Ankara, Yetkin Yayınevi, s. 110-121.

nasıl olacağı doktrinde tartışılmıştır. Asıl yargılamaya etkin olan tüm ilkelerin geçici hukuki korumalarda da etkili olup olmayacağı tartışmalıdır. [432]

İhtiyati tedbirler, esas yargılamada olduğu gibi, yargılamaya hâkim olan tüm ilkelerin sıkı sıkıya uygulandığı yargısal faaliyetlerinden değildir. Zira, ihtiyati tedbirlerde yargısal faaliyetler, asıl davada olduğu gibi detaylı ve uzun değildir. Esas yargılama ile pek çok yönden farklılık gösteren bu özel yargılama çeşidinde de tasarruf ilkesinin tüm boyutlarıyla uygulama alanı bulacağını söylemek güçtür. Bu nedenle doktrinde, ihtiyati tedbirlerde taleple bağlılık bir çok yönüyle tartışılmıştır.[433]

Tasarruf ilkesinin ileri sürdüğü taleple bağlılık kuralı esas olarak, talep edilenden fazlasına hüküm verememek anlamına gelir. [434] Buradan yola çıkarsak, geçici hukuki korumalarda, talep edenin talebinden daha azına karar verilebilir. Ancak talep edenin talebinden fazlasına karar vermek taleple bağlılık kuralına ters düşer. [435]

Erişir, taleple bağlılık kuralını incelemiş yazarlardandır. Erişir'e göre, ihtiyati tedbir talebinde bulunurken tedbir sebebi ve tedbirin türünü belirtmek yeterlidir. Ancak bazı hallerde talep sahibi, tedbir talebinde bulunurken, talep ettiği hukuki korumayı somutlaştırır. Böyle bir durumda, doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır.

---

432 **Erişir**, s.508, **Üstündağ, Saim** (1981) İhtiyati Tedbirler (Geçici Hukuki Himaye (Koruma)Önlemleri), İstanbul, Fakülteler Matbaası, s. 5.

433 **Üstündağ** (1981), s. 5; **Erişir**, s. 508-510: Yazara göre; geçici hukuki korumalarda, tasarruf İlkesinin uygulanıp uygulanmadığını anlamak için düzenlemelerin tamamına bakılması gerekmektedir. İhtiyati tedbir yargılamasında, medeni yargılama hukukuna hâkim olan ilkelerin esnetildiği görülmektedir. Örneğin, ihtiyati tedbirlerde dosya üzerinden karar verilmesi hakkındaki düzenleme, yani hasım dinlenmeden ihtiyati tedbir kararının verilebilmesi, adil yargılanma hakkını esneten bir kuraldır. Öte yandan karşı taraf dinlenilmeden karar verilen ihtiyati tedbirin itirazı aşamasında hâkimin, önceden verdiği ihtiyati tedbiri kaldırabileceği veya değiştirebileceği öne sürülerek, aslında taleple bağlılığın bir açıdan esnetilebileceğini göstermektedir. Çünkü hâkimin, talep edenin tercih ettiği ihtiyati tedbiri itiraz yargılamasında değiştirme serbestisine sahiptir. Buna ek olarak, karşı tarafın teminat yatırmasıyla birlikte, tedbirin değişmesi taleple bağlılık kuralını esneten bir diğer durumdur. Teminat karşılığında ihtiyati tedbirin değiştirilmesi, taleple bağlılık kuralının ihtiyati tedbirlerde sıkı sıkıya uygulanmadığını ortaya koyar.Bu durumların yanısıra, tedbir talep eden kişinin isteyebileceği tedbir türü skalası, genel hükümlere göre istenen ihtiyati tedbirlerde oldukça geniştir. Ayrıca, kanunda tüm tedbir ihtimalleri düzenlemişdeğildir. Hakim ise, tedbir talep edenin tedbir sebebini haklı bulabilir ancak, istenen tedbirin ilgili vakıaları etkileyerek ihtiyati tedbirin amacına ulaşabileceğine kanaat getirmeyebilir. Bu gibi hallerde, talep eden kişinin doğru tedbiri talep etmesi kendisinden beklememelidir. Bu nedenle hâkimin hangi tedbire karar verileceğini belirlemesi ve bu yolda, taleple bağlılık kuralının esnetilerek hâkime takdir yetkisi tanınması gerektiği savunulmaktadır.

434 **Meriç**, s. 113; Yazar davalar bakımından talepten fazlasına hükmedilemeyeceği konusunu işlemiştir. Bu kapsamda, alacak talebinde bulunan davacının 500 TL talepte bulunması halinde hâkimin in 600TL'ye hükmedemeyeceği gibi, bir borcun ifasını belirli bir zamana kısıtlayan talebi, zaman kısıtını kaldırmak suretiyle ifasına karar veremez. Talepten fazlasına karar verme yasağına ilişkin bir diğer örnek; tespit davasının talep edilmesine rağmen hâkimin ifaya karar vermesidir.

435 **Deren Yıldırım**, s.74; Yazar, tasarruf ilkesinin uygulamasını talepten fazlasına, azına veya talepten değişik bir talebe hüküm verilmesini sırasıyla, plus, minus ve aliud olarak aktarmıştır. Akılda kalıcılık bakımından ifadelerin yer almasını faydalı görüyoruz.

İlk görüşe göre[436] eda tedbirlerinde talebin somutlaştırılması kabul edildiği için esas problemin teminat tedbirlerine yönelik olduğu ve bu tedbirlerde talep sahibinin tedbir türünü ve icrasını dilekçesinde somutlaştırması halinde, hâkimin artık bu talepten başka bir şeye hükmedemediği savunulmaktadır. Taleple bağlılık kuralının tipik örneğini içeren görüş kapsamında, talepten azına hükmedilebilirken, talepten farklı veya daha fazlasına hükmedilmesi mümkün değildir.

İkinci görüşe göre ise[437], tedbir talebinin dilekçede somutlaşması halinde, hâkim, istenilen tedbir ile aynı paralelde olan farklı bir tedbire karar verebilir. Hakimin farklı bir tedbire karar verebilmesinde ölçü olan sınır, maddi hukuk çerçevesinde tarafın talep ettiği hukuki korumanın doğuracağı hukuki sonuçtur.[438] Bu hukuki sonucu doğuracak farklı bir ihtiyati tedbir kararı verilebilir. Fakat, tedbir talep eden kişinin tedbiri talep ederken somutlaştırmış olduğu tedbirden başka bir tedbire karar verilmemesi gerektiğini belirtmişse, artık hâkim talep edilenden farklı bir tedbire karar veremez.

İlk görüşe göre somutlaştırılan tedbirden başkasına hükmedilemez. Örneğin ferağdan men tedbiri istenmiş ancak hâkim tarafın talep ettiği ferağdan men talebi yerine çekişmeli haklar şerhine kayıt tedbirinin uygun olduğunu tespit etmiş ise farklı bir tedbire karar veremeyeceğinden talebi onun reddetmesi gerekir.[439]

İkinci görüşe göre ise, talep sahibinin ileri sürdüğü talep ile diğer tedbir türlerinin dışlandığını söyleyemeyiz. Bu nedenle, hâkim başka bir tedbire karar verebilir. Farklı bir karardan kasıt, talep edilen tedbirden azı değil o tedbirle belki eşit seviyede fakat, farklı bir tedbir türüdür.

Son olarak, yine ikinci görüş kapsamında hâkim, teminat tedbiri talebinde bulunduğu halde, tedbirin menşeinde farklılık yaratılması uygun düşmeyeceğinden eda tedbirine karar veremez. Bu nedenle özellikle teminat tedbirlerinde farklı tedbire karar verilmesi mümkün iken, eda tedbirlerinde talep edilenden başka eda tedbirine karar verilemez.[440] Ancak yazarların görüşüne göre, asıl eda ve hatta yapmama tedbirleri bakımından talep edilenden farklı tedbire karar verilmesi mümkün olur.

---

436 **Brox/Walker, N**. 1582; Damm, paragraf 938N. 3; **Berger**, Kap. 3N.14; naklen **Erişir**, s. 522.

437 **Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartman**, paragraf 938 N.4, **Baumann/Brehm**, s. 266; **Baur/Strürner/Bruns**, N. 53. 10; **Musielak/Huber**, §938, N.5
Schelhammer, N. 1942**,** Münch. Komm. ZPO- **Drescher,** 3 Auflage**,** §938, N. 6-7, **Üstündağ** (1981), s. 46; naklen **Erişir**, s. 522.

438 **Deren Yıldırım**, s. 76-78.

439 **Erişir**, s. 523; aynı yönde **Deren Yıldırım**, s.75 ve s. 77: Yazar, özellikle haksız rekabet ve sınai mülkiyet hukukunda ihtiyati tedbir yargılamalarının çoğunlukla müdahalenin geçici olarak men'i kararını verilmesi veya ihtiyati tedbir kararını reddedilmesiyle sonuçlandığını belirtilmiştir.

440 **Üstündağ** (1981), s. 46.

Deren Yıldırım ise, fikri ve sınai mülkiyet hukukunda irade serbestisinin ön planda olmasından kaynaklı olarak, taleple bağlılık kuralının daha katı uygulanması gerektiğini düşünen yazarların görüşlerini aktarmıştır. Bu görüşte, ihtiyati tedbirlerde taleple bağlılık kuralının olması gerektiği, talepten fazlasına karar verilemeyeceği fakat talepten azına karar verilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir.[441] Ancak hangi tedbirin talepten azı, hangi tedbirin talepten fazlası olacağı net olarak anlaşılamayabilir. [442] Talep edilen tedbirler aynı ekonomik sonucu meydana getiriyorsa başka bir tedbire karar verilmesi mümkündür.[443] Özellikle sınai mülkiyette verilebilecek tedbir kararları karşı tarafı daha az etkileyecekse talep edilenden daha azına karar verildiği söylenebilir.

Sonuç olarak **Deren Yıldırım**, sınai haklara ilişkin verilecek ihtiyati tedbirlerde, hâkimin geniş bir takdir yetkisinin bulunmadığını, taleple belli ölçüde bağlı olmasının gerektiğini belirtmiştir. Hakimin sınırını, ölçülük ilkesi, maddi hukuk kuralları ve tedbir talep edenin talebi oluşturmaktadır. Tedbire karar verecek hâkim, talep edenin talebinden azına hükmedebilir. Ancak talepten fazlasına hükmetmesi mümkün olmayacaktır. [444]

Taleple bağlılık kuralı, talepten farklı bir şeye ve talepten fazlasına hüküm verilemeyeceğini ifade eden kurallar bütünüdür. Ancak HMK'nın 26. maddesi uyarınca davalar bakımından geçerli olduğuna ilişkin bu kuralda talepten azına hükmedilmesi mümkün kılınmıştır. Davalar bakımından sıkı biçimde uygulanan taleple bağlılık kuralı, sınai mülkiyet ve marka hakkına ilişkin ihtiyati tedbir kararlarında hafifletilmek suretiyle uygulanabilir. Yani ihtiyati tedbir kararı verilirken ve tedbirin içeriği belirlenirken hâkime takdir yetkisi tanınmaktadır.[445] Bunun sebebi, hem ihtiyati tedbire ilişkin düzenlemelerin tasarruf ilkesi bakımından daha ılımlı uygulanması hem de HMK'nın 391. maddesinde her tür tedbire karar verilebileceği yönündeki hükmünden gelmektedir. Bu kapsamda hem talepten azına hem de ihtiyati tedbirle amaçlanan sonuca ulaştıracak nitelikteki başka bir tedbire hükmedilmesi mümkündür.

---

441 **Deren Yıldırım**, s. 75, dipnot: 12.

442 **Meriç,** s. 115: Yazar, talepten farklı bir şeye karar verilemeyeceği hususundaki değerlendirmesinde, farklı bir talebe karar verilip verilmediğini belirlerken tarafın talep sonucundaki iradesiyle hâkimin kararında ortaya çıkan sonucun örtüşüp örtüşmediği dikkate alınmalıdır. Talep sonucu ile kararın kelime kelime satır satır aynı olması beklenemeyeceği görüşündedir.

443 **Baur, Studien**, s. 63, naklen **Deren Yıldırım**, s. 75, dipnot: 13 ;

444 **Deren Yıldırım**, s. 76.

445 **Yılmaz,** C-I, s. 620.

3.4.4. İhtiyati Tedbir Talebinin İncelenmesi

3.4.4.1. Genel Olarak

Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında ihtiyati tedbir kararı verilirken, ihtiyati tedbire esas teşkil eden hak ve bu hakka yönelen bir tecavüzün yapıldığı veya tecavüze yönelik ciddi ve etkin çalışmaların yapıldığı ileri sürülmelidir. Bu hususlar, ihtiyati tedbiri kimin talep edeceği ve ihtiyati tedbir sebeplerini açıklamaya çalıştığımız bölümlerde işlenmiştir. Buradan hareketle, ihtiyati tedbir kararının verilebilmesi için tedbire esas teşkil edecek bir marka hakkının bulunması ile ihtiyati tedbir sebebini oluşturan bir tecavüzün veya tecavüz tehlikesinin varlığı gibi hususların ispatının gerekli olup olmadığı da doktrinde tartışılmıştır.

SMK'nın 159. maddesi, sınai hakka yönelen bir tecavüz veya tecavüz tehlikesine ilişkin ispat faliyetinden söz etmiştir. Genel hükümleri içeren Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bakıldığında ise, ihtiyati tedbirin esasının yaklaşık olarak ispatı gerektiği belirtilmektedir. Burada davanın esasından kasıt, ihtiyati tedbire esas teşkil eden hakkın varlığıdır ve marka hukuku açısından, ihtiyati tedbir yargılamasında marka hakkının mevcut olup olmadığının değerlendirmesi yapılmalıdır.

Marka hukukunda talep edilecek ihtiyati tedbirlerde neyin ispat edileceği belirlendikten sonra ise hangi ispat ölçüsünün esas alınması gerektiği üzerinde durulacaktır. Nitekim, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun tecavüz veya tecavüz tehlikesinin ispat edilmesi gerektiğine dair hükmü, ispat ölçüsünün ne olacağı konusunda açık değildir.

İspat türünün belirlenmesinin ardından ise, ispat yükünün kime düştüğü ile ispatın ne şekilde ileri sürülmesi gerektiği açıklanmalıdır. Hangi ispat araçlarının kullanılması gerektiği, hızlılık gerektiren ihtiyati tedbir yargılamasında, normal davadaki yargılamadan farklı olacaktır.

3.4.4.2. Maddi Hakkın Varlığına İlişkin İspat Sorunu

Marka hakkına ilişkin ihtiyati tedbir kararları bakımından değerlendirme yapıldığında, SMK 159/1'de tecavüz ve tecavüz tehlikesinin ispat edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Anılan hükümde, ihtiyati tedbire esas teşkil eden hakkın varlığının incelenip incelenmeyeceği açık şekilde belirtilmemiştir. Ancak doktrinde ihtiyati tedbir hakkının

varlığı, yani esas hakkın varlığının ispat edilip edilmeyeceği konusunda çeşitli tartışmalar ortaya çıkmıştır.

Bir görüşe göre, tedbir kararının verilmesi, davanın esasına girmeyi gerekli kılmaz.[446] Bazı hallerde ihtiyati tedbir kararının zaman bakımından oldukça hızlı verilmesi gerektiği ileri sürülerek esasa girilmesine gerek olmadığı savunulmuştur. Yine müdahalenin çok ağır olmadığı hallerde de tedbirin esasına girilmesine gerek olmadığı belirtilmiştir.[447] Bazen de, ihtiyati tedbir kararı verilmesinin çok bariz olarak tedbire esas teşkil eden hakkın bulunmadığı mahkeme tarafından anlaşılmadıkça reddedilmemelidir. Yani işin esasına girilmesine gerek olmadan tedbir kararı verilebilmelidir.[448]

Alman doktrininde ihtiyati tedbire esas teşkil eden hakkın varlığının tedbir yargılaması sırasında dikkate alınması gerekir. Bu görüşe göre tedbirin türü ile tedbire esas olan hak arasında bir bağlantı vardır. Bu nedenle, ihtiyati tedbirlerin türüne göre ihtiyati tedbire esas teşkil eden hakkın ispatının gerekip gerekmediği değişiklik gösterir. Hasım bakımından daha az etkili olan teminat tedbirlerinde hakkın ispatının araştırılması gerektiği, düzenleme amaçlı tedbirlerde esnek davranılabileceği ve eda tedbirlerinde hakkın ispatlanmasının daha sıkı olması gerektiği görüşü bulunmaktadır.[449] Tedbir türüne göre, ihtiyati tedbire esas teşkil eden hakkın ispatlanmasına ilişkin görüş eleştirilmiştir. [450]Somut olayın özelliklerine göre tedbir türünün ne olacağı hususu belirlendiği takdirde ispatlanacak hususların kapsamının artırılmasına gerek kalmayacaktır.

Leipold'a göre, ihtiyati tedbire esas teşkil eden hakkın yaklaşık bakımdan ispatlanmasına lüzum yoktur. Bunun yerine taraf menfaatlerinin değerlendirmesi ve dengede tutulması incelenmelidir. [451] Ancak bu görüş eleştirilmiştir. Nitekim tedbire esas teşkil eden hakkın incelenmesi, tedbir yargılamasında yanlış karar verilmesinin önüne geçen yegane işlemdir. [452] Çünkü maddi hak yoksa, verilen tedbir doğrudan haksız olacaktır.

Bu konudaki bir diğer görüş[453] ise ihtiyati tedbir kararı ile elde edilecek sonuca göre esasa ilişkin hakkın incelenmesinin kapsamı değişmektedir. Yani, ihtiyati tedbir sonucunda verilecek kararın amacı asıl davadaki hakkın temin edilmesi ise, asıl hakkın

---

446 **Yılmaz**, C-I, s.896'deki mahkeme kararı: Yargıtay 2. HD 9.1.1975, 8686/131 (İBD 1975/1-2 s.99-101)

447 **Bauer, Studien**, s. 34 naklen :**Üstündağ** (1981), s. 49.

448 **Üstündağ** (1981), s. 48.

449 **Deren Yıldırım**, s. 57.

450 **Erişir,** s. 189.

451 **Üstündağ** (1981), s. 48; **Deren Yıldırım**, s. 57 ; **Leipold Grundlagen**, s. 83, **naklen Erişir,** s. 181.

452 **Erişir**, s. 181.

453 **Deren Yıldırım**, s. 57.

varlığının ayrıntılı şekilde incelenmesine gerek duyulmayabilir. Oysa fikri ve sınai haklarda ihtiyati tedbir ile elde edilecek sonuç, çoğu zaman asıl dava ile elde edilecek sonuçla aynı olmaktadır. Bu nedenle esasa ilişkin ayrıntılı bir incelemenin yapılması gerekir.[454]

Hukuki korumanın amacı, maddi hakkın gerçekleşmesini sağlamaktır. Geçici hukuki korumaların amacı ise maddi hakkın gerçekleşmesini güvence altına almaktır. Maddi hakkın mevcut olmaması, hukuki korumanın varlık amacını da ortadan kaldırmaktadır.[455] Bu nedenle tedbir yargılamasında maddi hakkın varlığının da ispatı gerekecektir.[456] Tedbire esas teşkil eden hakkın varlığının da ortaya konması gerekir. Örneğin, marka hakkına yöneltilen bir tecavüz halinde, tedbir talep edecek kişi daha önce de açıklamaya çalıştığımız üzere, ya marka hakkının sahibi olmalı ya da Sınai Mülkiyet Kanunu çerçevesinde marka hakkına yöneltilen tecavüze karşı dava açma hakkı bulunmalıdır. Hak sahiplerinin ihtiyati tedbir talep edebilme yetkilerinin bulunup bulunmadığı, hâkim tarafından değerlendirilmesi gereken bir husustur.[457] Nitekim, marka hakkı sahibi sıfatıyla tedbir talep eden kişinin, marka hakkının tanıdığı inhisari yetkilerden yoksun olması durumunda, ihtiyati tedbir bakımından dava takip yetkisinden de yoksun olacaktır.[458] Bu durumda ihtiyati tedbir talebinin reddi gerekecektir. Bu nedenlerle öncelikle ihtiyati tedbire esas teşkil eden hakkın varlığının araştırılması gerekir.

Hakkın söz konusu olmadığı hallerde, tecavüz teşkil eden bir kullanımın da söz konusu olmayacağı açıktır. O halde tedbir talep eden kişi, ihtiyati tedbire esas teşkil eden marka hakkının varlığını açıkça ortaya koymalıdır.[459] Yani tedbir talep eden kişi marka hakkının mevcudiyetini ispatla yükümlüdür.[460] İhtiyati tedbir talep eden marka hakkı sahibinin markayı tescil ettirdiğine dair kaydı mahkemeye sunması, zaman bakımından yargılamayı geciktirmeyeceği gibi, ihtiyati tedbir yargılamasının daha sağlam temellerle yürütülmesini sağlar. İhtiyati tedbir talep eden kişin marka hakkı sahibi dışındaki bir kimse, lisans hakkı sahibi, devralan veya rehnalan olması bakımından da durum

---

454 **Deren Yıldırım**, s. 58-59.

455 **Albuz**, s. 110; Yazar HMK'nın 391. maddesine dayanarak maddi hakkın varlığının yaklaşık bakımdan ispatlanması gerektiğini belirtmiştir.

456 **Erişir,** s. 178.

457 **Albuz**, s. 107

458 **Pekcanıtez/Taşkorkmaz,** C-I, s. 594-595:Yazarlar, tasarım hakkının hükümsülüğüne ilişkin davanın tasarımın tescil edilmediği kişiye karşı açılamayacağına dair örnek vermiştir. Bkz: Yargıtay 11. HD., E. 2004/4732 K. 2005/1024 T. 10.02.2005, https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2004-4732-k-2005-1024-t-10-02-2005 s.e.t.: 19.04.2019

459 **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.695

460 **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 695: Yazarlar marka hukukunda talep edilen ihtiyati tedbirlerde, esas hakkın yaklaşık olarak ispat edilmesi gerektiği görüşündedir.

değişmemelidir. Nitekim bu kişilerin de hakları ya sicile tescil edilmekte ya da hak tesisleri yazılı biçimde yapılmaktadır. Bu kayıtların da tedbir yargılamasında ileri sürülmesi yani, esas hakkın varlığının ispatı[461], ihtiyati tedbir yargılamasını yavaşlatmaz ve zorlaştırmaz.

3.4.4.3. İhtiyati Tedbir Sebeplerinin Varlığına İlişkin İspat Sorunu

Marka hakkı ile ilgili talep edilen ihtiyati tedbir kararlarının iki ana sebebi bulunmaktadır. İhtiyati tedbir sebeplerinin, marka hakkına tecavüz edilmesi veya tecavüzün gerçekleşeceğine dair ciddi ve etkin çalışmalar yapılması olduğunu önceki bölümlerde açıklamıştık. İhtiyati tedbri kararının alınmasında bu iki tedbir sebebinin ispatlanması gerekir. SMK'nın 159. maddesinde, tecavüz teşkil eden bir kullanımının varlığı veya tecavüz meydana geleceği konusunda ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının ispat edilmesi halinde, ihtiyati tedbire karar verileceğine hükmedilmiştir. Bu nedenle, daha önce de açıkladığımız üzere, tecavüzü oluşturan kullanımın veya tecavüze sebep olacak kullanımın meydana gelmesinde ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının ispat edilmesi gerekir.[462] Mahkeme, tecavüze ilişkin iddiayı ciddi buluyorsa ihtiyati tedbir kararını kabul etmelidir.[463]

Sınai Mülkiyet Kanunu'nda tecavüz veya tecavüz tehlikesinin ispat ölçüsüne ilişkin herhangi bir ifade bulunmamaktadır. Marka hakkına yönelmiş bir tecavüze karşı talep edilecek ihtiyati tedbiri değerlendiren hâkimin tecavüz veya tecavüz tehlikesini hangi ispat ölçüsüne göre değerlendireceğinin belirlenmesi gerekir. Bu sorunun yanıtını, ihtiyati tedbirlerle ilgili genel düzenlemeler açıklığa kavuşturur. HMK'nın 406. maddesinde geçici hukuki koruma kararlarına ilişkin özel düzenlemeler mevcutsa, bu düzenlemelerin dikkate alınacağına hükmetmiştir. Kanunda ihtiyati tedbirlerle ilgili özel bir düzenleme yoksa veya özel kanunda, genel hükümlere atıf yapılıyorsa, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nu uygulanır. [464] Marka hakkına yönelen tecavüzlere karşı talep edilecek ihtiyati tedbirlerde de ispat ölçüsü ile ilgili olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun dikkate alınması gerekir. Hukuk Muhakemleri Kanunu, ihtiyati tedbir kararının verilmesinde yaklaşık ispatı yeterli görmüştür (HMK 390/son).

---

461 Esas hakkın ispatının tescille olacağı yönünde bkz: **Albuz**, s. 107
462 **Albuz**, s. 108.
463 **Çolak**, s. 662.
464 **Pekcanıtez/Diğerleri**, (2018) s. 559.

Bu nedenlerle, marka hakkına yönelen tecavüzlerin yaklaşık ispat edilmesi, ihtiyati tedbir için yeterlidir. Fakat yaklaşık ispat, marka hakkına tecavüzü oluşturan vakıalarda bir kısmını ispat edip bir kısmını ispatsız bırakmak anlamı taşımaz. Yaklaşık ispat hâkimde, ileri sürülen vakıaların gerçekleştiğine dair yaklaşık bir kanaat uyandırmaktır.[465]

3.4.4.3.1. İspat Ölçüsü

İhtiyati tedbir yargılamasında hak kayıplarının önlenmesi amacıyla, hızlı karar alınması beklenmektedir. Bu durum, hâkimin delilleri hızlı [466] değerlendirmesine ve tarafların ileri sürdükleri vakıaları ispat ederken daha serbest davranmalarına yol açar.[467] Bu nedenle ihtiyati tedbirlerde ispat yükü hakkında yazılan görüşler ve teoriler çeşitli olmakla birlikte, yaklaşık ispat ölçüsü genel anlamda kabul görmektedir.[468] Yaklaşık ispat olarak ifade etmese de bazı yazarlar da kesin ispatın ihtiyati tedbirde gerekli olmadığı yönünde görüş bildirmiştir.[469] Özellikle fikri ve sınai mülkiyet hukukunda ihtiyati tedbir kararlarının hızlı bir şekilde alınması, hak kayıplarının önüne geçmek bakımından ayrıca önem teşkil etmektedir. [470] Bu açıdan ihtiyati tedbirlerde yaklaşık ispatın kesin ispata göre kabul görmesi, ihtiyati tedbir yargılamasını verimli hale getirir.

Yaklaşık ispatın kabul edilmiş olması, ihtiyati tedbir yargılamalarında yaklaşık ispatın katı biçimde uygulanacağı anlamı taşımaz. Yaklaşık ispatın kabul edilmiş olması, ihtiyati tedbir yargılamasında ispatın hiç aranmayacağı anlamına gelmemektedir.[471] Hatta, kimi yazarlara göre, hasmın uğrayacağı zarar miktarı arttıkça yaklaşık ispat ölçüsününden tam ispat ölçüsüne bir kaymanın söz konusu olması gerektiği ifade edilmiştir.[472]

Yaklaşık ispattan sapmaya yol açacak hususlardan biri, tedbir kararı sonucunda tarafların menfaat durumları oranında ispat ölçüsünün artırılması veya azaltılması görüşüdür. Bu görüşe göre, hasmın, ihtiyati tedbir kararı sonucunda tedbir talep eden

---

465 **Özekes** (1999), s. 219.

466 **Albuz,** s. 109.

467 **Yılmaz,** C-I, s. 893.

468 **Üstündağ** (1981), s. 45-47; **Erişir,** s. 188; **Deren Yıldırım**, s. 61

469 **Bilge, Necip/Önen, Ergun** (1979) Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara, Sevinç Matbaası, s. 374; **Özekes** (1999), s. 217: Yazar; ihtiyati tedbir ve ihtiyati haczin amacının, asıl yargılamadaki gibi, karar verip hukuki uyuşmazlığa son vermek olmayıp, asıl yargılamadan farklı olarak, dava konusunu korumak olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirlerde tam ispat yerine yaklaşık ispatın aranması gerektiği görüşündedir. Yazar ayrıca, yaklaşık ispatın, tarafların aleyhine sonuç doğurmayacağını belirtmiştir.

470 **Albuz**, s. 109.

471 TBMM 23. Dönem Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), s.112 http://mgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6100ss.pdf, s.e.t: 12.05.2019 HMK 394. maddenin hükümet gerekçesi

472 **Deren Yıldırım**, s. 61.

kişinin lehine doğan sonuca nispetle aleyhine bir durum doğuyorsa, ispat ölçüsünün artırılması ve tam ispata yaklaşılması gerekir. Yani burada hâkim bir menfaat değerlendirmesi yapmalı ve bir tarafın menfaati ağır ölçüde zedeleniyorsa karşı taraf bakımından ispat ölçüsünü artırmalıdır. [473]

Yaklaşık ispattan sapmaya yol açacak hususlardan bir diğeri ise, verilecek ihtiyati tedbir türüdür. İfa amaçlı tedbirlerin hasım üzerindeki etkisi büyük olacağından ifa/eda amaçlı tedbir kararlarının verilmesinde yaklaşık ispat ölçüsü ağırlaştırılmalıdır. Bunun yanısıra, düzenleme ve teminat amaçlı tebdirlerde hasmın uğrayacağı zarar daha az olacağından, yaklaşık ispat ölçüsü esas alınmalı hatta ispat ölçüsü hafifletilmelidir.[474]

Bu görüşler, Alder tarafından eleştirilmiştir. Alder; özellikle fikri ve sınai haklar alanında verilen teminat amaçlı olan el koyma ve demirbaş tespiti gibi tedbirlerin, hasım üzerinde ağır etki bıraktığını ifade ederek tebdir türüne göre ispat ölçüsünün ağırlaşması gerektiği yönündeki görüşü, eleştirmiştir. Ayrıca, taraflar arasında menfaat durumunun değerlendirmesine göre ispat ölçüsünün belirlenmesi görüşüne de katılmamaktadır. Buna göre, taraf menfaatlerinin değerlendirilmesi tedbir türünün belirlenmesinde etkili olmalıdır. Menfaat değerlendirilmesi, ispat ölçüsünü etkilememelidir. [475]

İspat ölçüsü bakımından değerlendirme yapıldığında, yaklaşık ispatın pek çok yazar tarafından kabul edildiği görülmektedir. Ancak **Yılmaz,** olaya farklı bir açıdan yaklaşmıştır. [476] Yazara göre, ihtiyati tedbirdeki ispat ölçüsünün belirlenmesinde yaklaşık ispatı, tam karşılık olarak kabul etmek doğru olmaz. Bu görüşe göre, Alman Hukukundaki kaynaklarda geçen ispata ilişkin terim (Glaubhaftmachung) tam ispata gerek olmama ve talepte bulunanın ilk bakışta haklı olduğu yönünde hâkimde kanaat uyanması olarak ifade edilmiştir.

Doktrinde,[477] tedbire esas teşkil eden hakkın, yaklaşık ispatı yeterlidir. Ancak ispatın yaklaşık olması, tedbirin esasını teşkil eden hakkın tüm boyutlarıyla incelenmeyeceği anlamına gelmez. Örneğin, tedbire esas teşkil eden hak, bir haksız fiile dayanıyorsa, haksız fiilin tüm unsurlarının yaklaşık bakımdan ispatlanması aranır.

Marka Hukuku çerçevesinde, ihtiyati tedbir yargılmasında ispatlanacak hususları yukarıda tartışmıştık. Bu tartışmalar ışığında, ihtiyati tedbire esas teşkil eden hak ve

---

473 **Deren Yıldırım**, s. 61; **Erişir**, s. 189, 218.

474 **Alder,** s. 106, naklen: **Deren Yıldırım**, s. 61; **Albuz**, s. 112: Yazar, menfaat değerlendirmesine nazaran, tedbir türüne göre ispat ölçüsünün artırılıp azaltılması gerektiğine işaret etmiştir.; Erişir, s. 218.

475 **Alder,** s. 108, **naklen: Deren Yıldırım**, s. 61.

476 **Yılmaz**, C-1, s. 895.

477 **Erişir,** s. 189; **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2476.

ihtiyati tedbir sebeplerinin ispata maruz kalması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu kapsamda, hem tedbire esas teşkil eden hakkın ispatı hem de tecavüz teşkil eden kullanımın ispatına ihtiyaç vardır.

Doktrinden her ne kadar yaklaşık ispatın kabul edildiği anlaşılsa da, ihtiyati tebdire esas teşkil eden hakkın yaklaşık bakımdan ispatı yeterli değildir. Daha önce de ifade edildiği üzere, marka hakkının doğumu üzerine çeşitli tartışmalar mevcuttur. Gerçek hak sahipliği ilkesi ile tescil ilkesinin çatışması, bu sorunun cevabında değişiklik yaratacak cinstendir. Marka hakkının mevcudiyetinin ispatında gerçek hak sahipliğine dayanılması, ispat ölçüsünün fazlasıyla esnetilmesi anlamı taşır.[478] Oysa Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında tescil ilkesinin uygulanması kural, gerçek hak sahipliği ilkesinin uygulaması istisnadır. Bu nedenle, marka hakkının üçüncü kişilere ileri sürülebilmesi için sicile tescil edilmesi gerekir. Marka üzerinde tesis edilen lisan veya rehin gibi haklar ise, yazılı şekil şartına tabi tutulmuştur. Dolayısıyla marka hakkına sahip olmak veya marka üzerinde lisans veya rehin gibi haklara sahip olmak, yazılılık şartına tabidir. Bu nedenle marka hakkının mevcudiyetinin tespitinde tam ispat kuralının uygulanması elverişlidir. Zira marka hakkının üçüncü kişiler bakımından ileri sürülmesindeki tescilin, resmi bir sicile dayanması gerekir. Resmi sicilin varlığı ise, tam ispatı mümkün kılacak ve yargılama sağlıklı bir biçimde ilerleyecektir. O halde, marka hukuku çerçevesinde talep edilen ihtiyati tedbirlerde hakkın mevcut olduğuna ilişkin ispatın, tam ispat olması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

İhtiyati tedbir yargılmasında tedbir sebepleri açısından ise, yaklaşık ispatın kabulü uygun düşer.[479] Marka hakkına tecavüz niteliğindeki kullanımın veya bu kullanımla ilgili ciddi ve etkin çalışmalar yapılmasına ilişkin ispatın, yaklaşık ispat olarak belirlenmesi gerekir. Aksi halde, hızlı karar alınması beklenen ihtiyati tedbir yargılamasından yeterli verim alınamayacaktır. Ancak ispat ölçüsü doktrindeki hâkim görüş uyarınca karşı tarafın uğrayacağı zararın artması oranında tam ispata yaklaşmalıdır.[480]

---

478 Aksi yönde: **Çolak**, s. 660: Yazar gerçek hak sahipliği ilkesinin işletilmesi sonucu tescilli markaya sahip kişinin ihtiyati tedbir talebinin reddedilebileceğini ifade etmiştir.

479 **Albuz**, s. 111: Yazar, marka hukukunda ihtiyati tedbirlerin hızlı karar verilmesini gerektiren bir yargılama süreci içerdiğini ve bu nedenle ihtiyati tedbir sebepleri bakımından yaklaşık ispat kuralının uygun düşeceği belirtmektedir.; **Çolak**, s.665 ; **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2476

480 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2477

3.4.4.3.2. İspat Yükü ve Karşı Tarafın Dinlenmesi Hakkında Görüşler

Hukuk Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde herkes kendine menfaat çıkardığı vakıaları ispatla mükelleftir.[481] İspat yükü, davada ileri sürülen vakıaların ispat edilmemesi riskine katlanılması durumudur.[482] İhtiyati tedbirlerde hızlı karar alınmasını gerektiren hallerin bulunması nedeniyle ispat ölçüsü gibi ispat yükünde de asıl yargılamadan birtakım farklılıklar gözlenmektedir. Hızlı karar verilmesini amaçlayan ihtiyati tedbir yargılamasında, tam ispat ölçüsü yerine yaklaşık ispatın hâkim olması ispat yükünün talep eden bakımından ağırlaştırılmasına yol açmıştır.[483] Zaten ihtiyati tedbirlerde karşı tarafın yani, hasmın dinlenmesine fırsat verilmeden tedbire hükmedilmesi nedeniyle, tedbir talep edene fazladan ispat edeceği kalemleri yüklemek, hukuki dinlenilme hakkına ve silahların eşitliği ilkesine de dayandırılabilir.

Deren Yıldırım, bu kapsamda yabancı doktrini incelemiş ve ihtiyati tedbirlerdeki ispat yükü üzerine yazılmış üç teoriden bahsetmiştir. Bu teorilerden ilki, özel hak teorisidir. Özel hak teorisine göre, ihtiyati tedbir talep eden kişi, hem kendi ileri sürdüğü vakıaları yaklaşık bakımdan ispatlayacağı gibi, karşı tarafın ileri sürmesi muhtemel olan tüm def'i ve itirazlarını da yaklaşık bakımdan ispatlamalıdır. Bu görüşün taraftarları bakımından, adil yargılanma ve silahların eşitliği ilkesine de uygunluk söz konusu olacaktır.[484]

Bir diğer teori ise, uygulama teorisidir. Bu görüşe göre, ihtiyati tedbir talep eden kişi ileri sürdüğü vakıaları yaklaşık olarak ispat etmez. Tedbir talepçisi, tıpkı asıl hukuki koruma yargılamasında olduğu gibi ileri sürdüğü vakıları, tam ispatla mükelleftir. Hasmı ise itiraz ve def'ilerini de yaklaşık olarak ispat etmekle yetinir.[485]

Son teori ise, bağdaştırıcı şeklinde adlandırılmaktadır. Bağdaştırıcı teoriye göre ispat yükü dağılımı, hasmın itiraz ve defilerini ileri sürüp sürmemesine göre değişir. Yani hasım tedbir yargılaması sırasında dinlenmişse, tedbir talep eden kişi, hasmın olası itiraz ve defilerini yaklaşık olarak ispatla mükellef değildir. Öte yandan hasım eğer tedbir yargılamasında dinlenmemişse, tedbir talep eden kişi, karşı tarafın olası savunmalarının aksini yaklaşık bakımdan ispatlamalıdır.[486] Bu görüş, mahkemenin karşı tarafı dinleyip

---

481 **Üstündağ** (1981), s. 47; **Albuz**, s. 108
482 **Tanrıver**, s. 777; **Albuz**, s. 108
483 **Erişir,** s. 190
484 **Deren Yıldırım**, s. 63.
485 **Deren Yıldırım**, s. 64.
486 **Deren Yıldırım**, s. 65.

dinlemeyeceğini bilmeyen talep sahibinin hasmının defi ve itirazlarını kendi lehine ispat etmesi gerekir mi sorusuyla eleştirilmiştir.

İhtiyati tedbir yargılamasında karşı tarafın dinlenmemesi dikkate alındığında, tedbir talebini ileri süren kişiye hasmının def'i ve itirazlarını ispat yükü düşebilir. **Erişir** bu konuda**,** hasmının itirazlarının ispat yükünün talep sahibine düşmesi için mahkemenin dosyadan itiraz nedenlerini anlamasını şart koşmuştur. Bu görüşte itiraz ve defi birbirinden ayrılmaktadır. Hakimin dosyadan anladığı itirazlar hakkında talep sahibi, ihtiyati tedbire karar verilmesine engel olmayacağını ispatla mükelleftir. Çünkü itirazlar hâkim tarafından dosyadan anlaşıldığı nispette re'sen dikkate alınırken, defi'lerin yargılama sırasında dikkate alınması için taraflarca ileri sürülmesi şarttır. İşte, hasmın ispatla mükellef olduğu hususların talep sahibince ileri sürülmesi, beklenen itirazlarla sınırlıdır.[487]

Sonuç olarak, marka hukuku kapsamında istenecek ihtiyati tedbir yargılamasında, tedbir talep eden kişi, öncelikle tedbire esas tutulan marka hakkını tam ispatla, marka hakkına yönelen tecavüz veya tecavüz tehlikesini ise yaklaşık ispatla yükümlüdür. Bu yüklerin yanında, karşı tarafın ileri sürmesini muhtemel gördüğü ve hâkim tarafından re'sen incelenmesi mümkün itirazların aksini ise yaklaşık olarak ispat edecektir. Çünkü hâkim, sonradan anlaşılan itirazları kararında dikkate almakla mükelleftir. Böyle bir duruma örnek vermek gerekirse, marka hakkına yönelen ihlal niteliğindeki kullanıma, marka hakkı sahibi uzun süredir ses çıkarmamışsa[488] marka hakkına yapılan tecavüze karşı dava açma hakkı da sona erecektir.[489]

Deliller bakımından ortaya atılan görüşlerde ise, hemen ileri sürülebilecek nitelikteki deliller kullanılabilirken, bilirkişi veya tanık gibi duruşma açılmasını gerektiren veya herhangi bir şekilde süreç alması nedeniyle ihtiyati tedbirde muteber olmayacağı ileri sürülmüştür. [490] Özellikle senet gibi kesin delillerin ihtiyati tedbir yargılmasında yer bulabileceği hatta yaklaşık ispat geçerli olduğu için delil başlangıcının da yaklaşık ispatta etkili olacağı ifade edilmektedir.[491]

Fikri ve Sınai haklarda sıklıkla kullanılabilecek tedbirlerden biri de keşiftir. Tecavüz teşkil eden malların yerinde görülmesi ihtiyati tedbir kararlarının alınması

487 **Erişir,** s. 190-191.
488 Bkz: 1. Bölüm/1.3.
489 **Çolak**, s. 660.
490 **Deren Yıldırım**, s.70.
491 **Erişir**, s. 190.

bakımından güçlü bir delil olmakla birlikte, hâkimin keşif konusuna çabuk ulaşması gereklidir.[492]

Delil hakkındaki en büyük tartışma, bilirkişi delili konusunda ortaya çıkmıştır. Patent ve marka gibi uzmanlık gerektiren hallerde, tecavüzün mevcut olup olmadığının aydınlatılmasında, bilirkişi raporları büyük rol oynar.[493] Ancak ihtiyati tedbir yargılamasındaki çabuk karar alma gayesi, bilirkişi deliline dayanılması durumunda zarar görecektir.[494] Marka hukukunda tedbir kararı alınması, ivedilik teşkil ettiği için, çoğu zaman hasım dahi dinlenmeden karar verilmektedir.[495] Böylesi bir yargılamada bilirkişi deliline başvurulması, alınacak tedbir kararını işlevsiz hale getirir. Ancak, marka hukukundaki bazı tecavüz halleri, uzmanlık gerektirmektedir. Örneğin bir internet sitesinde meydana gelen ihlal ile ilgili olarak sitenin sahibinin kim olduğunun tespit edilmesi için bilirkişi incelemesinin yapılması şarttır. Bu gibi hallerde, teknik inceleme yapılmadan ihtiyati tedbir kararı verilemez.[496]

Kanaatimizce, marka hukuku kapsamında ihtiyati tedbire esas teşkil eden hakkın ispatı, tescil belgesi veya yazılı sözleşme ile mümkün olacaktır. Bunun yanısıra, ihtiyati tedbir sebepleri bakımından ise takdiri delillerin kullanılması hâkimin ihtiyati tedbire karar vermesi bakımından kabul edilmelidir. Yargılamayı yavaşlatan bilirkişi incelemesi, marka hukukunda verilecek ihtiyati tedbir kararları bakmından elverişsizdir denemez. Teknik inceleme gerektiren hallerdeki ihtiyati tedbir taleplerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmalıdır.

3.5. Sınai Mülkiyette Verilebilecek İhtiyati Tedbir Kararlarının Türleri

3.5.1. Genel Olarak

Sınai Mülkiyet Kanunu, sınai hakka sahip olan veya sınai hak sahibi, ya da kanunun yetkili kıldığı kişilerin hangi tür tedbirleri talep edebileceklerini bir çerçeve çizerek düzenlemiştir. SMK'nın 159/2. maddesinde çizdiği çerçeve, hak sahiplerine fikir

492 **Deren Yıldırım**, s. 69.
493 **Deren Yıldırım**, s. 70.
494 **Deren Yıldırım**, s. 70-71 Yazar yabancı doktrinde cereyan eden özel uzman görüşünün ihtiyati tedbiryargılamasında delil olarak kabul edilip edilmeyeceği konusundaki tartışmalara değinmiştir. Bu tartışmalar kapsamında, yabancı doktrinin bir kısmı özel uzman görüşünü, yaklaşık ispat için yeterli görürken, diğer kısmı ise tedbir talep edenin ileri sürdüğü vakıa olarak nitelendirmektedir. Hukuk muhakemeleri kanunuda takdiri deliller kapsamında düzenlenen özel uzman görüşünün yaklaşık ispatta etkili olmadı gerektiği kanaati uyanmıştır.
495 **Çolak**, s. 659-660.
496 **Çolak,** s. 662.

vermesi açısından düzenlenmekle birlikte uygulamada en sık görülen tedbir türlerini içermektedir. Ancak mahkeme, SMK 159/2'deki tedbir türleriyle sınırlı değildir. Hakim, somut olayın gereklerini dikkate alarak Sınai Mülkiyet Kanunu'nun düzenlediği tedbir türlerinden başka tedbirlere de karar verebilir. Çünkü SMK'nın 159/2. maddesinde "özellikle aşağıdaki tedbirlere karar verilir." ifadesi yer almaktadır. Bu maddede tedbir türleri, durdurma-önleme, el koyma ve teminat olmak üzere üç bent halinde düzenlenmiştir. Kanunda yer alan "özellikle" ifadesinden, tedbir türlerinin sınırlı sayıda olmadığı anlaşılmaktadır.[497]

Sınai Mülkiyet Kanunu'nda yer alan tedbire hükmedilirken dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, asıl yargılama sonucunda verilecek hükmün etkinliğini temin edecek nitelikte olmasıdır.[498] İhtiyati tedbirlerin hüküm sonucunun öne çekilmesi yasağı, aslında 159. maddede yer alan hükmün etkinliğini temin edecek şekilde tedbir kararı verilmesi kuralıyla yumuşamıştır.[499] Verilecek tedbir bazen o kadar kritiktir ki, acele[500] bir şekilde tedbir hayata geçirilmediği takdirde, asıl yargılamanın sonunda elde edilmek istenen sonuca ulaşılamaz.[501]

SMK'nın 159. maddesinde yer alan tedbirler, tecavüz halinde mahkemeden istenecek taleplerden farklıdır. Bu hususta SMK'nın 149. maddesinde, dava sırasında istenecek talepler, ihtiyati tedbir niteliğinde değildir. Bu husus, tıpkı ihtiyati tedbirleri düzenleyen 556 sayılı KHK'nın 77. maddesi ile tecavüzün önlenmesi için istenecek talepleri düzenleyen 62. maddesinin, nitelik bakımından birbirinden farklı olması gibidir.[502] Doktrindeki bir başka görüşe göre, KHK'da yer alan 62. madde, dava sırasında talep edilebilecek tedbirleri kapsar ve bu tedbirler ihtiyati tedbirlerden farkı 77. maddenin ihtiyati tedbir sırasında istenmesidir. Buna göre, bu her iki maddede yer alan tedbirlerin içerikleri aynıdır.[503]

---

497 **Yasaman/Altay/Yüksel ve diğerleri**, C-II, s. 1213; **Karan/Kılıç**, s. 574; **Çolak**, s. 662.

498 **Karan/Kılıç**, s. 573; **Yasaman/Altay/Yüksel ve diğerleri**, C-II, s. 1213.

499 **Tekinalp**, s 513; **Deren Yıldırım**, s. 85.

500 **Yasaman/Altay/Yüksel ve diğerleri**, C-II, s. 1210: TRIPS anlaşmasının 50. maddesi de acele ve etkin önlemler alınmasını emretmektedir. Madde hükmü, alınacak ihtiyati tedbir kararlarının hükmün etkinliği sağlama koşulu ile paralellik göstermektedir.

501 **Çolak**, s. 662: Yazar görüşünü, tecavüz teşkil eden ve üç gün sürecek bir fuarda sergilenen malın, sergilenmesinin önlenmesi maksadıyla talep ettiği ihtiyati tedbir kararı acele bir şekilde uygulanmazsa, fuar bittikten sonra bu kararın ve tecavüzün önleme ve giderme davasının etkisi azalır, şeklinde belirtir.

502 **Çolak**, s. 689.

503 **Yasaman/Altay/Yüksel ve diğerleri**, C-II, s. 1213-1214.

3.5.2. Önleyici ve Durdururcu Tedbir Kararları

Sınai Mülkiyet Kanunu, 159. maddenin 2. bendinde saydığı tedbir türlerinden ilki önleyici ve durdurucu tedbirlerdir. Bu tedbirler, genellikle SMK'nın 7. maddesinde yer alan marka hakkı sahibinin yasaklama yetkisi içeren maddede örneklenmiştir.[504] Örneğin tescilli markayı oluşturan işaretin hak sahibinin izni olmadan kullanılması 7. madde uyarınca önlenebilen fiillerdendir. Ayrıca, bu fiiller 29. maddedeki atfa göre de tecavüz teşkil etmektedir. Yine 7. madde, belli birtakım kullanım şekillerini saymış ve bu saydığı kullanım şekillerinin yasaklanabileceğini öngörmüştür. Önleyici ve durdurucu nitelikteki ihtiyati tedbir kararları, SMK'nın 7. ve 29 maddelerinde yer alan tecavüz hallerinden birinin gerçekleşmesi durumunda, marka hakkı sahibi tarafından talep edilir. Burada durdurma ve önleme tedbirleri, tecavüz fiilini önlemeyi veya devam eden tecavüzün sona ermesini amaçlar.[505] Durdurma ve önleme tedbirinin talep edilebileceği hallere örnek olarak, SMK'nın 7. maddesinde hak sahibinin yasaklayabileceği fiiller örnek gösterilmiştir. Tescilli işaretin izinsiz taşıyan malın üretilmesi, ambalajlanması, stoklanması, ihtal veya ihraç edilmesi, reklamlarda kullanılması ve tüm bu eylemlere hazırlık yapılması da, durdurma ve önleme tedbirinin talep edilmesi için yeterlidir.[506] Önleyici ve durdurucu nitelikte ihtiyati tedbir kararının içeriği, açık ve anlaşılır olmalıdır. Açıklıktan maksat, tedbir ile hasmın ne şekilde davranacağının ve hangi fiillerin yasaklandığının belli edilmesidir.[507]

Önleyici ve durdurucu tedbir kararlarına en belirgin örneği, hükümsüzlük davalarında görülür. **Çolak**, 556 sayılı KHK'nın 76. ve 77. maddeler, marka hakkına tecavüze karşı ihtiyati tedbirleri düzenlemiş olsa da önleyici tedbirlere verdiği örneklerin hükümsüzlük davalarında kullanıldığını ifade etmiştir. Yazara göre, hükümsüzlük davalarında, marka hakkının üçüncü kişilere devredilmesinin engellenmesi veya marka hakkı sahibinin tasarruf yetkisinin kısıtlanması önleyici tedbir niteliğindedir.[508]

---

504 **Deren/Yıldırım**, s. 85, **Albuz**, s. 133.

505 **Karan/Kılıç**, s. 574; **Tekinalp,** s. 515; **Deren Yıldırım**, s. 85.

506 **Tekinalp**, s. 515: Yazar, teşebbüs niteliğindeki eyleme örnek olarak, tescilli işareti taklit biçimde üretecek teşebbüsün işaretin çizimleri için bir ressamla anlaşmasını dahi ciddi ve etkin çalışma kapsamında saymaktadır.

507 **Deren/Yıldırım**, s. 85; **Albuz**, s. 133.

508 **Çolak**, s. 662.

3.5.3. El Koyma Tedbirleri

Sınai Mülkiyet Kanunu, marka hakkına tecavüz niteliği taşıyan bir ürünün, Türkiye sınırları içinde Gümrük'te bulunması halinde, bu tecavüzün ortadan kaldırılması için hak sahibine birtakım yetkiler tanımaktadır. SMK'nın 29. maddesi, taklit markalı ürünün ithal veya ihracının tecavüz teşkil ettiğini, düzenlemektedir. SMK'nın 7. maddesine göre ise marka hakkı sahibi, izni olmaksızın markayı oluşturan işareti taşıyan malların ithal veya ihracını engelleme yetkisine sahiptir.

Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında, tecavüz teşkil eden bu neviden fiillerin engellenmesi için SMK 159/2-b'deki gümrük veya serbest bölgelerde tecavüze konu mallara el konulması ve saklanması tedbirini getirmiştir. Böylece, gümrük veya serbest bölgelerde tecavüz teşkil eden mallara ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınabilir. SMK'nın 159/2-b'deki düzenlemesine göre, tecavüze konu edilerek üretilen mallara veya ithal edilen tecavüze konu eşyaya gümrükte, serbest liman bölgesinde el konulabilecektir. Bu düzenleme, 556 Sayılı KHK'nın 79. maddesindeki gümrük idaresi tarafından verilen el koyma ve durdurma kararıyla aynı nitelikte olup olmadığını incelemek gerekir.

Bu sorunun cevabını verebilmek için Sınai Mülkiyet Kanunu öncesinde yürürlükte olan 556 sayılı KHK'nın 79. maddesini incelemek gerekir. 79. madde, el koyma tedbirine yol açacak fiillerin ne olduğu, kimin bu tedbire başvurabileceği ve hangi makam tarafından bu tedbire karar verileceği, hangi hallerde tedbire karar verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, cezayı gerektiren bir taklit markalı malın gümrükte el konulması ve işlemlerinin durdurulmasını mümkündür. Madde, tedbir işlemlerinin ne şekilde yapılacağı hususundaki ayrıntılı bilginin bu konuda yapılacak mevzuatta yer alacağını belirtmektedir. Ayrıca, dava hakkı olan herkese ihtiyati tedbire başvuru hakkının tanındığı ifade edilerek tedbire kimin başvurabileceği hususu da açıklığa kavuşturulmuştur. Bu kapsamda, münhasır veya münhasır olmayan lisans hakkı sahibi veya devralan kişi de gümrükte el koyma tedbirine başvurabilir.[509]

Türkiye'nin, Avrupa Topluluğu mevzuatına uyumlaştırma taahhüdü altına girmiş olması sebebiyle, sahte malların serbest dolaşımlarını engellemek maksadıyla mevzuatımızda birtakım düzenlemeler yapılmıştır.[510] Bu düzenlemelerin başında 4458 sayılı Gümrük Kanunu[511] ve Gümrük Yönetmeliği [512]gelmektedir.

---

509 **Çolak**, s. 678.
510 **Çetin,** s. 561-562.
511 **Resmî Gazete** Yayımlandığı Tarih: 4/11/1999, Sayı: 23866.
512 **Resmî Gazete** Yayımlandığı Tarihi: 07.10.2009, Sayı: 27369 ; Yönetmelik kapsamında 100.

İşte 556 KHK'nın gümrüklerde el koyma başlıklı 79. maddesi aslında Gümrük Kanunu'na ve bu kanuna bağlı mevzuata atıf yapmaktadır. Gümrük Kanunu'nun 57. maddesi el koyma ve durdurma tedbirlerinin nasıl olması gerektiğini düzenlemişken, 3. maddesinin 14. fıkrasında ise, hangi gümrük işlemlerine karşı el koyma ve durdurma tedbirlerinin alınması gerektiğini açıklamaktadır. O halde, KHK'da yer alan gümrük işlemlerinin ne olduğu Gümrük Mevzuatı'nda açıklığa kavuşturulmuştur.[513]

Mevcut düzenlemelere bakıldığında, Sınai Mükiyet Kanunu'nda gümrük mevzuatına atıf yapan bir maddenin olmadığı görülür.[514] Gümrük mevzuatında yer alan el koyma ve durdurma tedbirleri, nitelik olarak, daha çok gümrük idaresince esas hakkında ihtiyati tedbir kararı getirilmesi için süre verilmesini ve bu süre içerisinde tecavüz teşkil eden mallara el konulmasını içerir. Oysa SMK 159/2-b maddesinin düzenlemiş olduğu el koyma ve saklama tedbiri, mahkeme eliyle verilen bir tedbirdir. SMK'nın 159/2-b maddesindeki tedbir, gümrük mevzuatındaki gibi, gümrük idaresi tarafından verilen bir tedbir kararı değildir.[515]

Anılan sebeplerle, 556 sayılı KHK'nın gümrükte el koyma başlıklı 79. maddesinin muadili gösterilen[516] 159/2-b, 79. maddeden oldukça farklıdır. Aslında SMK'nın 159/2-b, 556 Sayılı KHK'nın 77. maddesindeki düzenlemeleri içeren bir hükümdür. Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında, KHK'nın 79. maddesine karşılık gelen bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, gümrük bölgesine girmiş olan veya gümrükçe onaylanmış bir işleme tabi tutulan

---

maddede sahte eşya ve korsan malın tanımları bulunmaktadır. bkz. : Çolak, s. 678.

513 **Çolak**, s. 678-679; Gümrük Kanunu'nun 57. maddesine göre, fikri ve sınai haklar mevzuatına aykırı şekilde ve hak sahibinin yetkilerine tecavüz teşkil eder vaziyetteki malların alıkonulması ve gümrük işlemlerinin durdurulması, hak sahibi veya hak sahibinin yetki verdiği kişiler tarafından idareye bildirim yapmak suretiyle gerçekleştirilir. Gümrük idaresi hak sahibine ihtiyati tedbir kararı getirebilmesi için bozulacak cinsten mallar için üç, diğer mallar için ise on iş günü (haklı sebep olması halinde on gün daha ek süre tanınabilir) süre tanır. Bu süre içinde el koyma kararını destekleyecek nitelikte ihtiyati tedbir kararının getirilmemesi halinde, gümrük işlemlerine devam edilecektir. Ayrıca gümrük idaresi gümrükteki eşyanın fikri ve sınai haklar mevzuatına aykırı olduğuna dair kuvvetli delil bulunduğunu düşünüyorsa, hak sahibine gümrük idaresine başvuruda bulunabilmesi için üç gün süre tanır ve bu süre boyunca, gümrük işlemleri durur.
Gümrük Kanun'un 57. maddesi, gümrükte el koyma tedbirinin nasıl uygulanması gerektiğini geniş bir şekilde düzenleyen bir maddedir. Bu maddenin içeriğine bakıldığı zaman hak sahibi haricinde hak sahibinin yetkili kıldığı kişilerin de gümrükte el koyma ve durdurma tedbirine başvurabileceğini görürüz. Yani bu tedbire, münhasır veya münhasır olmayan lisans hakkı sahibi veya devralan kişi de başvurabilir.

514 **Çetin,** s. 563 Yazar: KHK'da yer alan 79. maddede, marka hakkı sahibinin yetkilerine tecavüz oluşturması nedeniyle cezayı gerektiren bir halden bahsedilmekteyken, cezayı gerektirme hükmü, gümrük mevzuatında yoktur. Bu durum iki düzenleme arasında uyumsuzluk oluşturduğu görüşündedir. Ayrıca, 79. madde, yalnızca ithalat ve ihracat sırasında tedbirin mümkün olacağını düzenlemekteyken, gümrük mevzuatında başkaca gümrük işlemleri sırasında da el koyma ve durdurma tedbirlerini düzenlenmiştir.

515 **Çolak**, s.677; Yazar, 556 Sayılı KHK'nın 79. maddesinde yer alan ihtiyati tedbir niteliğinde ifadesini eleştirmektedir. İdari makamlar ihtiyati tedbir kararı veremezler. aynı yönde bkz: **Kaplan**, s. 103.

516 Libra Mevzuat Dizisi Sınai Mülkiyet Kanunu, s. 22.

malın aynı zamanda tecavüz niteliği taşıması durumunda Gümrük Kanunu'nun 57. maddesi ile Gümrük Yönetmeliği'nin 101-111. maddeleri uyarınca gümrükte el koyma ve durdurma kararı alınabilir.

SMK'nın 159/2-b maddesine göre, gümrük ve serbest liman bölgelerinde, tecavüz niteliği taşıyan her türlü mala el konulma ve saklama tedbiri alınabilir. Serbest liman ve bölgenin ne anlama geldiği, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nda açıklanmıştır.[517] Serbest Bölgeler Kanunu'nun 6. maddesine göre serbest bölgeler, Türkiye Gümrük Bölgesinin parçaları olmakla beraber; yer ve sınırları Cumhurbaşkanınca belirlenmiş, serbest dolaşımda olmayan eşyanın herhangi bir gümrük rejimine tabi tutulmaksızın ve serbest dolaşıma sokulmaksızın, gümrük mevzuatında öngörülen haller dışında kullanılmamak ya da tüketilmemek kaydıyla konulduğu, ithalat vergileri ile ticaret politikası önlemlerinin ve kambiyo mevzuatının uygulanması bakımından Türkiye Gümrük Bölgesi dışında olduğu kabul edilen ve serbest dolaşımdaki eşyanın bir serbest bölgeye konulması nedeniyle normal olarak eşyanın ihracına bağlı olanaklardan yararlandığı yerlerdir. Serbest bölgelerin mantığı, ithal veya ihraç edilecek bir ürünün vergiden muaf tutularak serbest bölgede işlenmesi veya bekletilmesinin ardından, tekrar serbest dolaşıma sokulmasıdır. Örnek vermek gerekirse, Almanya'dan kot kumaşı ithal eden Türk firması X A.Ş'nin amacı, kot kumaşını işleyerek kot pantolon üretip Bulgaristan'a ihraç etmektedir. Fakat, Almanya'dan ithal edilen kumaşın Türk Gümrüğü'ne girmesi halinde, gümrük vergisi ödenecektir. Türkiye'de işlendikten sonra da Bulgaristan'a ihraç için tekrar ihracat vergisi ödenmesi gerekecektir. İşte Türkiye'deki veya herhangi bir başka ülkedeki serbest bölge, gümrük bölgesi sayılmadığından, ihracat veya ithalat yapan kişiler vergiden muaf olmak için serbest bölgerleri kullanırlar. Bu nedenle, anılan kumaşlar işlenmek üzere vergi muafiyetine sahip serbest bölgeye sokularak, işlenir ve tekrardan serbest bölgeden, Bulgaristan'a ihraç edilir. Böylede X A.Ş. iki kez vergi ödemekten kurtulur. Serbest bölgede yer alan bir ürün, serbest bölgede üretilme, işlenme veya depolanma gibi işlemlere tabi tutulabilir. Ancak SMK'nın 7. ve 29. maddeleri yalnızca malın ithal veya ihracatının tecavüz teşkil edeceğini belirtmiştir. Bu kapsamda, serbest bölgeler rejimi dâhil edilmemiştir. Eski düzenlemede olduğu gibi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya eyleme tabi tutulma, tecavüz teşkil etmemektedir. Oysa SMK'nın 159. maddesi, tecavüz niteliğindeki her tür malın, serbest veya gümrük bölgesi fark etmeksizin el konma ve

[517] **Resmi Gazete** Yayım Tarihi : 15/6/1985, sayı: 18785., Serbest bölgeler, Türkiye'de ihracatı artırmak, yabancı yatırımcıyı ülkeye çekmek, işletmeleri ihracata yönlendirmek ve uluslararası ticareti geliştirmek maksadıyla serbest bölgelerin kurulması ve sınırları hakkında düzenlemeler yapılması ve faaliyet konularının belirlenmesi üzerine yürürlüğe girmiş bir kanundur.

tedbirine tabi tutulacağını düzenlemiştir. Bu düzenlemenin getirilmesi, aslında Türkiye'de yer alan tecavüzlü malların, tecavüzün engellenmesine yönelik yaptırımlardan kaçmak için serbest bölgeye girmelerinin önüne geçilmesi amacıyla yapılmaktadır.

Sınai Mülkiyet Kanun'unda düzenlenen el koyma ve saklama tedbirleri, gümrükte veya serbest liman ve bölgelerde bulunabileceği gibi Türkiye sınırları içinde herhangi bir yerde tecavüz niteliği taşıyan malları kapsamaktadır.[518] Bu tedbirlerin alınmasında ise gümrük idaresine başvuru söz konusu olmaz. Ülke sınırları içinde veya serbest liman bölgelerinde yer alan taklit markalı mallara el konulması doğrudan esas hakkında yetkili ve görevli mahkemeden veya tecavüze ilişkin açılan dava sırasında asıl uyuşmazlığın görüldüğü mahkemeden talep edilir. Marka hakkına tecavüz oluşturan mallara el konulması için malı elinde bulunduran kişilerin ticari amaçla malları ellerinde bulundurması gerekir. Şahsi ihtiyaçları için malı bulunduran kişilerin yedinde el koyma tedbiri uygulanamaz.[519]

SMK'nın159/2-b'deki düzenlemesinde KHK'nın 77. maddesinden farklı olarak, hakka tecavüz edilen malın üretiminde kullanılan eşyaya da bir ölçüde el konulabileceğine hükmedilmiştir. Ancak, üretimde kullanılan bu vasıtalara tedbir konulmasını sınırlamıştır. Tecavüze konu ürünlerin üretilmesi sırasında kullanılan mallar, tecavüz teşkil etmeyen ürünlerin üretilmesini engelemeyecek şekilde el koyma ve saklama tedbirine maruz kalır.

3.5.4. Teminat Tedbirleri

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ihtiyati tedbire ilişkin düzenlemeleri içinde yer alan teminat iki türlüdür. Buna göre teminat, ihtiyati tedbir yargılamasında tedbir talep edenin haksız çıkması halinde, hasmın zararlarını tazmin etmek bakımından kullanılan bir araçtır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ihtiyati tedbiri düzenleyen hükümleri arasında yer alan bir diğer teminat türü ise, aleyhine tedbir kararı verilen kişinin, tedbiri hükümden düşürmek veya tedbiri değiştirmek maksadıyla ödediği teminattır. SMK'nın 159/2-c maddesinde yer alan teminat ise ihtiyati tedbir yargılamasında ve ihtiyati tedbir kararını hükümden düşürmek amacıyla düzenlenen teminat kavramlarından farklıdır.

---

518 **Albuz**, s. 135: Yazar malların üçüncü kişiye ait her hangi bir yerde el konulabileceğini ifade ederek örneklerle açıklama yapmıştır.

519 **Albuz**, s. 135 :Yazar bu ifadesine dayanak olarak Tekinalp, s. 480, **Yasaman/Altay/Yüksel ve diğerleri**, C-II, s. 1135 kaynaklarına atıf yapmıştır. Bu atıflar KHK'Nın 62. maddesine göre el koyma kararına ilişkindir. Ancak KHK'nın 62. maddesine göre el koyma kararı dava sonucunda verilecek nihai karardır. Niteliği itibariyle KHK'nın 77. maddesinde yer alan tedbirlerden farklıdır. bkz: **Çolak**, s. 689 Yine yazarın ifadesi SMK'nın 159/2-b'de yer alan açık hükmü desteklediği için atıfta bulunma gereği görmekteyiz.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nda düzenlenen teminat tedbiri ile, Hukuk Muhakemeleri Kanun'nundaki teminatı birbirinden ayırmak için öncelikle Hukuk Muhakemeleri Kanununda yer alan teminata ilişkin düzenlemelerin açıklanması gerekir. Buna göre, tedbir talep edenin yatırdığı teminata hükmedilmesinin sebebi, talep eden ile hasmı arasındaki menfaat dengesinin kurulmasıdır. İhtiyati tedbir kararı verildikten sonra esas hakkındaki yargılamada tedbir talep eden kişinin haksız çıkması, hasmı üzerinde olumsuz bir etki doğurur. Bu olumsuz etkinin engellenmesi açısından mahkeme, ihtiyati tedbir kararı nedeniyle karşı tarafın veya 3. kişilerin uğrayacağı zararların ortadan kaldırılması adına, mahkemenin uygun gördüğü bir teminata karar verir. [520] Böylece tedbir talep eden kişi mahkemenin hükmettiği teminatı yatırarak, karşı tarafın uğraması muhtemel zararını güvence altına almış olur.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan bir diğer teminat türü ise, aleyhine tedbir talep edilen veya tedbirden etkilenen üçüncü kişi tarafından yatırılan teminattır. Aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen kişi, teminat yatırmak suretiyle ihtiyati tedbir kararının kaldırılması veya değişiritilmesini talep eder. İhtiyati tedbir kararından etkilenen üçüncü kişiler de aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen kişiler gibi, teminat yatırmak suretiyle tedbirin kaldırılmasını veya değiştirilmesini talep edebilir. Mahkeme, teminat karşılığında tedbiri kaldırırsa, tedbir teminat üzerinde devam eder.[521]

SMK'nın 159. maddesi alışılmışın aksine teminatı bir tedbir türü şeklinde düzenlemiştir.[522] SMK'nın 159. maddesinde düzenlenen tedbir türü, ne aleyhine tedbir kararı verilen kişinin muhtemel zararının tazmini için tedbir talep eden tarafından yatırılan, ne de aleyhine tedbir kararı verilen kişinin, tedbiri kaldırmak veya değiştirmek maksadıyla yatırdığı teminattır. SMK 159/2-c'de yer alan teminat, aleyhine tedbir kararı verilen kişi tarafından ödenmekle birlikte aslında ihtiyati tedbirin bizzat kendisidir. [523]Doktrinde bu tedbir türüne, ters teminat adı verilmektedir.[524]

Teminat tedbirlerine doktrinde çeşitli yönlerden kuşkuyla yaklaşılmıştır. Bunlardan ilki, davanın sonucunda elde edilecek hukuki durumun, ihtiyati tedbir ile daha erken elde edilmesidir.[525] Diğer bir sorun, asıl davadaki alacak talebi ile teminat olarak verilen ihtiyati tedbirin para veya benzeri nitelikte olması nedeniyle bunun ihtiyati haciz olup olmadığı

---

520 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2494-2495

521 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2538-2540 Ayrıca bkz: 3. Bölüm, 3.9.3,

522 556 Sayılı KHK'da da aynı düzenleme mevcuttur. Bu nedenle, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde konuyu işleyen yazarlardan atıf yapılır.

523 **Deren Yıldırım**, s. 92.

524 **Çolak**, s. 663-664.

525 **Erişir**, s. 415; **Yılmaz**, C-I, s. 845-848; **Deren Yıldırım**, s. 9-11.

hususudur.[526] Ayrıca, HMK'nın 389. maddesinde yer alan dava konusunun para olmadığı durumlarda, ihtiyati tedbir kararı olarak teminata hükmedilmesinin dava konusundan başka tedbire karar verilemeyeceği kuralı ile çeliştiği ileri sürülmüştür.[527]

Teminat tedbirinde marka hakkına yönelik tecavüzden doğan zararın istendiği bir yargılamada, tedbiri talep eden taraf, hasmının teminatı karşılayacak bir maddi varlığını ortaya koymasını istemektedir.[528] Tedbir yargılamasınının bir tarafında, asıl davada talep edilmesi planlanan tazminat varken, diğer yanda ise hasmın ödemekle yükümlü olduğu teminat söz konusudur. Kural olarak işin esasını çözümler nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilmesi uygun düşmez.[529] Dolayısıyla doktrinde dava sonucunda elde edilecek hükmün, ihtiyati tedbir yargılamasıyla başta elde edilmesi eleştirilmektedir.[530] Örneğin, 1000TL'lik alacak davasında, hasmın ihtiyati tedbir olarak 1000 TL ödemesi mümkün değildir.[531] Oysa, ihtiyati tedbirlerde zaten dava sonucunda verilecek karardan daha azına hükmedilmektedir. Çünkü ihtiyati tedbir, belirli bir süre ile verilmekte olup bozucu şarta tabidir ve hükmün verilmesine kadar etkili olacaktır.[532] Ayrıca, HMK'da zararı karşılayacak türden her türlü tedbir ifadesi de bulunduğundan, ters teminat tedbirine hükmetmek mümkündür ve bu durum HMK ile de çelişmemektedir.[533]

Ancak yine de tazminat talep edilen asıl davada istenen sonuca ihtiyati tedbir ile karar verilmesinden dolayı hâkimin tecavüzün gerçekleştiğine ilişkin kanaate ulaşması önemlidir. Bu nedenle tecavüzün açık bir şekilde anlaşılması ve mevcut olması gerekir.[534]

Teminat tedbirinin, işin esasını çözümler nitelikte olduğunun eleştirisi, genellikle tecavüzden kaynaklanan tazminat davaları için ileri sürülmüştür. Çünkü bu davalarda zaten dava sonunda elde edilecek şey, bir para iken; ihtiyati tedbirde de para veya para yerine geçebilecek paradan başka teminatlardır. Hem asıl yargılamada hem de ihtiyati tedbir yargılamasında ifa niteliği taşıyan sonuçların elde edilmesi amaçlanmaktadır. Bu nedenle ihtiyati tedbir ile elde edilen sonuç ile asıl yargılama sonunda elde edilen sonuç aynı olur.

Doktrinde teminat tedbirlerinin yalnızca tazminat talep edilecek yargılamalarda istenebileceğinden bahsedilmiştir.[535] Ancak, hasmın dava sonucunda haklı çıkma

---

526 **Deren Yıldırım**, s. 91; **Çolak**, s. 663-664.
527 **Çolak**, s. 664.
528 **Karan/Kılıç**, s. 575: Yazar, verilecek teminatın ayni veya nakdi olabileceğini ifade etmiştir.
529 **Yılmaz**, C-I, s. 845.
530 **Çolak**, s. 664; **Albuz**, s. 143.
531 **Yılmaz**, C-I, s. 845.
532 **Deren Yıldırım**, s.11.
533 **Çolak**, s. 664.
534 **Çolak**, s. 664
535 **Albuz,** s.142.

ihtimalinin yüksek görülmesi durumunda el koyma, tecavüzü durdurma içerikli birtakım tedbirler yerine davacının muhtemel zararını azaltmak üzere teminat tedbirinin alınması da mümkündür. [536] Örneğin, müdahalenin men'i davasında teminat tedbirine başvurmak mümkündür. [537] Nitekim ihtiyati tedbir kararının, somut olayın özelliklerine göre ve ölçülülük ilkesi çerçevesinde verilmesi gerekir. Bu nedenle, teminat tedbirlerinin yalnızca para alacağının dava konusu olduğu yargılamalarda isteneceği yönündeki yargı doğru değildir. Teminat tedbirleri yalnızca para alacaklarının talep edildiği yargılamalarda istenmediğine göre, zaten para alacağı dışındaki davalarda verilen teminat tedbirleri dava sonucunda çıkan hüküm ile aynı olmayacaktır.

Çolak, Yargıtay'ın sıklıkla uyguladığı teminat tedbirleri ile ilgili görüşlerden bahsederek; ters teminat tedbirini, el koyma, saklama veya durdurma tedbirinden farklı olarak hasım tarafından belli bir menkul veya gayrimenkulün güvence olarak verilmesini içerdiğini ifade etmiştir. Bu tedbir türünde, hasım belli bir miktar teminatı sağlayarak elinde bulundurduğu mallar üzerinde tasarruf etmeye devam edebilecektir. Bu nedenle, aslında hasım bakımından daha avantajlı bir tedbir türüdür. Ayrıca, hasmın tedbir kararını yerine getirmemesi halinde, mahkeme teminattan daha ağır bir tedbire karar verebilir.[538] Hatta mahkemenin teminat tedbirine karar vermesi için tazminat talep edilmiş olmasına gerek yoktur.[539]

İhtiyati tedbirin teminat olarak verilmesinin, ihtiyati hacizle aynı statüde olup olmadığı tartışılmıştır. Para alacakları bakımından, ihtiyati tedbir kararlarının asıl hukuki korumanın sonucunu öne çektiği ifade edilmektedir.[540] Kural olarak para alacaklarının güvence altına alınması için teminat tedbiri kararı verilemez.[541] Bu kuralın istisnaları yabancı hukuklarda örnek gösterildiği gibi bizim hukukumuzda da mevcuttur. Örneğin, nafaka alacaklarına ilişkin davalarda teminat tebdirine hükmedilmesi ihtiyati haciz

---

536 **Baur**, BB1964, s. 610 naklen **Deren Yıldırım**, s. 92: Yazar, sınai mülkiyet hakkı ile ilgili uyuşmazlıklarda markalı malın üretiminin ve satışının durdurulması yerine, tecavüzden elde ettiği geliri teminat olarak yatırmasını önermektedir. **Çolak**, s. 663: Yazar, Yargıtay uygulamasının bu yönde olduğundan bahsetmiştir.

537 Aksi yönde; **Karan/Kılıç**, s. 575: Yazar, marka hakkına tecavüzden kaynaklanan maddi veya manevi zararların tazmini için açılan davalarda teminat tedbirine hükmedilebileceğini ifade etmektedir.

538 **Çolak**, s. 663.

539 **Çolak**, s. 663.

540 **Erişir**, s. 415.

541 **Deren Yıldırım**, s. 91-92: Yazar Alman ve İsviçre Hukukunda ihtiyati haciz niteliğinde ihtiyati tedbirin mümkün olmadığını aktarmıştır.; **Albuz**, s. 143; **Çolak**, s. 664; **Yılmaz,** C-I, s. 845; Yazara göre, bu kural eski kanunda açıkça ifade edilmemiş, aksineöğreti ve Yargıtay kararlarıyla ortaya konmuştur. **Erişir**, s.415.

niteliğinde ihtiyati tedbirdir.[542] Ancak özel düzenlemeler bu türden ihtiyati tedbirleri mümkün kılar.[543] Nitekim, 556 sayılı KHK'nın 77/2-c maddesine göre tecavüz halinde verilebilecek tedbir türleri arasında teminat tedbiri de sayılmıştır. Bu hükme göre tecavüzden kaynaklanan tazminat taleplerinde tazminatı korunması bakımından teminat tedbirine karar verilecektir. (ters teminat) [544] Bu hüküm SMK'nın 159/2-c'de de mevcuttur. Yani teminat tedbirine karar verilme imkanı kanun ile de hüküm altına alınmıştır. Her tür ihtiyati tedbire karar verilebileceği yönündeki HMK 391. madde hükmü de ihtiyati haciz niteliğindeki ihtiyati tedbir kararı verilmesinin yolunu açmaktadır.[545]

Ancak ihtiyati haciz niteliğinde ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi durumunda, ifa niteliğinde bir tedbir söz konusu olacağından mahkemenin ölçülük ilkesini dikkate alması gerekmektedir.[546]

Teminat tedbiri, iki farklı amaca hizmet eder. Bunlardan ilki, tecavüz fiilinde bulunan kişiyi tecavüz eyleminden alıkoymak yani caydırmaktır. Tedbirin bir başka amacı ise, tecavüz nedeniyle meydana gelen zararın tazminidir.[547]

Son olarak HMK'nın 389. maddesine göre davalının teminata mahkum edilmesinin ihtiyati tedbirin dava konusuyla ilgili olması gerektiği kuralıyla bir çelişkisi bulunmaktadır. Ancak bu eleştiri de hükmün etkinliğini tesis edecek her tür tedbir kararı verilebileceğine ilişkin HMK 391'deki ifadesi ile ortadan kaldırılmaktadır.[548]

3.6. İhtiyati Tedbir Kararının Verilmesi

3.6.1. Genel Olarak

Mahkeme ihtiyati tedbir talebine ilişkin olarak iki şekilde davranabilir. Ya, tedbir koşullarının yerine getirildiğini tespit etmesi halinde ihtiyati tedbir talebinin kabulüne

---

542 **Deren Yıldırım**, s. 91; **Albuz**, s. 143; **Erişir**, s. 415: Yazar, TMK'nın 333. ve 167. maddelerinde yer alan nafaka tedbirlerini açıklamıştır. Bunlar konusu para içerikli teminat tedbirleridir ve yazara göre Kanun açıkça bu tedbirlere hükmedilmesini düzenliyorsa, verilen tedbir hükmünün ihtiyati haciz niteliği taşımasının bir önemi yoktur.

543 **Erişir**, s. 414-417: Yazar; Para alacakları bakımından verilekcek tedbirlerde teminat tedbirlerine hükmedilmesi için TMK 333 (babalık davasında nafaka tedbiri) gibi muhakkak özel bir kanun hükmüne gerek yoktur. Çünkü HMK'nın 391. maddesi tedbir içeriğini belirlerken hâkime geniş takdir yetkisi tanımıştır. İhtiyati tedbir sebebinin yaklaşık bakımdan ispatı halinde ters teminat niteliğinde ihtiyati tedbir kararı verilebilir görüşündedir.

544 **Deren Yıldırım**, s. 92.

545 **Albuz**, s.143

546 **Deren Yıldırım**, s. 92; **Albuz**, s.143

547 **Tekinalp**, s. 516.

548 **Çolak**, s. 662-663.

karar verir, ya da gerekli koşulların sağlanmadığını tespit ederek ihtiyati tedbir talebini reddeder.[549] İhtiyati tedbir talebin sonucunda hangi karar verilmiş olursa olsun, gerekçenin bulunması şarttır.[550]

İhtiyati tedbir kararı ile birlikte, maddi anlamda kesin hüküm oluşmaz. Bu nedenle, benzer konularda tekrar tedbir talep edilebilir. Ancak, önceden reddedilmiş bir talep ile ilgili olarak; aynı vakıalara dayanarak aynı kişiler arasında aynı tedbirin talep edilmesi durumunda dürüstlük kuralına uyarlık bulunmayacağından talebin reddedilmesi gerekir. Bu aynı zamanda mahkemelerin aynı durumlar karşısında benzer karar vermesi ve hukuk güvenliği açısından da faydalı olacaktır.

3.6.2. Red Kararı

Mahkeme ihtiyati tedbir talebini red veya kabul edebilir. İhtiyati tedbir şartlarının mevcut olmaması, talebin reddine yol açacaktır. Bundan başka usuli eksiklikler de ihtiyati tedbir talebinin reddine sebep olabilir.[551] Örneğin hak sahibinin dava ve taraf ehliyetine sahip olmaması, dava takip yetkisinin bulunmaması[552] gibi hususlar ihtiyati tedbir talebinin reddi sonucunu doğurur. Marka hakkına yöneltilen bir tecavüz fiilinin varlığının yaklaşık olarak ispatı[553], ihtiyati tedbir şartlarının mevcut olduğu anlamı taşır. Yani ihtiyati tedbir şartlarının yaklaşık ispatı, marka hakkına tecavüz halinde ihtiyati tedbire karar verilmesi için yeterlidir. O halde, marka hakkına tecavüzün önlenmesi için istenen ihtiyati tedbirlerde tedbir sebeplerinin yaklaşık bakımdan ispat edilmemesi, tedbir talebinin reddine sebep olur. Red kararı hakkında yapılacak işlemleri belirlerken SMK'nın 159. maddesinin genel hükümlere atıfla, HMK'nın 391. maddesi esas alınır. Buna göre ihtiyati tedbir talebinin reddi durumunda bir itiraz öngörülmemiş olup, red kararına karşı kanun yoluna başvurulması gerekmektedir. Hatta, ihtiyati tedbir talebinin kabulü ile ihtiyati tedbir talebinin reddi kararları arasındaki en belirgin fark, itiraz/kanun yoluna başvuru yönünde ortaya çıkmaktadır.[554] İhtiyati tedbir talebinin reddi durumunda kanun yoluna[555] gidilmesi

---

549 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2484.

550 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2487.

551 **Yılmaz**, Cilt-I, s. 898: Yazar, ihtiyati tedbirin görevsiz mahkemeden istenmesi gibi usule ilişkin eksikliklerde usulden, delillerin yeterli olmaması gibi durumlarda ise esastan reddedilebileceğinden bahsetmiştir.

552 Dava takip yetkisinin bulunması ile ilgili olarak: **Deren Yıldırım**, s. 27-29; Yazar, dava takip yetkisini, ihtiyati tedbir talebi için gerekli olan şekli şartlar başlığı altında incelemiştir.

553 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2487: Yazarlar; ihtiyati tedbir sebebi, kanunun aradığı gibi ispat edilememişse ihtiyati tedbir talebinin reddedildiğini ifade etmişlerdir.

554 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2486.

555 HMK'nın 341. maddesi ihtiyati tedbirin reddi yönündeki kararlara karşı istinaf yolunun açık

gerekirken, kabule karar verilmesi durumunda ise, öncelikle ihityati tedbir kararına karşı itiraz yolu düzenlenmiştir. İtiraz üzerine verilecek karara karşı bir kanun yolu söz konusu olabilir. Ancak her halde, istinaf kanun yolundan başka bir merciye başvuru mümkün değildir ve istinaf mahkemesinin ihtiyati tedbir kararları kesindir. [556] Dava devam ederken istenen ihtiyati tedbirin reddi kararına karşı kanun yoluna gidilmesi halinde asıl davaya devam edilir. İstinaf mahkemesi yalnızca, ihtiyati tedbir talebi yönünden inceleme yapar.[557]

3.6.3. Kabul Kararı

Marka hakkına tecavüzün mevcut olduğunun yaklaşık bakımdan ispat edilmesi halinde mahkeme, ihtiyati tedbir talabinin kabulüne karar verir. **Yılmaz'a göre**, ihtiyati tedbirde talebin tamamı veya bir kısmının kabul edilmesi mümkündür. [558] İhtiyati tedbir kararında yer alması gereken unsurlar HMK'nın 391. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. İhtiyati tedbir kararının mahkeme tarafından verilmesinde talep eden ve karşı tarafın kimlik bilgileri yer alacağı gibi, tedbir sebebi ve tedbirin ne olduğunu açıkça belirtmesi gerekir. Buna göre mahkeme, ihtiyati tedbir kararı vermesindeki sebepleri gerekçesinde ortaya koyacaktır.[559]

Mahkeme ihtiyati tedbire karar verirken, neyin üzerinde tedbir kararına hükmettiğini ve tedbirin ne tür bir tedbir olduğunu açıkça yazması gerekir. Yani tedbire maruz kalanı ve tedbirin içeriğini açıkça ifade etmelidir. Bu çerçevede, marka hakkına tecavüzün gerçekleştiğinde, tedbirin içeriğinin kararda açıkça ifade edilmesi gerekir. Hatta Sınai Mülkiyet Kanunu'nda yer alan durdurma ve önleme, el koyma veya teminat tedbir türüne hükmedildiğinin mi yazılması da tedbir kararını, HMK'nın 391. maddesiyle uyumlu hale getirecektir.

İhtiyati tedbir kararıyla birlikte, detaylı bir yargılama faaliyeti yürütmeden, karşı taraf aleyhine bir karar verilmiş olur. Geçici hukuki koruma talebinden sonraki asıl yargılamada, aleyhine ihtiyati tedbir hükmedilen kişi haklı çıkabilir. [560] Bu durumda;

---

olduğunu düzenlemiştir. Bu halde, red kararı karşılığında istinaf yolu açıktır.

556 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2488.

557 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2488.

558 **Yılmaz,** C-I, s. 899; Bu durum aslında, tedbirde taleple bağlılığın söz konusu olup olmadığı hususundaki tartışmaya gönderme yapmak gerekir. Nitekim çalışmamızda, marka hakkına ihtiyati tedbir talebine hükmdedilebileceği gibi talepten daha azına hükmetmenin mümkün olduğu sonucuna varılmıştı. Bu sonuç ile Yılmazın görüşü örtüşmektedir.

559 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2487.

560 **Yılmaz,** Cilt-I, s. 908.

HMK'nın 392. maddesi, ihtiyati tedbirin yol açtığı zararların önceden tazmin edilmesi bakımından teminat kurumunu düzenlemiştir.

3.6.4. Teminat

HMK'nın 392. maddesine göre, tedbir kararı verilirken, mahkeme karşı tarafın uğrayacağı zararların bertaraf edilmesi için uygun bir teminata hükmeder.[561] Örneğin marka hakkını ihlal ettiği iddia edilen bir işletme, taklit markalı malların üretiminin durdurulması için, üretim tesisinin mühürlenmesi tedbirine karar verilmesi, işletmenin sahibi bakımından büyük çapta zarara sebep olacaktır. Bu gibi durumların önceden engellenmesi ve asıl yargılamada hasmın haklı çıkma ihtimalinin bulunması nedeniyle, mahkemenin ihtiyati tedbire karar vermeden önce teminata hükmetmesi gerekir.

Mahkeme teminat miktarını ve türünü, somut olaya göre belirler. Ancak doktrin, uygulamada dava değerinin %10'u [562] kadar bir teminatın sıkça kullanıldığından bahsetmektedir. Bu şekilde götürü teminatın belirlenmesi ve tedbir yargılamasının tarafları ve koşullarının dikkate alınmaması eleştirilmiştir.[563]

Mahkemenin teminata hükmetmeyeceği durumlar da söz konusu olabilir. Örneğin, tedbirin verilmesinde kullanılan delillerin kesin nitelikte olması[564] veya talep edenin adli yardım alıyor olması teminatın verilmeyeceği hallere örnek gösterilmiştir. Tedbirin verilmesinde kullanılan delillerden anlaşılması gereken şey, tedbire esas teşkil eden hukuki işlemlerin kesin delil ile ispatıdır.[565]

Teminat hükümleri, marka hukuku çerçevesinde değerlendirilse, özellikle dava sonucunun ihtiyati tedbir kararıyla öne alınması durumunda aleyhine tedbir hükmedilen kişinin haklı çıkması durumunda meydana gelecek zararın ortadan kaldırılması bakımından önem taşır. Böylece hasmın zararlarının tazmini için teminata hükmedilmesi gerekir. Aleyhine tedbir hükmedilen taraf, davadan önce tedbir ile maruz kalacağı sonuca karşı koruma sağlamış olur.

---

561 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2491.

562 Yargıtay'ın ihtiyati tedbir talep edildiğinde, karşı tarafın zararını karşılamak maksadıyla verilen teminat kararlarında oranı %15 olarak belirlediği kararları bulunmaktadır. Bkz: Yargıtay 23. HD., 2013/434 E, 2013/475 K ve 28.01.2013 T, https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/23-hukuk-dairesi-e-2013-434-k-2013-475-t-28-1-2013 s.e.t: 01.07.2019; Yargıtay 13. HD., 2013/29502E, 2013/30414K ve 05.12.2013 T: https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hd-e-2013-29502-k-2013-30414-t-05-12-2013: s.e.t: 01.07.2019.

563 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2494.

564 **Karslı**, s.643: Yazar, kesin delile örnek olarak mahkeme ilamını vermiştir.

565 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2495

İhtiyati tedbir kararının verilmesinde hasmın menfaatlerini güvence altına alan teminat, çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir. Buna göre teminat, para veya taşınmaz rehni olabileceği gibi, güvenli bir bankanın vereceği teminat tebdiri de olabilir.[566]

Özellikle marka hakkına, el koyma tedbirlerinde, marka hakkına tecavüz ettiği iddia edilen kişinin haklı çıkması halinde, tedbir ile geri dönüşü zor olan sonuçlar doğmaktadır. Bu nedenle marka hakkına yönelen tecavüzlere karşı hükmedilecek tedbir kararlarında teminat sıkça kullanılır.

3.7. İhtiyati Tedbir Kararına İtiraz

Marka hakkına tecavüz halinde verilecek ihtiyati tedbir kararı, hasmın aleyhine ağır sonuçlar doğurabilir. Sınai Mülkiyet Kanunu ihtiyati tedbir ile ilgili düzenlenme yapmadığı konularda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na gönderme yapmıştır.[567] Buna göre, markayı tecavüz çerçevesinde kullanan kişinin, aleyhine verilen tedbir kararlarını hükümden kaldırmak veya etkisini hafifletmek için bazı yollara başvurma hakkı bulunmaktadır. Bu yollardan biri, tedbir kararı yokluğunda[568] verilen hasma tanınan itiraz mekanizmasıdır.

İhtiyati tedbir kararının reddine karşı kanun yoluna başvurmak mümkündür. Ancak ihtiyati tedbir kararının kabulüne ilişkin doğrudan kanun yoluna başvuru öngörülmemiştir. İhtiyati tedbirin kabul edilmesine ilişkin kararın kanun yoluna götürülmesi için öncelikle, tedbir kararının itiraz mekanizmasından geçmesi gerekir. Ancak tedbire itiraz üzerine verilen kararın kanun yoluna götürülmesi mümkündür (HMK 341/1 ve HMK 394/5).

Doktrinde eleştirilse de, aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilmiş kişinin itiraz edebilmesi için tedbir kararı verilirken mahkemede dinlenmemiş olma şartı aranmaktadır.[569] Hatta, **Umar'a** göre, ihtiyati tedbir kararı verilmeden önce mahkemede dinlenmek üzere çağrılan kişinin bu çağrıya uymaması halinde bile, mahkemede dinlenmiş kabul edilerek sonradan verilecek tedbir kararına itiraz hakkını korur.[570] İhtiyati tedbir kararı yokluğunda verilen hasma tanınan bu hakkın temelinde Anayasa'da da yer alan hukuki dinlenilme hakkı yatar. **Pekcanıtez/Özekes'e** göre ihtiyati tedbire itiraz, bir kanun

566 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2494; **Yılmaz**, Cilt-I, s. 908;

567 SMK'nın 159/3. maddesinde ihtiyati tedbirlerle ilgili bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanır ifadesi bulunmaktadır.

568 **Postacıoğlu/Altay**, s. 1012; Kuru (2016), s. 643

569 **Ansay, Sabri Şakir** (1960) Hukuk Yargılama Usulleri**,** 7. Baskı, Ankara Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 142, Güzel Sanatlar Matbaası, s. 198; **Postacıoğlu/Altay**, s. 1012; **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2531;**Bilge/Önen**, s. 375: Yazarlar, kanunun yüze karşı verilen kararlara itirazı düzenlemediğini belirtmiştir.; **Çolak**, s. 669; İhtiyati haciz için aynı yönde bkz: **Meriç/Arslanpınar**, s. 348.

570 **Umar**, s. 1110.

yolu değil, yokluğunda aleyhine tedbir kararı verilen kişiye tanından özel bir hukuki çaredir.[571] Bu özel hukuki çare, HMK'nın 394. maddesinde düzenlenmiştir. İtiraz yoluna başvurabilmek için ihtiyati tedbir kararının aleyhine hükmedilen kişinin yokluğunda verilmiş olması gerekir. Çünkü, ihtiyati tedbir yargılamasında hasım dinlenmişse, dinlendiği sırada her türlü itirazını ileri sürmesi mümkündür. İhtiyati tedbir sırasında dinlenen karşı taraf ihtiyati tedbire itiraz edemez.[572] **Kuru'ya** göre bu durum, hak arama hürriyetine engel teşkil eder.[573]

İhtiyati tedbir kararına karşı itiraz üzerine verilen kararın, kanun yoluna götürülmesinin mümkün olduğunu belirtmiştik. İtiraz incelemesine başvuran kişinin mahkemede dinlenmemiş hasım olmasından dolayı, itiraz üzerine verilen kararı kanun yoluna götürecek kişi de aleyhine tedbir kararı verilmiş ve bu karar verilirken mahkemede dinlenmemiş kişidir. İhtiyati tedbir kararı verilirken mahkemede dinlenmiş hasmın itiraz hakkı olmadığı gibi itiraz üzerine verilen kararı kanun yoluna götürme imkanı da kapalıdır.[574] Böylece tedbir kararı verilirken mahkemede dinlenen kişi karara karşı ne itiraza ne de kanun yoluna başvurabilir. Bu açıkça mahkemede dinlenen hasmın ihtiyati tedbir kararına karşı hiç bir yola başvuramayacağı sonucunu doğurur. **Pekcanıtez/Özekes,** bu durumun, eşitlik ilkesine aykırılık olduğunu ve yüzüne karşı ihtiyati tedbir kararı verilen kişinin kanun yoluna başvurma imkanından yoksun kalmasına hükmeden yüksek mahkeme kararlarının da hukuk mantığına aykırı olduğu görüşündedir. [575] **Atalı/Ermenek/Erdoğan** ise, aleyhine tedbir hükmedilen kişinin, tedbir yargılamasında dinlenmesi durumunda itiraz yolu kapalı olsa da, eşitlik ilkesi gereği doğrudan ihtiyati tedbir kararına karşı istinafa başvurmasının mümkün olduğu görüşündedir.[576]

İhtiyati tedbire itiraz konu bakımından, tedbir şartları, teminat ve itirazin ileri sürüldüğü mahkemenin yetkisi ile sınırlıdır.[577] Tedbir şartlarına itiraz, ihtiyati tedbire esas

---

571 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2532.

572 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2499-2500 ve s. 2531: Yazarlar, ihtiyati tedbir sırasında dinlenen karşı tarafın, yetki, teminat ve ihtiyati tedbirin şartları dışındaki itiraz sebeplerinin de ileri sürülebileceğini ifade etmiştir. s, 2531-2532.

573 **Kuru** (2016), s. 644.

574 Yargıtay 11. HD, 2012/14392E ve 2013/597K 14.01.2013K https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml, s.e.t:14.04.2019;
Ayrıca bkz: Yargıtay, bu kararında, ihtiyati tedbir talebinin kabulüne kararlarına ilişkin karşı kanun yoluna başvurulabileceğine, bu başvurununsa ancak, tedbir kararı yargılamasında dinlenmeyen tarafın başvuru hakkının bulunduğunu hükmetmiştir. Bu karara göre, tedbir yargılamasında dinlenen tarafın ihtiyati tedbirin kabulü kararına karşı kanun yolu hakkı yoktur. MİHDER, Cilt: 9, Sayı 24, 2013/1, 213 vd.

575 **Pekcanıtez/Özekes**, (2018), s. 517-518; **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2500.

576 **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 705.

577 **Kuru** (2016), s. 643; **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2533; **Meriç/Arslanpınar**, s. 353: İhtiyati haciz

teşkil eden hakkının varlığı ve ihtiyati tedbir sebeplerini kapsamaktadır. Marka hakkına tecavüz hali söz konusu olduğunda, aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen kişi veya tedbirden zarar gören üçüncü kişi marka hakkının varlığına ilişkin itirazda bulunabilir. Ayrıca aleyhine tedbir kararı verilen kişi, diğer ihtiyati tedbir şartı olan marka hakkına tecavüzün veya tecavüz yapılacağına ilişkin çalışmaların bulunmadığını ileri sürerek de itiraz edebilir.

HMK'nın 394. maddesi hasmın itiraz sebepleri dışında, süre ve kişi yönünden de sınırlanmaktadır. Buna göre, süre bakımından sınır bir hafta olarak düzenlenmiştir. Aleyhine ihtiyati tedbir kararı yokluğunda verilen kişi, tedbirin uygulanması sırasında tedbir mahallinde bulunuyorsa, uygulama tarihinde, uygulama esnasında orada bulunmuyorsa, tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın kendisine tebliği tarihinden itibaren 1 hafta içinde tedbire itiraz etmelidir.[578]

İhtiyati tedbire itiraz edebilecek kişiler de kanunda açıkça düzenlenmiştir. İhtiyati tedbir aleyhine verilmiş olan hasım ve tedbirden olumsuz etkilenen üçüncü kişiler ihtiyati tedbir kararına itiraz edebilirler.[579] Üçüncü kişilerin tedbire itirazlarına ilişkin süre bir hafta olmakla birlikte, itiraz konuları teminat ve ihtiyati tedbir şartlarına itiraz edebilirken, ihtiyati tedbirin ileri sürüldüğü mahkemenin yetkisine itirazda bulunamaz.[580] Kural olarak ihtiyati tedbir kararına itirazı, aleyhine tedbir kararı verilen kişi veya ihtiyati tedbirden etkilenen üçüncü kişi talep edebilir. Ancak, tedbir talep eden kişi de ihtiyati tedbir kararının teminat karşılığında verilmesi veya talep ettiği tedbirden başkasına hükmedilmesi durumunda itiraz yoluna başvurabilir. Tedbir kararına itiraz, tedbirin icrasını durdurmaz[581], ancak mahkeme tedbirin uygulanmasını geçici olarak durdurabilir.[582]

İtirazın yapılması gereken mahkeme, asıl davanın görüldüğü mahkemedir.[583] Ancak, asıl dava açılmadan yapılan itiraz tedbir kararı veren mahkemeye yapılmışsa, zaten

---

ile ilgili yapılan bu çalışmada, yalnızca teminata ilişkin itiraz edilmişse, itiraz teminata hasredilmiştir ve ihtiyati hacze itiraz yargılamasında yalnızca, teminata ilişkin inceleme yapılır.

578 **Postacıoğlu/Altay**, s. 1012; **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2532: Yazarlar bir haftalık süreyi hak düşürücü süre olarak ifade etmektedirler.

579 **Kuru** (2016), s. 643.

580 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2533.

581 **Postacıoğlu/Altay**, s. 1012; **Bilge/Önen**, s. 375.

582 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2534-2535; **Kuru** (2016), s. 643; **Meriç/Arslanpınar**, s. 358-359: Yazarlar, ihtiyati haciz bakımından, hacze itirazın kabulü üzerine ihtiyati haczin kaldırılmaması gerektiğini, çünkü hacze itiraz üzerine verilen karar kesinleşmeden kaldırıldığı takdirde, alacaklının uğrayacağı zararın, borçlunun teminatla güvence altına alınmış zararına ağır bastığı sonucuna ulaşmıştır.

583 **Postacıoğlu/Altay**, s. 1013; **Üstündağ**, (2000), s.588; **Kuru** (2016), s. 643: Yazar, tedbire itirazı tedbir kararını veren mahkemeye yapılacağını belirtmiş ve eklemiştir: Görevsiz mahkemede verilen tebdir kararına karşı itiraz görevsiz mahkemeye yapılmışsa, görevsiz mahkeme görevsizlik kararı

asıl uyuşmazlığın görüleceği mahkeme tedbir bakımından da yetkili olacağı için herhangi bir gönderme kararı da söz konusu olmaz.[584]

Tedbir kararına itiraz bir dilekçe ile yapılır. İtiraz dilekçesinde, itiraz gerekçeli olarak yazılmalı ve delillerle desteklenmelidir.[585] Mahkemenin itiraza ilişkin kararı gerekçeli olmak zorundadır.[586] Bunun yanısıra, mahkeme ihtiyati tedbir kararının uygulanması ve asıl davanın açılması için kanunda yer alan süreye uyulup uyulmadığını öncelikle inceler. Çünkü tedbir kararına ilişkin tamamlayıcı merasim yerine getirilmemişse zaten ortada geçerli bir ihtiyati tedbir söz konusu olmayacaktır.[587]

İhtiyati tedbire yapılan itiraz üzerine mahkeme itiraz talebini kabul ederse, verilmiş olan tedbir ya kaldırılacak[588] ya da değiştirilecektir.[589] İhtiyati tedbir kararına itirazın reddedilmesi durumunda ihtiyati tedbir devam eder. Mahkemenin ihtiyati tedbire itiraz üzerine vermiş olduğu itirazın reddi veya itirazın kabulüne ilişkin karar, kanun yoluna götürülebilir.[590]

İhtiyati tedbire itirazın kabulü halinde, tedbir talep edenin aleyhine bir sonuç doğması mutlak değildir. İhtiyati tedbire itiraz üzerine, tedbirin değiştirilmesi talep edenin de lehine bir sonuç doğurabilir. Ancak kural olarak ihtiyati tedbire itirazın kabulü üzerine tedbir talep eden, kanun yoluna başvurur. Çünkü ihtiyati tedbire itiraz kararının kabulü, tedbir talep eden kişinin almış olduğu tedbir kararını kaldıracak veya değiştirecektir.

Aldığı ihtiyati tedbir kararı itiraz üzerine kalkan tedbir talepçisi, itirazın kabulü üzerine kanun yoluna başvurur. İhtiyati tedbire itirazın kabulü kararı çıktığında, istinaf mahkemesi, istinaf başvurusunu kabul ederek, ihtiyati tedbire itirazın kabulü kararını

---

vermekle birlikte, verdiği tedbir kararını da kaldırmalıdır. Aynı Yönde:Yargıtay 4. HD 22.1.2013K, 13957/688 ve Yargıtay 4 HD 31.1.2013K 1579/688

584 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2533; Karş: Kuru, (2001), C-IV, s.4350; Yargıtay 15. HD 21.03.2013 tarih ve 2013/1284E ve 2013/1941 K, https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/, s.e.t: 11.05.2019; **Postacıoğlu/Altay**, s. 1013: Yazarlar, ihtiyati tedbir kararı veren mahkemenin itiraz bakımından da yetkili ve görevli olacağını belirtmekle birlikte, Yargıtay'ın Yargıtay 15. HD 21.03.2013 tarih ve 2013/1284E ve 2013/1941 K sayılı münferit kararına da yer vermiştir.

585 **Postacıoğlu/Altay**, s. 1013; **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2533; **Kuru** (2016), s. 643; **Meriç/Arslanpınar**, s. 350; Yazarlar, ihtiyati hacizde itiraz yargılamasının, ihtiyati haciz yargılamasıyla aynı olduğunu belirtmiştir. Buna göre, ihtiyati haciz kararına itiraz; bir dilekçe ile, ihtiyati haciz talep edilen mahkemeden istenir ve itirazın kabul edilmesi için yaklaşık ispat yeterlidir.

586 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2535.

587 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2534.

588 **Alangoya/Deren Yıldırım/Yıldırım**, s. 412.

589 **Postacıoğlu/Altay**, s. 1013; **Kuru** (2016), 644; **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2535; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 705; **Albuz,** s. 154.

590 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2536; **Kuru** (2016), s. 644; **Postacıoğlu/Altay**, s. 1013.

kaldırabilir. İstinaf mahkemesinin başvuruyu kabul ederek itirazı kaldırması durumda ihtiyati tedbir kararı kaldırılmalıdır. Ancak bu durumda, daha önceden verilen ihtiyati tedbir kararı itiraz üzerine kaldırılmış olduğu için, ilk derece mahkemesinin tekrar ihtiyati tedbir kararı vermesi mi gerekir? Bu konuda açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle, ihtiyati tedbir kararına itirazın kabulüyle ihtiyati tedbir kararı kaldırılmamalı, itirazın kabulü kararı verilerek, tedbirin akıbeti istinaf mahkemesindeki karara göre belirlenmelidir. Çünkü, ihtiyati tedbir kararı teminat karşılığında verildiği için tedbire itirazın kabulüyle birlikte, istinaf yargılaması lehine sonuçlanan hasmın zararının tazmini mümkündür.[591]

Bir diğer ihtimal ise, ihtiyati tedbire itirazın reddi kararının kanun yoluna götürülmesidir. Burada kanun yoluna başvurabilecek kişiler, aleyhine tedbir kararı verilen hasım ile, tedbir kararından olumsuz etkilenen üçüncü kişidir. Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere, tedbir kararına itirazın reddine ilişkin kanun yoluna başvuru ancak, tedbir kararı yokluğunda verilen hasım tarafından yapılır. Tedbir kararına itirazın reddini kanun yoluna taşımak, doktrinde eleştirilse de tedbir kararı verilirken, mahkemede dinlenen tarafa düşmez. İstinaf mahkemesi tedbir kararına itirazın reddi kararını kaldırabilir. Böylece, istinaf mahkemesi yeniden yargılama yaparak, ihtiyati tedbire itiraz talebini tekrar değerlendirir. İtirazı kabul etmesi halinde, tedbir kaldırılarak veya değiştirilerek devam edecektir. Ancak itirazın reddi kararının kanuna uygun bulunması halinde, tedbir devam edecektir. Bu durumda, ilk derece mahkemesinin verdiği ihtiyati tedbirin devam etmesi gerekir.

3.8. İhtiyati Tedbir Kararının İcrası

Marka hakkına tecavüz halinde verilecek ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından, Hukuk Muhakemeleri Kanunun'daki ihtiyati tedbirin uygulanmasını düzenleyen 393. madde dikkate alınacaktır. Bu düzenleme kapsamında, tedbir kararının uygulanmasını talep süresi, icrayı hangi mercinin yapması gerektiği, uygulama tutanağının içeriği ve tutanağın tebliğine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

HMK'nın 393. maddesi kapsamında, marka hakkı sahibi, tedbir kararını almasının ardından bu tedbirin uygulanmasını taleple yükümlüdür. İhtiyati tedbir talep eden kişi, tedbir kararının verilmesinden itibaren bir hafta içinde yetkili merciye başvurarak tedbirin

591 **Meriç/Arslanpınar**, s. 355-356.

uygulanmasını talep etmek zorundadır. Tedbirin uygulanmasının süresinde talep edilmemesi halinde verilmiş olan ihtiyati tedbir kararı ortadan kalkar. Esas hakkındaki davanın açılması dahi, tedbirin icrasının talep edilmemesi durumunda ihtiyati tedbirin ayakta kalması için yeterli gelmez. Tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesi, ihtiyati tedbirin korunması için yeterli olup, talep mercii tarafından uygulamaya yönelik işlemin yapılmamış olması dikkate alınmayacaktır.[592] İhtiyati tedbir kararının ayakta kalması için uygulanmasının talep tarihinden itibaren esas hakkındaki davanın iki hafta içinde açılması gerekir. (HMK 397/1)[593]

Deren Yıldırım, Alman ve İsviçre haksız rekabet hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda, ihtiyati tedbir talep eden kişinin, ihtiyati tedbir kararı verildikten sonra, asıl davanın açılması için belirli bir süre tanınmasının hasma sunulan bir talep hakkı olduğunu ifade etmiştir. Alman ve İsviçre hukuklarında, marka hakkına yönelik alınan ihtiyati tedbir kararlarından sonra, asıl davanın açılmaması sık görülmektedir. Çünkü, bu ülkelerin düzenlemelerinde asıl davanın açılmaması durumunda, ihtiyati tedbirin ortadan kalkması söz konusu olmaz. Ancak, marka hakkına yönelik alınan ihtiyati tedbir kararlarında yaklaşık ispat uygulandığı için, ihtiyati tedbire konu olan uyuşmazlığın asıl dava ile sonuca ulaştırılması ihtiyati tedbir kararlarındaki menfaat dengesi açısından gereklidir.[594]

Her türlü tedbir kararının icrası gerekip gerekmediği konusunda **Pekcanıtez/Özekes,** icraya elverişli olmayan ihtiyati tedbir niteliğindeki geçici hukuki koruma kararları bakımından icranın talep edilmesine gerek olmadığı görüşündedir.[595] Mahkeme tarafından verilen tedbir kararı, bir sicile işlenmeyi gerektirir nitelikteyse, talep eden tedbirin icrasına başvurmadan, ferağdan men'i gerektiren tapu kaydı gibi tedbirleri mahkemenin re'sen yapması gerekir.

HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde, ihtiyati tedbirlerin uygulanmasının talep edilmesi için belirli bir süre öngörülmemişti ve bu durum ihtiyati tedbir kararı alan tarafın elinde sürekli bir baskı unsurunun bulunması anlamı taşımaktaydı.[596] HMK'nın 393. maddesi ihtiyati tedbirin uygulanmasının talep edilmesi için kesin süre öngörmüştür. Buna

---

592 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2524.
593 **Albuz,** s. 145-146.
594 **Deren Yıldırım** (2003), s. 202.
595 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2522; Yazarlar, ferağdan men gibi ihtiyati tedbir kararlarının, mahkeme tarafından doğrudan tapu müdürlüğüne bildiriminin yapılacağını ve tedbir talep eden tarafın, tedbirin icrasını talep etmesine gerek olmadığını belirtmektedir.
596 **Kuru** (2001), C-IV s, 4336; **Albuz,** s.145.

göre tedbirin icrasının talep edilmesi için kanunda tanınan süre, tedbir kararının verilmesinden itibaren bir haftadır. [597]

İhtiyati tedbirin uygulanması, ihtiyati tedbir kararını veren mahkemenin bulunduğu yerdeki veya tedbir konusu mal veya hakkın bulunduğu icra dairesinden istenir. [598] Örneğin, marka hakkına tecavüz halinde, tecavüze sebep olan veya tecavüzlü malın üretilmesinde kullanılan eşyanın el konulması hakkındaki tedbirin uygulanması için üretimde kullanılan eşya veya tecavüzlü malın bulunduğu yerdeki icra daireleri yetkilidir. Aynı zamanda, tedbir kararı veren mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki icra dairesi de yetkilidir. Tedbirin malın bulunduğu yerdeki icra dairesinden istenilmesi, özellikle markaya tecavüz durumunda daha elverişli bir hüküm haline gelmiştir. Marka hakkına tecavüze ilişkin tedbirin talep edildiği yer marka hakkı sahibinin yerleşim yeri mahkemesidir. Oysa, tecavüzlü malların farklı yerlerde stoklanması veya satışa sunulması gibi tecavüz içeren fiillerin farklı yerlerde gerçekleşmesi durumunda tedbirin uygulanmasının, malın bulunduğu yerdeki icra dairesinden istenmesi çok daha uygun olur. [599] Burada tartışılması gereken bir başka husus da marka hakkına tecavüzün engellenmesi için alınan bir tedbir kararının birden fazla yargı çevresinde stoklanması durumunda, ortaya çıkar. Birden fazla yerde icrayı gerektiren bir durum söz konusu olduğunda tedbirin icrası, tedbir kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesinden istenmelidir Böylece, icra dairesi, tedbir konulacak malların bulunduğu icra dairelerinden istinabe yoluyla tedbirin uygulanmasını sağlamalıdır. Aksi halde aleyhine ihtiyati tedbir talep edilen kişinin, birden fazla yerdeki tecavüz fiilleri için fiillerin

---

597 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2525: Yazarlar, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesine ilişkin süre başlangıcının, kararın verilmesinden itibaren başlatılmasının adil yargılanma hakkı ve hak arama hürriyetine engel teşkil edip etmeyeceğini tartışmıştır.
İhtiyati tedbir kararının verilmesinden itibaren başlayan bir haftalık süre, neredeyse tedbir talep eden bakımından kararın verilip verilmediğinin denetlenmesi için adliyede nöbet tutmak zorunda kalınmasına sebep olduğundan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı sınırlamasının ileri sürüldüğü passolig davasından bahsetmetmektedir. (AYM, 25.12.2014, 112/203) Ancak bu dava kapsamında, ihtiyati tedbiri talep eden kişinin kararının çıkıp çıkmadığını denetlemesi, kendisinden beklenecek nitelikte ve özen yükümlülüğü kapsamında olduğu gerekçesiyle HMK'daki tedbirin icra süresini düzenleyen maddenin iptal istemini reddetmiştir.

598 **Kuru** (2016), s. 640: Yazar, ihtiyati tedbir kararının uygulanması için ilamlı icra takibinin yapılmasının mümkün olmadığından bahsetmektedir.

599 **Albuz**, s. 147: Yazar, tecavüze konu olan malların birden fazla yerde üretiliyor olmasını ve birden fazla farklı yerde stoklanıyor olması durumunu örnek vermiş ancak, tedbirin icrasına ilişkin olarak, tedbir kararını veren mahkemenin bulunduğu yerdeki icra dairesinin istinabe yolunu kullanarak, tecavüzlü malların bulunduğu yer icra dairesinden tedbirin icrasının talep edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Kanatimizce, HMK'nın 393. maddesindeki açık hükme dayanarak istinabe yerine, doğrudan tecavüzlü malın bulunduğu yer icra dairesinden tedbirin icrasının istenmesi gerekmektedir.

gerçekleştiği yerde birden fazla ihtiyati tedbir kararı almak zorunda kalır. Bu durum da usul ekonomisine aykırı bir sonuç doğurur.

Marka hakkına tecavüz, internet ortamında tecavüzlü malı satışa sunulması şeklinde meydana gelebilir. Tecavüz içerikli malın satışa sunulduğu internet sitesinden kaldırılması da bir ihtiyati tedbir olarak karşımıza çıkar. İnternet sitesinden tecavüz teşkil eden bir malın çıkarıtlması, bu site tr uzantılı bir sitesinde ODTÜ bünyesindeki alan adları yönetimi aracılığıyla gerçekleştirilir.[600] İnternet istesinden tecavüzlü malın kaldırılmasına ilişkin tedbir kararının uygulanması da, HMK'nın 393. maddesinde ihtiyati tedbir kararının uygulanması ya icra müdürlüğünce ya da kararı veren mahkemenin yazı işleri müdürü kanalıyla yapılır. Oysa, alan adlarında değişiklik yapılmak suretiyle tedbir kararı verilmesi halinde icra dairesinden bu tedbiri uygulamasını istemek işlevsel değildir. Nitekim bazı ihtiyati tedbirlerin uygulanmasında yazı işleri müdürü veya icra dairesinin kullanılmadığı, bunun yerine mahkemenin yazı göndermek suretiyle tedbiri kendiliğinden talep ettiği durumlar da mevcuttur. Buna verilebilecek örneklerden biri, ferağdan men kararının doğrudan üzerine tedbir konulan taşınmazın kayıtlı olduğu tapu müdürlüğüne yazı yazılarak uygulanan tedbirdir.[601] İnternet yoluyla işlenen tecavüz fiillerine karşı verilen ihtiyati tedbir kararlarında da tr uzantılı olan sitelere tedbirin uygulanması ODTÜ'nün alan adları yönetimi yapar. Dolayısıyla internet ortamındaki tecavüzlerin engellenmesi için alınan tedbirlerde mahkeme tedbirin icrasını kurduğu hükümde göstererek, doğrudan ilgili birimlere yazı gönderip tedbirin uygulanmasını sağlayabilir.[602]

Bunun yanısıra, mahkemenin verdiği tedbir kararın uygulanmasında icra müdürlüğü veya yazı işleri müdürlüğü de kullanılabilir. İcracının davranışını şikayeti FSHM'ye yapılacağına ilişkin Yargıtay kararları bulunmaktadır. Ancak olumsuz merci uyuşmazlığının söz konusu olduğu bir davada, Yargıtay tedbir kararını uygulayan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesinin görevli olduğuna karar vermiştir. Kararların icra merciinin neresi olacağı ihtiyati tedbir kararında gösterilmelidir.[603]

İhtiyati tedbirin uygulanması için talepte bulunulan icra dairesinin yetkisi kesin midir? İcra daireleri yetkili olup olmadıklarına ilişkin incelemeyi yapamazlar. Çünkü ilamsız bir icra takibinde yetkiye itiraz, mahkemede karara bağlanır. Ancak, İİK'nın 50. maddesi, icra dairesinin yetkisinin belirlenmesinde Hukuk Muhameleri Kanunu'nun

600 **Çolak**, s. 667.

601 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2527: Yazar taşınmaz üzerinde uygulanacak bir tedbir kararı varsa, bunu mahkemenin tapudan istemesi gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca, icra dairesinin uygulamasına gerek yoktur.

602 **Çolak**, s. 668.

603 **Çolak,** s. 665.

yetkiye ilişkin hükümlerine atıf yapar. Bu hükümler içinde kesin yetki kuralları da mevcuttur. Ayrıca doktrinde icra dairesinin yetkisinin kesin olacağına ilişkin bir görüş de mevcuttur. **Pekcanıtez/Özekes'e** göre; tedbirin talep edilmesi gereken icra dairesinin yetkisi kesindir. İhtiyati tedbir kararı yetkisiz icra dairesinden istenirse icra memurunun yetkisizlik kararı vermesi gerekir. Ayrıca yetkisiz icra dairesinin ihtiyati tedbir kararını uygulaması halinde, icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine şikayet etmek mümkündür.[604]

Tedbirin uygulanması sırasında, ihtiyati tedbire konu olan mal hakkında 3. kişinin istihkak iddiası, ihtiyati tedbire karar veren mahkeme tarafından incelenir. Bu incelemeyi, ihtiyati tedbiri uygulayan icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesi yapmaz.[605] Çünkü, tebdiri uygulayan icra memuru da, ihtiyati tedbiri uygulama memuru sıfatında görev yapar. İcra memuru sıfatıyla hareket etmez. Bu nedenle, üçüncü kişinin tedbir uygulanan eşyaya ilişkin ayni nitelikteki iddiaları hakkındaki inceleme ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme tarafından yapılır.[606] Yalnızca üçüncü kişinin istihkak iddiası değil, tedbirin icrasıyla meşgul olan icra memurunun yapmış olduğu diğer işlemlere karşı da şikayet mercii tedbir kararını veren mahkeme olmalıdır. Nitekim, tedbir kararının uygulanması bir icra veya icra takip işlemi değildir.[607]

İhtiyati tedbir kararını veren mahkeme, kararında belirtmek şartıyla yazı işleri müdürüyle ihtiyati tedbir kararını icra ettirebilir. Tedbir kararının uygulanması için zor kullanılması gereken hallerde kolluk, tedbiri uygulayan memurun yazılı başvurusu ile görevlendirilir.

İhtiyati tedbiri uygulayan memur, tedbir konusu malı ve bulunduğu yeri ve tedbir konusu mal ile ilgili her türlü iddiayı bu tutanağa yazar. İhtiyati tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanak hem tedbirin taraflarına hem de, tedbir kararının ilgilisi olan 3. kişilere tebliğ edilir.

---

604 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2527.
605 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2528; **Kuru** (2016), s. 641.
606 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2528; **Umar**, s. 1155.
607 **Albuz**, s. 148.

3.9. İhtiyati Tedbir Kararlarının Talep Üzerine Kaldırılması

3.9.1. Genel Olarak

İhtiyati tedbirlerle ilgili düzenlemeler HMK'nın 389-398. maddeleri aralığında bulunmaktadır. Bu maddeler kapsamında ihtiyati tedbir bir çok şekilde ortadan kaldırılabilir. Esas hakkındaki davanın kesinleşmesi gibi kanundan kaynaklanan kalkma sebepleri olduğu gibi, ihtiyati tedbirin kaldırılması için tarafların talep etmeleri sonucu da ortadan kalkabilir. Tarafların ihtiyati tedbiri, ya tedbir kararına itiraz ederek ilk derece mahkemesinin kabulü ile ya da ilk derece mahkemesinin itiraz üzerine verdiği kararı kanun yoluna götürmek suretiyle etkisiz hale getirmek mümkündür. Bu hususlar, ihtiyati tedbire itiraz başlığı altında incelenmiştir.

İhtiyati tedbirler, itiraz süresi geçtikten sonraki süreçte de tarafların talepleri üzerine kaldırılabilir. Bu kaldırılma yöntemi ise HMK'nın 396. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, ihtiyati tedbirler ya durum ve koşulların değişmesi suretiyle ortadan kalkar ya da aleyhine tedbir kararı verilen kişinin teminat yatırması ile etkisiz hale getirilir. İhtiyati tedbirin tarafların talepleri üzerine etkisiz hale getirilmesindeki en önemli özellik, tedbir kararına karşı itiraz süresinin geçmesinden sonra etkili olmalarıdır.

3.9.2. Durum ve Koşulların Değilmesi Suretiyle

İhtiyati tedbir kararı verildikten sonra durum ve şartların değişmesi tedbir kararının kaldırılmasına veya değiştirilmesine sebep olur.[608] Değişiklik anı, ihtiyati tedbir kararının verildiği zaman göre kıyaslanmalıdır. Yani, mahkemenin, ihtiyati tedbir kararı verdiği andaki durum ve şartların değişmesi halinde, ihtiyati tedbirin kaldırılması talep edilebilir.[609]

Şartların değişmesinden kastedilen şey, ihtiyati tedbir şartlarının değişmesi değildir. Tedbir şartları yoksa ya tedbir kararı alınamaz veya tedbir kararı alınmışsa da HMK 394'teki itirazda bulunulabilir. Burada değişmesi gereken şey, ihtiyati tedbire esas teşkil eden vakıalardır.[610] Örneğin, boşanma davasında lehine tedbir nafakası hükmedilen eşin mali durumunun düzelmesi durumunda, tedbir nafakasının hasım lehine düşürülmesi

608 **Postacıoğlu/Altay**, s. 1015.
609 **Karslı**, s. 649.
610 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2536; **Albuz**, s. 155-156.

için ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması yoluna başvurulabilir.[611] Burada, ihtiyati tedbir sebeplerine ilişkin bir değişme söz konusu değildir. İhtiyati tedbir sebeplerinden eşlerden birinin yoksulluğa düşme tehlikesiyle karşı karşıya olması durumu devam etmekte ancak tehlikenin maddi anlamda ölçüsü azalmaktadır.

Marka hukuku bakımından, marka hakkının süresinin dolması, durum ve şartların değişmesi nedeniyle itiraz talep edilebilecek hallerden biridir. Çünkü marka hakkının koruma süresinin dolması ihtiyati tedbir kararı bakımından yeni bir vakıa doğmuştur.[612] Bir diğer örnek, verilen ihtiyati tedbirin artık yeterli olmaması halinde ortaya çıkar. Marka hakkı sahibi, tecavüzün men'i davası açtığında, mahkemenin öncelikle taklit markanın üretilmesinin engellenmesi için işletmenin mühürlenmesi tedbiri almışken, taklit markalı ürünlerin üretilmesine devam edildiği yargılama sırasında ortaya çıktığında, bu değişimi ileri sürerek, üretimde kullanılan eşyaya el koyma tedbirini talep etmesi gerekebilir. Bu nedenle ihtiyati tedbiri talep eden kişinin de HMK'nın 396. maddesinde yer alan durum ve şartların değişmesi nedeniyle tedbirin değiştirilmesini talep edebilmelidir.[613]

Durum ve şartların değişmesi sebebiyle verilen ihtiyati tedbirin kaldırılmasını talep edebilecek kişiler kanunda açıkça belirtilmiş değildir. Ancak doktrinde, tedbir kararı aleyhine verilen kişinin karar verildiği sırada dinlenip dinlenmemesine bakılmadan aleyhine tedbir kararı verilen hasmın, ihtiyati tedbirin kaldırılmasını isteyebileceği belirtilmektedir. Ayrıca ihtiyati tedbirden olumsuz nitelikte etkilenen 3. kişilerin de durum ve koşulların değişmesi nedeniyle tedbir kararını kaldırılmasını talep etme imkanı bulunur.[614] Durum ve koşulların değişmesi, tedbir talep eden kişinin de mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbir kararının değişmesini istemesine sebep olabilir.

Durum ve koşulların değişmesi nedeniyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına ilişkin HMK'nın 396. maddesi, ihtiyati tedbire itirazı düzenleyen 394. maddenin 3. ve 4. fıkrasına atıf yapmıştır. Bu atıf sebebiyle, ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi ve kaldırılmasında, itiraz usulü uygulanır ve hatta duruşma yapılması gereken hallerde mahkeme tarafları dinlemek için çağırabilir.[615] Ancak, kanun yolunu

---

611 **Bilge/Önen**, s. 376; karş: Ansay, s. 198 Yazar, bu konuda, boşanma davasında eşlerin barışmasının tedbir nafakasının kaldırılmasına sebep olacağını ifade etmiştir. Ancak eşlerin barışması halinde dava ortadan kalkacağı için, ihtiyati tedbir sebepleri de zarar görür. Burada aslında tedbir sebeplerine ilişkin de bir değişim söz konusudur.

612 **Deren Yıldırım** (2003), s. 205.

613 **Deren Yıldırım** (2003), s. 205; **Albuz**, s. 156: Yazar da, taklit markalı mallara el konulması tedbiri alındıktan sonra bu malların piyasaya sürüldüğünün yargılama sırasında anlaşılmasını durum ve şartların değişmesi olarak nitelendirmiş, ve el koyma tedbirinin piyasadaki malların da toplatılması yönünde değiştirilmesini örnek vermiştir.

614 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2536; **Albuz**, s. 156.

615 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2538: Yazarlar, ihtiyati tedbirde durum ve koşulların değişmesi

düzenleyen fıkralar 396. maddeden hariç tutulmuştur.[616] Mahkemenin bu talep üzerine vereceği kabul veya red kararına karşı kanun yolu mecvut değildir. Yani, ihtiyati tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar veren mahkeme veyahut, ihtiyati tedbirin değiştirilmesini/kaldırılmasını reddeden mahkemenin kararına karşı bir kanun yolu mümkün değildir.[617] Bu konuda **Pekcanıtez/Özekes**, kanun yoluna başvurulmasını ihtiyati tedbirin değiştirilebilmesi veya kaldırılması kurumuna uygun bulmamaktadır. Çünkü durum ve koşullar yargılama sırasında sıklıkla değişebilir. Bu nedenle ihtiyati tedbir kararının kaldırılması veya değiştirilmesine ilişkin verilen her kararda kanun yoluna gidilmesi, kanun hükmünün amacını ortadan kaldırmaktadır. Ancak yine de esas hakkında verilen kararla birlikte, durum ve koşulların değişmesi nedeniyle verilen kararlara karşı da kanun yoluna gidilebilir. [618]

Durum ve koşulların değişmesinin öğrenilmesinden itibaren bir hafta içinde ihtiyati tedbir kararını veren mahkemeye başvurmak gerekir. Bu süre kaynağını HMK'nı 396. maddesinden alır. Durum ve şartların değişmesi nedeniyle itirazı düzenleyen bu madde, HMK'nın 394. maddesine atıf yaptığını ifade etmiştik. Atıf yapılan 3. fıkrada, itirazın süresine ilişkin düzenleme yer almaktadır. Durum ve şartların değişmesi nedeniyle itirazın süresi de tıpkı üçüncü kişinin itirazı gibi, durum ve şartların değiştiğini öğrenmeden itibaren bir hafta içinde gerçekleşmelidir.[619]

Durum ve koşulların değişmesi nedeniyle ihtiyati tedbirin değişmesi veya kaldırılması talebi, yine tedbir kararı veren mahkemeye yapılmalıdır. Durum ve şartların değişmesi sebebiyle itiraz sonucunda mahkeme, tedbiri ya değiştirecek ya da tedbir kararını ortadan kaldıracaktır. Bu talebin şekli, tıpkı itirazı düzenleyen maddedeki gibi bir dilekçeyle yapılır. [620]

3.9.3. Teminat Karşılığında

İhtiyati tedbir kararı verildikten sonra, tedbir kararının itiraz haricinde bir taleple kaldırılmasının bir diğer yolu hasmın veya tedbir kararından olumsuz etkilenen üçüncü

---

nedeniyle verilen kararlarda tarafların dinlenmesine her zaman gerek olmadığı ve kanundaki atfın kıyas yoluyla yapıldığını belirtmektedir.

616 **Kuru** (2016), s. 645; **Karslı**, s. 649; Albuz, s. 157.

617 **Kuru** (2016), s. 645: Yazar, durum ve şartların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbir kararını kaldıran/değiştiren mahkemenin bu kararına karşı kanun yoluna gidilemese de aynı mahkemeye bir hafta içinde itiraz edilebileceğinden bahsetmektedir.

618 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2537-2538; aynı yönde **Karslı**, s. 649.

619 **Kuru** (2016), s. 645.

620 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2536.

kişinin teminat yatırmasıdır. Bu husus, HMK'nın 395. maddesinde düzenlenmiştir ve durum ve koşulların değişmesi yoluyla tebdirin kaldırılmasının aksine, kimler tarafından talep edilebileceğini de açıkça düzenlenmiştir. Daha önce de belirtildiği üzere, teminat karşılığında tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılmasını yalnızca aleyhine tedbir kararı hükmedilen kişiler veya tedbirden olumsuz etkilenen üçüncü kişiler talep edebilir.[621] Marka hakkına tecavüz halinde kimlerin teminat karşılığında ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasını talep edebileceği konusunda ise, tedbir talep eden tarafta bulunan hak sahibinin ve onun lisans hakkı verdiği kişlerin, teminat karşılığında tedbiri talep etmeleri mümkün değildir.

İtirazı düzenleyen 394. maddenin 3 ve 4. fıkralarına teminat ile tedbirin değiştirilmesi ve kaldırılması talebine de atıf yapılmıştır. Bu nedenle, tıpkı durum ve koşulların değişmesi halinde olduğu gibi, teminat yatırmak suretiyle tedbir kararının kaldırılmasına ilişkin karara karşı kanun yoluna gitmek mümkün değildir.[622] İtirazın nereye ve nasıl yapılacağı da durum ve şartların değişmesi yoluyla tedbirin kaldırılması/değiştirilmesindeki düzenlemelere göre belirlenir. [623]

HMK'nın 395. maddesine göre; hâkim, teminat miktarını, durum ve koşullara göre serbestçe tayin eder. Ayrıca, teminat yatırılmak suretiyle tedbir kararının kaldırılmasına karar verilebilmesi için tedbir kararı alan kişinin menfaatlerinin teminat yatırılması ile giderilip giderilemeyeceği hâkim tarafından ayrıca değerlendirilmelidir. İhtiyati tedbir kararı verilerek, hasım üzerinde ağır sonuçlar doğduğu için teminat yatırılmak suretiyle bu ağır sonuçların ortadan kaldırılması ve tedbir ile elde edilecek korumanın, hasmın yatırdığı teminat üzerinden devam etmesi amaçlanmıştır. Bu talep ile birlikte, daha önceden verilmiş ihityati tedbir kalkmış olup, tedbirden zarar gören veya aleyhine tedbir uygulanan kişinin yatırdığı teminat üzerinde devam etmektedir. [624]

Deren Yıldırım, teminat yatırmak suretiyle ihtiyati tedbirin kaldırılmasının İsviçre hukukunda nadir rastlandığını belirtmiştir. Yazar, marka hukukunda teminat yatırılarak verilmiş bir ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasının ayrıca irdelenmesi gerektiğinden bahsetmektedir. Nitekim, marka hukukunda verilen tedbir kararları çoğunlukla paradan başka şeyleri korumayı amaçlar.[625] Bu nedenle önceden verilmiş bir ihtiyati tedbir kararının, teminat yatırmak suretiyle itiraz edilerek kaldırılması ve tedbirin teminat

621 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2539; **Albuz**, s. 157; **Postacıoğlu**, s. 1015; **Kuru** (2016), s. 644.
622 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2540; **Albuz**, s. 158; **Kuru** (2016), s. 644.
623 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s.2539.
624 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s.2539; **Albuz,** s. 158.
625 **Deren Yıldırım** (2003), s. 206.

üzerinde devam etmesi, markanın tecavüzlere karşı etkin şekilde korunmasını ortadan kaldırır. Markanın taklit edilerek ticari amaçla kullanılması nedeniyle el koyma tedbiri alan marka hakkı sahibinin tedbir kararı, karşı tarafın teminat yatırmasıyla ortadan kaldırılamaz. Zaten, marka hakkına tecavüz sonucunda marka hakkı sahibinin hangi miktarda zarara uğradığının tespiti oldukça zordur. Bu nedenle teminat ile itiraz uygulaması kanaatimizce de, somut olayın koşulları dikkate alınarak ve sıkı şekilde irdelenerek verilmelidir.

Son olarak, teminat yatırma sebebiyle tedbirin kaldırılmasına ilişkin düzenleme, SMK'nı 159/2-c hükmündeki düzenleme ile ilk bakışta benzerlik gösterse de nitelik olarak farklıdır. Her ne kadar, teminat yatırılma yoluyla ihtiyati tedbirin kaldırılması durumunda tedbir, teminat üzerinden devam etse de, Sınai Mülkiyet Kanunu'nda yer alan düzenleme başlı başına bir tedbir olup, bir itiraz sebebi değildir.

3.10. İhtiyati Tedbir Kararlarının Kanun Kapsamında Kendiliğiden Sona Ermesi

Hukuk Muhakemleri Kanununda düzenlenen ihtiyati tedbirin tamamlayıcı işlemler yerine getirilmediği takdirde ihtiyati tedbir kendiliğinden kalkar. Bu tamamlayıcı işlemlerin ne olduğuna baktığımızda ise, ilk olarak tedbirin bir hafta içinde uygulanmasının talep edilmesi karşımıza çıkar. İhtiyati tedbir kararları, HMK'nın 397. maddesi kapsamında karar verildikten sonra bir hafta içinde uygulanmasının talep edilmesi gereklidir. Tamamlayıcı işlemlerden bir diğeri ise, dava açılmadan istenen ihtiyati tedbir kararlarında, tedbirin uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davanın açılmasıdır. Esas hakkındaki dava açılmadığı takdirde de ihtiyati tedbir kararı kendiğilinden ortadan kalkacaktır. Bu kuralın amacı, ihtiyati tedbire sebep olan davanın bir an önce açılarak esas davanın sonuca bağlanmasıdır. [626]

İhtiyati tedbirleri kendiliğinden sonra erdiren hallerden bir diğeri, HMK'nın 397. maddesinde yer alır. Buna göre, ihtiyati tedbir kararı esas hakkındaki davadaki nihai kararının kesinleşmesiyle kendiliğinden sona erer. Fakat, nihai karar verilirken ihtiyati tedbir kararının da bu kararla birlikte kalkacağına hükmedilmişse, ihtiyati tedbir kararı nihai kararın verilmesiyle kalkar.[627] Başka bir deyişle, aksi belirtilmedikçe ihtiyati tedbir

626 **Pekcanıtez/Özekes**, C-III, s. 2519-2520.
627 **Postacıoğlu/Altay**, s. 1015.

hükmün verilmesiyle ortadan kalkar. İhtiyati tedbirin kendiliğinden ortadan kalkması için esas hakkındaki kararın kesinleşmesi gerekir.[628]

[628] **Kuru** (2016), s. 645.

SONUÇ

Marka hakkı, soyut ve maddi olmayan malvarlığı hakkıdır. Bu hakkın maddi olmaması ekonomik değeri olmadığı anlamına gelmez. Bu nedenle hukuk düzenimiz, markayı korumak amacıyla Alameti Farika Nizamnamesiden Sınai Mülkiyet Kanun'una kadarki süreçte marka hakkını korumaya yönelik düzenlemeler koymuştur. Bu düzenlemeler değiştikçe marka hukukuna hâkim olan ilkelerin hukuki düzenlemelerimize etkisi de farklılaşmıştır. Marka hukukunu korumak amacıyla ileri sürülecek taleplerin anlaşılması bakımından ilkelerin incelenmesi gerekmektedir. Bu gerekçeyle, Sınai Mülkiyet Kanunu'nda marka hakkının doğumu için tescil ve gerçek hak sahipliği, marka hakkına uygulanacak hukuk kurallarının sıralaması için kümülatiflik, hakkın sınırlarının belirlenmesi için tükenme, markanın dürüstlük kuralı ile ilişkisi için ise sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkelerini açıklamaya çalışıldı. Böylece hakkın mahiyeti ve sınırlarını açığa kavuşturmayı hedeflendi.

Marka hakkı kural olarak tescil edilmekle doğar ve üçüncü kişilere karşı da tescil edildikten sonra ileri sürülebilir. Ancak marka, hakkının tescil edilmeden de koruyan hükümler, 556 sayılı KHK'da olduğu gibi Sınai Mülkiyet Kanunu'nda da yer alır. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun tescil edilmeyen bir markaya sağladığı koruma, mutlak ve nisbi tescil engellerini ileri sürme hakkıyla sınırlıdır. Markanın sahibine sağladığı inhisari hak ve yetkiler, tescil edilmemiş bir markanın sahibine tanınmaz.

Sınai Mülkiyet Kanun'unda yapılan en önemli değişikliklerden biri, tükenme ilkesinde görülür. 556 sayılı KHK'ya, ülkesel tükenme ilkesi hâkimken, mevzuu düzenlememiz, 152. maddesinde uluslararası tükenme ilkesini kabul etmiştir. Böylece markayı üzerinde taşıyan mal veya hizmetlerin piyasaya bir defa sürülmesiyle birlikte, marka hakkını ileri sürme imkanı ortadan kalkacaktır. Bu açıdan marka hakkı sahiplerinin inhisari yetkilerinin dünya çapında kısıtlandığını söylemek gerekir.

Çalışmanın ikinci kısmında, marka hakkının izinsiz şekilde kullanılması ve bu kullanımın tecavüz teşkil ettiği durumlar açıklanmıştır. Bu açıklamalar ışığında marka hakkının izinsiz kullanımının tecavüz teşkil etmesi için, koruma kapsamındaki markanın kullanıldığı mal ve hizmet türü tecavüzün meydana gelmesinde belirleyicidir. Markayı oluşturan bir işaretin kullanılması, genellikle tescilli markayla aynı veya benzer sektörlerdeyse tecavüz teşkil eder. Markanın tanınmış olması durumunda ise, işaretin farklı mal veya hizmetlerde kullanılması da, tecavüz niteliği taşır. Bu Sınai Mülkiyet

Kanunu'nun Paris Sözleşmesi çerçevesine uygun olarak tanınmış markaya sağladığı ayrıcalıktır.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nda marka hakkına tecavüzle ilgili düzenlemelerde 556 sayılı KHK ile arasında farklılık dikkate değerdir. KHK dönemindeki düzenlemelerde malın ithal veya ihracının değil gümrük bölgesine sokulması ve gümrükçe onaylanmış işlemlere tabi tutulması tecavüz sayılırken, Sınai Mülkiyet Kanununu kapsamında bu tecavüz halleri daraltılmıştır. Sınai Mülkiyet Kanunu ile birlikte, taklit markanın ithal veya ihracı tecavüz teşkil ederken, sadece gümrük bölgesine girmesi tecavüz niteliği taşımayacaktır. Malın yalnızca ithal veya ihracının tecavüz teşkil etmesi, taklit malın gümrüğe sokulmasının daha fazla tecavüz olarak değerlendirilmemesi bizi artık transit geçişlerin tecavüz teşkil etmeyeceği sonucuna ulaştırır. Mevzuatımızda, marka hakkına tecavüzlerlerle ilgili en belirgin değişiklik budur. Ancak, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 159/2-b maddesinde tecavüz teşkil eden malların gümrük ve serbest liman ve bölge dahil her yerde el konulabileceğine hükmedilmiştir. Tecavüz olarak düzenlenmeyen transit geçişler, SMK'nın159/2-b maddesi uyarınca, bir tecavüzlü fiilmiş gibi el koyma tedbirine maruz kalır. Bu çelişki nedeniyle kanun koyucunun taklit mallara el koyma tedbirini düzenlediği 159/2-b maddesinde "gümrükte veya serbest liman ve bölgelerde el konulacağı" ifadesini unuttuğu izlenimi doğmaktadır. Yine de kanundaki açık hükme dayalı olarak, taklit malların transit geçişinin halen tecavüz teşkil ettiğini söylemek yanlış olmaz.

Marka hakkına yönelen tecavüzlere karşı dava açmak, markaya yönelen tecavüzün önlenmesi için yeterli gelmeyebilir. Dava sırasında geçen sürenin uzunluğu ve marka hakkına yönelen tecavüzü önlemede etkisiz kalabilir. Bu nedenle marka hakkına yönelen tehditleri engellenmek için ihtiyati tedbirler sıklıkla başvurulan geçici hukuki korumalardandır.

Marka hakkının korunması için kimlerin ihtiyati tedbir talep edeceği konusu, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 159. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Buna göre, kanun kapsamında dava açma hakkı olan kimseler tedbir talep edebilirler. Dava hakkına sahip olan kimseler, birlikte veya ayrı ayrı da ihtiyati tedbir talep edebilir. Marka hakkı sahibi, dava ve ihtiyati tedbir talep etmede başlıca hak sahibidir. Marka hakkı sahibi yanında, lisans alan, markayı rehnalan ve devralan da ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir. Ayıca, marka hakkı sahibinin iflası durumunda, iflas masasının da bağımlı dava takip yetkisi bulunduğundan, markanın korunması maksadıyla ihtiyati tedbir talep edebilir.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nda ihtiyati tedbir sebepleri açıkça belirtilmiş olduğu için artık Hukuk Muhakemeleri Kanununda yer alan ihtiyati tedbir sebeplerinin varlığı aranmaz. Sınai Mülkiyet Kanunu, açıkça iki temel tedbir sebebini düzenlemiştir. Sınai Mülkiyet Kanunu'ndaki ihtiyati tedbir sebepleri, marka hakkına tecavüzün gerçekleşmesi veya gerçekleşmesine ilişkin ciddi ve etkin çalışmalar yapılmasıdır. Bu iki nedenin yaklaşık olarak ispat edilmesi, ihtiyati tedbir kararı verilmesi için yeterlidir.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nu çerçevesinde düzenlenen ihtiyati tedbirlerin türleri ise, öneleme, el koyma-durdurma ve teminat tedbirleridir. Bu tedbirlerden el koyma tedbiri, 556 sayılı KHK'daki düzenlemelere göre gümrük tedbirlerini içerip içermeme yönünden değişiklik arz eder. 556 sayılı KHK'nın Gümrük Kanunu'na atıf yaptığı 79. maddesi Sınai Mülkiye Kanunu kapsamına alınmamıştır. Bunun yerine SMK 159. maddesinde gümrükte veya serbest bölge dâhil Türkiye sınırları içinde tecavüz teşkil eden mallara el konulacağını hüküm altına almıştır. Bu hükme göre, Gümrük Kanunu çerçevesinde el koyma tedbirinin alınmasının bir sakıncası yoktur. Ancak, Sınai Mülkiyet Kanununda ayrı olarak, Gümrük Kanunu ve ilgili mevzuata atıf yapmaz. Bu nedenle güncel mevzuatta yer alan gümrükteki mallara el konulmasına ilişkin tedbir, Gümrük Kanunu'ndaki özel düzenlemeleri içermez. Gümrük Kanunu'un tanımladığı ve idari işlem niteliğindeki Gümrük İdaresine ait el koyma kararları Sınai Mülkiyet Kanunu'ndaki el koyma tedbirinden ayrıdır. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 159/2-b maddesindeki el koyma tedbiri mahkemeler kanalıyla talep edilen bir geçici hukuki korumadır.

Teminat tedbirleri açısından değerlendirme yaptığımızda ise, bu tedbir türü, marka hakkına yönelen tecavüze karşı açılan tazminat davasında ortaya çıkar. Bu tedbir türünde, ihtiyati tedbirlerde alışık olduğumuz davacının yatırdığı teminat söz konusu değildir. Bu teminat, ters teminat olarak adlandırılan ve davalı tarafından yatırılan bir tedbir türü olmakla birlikte tedbirin ta kendisidir. Ters teminatın amacı, marka hakkına tecavüz sonucu meydana gelen zarar tazminini güvence altına almaktır.

Yukarıdaki ifadeler ışığında, marka hakkı gibi soyut bir hakkın ihtiyati tedbir yoluyla korunmasında öncelikle, Sınai Mülkiyet Kanunu çerçevesinde, tecavüzün meydana gelip gelmediği veya tecavüz tehlikesinin oluşup oluşmadığı araştırılmalı; ayrıca da hasmın menfaatlerini korumaya yönelik uygun bir ihtiyati tedbire yer verilmelidir.

KAYNAKÇA

Alangoya, Yavuz, Yıldırım, Nevhis Deren, Yıldırım, Kamil (2011) Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları.

Albuz, Nilüfer (2012) Marka Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar, (Yüksek Lisans), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Ansay, Sabri Şakir (1960) Hukuk Yargılama Usulleri**,** 7. Baskı Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 142, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası.

Arıkan, Saadet (2001) 'Fikri ve Sınai Haklar Açısından Paralel İthalat AB ve Türkiye' (Doktora), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Avrupa Topluluklar Anabilim Dalı.

Arkan, Sabih (1997) Marka Hukuku, 1. Baskı, C-I, C-II, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:520, AÜHF Döner Sermaye Yayınları No:35.

Arkan, Sabih (2017) 'Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 5.3. Maddesiyle İlgili Bazı Düşünceler' BATİDER, C:33, S:3, 5-11

Arseven, Haydar (1951) Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku, 1. Baskı, İstanbul İsmail Algün Matbaası.

Arslan, Adem (2004) 'Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi' 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları.

Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/ Taşpınar Ayvaz, Sema (2017a) Medeni Usul Hukuku, 3**.** Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık.

Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/ Taşpınar Ayvaz, Sema (2017b) İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık.

Atalı, Murat/ Ermenek, İbrahim/ Erdoğan, Ersin (2018) Medeni Usul Hukuku, 1. Baskı, , Ankara, Yetkin Yayıncılık.

Aydemir Karademir, Dilek (2019) Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Ayoğlu, Tolga (2001) Marka Hakkının Tüketilmesi, (Yüksek Lisans), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Berkin, M. Necmeddin (1970) İflas Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Yeni Hamle Matbaası.

Bilge, Necip/Önen, Ergun (1979) Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara, Sevinç Matbaası.

Bozgeyik, Hayri (2016) Marka Hakkının Korunması**,** 1. Baskı, Ankara, Pozitif Matbaacılık.

Çağlar, Hayrettin, (2015) Marka Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Cengiz, Dilek (1995) Türk Hukukunda İltibas veya İktibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul, Beta Yayınları.

Çetin, Hülya (2017) Sınai Mülkiyet Haklarının Korunmasına İlişkin Gümrük Tedbirleri ile Hakların Esasına İlişkin Hükümlerin İlişkisi**,** 1. Baskı, Ankara, Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, Bankacılık Enstititüsü Yayınları.

Çolak, Uğur (2014) Türk Marka Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Deren Yıldırım, Nevhis (2003) Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt:2 Beta Yayıncılık, İstanbul, s. 201-207

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

Ekdi, Barış (2009) 'Avrupa Birliğinde İlaçların Yeniden Paketlenmesi ve Paralel ithalat Açısından Sınırlar', FMR, S:2, 77-97

Eminoğlu, Cafer (2016) 'Marka Sahibinin Tekliği İlkesi ve Bu İlkenin Markanın Devri Bağlamında İncelenmesi' Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1, S:1, 229-254

Erdem, Bahadır (2000) "Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk" 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınclılık.

Erdoğan, Ersin (2017) '6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Patent Hakları Açısından Öngörülen İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Düşünceler' Ticaret Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C:3, S:1, 17-65

Eren, Fikret (2017) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık.

Erişir, Evrim (2013) Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, 1. Baskı, İstanbul, 12 Levha Yayıncılık.

Görgün, Şanal (2014) Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık.

Kalender, Emre (2015) 'Alman Federal Mahkemesi'nin (BGH) 13.11.2013 Tarihli I ZR 143/12 Sayılı "Doğum Günü Treni" Kararının Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Önemi ve Türk Hukukuna Etkisi' Ticaret Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2015, C:1, S:1, 103-114

Kaplan, M. Bora (2018) Sınai Mülkiyet Kanunu'nda İhtiyati Tedbirler, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Karan, Hakan / Kılıç, Mehmet (2004) Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, 1. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.

Karslı/Abdurrahim (2011) Medeni Muhakeme Hukuku**,** 2. Baskı, İstanbul, Alternatif Yayıncılık.

Kaya, Arslan (2006) Marka Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Arıkan Yayınevi.

Kayhan, Fahrettin (2001) 'Türk Marka Hukuku Açısından Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tükenmesi' Ankara Barosu FMR Dergisi**,** C:1, S:1, 51-72

Kıyan, Mert (2015) 'Marka Hukukunda Ülkesellik İlkesi' (Uzmanlık Tezi), Türk Patent Enstitüsü.

Kuru, Bâki (2001) Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, 6. Baskı, İstanbul, Demir Müşavirlik ve Yayıncılık.

Kuru, Baki (2016), İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 1. Baskı, , İstanbul, Legal Yayıncılık.

Meriç, Nedim (2011) "Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümleri Çerçevesinde)" 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi.

Muşul, Timuçin (2017) İcra ve İflas Hukuku Esasları, 6. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Oğuz, Arzu (2018) 'Tanınmış Marka ve Tanınmış Marka Ölçütlerinin Uygulanması', <https://jurix.com.tr/> s.e.t: 11.04.2019

Okay Durman, (2010) 'İhtiyati Tedbirde ve İhtiyati Tedbirden Sonra Açılan Davada Görevli Mahkeme', MİHDER, C:6, S: 15, 53-86

Özekes, Muhammet (1999) İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, 1. Baskı, Seçkin Ankara, Yayıncılık.

Özekes, Muhammet (2002) 'Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir'**,** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:4 S:2, 89-138.

Özekes, Muhammet/ Erişir, Evrim (2006), **'**Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi', MİHDER, C:2, S:5, 1235-1274

Pekcanıtez, Hakan (1992) Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları.

Pekcanıtez, Hakan/ Özekes Muhammet/ Atalay, Oğuz (2018) Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6. Baskı, İstanbul, Vedat Yayıncılık.

Pekcanıtez, Hakan/ Özekes Muhammet/ Akkan, Mine/ Taş Korkmaz, Hülya (2017) Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, C-I, C-II, C-III, 15. Baskı, İstabul, 12 Levha Yayıncılık.

Pekcanıtez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Sungurtekin Özkan, Meral/ Özekes, Muhammet (2018) İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 5. Baskı, İstanbul,Vedat Yayıncılık.

Pınar, Hamdi (2000) Kemal Oğuzman'a Armağan, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık.

Postacıoğlu, İlhan, Altay, Sümer (2015) Medeni Usul Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

Şehirali, Feyzan Hayal, Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar (Özellikle Tescilsiz Tasarımların Koruma Yolları) <http://cv.ankara.edu.tr/duzenleme/kisisel/dosyalar/13052014133235.pdf,> s.e.t. 11.09.2018.

Suluk, Cahit (2001) 'Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması (Çoklu Koruma)', FMR, C:1, S:2, 25-57

Suluk, Cahit / Karasu, Rauf / Nal, Temel / (2017) Fikri Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Suluk, Cahit / Orhan, Ali (2005) Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt II Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri, 1. Baskı, Ankara, Arıkan Yayınevi.

Suluk, Cahit/Er, Özlem (2012) **'**Türkiye'de Tescil Sistemine Yönelik Bir Değerlendirme' Erzurumluoğlu Armağanı, s. 719-737

Tanrıver, Süha (2018) Medeni Usul Hukuku, C-I, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

Tekinalp, Ünal (2012) Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Ulukapı, Ömer (1991) Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, 1. Baskı, Konya, Mimoza Yayıncılık.

Umar, Bilge (2011) Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık.

Üstündağ, Saim (2000) Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, Nesil Matbaacılık.

Üstündağ, Saim (1981) İhtiyati Tedbirler (Geçici Hukuki Himaye (Koruma) Önlemleri), 1. Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası.

Üstündağ, Saim (2009) İflas Hukuku (İflas Konkordato İptal Davaları), 8. Baskı, İstanbul, Yaylacık Matbaacılık.

Uzunallı, Sevilay (2012) Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Yasaman, Hamdi/Altay, Anlam/Ayoğlu, Tolga/ Yusufoğlu, Fulurya/Yüksel, Sinan (2004) Marka Hukuku Şerhi, Cilt: I-Cilt: II İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Yıldırım, M. Kamil, Yıldırım, Deren Nevhis (2015) İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık.

Yıldırım, Çiğdem (2018) 'Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Patent Tecavüzü Davaları İhtiyati Tedbirler', Ankara Barosu FMR, C: 20, S:1, 88-101

Yılmaz, Ejder (2001) Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Cilt:I-C-II, 1.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

Yılmaz, Orhan (1977) 'İhtiyati Tedbirlerde Görev ve Yetki', Yargıtay Dergisi, C:3, S:3-4, 267-278

Yurtseven, Şeyma (2017) '6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile Türk Tasarım Hukukunda Yeni Dönem' Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 8, Sayı:31, s.669-689

Yusufoğlu, Fulurya, 'Patent Davalarında İhtiyati Tedbirler' Fikri Mülkiyet Yıllığı, 2013, Ankara, Yetkin Yayıncılık.

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı	: BARÇIN ÖZKAN
Doğum tarihi	: 11.01.1991
Doğum yeri	: ÇANKAYA
Medeni hali	: BEKAR
Uyruğu	: T.C.
Adres	: ARAPSUYU MAH. 1270 SOK. NO:35 KONYAALTI/ANTALYA
Tel	: 05072797503
Faks	:
E-mail	: barcinozkan@yandex.com
EĞİTİM	
Lise	: BAHÇELİEVLER ANADOLU LİSESİ/2009
Lisans	: BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ/HUKUK FAKÜLTESİ/2013
Yüksek lisans	: ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ/ÖZEL HUKUK
İŞ TECRÜBESİ	: ÖZYEĞİN ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ ARAŞTIRMA GÖREVLİSİ 2017-2018
YABANCI DİLLER	: İNGİLİZCE