T.C.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

HUKUK ANABİLİM DALI

ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

MARKA HUKUKUNDA GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALAR

YASİN DİNÇER

Yüksek Lisans Tezi

İstanbul, 2021

T.C.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

HUKUK ANABİLİM DALI

ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

MARKA HUKUKUNDA GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALAR

YASİN DİNÇER

Yüksek Lisans Tezi

DANIŞMAN

Dr. Öğr. Üyesi EVREN KILIÇOĞLU

İstanbul, 2021

GENEL BİLGİLER

Adı Soyadı : Yasin Dinçer
Anabilim Dalı : Özel Hukuk
Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Evren Kılıçoğlu
Tez Türü ve Yılı : Yüksek Lisans - 2021
Anahtar Kelimeler : Geçici Hukuki Koruma, İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti
Marka Hukuku, Marka Hakkı, Marka Hakkına Tecavüz

ÖZ

MARKA HUKUKUNDA GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALAR

Geçici hukuki koruma, yargılama sonucunun güvence altına alınmasına hizmet eden bir medeni usul hukuku kurumudur. Geçici hukuki koruma hem zamanın doğurabileceği sakıncaları hem de geçici hukuki koruma arayışındaki tarafın hükümden beklediği faydayı boşa çıkaracak her türlü eylem ve işlemden dolayı ortaya çıkabilecek tehlike ve zararları bertaraf etmektedir. Geçici hukuki korumalar ihtiyati tedbir, delil tespiti ve diğer geçici hukuki korumalar olmak üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389 ile 406. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Genel düzenlemelerin yanında geçici hukuki korumalara özel kanunlarda da yer verilmiştir. Bunlardan biri de Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 159. maddesidir. Çalışmamızda sınai mülkiyet haklarından biri olan marka hakkı bakımından geçici hukuki korumalar ele alınmıştır. Geçici hukuki koruma kavramı genel esaslarıyla değerlendirildikten sonra marka hukuku bakımından önemi üzerinde durulmuştur. Devamında da marka hukukunda ihtiyati tedbir ve delil tespiti incelenmiş, özellik arz eden hususlar açıklanmıştır.

GENERAL KNOWLEDGE

Name Surname : Yasin Dinçer
Field : Private Law
Supervisor : Asst. Prof. Evren Kılıçoğlu
Type of Thesis - Year : Master - 2021
Key Words : Temporary Legal Protection, Interim Injunction
Determination of Evidence, Trademark Law
Trademark Rights, Trademark Infringement

ABSTRACT

TEMPORARY LEGAL PROTECTIONS IN TRADEMARK LAW

Temporary legal protection is a code of civil procedure that serves to secure the outcome of the judgement. Temporary legal protection eliminates not only the inconveniences that may be caused by time, but also any danger and harm that may arise as a result of all sorts of actions and procedures that may negate the benefit that the party seeking temporary legal protection expects to gain out of the judgement. Temporary legal protections, consisting of interim injunction, determination of evidence and other temporary legal protections, are regulated between articles 389 and 406 of the Code of Legal Procedure.

Beside general regulations, temporary legal protections are included in special laws as well. One of these is article 159 of the Industrial Property Law. In our study, temporary legal protections are discussed in terms of trademark law, which is one of the industrial property rights. Following the evaluation of the temporary legal protections concept based on its general principles, its significance in terms of trademark law was elaborated. Then, interim injunction and the determination of evidence in trademark law were analysed, and the characteristic matters were explained.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖZ ..... **I**

ABSTRACT ..... **II**

İÇİNDEKİLER ..... **III**

KISALTMALAR ..... **VIII**

GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM

GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA KAVRAMI VE MARKA HUKUKUNDAKİ İŞLEVİ

I. Geçici Hukuki Koruma Kavramı 3

A. Genel Olarak Geçici Hukuki Korumalar 3

B. Geçici Hukuki Korumaların Amacı ve Önemi 8

C. Geçici Hukuki Korumaların Sınıflandırılması 13

1. Kanundaki Ayrıma Göre 13

a. İhtiyati Tedbir 13

b. Delil Tespiti 14

c. Diğer Geçici Hukuki Korumalar 14

2. Geçici Hukuki Korumanın İşlevine Göre 17

a. Teminat Amaçlı 18

b. Düzenleme Amaçlı 19

c. Eda (İfa) Amaçlı 20

D. Geçici Hukuki Korumaların Temel Özellikleri 23
1. Genel Olarak 23
2. Hukuki Dinlenilme Hakkının Kullandırılmasının Ertelenmesi 26
3. Yaklaşık İspatla Yetinilmesi 27
4. Menfaat Dengesinin Gözetilmesi 29
E. Geçici Hukuki Koruma Yoluyla Etkin Hukuki Korumanın Sağlanması 30
II. Marka Hukukunda Geçici Hukuki Korumaların İşlevi 34
A. Korumanın Konusu: Marka Hakkı 34
1. Marka Kavramı 36
2. Marka Hakkının Özellikleri 41
3. Marka Hakkının Kapsamı ve Sahibine Sağladığı Yetkiler 43
B. Geçici Hukuki Korumaların Marka Hakkının Korunmasındaki İşlevi 47

İKİNCİ BÖLÜM
MARKA HUKUKUNDA İHTİYATİ TEDBİR

I. İhtiyati Tedbir Kavramı ve Konusu 51
A. İhtiyati Tedbir Kavramı 51
B. İhtiyati Tedbirin Konusu 53
C. İhtiyati Tedbirin SMK Açısından İncelenmesi 54
II. İhtiyati Tedbir Şartları 57
A. İhtiyati Tedbire Temel Teşkil Eden Bir Hakkın Varlığı 57
1. Tescilin Sağladığı Hak 59
2. Başvurunun Sağladığı Hak 60
3. Tescil İlkesinin İstisnası: Gerçek Hak Sahipliği 62
4. Tescilin Geçerliliğinin Sorgulanması: Hükümsüzlük İddiası ve İhtiyati Tedbir Talebine Etkisi 63
B. İhtiyati Tedbir Sebebi 66
1. Genel Olarak 66

2. Marka Hakkına Tecavüz 68
a. Markanın Kanun'un 7. Maddesinde Belirtilen Biçimlerde Kullanılması 74
b) Markanın Taklit Edilmesi 82
c) Taklit Edilen İşaretin Ticaretini Yapmak 84
d) Lisans Yoluyla Verilmiş Hakları İzinsiz Genişletmek veya Devretmek 85
3. Ciddi ve Yakın Tecavüz Tehdidinin Somutlaştırılması 87
4. Marka Hakkına Tecavüz Sayılmayan Fiiller 89
C. Hükmün Etkinliğinin Sağlanması 91
D. Menfaatlerin Dengelenmesi 93
III. İhtiyati Tedbir Yargılaması 97
A. Taraflar 97
1. Genel Olarak 97
2. Marka Hakkı Sahibi İle Başvuru Sahibi 99
3. Hukuki İşlemle Hak Elde Edenler 99
4. Hak Sahipliği Elde Edilen Diğer Haller 103
5. Karşı Taraf 103
B. Talebin Yapılacağı Mahkeme 104
1. Görevli ve Yetkili Mahkeme 104
2. Tahkim Yargılamasında İhtiyati Tedbir 107
C. Talebin İçeriği ve Özellikle Talebin Somutlaştırılması 109
D. Talebin İncelenmesi ve Talep Sonucuyla Bağlılık 113
E. Yargılama Usulü 117
1. Basit Yargılama Usulünün Uygulanması 117
2. Hukuki Dinlenilme Hakkı Bakımından Değerlendirme 119
3. Menfaat Dengesinin Gözetilmesi İçin Bir Öneri: Korunma Dilekçesi 121
F. İspat 124
1. Genel Olarak 124
2. İspat Ölçüsü 126
G. İhtiyati Tedbir Kararının İçeriği 129
1. Genel Olarak 129
2. Tecavüzün Önlenmesi ve Durdurulması 131

3. El Koyma ve Saklama 132
a. SMK Uyarınca El Koyma ve Saklama 132
b. Gümrüklerde El Koyma 134
4. Teminat Gösterilmesi 136
5. Marka Hukukunda Verilebilecek Diğer Tedbirler 138
H. İhtiyati Tedbir Kararının Verilmesi ve Teminat 140
1. İhtiyati Tedbir Kararı 140
2. İhtiyati Tedbir Kararının Hüküm Gücü 142
3. Teminat 144
I. İhtiyati Tedbir Kararının Uygulanması ve Tamamlayıcı Merasim 146
1. İhtiyati Tedbir Kararının Uygulanması 146
2. Tamamlayıcı Merasim 149

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
MARKA HUKUKUNDA DELİL TESPİTİ

I. Delil Tespiti Kavramı, Konusu ve Şartları 152
A. Delil Tespiti Kavramı 152
B. Delil Tespitinin Konusu 153
C. Delil Tespitinin Şartları 155
II. Delil Tespitinin SMK Açısından İncelenmesi 158
A. Genel Olarak 158
B. Marka Hukukunda Delil Tespiti Uygulaması 158
C. SMK'da Düzenlenen Tespit Davalarıyla Karşılaştırılması 166
III. Delil Tespiti Yargılaması 168
A. Taraflar 168
B. Talebin Yapılacağı Mahkeme 169
1. Görevli ve Yetkili Mahkeme 169
2. Tahkim Yargılamasında Delil Tespiti 170

C. Talebin İçeriği 171
D. Talebin İncelenmesi 172
E. Yargılama Usulü 173
1. Basit Yargılama Usulünün Uygulanması 173
2. Delil Tespiti Talebinin Reddi Kararlarına Karşı Başvuru İmkanının Bulunmaması 174
F. İspat 175
1. Genel Olarak 175
2. İspat Ölçüsü 175
G. Delil Tespitinin Asıl Davaya Etkisi 176
H. Delil Tespiti Kararının Verilmesi 177
1. Delil Tespiti Kararı 177
2. Delil Tespiti Kararının Hüküm Gücü 178
I. Delil Tespitinin Kararının Uygulanması 179
SONUÇ 181
KAYNAKÇA 186

KISALTMALAR

§ : Paragraf
AB : Avrupa Birliği
ABAD : Avrupa Birliği Adalet Divanı
AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Art. : Artikel
ATAD : Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY : Anayasa
AYM : Anayasa Mahkemesi
BAM : Bölge Adliye Mahkemesi
Başvuru no. : Başvuru Numarası
BATİDER : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz. : bakınız
C. : Cilt
Çev. : Çeviren
Der. : Derleyen
DEÜHFD : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn. : dipnot
E. : Esas
E. T. : Erişim Tarihi
ed. : Editör

FSEK : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

FMR : Ankara Barosu Fikri Mülkiyet Ve Rekabet Hukuku Dergisi

FSHD : Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi

FSHHM : Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi

GK : Gümrük Kanunu

GSÜHFD : Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GY : Gümrük Yönetmeliği

HD. : Hukuk Dairesi

HGK. : Hukuk Genel Kurulu

HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HUMK : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

İBD : İstanbul Barosu Dergisi

İBHGK. : İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu Kararı

İİK : İcra ve İflâs Kanunu

İKÜHFD : İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İMÜHFD : İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K. : Karar

karş. : karşılaştırınız

KHK : Kanun Hükmünde Kararname

m. : madde

MÜHFD : Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Marka KHK : Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

MarkenG : Markengesetz

MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MİHDER	: Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi
MİK	: Marka İnceleme Kılavuzu
MSchG	: Markenschutzgesetz
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	: Numara
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
SZPO	: Schweizerische Zivilprozessordnung
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
TİTRK	: Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TRIPs	: Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights Agreement
TTK	: Türk Ticari Kanunu
TÜRKPATENT	: Türk Patent ve Marka Kurumu

UYAP : Ulusal Yargı Ağı Projesi

v.d. : ve diğerleri

vd. : ve devamı

WIPO : World Intellectual Property Organization

Y. : Yıl

Yarg. : Yargıtay

YİDD : Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi

ZPO : Zivilprozessordnung

GİRİŞ

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389 ile 406. maddeleri arasında düzenlenen geçici hukuki koruma kurumu medeni usul hukukunda önemli bir yer teşkil eder. Kesin hukuki korumaya ulaşana kadar hem zamanın doğurabileceği sakıncaların hem de geçici hukuki koruma arayışındaki tarafın hükümden beklediği faydayı boşa çıkaracak her türlü eylem ve işlemden dolayı ortaya çıkabilecek tehlike ve zararların önüne geçilmesi gerekir. Zira yargılama hukukunda gerekli usuli araçların eksiksiz olarak sağlanıp yargılamanın hatasız sürdürülmesi kadar yargılama sonunda verilecek hükmün icra edilebilir olması da gereklidir. Geçici hukuki korumalar bazen delillerin tespit edilmesi ve korunmasını sağlayarak bazen de dava konusu hakkı veya para alacağını koruyarak yahut kanunlarda düzenlenen diğer pek çok tedbir ile tehlike ve zararları bertaraf eder.

Genel düzenlemelerin yanında geçici hukuki korumalara özel kanunlarda da yer verilmiştir. Bunlardan biri de Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 159. maddesidir. Bu hüküm tüm sınai mülkiyet hakları için ortak hükümlerdendir. Çalışmamızda sınai mülkiyet haklarından en önemlisi olan marka hakkı bakımından geçici hukuki korumalar ele alınmıştır. Marka kavramının özünde bir işareti, diğer işaretlerden ayırt etme özelliği bulunmaktadır. Marka, maddi malvarlığı değerleri gibi tekil olmayıp soyut ve çoğaltılabilen niteliği nedeniyle korunması oldukça güç olan bir haktır. Bu özelliği nedeniyle ihlallere elverişli olan markanın etkin korunma ihtiyacı artmaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde geçici hukuki koruma kavramı genel esaslarıyla açıklanmıştır. Geçici hukuki korumaların amacı ve önemi üzerinde durulmuş, geçici hukuki korumalar Kanun'daki ayrıma ve işlevlerine göre sınıflandırılmıştır. Daha sonra geçici hukuki korumalar bakımından incelenmesi gereken hukuki dinlenilme hakkının kullandırılmasının ertelenmesi, yaklaşık ispatla yetinme ve menfaat dengesinin gözetilmesine değinilmiştir. Yine bu bölümde etkin hukuki koruma kavramı tanımlanmış, geçici hukuki korumaların etkin hukuki korumanın sağlanmasındaki rolüne işaret edilmiştir.

İlk bölümün ikinci kısmında ise marka kavramı, marka hakkının özellikleri ve kapsamı ile marka hakkının sahibine sağladığı yetkiler açıklanmıştır. Bu bölümde son olarak, geçici hukuki korumaların marka hakkının korunmasındaki işlevi üzerinde durulmuştur.

Geçici hukuki korumalara ve marka hakkına ilişkin temel açıklamalardan sonra çalışmamızın ikinci bölümünde marka hukukundaki uyuşmazlıklarda ihtiyati tedbirin uygulanması ele alınmıştır. İhtiyati tedbir, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 159. maddesinde üç fıkra halinde düzenlenmiştir. Bu bölümde öncelikle ihtiyati tedbir kavramı ve tedbirin konusu açıklanmıştır. Devamında ihtiyati tedbire temel teşkil eden hak olarak marka hakkı ve ihtiyati tedbir sebebi olarak marka hakkına tecavüz ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. İhtiyati tedbir usulü ve ihtiyati tedbir yargılamasında özellik arz eden hususlar vurgulanmış, hüküm bulunmayan hallerde genel düzenleme niteliğinde olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndan yararlanılmıştır.

Üçüncü bölüm marka hukukundaki uyuşmazlıklarda delil tespiti uygulamasına ilişkindir. Sınai Mülkiyet Kanunu'nda delil tespiti hükmü bulunmadığından Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri çerçevesinde delil tespiti yapılmaktadır. Bu kapsamda delil tespiti kavramı, konusu ve şartları açıklanmıştır. Daha sonra delil tespiti usulü ve yargılaması ile delil tespiti kararına kısaca değinilmiştir. Son olarak, delil tespitinin asıl davaya etkisi üzerinde durulmuştur. Marka hukukunda delil tespiti başlığını taşıyan bu bölümün literatürdeki bir boşluğu doldurması umulmaktadır.

Çalışmamızın bütününde hem geçici hukuki korumalara hem de marka hakkı ve korunmasına ilişkin doktrinde ileri sürülen farklı görüşler tartışılmış ve bu görüşler mahkeme kararlarıyla somutlaştırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA KAVRAMI VE MARKA HUKUKUNDAKİ İŞLEVİ

I. Geçici Hukuki Koruma Kavramı

A. Genel Olarak Geçici Hukuki Korumalar

Bir marka uzun süre taklit edilmiş ve marka değeri neredeyse tükenmişse, dava konusu taşınmaz üçüncü bir kişiye devredilmişse veya bir dersin verildiği akademik yıl çoktan sona ermişse hukuki korunma arayışında olan kişiye artık onu haklı çıkaran nihai bir kararla yardım edilemez. Ancak yargılama konusunun güvence altına alınabilmesi için ihtiyati tedbir kararı, para alacaklarına ilişkin takibin sonucunun güvence altına alınabilmesi için ihtiyati haciz kararı ya da delillerin korunması için verilecek delil tespiti kararı ile hukuki korunma ihtiyacı hüküm verilinceye kadar giderilecek ve yargılamanın külfetlerinden biri olan zaman taraflardan birine dezavantaj sağlamayacaktır. Görülmektedir ki zaman, etkin hukuki koruma sağlarken hafife alınmaması gereken bir rol oynamaktadır[1]. Zira bir davada taraflar hakkın yerine getirilmesini sağlamak için üzerine düşenleri tam olarak yerine getirse dahi maddi ilişkinin çözüme kavuşturulması belli bir zamanı gerektirmektedir.

Medeni usul hukuku genel özelikleri itibariyle şekli bir hukuk dalıdır ve belirli prosedürlere karşılık belirli süreler bulunmaktadır[2]. İlgili prosedürlere sıkı sıkıya bağlı kalınması hakkın yerine getirilmesi noktasında bir tehlike arz etmekte, çoğunlukla telafisi güç veya imkânsız zararlara sebep olmaktadır. Bu tehlike davanın kazanılması halinde dahi dava sonucunda ulaşılması hedeflenen dava konusunun elde edilememesi, niteliğinin gerektirdiği

---

[1] Nitekim doktrinde ***Özekes*** zamanın oynadığı rolün geçici hukuki koruma kurumu ile dengelendiğini belirtmektedir. **Özekes,** Muhammet, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999, s. 37, (Anılış: Özekes, İhtiyati Haciz).

[2] **Ansay,** Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara 1960, Güzel Sanatlar Matbaası, s. 3; **Berkin,** Necmeddin, Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969, Hamle Matbaası, N. 89; **Bilge,** Necip/**Önen,** Ergun, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara 1978, s. 367; **Arslan,** Ramazan/**Yılmaz,** Ejder/**Taşpınar Ayvaz,** Sema/**Hanağası,** Emel, Medenî Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2020, s. 55.; **Özekes,** Muhammet, Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. III, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 2435, (Anılış: Özekes, Pekcanıtez Usûl); **Korkmaz**, Ramazan, Haksız İhtiyati Tedbir Ve İhtiyati Hacizden Kaynaklanan Tazminat Davası, İstanbul 2020, s. 10-11.

halinin korunamaması ya da elde etmenin anlamsızlaşması gibi pek çok farklı şekilde ortaya çıkabilir.

Yargılama öncesinde, yargılamaya başlandığında ya da yargılama sırasında ortaya çıkan bu tehlike ve telafisi güç veya imkânsız zararların önüne geçilmesi için geçici hukuki korumaya ihtiyaç vardır. Geçici hukuki koruma kurumu yargılama sonucunun güvence altına alınmasında, başka bir deyişle dava sonunda alınacak hükmün icra edilebilir niteliğinin korunması noktasında önem arz etmektedir[3]. Çünkü yargılama hukukunda gerekli usuli araçların eksiksiz olarak sağlanıp yargılamanın hatasız sürdürülmesi kadar yargılama sonunda verilecek hükmün icra edilebilir olması da gereklidir[4].

Doktrinde geçici hukuki koruma kavramı çeşitli şekillerde tanımlanmıştır[5]. Genel olarak geçici nitelikleri yani hüküm kesinleşinceye kadar geçerli oldukları, ivedi ve yargısal

---

[3] **Önen,** Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 99; **Üstündağ,** Saim, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. Baskı, İstanbul 2000, s. 581, (Anılış: Üstündağ, Medeni Yargılama); **Alangoya,** Yavuz/**Yıldırım,** Mehmet Kamil/**Deren-Yıldırım,** Nevhis, Medenî Usul Hukuku Esasları, Tıpkı 8. Baskı, İstanbul 2011, s. 405, (Anılış: Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Medeni Usul); **Özkök,** Süleyman, İhtiyati Tedbirler (HUMK 101-113/A), Ankara 2002, s. 1; **Budak,** Ali Cem/**Karaaslan,** Varol, Medenî Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2020, s. 339; **Yılmaz,** Orhan, İhtiyati Tedbirler, Konya 1963, İvriz Matbaası, s. 2, (Anılış: Yılmaz, O.); **Saldırım,** Mustafa, Öğretide ve Uygulamada Tüm Yönleriyle İhtiyati Haciz, Ankara 1997, s. 8; **Kılıçoğlu,** Evren, Haksız İhtiyati Tedbirden ve İhtiyati Hacizden Doğan Sorumlulukta Zamanaşımı, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, Y. 2017, s. 31-82, s. 32, (Anılış: Kılıçoğlu, Evren); **Kaplan,** Mikail Bora, Sınai Mülkiyet Kanunu'nda İhtiyati Tedbirler, İstanbul 2018, s. 3; **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2436; **Bilge/Önen,** s. 367.

[4] **Özekes,** Muhammet, "Medenî Yargılama Hukukunda Geçici Hukukî Korumalar (Kıta Avrupası Sistemine Bakış)", XVth International Association of Procedural Law World Congress İstanbul 2015, ed. Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez-Asst. Prof. Nur Bolayır-Asst. Prof. Cemil Simil, İstanbul 2016, s. 57-75, s. 58, (Anılış: Özekes, Geçici Hukukî Korumalar); **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 38; **Korkmaz,** s. 15-16; **Kaplan,** s. 5.

[5] Doktrinde yapılan bazı tanımlar şunlardır: *"Geçici hukuki himaye, kesin hukuki himaye (dava) sonucunun ortaya çıkmasına kadar yargılama öncesinde veya sonrasında doğabilecek risklerden (tehlikelerden, sakıncalardan) davacı ve/veya davalıyı korumak için yargı organlarınca verilen geniş ya da dar kapsamlı hukuki himayedir.",* **Yılmaz,** Ejder, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, Ankara 2001, s. 32, (Anılış: Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye, C. I); *"HMK ile yapılan düzenlemelere göre, geçici hukuki koruma, karşı tarafın kötü niyetli davranışlarını önlemek, dava sonucunu güvence altına almak ve hak arama özgürlüğünün kullanılabilmesi (hayata geçirilmesi) için başvurulan hukuki ve zorunlu bir çare; dava sonunda gerçekleşecek olan asıl (kesin) hukuki korumanın güvencesi olarak tanımlanabilir.",* **Arslan,** Ramazan, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler", Bankacılar Dergisi, S. Özel Sayı, Y. 2013, s. 7-29, s. 7; *"Geçici hukuki koruma, uyuşmazlığın kesin hükümle sonuçlanmasına kadar geçen süre içinde doğabilecek tehlikelerden, kötü niyetli davranışlardan davacıyı, davalıyı ve dava konusunu korumak amacıyla mahkemelerce ya da hukukumuzda yeni olarak, hakem veya hakemlerce karar verilen hukuki korumadır.",* **Pekcanıtez,** Hakan, "Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri", Milletlerarası Tahkim Semineri, ICC Türkiye Milli Komitesi, Ankara-10 Mart 2003, s. 115-152, s. 115, (Anılış: Pekcanıtez, Geçici Hukuki Koruma); *"Bir yargılamadan önce veya sonra, kesin bir mahkeme kararı verilinceye kadar, hukukî durumda meydana gelebilecek zararlara karşı, acele ve geçici olarak sağlanan hukukî korumadır.",* **Özekes,** Geçici Hukukî Korumalar, s. 58; *"Gecikmesinde tehlike olan bir halin engellenmesi ya da durdurulması amacıyla, iddia edilen talebe hukukî dinlenilme hakkının ertelenmesi yolu açılarak prensip itibariyle yaklaşık ispat seviyesinde ispat ölçüsü ile yetinilerek geçici olarak yürürlük kazandıran, karşı tarafın menfaatlerini çeşitli usûli araçlarla dengeleyen, ivedi bir yargısal hukukî korumadır.",* **Erişir,** Evrim, Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri, İstanbul 2013, s. 5.

kararlar oldukları vurgulanmaktadır. Bu tanımlardan hareketle geçici hukuki koruma, dava konusu sübjektif bir hakkın veya hakkın yerine getirilmesine hizmet edecek vasıtaların ya da durumun hüküm kesinleşinceye kadar olan dönemde geçici bir yargısal karar ile muhafaza edilmesi olarak tanımlanabilir[6].

Hukukumuzda Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) ile birlikte geçici hukuki koruma kavramına kanunda ilk defa yer verilmiştir. Yine Alman Medeni Usul Kanunu'nda (Zivilprozessordnung, ZPO) geçici hukuki koruma (einstweiliger Rechtsschutz) kavramı tahkime ilişkin § 1041'de yer almaktadır[7]. İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu'nda (Schweizerische Zivilprozessordnung, SZPO) ise geçici hukuki koruma kavramına kanunda açıkça yer verilmemiştir[8].

HMK'nın 10. Kısmında *"Geçici Hukuki Korumalar"* başlığı ve bu başlık altında ihtiyati tedbir (HMK m. 389-399) ile delil tespiti (HMK m. 400-405) kurumları düzenlenmiştir[9]. Diğer geçici hukuki korumalar ise, ihtiyati tedbir ve delil tespiti dışındaki ihtiyati haciz, muhafaza tedbirleri vb. diğer geçici hukuki koruma tedbirleridir (HMK m. 406). Ancak geçici hukuki koruma kavramına HMK'da yer verilmiş olmasına rağmen tanımı yapılmamıştır. Tanım doğası gereği sınırlayıcı bir karakter taşımaktadır, kanaatimizce bu tercih yerindedir.

HMK'da geçici hukuki koruma kavramı bir üst başlık niteliğindedir. HUMK döneminde geçici hukuki korumaları ifade etmek üzere genellikle ihtiyati tedbir kavramı

---

6 Geçici hukuki koruma, maddi hukuka yönelik sübjektif hakkın gerçekleştirilmesi fonksiyonunu haiz değildir. Burada cari olan fonksiyon yargılama konusuna ilişkin hükmün icrasının güvence altına alınmasıdır. **Akkan,** Mine, "Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma", Legal MİHDER, C. 1, S. 6, Y. 2007, s. 29-68, s. 62; **İyilikli,** Ahmet Cahit, Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, 2. Baskı, Ankara 2020, s. 103; **Tuncer Kazancı,** İdil, "Yargı Kararları ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar", Legal MİHDER, C. 8, S. 23, Y. 2012, s. 75-126, s. 77.

7 Alman hukukunda geçici hukuki koruma kavramı ile ilgili ayırımlar için bkz. **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 40-41, dn. 37.

8 İsviçre hukukunda geçici hukuki koruma kavramı ile ilgili ayrımlar için bkz. **Tunç Yücel,** Müjgan, HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbirler, Ankara 2013, s. 20-21, (Anılış: Tunç Yücel, Tahkim). Özellikle İsviçre doktrininde geçici hukuki koruma kavramına yer veren yazarlar için bkz. **Tunç Yücel,** Tahkim, s. 21, dn. 8.

9 Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu **(**HUMK)'nda ise ihtiyati tedbir ve delil tespiti kurumları aynı başlık altında düzenlenmek bir yana farklı bölümlerde yer almaktaydı. HMK'daki tercihin yerinde olduğu yönündeki görüş için bkz. **Öztek,** Selçuk, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Geçici Hukukî Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-X, İzmir, 1-2 Ekim 2012, s. 428-461, s. 429, (Anılış: Öztek, Değerlendirme).

kullanılmaktaydı[10]. HMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte konu açıklığa kavuşmuştur. Başta ihtiyati tedbir, delil tespiti ve ihtiyati haciz olmak üzere diğer geçici hukuki korumaları da kapsayacak şekilde geçici hukuki koruma kavramı üst başlık olarak kullanılmaktadır[11].

Geçici hukuki koruma kavramının özünde geçicilik bulunmaktadır. Geçicilik, verilen kararın durum ve şartların değişmesi ya da nihai korumanın başlaması nedeniyle kaldırılabilmesine işaret eder. Başka bir deyişle, kararın hüküm ve sonuçları sona erdirilebiliyorsa bu hukuki koruma geçicilik niteliğini haizdir[12]. Aynı zamanda durum ve şartların değişmesi nedeniyle de bu karar değiştirilebilir.

Geçici hukuki koruma kararlarının değiştirilebilmesi veya kaldırılabilmesi bu kararların ve gerekçelerinin esas yargılama açısından bağlayıcı olmadığını göstermektedir[13]. Bunun usul hukukundaki anlamı ise oldukça önemlidir: Geçici hukuki koruma yargılamasında verilip şekli anlamda kesinleşen kararlar esas yargılama bakımından maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez[14]. Maddi anlamda kesin hüküm elde edildikten sonra aynı meselenin

---

[10] Geçici hukuki koruma ile ihtiyati tedbir kavramlarını konuyla ilgili üst başlık olarak kullanan yazarlar için bkz. **Kaplan,** s. 4, dn. 4-5. Yine aynı şekilde ihtiyati tedbirin üst başlık olarak görülüp ihtiyati haciz, delil tespiti ve diğer geçici hukuki korumaların ihtiyati tedbirin alt türü olarak ele alındığına ilişkin olarak bkz. **Erişir,** s. 1.

[11] **Yılmaz,** Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 3526, (Anılış: Yılmaz, Şerh); **Konuralp,** Cengiz Serhat, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul 2013, s. 47, (Anılış: Konuralp, C. S., İhtiyati Tedbirler); **Yılmaz,** Zehra Sanem, Sermaye Şirketlerinde Geçici Hukuki Korumalar (İhtiyati Tedbirler), Ankara 2004, s. 4, (Anılış: Yılmaz, Z. S.); **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 38; **Pekcanıtez,** Geçici Hukuki Koruma, s. 115; **Erişir,** s. 2; **Tunç Yücel,** Tahkim, s. 21; **Kaplan,** s. 4-5.

[12] **Belgesay,** Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, I Teoriler, 3. Baskı, İstanbul 1948, Duygu Matbaası, s. 148; **Üstündağ,** Saim, İhtiyati Tedbirler (Geçici Hukuki Himaye (Koruma) Önlemleri), İstanbul 1981, Fakülteler Matbaası, s. 55, (Anılış: Üstündağ, İhtiyati Tedbirler); **Mıstaçoğlu,** Yasemin, Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Yargılaması, İstanbul 2020, s. 5; **Alangoya,** Yavuz, "Davanın Esasını Çözümleyecek veya Böyle Bir Sonuç Doğuracak Biçimde İhtiyati Tedbir Karar''ları Hakkında", MÜHFD, S. 2, Y. 2007, s. 325-344, s. 334, (Anılış: Alangoya, İhtiyati Tedbir); **Berkin,** N. 279; **Bilge/Önen,** s. 368; **Erişir,** s. 114-115; **Üstündağ,** Medeni Yargılama, s. 587; **Tunç Yücel,** Tahkim, s. 21; **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 37; **Konuralp,** C. S., İhtiyati Tedbirler, s. 49; **Kaplan,** s. 9.

[13] **Özbek,** Mustafa Serdar, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlâmlı İcranın Etkinliği II. Cilt, 4. Baskı, Ankara 2018, s. 971, (Anılış: Özbek, İlâmlı İcra); **Alangoya,** İhtiyati Tedbir, s. 334. Aynı yönde bir Bölge Adliye Mahkemesi kararı için bkz. *"Hemen belirtmek gerekir ki; ihtiyati tedbir talebini inceleyen hakimin davanın esası hakkındaki hükmünü peşinen ihdas ettiğinden söz edilemez. İhtiyati tedbire veya ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verirken hakim dava hakkındaki kanaatini yalnız ihtiyati tedbir talebi ile sınırlı olarak -kanunen gerektiği için- açıklamak durumundadır. Öte yandan ihtiyati tedbir kararı geçici nitelikte olup, durum ve şartların değişmesi ile her zaman değiştirilebilir."*, Erzurum BAM, 2. HD., E. 2019/2801, K. 2019/943, T. 27.11.2019, Çevrimiçi, Kazancı, E. T. 15.11.2020.

[14] **Postacıoğlu,** İlhan E./**Altay,** Sümer, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 8. Bası, İstanbul 2020, s. 962; **Deren-Yıldırım,** Nevhis, Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, 2. Baskı, İstanbul 2002, s. 125, (Anılış: Deren-Yıldırım, İhtiyati Tedbirler); **Ansay,** s. 357; **Berkin,** N. 279; **Yılmaz,** O., s. 37; **Bilge/Önen,** s. 368; **Özkök,** s. 52; **Erişir,** s. 158; **Kaplan,** s. 9. Doktrinde ***Karafakih*** geçicilik niteliği gereği esasın incelenemeyeceğini belirtmiştir: *"İhtiyati tedbir her şeyden evvel muvakkat bir karardır. Bu bakımdan hâkim hükümde olduğu gibi talebi esasından tetkik etmez."*, **Karafakih,** İsmail Hakkı, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Yayınları, s. 267.

taraflar arasında bir daha tartışma konusu yapılamayacağı kuralı da geçici hukuki koruma kararlarının bu türden bir kesinleşmeye müsait olmadığını göstermektedir.

Geçici hukuki koruma kararları tam anlamıyla yani davadaki kesin hüküm gibi maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeseler bile sınırlı bir kesinlik etkisine sahiptirler[15]. Geçici hukuki koruma talebinin kabulü veya reddi halinde taraflardan biri değişmeyen şartlara, vakıalara ve ispat vasıtalarına rağmen ilk talebini yenilerse mahkeme bu sonraki talebi esaslı bir değişiklik olmadığından bahisle sınırlı maddi anlamda kesin hükme dayanarak reddedebilir[16]. Ancak geçici hukuki koruma talebinin kabulü halinde şartların değiştiğinin yaklaşık ispat olarak ispat edilmesi ya da talebin reddi halinde tedbir sebebinin sonradan ortaya çıkması veya yeni vakıaların/delillerin sunulması karşısında sınırlı etki ortadan kalkar[17].

Geçici hukuki koruma kararlarına sınırlı olarak maddi anlamda kesin hüküm etkisi tanınmasıyla birlikte hem geçerli bir sebep bulunmaksızın aynı taleple mahkemenin meşgul edilmesi önlenmekte[18] hem de hukuk güvenliği ilkesi gereği çelişik kararların verilmemesi sağlanmaktadır[19].

Geçici hukuki koruma kavramı, geçici niteliği yanında ihtiyati bir karakter de taşımaktadır. İhtiyatilik, acil bir ihtiyaca karşılık verilen ve doğruluk garantisi taşıması beklenemeyecek geçici hukuki koruma kararının, esas yargılamayla birlikte farklı yönde olabileceğine işaret etmektedir[20]. Başka bir deyişle, verilen kararın doğruluk garantisi

---

[15] **Özekes,** Muhammet, "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir", DEÜHFD, C. 4, S. 2, Y. 2002, s. 89-138, s. 123, (Anılış: Özekes, İhtiyati Tedbir); **Stürner,** Michael, "Geçici Hukuki Himaye Tedbiri Kararlarının Kesin Hüküm Gücü Üzerine", (Çev. Derya Belgin-Güneş), Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, C. I, Ankara 2015, s. 349-372, s. 356, 361-68; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 122-125; **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 271; **Erişir,** s. 159; **Kaplan,** s. 10. Doktrinde ***Namlı*** ise mukayeseli hukukta kabul edilen ifa ve düzenleme amacı taşıyan geçici hukuki koruma kararlarının sınırlı olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmesinin Türk hukukunda da kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. **Namlı,** Mert, Türk ve Fransız Medeni Usul Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi, İstanbul 2014, s. 129. Kanaatimizce burada doktrinde ***Üstündağ*** tarafından sorulan soru oldukça yerindedir: *"İhtiyati tedbir muhakemesinde verilmiş olan kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder mi? Eğer teşkil ederse, ne ölçüde eder?"*, **Üstündağ,** İhtiyati Tedbirler, s. 53-54.

[16] **Özekes,** İhtiyati Tedbir, s. 123.

[17] **Stürner,** s. 365; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 123-124; **Erişir,** s. 159-160; **Namlı,** s. 125-126; **Kaplan,** s. 10.

[18] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 123; **Stürner,** s. 358.

[19] **Özekes,** İhtiyati Tedbir, s. 124; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 123-124.

[20] **Mıstaçoğlu,** s. 5; **Tunç Yücel,** Tahkim, s. 21. Alman hukukundaki durum ve geçici hukuki korumanın ihtiyatilik içeriğine ilişkin açıklamalar için bkz. **Erişir,** s. 3-4. Nitekim ***Belgesay***, *"..., ihtiyati tedbirle, bir tarafın hakkı tespit edilemez"* diyerek bu hususu vurgulamıştır. **Belgesay,** s. 148.

taşımadığı, esas yargılamada yeniden sorgulanabileceği belirtilmektedir. Bu sebeple işin niteliği gereği esas yargılamadaki kapsam ve nitelikte inceleme yapılamadığı hem karar verilirken hem de geçici hukuki koruma uygulanırken göz önünde bulundurulmalıdır.

B. Geçici Hukuki Korumaların Amacı ve Önemi

Uyuşmazlık çözümünde, bireysel hukuki korumanın klasik ve en temel araçlarını hala dava ve icra takibi oluşturmaktadır[21]. Ancak uyuşmazlığın ortaya çıkmasıyla birlikte başlayan ve nihai kararın kesinleşmesiyle birlikte sona eren süreç oldukça uzun olup adeta ara bir dönem oluşturur. Geçici hukuki korumalar, işte bu ara dönemin hakkın varlığının korunarak aşılması işlevini üstlenmektedir[22]. Geçici hukuki koruma kurumu hem zamanın doğurabileceği sakıncaları hem de geçici hukuki koruma arayışındaki tarafın hükümden beklediği faydayı boşa çıkaracak her türlü eylem ve işlemden dolayı ortaya çıkabilecek tehlike ve zararları bertaraf etmektedir[23]. Böylece hukuki olarak vücut bulan kesinleşmiş hüküm, fiili olarak da uygulanma kabiliyetine erişmektedir. Başka bir deyişle, geçici hukuki korumalar ile hükmün icrasına yönelik önlemler alınmaktadır[24].

---

[21] **Kılıçoğlu,** Evren, s. 32.

[22] **Ercan,** İbrahim, Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir, Selçuk Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 1992, s. 4; **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 34; **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2438; **Erişir,** s. 88; **Tunç Yücel,** Tahkim, s. 23; **Yılmaz,** Z. S., s. 4; **Kaplan,** s. 11; **Mıstaçoğlu,** s. 6.

[23] Yargıtay'da bir kararında aynı yönde açıklamalar yapmaktadır: *"Toplumsal yaşamın gereği olarak insanlar arasında meydana gelen birtakım ihtilafların kendi aralarında bir çözüme ulaştırılamaması halinde dava ve yargılama süreci içerisinde bir çözüm aranır. Ancak dava ve yargılama, az veya çok belli bir zamanı gerektirir. Bu zaman içerisinde hızlı bir şekilde karara bağlanmayı gerektiren vakıaların olması muhtemeledir. Ayrıca uyuşmazlık konusu ile ilgili olarak birtakım kayıplar da gündeme gelebilir. Bu sebeple dava süreci başlamazdan evvel veya dava süreci bitinceye kadar, mevcut bu risklerin ortadan kaldırılması amacıyla "geçici hukuki himaye tedbirleri" ne başvurulur. HUMK.nun 101 ve devamı maddelerinde düzenlenen ihtiyati tedbir de esas hakkındaki hükme kadar, taraflar açısından davanın uzamasından kaynaklanan sakıncaları gidermek ve geçici hukuki koruma sağlamak, böylece davacının davayı kazanması halinde dava konusu olan şeye kavuşmasını daha dava sırasında güvence altına almak amacıyla başvurulan bir geçici hukuki himaye tedbiridir."*, İlgili karar için bkz. Yarg. 14. HD., E. 2009/2142, K. 2009/5473, T. 30.04.2009, Çevrimiçi, Lexpera, E.T. 20.11.2020.

[24] **Taş Korkmaz,** Hülya, Türk Hukukunda İhtiyati Tedbirler, Dicle Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**,** Diyarbakır 1995, s. 4; **Orhan,** Şafak, Boşanma Davasında Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2016, s. 2; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 2-3; **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 37; **Arslan,** s. 7; **Akkan,** s. 59-60; **Erişir,** s. 10-11; **Konuralp,** C. S., İhtiyati Tedbirler, s. 5; **Tunç Yücel,** Tahkim, s. 23; **Kılıçoğlu,** Evren, s. 32: **Korkmaz,** s. 14 vd.; **Kaplan,** s. 11. Hukuk sistemimizde tazminat davası düzenlenmiştir ancak davacının elde ettiği kesin hükmün sonradan davalıya açacağı tazminat davasından daha tercihe şayan olduğu açıktır. Davacının iradesine öncelik tanınmalı ve davayla elde edilecek sonuç korunmalıdır. Aynı yönde olmak üzere bkz. **Yördem,** Yılmaz, "Marka Hukukunda İhtiyati Tedbir", Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, C. 6, S. 21, Y. 2007, s. 331-348, s. 335, Çevrimiçi, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/69967, E. T. 05.01.2021; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 3, 6-7, 36; **Alangoya,** İhtiyati Tedbir, s. 340. Yargıtay'da bir kararında tazminat talep edebilmenin ihtiyati tedbir talebinin reddine gerekçe olamayacağını belirtmektedir. İlgili karar için bkz. *"Somut uyuşmazlıkta karşı tarafın ihtiyati tedbir isteyen aleyhine yanlış veya yanıltıcı yayınlar yaptığı ileri sürüldüğüne ve bu hususta bir kısım deliller ibraz edildiğine göre mahkemece HMK'nın 389. vd. maddeleri uyarınca ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerekirken yargılamayı gerektirmenin ve sonradan tazminat talep edebilecek olmanın ihtiyati tedbir*

Geçici hukuki koruma talep edenin dava kazanılsa dahi müddeabihin yani dava konusunun kaybedileceği yönündeki endişesi oldukça yerinde bir endişedir[25]. Bir hak ihlali halinde hakkının yerine getirilmesi için yargı teşkilatına başvuran kişi yalnızca hakkının tespiti ile tatmin olmayacak, lehte alınacak hükümden yararlanmak isteyecektir. Nitekim devlet bu ihtiyacı karşılamak üzere hukuki korumayı iki aşamalı olarak kurgulamıştır: Yargılama ve icra. Hem hukuki korunma talep eden hem de devlet bir an önce yargılama aşamasının belirlenen usul kuralları çerçevesinde yürütülüp karara varılmasını ve ikinci aşama olan icra aşamasına geçilmesini arzular. Ancak yapılacak yargılamanın pek çok gerekliliği vardır. Yargılamanın usuli hakların gözetilerek ve usul hukukunun şekli kurallarına riayet edilerek yapılması bir zorunluluktur. Bu çerçevede hukuki dinlenilme hakkı, ispat hakkı başta olmak üzere yargısal temel haklar ile dava malzemesinin toplanması, delillerin değerlendirilmesi, yargılamanın her aşamasında yapılması gereken işler ve kanun yolu denetimi bir araya geldiğinde yargılama süresi uzamaktadır[26]. Kişilerin haklarını aramak için başvurduğu bu süreçte müstakbel haklarının belirsiz bir durumda bırakılmaması oldukça önemlidir. İşte geçici hukuki korumalar ile bu belirsizlik ortadan kalkmakta, hükmün icrasına yönelik inanç korunmaktadır.

Geçici hukuki koruma kurumu, yargısal güvencelerin gözetilmesini ve usul hukukunun şekli kurallarının işletilmesini daha sağlıklı bir çerçeveye yerleştirmektedir. Geçici hukuki korumalar, tarafların davaya aktif katılımını ve mahkemenin de zaman baskısını hissetmeden davada daha yetkin bir araştırma yapmasını sağlamaktadır[27]. Görüldüğü

---

talebinin reddine gerekçe olamayacağı, ... kararın bu nedenle ihtiyati tedbir isteyen yararına bozulması gerekmiştir.", Yarg. 11. HD., E. 2013/1854, K. 2013/3274, T. 25.02.2013, Çevrimiçi, Lexpera, E.T. 22.11.2020. Yine tazminatın ikincil hukuki koruma olup hukuki korumanın gereklerini tam olarak karşılamadığına ilişkin olarak bkz. **Erişir,** s. 25.

[25] **Kuru,** Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, 6. Bası, İstanbul 2001, s. 4290, (Anılış: Kuru, C. IV); **Ercan Özler,** Meltem, Medenî Usûl Hukuku'nda Dava Konusu, İstanbul 2019, s. 464; **Albuz,** Nilüfer, Marka Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2012, s. 4; **Üstündağ,** İhtiyati Tedbirler, s. 1; **Üstündağ,** Medeni Yargılama, s. 581; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** Medeni Usul, s. 405; **Postacıoğlu/Altay,** s. 963; **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2435; **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 36; **Erişir,** s. 8.

[26] Medeni usul hukukundaki yargılama güvencelerine ilişkin bkz. **Budak,** Ali Cem, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000, s. 3, (Anılış: Budak, Üçüncü Kişiler). Yargısal temel haklar, maddi hukuktaki belli bir hakkı düzenlemek yerine hakların korunmasına ilişkin usulü ve ilkeleri ortaya koymaktadır. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Atalay,** Esra, "Yargısal Temel Haklar", Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir 1997, s. 437-454, s. 441 vd., (Anılış: Atalay, Esra); **Erişir,** s. 6.

[27] **Albayrak,** Hakan, "Geçici Hukuki Himaye Tedbirlerinde Yaklaşık İspat", Terazi Hukuk Dergisi, C. 4, S. 31, Y. 2009, s. 79-98, s. 80, (Anılış: Albayrak, Makale); **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 39; **Albuz,** s. 6; **Yılmaz,** Z. S., s. 4; **Kaplan,** s. 12.

üzere verilen geçici hukuki koruma kararı yalnızca hükmün icrasına yönelmekle yetinmeyip daha kaliteli bir yargılama sürecine de zaman ve olanak tanımaktadır.

Geçici hukuki koruma kurumunun amacı ile yargılamanın amacı arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Yargılama öncesinde veya yargılama sırasında alınan geçici hukuki koruma kararı ile hükmün icra kabiliyeti korunarak yargılamanın amacına ulaşmasına hizmet edilmektedir. Başka bir deyişle, medeni yargılama ile geçici hukuki koruma aynı amaca yöneliktir[28].

Hukuk alanında görülen her şey bir amaçtan doğmuştur. Medeni yargılamanın amacı doktrinde tartışılmış ve çeşitli amaçlar savunulmuştur[29]. Doktrinde önceleri savunulan bir görüşe göre, ceza yargılamasında maddi gerçeğe, medeni yargılamada ise şekli gerçeğe ulaşmak amaçlanmaktadır. Ancak günümüzde bu görüş terkedilmiş, isabetli olarak herhangi bir usulün şekli gerçek ile yetinemeyeceği belirtilmiştir[30].

Yargılamanın amacı konusunda maddi hukuka ilişkin hakların korunması, adaletin sağlanması, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması, hukuki barış yoluyla toplumsal barışın sağlanması ve maddi gerçeğe ulaşılması gibi pek çok farklı görüş bulunmaktadır[31]. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca medeni yargılamanın amacı gerçeğe ulaşmaktır[32]. Ceza yargılaması ile medeni yargılamada farklı gerçekler yoktur, gerçeğe

---

[28] **Balkar,** Süheyla, Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri, Galatasaray Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2010, s. 8; **Tunç Yücel,** Tahkim, s. 22; **Orhan,** s. 7; **Mıstaçoğlu,** s. 6.

[29] **Pekcanıtez,** Hakan, Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. I, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 26-32, (Anılış: Pekcanıtez, Pekcanıtez Usûl); **Tanrıver,** Süha, Medenî Usûl Hukuku, C. I, 3. Baskı, Ankara 2020, s. 126-129, (Anılış: Tanrıver, C. I); **Gaul,** Hans Friedhelm, "Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu", (Çev. Nevhis Deren-Yıldırım), İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2016, (Der. M. Kamil Yıldırım), s. 75-105; **Yavaş,** Murat, Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları, 2. Baskı, Ankara 2020, s. 84 vd., (Anılış: Yavaş, Senetle İspat); **Taşpınar,** Sema, "Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu", Av. Dr. Faruk Erem'e Armağan, TBB Yayınları, Ankara 1999, s. 759-787, s. 764 vd.; **Yavaş,** Murat, "Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı", MÜHF- HAD, C. 21, S. 2, Y. 2015, s. 741-762, s. 742 vd., (Anılış: Yavaş, İspat Yükü); **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** Medeni Usul, s. 3-8.

[30] **Alangoya,** Yavuz, Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s. 86, (Anılış: Alangoya, İlkeler); **Üstündağ,** Medeni Yargılama, s. 8; **Tanrıver,** C. I, s. 127; **Gaul,** s. 98.

[31] **Yıldırım,** M. Kamil, Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s. 32 vd., (Anılış: Yıldırım, Deliller); **Budak,** Ali Cem, "Alangoya'ya Göre Yargılamanın Amacı ve Hâkimin Gerçeği Aramaktan Vazgeçmesi", İMÜHFD, C. 6, S. 2, Y. 2019, s. 33-44, s. 34-35, (Anılış: Budak, Yargılamanın Amacı). Medeni yargılamanın amacına ilişkin görüşlerin değerlendirmesi için bkz. **Taşpınar,** s. 764 vd. Ayrıca hemen yukarıda dn. 29'da belirtilen yazarlar ve eserleri.

[32] **Alangoya,** İlkeler, s. 87; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** Medeni Usul, s. 5 vd.; **Budak/Karaaslan,** s. 5; **Yavaş,** Senetle İspat, s. 86**; Yavaş,** İspat Yükü, s. 743 vd.; **Kaplan,** s. 11; **Budak,** Yargılamanın Amacı, s. 40.

ulaşmak için izlenen yöntemler farklıdır[33]. Yine kabul edilen delil sistemi, senetle ispat kuralı, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi, tasarruf ilkesi gibi ülkeden ülkeye değişen hukuk politikası farklılıklarından da gerçeğe ulaşmanın amaçlanmadığı yorumuna ulaşılamaz[34], yöntem meselesi burada da gündeme gelir.

Yargılamada hâkim aşamalı bir faaliyet yürütür. Hâkim, somut uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kuralını bulup tarafların getirip ispat ettiği dava malzemesinin bu kurala uygun düştüğüne kanaat getirdikten[35] sonra maddi vakıaları ve bunların gerçek olduğunu tespit etmişse bir karara ulaşabilecektir[36]. İşte bu aşamaları yerine getirirken doğacak zaman ihtiyacını ve hakkın muhafazası sorununu geçici hukuki korumalar gidermektedir.

Geçici hukuki koruma kesin hukuki korumanın yerine geçmez, bunun yerine esas yargılamayı tamamlayıcı bir işleve sahiptir[37]. Geçici hukuki koruma bu işleviyle birlikte yargılamanın amacının yani gerçeğe ulaşılmasının güvencesi niteliğindedir[38]. Gerçekten de geçici hukuki korumalar bazen delilleri koruyarak bazen de dava konusu hakkı/para alacağını koruyarak veyahut kanunlarda düzenlenen diğer tedbirlerle gerçeğe ulaşılmasına yardım etmektedirler.

Geçici hukuki korumalar asıl dava dosyasının eki niteliğindedir. Bu husus ihtiyati tedbir için HMK m. 397/4'te, delil tespiti için ise HMK m. 405'te açıkça belirtilmiştir. İhtiyati tedbir, delil tespiti ve ihtiyati haciz taleplerinde ayrı esas numarası verilerek dosya açılmaz, değişik iş numarası verilerek dosya açılır ve bu dosya asıl dosyanın parçası haline gelir.

---

33 Gerçeğe ulaşma amacıyla yapılan yargılamada farklı yöntemlerin kullanılmasının temel sebebi her usulün bağlı olduğu maddi hukukun farklı olmasıdır. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Alangoya,** İlkeler, s. 87; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** Medeni Usul, s. 4-5; **Yavaş,** Senetle İspat, s. 86.

34 **Alangoya,** İlkeler, s. 87-89; **Yavaş,** Senetle İspat, s. 86 vd.; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** Medeni Usul, s. 4-5. Aksi görüş için bkz. **Atalı,** Murat/**Ermenek,** İbrahim/**Erdoğan,** Ersin, Medenî Usûl Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2020, s. 12.

35 Altlama faaliyeti hakkında açıklamalar için bkz. **Yavaş,** İspat Yükü, s. 747.

36 **Alangoya,** İlkeler, s. 86; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** Medeni Usul, s. 4; **Yavaş,** Senetle İspat, s. 84; **Yavaş,** İspat Yükü, s. 743; **Kaplan,** s. 12.

37 **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 34; **Arslan,** s. 7; **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 38; **Ercan Özler,** s. 465; **Tunç Yücel,** Tahkim, s. 25; **Orhan,** s. 8; **Albuz,** s. 6; **Mıstaçoğlu,** s. 7; **Kaplan,** s. 11. Doktrinde ***Özekes*** bu hususu şöyle açıklamıştır: *"Bir hakla ilgili hukuki koruma talebi bir bütün olarak düşünüldüğünde, geçici hukuki koruma bu bütün içinde asıl parçanın korunmasına ve etkinliğinin sağlanmasına yönelik bir parçayı ifade etmektedir."*, **Özekes,** Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s. 212-213, (Anılış: Özekes, Hukuki Dinlenilme). Yine ***Alangoya*** müşterek hukuk doktrininden hareketle önemli bir tanım yapmıştır: *"Bu prosedür (ihtiyati tedbir prosedürü) esas yargılama bakımından ikincil durumdadır ona bağlıdır ve anlam, amaç ve haklılığını ondan alır"*, **Alangoya,** İhtiyati Tedbir, s. 327.

38 **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 39; **Erişir,** s. 87; **Orhan,** s. 12; **Balkar,** s. 8.

Değişik iş, mahkemelerin esasına girmediği ancak hâkim kararı gerektiren işlemlerle ilgili verdikleri kararlara denilmektedir[39]. Bu tanımın geçici hukuki korumaları da kapsadığı açıktır. Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanan 2019 yılı adli istatistiklerinde değişik iş dosyalarının yaklaşık %30'unu ihtiyati tedbir, delil tespiti ve ihtiyati haciz oluşturmaktadır[40]. Değişik iş dosyaları Asliye Hukuk Mahkemelerinde 11 gün, Asliye Ticaret Mahkemelerinde ise 2 gün ortalama görülme süresine sahiptir. Yine tüm mahkeme türleri açısından ilgili yıl içerisinde karara bağlanma oranı %98-99-100 şeklinde gerçekleşmiştir[41]. Dava dosyaları Asliye Hukuk Mahkemelerinde 425 gün, Asliye Ticaret Mahkemelerinde ise 547 gün ortalama görülme süresine sahiptir. İlgili yıl içerisinde karara bağlanma oranı Asliye Hukuk ile Asliye Ticaret Mahkemeleri bakımından ortalama %45'tir[42]. Çalışmamızın konusunu oluşturan markalar açısından bakıldığında Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemelerinde de durum hemen hemen aynıdır. Davaların ortalama görülme süresi 497 gün olup, aynı yıl gelen dosyaların karara bağlanma oranı %44,3 olmuştur. Ancak değişik iş dosyalarında tablo tersine dönmektedir. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemelerinde değişik iş talepleri 1 günde karara bağlanmaktadır, aynı yıl gelen dosyaların karara bağlanma oranı ise %100'dür[43].

Yargılama süreçlerinin uzunluğu yargımızın kronikleşmiş sorunlarından biridir. Bu konuda çeşitli adımlar atılmış olsa da sorun yukarıda verdiğimiz istatistiklerden anlaşılacağı üzere devam etmektedir[44]. Dava sürelerinin uzunluğu karşısında geçici hukuki koruma taleplerinin karara bağlanma süresi geçici hukuki korumaların sistemimiz bakımından önemini bir kez daha göstermektedir. Geçici hukuki korumalar düzenlenmemiş olsaydı uzun bir süreye yayılacak hukuki koruma boşluğu oluşacaktı, bu durum hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

---

39 Adli İstatistikler 2019, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, s. 18, Çevrimiçi, https://adlisicil.adalet.gov.tr/Home/Index, E.T. 25.11.2020.

40 Adli İstatistikler 2019, s. 206.

41 Adli İstatistikler 2019, s. 205.

42 Adli İstatistikler 2019, s. 140.

43 Adli İstatistikler 2019, s. 140, 205.

44 Örneğin 31.03.2011 tarihinde kabul edilen 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG. 14.04.2011, S. 27905) ile bu amaca matuf kanuni düzenleme yapılmıştır. Yine yakın bir zamanda gündeme gelen ve düzenlemeye kavuşan yargıda hedef süre uygulaması da yargılamaların makûl sürelerde tamamlanması bakımından önemlidir. İlgili konu Soruşturma, Kovuşturma veya Yargılama Hedef Sürelerinin Belirlenmesi ve Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik (RG. 23.06.2017, S. 30105) ile düzenlemiştir.

C. Geçici Hukuki Korumaların Sınıflandırılması

1. Kanundaki Ayrıma Göre

HMK'da geçici hukuki korumalar başlığı altında ihtiyati tedbir, delil tespiti ve diğer geçici hukuki korumalar düzenlenmiştir. Yine diğer geçici hukuki korumaların içerisinde yer alan ve hukukumuzda sıklıkla başvurulmakta olan ihtiyati haciz ise İcra İflas Kanunu (İİK)'nda düzenlenmiştir. Biz bu kısımda geçici hukuki korumaları HMK'da kabul edilen sıra ile kısaca inceleyeceğiz; II. bölümde ihtiyati tedbiri, III. bölümde ise delil tespitini ayrıntılı olarak ele alacağız.

a. İhtiyati Tedbir

Maddi hakka ilişkin talebin ve gecikmesinde tehlike bulunan halin yaklaşık olarak ispat edilmesi şartıyla ve eğer durum gerektiriyorsa karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkının kullandırılmasının ertelenmesi ile uyuşmazlık konusu hakkı telafisi güç veya imkânsız zararlara karşı koruyan geçici hukuki korumalara ihtiyati tedbir denir[45]. Dava açılması maddi hukuk açısından tasarruf yetkilerini kısıtlamaz. Dolayısıyla taraflar girişecekleri eylem ve işlemlerle hükmün icrasını engelleyebilir veya zorlaştırabilir. Başka bir ihtimalde yargılama sırasında geçen zamanın hükmün anlamını ve işlevini yitirmesine yol açmasıdır. İşte bu sebeplerle ihtiyati tedbir uygulama bakımından oldukça önemli bir geçici hukuki korumadır.

İhtiyati tedbirin genel çerçevesi HMK'da ortaya konulmuş, bunun yanında özel kanunlarda da ihtiyati tedbire ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Örneğin çalışmamızın temel olarak ele aldığı hükümlerden biri olan Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) m. 159'da sınai mülkiyet haklarına ilişkin ihtiyati tedbir talebi düzenlenmektedir. Özel kanunlarda yer verilen ihtiyati tedbirlerin şartları, usulü ve etkileri düzenlenmemişse bu hususlarda HMK'da genel olarak düzenlenmiş olan ihtiyati tedbir kuralları uygulanacaktır. Başka bir deyişle, HMK m. 389 vd. düzenlenen ihtiyati tedbir ile özel kanunlarda düzenlenen ihtiyati tedbirler arasında genel hüküm-özel hüküm ilişkisi bulunmaktadır[46].

---

[45] **Erişir,** s. 137; **Tunç Yücel,** Tahkim, s. 28. Doktrindeki diğer tanımlar için bkz. **Çetinkaya,** Mehmet, "İhtiyati Tedbirler", Adalet Dergisi, S. 11, Y. 1972, s. 773-788, s. 774; **Kuru,** C. IV, s. 4290; **Ansay,** s. 195; **Önen,** s. 99; **Karafakih,** s. 266; **Üstündağ,** Medeni Yargılama, s. 568; **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2461; **Yılmaz,** O., s. 2; **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 178; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** Medeni Usul, s. 405; **Konuralp,** C. S., İhtiyati Tedbirler, s. 8; **Taş Korkmaz,** s. 4; **Ercan,** s. 8.

[46] **Albayrak,** Hakan, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara 2013, s. 72-73, (Anılış: Albayrak, Yaklaşık İspat); **Üstündağ,** İhtiyati Tedbirler, s. 7; **Arslan,** s. 8.

İhtiyati tedbir kararı verilebilmesi için zarar veya tehlikenin varlığına ilişkin bir şart yoktur. Böyle bir şartın aranmaması ihtiyati tedbirin amacı bakımından da yerindedir. Zira ihtiyati tedbir ile zararı gidermek değil, uyuşmazlık konusu hakkın telafisi güç veya imkânsız zararlara karşı korunması amaçlanmaktadır[47]. Başka bir deyişle, ihtiyati tedbirler genel olarak düzeltici değil, önleyici bir işleve sahiptir.

b. Delil Tespiti

Dava açılmadan veya dava sırasında ise delillerin gösterilmesinden önce davada kullanılacak delillerin herhangi bir şekilde kullanılamama tehlikesine karşılık zamanından önce toplanarak incelenmesini ve kayda alınmasını sağlayan geçici hukuki korumaya delil tespiti denilmektedir[48].

İnceleme sırası gelmemiş delillerin ivedi bir şekilde tespit edilmemesi halinde kaybolması veya ileride toplanmasının daha zor olması tehlikesi söz konusu ise delil tespiti kurumuna başvurulabilir. Delil tespitine karar verilebilmesi için delillere ilişkin bu tehlikenin yaklaşık olarak ispat edilmesi gerekmektedir.

Delil tespiti ile davada karara varılmasında rol oynayacak deliller güvence altına alınmaktadır. İhtiyati tedbir ise dava konusunun güvence altına alınmasını sağlar. Delil tespiti yargılamadaki vakıaların deliller yoluyla aydınlatılmasına hizmet ederken, ihtiyati tedbir ise verilen hükmün icrasına hizmet etmektedir. Başta bu kurumların amaçları farklı görünse de geniş anlamda diğer geçici hukuki korumalarda olduğu gibi yargılamanın amacına ulaşılması için çeşitli işlevlerin üstlenildiği kabul edilmelidir[49]. Başka bir deyişle, hem delil tespiti hem de ihtiyati tedbir esas yargılamayı tamamlayarak etkin hukuki koruma sağlanmasına yardım etmektedir.

c. Diğer Geçici Hukuki Korumalar

HMK'da ihtiyati tedbir ve delil tespiti ile İİK'nda ihtiyati haciz geçici hukuki koruma olarak düzenlenmiştir. Ancak özel kanunlarda genellikle kullanılan bu geçici hukuki

[47] **Üstündağ,** İhtiyati Tedbirler, s. 19; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 3; **Tunç Yücel,** Tahkim, s. 29.

[48] **Yılmaz,** Ejder, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. II, Ankara 2001, s. 1335, (Anılış: Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye, C. II); **Kuru,** C. IV, s. 4426. Doktrindeki diğer tanımlar için bkz. **Akyol Aslan,** Leyla, Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, Ankara 2011, s. 27; **Akil,** Cenk, "Medenî Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti", C. 58, S. 1, Y. 2009, AÜHFD, s. 1-62, s. 4, (Anılış: Akil, Delil Tespiti); **Ansay,** s. 316; **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2562-2563; **Arslan,** s. 24; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** Medeni Usul, s. 376; **Tunç Yücel,** Tahkim, s. 29-30.

[49] **Tunç Yücel,** Tahkim, s. 31; **Akil,** Delil Tespiti, s. 10 vd.

koruma türlerinden başka geçici hukuki korumalar da düzenlenmiştir. Başta geçici hukuki korumanın klasik araçları ihtiyati tedbir, delil tespiti ve ihtiyati haciz olmak üzere günümüzde geçici hukuki korumalar oldukça çeşitli ihtiyaçlara cevap verir hale gelmiştir.

Hukukumuzda pek çok geçici hukuki koruma bulunmaktadır. Örneğin diğer geçici hukuki korumaları düzenleyen 406. maddede bulunan mal ve haklarla ilgili defter tutulması ve mühür işlemi yapılması [50], ihtiyati haciz (İİK m. 257 vd.) ile özel kanunlarda bulunan; Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 76 uyarınca geçici ödeme yapılmasına karar verilebilmesi, hâkimin evlilik birliğinin korunması için alabileceği önlemler (Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 195-201)[51], 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında mülki amir veya hâkimin uygun göreceği tedbirlerin uygulanması[52] ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 135. maddesindeki tedbirler bunlardan bazılarıdır. Yine 7101 sayılı Kanun'la düzenlenen geçici konkordato mühleti ile kesin konkordato mühleti işlevleri itibariyle konkordato hukukuna ilişkin geçici hukuki korumalardır[53].

HUMK döneminde geçici hukuki korumalar başlığına denk gelmek üzere ihtiyati tedbirin kullanıldığından bahsetmiştik. Kanun koyucu HMK'da ihtiyati tedbir ve delil tespitinin ardından diğer geçici hukuki korumaları düzenleyerek geçici hukuki koruma niteliğindeki düzenlemelerin ihtiyati tedbir olarak değerlendirilmesini tercih etmediğini açıkça vurgulamıştır. Nitekim bu durum HMK m. 406'nın gerekçesinde *"uygulamada farklı geçici hukukî korumaların birbirinin yerine kullanılmasının, hatta 'ihtiyatî tedbir zımnında ihtiyatî haciz kararı verilmesi' gibi aslında kanuna tamamen aykırı geçici hukukî koruma kararı*

[50] Defter tutma (tahrir) ve mühürleme (temhir) HUMK'da m. 546-560 arasında düzenlenmekteydi. HMK m. 406'da bunların geçici hukuki koruma oldukları belirtilerek hükümlerine yönetmelikte yer verilmiştir. İlgili hükümler için bkz. Bölge Adliye ve Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik, (RG. 06.08.2015-S. 29437).

[51] TMK'da bu maddelerde *"gerekli önlemler", "geçici önlemler"* ve *"uygun önlemler"* şeklinde ifadelere yer verilmiştir. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Günay İnan,** Esra, Aile Hukukunda Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri, Ankara 2018, s. 72 vd.; **Erişir,** s. 268 vd.; **Orhan,** s. 67 vd.

[52] Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Günay İnan,** s. 164 vd.; **Orhan,** s. 86 vd.

[53] Geçici ve kesin mühletin, çekişmesiz yargı içinde muhtemel konkordatonun sonucunu güvence altına alan konkordatoya özgü birer geçici hukuki koruma olduğunu söylenebilir. **Özekes,** Muhammet, "Konkordatoya Başvuru ve Geçici Mühlet Kararı", 7101 Sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler, Lexpera Seminer, İstanbul 4 Mayıs 2018, ed. Muhammet Özekes, İstanbul 2018, s. 43-83, s. 69, (Anılış: Özekes, Yenilikler); **Akil,** Cenk, Sorularla Adi Konkordato, Ankara 2019, s. 63, (Anılış: Akil, Konkordato). Geçici mühlet kararı hakkında herhangi bir kanun yolu öngörülmediğinden doktrinde *"süper geçici hukuki koruma"* şeklinde adlandırılmaktadır. **Uyar,** Talih, Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 40; **Akil,** Konkordato, s. 78.

oluşturulmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır." şeklinde açıklanmıştır[54]. Sonuç olarak Kanunda ayrıca sayılmayan bu geçici hukuki korumalar bazı yönleri ile ihtiyati tedbirle benzerlik gösterse bile klasik ihtiyati tedbirlerden daha geniş kapsamlı ve farklıdır[55].

HMK m. 406/2'de ihtiyati tedbir ve delil tespiti dışında kalan diğer geçici hukuki korumaların kendi özel hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir. Böylece HMK m. 389-405 hükümlerinin doğrudan diğer geçici hukuki korumalara uygulanması mümkün değildir. Yine gerekçede bu şekilde bir uygulamanın sakıncalar barındırdığı belirtilerek hukuki niteliklerinin de farklı olduğu ortaya konulmuştur[56]. Ancak diğer geçici hukuki korumalar hakkında kendi kanunlarında özel düzenleme bulunmayan hallerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen ihtiyati tedbir veya delil tespiti hükümleri uygulama alanı bulacaktır[57].

HMK m. 406/2'de ihtiyati haczin diğer geçici hukuki korumalardan olduğu açıkça belirtilmiştir. Hukukumuzda sıklıkla başvurulmakta olan ihtiyati haciz, İİK m. 257-268 arasında düzenlenmiştir. İhtiyati haciz, yalnızca para alacaklarında müstakbel icra takibinin sonucunu güvence altına almak amacıyla mahkeme kararıyla takip borçlusunun malvarlığına önceden el konulmasını sağlayan geçici bir hukuki korumadır[58].

İhtiyati haciz ve ihtiyati tedbir bazı ortak özellikler taşımaktadır[59]. Ancak bu durum ihtiyati haczin ihtiyati tedbirin bir türü olduğunu göstermez[60]. Bu iki kurumun başta konusu, şartları, koruduğu hukuki yarar ve kuralları olmak üzere birçok farklılığı bulunmaktadır. Her

---

[54] **Tutumlu,** Mehmet Akif, Anayasa Mahkemesi Kararlarını İçeren, Gerekçeli ve Notlu Hukuk Muhakemeleri Kanunu Ve İlgili Mevzuat, 5. Baskı, Ankara 2017, s. 410.

[55] **Özbay,** İbrahim, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 508; **Erişir,** s. 277; **Orhan,** s. 36.

[56] **Kuru,** Usul El Kitabı, s. 1312; **Tutumlu,** s. 410.

[57] **Kuru,** Baki/**Aydın,** Burak, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 4. Baskı, Ankara 2020, s. 481; **Özbay,** s. 508. Diğer geçici hukuki korumalardan ihtiyati tedbir ve delil tespiti niteliğinde kabul edilen geçici hukuki korumalara ilişkin tasnif için bkz. **Kuru/Aydın,** s. 482-484.

[58] **Kuru,** Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 1033, (Anılış: Kuru, İcra El Kitabı); **Yıldırım,** M. Kamil/**Deren-Yıldırım**, Nevhis, İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2015, s. 321; **Muşul,** Timuçin, Haciz ve Hacze İştirak, Ankara 2019, s. 542, dn. 666; **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 12; **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. II, s. 1078; **Özkök,** s. 4; **Saldırım,** s. 11; **Ercan,** s. 11.

[59] İhtiyati haciz ve ihtiyati tedbirin ortak özelliklerine ilişkin olarak bkz. **Üstündağ,** İhtiyati Tedbirler, s. 5-6; **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 59; **Erişir,** s. 225.

[60] **Konuralp,** Cengiz Serhat, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler", İÜHFM, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan, C. 71, S. 2, Y. 2013, s. 225-274, s. 226, (Anılış: Konuralp, C. S., Makale); **Özekes,** Muhammet/**Erişir,** Evrim, "Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi", Legal MİHDER, C. 2, S. 3, Y. 2006, s. 1235-1274, s. 1246; **Berkin,** N. 280; **Bilge/Önen,** s. 368; **Yılmaz,** O., s. 19; **Özkök,** s. 3-4; **Yılmaz,** Şerh, s. 3528; **Postacıoğlu/Altay,** s. 965-966. İhtiyati haczi ihtiyati tedbirin bir türü olarak gören yazarlar için bkz. **Kaplan,** s. 14, dn. 58.

iki kurum geçici hukuki koruma başlığı altında düzenlenmiş olup farklı ihtiyaçlara çözüm üretmek üzere getirilmiştir[61]. İşte bu sebepten ihtiyati haciz, ihtiyati tedbirden ayrı olarak düzenlenmiştir.

İhtiyati haciz yalnızca para alacakları için talep edilebilirken ihtiyati tedbir ise uyuşmazlık konusu hakkında talep edilebilir. Geçici hukuki koruma türleri açısından değerlendirecek olursak, ihtiyati haciz yalnızca teminat amaçlı iken, ihtiyati tedbirde teminat, düzenleme ve eda amaçlı tedbirlere hükmedilebilecektir. Eda tedbiri olarak istisnai durumlarda para alacakları için de ihtiyati tedbir kararı verilebilir[62].

Son olarak belirtmemiz gerekir ki, ihtiyaten haczedilen mal ve haklar mevcut ya da müstakbel dava veya takibin konusu değildir. Buna karşılık ihtiyati tedbir kararı, asıl davanın konusu üzerinde verilecektir[63].

2. Geçici Hukuki Korumanın İşlevine Göre

Hukukumuzda ve mukayeseli hukukta hakim olan görüşe göre, geçici hukuki korumalar talep sahibinin geçici hukuki koruma ile ulaşmak istediği amaca göre sınıflandırılmaktadır[64]. Talep sahibinin geçici hukuki koruma kararı ile ulaşmak istediği sonuç esas alınarak bir ayrıma gidilmektedir. Doktrinde bir başka görüş ise, bu sınıflandırmanın

---

[61] *"Geçici hukuki koruma ile ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kavramları birbirinden ayrı kavramlardır. Geçici hukuki koruma daha genel ve üst kavram olarak kabul edilirken, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz geçici hukuki korumanın birer türü olarak kabul edilmelidir."*, Yarg. 7. HD., E. 2016/27367, K. 2016/14852, T. 27.09.2016, Çevrimiçi, Lexpera, E.T. 15.12.2020. Yine aynı yönde olmak üzere bkz. Yarg. 7. HD., E. 2016/6242, K. 2016/4085, T. 23.02.2016, Çevrimiçi, Lexpera, E.T. 15.12.2020.

[62] **Saldırım,** s. 18-19; **Erişir,** s. 434. Para alacakları ihtiyati haciz ile eda tedbirinin kesişim noktası sayılabilir. Buradaki ayrım talep sahibinin aradığı himaye şekline göre belirlenecektir. Eğer para alacağına ilişkin bir güvence ihtiyacı içerisinde ise ihtiyati haciz; para alacağına ilişkin bir zaruret nedeniyle geçici ödeme ihtiyacı varsa eda tedbiri talep edilmelidir. Mahkemece verilecek ihtiyati haciz kararı teminat tedbiri niteliğinde iken, ihtiyati tedbir kararı ise eda tedbiri niteliğindedir. **Erişir,** s. 434; **Kaplan,** s. 14, 102. Muhtemel bir tazminat talebinin tehlikeye düşürülmesi durumunda ihtiyati hacze karar verilmelidir. **Üstündağ,** İhtiyati Tedbirler, s. 16. Aynı yönde bir karar için bkz. İstanbul BAM, 29. HD., E. 2018/1340, K. 2018/482, T. 28.03.2018, **Muşul,** s. 561-563, dn. 673.

[63] *"İhtiyati haciz bir para alacağının geçici olarak teminini amaçlarken ihtiyati tedbir ferdileştirilmiş muayyen bir talebin teminini hedef tutmaktadır. Bu nedenle ihtiyati haciz kararı verilmesi gereken hallerde ihtiyati tedbir kararı verilemez..."*, Yarg. HGK., E. 2014/7-2492, K. 2017/11, T. 18.01.2017, Çevrimiçi, Kazancı, E.T. 20.12.2020. Yine aynı yönde olmak üzere bkz. AYM, Başvuru no. 2017/26532, T. 23.07.2020, (RG. 10.09.2020, S. 31240).

[64] **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 13 vd.; **Özkök,** s. 8-9; **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 56; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 80-95; **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 170 vd.; **Taş Korkmaz,** s. 32. *"Hukukumuzda amaca göre sınıflandırma aslında geçici hukuki korumaları ifade etmesine rağmen genellikle ihtiyati tedbir türleri olarak ele alınmaktadır."*, **Orhan,** s. 20-21. Bu sınıflandırma Alman hukukunda ve özellikle ***Jauernig*** tarafından savunulmuştur. **Üstündağ,** İhtiyati Tedbirler, s. 12-13. İhtiyati tedbir teminat, düzenleme ve eda amaçlı olabilirken, ihtiyati haciz ise yalnızca teminat amaçlı olabilir.

amaç temelli olması yerine tedbirin etkisinden hareket etmenin daha doğru olacağını ifade etmiştir. Bu görüşe göre, tedbir türleri teminat ve eda tedbirlerinden ibarettir[65].

Doktrindeki hakim görüş, geçici hukuki korumaları amaçlarından hareketle tanımlamaktadır. Buna göre geçici hukuki korumalar; teminat amaçlı, düzenleme amaçlı ve eda (ifa) amaçlı olarak sınıflandırılmaktadır. Biz de çalışmamızda hakim görüş olan klasik sınıflandırmayı esas alacağız. Ancak belirtmemiz gerekir ki, bu sınıflandırma teorik olup kanuni bir dayanaktan yoksundur[66]. Bunun bir sonucu olarak HMK'da yer alan hükümler, türlerine göre ayrım yapılmaksızın tüm geçici hukuki korumalara uygulanır[67].

a. Teminat Amaçlı

Geçici hukuki koruma kurumunun kabul edilen klasik işlevi asıl talebin teminidir[68]. Teminat amaçlı geçici hukuki korumalar, hükmün icrasını yargılamadan önce veya yargılama sırasında güvence altına alarak mevcut durumu herhangi bir değişiklik karşısında korumaktadır[69]. Bu güvenceyle birlikte yargılama sonunda verilecek hükmün daha sonra icra edilmesi mümkün olacaktır.

Hükmün icrasını temin edici geçici hukuki korumalar HMK m. 391/1'de sınırlandırılmak yerine örneklendirilmiştir. Nitekim *"Mahkeme ... her türlü tedbire karar verebilir"* denilmek suretiyle hükmün icrasının nasıl güvence alınacağı konusunda hâkimin takdir yetkisine işaret edilmiştir.

Teminat amaçlı tedbirler, mal veya hakkın aynen yahut hukuken muhafazasını sağlar. Örneğin taşınmazın bir şerh ile hukuken muhafazası[70] ya da bir malın mühürlenmesi

---

[65] Bu görüş için bkz. **Erişir,** s. 134, 348-350. Yine doktrinde ***Erişir*** tarafından yapılan bir sınıflandırmada geçici hukuki korumaların en temel özelliklerinden biri olan geçicilik özelliği dikkate alınmıştır. Buna göre tedbirin, *"asıl talebe ilişkin yargılamanın sonuna kadar etkili olması"* ve "*kaldırılabilir olması, bir başka deyişle bir kararla sona erdirilebilmesi"* olarak açıklanabilecek iki yönünden hareketle asıl talep hakkındaki yargılamaya bağlı olup olmamasına göre bir sınıflandırma yapılabileceğini belirtmiştir. **Erişir,** s. 115-119.

[66] **Göksu,** Mustafa, "Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu", DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, C. 16, S. Özel Sayı, Y. 2014, s. 1253-1273, s. 1261.

[67] **Göksu,** s. 1261; **Taş Korkmaz,** s. 35; **Kaplan,** s. 16.

[68] **Deren-Yıldırım,** Nevhis, "Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar", Bilgi Toplumunda Hukuk-Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 199-207, s. 200, (Anılış: Deren-Yıldırım, Sorunlar); **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 56; **Yılmaz,** Z. S., s. 11.

[69] **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 13; **Erişir,** s. 351; **Pekcanıtez,** Geçici Hukuki Koruma, s. 132; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 80-81; **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 56; **Özkök,** s. 8-9; **Taş Korkmaz,** s. 33.

[70] Çekişmeli haklar şerhi ile geçici tescil şerhi teminat amaçlı geçici hukuki korumalardır. **Deren-Yıldırım,** Nevhis, "Medenî Usûl Hukuku'nun Evrenselleşmesi Yolunda İhtiyati Tedbir Alanında Yabancı Hukukun

veya yediemine tevdi edilmesi ile de aynen muhafazası söz konusu olabilir. Yine Kanun'da belirtilmese de teminat amaçlı olmak üzere ihtiyati haciz, istihkak davasında icranın durdurulması[71] gibi geçici hukuki korumalara karar verilebilir.

Teminat amaçlı geçici hukuki korumalara ilişkin son olarak belirtmemiz gereken husus ise içeriğe ilişkin sınırdır. Teminat tedbiri kararı alacaklıyı tatmin eden, hükümden beklediği yararı sağlayan karakterde olmamalıdır[72]. Bu sınırlama gözetilerek hükmün icrasını güvence altına almak için her türlü teminat amaçlı geçici hukuki koruma kararı verilebilir.

b. Düzenleme Amaçlı

Düzenleme amaçlı geçici hukuki korumalar ile yargılamada karar verilinceye kadar uyuşmazlık konusu hukuki ilişki ile ilgili geçici bir düzenleme yapılmaktadır[73]. Bu grupta yer alan geçici hukuki korumaların, düzenlenmesi gereken bir hukuki ilişkiye bağlandığı görülmektedir[74].

Düzenleme amaçlı geçici hukuki korumalarda maddi hukuk talebinin geçici olarak kabulü ya da reddi söz konusu değildir. Tarafların karşılıklı menfaatlerinin gerek hukuki ilişkinin gerekse yargılamanın gerektirdiği şekilde düzenlenmesi ve bu geçici düzenlemenin menfaat dengesini gözeten makûl bir karakter taşıması şarttır[75]. Doktrinde ***Üstündağ***'a göre, düzenleme amaçlı tedbirler ile özellik taşıyan problemli alanlarda gerekli geçici hukuki korumalara ilişkin şartlar ve tedbirler açık bir şekilde kanun koyucu tarafından belirlenmektedir. Başka bir deyişle, ara dönemde cari olacak düzeni bizzat kanun koyucu belirlemektedir[76].

Etkileri", (Çev. Hamide Özden Özkaya), Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 305-317, s. 308, (Anılış: Deren-Yıldırım, Evrenselleşme); **Özbek,** Mustafa Serdar, "Tapu Kütüğüne Şerh Edilen Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin İhtiyati Tedbir Kararlarının Doğurduğu Tasarruf Kısıtlamaları", Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Y. 2017, s. 65-91, s. 84, (Anılış: Özbek, Şerh); **Erişir,** s. 357.

[71] **Konuralp,** C. S., İhtiyati Tedbirler, s. 41. Doktrinde burada bir ihtiyati tedbir kararı yerine geçici hukuki koruma kararının bulunduğu kabul edilmektedir. **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 804; **Erişir,** s. 294-295.

[72] **Erişir,** s. 352.

[73] **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 13 vd.; **Özkök,** s. 9; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 93-95; **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 170; **Pekcanıtez,** Geçici Hukuki Koruma, s. 132; **Taş Korkmaz,** s. 33; **Ercan,** s. 22; **Konuralp,** C. S., İhtiyati Tedbirler, s. 41; **Yördem,** s. 338; **Orhan,** s. 27-30. Doktrinde ***Erişir,*** düzenleme amaçlı tedbirlerin ayrı bir tedbir türü olmadığını belirtmektedir. **Erişir,** s. 497 vd.

[74] **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 32; **Taş Korkmaz,** s. 33; **Yılmaz,** Z. S., s. 13; **Erişir,** s. 493.

[75] **Erişir,** s. 494**; Orhan,** s. 28.

[76] **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 14.

Düzenleme tedbirleri, inşai etkiler doğurmaktadır. Bunun sebebi düzenleme tedbirleriyle taraflar arasındaki hukuki ilişkinin yeniden inşa edilmesidir. Düzenleme tedbirleri ile genellikle sürekli borç ilişkileri geçici olarak düzenlenmektedir[77]. Geçici olarak düzenlenecek hukuki ilişki hem malvarlığı hem de şahıs varlığı haklarına yönelik olabilir.

Hukukumuzda düzenleme amaçlı geçici hukuki korumalara sıklıkla başvurulmaktadır. Şirketler hukukunda ortağın yönetim ve temsil yetkisinin sınırlandırılması veya sona erdirilmesi (Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 219-220 kollektif ortaklıkta ve TBK m. 629 adi ortaklıkta olmak üzere)[78], aile hukukunda boşanma ve ayrılık davalarında evlilik ilişkisinin hâkim tarafından düzenlenmesi (TMK m. 169)[79] ile icra ve iflas hukukunda alacaklı olduğunu iddia eden kişinin, uyuşmazlığın çözümüne kadar, iflas ve konkordato prosedürlerine katılabilmesine karar verilmesi (İİK m. 235/1 iflasta ve İİK m. 302/6 konkordatoda olmak üzere)[80] bunlardan bazılarıdır.

c. Eda (İfa) Amaçlı

Eda (ifa) amaçlı geçici hukuki korumalar ile bir hakkın geçici olmak şartıyla yargılamanın (asıl davanın) sonuçlanmasından önce gerçekleştirilmesi söz konusu olur[81]. Başka bir deyişle, eda amacıyla anlatılmak istenen hükmün icrasını temin yerine alacaklının geçici olarak tamamen veya kısmen tatmin edilmesidir. Eda amaçlı geçici hukuki korumalar, bu özelliğiyle teminat amaçlı geçici hukuki korumalardan ayrılmaktadır[82]. Yine eda tedbirleri, bir işin yapılması veya yapılmaması şeklinde tezahür bulan men tedbirleri olarak da karşımıza çıkabilmektedir.

Bu türden geçici hukuki korumalara ancak alacaklının ağır bir zararla karşılaşması tehlikesi varsa başvurulabilecektir[83]. Bu zarar tehlikesi her somut olay açısından ayrıca ele

---

[77] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 93; **Deren-Yıldırım,** Evrenselleşme, s. 311; **Erişir,** s. 494-495**; Mıstaçoğlu,** s. 30-31.

[78] **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 31-32; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 94; **Erişir,** s. 494-495**; Pekcanıtez,** Geçici Hukuki Koruma, s. 132; **Orhan,** s. 28.

[79] **Erişir,** s. 495-496; **Konuralp,** C. S., İhtiyati Tedbirler, s. 42.

[80] **Konuralp,** C. S., İhtiyati Tedbirler, s. 42.

[81] **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 15 vd.; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 83 vd.; **Erişir,** s. 386**; Alangoya,** İhtiyati Tedbir, s. 333; **Özkök,** s. 9; **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 57; **Özekes/Erişir,** s. 1241; **Orhan,** s. 24.

[82] **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 15; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 84; **Özkök,** s. 9; **Ercan,** s. 22; **Taş Korkmaz,** s. 34; **Konuralp,** C. S., İhtiyati Tedbirler, s. 42-43.

[83] **Konuralp,** C. S., İhtiyati Tedbirler, s. 43; **Orhan,** s. 24.

alınmalıdır. Burada talep sahibinin düştüğü zaruret hali, eda amaçlı geçici hukuki koruma ile yargılama sonunda verilecek hükmün hangi ölçüde öne çekileceğini belirleyecektir[84].

Eda (ifa) amaçlı geçici hukuki korumaların yargılama sonucunu öne çeken niteliği nedeniyle caiz olmadıkları doktrinde ifade edilmiştir[85]. Burada teknik anlamda öne çekilen yargılama sonucu verilen karar değil, kararın içeriğidir[86]. Eda tedbirlerine karşı çıkan görüşün gerekçeleri bazı hususlarda toplanmaktadır: Asıl dava sonucunu öne çekecek şekilde karar verilmesinin mümkün olmadığı, geçici hukuki koruma kararının yargılama sonucunda verilecek karardan daha azını içermesi gerektiği[87], asıl dava reddedildiğinde eski hale iade edilememe riskinin bulunması ve yargılama garantilerinin zaafa uğratılması bunlardan bazılarıdır.

Doktrinde bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, eda (ifa) amaçlı geçici hukuki korumalar caiz kabul edilmektedir. Bu görüşe göre, eda amaçlı tedbirler yargılama sonucunu geçici olarak öne çekme etkisine sahiptir[88]. Eda tedbirlerinin kabulünü haklı çıkaran gerekçeleri ana hatlarıyla ele alacağız.

İlk olarak alacaklının geçici tatmini ile etkin hukuki koruma sağlanmaktadır[89]. İstisnai olarak somut olayın gerekli kıldığı ölçüde asıl dava sonuçlanmadan veyahut para alacaklarında icra takibi kesinleşmeden önce ifaya yönelen geçici hukuki koruma kararları alınabilir. Burada etkin hukuki koruma ile kastedilen, hukuki koruma boşluğunun ortaya

---

84 **Özekes/Erişir,** s. 1248; **Konuralp,** C. S., İhtiyati Tedbirler, s. 43, 45.

85 "*Davanın esasını çözer ya da böyle bir sonuç doğuracak tarzda tedbir kararı verilemeyeceği"* şeklindeki genel ilke sıklıkla ifade edilmektedir. Bu görüşte olan yazarlar için bkz. **Kuru,** C. IV, s. 4312 vd.; **Arslan,** s. 13; **Özekes,** İhtiyati Tedbir, s. 128; **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 845; **Ercan,** s. 24-26; **Taş Korkmaz,** s. 36; **Kaya,** s. 303-304. Doktrinde ***Alangoya*** burada bahsedilen ilkenin bir klişe özelliği gösterdiğini ve bu klişeye dayanılarak geçici hukuki koruma taleplerinin yeterince incelenmeden karara varıldığını belirtmektedir. **Alangoya,** İhtiyati Tedbir, s. 325-326.

86 **Erişir,** s. 376, dn. 85.

87 **Alangoya,** Yavuz/**Yıldırım,** M. Kamil/**Deren-Yıldırım,** Nevhis, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Önerileri, İstanbul 2006, s. 201, (Anılış: Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Değerlendirme ve Öneriler); **Deren-Yıldırım,** Evrenselleşme, s. 313; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 11.

88 **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 12 vd.; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 11; **Erişir,** s. 386; **Özekes/Erişir,** s. 1241; **Orhan,** s. 25. Doktrinde ***Karaaslan*** ise eda tedbirlerinin geçici icra kabiliyetinin kanuni dayanağının bulunmadığını, bu konuda TBK m. 76 örneğinde olduğu gibi somut düzenlemelerin yapılması gerekliliğini ifade etmektedir. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Budak/Karaaslan,** s. 342. Yine davanın esasını çözebilecek nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilebilmesini özel düzenlemelerin varlığına bağlayan görüş için bkz. **Arıkan,** Serdar, "Endüstriyel Tasarımlarla İlgili İhtiyati Tedbirler", Legal FSHD, C. 1, S. 3, Y. 2005, s. 745-767, s. 748, (Anılış: Arıkan, İhtiyati Tedbirler).

89 **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 10-11, 84-85; **Deren-Yıldırım,** Sorunlar, s. 201; **Özekes/Erişir,** s. 1240; **Tunç Yücel,** Tahkim, s. 84; **Kaplan,** s. 27.

çıktığı dönemde tüm rizikoyu talep edenin üstlenmemesidir. Talep edenin asıl davanın sonucunu beklemesi, onun devletten beklediği hukuki korumayı fiilen ortadan kaldırabilir. Böyle bir durumda asıl dava sonucunun öne çekilemeyeceği fikriyle talep edenin nihai hak kaybına seyirci olunması hakkın yerine getirilmesinden kaçınma olarak değerlendirilecektir[90].

Bir başka gerekçe ise teminat tedbirinin geçici hukuki koruma ile hedeflenen amacı gerçekleştirememesidir. Bazen teminat tedbirine karar verilmesi, yapmama edimlerinde olduğu gibi işin mahiyeti gereği mümkün değildir. Bazen de talep edenin ihtiyacına teminat tedbiri ile cevap verilemez. Başka bir deyişle, eda tedbirine başvurulması zaruri ise örneğin acil bir tedavi ihtiyacı duyan para alacaklısının tedavi masraflarını karşılayamaması durumu böyledir[91].

Eda amaçlı geçici hukuki korumaların kabul edilmesi gerektiğini belirten teorik gerekçelerden öte bu tedbir türünün pozitif hukuk dayanakları da bulunmaktadır. Örneğin TMK m. 332-333 uyarınca hükümden önce nafakaya karar verilebilmesi, TBK m. 76 uyarınca geçici ödeme yapılmasına karar verilebilmesi, TTK m. 61 uyarınca haksız rekabete ilişkin eda tedbirleri, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 71/2 uyarınca grev veya lokavtın durdurulması bunlardan bazılarıdır[92]. Son olarak çalışmamızın konusunu oluşturan markalar açısından ele alacak olursak; hak sahibi, marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillere ilişkin eda tedbirlerine hükmedilmesini SMK m. 159 uyarınca mahkemeden talep edebilecektir. Yine belirtmemiz gereken diğer pozitif hukuk dayanağı ise HMK m. 391 hükmüdür. Bu hükümde önce *"bir şeyin yapılması veya yapılmaması"*, daha sonra ise *"her türlü tedbire"* denilerek eda tedbirlerine cevaz verilmiştir[93].

Nitekim Yargıtay da bir kararında eda tedbirlerine hükmedilebileceğini açıkça belirtmiştir. *"HMK'nın 391. maddesine göre, ileride açılacak olan davada asıl istemin kabulü*

---

[90] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 11. Doktrinde ***Deren-Yıldırım*** eda tedbirlerinin kabulünün önemini şöyle açıklamaktadır: *"İfa amaçlı ihtiyati tedbirlerin geçerliliğinin kabulü, adaleti sağlama talebi ve hukuk devleti esası bakımından elzemdir, aksi takdirde, mahkemeler aracılığıyla bireye sağlanacak hukuki korunmanın etkisi sıfıra inecektir.",* **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 84-85.

[91] **Özekes/Erişir,** s. 1240; **Erişir,** s. 394-395. Nitekim sınai haklar alanındaki ihtiyaçların bir gereği olarak geçici hukuki korumalar teminat veya düzenleyici tedbirlerden ziyade eda (ifa) tedbirleri ağırlıklıdır. Konuyla ilgili daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Arıkan,** İhtiyati Tedbirler, s. 748, 759.

[92] **Özekes/Erişir,** s. 1242-1246; **Erişir,** s. 387-389.

[93] HMK m. 391 hükmünün gerekçesinde örnekseyici sayım yapıldığı ve mahkemenin gerekli tedbirleri almasının sınırlandırılmadığı ifade edilmiştir. **Tutumlu,** s. 392. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın ilk halinde bulunan *"mahkemenin asıl uyuşmazlığı çözecek nitelikte olmamak şartıyla"* ifadesi doktrinde haklı olarak eleştirilmiş, nitekim bu ifade olmadan kanunlaşmıştır. **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** Değerlendirme ve Öneriler, s. 200; **Alangoya,** İhtiyati Tedbir, s. 333.

hükmünün çıkmasıyla sağlanacak durumu şimdiden oluşturacak nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği gerekçesiyle, ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmiştir." şeklindeki ilk derece mahkemesi kararı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından ihtiyati tedbir isteyen yararına bozulmuştur[94].

Kanaatimizce bugün eda amaçlı geçici hukuki koruma kararı verilmesi noktasında şüphe yoktur. Herhangi bir inceleme yapmadan, doğrudan eda tedbirlerine karşı çıkılarak hukuki bir açmazın oluşturulması kabul edilemez[95]. Artık hukukumuzda eda tedbirlerinin içeriğinin ne olacağı üzerinde durulmalıdır[96]. Bu içerik belirlenirken dikkat edilmesi gereken hususlara aşağıda ihtiyati tedbir şartlarını incelerken yer vereceğiz[97].

D. Geçici Hukuki Korumaların Temel Özellikleri

1. Genel Olarak

Geçici hukuki koruma kavramını karakterize eden özelliklerden ilki geçiciliktir. Geçicilik, verilen bir kararın durum ve şartların değişmesi ya da nihai korumanın başlaması nedeniyle kaldırılabilmesidir. Geçici hukuki koruma kavramını karakterize eden ikinci özellik ise ihtiyati bir nitelik taşımasıdır. İhtiyatilik, acil bir ihtiyaca tekabül eden ve doğruluk garantisi taşımayan bir kararın esas yargılamayla birlikte farklı yönde olabileceğine işaret etmektedir.

Geçici hukuki koruma, asıl hukuki koruma sağlanana kadar üstlendiği koruyucu işlev ile asıl hukuki koruma yolunu açık tutmaktadır[98]. Başka bir deyişle, hükmün icra kabiliyeti korunarak asıl hukuki korumanın karar düzeyinde kalmayıp uygulanabilir olmasını sağlamaktadır. Geniş bir zamana yayılan yargılama süreci, uyuşmazlığın ortaya çıkışından hakkın teslimine kadar bir ara dönemin fiili olarak oluşmasına sebep olmaktadır. Geçici

---

94 İlgili karar için bkz. Yarg. 11. HD., E. 2012/17628, K. 2013/366, T. 10.01.2013, Çevrimiçi, Lexpera, E.T. 10.01.2021.

95 **Alangoya,** İhtiyati Tedbir, s. 325-326; **Erişir,** s. 17; **Kaplan,** s. 28.

96 Nitekim ***Deren-Yıldırım*** bu hususa çok önceleri işaret etmiştir: *"Türk, İsviçre ve Alman Hukuku bakımından önem taşıyan husus, ifa amaçlı tedbirlerin geçerli olup olmadıkları değil, bu tedbirlerin kabul edilebilir içeriğinin ne olacağıdır."*, **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 85.

97 İkinci Bölüm, II. numaralı başlığa bakınız.

98 **Erişir,** s. 87-88.

hukuki korumalar işte bu ara dönemin hakkın varlığının korunarak aşılması işlevini üstlenmektedir[99].

Geçici hukuki koruma, yargılama ve icra olmak üzere iki aşamalı bir yapıya sahiptir. Geçici hukuki koruma kararı için önce kendine özgü belirlenmiş kuralları çerçevesinde bir yargılama yapılır. Bu yargılamadan sonra geçici hukuki koruma kararının icrası mümkün hale gelecektir[100].

Asıl hukuki korumayı sağlayan dava ile geçici hukuki koruma arasında zamansal bir bağlılık bulunmaktadır. Bu bağlılık kendini hem ihtiyati tedbir (HMK m. 397/1) hem de ihtiyati haciz (İİK m. 264)'de bulunan tamamlayıcı merasim zorunluluğunda göstermektedir[101]. Tamamlayıcı merasim zorunluluğuna uyulmaması halinde geçici hukuki koruma kendiliğinden kalkmaktadır. Böylece hem hukuki korunma talebinin bir takip veya dava ile icra veya iflas dairesinin ya da mahkemenin önüne gelmesi sağlanmakta hem de bir koruma boşluğunun oluşması engellenerek hükmün icrası garanti edilmektedir.

Bu bölümde ısrarla geçici hukuki korumanın acil bir ihtiyaca tekabül ettiğinden bahsettik. Bunun sonuçlarından biri de geçici hukuki koruma talebi hakkında çabuk karar verilmesidir. Geçici hukuki koruma talebine ilişkin yapılacak inceleme basit ve çabuk olacaktır. Ancak bu incelemenin de bazı gereklilikleri vardır[102]. Başka bir deyişle, basitlik ve çabukluk gözetilse de somut olay bakımından mahkeme yeterli sayılabilecek bir inceleme sonucu ikna olmalı, gelişigüzel bir inceleme ile yetinilmemelidir. Örneğin yaklaşık ispatla da olsa ispat faaliyetine girişilmelidir.

Geçici hukuki korumaya ilişkin bu özellik kanun koyucu tarafından da kabul edilmiştir. Nitekim HMK m. 316'da, geçici hukuki koruma talepleri basit yargılama usulüne tabi dava ve işlerden biri olarak sayılmıştır. Yine geçici hukuki korumaların acil bir duruma

---

[99] **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 34; **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2438; **Erişir,** s. 88; **Tunç Yücel,** Tahkim, s. 23; **Kaplan,** s. 11; **Mıstaçoğlu,** s. 6.

[100] **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 5; **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 59; **Erişir,** s. 227.

[101] **Özbek,** İlâmlı İcra, s. 969-970; **Erişir,** s. 87-88; **Ercan Özler,** s. 465. Bu sıkı bağ davanın etkinlikle takip edilmesini de sağlamaktadır. **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** Medeni Usul, s. 406. HMK ve Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights Agreement, TRIPs) hükümlerine ilişkin değerlendirmeler için bkz. **Paslı,** Ali, Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri, İstanbul 2014, s. 100-101.

[102] **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 217; **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 37-38; **Konuralp,** C. S., İhtiyati Tedbirler, s. 49; **Balkar,** s. 12-13; **Orhan,** s. 13; **Mıstaçoğlu,** s. 11.

ilişkin olması, HMK m. 103'te düzenlenen adli tatilde görülecek dava ve işlerden kabul edilmesine sebep olmuştur.

Geçici hukuki koruma, davanın veya açılması muhtemel davanın taraflarınca talep edilir. Ancak geçici hukuki koruma talepleri her zaman taraflar ya da davalı-davacıdan gelmez. Geçici hukuki korumaya karar verilebilmesi çekişmesiz yargı işleri için de kabul edilmektedir[103]. Bunun bir sonucu olarak çekişmesiz yargıda geçici hukuki koruma, hukuki sorunun ilgilisi tarafından talep edilir[104]. Son olarak geçici hukuki koruma talebinin, hukuki menfaati bulunan hallerde davalı tarafından da istenebileceğini belirtmek isteriz[105]. Geçici hukuki korumalar genelde davacı tarafından istense de hukukumuzda bu yönde bir kural yoktur. Bu sebeple her iki taraf da geçici hukuki koruma talebinde bulunabilir.

Geçici hukuki koruma kararları kural olarak yargı organları tarafından verilir. Ancak kanunlarda başka bir merci veya görevliye geçici hukuki koruma kararı verebilme yetkisinin tanındığı hallerde bunlar istisnai olarak geçici hukuki koruma kararı verilebilirler[106]. Nitekim HMK m. 414'te, tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulunun geçici hukuki koruma kararı verebileceği belirtilmiştir.

Geçici hukuki koruma kararları hem taraflar hem de gerekiyorsa üçüncü kişiler açısından bağlayıcıdır[107]. Bunun sonucu olarak da geçici hukuki koruma kararlarına uyulmamasının yaptırımı düzenlenmiştir (HMK m. 398).

Eda niteliğindeki tedbirlere ya da uyuşmazlığın esasını nihai karardan önce çözecek tarzda geçici hukuki korumalara cevaz verilmesi gerektiğini yukarıda izah ettik[108]. Bu tür tedbirler somut olay açısından dikkatle ele alınmalı, geçici hukuki korumanın içeriği belirlenirken taraflar arasındaki menfaat dengesi gözetilmelidir.

---

[103] Örneğin TMK m. 420, TTK m. 765. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Erişir,** s. 333-336.

[104] **Arslan,** s. 8; **Mıstaçoğlu,** s. 8; **Orhan,** s. 10-11.

[105] **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 36; **Konuralp,** C. S., İhtiyati Tedbirler, s. 49; **Albayrak,** Yaklaşık İspat, s. 69; **Yılmaz,** Z. S., s. 32; **Balkar,** s. 11; **Orhan,** s. 10; **Mıstaçoğlu,** s. 8.

[106] **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 36; **Mıstaçoğlu,** s. 12; **Balkar,** s. 10; **Orhan,** s. 9-10.

[107] **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 38. Doktrinde ***Budak*** bir istisna yoksa ihtiyati tedbirin üçüncü kişilere uygulanamayacağını ancak aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen kişiye tabi olan üçüncü kişilerin bu ihtiyati tedbir kararına uyma zorunluluğunun bulunduğunu belirtmiştir. **Budak,** Üçüncü Kişiler, s. 160-161.

[108] Birinci Bölüm, I., C., 2., c. numaralı başlığa bakınız.

Bu genel toparlamadan sonra bir hukuki korumanın geçici hukuki koruma olarak nitelendirilmesi için olmaz olmazsa kabul edilen hukuki dinlenilme hakkının kullandırılmasının ertelenmesi ve yaklaşık ispatla yetinmeyi ele alacağız. Yine geçici hukuki koruma kararı verilirken muhakkak üzerinde durulması gereken hususlardan olan menfaat dengesini açıklayarak bu başlığı sonlandıracağız.

2. Hukuki Dinlenilme Hakkının Kullandırılmasının Ertelenmesi

Hukuki dinlenilme hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m. 6'da düzenlenen adil yargılanma hakkının bir unsurudur[109]. Anayasa'nın *"Hak arama hürriyeti"* başlıklı 36. maddesinde hak arama hürriyetiyle birlikte iddia ve savunma hakkı da anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. İddia ve savunma hakkının usul hukukundaki görünümü hukuki dinlenilme hakkıdır[110]. Bu anayasal hak, medeni usul hukuku bakımından da HMK m. 27 hükmü ile somut bir düzenlemeye kavuşmuştur (HUMK m. 73). Buna göre hukuki dinlenilme hakkı, davanın taraflarının yargılama ile ilgili bilgi sahibi olma, açıklama yapma ve ispat hakkını içerir. Taraflar kendi yükümlülüklerini yerine getirdikten sonra mahkeme açıklamaları değerlendirmeli ve gerekçeli kararını vermelidir.

Hukuki dinlenilme hakkı, yargılamanın tamamında riayet edilmesi gereken bir haktır. Bu kural, asıl hukuki korumanın tamamlayıcısı olduğunu ifade ettiğimiz geçici hukuki koruma yargılaması için de geçerlidir[111]. Ancak kanun koyucu bu kurala HMK m. 390/2 hükmüyle istisna tanıyarak, *"talep edenin haklarının derhal korunmasında zorunluluk bulunan hallerde"* karşı taraf dinlenmeden de ihtiyati tedbir kararı verilebileceğini belirtmiştir. Yine HMK m. 403'e göre, acele hallerde delil tespitinde *"Talep sahibinin*

---

[109] **Pekcanıtez,** Hakan, "Hukuki Dinlenilme Hakkı", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e. Armağan, İzmir 2000, s. 753-791, s. 754, (Anılış: Pekcanıtez, Hukuki Dinlenilme); **Yavaş,** Murat, "Mehaz Kanun ile Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Medeni Yargılamaya Hakim Olan İlkeler ve Hakimin Rolü", Prof. Dr. Yavuz Alangoya'ya Armağan, İstanbul 2007, s. 283-335, s. 294, (Anılış: Yavaş, İlkeler); **Aktepe Artık,** Sezin, Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara 2014, s. 362-363; **Özekes,** Hukuki Dinlenilme, s. 56-57; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** Medeni Usul, s. 187. Hukuki dinlenilme hakkının unsurları hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Aktepe Artık,** s. 373 vd.

[110] **Pekcanıtez,** Hukuki Dinlenilme, s. 754.

[111] **Aktepe Artık,** s. 371. Bu yönde bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı için bkz. *".... Hukuki dinlenilme hakkı, sadece belli bir yargılama için ya da yargılamanın belli bir aşaması için geçerli olan bir ilke değildir. Tüm yargılamalar için ve yargılamanın her aşamasında uyulması gereken bir ilkedir. Bu çerçevede gerek çekişmeli ve çekişmesiz yargı işlerinde gerekse bu yargılamalarla bağlantılı geçici hukuki korumalarda, icra takiplerinde, tahkim yargılamasında, hatta hukuki uyuşmazlıklarla ilgili yargılama dışında ortaya çıkan çözüm yollarında, her bir yargılama, çözüm yolu ve uyuşmazlığın niteliğiyle bağlantılı şekilde hukuki dinlenilme hakkına uygun davranılmalıdır..."*, Yarg. HGK, E. 2013/9-634, K. 2014/143, T. 26.02.2014, Çevrimiçi, Sinerji, E.T. 15.01.2021. Yine aynı yönde bir karar için bkz. Yarg. HGK, E. 2012/12-367, K. 2012/616, T. 26.09.2012, Çevrimiçi, Sinerji, E.T. 15.01.2021.

haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunan hâllerde"" ihtiyacına binaen karşı tarafa tebligat yapılmaksızın da delil tespiti yapılabilecektir. Bu istisnaların tanınmasının sebebi, geçici hukuki koruma yargılamasının asıl hukuki korumadan farklılaşan özellikleri ve işin ivedi olmasıdır[112].

Geçici hukuki korumalar bakımından tanınan bu istisnalar ile karşı tarafa hukuki dinlenilme hakkının kullandırılmaması değil, kullandırılmasının ertelenmesi anlaşılmalıdır[113]. Hukuk devletinin olmazsa olmaz gerekliliklerinden biri olan hukuki dinlenilme hakkının herhangi bir gerekçe ile kullandırılmaması kabul edilemez. Bu sebeple geçici hukuki koruma kararı verilirken ertelenen hukuki dinlenilme hakkı, aleyhine karar verilen kişinin bu karara itiraz etme hakkı ile sonradan kullandırılmış olur[114].

Geçici hukuki koruma talebiyle ilgili duruşma veya tebligat yapılıp yapılmayacağı dikkatle ele alınması gereken bir konudur. Herhangi bir inceleme yapılmaksızın, karşı taraf dinlenilmeden geçici hukuki koruma kararı verilmesi, geçici hukuki korumalar bakımından öngörülen istisnaların tanınma amacına uymaz. Geçici hukuki koruma yargılamasında yalnızca somut olay gerektiriyorsa karşı taraf dinlenilmeden ihtiyati tedbir veya delil tespitine karar verilebilir[115]. Hukuki dinlenilme hakkının kullandırılmasının ertelenmesi ancak somut olayda tehlike ve telafisi güç veya imkânsız zararların önüne geçilmesi için gerekiyorsa mümkündür.

3. Yaklaşık İspatla Yetinilmesi

İspat, yargılamaya taşınmış çekişmeli vakıaların iddia edildiği gibi olduğu hususunda hâkimde kanaat uyandırma faaliyetidir[116]. İspat faaliyetinin ne zaman başarılı olup ispata

---

[112] **Öztek,** Değerlendirme, s. 433; **Pekcanıtez,** Hukuki Dinlenilme, s. 764; **Kaplan,** s. 19.

[113] **Pekcanıtez,** Hukuki Dinlenilme, s. 764; **Özekes,** Hukuki Dinlenilme, s. 206-207; **Yılmaz,** Z. S., s. 37; **Aktepe Artık,** s. 371; **Mıstaçoğlu,** s. 10-11.

[114] **Özekes,** Hukuki Dinlenilme, s. 215; **Öztek,** Değerlendirme, s. 433; **Aktepe Artık,** s. 371**; Yılmaz,** Z. S., s. 38**; Kaplan,** s. 19.

[115] **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 890; **Konuralp,** C. S., İhtiyati Tedbirler, s. 156.

[116] **Umar,** Bilge/**Yılmaz,** Ejder, İsbat Yükü, İstanbul 1980, s. 1-2**; Atalay,** Oğuz, Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001, s. 5, (Anılış: Atalay, Menfi); **Atalay,** Oğuz, Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. II, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 1585, (Anılış: Atalay, Pekcanıtez Usûl); **Konuralp,** Haluk, Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Tıpkıbasım, Ankara 2009, s. 8-9, (Anılış: Konuralp, H., Zorlanan Sınırlar); **Berkin,** N. 419; **Üstündağ,** Medeni Yargılama, s. 613; **Albayrak,** Yaklaşık İspat, s. 27.

ulaşılmış sayılacağı ispat ölçüsüne göre belirlenir. Başka bir deyişle, ispat ölçüsü, bir vakıayı düzenleyen normun, o vakıa hakkındaki ispatın yeterliliği konusunda beklediği düzeydir[117].

Türk hukukunda kural ispat ölçüsü, tam ispattır. İstisnai ispat ölçüsü ise yaklaşık ispattır[118]. Burada ispat ölçüsünün uygulanması bakımından önemli olan istisnanın hangi durumlarda kabul edilmesi gerektiğidir. Yaklaşık ispata kanun açıkça veya dolaylı olarak imkân tanımadıkça hâkimin tam ispatı araması gerekir.

Tam ispatın varlığı için hâkimde, koşul hukuk normu ile uyuşmazlığa konu olan vakıaların birbirini karşıladığı konusunda bir kanaat oluşmalıdır. Başka bir deyişle, uyuşmazlığa konu vakıaların gerçekleştiğine inanmalı, makûl ve kabul edilebilir şüphe bulunmamalıdır[119]. Tam (sıkı) ispatın, ispat yoğunluğu açısından karşıtı yaklaşık (mukarine) ispattır. Kanun koyucu bazı hallerde belli bir kanaate ulaşılmış, gerçeğe yakın derecede ispat sağlanmış ise karar verilebilmesine imkân tanımaktadır[120].

Tam ispat, davalardaki maddi vakıaların ispatında kullanılır. Yaklaşık ispat ise niteliği itibariyle dava olmayan birtakım usuli taleplerde incelenmesi gereken maddi şartların ispatında kullanılır. Bu iki ispat ölçüsünün farklılığının sonucu olarak tam ispat faaliyeti sonucunda maddi anlamda kesin hüküm elde edilirken, yaklaşık ispat faaliyeti ile taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdirecek nitelikte bir hükme ulaşılmaz[121]. Bu noktada dava (esas yargılama) ile geçici hukuki korumalar arasındaki amaç farkına ulaşılmaktadır. Davada maddi hukuka dayanan hak bakımından kesin hüküm ile uyuşmazlığı sona erdirme amacı bulunurken, geçici hukuki korumada dava konusu hakkı koruma amacı bulunmaktadır[122].

Geçici hukuki korumalar açısından yaklaşık ispat ile yetinilmesi, bu kurumun niteliğinden kaynaklanmaktadır. Hem ivedi bir şekilde talep hakkında karar verilmesi hem de

---

[117] **Atalay,** Menfi, s. 37; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** Medeni Usul, s. 294.

[118] **Başözen,** Ahmet, "Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde Yaklaşık İspat Ve İhtimal Kavramı", DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, C. 16, S. Özel Sayı, Y. 2014, s. 653-694, s. 659; **Yıldırım,** Deliller, s. 39-40; **Ansay,** s. 339.

[119] **Albayrak,** Yaklaşık İspat, s. 29 vd. Aynı yönde bir Yargıtay kararı için bkz. *"Hâkim, delilleri takdir ederken hayat tecrübelerine göre tereddütün makul olmadığı yüksek bir ihtimal karşısında bu ihtimali gerçek olarak kabul etmekle mükelleftir"*, Yarg. 3. HD., E. 2004/14307, K. 2004/14220, T. 23.12.2004, Çevrimiçi, Sinerji, E.T. 17.01.2021.

[120] **Kuru,** C. IV, s. 4326; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 55; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** Medeni Usul, s. 295; **Atalay,** Pekcanıtez Usûl, S. 1720; **Konuralp,** H., Zorlanan Sınırlar, s. 28; **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 219-220; **Albayrak,** Yaklaşık İspat, s. 29 vd.

[121] **Albayrak,** Yaklaşık İspat, s. 30-31.

[122] **Yılmaz,** Z. S., s. 36.

derinlemesine inceleme bir arada bulunamaz. Başka bir deyişle, geçici hukuki koruma ihtiyacını karşılama amacı ile bütün delilleri inceleyerek tam bir kanaate ulaşma bağdaşmaz; ancak temelsiz basit bir iddia ile de geçici hukuki koruma kararı verilemez[123]. Ayrıca bu aşamada bütün delillerin mahkemenin incelemesine hazır bulunması da düşük bir ihtimaldir[124].

Talep sahibi, talebinin temelindeki hakkı ve geçici hukuki koruma sebeplerini yaklaşık olarak ispatla yükümlüdür[125]. Bu sebeple geçici hukuki koruma talebinde bulunurken hem sübjektif hakkını hem de tedbir sebebinin haklılığını ortaya koyan delillere dilekçesinde yer vermelidir. Aksi takdirde geçici hukuki koruma talebi, dayanaksız görülecek ve reddedilecektir[126].

Son olarak, geçici hukuki korumalar bakımından da silahların eşitliği ilkesinin cari olduğunu belirtelim. Talep sahibi yaklaşık ispat ile talebini elde edebiliyorken karşı tarafa da aynı imkân sağlanmalıdır[127]. Karşı taraf, sübjektif hakkın bulunmadığını ya da geçici hukuki korumayı haklı çıkaracak sebeplerin bulunmadığını yaklaşık olarak ispat ederse tedbirin sonuçlarına muhatap olmaktan kurtulabilir[128].

4. Menfaat Dengesinin Gözetilmesi

Geniş anlamda bir sosyal ilişkinin, dar anlamda ise bir hukuki ilişkinin bulunduğu her durumda az ya da çok menfaat çatışması bulunmaktadır. Bu menfaat çatışması, bir hukuki uyuşmazlığa dönüştüğü takdirde medeni usul hukuku kural ve kurumlarıyla devreye girerek uyuşmazlığı çözüme kavuşturacaktır[129].

---

[123] **Özekes,** İhtiyati Tedbir, s. 120; **Özekes,** Geçici Hukukî Korumalar, s. 68; **Albayrak,** Makale, s. 83; **Balkar,** s. 18-19; **Konuralp,** C. S., İhtiyati Tedbirler, s. 159.

[124] Henüz bu aşamada tedbir talep edenin elindeki delillerin yetersiz olabileceği unutulmamadır. İhtiyati tedbir talep eden tarafından bilinmesi beklenemeyecek vakıaların ispatının da istenemeyeceği yönünde açıklamalar için bkz. **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 63.

[125] **Ansay,** s. 198; **Üstündağ,** İhtiyati Tedbirler, s. 47; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 55; **Kaplan,** s. 22.

[126] **Çetinkaya,** s. 783; **Yılmaz,** O., s. 19; **Konuralp,** C. S., İhtiyati Tedbirler, s. 159.

[127] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 44-45; **Özekes,** İhtiyati Tedbir, s. 120-121; **Aktepe Artık,** s. 349; **Kaplan,** s. 23.

[128] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 45.

[129] **Çiftçi,** Pınar, İcra Hukukunda Menfaat Dengesi, Ankara 2010, s. 6-7; **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 18-20.

Geçici hukuki koruma sebebinin varlığı incelenirken muhakkak dikkate alınması gereken hususlardan biri de taraflar arasındaki menfaat dengesidir[130]. Hâkim, geçici hukuki koruma talebinin kabulü halinde talep eden için ortaya çıkacak faydalar ile aleyhine karar verilecek karşı tarafın uğrayabileceği zararları mukayese ederek karar vermelidir.

Geçici hukuki koruma talebi incelenirken yaklaşık ispatla yetinilmesi, hukuki dinlenilme hakkının kullandırılmasının ertelenmesi; geçici hukuki koruma kararı verildikten sonra ise teminata karar verilebilmesi, karşı tarafa karara itiraz hakkı tanınması, tamamlayıcı merasim zorunluluğu ve tazminat sorumluluğu ile taraflar arasındaki menfaat dengesi gözetilmiştir[131].

Bir hukuki korumanın etkinliğinin kabul edilebilmesinin şartlarından biri de taraflar arasında menfaat dengesinin gözetilmesidir[132]. Zira hukuk devleti hem kural koyarken hem de koymuş olduğu kuralları uygularken menfaat dengesini koruyucu tarzda hareket etmelidir.

E. Geçici Hukuki Koruma Yoluyla Etkin Hukuki Korumanın Sağlanması

Kişilerin bizzat haklarını almaları başka bir deyişle ihkak-ı hak kanunlarda düzenlenen istisnalar dışında yasaklanmıştır. Hakkın tespiti, korunması ve gerçekleştirilmesi görevini devlet üzerine almıştır[133]. Devlet adaleti temin için kuracağı mekanizmalarla bizzat hak alma girişimlerini meşru zeminin dışında tutma sorumluluğunu da taşımaktadır. Geçmişten günümüze kadar yapılan tartışmalara bakıldığında devlet otoritesinin rızaya dayanmasının sebeplerinden birinin de hukuki barışın ve dolayısıyla toplumsal barışın güvence altına alınması olduğu görülecektir[134].

---

[130] **Erişir,** s. 218-219; **Balkar,** s. 31. Geçici hukuki korumalarda gözetilmesi gereken menfaat dengesi, temelini Anayasa (AY)'da bulan ölçülülük ilkesinin bir yansımasıdır. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2444-2245. Menfaat dengesinin hangi durumlarda dikkate alınması gerektiğine ilişkin görüşler için bkz. **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 51 vd.; **Erişir,** s. 209.

[131] **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2245; **Erişir,** s. 73; **Postacıoğlu/Altay,** s. 963; **Kaplan,** s. 24. Risk dağılımında, geçici hukuki koruma talebinin haksız çıkması halinde doğan sorumluluğa ilişkin açıklamalar için bkz. **Kılıçoğlu,** Evren, s. 32 vd.

[132] **Erişir,** s. 71.

[133] **Alangoya,** İhtiyati Tedbir, s. 338; **Erişir,** s. 22; **Kaplan,** s. 5. Hukuki koruma ihtiyacının hukuki koruma talebinin bir şartı olup olmadığı ve dava şartı sayılıp sayılamayacağına ilişkin değerlendirmeler için bkz. **Deren-Yıldırım,** Nevhis, "Dava Şartı Olarak Hukuki Himaye İhtiyacına Eleştirel Bir Bakış", Yargıtay Dergisi, C. 21, S. 3, Y. 1995, s. 224-243, s. 225 vd., (Anılış: Deren-Yıldırım, Hukuki Himaye İhtiyacı).

[134] Bizzat hak alma yasağına başta hukuk, felsefe ve siyaset olmak üzere birçok disiplinde temas edilmiştir. Biz burada devlet otoritesinin hakları gerçekleştirmedeki zaafının ne denli vahim sonuçlar doğurabileceğini gösteren bir öyküye işaret etmek istiyoruz. "*Kanunun korumasından yoksun bırakılanı, ben devlet topluluğunun dışına atılmış sayarım! Çünkü benim huzur ve barış içinde zanaatımı uygulayabilmem için bu koruyuculuğa ihtiyacım*

Devlet hakkın yerine getirilmesi hususunda sorumluluk alsa da ara dönemde yine hukuki koruma boşluğu bulunmaktaydı. Devlet yargısının varlığına rağmen bu boşluk sebebiyle bir zarara uğramamak için İtalyan Lombardiya hukuku ile Alman hukukunda alacaklıların uyguladığı tedbirler bulunmaktaydı. Alacaklıların uyguladığı tedbirler bizzat ihkak-ı hak yasağına aykırıydı ancak hükmün icrasını korumak amacıyla buna katlanılmıştır. Daha sonra devlet koruma boşluğuna son vermiş ve geçici hukuki korumalar düzenlenmiştir[135]. Başka bir deyişle, geçici hukuki korumalar ile ara dönemde de ihkak-ı hak yasağı korunmuş, devlet koruma sorumluluğunu esas yargılamadan farklı bir prosedür ile üzerine almıştır.

Mahkemeye erişim hakkı, hakkın mahkemece tespiti ve tespit edilen bu hakkın icrasından oluşmaktadır[136]. Bir hak ihlali halinde hakkının yerine getirilmesi için yargı teşkilatına başvuran kişi yalnızca hakkının tespiti ile tatmin olmayacak, lehte alınacak hükmün icrasını isteyecektir. Nitekim devlet bu ihtiyacı karşılamak üzere hukuki korumayı yargılama ve icra olmak üzere iki aşamalı kurgulamıştır. Bu iki aşama arasında geçici hukuki korumalar yoluyla yine hakkın yerine getirilmesi amacına matuf tedbirler düzenlenmiştir.

Yine belirtmemiz gerekir ki, mahkeme kararının cebri icra yoluyla yerine getirilmesi hukuken mümkün olmakla birlikte, hukuki boşluklar nedeniyle fiilen mümkün olamıyorsa, bu durumda da mahkemeye erişim hakkına aykırılık doğar[137]. Yargılama ile icra arasındaki ara dönemde icra kabiliyetinin geçici hukuki korumalar yoluyla korunmaması hali bu aykırılığa örnek teşkil eder. Zira mahkemeye erişim hakkı dava devam ettiği sürece diğer korumaları da kapsar.

İhkak-ı hakka başvurmanın istisnalar dışında yasaklanması ve hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olarak devlet bir hakkın yerine getirilmesi talebini geri çeviremez, sürüncemede

---

var, hatta işte bu yüzden de emeğimle kazandığım her şeyle birlikte bu topluluğa sığınıyorum. Bunu kim benden esirgerse, beni ıssızlığın vahşiliğine doğru itmiş olur, işte o kişi, sizin de inkâr edemeyeceğiniz gibi, kendimi koruyacağım silahı elime vermiş olur!", **Kleist,** Heinrich von, Michael Kohlhaas (Fotoğraflı Klasikler), (Çev. Bilge Uğurlar-Türkis Noyan), İstanbul 2018, Can Yayınları, s. 51.

135 Geçici hukuki korumaların iki ayrı kaynaktan doğduğu kabul edilmektedir. Bunlardan ilki İtalyan Lombardiya hukukundaki kendi gücü ile haciz iken, diğeri Alman hukukundaki suçüstü yakalanan suçluya (özellikle hırsız, sonraları yakalanan kaçak borçluya) el koyma hakkıdır. Bu tedbirler ihkak-ı hak esasına dayanıyor ve ancak dava yolu ile ortadan kaldırılabiliyorlardı. İtalyan Lombardiya hukuku ile Alman hukukundaki tedbirler hakkında bkz. **Alangoya,** İhtiyati Tedbir, s. 326-327.

136 **Aktepe Artık,** s. 157.

137 Pavese ve İtalya, Başvuru no. 32388/96, 05.04.2001; Taşkın ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru no. 46117/99, 10.11.2004, §§ 135-138, **İnceoğlu,** Sibel, Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, Ankara 2018, s. 39.

bırakamaz ve hakkın dağıtımından kaçınamaz[138]. Özel hukuk yargısı açısından kişilerin hukuki korunma taleplerinin sağlanması ve bu korumanın sonuç alınabilir nitelikte olması devletin görevidir. Devlet hukuki korunma hakkını gözeterek yargı teşkilatını oluşturup herkesin hak arama taleplerini ileteceği merci olarak sunmalıdır. Ancak yargı mercilerinin bulunması ve buralara başvurunun açık olması yeterli değildir. Bunun yanında devlet kesinleşmiş mahkeme kararlarının icrasına ilişkin mekanizmayı da kurmak ve işletmekle yükümlüdür[139]. Mahkeme kararlarında da *"kararın icrası hakkı"* na yer verilmiştir[140].

Adaleti temin talebinde bulunan kişi için mahkemeye erişim hakkı, hakkın mahkemece tespiti, ara dönem için geçici hukuki korumalar yoluyla hakkın muhafazası ve kararın icrası olarak düzenlenmiştir. Ancak bu hakların bulunması da tek başına yeterli değildir. Salt hukuki korumanın ötesine geçilerek etkin hukuki korumanın sağlanması gerekir[141]. Devlet hem mahkemeler hem de icra organları vasıtasıyla kişilerin etkin hukuki koruma hakkını güvence altına almalıdır.

---

[138] **Berkin,** N. 16; **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 30-31; **Özekes,** Hukuki Dinlenilme, s. 51; **Erişir,** s. 22. Nitekim devletin bu yükümlülüğü anayasal bir karakter taşımaktadır. AY m. 36/2'de *"Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."* denilmektedir.

[139] **Kuru,** Baki, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C. II, Ankara 2020, s. 1261, (Anılış: Kuru, Usul El Kitabı); **Gözübüyük,** A. Şeref/**Gölcüklü,** Feyyaz/**Saygılı,** Abdurrahman, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 12. Baskı, Ankara 2019, s. 272-274; **Doğru,** Osman/**Nalbant,** Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, 2. Baskı, İstanbul 2016, s. 631 vd.; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 2; **Üstündağ,** s. 1; **Akkan,** s. 41; **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 34; **Atalay,** Esra, s. 443, 449; **Aktepe Artık,** s. 157.

[140] Yarg. HGK., E. 2016/1531, K. 2020/202, T. 25.02.2020, Çevrimiçi, Lexpera, E.T: 30.01.2021; AYM, E. 2014/112, K. 2014/203, T. 25.12.2014, (RG. 21.05.2015, S. 29362); Ülger ve Türkiye, Başvuru no. 25321/02, 26.06.2007, **Doğru**/**Nalbant,** s. 852-855.

[141] **Deren-Yıldırım,** Hukuki Himaye İhtiyacı, s. 229; **Gözübüyük**/**Gölcüklü**/**Saygılı**, s. 274; **Erişir,** s. 45. HMK genel gerekçesinde bu husus vurgulanmıştır. Genel gerekçe için bkz. **Dinç,** Mutlu/**Bahadır,** Çilem/**Üner,** Ezel, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (Gerekçeli-Karşılaştırmalı), 13. Baskı, Ankara 2017, s. 37. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu bir kararında geçici hukuki korumaların hak arama hürriyetinin etkinliğinin sağlanması bakımından önemini geniş bir şekilde açıklamıştır: *"Dava; Anayasanın 36 maddesi ile "hak arama" hürriyeti kapsamında herkese tanınmış, olan temel bir hukuki koruma ve korunma yöntemidir. Dava yönteminin yasalarla önceden belirlenmiş bir süreci vardır ve bu süreç de ayrıntılı bir incelemeyi gerektirir. Bu süreçlerin tamamlanması aşamasında, hakkın özünün zarar görmemesi için geçici hukuki korumalara hep ihtiyaç duyulmuş ve bu konudaki gereklilik gün geçtikte önem kazanmaktadır. Bazen geçici tedbir taleplerinin karşılanması, asıl yargılamanın önüne geçmektedir. Bu bağlamda gerek davadan önce gerekse dava sırasındaki geçici hukukî korumalar, kişilerin haklarının korunması bakımından ve özellikle hak arama hürriyetinin etkin olarak gerçekleşmesi bakımından hayati bir misyona sahiptir. Diğer bir ifadeyle, hukukî korunma talebini günümüzde, hak arama hürriyetinin en etkin bir "unsuru", "enstrümanı" ya da "ayrılmaz bir parçası" olarak tanımlanabilir. Bir hukuk devletinde herhangi bir hakkın anayasalarla salt tanınmış olması yeterli olmayıp, bunun yanında devlete bu hakların etkin kullanılması ve kullanılmasının önündeki engellerin kaldırılması bakımından bir takım pozitif ödevler yüklenmiştir. Bu pozitif yükümlülüğün bir gereği olarak devletin sadece yalın olarak hak arama ve hukukî korunma yollarını düzenlemesi ve bunları yürürlükte tutması yeterli değildir. Çağdaş devletler; aynı zamanda bu yolların etkinliğini sağlamak amacıyla verilecek kararların uygulanabilir olması için gerekli önlemleri almak, hukukî korunma ihtiyacını etkin karşılayabilmek için gerekli kuralları koymak, gerekli kurumları oluşturmak ve tüm bunları uygulamak, uygulatmak ve uygulamayı izleyerek gerekli*

Hukuki koruma, kişilerin devlete yönelttiği hakkın dağıtılması talebi karşısında haklarının yargı organlarınca tespit edilmesi ve tespit edilip karara bağlanan hakların gerçekleştirilmesidir[142]. Hukuki korumanın etkinliğiyle ise genel olarak yargılamanın kalitesinin ve etkisinin artırılması anlaşılmalıdır. Etkin hukuki korumanın varlığının kabulü için, uyuşmazlığın maddi ve hukuki yönden gereği kadar incelenmesi, ara dönemde geçici hukuki korumalarla koruma boşluğunu engellenmesi, makûl sürede hukuki korumanın gerçekleştirilmesi ve son olarak elde edilen kararın icrası sağlanmalıdır[143]. Yine medeni usul hukukunun ilkeleri ile yargısal temel hakların etkin hukuki korumaya hizmet edecek şekilde ele alınması gerekmektedir.

Etkin hukuki korumanın en temel göstergesi uyuşmazlığın makûl bir sürede çözüme kavuşturulmasıdır. Gerçek ve etkin hukuki korumaya yargılamanın makûl sürede ve taraflar arasındaki uyuşmazlığın en doğru şekilde çözümlenmesiyle ulaşılabilir[144]. Yargılama sistemlerinde amaç yargılamanın olabildiğince hızlı bitirilmesi olsa da bu çoğu kez mümkün olmaz. Yargılamanın makûl kabul edilebilecek bir sürede bitirilememesinin olumsuz sonuçlarını bertaraf etmek ve oluşan hukuki koruma boşluğunu gidermek amacıyla geçici hukuki korumalar öngörülmelidir[145]. Geçici hukuki korumalar, ihtiyati tedbir yoluyla uyuşmazlık konusunun hükmün kesinleşmesine kadar korunması ve delil tespiti yoluyla delil değerinin korunmasında olduğu gibi etkin hukuki korumaya hizmet etmektedir. Sonuç olarak geçici hukuki korumalar, gerçek ve etkin bir hukuki koruma için bir zorunluluktur[146].

Devletin etkin hukuki koruma sağlama konusundaki yükümlülüğü geçici hukuki koruma kurumunun hem düzenlenmesini hem de anayasal temele sahip olmasına sebep

---

önemleri almak gibi yükümlülükleri de yerine getirmelidir.", Yarg. İBHGK., E. 2013/1, K. 2014/1, T. 21.02.2014, (RG. 17.04.2014, S. 28975).

[142] **Akkan,** s. 32; **Erişir,** s. 24, 34.

[143] **Akkan,** s. 35. Bize göre ise etkin hukuki korumadan; somut haklarla ilgili uyuşmazlıkları tüm yönleriyle tartışan, yargılama sonucunda soyut hukuki kararlar yerine hakkın gereği gibi yerine getirilmesini sağlayan kararlara ulaşan ve bu faaliyetin taraflar arasındaki denge gözetilmek suretiyle yapıldığı hukuki koruma anlaşılmalıdır.

[144] **Yavaş,** İlkeler, s. 320; **Akkan,** s. 38-39; **Erişir,** s. 52. *"Çok geç gelen bir hukuki himaye, hukuki himaye olmaktan çıkar.",* **Alangoya,** İlkeler, s. 89. Yine doktrinde yargılamanın hızla yapılması ile hayat olayının elverdiği ölçüde tespitinin bağdaştırılmasının usul kanunları için önem arz ettiğine ilişkin olarak bkz. **Rechberger,** Walter H., "Avusturya Medeni Yargılamasında Yargılamanın Hızlandırılması", (Çev. M. Kamil Yıldırım), İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2016, (Der. M. Kamil Yıldırım), s. 1-16, s. 5.

[145] **Erişir,** s. 53.

[146] **Özekes,** Muhammet, "İhtiyati Haciz Kararlarının Gerekçeli Olması ve Kanun Yoluna Başvuru-Bir Karar Üzerine Değerlendirme", Yavuz Alangoya'ya Armağan, İstanbul 2007, s. 469-484, s. 472, (Anılış: Özekes, Değerlendirme); **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 38**; Özekes/Erişir,** s. 1236; **Akkan,** s. 59-60; **Kaplan,** s. 6.

olmuştur[147]. Yukarıda pek çok kez zamanın geçmesi ile karşı tarafın kötü niyetli davranışlarının ortaya çıkardığı olumsuzlukların gidilerek hakkın temini konusunda geçici hukuki korumaların işlevini açıkladık. Geçici hukuki korumaların yargılamadaki işlevi hukuki korumaya etkinlik vasfını kazandıran en önemli unsurlardan biridir. Kanaatimizce geçici hukuki korumaların düzenlenmediği bir yargı sisteminin etkin hukuki koruma iddiası gerçeklerle bağdaşmayacaktır.

II. Marka Hukukunda Geçici Hukuki Korumaların İşlevi

A. Korumanın Konusu: Marka Hakkı

Bu kısımda marka kavramına ve marka hakkına ilişkin açıklamalara geçmeden önce üst başlık niteliği taşıyan fikri mülkiyet hakkına değineceğiz. Fikri mülkiyet hakları genel kabule göre, fikir ve sanat eserlerine ilişkin hakları koruyan fikri haklar (telif hakları) ile marka, patent, tasarım gibi hakları koruyan sınai haklardan oluşmaktadır[148].

Fikri mülkiyet, *"düşünce üzerinde sahiplik"* olarak tanımlanabilir[149]. Örneğin bu sahiplik; bir roman üzerindeki telif hakkı, bir işaret üzerindeki marka hakkı ya da bir buluş üzerindeki patent hakkı olarak tezahür edebilir. Fikri mülkiyet hukukunun müstakil bir alan olarak gelişmesi klasik mülkiyet anlayışının aşılması ile olmuştur. Fikri mülkiyet hukukunda, klasik mülkiyet anlayışının aksine üzerinde hak sahibi olunan *"şey"* maddi bir varlığa sahip değildir. Fikri mülkiyet hakları niteliği gereği gayri maddi mallardandır[150].

---

[147] Etkin hukuki korumanın ve dolayısıyla geçici hukuki korumanın anayasal temelleri hakkında daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Üstündağ,** İhtiyati Tedbirler, s. 1-4; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 2; **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 31-32; **Akkan,** s. 60; **Erişir,** s. 59; **Özekes/Erişir,** s. 1236; **Tunç Yücel,** Tahkim, s. 25; **Kaplan,** s. 7.

[148] **Tekinalp,** Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2012, § 1, N. 1-8; **Suluk,** Cahit (**Karasu,** Rauf/**Nal,** Temel), Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Bası, Ankara 2020, s. 1; **Ülgen,** Hüseyin/**Helvacı,** Mehmet/**Kendigelen,** Abuzer/**Kaya,** Arslan/**Nomer Ertan,** N. Füsun, Ticari İşletme Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2015, s. 447, (Anılış: Ülgen v.d.); **Arıkan,** Serdar, "Fikrî Hakların Etkin Korunması Alanındaki Mevcut Eksiklikler Çözüm Önerileri ve Türkiye'deki Durum", Legal FSHD, C. 1, S. 2, Y. 2005, s. 355-384, s. 357, (Anılış: Arıkan, Çözüm Önerileri); **Kılıçoğlu,** Ahmet M., Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar (Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre), 5. Baskı, Ankara 2019, s. 5 vd., (Anılış: Kılıçoğlu, Ahmet M.); **Erdil,** Engin, Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2016, s. 1. Doktrinde ***Paslı***, tüm gayri maddi malların *"fikri mülkiyet"* çatısı altında birleştirilmesi halinde telif hakları-sınai haklar ayrımının gereksiz olacağını belirtmektedir. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Paslı,** s. 20. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (World Intellectual Property Organization, WIPO)'nün bilgilendirme dokümanında da aynı sınıflandırma kabul edilmiştir. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. "What is Intellectual Property?", WIPO, Switzerland 2020, Çevrimiçi, https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_450_2020.pdf, E.T. 26.01.2021.

[149] **Tatar,** Dilara Buket, Mülkiyet Ve Fikri Mülkiyetin Felsefi Temelleri, Ankara 2014, s. 89.

[150] **Ayiter,** Nuşin, Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri, 2. Baskı, Ankara 1981, Sevinç Matbaası, s. 3-4; **Kaya,** Arslan, Marka Hukuku, İstanbul 2006, s. 34; **Yünlü,** Levent, "Fikri Mülkiyet Hakkı", MHB, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, C. 23, S. 1-2, Y. 2003, s. 891-917, s. 891, 900-902; **Paslı,** s. 8.

Fikri mülkiyet hakkının ve dolayısıyla markanın hukuki niteliği oldukça tartışmalıdır. Doktrinde hakim görüş, mülkiyet hakkından kastedilenin yalnızca maddi şeyler olduğunu yani eşya üzerinde kurulabileceğini ve bu sebeple soyut nitelikte olan bu hakların mülkiyetin konusu olamayacağını savunmaktadır[151]. Yine belirli sürelerin dolması ile birlikte bu hakların sona ermesinin mülkiyet hakkı ile bağdaşmayacağı belirtilmiştir[152]. Azınlıkta kalan görüş ise, gayri maddi mallar üzerindeki hakların ve dolayısıyla fikri mülkiyet hakkının da mülkiyet hakkı olduğunu savunmaktadır[153]. Bu görüşe göre mülkiyet hakkını düzenleyen AY m. 35'te maddi-gayri maddi mal ayrımı yapılmadan mülkiyet hakkı ele alınmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi (AYM) içtihadı da aynı yönde gelişmiş, bu geniş yorum sonucu alacak hakları dahi mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilmiştir[154].

Fikri mülkiyet hakları ve bu hakların en önemlilerinden biri olan marka hakkı, üzerinde somutlaştığı eşyadan farklı bir hukuka tabidir. Marka hakkı, kendine has özelliklere sahip olan fikri mülkiyet mevzuatı uyarınca korunurken; markanın somutlaştığı eşya ise eşya hukuku uyarınca korunmaktadır[155]. Bu sebeple hukukumuzda marka hakkı ve diğer fikri mülkiyet hakları teknik anlamda mülkiyet hakkı olarak kabul edilemez. Sonuç olarak marka hakkının aşağıda ele alacağımız özellikleri dikkate alındığında, özel bir koruma ihtiyacından

---

[151] **Hirş,** Ernest, Fikrî ve Sınaî Haklar, Ankara 1948, Ankara Basımevi, s. 4-5; **Yasaman,** Hamdi/**Altay,** Sıtkı Anlam/**Ayoğlu,** Tolga/**Yusufoğlu,** Fülürya/**Yüksel,** Sinan, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C. 1, İstanbul 2004, s. 174-176, (Anılış: Yasaman/İlgili Bölüm Yazarı, Marka Hukuku); **Kılıçoğlu,** Ahmet M., s. 2-5; **Gülpınar,** Mert Kaan, 556 Sayılı MarKHK Hükümleri Çerçevesinde Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi, İstanbul 2014, s. 36-38; **Giray,** Rabia Eda, Markanın Devri Ve Devir Hükmü Doğuran Diğer İşlemler, Marmara Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2010, s. 8; **Tekinalp,** § 1, N. 12; **Kaya,** s. 37; **Erdil,** s. 2. Yine doktrinde ***Bozgeyik*** marka hakkını *"mülkiyet hakkına benzeyen, ayni etkilere sahip bir hak"* olarak tanımlamıştır. **Bozgeyik,** Hayri, Marka Hakkının Korunması, 2. Baskı, İstanbul 2019, s. 9.

[152] **Kaya,** s. 44; **Kılıçoğlu,** Ahmet M., s. 3; **Gülpınar,** s. 36.

[153] **Arslanlı,** Halil, Fikri Hukuk Dersleri II: Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954, İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 77; **Başpınar,** Veysel, Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler, Ankara 2009, s. 105 vd.; **Gün,** Buket, Marka Hukukunda Birlikte Var Olma, İstanbul 2019, s. 26-34; **Paslı,** s. 13-19.

[154] İlgili kararlar için bkz. AYM, E. 2004/3, K. 2008/47, T. 31.01.2008, (RG. 20.03.2008, S. 26822); AYM, E. 2015/33, K. 2015/50, T. 27.05.2015, (RG. 02.06.2015, S. 29374); AYM, E. 2010/73, K. 2011/176, T. 29.12.2011, (RG. 17.03.2012, S. 28236). Alacak hakkının da mülkiyet hakkı kapsamında olduğuna ilişkin karar için bkz. AYM, E. 2005/138, K. 2008/124, T. 19.06.2008, (RG. 06.11.2008, S. 27046). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) nezdinde de verilen önemli kararlar bulunmaktadır. Örneğin Anheuser-Busch INC ve Portekiz Kararı, Başvuru no. 73049/01, (Second Section Judgment of 11 October 2005; Anheuser-Busch INC v. Portugal, GC Judgment of 11 January 2007). İlgili kararlar ve AİHS çerçevesinde fikri mülkiyet haklarına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Gemalmaz,** H. Burak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, İstanbul 2009, s. 286-336.

[155] **Uzunallı,** Sevilay, Marka Hukuku, Ankara 2019, s. 22, (Anılış: Uzunallı, Marka Hukuku); **Ayiter,** s. 8-9; **Yasaman,** Marka Hukuku, s. 174; **Tekinalp,** § 1, N. 11-16, N. 64-67; **Suluk (Karasu/Nal),** s. 2; **Yünlü,** s. 899; **Paslı,** s. 11; **Kaplan,** s. 30.

doğan ve mameleki nitelikte *sui generis* bir mutlak hak olduğu yönündeki hakim görüşe katılmaktayız[156].

Üst başlık olarak fikri mülkiyet ve markanın da içinde bulunduğu grup için sınai mülkiyet kavramlarının kullanılması, bu hakları tek başına eşya hukuku anlamında mülkiyet hakkı kılmamaktadır[157]. Marka başta olmak üzere fikri ve sınai hakları belirtirken kullanılan *"mülkiyet"* terimi, markanın sahibine sağladığı inhisari hak ve yetkilere atıfta bulunmaktadır. Başka bir deyişle, buradaki *"mülkiyet"* terimi hak sahipliği bağlamında kullanılmaktadır[158].

1. Marka Kavramı

Markanın kökeni eski çağlara kadar dayanmaktadır. Çeşitli işaretlerin işlevsel kullanımına ilişkin pek çok bulguya rastlanmıştır. Antik Mısır'da büyükbaş hayvanların kime ait olduğunun tespitini kolaylaştırmak amacıyla yapılan damgalama işlemi veya Çin porselenleri ile Roma çömleklerinde kaliteyi göstermek amacıyla bulunan izler bunlardan bazılarıdır [159]. Bu damga, iz ve işaretler; aidiyet, kalite ve hammadde belirtmek gibi işlevleri üstlenmekteydi. İnsan hayatını neredeyse tamamen değiştiren sanayi devriminden marka hukuku da tabiri caizse nasibini aldı. Başlangıçta bir malın aidiyetini ya da üreticisini gösteren

---

156 **Erel,** Şafak N., Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 1998, s. 14; **Ayoğlu,** Tolga, Marka Hakkının Tüketilmesi, Galatasaray Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2001, s. 5, (Anılış: Ayoğlu, Marka Hakkının Tüketilmesi); **Çiçekçi,** Çiğdem, Markaya Özgü Kullanım Kavramı ve Markaya Tecavüz Fiilleri, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2007, s. 4; **Kara,** Elif, Türk Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesi, İstanbul 2018, s. 14; **Yasaman/Ayoğlu,** Marka Hukuku, s. 488.

157 **Gemalmaz,** s. 288.

158 **Antalya,** Osman Gökhan/**Topuz,** Murat, Eşya Hukuku, Cilt IV: 1, 3. Baskı, Ankara 2019, § 2, N. 73, **Kaya,** s. 37; **Kılıçoğlu,** Ahmet M., s. 2; **Uzunallı,** Marka Hukuku, s. 23; **Kara,** s. 13.

159 **Khan,** Saif Ullah/**Mufti,** Owais, "The Hot History & Cold Future Of Brands", Journal of Managerial Sciences, S. 1(1), 2007, s. 75-87, s. 75-76, Çevrimiçi, https://www.researchgate.net/publication/235937759_The_Hot_History_and_Cold_Future_of_Brands, E.T. 28.01.2021; **Bastos,** Wilson/**Levy,** Sidney J., "A History of The Concept of Branding: Practice and Theory", Journal of Historical Research in Marketing, S. 4(3), 2012, s. 347-368, s. 351 vd., Çevrimiçi, https://www.researchgate.net/publication/235265310_A_history_of_the_concept_of_branding_Practice_and_theory, E.T. 28.01.2021; **Moore,** Karl /**Reid,** Susan, "The Birth Of Brand: 4000 Years Of Branding", Business History, S. 50(4), 2008, s. 419-432, s. 421 vd., Çevrimiçi, https://www.researchgate.net/publication/24112033_The_Birth_of_Brand_4000_Years_of_Branding_History, E.T. 28.01.2021. Markanın tarihi gelişiminde damga sözcüğü ve damgalama işlemi önemli bir yer tutmaktadır. Nitekim bu durumun etimolojik yansımaları da mevcuttur. İngilizcede marka olarak sıkılıkla kullanılan *"brand"* damga (isim) ile damgalamak, dağlamak (fiil) anlamlarına gelirken, *"mark"* iz, işaret (isim) ile işaretlemek, damgalamak (fiil) anlamlarına gelmektedir. Yine Almancada *"der Brand"* ateş, yangın (isim) ile *"brennnen"* yakmak, yanmak (fiil) anlamlarına gelmektedir. Başka pek çok örnek için bkz. **Bastos/Levy,** s. 351-352. Markanın gelişim sürecine ilişkin daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Yılmaz,** Lerzan, Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, 2. Baskı, İstanbul 2017, s. 23-25, (Anılış: Yılmaz, Lerzan); **Pekdinçer,** Remzi Tamer, Marka Hakkı ve Korunması, Marmara Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2001, s. 5 vd.; **Hirş,** s. 16 vd.; **Tekinalp,** § 21, N. 1-7, **Kaya,** s. 4-5; **Paslı,** s. 27 vd.; **Gün,** s. 3 vd.

ve oldukça dar bir çevrede anlam ifade eden markalar, günümüzde küresel ölçekte mal veya hizmetlerin birbirinden ayrılmasını sağlamaktadır. Ticari faaliyetlerin başlamasından kısa bir süre sonra ortaya çıktığı varsayılan marka, geçmişten günümüze benzer ihtiyaçlara cevap vermektedir.

Marka kavramı SMK'da tanımlanmış değildir. Ancak SMK m. 4 ve m. 5 göz önüne alınarak bir tanım yapmak mümkündür. Doktrinde de sıklıkla belirtildiği üzere marka; bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini, diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işarettir[160]. SMK kapsamında markadan bahsedilebilmesi için öncelikle bir işaret olmalı ve bu işaret ayırt edici nitelikte olmalıdır. Ayrıca ayırt edici olan bu işaret, marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olmalıdır. Markayı oluşturan bu üç unsur aşağıda ele alınacaktır.

Marka olmanın ilk koşulu ortada bir *"işaret"* in bulunmasıdır. SMK m. 4'te işarete ilişkin örnekler verilmiş ve sınırlı sayıda olmadığı *"her türlü"* ibaresi ile ortaya konulmuştur. İlgili madde uyarınca marka kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabilir. Kanun'da işaretin kapsamı belirtilmekle birlikte bir tanımı verilmemiştir. Doktrinde ise işaret, *"bir mal veya hizmeti ifade eden, onu tanıtmaya, diğerlerinden ayırt etmeye yarayan simge"* olarak tanımlanmıştır[161].

Bugün geleneksel olmayan markalardan ses markaları, hareket markaları ve üç boyutlu markaların tescili konusunda herhangi bir tartışma yoktur[162]. Ancak koku ve tat

---

[160] **Öçal,** Akar, Türk Hukukunda Markaların Himayesi, Ankara 1967, Sevinç Matbaası, s. 7; **Arkan,** Sabih, Marka Hukuku Cilt: I, Ankara 1997, s. 35, (Anılış: Arkan, C. I); **Çolak,** Uğur, Türk Marka Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2018, s. 10; **Yasaman/Yusufoğlu,** Marka Hukuku, s. 16; **Tekinalp,** § 22, N. 1; **Pekdinçer,** s. 46; **Kaya,** s. 13; **Karasu** (Suluk/Nal), s. 155; **Yılmaz,** Lerzan, s. 63-67; **Uzunallı,** Marka Hukuku, s. 19; **Erdil,** s. 121; **Kara,** s. 3-4. Dünya Ticaret Örgütü sisteminin temel anlaşmalarından biri olan Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPs) m. 15/1'de bu net tanım yer almaktadır. İlgili anlaşma için bkz. Çevrimiçi, https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf, E.T. 01.02.2021. Anlaşmanın Türkçe çevirisi için bkz. **Yılmaz,** Lerzan, s. 745-796.

[161] **Çağlar,** Hayrettin, Marka Hukuku Temel Esaslar, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 12; **Tekinalp,** § 22, N. 2. Burada *"simge"* den kasıt şekil değildir. İlgili hükümde işarete ilişkin herhangi bir sınırlama getirilmediği unutulmamalıdır.

[162] Geleneksel markalar (sözcükler, şekiller, harfler, sayılar), tescilin konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde işaretin sicilde gösterilebilir olma şartını kolayca sağlamaktadır. İşte bu kolaylığa sahip olmayan işaretlere geleneksel olmayan markalar denilmektedir. Nitekim SMK'nın Uygulanmasına Dair Yönetmelik'te *"Marka örneğinin gösterimi"* başlıklı 7. maddede bu ayrıma işaret edilmektedir. Geleneksel olmayan markaların marka örneği gösterimine ilişkin bkz. SMK'nın Uygulanmasına Dair Yönetmelik, m. 7, (RG. 24.04.2017, S. 30047).

markalarının tescilinin mümkün olup olmadığı hususu hala tartışılmaktadır[163]. Her ne kadar bugün TÜRKPATENT aksi kanaatte olsa da teknolojinin imkanlarından faydalanılarak koruma konusunun marka başvurusunda açık ve kesin olarak belirtilmesi şartıyla yakın bir gelecekte koku ve tat markalarının da tescil edileceği kanaatindeyiz[164].

Marka olmanın ikinci koşulu *"ayırt edici gücü"* nün bulunmasıdır. Markanın ayırt edici gücü bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini, diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırmaya yarayan özellikler bütününü ifade etmektedir. Bu özellikler işaretin, diğer işaretlerden farklı olmasını ya da öyle algılanmasını sağlamaktadır[165].

Ayırt edici güç esasen iki noktada belirleyicidir. Öncelikle işaret tanıttığı mal veya hizmetten farklılaşmalıdır. Bununla anlatılmak istenen husus, mal veya hizmetin ismi, cinsi, üretim şekli, coğrafi kaynağı gibi özellikleri ifade eden işaretler gereken farklılaşmayı sağlamaz. Bunun yerine, mal veya hizmetin özelliklerinden uzaklaşıldıkça ayırt edicilik artar[166]. Bu farklılaşma yoluyla işaret, mal veya hizmetin işletmesel kökenini gösterecektir. Nitekim ayırt edici gücü düşük olan bir işaretin işletmesel köken gösterme işlevi de düşük olacaktır. Ayırt edici gücün belirleyici olduğu ikinci nokta ise işaretin ayırt edici gücü

---

163 Doktrinde koku ve tatların marka olarak tescil edilebileceğini savunan görüşler için bkz. **Arkan,** C. I, s. 41; **Yasaman,** Marka Hukuku, s. 88; **Tekinalp,** § 22, N. 10; **Çolak,** s. 86-88; **Paslı,** s. 246; **Çağlar,** s. 22-23; **Kaplan,** s. 34. Doktrinde koku ve tatların marka olarak tescil edilemeyeceğini savunan görüşler için bkz. **Okutan Nilsson,** Gül, "Sesler, Renkler ve Kokular Marka Olarak Tescil Edilebilir mi? Avrupa Toplulukları Mahkemesinin Üç Kararı", MHB, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, C. 23, S. 1-2, Y. 2003, s. 579-598, s. 594; **Kaya,** s. 27. İlgili görüşlerin ve kararların değerlendirmesi için bkz. **Yılmaz,** Lerzan, s. 224-228. Bu konuda hukukumuzda da kabul gören kriterleri ortaya koyan Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD)'nın Sieckmann Kararı (T. 12.12.2002, C-273/00) için bkz. **Yasaman,** Marka Hukuku, s. 159-171.

164 TÜRKPATENT (Türk Patent ve Marka Kurumu) tarafından yayımlanan 2021 tarihli Marka İnceleme Kılavuzu (MİK)'nda mevcut teknolojilerle koku ve tat markalarının SMK m. 4 kapsamında korumanın konusunun açık ve kesin belirleyecek şekilde sicilde gösterilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. **TÜRKPATENT,** MİK, 2021, s. 18-19, Çevrimiçi, https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/CFF1AE84-9563-42D6-BC18-1EF3597D01CC.pdf, E.T. 20.08.2021. Koku ve tatların sicilde gösterimine ilişkin güçlükler açıktır. Ancak günümüz teknolojisi ile bu güçlüklerin aşılabileceğini belirten görüşlerde mevcuttur. Bu yönde öneriler içeren bir rapor için bkz. Study on the overall functioning of the European Trade Mark System, Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, Munich 2011, s. 65-68, Çevrimiçi, https://www.ip.mpg.de/fileadmin/IP/pdf2/mpi_final_report_with_synopsis.pdf, E. T. 03.02.2021.

165 **Tekinalp,** § 22, N. 22-24; **Kaya,** s. 80; **Çolak,** s. 25. Bu özelliklerden biri de işaretin ayırt ediciliğe sahip olabilmesi için fark edilebilir, bir bütün olarak tanınabilir olmasıdır. Örneğin Alman Patent Mahkemesi 5 tane Çin yazı karakterinden oluşan işaretin marka olarak tescili talebini bu işaretlerin tanınabilir olmaması ve bütünlük arz etmemesi nedeniyle reddetmiştir. İlgili örnek ve marka olacak işaretin bütünlük arz etmesi şartına ilişkin olarak bkz. **Doğan,** Beşir Fatih, "Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu", FMR, C. 6, S. 3, Y. 2006, s. 17-42, s. 24-25.

166 **Tekinalp,** § 22, N. 24-29; **Paslı,** s. 232. Ayırt edicilik değerlendirmesi, ayırt edici nitelikten yoksunluk ile tanınmışlık dolayısıyla yüksek düzeyde ayırt ediciliğe sahip olma skalası arasında işarete ilişkin görece bir derecelendirmenin yapılmasıdır. Ayırt edicilik değerlendirmesinde yer alan kademeleri gösteren doğru için bkz. **TÜRKPATENT,** MİK, s. 200-201.

sayesinde diğer işaretlerden ayrılmasıdır. Böylece birçok teşebbüs içinden mal veya hizmetin hangi teşebbüse ait olduğu anlaşılır[167]. Burada ele aldığımız iki nokta, işaretin ayırt edici nitelikte olmasının yasal ve işlevsel bir zorunluluk olduğunu göstermektedir[168].

Doktrinde ayırt ediciliğin ikiye ayrıldığı kabul edilmektedir. Yukarıda ele aldığımız ayırt edicilik *"soyut ayırt edicilik"* olarak adlandırılmaktadır. Markanın belirli bir mal veya hizmete ilişkin ayırt ediciliğiyle ilgili olan somut ayırt ediciliğin (SMK m. 5/1-b) aksine, soyut ayırt edicilik (SMK m. 4 ve bu maddeye atıf yapan m. 5/1-a) mal ve hizmetten bağımsız olarak, bir işaretin soyut olarak kaynak gösterme işlevine sahip olup olmamasıyla ilgilidir[169]. Başka bir deyişle, işaret, mal veya hizmetten bağımsız marka olarak algılanıyorsa soyut ayırt edici niteliktedir[170]. Soyut ayırt edicilikte marka olamayacak işaretler söz konusu iken, somut ayırt edicilikte belli mal veya hizmetler açısından tescil edilemeyecek işaretler söz konusu olur[171]. Sonuç olarak bir işaretin soyut ayırt ediciliğe sahip olması marka olabilmenin ön şartıdır.

Ayırt ediciliğin tespitinde tüm somut koşullar dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır. İşaretin bütünlüğü, tanımlayıcı olup olmaması, toplumun ilgili kesiminde yarattığı intiba, kavramsal gücü vb. birçok kriter dikkate alınmalıdır[172]. Ayrıca bu değerlendirmede tasarım hukuku ile fikir ve sanat eserleri hukukunda yararlanılan kriterlere başvurmak, özellikle *"hususiyet"* ve *"orijinallik"* aramak yerinde değildir. Zira marka üzerindeki hakkın yaratma ile değil, seçme, ayırma ve kullanma ile ortaya çıktığı kabul edilmektedir[173].

---

[167] **Tekinalp,** § 22, N. 24; **Paslı,** s. 233.

[168] **Kaya,** s. 32; **Ülgen v.d.,** s. 446.

[169] **Ayhan,** Rıza/**Çağlar,** Hayrettin/**Yıldız,** Burçak/**İmirlioğlu,** Dilek, Sınaî Mülkiyet Hukuku, Ankara 2021, s. 27-28; **İmirlioğlu,** Dilek, Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi, 2. Baskı, Ankara 2018, s. 21 vd.; **Yılmaz,** Lerzan, s. 77; **Doğan,** s. 21; **TÜRKPATENT,** MİK, s. 3.

[170] **Güneş,** İlhami, Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2020, s. 77-78, (Anılış: Güneş, Marka Hukuku).

[171] **İmirlioğlu,** s. 22. Bu iki ayırt edicilik seviyesi bakımından bir diğer fark ise şudur: Soyut ayırt edici niteliğe sahip olmayan bir işaretin kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanması mümkün değilken; somut ayırt edici nitelikte olmayan bir işaretin kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanması mümkündür. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz**. Doğan,** s. 18; **Çağlar,** s. 61; **İmirlioğlu,** s. 23-25; **Çolak,** s. 27.

[172] İlgili kriterlere ilişkin daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Tekinalp,** § 22, N. 25-33; **Yılmaz,** Lerzan, s. 79 vd.; **İmirlioğlu,** s. 16 vd.; **TÜRKPATENT,** MİK, s. 22 vd.

[173] **Uzunallı,** Sevilay, Markanın Korunmasının Kapsamı Ve Tazminat Talebi, Ankara 2012, s. 6, (Anılış: Uzunallı, Markanın Korunması); **Şahin Sipahioğlu,** Diren, Marka Hakkına Tecavüz Sayılan Ve Sayılmayan Haller, Galatasaray Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 27-28; **Yasaman,** Marka Hukuku, s. 62; **Ülgen v.d.,** s. 450; **İmirlioğlu,** s. 15; **Erdil,** s. 125.

Ayırt edicilik SMK'da çeşitli hallerde önem arz etmektedir. İşaretin soyut (SMK m. 5/1-a) veya somut (SMK m. 5/1-b) ayırt edici olmaması ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olması (SMK m. 5/1-ç) halleri mutlak ret nedeni iken, hem işaret hem de işaretin tescil edildiği mal veya hizmetlerin aynı ya da benzer olması durumu olan iltibas (SMK m. 6/1) ise nispi ret nedeni olarak düzenlenmiştir. Ayrıca SMK m. 5/2'de kullanım yoluyla sonradan ayırt edici hale gelme düzenlenmiştir. Buna göre ayırt edici niteliğe sahip olmayan bir işaret, başvuru tarihinden önce kullanılmış ve başvuruya konu mal veya hizmetler bakımından bu kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmışsa bu markanın tescili, ilgili işaretin somut ayırt ediciliğe sahip olmaması, tasviri nitelikte olması ve ortaklaşa kullanılan işaretlerden olması (sırasıyla SMK m. 5/1-b, c, d) sebepleriyle reddedilemez.

Marka olmanın üçüncü ve son koşulu ise koruma konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olmasıdır. Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (Marka KHK)'de *"çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yolu ile yayınlanabilen ve çoğaltılabilen"* ifadesi yer almaktaydı. Bu ifade SMK'da *"sicilde gösterilebilir olma"* şeklinde değiştirilerek daha esnek bir koşul kabul edilmiştir[174]. Böylece ses, renk ve hareket gibi geleneksel olmayan markaların tescili kolaylaştırılmıştır.

SMK'da yer alan *"sicilde gösterilebilir olma"* tek başına yeterli olmayıp bazı özellikleri de taşımalıdır. Bu kapsamda marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde; açık, belirli, değişmez, bağımsız, kolayca erişilebilir, anlaşılır, dayanıklı ve nesnel bir şekilde çoğaltılabildiği sürece, markanın mevcut teknolojiyi kullanarak sicilde gösterilebileceği kabul edilmektedir[175]. Nitekim SMK'nın Uygulanmasına Dair Yönetmelik m. 7'ye göre marka örneği olarak ses markaları için ses dosyası, hareket markalarında ise hareketli görüntü dizisini içeren bir video dosyasının sunulması mümkündür. ATAD'ın 2002 tarihli Sieckmann kararında geleneksel

---

174 Marka KHK döneminde TRIPs'de tanınan *"Üyeler tescil işleminin bir şartı olarak işaretlerin görsel olarak algılanabilir özellikte olmasını talep edebilirler."* istisna hükmü Türkiye'de uygulanmamıştır (TRIPs m. 15/1). Bu sebeple doktrinde geniş yorum yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Aynı yönde açıklamalar için bkz. **Paslı,** s. 245-251. Nitekim 23.03.2016 tarihinde yürürlüğe giren 2015/2436 sayılı Avrupa Birliği (AB) Direktifi m. 3'te ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü m. 4'te yapılan değişikliklerle işaretin grafiksel olarak gösterilme şartı kaldırılmış, onun yerine *"işaretin sicilde gösterilmesi sonucu marka sahibine tanınan korumanın açık ve kesin şekilde anlaşılabilir olması"* şartı kabul edilmiştir. Nitekim SMK m. 4'te yapılan düzenleme de bu doğrultudadır. **İmirlioğlu,** s. 13. İlgili Direktif için bkz. Çevrimiçi, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L2436&from=EN, E. T. 05.02.2021. İlgili Tüzük için bkz. Çevrimiçi, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R2424&from=EN, E. T. 05.02.2021.

175 **Çolak,** s. 61-63; **TÜRKPATENT,** MİK, s. 5.

olmayan marka türlerinde grafik gösterim şartının hangi kriterlere göre değerlendirilmesi gerektiği açıklanmıştır. Bugün hukukumuzda geleneksel olmayan markaların sicilde gösteriminde aynı kriterler uygulanmaktadır[176].

Bu kısımda son olarak markanın işlevlerine değinmek istiyoruz. Markanın temel işlevleri köken gösterme ve ayırt ediciliktir. Marka, bir yandan köken gösterme işlevi ile mal veya hizmetlerin bir teşebbüse aidiyetini gösterirken; diğer yandan ayırt etme işlevi ile diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarar[177]. Markanın bu temel işlevleri yanında kaliteyi garanti etme ve reklam gibi işlevleri de bulunmaktadır[178].

2. Marka Hakkının Özellikleri

Marka hukuku, marka hakkını korumak üzere ihdas edilmiş bir hukuk dalıdır. Marka hakkının kapsamı, marka hakkına tecavüz halinde hukuki ve cezai yaptırımlar SMK'da düzenlenmiştir. İnceleme konumuz olan geçici hukuki korumalar da marka hukukundaki temel amaca yani marka hakkının korunmasına hizmet etmektedir. Geçici hukuki korumaların konusu olan marka hakkının özelliklerini ele alarak bütüncül bir çerçeve çizmeyi ummaktayız.

Marka hakkı mutlak haklardandır. Bu niteliği gereği marka hakkı, hakkın konusu üzerinde doğrudan hakimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen bir haktır[179]. Marka hakkının mutlak haklardan olması nedeniyle kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkileri inhisari (tekel) niteliktedir (SMK m. 7/2). Marka hakkı üzerinde olumsuz yasaklama yetkileri ile olumlu kullanma yetkileri münhasıran marka hakkı sahibine aittir[180].

---

[176] Sieckmann Kararı (ATAD, T. 12.12.2002, C-273/00) için bkz. **Yasaman,** Marka Hukuku, s. 159-171. TÜRKPATENT Sieckmann Kararında belirtilen kriterleri kabul edip uygulamaktadır. İlgili kriterler için bkz. **TÜRKPATENT,** MİK, s. 5-6, 19.

[177] **Uzunallı,** Marka Hukuku, s. 20.

[178] Markanın işlevleri ile ilgili daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Arkan,** C. I, s. 38-40; **Öçal,** s. 16-24; **Pekdinçer,** s. 53-59; **Kaya,** s. 58; **Ülgen v.d.,** s. 456-457; **Çağlar,** s. 33-34; **Gülpınar,** s. 24-27; **Çolak,** s. 16-18; **İmirlioğlu,** s. 5-11; **Karasu** (Suluk/Nal), s. 158-159; **Güneş,** Marka Hukuku, s. 41-43.

[179] **Ayiter,** s. 4; **Arkan,** C. I, s. 126; **Tekinalp,** § 1, N. 70; **Yasaman,** Marka Hukuku, s. 176; **Uzunallı,** Markanın Korunması, s. 13; **Bozgeyik,** s. 8; **Yünlü,** s. 903; **Giray,** s. 7; **Çolak,** s. 11; **Çağlar,** s. 34; **Suluk (Karasu/Nal),** s. 3. Yargıtay'da bir kararında bu hususu vurgulamaktadır: *"...marka hükümsüz kılınmadığı müddetçe 556 sayılı KHK hükümleri uyarınca herkese karşı ileri sürülebilen mutlak ve inhisari marka hakkı bahşetmektedir."*, Yarg. 11. HD., E. 2010/7449, K. 2012/7780, T. 15.05.2012, Çevrimiçi, Lexpera, E. T. 10.02.2021.

[180] **Poroy,** Reha/**Tekinalp,** Ünal, "Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar", Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 333-345, s. 336; **Ayiter,** s. 4; **Tekinalp,** § 23, N. 1; **Yasaman,** Marka

Marka hakkının sahibine sağladığı bu yetkilerin müspet ve menfi yönleri bulunmaktadır. Müspet yönü gereği marka hakkından yalnızca marka sahibi ve onun yetki verdiği kişiler yararlanabilir. Örneğin marka sahibi, marka hakkını bir lisans sözleşmesine konu yapabilir. Menfi yönü gereği ise marka sahibi üçüncü kişilerin haksız ve izinsiz kullanımlarını engelleme yetkisine sahiptir. Bu sebeple marka hakkının korunması için geçici hukuki korumalar öngörülmüş, hukuk ve ceza davaları düzenlenmiştir.

Marka hakkı da diğer fikri mülkiyet hakları gibi gayri maddi hak niteliği taşır. Zira marka üzerinde somutlaştığı maldan ayrı bir hukuki varlığa sahip olan, para ile ölçülebilen bir değeri bulunan ve soyut yani eşya niteliği olmayan gayri maddi bir maldır. Markanın bir eşya üzerinde somutlaşarak, bir mal veya hizmetle ilgili kullanılması, markayı somut hale getirmeyecektir[181]. Dolayısıyla marka hakkı, üzerinde somutlaştığı eşyadan farklı bir hukuka tabidir. Markanın üzerinde somutlaştığı eşya için eşya hukuku kuralları uygulanırken, markanın kendisi için fikri mülkiyet hukuku kuralları uygulanır[182]. Eşya niteliğinde olmamaları nedeniyle marka üzerinde mülkiyet ya da zilyetlik oluşmaz. Bu nedenle malik ya da zilyet değil, *"marka hakkı sahibi"* kavramı kullanılmaktadır[183].

Marka hakkı konusu para ile ölçülebilir bir hak olduğundan malvarlığı (mamelek) haklarındandır[184]. Bir malvarlığı hakkı olmasının sonucu olarak da marka, tasarruf veya borçlandırıcı işlemlere konu olmaktadır. Başka bir deyişle, marka üzerindeki mutlak hak, sahibine, hak konusu markayı kullanma, semerelerinden yararlanma ve marka üzerinde tasarruf etme yetkisi sağlar[185]. Böylece marka hukuki işlemlere konu olabilir. Nitekim SMK m. 148'de *"Sınai mülkiyet hakkı devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, lisans konusu*

Hukuku, s. 176; **Kaya,** s. 34-39, 236; **Ülgen v.d.,** s. 448-449; **Çolak,** s. 11; **Uzunallı,** Markanın Korunması, s. 13; **Gülpınar,** s. 44; **Çağlar,** s. 35.

[181] **Yasaman,** Marka Hukuku, s. 174; **Antalya/Topuz,** § 2, N. 79.

[182] Bu yönde bir Bölge Adliye Mahkemesi kararı için bkz. *"... mahkeme kararının gerekçe kısmında sadece ürünlerin kabının tecavüz oluşturduğunun belirlenmesine göre, kabın içindeki yağ ürününün esas hakkındaki kararın konusunu oluşturmadığının anlaşıldığı"*, Ankara BAM, 20. HD., E. 2020/402, K. 2021/318, T. 11.03.2021, Çevrimiçi, Lexpera, E. T. 15.04.2021. Yine aynı yönde olmak üzere bkz. *"... davaya konu gıda ürünlerinin kendisi marka hakkı ihlali ve haksız rekabete sebebiyet veren emtia olmadığından bu ürünlerin bizatihi kendisine el konulması talebinin reddine karar verilmiştir."*, Ankara BAM, 20. HD., E. 2021/377, K. 2021/291, T. 05.03.2021, Çevrimiçi, Lexpera, E. T. 15.04.2021.

[183] **Kervankıran,** Emrullah, "Markaların Miras Yoluyla İntikali ve Miras Kalan Markalardan Türetilen Yeni Markalar Üzerindeki Mülkiyet Hakkının Hukuki Niteliği", İKÜHFD, C. 16, S. 2, Y. 2019, s. 173-184, s. 174, (Anılış: Kervankıran, Miras Yoluyla İntikali); **Kaya,** s. 37; **Uzunallı,** Marka Hukuku, s. 22-23; **Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu,** s. 16.

[184] **Yasaman,** Marka Hukuku, s. 175; **Tekinalp,** § 23, N. 1; **Kaya,** s. 34; **Bozgeyik,** s. 9; **Çolak,** s. 11.

[185] **Giray,** s. 9.

olabilir, rehin verilebilir, teminat olarak gösterilebilir, haczedilebilir veya diğer hukuki işlemlere konu olabilir." hükmü yer almaktadır. Bu hükümde belirtilen hukuki işlemler sınırlı sayı prensibine tabi değildir. SMK m. 148'de sayılan işlemler dışında marka şirketlere ayni sermaye olarak konulabilir (TTK m. 127/1-b) ya da marka üzerinde rehin hakkı kurulabilir (Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu, TİTRK m. 5/1-c). Markaya ilişkin yapılabilecek hukuki işlemlerin tamamı marka tescil başvurusu için de yapılabilecektir (SMK m. 148/8).

Marka hakkı süreye bağlı bir haktır. Bir marka tescil edilmişse koruma süresi başvuru tarihinden itibaren on yıldır (SMK m. 23). Koruma süresi onar yıllık dönemler hâlinde sınırsız olarak yenilenebilir. Bu yönü ile marka diğer sınai haklardan ayrılmaktadır. Patent koruması yirmi yıl, faydalı model koruması on yıl (SMK m. 101) iken; tasarımlarda ise koruma süresi tescilli ise beş yıl ve beşer yıllık dönemler halinde yirmi beş yıl, tescilsiz ise üç yıldır (SMK m. 69).

Marka koruması ülkeseldir. Ülkesellik ilkesi gereği marka hakkına sağlanan koruma ülke dışına uzanmaz, Türkiye sınırları içinde geçerlidir[186]. Bugün tek başvuruyla marka hakkının tüm dünyada korunması mümkün değildir. Markanın küresel ölçekte korunması amacıyla yapılan sözleşmeler etkisini rüçhan hakkında göstermektedir ve nitekim SMK'da bu yönde düzenlemeler bulunmaktadır (SMK m. 12-13).

Marka hakkı tescil ya da ilk kullanım yoluyla kazanılır. Tescil yoluyla kazanım Kıta Avrupası hukuk çevrelerinde hakim iken, kullanım yoluyla kazanım ise Anglo Sakson hukuk çevrelerinde hakimdir. Bu kazanım yollarından hangisinin tercih edildiği tescilin etkisi bakımından önem arz etmektedir[187]. Yine bu iki sistemin birlikte kullanılması sonucu karma sistem oluşmuştur. Tescil ilkesi ile gerçek hak sahipliğini ve SMK'da kabul edilen sistemi aşağıda ele alacağız[188].

3. Marka Hakkının Kapsamı ve Sahibine Sağladığı Yetkiler

Marka hakkının yukarıda ele aldığımız özelliklerinden en belirleyici olanı mutlak hak niteliğinde olmasıdır. Bu niteliğin bir sonucu olarak marka hakkı sahibi geniş bir koruma ve hakkını herkese karşı ileri sürülebilme imkanlarını elde etmektedir. Gerçekten de marka

---

[186] **Pekdinçer,** s. 139 vd.; **Bozgeyik,** s. 11. Tanınmış markalar, ülkesellik ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır. Tanınmış markalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Çolak,** s. 12, 340 vd.

[187] **Tekinalp,** § 21, N. 10.

[188] İkinci Bölüm, II., A., 1. numaralı başlığa bakınız.

hakkı, tam yetki sağlayan haklardandır; marka hakkı sahibi, markasını tescil ettirdiği mal veya hizmetler ile ilgili olarak kullanma, yararlanma ve marka üzerinde tasarruf etme yetkilerine sahiptir. Bu yetkiler, marka hakkının müspet yönünü oluşturmaktadır. Diğer taraftan marka hakkı sahibi, markasının kendisinden izin alınmadan kullanılmasını önleyebilir. Marka sahibinin bu yetkisi ise marka hakkının menfi yönünü oluşturmaktadır[189].

Marka hakkının korunması, marka sahibinin izni olmaksızın başkası tarafından kullanılamaması ve aksine hareketin markaya tecavüz sayılması demektir[190]. Marka hakkı, tescilli marka sahibine izni olmadan markasının kullanılmasını önleme yetkisi vermektedir. Marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnaları SMK m. 7'de düzenlenmiştir. SMK m. 7'nin ilk fıkrasında marka korumasının tescil yoluyla elde edildiği, ikinci fıkrasında marka sahibine izni olmaksızın markasının kullanımını önleme yetkisi tanınan haller belirtilmiş, üçüncü fıkrada marka sahibinin önleyebileceği kullanım türleri örneklenmiştir. Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller ise SMK m. 29'da düzenlenmiştir. Marka KHK döneminde bu iki düzenleme (Marka KHK m. 9 ve m. 61) arasında bağlantı kurulmamış olması haklı olarak eleştirilmekteydi[191]. Bu eksiklik SMK ile giderilmiş, SMK m. 29/1-a'da markayı 7. maddede belirtilen biçimlerde kullanmak marka hakkına tecavüz sayılan fiillerden biri olarak kabul edilmiştir. Marka hakkının kapsamının belirlenmesinde bu iki düzenleme birlikte değerlendirilmelidir, zira hakkın kapsamı tecavüz fiilleriyle tespit edilebilecektir. Marka hakkının kapsamı konusunda merkezde marka hakkı sahibinin izninin bulunduğu görülmektedir. Yine aynı düzlemde olmak üzere SMK m. 10'da marka sahibinin izni olmadan markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin ticari vekil ya da temsilci adına tescilinin yapılması halinde marka sahibinin talepleri düzenlenmiştir.

SMK m. 7/2'de markanın kullanımını önleme hakkı üçe ayrılarak ele alınmıştır. Buna göre; aynı işaretin markasının tescil edildiği aynı ürün veya hizmetler için kullanılması (SMK m. 7/2-a), aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması (SMK m. 7/2-b) ile aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık

[189] **Kaya,** s. 236. Aynı görüşü paylaşan diğer yazarlar ve eserleri için bkz. yukarıda dn. 179-180. Marka hakkının müspet ve menfi yönlerinin TRIPs açısından değerlendirilmesi için bkz. **Paslı,** s. 489 vd.

[190] **Tekinalp,** § 26, N. 1; **Pekdinçer,** s. 138.

[191] **Arkan,** Sabih, Marka Hukuku Cilt: II, Ankara 1998, s. 209, (Anılış: Arkan, C. II); **Pekdinçer,** s. 142.

düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması (SMK m. 7/2-c) marka hakkı sahibi tarafından önlenebilecektir. SMK m. 7/3'te ise 2. fıkrada belirtilen hallerden birinin bulunması durumunda tescilli marka hakkı sahibinin yasaklayabileceği kullanım türleri gösterilmiştir. Bu düzenleme ile yapılan sayım sınırlayıcı bir nitelik taşımamaktadır[192].

SMK m. 29'da yer alan tecavüz fiilleri aynı zamanda marka hakkının korunma kapsamını, başka bir deyişle marka hakkı sahibinin önlenmesini isteyebileceği durumları ifade eder. Bunlar markanın SMK m. 7'de belirtilen şekillerde kullanılması, markanın taklit edilmesi, tescilli markayı taklit eden işaretin ticari faaliyetin konusu yapılması ile lisans hakkının ihlalidir. Tecavüz halinde marka hakkı sahibinin ileri sürebileceği talepler SMK m. 149'da hükme bağlanmış olup burada hukuki sorumluluk düzenlenmiştir. Cezai sorumluluk ise SMK m. 30'da düzenlenmiştir.

Marka hakkı sahibi markanın izinsiz kullanımını önleme ile tecavüz fiillerine karşı başvuru yetkileri yanında marka tescil başvurusuna itiraz ederek tescili önleme ya da tescil gerçekleşmiş ise tescilin hükümsüzlüğünü isteme haklarına da sahiptir. Marka hakkı sahibi, tescil engellerine (SMK m. 5 ve 6) dayanarak başka işaretlerin ticaret hayatına girişini önleyebilir[193]. Yine hükümsüzlük davası açılarak haksız yere tescil edilen başka işaretlerin hükümsüz kılınması da mümkündür.

Tescilli marka sahibi veya marka tescil başvurusunda bulunmuş veya bir işaret üzerinde kullanımla eskiye dayalı bir hak kazanmış olan kişiler, SMK m. 18 uyarınca hem mutlak hem de nispi ret sebeplerine dayanarak yayıma itiraz ederek tescili önleyebilir. İtirazdan sonuç alınamaz ya da hiç itiraz edilmese dahi SMK m. 25 gereği açılacak dava ile markanın hükümsüzlüğü istenebilir. Kanaatimizce marka hakkını ihlal eden bir başka markanın tescilini önlemeyebilme veya tescil gerçekleşmişse hükümsüzlüğünü isteyebilme hakları marka hakkı sahibine sağlanan önemli yetkilerdendir. Marka hakkı sahibine tanınan bu yetkiler markanın tekliği ilkesine dayanmaktadır[194].

---

[192] **Arkan,** C. II, s. 211; **Yasaman/Yusufoğlu,** Marka Hukuku, s. 491; **Tekinalp,** § 26, N. 37; **Albuz,** s. 27.

[193] **Poroy/Tekinalp,** s. 336.

[194] Markanın tekliği ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. **Gün,** s. 34 vd.

Marka tesciliyle elde edilen koruma elbette sınırsız değildir. Marka hakkına getirilen sınırlamalar şöyle sıralanabilir: SMK m. 7/5'te markanın dürüst kullanımı, SMK m. 8'de markanın başvuru eserlerinde yer alması ve Marka KHK'dan farklı olarak SMK m. 152'de tüm sınai mülkiyet hakları için ortak bir düzenlenmeye kavuşan hakkın tükenmesi bunlardan bazılarıdır. Bunlar marka hakkına tecavüz sayılamayacak hallerdir.

Markaya tescille sağlanan korumanın kapsamını belirlemek son derece hayatidir. Korumanın kapsamı konusunda kabul edilen iki sistem bulunmaktadır. Bu sistemler mutlak koruma sistemi ile sınırlı koruma sistemidir[195]. Mutlak koruma sisteminde markalar, tescil edildikleri mal veya hizmetler dikkate alınmaksızın bütün mal ve hizmetler için korunmaktadır. Sınırlı koruma sisteminde ise koruma, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerle sınırlıdır. Sınırlı koruma sistemi doktrinde ***Tekinalp*** tarafından *"korumanın tescilin yapıldığı mal veya hizmetlerle ve benzeri mal veya hizmetlerle sınırlı olması ilkesi"* olarak tarif edilmiştir[196]. Marka korumasında, Marka KHK ve SMK'da benimsenen sistem sınırlı koruma sistemidir[197]. Nitekim bu husus marka başvurusunda *"başvuruya konu mal veya hizmetlerin listesi"* nin bulunmasının gerekliliğinden de anlaşılmaktadır (SMK m. 11/1-c). Sınırlı koruma sistemindeki kuralın istisnasını ise tanınmış markalar oluşturmaktadır.

Markaya tescille sağlanan korumanın kapsamı işaret bakımından da belirlenmelidir. Buna göre marka hakkı, marka siciline kaydedilen marka örneği üzerinde oluşur. Nitekim SMK m. 11/1-b'ye göre, marka tescil başvurusunda marka örneğinin de sunulması gerekir. Marka hakkı sahibine, markası ile ayırt edilemeyecek kadar benzer veya benzer başka işaretlere karşı koruma sağlanmaktadır ancak bu marka hakkının tescilli olmadığı işaretleri de kapsamasını sağlamaz. Başka bir deyişle, marka hakkı sicilde gösterilenden farklı bir işaret üzerinde oluşmaz[198].

Marka hakkı, ayırt edici nitelik taşıyan marka örneği üzerinde oluşur. Bununla markanın ayırt edici olmayan (SMK m. 4) veya tanımlayıcı (SMK m. 5/1-c) işaretler barındırabileceği, bu işaretlere koruma sağlanmayacağı ve ayrıca bu işaretlerin esas unsur olarak kullanılamayacağı anlatılmak istenmektedir. Başka bir deyişle, marka koruması esas

---

[195] **Ocak,** Nazmi, "Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 269-286, s. 269 vd.

[196] **Tekinalp,** § 26, N. 3.

[197] **Tekinalp,** § 26, N. 3; **Ocak,** s. 270 vd.; **Pekdinçer,** s. 138; **Bozgeyik,** s. 17; **Çolak,** s. 431.

[198] **Bozgeyik,** s. 18. Markanın tescilden farklı kullanımının başkasının markasına tecavüz oluşturup oluşturmadığına ilişkin değerlendirmeler için bkz. **Çolak,** s. 453 vd.

unsur için söz konusu olacaktır. Marka hakkına tecavüz fiili markanın esas unsuru bakımından gerçekleşmelidir. Bu sebeple esas unsurun tespiti oldukça önemlidir. Örneğin su emtiası için *"Şen Kaynak Su"* ibaresinde su için tanımlayıcı olan *"kaynak su"* marka korumasından yararlanamayacaktır[199].

Marka hakkının kapsamı belirlenirken zaman, mekân ve kişi unsurları da dikkate alınacaktır. Bir marka tescil edilmişse koruma süresi başvuru tarihinden itibaren 10 yıldır (SMK m. 23). Başka bir deyişle, markaya sağlanan koruma tescil başvurusunun yapıldığı tarihten itibaren geçerli olmak üzere hüküm ifade eder. Koruma süresi onar yıllık dönemler hâlinde sınırsız olarak yenilenebilir. Markanın yenilenmemesi, marka hakkının sona erme sebeplerinden biridir (SMK m. 28/1-a). Marka koruması ülkeseldir, marka hakkına sağlanan koruma ülke dışına uzanmaz. Yine marka hakkının sağladığı korumadan yararlanacak kişiler SMK m. 3'te sayılmıştır[200].

B. Geçici Hukuki Korumaların Marka Hakkının Korunmasındaki İşlevi

Marka kavramının özünde bir işareti, diğer işaretlerden ayırt etme özelliği bulunmaktadır. Bu ayırt edici karakter marka imajında somutlaşır, marka imajının oluşturulması ve sürdürülmesi ciddi bir emeğin sonucudur. Bir markanın aynı alanda birçok teşebbüsün mal veya hizmet sunmakta olduğu rekabet ortamında farklılaşması ve bu farklılaşmanın alıcılar/tüketiciler nezdinde olması gereklidir. Tüketici algısında güçlü bir marka olmak, marka imajını tüketiciyle buluşturmak için reklam, promosyon gibi çeşitli faaliyetler bir süreç olarak yürütülmektedir. Bu sürecin amaçlarından en önemlisi marka sadakatidir. Marka sadakati, tercih edilen bir mal veya hizmeti sürekli olarak yeniden satın almaya ve böylece tekrar eden bir satın almaya yönelik bağlılık olarak tanımlanabilir[201]. Tüketici nezdinde marka sadakatinin oluşmaması, özellikle marka karışıklığı nedeniyle

---

[199] **Çolak,** s. 430. Ayrıca pek çok karar için bkz. **Bozgeyik,** s. 20-23, dn. 44 vd.

[200] *"**Korumadan yararlanacak kişiler, Madde 3–** (1) Bu Kanunla sağlanan korumadan;*
a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları,
b) Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yerleşim yeri olan veya sınai ya da ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişiler,
c) Paris Sözleşmesi veya 15/4/1994 tarihli Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dâhilinde başvuru hakkına sahip kişiler,
ç) Karşılıklılık ilkesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti uyruğundaki kişilere sınai mülkiyet hakkı koruması sağlayan devletlerin uyruğundaki kişiler,
yararlanır.".

[201] **Ilıcalı,** İlknur Banu/**Yönet,** Önder/**Şahin,** Şafak/**Suher,** Hasan Kemal, "Algılanan Marka Benzerliğinin; Marka Sadakati, Marka Tatmini Ve Servis Kalitesi İle Olan İlişkisi: Kargo Kategorisine Yönelik Bir Araştırma", Marmara Üniversitesi Öneri Dergisi, C. 12, S. 46, Y. 2016, s. 295-319, s. 296.

istenilen sadakat seviyelerinin yakalanamaması, markaların benzer algılanmasından kaynaklanabilmektedir. Markaların farklı algılanmaması, tüketicinin aynı alandaki markaları birbiriyle eş görmesi, aralarında bir fark algılamamasıdır[202]. Buradan da anlaşılmaktadır ki markanın ayırt edici karakterinin korunması markanın varlığının korunmasıyla doğrudan ilgilidir.

Marka imajının zarar görmesi, tüketici nezdinde güvensizlik ve itibar kaybına sebep olmaktadır. Maddi zararların giderilmesi mümkünken, manevi zararların giderilmesi ise oldukça güçtür. Her ne kadar manevi tazminat ve buna ek olarak itibar tazminatı için dava açmak mümkün ise de sonuçta tazmin göreceli olacaktır. Çünkü itibarın zarar görmesiyle marka imajının zedelenmesi ve hatta çökmesi gündeme gelecektir[203]. Tazminatın marka hukukunda son çare niteliği taşıyan bir enstrüman olduğu açıktır. İdeal olan ise tazminat yerine marka hakkının etkin korunmasıdır ve geçici hukuki korumalar etkin korunmaya hizmet etmektedirler.

Marka hakkı gayri maddi niteliğinden dolayı ihlallere elverişli bir haktır. Çünkü markanın maddi malvarlığı değerleri gibi tekil olmayıp soyut ve çoğaltılabilen niteliği nedeniyle korunması oldukça güçtür. Bu durum markanın etkin korunma ihtiyacını artırmaktadır[204]. Yine markanın korunmak istenen işlevleri de korumanın önemini ortaya çıkarmaktadır. Marka hukukunda temelde işaretin ayırt edicilik ve köken gösterme işlevleri ön plandadır. Ancak bilgi teknolojilerinin yükselişiyle birlikte garanti etme ve reklam işlevlerinin de önemi bir hayli artırmıştır[205].

Markanın niteliğinin ve işlevlerinin korunması noktasında geçici hukuki korumaların düzenlenmesi elzemdir. Ayrıca bu gereklilikler çerçevesinde fikri mülkiyet haklarının önemi, nitelikleri ve yaygın ihlal tehdidi altında olmaları sebebiyle SMK'da genel düzenlemeden ayrılarak eda tedbirlerine daha fazla yer verilmiştir. Bu tercih fikri mülkiyet haklarının daha etkin korunması amacına yöneliktir[206].

---

[202] **Ilıcalı/Yönet/Şahin/Suher,** s. 296.

[203] **Tekinalp,** § 30, N. 62; **Albuz,** s. 30-31.

[204] **Uzunallı,** Marka Hukuku, s. 153.

[205] **Dirikkan,** Hanife, Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003, s. 10-11; **Albuz,** s. 27-28.

[206] **Kavlak,** Bengül, "Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Işığında Değerlendirilmesi", Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan-C. II, C. 8, S. Özel Sayı, Y. 2013, s. 1525-1553, s. 1530, Çevrimiçi, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179469, E.T. 20.02.2021; **Sekmen,** Orhan, "Türk Fikri Mülkiyet Hukuku Kapsamında Geçici Hukuki Korumalar", Fikri

İşte bu noktada ticari hayatın hızı karşısında hak aramanın klasik yolu olan dava beklenen faydayı sağlamayacaktır. Zira derhal müdahale edilmeyen bir tecavüz fiili nedeniyle ilgili mal veya hizmetin pazara yayılması, tüketiciyle pek çok kez buluşması söz konusu olabilir[207]. Örneğin marka imajı zedelenip tüketiciler başka bir markaya yöneldikten sonra gelecek müspet bir karar marka hakkı sahibini tatmin etmeyecektir. Burada dava sonuçlanıncaya kadar tecavüz teşkil eden mal veya hizmetlerin piyasada dolaşımda bulunduğu zaman oldukça kritiktir. Bu zaman diliminde mütecavizin tecavüzü sürdüren ve bazen derinleştiren eylem ve işlemleri sürmektedir. Geçici hukuki korumalar ile hem zamanın doğurabileceği sakıncalar hem de geçici hukuki koruma arayışındaki tarafın hükümden beklediği faydayı boşa çıkaracak her türlü eylem ve işlemden dolayı ortaya çıkabilecek tehlike ve zararlar bertaraf edilmektedir. Bu açıklamalardan hareketle, marka hakkının sadece korunması değil, etkin bir şekilde korunması gerektiği açıktır[208].

Fikri mülkiyet hukukunda ve özelde marka hukukunda hak sahibi genel hukuki korumadan daha etkili hak ve yetkilerle donatılmıştır. Hak sahibine tanınan bu ayrıcalık topluma sağladığı katkının bir getirisi olarak düşünülebilir. Çünkü markaların ayırt edici karakterlerinin korunmasında, bunun sonucu olarak değerlerinin korunmasında müteşebbislerin, alıcıların, ülkedeki rekabet ortamının ve milli ekonominin menfaati bulunmaktadır. Bu koruma sisteminin kabul edilmesi sonucu yeni mal veya hizmetler piyasaya sürülmekte, yatırımlar artmakta, yeni girişimlerin önü açılmakta ve rekabetçi ortam muhafaza edilmektedir[209].

Bugün gelişmiş ekonomilerdeki birçok şirket için, maddi olmayan varlıklar fiziksel (maddi) varlıklardan çok daha değerlidir. Avrupa Patent Ofisi ile Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi'nin birlikte yürüttüğü bir projeye ait 2019 tarihli raporda fikri mülkiyet hakları

Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı (19-22 Aralık 2019), s. 401-461, s. 414, Çevrimiçi, https://yayin.taa.gov.tr/yuklenenler/dosyalar/kitaplar/fikri-mulkiyet-hukuku-calistayi-bildiriler-kitabi.pdf, E.T. 15.02.2021; **Tekinalp,** § 30, N. 93.

[207] **Albuz,** s. 28-29; **Kaplan,** s. 50-51. Doktrinde ***Deren-Yıldırım*** ihtiyati tedbirin önemini aynı yönde olmak üzere şöyle açıklamıştır: *"Gelişmiş bir rekabet toplumunda ve ticari hayatta zaman, büyük önem taşımaktadır. Her şeyin çok çabuk tüketildiği piyasa koşullarında çoğu zaman davacının açtığı davayı kazanması bile yetersiz kalabilmekte, hüküm altına alınan talebin dermeyanı veya oluşan zararların giderilmesi imkanı bu süreç içinde ortadan kalkabilmektedir."*, **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 7.

[208] **Can,** Okan, "Marka Hukukunda İhtiyati Tedbir Kavramı", Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, I. Cilt, İstanbul 2009, s. 503-518, s. 504.

[209] **Odman,** N. Ayşe, Fikri Mülkiyet Hukuku İle Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Ankara 2002, s. 25-26; **Kiper,** Sabire, Fikri Mülkiyet Haklarının Korunmasının Ekonomik Büyüme Üzerindeki Etkisi: OECD Ülkeleri Üzerine Bir Uygulama, Ankara 2020, s. 66 vd.; **Bozgeyik,** s. 5-6. Fikri mülkiyet hakları ile rekabet ortamının korunması arasındaki ilişki için bkz. **Tekinalp,** § 2, N. 6.

yoğun sektörlerin Avrupa ekonomisi içindeki yeri saptanmaya çalışılmıştır. Bu rapora göre fikri mülkiyet hakları yoğun sektörler, toplam istihdamın %38,9'unu ve toplam Avrupa Birliği gayrisafi yurt içi hasılasının %44,8'ini oluşturmaktadır[210]. Bu verilerde göstermektedir ki fikri mülkiyet hakları ülkelerin ekonomik göstergelerinde belirleyici olacaktır.

Son olarak ülkemizde markaların her geçen gün daha da fazla önem arz ettiğini belirtmek isteriz. 2020 yılında yaşanan pandemiye rağmen yerli marka başvuruları %30,5 oranında artmıştır[211].

[210] IPR- intensive industries and economic performance in the European Union, Industry- Level Analysis Report, September 2019, Third edition, European Patent Office & European Union Intellectual Property Office, s. 9-10, Çevrimiçi, https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/IPContributionStudy/IPR-intensive_industries_and_economicin_EU/WEB_IPR_intensive_Report_2019.pdf, E.T. 20.02.2021.

[211] Ayrıntılı verilere erişmek için bkz. Çevrimiçi,

https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/statistics/, E. T. 20.02.2021.

İKİNCİ BÖLÜM

MARKA HUKUKUNDA İHTİYATİ TEDBİR

I. İhtiyati Tedbir Kavramı ve Konusu

A. İhtiyati Tedbir Kavramı

İhtiyati tedbir, HMK m. 389-399 (HUMK m. 101-113A) arasında düzenlenmiştir. Kanun koyucu, ihtiyati tedbire ilişkin bir tanım yapmayı tercih etmemiş olsa da doktrinde ihtiyati tedbir kavramı farklı şekillerde tanımlanmıştır. ***Ansay***'a göre ihtiyati tedbir, *"doğrudan doğruya uyuşmazlığın konusu hakkında bir temin muamelesi"* dir[212]. Bu tanımda ihtiyati tedbirin uyuşmazlık konusu mal üzerinde icra edileceği vurgulanmıştır. ***Kuru*** ihtiyati tedbiri, "*davacının davayı kazanması halinde dava konusu mala kavuşmasını daha dava sırasında (hatta davadan önce) emniyet altına almaya yarayan tedbirler"* olarak tanımlamıştır[213]. Bu tanım ihtiyati tedbirin güvence fonksiyonunu merkeze almıştır. ***Yılmaz*** ise ihtiyati tedbiri, *"davacının davayı kazanması halinde dava konusu mala (şeye) kavuşmasını, kanunların açıkça öngördüğü durumlarda nafaka ödenmesine, ayrılık ve boşanma davası üzerine gerekli geçici tedbirlerin alınmasını ve benzeri düzenlemelerin yapılmasını sağlamak üzere; davadan evvel veya dava açılmasından sonra ve henüz kesin hükme bağlanmasından önce mahkemece tanınan geçici hukuki himaye"* şeklinde tanımlamıştır[214]. Doktrindeki diğer tanımlarda da farklı vurgular bulunsa da kanaatimizce ihtiyati tedbir konusunda birbirine yakın tanımlar yapılmıştır[215].

Tüm bu tanımlardan hareketle ihtiyati tedbiri, maddi hakka ilişkin talebin ve gecikmesinde tehlike bulunan halin yaklaşık olarak ispat edilmesi şartıyla ve eğer durum gerektiriyorsa karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkının kullandırılmasının ertelenmesi ile

---

[212] **Ansay,** s. 195.

[213] **Kuru,** C. IV, s. 4299.

[214] **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 178.

[215] Doktrindeki diğer tanımlar için Birinci Bölüm, I., C., 1., b. numaralı başlığa bakınız. İsviçre hukukunda ihtiyati tedbirlere ilişkin tanım ve düzenlemelere ilişkin değerlendirmeler için bkz. **Öztek,** Selçuk, "İsviçre Medeni Usul Kanununun İhtiyati Tedbirler Konusundaki Düzenlemesine Genel Bir Bakış", MÜHF-HAD, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, C. 19, S. 2, Y. 2013, s. 259-269, s. 259 vd., (Anılış: Öztek, İsviçre Medeni Usul).

uyuşmazlık konusu hakkı telafisi güç veya imkânsız zararlara karşı koruyan geçici hukuki korumalar şeklinde tanımlamak mümkündür[216].

Yargıtay bir kararında *"... ihtiyati tedbir diğer fonksiyonları yanında davanın devamı sırasında ve verilecek hükmün kesinleşmesine kadar olan süreç içerisinde dava konusu şey üzerinde yeni birtakım ihtilafların çıkmasını da önleyici niteliği itibariyle geçici bir hukuki korumadır."* diyerek klasik tanımın ötesinde ihtiyati tedbirin önleyici niteliğine dikkat çekmiştir[217].

İhtiyati tedbirler, hakkın ya da hak sahibinin karşı karşıya kaldığı somut ve güncel tehlikelerin bertaraf edilmesini, bu tehlikelerin yol açabileceği telafisi mümkün olmayan zararların veya tehlikenin önlenmesini amaçlar[218]. İhtiyati tedbirlerin bu amacına kurumsal amaç denilmektedir. Ancak bu kurumsal amacın teorik çerçevenin dışına çıkıp uygulamada da varlık göstermesi gerekir. Bu da ihtiyati tedbirlerin işlevsel amaçlarının belirlenmesi ile mümkün olur. İhtiyati tedbirlerin klasik amacı teminat sağlamaktır. İhtiyati tedbirlere duyulan ihtiyaç ve zaman içinde gösterdiği gelişmeyle farklı hukuki sorunlarda farklı uygulama alanları bulması neticesinde ihtiyati tedbirler amacı bakımından üçlü bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Buna göre alacaklının temin edilmesi (teminat amaçlı), hukuki ilişkinin düzenlenmesi (düzenleme amaçlı) ve talebin geçici icrası (eda amaçlı) amaçlarını yerine getirecek ihtiyati tedbirler kabul edilmiştir[219].

Bugün ihtiyati tedbirlerin yalnızca teminat amaçlı olabileceği görüşü aşılmıştır[220]. Doktrinde ***Üstündağ*** eda tedbirlerine hükmedilmesi yönünde bir engel olmadığını ve bu nitelikteki tedbirlere ihtiyaç duyulan durumlar olabileceğini şu şekilde ifade etmiştir: *"Şayet bir hakkın temin edilmesinden, genel olarak hakkın kaybına karşı himaye anlaşılırsa;*

---

[216] **Erişir,** s. 137; **Tunç Yücel,** Tahkim, s. 28.

[217] Yarg. 1. HD., E. 2012/6146, K. 2012/5724, T. 17.05.2012, Çevrimiçi, Lexpera, E.T. 25.02.2021. Yine aynı yönde olmak üzere bkz. Yarg. 18. HD., E. 2012/7685, K. 2012/8845, T. 09.07.2012, Çevrimiçi, Lexpera, E.T. 25.02.2021.

[218] **Karafakih,** s. 266; **Üstündağ,** Medeni Yargılama, s. 581; **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2462; **Erişir,** s. 139.

[219] **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2463; **Erişir,** s. 140.

[220] **Tunç Yücel,** Müjgan, "Haksız Rekabet Hukukunda Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler", Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 417-429, s. 425, (Anılış: Tunç Yücel, Haksız Rekabet). Aynı yönde olmak üzere Birinci Bölüm, I., C., 2., c. numaralı başlığa bakınız. Eda tedbirleri ve içeriği ile ilgili mukayeseli hukuktaki durum, eda tedbirlerinin pek çok açıdan değerlendirilmesi ve hukukumuzdan eda tedbiri örneklerine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Erişir,** s. 376-492.

alacaklının hakkının ancak tatmin ile temin edilebileceği birçok hal düşünmek mümkündür."[221].

B. İhtiyati Tedbirin Konusu

İhtiyati tedbirin konusu haklar, taşınır ve taşınmaz mallar ile bir şeyin yapılması ya da yapılmaması gibi tehlikeyi ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbir olabilmektedir. HMK m. 391/1'de geçen *"her türlü"* ibaresinden bu fıkrada geçen tedbirlerin örnek olarak sayıldığı, sakıncayı ortadan kaldırma veya zararı engelleme yeteneğine haiz herhangi bir tedbire karar verilebileceği anlaşılmaktadır. İhtiyati tedbir kararı, kural olarak uyuşmazlık konusu hak veya şey üzerinde verilebilir (HMK m. 389)[222]. Başka bir deyişle, ihtiyati tedbirin konusu, yani teminat altına alınacak, düzenlenecek, eda edilecek şey ile üzerinde tedbirin gerçekleştiği şeyler aynıdır. Tedbir tarafların başka hak veya şeylerine sirayet etmez[223]. Bu bağlılık şu sonucu ortaya çıkarmaktadır: Dava konusu yapılmış veya henüz dava konusu yapılmamış olsa da ileride açılacak davayla ilgisi bulunan hak veya şeyle ilgili ihtiyati tedbir kararı verilebilir, bunun aksi mümkün değildir[224].

İhtiyati tedbir kararı verilmesine imkân tanıyan bir hak yoksa bu durumda ihtiyati tedbir yerine başka bir geçici hukuki koruma kararı verilmelidir[225]. Yine ihtiyati tedbir

---

[221] **Üstündağ,** İhtiyati Tedbirler, s. 12.

[222] Doktrinde ihtiyati tedbir konusu olabilecek hususların HUMK m. 101 ve 103 hükümlerinde HMK m. 389'a göre daha açık ve somut bir şekilde düzenlenmesi nedeniyle HMK uygulamasında bu hükümlerin dikkate alınabileceği belirtilmektedir. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Postacıoğlu**/**Altay,** s. 968 vd.

[223] **Tanrıver,** Süha, Medenî Usûl Hukuku, C. II, Ankara 2021, s. 208, (Anılış: Tanrıver, C. II); **Taş Korkmaz,** s. 12**; Mıstaçoğlu,** s. 25. İhtiyati haczin konusu ise alacaklının para alacağının teminat altına alınmasıdır. İhtiyati hacizde hacze esas teşkil eden alacakla üzerinde haciz tatbik edilen şey arasında bir bağlantı yoktur.

[224] **Erdoğan,** Ersin, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Patent Hakları Açısından Öngörülen İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Düşünceler", TFM, C. 3, S. 1, Y. 2017, s. 47-65, s. 56; **Budak/Karaaslan,** s. 341. Bu hususla ilgili kararlar için bkz. *"Mahkemece, tedbir konulan ve davalı adına kayıtlı A Blok 2, 12 ve 28 no'lu bağımsız bölümlerin dışında kalan ve dava konusu edilmeyip, tapuda üçüncü kişiler adına kayıtlı bağımsız bölümlerin, devrini önleyici ve davada taraf olmayan şahısların haklarını etkiler nitelikte konulmuş bulunan ihtiyati tedbir, HMK'nın 389/1. maddesine ilke olarak aykırıdır.",* Yarg. 23. HD., E. 2013/156, K. 2013/632, T. 07.02.2013, Çevrimiçi, Lexpera, E.T. 27.02.2021. *"Boşanma veya ayrılık davası açılınca alınabilecek tedbirler Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesinde gösterilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre uyuşmazlık konusu hakkında tedbir kararı verilebilir (HMK. md. 389/1). Davacının boşanma davasındaki boşanmaya karar verilmesi halinde hükmedilmesi mümkün olan boşanmaya bağlı ikincil nitelikteki tazminat ve nafaka haklarının elde edilmesini temin etmek için de olsa dava konusu olmayan ve davalı adına kayıtlı bulunan taşınmazlar üzerine tedbir konulamaz. Bu husus nazara alınmadan davalının adına kayıtlı taşınmaza konulan tedbir kararının kaldırılmasına yönelik itirazının reddi doğru bulunmamıştır.",* Yarg. 2. HD., E. 2014/26233, K. 2014/188, T. 13.01.2014, Çevrimiçi, Lexpera, E.T. 27.02.2021.

[225] **Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s. 695. Bu hususu Yargıtay net bir şekilde açıklamıştır: *"İhtiyati tedbire esas olan hakkın iyi belirlenmesi gerekir. Taraflar arasında çekişmeli olan şey veya yargılama konusunu oluşturan hak, aynı zamanda tedbirin konusu hakkı da oluşturacaktır. Kanun, "uyuşmazlık konusu hakkında" diyerek bu hususa vurgu yapmıştır (m. 389/1). Ancak, özellikle dikkat edilmesi gereken husus, diğer geçici hukuki korumaların alanına giren konularda ihtiyati tedbire karar verilmemesidir. Bu sebeple, para alacakları konusunda özel ve*

sayılmak için gerekli özellikleri bünyesinde barındırmayan bir geçici hukuki koruma ihtiyati tedbir olarak nitelendirilemez[226]. Nitekim hem uygulamada hem de doktrinde ihtiyati tedbir ile ihtiyati haciz kurumlarının birbirine karıştırılmaması gerektiği vurgulanmıştır. Özellikle ihtiyati haciz zımnında ihtiyati tedbire karar verilmesi Kanun'a aykırılık teşkil edecektir[227].

Son olarak belirtelim ki, dava sonucunda elde edilmesi muhtemel bir hakka tedbir yolu ile ulaşılması mümkün değilse ihtiyati tedbir talebi reddedilmelidir. Hâkim, tedbir talebinin konusunu incelerken bu hususu da dikkate almalıdır.

C. İhtiyati Tedbirin SMK Açısından İncelenmesi

Sınai mülkiyet hukukunda ihtiyati tedbirler SMK m. 159'da düzenlenmiştir[228]. *"İhtiyati tedbir talebi ve ihtiyati tedbirin niteliği"* başlıklı madde şöyledir: *"Madde 159– (1) Bu Kanun uyarınca dava açma hakkı olan kişiler, dava konusu kullanımın, ülke içinde kendi sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde gerçekleşmekte olduğunu veya gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla, verilecek hükmün etkinliğini temin etmek üzere, ihtiyati tedbire karar verilmesini mahkemeden talep edebilir.*

---

istisnai durumlar dışında asıl geçici hukuki koruma ihtiyati hacizdir. Keza, diğer özel hükümlerde açıkça farklı bir geçici hukuki korumadan bahsedilmişse, bu durumda da o çerçevede bir karar verilmeli, ihtiyati tedbir kararı verilmemelidir.", Yarg. 7. HD., E. 2016/27367, K. 2016/14852, T. 27.09.2016, Çevrimiçi, Lexpera, E.T. 27.02.2021.

[226] **Seven,** Vural, "Çek Keşidecisinin TTK m. 711/3'e Göre Verdiği Ödemeden Men Talimatının Hukuki Niteliği ve Ceza Kovuşturmasına Etkisi", TBB Dergisi, C. 20, S. 70, Y. 2007, s. 284-301, s. 289 vd.; **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2464-2465; **Erişir,** s. 219-220; **Mıstaçoğlu,** s. 20. Örneğin geçici önlemler kapsamındaki tedbir nafakasının (TMK m. 169) hukuki niteliği itibariyle ihtiyati tedbir sayılamayacağı, HMK m. 406/2 anlamında bir geçici hukuki koruma olduğu ifade edilmiştir. **Tanrıver,** C. II, S. 206; **Erişir,** s. 273 vd.

[227] **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2464-2465; **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 62, 68; **Tanrıver,** C. II, s. 207; **Erişir,** s. 250; **Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s. 695-696; **Çolak,** s. 836-837; **Korkmaz,** s. 37; **Konuralp,** C. S., Makale, s. 225-226. Bu yönde bir karar için bkz. *"... HMK.nun 389 ncu maddesindeki koşulların oluşmadığı ve geçici hukuki korumanın diğer bir türü olan ihtiyati haciz gibi ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği mahkemece nazara alınarak ihtiyati tedbir kararına itirazın kabulüne karar vermek gerekirken denetlenebilir bir gerekçe dahi gösterilmeden bu istemin reddine karar verilmesi doğru görülmemiş ..."*, Yarg. 11. HD., E. 2011/15388, K. 2012/6651, T. 24.04.2012, Çevrimiçi, Lexpera, E.T. 27.02.2021. Yine aynı yönde olmak üzere bkz. Yarg. 11. HD., E. 2016/8719, K. 2016/7357, T. 19.09.2016, Çevrimiçi, Lexpera, E.T. 27.02.2021. Bu yönde verilen başka kararlar ve eleştirileri için bkz. **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2447-2452. İhtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararlarının birbirinin yerine verilmesi ile ihtiyati haciz zımnında ihtiyati tedbir kararı verilmesi hallerinde uygulanabilirlik ve sonuçları bakımından ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Erişir,** s. 236-252.

[228] İhtiyati tedbirlerin fikri mülkiyet hukuku ve ilişkili mevzuatta özel olarak düzenlendiği maddeler şunlardır: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) m. 66/4 ve m. 77, İnternet sitesine erişimin engellenmesine ilişkin EK m. 4; SMK öncesi dönem yani mülga Kanun Hükmünde Kararname (KHK)'ler: 551 sayılı KHK m. 151 ve 152, 554 sayılı KHK m. 63 ve 64, 555 sayılı KHK m. 34 ve 35 ile 556 sayılı KHK m. 76 ve 77; 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun m. 63 ve 64; 5147 Sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun m. 33 ve 34; Haksız rekabete ilişkin TTK m. 61 (eski TTK m. 58); Gümrük Kanunu (GK) m. 57.

(2) İhtiyati tedbirler özellikle aşağıda belirtilen tedbirleri kapsamalıdır: a) Davacının sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesi ve durdurulması. b) Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen tecavüze konu ürünlere, bunların üretiminde münhasıran kullanılan vasıtalara ya da patenti verilmiş usulün icrasında kullanılan vasıtalara, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde, Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge gibi alanlar dâhil, bulundukları her yerde elkonulması ve bunların saklanması. c) Herhangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesi.

(3) İhtiyati tedbirlerle ilgili bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır." [229]. SMK öncesi dönemde ise ihtiyati tedbirler markalar bakımından Marka KHK m. 76 ve 77'de düzenlenmekteydi[230].

SMK m. 159/3'te SMK'da hüküm bulunmayan hallerde HMK'nın uygulanacağı belirtilmiştir (Marka KHK m. 78). SMK özel olarak sınai mülkiyet hukukunda karşılaşılabilecek hususlara temas etse de ihtiyati tedbirlerin şartları, içeriği, etkileri ve hükümden düşmesi gibi konularda HMK uygulanacaktır[231]. İhtiyati tedbirlere ilişkin temel düzenleme HMK'da yapılmıştır. SMK ile getirilen ihtiyati tedbirler sınai mülkiyet hukukunun kendine özgü yapısı da göz önüne alınarak HMK ile kabul edilen ihtiyati tedbirlerin tamamlayıcısıdır[232]. SMK m. 159/2'de bazı ihtiyati tedbir örnekleri belirtilmiştir. Ancak bu

---

229 Madde Gerekçesi: Madde 159– *"Maddede 6100 sayılı Kanun kapsamında verilebilecek tedbirlere yenileri eklenerek sınai mülkiyet haklarının etkin bir şekilde korunmasının ve verilecek hükmün etkinliğinin sağlanması amaçlanmıştır. Mevcut Kanun Hükmünde Kararnamelerden ayrılarak ikinci fıkranın (b) bendinde değişiklik yapılmıştır. Değişiklikle, tecavüze konu ürünlerin üretiminde münhasıran kullanılan vasıtalara el konulması, nakil araçları vs. gibi diğer vasıtalara el konulmasının önüne geçilmesi, böylece ihtiyati tedbirin kapsamının netleştirilmesi ve korumanın hakkın kapsamını aşacak şekilde genişletilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır."*, **Suluk,** Cahit/**Dumlupınar Balçık,** Zeynep, Fikri Mülkiyet Hukuku Mevzuatı, Ankara 2018, s. 438.

230 *"**İhtiyati tedbir talebi, Madde 76–** Bu Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen türde dava açan veya açacak olan kişiler, dava konusu markanın kendi marka haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde Türkiye'de kullanılmakta olduğunu veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla, davanın etkinliğini temin etmek üzere, ihtiyati tedbire karar verilmesini talep edebilir. İhtiyati tedbir talebi, dava açılmadan önce veya dava ile birlikte veya daha sonra yapılabilir. İhtiyati tedbir talebi, davadan ayrı olarak incelenir.*

***İhtiyati tedbirin niteliği, Madde 77–** İhtiyati tedbirler, verilecek hükmün etkinliğini tamamen sağlayacak nitelikte olmalı ve özellikle aşağıda belirtilen tedbirleri kapsamalıdır: a) Davacının marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulması, b) Marka hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen şeylere Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge gibi olanlar dahil, bulundukları her yerde el konulması ve bunların saklanması, c) Herhangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesi."*.

231 **Kale,** Serdar, Marka Davalarında Yargılama Usulü, Ankara 2020, s. 227.

232 **Sekmen,** s. 413.

tedbirlerin sınırlı sayı ilkesine tabi olmadığı *"özellikle"* ibaresi ile ortaya konulmuştur. İlgili fıkrada sayılanlar dışında da ihtiyati tedbirlere karar verilebilir.

Medeni usul hukuku, maddi hukuk içinde gerçekleşen hakkın talep edilebilirliğini ve tespitini belirli kurallara bağlayan hukuk dalı olup maddi hukuk için araçtır. Bu nedenle HMK kuralları ilgili maddi hukuka hizmet ederken, bu hukukun ilke ve özelliklerini de dikkate almalıdır[233]. Örneğin HMK'ya göre ihtiyati tedbir kararı yalnızca davanın veya dava açılmadan önce tedbir talebinin tarafları arasında hüküm ifade eder. SMK'da ise sınai hakların tecavüzlerden korunması için ihtiyati tedbirlerin üçüncü kişilere karşı da hüküm ifade etmesi kabul edilmiştir. Başka bir deyişle, sınai hakları tecavüzlerden korumak amacıyla ihtiyati tedbir kararı herkese karşı ileri sürülebilecektir[234]. Yine marka hukukunda genele nazaran eda tedbirleri daha yaygın uygulama alanına sahiptir. Nitekim sınai hakka tecavüz teşkil eden fiillerin tedbir yoluyla durdurulabileceğine ilişkin açık düzenleme yapılmıştır[235].

SMK m. 159'da belirtildiği üzere verilecek ihtiyati tedbir kararları hükmün etkinliğini sağlamalıdır. Fikri mülkiyet hukukunda ihtiyati tedbirlerin etkinliği TRIPs'in bir gereğidir. TRIPs m. 50/1'de fikri mülkiyete konu hakların ihlal edilmesini önlemek ve özellikle malların ve gümrükten çekildikten hemen sonra ithal malların kendi yetki bölgelerindeki ticaret kanallarına girmesini engellemek ve ihlal iddiası ile ilgili delilleri korumak amacıyla geçici hukuki koruma tedbirleri sağlanması gereğini ifade etmektedir. TRIPs m. 50/2'de sebepler noktasında sınırlamaya gidilmeksizin adli mercilere *"uygun hallerde"* geçici önlem alma yetkisi tanınmıştır. Anlaşmanın 50. maddesinde geçici önlemler alınmasındaki iki temel amaç esasında iki temel geçici hukuki korumaya yani ihtiyati tedbir ile delil tespitine işaret etmektedir. TRIPs geçici hukuki korumaların belirlenen amaçlar çerçevesinde derhal ve etkin kullanılması gerektiğini ifade etmektedir. Başka bir deyişle, üye devletler, ihtiyati tedbirler yoluyla marka ihlallerini engellemek ve delil tespiti yoluyla da delilleri korumak için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar[236].

---

[233] Yarg. HGK., E. 2018/306, K. 2019/1352, T. 12.12.2019, Çevrimiçi, Lexpera, E.T. 27.02.2021. Yine aynı yönde olmak üzere bkz. İstanbul BAM, 3. HD., E. 2021/255, K. 2021/276, T. 04.02.2021, Kişisel Arşiv.

[234] **Tekinalp,** § 30, N. 107; **Sekmen,** s. 414.

[235] **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 754 vd.; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 85 vd.; **Erişir,** s. 389.

[236] **Paslı,** s. 100-101; **Kale,** s. 227.

II. İhtiyati Tedbir Şartları

A. İhtiyati Tedbire Temel Teşkil Eden Bir Hakkın Varlığı

İhtiyati tedbire temel teşkil eden hak, hukuki koruma sağlanabilmesi için gerekli olan maddi hukuk kurallarında tanınan bir hakkı ifade etmektedir. İhtiyati tedbire karar verilebilmesi için talep edenin bir hakka dayanması gerekmektedir. Bunun sebebi geçici hukuki korumanın bir parçası olduğu hukuki korumadır. Hukuki koruma, hukuk düzeninin maddi hukuk kurallarında bir hakkı tanıması ve bu hakkın koşullarının yerine getirilmesi halinde sağlanır. Sonuç olarak ihtiyati tedbir talep eden, asıl hukuki korumada olduğu gibi maddi hukuk anlamında bir hakka sahipse kendisine geçici hukuki koruma sağlanabilir[237]. Ayrıca bu hak, taraflar arasında çekişmeli olan ve dava konusu yapılmış veya yapılacak haktır. İhtiyati tedbirin dayanağını teşkil eden hak ile bu yolla güvence altına alınmak istenen ve dava konusu olmuş veya olabilecek hak, aynı olmalıdır[238].

"İhtiyati tedbirlerin şartları" başlıklı HMK m. 389'da ihtiyati tedbir sebeplerine yer verilmiş, tedbir sebepleri ifade edilirken haktan da söz edilmiştir. Katıldığımız görüş uyarınca bir şart olarak tedbire temel teşkil eden hakkın varlığına daha net işaret edilmeliydi[239]. Ancak Kanun'un aksine gerekçede ihtiyati tedbire temel teşkil eden bir hakkın varlığı ihtiyati tedbir sebeplerinden biri olarak açıkça zikredilmiştir[240].

İhtiyati tedbire temel teşkil eden bir hakkın bulunup bulunmadığı incelenirken davada olduğu gibi iki aşamalı bir ispat faaliyeti yürütülecektir. Başka bir deyişle, altlama faaliyeti hukuki korumanın zorunlu bir parçası olan ihtiyati tedbir talebi için de aynen uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, hâkim soyut maddi hukuk kuralında öngörülen koşul vakıaların somut olayda bulunduğuna kanaat getirdikten yani olaya uygulanacak hukuk kuralını bulduktan sonra ilgili soyut kuralın koşul vakıalarını karşılayacak somut vakıaları ve

---

[237] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 42; **Erişir,** s. 178; **Üstündağ,** İhtiyati Tedbirler, s. 28; **Kale,** s. 229. *"Şu halde, maddi hukuk, hem asıl hem de geçici hukuki korumanın sağlanmasında nirengi noktasını teşkil etmektedir."*. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Erişir,** s. 178-182. İhtiyati tedbir kararının, maddi hakkın varlığı incelenmeksizin verilebileceği yönündeki görüşe katılmak mümkün değildir. **Leipold,** Dieter, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes, 1971, s. 83 vd., (naklen: **Erişir,** s. 181).

[238] **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2464; **Tanrıver,** C. II, s. 208.

[239] Aynı yönde olmak üzere bkz. **Erişir,** s. 176-177. Ancak *"İhtiyati tedbir talebi"* başlıklı maddenin üçüncü fıkrasına göre, tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebi ve türünün yanında davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır (HMK m. 390/3). Burada geçen *"davanın esas yönünden haklılık"* ibaresi ihtiyati tedbire temel teşkil eden hakka karşılık gelmektedir.

[240] Madde Gerekçesi: Madde 389– *"... İhtiyatî tedbirde asıl olan ihtiyatî tedbire esas olan bir hakkın bulunması ve bir ihtiyatî tedbir sebebinin ortaya çıkmasıdır. Bunlar ihtiyatî tedbirin temel şartlarını oluştururlar. Maddede bu iki hususa yer verilmiş ihtiyatî tedbire ilişkin hak ve özellikle ihtiyatî tedbir sebebi genel olarak belirtilmiştir."*, **Tutumlu,** s. 388-389.

bunların gerçekten meydana gelip gelmediğini (altlama) tespit edecektir. Bu incelemenin dava ile farklılık arz eden tek yönü ispat ölçüsüdür[241].

İhtiyati tedbire temel teşkil eden hak dava edilebilir olmalıdır[242]. Nitekim yukarıda da bu hakkın dava konusu olmuş veya olabilecek bir hak olması gerektiğini vurgulamıştık. İhtiyati tedbire talep tarihi itibariyle dava yolu açık ise karar verilebilir. Yine ihtiyati tedbire temel teşkil eden hak icra edilebilir olmalıdır. Doktrinde henüz icra edilemeyen ancak icra kabiliyeti bulunan haklar bakımından bazı tedbirlere karar verilebileceği belirtilmektedir. Dava ve icra edilebilirlik olmazsa ihtiyati tedbire karar verilemeyecek olması geçici hukuki koruma ile dava arasındaki işlevsel ve zamansal bağlılığın bir sonucudur[243].

İhtiyati tedbire temel teşkil eden hakkın varlığı konusunda hâkimde yaklaşık ispat seviyesinde bir kanaatin oluşması gerektiğini belirtelim. İhtiyati tedbir yargılamasında özellik arz eden bir durum olan yaklaşık ispatı aşağıda ayrıntılı bir şekilde inceleyeceğiz[244]. Ancak burada yaklaşık ispatın kabulünün incelemenin kapsamı ile ilgili bir sınırlama getirmediği vurgulanmalıdır. Başka bir deyişle, ispat ölçüsünün farklılaşması incelemenin kapsamını etkilemez. Maddi hukukta düzenlenen soyut kuralın öngördüğü tüm koşul vakıalar somut olay bakımından incelenmelidir[245].

Tüm bu açıklamalardan sonra marka hukukunda ihtiyati tedbire temel teşkil eden hakkın *"marka hakkı"* olduğu açıktır. Ancak marka hakkı hukuki işlemlere konu edilebilen bir hak olması nedeniyle, marka hakkı sahibi dışında başka kişilerin marka üzerinde hak sahibi olmaları mümkündür. Örneğin markayı rehin alanın rehin hakkı (SMK m. 148) veya lisans alanın lisans hakkı (SMK m. 158 ve özellikle ihtiyati tedbir için SMK m. 158/3) bulunabilir. Yine SMK m. 159/1 uyarınca markaya tecavüz halinde dava açma hakkına sahip kişiler ihtiyati tedbir talep edebilirler. Marka, rehin ya da lisans haklarının sahipleri marka üzerindeki haklarının korunması için dava açabilecekleri gibi tedbirde talep edebilirler. Marka

---

241 **Erişir,** s. 180.

242 **Özkan,** Barçın, Marka Hakkına Tecavüz Halinde Verilecek İhtiyati Tedbirler, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s. 85-86; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 43; **Tuncer Kazancı,** s. 81-82; **Erişir,** s. 182; **Albuz,** s. 40; **Ercan Özler,** s. 471.

243 Daha ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. **Erişir,** s. 182-188.

244 İkinci Bölüm, III., F., 2. numaralı başlığa bakınız.

245 **Erişir,** s. 188-189.

hakkı dışında bir hakka dayanan kişilerin ihtiyati tedbir başvurusunda bulunurken tedbire temel teşkil eden haklarını ispata yarar belgeleri de sunmaları gerekmektedir[246].

1. Tescilin Sağladığı Hak

Marka hakkının elde edilmesi ve korunmasına ilişkin farklı sistemler kabul edilmektedir. Bu sistemlerde marka hakkı ve ona sağlanan korumanın nasıl elde edileceği düzenlenmiştir. Bu sistemlerin anlaşılması ise ihtiyati tedbire temel teşkil eden hakkın gerçekten var olup olmadığının belirlenmesi, hakkın üçüncü kişilere karşı ne zaman ileri sürülebileceği ve korumanın kapsamı açısından önem arz etmektedir[247].

SMK m. 7/1'e göre marka koruması tescil yoluyla elde edilir. Marka korumasının bir prosedür sonunda TÜRKPATENT tarafından tanınmasını sağlayan bu sisteme *"tescil sistemi"* denilmektedir. Bu sistemde tescil kurucu niteliktedir. Ancak tescil marka hakkının şeklen geçerliliğine işaret eder, yani maddi hukuk açısından hakkın varlığını garanti etmez. Başka bir deyişle, tescil yalnızca hak sahipliğine ilişkin karine teşkil eder[248]. Tescil sisteminde markanın kimin tarafından oluşturulduğu (ihdas) ya da tescilden önce kullanılması (istimal) önem arz etmemektedir[249]. Konumuz açısından bakıldığında ise tescilin mutlak hak olarak benimsendiği bir sistemde önceye dayalı kullanımlardan doğan hakka cevaz verilmez; bu durumda gerçek hak sahibi tescilli marka hakkı sahibine karşı herhangi bir hukuki imkana sahip olmaz ve bunun sonucu olarak geçici hukuki koruma talebinde de bulunamaz[250].

SMK'da kanaatimizce karma sistem kabul edilmiştir. Marka hakkı hem tescil yoluyla hem de ilk kullanım yoluyla kazanılmaktadır[251]. SMK m. 7/1 (Marka KHK m. 6)'de tescil

---

[246] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 29; **Albuz,** s. 40, 88; **Özkan,** s. 63-64.

[247] Alman hukukunda markaya sağlanan koruma tescil, kullanma veya tanınmış marka olmak üzere üç şekilde ortaya çıkar. **Kaya,** s. 50. Yargıtay pek çok kararında İsviçre-Türk markalar hukuku bakımından da marka üzerindeki hakkın kazanılması ve korunması ile ilgili olarak bu üçlü ayrımın benimsendiği belirtilmiştir. İlgili kararlardan bazıları için bkz. Yarg. 11. HD., E. 1998/1734, K. 1998/5146, T. 06.07.1998, Çevrimiçi, Lexpera, E.T. 01.03.2021; Yarg. 11. HD., E. 2001/9903, K. 2002/3699, T. 19.04.2002, Çevrimiçi, Lexpera, E.T. 01.03.2021.

[248] **Şehirali Çelik,** Feyzan Hayal, "Sınai Mülkiyet Hakkı Tescilinin Anlamı Üzerine -SMK m. 155 Vesilesiyle Bir İnceleme-", BATİDER, C. 34, S. 2, Y. 2018, s. 33-90, s. 48; **Ayhan,** Rıza/**Çağlar,** Hayrettin/**Özdamar,** Mehmet, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 13. Baskı, Ankara 2020, s. 337; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 44.

[249] **Sarı,** Onur, Türk ve ABD Hukukunda Marka Hakkı Edinme Süreci, Ankara 2020, s. 45.

[250] **Cengiz,** Dilek, Türk Hukukunda İktibas Veya İltibas Yoluyla Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul 1995, s. 38; **Tekinalp,** s. 382; **Kara,** s. 30.

[251] Marka KHK ve SMK göreceli farklılıklar olsa da aynı sistemi benimsemiştir. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Arkan,** C. I, s. 129; **Yasaman,** Marka Hukuku, s. 182; **Kaya,** s. 49; **Cengiz,** s. 40; **Çolak,** s. 420; **Ayhan/Çağlar/Özdamar,** s. 347. 551 sayılı Markalar Kanunu'nda ise ilk kullanma sistemi benimsenmişti.

ilkesi kabul edilmiş ancak SMK m. 6/3 (Marka KHK m. 8/3)'te önceye dayalı bir hakkın bulunması nispi ret nedenlerinden biri olarak sayılmıştır. Yine SMK m. 25 (Marka KHK m. 42) uyarınca gerçek hak sahibi bir hükümsüzlük davası açarak tescili hükümsüz kılabilmektedir. SMK m. 155 hükmü de tescile mutlak bir değer atfedilmediğinin göstergesidir[252].

Tescilin hukuki niteliği konusunda hem doktrinde hem de uygulamada ikili bir ayrım yapılmaktadır. Eğer işaret eskiden beri süregelen bir kullanıma dayanıyorsa tescil açıklayıcı, aksi takdirde ise kurucu etkiye sahiptir[253]. Doktrinde ***Çolak***'ın belirttiği üzere marka koruması şekilci bir anlayışla yalnızca *"idari kurumun vereceği kırmızı kurdelalı bir kağıda hasredilemez"*[254]. Bu sebeple tescil ve kullanım ilkelerini bağdaştıran bir sistem tercihi yerinde olacaktır.

Sonuç olarak hukukumuzda marka kural olarak tescille korunmakla birlikte gerçek hak sahipliği (SMK m. 6/3) ve Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka (SMK m. 6/4) kurumları ile de korunmaktadır.

2. Başvurunun Sağladığı Hak

SMK uyarınca işaretin, tasarımın ya da buluşun tescil ile korunması esastır. Nitekim SMK m. 7/4'te markanın sahibine sağladığı hakların marka tescilinin yayımlanması ile hüküm ifade ettiği belirtilmiştir. Genel kural bu olmakla birlikte aynı fıkrada tescil başvurusuna da bir sonucun bağlandığı görülmektedir. Nitekim aynı yönde olmak üzere coğrafi işaretler için SMK m. 53/4 ve patent/faydalı modeller için SMK m. 141/3'te düzenlemeler yapılmıştır[255]. Bu düzenlemelerde tescilden önceki dönemde gündeme gelen bir *"başvuru hakkı"* ve bu hakka dayalı birtakım talepler söz konusudur.

SMK m. 7/4'te düzenlenen başvuru hakkı, marka başvurusunun bültende yayımlanması ile olumlu sonuçlanıp tescilin yapılması arasındaki dönemde sağlanan bir

---

[252] **Çolak,** s. 419.

[253] **Kaya,** s. 186-187; **Paslı,** s. 38-39; **Şehirali Çelik,** s. 46 vd.; **Çolak,** s. 417. Yargıtay'da tescilin bazı hallerde kurucu bazı hallerde ise açıklayıcı olduğunu belirtmiştir. Bu yönde bir karar için bkz. *"...Marka üzerindeki öncelik hakkı, o markayı, ihdas ve istimal eden ve piyasada maruf hale getiren kişiye aittir. Buna "gerçek hak sahibi" denilir ve bu tescil açıklayıcı etkiye sahiptir. Buna mukabil bir markayı ihdas ve istimal etmeksizin seçip tescil ettiren kimsenin bu tescili kurucu etkiye sahiptir..."*, Yarg. 11. HD., E. 1998/1734, K. 1998/5146, T. 06.07.1998, Çevrimiçi, Lexpera, E.T. 01.03.2021

[254] **Çolak,** s. 418.

[255] Aynı yönde bir düzenleme tasarım hakkı için de yapılmıştır (SMK m. 81/2). Ancak tasarım hakkında yayıma itiraz öngörülmediğinden teknik olarak başvuru sahipliği de söz konusu olmayacaktır.

korumadır. Bu dönemde marka hakkına tecavüz teşkil edebilecek fiiller nedeniyle başvuru sahibi, tazminat davası açmaya yetkilidir. Tazminat talebinin haklı olması halinde dahi mahkeme ileri sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak tescilin yayımlanmasından önce karar veremez. Mahkemenin bu durumda davacı başvuru sahibi lehine karar verebilmesi için marka tescilinin yayımlanmasını bekletici mesele yapması gerekmektedir. Ancak talebin reddi halinde tescile ilişkin kararın beklenilmesine gerek yoktur[256].

Marka açısından tescil başvurusunun yalnızca tazminat davası açma yetkisi vermesi tartışmalara yol açmıştır. Kanun koyucunun bu tercihinin sebebi gerekçede de belirtilmemiştir. Doktrinde ***Kale***'ye göre bu tercih başvuru aşamasında markaya tecavüz iddiasından kaynaklanan ihtiyati tedbirlerin önüne geçilmesi amacıyla yapılmıştır[257]. Ancak tazminat davası ile men, ref ve tespit davalarının birbirinden ayrılması için bir sebep yoktur. Zira marka hakkına tecavüz halinde tüm talepler için vakıalar ortak olacaktır; men, ref ve tespit davalarıyla davacı başvuru sahibi açısından tazminat davasına göre daha olumlu bir sonuç elde edilebilir[258].

Coğrafi işaret başvurusu sahibi ilgili maddede sayılan tecavüzlerden dolayı hukuk davası açmaya (SMK m. 53/4) ve patent başvurusu veya faydalı model başvurusu sahibi, buluşa vaki tecavüzlerden dolayı dava açmaya (SMK m. 141/3) yetkilidir. Coğrafi işaret için *"hukuk davası"*, patent veya faydalı model için *"dava"* ve marka için *"tazminat davası"* açma yetkisi başvuru sahibine tanınmıştır. Aynı aşamada tanınan farklı yetkiler çelişkili bir duruma işaret etmektedir. Kanaatimizce marka, coğrafi işaret ve patent veya faydalı model için bu konuda ortak bir düzenleme yapılmalıdır. Başvuru sahibine hem tecavüze karşı tüm davaları açma hem de bunun sonucu olarak ihtiyati tedbir talep etme yetkisi tanınmalıdır. Başvuru hakkı sahibinin tecavüze karşı dava açma yetkisinin kabul edilmesi etkin hukuki korumanın bir gereği olarak ihtiyati tedbir talebinde de bulunabileceği sonucunu doğurmaktadır[259]. Zira dava ile geçici hukuki koruma, hukuki korumanın birbirini tamamlayan parçalarıdır.

---

[256] **Kale,** s. 56. Başvuru hakkına ilişkin düzenleme Marka KHK'da da yer almaktaydı. İlgili düzenleme için bkz. Marka KHK m. 9/3.

[257] **Kale,** s. 57.

[258] **Kale,** s. 57.

[259] **Şehirali,** Feyzan Hayal, Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998, s. 140-141; **Yusufoğlu,** Fülurya, "Patent Davalarında İhtiyati Tedbirler", Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013, ed. Prof. Dr. Tekin Memiş, İstanbul 2015, s. 519-560, s. 527; **Arkan,** C. II, s. 226; **Erdoğan,** s. 51; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 28; **Kaplan,** s. 57-58.

Kanun koyucu burada bir sakıncayı önlemek amacıyla tazminat davası dışındaki hukuki yolları kapatmıştır[260]. Bunun yerine henüz tescilin gerçekleşmediği göz önüne alınarak ispat ölçüsünün yükseltilmesi, teminatın yüksek tutulması, tedbir kapsamının bu duruma göre değerlendirilmesi gibi araçlarla menfaat dengesi gözetilerek ihtiyati tedbirlere cevaz verilmelidir[261]. Yine SMK m. 97/4'te patent için kabul edilen *"Bu Kanun hükümlerine göre patente sağlanan koruma, patent başvurusunun Bültende yayımlandığı tarihten itibaren, başvuru sahibine geçici olarak tanınır."* düzenlemesinin ortak bir hüküm olarak sevk edilmesi dikkate değer bir öneridir.

3. Tescil İlkesinin İstisnası: Gerçek Hak Sahipliği

SMK m. 6/3 (Marka KHK m. 8/3)'te başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret için hak elde edilmişse, bu işaret sahibinin itirazı üzerine marka başvurusunun reddedileceği düzenlenmektedir[262]. Tescil ilkesinin karşısında yer alan gerçek hak sahipliğinde bir işareti tescil ettirmeksizin kullanan kişinin önceye dayalı hakları gözetilmektedir. Başka bir deyişle, ilk kullananın hakkı ilk tescil ettirenden üstün tutulmuştur[263]. Gerçek hak sahipliği yargı kararlarında *"Marka üzerindeki öncelik hakkı, o markayı, ihdas ve istimal eden ve piyasada maruf hale getiren kişiye aittir. Buna "gerçek hak sahibi" denilir..."* şeklinde tanımlanmıştır[264].

Önceye dayalı kullanımdan doğan hak, gerçek hak sahibine birçok imkân tanımaktadır. İlk olarak gerçek hak sahibi, tescil başvurusu yapılan bir markanın SMK m. 6/3'ten kaynaklanan hakkına halel getirdiği iddiasıyla ilgili marka başvurusunun Bülten'de yayımlanmasından itibaren iki ay içerisinde bu başvuruya itiraz edebilir. Gerçek hak sahibi bu itirazın reddi halinde Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi (YİDD) kararının iptali

---

[260] Doktrinde ***Kale*** marka tescil başvurusunun yayımlanması ile yalnızca tazminat davası açma yetkisi bulunsa da başvuru sahibinin iddiaları, haksız rekabet hükümlerine göre değerlendirilebilecek nitelikte ise mahkemenin bu iddiaları çerçevesinde bir değerlendirme yapmasının yerinde olacağını belirtmektedir. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Kale,** s. 57-58. Yine aynı yönde olmak üzere bkz. **Arkan,** C. I, s. 127-128; **Erdil,** s. 126.

[261] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 21; **Kaplan,** s. 58; **Kale,** s. 231.

[262] Bu düzenleme TRIPs m. 16/1 hükmünün iç hukuka yansımasıdır: *"... Yukarıda tanımlanan haklar önceden tanınmış mevcut haklara zarar vermeyeceği gibi, Üyelerin kullanım esasına göre hak elde etme olanağını da etkilemeyecektir."*.

[263] **Yasaman,** Marka Hukuku, s. 406; **Poroy/Tekinalp,** s. 334-335; **Kaya,** s. 153; **Çolak,** s. 420; **Pekdinçer,** s. 136-137; **Cengiz,** s. 39; **Kara,** s. 93 vd.

[264] İlgili karar için bkz. Yarg. 11. HD., E. 1998/1734, K. 1998/5146, T. 06.07.1998, Çevrimiçi, Lexpera, E.T. 01.03.2021.

davası açabilir. Bu davada görevli ve yetkili mahkeme, Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'dir. YİDD kararının iptali davası reddedildiğinde ise başvurulacak yol hükümsüzlük davası (SMK m. 25) açmak olacaktır. Belirtilen aşamalardan sonra hükümsüzlük davası açılabileceği gibi tescile itiraz etmeden veya YİDD kararının iptali davası açmadan da doğrudan hükümsüzlük davası açılabilecektir.

Gerçek hak sahibinin hükümsüzlük davası açmadığı ihtimalde dahi bir savunma imkânı bulunmaktadır. Bu *"daha önce markayı kullanıp ayırd edici hale getirene karşı markaya tecavüz davası açılamaz"* şeklinde ifade edilen eskiye dayalı kullanım savunmasıdır. Eskiye dayalı kullanım nedeniyle marka üzerinde hak elde eden kimseye karşı tecavüz davası açılamaz ve işaretini önceki kapsamı ile kullanmaktan men edilemez[265]. Bir başka husus ise gerçek hak sahibinin tescilsiz markasının tecavüze karşı hangi hükümlerle korunacağıdır. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca SMK hükümleri değil, şartları varsa haksız rekabet hükümleri uygulama alanı bulacaktır[266]. Sonuç olarak gerçek hak sahibine sağlanan koruma temelde marka tesciline itiraz ve hükümsüzlük davası açma yetkisinden oluşmaktadır.

Tescilsiz de olsa marka hakkının kazanıldığı hallerden biri olan gerçek hak sahipliğinde de bir marka hakkına dayanarak ihtiyati tedbir talebinde bulunulmuşsa, tescilsiz marka hakkının yaklaşık olarak ortaya konulması gerekmektedir[267]. Marka tescilli olsun ya da olmasın bir ihtiyati tedbir talebinde bulunulacaksa mutlak surette talebe temel teşkil eden hakkın varlığı yaklaşık olarak ispat edilmelidir.

4. Tescilin Geçerliliğinin Sorgulanması: Hükümsüzlük İddiası ve İhtiyati Tedbir Talebine Etkisi

Markanın hükümsüzlüğü SMK m. 25'te düzenlenmektedir. Hükümsüzlük nedenleri SMK m. 5'teki mutlak red nedenleri ile SMK m. 6'daki nispi red nedenlerinden oluşmaktadır. Bu nedenlerin kabulü hükümsüzlük nedenlerinin markanın tescilinden önce bulunduğunu göstermektedir. Başka bir deyişle, tescil edilmemesi gereken bir marka tescil edilmiştir. Hükümsüzlük davası bu tescili ortadan kaldırmaya yöneliktir[268]. Bir tanım yapacak olursak markanın hükümsüzlüğü, hükümsüzlük nedenlerinin varlığı halinde mahkeme kararıyla marka

[265] **Kara,** s. 95-96; **Çolak,** s. 654 vd. yer alan pek çok karar. Örneğin Yarg. 11. HD., E. 2013/13243, K. 2014/3679, T. 27.02.2014, **Çolak,** s. 655.

[266] **Yasaman/Ayoğlu,** Marka Hukuku, s. 4; **Çolak,** s. 577; **Dirikkan,** s. 29; **Bozgeyik,** s. 8.

[267] **Kale,** s. 230.

[268] **Uzunallı,** Marka Hukuku, s. 206.

hakkının geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmasıdır[269]. Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde tescille markaya sağlanan korumanın hiç var olmadığı tespit edilmektedir (SMK m. 27/1). Hükümsüzlük kararı kural olarak geçmişe etki eder ancak hukuk güvenliğinin sağlanması adına bunun bazı istisnaları öngörülmüştür (SMK m. 27/3)[270].

Marka hakkının tescili, bir karine oluşturmakla birlikte maddi hukuk bakımından hakkın varlığını garanti etmez[271]. Başka bir deyişle, tescille hakkın şeklen varlığı açıklanmakta ancak maddi hukuk bakımından bağlayıcı bir sonuç doğmamaktadır. Burada ortaya çıkan karine marka hakkının tescilinin olumlu cephesi olarak ifade edilmektedir[272]. SMK m. 5 ve m. 6'da sayılan tescil engellerinin birinin varlığı halinde mahkeme, markanın hükümsüzlüğüne karar verecektir. Bu kararla birlikte tescilin sahibi lehine yarattığı karine ortadan kalkacaktır. Hükümsüzlük davası karinenin aksinin ispatlanmasına yönelik bir araç niteliği taşımaktadır[273].

Tescil, aksine bir hükümsüzlük kararı verilmediği sürece marka sahibini gösterme işlevine sahiptir. Tescilin varlığına rağmen hakkın bulunmadığını ispat yükü iddia eden kişiye aittir. Bir hükümsüzlük iddiası bulunmuyorsa mahkeme tescilin geçerliliğini kendiliğinden sorgulamamalıdır[274]. Zira marka davalarında da cari olan ilke, taleple bağlılıktır[275]. Marka hukukunda tescile mutlak bir sonucun bağlanmadığını gösteren hükümlerden biri de SMK ile kabul edilen m. 155'tir. Bu maddeye göre önceki tarihli bir sınai mülkiyet hakkı sahibinin açtığı tecavüz davasında sonraki tarihli tescil savunma aracı olarak ileri sürülemeyecektir[276].

Marka hakkına tecavüz iddiasıyla açılmış (derdest) ya da açılacak bir dava bakımından ihtiyati tedbir talebi söz konusu olduğunda, diğer taraf ihtiyati tedbir

---

[269] **Tekinalp,** § 29, N. 1**; Kaya,** 323; **Çolak,** s. 933-934, 1043 vd.; **Uzunallı,** Marka Hukuku, s. 205-208.

[270] İlgili istisnalar için bkz. **Tekinalp,** § 29, N. 37-38; **Çolak,** s. 1050-1053; **Uzunallı,** Marka Hukuku, s. 207.

[271] **Öztürk Akkartal,** Hanife/**Taş Korkmaz,** Hülya, "Sınaî Mülkiyet Hakkının Hükümsüzlüğüne veya İptaline Karar Verilmesi Sebebiyle Haksız İhtiyatî Tedbirden Dolayı Tazminat Davası ve Kusur Sorunu", İKÜHFD, Prof. Dr. iur. Merih Kemal Omağ'a Armağan–Cilt: III, C. 16, S. 2 (Özel Sayı), Y. 2017, s. 373-406, s. 397; **Arkan,** C. II, s. 155; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 44; **Yusufoğlu,** s. 524; **Albuz,** s. 40; **Çolak,** s. 420; **Şehirali Çelik,** s. 48; **Kaplan,** s. 58; **Bozgeyik,** s. 6-7; **Sarı,** s. 48.

[272] **Şehirali Çelik,** s. 57-60.

[273] **Şehirali Çelik,** s. 60; **Uzunallı,** Marka Hukuku, s. 206.

[274] **Arıkan,** İhtiyati Tedbirler, s. 760; **Yusufoğlu,** s. 523-524; **Erdoğan,** s. 55; **Kaplan,** s. 58-59.

[275] **Kale,** s. 106.

[276] *"**Önceki tarihli hakların etkisi, Madde 155–** Marka, patent veya tasarım hakkı sahibi, kendi hakkından daha önceki rüçhan veya başvuru tarihine sahip hak sahiplerinin açmış olduğu tecavüz davasında, sahip olduğu sınai mülkiyet hakkını savunma gerekçesi olarak ileri süremez."*. SMK m. 155 ve tescilin sınai mülkiyet hukukundaki anlamı üzerine ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Şehirali Çelik,** s. 35 vd.

yargılamasında hükümsüzlük itirazında bulunursa ne olacaktır? Burada tartışma hükümsüzlük itirazının ihtiyati tedbir yargılamasında ileri sürülüp sürülemeyeceği ve bu itiraza da ihtiyati tedbir yargılamasında cari olan kuralların uygulanıp uygulanmayacağında toplanmaktadır. Katıldığımız görüş uyarınca tedbir yargılamasında hükümsüzlük itirazının ileri sürülmesi mümkündür[277]. Geçici hukuki koruma yargılamasında hükümsüzlük itirazının yeri olmadığını savunmak yerinde değildir. Yargıtay'da bir kararında aynı yönde hüküm kurmuştur[278].

Tescilin mutlak bir hak sahipliği bahşetmek yerine yalnızca tescil sahibi lehine karine teşkil ettiği sistemimizde hükümsüzlük iddiasının ihtiyati tedbir talebine karşılık ileri sürülmesi halinde incelenmesi elzemdir. Zira markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi ile tecavüz davaları ve buna bağlı ihtiyati tedbirler dayanaktan yoksun hale gelecektir[279]. İşte bu sebeple hükümsüzlük itirazı ciddiyetle ele alınmalıdır. Hükümsüzlük itirazında bulunan taraf bir hükümsüzlük talebinde bulunmamaktadır, bu yönde bir karar verilmeyecektir. Burada ihtiyati tedbire temel teşkil eden varlığına işaret eden karinenin aksinin ortaya konulması söz konusudur[280]. Karinenin aksinin ispatı halinde aleyhe ihtiyati tedbir kararı verilemez.

Tedbir talebinde bulunanın ihtiyati tedbire temel teşkil eden hakkını yaklaşık olarak ispatı yeterli ise aynı amaca yönelen diğer tarafın hükümsüzlük itirazı için de yaklaşık ispat yeterli görülmelidir. Hükümsüzlük itirazı bakımından yaklaşık ispatın kabulü aynı hakkın varlığı ya da yokluğuna hukukları bağlanmış tarafların söz konusu olduğu düşünüldüğünde

---

[277] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 44; **Çolak,** s. 654-657; **Güneş,** Marka Hukuku, s. 196 vd.; **Kaplan,** s. 58. Doktrinde ***Yavuz*** hükümsüzlük itirazının ileri sürülebileceğini ancak bu iddianın esas yargılamada sonuca bağlanabilir olması nedeniyle ihtiyati tedbir talebinin reddedilmesi gerektiğini belirtmektedir. **Yavuz,** Levent, "Sınai Mülkiyet Haklarında İhtiyati Tedbirler", İBD, S. Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı, Y. 2007, s. 248-255, s. 253. Hükümsüzlük itirazının mümkün olup olmadığı noktasında doktrinde ikili ayrım yapan bir görüş bulunmaktadır. Bu görüşe göre hükümsüzlük nispi ret nedenine dayanıyor ise bu türden bir savunma mümkün değildir. Ancak TÜRKPATENT tarafından res'en gözetilmesi gereken mutlak ret nedenlerinden birisi söz konusu olduğunda hükümsüzlük itirazı dikkate alınacaktır. Daha ayrıntılı açıklamalar ve görüşün gerekçeleri için bkz. **Ayoğlu,** Tolga, "Marka Hakkında Tecavüz Davalarında Tescil İşleminin Hukuka Aykırılığı Savunması", FMR, C. 7, S. 1, Y. 2007, s. 13-47, s. 36-37, (Anılış: Ayoğlu, Tecavüz Davalarında); **Yasaman/Ayoğlu,** Marka Hukuku, s. 1024.

[278] *"... marka korumasının tescil yolu elde edileceğini kabul etmiş olmakla beraber, açılan böyle bir davada, tescilsiz marka sahibinin tescilli marka sahibine karşı, dava konusu edilen markayı tescilsiz kullanmak sureti ile marka üzerinde bir hakka sahip olduğunu, derdest davada defi yolu ile ileri sürmesini yasaklayan yasal bir düzenleme mevcut olmadığı gibi, mahkemenin kabulünün aksine tescilsiz marka sahibinin kendi takdirinde olan tescilli marka sahibine karşı dava yada karşı dava açmaya zorlanması esasen hakkaniyet ilkeleri ile de bağdaşmayacağı kuşkusuzdur."*, İlgili karar için bkz. Yarg. 11. HD., E. 2007/12960, K. 2009/1979, T. 23.02.2009, Çevrimiçi, Lexpera, E.T. 03.03.2021.

[279] **Çolak,** s. 598; **Kaplan,** s. 61.

[280] **Kaplan,** s. 61.

silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir[281]. Sonuç olarak karşı taraf ihtiyati tedbire temel teşkil eden hakkın olmadığını gerçeğe yakın olarak ispat ederse ihtiyati tedbir talebinin reddi gerecektir.

Hükümsüzlük davasının marka hakkına dayalı olarak açılan tecavüz davasında davacının ihtiyati tedbir talebinde bulunmasına engel olup olmayacağının da üzerinde durulmalıdır. Katıldığımız görüş uyarınca sırf tecavüz davasına karşılık diğer tarafın müstakil veya karşı dava olarak hükümsüzlük davası açması tecavüz davasında ihtiyati tedbire hükmedilmesine engel olmaz[282]. Zira uygulamada sıklıkla tecavüz davasının önüne adeta set çekmek için stratejik bir yaklaşımla hükümsüzlük davası açılmakta ve tecavüz davası uzun süre sonuçlanmamaktadır. Bu sebeple markanın hükümsüzlüğüne ilişkin iddiaların ciddi olduğuna kanaat getirilmiş ve tedbire temel teşkil eden hakkın olmadığı noktasında önemli bir şüphe oluşmuşsa tedbir talebi reddedilecektir. Ancak mahkeme yaklaşık ispat seviyesinde de olsa bir kanaate ulaşamamışsa asıl davadaki marka hakkına öncelik tanınması gerekmektedir[283].

B. İhtiyati Tedbir Sebebi

1. Genel Olarak

İhtiyati tedbir kararı verilebilmesi için gerekli diğer şart ise bir ihtiyati tedbir sebebinin bulunmasıdır. HMK'da ihtiyati tedbir sebebi genel bir ifadeyle *"Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle; hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi"* şeklinde düzenlenmiştir (HMK m. 389/1).

---

[281] **Kuru,** C. IV, s. 4326; **Bilge/Önen,** s. 374; **Üstündağ,** İhtiyati Tedbirler, s. 47-48; **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 893-896; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 44-45; **Erişir,** s. 403; **Yusufoğlu,** s. 524; **Erdoğan,** s. 52; **Kale,** s. 229. İhtiyati tedbire temel teşkil eden hak için aranan yaklaşık ispat şartı aynı şekilde ihtiyati tedbir sebebi için de aranacaktır.

[282] **Yusufoğlu,** s. 524; **Kale,** s. 229; **Kaplan,** s. 62. Aynı yönde bir Bölge Adliye Mahkemesi kararı için bkz. *"... tescilli bir sınai hakkın hükümsüzlüğü için dava açılmasının, o sınai hakkın korunmasına engel teşkil etmeyeceği, dava konusu bu ürün, davalının tescilli faydalı modelinin koruma kapsamında kaldığından bu aşamada tedbir koşullarının mevcut olduğu anlaşılmakla ..."*, İstanbul BAM, 16. HD., E. 2017/774, K. 2017/1055, T. 06.04.2017, Çevrimiçi, Sinerji, E. T. 03.03.2021. Ancak doktrinde hükümsüzlük davasının açılması halinde bunun tecavüz davasında bekletici mesele yapılması gerektiğini savunan bir görüşte mevcuttur. **Şehirali,** s. 195; **Çolak,** s. 1044; **Bozgeyik,** s. 214-215. Yine Yargıtay bir kararında marka hakkına tecavüze ilişkin dava temyiz aşamasında iken açılan hükümsüzlük davasının kesinleşmesinin beklenmesi gerektiğini belirtmiştir. İlgili karar için bkz. Yarg. 11. HD., E. 2014/17037, K. 2015/4775, T. 07.04.2015, Çevrimiçi, Lexpera, E.T. 03.03.2021.

[283] **Kale,** s. 229.

Kanun koyucu ihtiyati tedbir sebeplerinin belirlenmesinde hâkime geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. Ancak hâkim genel geçer olarak ortaya konulan durum ya da sebepleri değil, Kanun'da belirtilen sebeplerden hangisine istinaden ve hangi somut durum nedeniyle ihtiyati tedbire karar verdiğini açıklamalıdır[284]. Nitekim bu husus HMK m. 391/1-b'de, *"İhtiyati tedbir kararında; b) Tedbirin, açık ve somut olarak hangi sebebe ve delillere dayandığı"* şeklinde açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla hâkim, tarafların somut ve ciddi olmayan zarar veya tehlike iddialarına dayanan ihtiyati tedbir taleplerini kabul etmeyecektir. İhtiyati tedbir talep edenin salt iddialarla ortaya çıkmaktan öte neden yargılamanın sonuna kadar beklenilemeyeceğini gerçeğe yakın bir şekilde ispat etmesi gerekmektedir[285].

İlgili maddede belirtilen haller, ihtiyati tedbirlerin amacı kapsamında önlenmek ya da durdurulmak istenen tehlikelerdir. Doktrinde ***Erişir*** tarafından yapılan *"Talebin asıl dava sonuçlanmadan önce hızlı bir yargılamada geçici olarak güvence altına alınmasını ya da gerçekleştirilmesini zorunlu kılan, somut ve aciliyet kesbetmiş bir tehlike"* şeklindeki ihtiyati tedbir sebebi tanımı kanaatimizce yerindedir[286]. İhtiyati tedbir sebebinin kabulü için maddede belirtildiği üzere tehlikenin varlığı tek başına yeterli değildir, tehlikenin aynı zamanda aciliyet şartını sağlaması gereklidir[287].

İhtiyati tedbir kararı verilebilmesi için, hakkın elde edilmesinin zorlaşmış olması yahut mutlak bir zarar veya tehlikenin ortaya çıkmış ve hala varlığını sürdürmesi aranmayacaktır. İhtiyati tedbir sebebinin kabulü için zarar veya tehlikenin gerçekleşmesi ihtimalinin varlığı yeterli olacaktır[288]. Zira dava konusu hak veya şey bakımından ortaya çıkabilecek zarar veya tehlikenin önlenmesi için de tedbire karar verilebilir, bu ihtiyati

---

[284] **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2466; **Tanrıver,** C. II, s. 208; **Erdoğan,** s. 54. Örnek bir Bölge Adliye Mahkemesi kararı için bkz. *"6100 Sayılı HMK'nun 389/1. fıkrası gereğince mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut bir ciddi zararın doğacağından endişe edilmesi halinde uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir. Davacının hindi çiftliğinde elektrik kullandığı, elektriğin kesilmesiyle hayvanların telef olacağını ileri sürerek ihtiyati tedbir istemiştir. İDM'ce aboneliğin tesisine ilişkin dava sebebiyle tedbiren davacıya elektrik verilmiş olmasında usul ve yasaya aykırı bir yön görülmemiştir.",* İzmir BAM, 4. HD., E. 2018/2079, K. 2018/1512, T. 10.10.2018, Çevrimiçi, Kazancı, E. T. 05.03.2021.

[285] **Erdoğan,** s. 53.

[286] **Erişir,** s. 192.

[287] **Pekcanıtez,** Geçici Hukuki Koruma, s. 130; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 36; **Erişir,** s. 192; **Kale,** s. 234.

[288] **Karafakih,** s. 268; **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 68; **Özekes,** İhtiyati Tedbir, s. 102-103; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 37; **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2467; **Albuz,** s. 41; **Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s. 699; **Tanrıver,** C. II, s. 208.

tedbirin zarar veya tehlikeyi bertaraf etmeyi amaçlayan niteliğiyle de uyumludur[289]. Burada önem arz eden husus olası zarar veya tehlike ile somut olaydaki hukuka aykırı davranış arasında nedensellik bağının bulunmasıdır[290].

İhtiyati tedbir talep eden, tedbir talebini içeren dilekçesinde, Kanun'da sayılan ihtiyati tedbir sebeplerinden biriyle somut olaydaki durumu eşleştirmelidir[291]. Tedbir talep eden, ihtiyati tedbir sebebini yaklaşık olarak ispatladığı takdirde ihtiyati tedbir kararı verilmelidir[292]. Burada yaklaşık ispatın genel bir ölçü olarak belirlenmesi yerine her maddi hukuk talebi açısından ayrı ayrı menfaat dengesi gözetilerek tespiti gerekmektedir[293]. Ancak hiçbir zaman tam ispat şeklinde bir ispat şartı aranmamalıdır. Yine karşı taraf, ihtiyati tedbir sebebinin bulunmadığını yaklaşık (gerçeğe yakın) olarak ispat ederse ihtiyati tedbir talebinin reddi gerekir.

2. Marka Hakkına Tecavüz

Marka hukuku bakımından ihtiyati tedbirin şartlarından biri olan ihtiyati tedbir sebebini marka hakkına tecavüz (ya da marka hakkının ihlali) veya tecavüz tehdidi oluşturmaktadır. Nitekim SMK m. 159'da *"... dava konusu kullanımın, ülke içinde kendi sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde gerçekleşmekte olduğunu veya gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla ..."* denilmek suretiyle bu husus vurgulanmıştır.

SMK m. 159'a göre, ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için marka hakkına tecavüz edilmesi veya tecavüz tehdidinin bulunması yeterlidir. HMK m. 389'da sayılan genel ihtiyati tedbir sebeplerinden birinin bulunmamasının gerekip gerekmediği açıklanmamıştır. Doktrinde hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması, tamamen imkânsız hale gelmesi ya da gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinden ibaret olan genel ihtiyati tedbir sebeplerinin marka hukukunda aranıp aranmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, özel hüküm niteliği taşıyan düzenlemede HMK

[289] **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2467; **Tanrıver,** C. II, s. 209; **Erdoğan,** s. 54.

[290] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 37; **Albuz,** s. 41-42.

[291] İlgili bir karar için bkz. *"Uyuşmazlık harici satışa konu ticari taksi üzerine ihtiyati tedbir kararı verilmesine ilişkindir. Tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirterek delillerini de ibraz etmiştir. Bu durumda HMK'nun 389 vd. maddeleri uyarınca ihtiyati tedbir isteminin kabulüne karar vermek gerekirken, ihtiyati tedbir isteminin reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.",* Yarg. 19. HD., E. 2013/2234, K. 2013/4768, T. 19.03.2013, Çevrimiçi, Lexpera, E.T. 05.03.2021.

[292] **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2467; **Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s. 699; **Tanrıver,** C. II, s. 209.

[293] **Erişir,** s. 189.

m. 389'da sayılan genel ihtiyatin tedbir sebeplerinin bulunması şartı getirilmediğinden yalnızca tecavüz veya tecavüz tehdidinin ispat edilmesi gerekmektedir[294]. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise hem SMK m. 159/3'ün HMK'ya yaptığı atıf hem de genel kuraldan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmaması nedeniyle genel ihtiyati tedbir sebepleri marka hakkına tecavüz veya tecavüz tehdidi ile birlikte aranmalıdır[295].

Marka hakkına tecavüzden doğan hukuki sorumluluk marka sahibi ile mütecaviz (marka hakkına tecavüz eden veya marka hakkını ihlal eden) arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmadığı sürece haksız fiil sorumluluğudur. Başka bir deyişle, marka hakkına tecavüz oluşturan fiiller haksız fiil niteliği taşımaktadır[296]. Ayrıca tecavüz fiillerinin önemli bir kısmı TTK anlamında haksız rekabet teşkil edebilecektir[297]. Haksız rekabet ise, nitelikli bir haksız fiil hali olarak kabul edilmektedir.

Marka hakkına tecavüz halinde cari olacak hukuki sorumluluk rejimi ispat yükünün belirlenmesi açısından oldukça önemlidir. Haksız fiilde ispat yükü marka sahibinde iken (TBK m. 50), sözleşmeye aykırılıkta ispat yükü sözleşmenin karşı tarafı üzerindedir (TBK m. 112)[298]. Sorumluluk rejiminin önem arz ettiği bir başka husus ise zamanaşımıdır. Zira markaya ilişkin dava ve geçici hukuki korumalar başta olmak üzere tüm taleplerde TBK'da düzenlenmiş olan zamanaşımına ilişkin hükümler uygulanır (SMK m. 157). Bu sebeple marka

---

[294] **Karan,** Hakan/**Kılıç,** Mehmet, Markaların Korunması-556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004, s. 572-573; **Tekinalp,** § 30, N. 100; **Kaya,** s. 302; **Arıkan,** İhtiyati Tedbirler, s. 759-760; **Kaplan,** s. 65-66.

[295] **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2467; **Yusufoğlu,** s. 521; **Kale,** s. 233; **Öztürk Akkartal/Taş Korkmaz,** s. 378.

[296] **Yasaman,** Hamdi/**Altay,** Sıtkı Anlam/**Ayoğlu,** Tolga/**Yusufoğlu,** Fülürya/**Yüksel,** Sinan, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C. 2, İstanbul 2004, s. 1010, (Anılış: Yasaman/İlgili Bölüm Yazarı, Marka Hukuku); **Ayiter,** s. 9; **Tekinalp,** § 30, N. 5; **Kaya,** s. 260-261; **Uzunallı,** Markanın Korunması, s. 261; **Pekdinçer,** s. 162-163; **Ayhan/Çağlar/Özdamar,** s. 344; **Bozgeyik,** s. 27; **Kaplan,** s. 67.

[297] **Yasaman/Ayoğlu,** Marka Hukuku, s. 1010-1011; **Tekinalp,** § 3, N. 6; **Kaya,** s. 260-261, 264; **Cengiz,** s. 58-59; **Ayhan/Çağlar/Özdamar,** s. 344; **Kaplan,** s. 67. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında bu hususu vurgulamıştır: *"... Mahkemece, davalı eyleminin davacının marka haklarına tecavüz ve haksız rekabet olduğu tespit edilerek men'ine karar verilmiş ve bu gerekçe davalı tarafından temyiz edilmemiştir. Marka haklarına tecavüz ve haksız rekabet esas itibariyle bir haksız fiil olup, ticaret ile uğraşan davalının basiretli bir tacir gibi davranması, özellikle bayiileri tarafından satışa sunulan davacı ürünlerinin, üstelik taklit edilmiş benzerlerini rastgele piyasadan alıp satış için işyerinde bulundurmaması gerekir. ..."*, Yarg. HGK., E. 1997/11-836, K. 1997/1075, T. 17.12.1997, Çevrimiçi, Sinerji, E.T. 05.03.2021.

[298] *"**Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri, A. Sorumluluk, I. Zararın ve kusurun ispatı, Madde 50–** Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.*

***Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları, A. Borcun ifa edilmemesi, I. Giderim borcu, 1. Genel olarak, Madde 112–** Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."*.

hakkına tecavüz söz konusu olduğunda haksız fiillere ilişkin zamanaşımı süreleri uygulanır (TBK m. 72)[299].

Marka hakkına tecavüzden söz edilebilmesi için her zaman haksız fiilin tüm unsurları aranmayacaktır. Haksız fiilin unsurları hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve illiyet bağıdır. Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünlerin ticaretinin yapılması (SMK m. 29/1-c) dışında failin kusurlu olması aranmaz. Bu tecavüz hali dışında, marka hakkına tecavüz teşkil eden fiilin failin kusuruyla işlenmesine gerek bulunmamaktadır. Kusur yalnızca tazminat talepleri bakımından önem arz eder[300].

Tescilli markanın tecavüze karşı korunmasında *"kümülatif koruma ilkesi"* geçerlidir. Buna göre marka hakkı sahibi hem SMK'da sağlanan korumadan hem de genel hükümler uyarınca haksız rekabet (TTK m. 54-63) korumasından yararlanabilir[301]. Haksız rekabet hükümleri genel hüküm olması nedeniyle tamamlayıcı değil; gereğinde ve şartları varsa, doğrudan ve birinci dereceden uygulama alanı bulabilecektir[302]. Ancak SMK'nın sağladığı koruma tescilli marka hakkı sahibi için çok daha tercihe şayandır. Tescilsiz bir marka ise şartları sağlaması halinde haksız rekabet hükümleri ile korunacaktır. TTK'da düzenlenen haksız rekabette de şartları varsa ihtiyati tedbir kararı verilebilecektir (TTK m. 61).

Marka hakkına tecavüz veya tecavüz tehdidi gerçekleşmiş ve hak sahibi bu durumu bilmesine ya da bilmesi gerekmesine[303] rağmen uzun bir süre hareketsiz kalmış (sessiz kalma

---

299 Haksız fiilde üç tür zamanaşımı süresi vardır: Kısa zamanaşımı iki yıl olup zarar ve tazminat yükümlüsünü öğrenme tarihinden itibaren başlar. Uzun zamanaşımı süresi on yıl olup haksız fiilin işlenmesinden itibaren başlar. Son olarak ise marka hakkına tecavüz aynı zamanda suç ise ve bu suç tipi için daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüş ise bu süre uygulanacaktır (TBK m. 72/1).

300 **Kaya,** s. 264; **Uzunallı,** Markanın Korunması, s. 335; **Şahin Sipahioğlu,** s. 33. Kusur, TRIPs m. 45'te tazminatın bir şartı olarak ele alınmıştır. Kusur teşkil eden fiil, *"... bilerek veya bilmek için makul gerekçeleri olmasına rağmen ihlal edici fiilde ..."* şeklinde tarif edilmiştir.

301 **Yasaman/Ayoğlu,** Marka Hukuku, s. 1010-1011; **Kaya,** s. 260-262; **Tekinalp,** § 3, N. 6; **Uzunallı,** Markanın Korunması, s. 261; **Suluk (Karasu/Nal),** s. 20-22; **Özkan,** s. 28; **Ayhan/Çağlar/Özdamar,** s. 347; **Şahin Sipahioğlu,** s. 34.

302 **Nomer Ertan,** N. Füsun, Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul 2016, s. 178; **Suluk,** Cahit, "AB ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması (Çoklu Koruma)", FMR, C. 1, S. 3, Y. 2001, s. 43-72, s. 60.

303 *"Bilmesi ya da bilmesi gerekmesi"* ifadesi ile farkında olması için ciddi emarelerin bulunması anlaşılmalıdır. Sessiz kalma iddiası değerlendirilirken bu konuda öne sürülen delillerin içeriği büyük önem arz etmektedir. Daha ayrıntılı değerlendirmeler ve bir kararın analizi için bkz. **Çatma Bilen,** Cansu, "Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı Adalet Divanı Genel Mahkemesi Tarafından Değerlendirildi: FLÜGEL Kararı (T-150/17)", Çevrimiçi, https://iprgezgini.org/2020/06/26/sessiz-kalma-yoluyla-hak-kaybi-adalet-divani-genel-mahkemesi-tarafindan-degerlendirildi-flugel-karari-t-150-17/, E.T. 10.03.2021.

yoluyla hak kaybı gerçekleşmiş[304]), daha sonra ihtiyati tedbir talebinde bulunmuşsa katıldığımız görüş uyarınca bu tedbir talebi reddedilmelidir[305]. Zira ihtiyati tedbir sebebinin gerçekleşmiş sayılması için aciliyet şartının da sağlanması gerekir. İhtiyati tedbirin yargılamanın sonuna kadar beklenilmesinin mümkün olmadığı hallerde devreye girerek zarar veya tehlikenin önlenmesini amaçladığı düşünüldüğünde eğer hak sahibi uzunca bir süre sessiz kalmışsa bu durumda gecikmesinde sakınca bulunan bir halin olmadığı kabul edilmelidir[306].

Marka hakkı sahibi tecavüz veya tecavüz tehdidiyle birlikte HMK m. 389'da sayılan sebeplerden birini yaklaşık olarak ispat etmekle yükümlüdür. Örneğin bir işaret iltibasa yol açacak şekilde yedi yıl kullanıldıktan sonra marka hakkı sahibinin harekete geçmesi halinde ihtiyati tedbir sebebi olarak bulunması gereken gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi ya da aciliyet şartının var olduğu söylenebilecek midir? Kanaatimizce bu soruya olumlu yanıt vermek oldukça güçtür. İşte bu noktada aleyhine tedbir talep edilen taraf karşı ispat kapsamında tecavüze sessiz kalarak markasını koruma hakkını yitirdiğini, artık marka hakkı sahibinin tedbir talep etme ve tecavüze dayalı dava açma hakkının bulunmadığını ortaya koyacaktır[307].

Marka hakkı sahibinin tecavüze karşı tedbir talep etme ve dava açma yetkilerini ileri sürememesi için ne kadar süre sessiz kalması gerektiği konusunda bir düzenleme yoktur.

---

304 Sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin olarak Marka KHK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bununla birlikte doktrin ve uygulama tarafından kabul edilmekteydi. SMK'da ise hükümsüzlük davası açmaya engel bir durum olarak bu ilkeye yer vermiştir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı SMK m. 25/6'da düzenlenmiştir: *"Marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötüniyetli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez."*. Bu düzenleme TMK m. 2'de yer alan dürüstlük kuralının fikri mülkiyet hukukundaki yansımasıdır. Sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Öncelikle hak sahibi tescil ya da kullanımı bilmeli, bilmesine rağmen sessiz kalmalı, bu sessiz kalma hali SMK m. 25/6 uyarınca 5 yıllık bir süre olmalı ve işareti sonradan tescil ettiren ya da kullanan iyi niyetli olmalıdır. **Çolak,** s. 869 vd. Bu ilkenin ayrıca tecavüz davası açmaya da engel olması gerektiği doktrinde kabul edilmektedir. Nitekim ***Tekinalp*** ilkeyi tanımlarken bu hususu vurgulamıştır: *"Sessiz kalarak hak kaybı, markası üzerindeki hakkına tecavüz edilmesine rağmen sahibinin Marka KHK ile diğer mevzuatta bulunan hakları kullanmaması, ihlallere karşı sessiz kalarak markasını koruma hakkını yitirmesi demektir."*. **Tekinalp,** § 26, N. 58. Bize göre de AB mevzuatında olduğu gibi sessiz kalma yoluyla hak kaybı marka tecavüz davası açmaya engel bir ilkedir. AB mevzuatındaki durum hakkında bkz. ve karş. **Çolak,** s. 869-870.

305 **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2468; **Yusufoğlu,** s. 537-538; **Arıkan,** İhtiyati Tedbirler, s. 752; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 39; **Yavuz,** s. 253; **Erişir,** s. 216-217; **Kaplan,** s. 66-67.

306 Doktrinde ***Deren-Yıldırım*** bu hususu şöyle açıklamıştır: *"Şayet taraf hasmın hukuka aykırı davranışını bilmesine rağmen tedbir talebinde bulunmak için uzun süre beklemiş ise, bu davranışı ile uğradığı zararın ihtiyati tedbir yoluyla giderilebilecek bir zarar olmadığını göstermiş sayılır. İhtiyati tedbire hükmedilebilmesi, zararın önlenmesi imkanının bulunmasına bağlıdır."*, **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 39.

307 **Yasaman/Ayoğlu,** Marka Hukuku, s. 1026; **Tekinalp,** § 26, N. 58; **Uzunallı,** Marka Hukuku, s. 199-200; **Kaplan,** s. 66-67.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybına yol açan süre somut olaya göre dürüstlük kuralı çerçevesinde mahkemece takdir edilecektir. Hükümsüzlük davası için SMK m. 25/6'da öngörülen beş yıllık süre tecavüz davası bakımından doğrudan referans alınamaz. Bu süre somut olayın özelliklerine göre beş yıldan daha uzun ya da daha kısa olabilir[308].

Burada sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin tecavüz davaları için de kabul edilmesinin gerekçesine değinmek istiyoruz. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi, uzun süredir kullanılmamış olan hakkın kullanılması durumunda zarar görmesi muhtemel iyi niyetli üçüncü kişileri ve onların mevcut duruma duymuş oldukları güveni korumaktadır[309]. Zira marka sahibinin uzun bir süre boyunca hareketsiz kalması, tedbir talebinde bulunmaması veya dava açmaması nedeniyle mütecaviz fiilin tecavüz oluşturmadığını ya da hak sahibinin itirazda bulunmayacağını düşünerek emek ve para harcar. Bu aşamadan sonra marka sahibinin marka hakkını ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması sayılacaktır. Ancak marka hakkı sahibinin sonradan dava açmasında geçerli bir sebebi mevcutsa sessiz kalma halinin hak kaybına neden olmayacağı belirtilmelidir.

Kanun koyucu sessiz kalma yoluyla hak kaybının aksine kullanmama def'inin ileri sürülmesini tecavüz davaları bakımından açıkça düzenlemiştir[310]. Aleyhine tecavüz iddiasında bulunulan kişiye, marka hakkı sahibine karşı markayı kullanmama def'inde bulunma hakkı getirilmiştir. Buna göre marka hakkına tecavüz iddiasıyla açılan davada, davacı ihtiyati tedbir talep ettiğinde davalı, davacının tecavüz iddiasına dayanak olarak ileri sürdüğü markasını beş yıldan uzun süredir tescilli olduğu halde yine en az beş yıldır kullanmadığını veya kullanıma beş yıldan uzun süre kesintisiz olarak ara verdiğini belirterek kullanmama def'inde bulunabilir (SMK m. 29/2). Bu halde davacı marka hakkı sahibinin markayı Türkiye'de ciddi biçimde kullandığını veya kullanmamaya dair haklı sebeplerinin olduğunu ispat etmesi gerekir[311].

---

[308] **Yurtoğlu Can,** Mücella, Marka Hukukunda Sessiz Kalmak Suretiyle Hak Kaybı, Ankara 2016, s. 104; **Arkan,** C. II, s. 161; **Yasaman/Ayoğlu,** Marka Hukuku, s. 1027; **Tekinalp,** § 26, N. 58; **Uzunallı,** Marka Hukuku, s. 200.

[309] **Uzunallı,** Marka Hukuku, s. 199; **Suluk (Karasu/Nal),** s. 18.

[310] Kullanmama savunması mütecavize tanınan bir def'i niteliğindedir. Bu sebeple hâkim tarafından re'sen dikkate alınmayacaktır. **Pekcanıtez,** Hakan, Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. II, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 1263, (Anılış: Pekcanıtez, Pekcanıtez Usûl).

[311] Bu kapsamda TÜRKPATENT tarafından 2017'de başvuru sahiplerine, itiraz sahiplerine veya bu işlemleri müvekkilleri adına yürütecek marka vekillerine yol göstermesi amacıyla "Kullanım İspatı Kılavuzu" hazırlanmıştır. Kullanım ispatına ilişkin esas ve usulü açıklayan bu kılavuz için bkz. Çevrimiçi, https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/9E32295D-FB53-407B-B926-DB00D534EFEE.PDF, E.T. 10.03.2021.

Aynı sonuç dava açılmadan önce istenen ihtiyati tedbir talepleri için de geçerlidir[312]. Davacı marka hakkı sahibi ciddi kullanımını yaklaşık olarak ispat ettiği taktirde davalı tarafından öne sürülen kullanmama def'ini bertaraf etmiş olacaktır.

Marka hakkına tecavüz oluşturan fiiller SMK m. 29'da düzenlenmiştir[313]. SMK m. 29'da m. 7'ye yollama yapılmıştır. SMK m. 7 marka hakkının kapsamını belirleyen maddedir. SMK m. 29'da öncelikle m. 7'ye aykırı fiillerin tecavüz oluşturacağı belirtilmiş (SMK m. 7/3), daha sonra diğer tecavüz fiilleri sıralanmıştır. Marka KHK döneminde de aynı yöntem benimsenmişti (Marka KHK m. 9 ve m. 61). Doktrinde bu dağınık yöntem eleştirilmiştir[314]. Bu bağlamda SMK m. 29 ve m. 7 birlikte değerlendirilmelidir.

Marka hakkına tecavüzden söz edilebilmesi için bazı şartların bulunması gerekmektedir. Bunlar geçerli ve üstün bir hakkın bulunması (tescil, gerçek hak sahipliği ya da tanınmış markanın bulunması), marka sahibinden izin alınmamış olması, izinsiz kullanımın markasal nitelikte olması[315], tecavüz oluşturan fiilin ticari nitelikte olması ve markanın koruma kapsamında gerçekleşmesi ile tecavüz fiilinin Türkiye'de işlenmesidir[316]. Son olarak

---

[312] **Kale,** s. 231.

[313] *"**Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller, Madde 29–** (1) Aşağıdaki fiiller marka hakkına tecavüz sayılır:*
a) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7 nci maddede belirtilen biçimlerde kullanmak.
b) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek.
c) Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak.
ç) Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.
(2) 19 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmü tecavüz davalarında def'i olarak ileri sürülebilir. Bu durumda kullanıma ilişkin beş yıllık sürenin belirlenmesinde dava tarihi esas alınır.".

[314] **Arkan,** C. II, s. 209; **Yasaman/Ayoğlu,** Marka Hukuku, s. 1010; **Tekinalp,** § 30, N. 13; **Çağlar,** s. 107. Bunun yerine marka hakkının kapsamına ilişkin maddede (m. 7) tecavüz oluşturan fiillerin de düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Nitekim Alman Markalar Kanunu (Markengesetz, MarkenG) ve İsviçre Marka Koruma Kanunu (Markenschutzgesetz, MSchG)'nda ayrı bir düzenleme değil, tek bir hüküm sevk etme yöntemi benimsenmiştir. İlgili açıklamalar için bkz. **Arkan,** C. II, s. 209, dn. 1.

[315] SMK'da yer almayan bu şart doktrinde kabul edilmektedir. Bize göre de tecavüz oluşturduğu belirtilen kullanımın markasal nitelik taşıması gerekmektedir. Kullanımın markasal nitelik taşıması gerektiğini belirten görüş için bkz. **Tekinalp,** § 26, N. 10; **Çolak,** s. 433 vd.; **Bozgeyik,** s. 33; **Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu,** s. 94-95. Markasal kullanımın şart olmadığı görüşü için bkz. **Arkan,** Sabih, "Marka Hakkına Tecavüz-İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu?", BATİDER, C. 20, S. 3, Y. 2000, s. 5-13, s. 11, (Anılış: Arkan, Markasal Kullanım).

[316] **Oğuz,** Sefer, "Marka Hakkına Tecavüz Halleri", Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı (19-22 Aralık 2019), s. 245-260, s. 246 vd., Çevrimiçi, https://yayin.taa.gov.tr/yuklenenler/dosyalar/kitaplar/fikri-mulkiyet-hukuku-calistayi-bildiriler-kitabi.pdf, E.T. 15.02.2021, (Anılış: Oğuz, Sefer); **Çağlar,** s. 107-109; **Uzunallı,** Marka Hukuku, s. 127-129.

belirtmemiz gerekir ki, marka hakkına tecavüz oluşturan fiiller tahdidi olarak düzenlenmiştir[317].

a. Markanın Kanun'un 7. Maddesinde Belirtilen Biçimlerde Kullanılması

Marka hakkına tecavüz sayılan hallerden ilki SMK m. 29/1-a'da *"Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7 nci maddede belirtilen biçimlerde kullanmak"* şeklinde ifade edilmiştir. Bu tecavüz halinin gerçekleşebilmesi için markanın izinsiz kullanılması, bu izinsiz kullanımın SMK m. 7/2'de yer alan kullanım modellerinden biri olması ve SMK m. 7/3'te sayılan kullanım biçimlerinde tezahür bulması gerekmektedir. Bunları tek tek ele alacağız.

Öncelikle tecavüz oluşturan fiillerin gerçekleşebilmesi için marka sahibinin izni olmaksızın bir kullanım söz konusu olmalıdır. İzinsiz kullanma; doğrudan izin almaksızın kullanma olabileceği gibi, iznin reddedilmesine rağmen kullanma ya da daha önce verilmiş iznin sona ermiş olmasına rağmen kullanma şeklinde de olabilir. İznin sona ermesi, iznin geri alınması veya izne dayanak teşkil eden sözleşmenin taraflarca feshedilmesi gibi şekillerde gerçekleştiğinde devam eden kullanım izinsiz bir kullanım niteliği taşıyacaktır. Bu durumda feshin haklı olup olmadığı ve feshin sonuçları farklı bir konu olup izinsiz kullanım noktasında sonuç değişmeyecektir[318]. Ayrıca iznin kapsamını aşacak şekilde bir kullanımda izinsiz kullanma teşkil eder[319]. İzin belli bir şekle tabi değildir, açık veya örtülü olabilecektir[320].

SMK m. 7/2'de marka hakkı sahibinin önlenmesini talep edebileceği haksız kullanım modelleri düzenlenmiştir. SMK m. 7/3'te sayılan işaretin, mal veya ambalajı üzerine konulması, işareti taşıyan malın ithal ya da ihraç edilmesi gibi fiiller ise haksız kullanım biçimleri olarak adlandırılmaktadır[321]. SMK m. 7/3'te sayılan bu fiillerin marka tecavüzü niteliğinde olması için 2. fıkrada sayılan hallerden (haksız kullanım modellerinden) birinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mallarda ithal ya da ihraç edilmesi örmek olarak gösterilebilir.

---

[317] **Yasaman/Ayoğlu,** Marka Hukuku, s. 1010; **Tekinalp,** § 30, N. 8; **Karan/Kılıç,** s. 454; **Kaplan,** s. 69. SMK m. 29'un gerekçesinde de bu husus vurgulanmıştır: Madde Gerekçesi: Madde 29– *"Madde ile; marka sahibinin münhasıran yetkisinde olan markayı kullanma hakkına, başkaları tarafından tecavüz edilmesini engellemek amacıyla marka hakkına tecavüz sayılan fiiller tahdidi olarak hükme bağlanmıştır. …"*, **Suluk/Dumlupınar Balçık,** s. 374-375.

[318] **Çolak,** s. 465; **Bozgeyik,** s. 31.

[319] **Tekinalp,** § 30, N. 12a.

[320] **Tekinalp,** § 30, N. 12a; **Karan/Kılıç,** s. 261.

[321] Bu tasnif doktrinde Marka KHK döneminde SMK m. 7'ye denk gelen m. 9 hükmü için yapılmıştır ve SMK için de geçerliliğini sürdürmektedir. **Yasaman/Ayoğlu,** Marka Hukuku, s. 1011; **Tekinalp,** § 30, N. 12.

Haksız kullanım modelleri; iktibas suretiyle tecavüz, karıştırma ihtimali yoluyla tecavüz ve tanınmış markaya tecavüzden oluşmaktadır. İktibas SMK m. 7/2-a'da *"Tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması"* şeklinde düzenlenmiştir. Başkasına ait bir markanın aynen kullanılması iktibas suretiyle marka hakkına tecavüze neden olur. Burada hem işaretler bakımından hem de mal veya hizmetler bakımından ayniyet aranmaktadır[322]. Aralarında küçük de olsa farklılık bulunan markalar ise aynı sayılmaz. Ancak markaların farklı büyüklükte olması veya sözcük markalarının yazı karakterinin, renginin farklılaştırılması aynı olma durumunu etkilemez[323].

Uygulama bakımından büyük önem arz eden karıştırma ihtimali yoluyla marka hakkına tecavüz ise SMK m. 7/2-b'de *"Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması"* şeklinde açıklanmıştır. Bu bentte a bendinden farklı olarak, karıştırılma ihtimalinin bulunması şartı aranmış, şayet karıştırılma ihtimali yoksa tecavüz fiilinin oluşmayacağı belirtilmiştir.

Doktrinde karıştırma ihtimali, *"bir tescilsiz işaretin veya tescil edilmiş bir markanın, daha önceden tescil edilmiş bir marka ile şekil, görünüş, ses, genel izlenim vs. sebeple aynı ya da benzer olduğu için, önce tescil edilmiş marka olduğu zannını uyandırması tehlikesi"* ya da *"bir mal veya hizmetin alıcısının, yani genel anlamda halkın almayı tasarladığı, bildiği veya duyduğu bir mal veya hizmeti aldığı zannı ile başka bir işletmenin aynı veya benzer malını veya hizmetini alma ihtimali (tehlikesi)"* biçiminde tanımlanmaktadır[324]. Bu tanımlardan hareketle SMK ve Marka KHK'da kabul edilen *"karıştırma ihtimali"* kavramının, 551 sayılı Markalar Kanunu ile kabul edilmiş ve TTK'da haksız rekabet hukukunda halen kullanılan

---

[322] **Cengiz,** s. 6-7; **Uzunallı,** Markanın Korunması, s. 29; **Çağlar,** s. 109; **Çolak,** s. 464.

[323] **Öçal,** s. 105; **Cengiz,** s. 7. Markalar arasındaki ayniyete ilişkin pek çok kriter için bkz. **TÜRKPATENT,** MİK, s. 188-191. *"Markaların aynı kabul edilmesi için, markaları oluşturan unsurların tamamen aynı olması gerekir. Markaları oluşturan tüm unsurlar aynı iken, bunların boyutlarının farklı olması veya kelime markalarında yazı karakterinin, renginin farklı olması, markaların aynı olarak kabul edilmesi durumunu değiştirmez."*, Ankara 3. FSHHM, E. 2014/355, K. 2015/268, T. 05/08/2014, **TÜRKPATENT,** MİK, s. 189.

[324] **Çolak,** s. 198. Benzerlik söz konusu ise karıştırma ihtimali aranacaktır. Ancak hem markaların hem de mal veya hizmetlerin aynı olması durumunda, karıştırma ihtimalinin ayrıca aranmasına gerek yoktur. Nitekim TRIPs m. 16/1'de *"...Aynı mal veya hizmetler için aynı işaretin kullanılması halinde, karışıklık olasılığının mevcut olduğu varsayılacaktır..."* denilerek bu husus vurgulanmıştır. **Çolak,** s. 226.

"iltibas" kavramından daha geniş ve farklı bir anlamı ihtiva ettiği açıktır[325]. Zira karıştırma ihtimali kavramı *"bağlantı ihtimali"* ni de kapsamaktadır[326].

Karıştırılma ihtimali kural olarak hem markaların hem de ilgili mal veya hizmetlerin aynılığı veya benzerliği durumunda söz konusu olur[327]. Karıştırma ihtimalinden bahsedilebilmesi için öncelikle mal veya hizmetlerin aynı ya da benzer olması gerekmektedir. Mal veya hizmetlerin benzerliğinde ölçü sınıfsal benzerlik olacaktır. Markaların sınıflandırılmasına ilişkin düzenleme SMK m. 11/3'te yer almaktadır[328]. SMK m. 11/4'te ise *"Mal veya hizmetlerin aynı sınıflarda yer almaları benzer olduklarına, farklı sınıflarda yer almaları da benzer olmadıklarına karine teşkil etmez."* denilerek sınıfların mutlak olmadığı belirtilmiştir. Başka bir deyişle, TÜRKPATENT tarafından çıkarılan sınıflandırma tebliğleri mahkemeler tarafından dikkate alınsa da bağlayıcı değildirler. Mal veya hizmetler farklı ise

---

325 **Tekinalp,** § 26, N. 19; **Çolak,** s. 198; **Şahin Sipahioğlu,** s. 39. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu aynı yönde bir kararında bu hususu şöyle açıklamıştır: *"Karıştırılma ihtimali hem bir tescil engeli hem de bir tecavüz eylemidir. Karıştırılma ihtimali kavramı tecavüz yönünden ele alındığında, özelliklerini şöyle sıralayabiliriz: Karıştırılma ihtimalinin varlığı için, mütecaviz tarafından kullanılan işaretin tescil edilmiş markanın aynısı veya onun benzeri olması ve tescil edilmiş markanın, tescil edildiği mal ve hizmetlerle aynı veya benzer mal ve hizmetlerde kullanılması şarttır. Bu ikisi bir arada bulunmalıdır. Bunun yanı sıra, karıştırma halk yönünden olmalıdır. Yani tescilli marka ile tescilsiz olarak kullanılan işareti halkın karıştırması ihtimali bulunmalıdır. Çünkü işaret ile tescilli marka arasında halk nazarında "bağlantı olduğu ihtimali" de "karıştırılma ihtimali" kavramına dâhil kabul edilmiştir. Zira iltibasta halk, marka ile işareti kullanan işletmelerin aynı olduğu yanılgısına düşmekte, düşürülmektedir. Yani düşündüğü, tasarladığı işletmenin malını aldığını zannederken iltibas sonucu başka bir işletmenin malını almaktadır. "Karıştırılma ihtimali" nde ise halkın bu iki işaret arasında herhangi bir şekilde, herhangi bir sebeple bir bağlantı kurması yeterlidir. Halk aldığı malın başka bir işletmeye ait olduğunu bilse, fakat güvendiği işletme ile malını aldığı işletme arasında ekonomik bir bağlantı bulunduğunu zannetse gene "karıştırılma ihtimali" vardır."*, Yarg. HGK., E. 2013/11-1521, K. 2015/852, T. 25.02.2015, Çevrimiçi, Sinerji, E.T. 20.03.2021.

326 Bu kapsamda karıştırma ihtimali ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan karıştırma tehlikesi, hedef kitlenin edinmeyi düşündüğü mal veya hizmetin markası ile aynı veya benzer işarete sahip olan markanın birbirinden farklı olduğunu ayırt edemeyerek, ilgili mal veya hizmetin aynı işletmeye ait olduğu düşüncesine kapılmasını ifade eder. Klasik anlamda karıştırma tehlikesi, doğrudan (dar anlamda) karıştırma tehlikesidir. Ayırt edici işaret, ilgili piyasada doğrudan birbiri ile karıştırılmıyor, yani ortalama tüketici işaretlerin farklı işaretler olduğunu algılayabiliyor, ancak işaretlerin sahip oldukları benzerlik nedeniyle, üretici/sağlayıcı firmalar arasında idari-ekonomik organik bağlılıkların olduğu düşüncesine varabiliyorsa dolaylı (geniş anlamda) karıştırma tehlikesinden söz edilecektir. Doktrinde işletmesel bağlantı kurma ihtimali olarak adlandırılan bu durumda, alıcılar ürünlerin farklı işletmelere ait olduğunu ayırt etmekte, fakat tecavüze konu işaret ile diğer işaretin göstermiş olduğu benzerlik nedeniyle, işletmeler arasında ticari/ekonomik bir bağın bulunduğu hususunda yanılgıya düşmektedir. Yani müşteriler ürünleri değil, ürünleri üreten işletmeler konusunda bir karışıklık yaşamaktadır. Ayrıma ilişkin daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Epçeli,** Sevgi, Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, İstanbul 2006, s. 1 vd.; **Çolak,** s. 291 vd.; **TÜRKPATENT,** MİK, s. 625-628.

327 **Çolak,** s. 472.

328 *"**Başvuru şartları, sınıflandırma ve bölünme, Madde 11–** (3) Başvuruya konu mal veya hizmetler 12/7/1995 tarihli ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile katılmamız kararlaştırılan Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşmasına göre sınıflandırılır. Kurum, başvuruda yer alan mal veya hizmetlerin ait olduğu sınıflarda ve sınıf numaraları üzerinde gerekli düzeltmeleri yapabilir."*. TÜRKPATENT'in en son çıkardığı sınıflandırma tebliğine göre mallar 34, hizmetler ise 11 sınıfta düzenlenmek üzere toplam 45 sınıf bulunmaktadır. İlgili tebliğ için bkz. Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ (RG. 30.12.2016-S. 29934), Çevrimiçi, https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/commonContent/MClassification/, E.T. 15.03.2021.

kural olarak markalar aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olsa bile karıştırma ihtimali oluşmayacaktır[329].

Mal veya hizmetlerin arasındaki benzerlik ile markalar arasındaki benzerlik sıkı bir ilişki içindedir. Mal veya hizmetler arasındaki düşük benzerlik, markalar arasındaki yüksek benzerlik ile telafi edilebileceği gibi bunun tersi de mümkündür. Başka bir deyişle, mal veya hizmetler arasındaki benzerliğin az oluşu, markalar arasındaki benzerliğin yüksek oluşu ile dengelenmektedir[330].

Markalar arasında karıştırma ihtimaline sebep olacak benzerlik ise görsel, işitsel veya kavramsal (anlamsal) benzerlik nedeniyle mevcut olabilir. Bunlardan birinin somut olayda bulunması karıştırma ihtimalinin varlığı için yeterli olabilecektir[331]. Markalar arasında karıştırılma tehlikesinin belirlenmesinde markaların sahip oldukları ayırt edici nitelik oldukça önemlidir. Markanın ayırt edicilik gücü ne kadar yüksek (güçlü marka) ise karıştırılma ihtimali de o denli yüksek olur. Buna karşılık, ayırt edicilik gücü düşük olan markalarda (zayıf marka) ise bir harf değişikliği bile karıştırma ihtimalini ortadan kaldırabilir[332].

Markaların içerdikleri ibarelerin ayırt ediciliğe katkısı karıştırma ihtimali değerlendirmesinde ele alınması gereken bir konudur. Markadaki ibareler, *"esas/ana unsur"* ve *"yardımcı/tamamlayıcı unsur"* olarak adlandırılabilir. Esas unsur, markaya ayırt edici özellik sağlayan unsur iken; yardımcı unsur ise markanın ayırt ediciliğine katkısı bulunmayan tamamlayıcı unsurdur. Markanın üzerinde kullanılacağı mal ya da hizmetlerle ilgili vasıf, kalite, coğrafi kaynak gibi karakteristik özellikleri gösteren ibare veya işaretleri içeren unsurlar, ayırt edicilikleri bulunmayan yardımcı unsurlardır[333]. Benzerliğin tespitinde önem taşıyan kural olarak markanın esas unsurlarıdır. Buna göre yardımcı unsurların benzer olması

---

[329] **Çolak,** s. 210.

[330] **Şahin Sipahioğlu,** s. 43; **Çolak,** s. 210; **TÜRKPATENT,** MİK, s. 393-394. Aynı yönde olmak üzere mukayeseli hukuktan pek çok karar için bkz. **Uzunallı,** Markanın Korunması, s. 83, dn. 149.

[331] **Uzunallı,** Markanın Korunması, s. 67 vd. Görsel, işitsel veya kavramsal (anlamsal) benzerlik hakkında daha ayrıntılı açıklamalar ve hem iç hukuk hem de mukayeseli hukuktan mahkeme kararları için bkz. **Çolak,** s. 226 vd.; **İmirlioğlu,** s. 170 vd.; **Bozgeyik,** s. 46 vd.

[332] **Çolak,** s. 247 vd.

[333] **Epçeli,** s. 121; **Arkan,** C. I, s. 78; **Çolak,** s. 255; **Şahin Sipahioğlu,** s. 24 vd.

tek başına iltibasa neden olmaz. Yardımcı unsurların markanın genel görünümüne yaptıkları etki ölçüsünde dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir[334].

Markalar arasında karıştırma ihtimali değerlendirmesinde bazı ilkeler dikkate alınmaktadır. Bütüncül (global) değerlendirme; görsel, işitsel veya anlamsal benzerliğin, işaretlerin tüm unsurlarıyla bir bütün halinde dikkate alınarak bıraktığı izlenim itibariyle değerlendirilmesi anlamına gelmektedir[335]. Bu ilkenin sonucu olarak markanın unsurlarına bölünmesi ve her unsurun ayrı değerlendirilmesi yerinde olmayacaktır. İlkenin kabul gerekçelerinden biri de ortalama dikkat ve özene sahip tüketicilerin markaları bir bütün olarak algılamalarıdır.

Bir başka ilke ise ortalama tüketici ve onun dikkat düzeyinin dikkate alınmasıdır. SMK m. 7/2-b'de tıpkı Marka KHK'da olduğu gibi *"halk tarafından"* denilerek karıştırma ihtimalinde hedef kitle belirlenmiştir[336]. Ancak halk ifadesi somut olayın özelliklerine göre ele alınmalıdır. Bu da doktrinde ifade edildiği üzere *"ortalama tüketici"* ye denk gelmektedir. Ortalama tüketici, mal veya hizmetin hitap ettiği tüketici kitlesi olup, bu kitlenin ortalama dikkat düzeyine sahip olduğu ve işin uzmanı olmadığı kabul edilir[337]. Ancak karıştırma ihtimali değerlendirmesi yapılan mal veya hizmetlere göre ortalama tüketici özel bir alıcı grubu ya da uzman alıcı grubu da olabilecektir. Örneğin bir voltaj regülatörü markası için ortalama tüketici oto parçaları satıcısı ve oto elektrik tamircileri (Yarg. 11. HD., E. 1985/516,

---

[334] **Çolak,** s. 254-255; **Epçeli,** s. 122. Bu yönde bir karar için bkz. *"... markanın asıl ve yardımcı unsurlarının belirlenmesi için yapılacak bu tür bir incelemede; markanın bütünü itibarıyla bıraktığı etki dikkate alınarak karar verilmesi gerekmektedir. Markanın bütünü itibarıyla bıraktığı etki esas olduğundan, markanın parçalara bölünerek inceleme yapılması ve özellikle markaların tek başına ayırım gücü bulunmayan tasviri işaretlerden oluşan kısımlarının esas unsur olarak kabulü doğru sonuçlar vermeyebilir. Bu tür ibareler elbette ki markanın genel görünümüne etkileri ölçüsünde incelemede dikkate alınabilirler. Buna karşılık markanın esas unsurlarının ayırt ediciliği sağlamaya olanaklı olmasına rağmen, markanın genel görünümüne etkisi az olan yardımcı nitelikteki cins belirten unsurların esas unsur olarak nazara alınmaları doğru netice vermeyecektir... Ancak resim yahut şekil, tamamen ön plana geçip esas unsuru oluşturuyorsa marka içerisindeki diğer unsurlar bütünde yardımcı durumunda kalacaklardır."*, Ankara FSHHM, E. 2004/238, K. 2004/204, **TÜRKPATENT,** MİK, s. 494-495.

[335] **Arkan,** C. I, s. 99; **Kaya,** s. 138 vd.; **Tekinalp,** § 26, N. 34; **Çolak,** s. 208; **Epçeli,** s. 121; **Bozgeyik,** s. 47-48 **TÜRKPATENT,** MİK, s. 605 vd. İlkenin Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararlarındaki görünümü için bkz. **Şahin Sipahioğlu,** s. 40 vd.

[336] Nitekim marka tescilinde nispi ret nedeni olan SMK m. 6/1'de de *"halk tarafından"* ibaresi kullanılmıştır.

[337] **Öçal,** s. 120-121; **Kaya,** s. 140; **Tekinalp,** § 26, N. 34; **Cengiz,** s. 30 vd.; **Çolak,** s. 238; **Epçeli,** s. 46; **Bozgeyik,** s. 43, 45-46; **Şahin Sipahioğlu,** s. 45-46; **TÜRKPATENT,** MİK, s. 451-453. Yine Yargıtay bir kararında aynı hususu vurgulamaktadır: *"Ancak söz konusu değerlendirme yapılırken hedef tüketici kitlesinin niteliği (çocuklar / kadınlar / erkekler / hastalar / yaşlılar / meslek erbabı / sıradan tüketici vs.) dikkate alınmalı ve markalar bütüncül bir şekilde, yani bölmelere, hecelere ve harflere ayrılmadan değerlendirme yapılmalıdır."*, Yarg. 11. HD., E. 2015/6244, K. 2015/12509, T. 25.11.2015, Çevrimiçi, Lexpera, E.T. 20.03.2021. ABAD kararlarında ise ortalama tüketici *"iyi bilgilenmiş, makul derecede gözlem yapan ve makul derecede dikkatli, makul derecede tecrübeli ve ihtiyatlı kimse"* olarak ele alınmaktadır. **Çolak,** s. 238.

K. 1985/879, T. 22.02.1985) olacaktır. Bir gofret markası söz konusu olduğunda ise küçük yaştaki tüketiciler ile normal tüketiciler arasında bir ayrım yapılıp yapılmayacağı mahkemece mutlaka incelenmelidir (Yarg. 11. HD., E. 1985/887, K. 1985/1265, T. 07.03.1985)[338]. Uzman alıcı grubuna ilaç markaları için kimyagerler ve eczacılar örnek verilebilecektir.

Karıştırma ihtimali bakımında ele alınması gereken başka bir husus ise mal veya hizmetin türünün ortalama tüketicinin dikkat düzeyine etkisidir. Günlük hayatta ehemmiyeti bulunmayan, görece düşük fiyatlı ve sıklıkla alınan mal veya hizmetler söz konusu olduğunda tüketicinin göstereceği dikkat düzeyi düşüktür[339].

Karıştırma ihtimalinin varlığı için ortalama tüketicinin fiilen karıştırmış, yanılmış, malların veya hizmetlerin işletmesel kökeni hakkında aldanmış veya almak istediği mal veya hizmet yerine diğerini almış olması da gerekmez. Karıştırılma ihtimalinin (tehlikesinin) varlığı yeterlidir[340]. Yine bu karıştırma ihtimalinin ilgili tüketici kitlesinin tamamı bakımından bulunması gerekmez, bir kısmında ihtimalin gündeme gelmesi yeterlidir[341].

Karıştırma ihtimalinin bulunup bulunmadığı hususunda bilirkişi incelemesine ilişkin farklı uygulamalar söz konusu olmuştur. Genellikle bilirkişi incelemesine başvurulması gerektiği kabul edilmekteydi. Ancak Yargıtay'ın bir kararı ile bu uygulamadan dönülmüştür. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca karıştırma ihtimaline ilişkin inceleme hukuki bir konu olup bilirkişinin oy ve görüşüne başvurulamaz[342]. Mal veya hizmetlerin sınıfsal benzerliği

---

338 İlgili kararlar için bkz. **Dönmez,** İrfan, Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, 2. Baskı, İstanbul 1992, s. 238-239, 123-124, (naklen: **Cengiz,** s. 31).

339 **Tekinalp,** § 26, N. 34; **Çolak,** s. 238-239; **Dirikkan,** s. 189; **İmirlioğlu,** s. 162-163. İlgili tüketici kesiminin dikkat düzeyinin de karıştırılma ihtimali değerlendirmesine etki eden faktörlerden biri olduğu kabul edilir. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **TÜRKPATENT,** MİK, s. 458 vd.

340 **Arkan,** C. I, s. 98; **Tekinalp,** § 26, N. 22; **Uzunallı,** Markanın Korunması, s. 103; **Çolak,** s. 290; **Şahin Sipahioğlu,** s. 47. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında tehlikenin yeterli olduğunu belirtmiştir: *"... direnme kararının bozulmasında temel gerekçe fiili iltibasa neden olup olmamak değil, iltibas tehlikesinin dahi bulunmadığı hususudur..."*, Yarg. HGK., E. 2008/11-465, K. 2008/470, T. 02.07.2008, Çevrimiçi, Sinerji, E.T. 20.03.2021.

341 **Çolak,** s. 290. Aynı yönde olmak üzere bkz. *"... Ortalama alıcı kitlesinin tamamı karıştırma tehlikesine maruz kalmasa bile bir kısmının bu risk altında bulunması dahi karıştırılma ihtimalinin gerçekleştiğinin kabulü için yeterlidir..."*, Yarg. 11. HD., E. 2006/11-338, K. 2006/338, T. 07.06.2006, Çevrimiçi, Sinerji, E.T. 20.03.2021.

342 **Çolak,** s. 325-328. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun uygulamadaki yanlıştan döndüğü kararı için bkz. Yarg. HGK, E. 2014/11-696, K. 2016/778, T. 08.06.2016, **Çolak,** s. 325-327.

incelemesinde hâkimin genel ve mesleki bilgisinin yeterli olmadığı, teknik görüş gereksiniminin ortaya çıktığı istisnai hallerde bilirkişi incelemesi yaptırılması mümkündür[343].

SMK'da yer alan son haksız kullanım modeli ise tescilli tanınmış markanın sulandırılması yoluyla marka hakkına tecavüzdür. İlgili tecavüz hali *"Aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması."* şeklinde düzenlenmiştir (SMK m. 7/2-c). Kural olarak tescilli marka ile aynı veya benzer olan bir işaretin kullanımı tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetler söz konusu ise önlenebilirken, tescilli markanın belli bir tanınmışlık düzeyine ulaşmış olması halinde markanın aynısının veya benzerinin farklı mal veya hizmetler üzerinde kullanılması da önlenebilmektedir.

Tanınmış marka kavramı hem hukukumuzda hem de uluslararası metinlerde tanımlanmamıştır[344]. Zira tanınmış marka kavramını, her somut olayda farklı değerlendirmek gerekebilir ve önceden belirlenmiş ölçütlerin somut olaya uyarlanması zorluk arz edebilir. Bu nedenle doktrinde ve uygulamada tanınmış markalar için bazı kriterler tespit edilmiştir[345]. Bunun yanı sıra WIPO ve Fikri Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Birliği 20-29 Eylül 1999 tarihleri arasında gerçekleştirilen toplantılar sonucu kabul edilen "Tanınmış Markanın

---

343 Yargıtay kararlarının seyri hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Çolak,** s. 320 vd.

344 İlgili düzenlemelerden bazıları şunlardır: SMK m. 6/4, 6/5, 7/2-c, 25/1 (Marka KHK m. 7/1-i, 8/4, 9/1-c, 42/1-b), TRIPs m. 16/2, 16/3. Tanım noktasındaki bu boşluk doktrinde ve uygulamada doldurulmaya çalışılmıştır. ***Kaya*** tanınmış markayı, *"alelade marka kavramına ilaveten tescil edildiği ülkede ve ülke dışında asgari ilgili çevrelerde bilinen, giderek bilinirlik ölçüsü ülke içinde ve dışında ilgili çevreleri de aşan, zamanla tescil edildiği mal ve/veya hizmeti ayırt etme yanında onu da aşarak başlı başına bir kalite ve reklam aracı haline gelen, kullanıldığı takdirde farklı mal veya hizmetler bakımından etkilerini doğurabilecek marka"* olarak tanımlamaktadır. **Kaya,** s. 56-57. ***Nomer*** ise İsviçre Federal Mahkemesi'nin 24 Mart 1998 tarihli Nike markası ile ilgili kararını ele aldığı makalesinde tanınmış markanın şu özelliklerini saymıştır: *"a) Markanın üstün bir ticari değere sahip olması, b) Markanın sahip olduğu reklam gücünün sadece kendi geleneksel mal ve hizmetlerin değil, başka mal ve hizmetlerin pazarlanmasına da elverişli olması, c) Markanın sadece kendi mal ve hizmetlerinin alıcıları tarafından değil, bunlar dışında da geniş bir halk kitlesi tarafından da tanınması ve d) Markanın aynısının piyasada kullanılmıyor olması"*, **Nomer,** N. Füsun, "Tanınmış Marka: Nike", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65.Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 485-507, s. 501. Yargıtay'ın tanınmış markalara ilişkin yerleşik hale gelen tanımı şöyledir: *"Bir şahsa veya teşebbüse sıkı bir şekilde matufiyet, garanti, kalite, kuvvetli reklam, yaygın bir dağıtım sistemine bağlı, müşteri, akraba, dost, düşman ayırımı yapılmadan coğrafi sınır, kültür, yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir çağrışım"*, Yarg. 11. HD., E. 1997/5467, K. 1998/1704, T. 13.03.1998, Çevrimiçi, Kazancı, E.T. 22.03.2021.

345 **Yasaman,** Hamdi, "Tanınmış Marka Kriterleri ve İspatı Sorunu", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. 1, İstanbul 2007, s. 1189-1204, s.1190; **Oğuz,** Arzu, "Tanınmış Marka ve Tanınmış Marka Ölçütlerinin Uygulanması", Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, S. 140, Y. 2018, s. 35-48, s. 36, (Anılış: Oğuz, Arzu); **Yasaman,** Marka Hukuku, s. 247; **Arkan,** C. I, s. 105; **Dirikkan,** s. 87-88; **Yılmaz,** Lerzan, s. 241; **Nomer,** s. 499.

Belirlenmesine İlişkin WIPO-Paris Birliği Ortak Tavsiye Kararı" ile bu tarihe kadar tanınmışlığın belirlenmesi konusunda mevcut olmayan uluslararası kriterler ortaya konulmuştur[346]. Ancak bu metin bir tavsiye kararı olduğundan kararda yer alan kriterler yalnızca yol gösterici niteliktedir, hukuki bir bağlayıcılık taşımamaktadır ve her somut olay bakımından uygulanacak kriterlerin ayrı ayrı dikkate alınması gerekmektedir[347]. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tanınmışlığın tespitinde bu kriterlerin dikkate alınacağını belirtmiştir[348]. Bu tavsiye karardan sonra ise TÜRKPATENT tarafından "Markaların Tanınmışlık Düzeyleri İle İlgili Esaslar Ve Uygulaması" kararı ilan edilmiştir[349].

SMK m. 7/2-c'de düzenlenen tecavüz hali için, öncelikle markanın tescilli olması gerekmektedir. Bu marka Türkiye'de tanınmışlık düzeyine ulaşmış olmalıdır[350]. Bir başka şart ise maddede öngörülen sulandırma hallerinden birinin somut olayda bulunmasıdır[351]. Başka bir deyişle, fiilin marka hakkına tecavüz teşkil etmesi için, tanınmış markanın aynısı veya benzeri işaretin kullanılması yeterli olmayıp, failin tanınmış markanın itibarından haksız bir yarar elde etmesi veya tanınmış markanın itibarına zarar vermesi veya tescilli markanın ayırt

346 İlgili tavsiye kararı için bkz. Joint Recommendation Concerning Provisions on The Protection of Well-Known Marks, Çevrimiçi, https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/marks/833/pub833.pdf, E. T. 22.03.2021.

347 **Kaya,** s. 162; **Dirikkan,** s. 55.

348 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ilgili kararı için bkz. *"Tanınmış marka konusunda uluslararası boyuttaki çalışmalar ise Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WİPO) bünyesinde yürütülmektedir. Bu kuruluş uzmanlar komitesince benimsenen A/34/13 nolu tavsiye kararında bir markanın tanınmış olup olmadığının tesbitinde, markanın kullanım süresi, yaygınlığı, kapsamı ve coğrafi alan genişliği, ekonomik değeri, reklam, temsil, promosyon, fuarlara katılım ve fuar düzenleme, kataloglar hazırlama gibi tanıtım faaliyetleri, bu çalışmaların kapsamı, süresi ve mali bütçesi, işletmenin büyüklüğü, cirosu, marka hakkının hangi etkinlikte ve verimlilikte korunduğu, tanınmışlığa yönelik mahkeme ve diğer yetkili makamların kararları gibi olguların göz önünde bulundurulması kararlaştırılmıştır. Bu karar her ne kadar üye ülkeler yönünden bağlayıcı değil ise de, somut olay özelliklerine göre tanınmışlığın tespitinde nazara alınması mümkün kriterlerdir."*, Yarg. HGK, E. 2005/11-476, K. 2005/483, T. 21.09.2005, Çevrimiçi, Lexpera, E.T. 22.03.2021.

349 İlgili karar için bkz. Çevrimiçi, https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/500B9FBD-FDBA-4F34-A822-B73C72D84A80.pdf, E.T. 22.03.2021. TÜRKPATENT, esasen WIPO tarafından belirlenen kriterlerden ayrılmamıştır, sadece bu kriterleri daha ayrıntılı bir şekilde ele almıştır.

350 *"Tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka"* kavramının nasıl anlaşılması gerektiği hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. İlgili görüşler için bkz. **Büyükkılıç,** Gül, Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması, İstanbul 2019, s. 176 vd.; **Şahin Sipahioğlu,** s. 56. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca burada farklı mal ve hizmetler yönünden koruma sağlayacak düzeyde tanınmışlık ve ayırt ediciliğe sahip olan markalar kastedilmektedir. **Çolak,** s. 362-365.

351 Maddede sayılan üç hal doktrinde ve uygulamada genel olarak *"sulandırma"* (dilution) olarak adlandırılmakta ise de *"sulandırma"* teknik olarak yalnızca "*ayırt edici karakterinin zedelenmesi"* halidir. Sulandırma kavramına ilişkin ayrıntılı açıklama ve mukayeseli hukuktan örnekler için bkz. **Büyükkılıç,** s. 354 vd.; **Çolak,** s. 365 vd.

edici karakterini zedelemesi hallerinden birinin gerçekleşmesi gerekir. Bu durumlardan herhangi birinin gerçekleşmesi yeterli olup, üçünün birlikte bulunmasına gerek yoktur[352].

Yukarıda ele aldığımız haksız kullanım modellerinden birinin varlığı halinde, SMK m. 7/3 (Marka KHK m. 9/2)'te sayılan haksız kullanım biçimleri marka tecavüzü teşkil edecek ve marka sahibi bu fiillerin yasaklanmasını talep edebilecektir. SMK m. 7/3'te sayılan haller, bir önceki fıkrada maddi unsuru tamamlanan tecavüzün gerçekleşme şekil ve yerleridir[353]. Bu fıkrada sayılan fiiller sınırlı sayıda olmayıp, örnekseme yoluyla sayılmıştır[354]. Marka sahibinin, bu fıkrada sayılan kullanımları önleyebilmesi için, öncelikle *"ticaret alanında kullanım"* söz konusu olmalıdır.

Haksız kullanım biçimlerine maddenin e ve f bentlerindeki haller SMK ile eklenmiştir. SMK m. 7/3'te sayılan haksız kullanım biçimleri şunlardır: *"a) İşaretin, mal veya ambalajı üzerine konulması, b) İşareti taşıyan malların piyasaya sürülmesi, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi, bu amaçlarla stoklanması veya işaret altında hizmetlerin sunulması ya da sunulabileceğinin teklif edilmesi, c) İşareti taşıyan malın ithal ya da ihraç edilmesi, ç) İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması, d) İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılması, e) İşaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılması, f) İşaretin hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması"*.

b) Markanın Taklit Edilmesi

Marka hakkına taklit yoluyla tecavüz SMK m. 29/1-b'de *"Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek."* şeklinde düzenlenmiştir (Marka KHK m. 61/1-b).

Doktrinde bu fıkrada düzenlenen tecavüz halinin gerekliliği ve yerindeliği tartışılmıştır. Bir görüşe göre, bu fıkraya yer verilmesinin yerinde olmadığı ancak mevcut durumda bu fıkra ile SMK m. 7 hükmünün birlikte değerlendirilmesinin doğru olacağı

[352] **Çolak,** s. 366; **Şahin Sipahioğlu,** s. 59.

[353] **Bozgeyik,** s. 94.

[354] **Yasaman/Ayoğlu,** Marka Hukuku, s. 491; **Arkan,** C. II, s. 211, 214; **Uzunallı,** Markanın Korunması, s. 262; **Suluk (Karasu/Nal),** s. 214; **Bozgeyik,** s. 94.

belirtilmiştir[355]. Bizim de katıldığımız aksi görüşe göre ise, SMK ve Marka KHK'nın birçok hükmünde markanın taklit edilmesi kavramına yer verilmiştir. Markanın taklit edilmesi diğer tecavüz hallerinden farklı konumlandırılmıştır, bu husus kanun koyucunun bilinçli bir tercihidir. Nitekim SMK m. 5/1-ç (Marka KHK m. 7/1-b)'de *"aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olma"* mutlak ret nedeni olarak düzenlenirken, SMK m. 6/1 (Marka KHK m. 8/1-b)'de ise *"aynı veya benzer, halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali"* nispi ret nedeni olarak düzenlenmiştir.

Doktrinde *"benzer"* ve *"ayırt edilemeyecek derecede benzer"* terimlerinin farklı olduğu ve benzer işaret karıştırılmaya sebep olurken, ayırt edilemeyecek derecede benzer işaretin taklide sebep olduğu isabetli olarak savulmaktadır[356]. Başka bir deyişle, taklit yoluyla marka hakkına tecavüzün gerçekleşmesi için aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer (hemen hemen aynı) işaretlerin kullanılması gerekmektedir. Bu nedenle, benzerlik veya karıştırma ihtimali bu fıkra kapsamında tecavüz fiilinin varlığı için yeterli olmayacaktır[357].

Marka hakkına taklit yoluyla tecavüz fiili genellikle markanın somutlaştığı mal veya hizmetin de taklit edilmesiyle gerçekleşiyor olsa da bu marka taklidi için zorunlu bir şart değildir[358]. Taklit markayı taşıyan mal veya hizmetin, taklit edilen markanın piyasaya sürülme nitelik, miktar ve şeklinde olması gerekmez. Yani malın taklidinin aslına benzerliği veya nitelik olarak daha kaliteli olması fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayacaktır[359]. Son olarak belirtelim ki, markanın aynısı veya ayniyet derecesinde benzeri kullanılarak markanın taklit edilmesinde, markanın esas unsurunun taklit edilmesi yeterlidir[360].

---

[355] **Arkan,** C. II, s. 216; **Ülgen v. d.,** s. 497; **Suluk (Karasu/Nal),** s. 228; **Kaya,** s. 269; **Kaplan,** s. 73.

[356] **Yasaman/Ayoğlu,** Marka Hukuku, s. 1013; **Tekinalp,** § 30, N. 13; **Karan/Kılıç,** s. 455; **Albuz,** s. 50; **Şahin Sipahioğlu,** s. 95.

[357] **Çetintürk,** Ekrem, Marka Taklitçiliği Suçu, Ankara 2019, s. 28-29, 222-224; **Tekinalp,** § 30, N. 13, 36; **Çolak,** s. 469. WIPO'nun 12-20 Nisan 2017 tarihleri arasında Tokyo/Japonya'da düzenlenen bir eğitiminde bu ayrım *"identical or virtually identical signs versus similarity or likelihood of confusion"* şeklinde yapılmıştır. WIPO'nun sitesinde eğitimin bu bölümüne ait doküman bulunmaktadır. İlgili doküman (sunum) için bkz. Substantive Elements of Counterfeiting and Piracy-Mr. Louis Harms, Çevrimiçi, https://www.wipo.int/edocs/mdocs/aspac/en/wipo_ipr_tyo_17/wipo_ipr_tyo_17_t11.pdf, E.T. 25.03.2021.

[358] **Pekdinçer,** Tamer/**Tüzün,** Işıl, "Taklit Marka ve Gümrüklerde El Koyma", Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010, ed. Doç. Dr. Tekin Memiş, İstanbul 2011, s. 474-510, s. 488; **Tekinalp,** § 30, N. 13; **Kaya,** s. 269; **Bozgeyik,** s. 61, 64.

[359] **Pekdinçer/Tüzün,** s. 486; **Bozgeyik,** s. 61-62.

[360] **Bozgeyik,** s. 64; **Şahin Sipahioğlu,** s. 96.

c) Taklit Edilen İşaretin Ticaretini Yapmak

Bu tecavüz hali SMK m. 29/1-c'de *"Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak."* şeklinde düzenlenmiştir (Marka KHK m. 61/1-c). Tecavüz teşkil eden fiiller sayılırken *"başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak"* ifadesi kullanılarak bu bent kapsamında tecavüz fiillerinin sınırlı sayıda olmadığı belirtilmiştir[361].

Bir fiilin taklit edilen markanın ticaretini yapmak suretiyle marka hakkına tecavüz teşkil etmesi için gereken şartlar şunlardır: Öncelikle marka taklit edilmiş olmalıdır. Yukarıda da değindiğimiz üzere yalnızca benzerliğin bulunması yeterli olmayacaktır. İkinci şart, mütecavizin, markanın taklit edildiğini *"bildiği veya bilmesi gerektiği halde"* ürünleri elinde bulundurması veya ticaret alanına çıkarmasıdır. Markanın taklit olduğunun bilinmesine imkân olmayan durumlarda marka hakkına tecavüz oluşmayacaktır. Mütecavizin markanın taklit edildiğini bildiği veyahut bilmesi gerektiğini iddia eden bu iddiasını ispatla mükelleftir[362].

TTK m. 18/2 uyarınca tacirlerin ticaretine ait bütün faaliyetlerde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekmektedir. Bu nedenle tacirler bakımından bu bent kapsamında daha ağır bir sorumluluk hali olduğu kabul edilmelidir[363]. Fiilin bu bent uyarınca marka hakkına tecavüz teşkil etmesi için aranan üçüncü şart ise taklit işareti taşıyan malların ticaretinin yapmak, bu amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride

---

[361] **Çağlar,** s. 119.

[362] **Tekinalp,** § 30, N. 15-16; **Ülgen v. d.,** s. 497; **Çolak,** s. 487; **Bozgeyik,** s. 74. *"Bilmesi gerektiği halde"* ifadesi ile kastedilen hususu ***Tekinalp*** şöyle açıklamıştır: *"... markanın taklit olduğu konusunda herhangi bir şekilde bilgi sahibi olmayı, bu bilgiyi elde edebilecek durumda bulunmayı, taklit edildiğini görmeyi, tahmin etmeyi, tahmin edebilecek halde bulunmayı ifade eder, yoksa taklit edenle anlaşma içinde bulunmaya gerek yoktur."*, **Tekinalp,** § 30, N. 16.

[363] **Karan/Kılıç,** s. 457; **Uzunallı,** Markanın Korunması**,** s. 336; **Çolak,** s. 487-488. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında bu hususu vurgulamıştır: *"Marka haklarına tecavüz esas itibarıyla haksız fiil olup, ticaret ile uğraşan davalının basiretli tacir gibi davranması özellikle bayileri tarafından satışa sunulan, davacı ürünlerinin üstelik taklit edilmiş benzerlerini rastgele piyasadan alarak satış için işyerinde bulundurmaması gerekmektedir..."*, Yarg. HGK, E. 1997/11-886, K. 1997/1075, T. 17.12.1997, **Yasaman/Ayoğlu,** Marka Hukuku, s. 1054-1056.

bulunmaktır. Taklit markayı taşıyan malı kişisel ihtiyaç nedeniyle elinde bulunduran kişinin fiili tecavüz teşkil etmeyecektir[364].

Son olarak belirtmemiz gerekir ki bu bendin yalnızca markanın taklit haline özgülenmesi doğru olmamıştır. Bu düzenleme tarzı yerine tecavüz yoluyla kullanılan işaretin ticaretinin yapılmasının bir tecavüz hali olarak düzenlenmesi gerekirdi[365]. Markanın taklit edilmesi yoluyla tecavüzde olduğu gibi diğer tecavüz halleri için de somut olay bakımından bu bentte yer alan tecavüz halinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

d) Lisans Yoluyla Verilmiş Hakları İzinsiz Genişletmek veya Devretmek

SMK m. 29'da düzenlenen son tecavüz hali ise lisans hakkına ilişkin tecavüzlerden oluşmaktadır. Bu tecavüz hali SMK m. 29/1-ç'de *"Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek."* şeklinde düzenlenmiştir (Marka KHK m. 61/1-d).

Bu kısımda kısaca marka lisans sözleşmesine yer vermek istiyoruz. Marka sahibi, marka üzerindeki haklarını üçüncü kişilerin kullanması için lisans verebilir (SMK m. 24 ve m. 148). Lisans sözleşmesi tescil edilmiş marka hakkının tamamına ya da bir kısmına ilişkin olabilir[366]. Lisans alanın bu sözleşme ile elde edeceği haklar sözleşmenin içeriğine göre değişecektir. Lisans inhisari veya inhisari olmayan (basit) lisans şeklinde verilebilir. Sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça lisans, inhisari değildir. İnhisari olmayan lisans sözleşmelerinde lisans veren markayı kendi kullanabileceği gibi üçüncü kişilere de başka lisanslar verebilir. İnhisari lisans sözleşmelerinde ise lisans veren, başkasına lisans veremez ve hakkını açıkça saklı tutmadıkça kendisi de markayı kullanamaz (SMK m. 24/2). Alt lisans verilmesi ise taraflarca kararlaştırma şartına bağlanmıştır: *"Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa lisans sahipleri, lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devredemez veya alt lisans veremez."* (SMK m. 24/3).

SMK m. 29/1-ç'de iki hal marka hakkına tecavüz olarak düzenlenmiş olup, bunlar lisans sözleşmesinin genişletilmesi ve devredilmesidir. Lisans sözleşmesine ilişkin bu halde diğer tecavüz hallerinden farklı olarak haksız fiil sorumluluğu değil, sözleşmeden doğan

---

[364] **Arkan,** C. II, s. 217; **Tekinalp,** § 30, N. 17; **Kaya,** s. 271; **Bozgeyik,** s. 75; **Şahin Sipahioğlu,** s. 98.

[365] **Arkan,** C. II, s. 216-217; **Çolak,** s. 487.

[366] **Ongan,** Burak, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu, Ankara 2007, s. 26; **Bozgeyik,** s. 77.

sorumluluk söz konusudur. Doktrinde bir görüş, sözleşmeye aykırı fiillerin marka hakkına tecavüz hali olarak düzenlenmemesi gerektiğini ifade etmektedir[367]. Bizim de katıldığımız aksi görüş uyarınca lisans alanın sözleşmeye aykırı fiili aynı zamanda bir tecavüz oluşturmaktadır[368].

Bu noktada SMK m. 24/4 (Marka KHK m. 21/9) hükmü incelenmelidir: *"Lisans alan, lisans sözleşmesinde yer alan şartlara uymak zorundadır. Aksi takdirde marka sahibi, tescilli markadan doğan haklarını lisans alana karşı ileri sürebilir."*. Buradan çıkarılması gereken sonuç ise lisans yoluyla verilmiş hakkın izinsiz olarak genişletilmesi veya devredilmesi dışında kalan hallerde marka hakkı sahibi lisans alandan marka hakkına tecavüz hükümlerine dayanarak değil, sözleşmeye aykırılık (TBK m. 112) nedeniyle talepte bulunacaktır[369]. Başka bir deyişle, SMK m. 24/4'te genel anlamda lisans sözleşmesine aykırılık düzenlenmiş iken, SMK m. 29/1-ç'de daha dar anlamda yalnızca lisans yoluyla verilen hakların izinsiz genişletilmesi ve devredilmesi hali marka hakkına tecavüz olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple lisans alanın lisans sözleşmesini ihlal eden her tür davranışının marka hakkına tecavüz teşkil ettiği sonucuna varılamaz.

Lisans yoluyla verilen hakların izinsiz genişletilmesi ve üçüncü kişilere devredilmesi fiillerinin içeriğinin belirlenmesi oldukça önemlidir. Doktrinde lisans hakkının izinsiz şekilde genişletilmesinin sözleşme ile tanınan hakların yer itibariyle, mal veya hizmet yönünden, süre yönünden, kullanma tarzı bakımından genişletilmesi ve markanın başka bir marka veya işaret ile birlikte kullanılması, malların kalitesini korumaya yönelik hükümler ile üretim kotasına ilişkin hükümlerin ihlali gibi ihtimallerde söz konusu olacağı belirtilmiştir[370]. Lisans yoluyla verilen hakların izinsiz genişletilmesiyle birlikte bu hakların izinsiz olarak üçüncü kişiye devredilmesi de marka hakkına tecavüz olarak kabul edilmiştir. SMK m. 24/3 uyarınca aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa lisans sahipleri, lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devredemez veya alt lisans veremez. Burada merkezde bulunan devir kavramının açıklanması gerekmektedir. ***Tekinalp*** isabetli olarak markanın üçüncü kişiye herhangi bir şekilde SMK m.

---

[367] **Arkan,** C. II, s. 218; **Kaya,** s. 260, dn. 53; **Çağlar,** s. 119.

[368] **Yasaman/Ayoğlu,** Marka Hukuku, s. 1016; **Bozgeyik,** s. 78; **Oğuz,** Sefer, s. 257.

[369] **Arkan,** C. II, s. 220; **Yasaman/Ayoğlu,** Marka Hukuku, s. 1018; **Çolak,** s. 566; **Albuz,** s. 53; **Uzunallı,** Marka Hukuku, s. 148-149; **Şahin Sipahioğlu,** s. 100-101; **Oğuz,** Sefer, s. 258.

[370] **Yasaman/Ayoğlu,** Marka Hukuku, s. 1017-1018; **Tekinalp,** § 30, N. 19; **Çolak,** s. 558-566; **Bozgeyik,** s. 79-87.

7 (Marka KHK m. 9)'ye göre kullandırılmasının devir kapsamında olduğunu ifade etmektedir[371].

Lisans yoluyla verilen hakların izinsiz genişletilmesi veya üçüncü kişilere devredilmesi hususları incelenirken her somut olay bakımından sözleşmenin sınırları belirlenerek bir değerlendirme yapılmalıdır.

3. Ciddi ve Yakın Tecavüz Tehdidinin Somutlaştırılması

Markanın ihtiyati tedbirle korunması için yalnızca marka hakkına tecavüz değil, aynı zamanda hakkın tecavüz tehdidi altında olması da ihtiyati tedbir sebebi olarak kabul edilmektedir. Nitekim SMK m. 159/1'de *"... gerçekleşmekte olduğunu veya gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ..."* ifadeleriyle bu husus vurgulanmıştır (Marka KHK m. 76/1). Kanun koyucu tecavüz tehdidi halinde ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için açık bir kriter öngörmüştür: Dava konusu olmuş ya da olabilecek kullanımın marka hakkına tecavüz teşkil edecek şekilde gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının ispatlanması halinde ihtiyati tedbir kararı verilir[372].

Tecavüz tehdidinin ihtiyati tedbir sebebi teşkil etmesi için ciddi ve yakın bir tehlikenin bulunması gerekir. Marka hakkı sahibi ihtiyati tedbir talep ederken bu ciddi ve yakın tehlikeyi somutlaştırarak ortaya koymalıdır. SMK'da yer alan *"ciddi ve etkin çalışma"* kavramı, marka sahibine yönelmiş somut, ciddi ve gerçekleşmeye yakın bir tecavüz tehdidine işaret etmektedir[373]. Bunun için marka hakkına tecavüzün başlamak üzere olması ya da hazırlıkların belli bir aşamaya gelmiş olması gerekir. Başka bir deyişle, marka hakkına tecavüz girişimi niteliğinde somut eylemler bulunmalıdır. Bu eylemlerin verilerle, tecavüze emare teşkil eden eylemlerin varlığı noktasında çeşitli bilgi ve belgelerle ortaya konulması gerekir. Yoksa ihtiyati tedbir talebinde dile getirilen soyut iddialar, hak sahibinin düşündüğü iddia edilen ihtimaller ya da yalnızca tecavüz sonucu doğuracak bir düşüncenin ifade edilmesi ciddi ve yakın bir tecavüz tehdidinin bulunduğunu göstermez[374]. Ciddi ve yakın tecavüz tehdidine ilgili işaretin mal veya ambalajın üzerine konulma hazırlıklarının yapılması,

---

[371] **Tekinalp,** § 30, N. 20.

[372] **Tekinalp,** § 30, N. 99; **Yasaman/Yüksel,** Marka Hukuku, s. 1209; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 46 vd.; **Yusufoğlu,** s. 537; **Erdoğan,** s. 54; **Albuz,** s. 53; **Özkan,** s. 90; **Kaplan,** s. 87. *"Eğer dava konusunda meydana gelecek zararın hesabı yapılamıyorsa ortada ciddi bir zarar/zarar tehlikesi var demektir."*, Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Arıkan,** İhtiyati Tedbirler, s. 752.

[373] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 47; **Yusufoğlu,** s. 537.

[374] **Yasaman/Yüksel,** Marka Hukuku, s. 1209; **Erdoğan,** s. 54; **Albuz,** s. 54; **Yördem,** s. 333.

müşterilerle pazarlık yapılması veya sevk için gerekli araçların sağlanması örnek olarak verilebilir.

Ciddi ve yakın tecavüz tehdidinin somutlaştırılması eldeki verilerle tehdidin gerçeğe yakın bir şekilde ispatlanmasını ifade eder[375]. Tecavüz tehdidinin varlığı yalnızca talep edence algılanan bir ihtimalin ötesine geçmeli, mahkeme tarafından da yaklaşık olarak ispatlandığı kabul edilmelidir. Başka bir deyişle, talep edenden tecavüz veya tecavüz tehdidini tam olarak ispatlaması beklenemeyecektir. Nitekim TRIPs'te de bu yönde olmak üzere *"yeterince kesin bir şekilde ikna"* ifadesi kullanılmıştır[376].

SMK m. 159/1'de geçen *"kullanım"* ifadesinin açıklanması gerekmektedir. Zira tecavüz tehdidinde kullanım şartı aranıp aranmayacağı üzerinde durulmalıdır. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca kullanmadan SMK m. 7/3'te sayılan haksız kullanım biçimleri anlaşılmalıdır[377]. Bu fiillere bakıldığında ise marka hakkına tecavüz tehdidi için genel anlamıyla kullanım şartı aranmayacağını söyleyebiliriz. İlgili fıkrada işaretin, mal veya ambalajı üzerine konulması, stoklanması gibi genel anlamda fiili kullanım teşkil etmeyecek haller mevcuttur. Ayrıca sayılan haksız kullanım biçimleri sınırlı sayı ilkesine tabi olmayıp fiili kullanım teşkil etmeyen birçok örnek bulunabilir[378].

SMK m. 159/1'de de Marka KHK döneminde olduğu gibi kullanmanın *"ülke içinde"* olması gerektiği belirtilmiştir. Bu noktada ithal veya ihraç edilen fakat ülke sınırlarına sokulmayan yani gümrük bölgelerinde bulunan (transit geçiş) ürünlerin marka hakkına tecavüz teşkil edip etmeyeceği tartışma konusudur. Tartışma hem ülke içinde olup olmama hem de SMK'da Marka KHK'nın aksine *"işareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması"* ifadesinin bulunmaması konularında yoğunlaşmaktadır[379]. Bu tartışma SMK m. 7'de gümrük bölgesine ilişkin

---

[375] **Arkan,** C. II, s. 227; **Karan/Kılıç,** s. 572; **Kaya,** s. 302-303; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 59-60; **Albuz,** s. 56.

[376] TRIPs m. 50/3: *"Yetkili merciler, başvuranın hak sahibi olduğu, başvuranın hakkının ihlal edildiği veya bu ihlalin yakında meydana gelmesinin muhakkak olduğu konusunda yeterince kesin bir şekilde ikna olabilmek için başvuru sahibinden makul olarak temin edilebilecek delilleri vermesini isteme ve davalıyı korumak ve suiistimali önlemek için başvuru sahibine bir teminat veya eşdeğer güvence vermesini emretme yetkisine sahip olacaklardır."*.

[377] **Tekinalp,** § 30, N. 100.

[378] **Albuz,** s. 57.

[379] Marka KHK m. 9/2-c bendi 5833 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde *"işareti taşıyan malın ithali ve ihracı"* şeklinde düzenlenmişken, anılan düzenleme ile *"işareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması"* olarak değişmişti. Bu değişiklik ile işareti taşıyan malın yalnızca ithali ve ihracı değil, diğer gümrük işlemlerine konu olması hali de tecavüz yaratan fiillerin

düzenleme bulunmadığı için bugün de sürmektedir[380]. Doktrinde ***Arkan***, *"ülke içinde kullanım"* şartının kaldırılması gerektiğini ifade etmektedir[381]. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca serbest limanlar/bölgeler de dahil olmak üzere ülke sınırları içine girme veya herhangi bir rejim altında gümrüğe sevk edilmiş olma yeterlidir, ayrıca Türkiye'de piyasaya sürülme veya bunun için ciddi ve etkin çalışmalar yapılması gerekmez[382]. Yine SMK m. 7'de sayılan haller sınırlı sayıda olmadığından, Marka KHK'da 5833 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde olduğu gibi[383] mahkemelerin somut durumun tecavüz teşkil edip etmediğini değerlendirmesi gerekir[384].

Son olarak belirtelim ki, istisnai olarak tecavüz tehdidinin varlığı, aleyhine ihtiyati tedbir talep edilen tarafın, dava ya da ihtiyati tedbir yargılaması sırasındaki söz ve davranışlarıyla anlaşılabilir. Örneğin aleyhine ihtiyati tedbir talep edilen kişi, ihtiyati tedbirden büyük ölçüde zarar göreceği yönünde bir savunma yaparsa veya tecavüz tehdidi iddiasını reddetmeksizin belirtilen kullanıma hakkının olduğunu belirtirse, bu savunmaları tecavüz teşkil eden fiillerde bulunduğu ya da ciddi bir çalışma içinde olduğunu gösterebilir[385].

4. Marka Hakkına Tecavüz Sayılmayan Fiiller

Marka hakkına tecavüz yukarıda da ele aldığımız üzere bir haksız fiildir. Bu sebeple marka hakkına tecavüzün varlığı için, Kanun'da sayılan hukuka aykırı bir fiilin gerçekleşmiş olması ve hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmaması gerekir. TBK m. 63'te hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller belirlenmiştir. Burada iki tür hukuka aykırı sayılmayan hal düzenlenmiştir. Biri yetkinin sınırları içinde kalan fiili ele alırken (TBK m. 63/1), diğeri açıkça hukuka aykırılığı ortadan kaldıran halleri saymıştır (TBK m. 63/2)[386].

---

kapsamına alınmış, yani marka sahibinin yasaklayabileceği fiillerin kapsamı genişletilmişti. SMK ile 5833 sayılı Kanun'dan önceki duruma dönülmüştür.

[380] Sürece ilişkin daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Yasaman/Yüksel,** Marka Hukuku, s. 1209-1210; **Arkan,** C. II, s. 213-214; **Albuz,** s. 54-56; **Kaplan,** s. 88-89.

[381] **Arkan,** C. II, s. 227.

[382] **Yasaman/Yüksel,** Marka Hukuku, s. 1210; **Arkan,** C. II, s. 217; **Albuz,** s. 56.

[383] Nitekim 5833 sayılı Kanun'dan önce de Yargıtay'ın marka sahibinin izni olmadan malların serbest bölgeye girmesini tecavüz olarak kabul eden kararları vardı. Bu yönde bir karar için bkz. Yarg. 11. HD., E. 2003/13968, K. 2004/1201, T. 13.02.2004, Çevrimiçi, Lexpera, E.T. 28.03.2021.

[384] **Şahin Sipahioğlu,** s. 72, 216.

[385] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 48; **Özkan,** s. 91-92.

[386] **Tekinalp,** § 30, N. 5; **Şahin Sipahioğlu,** s. 33.

TBK m. 63/2'de hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller; zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâlleri olarak sayılmıştır. TBK m. 63/1'de ise *"Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz."* denilmek suretiyle yetkinin esas olduğu bir hukuka uygunluk sebebi vaaz edilmiştir. Marka hukuku bakımından bu türden hukuka aykırılığı ortadan gideren pek çok hal bulunmaktadır. Marka hakkına Kanun'la getirilen bu sınırlamaların sebebi, marka sahibinin haklarıyla, rakiplerin ve toplumun çıkarlarının dengelenmesidir.

Marka hakkına Kanun'la getirilen sınırlamalar, başka bir deyişle marka tecavüzü iddiası söz konusu olduğunda yapılabilecek savunmalar çeşitlidir. Öncelikle tescilli bir markanın dürüstlük kuralına uygun kullanımı marka hakkına tecavüz teşkil etmez. Nitekim bu husus SMK m. 7/5'te dürüstçe ve ticari hayatın olağan akışı içinde olması şartıyla belirtilen biçimlerdeki kullanımların engellenemeyeceği düzenlenmiştir (Marka KHK m. 12)[387]. Bir başka sınırlama marka hakkının tüketilmesidir. Marka hakkı sahibinin, markasını taşıyan malı ilk defa piyasaya sürme konusunda mutlak bir hakkı bulunmaktadır. Ancak bir kez kendisi veya onun izniyle mal piyasaya sunduktan sonra, bu malla ilgili işlemlere karşı koyamayacak; malın üçüncü kişilerce değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçla kullanılmasını önleme dışında kalan işlemlere karşı marka hakkını kullanamayacaktır. Bu kurala *"tükenme ilkesi"* denilmektedir[388]. Bu ilke SMK m. 152'de sınai mülkiyet hakları bakımından ortak hüküm olarak kabul edilmiştir (Marka KHK m. 13)[389].

---

[387] *"**Marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnaları, Madde 7–** (5) Marka sahibi, üçüncü kişiler tarafından dürüstçe ve ticari hayatın olağan akışı içinde, markasının aşağıda belirtilen biçimlerde kullanılmasını engelleyemez: a) Gerçek kişilerin kendi ad veya adresini belirtmesi. b) Malların veya hizmetlerin türüne, kalitesine, miktarına, kullanım amacına, değerine, coğrafi kaynağına, üretim veya sunuluş zamanına ya da diğer niteliklerine ilişkin açıklamalarda bulunulması. c) Özellikle aksesuar, yedek parça veya eşdeğer parça ürünlerinde, malın ya da hizmetin kullanım amacının belirtilmesinin gerekli olduğu hâllerde kullanılması."*.

[388] **Arkan,** Sabih, "Marka Hakkının Tüketilmesi", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 197-208, s. 197, (Anılış: Arkan, Marka Hakkının Tüketilmesi); **Yasaman/Ayoğlu,** Marka Hukuku, s. 539; **Çolak,** s. 609 vd.; **Ayoğlu,** Marka Hakkının Tüketilmesi, s. 11 vd. Tükenme ilkesinin koşulları ve uygulanmayacağı haller hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Şahin Sipahioğlu,** s. 118-136.

[389] *"**Hakkın tüketilmesi, Madde 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. (2) Marka sahibi, birinci fıkra hükmü kapsamına giren ürünlerin üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanılmasını önleme hakkına sahiptir."*.

Kendine özgü birtakım özelliklere sahip bir başka sınırlama ise markanın başvuru eserlerinde yer almasıdır. Marka sahibinin önleme yetkisi bulunan izinsiz kullanımların ticari alanda gerçekleşmesi gerekmektedir (SMK m. 7/3). Markanın başvuru eserlerinde tescilli olduğu belirtilerek ve jenerik izlenimi vermeden kullanılması mümkündür, bu kullanıma marka sahibi müdahale edemeyecektir. Ancak tescilli markanın bir başvuru eserinde, tescilli olduğu belirtilmeden jenerik ad izlenimi verecek şekilde yayımlanması halinde marka sahibinin bu kullanımın düzeltilmesini isteme hakkı bulunmaktadır[390]. Zira marka sahibi, başvuru eserlerinde tescilli olduğu belirtilmeden kullanılan markasını korumak için yetkisini kullanmazsa, markası jenerik hale gelebilir ve bunun sonucunda markanın hükümsüzlüğü talep edilebilir[391].

Yukarıda kısaca açıklamaya çalıştıklarımızdan başka sınırlama veya savunmalarda bulunmaktadır. Örneğin bilgilendirme amaçlı kullanım, sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesi, kullanmama def'i, gerçek hak sahipliği ya da haklı bir nedenle kullanım savunması bunlardan bazılarıdır[392]. Çalışmamızın kapsamı gereği bu sınırlama veya savunmaları zikretmekle yetineceğiz.

C. Hükmün Etkinliğinin Sağlanması

Talep edilen tedbirin, açılmış veya açılabilecek davanın etkinliğini temin etmek amacına yönelmiş olması gerekir. SMK m. 159/1'de *"verilecek hükmün etkinliğini temin etmek üzere ..."* ihtiyati tedbir kararı verilebileceği ifade edilmiştir (Marka KHK m. 76, 77). Bu maddede ihtiyati tedbirin niteliğine vurgu yapılmaktadır. İhtiyati tedbir esas yargılama

---

[390] *"**Markanın başvuru eserlerinde yer alması, Madde 8–** (1) Tescilli bir markanın, basılı olarak veya elektronik ortamda sunulan sözlük, ansiklopedi ya da başka bir başvuru eserinde, tescilli olduğu belirtilmeden jenerik ad izlenimi verecek şekilde yayımlanması durumunda, marka sahibinin talebine bağlı olarak yayımcı, elektronik ortamda sunulan eserlerde derhâl, basılı eserlerde ise yayımın talebi takip eden ilk baskısında markanın tescilli olduğunu belirtmek suretiyle yanlışlığı düzeltir ya da markayı eserden kaldırır."*.

[391] **Kırca,** İsmail, "Tescilli Markanın Başvuru Eserlerinde Yer Alması", BATİDER, C. 22, S. 2, Y. 2003, s. 5-14, s. 5-6. Bu kullanımları engellemek için marka sahibine hatanın düzeltilmesini talep etme hakkı verilmiş ancak marka tecavüzünü ileri sürme hakkı verilmemiştir. Marka sahibinin talebi üzerine yayımcının gereğini yerine getirmemesi veya getirmeyeceğinin anlaşılması halinde, bu durum marka hakkına tecavüz sayılan fiiller arasında sayılmamasına rağmen marka sahibi tecavüz nedeniyle kendisine tanınan talep ve dava haklarını kullanabilmelidir. İlgili görüş için bkz. **Tekinalp,** § 26, N. 51; **Arkan,** Markasal Kullanım, s. 9; **Kırca,** s. 13; **Şahin Sipahioğlu,** s. 138.

[392] Marka hakkının sınırları ve tecavüz savalarındaki savunmalara ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Çolak,** s. 609 vd.; **Bozgeyik,** s. 124 vd.; **Şahin Sipahioğlu,** s. 102 vd.

sonucunda verilecek hükmün etkinliğini temin edecek nitelikte olmalıdır. Burada ihtiyati tedbirin niteliğine ilişkin olmak üzere *"etkinlik esası"* kabul edilmiştir[393].

Hükmün etkinliğinin sağlanması esası, geçici hukuki korumaların hükmün icrasına yönelik önlemler alınması olarak ifade edilen genel amacı ile uyumludur. Geçici hukuki koruma kurumunun genel amacı hem zamanın doğurabileceği sakıncaları hem de geçici hukuki koruma arayışındaki tarafın hükümden beklediği faydayı boşa çıkaracak her türlü eylem ve işlemden dolayı ortaya çıkabilecek tehlike ve zararları bertaraf etmektedir. SMK m. 159'da bu genel amaç farklı ifadelerle tekrar edilmiştir[394]. Bu amaca matuf olmak üzere tedbir talebinin niteliğine göre teminat, düzenleme veya eda tedbirlerine hükmedilebilecektir. Yukarıda da ele aldığımız üzere doğrudan eda tedbirlerine karşı çıkılarak hukuki bir açmazın oluşturulmasından ziyade eda tedbirlerinin içeriğinin ne olacağı üzerinde durulmalıdır[395]. Zira ihtiyati tedbirin türü değil, içeriği yani hükmün etkinliğini sağlayıp sağlayamayacağı önem arz etmektedir. Nitekim SMK m. 159/1'de, verilecek hükmün etkinliğini temin etmek üzere ihtiyati tedbir kararı verilebileceğinin ifade edilmesi bu görüşü destekler niteliktedir.

Marka hukukunda ihtiyati tedbire karar verilebilmesi için hâkim, ihtiyati tedbire temel teşkil eden bir hakkın ve tedbir sebebinin varlığını tespit ettikten sonra hükmün etkinliğini sağlayacak nitelikte bir ihtiyati tedbir talebinin bulunup bulunmadığını inceleyecektir. Burada ele aldığımız şart; açılmış veya açılabilecek davada verilecek hükmün anlamını yitirmemesini, yani etkisiz veya çok sınırlı bir etkisinin kalmamasını ifade etmektedir[396]. Bu nitelikte bir ihtiyati tedbir talebi bulunmaktaysa diğer şartların da varlığı halinde talep kabul edilecektir.

SMK m. 159/2'de sayılan marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesi ve durdurulması ile marka hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen tecavüze konu ürünlere, bunların üretiminde münhasıran kullanılan vasıtalara tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde, Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge gibi alanlar dâhil, bulundukları her yerde elkonulması ve bunların saklanması tedbirleri eda niteliği gösteren ihtiyati tedbirlerdir (SMK m. 159/2-a, b).

---

[393] **Yasaman/Yüksel,** Marka Hukuku, s. 1210, 1213; **Arkan,** C. II, s. 226-227; **Tekinalp,** § 30, N. 99; **Çolak,** s. 835; **Yördem,** s. 334-335; **Albuz,** s. 57; **Kaplan,** s. 89-90.

[394] **Erdoğan,** s. 50; **Kaplan,** s. 90.

[395] Birinci Bölüm, I., C., 2., c. numaralı başlığa bakınız.

[396] **Tekinalp,** § 30, N. 103.

Esasında SMK m. 149/1-b, c, ç, d bentleri uyarınca, yargılama sonucunda mahkemece uygulanmasına karar verilebilecek yaptırımlara ihtiyati tedbir halleri olarak yer verildiği görülmektedir[397]. SMK m. 159/2'de sayılan hallerin örnek kabilinden olduğu ve hükmün etkinliğini temin etmek üzere farklı eda (ifa) etkili ihtiyati tedbirlere karar verilebileceği unutulmamalıdır.

Etkinlik esası SMK m. 159/1'in yanı sıra, TRIPs m. 50/1'de de düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre, adli merciler bir fikri mülkiyet hakkının ihlal edilmesini önlemek ve özellikle malların ve gümrükten çekildikten hemen sonra ithal malların kendi yetki bölgelerindeki ticaret kanallarına girmesini engellemek amaçlarına yönelik olarak derhal ve etkin geçici önlemler alınmasını emretme yetkisine sahiptir. Başka bir deyişle, tecavüzü engelleyecek hızda, etkinlikte ve tarzda tedbirlere karar verilebilecektir.

D. Menfaatlerin Dengelenmesi

Hukuk alanındaki tüm düzenlemeler, taraflar arasında bir menfaat dengesi kurmaya çalışır. Adaleti temin talebinin muhatabı olan devlet için tarafların menfaatlerini azami ölçüde telif edecek bir yöntemin tercih edilmesi zorunluluktur. Ancak kanun koyucu bazen terazinin bir kefesine ağırlık vermek durumunda kalabilir. Örneğin haczedilmezlik kurallarında borçlunun ve ailesinin insan onuruna yaraşır şekilde yaşamını devam ettirebilmesinin gerekleri alacaklının alacak hakkından üstün tutulmaktadır[398]. İhtiyati tedbir bakımından da ilk bakışta ivedi bir değerlendirme ile ihtiyati tedbire temel teşkil eden hak ve ihtiyati tedbir sebebinin yaklaşık olarak ispat edilmesi şartıyla tedbir talep edenin hakkının üstün tutulduğu söylenebilecektir. Ancak kanun koyucu ihtiyati tedbirlerde yalnızca talep edenin ihtiyacını dikkate almak yerine taraflar arasında menfaat dengesinin gözetilmesini gerektiren düzenlemelerde bulunmuştur.

Menfaat dengesi ile anlatılmak istenen tarafların karşılıklı menfaatlerinin somut olaya göre tartılmasıdır[399]. Bir hukuki korumanın etkinliğinin kabul edilebilmesinin

---

[397] Marka KHK m. 62 ile m. 77 bakımından da aynı yönde bir düzenleme mevcuttu. İlgili maddelere ilişkin değerlendirmeler için bkz. **Yasaman/Yüksel,** Marka Hukuku, s. 1213.

[398] **Aşık,** İbrahim, "Borçlu ve Ailesinin Yaşamı İçin Gerekli Mal ve Alacakların Haczedilmezliği Bu Kurallarda Değişiklik İhtiyacı", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C. 7, S. 87-88, Y. 2007, s. 34-74, s. 40.

[399] **Erişir,** s. 209. Yargıtay kararlarında ihtiyati tedbire karar verilirken menfaat dengesinin gözetilmesi gerektiği ifade edilmiştir. İlgili bir karar için bkz. *"Geçici hukuki koruma kapsamında olan ihtiyati tedbir kararı verirken hakim, asıl uyuşmazlığı çözecek içerikte bir karar vermemelidir. Bununla birlikte, ihtiyati tedbire karar verilirken tarafların çıkar dengesini ve ihtiyati tedbirin amacını hakimin gözetmesi gerekli ve zorunludur."*, Yarg. 19. HD., E. 2019/2981, K. 2019/4812, T. 17.10.2019, Çevrimiçi, Lexpera, E.T. 03.04.2021. Yine aynı

şartlarından biri de taraflar arasında menfaat dengesinin gözetilmesidir[400]. Zira bir hukuk devleti hem kural koyarken hem de koymuş olduğu kuralları uygularken menfaat dengesini korumalıdır. Yine etkin hukuki korumanın şartlarından birinin dengeli hukuki koruma olduğu unutulmamalıdır. Özellikle eda tedbirlerinde menfaatlerin tartılması sonucu dengeli hukuki koruma sağlanmaktadır[401].

Geçici hukuki korumaların en önemlisi olan ihtiyati tedbirlerde, tedbir talep eden ile karşı taraf arasındaki menfaat dengesi kanun koyucu tarafından kurulmuştur. Nitekim talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde karşı taraf dinlenmeden ihtiyati tedbire karar verilebilir (HMK m. 390/2). Ancak karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz yolu açıktır (HMK m. 394/1). Yine yaklaşık ispat seviyesinde bir ispatla ihtiyati tedbir kararı verilirken (HMK m. 390/3), tedbir talep eden kural olarak haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır (HMK m. 392/1)[402]. Asıl davanın belli bir sürede açılması gereği (tamamlayıcı merasim) ve eğer bu sürede dava açılmazsa tedbirin kendiliğinden kalkması (HMK m. 397/1) da önem arz eder. Bunların yanında ihtiyati tedbirin belli bir süre içinde uygulanmasını talep zorunluluğu ve aksi halde, kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararının kendiliğinden kalkması (HMK m. 393/1), aleyhine tedbir kararı uygulanan kişinin, mahkemece kabul edilecek teminatı göstermesi halinde, mahkemenin, duruma göre tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar verebilmesi (HMK m. 395/1) ile haksız ihtiyati tedbirden kaynaklanan tazminat davasına yer verilmesi (HMK m. 399) menfaat dengesini gözetmeye yönelik araçlardandır.

Marka hukukunda ihtiyati tedbirler söz konusu olduğunda, tedbir talep eden ile karşı taraf arasındaki menfaat dengesi özel bir önem arz etmektedir. Marka hukukunun arz ettiği özellikler sebebiyle bu alandaki ihtiyati tedbir taleplerinin diğer tedbir taleplerinden daha hızlı

---

yönde olmak üzere bkz. Yarg. 15. HD., E. 2012/4060, K. 2012/5172, T. 06.07.2012, Çevrimiçi, Kazancı, E.T. 03.04.2021.

[400] **Erişir,** s. 71, 209; **Çiftçi,** s. 84 vd.

[401] **Erişir,** s. 215.

[402] Teminatın artırılması da somut olayın özelliklerine göre menfaat dengesini sağlayan bir işleve sahip olabilecektir. Bu yönde bir karar için bkz. *"Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre, taraflar arasındaki uyuşmazlığın yargılamayı gerektirdiği, davada haksız çıkılması halinde davalının telafisi imkansız zarara uğrama ihtimali bulunduğu, ithal edilen malın değeri dikkate alındığında ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasından çok teminatın artırılmasının menfaatler dengesine uygun olacağı gerekçesiyle, ihtiyati tedbir kararına itirazın kabulüne, teminatın artırılmasına karar verilmiştir."*, Yarg. 11. HD., E. 2012/16996, K. 2013/755, T. 16.01.2013, Çevrimiçi, Lexpera, E.T. 03.04.2021.

karara bağlanması gereklidir. Zira marka hakkına dayanan taleplere kısa sürede cevap verilmemesi, hükmün etkinliğini ortadan kaldırabilecektir[403].

Menfaat dengesine ilişkin değerlendirme en sade haliyle şöyle yapılır: Mahkeme, tedbir talep edenin hukuki korunma ihtiyacı ile karşı tarafın menfaatlerini tartarak bir sonuca ulaşacaktır. Başka bir deyişle, tedbir talebi kabul edilmezse talep edenin uğrayacağı zarar ile tedbire karar verilmesi halinde karşı tarafın uğrayacağı zarar mukayese edilmektedir[404]. Mahkeme tedbir kararı vermezse talep edenin uğrayacağı zarar, tedbire karar verilmesi ihtimalinde karşı tarafın uğrayacağı zarardan fazla ise tedbire karar vermelidir. Aksi takdirde, yani mahkeme, karşı tarafın menfaatinin ağır bastığına kanaat getirirse bu durumda tedbir talebini reddedecektir.

Menfaat dengesinin gözetilmesinin, ihtiyati tedbire karar verilebilmesi için bulunması gereken şartlardan biri olarak ele alınıp alınmayacağı saptanmalıdır. Katıldığımız görüş uyarınca menfaat dengesi ihtiyati tedbire ilişkin bir şart değil, ihtiyati tedbir sebebinin özel surette değerlendirilmesidir. Nitekim ihtiyati tedbir şartlarından biri olarak menfaat dengesinin hukuki dayanağı bulunmamaktadır[405]. Menfaat dengesinin gözetilmesinin sıkı sıkıya bir şart olarak aranması ihtiyati tedbir kurumunun niteliğiyle uyuşmayacaktır. İhtiyati tedbir için gereken şekli ve maddi şartlar yerine geldikten sonra karşı tarafın menfaatlerinin zedelenecek olmasına dayanılarak tedbir talebi reddedilmemelidir.

Tedbirin içeriği bakımından da menfaatlerin dengelenmesi gerekir. İhtiyati tedbir taleplerinde menfaat dengesi, tedbir içeriğinin ve kapsamının belirlenmesinde de dikkate alınmaktadır[406]. Örneğin hâkim menfaat dengesini gözeterek ve etkili olacağına da kanaat getirdikten sonra bir eda tedbiri yerine teminat tedbirine karar verebilir[407].

---

[403] **Kale,** s. 235.

[404] **Kale,** s. 235; **Erişir,** s. 209.

[405] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 54; **Alangoya,** İhtiyati Tedbir, s. 341; **Erişir,** s. 209; **Deren-Yıldırım,** Sorunlar, s. 205; **Kaplan,** s. 91.

[406] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 51, 79; **Deren-Yıldırım,** Sorunlar, s. 205; **Yusufoğlu,** s. 547; **Kale,** s. 235-236; **Kaplan,** s. 91. Doktrinde ***Erişir***, tedbirin içeriğinin belirlenmesinde menfaat dengesinin dikkate alınmayacağını belirtmiştir. İvedi bir yargılamada hâkimden birçok kez menfaatleri tartması beklenemez. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Erişir,** s. 209. ***Alangoya*** ise hâkimin ölçülülük ilkesi çerçevesinde karar verme zorunluluğu nedeniyle tedbirin içeriği belirlenirken ayrıca menfaat dengesinin ele alınmasının gerekmediğini belirtmiştir. **Alangoya,** İhtiyati Tedbir, s. 342.

[407] **Deren-Yıldırım,** Sorunlar, s. 205.

Menfaat dengesi çok yönlü bir kavram olup fazlaca ihtimali bünyesinde barındırır ve her somut olay bakımından ayrıca ele alınmalıdır. Doktrinde tedbir sebebi incelenirken ve tedbirin içeriği belirlenirken dikkate alınan menfaat dengesinin bazı kriterler ışığında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bunlar; asıl davanın haklılığı noktasında net bir tespitin bulunup bulunmadığı, tarafların ihtiyaç duyduğu koruma ve ihlal iddiasına ilişkin talep sahibinin kusurunun derecesidir[408].

Tedbirin içeriği belirlenirken ölçülülük ilkesi de dikkate alınmalıdır. Anayasa Mahkemesi bir kararında ölçülülük ilkesini unsurlarıyla beraber şöyle tanımlamıştır: *"... eylem ile yaptırım arasında bulunması gereken adil denge, "ölçülülük ilkesi" olarak da adlandırılmakta ve bu ilkenin alt ilkelerini de, elverişlilik, zorunluluk ve orantılılık ilkeleri oluşturmaktadır. "Elverişlilik ilkesi", öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "zorunluluk ilkesi" öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmasını ve "orantılılık ilkesi" ise öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı ifade etmektedir."* [409].

Her iki tarafın menfaatleri tartılırken şüphesiz ölçülülük ilkesi unsurlarıyla birlikte somut olay bakımından uygulama alanı bulur. Ölçülülük, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkelerinin gözetilmesi hükmedilecek tedbirin somut olay bakımından *"en hafif tedbir"* niteliğini haiz olmasını gerektirir. Özellikle müdahalenin men'i konulu tedbirlerde, karşı tarafın menfaati de göz önüne alınarak olabildiğince hafif bir tedbirin seçilmesi gerekmektedir[410]. Örneğin bir Bölge Adliye Mahkemesi kararına göre ihtiyati tedbirin kapsamı, türü ve süresi orantılı olarak belirlenmeli ve verilecek olan tedbirin karşı tarafı zor durumda bırakmaya dönük sonuçlar doğurmamasına dikkat edilmelidir[411]. Ancak tecavüzü veya tecavüz tehdidini bertaraf etmeye elverişli en hafif tedbire hükmedilmesi durumunda karşı tarafın tedbire uymayacağı anlaşılıyorsa, daha ağır bir tedbire hükmetmek kaçınılmazdır[412].

---

[408] **Erişir,** s. 210-211; **Kale,** s. 236-237; **Erdoğan,** s. 55.

[409] İlgili karar için bkz. AYM, E. 2010/91, K. 2011/98, T. 09.06.2011, (RG. 21.10.2011, S. 28091).

[410] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 79-80; **Kale,** s. 238.

[411] İlgili karar için bkz. Antalya BAM, 2. HD., E. 2017/334, K. 2017/416, T. 30.03.2017, Çevrimiçi, Sinerji, E. T. 03.04.2021.

[412] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 80.

Taraflar arasındaki menfaat dengesinin kanun koyucu tarafından kurulduğunu belirtmiştik. Menfaat dengesi kurmaya yönelik olarak davalının teminat yatırması şeklindeki tedbir SMK m. 159/2-c'de düzenlenmiştir. Bu bentteki düzenlemeye göre HMK'daki klasik düzenlemenin aksine teminat; davacı (talep eden) tarafından değil, davalı (aleyhine tedbir istenen) tarafından yatırılmaktadır. Tecavüz yoğunluğunun görece düşük sayılabileceği ve bu yoğunluk karşısında tedbirin karşı taraf menfaatlerini aşırı zedeleyeceği hallerde mahkeme, tecavüz iddiasının konusunu oluşturan ürünlerin toplatılması, yediemine teslimi gibi tedbirler yerine SMK m. 159/2-c'de yer verilen teminatın karşı tarafça yatırılması şartıyla bu ürünlerin davalıda kalmasına izin verebilecektir. Davalının, davacının olası zararlarının önüne geçmek amacıyla teminat yatırdığı bu tedbir ile tarafların menfaatleri uzlaştırılmaktadır[413].

Son olarak belirtelim ki, menfaatlerin tartılması zor bir iştir. Hâkim, ihtiyati tedbir yargılaması bakımından ivedi karar verme zorunluluğu ile yargılamanın bir gereği olan doğru ve etkin karar verme arasındaki dengeyi gözeterek karar vermelidir[414].

III. İhtiyati Tedbir Yargılaması

A. Taraflar

1. Genel Olarak

Mahkeme tarafından ihtiyati tedbire karar verilebilmesi için ele aldığımız şartların yanında ayrıca ilgilinin talepte bulunması gerekmektedir. Tarafın talebi olmaksızın kendiliğinden ihtiyati tedbir kararı verilemez[415]. Bu sonuç hem tasarruf ilkesine (HMK m. 24)

---

[413] **Çolak,** s. 835-836; **Kale,** s. 239-240.

[414] **Özekes,** İhtiyati Tedbir, s. 129; **Kaplan,** s. 91. Doktrinde ***Yılmaz*** bu zorluğu şöyle ifade etmiştir: *"Buradaki hassas denge her olaydan olaya farklılık gösterebilir. Burada söyleyebileceğim husus, bu işin gerçek bir 'adalet dağıtma sanatı' olduğudur"*, **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 890.

[415] **Karafakih,** s. 266-267; **Kuru,** C. IV, s. 4325; **Bilge/Önen,** s. 373; **Özkök,** s. 43; **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 872; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 58; **Tekinalp,** § 30, N. 105; **Kavlak,** s. 1535; **Erdoğan,** s. 59; **Sekmen,** s. 430. Ancak re'sen araştırma ilkesinin cari olduğu davalarda mahkeme kendiliğinden ihtiyati tedbir kararı verebilecektir. **Öztek,** Değerlendirme, s. 432. Doktrinde ***Özekes***, re'sen araştırma ilkesinin ihtiyati tedbirler için değil, özel kanunlarında düzenlenen diğer geçici hukuki korumalar bakımından mümkün olduğunu belirtmiştir. Talep kuralının istisnalarından biri de aile hukukunda boşanma ve ayrılık davalarında evlilik ilişkisinin hâkim tarafından düzenlenmesine ilişkin TMK m. 169 hükmüdür. **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2469. Yine aynı yönde olmak üzere bkz. **Orhan,** s. 65. Yargıtay içtihatları da aynı yöndedir: *"Temyize konu talep, ihtiyati tedbir kararına yapılan itiraza ilişkindir. Davacı tarafça açılan genel kurul kararının iptali istemini içerir davada mahkemece davalı şirkete ait taşınmazın devri ve üzerinde ayni ve şahsi hakların devrinin önlenmesine yönelik olarak ihtiyati tedbir kararı verilmiştir. Karara dayanak teşkil eden ve ihtiyati tedbir kararı verilmesine ilişkin prosedürü düzenleyen HMK'nun 389 ve devamı maddeleri uyarınca, ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi bu konuda talep bulunması şartına bağlı olup, somut uyuşmazlıkta, dava dilekçesinde tedbir talebine ilişkin bir açıklığın bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece, dava dilekçesi ve dosya içeriğinde davacı tarafça bu yönde bir talebin bulunmadığı değerlendirilmeksizin resen ihtiyati tedbir kararı verilmesi doğru olmadığından kararın bozulması gerekmiştir."*, Yarg. 11. HD., E. 2012/281, K. 2012/2244, T. 20.02.2012, Çevrimiçi, Lexpera, E.T. 05.04.2021.

hem de SMK m. 159/1 hükmünün lafzına uygundur. Zira SMK m. 159/1'de *"Bu Kanun uyarınca dava açma hakkı olan kişiler, ..., ihtiyati tedbire karar verilmesini mahkemeden talep edebilir."* denilerek talebin elzem olduğu belirtilmiştir. İhtiyati tedbir, mahkemeden bir dilekçeyle talep edilir ve uygun düştüğü ölçüde HMK m. 119/1'de düzenlenen dava dilekçesinin unsurları burada da uygulanır[416].

İhtiyati tedbir talep edebilmek için öncelikle taraf ehliyeti ve dava ehliyetine haiz olmak gerekmektedir[417]. Ayrıca talep edenin dava takip yetkisine de sahip olması gerekir[418]. Dava takip yetkisi, talep sonucu doğrultusunda hüküm alabilme yetkisidir (HMK m. 53)[419]. Dava takip yetkisi davadan önce istenen ihtiyati tedbirler bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Nitekim ihtiyati tedbir talebinde bulunan kişinin, böyle bir talepte bulunmaya yetkili olup olmadığı mahkemece gerek dava ile yapılan taleplerde gerekse dava açılmadan önce değişik iş üzerinden yapılan taleplerde re'sen incelenmelidir[420].

Marka hakkına tecavüz veya tecavüz tehdidi halinde ihtiyati tedbir talep edebilecekler, SMK m. 159'un atfıyla SMK m. 3'te sayılmıştır[421]. Buna göre Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yerleşim yeri olan veya sınai ya da ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişiler, Paris Sözleşmesi veya 15/4/1994 tarihli Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dâhilinde başvuru hakkına sahip kişiler ile karşılıklılık ilkesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti uyruğundaki kişilere sınai mülkiyet hakkı koruması sağlayan devletlerin uyruğundaki kişiler SMK'nın sağladığı korumadan yararlanacak ve tedbir talep edebileceklerdir. Bu hükümden SMK korumasından yararlanabilmek için uyruğun ya da gerçek veya tüzel kişi olmanın bir önemi olmadığı anlaşılmaktadır.

---

416 **Kuru/Aydın,** s. 465; **Özekes,** İhtiyati Tedbir, s. 111; **Erişir,** s. 512-513; **Tanrıver,** C. II, s. 209; **Sekmen,** s. 430.

417 **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 865-867; **Özekes,** İhtiyati Tedbir, s. 107.

418 **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 865-867; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 27; **Özekes,** İhtiyati Tedbir, s. 107.

419 Talebin mahkeme önünde ileri sürülebilmesi için dava takip hakkının da bulunması gerekmektedir. Dava takip yetkisi hakkında daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Deren-Yıldırım,** Nevhis, Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları, İstanbul 1996, s. 23 vd., (Anılış: Deren-Yıldırım, Kesin Hüküm).

420 **Çolak,** s. 833.

421 Doktrinde ***Çağlar***'a göre, ihtiyati tedbir talep edebilecek kişilerin kimler olduğu açık değildir. SMK uyarınca dava açma hakkı olan kişiler ibaresi yerine hangi davaları açmaya yetkili kişilerin talepte bulunabilecekleri ismen sayılması gerekirdi. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu,** s. 334.

SMK m. 159/1'e göre ise Kanun uyarınca dava açma hakkına sahip kişiler tecavüz veya tecavüz tehdidi halinde ihtiyati tedbir talebinde bulunabileceklerdir. Bu kapsamda ihtiyati tedbir talep edebilecekleri üçlü bir ayrıma tabi tutabiliriz. İlk grup marka hakkı sahibi ve başvuru sahibinden oluşmaktadır. İkinci grupta ise rehin, devir ve lisans gibi hukuki işlemler sonucu marka üzerinde hak elde edenler bulunmaktadır. Son grup ise bu ikisi dışında kalan diğer hak sahipliği durumlarıdır.

2. Marka Hakkı Sahibi İle Başvuru Sahibi

Dava açma ve dolayısıyla ihtiyati tedbir talep etme hakkına sahip ilk grupta marka hakkı sahibi ve başvuru sahibi bulunmaktadır. Marka hakkı sahipliği ve marka koruması kural olarak tescil yoluyla elde edilir. Nitekim SMK m. 7/4'te markanın sahibine sağladığı hakların marka tescilinin yayımlanması ile hüküm ifade ettiği belirtilmiştir. Genel kural bu olmakla birlikte aynı fıkrada tescil başvurusuna da bir sonucun bağlandığı görülmektedir. İlgili fıkra uyarınca marka başvurusunun bültende yayımlanmasından sonra gerçekleşen ve marka başvurusunun olumlu sonuçlanıp tescilin yapıldığı ihtimalde marka hakkına tecavüz teşkil edebilecek fiiller nedeniyle başvuru sahibi, tazminat davası açmaya yetkilidir. Bunun bir sonucu olarak başvuru sahibi tecavüz fiillerine karşı açtığı tazminat davasında ihtiyati tedbir talep edebilecektir[422]. Ayrıca marka hakkı üzerinde müşterek veya iştirak halinde mülkiyetin olması halinde marka hakkı sahiplerinden bir tanesinin tedbir talep etmesi yeterli olacaktır[423]. Yukarıda marka hakkı sahibi ve başvuru sahibini ele aldığımızdan burada kısaca değinmekle yetineceğiz[424].

3. Hukuki İşlemle Hak Elde Edenler

İhtiyati tedbir talebinde bulunabilecek ikinci grup, rehin, devir ve lisans gibi hukuki işlemler sonucu marka üzerinde hak elde edenlerdir. SMK m. 148'de *"Sınai mülkiyet hakkı devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, lisans konusu olabilir, rehin verilebilir, teminat olarak gösterilebilir, haczedilebilir veya diğer hukuki işlemlere konu olabilir."* düzenlemesi ile hukuki işlemler sonucu hak sahipliğinin elde edilmesi açıkça ifade edilmiştir (Marka KHK

[422] **Özkan,** s. 65.

[423] **Yavuz,** s. 249; **Kaplan,** s. 138-139. Markanın müşterek veya iştirak halinde mülkiyetin konusu olup olamayacağına ilişkin tartışmalar için bkz. **Kervankıran,** Emrullah, "Markanın Müşterek (Paylı) Mülkiyete Konu Olması ve Bu Bağlamda Ortaya Çıkabilecek Sorunlar", Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017, s. 393-408, s. 396-399, (Anılış: Kervankıran, Müşterek Mülkiyet).

[424] İkinci Bölüm, II., A., 1. ve 2. numaralı başlıklara bakınız.

m. 15)[425]. Marka hakkıyla ilgili yapılan hukuki işlem sonucunda bazen hak sahibi değişirken bazen değişmez. Gerçekten de devir söz konusu olduğunda marka hakkı el değiştirirken, marka üzerinde rehin kurulması veya lisans verilmesi hallerinde hak sahibi değişmez ancak hak sahibinin marka hakkı üzerindeki bazı yetkileri kısıtlanır.

Marka hakkı ticari işletmeyle birlikte veya işletmeden bağımsız devredilebilir. Yine yalnızca belli mal veya hizmetler için de marka hakkının devri mümkündür. Nitekim marka hakkının kısmen devrine açıkça cevaz verilmiştir (SMK m. 148/6). Devir sözleşmesinin geçerliliği hem yazılı şekilde hem de noterde onaylama şeklinde yapılmasına bağlanmıştır (SMK m. 148/4). Markanın devriyle birlikte marka hakkı sahibinin marka üzerindeki mutlak hakkı devralana geçer ve artık marka hakkı sahipliği sıfatı devralana aittir[426]. Bu nedenle devralan marka hakkına yönelik tecavüzlere karşı dava açma ve ihtiyati tedbir talep etme hakkına sahip olacaktır.

Marka üzerinde SMK m. 148 hükmü uyarınca rehin kurulabilir[427]. TMK'ya göre rehin hakkının konusunu bir taşınır veya taşınmaz eşya oluşturabileceği gibi, başkasına devredilebilen alacaklar ve diğer haklar da oluşturabilir[428]. Marka eşya olarak kabul edilmediğinden zilyetlik ve mülkiyete konu olmayacaktır. Bizim de katıldığımız görüşe göre marka gayri maddi mal üzerindeki mutlak bir hak olduğu için markanın rehninde, hakların rehnini düzenleyen TMK m. 954-961 hükümleri uygulama alanı bulacaktır[429].

Marka hakkı sahibi, rehin alan alacaklının durumunu kötüleştiren veya hakkın mevcudiyetini etkileyen işlemleri ancak rehin alan alacaklının izni ile yapabilir. Bunun dışında rehin hakkı markadan yararlanma veya markayı kullanma gibi yetkileri rehin alan alacaklıya bahşetmez. Burada marka üzerinde kurulan rehin hakkı, alacağını elde edemeyen alacaklıya, markayı cebri icra yoluyla paraya çevirtme ve elde edilen bedelden alacağını tahsil

---

425 Markanın konu olabileceği hukuki işlemler sınırlı sayıda değildir, SMK m. 148'de *"diğer hukuki işlemler"* ibaresi ile bu husus vurgulanmıştır. Örneğin marka hakkı üzerinde intifa hakkı kurulabilir. **Arkan,** C. II, s. 175; **Yasaman**/**Altay,** Marka Hukuku, s. 677 vd.; **Tekinalp,** §28, N.1. Ancak coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı hakkı hukuki işlemlere konu olamaz ve teminat olarak gösterilemez.

426 **Çolak,** s. 700; **Albuz,** s. 98; **Özkan,** s. 66.

427 TİTRK m. 5'te de fikri ve sınai mülkiyete konu hakların rehnedilebileceği belirtilmiştir.

428 **Oğuzman,** M. Kemal/**Seliçi,** Özer/**Oktay-Özdemir,** Saibe, Eşya Hukuku, 22. Baskı, İstanbul 2020, s. 1021; **Nomer,** Haluk Nami/**Ergüne,** Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2019, N. 964.

429 **Oğuzman**/**Seliçi**/**Oktay-Özdemir,** s. 1198; **Arkan,** C. II, s. 202; **Yasaman**/**Altay,** Marka Hukuku, s. 698; **Tekinalp,** § 28, N. 13.

etme yetkisi verir[430]. Sonuçta marka sahibinin, markaya ilişkin davalardaki aktif ve pasif husumet ehliyeti marka hakkının rehninden sonra da devam etmektedir[431].

Marka hakkı sahibi hem kendi haklarını korumak için hem de rehinden doğan özenle yönetim borcunun (TMK m. 961/1) gereği olarak markaya karşı girişilen tecavüzleri bertaraf edecektir. Ancak marka hakkı sahibi özenli bir yönetimin gerektirdiği önlemleri almaz ise bu durumda rehin alan alacaklı marka sahibini gerekli önlemleri almaya zorlayabilir[432]. Doktrinde özenle yönetim ilkesine uyulmaması halinde rehin hakkı sahibinin SMK'dan doğan hakları ileri sürüp süremeyeceği tartışmalıdır[433]. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca rehnin konusu markaya tecavüzü marka hakkı sahibi bertaraf etmezse rehin alan alacaklının dava açma ve ihtiyati tedbir talep etme hakkına sahip olacağı kabul edilmelidir[434].

Lisans, hak sahibinin marka üzerindeki kullanma yetkisini lisans alana devretmesidir[435]. Marka hakkının lisans sözleşmesine konu olabileceği SMK m. 24 ve m. 148'te belirtilmiştir (Marka KHK m. 20, 21 ve m. 15). Marka hakkına yönelik tecavüzler marka sahibinin yanında lisans alanı da etkilemektedir. Bu sebeple tecavüzlerin engellenmesi ve zararın tazmini lisans alanın menfaatleri ile de yakından ilişkidir[436]. Lisans alanın savunma hakkı lisansın niteliğine göre farklılaşmaktadır[437].

---

430 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 1202; **Arkan,** C. II, s. 206; **Yasaman/Altay,** Marka Hukuku, s. 703; **Albuz,** s. 95.

431 **Yasaman/Altay,** Marka Hukuku, s. 701.

432 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 1203; **Nomer/Ergüne,** N. 1368. Yine marka hakkı sahibi hareketsiz kalırsa rehin alan mahkemeden dava takip yetkisinin kendisine verilmesini talep edebilir. Bu durumda rehin alan dava yetkini konumundadır. Dava yetkini, davayı başkası yerine ve fakat *"kendi adına"* takip etmektedir. Bu nedenle davanın tarafı maddi hukuk ilişkisinin süjesi değil, dava yetkinidir. Ayrıca verilen hükümden marka hakkı sahibi de yararlanacaktır. Dava yetkinliği hakkında daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Akil,** Cenk, "Dava Yetkinliği", TAAD, S. 36, Y. 2018, s. 1-20, s. 2 vd., (Anılış: Akil, Dava Yetkinliği).

433 Doktrinde ileri sürülen görüşler için bkz. **Albuz,** s. 95-97; **Özkan,** s. 75-76; **Kaplan,** s. 142-143.

434 **Arkan,** C. II, s. 253; **Yasaman/Altay,** Marka Hukuku, s. 704; **Tekinalp,** § 28, N. 84; **Suluk (Karasu/Nal),** s. 411; **Özkan,** s. 76. Rehin hakkı sahibi, rehin konusunun paraya çevrilmesini talep etme hakkı yanında rehin hakkına tecavüzlere karşı koruyucu yetkilere de sahip olmalıdır. İlgili görüş için bkz. **Acar,** Faruk, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, s. 86. Doktrindeki diğer görüş ise rehin hakkı sahibinin doğrudan SMK'ya dayanarak dava açamayacağını savunmaktadır. İlgili görüş için bkz. **Kaya,** s. 308.

435 **Oktay Özdemir,** Saibe, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul 2002, s. 1 vd.; **Özel,** Çağlar, Marka Lisansı Sözleşmesi, 2. Bası, Ankara 2015, s. 43 vd.; **Ongan,** s. 13 vd.

436 **Yasaman/Altay,** Marka Hukuku, s. 747.

437 2017/1001 sayılı Yeni AB Marka Tüzüğü m. 25/3'teki düzenlemeye göre dava açma yetkisi bakımından inhisari ve inhisari olmayan lisans sahipleri arasında fark bulunmamaktadır. İlgili Tüzük için bkz. Çevrimiçi, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R1001&from=EN, E.T. 15.04.2021. Lisans sahibinin dava açma hakkının kapsamına ilişkin açıklamalar için bkz. **Çolak,** s. 732 vd.

Lisans inhisari veya inhisari olmayan (basit) lisans şeklinde verilebilir[438]. Sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça lisans, inhisari değildir. İnhisari olmayan lisans sözleşmelerinde lisans veren markayı kendi kullanabileceği gibi üçüncü kişilere de başka lisanslar verebilir. İnhisari lisans sözleşmelerinde ise lisans veren, başkasına lisans veremez ve hakkını açıkça saklı tutmadıkça kendisi de markayı kullanamaz (SMK m. 24/2). Lisans alanın dava açması ise SMK m. 158'de açıkça düzenlenmiştir (Marka KHK m. 73). İnhisari lisans sahibi, üçüncü bir kişi tarafından sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilmesi durumunda, hak sahibinin bu Kanun uyarınca açabileceği davaları, kendi adına açabilir. İnhisari lisans sahibi tek başına ihtiyati tedbir talebinde de bulunabilir. Ancak taraflar sözleşmede inhisari lisans alanın dava açma hakkı olmadığını kararlaştırabilirler. Bu durumda inhisari lisans sahibinin kendi adına dava açma hakkı olmayacağından hukuki durumunun, inhisari olmayan lisans sahibiyle aynı olduğu kabul edilmelidir[439].

İnhisari olmayan lisans sahibi ise dava açma hakkı sözleşmede açıkça sınırlandırılmamışsa, yapacağı bildirimle, gereken davayı açmasını hak sahibinden isteyebilir. Başka bir deyişle, kural olarak inhisari olmayan lisans sahibinin dava açma hakkı yoktur[440]. İnhisari olmayan lisans sahibi öncelikle hak sahibine bildirimde bulunarak ondan marka hakkına tecavüze yönelik dava açmasını talep eder[441]. Marka hakkı sahibi bu talebi kabul etmez veya bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde dava açmazsa, inhisari olmayan lisans sahibi, yaptığı bildirimi de ekleyerek, kendi adına ve kendi menfaatlerinin gerektirdiği ölçüde dava açar. Dava açan lisans alanın açtığı davayı marka hakkı sahibine bildirmesi gerekir (SMK m. 158/2).

İnhisari olmayan lisans alan ancak yukarıda yer verdiğimiz usulü yerine getirdikten sonra açtığı davayla birlikte ihtiyati tedbir talebinde bulanabilir. Bununla birlikte ciddi bir zarar tehlikesinin bulunması halinde bildirim ve süre koşulu beklenilmeksizin ihtiyati tedbir talebinde bulunmak mümkündür. Bu ihtimal SMK m. 158/3'te düzenlenmiştir[442].

---

[438] **Yasaman/Altay,** Marka Hukuku, s. 740; **Tekinalp,** § 28, N. 26-28; **Özel,** s. 50-52; **Çolak,** s. 729-730.

[439] **Yasaman/Altay,** Marka Hukuku, s. 747; **Albuz,** s. 91.

[440] **Arkan,** C. II, s. 226. Ancak inhisari olmayan lisans hakkı sahibi TTK'nın haksız rekabet hükümlerine dayanarak dava açabilir ve ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir. Burada marka hakkı yerine haksız rekabet hükümlerine dayanıldığından marka sahibinin iznine ihtiyaç duyulmayacaktır. **Çolak,** s. 736.

[441] Marka KHK döneminde bu bildirimin noter aracılığıyla yapılması gerekmekteydi (Marka KHK m. 21/7). SMK'da ise herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir.

[442] *"**Lisans alanın dava açması ve şartları, Madde 158–** (3) Lisans alan, ciddi bir zarar tehlikesinin varlığı hâlinde ve söz konusu sürenin geçmesinden önce, ihtiyati tedbire karar verilmesini mahkemeden talep edebilir.*

4. Hak Sahipliği Elde Edilen Diğer Haller

İhtiyati tedbir talebinde bulunabilecek son grup ise ilk iki grup dışında kalan çeşitli hak sahiplerinden oluşmaktadır. Bunlardan biri dava yetkini konumunda olanlardır. Marka hakkı sahibinin iflas etmesiyle birlikte mal, hak ve alacakları üzerindeki tasarruf yetkisi ile davalar üzerindeki takip yetkisi iflas idaresine geçer (İİK m. 184/1)[443]. Bu durumda iflas idaresi dava takip yetkisine sahip olduğundan markaya tecavüz halinde dava açabilecek ve tedbir talep edebilecektir[444].

Marka hakkına tecavüz veya tecavüz tehdidi dışındaki ihtiyati tedbir talepleri de bu gruptadır. Örneğin marka hakkının hükümsüzlüğünü menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları mahkemeden isteyebilir (SMK m. 25/2). Hükümsüzlük davası açabilecek bu kişiler ihtiyati tedbir talebinde de bulunabilecektir[445]. Buradaki menfaat kavramı geniş yorumlanarak zarar görmeyle birlikte zarar görme tehlikesinin varlığı da dava ve tedbir sebebi olarak kabul edilmelidir[446]. Burada ele alabileceğimiz bir başka özellikli durum ise ortak markayı kullanmaya yetkili olan gruba dâhil işletmelerin dava açma ve tedbir talep etme yetkileridir. Ortak markanın tescili ve ortak marka hakkından vazgeçilmesi için gruba dâhil işletmelerin tümünün birlikte hareket etmesi gerekmektedir (SMK m. 32/3). Ancak ortak markayı kullanmaya yetkili olan gruba dâhil işletmeler tek başına dava açmaya ve tedbir talep etmeye yetkilidirler (SMK m. 32/4).

5. Karşı Taraf

İhtiyati tedbir talebinin karşı tarafında, marka hakkına tecavüz eden veya tecavüz tehdidinde bulunan kişi veya kişiler bulunmaktadır. Tedbir talep edenin açılmış davada hasmı olan veya tamamlayıcı merasim zorunluluğu gereği açılacak davada hasım olarak gösterilecek kişi veya kişiler karşı taraftır[447]. İhtiyati tedbir yargılamasında karşı taraf olarak gösterilen kişi veya kişilerin, mütecaviz olmadığı anlaşıldığı takdirde tedbir talebinin reddedilmesi

---

Mahkemenin tedbir kararı verdiği hâllerde talepte bulunan lisans sahibi dava açmaya da yetkilidir. Bu hâlde ikinci fıkradaki şartlar yargılama devam ederken tamamlanır.".

[443] *"**İflas masası, Madde 184–** (1) İflas açıldığı zamanda müflisin haczi kabil bütün malları hangi yerde bulunursa bulunsun bir masa teşkil eder ve alacakların ödenmesine tahsis olunur. İflasın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen mallar masaya girer."*.

[444] **Yasaman/Yüksel,** Marka Hukuku, s. 1140; **Özkan,** s. 78.

[445] **Kaplan,** s. 145-146. Markanın iptali halinde ihtiyati tedbirlerin uygulanmasına ilişkin açıklamalar için bkz. **Kaplan,** s. 120-121.

[446] **Tekinalp,** § 29, N. 7; **Kaya,** s. 332.

[447] **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 869; **Özkök,** s. 37; **Öztek,** Değerlendirme, s. 433.

gerekir[448]. Ayrıca SMK'da dava açılamayacak kişilere yer verilmiştir (SMK m. 53)[449]. Bu kişilere karşı ihtiyati tedbir talebinde de bulunmak mümkün değildir.

B. Talebin Yapılacağı Mahkeme

1. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Sınai mülkiyet hukuku açısından ihtiyati tedbiri ele alan SMK m. 159'da tedbir taleplerinde görevli ve yetkili mahkemenin hangi mahkeme olacağı belirtilmemiştir. SMK m. 159/3'te ise ihtiyati tedbirlerle ilgili hüküm bulunmayan hususlarda HMK hükümlerinin uygulama alanı bulacağı düzenlemesi bulunmaktadır. HMK m. 390/1'deki "*İhtiyati tedbir, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir."* hükmünden hareketle SMK'nın esas hakkında görevli ve yetkili kabul ettiği mahkemenin tedbir talepleri bakımından da görevli ve yetkili olacağı anlaşılmaktadır[450].

SMK m. 156/1 uyarınca görevli mahkeme Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'dir (Marka KHK m. 71/1)[451]. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri ihtisas mahkemeleri olarak kabul edilmektedir[452]. Bu mahkemeler Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde Adalet Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi, il ve ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından

---

[448] **Özekes,** İhtiyati Tedbir, s. 110; **Kaplan,** s. 147. Başka bir deyişle ihtiyati tedbir bakımından sıfat yani tarafların hak sahibi ya da hasım olup olmadığı ihtiyati tedbir yargılamasında talep incelenirken dikkate alınır. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 866-867; **Özekes,** İhtiyati Tedbir, s. 107, 110.

[449] *"**Dava açılamayacak kişiler, Madde 153–** (1) Sınai mülkiyet hakkı sahibi, hakkına tecavüz eden tarafından piyasaya sürülmüş ürünleri kişisel ihtiyaçları ölçüsünde elinde bulunduran veya kullanan kişilere karşı, bu Kanunda yer alan hukuk davalarını açamaz veya ceza davası açılması için şikâyette bulunamaz.*

(2) Sınai mülkiyet hakkı sahibi, sebep olduğu zarardan dolayı kendisine tazminat ödeyen kişi tarafından, sınai mülkiyet hakkı sahibinin elkoymaması nedeniyle piyasaya sürülmüş ürünleri ticari amaçla kullanan kişilere karşı, bu Kanunda yer alan hukuk davalarını açamaz veya ceza davası açılması için şikâyette bulunamaz.".

[450] HUMK döneminde dava açılmadan önce talep edilen ihtiyati tedbirlerde hangi mahkemenin görevli olduğu hususu düzenlenmemişti (HUMK m. 104). Doktrinde bir görüş fikri mülkiyet hukukundaki uyuşmazlıkların niteliği de dikkate alınarak ihtisas mahkemelerinden olan Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin görevli olması gerektiğini belirtmiştir. İlgili görüş için bkz. **Yasaman/Yüksel,** Marka Hukuku, s. 1211; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 32-33. Doktrinde savunulan diğer görüş ve anılan yazarlar için bkz. **Kaplan,** s. 126, dn. 1.

[451] SMK m. 156/2 hükmünde ise TÜRKPATENT'in SMK hükümlerine göre almış olduğu bütün kararlara karşı açılacak hukuk davaları ile Kurumun kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin Kurum aleyhine açacakları davalarda Ankara FSHHM'nin görevli ve yetkili olduğu düzenlenmiştir.

[452] Görevli olan ihtisas mahkemeleri ile diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisidir. **Bozgeyik,** s. 207. Aynı yönde bir Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 11. HD., E. 2016/7552, K. 2016/8186, T. 17.10.2016, Çevrimiçi, Sinerji, E.T. 25.04.2021.

belirlenir. Ülkemizde bugüne kadar Ankara, İstanbul ve İzmir'de ihtisas mahkemeleri kurulmuştur. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi kurulmayan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere Asliye Hukuk Mahkemesi'nce bakılır. Bu dava ve işlere bakacak Asliye Hukuk Mahkemeleri ile bu mahkemelerin yargı çevresi, il ve ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenir[453].

Kanun'da görevli mahkemenin Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin olduğu ve ihtisas mahkemesi bulunmayan yerlerde Asliye Hukuk Mahkemeleri'nin dava ve işlere bakacağı açıkça belirtilmesine rağmen TTK m. 4 ve m. 5 hükümleri görev konusunda bir çatışmaya sebebiyet vermektedir. TTK m. 4/1-d'de fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuattan doğan davaların ticari dava olduğu ve TTK m. 5 uyarınca aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine ve tutarına bakılmaksızın tüm ticari davaların Asliye Ticaret Mahkemesi'nde görülmesi gerekmektedir. Marka KHK döneminde ihtisas mahkemeleri kurulana kadar Asliye Ticaret Mahkemeleri ihtisas mahkemeleri olarak görevlendirilmiş olsa da daha sonra hem Marka KHK m. 71'deki değişiklikte hem de Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (Bugünkü adıyla Hakimler ve Savcılar Kurulu)'nun 24.03.2005 tarihli ve 188 sayılı kararında SMK m. 156'da kabul edilen görev kuralları benimsenmiştir[454]. SMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra yine Hakimler ve Savcılar Kurulu 30.05.2018 tarih ve 839 sayılı kararında *"Kurulumuzun 24/03/2005 tarihli ve 188 sayılı kararı ile devamında alınan diğer müteaddit kararları doğrultusunda"* demek suretiyle aynı yönde karar vermiştir[455]. Bu sebeple mülga 6762 sayılı TTK döneminde de bulunan fikri mülkiyete ilişkin fıkranın 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK'da tekrar edilmesi yerinde olmamıştır[456].

SMK m. 159'da tedbir taleplerinde yetkili mahkemenin hangi mahkeme olacağının belirtilmediğine değinmiştik. Yetki söz konusu olduğunda da -görev kurallarında olduğu gibi- genel yetki kuralı niteliğindeki HMK m. 390 hükmü dikkate alınacaktır[457]. Buna göre ihtiyati

---

453 SMK m. 156/1 hükmündeki son değişiklik 7251 sayılı Kanunla yapılmıştır. 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, m. 61, (RG. 28.07.2020, S. 31199).

454 İlgili değişiklik için bkz. 5194 sayılı Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, m. 17, (RG. 26.06.2004, S. 25504).

455 İlgili karar için bkz. Hakimler ve Savcılar Kurulu, 30.05.2018 tarih ve 839 sayılı kararı, (RG. 31.05.2018, S. 30437).

456 **Tanrıver,** C. I, s. 155-156; **Kale,** s. 19-20, **Kaplan,** s. 126-128.

457 HUMK döneminde esas hakkında yetkili mahkemenin yanında dava açılmadan önce tedbirin en az masrafla ve en çabuk nerede yerine getirilmesi mümkünse o yer mahkemesinden istenmesi veya dava açıldıktan sonra tedbirin daha az masrafla ve daha çabuk uygulanacağına mahkeme kanaat getirirse ilgili yer mahkemesine

tedbir, dava açılmadan önce esas hakkında yetkili mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir.

SMK m. 156/3 uyarınca, marka hakkı sahibinin, üçüncü kişiler aleyhine açacağı hukuk davalarında yetkili mahkeme, davacının yerleşim yeri veya hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yahut bu fiilin etkilerinin görüldüğü yer mahkemesidir (Marka KHK m. 63/1). Marka hakkı sahibinin üçüncü kişilere karşı açacağı davalarda SMK m. 156/3'te düzenlenen yetki kurallarının uygulanabilmesi için talebin marka hakkına tecavüzden kaynaklanması gerekir. Marka hakkına tecavüz halinde işlerlik kazanan bu düzenleme haksız fiilden doğan davalarda yetkiyi düzenleyen HMK m. 16'ya benzer bir şekilde kaleme alınmıştır[458]. Burada dikkat edilmesi gereken husus fiilin gerçekleştiği yer yanında fiilin etkilerinin görüldüğü yer veya yerlerin de yetkili kabul edilmesidir. Zira sınai mülkiyet haklarının niteliği gereği tecavüz pek çok farklı yerde hak sahibine zarar verebilir. Doktrinde SMK m. 156/3'te düzenlenen yetki kurallarının kesin yetki olup olmadıkları tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca davacı marka hakkı sahibinin lehine olacak şekilde genel yetkili mahkeme olan davalının yerleşim yeri mahkemesinde de dava açılabilir (HMK m. 6)[459].

SMK m. 156/5'te ise üçüncü kişilerin, marka hakkı sahibi aleyhine açacağı davalarda yetkili mahkeme, davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesidir (Marka KHK m. 63/3). Burada sözü edilen davalar üçüncü kişilerce marka hakkı sahibine yöneltilen hükümsüzlük ve iptal davalarıdır. Bir marka hakkı sahibinin, başka bir markanın hükümsüzlüğünü talep etmesi halinde yine SMK m. 156/5 hükmünün uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir[460].

---

istinabe etme imkanları bulunmaktaydı (HUMK m. 104/2, 3). Doktrinde ***Deren-Yıldırım***, bu düzenlemeyi yetki uyuşmazlıklarına yol açması nedeniyle eleştirmiş ve davadan önce talep edilecek tedbirlerde yalnızca esas hakkında yetkili mahkemenin yetkili olması gerektiğini savunmuştur. **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 30-31.

458 Ancak SMK'da, HMK'dan farklı olarak zarar kavramından değil, fiil kavramından hareket edilmiştir. Yine SMK'da fiilin meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer bir yetki kuralı olarak benimsenmemiştir. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca tecavüzün ilk defa gerçekleşme tehlikesi veya tecavüzün tekrarlanma tehlikesi gibi haller dikkate alınarak fiilin meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer de yetkili mahkeme olarak kabul edilmelidir. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Kale,** s. 34-35.

459 SMK m. 156/3'te düzenlenen yetki kurallarının kesin yetki olmadığına ilişkin olarak bkz. **Güneş,** İlhami, "Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Delil Tespiti, İhtiyati Tedbirler ve Hızlı İmha Süreci", 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017), ed. Prof. Dr. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Ankara 2017, s. 525-542, s. 530, (Anılış: Güneş, Sempozyum); **Arkan,** C. II, s. 260; **Yasaman/Yüksel,** Marka Hukuku, s. 1155; **Albuz,** s. 63; **Kale,** s. 35. Aksi görüş için bkz. **Karan/Kılıç,** s. 509; **Tekinalp,** § 30, N. 117; **Kaplan,** s. 129.

460 **Çolak,** s. 1035-1037; **Güneş,** Sempozyum, s. 531-532; **Kaplan,** s. 130-131. Doktrinde ***Kale***'ye göre ise önceki tescilli marka hakkı sahibi tarafından, sonraki tescilli başka bir marka hakkı sahibine karşı açılacak

Davacının Türkiye'de yerleşim yeri bulunmaması halinde ise yetkili mahkeme, davanın açıldığı tarihte sicilde kayıtlı vekilin işyerinin bulunduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmişse Kurum merkezinin bulunduğu yerdeki mahkeme olacaktır (SMK m. 156/4, Marka KHK m. 63/2). Nitekim aynı yönde olmak üzere davalının (sınai mülkiyet hakkı başvurusu veya sınai mülkiyet hak sahibinin) Türkiye'de yerleşim yeri bulunmaması halinde yetkili mahkeme, davanın açıldığı tarihte sicilde kayıtlı davalı vekilinin işyerinin bulunduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmişse Kurum merkezinin bulunduğu yerdeki mahkeme olacaktır (SMK m. 156/5).

Son olarak belirtelim ki, koşulları oluşmuşsa istinaf incelemesini yapan Bölge Adliye Mahkemesi'nden de ihtiyati tedbir talep edilebilecektir. Zira Bölge Adliye Mahkemesi'nde uygulanacak usul hükümleri için ilk derece yargılama usulüne atıf yapılmıştır (HMK m. 360). Bu sebeple Bölge Adliye Mahkemesi gerektiğinde tahkikatı tamamlayabileceğinden tedbir kararı verebilecektir[461].

2. Tahkim Yargılamasında İhtiyati Tedbir

Özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların devlet mahkemeleri yerine bağımsız ve tarafsız hakemler eliyle çözümüne tahkim denir[462]. Tahkim yargılaması kural olarak tarafların yapacağı bir tahkim sözleşmesi ile mümkündür. Tahkim yargılamasında da geçici hukuki korumalara karar verilebilir[463]. Zira adaleti temin ve hukuki korunma talebi tahkim yargılamasında da geçerli bir taleptir[464].

HMK m. 414/1'e göre aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılamasında hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin talebi üzerine, ihtiyati tedbir kararı verebilir. Tahkim yargılamasında ihtiyati tedbir ve delil tespitini düzenleyen HMK m. 414 hükmünde bu iki

---

hükümsüzlük veya iptal davalarında yetkili mahkeme, davacı marka hakkı sahibinin yerleşim mahkemesi olmalıdır. **Kale,** s. 37-38.

[461] **Özbay,** s. 482; **Kuru/Aydın,** s. 465; **Tanrıver,** C. II, s. 209; **Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s. 701.

[462] **Pekcanıtez,** Hakan/**Yeşilırmak,** Ali, Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. III, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 2593, (Anılış: Pekcanıtez/Yeşilırmak, Pekcanıtez Usûl); **Tunç Yücel,** Tahkim, s. 27; **Tanrıver,** C. II, s. 333.

[463] Milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esasları düzenleyen Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda da geçici hukuki korumalara yer verilmiştir (m. 6).

[464] **Kapancı,** Kadir Berk, "Tahkimde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Meseleler", Atâ Sakmar'a Armağan, GSÜHFD, S. 1, Y. 2011, s. 521-537, s. 521-522; **Tunç Yücel,** Tahkim, s. 27. Bu hususa HMK m. 414 hükmünün gerekçesinde değinilmiştir: Madde Gerekçesi: Madde 414– *"... Tahkim yolu ile uyuşmazlıklarını çözmek için sözleşme yapan tarafların, tahkim yargılaması esnasında bir ihtiyati tedbirin alınması veya delil tespiti için öncelikle hakem veya hakem kuruluna başvurulması ve tarafların haklarının nihai olarak korumak için karar verebilecek hakemlerin, geçici hukuki koruma sağlayan tedbir ve tespite hükmetme yetkisine sahip olmaları, tarafların tahkim iradesi ile uyumludur. ..."*, **Tutumlu,** s. 416.

geçici hukuki korumanın şartlarına ilişkin özel bir düzenleme yapılmaması, HMK m. 389 vd. hükümlerinin aksine bir düzenleme olmadıkça ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacağını göstermektedir[465].

Tahkim yargılamasında ihtiyati tedbir üç ayrı merciden talep edilebilecektir (HMK m. 414). İlk olarak ön veya acil durum hakemi tarafından ihtiyati tedbire karar verilebilir. Uyuşmazlığın ortaya çıkması ile hakem seçimi veya hakem kurulunun oluşturulmasına kadar geçen sürede ihtiyati tedbir ihtiyacı hasıl olmuşsa ön hakemden ihtiyati tedbir talep edilebilir. Ancak bunun için kurumsal tahkimde tarafların daha önceden anlaşmış olması gerekir[466].

İkinci merci ise tahkim yargılamasının merkezinde yer alan hakem veya hakem kuruludur. Seçimi veya ataması yapıldıktan sonra hakem veya oluştuktan sonra hakem kurulu ihtiyati tedbire karar verebilir. Hakem veya hakem kurulunun ihtiyati tedbire karar verebilmesi için geçerli bir tahkim sözleşmesi olmalıdır[467]. Tahkim yargılamasında hakem veya hakem kurulu tedbire karar verebilir ancak bunu icra ettiremez[468]. Bu haliyle tahkim yargılamasında verilecek ihtiyati tedbir kararı ancak aleyhine karar verilen tarafın bu karara uygun davranmasıyla bir anlam taşıyacaktır[469]. Aksi takdirde tedbir talep eden taraf kararın icra edilebilirliğini sağlamak için mahkemeye başvuracaktır. Mahkeme hakem veya hakem kurulunca verilen tedbir kararının, geçerli bir tahkim sözleşmesinin var olması kaydıyla taraflardan birinin talebi üzerine icra edilebilirliğine karar verir (HMK m. 414/2). Geçerli tahkim sözleşmesine ilişkin değerlendirmede yaklaşık ispat yeterlidir[470]. Mahkemenin icra edilebilirliğe karar vermesiyle birlikte tedbir kararı uygulanabilir bir niteliğe kavuşur[471].

Tahkim yargılamasında ihtiyati tedbir kararı verebilecek son merci ise mahkemedir. İlk olarak hakem veya hakem kurulunun ya da taraflarca görevlendirilecek bir başka kişinin zamanında veya etkin olarak hareket edemeyecek olduğu hallerde, taraflardan biri ihtiyati

---

[465] Bir farklılık teminat konusunda bulunmaktadır. Devlet yargısında teminat gösterilmesi kural olarak zorunlu iken (HMK m. 392/1), tahkim yargılamasında hakem veya hakem kurulu teminat verilmesinin gerekli olduğuna karar verirse bunu talep edebilecektir. Bu konuda bir zorunluluk öngörmemiş, tersine hakemlere bir takdir yetkisi tanınmıştır. **Tunç Yücel,** Tahkim, s. 76; **Kapancı,** s. 530.

[466] **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s. 2715.

[467] Tahkim sözleşmesine ilişkin olarak bkz. **Özbay,** İbrahim/**Korucu,** Yavuz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim (HMK m. 407-444), Ankara 2016, s.41 vd.; **Kuru,** Usul El Kitabı, s. 1869 vd.; **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s. 2645 vd.

[468] **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s. 2716-2717; **Balkar,** s. 89.

[469] **Kapancı,** s. 529.

[470] **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s. 2717.

[471] **Tanrıver,** C. II, s. 381.

tedbir veya delil tespiti için mahkemeye başvurabilir. Diğer imkân, hakem veya hakem kurulundan alınacak izne veya tarafların bu konudaki yazılı sözleşmesine dayanılarak mahkemeye başvurulmasıdır (HMK m. 414/3). Son hal ise niteliği gereği tahkim yargılamasında verilemeyecek bir tedbir söz konusu olduğunda mahkemenin bu tedbire hükmedecek olmasıdır[472].

Tahkim yargılamasında *ex parte* yani sadece bir taraf dinlenilerek ihtiyati tedbir kararı verilebilir. Devlet yargısında olduğu gibi tahkim yargılamasında da *ex parte* tedbirlerin verilebilmesini haklı ve gerekli kılacak durumlar söz konusu olabilecektir[473].

Tahkim yargılamasında, mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkeme, konusuna göre tahkim yeri Asliye Hukuk veya Asliye Ticaret Mahkemesi'dir. Tahkim yerinin belirlenmediği hallerde ise görevli mahkeme, konusuna göre Asliye Hukuk veya Asliye Ticaret Mahkemesi iken, yetkili mahkeme davalının Türkiye'deki yerleşim yeri, oturduğu yer veya işyeri mahkemesidir (HMK m. 410).

Tahkim yargılaması öncesi veya tahkim yargılaması sırasında taraflardan birinin talebi üzerine mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararı, aksine karar verilmedikçe, hakem veya hakem kurulu kararının icra edilebilir hâle gelmesiyle ya da davanın hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesi hâlinde kendiliğinden ortadan kalkar (HMK m. 414/4). Mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararı, hakem veya hakem kurulu tarafından değiştirilebilir veya ortadan kaldırılabilir (HMK m. 414/5)[474].

C. Talebin İçeriği ve Özellikle Talebin Somutlaştırılması

Medeni usul hukukunun temel ilkelerinden biri olan tasarruf ilkesi, en yalın haliyle tarafların dava konusu üzerinde etki edebilmelerini ifade eder (HMK m. 24)[475]. Bu ilke davanın ancak tarafça açılmasına ve talep sonucunun (netice-i talep) davacı tarafından

---

[472] **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s. 2718. Örneğin ihtiyati haciz hakemlerce hükmedilemeyecek bir geçici hukuki koruma türüdür. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Tunç Yücel,** Tahkim, s. 40 vd.

[473] **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s. 2717; **Kapancı,** s. 534. Tahkimde *ex parte* ihtiyati tedbire karar verilip verilemeyeceğine ilişkin görüşler için bkz. **Balkar,** s. 14 vd.

[474] Doktrinde bu fıkra tartışılmıştır. Bir görüşe göre, devlet mahkemelerince verilen tedbir kararının değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar verme yetkisi de devlet mahkemelerine ait olmalıdır. İlgili görüş için bkz. **Ekşi,** Nuray, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim (6100 Sayılı HMK md. 407-444), İstanbul 2013, s. 175-176; **Tanrıver,** C. II, s. 381; **Özbay/Korucu,** s. 115. Aksi görüş için bkz. **Pekcanıtez/Yeşilırmak,** Pekcanıtez Usûl, s. 2720; **Albuz,** s. 73.

[475] **Alangoya,** İlkeler, s. 2; **Yavaş,** İlkeler, s. 284 vd.; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** Medeni Usul, s. 182-183.

belirlenmesine işaret eder. Hukuki korumanın içeriği ve kapsamı bakımından talep sonucunun somut bir şekilde ortaya konulması oldukça önemlidir ve dava dilekçesinin zorunlu unsurlarından biri olarak kabul edilmiştir (HMK m. 119/1-ğ). İhtiyati tedbir yargılamasında talep sonucunun ne derece somutlaştırılması gerektiğini ve talebin içeriğini bu kısımda ele alacağız[476].

İhtiyati tedbir yargılamasında taraf, talep sonucunu belirleme noktasında serbesttir. Başka bir deyişle, tasarruf ilkesi genel olarak tedbir yargılamasında da uygulama alanı bulur[477]. Ancak geçici hukuki koruma talebi söz konusu olduğunda talep ve karar seçeneğinin fazlalığından dolayı talepte bulunan tedbirin içeriğini belirlemekte çoğu zaman güçlük çekmektedir[478]. Talebin içeriğinin belirlenmesindeki bu güçlük ancak hâkimin aktif katılımı ile aşılabilir[479].

Kanun koyucu HMK m. 391/1'de *"her türlü tedbire karar verebilir"* ibaresi ile hâkime geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. Bu sebeple doktrinde tedbir taleplerinde tasarruf ilkesine esneklik sağladığından bahisle talep edenin somutlaştırma zorunluluğunun bulunmadığı kabul edilmektedir[480]. Bu görüşe göre, talep edenin dilekçesinde yalnızca hukuki koruma amacını ortaya koyması yeterli olmakla birlikte, somut bir tedbiri açıkça belirtmesine de herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak somut bir tedbir talebi olsa bile hâkim, talep edenin talebinin sınırları içerisinde kalmak kaydıyla, onun menfaatine daha uygun bir tedbire de karar verebilecektir[481].

---

476 Zira esas yargılamaya ilişkin ilke ve kuralların, ihtiyati tedbir yargılamasının özellikleri göz önünde tutularak ve ihtiyati tedbire uygulanabilir olup olmadıkları ayrı ayrı değerlendirilerek sorgulanması gerekmektedir. **Üstündağ,** İhtiyati Tedbirler, s. 5; **Erişir,** s. 507-508.

477 Tasarruf ilkesinin bir sonucu olmak üzere taraflar hem tedbir yargılamasına münhasır olarak hem de asıl hakla bağlantılı şekilde sulh, feragat, kabul vd. işlemleri yapabilir. **Özekes,** İhtiyati Tedbir, s. 114-115.

478 *"İhtiyati tedbire yönelik netice-i talebin dilekçede gösterilmesi, Haksız Rekabet ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku alanındaki tecavüzlerin durdurulması veya ortadan kaldırılması söz konusu olduğunda hiç de kolay bir iş değildir."*, **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 26.

479 **Bolayır,** Nur, Medeni Usul Hukuku'nda Hakimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi, İstanbul 2019, s. 327-328; **Erişir,** s. 508.

480 **Ansay,** s. 197; **Üstündağ,** İhtiyati Tedbirler, s. 46; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 24; **Alangoya,** İhtiyati Tedbir, s. 340; **Erişir,** s. 507 vd.; **Yusufoğlu,** s. 548; **Bolayır,** s. 332-333. Aksi görüş için bkz. **Tuncer Kazancı,** s. 79-80; **Kaplan,** s. 95-96. ZPO'da belirli bir talepte bulunulması, belirli tedbire karar verilmesinin talep edilmesi gerektiği noktasında açık bir düzenleme yoktur. Bu sebeple ihtiyati tedbir yargılamalarında, davacının belirli bir talepte bulunma yükümlülüğü yoktur. Ancak ifa amaçlı tedbirlerde belirli bir talepte bulunma zorunluluğu olduğu kabul edilmektedir. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Duran,** Osman, Medenî Usûl Hukukunda Taleple Bağlılık İlkesi, Ankara 2020, s. 251-252, dn. 552-555'te anılan yazarlar ve eserleri.

481 **Bolayır,** s. 332.

İhtiyati tedbir yargılamasında talep edenin, talebinde ihtiyati tedbir kararı ile sağlanacak hukuki koruma amacını belirtmesi yeterli olacaktır. Ayrıca hangi tür tedbirin istendiğinin ifade edilmesi gerekmez[482]. Ancak bu durum genel ifadelerle tedbir talep edilmesine cevaz verildiği anlamına gelmemektedir. Mahkeme soyut bir iddia üzerine ihtiyati tedbir kararı veremeyecektir. Örneğin marka hakkına tecavüz henüz gerçekleşmemiş ancak ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığı iddiası ile müdahalenin önlenmesi istenmekteyse, tedbirin de tecavüz teşkil eden fiilin önlenmesi ve durdurulması şeklinde somutlaştırılması gerekir; yoksa ismen bir eda tedbirinin talep edildiğinin belirtilmesi gerekmeyecektir[483]. Başka bir deyişle, talep edenden tedbire ilişkin hukuki niteleme yapmasını beklemek yerine hukuki koruma amacını açık bir şekilde ifade etmesinin beklenmesi ihtiyati tedbir kurumunun yapısına daha uygun olacaktır.

Doktrinde ***Bolayır***'ın isabetle ifade ettiği üzere, ihtiyati tedbir talep eden açıkça eda, teminat ve düzenleme tedbiri ifadelerini kullanması gerekmeksizin, öncelikle hukuki koruma amacını ortaya koymalı; ardından da bu amacı gerçekleştirebilecek somut bir tedbiri açıkça dilekçesinde göstermelidir. Örneğin karşı tarafın malvarlığının teminat altına alınmasının amaçlanması halinde, önce teminata ilişkin hukuki himaye ihtiyacı açıklanmalı; ardından söz konusu hukuki himayenin sağlanması için gerekli tedbir olan, karşı tarafın banka hesaplarına bloke konulması somut olarak ifade edilmelidir[484].

Marka hakkına tecavüz edildiğini belirtmek ya da bir tedbiri anmak ihtiyati tedbir kararı verilmesi için yeterli bir içerik değildir. Talep eden, hangi tedbirin somut olay

---

[482] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 24; **Erişir,** s. 514-517; **Özkan,** s. 96. Burada HMK m. 390/3'te geçen *"tedbir türünü açıkça belirtmek"* ibaresine rağmen hükmün ihtiyati tedbirle ulaşılmak istenen hukuki koruma amacının açıkça ifade edilmesi olarak anlaşılması gerektiği görüşüne katılıyoruz. İlgili açıklamalar için bkz. **Erişir,** s. 516-517; **Duran,** s. 254. Doktrinde ***Deren-Yıldırım***, eda tedbirlerinde teminat ve düzenleme amaçlı tedbirlerin aksine talep sonucunun talep sahibi tarafından belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 24. ***Erişir*** ise, eda tedbirlerinde talep konusunun içerdiği tedbir sayısına göre ayrım yapılması gerektiğini savunmaktadır. İlgili ayrım için bkz. **Erişir,** s. 519-520.

[483] Örneğin para alacağı dışında bir talep söz konusu ise talep sahibi talebin icrasının güvence altına alınması veya geçici icra arasında seçim yapmalı ve lehinde verilecek tedbir kararı ile ulaşmak istediği hukuki korunma amacını tedbir dilekçesinde açıkça belirmelidir. Yoksa teminat veya eda tedbirinin talep edildiğinin belirtilmesi bir zorunluluk değildir. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Erişir,** s. 515 vd.

[484] **Bolayır,** s. 332. Talep edilen hukuki koruma amacının belli bir tedbir ışığında somutlaştırılması sayesinde, hâkimin talebin yerinde olup olmadığı hususunda yapacağı araştırmanın çerçevesi de çizilmiş olacaktır. Dilekçede somut bir tedbirden söz edilmeyip, yalnızca hukuki koruma amacı ortaya konulduğu takdirde hâkim, ilgili hukuki koruma amacını gerçekleştirebilecek tüm tedbirleri dikkate alacaktır. Başka bir deyişle, bu hususta yükümlülüğü olmamasına karşın, geniş bir araştırma külfeti altına girecektir. Talep edenin somut bir tedbiri göstermesi halinde ise hâkim somut tedbire dayanak teşkil eden vakıalar doğrultusunda, hukuki koruma amacının sağlanıp sağlanmayacağını inceleyecektir. Bu sayede bir geçici hukuki korumaya uygun olacak hızda, etkinlikte ve içerikte tedbirlere karar verilebilecektir. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Bolayır,** s. 333.

bakımından gerekli olduğunu açıklamalıdır[485]. Talep edenin hakkına yönelik tehlikeyi, tehlikenin yoğunluğunu ve bunun gerekli kıldığı somut tedbiri ortaya koyması gereklidir. Örneğin marka hakkı sahibi, markasının taklit edilerek piyasaya sürülmek üzere olduğunu ve marka hakkına tecavüz eden taklit fiilinin ciddi boyutlara ulaştığını (piyasada pek çok noktaya ulaşacak sayıda üründe taklit markanın kullanıldığını) yaklaşık olarak ortaya koyarak tecavüze konu ürünlere el konulmasını ve bunların saklanmasını talep etmelidir. Talep eden tedbir dilekçesine tüm bu hususlara ilişkin delillerini de eklemelidir[486].

Talep edenin tecavüz veya tecavüz tehdidini açıkça ortaya koyması önemlidir. Zira tecavüzün niteliğine göre tedbirin içeriği de değişecektir[487]. Örneğin tazminat davası açılmış ise tedbir teminat gösterilmesi olacaktır. Bunun yanında durdurulması istenen fiillerin de neler olduğunun açıklanması gerekir. Karşı taraf, hangi fiillerin yasaklandığını tedbir kararının içeriğinden anlayabilmelidir[488]. Sonuçta talep eden, talebini ele aldığımız hususları dikkate alarak kurgulamalıdır.

Marka hukukuna ilişkin ihtiyati tedbir talepleri bakımından, talep edilen korumanın somutlaştırılarak ifade edilmesi yerinde bir tercih olacak ise de bu durum ulaşılmak istenen hukuki korunmayı daraltabilecektir. Zira fazla somutlaştırılmış tecavüzün önlenmesi ya da giderilmesine ilişkin bir talep sonucuna uygun verilen bir tedbir kararı, karşı tarafın, marka hakkına tecavüz teşkil eden fiilinde küçük bir değişiklik yaparak marka hukukunun özgün yapısı nedeniyle tedbiri etkisiz hale getirmesine yol açabilecektir[489]. Örneğin marka hakkına tecavüz teşkil edecek şekilde üretilen bir ürünün üzerinde yer alan markaya ilişkin tüm detaylara tedbir talebinde yer verilir (yazı büyüklüğü, rengi, yazı karakteri gibi unsurlar) ve mahkeme bu çerçevede bir tedbir kararı verirse, karşı taraf ilgili unsurlardan bir ya da birkaç değişiklik yaparak (bazı ufak değişikliklerle) müdahalenin önüne geçebilecektir. Bu durumda

---

[485] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 26; **Deren-Yıldırım,** Sorunlar, s. 204; **Albuz,** s. 38.

[486] **Taş Korkmaz,** s. 83.

[487] **Erdoğan,** s. 60. Başka bir deyişle ihtiyati tedbir talebi ile davanın talep sonucu birbiriyle tutarlı olmalıdır. **Özekes,** İhtiyati Tedbir, s. 112; **Çolak,** s. 836; **Güneş,** Sempozyum, s. 528; **Sekmen,** s. 431.

[488] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 26; **Erdoğan,** s. 60; **Özkan,** s. 97. Özellikle tecavüzün önlenmesi ve durdurulmasına yönelik tedbirlerde talep sonucunun somutlaştırılması önem arz etmektedir. **Deren-Yıldırım,** Sorunlar, s. 203; **Yasaman/Yüksel,** Marka Hukuku, s. 1214.

[489] **Tüzüner,** Özlem, Faydalı Modelin Korunması ve Faydalı Modelin Korunmasına Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2011, s. 293; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 26; **Deren-Yıldırım,** Sorunlar, s. 204; **Erişir,** s. 520; **Albuz,** s. 37-38. Doktrinde bu türden fazla somutlaştırılmış tedbir kararlarına *"etkisiz ihtiyati tedbir kararı"* denilmektedir. Etkisiz ihtiyati tedbir kararlarının görünüşteki emredici niteliği kolaylıkla bertaraf edilebilmektedir. Bu tehlike karşısında hâkim, ihtiyati tedbirin uygulanma ve sonuç alma kabiliyeti öngörebilmelidir. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Tüzüner,** s. 293-294.

yalnızca tüm detayları verilen taklit üretime karşı bir önlem alınmış olacaktır[490]. Madalyonun bir yüzünde karşı tarafın tecavüz teşkil eden davranışı öğrenerek bundan sakınması var iken, diğer yüzünde ise ufak değişiklikler yaparak tecavüz fiilinden kurtulması ihtimali bulunmaktadır. Burada talep eden somut olayın özelliğine göre somutlaştırma konusunda karar verilmeli ve bu hususu tedbir talebinde açıklamalıdır[491].

Talebin açık bir şekilde ortaya konulması tedbir yargılaması için de bir gerekliliktir. Tıpkı esas yargılamada olduğu gibi açık olmayan, belirsiz ve çelişkili bir talep sonucu söz konusu ise hâkim; taraflara açıklama yaptırabilir, soru sorabilir ve delil gösterilmesini isteyebilir (HMK m. 31)[492]. Hâkim taraftan talep sonucunu somutlaştırmasını istemiş ancak bu yerine getirilmemişse, tedbir dilekçesinin zorunlu içeriğine ilişkin bir eksik bulunduğundan, talep sahibi tedbir yoluna başvurmamış sayılacaktır (HMK m. 119/2)[493].

Tedbir talebinin unsurları HMK m. 390/3'te kısmen ele alınmıştır. Buna göre tedbir talep eden, dilekçesinde ihtiyati tedbir sebebini, türünü ve tedbire temel teşkil eden hakkını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır. Ayrıca HMK m. 119'da düzenlenen dava dilekçesinin unsurlarından mahiyetine uygun düştüğü ölçüde yararlanılmalıdır. Örneğin talep eden, karşı taraf, adres, hukuki sebep gibi temel unsurlara tedbir dilekçesinde de yer vermelidir.

Son olarak belirtelim ki, talep eden, terditli olarak da ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir[494].

D. Talebin İncelenmesi ve Talep Sonucuyla Bağlılık

Tedbir talebinde bulunan taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır (HMK m. 390/3). Marka hukuku bakımından ihtiyati tedbir sebebini marka hakkına tecavüz veya tecavüz tehdidi oluşturmaktadır. Davanın esası yönünden haklılığı ise ihtiyati tedbire temel teşkil eden hak olan marka hakkı karşılamaktadır.

---

[490] Albuz, s. 38.

[491] Erişir, s. 520; **Albuz,** s. 37-38.

[492] Yine TRIPs m. 50/5'e göre talep sahibinin bilgisine başvurmak mümkündür. TRIPs m. 50/5: *"Başvuru sahibinden, ilgili mallarının geçici önlemleri uygulayacak merci tarafından teşhis edilebilmesi için gerekli başka bilgilerde vermesi istenebilir."*.

[493] Erişir, s. 513; **Özkan,** s. 97.

[494] Deren-Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 25; **Alangoya,** İhtiyati Tedbir, s. 340; **Özekes,** İhtiyati Tedbir, s. 112; **Kavlak,** s. 1536. Doktrinde ***Kale***, terditli bir ihtiyati tedbir kararı verilmesi halinde bu kararın infazının mümkün olmayacağını savunmaktadır. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Kale,** s. 108.

Talep eden, ihtiyati tedbir sebebi ile tedbire temel teşkil eden hakkı yaklaşık olarak ispat etmelidir. Bir ihtiyati tedbir talebi ile kendisine başvurulan hâkim tedbir talebinde açıklanan marka hakkının ve tecavüz veya tecavüz tehdidinin bulunup bulunmadığını ve yaklaşık ispat ölçüsünün yerine getirilip getirilmediğini inceleyecektir[495]. Nitekim Yargıtay'da bir kararında aynı hususu vurgulamıştır: *"Kanun koyucu, ihtiyati tedbir hakkında karar verecek olan hakime geniş bir takdir alanı bırakmışsa da; hakim, her somut olayda, ihtiyati tedbir şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini dikkatlice incelemelidir ve hangi yasal sebebe ve hangi somut duruma göre ihtiyati tedbir kararını verdiğini kararda belirtmelidir. Ayrıca verilecek ihtiyati tedbir kararının da uyuşmazlığın esasını çözümler nitelikte olmaması gerekir. İhtiyati tedbir şartları mevcut değilse, Yasa'nın öngördüğü ölçüde ispat edilememişse, ihtiyati tedbir isteminin reddine karar verilmelidir."* [496].

Hâkim, takdir yetkisini kullanarak tedbir talebini değerlendirir. Hâkimin ihtiyati tedbir yargılamasında takdir yetkisi ve bu yetkinin kapsamı, tedbirin verilecek hükmün etkinliğini temin edecek nitelikte olması gerekliliği karşısında büyük önem arz etmektedir[497]. Kanun'da hâkime tanınan takdir hakkı, ihtiyati tedbir yargılamasının her aşamasında kendini göstermektedir. Takdir hakkı hem ihtiyati tedbir şartlarının değerlendirilmesinde hem de tedbirin içeriğinin belirlenmesinde rol oynayacaktır. Yine hâkim karşı tarafı dinlemeden tedbir kararı verme noktasında da takdir hakkına sahiptir[498]. Bu sebeple takdir hakkının sınırlarının belirlenmesi konumuz bakımından zorunludur.

Tedbir talebini inceleyen hâkim öncelikle ihtiyati tedbir talebinin kabule şayan içeriğini dikkate almalıdır. HMK'da ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerde hâkimin sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebileceği belirtilmiş olsa da bu sınırlama işin doğası gereğidir. Bu sebeple hâkim yalnızca ihtiyati tedbir olarak alınabilmesi mümkün olan tedbirleri alabilecektir[499]. Örneğin para alacağı hakkında kural olarak ihtiyati tedbir kararı verilemez.

---

[495] **Budak,** Üçüncü Kişiler, s. 156; **Özkan,** s. 101 vd. İhtiyati tedbire temel teşkil eden hak için bkz. 2. Bölüm, II, A; İhtiyati tedbir sebebi için bkz. 2. Bölüm, II, B; Yaklaşık ispat için bkz. 2. Bölüm, IV, B. 2.

[496] İlgili karar için bkz. Yarg. 19. HD., E. 2019/2981, K. 2019/4812, T. 17.10.2019, Çevrimiçi, Lexpera, E. T. 28.04.2021.

[497] **Albuz,** s. 38.

[498] **Taş Korkmaz,** s. 87.

[499] **Üstündağ,** İhtiyati Tedbirler, s. 16; **Taş Korkmaz,** s. 87-88.

Hâkimin takdir hakkının sınırını belirleyen unsurlardan biri de taleple bağlılık ilkesidir. Medeni usul hukukunun temel ilkelerinden biri olan taleple bağlılık ilkesi, tarafların talep sonucunda mahkemeden istediği hukuki korunmanın neye ilişkin olduğu ve kapsamı hakkındaki açıklamaları ile hâkimin bağlı olmasıdır[500]. Söz konusu ilke HMK'da *"Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir."* şeklinde düzenlenmiştir (HMK m. 26).

İhtiyati tedbir yargılaması bakımından taleple bağlılık hukuki koruma amacı ile bağlılık olarak anlaşılmalıdır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere ihtiyati tedbir yargılaması bakımından kural olarak talep sonucu olarak hukuki koruma amacının ortaya koyulması yeterlidir. Hâkim, talep edenin belirlediği hukuki koruma amacını aşacak şekilde karar veremeyecektir[501]. Bu noktada HMK m. 26 hükmü de dikkate alınarak hâkimin talep edilenden başka bir tedbire karar verip veremeyeceği sorusunun cevaplanması gerekir. Hâkim gerekli hukuki korumanın sağlanması için yeterli ise talep edilenden daha azına karar verebilir. Para olarak talep edilen eda amaçlı tedbirler hariç, daha azı daima başka bir şey olacaktır. Bu sebeple bizim de katıldığımız görüş uyarınca talep sonucundan fazla olmamak kaydıyla başka bir tedbire karar verilmesi mümkündür[502].

Sonuç olarak belirli bir tedbir talep edildiğinde hâkim, bu tedbirle bağlı kalmaya çalışmalıdır. Ancak somut olayın koşulları bakımından daha hafif bir tedbirin bulunduğu

---

[500] **Yavaş,** İlkeler, s. 301; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 74; **Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/Hanağası,** s. 160-161; **Duran,** s. 24. Doktrinde taleple bağlılık ilkesi, tasarruf ilkesinin bir sonucu olduğu kabul edilmektedir. **Atalı,** Murat, Medenî Usûl Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı, Ankara 2014, s. 65; **Yavaş,** İlkeler, s. 285, 301; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 74.

[501] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 74-75; **Erişir,** s. 511-512; **Duran,** s. 255-256. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi bir kararında tedbir talebinin markanın yargılama sırasında 3.kişilere devrini önlemeye yönelik olduğu, markanın 05.sınıf ürünler bakımından 3.kişilere devrinin önlenmesi için TÜRKPATENT'teki kaydına tedbir konulması gerektiği ancak talep aşılarak diğer tüm sınıfları da kapsayacak şekilde tedbir kararı verilmesinin hatalı olduğunu belirtmiştir. İlgili karar için bkz. İstanbul BAM, 16. HD., E. 2018/1631, K. 2018/1209, T. 22.05.2018, Çevrimiçi, Kazancı, E. T. 03.05.2021.

[502] Başka bir deyişle, ihtiyati tedbir, asıl davaya oranla, tedbir talep edene usuli bakımdan *"daha az"* (minus) veya *"başka"* (aliud) bir koruma sağlamalıdır. **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 76; **Deren-Yıldırım,** Evrenselleşme, s. 306; **Özbek,** İlâmlı İcra, s. 902. Yine aynı yönde olmak üzere bkz. **Üstündağ,** İhtiyati Tedbirler, s. 46; **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 899; **Özekes,** İhtiyati Tedbir, s. 128; **Duran**, s. 256-257; **Özkan,** s. 100. Aksi görüş için bkz. **Arıkan,** İhtiyati Tedbirler, s. 751. Burada taleple bağlılık ilkesinin delil tespiti ve ihtiyati haciz bakımından da tam olarak geçerli olduğunu belirtmemiz gerekir. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 187-188.

kanaatine varırsa bu tedbire hükmedilebilmedir. Talep edilen tedbirden daha ağır bir tedbire karar verilemeyeceği ise açıktır[503].

Hâkimi tedbirin içeriğini belirlerken sınırlayan bir başka unsur ise maddi hukuktur. Hâkim, maddi hukukla bağlı olup, talepte bulunanın esas hakkındaki hükümle dahi elde edemeyeceği bir şeyi ihtiyati tedbirle sağlamamalıdır. İhtiyati tedbir kararı, maddi hukukun izin verdiği sonucu yaratacak içerikle sınırlıdır[504]. İstisnai olarak bu sınıra para alacağına ilişkin bir zaruret nedeniyle geçici ödeme ihtiyacı varsa eda tedbiri talep edildiğinde ulaşılabilir ancak sınır yine aşılamaz[505].

Doktrinde geri dönüşü mümkün olmayan ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir. Başka bir deyişle, nihai hak kaybına yol açacak tedbir kararı verilemez. Örneğin marka hakkına tecavüz teşkil eden malların imhası bu nitelikte bir tedbirdir[506]. Yine bir Bölge Adliye Mahkemesi kararında ifade edildiği üzere davalı işletmenin faaliyetinin durdurulmasına karar verilemez[507]. Hâkim geri dönüşü olmayan bir tedbir talebine muhatap olmuşsa ya talebi reddedecek ya da daha uygun bir tedbire karar verecektir.

Tedbir talebini inceleyen hâkim, *"davanın esasını çözer ya da böyle bir sonuç doğuracak tarzda tedbir kararı verilemeyeceği"* ya da bilirkişi incelemesinin gerektiği hallerde *"mademki bilirkişi incelemesine gerek duyulmaktadır, o halde tedbir talebi ayrıntılı incelemeyi ve yargılamayı gerektirmektedir"* gibi genel ve soyut gerekçelerle tedbir talebinin reddine karar veremeyecektir. İhtiyati tedbir talebin yeterince incelenmeden karara varılması yerinde değildir[508].

Talep edilen tedbirin niteliği de yapılacak incelemenin kapsamını etkileyebilecektir. Örneğin hükümsüzlük davasında talebin markanın devrine engel olacak şekilde tedbir kararı

---

[503] **Büyükkılıç,** s. 568; **Bolayır,** s. 329.

[504] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 76; **Taş Korkmaz,** s. 88; **Erişir,** s. 522; **Kale,** s. 240-241.

[505] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 76; **Duran,** s. 255, dn. 569. Doktrinde ***Deren-Yıldırım***, bu halde dahi aslında daha azına karar verildiğine işaret etmektedir: *"Zaten ihtiyati tedbir kararı ile asıl davadaki neticei talebin örtüştüğü hallerde dahi, ihtiyati tedbir kararı fiilen daha azı vermektedir. Çünkü ihtiyati tedbirin zaman bakımından etkisi, kanunkoyucu tarafından sınırlandırılmıştır."*, **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 77.

[506] **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** Medeni Usul, s. 406; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 78; **Can,** s. 509; **Özbek,** İlâmlı İcra, s. 913; **Erişir,** s. 534; **Büyükkılıç,** s. 568. Ancak marka hakkına tecavüzün çok açık olduğu ve davada verilecek hükmün etkisinin başka şekilde sağlanamayacağı anlaşılıyorsa artık bu durumda imha kararı verilebilecektir. **Kale,** s. 241.

[507] İlgili karar için bkz. Ankara BAM, 20. HD., E. 2018/340, K. 2018/340, T. 01.03.2018, Çevrimiçi, Lexpera, E. T. 05.05.2021.

[508] **Alangoya,** İhtiyati Tedbir, s. 325-326; **Çolak,** s. 834; **Güneş,** Marka Hukuku, s. 343.

verilmesine ilişkin olması ile tecavüz davasında talebin belli mallara el konulmasına ve o malların üretimin durdurulmasına ilişkin olması arasında fark bulunmaktadır. Tedbir kararının tecavüz teşkil ettiği savunulan mallara el konulması ve o malların üretiminin durdurulması sonucuna yol açması halinde, yapılacak incelemenin daha derinlemesine yapılması gerekmektedir[509].

Hâkim, ihtiyati tedbir sebebini incelerken gelecekte gerçekleşecek durum ve koşullar nedeniyle telafisi güç veya imkânsız bir zararın doğacağını öngörüyorsa tedbir kararını tesis etmelidir[510]. Zira yalnızca marka hakkına tecavüz değil, aynı zamanda hakkın tecavüz tehdidi altında olması da ihtiyati tedbir sebebi olarak kabul edilmektedir.

Tüm bu açıklamalar ışığında hâkim, talep edilen tedbiri de dikkate alarak, yargılama neticesinde verilecek hükmün etkinliğini sağlayacak tedbiri somutlaştıracak ve bu yönde kararını oluşturacaktır.

E. Yargılama Usulü

1. Basit Yargılama Usulünün Uygulanması

İhtiyati tedbirlere ilişkin yargılama usulü ile ilgili SMK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple genel hüküm olan HMK m. 316 vd. uygulama alanı bulacaktır. İhtiyati tedbir talepleri ve buna karşı yapılacak olan itirazların incelenmesinde basit yargılama usulü uygulanacaktır (HMK m. 316/1-c). Basit yargılama usulü hakkında hüküm bulunmayan hallerde ise yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır (HMK m. 322/1).

Tedbir talep eden, iki nüsha dilekçe ile mahkemeden ihtiyati tedbir talebinde bulunmalı ve dilekçesine delillerini eklemelidir (HMK m. 317, 318). İhtiyati tedbirin dava açılırken talep edilmesi halinde, ayrı bir dilekçe verilmesi gerekmez; tedbir talebi, dava dilekçesinin içinde yer alabilecektir[511]. İhtiyati tedbire dava açıldıktan sonra başvurulan hallerde, talebin duruşmada sözlü olarak yapılabileceği ve bu talebin duruşma tutanağına geçirilmesinin yeterli olduğu doktrinde kabul edilmektedir[512].

---

[509] **Yusufoğlu,** s. 550.

[510] **Kale,** s. 234.

[511] **Mıstaçoğlu,** s. 55. İhtiyati tedbir, dava ile birlikte isteniyorsa dilekçenin açık ve görülebilir bir yerine *"İhtiyati Tedbir Taleplidir"* şeklinde bir ifade eklenmesi yerinde olacaktır. Nitekim uygulamada bu yöntem kabul görmektedir. **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 872.

[512] **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 871.

Dilekçeyi alan mahkeme, bu dilekçenin bir örneğini karşı tarafa tebliğ edip etmeme ve duruşma yapıp yapmama hususunda takdir hakkına sahiptir (HMK m. 390/2). Mahkeme, mümkün olan hallerde, tarafları duruşmaya davet etmeksizin dosya üzerinden karar verebilir (HMK m. 320/1). Talep edenin haklarının derhal korunmasında zorunluluk bulunan hallerde, hâkim karşı tarafı dinlemeden de ihtiyati tedbire karar verebilecektir. Karşı tarafa haber verilmesi durumunda arada geçen sürede talep edenin zarar görme ihtimali veya karşı tarafın tedbiri etkisiz kılacak girişimlerde bulunması ihtimali varsa, talep edenin haklarının derhal korunmasında zorunluluk olduğu kabul edilmeli ve bu hallerde karşı tarafa haber verilmeden, duruşma yapılmadan ihtiyati tedbire karar verilmelidir[513].

Marka hukuku bakımından, talep edenin haklarının derhal korunmasında zorunluluk bulunan hallerde, karşı taraf dinlenmeden de tedbire karar verilebilecek olması özel önem arz eder. Zira marka hakkı gayri maddi niteliğinden dolayı ihlallere elverişli olup maddi malvarlığı değerlerinin aksine soyut ve çoğaltılabilen niteliği nedeniyle marka hakkının korunması oldukça güçtür. Bu durum, markanın etkin hukuki korunma ihtiyacını artırmaktadır. Bu sebeple, gerektiğinde karşı tarafa haber verilmeden ve duruşma yapılmadan ihtiyati tedbire karar verilmesi önemli bir imkandır.

Hâkim, hakkın derhal korunmasının zorunlu olduğu bir hal yoksa veya karşı tarafın ihtiyati tedbiri etkisiz hale getirebilecek davranışlarda bulunması söz konusu değilse, ihtiyati tedbir talebinin duruşmalı olarak incelenmesine karar verebilir. Hâkim, duruşma yapmaya karar vermişse bir duruşma günü tayin ederek tarafları davetiye ile duruşmaya çağırır. Bu durumda hâkimin duruşmayı mümkün olan en yakın tarihe koyması uygun olur. Duruşma davetiyesi HMK m. 322'nin yaptığı atıf nedeniyle HMK m. 140/5, 144/1, 147 ve 186/1 hükümlerine uygun düzenlenmelidir. Gönderilen davetiyede durumun özelliği gereği tarafların vermek istedikleri belgelerin belirli bir süre içinde vermeleri şart koşulabilir. Delillerin ibrazı için süre öngörülmemişse, delillerin duruşmada ibrazı gerekir. Ayrıca gelmedikleri taktirde yokluklarında karar verileceği bildirilir (HMK m. 318)[514].

Basit yargılama usulü hakkında hüküm bulunmayan hallerde yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanacağından gerekli olması halinde ihtiyati tedbir yargılaması

[513] **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 890; **Kuru,** C. IV, s. 4326; **Özekes,** İhtiyati Tedbir, s. 113; **Tuncer Kazancı,** s. 83; **Mıstaçoğlu,** s. 55-56; **Sekmen,** s. 431-432; **Kale,** s. 244.

[514] **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 889; **Özekes,** İhtiyati Tedbir, s. 114; **Taş Korkmaz,** s. 81-82; **Mıstaçoğlu,** s. 56; **Sekmen,** s. 432.

sırasında keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması mümkündür. Marka hakkı sahibinin, tecavüz fiiline karşı dava açmadan önce tedbir talep ettiği bir yargılamaya, rehin veya lisans hakkı sahibi fer'i müdahil olamayacaktır. Zira bu halde, görülmekte olan bir davanın bulunması şartı sağlanmamıştır. Fer'i müdahale ancak dava açılırken veya dava devam ederken tedbir talep edilmiş ve şartları oluşmuşsa söz konusu olabilecektir[515].

İhtiyati tedbir, diğer geçici hukuki korumalar gibi adli tatilde görülebilen işlerdendir. Adli tatilde hem tedbire karar verilmesi hem de tedbirin uygulanması mümkündür (HMK m. 103/1-a).

2. Hukuki Dinlenilme Hakkı Bakımından Değerlendirme

Hukuki dinlenilme hakkı, AİHS m. 6 ve AY m. 36'da düzenlenmiştir. Bu anayasal hak medeni usul hukuku bakımından da HMK m. 27 hükmü ile somut bir düzenlemeye kavuşmuştur[516]. Buna göre hukuki dinlenilme hakkı, davanın taraflarının yargılama ile ilgili bilgi sahibi olma, açıklama yapma ve ispat hakkını içerir. Taraflar kendi yükümlülüklerini yerine getirdikten sonra mahkeme açıklamaları değerlendirmeli ve kararını gerekçeli olarak vermelidir.

Hukuki dinlenilme hakkına yargılamanın her aşamasında riayet edilmelidir. Bu kural, asıl hukuki korumanın tamamlayıcısı olduğunu ifade ettiğimiz geçici hukuki koruma yargılaması için de geçerlidir. Ancak kanun koyucu, bu kurala HMK m. 390/2 hükmüyle ihtiyati tedbirler bakımından bir istisna tanıyarak *"talep edenin haklarının derhal korunmasında zorunluluk bulunan hallerde"* karşı taraf dinlenmeden de ihtiyati tedbir kararı verilebileceğini belirtmiştir. Bu istisnanın tanınmasının sebebi, ihtiyati tedbir yargılamasının asıl hukuki korumadan farklılaşan özellikleri ve işin ivedi olmasıdır[517]. Başka bir deyişle, tedbir yargılamasında talep edenin korunma talebi ile karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkı karşı karşıya bulunmaktadır. Geçici hukuki korumanın amacından ve tedbir yargılamasındaki

---

[515] **Pekcanıtez,** Hakan/**Meriç,** Nedim, Medenî Usûl Hukukunda Fer'i Müdahale, 2. Baskı, İstanbul 2020, s. 117; **Özekes,** İhtiyati Tedbir, s. 115; **Özkan,** s. 85.

[516] TRIPs m. 50'de iki fıkrada tarafların hukuki dinlenilme hakkını koruyan hükümlere yer verilmiştir. TRIPs m. 50/2: *"Adli merciler uygun hallerde, özellikle herhangi bir gecikmenin hak sahibine onarılmaz şekilde zarar vermesinin olası olduğu durumlarda veya delillerin açıkça imha edilme riski bulunduğunda geçici önlem inaudita altera parte (diğer taraf dinlenmeksizin) alma yetkisine sahip olacaklardır."*, TRIPs m. 50/4: *"Geçici önlemlerin inaudita altera parte kabul edilmesi halinde, bu durumda etkilenen taraflara gecikmeden ve en geç önlemler uygulandıktan sonra bildirimde bulunulacaktır, önlemler bildirildikten sonra makul bir süre içinde bu önlemlerin değiştirilmesine, iptal edilmesine veya teyid edilmesine karar vermek amacıyla davalının talebi üzerine, mahkemede dinlenme hakkını da kapsayan bir inceleme yapılacaktır."*.

[517] **Öztek,** Değerlendirme, s. 433; **Pekcanıtez,** Hukuki Dinlenilme, s. 764; **Kaplan,** s. 19.

özel menfaat dengesinden hareket edilerek, talep edenin geçici hukuki korunma ihtiyacının karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkı karşısında daha üstün olduğu kabul edilmektedir[518].

İhtiyati tedbirler açısından tanınan bu istisna ile karşı tarafa hukuki dinlenilme hakkının kullandırılmaması değil, kullandırılmasının ertelenmesi söz konusudur[519]. Hukuk devletinin gerekliliklerinden biri olan hukuki dinlenilme hakkının herhangi bir gerekçe ile kullandırılmaması mümkün değildir. Bu sebeple ihtiyati tedbir kararı verilirken kullanılması ertelenen hukuki dinlenilme hakkı, aleyhine karar verilen kişinin bu karara itiraz etme hakkı ile kullandırılmış olur[520].

İhtiyati tedbir talebiyle ilgili duruşma yapılıp yapılmayacağı dikkatle ele alınması gereken bir konudur. Herhangi bir inceleme yapılmaksızın, karşı taraf dinlenilmeden ihtiyati tedbir kararı verilmesi istisnanın amacına ters düşer. İstisna sadece somut olay gerektiriyorsa uygulama alanı bulmalıdır[521]. Hukuki dinlenilme hakkının kullandırılmasının ertelenmesi ancak somut olayda tehlike ve telafisi güç veya imkânsız zararların önüne geçilmesi için gerekiyorsa mümkün olmalıdır.

Talep edenin haklarının derhal korunmasında zorunluluk bulunan haller çeşitli şekillerde karşımıza çıkar. Aciliyet arz eden ya da karşı tarafa haber verilmesinde sakınca olan haller bunlardan en önemlileridir. Karşı tarafa haber verilmesinde sakınca olan hal ile anlatılmak istenen ihtiyati tedbirin başarısının karşı tarafın hazırlıksız yakalanmasına bağlı olmasıdır. İşte bu hallerde sonradan itiraz hakkının tanınması suretiyle başlangıçta karşı taraf dinlenmeden ihtiyati tedbire karar verilebilmektedir. Doktrinde karşı taraf dinlenmeden verilen tedbirler, *"ivedi ihtiyati tedbirler"* olarak adlandırılmaktadır[522]. Bu tedbirlerin ihtiyati tedbirlerin ele aldığımız klasik şartları yanında özel bir şartı bulunmaktadır: aciliyet hali[523]. Özel şartın gereği olan aciliyet, ihtiyati tedbirde genel anlamda aranan aciliyetten daha yoğun olmalı ve karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkının kullandırılmasının ertelenmesini gerektirmelidir.

---

[518] **Özekes,** İhtiyati Tedbir, s. 116.

[519] **Pekcanıtez,** Hukuki Dinlenilme, s. 764; **Özekes,** Hukuki Dinlenilme, s. 206-207; **Yılmaz,** Z. S., s. 37; **Aktepe Artık,** s. 371; **Albuz,** s. 105; **Kavlak,** s. 1543; **Mıstaçoğlu,** s. 10-11.

[520] **Özekes,** Hukuki Dinlenilme, s. 215; **Öztek,** Değerlendirme, s. 433; **Aktepe Artık,** s. 371**; Yılmaz,** Z. S., s. 38**; Kaplan,** s. 19.

[521] **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 890; **Özbay,** s. 483; **Konuralp,** C. S., İhtiyati Tedbirler, s. 156.

[522] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 106 vd. Bu tür tedbirlere İsviçre hukukunda *"süper ihtiyati tedbirler"* adı verilmektedir. **Kale,** s. 244-245.

[523] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 108; **Kale,** s. 244.

Karşı taraf dinlenmeden tedbire karar verilmesinin sürpriz karar etkisi yaratıp yaratmadığı değerlendirilmelidir. Doktrinde *"sürpriz karar verme yasağı"*, yargılamanın sonunda hakkaniyete uygun olarak tarafın beklemediği kesin karar şeklinde tanımlanmaktadır. Mahkemenin eksik veya hatalı muhakeme sonunda tüm veya bazı katılanlar için sürpriz olabilecek, onları hayrete düşürecek bir karar verdiği haller, bu yasak kapsamında değerlendirilebilecektir. Sürpriz karar verme yasağı, ihtiyati tedbirler bakımından her zaman geçerli olmaz, çünkü tedbir kararının geçicilik niteliği sürpriz etkiyi katlanılabilir kılmaktadır[524].

Karşı taraf dinlenmeden tedbire karar verilmesinin rasyonel gerekçeleri bulunmasına rağmen kanun koyucu, tedbir talep eden ile karşı taraf arasındaki menfaat dengesini gözeten pek çok düzenleme yapmıştır. Nitekim kanun koyucu, tedbir kararının verilmesini teminat şartına bağlayarak, karşı tarafın telafisi imkânsız bir zarara uğramasının önüne geçmek istemiş; karşı tarafa ise silahların eşitliği ilkesi gereği tedbire itiraz ve teminat karşılığı tedbirin kaldırılması gibi imkanlar tanımıştır. Özellikle itiraz yoluyla, tedbir kararı verilirken dinlenmeyen karşı tarafa yargılamaya katılarak etkili olabilme şansı verilmekte, böylece tedbir kararı gözden geçirilmektedir. Ayrıca kanun koyucu, belirli bir süre içinde davanın açılması zorunluluğu getirerek, geçici durumun bir an önce açıklığa kavuşturulmasını amaçlamıştır. Belirtilen bu kanuni önlemlere rağmen tedbir haksızsa ve ortaya bir zarar çıkmışsa, karşı tarafın tedbir talep edene karşı tazminat davası açması mümkündür[525].

Mahkeme karşı tarafı dinlemeden tedbire karar vermişse, dayanılan marka hakkının koruma süresinin dolduğu veya hakka tecavüzün üzerinden uzun süre geçmiş olması nedeniyle artık tedbir ihtiyacının kalmadığı gibi hususları re'sen dikkate almalıdır. Ancak markanın kullanılmaması gibi def'iler ise taraflarca ileri sürülmelidir[526].

3. Menfaat Dengesinin Gözetilmesi İçin Bir Öneri: Korunma Dilekçesi

Hukuki dinlenilme hakkı ile ilgili düzenlemelere rağmen uygulamada çoğunlukla işin aciliyeti ya da karşı tarafa haber verilmesinde sakınca bulunması gibi nedenlerle tedbir kararına itiraz hakkı tanınmak suretiyle hukuki dinlenilme hakkı sağlanması ile yetinilerek

---

[524] **Özekes,** Hukuki Dinlenilme, s. 215. Doktrinde ***Pekcanıtez,*** karşı taraf dinlenmeden verilen ihtiyati tedbirlerin genellikle sürpriz karar olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Zira burada henüz uyuşmazlık hakkında verilmiş sürpriz bir karar yoktur. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Pekcanıtez,** Hukuki Dinlenilme, s. 787.

[525] **Özekes,** İhtiyati Tedbir, s. 117; **Mıstaçoğlu,** s. 59.

[526] **Çolak,** s. 832; **Arıkan,** İhtiyati Tedbirler, s. 753; **Erişir,** s. 190-191.

karşı taraf dinlenmeden ihtiyati tedbir kararları verildiği görülmektedir. Marka hukukunda da bu alanın kendine özgü yapısı nedeniyle tedbirlerin büyük çoğunluğu karşı taraf dinlenmeden verilmektedir.

Karşı taraf dinlenmeden verilen ihtiyati tedbir kararlarında menfaat dengesi daha da önemli hale gelir. Zira talep edenin acil hukuki korunma ihtiyacı karşısında aleyhine tedbir talep edilen tarafın yargısal temel haklarından biri olan hukuki dinlenilme hakkını kullanması ertelenmektedir. Menfaat dengesinin sağlanması amacıyla yukarıda ele aldığımız pek çok enstrümandan[527] başka mukayeseli hukukta bir kurum daha kabul edilmiştir: Korunma dilekçesi.

İsviçre hukukunda SZPO Art. 270'te ve Alman hukukunda ZPO § 945a'da *"Schutzschriften"* olarak yer alan, Türkçe'ye ise *"korunma dilekçesi"* şeklinde çevrilen kurum dikkatle ele alınmalıdır[528]. İsviçre ve Alman hukukunda yasal bir zemine kavuşturulan korunma dilekçesi ile kendisi dinlenmeden aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilebilecek kişilerin hukuki dinlenilme haklarının korunması amaçlanmaktadır. Kendisi dinlenmeden aleyhine tedbir kararı verilmesi muhtemel kişi, önceden mahkemeye müracaat ederek olası ihtiyati tedbirlere karşı korunma dilekçesi verir. Böylelikle, aleyhine ihtiyati tedbir talep edildiğinde önceden vermiş olduğu dilekçe sayesinde bu kişi, mahkeme önünde dinlenmeksizin bir tedbir kararı verilmesini engellemiş olur[529]. Aleyhine tedbir kararı verilmesinden endişe eden karşı taraf, bu dilekçesiyle tedbir kararı verilmesine veya en azından kendisi dinlenmeden tedbir kararı verilmesine engel olan gerekçeleri mahkemeye sunma imkânı elde eder[530].

Korunma dilekçesi olarak adlandırılan kurum karşı taraf dinlenmeden ihtiyati tedbir kararı verilen hallerde işlerlik kazanır. Bu sebeple doktrinde ***Deren-Yıldırım***, haklı olarak kurumu *"ivedi ihtiyati tedbirden korunma dilekçesi"* olarak Türkçe'ye çevirmiştir[531]. Zira karşı tarafın dinlendiği hallerde hukuki dinlenilme hakkı yerine getirilmiş olacaktır. Bu kurum

---

527 Türk hukukunda menfaat dengesinin sağlanması amacıyla düzenlenen çeşitli enstrümanlar için bkz. İkinci Bölüm, II., D. numaralı başlığa bakınız.

528 İlk olarak 1965 yılında Hamburg mahkemesinin bir kararında gündeme geldiğinde henüz Alman kanunlarında düzenlenmemiş olan ihtiyati tedbirden korunma dilekçesi, bugün açıkça ZPO'da düzenlenmiştir. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 115 vd.

529 **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 115; **Özekes,** İhtiyati Tedbir, s. 117-118; **Öztek,** İsviçre Medeni Usul, s. 268-269; **Konuralp,** C. S., Makale, s. 242-243; **Kavlak,** s. 1543-1544; **Kale,** s. 245; **Kaplan,** s. 109.

530 **Öztek,** İsviçre Medeni Usul, s. 269.

531 **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 115.

özel bir aciliyet gereği karşı taraf dinlenmeden verilen tedbirlerde gündeme gelerek karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkının korunmasına hizmet eder.

Bu aşamada, korunma dilekçesinin nasıl uygulanması gerektiği sorusu gündeme gelebilir. Almanya'da ZPO § 945a hükmü gereği *Hessen Eyaleti Adalet Bakanlığı* bünyesinde merkezi elektronik bir sicil tutulmaktadır. Korunma dilekçeleri bu merkezi elektronik sicile kaydedilmekte ve bu kayıt ülkedeki tüm mahkemeler için geçerli bir başvuru teşkil etmektedir. Korunma dilekçesi kayıttan itibaren altı ay geçerlidir. Kendisi dinlenmeden aleyhine tedbir kararı verilmesi muhtemel kişi, yeni bir korunma dilekçesi vererek tekrar altı aylık süreden yararlanabilir. Korunma dilekçesi veren taraf, tedbir kararı verilmesine engel olan somut gerekçeleri ve bunlarla ilgili delilleri dilekçesine eklemelidir. Muhtemel iddialara verilecek genel geçer cevaplar yeterli olmayacak, bu halde korunma dilekçesinin herhangi bir işlevinden söz edilemeyecektir[532].

Hukuki dinlenilme hakkı, kendisi dinlenmeden aleyhine tedbir kararı verilmesi muhtemel kişiye tedbir kararı verilmeden önce tanınmalıdır. Tedbir kararının verilmesinden sonra itiraz yolu açık tutularak hukuki dinlenilme hakkının dolaylı olarak tanınmasının bu hakkın amacını tam olarak yerine getirdiği söylenemez. Korunma dilekçesinin asıl fonksiyonu, itiraz yolunun tam anlamıyla dolduramadığı hukuki dinlenilme boşluğunu kapatmaktır. Böylece ilgili hakkında kendisi dinlenmeden tedbir kararı verilse dahi ihtiyati tedbir talebine ilişkin savunmaları mahkeme tarafından değerlendirilir[533]. Ayrıca bu kurum, ticari hayat için olmazsa olmaz olan ticari güvenin korunmasına da hizmet eder. Örneğin bir marka üzerine başka bir markaya tecavüz iddiasıyla tedbir uygulanması ve ilgili işareti içeren mallara el konulması hem müşteriler hem de ticari ilişkiler bakımından olumsuz etkiler ortaya çıkaracaktır. Ticari güveni zedeleyebilecek bu tarz sakıncalar korunma dilekçesiyle önlenebilir. Zira korunma dilekçesinde somut gerekçeler ve bunların delillerinin bulunması halinde ihtiyati tedbir talebi reddedilecektir.

Korunma dilekçesine ilişkin bir düzenlemeye HMK'da yer verilmemiştir. Ancak ülkemizde bu kurumun uygulanmasına imkân sağlayacak alt yapı mevcuttur. Hukuki dinlenilme hakkının güçlendirilmesi ve menfaat dengesinin gözetilmesi için Ulusal Yargı Ağı

---

[532] **Kale,** s. 246. İsviçre hukukunda korunma dilekçesinin uygulamasına ilişkin olarak bkz. **Öztek,** İsviçre Medeni Usul, s. 268-269; **Konuralp,** C. S., Makale, s. 243.

[533] **Ayer,** Burak, İhtiyati Tedbir Kararına Karşı Başvuru Yolları, Marmara Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020, s. 126.

Projesi (UYAP) sistemi ile entegre bir merkezi sicil oluşturulmalıdır. Nitekim doktrinde bu öneri sıklıkla dile getirilir olmuştur[534]. Henüz bir merkezi sicil oluşturulmamış olsa bile hukukumuzda korunma dilekçesinin uygulanmasına engel olacak bir düzenleme mevcut değildir. Hukuki dinlenilme hakkını kullanmak üzere ihtiyati tedbir kararını verecek olan görevli ve yetkili mahkemeye sunulacak bir dilekçenin ihtiyati tedbir talebi incelenirken dikkate alınması yerinde olacaktır[535].

F. İspat

1. Genel Olarak

İspat yargılamaya taşınmış çekişmeli vakıaların iddia edildiği gibi olduğu hususunda hâkimde kanaat uyandırma faaliyetidir[536]. Bir başka tanıma göre ise ispat, *"davacının talep sonucunu dayandırdığı olayı oluşturan vakıaların, bu sonucu sağlayacak hukuk normunun soyut unsur vakıalarını karşılayıp karşılamadığının tespiti faaliyeti"* olarak kabul edilmektedir[537].

Türk hukukunda ispat ölçüsü tam ispat olmakla birlikte istisnai olarak yaklaşık ispatla yetinilecek haller belirlenmiştir. Aşağıda ispat ölçüsü başlığı altında inceleyeceğimiz üzere, ihtiyati tedbirler bakımından HMK m. 390/3 uyarınca yaklaşık ispat ölçüsü kabul edilmektedir. İspat ölçüsüne ilişkin bu düzenleme, ispat yükünün dağılımı bakımından bir farklılık doğurmayacaktır[538]. İhtiyati tedbir talebi bakımından, talep eden yani kendisi lehine hak çıkaran kimse, ispat yükü altında olacaktır (HMK m. 190/1, TMK m. 6). İspat yükü altında olan taraf, yaklaşık ispat ölçüsünde de olsa, iddiasını açıklığa kavuşturan delilleri sunmalıdır. Aksi halde ispat yükünü yerine getirmemenin yaptırımı olan aleyhte karar verilmesi tehlikesiyle karşılaşacaktır[539].

---

[534] **Kale,** s. 246; **Kaplan,** s. 109; **Ayer,** s. 127. Bu şekilde tutulacak merkezi sicil ile kurumun uygulanmasında ortaya çıkacak yetki ve maliyet gibi sorunlarda çözülmüş olacaktır. Korunma dilekçesinin uygulamasındaki muhtemel sorunlar için bkz. **Özekes,** İhtiyati Tedbir, s. 118; **Kavlak,** s. 1543-1544; **Ayer,** s. 127.

[535] **Konuralp,** C. S., Makale, s. 243.

[536] **Umar/Yılmaz,** s. 1-2**; Atalay,** Menfi s. 5; **Konuralp,** H., Zorlanan Sınırlar; **Berkin,** N. 419; **Üstündağ,** Medeni Yargılama, s. 613; **Albayrak,** Yaklaşık İspat, s. 27.

[537] **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** Medeni Usul, s. 293.

[538] Geçici hukuki korumalar bakımından ispat yükü kurallarını ağırlaştırmanın veya değiştirmenin bir gereği yoktur. **Albayrak,** Makale, s. 89. Geçici hukuki korumalarda ispat yükünün kimde olduğu ile ilgili görüşler için bkz. **Albayrak,** Makale, 88-89.

[539] **Üstündağ,** İhtiyati Tedbirler, s. 47; **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 28; **Albuz,** s. 108; **Tuncer Kazancı,** s. 85; **Mıstaçoğlu,** s. 62; **Sekmen,** s. 430; **Kale,** s. 247.

İhtiyati tedbir yargılamasında karşı tarafın dinlenmemesi halinde, tedbir talep eden karşı tarafın def'i ve itirazlarını ispat yükü altındadır. Doktrinde bizim de katıldığımız görüş uyarınca dosyadan anlaşılabilen itirazlar hakkında tedbir talep eden, bu itiraz sebeplerinin ihtiyati tedbir kararı verilmesine engel olmayacağını ispatla yükümlüdür. Zira itirazlar, hâkim tarafından dosyadan anlaşıldığı nispette re'sen dikkate alınırken, def'ilerin yargılama sırasında dikkate alınması için taraflarca ileri sürülmesi şarttır[540].

İhtiyati tedbir yargılamasında hangi delillerin ileri sürülebileceği üzerinde de durulması gerekmektedir. Doktrinde bir görüşe göre, yaklaşık ispat ölçüsünün kabul edilmesi HMK'daki ispata ilişkin kuralların uygulanmasını engellemez. Başka bir deyişle, kesin delil-takdiri delil ayrımı ihtiyati tedbir yargılamasında da geçerlidir[541]. Bizim de katıldığımız diğer görüş ise, yaklaşık ispatta talep edenin iddiasını her türlü delille ispat edebileceği yönündedir[542]. Hâkim, kullanılan bu delilleri serbestçe değerlendirerek yaklaşık kanaatini oluşturabilecektir. Yaklaşık ispatın karakterine, *"kanuni delil sistemi"* ve *"kesin delillerle ispat zorunluluğu kuralı"* uygun değildir[543].

Marka hukukunda ihtiyati tedbir şartlarının ispatında vurgulanması gereken hususlar bulunmaktadır. Öncelikle, hâkimin keşif konusuna çabuk ulaşması mümkünse, tecavüz teşkil eden malların yerinde görülmesi, ihtiyati tedbir şartlarının varlığı konusunda güçlü bir delil oluşturur[544]. Marka hukuku uzmanlık gerektiren bir alan olduğundan tecavüzün bulunup bulunmadığının tespitinde bilirkişi raporları da oldukça önemlidir. İvedi yargılamanın özellikleri dikkate alınarak bilirkişi incelemesi ile ihtiyati tedbir şartlarının var olup olmadığı ispat edilebilir[545]. Yine uzun zaman almayacak ise tanık deliline de başvurulabilecektir[546].

---

[540] **Arıkan,** İhtiyati Tedbirler, s. 753; **Erişir,** s. 190-191; **Özkan,** s. 109.

[541] **Özekes,** İhtiyati Tedbir, s. 121; **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2481; **Konuralp,** C. S., Makale, s. 245; **Tanrıver,** C. II, s. 211; **Kaplan,** s. 21.

[542] **Üstündağ,** Medeni Yargılama, s. 613; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 55, 68 vd.; **Tekinalp,** § 30, N. 102; **Albayrak,** Yaklaşık İspat, s. 114; **Sekmen,** s. 431.

[543] **Albayrak,** Yaklaşık İspat, s. 114.

[544] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 69.

[545] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 70-73; **Çolak,** s. 834; **Özkan,** s. 110; **Kale,** s. 248. Nitekim bir Bölge Adliye Mahkemesi kararına göre somut uyuşmazlıkta alınan bilirkişi raporu ile yaklaşık ispat şartı gerçekleşmiş olabilir. İlgili karar için bkz. *"... ihtiyati tedbir talep eden tarafa ait markaya tecavüz durumunda tecavüzün ref'inin sağlanması amacıyla internet sitesine erişimin engellenmesine karar verilmesinin mümkün bulunduğu, bu itibarla somut uyuşmazlıkta alınan bilirkişi raporu ile ihtiyati tedbir talep edenin talebin haklılığı yaklaşık olarak ispatlandığından, mahkemece ihtiyati tedbir talebinin kabulü yerine yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır."*, İstanbul BAM, 44. HD., E. 2020/2116, K. 2020/106, T. 01.10.2020, Çevrimiçi, Kazancı, E. T. 10.05.2021. İhtiyati tedbir yargılamasında yemin deliline başvurulup başvurulamayacağına ilişkin açıklamalar için bkz. **Albayrak,** Yaklaşık İspat, s. 193 vd.

Hatırlatılmalıdır ki, ihtiyati tedbir yargılamasında yaklaşık ispat ölçüsünün geçerli olması mahkemenin yapacağı incelemenin kapsamını sınırlamaz. Başka bir deyişle, ispat ölçüsünün farklılaşması incelemenin kapsamını etkilemez. Maddi hukukta düzenlenen soyut kuralın öngördüğü tüm koşul vakıalar somut olay bakımından incelenmelidir[547].

2. İspat Ölçüsü

İspat faaliyetinin ne zaman başarılı olup ispata ulaşılmış sayılacağı ispat ölçüsüne göre belirlenir. Başka bir deyişle, *"ispat ölçüsü, bir vakıayı düzenleyen normun, o vakıa hakkındaki ispatın yeterliliği konusunda beklediği düzeydir"* [548].

HUMK döneminde ispat ölçüsüne ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak doktrinde ihtiyati tedbirler bakımından yerine getirilmesi gereken ispat ölçüsünün normal bir yargılamadan farklı olarak tam ispat değil, yaklaşık ispat olduğu belirtilmekteydi[549]. HMK m. 390/3'te ise tedbir talep edenin, *"davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorunda"* olduğu hükme bağlanarak yaklaşık ispat ölçüsü açıkça kabul edilmiştir.

İlgili düzenlemede yalnızca ihtiyati tedbire esas teşkil eden hakkın yaklaşık olarak ispat edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ancak Kanun'da açıkça belirtilmemiş olsa dahi ihtiyati tedbir sebeplerinin de yaklaşık olarak ispatı zorunludur. Nitekim doktrinde de hem ihtiyati tedbire esas teşkil eden hakkın hem de ihtiyati tedbir sebebinin yaklaşık olarak ispatının gerektiği ifade edilmiştir[550]. Yine bir Bölge Adliye Mahkemesi kararında *"... davacının SMK'nın 159 ve HMK.'nın 390. maddeleri uyarınca, haklarının derhal korunmasında zorunluluk bulunduğunu ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını*

---

[546] Yargıtay, marka hakkına tecavüz iddiasının tanık delili ile ispat edilebileceğini kabul etmektedir. Aynı yönde bir karar için bkz. Yarg. 11. HD., E. 2009/7402, K. 2011/6746, T. 02.06.2011, **Çolak,** s. 829. Bu sebeple ihtiyati tedbir sebebi olarak marka hakkına tecavüz tanık deliliyle yaklaşık olarak ispat edilebilir.

[547] **Erişir,** s. 188-189.

[548] **Atalay,** Menfi, s. 37; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** Medeni Usul, s. 294.

[549] **Kuru,** C. IV, s. 4326; **Üstündağ,** İhtiyati Tedbirler, s. 47.

[550] **Ansay,** s. 192; **Üstündağ,** İhtiyati Tedbirler, s. 47-48; **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2476; **Öztek,** Değerlendirme, s. 436; **Erişir,** s. 188-193; **Albayrak,** Yaklaşık İspat, s. 192-193; **Sekmen,** s. 432; **Mıstaçoğlu,** s. 61. Doktrinde ***Özkan*** ise ihtiyati tedbire temel teşkil eden hak bakımından yaklaşık ispatın yeterli olmadığını, tam ispatın kuralının uygulanması gerektiğini savunmuştur. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Özkan,** s. 107.

yaklaşık olarak ispatlayamadığı anlaşılmıştır." şeklinde hüküm kurularak aynı husus vurgulanmıştır[551].

Hâkim kural olarak, iddia edilen vakıanın gerçekleştiği yönünde tam bir kanaate sahip olduktan sonra karar verir. Bir vakıanın tam ispatı gereken hallerde kapsamlı bir inceleme ve değerlendirme yapılacaktır, böyle bir inceleme ise ihtiyati tedbirlerin niteliğine ve hızlı karar verilmesi gerekliliğine uygun düşmeyecektir. Başka bir deyişle, tedbir talebine ilişkin inceleme basit ve çabuk olmalıdır. Bu sebeple ihtiyati tedbirlerde kanun koyucu genel kuraldan ayrılmış ve ispat ölçüsünü düşürerek yaklaşık ispatı yeterli kabul etmiştir[552].

Yaklaşık ispat, doktrinde *"yalın bir iddiadan daha çok, tam ispattan daha az"* şeklinde formüle edilmiştir[553]. İhtiyati tedbir talep edenin iddia ettiği hakkın varlığı ve bu hakkın varlığının tehlikede olduğu hususunda hâkimde kuvvetli bir kanaat oluşturması gerekmektedir. Yaklaşık ispatı tarif etmek üzere Türk hukukunda kullanılan; *"inanılabilir derecede ispat"*, *"hakikate yakın ispat"*, *"kuvvetle muhtemel görme"* ve *"alacağın varlığına az çok kanaat"* kavramları esasında yaklaşık ispata ilişkin çerçeveyi çizmektedir[554]. Bir Bölge Adliye Mahkemesi kararında *"... yaklaşık ispatın aranması, tedbir kararı verilebilmesi için davanın ispatına elverişli delil bulunmasının zorunlu olmaması, istekte haklı olma ihtimalinin mevcut olmasının yeterli oluşu, ..."* ifadeleriyle ihtiyati tedbirler bakımında aranan yaklaşık ispat ölçüsü açıklanmıştır[555]. Yaklaşık ispat durumunda hâkim, iddianın ağırlıklı ihtimal olarak doğru olduğunu kabul etmektedir. Ancak zayıf bir ihtimal de olsa, aksinin mümkün olduğu ihtimali göz ardı edilemez. Bu sebepledir ki, ihtiyati tedbire karar verilirken, haksız olma ihtimali de dikkate alınarak talep edenden teminat alınması öngörülmüştür[556].

---

[551] İlgili karar için bkz. Ankara BAM, 20. HD., E. 2021/376, K. 2021/315, T. 05.03.2021, Çevrimiçi, Kazancı, E. T. 20.05.2021.

[552] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 55; **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2476-2477; **Yıldırım,** Deliller, s. 56-57; **Tuncer Kazancı,** s. 83-84; **Başözen,** s. 656. Nitekim bu husus gerekçede de belirtilmiştir. Madde Gerekçesi: Madde 390– *"Geçici hukukî korumalarda, bazen karşı tarafın dinlenmemesi, tüm delillerin ayrıntılı bir biçimde incelenmesine yeterli zamanın olmaması gibi sebeplerle, yaklaşık ispat yeterli görülmüştür."*, **Tutumlu,** s. 390-391.

[553] **Özekes,** İhtiyati Tedbir, s. 121; **Konuralp,** C. S., Makale, s. 245; **Albayrak,** Yaklaşık İspat, s. 64.

[554] Burada yer verilenler ve daha fazlası için bkz. **Albayrak,** Yaklaşık İspat, s. 57-59.

[555] İlgili karar için bkz. Ankara BAM, 17. HD., E. 2020/690, K. 2020/672, T. 17.07.2020, Çevrimiçi, Kazancı, E. T. 20.05.2021.

[556] HMK m. 390 gerekçesi, **Tutumlu,** s. 390-391. Yine aynı yönde olmak üzere bkz. **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası,** s. 585-586.

Yaklaşık ispatta tam ispat aranmamakla beraber basit bir iddia da yeterli kabul edilemez. Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ya da tamamen imkânsız hale geleceği veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağı yaklaşık olarak ispat edilmişse, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir. Dosya kapsamından ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için gerekli yaklaşık ispat koşulunun gerçekleşmediğinin anlaşıldığı hallerde ise yargılama sırasında durum ve koşulların değişmesiyle mahkemece tedbire yönelik kararın değiştirilebileceği unutulmamalıdır[557].

Yaklaşık ispatın seviyesi, her olayı kapsayacak şekilde belirlenemez. Somut olayın özelliklerine göre hâkim tarafından takdir edilmesi gerekir[558]. Bir Bölge Adliye Mahkemesi kararında da ihtiyati tedbirin geçici bir hukuki koruma olduğu ve yaklaşık ispat koşulları yönünden her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması gerektiği vurgulanmıştır[559].

Yaklaşık ispatın seviyesi belirlenirken, tedbir kararı uygulandığında, karşı tarafın katlanmak zorunda kalacağı müdahalenin yoğunluğu da dikkate alınmalıdır. Karşı tarafın maruz kalacağı müdahalenin yoğunluğu artıkça yaklaşık ispatın seviyesi de artacaktır[560]. Örneğin bir hükümsüzlük davası sırasında markanın devrine engel olacak şekilde tedbir kararı verilmesi ile bir tecavüz davası sırasında talebin belli mallara el konulmasına ve o malların üretimin durdurulmasına ilişkin olması arasında fark bulunmaktadır. Hâkim, tedbir talebini incelerken muhakkak talebin karşı tarafa etkilerini göz önüne almalı, bu çerçevede gerekiyorsa yaklaşık ispatın seviyesini artırmalıdır.

Hâkim, ihtiyati tedbir talebini inceledikten sonra, tam bir kanaate varmasa da talep edenin haklı olma ihtimalini kuvvetli görüyorsa yani yaklaşık ispat gerçekleşmişse tedbire karar vermelidir.

Son olarak belirtelim ki, silahların eşitliği ilkesi gereği talep sahibi yaklaşık ispat ile talebini elde edebiliyorken karşı tarafa da aynı imkân sağlanmalıdır. Karşı taraf talebe esas

---

[557] Aynı yönde bir karar için bkz. Erzurum BAM, 2. HD., E. 2019/3090, K. 2020/4, T. 03.01.2020, Çevrimiçi, Sinerji, E. T. 20.05.2021.

[558] **Erişir,** s. 189; **Tanrıver,** C. II, s. 209.

[559] İlgili karar için bkz. İstanbul BAM, 16. HD., E. 2021/109, K. 2021/496, T. 11.03.2021, Çevrimiçi, Kazancı, E. T. 20.05.2021.

[560] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 60-61; **Erişir,** s. 189; **Albayrak,** Yaklaşık İspat, s. 193; **Albuz,** s. 112; **Tanrıver,** C. II, s. 209; **Özkan,** s. 105-106.

teşkil eden hakkın bulunmadığını ya da ihtiyati tedbiri haklı çıkaracak sebeplerin bulunmadığını yaklaşık olarak ispat ederek tedbirin sonuçlarına muhatap olmaktan kurtulabilecektir.

G. İhtiyati Tedbir Kararının İçeriği

1. Genel Olarak

İhtiyati tedbir yargılaması sonunda mahkeme, olumsuz bir kanaate sahipse tedbir talebini reddedecek, olumlu kanaate varırsa tedbir talebinin kabulüne karar verecektir. Olumlu kanaatin hasıl olması durumunda mahkeme sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilecektir.

HMK'da, HUMK'un aksine ihtiyati tedbir kararının şekli anlamda zorunlu içeriği düzenlenmiştir. Buna göre ihtiyati tedbir kararında: *"a) İhtiyati tedbir talep edenin, varsa kanuni temsilcisi ve vekilinin ve karşı tarafın adı, soyadı ve yerleşim yeri ile talep edenin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, b) Tedbirin, açık ve somut olarak hangi sebebe ve delillere dayandığı, c) Tereddüde yer vermeyecek şekilde, neyin üzerinde ve ne tür bir tedbire karar verildiği, ç) Talepte bulunanın, ne tutarda ve ne türde bir teminat göstereceği"* yer almalıdır (HMK m. 391/2)[561].

İhtiyati tedbir kararının içeriğini belirleyen pek çok unsur bulunmaktadır. Kanun koyucu ilgili hükümde, hâkimin sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verilebileceğini belirterek hâkime geniş bir takdir hakkı vermiştir. Ancak hâkimin takdir hakkı maddi hukuk ve hukuki koruma amacı ile sınırlandırılarak bir denge kurulmuştur. Yine tedbir kararının hükmün etkinliğini sağlayacak ve menfaatleri dengeleyecek nitelikte olması gerekmektedir. Hâkim tüm bu unsurları dikkate alarak tedbir kararını oluşturmalıdır.

Hâkim, ihtiyati tedbir kararında genel olarak uyuşmazlık konusunun güvence altına alındığını belirtmekle yetinemeyecektir. Uyuşmazlık konusunun ne şekilde ve hangi koşullarda güvence altına alındığına açıklık getirilmelidir. Tedbir kararında, somut bir şekilde

[561] Bu düzenleme emredici niteliktedir. HMK m. 391/2 hükmü sayesinde, genel ifadelerle ve somut gerekçeler olmadan ihtiyati tedbir kararı verilmesinin önüne geçilmiştir. Böylelikle hem karşı tarafın haklarının ihlal edilmesi engellenmiş, hem de kararın uygulanması kolaylaştırılmıştır. **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası,** s. 586.

ihtiyati tedbirin mahiyeti ortaya konulmalıdır[562]. Yine tedbirin diğer dava konusu ürünlere teşmili hatalı bir yaklaşımdır. Bir Bölge Adliye Mahkemesi kararında bu husus şöyle açıklanmıştır: *"... sadece Bakırköy 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'ne konu 3 numaralı tasarım ile ilgili tedbir kararı verilmesi gerekirken, diğer ürünlerle ilgili tedbir kararının verilmesinin doğru olmadığı, ayrıca tedbir karar içeriğinde de diğer dava konusu ürünlerle ilgili torba bir hüküm kurulmasının da doğru olmadığı ..."* [563].

İhtiyati tedbir kararında tedbirin içeriğinin en somut karşılığı tedbir türlerinde görülmektedir. HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra tedbir türleri, amaçlarına göre sınıflandırmakta olup teminat amaçlı, düzenleme amaçlı ve eda amaçlı olarak üçe ayrılmaktadır. HMK'da tedbir türlerine ilişkin düzenleme *"Mahkeme, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yediemine tevdii ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir."* şeklindedir (HMK m. 391/1).

Özel düzenleme niteliğinde olan SMK'da ise tedbir türleri şöyle ifade edilmiştir: *"İhtiyati tedbirler özellikle aşağıda belirtilen tedbirleri kapsamalıdır: a) Davacının sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesi ve durdurulması. b) Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen tecavüze konu ürünlere, bunların üretiminde münhasıran kullanılan vasıtalara ya da patenti verilmiş usulün icrasında kullanılan vasıtalara, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde, Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge gibi alanlar dâhil, bulundukları her yerde elkonulması ve bunların saklanması. c) Herhangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesi."* (SMK m. 159/2).

İhtiyati tedbirlere ilişkin temel düzenleme HMK'da yapılmıştır. SMK ile getirilen ihtiyati tedbirler, sınai mülkiyet hukukunun kendine özgü yapısı da göz önüne alınarak HMK

---

[562] **Erişir,** s. 535. Bu yönde bir Bölge Adliye Mahkemesi kararı şöyledir: *"İlk derece mahkemesince tedbir kararının verilen kararda sınırlarının çizilmemesi, infazda tereddüt oluşturacak şekilde; "Davacı adına tescilli "..." tanınmış markasına iltibas oluşturan davalı tarafından her türlü üretiminin ve satışının tedbiren durdurulmasına..." şeklinde karar verilmesi yerinde görülmemiş, ..."*, İstanbul BAM, 16. HD., E. 2021/328, K. 2021/595, T. 22.03.2021, Çevrimiçi, Kazancı, E. T. 15.05.2021. Yine aynı yönde bir karar için bkz. *"... davalı-karşı davacının markanın "..." şeklinde kullanımının önlenmesi yönünde tedbir talebi yönünden yaklaşık ispat koşullarının oluştuğu, ancak tedbir kararında davacı-karşı davalının tescilli markalarının kullanılmasını da önleyecek şekilde tedbir kararının sınırlarını çizmeden karar tesis etmesinin yerinde olmadığı kanaatiyle, davalı-karşı davacı vekilinin istinaf başvurusunun kısmen kabulüne kısmen reddine, ..."*, İstanbul BAM, 16. HD., E. 2019/2738, K. 2019/2846, T. 30.12.2019, Çevrimiçi, Kazancı, E. T. 15.05.2021.

[563] İlgili karar için bkz. İstanbul BAM, 44. HD., E. 2020/2206, K. 2020/161, T. 09.10.2020, Çevrimiçi, Kazancı, E. T. 05.05.2021.

ile kabul edilen ihtiyati tedbirlerin tamamlayıcısıdır[564]. HMK m. 391'de geçen *"her türlü tedbire karar verilir"* ibaresi ile SMK m. 159'da geçen *"özellikle aşağıda belirtilen tedbirlere karar verilir"* ibaresinden tedbirlerin sınırlı sayı ilkesine tabi olmadığı anlaşılmaktadır. İlgili maddelerde sayılanlar dışında da ihtiyati tedbirler söz konusu olabilecektir[565].

Kararlaştırılabilecek tedbirler, Kanun'da sayılanlarla sınırlı değildir. Ancak bu durum, ölçülülük ilkesine uymayan, talep edenin talepleri ile uyuşmayan, tutarsız ve karşı tarafı ekonomik veya sosyal olarak yıkıma sürükleyebilecek nitelikte tedbirlere hükmedilebileceği anlamına gelmemektedir[566].

Hükmedilecek tedbir türlerinin var olan veya muhtemel tecavüzleri bertaraf edecek, oluşmasına engel olacak veya etkilerini sona erdirecek nitelikte olması gerekmektedir. İhtiyati tedbirlerin bu niteliği sağlaması esasında hükmün etkinliği kendiliğinden ortaya çıkaracaktır[567].

2. Tecavüzün Önlenmesi ve Durdurulması

Marka hakkına yönelik muhtemel tecavüzün önlenmesine veya devam eden tecavüzün durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı verilebilir (SMK m. 159/2-a)[568]. Bu tür tedbirlerde, tecavüz teşkil eden fiillerin devamı veya tekrarlanması hâkim tarafından yasaklanmaktadır[569].

Markanın ihtiyati tedbirle korunması için yalnızca marka hakkına tecavüz değil, aynı zamanda marka hakkının tecavüz tehdidi altında olması da ihtiyati tedbir sebebi olarak kabul edilmektedir. Dava konusu olmuş ya da olabilecek kullanımın marka hakkına tecavüz teşkil

---

564 Madde Gerekçesi: Madde 159– *"Maddede 6100 sayılı Kanun kapsamında verilebilecek tedbirlere yenileri eklenerek sınai mülkiyet haklarının etkin bir şekilde korunmasının ve verilecek hükmün etkinliğinin sağlanması amaçlanmıştır. ..."*, **Suluk/Dumlupınar Balçık,** s. 438.

565 **Yasaman/Yüksel,** Marka Hukuku, s. 1213; **Karan/Kılıç,** s. 574; **Tekinalp,** § 30, N. 105; **Yavuz,** s. 248; **Çolak,** s. 835; **Kale,** s. 240; **Sekmen,** s. 425. Bu tercihle birlikte hâkimin karar verebileceği ihtiyati tedbirler sınırlandırılmayarak, yeni ihtiyaçlara göre doktrin ve uygulama tarafından geliştirilmesine imkân tanınmıştır. **Özbek,** İlâmlı İcra, s. 914.

566 **Büyükkılıç,** s. 568.

567 **Kale,** s. 240.

568 Marka KHK m. 77/1-a'da ise sadece durdurma düzenlenmiş, önlemeye yer verilmemişti.

569 **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 85; **Kavlak,** s. 1546-1547.

edecek şekilde gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının ispatlanması halinde muhtemel tecavüz fiilinin önlenmesi için ihtiyati tedbir kararı verilir[570].

SMK m. 159/2-a'da yer alan ihtiyati tedbiri tecavüzün men'i veya ref'ini kapsayan, geçici ifaya yönelen ve genellikle *"yapmama"* edimini içeren eda amaçlı tedbirler olarak tanımlayabiliriz[571]. Bu tedbir türü, açılmış veya ileride açılacak tecavüzün önlenmesi veya durdurulması davalarında verilecek hükmün etkinliğini sağlayacak bir tedbirdir. Böyle bir tedbir kararının kapsamı, önleme veya durdurma davalarına göre belirlenmelidir[572].

Eda amaçlı tedbirler yoluyla geri dönüşü mümkün olmayan ihtiyati tedbir kararları vermemeye dikkat edilmelidir. Başka bir deyişle, cebri icraya konu olabilecek verme, yapma veya yapmama içeriğindeki tedbirlerle nihai hak kaybına yol açılmamalıdır. Örneğin marka hakkına tecavüz teşkil eden internet alan adlarına (domain) ilişkin uyuşmazlıklarda ilgili internet sayfasının devre dışı bırakılması veya bloke edilmesi tedbir kararıyla mümkünken, eda amaçlı ihtiyati tedbir kararı ile alan adı kaydının silinebilmesi mümkün değildir[573].

Tecavüzün önlenmesi ve durdurulması konulu tedbir kararlarına uygulamada sıklıkla rastlanmaktadır. Tecavüze konu işaretin bulunduğu tabela, broşür, fatura gibi yerlerden ilgili bölümlerin silinmesi, işareti taşıyan malların üretiminin veya satılmasının engellenmesi, fuar vb. yerlerde malın sergilenmesi yasağı ya da işaretin marka lisans sözleşmesiyle kullandırılmasının engellenmesi bu tedbir türüne örneklerden bazılarıdır[574].

3. El Koyma ve Saklama

a. SMK Uyarınca El Koyma ve Saklama

SMK'da düzenlenen bir başka tedbir türü ise el koyma ve saklama tedbiridir. Marka hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen tecavüze konu ürünlere ve bunların üretiminde münhasıran kullanılan vasıtalara, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde, Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya

---

570 Ciddi ve etkin çalışmaların kapsamına daha ilk aşamadaki hazırlıklar da dahildir. Örneğin taklit malların üretimine ilişkin bir sözleşme imzalanmışsa, henüz bu sözleşmenin ifasına girişilmemiş olsa bile, ihtiyati tedbir niteliğinde marka hakkına yönelik muhtemel tecavüzün önlenmesine veya devam eden tecavüzün durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir talep edilebilir. **Tekinalp,** § 30, N. 106; **Tüzüner,** s. 297.

571 **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 85; **Can,** s. 509; **Kale,** s. 243; **Kaplan,** s. 99.

572 **Sekmen,** s. 422-423.

573 **Kale,** s. 243.

574 **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 86; **Kale,** s. 243; **Kaplan,** s. 100.

bölge gibi alanlar dâhil, bulundukları her yerde el konulması ve bunların saklanması mümkündür (SMK m. 159/2-b)[575].

El koyma ve saklama tedbirinin, teminat amaçlı tedbir olduğu kabul edilmektedir[576]. Teminat tedbirleri, talep edeni tatmin eden ve hükümden beklediği yararı sağlayan karakterde olmamalıdır. Başka bir deyişle, hükmün icrasını güvence altına alan, ancak tatmin vesilesi olmayan her türlü teminat amaçlı tedbir kararı verilebilir. Nitekim tecavüz konusu ürünlere veya bunların üretiminde kullanılan vasıtalara el konulması ve saklanması tedbiriyle hem piyasada tecavüze konu olmuş ürünlerin dolaşımı engellemekte hem de bu süre zarfında yeniden tecavüze konu olan ürünlerin üretimine engel olunmaktadır.

Marka hakkına tecavüz yoluyla üretilen mallara Türkiye içerisinde bulundukları her yerde el konulabilir, mekâna ilişkin bir sınırlama yoktur. Mallar, mütecavize veya üçüncü kişiye ait herhangi bir yerde bulunabileceği gibi herhangi bir hukuki ilişki veya uyuşmazlık sebebiyle de üçüncü kişide bulunabilecektir. Ticaret amacıyla satın alanların yedinde bulunan mallara el konulabilmesi mümkündür; ancak ticaret amacıyla değil de tüketim amacıyla satın alan son tüketicilerin elinde bulunan mallara el konulamaz[577].

Nihai karar olarak el konulan ürünler ile cihaz ve makine gibi araçların şekillerinin değiştirilmesine, üzerlerindeki markaların silinmesine veya tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhasına ilişkin (SMK m. 149/1-f) kararlarının verilebileceği hallerde esas yargılamada karar verilinceye kadar el koyma ve saklama, tedbir olarak kararlaştırılabilir. Ayrıca yasağa uyulmasından şüphe edilmesi veya tedbirin etkisini artırmak için tecavüzün önlenmesi ve durdurulması tedbirleriyle birlikte el koyma ve saklama tedbirine de karar verilebilecektir[578].

El koyma ve saklama tedbirinin uygulanmasının güç olduğu durumlarda, malların defterinin tutulması veya malların bulunduğu yerin mühürlenmesi tedbirlerine karar

---

[575] Marka KHK m. 77/1-b'de tecavüze konu ürünlerin üretiminde münhasıran kullanılan vasıtalara el konulması ve bunların saklanmasına yer verilmemişti. İlgili değişiklik Gerekçede şöyle açıklanmıştır: Madde Gerekçesi: Madde 159– *"Mevcut Kanun Hükmünde Kararnamelerden ayrılarak ikinci fıkranın (b) bendinde yapılan değişiklik yapılmıştır. Değişiklikle, tecavüze konu ürünlerin üretiminde münhasıran kullanılan vasıtalara el konulması, nakil araçları vs. gibi diğer vasıtalara el konulmasının önüne geçilmesi, böylece ihtiyati tedbirin kapsamının netleştirilmesi ve korumanın hakkın kapsamını aşacak şekilde genişletilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.",* **Suluk/Dumlupınar Balçık,** s. 438.

[576] **Tunç Yücel,** Haksız Rekabet, s. 425; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 82; **Can,** s. 508; **Kaplan,** s. 101.

[577] **Tekinalp,** § 30, N. 107-109; **Yördem,** s. 343; **Sekmen,** s. 424.

[578] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 82-83; **Tunç Yücel,** Haksız Rekabet, s. 426.

verilebilir[579]. Örneğin marka hakkına tecavüz edilmek suretiyle üretilen bin iki yüz futbol topuna el konulması gereken bir olayda topların taşınması ve başka bir yerde saklanması mümkün olmadığından mahkeme, topların bulunduğu depoyu mühürletmiş ve futbol toplarının ancak üzerindeki marka silindikten sonra satışına izin verilmiştir[580].

b. Gümrüklerde El Koyma

Uluslararası ticaretin geldiği boyut düşünüldüğünde hak ihlallerinin de sınır tanımayacağı açıktır. Bu bağlamda, bir fikri mülkiyet hakkını ihlal eden eşyanın uluslararası ticarete konu olması halinde bu eşyanın gümrüklerden geçişini durdurmak ya da gümrük işlemleri sırasında eşyaya el koyarak pazarda dolaşıma girmesini engellemek büyük önem arz eder. Gümrük tedbirleri olarak adlandırılan bu işlemler sayesinde fikri mülkiyet hakları daha etkin korunabilecektir[581]. İşte bu sebeple fikri mülkiyet hakkı ihlallerinin yalnızca ülke içinde değil, gümrük bölgelerinde de tespiti, önlenmesi ve durdurulması mümkündür.

Fikri mülkiyet hakkının gümrük bölgesinde korunması için hak sahipleri, Gümrükler Genel Müdürlüğü'ne başvurarak, ilgili hakkın kayda geçirilmesini ve bu hakka tecavüz teşkil eden taklit veya korsan ürünlerin gümrüklerde izlenmesini talep edebilirler (GK m. 57)[582]. Başvurunun ardından başvuruya konu hakka tecavüz teşkil eden herhangi bir ürünün gümrüklerde tespiti halinde, ilgili ürünlere el konulur ve hak sahibine bildirimde bulunulur[583]. Bu noktada, hak sahibinden yakalanan ürünlere yargılama sonuna kadar el konulması emrini içeren bir ihtiyati tedbir kararı alması beklenmektedir. Gümrük idaresince alınan durdurma

---

[579] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 82-83; **Tunç Yücel,** Haksız Rekabet, s. 426.

[580] **Troller,** Patrick, "Die einstweilige Verfügung im Immaterialgüterrecht", in: Festschrift 150 Jahre Obergericht Luzern, ZBJV Sonberband, 1991, s. 305-335, s. 326-327, (naklen: **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 82).

[581] **Çetin,** Hülya, "Sınai Mülkiyet Haklarının Korunmasına İlişkin Gümrük Tedbirleri ile Hakların Esasına İlişkin Hükümlerin İlişkisi", 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017), ed. Prof. Dr. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Ankara 2017, s. 545-608, s. 548. Taklit markalı ürünlerin ülke ekonomisi üzerindeki etkisine ilişkin açıklamalar için bkz. **Karan,** Gülay, "AB Mevzuatıyla Mukayeseli Olarak Taklit Markalı Ürünlere ilişkin Gümrük Uygulamaları: El Koyma ve İmha Prosedürü", I. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu: 05-06 Mayıs 2005, İstanbul 2005, s. 27-44, s. 28-31. Sınır önlemleri TRIPs m. 51-60 arasında düzenlenmiştir. TRIPs'te düzenlenen rejim hakkında açıklamalar için bkz. **Paslı,** s. 101 vd.

[582] Gümrük Yönetmeliği (GY) m. 103'te düzenlenen gümrük idarelerine başvuruya ilişkin Ticaret Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğü tarafından bir rehber hazırlanmıştır (Bu yönetmelik hükmünün dayanağı GK m. 57'dir). Bu rehber, Bakanlığa elektronik yolla yapılacak başvurularda izlenmesi gereken adımları göstermektedir. İlgili rehber için bkz. Çevrimiçi, https://uygulama.gtb.gov.tr/FSMH/Klavuz/fsmhebasvururehberi.pdf, E. T. 10.05.2021.

[583] Her ne kadar SMK m. 159'da el koymadan söz edilse de bu madde, gümrük idaresinin verdiği tedbir kararlarını içermemektedir. Esasen burada gümrük işlemleri geçici olarak durdurulmakta, malların serbest bırakılması ertelenmektedir. İhtiyati tedbir niteliğindeki el koyma kararı mahkeme tarafından verilecektir. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 104-105; **Suluk (Karasu/Nal),** s. 428.

veya alıkoyma kararının hak sahibine tebliğinden itibaren çabuk bozulabilir eşyalar için üç iş günü, diğer eşyalar için on iş günü içinde hak sahibince ihtiyati tedbir kararı getirilmemesi halinde, Gümrükler Genel Müdürlüğü geçici olarak el koyduğu ürünleri serbest bırakır (GK m. 57/3)[584]. Dolayısıyla gümrüklerde izlemeyle elde edilmek istenen amaca ulaşılabilmek için hak sahibinin gümrük idaresince yapılan bildirimden sonra el koyma emrini içeren bir ihtiyati tedbir kararı alması gerekmektedir[585].

Marka hakkı sahibinin yasaklayabileceği hallerden olmayan ve marka hakkına tecavüz teşkil etmeyen bir fiil söz konusu olduğunda ne olacağı sorusu cevaplanmalıdır. Marka hakkına tecavüz oluşturan fiiller, SMK m. 29'da düzenlenmiştir. SMK m. 29, marka hakkının kapsamını belirleyen SMK m. 7'ye yollama yapmaktadır. SMK m. 29'da öncelikle, SMK m. 7'ye aykırı fiillerin tecavüz oluşturacağı belirtilmiş (SMK m. 7/3), daha sonra diğer tecavüz fiilleri sıralanmıştır. Bu iki düzenleme incelenerek gümrük bölgesine girme ve gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanımın tecavüz oluşturan fiillerden olup olmadıkları tespit edilmelidir[586].

Marka KHK m. 9/2-c'de *"işareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması."* hak sahibinin yasaklayabileceği haller arasındaydı. Ancak bu bent, SMK'ya alınmamıştır. Taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri ithal işlemine tabi tutmak ve ihraç etmek marka hakkına tecavüz sayılan fiillerdendir (SMK m. 29/1-c). Ancak transit geçiş eylemi, hakkın kapsamında değildir ve hakka tecavüz sayılan fiiller arasında belirtilmemiştir. Görüldüğü üzere, SMK'da yer alan piyasaya sunmak, ticari amaçla elde bulundurmak gibi fiiller söz konusu olmadığında gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanım ile transit geçiş, tek başına marka hakkına tecavüz oluşturmaz. GK uyarınca gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanımın SMK'ya göre marka hakkına tecavüz teşkil

---

584 Burada on iş günü içinde hak sahibince ihtiyati tedbir kararı alınmasına ilişkin düzenleme haklı olarak eleştirilmektedir. Bu düzenlemenin fikri ve sınai hakların etkin korunmasına hizmet etmediği, hükmün *"10 günlük süre içinde yetkili mahkemede dava açılmaz veya ihtiyati tedbir kararı alınmazsa"* şeklinde olması gerektiği belirtilmiştir. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Deren-Yıldırım,** Nevhis, "Fikri Mülkiyet Hukuku İle Usul Hukukunun Çatışma Alanı: İhtiyati Tedbirler", 2nci Fikri Haklar Hukuk Semineri, Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği, 28-29.06.2012, s. 21-26, s. 25-26, Çevrimiçi, https://docplayer.biz.tr/1760024-From-a-turkish-and-international-perspective---turk-ve-uluslararasi-bakis-acisiyla-the-french-example.html, E. T. 05.05.2021, (Anılış: Deren-Yıldırım, Çatışma Alanı); **Karan,** s. 40-41.

585 **Suluk (Karasu/Nal),** s. 427-428.

586 Gümrük bölgesine giren eşya kavramı için bkz. GK m. 35/A-1, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanım kavramı için bkz. GK m. 3/14.

etmediği hallerde hak sahibi, gümrük mevzuatında öngörülen yetkileri kullanabilecektir (GK m. 104/2-3, m. 105)[587].

Gümrüklerde el koyma tedbiri, Marka KHK m. 79'da düzenlenmişti. İlgili düzenleme *"Hak sahibinin yetkilerine tecavüz oluşturması nedeniyle cezayı gerektiren taklit markalı mallara, ithalat veya ihracat sırasında hak sahibinin talebi üzerine, gümrük idareleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde el konulabilir."* şeklindeydi. El koyma kararının tebliğinden itibaren on gün içinde esas hakkında ihtisas mahkemesinde dava açılmaz veya mahkemeden tedbir niteliğinde karar alınmazsa, idarenin el koyma kararının ortadan kalkacağı belirtilmişti. Marka KHK'da yer alan bu düzenlemeyi karşılayan benzer bir düzenleme, SMK Tasarısına da alınmış ancak yasalaşmamıştır[588].

Marka KHK m. 79'da gümrük idareleri tarafından yapılan el koymanın ihtiyati tedbir niteliğinde olduğu açıkça belirtilmekteydi. Doktrinde bir görüş, Marka KHK'yla aynı yönde olmak üzere buradaki tedbirin ihtiyati tedbir olduğunu savunmaktadır[589]. Bizim de katıldığımız diğer görüş ise gümrük idaresinin verdiği bu kararın bir ihtiyati tedbir kararı niteliğinde olmadığını kabul etmektedir. Zira ihtiyati tedbir kararı ancak mahkeme tarafından verilebilecektir[590]. Gümrük tedbirleri ise fikri mülkiyet haklarına özgü ve uygulama yetkisi gümrük idaresine Kanun ile verilmiş olan *"geçici idari tedbirler"* olarak tanımlanabilir[591].

4. Teminat Gösterilmesi

SMK m. 159'da düzenlenen son tedbir ise *"herhangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesi."* şeklindedir (SMK m. 159/2-c). Bu bent açıklamaya muhtaçtır, çünkü maddenin lafzından bu teminatın kim tarafından ve ne için verileceği anlaşılamamaktadır.

---

587 Daha ayrıntılı açıklamalar ve örnekler için bkz. **Çetin,** s. 586-588.

588 SMK Tasarı Taslağı m. 164: *"Sınai mülkiyet hakkı sahibinin yetkilerine tecavüz oluşturması nedeniyle cezayı gerektiren ürünlere, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması sırasında, hak sahibinin talebi üzerine gümrük idareleri tarafından 4458 sayılı Kanunun 57 nci maddesi uyarınca işlem yapılır."*, TÜRKPATENT, Sınai Mülkiyet Kanun Tasarısı Taslağı Karşılaştırma Tablosu, s. 233, Çevrimiçi, https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/3561F52F-7856-40BC-B7C3-1576E765B892.pdf, E. T. 10.05.2021. Ayrıca TTK'nın haksız rekabet hükümlerinde gümrüklerde el koymanın bulunduğunu belirtmek gerekmektedir. İlgili düzenleme için bkz. TTK m. 61/2.

589 ***Tekinalp***, gümrükte el koymanın ifa etkili ihtiyati tedbirin özel bir türü olduğunu belirtmiştir. **Tekinalp,** § 30, N. 94. ***Kaya*** ise gümrük idareleri tarafından el koymanın idare eliyle bir ihtiyati tedbir niteliğinde olduğunu kabul etmiştir. **Kaya,** s. 305.

590 **Arkan,** C. II, s. 229, dn. 11; **Yasaman/Yüksel,** Marka Hukuku, s. 1217; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 104-105; **Pekdinçer/Tüzün,** s. 493; **Albuz,** s. 137; **Kaplan,** s. 102-103. Yine GK m. 57/6'da kolaylaştırılmış imha düzenlenmiştir. İmha gibi, geri dönüşü olmayan uygulamalar ile ihtiyati tedbirin niteliği bağdaşmaz. Bu düzenleme ile de gümrük tedbirlerinin ihtiyati tedbir olmadığı ortaya konulmaktadır. **Kaplan,** s. 103.

591 **Çetin,** s. 548.

Bu maddede düzenlenen taminat, HMK'da yer alan klasik düzenlemenin aksine talep eden tarafından değil, aleyhine tedbir istenilen tarafça yatırılmaktadır. Tecavüz yoğunluğunun görece düşük sayılabileceği ve bu yoğunluk karşısında tedbirin karşı taraf menfaatlerini aşırı zedeleyeceği hallerde mahkeme, tecavüz iddiasının konusunu oluşturan ürünlerin toplatılması, yediemine teslimi gibi tedbirler yerine, talep edenin olası zararlarının önüne geçmek amacıyla SMK m. 159/2-c'de yer verilen teminatın karşı tarafça yatırılması şartıyla bu ürünlerin davalıda kalmasına izin verebilecektir[592].

HMK'da ihtiyati tedbire ilişkin düzenlemelerde iki tür teminat bulunmaktadır. İlk olarak, ihtiyati tedbir yargılamasında tedbir talep eden taraf, haksız çıkması halinde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır (HMK m. 392). Diğer teminat türü ise aleyhine tedbir kararı verilen kişinin, tedbiri hükümden düşürmek veya tedbiri değiştirmek maksadıyla ödediği teminattır (HMK m. 395). SMK m. 159/2-c'de yer alan teminat, bizim de katıldığımız görüş uyarınca ihtiyati tedbir yargılamasında talep edenin gösterdiği teminat ile ihtiyati tedbir kararını hükümden düşürmek amacıyla aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen veya hakkında bu tedbir kararı uygulanan kişinin gösterdiği teminattan farklıdır. SMK m. 159/2-c'de klasik düzenlemenin aksine teminat bir tedbir türüdür. Başka bir deyişle, SMK 159/2-c'de yer alan teminat, aleyhine tedbir kararı verilen kişi tarafından ödenmekle birlikte aslında ihtiyati tedbirin bizzat kendisidir[593].

SMK m. 159/2-c'de yer alan bu teminatın bir ihtiyati tedbir olduğunu belirledikten sonra türünün de tespit edilmesi gereklidir. Doktrinde bir görüş, bu bentte düzenlenen tedbirin teminat amaçlı tedbirlerden olduğunu kabul etmektedir[594]. Bizim de katıldığımız diğer görüşe

---

[592] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 92; **Çolak,** s. 835-836; **Kale,** s. 239-240. Bu yönde bir Bölge Adliye Mahkemesi kararı için bkz. *"Bu yönden davalı vekilinin istinaf talebi yerindedir. Dosyanın incelenmesinde, gerek bilirkişi raporu içeriği, gerek davalı tarafın 250cc biberonun şişe gövdesinin farklı olduğu, bu yönden benzerliğin var olmadığı hususları ile tarafların somut olay bakımından menfaat dengesi gözetildiğinde, 6769 Sayılı SMK'nun 159/2-c maddesi uyarınca ters teminat tedbirine hükmedilmesinin daha uygun olacağı kanaatine varılmış olup davalı vekilinin istinaf talebinin kısmen kabulü gerekmiş ..."*, İstanbul BAM, 16. HD., E. 2021/335, K. 2021/602, T. 22.03.2021, Çevrimiçi, Kazancı, E. T. 10.05.2021.

[593] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 92; **Özkan,** s. 116 vd.; **Sekmen,** s. 424. Doktrinde ve uygulamada davalının teminat yatırması şeklindeki bu tedbir türüne, *"ters teminat tedbir"* adı verilmektedir. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Çolak,** s. 835-836.

[594] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 92; **Can,** s. 511.

göre ise davalı veya aleyhine tedbir istenen tarafından teminat gösterilmesine ilişkin bu tedbir eda amaçlı tedbir olarak kabul edilmelidir[595].

Teminat, para ya da paraya kolayca çevrilebilecek şeylerden olmalıdır. Para dışında banka teminat mektubu gibi değerler de teminat olabilir. Teminat tedbiri olarak neyin gösterileceğini hâkim takdir eder[596].

5. Marka Hukukunda Verilebilecek Diğer Tedbirler

Marka hukukunda hükmedilebilecek ihtiyati tedbirler SMK m. 159'da sayılan tedbirlerden ibaret değildir. Nitekim SMK m. 159'da geçen *"özellikle aşağıda belirtilen tedbirlere karar verilir"* ibaresinden tedbirlerin sınırlı sayı ilkesine tabi olmadığı anlaşılmaktadır. İlgili maddede sayılanlar dışında da ihtiyati tedbirler söz konusu olabilir.

Marka hukukunda ihtiyati tedbirlere ilişkin yaptığımız açıklamaların merkezinde tecavüz veya tecavüz tehdidinin bulunduğu haller yer almaktadır. Ancak marka hukukunda verilebilecek farklı tedbirler de bulunmaktadır[597]. Örneğin hükümsüzlük veya iptal davalarının devamı esnasında markanın devrine engel olacak şekilde tedbir kararı verilebilir. Bu şekilde tesis edilen ihtiyati tedbirler, teminat amaçlı tedbirlerdendir[598]. Bir başka örnek ise İsviçre ve Alman hukukunda uygulanan bir yöntemdir. Buna göre, tedbir ile getirilecek yasak ekonomik açıdan yıkıcı olacak ise mahkeme, karşı tarafa yasakla birlikte bir mehil vermektedir. Bu mehil içerisinde malların dönüştürülmesi veya eski hale iadesinin sağlanması gerekmektedir[599]. Yine el koyma ve saklama tedbirinin uygulanmasının güç olduğu

---

[595] Zira marka hakkı sahibinin talep edebileceği bu tedbir, asıl davada talep edilecek tazminata geçici olarak kavuşulmasını sağladığı için ifa etkisi taşımaktadır. **Albuz,** s. 142-143. Yine aynı yönde olmak üzere bkz. **Tekinalp,** § 30, N. 111; **Erişir,** s. 415 vd.; **Kaplan,** s. 104-105.

[596] **Tekinalp,** § 30, N. 111; **Kavlak,** s. 1550.

[597] *"Sair marka davalarında tedbir, SMK m. 7'de sayılan marka sahibinin talep edebileceği, kullanabileceği haklar çerçevesinde verilebilir."*, Ayrıca örnekler için bkz. **Güneş,** Sempozyum, s. 535.

[598] **Kale,** s. 242-243; **Güneş,** Sempozyum, s. 535; **Çolak,** s. 837. Bu yönde bir Bölge Adliye Mahkemesi kararı için bkz. *"Marka hükümsüzlüğü talepli davada, markaların yargılama sırasında üçüncü şahıslara devredilerek, taraf teşkilinde sorun yaşanmaması ve usul ekonomisinin sağlanması gerekçeleriyle devrin önlenmesi yönünde verilen tedbir kararında usule aykırılık bulunmadığı, ..."*, İstanbul BAM, 16. HD., E. 2019/3001, K. 2020/738, T. 24.03.2020, Çevrimiçi, Kazancı, E. T. 10.05.2021. Başka bir Bölge Adliye Mahkeme kararında ise yine önemli bir husus vurgulanmıştır: *"Ancak itiraz üzerine yapılan inceleme sonunda tüm tedbir kararlarının kaldırılmasına karar verilmiş ise de, tensip zaptının 13.bendindeki ihtiyati tedbirin kaldırılmasına karar verilmesi doğru değildir. Zira söz konusu tedbir kararı yargılama sırasında taraf değişikliğinin önlenmesine yönelik olup usul ekonomisine de uygundur. Bu itibarla dava konusu markaların 3.kişilere devir ve temlikinin önlenmesine dair tedbir kararının kaldırılması usul ve yasaya aykırıdır. Bu yönden davacı vekilinin istinaf talebinin kabulü gerekmiştir."*, İstanbul BAM, 16. HD., E. 2019/2430, K. 2019/2304, T. 30.10.2019, Çevrimiçi, Kazancı, E. T. 10.05.2021.

[599] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 87.

durumlarda, malların defterinin tutulması veya mühürlenmesi şeklinde bir ihtiyati tedbir kararı verilebilir[600].

Bu kısımda ele alınması gereken önemli bir husus da ihtiyati tedbir taleplerinde hukuki sebebin talebe göre değişip değişmeyeceğidir. Bundan SMK m. 159 hükmünün tüm tedbir talepleri için uygulama alanı bulup bulmayacağı sorusu anlaşılmalıdır. Başka bir deyişle, marka hakkına tecavüz dışında kalan marka hakkının hükümsüzlüğü veya diğer taleplerde SMK m. 159 mu, yoksa genel hüküm olan HMK m. 389 vd. mı uygulanacaktır? Zira SMK m. 159/1'de, *"... dava açma hakkı olan kişiler, dava konusu kullanımın, ülke içinde kendi sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde gerçekleşmekte olduğunu veya gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla, ..."* ifadesi ile açıkça marka hakkına tecavüz halinde verilecek ihtiyati tedbir düzenlenmektedir. Bu düzenlemeye karşılık gelen Marka KHK m. 76/1'de de hemen hemen aynı ifadeler bulunmaktaydı. Nitekim doktrinde bizim de katıldığımız hakim görüş, ayırıma gidilmesi gerektiğini savunmaktadır. Madde metninde açıkça marka hakkına tecavüz ibaresinin yer alması nedeniyle tecavüz dışında kalan talepler bakımından ihtiyati tedbirin genel hükümleri olan HMK m. 389 (HUMK m. 101) vd. uygulanmalıdır[601].

Bu hususta güncel bir Bölge Adliye Mahkemesi kararı, hakim görüşü destekler niteliktedir. Tecavüz veya tecavüz tehdidi dışında kalan diğer tedbir taleplerinin hukuki sebebini ele alan söz konusu kararda, *"Esasen SMK.'nın 159. maddesi sınai mülkiyet hakkına tecavüz dolayısıyla talep olunabilecek ihtiyati tedbirleri düzenlediğinden, anılan maddenin somut uyuşmazlıkta uygulanabilme imkanı bulunmamaktadır. SMK.'nın 159. maddesi hükmünde açıkça düzenlenmeyen konularda, örneğin hükümsüzlük davalarında mahkemeden istenebilecek ihtiyati tedbirler hakkında, Hukuk Muhakemeleri Kanununun uygulanması gerektiği konusunda duraksanmamalıdır."* şeklinde hüküm verilmiştir[602].

---

[600] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 82-83; **Tunç Yücel,** Haksız Rekabet, s. 426.

[601] **Karan/Kılıç,** s. 571; **Çolak,** s. 835; **Güneş,** Sempozyum, s. 531; **Kaplan,** s. 116-117. ***Tekinalp*** ise, SMK m. 5/1-ç (Marka KHK m. 7/1-b)'de *"aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olma"* mutlak ret nedenine dayalı hükümsüzlük taleplerinde de SMK m. 159 (Marka KHK m. 76) hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir. Diğer tüm hallerde ise genel hükümler (HMK m. 389 vd.) uygulanacaktır. **Tekinalp,** § 30, N. 97. Doktrinde ***Kaya*** tarafından savunulan diğer görüşe göre ise ilgili ibareyi tüm müesseseye teşmil etmek doğru olmayacaktır. Marka KHK m. 76'nın ilk kısmı ile m. 77 hükümsüzlük davalarını da kapsamaktadır. İlgili açıklamalar için bkz. **Kaya,** s. 301-302.

[602] İlgili karar için bkz. Ankara BAM, 20. HD., E. 2021/323, K. 2021/273, T. 05.03.2021, Çevrimiçi, Lexpera, E. T. 12.05.2021.

H. İhtiyati Tedbir Kararının Verilmesi ve Teminat

1. İhtiyati Tedbir Kararı

İhtiyati tedbir şartlarının oluşması halinde mahkeme, talebi kabul ederek ihtiyati tedbire karar verecektir. Talep eden, içeriği maddi hukuk ve hukuki koruma amacı çerçevesinde belirlenecek tedbir kararı ile geçici hukuki koruma elde eder. Diğer tüm mahkeme kararları gibi bu karar da hem taraflar hem de menfaati etkilenen üçüncü kişiler bakımından bağlayıcıdır.

İhtiyati tedbir kararının hukuki niteliği geçici nihai karardır[603]. Tedbir kararı ile birlikte hâkim, dosyadan elini çeker ve bu kararından dönemez. Ancak itiraz üzerine veya tedbirin verilmesinde esas alınan hal ve koşulların değişmesi üzerine, Kanun'un açıkça olanak tanıması nedeniyle bu kararın kaldırılması ya da değiştirilmesi mümkündür[604]. Yine tedbir kararlarının istinaf kanun yolu denetimine elverişli olmasından dolayı bu kararların geçici nihai karar niteliğinin bizzat kanun koyucu tarafından kabul edildiği ifade edilmektedir[605]. Diğer görüş ise ihtiyati tedbir kararlarının ara kararlarından biri olduğunu savunmaktadır[606].

İhtiyati tedbir kararı, gerekçeli olmak zorundadır. Tedbir kararında hiç gerekçe gösterilmemesi kadar, gerekçenin yetersiz olması da gerekçeli karar verilmediği anlamına gelecektir[607]. Anayasa'nın emredici hükmü gereği, mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli

---

[603] **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 232-233; **Erişir,** s. 165-166; **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2484-2485; **Göksu,** s. 1258; **Kaplan,** s. 148. Doktrinde ***Özekes***'in kararları, nihai karar ve ara kararı; nihai kararı da geçici ve gerçek şeklinde ele alan tasnifine katılmaktayız. Bu tasnife göre nihai kararlar; hâkim tarafından tekrar incelenmesi mümkün olmayan, yeniden ele alınıp incelenmesinin kanun yollarında yapıldığı gerçek nihai kararlar ile temyizi kabil olmayan ancak itiraz üzerine yeniden incelenebilen geçici nihai kararlardan oluşmaktadır. **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 232-233.

[604] Kararı veren mahkeme ihtiyati tedbir kararında yine başka bir kararla değişikliğe gidebilir. Yoksa ihtiyati tedbir kararının kapsamı tedbir kararını veren mahkemece yapılsa dahi açıklama ile daraltılamaz, genişletilemez veya yorumlanamaz. Aynı yönde bir Yargıtay kararı için bkz. *"... icra mahkemesince; hacizli aracın takyidat belgesinde yer alan tedbir kararlarında açıkça icrai satışların önlenmesine dair açık bir ibare bulunmamakta ise de, tedbir kararının kapsamını ancak kararı veren mahkemece belirleneceği ve tedbir kararını veren mahkemece verilen yazılı cevabında, tedbir kararının icrai satışa engel olduğu belirtilerek kapsamının tayin edildiği gerekçesi ile şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. ... Mahkemesi'nin ihtiyati tedbir kararında açıkça icrai satışa engel olduğu belirtilmemiştir. İhtiyati tedbir kararının kapsamı açıklama ile daraltılamaz, genişletilemez veya yorumlanamaz. O halde mahkemece, yukarıda açıklanan nedenlerle şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir."*, Yarg. 12. HD., E. 2015/33167, K. 2016/10344, T. 07.04.2016, Çevrimiçi, e-uyar, E. T. 10.05.2021.

[605] **Erişir,** s. 170-171.

[606] **Çetinkaya,** s. 785; **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 925; **Taş Korkmaz,** s. 95. ***Tanrıver*** ise, geçicilik arz eden bir şeyin nihailik vasfına sahip olamayacağını belirtmektedir. İhtiyati tedbir kararlarının bazı yönlerden farklılaşsa da ara kararı olduğu görüşündedir. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Tanrıver,** C. II, s. 214.

[607] Gerekçeli karar hakkı için bkz. **İnceoğlu,** s. 192 vd. Marka hukukunda gerekçenin önemi için bkz. **Kale,** s. 111-112.

olarak verilmelidir (AY m. 141/3). Her ne kadar dava ile ihtiyati tedbirde farklı yargılama usulleri cari olsa ve yapılan incelemenin kapsamı ile verilen kararlar nitelik olarak birbirinden farklı olsa da ihtiyati tedbir kararları da niteliğine uygun bir gerekçeyi içermelidir. Yargılamayla ilgili açıklama yapma ve ispat hakkı, tarafların mahkeme huzurunda yaptığı açıklamaların mahkemece dikkate alınıp değerlendirilmesi bakımından önem arz eden unsurlardır. Gerekçe ise tarafların yargılamada dikkate alındığının, iddia ya da savunmalarının ve bunlara ilişkin delillerin değerlendirildiğinin bir göstergesidir. Kararın gerekçeli olması, hukuk devletinin ve hukuki güvenlik ilkesinin de bir gereğidir. Zira mahkemenin keyfilikten uzak ve hukuka uygun karar verip vermediği ancak gerekçeden anlaşılabilir[608].

HMK'da 7251 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile ihtiyati tedbir talebinin reddi kararlarının gerekçeli olması gerektiği vurgulanmışsa da bu durum, ihtiyati tedbir kararlarının gerekçesiz olabileceği anlamına gelmeyecektir[609]. Nitekim bir Bölge Adliye Mahkemesi kararında aynı husus ifade edilmiştir: *"HMK'nın 391/2. maddesi uyarınca, ihtiyati tedbir talebinin kabulüne veya reddine dair kararların gerekçeli karar şeklinde yazılması gerekmektedir. Nitekim HGK'nun 2013/21-1791-1676 sayılı kararında "... mahkeme kararlarının gerekçeli olması Anayasal bir zorunluluktur. Mahkeme kararının gerekçesi, o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiği, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayanıldığını ortaya koyar; kısaca maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterir, tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve Yargıtay'ın hukuka uygunluk denetimini yapabilmesi için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş; hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini ayrıntılarıyla gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün bulunması zorunludur" denilmiştir."* [610].

Henüz yargılama başlamadan ve yargılamanın her aşamasında ihtiyati tedbir kararı verilebilir. Örneğin istisnai de olsa, dava sonunda ortaya çıkan duruma göre, davanın son

---

608 **Özekes,** Muhammet, "Üst Derece Mahkemeleri Kararlarında Gerekçe", Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı (3-4 Mayıs 2007), Ankara 2007, s. 72-99, s. 78-79, (Anılış: Özekes, Gerekçe); **Yıldırım,** Deliller, s. 198 vd.; **Pekcanıtez,** Hukuki Dinlenilme, s. 786.

609 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, m. 40 ile değişik HMK m. 391/3, (RG. 28.07.2020, S. 31199).

610 İlgili karar için bkz. Ankara BAM, 20. HD., E. 2021/361, K. 2021/397, T. 02.04.2021, Çevrimiçi, Kazancı, E. T. 15.05.2021.

aşamasında ve hatta nihai kararla birlikte tedbir kararı verilmesi mümkündür[611]. Aynı yönde olan bir Bölge Adliye Mahkemesi kararı şöyledir: *"... iddianın somutlaşmadığı gerekçesiyle istinaf isteminin reddine karar verilmiş ise de, değişen delil durumuna göre yargılamanın her aşamasında tedbir kararı verilmesi, tedbirin kaldırılması veya değiştirilmesi mümkün olduğundan, delil durumuna göre tedbirle ilgili yeniden karar verilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır."* [612].

İhtiyati tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder (HMK m. 397/2). HMK'da 7251 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle birlikte yüzüne karşı aleyhine tedbir kararı verilmiş olan taraf da kanun yoluna başvurabilir (HMK m. 391/3). Sözü edilen kanun yolu istinaftır. İstinaf başvurusu öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır (HMK m. 391/3, HMK m. 362/1-f).

2. İhtiyati Tedbir Kararının Hüküm Gücü

İhtiyati tedbir yargılamasında verilip şekli anlamda kesinleşen kararlar, esas yargılama bakımından maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezler[613]. Tedbir kararlarının değiştirilebilmesi veya kaldırılabilmesi, bu kararların ve gerekçelerinin esas yargılama açısından bağlayıcı olmadığını göstermektedir (HMK m. 396/1). Hâkim, ihtiyati tedbir kararının gerekçeleri ile bağlı olmaksızın hükmünü vermekle yükümlüdür.

İhtiyati tedbir kararları tam anlamıyla yani davadaki kesin hüküm gibi maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeseler bile sınırlı bir kesinlik etkisine sahiptirler[614]. Maddi anlamda kesin hüküm elde edildikten sonra aynı meselenin taraflar arasında bir daha tartışma konusu yapılamayacağı kuralı ihtiyati tedbirler bakımından geçerli değildir. Ancak bu tekrar ele alma halinde sınırlı kesin hüküm etkisi önem arz etmektedir. Tedbir talebinin kabulü veya

---

611 **Çolak,** s. 833. Ancak hüküm veren mahkeme artık ihtiyati tedbir kararı veremez. Bu yönde bir Bölge Adliye Mahkemesi kararı için bkz. *"İhtiyati tedbir kararı ancak, yargılama sona erinceye kadar davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilip, mahkemenin yargılama yaparak hüküm verdikten sonra yani, dosyadan el çektikten sonra karar Yargıtay'dan bozularak gelip dosya yeni bir esasa kaydedilmedikçe, davanın görülmekte olduğundan söz edilemeyeceğinden, hüküm veren mahkemeden ihtiyati tedbir talep edilebilmesi mümkün olmayıp, mahkemenin de ihtiyati tedbir talebi halinde bu gerekçe ile talebin reddine karar vermesi gerekmektedir."*, İzmir BAM, 14. HD., E. 2017/1072, K. 2018/221, T. 26.02.2018, Çevrimiçi, e-uyar, E. T. 12.05.2021.

612 İlgili karar için bkz. Antalya BAM, 11. HD., E. 2021/527, K. 2021/445, T. 09.03.2021, Çevrimiçi, Kazancı, E. T. 12.05.2021.

613 **Ansay,** s. 357; **Berkin,** N. 279; **Yılmaz,** O., s. 37; **Çetinkaya,** s. 785; **Bilge/Önen,** s. 368; **Özkök,** s. 52; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 125; **Taş Korkmaz,** s. 98; **Erişir,** s. 158; **Postacıoğlu/Altay,** s. 962.

614 **Özekes,** İhtiyati Tedbir, s. 123; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 122-125; **Özekes,** İhtiyati Haciz, s. 271; **Erişir,** s. 159; **Kaplan,** s. 149; **Kale,** s. 261.

reddi halinde taraflardan biri değişmeyen şartlara, vakıalara ve ispat vasıtalarına rağmen ilk talebini yenilerse mahkeme bu sonraki talebi esaslı bir değişiklik olmadığından bahisle sınırlı maddi anlamda kesin hükme dayanarak reddedebilir[615]. Ancak tedbir talebinin kabulü halinde şartların değiştiğinin yaklaşık olarak ispat edilmesi ya da talebin reddi halinde tedbir sebebinin sonradan ortaya çıkması veya yeni vakıaların ve delillerin sunulması karşısında sınırlı etki ortadan kalkar[616].

Tedbir kararlarının kabul ettiğimiz sınırlı maddi anlamda kesin hüküm etkisinin tedbire temel teşkil eden hak ve tedbir sebebi bakımından incelenmesinde yarar vardır. Tedbir talebi, ihtiyati tedbire temel teşkil eden hakkın bulunmadığı gerekçesiyle reddedilirse artık tedbir talebinde bulunulamaz. Ancak hakkın bulunduğu yeni delillerle ortaya konulursa tedbir talebi yenilenebilir. Zira tedbir yargılamasının niteliği ve gösterdiği özellikler buna cevaz vermektedir[617]. İhtiyati tedbir talebinin tedbir sebebinin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesi halinde ise talep eden ortaya çıkan her yeni tedbir sebebi için yeniden tedbir talebinde bulunabilir. Burada artık talep konusuna yönelik yeni bir tehlike söz konusudur[618].

İhtiyati tedbir kararlarına sınırlı olarak maddi anlamda kesin hüküm etkisi tanınmasıyla birlikte hem geçerli bir sebep bulunmaksızın aynı taleple mahkemenin meşgul

---

615 **Özekes,** İhtiyati Tedbir, s. 123; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 124. Nitekim bir Bölge Adliye Mahkemesi kararında da delil durumunda değişiklik olmadan yenilenen tedbir talebinin kabul edilemeyeceği belirtilmiştir: *"Mahkemece, daha önce aynı tedbir taleplerinin iki kez, yaklaşık ispat koşulunun sağlanmadığı, iddiaların ileri sürülüş şekli, davalıların usuli itirazları gözönüne alınarak reddedilmesine rağmen, dosyada yaklaşık ispat ölçüsünü sağlayacak kanıt durumunda değişiklik olmamasına rağmen tedbir talebinin kabulüne karar verilmesi yerinde olmamıştır."*, İstanbul BAM, 17. HD., E. 2021/128, K. 2021/307, T. 04.03.2021, Çevrimiçi, Kazancı, E. T. 12.05.2021.

616 **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 54; **Stürner,** s. 365; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 123-124; **Erişir,** s. 159-160; **Namlı,** s. 125-126; **Kaplan,** s. 10, 149. Aynı yönde bir Bölge Adliye Mahkemesi kararı için bkz. *"... tedbir talebinin reddine karar verilmiş olması davacı açısından bağlayıcı olmayacağı gibi, davalı lehine kazanılmış hak oluşturmaz. Bu durum eldeki dosyada tedbir talebinin değerlendirilmesine ve şartları varsa tedbire karar verilmesine engel değildir."*, Adana BAM, 5. HD., E. 2018/951, K. 2018/721, T. 31.05.2018, Çevrimiçi, Sinerji, E. T. 12.05.2021. Bir başka Bölge Adliye Mahkemesi kararı için bkz. *"Her ne kadar İlk Derece Mahkemesinin 11/04/2019 tarihli tedbir talebinin reddi kararının istinafı üzerine Dairemizce HMK 209. maddesinin uygulanması için iddianın somutlaştırılmadığı gerekçesiyle istinaf isteminin reddine karar verilmiş ise de, değişen delil durumuna göre yargılamanın her aşamasında tedbir kararı verilmesi, tedbirin kaldırılması veya değiştirilmesi mümkün olduğundan, delil durumuna göre tedbirlerle ilgili yeniden karar verilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır."*, Antalya BAM, 11. HD., E. 2021/527, K. 2021/445, T. 09.03.2021, Çevrimiçi, e-uyar, E. T. 19.05.2021.

617 **Üstündağ**, İhtiyati Tedbirler, s. 54; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 124; **Erişir,** s. 159-160.

618 **Üstündağ,** İhtiyati Tedbirler, s. 54; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 124.

edilmesi önlenmekte[619] hem de hukuk güvenliği ilkesi gereği çelişik kararların verilmemesi sağlanmaktadır[620].

3. Teminat

İhtiyati tedbir kararı, maddi hakka ilişkin talebin ve gecikmesinde tehlike bulunan halin yaklaşık olarak ispatlanması ve eğer durum gerektiriyorsa karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkının kullandırılmasının ertelenmesiyle verilebilen bir karardır. Bu sebeple ihtiyati tedbirin haksız çıkma ihtimali, aleyhine tedbir kararı verilen kişi için önemli bir risktir. Kanun koyucu bu ihtimale binaen aleyhine tedbir kararı verilenin tedbir nedeniyle uğrayabileceği muhtemel zararları karşılamak maksadıyla talep edenin teminat yatırmasını öngörmüştür. Teminat, karşı tarafın veya üçüncü bir kişinin uğrayabileceği zararların dikkate alınması nedeniyle tedbir yargılamasında menfaatleri dengeleyen araçlardan biridir[621].

HMK m. 392/1'de teminatın amacı açıkça belirtilmiştir: *"İhtiyati tedbir talep eden, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır."*. Teminatın amacı, karşı tarafın veya üçüncü bir kişinin uğrayabileceği zararların önlenmesi olduğundan davalının ne ölçüde zarara uğrayacağı ortaya konmadığında teminata hükmedilmeyebilir[622]. Yine TRIPs m. 50/3'te de teminat*, "Yetkili merciler, başvuranın hak sahibi olduğu, başvuranın hakkının ihlal edildiği veya bu ihlalin yakında meydana gelmesinin muhakkak olduğu konusunda yeterince kesin bir şekilde ikna olabilmek için ... davalıyı korumak ve suistimali önlemek için başvuru sahibine*

---

[619] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 123; **Stürner,** s. 358.

[620] **Özekes,** İhtiyati Tedbir, s. 124; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 123-124.

[621] **Okur,** Mustafa, Adlî Teminat, Ankara 2011, s. 416-417; **Çetinkaya,** s. 783; **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2494; **Öztek,** Değerlendirme, s. 442; **Taş Korkmaz,** s. 88-89; **Kale,** s. 248-249; **Kaplan,** s. 150-151. Nitekim bir Bölge Adliye Mahkemesi bir kararında teminat aracılığıyla menfaat dengesinin kurulması noktasında çok önemli tespitler yapılmıştır: *"Bu şerhin tapu kaydına konulması tapuda kayıtlı malikin tasarruf yetkisini hukuken kısıtlamaz ise de muhtemel alıcıların kararını olumsuz etkileme potansiyeli taşıdığından -tasarruf kısıtlaması getiren ihtiyati tedbir kararına göre daha az da olsa- davalının zarara uğrama ihtimalleri vardır. Bu nedenle, davacının, bu muhtemel zararı teminat altına almak üzere teminat yatırması uygun olacaktır. Ancak, teminatın miktarının da geçici hukuki korumanın etkisine ve niteliğine göre belirlenmesi gerekir. Yukarıda açıklandığı üzere, "davalıdır şerhi" konulmasına dair ihtiyati tedbir kararının mahiyeti dikkate alınarak takdiren ilk derece mahkemesinin 11.11.2019 tarihli tensip tutanağında dava açılışındaki harca esas açılış değerin 2.500.000,00 TL üzerinden eksik nispi harcın ve 44.40 TL başvuru harcının tamamlanması için davacı vekiline süre verildiği, bu ara karar üzerine davacı vekili eksik harcı ikmal etmiş olmakla, dava değeri olan 2.500.000,00 TL'nin %10'una tekabül eden 250.000,00 TL tutarındaki teminatın takdiri, tarafların hak ve menfaat dengelerine uygun olacaktır."*, İstanbul BAM, 14. HD., E. 2020/1104, K. 2020/897, T. 17.09.2020, Çevrimiçi, Kazancı, E. T. 12.05.2021.

[622] Bu yönde bir Bölge Adliye Mahkemesi kararı için bkz. İstanbul BAM, 16. HD., E. 2018/2048, K. 2018/1588, T. 06.07.2018, Çevrimiçi, Kazancı, E. T. 05.05.2021.

bir teminat veya eşdeğer güvence vermesini emretme yetkisine sahip olacaklardır." şeklinde düzenlenmiştir.

Hâkim, teminatın miktarını ve şeklini serbestçe tayin eder (HMK m. 87/1). Tedbirin türü ve şartları ile karşı tarafın veya üçüncü bir kişinin uğrayabileceği muhtemel zararların dikkate alınarak teminatın belirlenmesi gerekir. Teminatın kanun koyucu tarafından belirlendiği yahut teminatın alt sınırının belirlenmek suretiyle takdir hakkının hâkime bırakıldığı haller bulunmaktadır[623]. İhtiyati tedbirler bakımından ise herhangi bir belirleme söz konusu olmayıp hâkim, miktarı takdir edecektir[624]. Ancak her halükârda mahkemeye erişim hakkını önemli ölçüde sınırlayacak bir miktar belirlenmemelidir[625]. Teminat olarak bir miktar para, banka teminat mektubu, tahvil, rehin yahut başka ayni veya şahsi teminat kararlaştırılabilir[626]. Teminat yatırılmadan tedbir kararının uygulanması mümkün olmayacaktır[627].

İhtiyati tedbir talep edilen bazı hallerde, tedbire karar vermek ağır basan çözüm olarak değerlendiriliyorsa teminatın artırılması söz konusu olabilir. Örneğin hâkim, önüne gelen uyuşmazlıkta tecavüzün yeterince bariz olmadığını düşünüyor ve dava sonucunda tedbir talep edenin haksız çıkabileceğini öngörüyorsa, tedbir talebine konu edilen tecavüz fiilinin üzerinden uzun bir zaman geçmişse veya dayanılan markanın hükümsüzlüğü için dava açılmış ve bu hükümsüzlük iddiası ciddi görülüyor ise tedbir kararı vermemeli ya da tedbir kararının ağır basan çözüm olduğu kanaatindeyse teminatı buna göre belirlemelidir[628]. Teminat miktarı, belirtilen durumlar ve benzeri hallerde artacaktır.

Her ne kadar tedbir talep edenden teminat alınması kural olarak zorunlu olsa da HMK m. 392'de öngörülen bazı hallerde teminat alınmaksızın tedbire karar verilebilecektir. Şayet durum ve koşullar teminat olmaksızın karar verilmesini gerektiriyorsa, sebebini açıkça

---

623 Örneğin İİK m. 69/2: dava konusu alacağın yüzde 15'i veya İİK m. 72/2: alacağın yüzde 15'inden aşağı olmamak üzere gibi.

624 **Özbay,** s. 486; **Okur,** s. 424. İhtiyati tedbir yargılamasının tarafları ve şartları dikkate alınmadan götürü bir teminatın belirlenmesi doktrinde eleştirilmektedir. **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2494.

625 **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 908-909; **Okur, s.** 424; **Konuralp,** C. S., Makale, s. 238.

626 **Özkök,** s. 44; **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 908; **Okur,** s. 425; **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2494.

627 **Taş Korkmaz,** s. 89. Bu yönde bir Bölge Adliye Mahkemesi kararı için bkz. *"İlk derece mahkemesinin İİK.'nın 72/3 maddesi çerçevesinde verdiği ihtiyati tedbir kararı mahkemenin belirlediği teminat HMK. 393. maddesindeki bir haftalık sürede yatırılmamıştır. İhtiyati tedbir kararı kendiliğinden süresinde infaz için teminat yatırılmaması nedeniyle kalkmış, hükümsüz kalmıştır."*, İstanbul BAM, 12. HD., E. 2020/377, K. 2020/438, T. 20.04.2020, Çevrimiçi, Kazancı, E. T. 12.05.2021.

628 **Çolak,** s. 834.

bildirmek koşuluyla mahkeme teminat olmaksızın ihtiyati tedbire karar verebilir[629]. Ayrıca talep resmi belgeye veya başkaca bir kesin delile dayanıyorsa teminat gösterme zorunluluğu ortadan kalkabilir. Talebin kesin delile dayanması ifadesi, iddianın temeli olan hukuki işlemin senetle veya kesin hükümle ispat edilmesi zorunluluğuna işaret eder. Bu halde, belgenin niteliğine ve içeriğine göre hâkime takdir hakkı tanınmıştır[630]. Ayrıca HMK m. 85'e göre adli yardımdan yararlananlar da teminat göstermek ile yükümlü değildir.

İhtiyati tedbir kararı verilmesi için teminat yatıramayacak kadar zaruret halinde bulunan kişilerden de teminat alınmasına gerek yoktur. Doktrinde alacaklının bizzat kendisinin ölçüsüz bir şekilde malvarlığı zararlarına uğraması durumunda *"zaruret"* halinin varlığından söz edilebileceği ifade edilmiştir[631].

İlgili maddede teminatın ne zaman iade edilmesi gerektiği hususu da düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içerisinde haksız ihtiyati tedbir nedeniyle tazminat davası açılmazsa, teminat iade edilir (HMK m. 392/2).

I. İhtiyati Tedbir Kararının Uygulanması ve Tamamlayıcı Merasim

1. İhtiyati Tedbir Kararının Uygulanması

İhtiyati tedbir kararının uygulanması ile ilgili SMK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple, bu konuda genel hüküm olan HMK m. 393 uygulama alanı bulacaktır.

İhtiyati hacizlerde (İİK m. 261) olduğu gibi, HMK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte ihtiyati tedbirler bakımından da belirli bir süre içerisinde kararın uygulanmasının talep edilmesi zorunlu kılınmıştır (HMK m. 393/1). HUMK döneminde bu yönde bir hüküm bulunmamaktaydı. Mahkeme, belirli süre içinde talep edilmemesi halinde tedbirin kendiliğinden kalkacağına karar vermemiş ve tamamlayıcı merasim gerçekleştirilmiş, yani

---

629 Örneğin zaruret halinde bulunan alacaklı lehine karar verilen tedbir, teminat göstermeden muaf tutulmalıdır. Zira alacaklının zaruret halinde olduğunun tespiti, talep edenin mali güçten yoksun olduğunu sonucunu da içerecektir. **Erişir,** s. 432-433. Teminatsız tedbire hükmedilen hallerde hâkim teminat alınmaması yönündeki görüşünü kararda açıkça gerekçelendirmelidir. **Okur,** s. 419. Bu yönde bir Bölge Adliye Mahkemesi kararı için bkz. *"Somut olayda mahkemece şirketin mal varlığına tedbir uygulanmasına rağmen teminat belirlenmemiş ve teminatın alınmamasına ilişkin herhangi bir gerekçe oluşturulmaksızın, takdiren teminat alınmaksızın tedbir kararı verilmesi yerinde değildir."*, İstanbul BAM, 14. HD., E. 2021/234, K. 2021/319, T. 18.03.2021, Çevrimiçi, Kazancı, E. T. 12.05.2021.

630 **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2495.

631 **Erişir,** s. 203.

dava açılmış ise ihtiyati tedbir varlığını sürdürmekte ve dolayısıyla her zaman yahut en azından hüküm verilinceye kadar tedbirin uygulanması mümkün olabilmekteydi[632].

HMK'da ise ihtiyati tedbir prosedürü bakımından aşamalar net bir şekilde ayrılmıştır. Öncelikle ihtiyati tedbir kararı verilecek, bu kararın verilmesi üzerine belirlenen süre içerisinde tedbirin uygulanması talep edilecek ve tedbir uygulanacak, tedbirin uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren ise tamamlayıcı merasim bakımından süre başlayacaktır[633].

İhtiyati tedbir kararının uygulanması, bu kararın, tedbir isteyen tarafa tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır (HMK m. 393/1). HMK'da 7251 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile HMK m. 393/1'de *"verildiği tarihten"* ibaresi yerine *"tefhim veya tebliğinden"* ibaresi kabul edilmiştir[634]. Tedbir talep edenin, kararın tefhim veya tebliğinden sonra tedbir kararının uygulanması için yapması gereken tek şey gerekli masrafı yatırmasıdır. Bir haftalık süre içinde masrafın yatırılarak talebin yapılması yeterli olup ayrıca tedbirin fiilen uygulanması gerekmez. Zira talep edenin tedbirin fiilen uygulanması noktasında bir sorumluluğu yoktur[635]. Süresi içinde tedbir kararının uygulanması talep edilmezse, kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden kalkar (HMK m. 393/1).

HMK m. 393'te uygulanması istenen tedbirin türü bakımından bir ayrım yapılmamıştır. Teminat ve eda amaçlı tedbirlerde olduğu gibi düzenleme amaçlı tedbirlerde de tedbirin uygulanmasının talep edilmesi gerekir. Bu sebeple, resmi sicile kaydedilecek

---

632 **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 934; **Göksu,** s. 1254-1255; **Taş Korkmaz,** s. 108-109.

633 **Göksu,** s. 1255.

634 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, m. 41 ile değişik HMK m. 393/1, (RG. 28.07.2020, S. 31199). Doktrinde ***Öztek***, *"verildiği tarih"* ibaresinden tedbir kararının talep edene tebliğ edildiği tarihin anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir. **Öztek,** Değerlendirme, s. 444. İlgili kanun teklifini değerlendiren ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes*** ise yeni düzenlemeye ilişkin şu eleştiriyi getirmiştir: *"Bu düzenleme önerisi yerinde olmakla birlikte, gerçekten sorun tamamen çözülmek isteniyorsa tefhime yer verilmesi doğru değildir. ... Ayrıca kanunlarda tefhimden kasıt, esasen gerekçeli ve tam kararın tefhimi olmasına, konuyla ilgili Yargıtay ve AYM kararları bulunmasına rağmen, uygulama bunu kısa kararın, yani gerekçesiz kararın tefhimi olarak anlamayı kısmen de olsa sürdürmektedir. Tefhim muhafaza edilirse bu tereddüdün burada da devam etmesi, gerekçesi yazılmamış tedbir kararlarının bildirilmesi ile sürenin başladığı tartışmalarının doğması mümkündür. Mevcut düzenleme olan kararın verildiği tarihte yaşanan tereddüt tefhimde de benzer şekilde yaşanacaktır. Bu nedenle hükümde sadece tebliğ demek uygun olacaktır."*, **Pekcanıtez,** Hakan/**Atalay,** Oğuz/**Özekes,** Muhammet, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin (2020) Değerlendirilmesi", 30.03.2020, Lexpera Blog, Çevrimiçi, https://blog.lexpera.com.tr/hmk-ile-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-teklifinin-2020-degerlendirilmesi/, E. T. 14.05.2021. Doktrinde ***Atalı/Ermenek/Erdoğan*** ise yeni düzenlemenin karşı taraf açısından sakınca yarattığını belirtmektedir. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s. 704-705.

635 **Göksu,** s. 1262; **Özbay,** s. 489; **Tanrıver,** C. II, s. 216; **Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s. 704.

tedbirlerde de bir haftalık süre içinde tedbir kararının uygulanması, kararı veren mahkeme kaleminden talep edilmelidir[636].

İhtiyati tedbir kararını uygulayacak olan merci, HMK m. 393/2'e göre kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesidir. Kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki mercie başvurulabileceği gibi tedbire konu mal ya da hakkın bulunduğu yerdeki mercie de başvuru mümkündür[637]. Mahkeme, kararında aksini belirtmedikçe, asıl görevli olan merci icra daireleridir. Ancak mahkeme kararında belirtmek suretiyle mahkeme yazı işleri müdürünü de görevli kılabilir. Özellikle acele hallerde yazı işleri müdürü görevlendirilebilir[638]. Mahkeme, kararında yazı işleri müdürünün görevlendirdiğini açıkça belirtmemişse, bu durumda belirlenen süre içinde icra dairesine başvurulması gerekmektedir[639].

Tedbiri uygulayan memurun, gerekli durumlarda zor kullanmasına cevaz verilmiştir (HMK m. 393/3)[640]. İhtiyati tedbirin uygulanmasından kaynaklanan sorunların çözüm merci tedbir kararını veren mahkeme olacaktır. Tedbiri uygulayan memur hakkında yapılacak olan şikayetler, icra dairesinin bağlı bulunduğu İcra Mahkemesi'ne değil, ihtiyati tedbir kararını veren mahkemeye yapılacaktır[641].

---

636 **Göksu,** s. 1270; **Kale,** s. 258; **Kaplan,** s. 154. Doktrinde resmi sicile kaydedilecek tedbirler bakımından tedbir kararının uygulanmasını talep zorunluluğunun bulunmadığını ifade eden bir görüş de bulunmaktadır. İlgili görüş için bkz. **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2522; **Arslan,** s. 18; **Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s. 705-706.

637 Ancak üzerine ihtiyati tedbir konulmasına karar verilen mal, kararı veren mahkemenin bulunduğu yer dışında bir yerde ise kararı icra etmekle görevli memur İİK m. 261/2 ve m. 79/2 kıyasen uygulanmak suretiyle malın bulunduğu yer icra dairesini istinabe edebilecektir. **Kuru,** C. IV, s. 4339; **Önen,** s. 102. Marka hukuku bakımından istinabeye başvurunun sık olabileceğine ilişkin açıklamalar ve örnekler için bkz. **Albuz,** s. 147. Bu yönde bir Bölge Adliye Mahkemesi kararı için bkz. *"Bölge Adliye Mahkemesi'nin HMK'nın 354/2. maddesi gereğince, inceleme sırasında gereken hallerde ilk derece mahkemesini istinabe edebileceği, HMK'nın 360. maddesinde, bu bölümde hüküm bulunmayan hallerde ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulünün Bölge Adliye Mahkemesinde de uygulanacağı kabul edilmiştir. HMK.'nın 393/2. maddesinde de ihtiyati tedbir kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesinden kararın uygulanmasını isteyebileceği gibi kıyas yolu ile bu konuda ilk derece mahkemesinin de kendi adına istinabe suretiyle bu işlemleri yapabileceği belirtilmiştir."*, İstanbul BAM, 44. HD., E. 2020/2116, K. 2020/106, T. 01.10.2020, Çevrimiçi, Kazancı, E. T. 15.05.2021. Doktrinde ***Özkan*** ise, HMK m. 393'ün istinabe yerine, doğrudan tecavüzlü malın bulunduğu yer icra dairesinden tedbirin icrasının talep edilmesini düzenlediğini ifade etmiştir. **Özkan,** s. 130.

638 **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. I, s. 933; **Özekes,** İhtiyati Tedbir, s. 130.

639 **Göksu,** s. 1263.

640 HMK m. 393/3 hükmü, İİK m. 80-81 ile aynı yöndedir.

641 **Kuru,** C. IV, s. 4339; **Arslan,** s. 18; **Kale,** s. 258-259; **Albuz,** s. 148-149. Aynı yönde bir karar için bkz. *"İcra müdürü mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararını infaz ile görevli kılınmış dahi olsa, ihtiyati tedbirin infazına ilişkin itirazları (şikayetleri) inceleme yetkisi -ihtiyati tedbir kararının uygulanması ''icra takip işlemi'' sayılmayacağından- ihtiyati tedbir kararını veren mahkemeye aittir."*, Yarg. 12. HD., E. 2009/10116, K. 2009/11813, T. 02.06.2009, Çevrimiçi, e-uyar, E.T. 18.05.2021.

İhtiyati tedbir kararının uygulanması çeşitli şekillerde olabilir. Örneğin eda amaçlı tedbir kararının uygulanması tedbir kapsamındaki tecavüzlerin ortadan kaldırılması ile gerçekleşmiş olur. İnternet sayfasının kapatılması, taklit ürünlerin toplatılması ve muhafazası veya el konulan ürünlerin bozulması söz konusu ise, ilgili malların satılması ve bedelinin muhafazası şeklinde olabilir. Teminat amaçlı tedbir kararının uygulanması ise TÜRKPATENT nezdinde tutulan özel sicile tedbirin işlenmesi suretiyle olur[642].

Son olarak belirtelim ki, ihtiyati tedbir kararının uygulanması acele işlerden sayılacağından resmi çalışma saatleri dışında, resmi tatil günlerinde ve adli tatillerde icra edilebilecektir (HMK m. 103/1-a).

2. Tamamlayıcı Merasim

Asıl hukuki korumayı sağlayan dava ile geçici hukuki koruma arasında zamansal bir bağlılık sağlaması nedeniyle tamamlayıcı merasim büyük önem arz etmektedir[643]. Tamamlayıcı merasim zorunluluğuna uyulmaması halinde, ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkmaktadır. Böylece hem hukuki korunma talebinin bir takip veya dava ile icra veya iflas dairesinin ya da mahkemenin önüne gelmesi sağlanmakta, hem de bir koruma boşluğunun oluşması engellenerek hükmün icrası garanti edilmektedir[644].

İhtiyati tedbir, dava dilekçesi ile birlikte veya davanın açılmasından sonra talep edilmiş ve tedbir kararı verilmişse, bu durumda tamamlayıcı merasime ilişkin herhangi bir işlem yapılması gerekmez. Nitekim kanun koyucu da HMK m. 397/1'de buna işaret etmiştir: *"İhtiyati tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurtmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi hâlde tedbir kendiliğinden kalkar."* [645]. Talep edenin, tedbir kararının uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde dava

---

[642] **Sekmen,** s. 437-438.

[643] **Erişir,** s. 87-88. Bu sıkı bağ davanın etkinlikle takip edilmesini de sağlamaktadır. **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** Medeni Usul, s. 406; **Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s. 707.

[644] Türk-İsviçre Hukuku'nda talep edenin belli süre içinde esas hakkındaki davayı açması gerekiyorken, Alman Hukuku'nda kural olarak davanın açılması süreye bağlanmamıştır. Alman Hukuku'nda ihtiyati tedbirlerle esas hakkındaki dava arasındaki bağlantı, Türk-İsviçre Hukuku'ndaki kadar sıkı değildir. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 131-132.

[645] HUMK m. 109'da bu süre on gün olarak düzenlenmişti.

açması gerekmektedir[646]. İki haftalık süre, tedbirin uygulanmasından değil, uygulanmasının talep edildiği tarihten başlayacaktır[647].

Burada dikkat edilmesi gereken husus, iki hafta içinde dava açılıp gerekli evrak ibraz edilmezse yalnızca tedbir kendiliğinden kalkar, yoksa dava hakkı düşmez. Ayrıca dava açma süresi adli tatile rastlasa dahi HMK m. 104 gereği herhangi bir uzatma olmaz ve iki haftalık süre içinde davanın açılması gerekir[648].

Tamamlayıcı merasim yerine getirilmişse, yani süresi içinde dava açılmışsa, ihtiyati tedbir kararının etkisi, aksi kararda belirtilmedikçe nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder (HMK m. 397/2)[649]. Zira hüküm kesinleşmeden icra edilemeyeceğinden hükümdeki tedbir kararının etkisi de hükmün kesinleşmesine kadar sürmelidir[650]. Bu kesinleşmeden sonra kesin hukuki korumanın durumuna göre ihtiyati tedbir ya ortadan kalkar ya da kesin hukuki korumaya dönüşür. Ancak asıl dava hakkındaki hüküm kesinleşinceye kadar tedbirin etkisinin süreceğine ilişkin kural mutlak değildir. İlk olarak asıl dava hakkındaki hüküm, lehine tedbir kararı verilen talep edenin aleyhine ise, yani talep eden haksız bulunmuşsa, mahkeme, durum ve koşulları değerlendirdikten sonra, hükümle birlikte tedbir kararının kaldırılmasına da karar

---

646 Tamamlayıcı merasim zorunluluğu TRIPs'te de bulunmaktadır. Ancak TRIPs m. 50/6'da yer alan düzenleme HMK m. 397/1'e göre sürenin başlangıcı ve tedbirin kalkma şekli bakımından marka sahibinin lehinedir. İlgili düzenleme şöyledir: TRIPs m. 50/6: *"Davanın esası hakkında bir kararın alınmasına yol açan takibat, ilgili Üye'nin yasalarında buna izin verildiği takdirde, önlemlerin alınmasını emreden adli merci tarafından tesbit edilecek veya böyle bir tesbit yapılmadığı takdirde, hangisi daha uzun ise 20 işgününü veya 31 takvim gününü aşmayacak makul bir süre içinde başlatılmadığı takdirde, paragraf 4 hükümleri saklı kalmak koşuluyla, paragraf 1 ve 2'ye dayanılarak alınan önlemler, davalının talebi üzerine iptal edilecek veya başka şekilde hükümsüz olacaktır."*. HMK ve TRIPs hükümlerine ilişkin değerlendirmeler için bkz. **Paslı,** s. 100-101.

647 İhtiyati hacizde ise ihtiyati haczi tamamlayan merasim süresinin başlaması için haczin gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir (İİK m. 264). İlgili taraf elbette bunu beklemeden de davasını açabilir, ancak sürenin başlaması için haczin gerçekleştirilmiş olması gerekir. Doktrinde ***Göksu***, ihtiyati tedbir bakımından da aynı yolun izlenmesi, yani önce tedbirin talep edilmesi ve bunun üzerine uygulanması; bu uygulanma üzerine de dava açma süresinin başlamasının daha uygun olacağını belirtmiştir. **Göksu,** s. 1266.

648 **Öztek,** Değerlendirme, s. 451.

649 **Belgesay,** s. 148; **Özbay,** s. 497-498; **Erişir,** s. 112; **Konuralp,** C. S., İhtiyati Tedbirler, s. 49. Yine Yargıtay bir kararında bu hususa değinmiştir: *"... HMK'nın 397/2 maddesi hükmünce ihtiyati tedbir kararında aksi belirtilmediğinden nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edeceği, dava açılırken veya açılan davanın devamı süresince ihtiyati tedbirin devamına karar verilmesini talep zorunluluğu bulunmadığı…"*, Yarg. 15. HD., E. 2012/1089, K. 2012/6957, T. 08.11.2012, Çevrimiçi, Lexpera, E.T. 18.05.2021. Ancak HUMK döneminde ihtiyati tedbirler için bu durumun tersi bir düzenleme söz konusuydu. HUMK m. 112: *"Esas hakkında mahkeme tarafından verilen kararın tefhim veya tebliğ olunmasını müteakip ihtiyaten icra kılınmış olan tedbir mürtefi olur. Şu kadar ki mahkeme hükmün icrasını temin için işbu tedbirin tayin edeceği müddet zarfında devamına karar verebilir."*.

650 **Özbek,** İlâmlı İcra, s. 885.

verebilir. Yine hükmün talep eden lehine olması ve istinaf yoluna başvurulması halinde Bölge Adliye Mahkemesi de tedbir kararının kaldırılmasına karar verebilecektir[651].

Son olarak belirtelim ki, ihtiyati tedbire konu uyuşmazlık bakımından dava şartı olarak arabuluculuğa başvurulması söz konusu ise, dava açma süresinin hesaplanmasında arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlenmesine kadar geçen zaman dikkate alınmaz (HUAK m. 18/A-16)[652].

[651] **Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s. 707.

[652] Marka hakkına tecavüz sebebiyle tedbir talep edildiğinde arabuluculuğa başvuru koşulu aranmadan ihtiyati tedbire karar verilebilir. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Kale,** s. 45.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MARKA HUKUKUNDA DELİL TESPİTİ

I. Delil Tespiti Kavramı, Konusu ve Şartları

A. Delil Tespiti Kavramı

Delil tespiti, HMK m. 400-405 (HUMK m. 368-374) arasında düzenlenmiştir. Kanun koyucu, delil tespitine ilişkin bir tanım yapmayı tercih etmemiş olsa da doktrinde delil tespiti kavramı farklı şekillerde tanımlanmıştır. ***Ansay***'a göre delil tespiti (beyyine tespiti), bir beyyinenin mahkeme veya hakem huzurunda, dava açılmadan önce veya dava açıldıktan sonra sırası gelmemişken mahkemece tespiti ve emniyet altına alınmasıdır[653]. ***Kuru*** delil tespitini, ileride açılacak veya açılmış olan bir dava ile ilgili delillerin, bazı şartlar altında zamanından önce toplanıp emniyet altına alınmasını sağlamak için kabul edilmiş bir kurum olarak değerlendirmektedir[654]. ***Yılmaz*** ise delil tespitini, davanın açılmasından veya dava görülmekte ise delillerin gösterilmesi aşamasının gelmesinden önce ileride kaybolma veya gösterilmesinde, dinlenilmesinde ve belirlenmesinde zorluk çıkma tehlikesini ortadan kaldırmak üzere delillerin hemen incelenmesi ve kayda alınması olarak tanımlamaktadır[655].

Doktrinde yapılan tanımlardan hareketle delil tespitini, dava açılmadan veya dava sırasında ise delillerin gösterilmesinden önce, davada kullanılacak delillerin herhangi bir şekilde kullanılamama tehlikesine karşılık, zamanından önce toplanarak incelenmesini ve kayda alınmasını sağlayan bir geçici hukuki koruma olarak tanımlayabiliriz[656].

Delil tespitinde davada karara varılmasında rol oynayacak deliller güvence altına alınmakta iken; ihtiyati tedbirde ise dava konusunun güvence altına alınması söz konusudur. Delil tespiti, yargılamadaki vakıaların deliller yoluyla aydınlatılmasına hizmet ederken;

---

[653] **Ansay,** s. 316.

[654] **Kuru,** C. IV, s. 4426.

[655] **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. II, s. 1335.

[656] Doktrindeki diğer tanımlar için bkz. **Yavaş,** Murat, Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, Marmara Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1999, s. 3 (Anılış: Yavaş, Delil Tespiti); **Arslandoğan,** Birce, Medeni Yargılama Hukukunda Delil Tespiti, 2. Baskı, İstanbul 2020, s. 15; **Turan,** Sinem, Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti Kurumunun Fonksiyonları, Ankara 2020, s. 18; **Karafakih,** s. 274; **Akil,** Delil Tespiti, s. 4; **Akyol Aslan,** s. 27; **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2562-2563; **Arslan,** s. 24; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** Medeni Usul, s. 376; **Tunç Yücel,** Tahkim, s. 29-30; **Tanrıver,** C. II, s. 225.

ihtiyati tedbir ise verilen hükmün icrasına hizmet eder. Başta bu kurumların amaçları farklı görünse de geniş anlamda diğer geçici hukuki korumalarda olduğu gibi yargılamanın amacına ulaşılması için çeşitli işlevleri yerine getirmektedirler. Başka bir deyişle, her iki kurumun da etkin hukuki korumaya hizmet ettiği söylenebilir[657].

Delil tespitinin hukuki niteliğini belirlemek gerekmektedir. Dava açılmadan veya dava sırasında ise delillerin gösterilmesinden önce davada kullanılacak delillerin tespiti talebini içeren bu geçici hukuki koruma, hâkimin kararıyla etkili olan bir taraf usul işlemi olarak kabul edilmektedir[658].

İnceleme sırası gelmemiş delillerin ivedi bir şekilde tespit edilmemesi halinde kaybolması veya ileride toplanmasının daha güç olması tehlikesi söz konusu ise delil tespiti kurumuna başvurulabilir. Zira tahkikat içinde delilin inceleme sırası gelmişse, artık delil tespiti değil, delil incelemesi söz konusudur[659].

B. Delil Tespitinin Konusu

Delil tespitinin konusunu, delil veya mevcut bir durumun tespit edilmesi oluşturmaktadır. Delil tespitinde genellikle tespit edilecek husus, taraflar arasında çekişmeli olan maddi vakıalardır. Yine bir şeyin mevcut durumunun tespiti de delil tespitine konu olabilir. Zira bir şeyin mevcut durumunun kendi lehine olacağını düşünen yahut mevcut durumda hak kaybı yaşayacağı kaygısını taşıyan kimsenin delil tespiti yapılmasında menfaati vardır[660].

HMK m. 400'e göre, taraflardan her biri delil tespitinin istenebileceği hallerde, keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da tanık ifadelerinin alınması gibi işlemlerin yapılmasını talep edebilir. Doktrinde, delil tespitine konu olabilecek deliller bakımından bir sınırlama getirilmediği ve delil tespiti yoluyla her türlü delilin tespitinin istenebileceği kabul

---

[657] **Yavaş,** Delil Tespiti, s. 23; **Tunç Yücel,** Tahkim, s. 31; **Akil,** Delil Tespiti, s. 10 vd.; **Arslandoğan,** s. 59; **Akyol Aslan,** s. 46-47.

[658] **Tunç Yücel,** Tahkim, s. 30; **Akil,** Delil Tespiti, s. 5-6; **Arslandoğan,** s. 64; **Akyol Aslan,** s. 34. Doktrinde ***Yavaş*** ise delil tespitinin usuli bir işlem olmadığını savunmaktadır. Usuli işlemlerin davanın ilerlemesine yönelik mahkemenin ve tarafların yaptığı faaliyetler olduğunu ancak delil tespitinin böyle bir özelliğinin bulunmadığını belirtmektedir. İlgili görüş için bkz. **Yavaş,** Delil Tespiti, s. 9.

[659] **Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s. 717; **Arslandoğan,** s. 121.

[660] **Akyol Aslan,** s. 30-31. Delil tespitine ihtiyaç olan hallere ilişkin örnekler için bkz. **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. II, s. 1334.

edilmektedir[661]. Zira hem HMK m. 400 hükmündeki *"gibi"* ifadesi hem de HUMK m. 368 hükmündeki *"diğer deliller"* ifadesi bu sonuca ulaşmayı gerektirmektedir.

HMK m. 187'de ispatın konusunun tarafların üzerine uzlaşamadığı çekişmeli vakıalar olduğu belirtilmiştir. Bu çekişmeli vakıaların çözümlenmesi için başvurulan vasıtalar delillerdir. Başka bir deyişle, tarafların çözemediği ve üzerinde ihtilaf olan vakıalar, deliller aracılığıyla ispatlanır. Dolayısıyla delillerin konusunu maddi vakıalar oluşturur. Ancak herkesçe bilinen vakıaların (HMK m. 187/2) ve hukuk kurallarının (HMK m. 33) ispat edilmesine gerek yoktur. Bu açıklamalardan hareketle delil tespitinin konusunu çekişmeli vakıaların oluşturduğu söylenebilir. Tarafların üzerinde mutabık olduğu çekişmesiz vakıalar hakkında delil tespiti talep edilemez[662]. Fakat bu çekişmesiz yargı işlerinde, çekişme bulunmaması nedeniyle delil tespiti yapılamayacağı anlamına gelmez. Zira çekişmesiz yargıyı çekişmeli yargıdan ayıran tek ölçüt *"çekişme yokluğu"* değildir. Bazı hallerde taraflar arasında çekişme bulunmasına rağmen iş, çekişmesiz yargıya dahil olabilir. Ve bu hallerde de bir delilin önceden koruma altına alınması ihtiyacı üzerine delil tespitine başvurmak mümkündür[663].

HMK m. 400'te açıkça sayılmamış olsa bile akla ve mantığa uygun tüm delillerin delil tespitinin konusu olması mümkündür[664]. Marka hukuku bakımından ise özellikle marka hakkına tecavüz sebebiyle açılmış veya açılabilecek davada kullanılmak amacıyla tecavüze ilişkin ürünün temini ve korunması, fotoğraflanması, ürün veya hizmetin reklam araçlarının (tabela, broşür, web sayfaları vb.) tespiti önem arz eder. Yine internette gerçekleşen tecavüzlerin tespitinin yapılması da delil tespitinin konusu olabilir[665].

Uygulamada delil tespiti, denetime elverişlilik açısından fotoğraf çekilmesi, ürüne ait numune saklanması vb. şekillerde yapılmaktadır. Delil tespitine konu olabilecek delillerin, örneğin ürün, ambalaj, tabela, broşür, kartvizit ve sair evrakların, varsa marka ile ilgili

---

661 **Kuru,** C. IV, s. 4431; **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2564; **Arslandoğan,** s. 67-68; **Akyol Aslan,** s. 31; **Tanrıver,** C. II, s. 226; **Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s. 718.

662 **Yaşasın,** Ali, Medeni Usul Hukuku'nda Delil Tespiti, Kadir Has Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017, s. 10; **Yavaş,** Delil Tespiti, s. 81; **Akil,** Delil Tespiti, s. 18; **Akyol Aslan,** s. 30-31.

663 Konuya ilişkin bir örnek için bkz. **Akil,** Delil Tespiti, s. 18.

664 **Akyol Aslan,** s. 31.

665 **Kale,** s. 270-271; **Güneş,** Sempozyum, s. 526. Bu yönde bir karar için bkz. *"... yapılan delil tespiti ile www.superfresh.com.tr alan adının davalıya ait olduğu ve sitenin ana sayfasında dondurulmuş et ürünleri içinde "SULTANAHMET KÖFTE" adında ürün olduğunun tespit edildiği, ..."*, Yarg. 11. HD., E. 2020/1852, K. 2021/2030, T. 04.03.2021, Çevrimiçi, Yargıtay Karar Arama, E. T. 25.05.2021.

belgelerin (marka tescil belgesi gibi) fotoğrafları çekilmeli veya ürüne ait belli numuneler alınarak saklanmalıdır[666].

C. Delil Tespitinin Şartları

Delil tespitine başvurulabilmesi için gereken şartlar doktrinde farklı şekillerde ele alınmıştır[667]. Delil tespitinin en önemli iki şartı, delil tespitinde hukuki yararın bulunması ve inceleme sırası gelmemiş delillerin varlığıdır[668]. Ayrıca delil tespiti talebinde bulunanın açılmış veya ileride açılacak davada taraf konumunda bulunması ve tespiti istenen delillerin açılmış veya açılacak davaya ilişkin olması gerekmektedir.

Delil tespitine konu delilin, inceleme sırası gelmeden önce tespit edilmesinde hukuki yarar bulunmalıdır. Nitekim kanun koyucu HMK m. 400/2'de delil tespiti istenebilmesi için talep edenin hukuki yararının bulunması gerektiğini açık bir şekilde ifade etmiştir. Bu hükme göre Kanun'da açıkça öngörülen haller dışında, delilin hemen tespit edilmemesi halinde delil kaybolacak veya delilin ileri sürülmesi önemli ölçüde zorlaşacak ise hukuki yararın varlığı kabul edilmelidir.

Doktrinde hukuki yarar kavramı, davacının talep ettiği şeye bağlanan, hukuki ve meşru, doğrudan ve kişisel, doğmuş ve güncel olma niteliklerini taşıyan ve bu talebi kabule şayan kılan, yokluğu halinde davacının dava yetkisini ortadan kaldıran bir değer olarak tanımlanmaktadır[669].

HMK m. 114/I-h'de, davacının dava açmakta hukuki yararının bulunması dava şartlarından biri olarak düzenlenmiştir[670]. Hukuki yarar şartı, davanın açıldığı tarihte

---

666 **Bal,** Nilgün Soydan, "Marka Davalarında Bilirkişilik", FMR, C. 20, S. 1, Y. 2018, s. 103-131, s. 110.

667 Delil tespiti şartlarının doktrinde hangi şekillerde ele alındığına ilişkin olarak bkz. **Arslandoğan,** s. 116-117.

668 **Kuru,** C. IV, s. 4431-4432; **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2563; **Arslandoğan,** s. 116 vd.; **Akyol Aslan,** s. 53 vd.; **Yavaş,** Delil Tespiti, s. 73 vd.; **Akil,** Delil Tespiti, s. 13 vd.; **Turan,** s. 19.

669 **Hanağası,** Emel, Davada Menfaat, Ankara 2009, s. 345; **Bilge/Önen,** s. 406 vd.; **Üstündağ,** Medeni Yargılama, s. 332; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** Medeni Usul, s. 193-196. Hukuki yarar kavramı kanun koyucunun tercihidir. Doktrinde ve uygulamada başta menfaat olmak üzere hukuki yarar kavramı farklı şekillerde ifade edilmektedir. Diğer kullanımlar ve konunun açıklanması için bkz. **Hanağası,** s. 4 vd. Doktrinde ***Deren-Yıldırım*** ise sübjektif unsurlar içeren hukuki yarar kavramı yerine taleple irtibatı daha sıkı olan hukuki himaye ihtiyacı kavramının tercih edilmesi gerektiğini savunmuştur. **Deren-Yıldırım,** Hukuki Himaye İhtiyacı, s. 225.

670 Hukuki yarar kavramı madde gerekçesinde de açıklanmıştır. Madde Gerekçesi: Madde 114– *"Burada sözü edilen hukuki yarardan maksat, davacının sübjektif hakkına hukuki korunma sağlanması hususunda mahkemeye başvurmasında hali hazırda hukuken korunmaya değer bir yararın bulunmasıdır. Bir başka ifadeyle, davacı hakkına kavuşmak için, hali hazırda mahkeme kararına muhtaç bir konumda değilse, onun hukuki yararının bulunduğundan söz etmek mümkün değildir"*, **Tutumlu,** s. 133. Bu gerekçeden hareketle delil tespiti talebinde

bulunması gereken bir dava şartıdır. Başka bir deyişle noksanlığın giderilmesi için kesin süre verilen dava şartlarından değildir[671]. Hukukumuzda hukuki yarar kavramı, başta dava açılmasında olmak üzere mahkemeye yöneltilen her türlü talep için kabul edilebilirlik şartıdır. Nitekim delil tespiti talebinin kabul edilebilmesi için, talep edenin hukuki yararının bulunması gerekmektedir. Mahkeme, her türlü talep için, esasa ilişkin incelemeye geçmeden önce, talepte bulunanın hukuki yararının bulunup bulunmadığını inceler. Hukuki yarar şartı mevcut ise esastan incelemeye geçilmeli, aksi halde talep hukuki yarar yokluğu sebebiyle usulden reddedilmelidir[672].

Delil tespiti talebinde bulunması gereken hukuki yarar sadece delilin kaybolacağı veya ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı haller ile sınırlandırılmamıştır. HMK m. 400/2'de bu iki hal *"ihtimal dâhilinde"* olsa bile hukuki yararın var sayılması gerektiği ifade edilmiştir. Yine sadece ilgili fıkrada sayılan hallerde değil, bu fıkra haricinde korunmaya değer başka bir hukuki yararın bulunduğu hallerde de delil tespiti yapılabilir. Örneğin kaybolma ya da elde edilme tehlikesi olmasa dahi delilin delil gücünde önemli ölçüde eksilme ihtimali varsa bu durumda da delil tespiti talebinde hukuki yararın bulunduğu kabul edilebilir[673].

Soyut ve hukuki dayanağın bulunmadığı delil tespiti taleplerinde hukuki yarar yoktur. Doktrinde ***Kale***'nin ifade ettiği üzere, *"talep edenin balık avlamak için oltasını denize atan avcılar misali afaki delil tespiti taleplerinin"* kabul edilmemesi gerekir[674]. Delil tespiti kararı verilebilmesi için inceleme sırası gelmemiş delillerin ivedi bir şekilde tespit edilmemesi

---

bulunan tarafın, tespit işlemi yapılmaması halinde delillerin kaybolması veya ileride toplanmasının daha zor olması tehlikesiyle karşı karşıya kalması söz konusu ise delil tespiti kararı verilmelidir.

671 **Pekcanıtez,** Pekcanıtez Usûl, s. 948; **Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/Hanağası,** s. 316; **Arslandoğan,** s. 123.

672 **Ansay,** s. 202; **Pekcanıtez,** Pekcanıtez Usûl, s. 947; **Hanağası,** s. 21; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası,** s. 318; **Arslandoğan,** s. 124.

673 **Kale,** s. 269.

674 **Kale,** s. 269. Bu anlayış *"fishing expedition"* şeklinde ifade edilmektedir. Balıkçılık seferi yahut balık tutma seferi, uyuşmazlığa ilişkin vakıaları veya delilleri öğrenmeye yönelik taleplere cevaz verilmemesi anlayışıdır. Delil tespitinde de uyuşmazlığa ilişkin vakıalar hakkında bilgi edinmeye ve delil elde etmeye yönelik talepler kabul görmeyecektir. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Yardımcı,** Taner Emre, Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü, İstanbul 2017, s. 99 vd. İlgili terime ilişkin kapsamlı bir tanım için bkz. *"Fishing expedition refers to someone overly investigating or demanding information from an individual or organization. In law, the term is most used to describe using the discovery phase of a lawsuit to demand too much information based on hunches and accusations. Discovery allows parties to demand a very large amount of information from one another that can be sensitive information, and these tools could be very destructive if unchecked. Varying by jurisdiction, courts have procedures in place for parties to challenge unruly discovery requests from opposing parties."*, Çevrimiçi, https://www.law.cornell.edu/wex/fishing_expedition, E.T. 30.05.2021.

halinde kaybolması veya ileride toplanmasının daha güç olması tehlikesinin yaklaşık olarak ispat edilmesi gerekmektedir. Bu anlayış marka hukuku bakımından da uygulama alanı bulur. Zira delil tespiti işlemi kolaylıkla başvurulan bir araç olduğunda markanın güvenirliğine ve işletmenin ticari itibarına zarar verebilir.

HMK m. 400/1 hükmüne göre, delil tespiti talebinde bulunabilecek olan kişinin, açılmış veya ileride açılacak bir davada taraf sıfatını haiz olması gerekmektedir. Bu sebeple henüz dava açılmadan yapılan delil tespiti talebinde ileride açılacak davanın somut olarak belirtilmesi gerekmektedir[675]. Örneğin marka hukuku bakımından tecavüz davası açmaya hazırlanan marka hakkı sahibi, davada kullanılacak delillerin herhangi bir şekilde kullanılamama tehlikesine karşılık zamanından önce toplanarak incelenmesini ve kayda alınmasını talep edebilir.

Kendisine karşı bir dava açılmamış yani henüz taraf sıfatını haiz olmayan kimsenin, delil tespiti talebinde bulunup bulanamayacağının üzerinde durulmalıdır. HMK m. 400/1'de *"taraflardan her biri"* ifadesi dava içinde talep edilen delil tespitine ve taraflara işaret ederken, *"ileride açacağı davada"* ifadesi ise davadan önce talep edilen delil tespitine ve davacı olacak kimseye işaret etmektedir. Bu noktada davalı sıfatını haiz olacak kimsenin henüz dava açılmadan delil tespiti talebinde bulunup bulunamayacağı üzerinde durulmalıdır. Katıldığımız görüş uyarınca kendisine karşı dava açılacağını ve delil tespiti talebinde hukuki yararının bulunduğunu yaklaşık olarak ortaya koyması halinde davalı olacak kimse de delil tespiti talebinde bulunabilir. Zira ileride açılacak bir davada kullanmak üzere delillerin tespitini talep etme imkanının davacı yanında davalıya da tanınması silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir[676].

Tespiti istenen delillerin açılmış veya ileride açılacak davaya ilişkin olması gerekmektedir. Yine dava açılmadan önce delil tespiti talep edilmişse, davanın delil tespiti talebinde somut olarak ortaya konuşması gerekmektedir. Burada önemli olan tespiti istenen

---

[675] **Kuru,** C. IV, s. 4431; **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2565; **Yavaş,** Delil Tespiti, s. 83; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası,** s. 593; **Akyol Aslan,** s. 54; **Postacıoğlu/Altay,** s. 986; **Turan,** s. 27. Ancak dava açılmadan önce yapılan delil tespiti taleplerinde ileride açılacak davanın somut olarak belirtilmesinin gerekli olması, burada talep eden tarafın ileride dava açma zorunluluğu bulunduğunu göstermez. Kanun koyucu ihtiyati tedbir (HMK m. 397/1) ve ihtiyati hacizden (İİK m. 264) farklı olarak delil tespitinde tamamlayıcı merasim zorunluluğu öngörmemiştir. İleride açılacak davanın belirtilmesi, talep edenin dava açma hakkını ve delillerin tespitindeki hukuki yararını göstermesi bakımından önem arz etmektedir. **Yavaş,** Delil Tespiti, s. 81; **Yaşasın, s**. 51, dn. 193.

[676] **Kale,** s. 270.

delilin ileride açılacak dava ile ilişki içinde bulunması, başka bir deyişle ileride açılacak davanın sonuçlandırılmasına etki edecek nitelikte bir delil olmasıdır[677].

II. Delil Tespitinin SMK Açısından İncelenmesi

A. Genel Olarak

SMK'da genel olarak delil tespitine ilişkin bir düzenleme yoktur, ayrıca yollama hükmü de bulunmamaktadır. HMK hükümleri marka hukuku bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Yine SMK m. 159/3'te ihtiyati tedbirlerle ilgili olarak hüküm bulunmayan hallerde, HMK hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. İhtiyati tedbirler için yapılan bu yollama bir başka geçici hukuki koruma olan delil tespiti için de geçerlidir. Başka bir deyişle, marka hakkı sahiplerinin delil tespiti haklarının yasal dayanaklarından biri de SMK m. 159/3 hükmüdür[678].

Bu kısımda öncelikle delil tespitinin marka hukuku bakımından arz ettiği özellikleri ele alacağız. Yukarıda da belirttiğimiz üzere SMK'da delil tespitini düzenleyen genel bir hüküm yoktur. Ancak bilgi edinme hakkı kapsamında sadece tazminat davaları için delil tespiti kabul edilmiştir (SMK m. 150/3). Marka hukukunda delil tespiti açıklandıktan sonra delil tespitiyle SMK'da düzenlenen tespit davaları karşılaştırılacaktır. Her ne kadar delil tespiti ile tespit davası farklı hukuki kurumlar olsa da sınai mülkiyet hukukunda düzenlenen menfi/müspet tespit davalarını kısaca açıklamakta yarar görüyoruz.

B. Marka Hukukunda Delil Tespiti Uygulaması

Marka hukuku uyuşmazlıklarında, hak sahibi davacının en fazla zorlandığı konulardan biri, hakkının ihlal edildiği noktasında uygun delillerin elde edilmesi ve bu delillerin yargılamaya taşınmasıdır. Zira hakkın üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmesi nasıl kolaysa, ihlal teşkil eden durumun ve durumu oluşturan vakıalara ilişkin delillerin de aynı

---

[677] **Yavaş,** Delil Tespiti, s. 82-83; **Akil,** Delil Tespiti, s. 13; **Akyol Aslan,** s. 54-56; **Tanrıver,** C. II, s. 226-227; **Turan,** s. 29. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında delil tespiti yoluyla tespiti talep edilen delillerin ileride açılacak dava ile ilişkili olması gerektiğine işaret etmiştir: *"... delil tespitinde bulunabilmesi için: Öncelikle, henüz ikame olunmamış ve fakat ikame olunması düşünülen bir davada delil olarak ileri sürülecek bir vakıa bulunmalıdır. Sonradan ikame edilecek olan dava ile hiçbir alaka ve ilişkisi bulunmayan bir vakıa tespit ettirilemeyeceği gibi, ayrıca tespiti talep olunan delillerin hemen tespitine gidilmediği takdirde delillerin kaybolacağından ciddi bir surette endişe edilmesi gerekmektedir ..."*, Yarg. HGK, E. 2010/13-26, K. 2010/73, T. 10.02.2010, Çevrimiçi, Kazancı, E.T. 25.05.2021.

[678] **Güneş,** Marka Hukuku, s. 31. Doktrinde ***Çolak***'a göre, SMK'da delil tespitinin düzenlenmemiş olması bir eksiklik değildir. Zira HMK m. 400 vd. çerçevesinde delil tespiti talebinde bulunabilmek mümkündür. **Çolak,** s. 829.

kişiler tarafından ortadan kaldırılması veya gizlenmesi o denli kolay olacaktır. Bu sebeple marka hukukunda delillerin tespiti büyük önem arz etmektedir[679].

Marka hukukunda delil tespiti, hızlı ve etkin hukuki koruma ihtiyacına hizmet eder. Bazı durumlarda marka hakkına yönelik ihlaller zamanında tespit edilmezse, aradan geçen belli bir süre sonra bu ihlallerin tespiti mümkün olmayabilir. Bu doğrultuda TRIPs m. 50'de üye devletlerin ihtiyati tedbirler yoluyla marka tecavüzlerini engellemek ve delil tespiti yoluyla da ispat hakkını güçlendirmek için gerekli adımları atmak zorunda oldukları belirtilmiştir[680].

Delil tespiti, marka hukukunda farklı hususların tespitini sağlamaktadır. Örneğin delil tespiti raporu dikkate alınarak ihtiyati tedbir için gereken yaklaşık ispat şartının gerçekleştiği kabul edilebilir[681]. Ayrıca delil tespiti dosyasından markasal kullanımın bulunduğu anlaşılabilir[682]. Yine delil tespiti sayesinde gerçek hak sahipliğinin ortaya konulması da mümkündür[683].

Delil tespiti kurumunun delillerin yargılamaya taşınması dışında başka işlevleri de bulunmaktadır. Delil tespitiyle birlikte ihtiyati tedbir talebinde bulunulan hallerde delil tespiti sayesinde tedbir yargılamasında aleyhine tedbir talep edilene hukuki dinlenilme hakkı ertelenmeden kullandırılabilmektedir. Delil tespitiyle birlikte ihtiyati tedbir de talep edilmişse, tedbir konusu marka hakkının ihlaline yönelik var olduğu iddia edilen vakıalar tespit edilip

---

679 **Paslı,** s. 95; **Suluk (Karasu/Nal),** s. 417. Delil tespiti tam da bu amaca hizmet eder. Doktrinde ***Üstündağ*** bu hususu, *"Bu usul sayesinde, davada, bir isbat vasıtasının (delilin) veya isbata muhtaç bir vakıanın tam isbat değerinin muhafazası hedef tutulur."* şeklinde ifade etmiştir. **Üstündağ,** Medeni Yargılama, s. 590. Delil tespiti, marka hakkına tecavüzün ispatında hayati önem arz eder. Bu yönde bir karar için bkz. *"Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre; delil tespiti ve sonrasında alınan bilirkişi raporuna göre davacı şirketin TPMK nezdinde 2015/107/124 sırasında tescilli Aytaç Çiftlik Piliç ve 2011/57149 sırasında tescilli Aytaç Çiftlik isimli markaların sahibi olduğu, davacının üretmiş olduğu piliç ürünlerinde çiftlik piliç markasını aynen ürünlere basarak 3. kişilere satımını yaptığı, delil tespitinde bilgisine başvurulan 3. kişi ... ...'nin tespit mahallinde ele geçen taklit markayı davalıya ait işletmeden satın aldığını beyan ettiği ve davalıya ait tecavüze konu ürünlerinde yer aldığı faturayı ibraz ettiği, davalı eyleminin marka hakkına tecavüz niteliğinde olduğu"*, Yarg. 11. HD., E. 2019/1375, K. 2019/7979, T. 09.12.2019, Çevrimiçi, Yargıtay Karar Arama, E. T. 25.05.2021.

680 TRIPs m. 50/1'de *"ihlal iddiası ile ilgili delilleri korumak"* söz konusu iken, delil tespitinde yalnızca tecavüz teşkil eden fiilin tespiti istenmektedir. Marka KHK m. 75'teki düzenlemede de delillerin korunması bulunmamaktaydı. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Paslı,** s. 96-97.

681 *"... dosya içeriğinde bulunan, TÜRKPATENT Kararı, Delil Tespit Raporu ve ihtarnameler nazara alındığında davacının ihtiyati tedbir için aranan yaklaşık ispat şartını yerine getirdiğinden ilk derece mahkemesinin tedbirin reddine ilişkin kararının kaldırılmasına tedbir talebi ile ilgili karar verilmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiştir."*, İstanbul BAM, 16. HD., E. 2020/1751, K. 2020/1905, T. 16.11.2020, Çevrimiçi, Legalbank, E. T. 25.05.2021.

682 İstanbul BAM, 16. HD., E. 2017/2133, K. 2019/2314, T. 31.10.2019, Çevrimiçi, Legalbank, E. T. 25.05.2021.

683 İstanbul BAM, 16. HD., E. 2020/1751, K. 2020/1905, T. 16.11.2020, Çevrimiçi, Legalbank, E. T. 25.05.2021.

deliller toplanmış olacağından, tespitin yapılmasından sonra ve tedbir kararı verilmeden önce karşı tarafa savunma hakkı verilmelidir. Karşı tarafa hukuki dinlenilme hakkı tanınmadan ihtiyati tedbir talebi hakkında karar verilebilmesi ancak karşı tarafa haber verilmesi durumunda mütecavizin taklit ürünleri ve üretiminde kullanılan araçları ortadan kaldırma ve böylece delilleri yok etme tehlikesi hala varsa, yani aciliyet gerektiriyorsa, mümkün olmalıdır[684].

Delil tespitinin tarafların iddiasını ispata yardım etme işlevinden başka, dava açılmasını önleyerek usul ekonomisine hizmet etme ve ileride açılacak davanın kapsamının belirlenmesine yardımcı olma işlevleri de bulunmaktadır. Delil tespiti kararı ile bilhassa bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmesi halinde inceleme sonucunda ortaya çıkan bilirkişi raporuna göre ileride açılacak davada taraflardan birinin lehine karar verilme ihtimali yüksekse taraflar dava açılmadan önce uyuşmazlığı sonlandırabileceklerdir. İleride açılacak davanın başarı şansının düşük olduğuna işaret eden bilirkişi raporu veya önemli bir tanığın beyanı sonrasında davacının dava açmaktan vazgeçmesi de mümkündür[685].

Delil tespitinin ileride açılacak davanın kapsamının belirlenmesi işlevi de marka hukuku bakımından oldukça önemlidir. Markanın soyut ve çoğaltılabilen niteliği nedeniyle hak sahibi tarafından ihlalin kapsamının belirlenmesi oldukça güçtür. Davacı, delil tespiti yoluyla tespit ettirdiği delilin kapsamına göre talep sonucunu belirleyecektir[686].

SMK'da ihtiyati tedbirin aksine delil tespitine ilişkin bir düzenleme yoktur. HMK m. 400 vd. marka hukuku bakımından da uygulama alanı bulur. Ancak bilgi edinme hakkı kapsamında yalnızca tazminat davaları için delil tespiti kabul edilmiştir (SMK m. 150/3)[687]. *"Tazminat"* başlıklı düzenleme şöyledir: *"Hak sahibi, sınai mülkiyet hakkının ihlali iddiasına dayalı tazminat davası açmadan önce, delillerin tespitini ya da açılmış tazminat davasında uğramış olduğu zarar miktarının belirlenebilmesi için, sınai mülkiyet hakkının kullanılması ile ilgili belgelerin, tazminat yükümlüsü tarafından mahkemeye sunulması konusunda karar verilmesini mahkemeden talep edebilir"*. Bu hüküm gereği tazminat davası dışındaki davalar

---

[684] Sekmen, s. 433-434.

[685] Kale, s. 268; **Turan,** s. 76-78.

[686] Tüzüner, s. 306; **Kale,** s. 268.

[687] Benzer bir düzenleme Marka KHK m. 65'te de bulunmaktaydı. Ancak bu maddede delil tespiti yoktu. *"**Tecavüzü kanıtlayan belgeler, Madde 65–** Marka sahibi, markanın kendi izni olmaksızın taklit edilerek kullanılması sonucunda uğramış olduğu zarar miktarının belirlenmesi için tazminat yükümlüsünden markanın kullanılması ile ilgili belgeleri vermesini talep edebilir."*.

bakımından ise marka hakkı sahibi ancak HMK m. 400 vd. hükümlerine dayanarak delil tespiti talebinde bulunabilir.

SMK m. 150/3 hükmü, marka hakkına tecavüzden doğan zararın belirlenmesi amacı için markanın kullanılması ile mütecavizde bulunan ilgili belgelerin verilmesine ilişkin talep hakkını düzenlemektedir[688]. Marka hakkı sahibi, belgeleri vermesini mütecavizden mahkeme aracılığıyla talep edebilir. SMK m. 150/3 uyarınca belgelerin verilmesinin tazminat davası açmadan önce talep edilmesi, HMK m. 400 vd. hükümleri gereğince delil tespiti çerçevesinde mümkündür[689]. Bu sebeple delil tespiti için aranan şartlar aynen geçerliliğini koruyacaktır. Marka hakkı sahibi, delillerin kaybolması veya ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşması tehlikesini somut olarak ortaya koymalıdır. Başka bir deyişle, yalnızca zararın belirlenmesi, örneğin yoksun kalınan kazancın en elverişli hesaplama yöntemine göre tespit edilmesi amacıyla delil tespitine gidilemez[690].

Delil tespitine, ileride açılacak eda davasından önce mevcut delillerin karartılması veya bu delillere ileride ulaşılamaması ihtimali olan hallerde de başvurulabilir. Başka bir deyişle, marka hakkı sahibine, delillerin kaybolması ihtimalinin bulunduğu hallerde mahkemeye başvurarak delil tespiti talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Böylece hak sahibi, delillerini yargılamaya taşıyarak haklılığını ortaya koyabilmektedir[691].

Marka hukuku bakımından özellikle marka hakkına tecavüz sebebiyle açılmış veya açılabilecek davada kullanılmak amacıyla tecavüze ilişkin ürünün temini ve korunması, fotoğraflanması, ürün veya hizmetin reklam araçlarının (tabela, broşür, web sayfaları vb.) tespiti önem arz eder[692]. Uygulamada delil tespiti, fotoğraf çekilmesi, ürüne ait numune

---

688 **Uzunallı,** Marka Hukuku, s. 162-164. SMK m. 150/3 hükmü, özellikle dava şartı olarak arabuluculuk sürecinde tazminat talepli davaların açılmasının önüne geçebilecektir. Zira arabuluculuk sürecinde tarafların birbirleri hakkında hiçbir veriye sahip olmaksızın uyuşmazlığın maddi yönü üzerinde anlaşmaları oldukça güçtür. Oysa bu hüküm sayesinde marka hakkı sahibi, ihlal edenin muhtemel elde etmiş olduğu kazancı tespit edebilecek, ihlal eden ise bu anlamda marka hakkı sahibinin talep edebileceği tazminat tutarı hakkında bilgi sahibi olacaktır. Ancak bahsi geçen delil tespitiyle, bir tazminatın belirlenmesinden daha çok kullanım yoğunluğunun tespiti ile muhtemel kazancın veya oluşan zararın tespiti bakımından taraflara bir ön bilgi sağlanmaktadır. İlgili açıklamalar için bkz. **Sakallıoğlu,** Nil Sızır, Tescilli bir markanın izinsiz olarak gümrük işlemlerine tabi tutulması, Gazi Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s. 76.

689 **Uzunallı,** Marka Hukuku, s. 164. Aynı yönde olmak üzere bkz. **Arkan,** C. II, s. 248; **Yasaman/Yüksel,** Marka Hukuku, s. 1169; **Albuz,** s. 116.

690 **Uzunallı,** Marka Hukuku, s. 164.

691 **Büyükkılıç,** s. 556; **Albuz,** s. 118.

692 Bu yönde bir karar için bkz. *"... yapılan delil tespit raporlarında markanın ve "1r" logosunun kullanıldığının tespit edildiğini, Bağdat Caddesinde oturanların "..." ismini kullandıklarını, davalının ... şeklinde hukuka aykırı kullanımının müvekkilinin itibarını zedelediğini, 2017-2018 döneminde tabelayı değiştirme şansı varken*

saklanması vb. şekillerde yapılmaktadır. Delil tespitine konu olabilecek delillerin, örneğin ürün, ambalaj, tabela, broşür, kartvizit ve sair evrakların, varsa marka ile ilgili belgelerin (marka tescil belgesi gibi) fotoğrafları çekilmeli veya ürüne ait belli numuneler alınarak saklanmalıdır[693].

Uygulamada marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin tespiti, tecavüzün önlenmesi, men'i, ref'i ve tazminat davaları gibi eda niteliğinde davalarla birlikte talep edilmektedir. Bu nedenle, marka hakkına tecavüz edildiğini iddia eden hak sahibinin eda davası niteliğinde olmayan tecavüzün tespitinin tek başına dava etmesinde hukuki yararı bulunmamaktadır. Bunun yerine eda davasıyla birlikte delil tespiti talep edilmelidir[694].

Yargıtay bir kararında, manevi tazminatın delil tespiti tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile hesaplanması gerektiğini belirtmiştir. Fikri mülkiyet hukukunda delil tespitinin işlevsel olarak kullanımına örnek teşkil eden karar şöyledir: *"Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, ..., davacının tasarım hakkına tecavüz ettiği ve davacıya haksız rekabette bulunduğu, davalı ...'ın şirket yetkilisi sıfatıyla haksız fiilden sorumlu olduğu gerekçesiyle, tasarım hakkına tecavüz ve haksız rekabetin*

---

değiştirmediğini, 2018-2019 Eğitim Öğretim yılının başladığını, halen kullanmaya devam ettiğini, ...", İstanbul BAM, 16. HD., E. 2019/287, K. 2019/328, T. 15.02.2019, Çevrimiçi, Legalbank, E. T. 27.05.2021. Yine aynı yönde olmak üzere bkz. *"Davalı vekilinin marka başvurusunun bulunduğunu ve başvuru süresi içerisinde markasını kullandığını savunduğu anlaşılmış; İstanbul 1.FSHHM'nin 2014/46 D.İŞ sayılı dosyasının incelenmesinde, 10.06.2014 tarihinde davalı adresinde delil tespiti yapıldığı, tespit sırasında işyeri levhasında, kartvizit ve broşürlerde, işyeri duvar ve aynaları üzerinde, havlu, spor çantası ve eşyalar üzerinde ... ibaresini, markasal kullandığının tespit edildiği, davalının spor faaliyetleri, spor salonu işletmeciliği faaliyetinde davacı markasının benzerini kullanmasının markaya tecavüz oluşturduğu, davalı marka başvurusunun delil tespit tarihinden sonra 04.07.2014 tarihinde reddedildiği anlaşılmışsa da; tabela ve tişörtler üzerinde markanın şekil unsuruna yer vermeksizin .... ibaresinin ön plana çıkarılarak kullanımının da başvuru kapsamında kabul edilemeyeceği kanaatiyle, davalı vekilinin markaya tecavüz ve haksız rekabetin tespitine yönelik istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir."*, İstanbul BAM, 16. HD., E. 2017/3331, K. 2019/2622, T. 25.11.2019, Çevrimiçi, Legalbank, E. T. 27.05.2021.

693 Örnek bir karar için bkz. *"... davalının müvekkilinin izni olmaksızın marka tabelaları ile görsellerini kullandığını ve müvekkilinin tanınmış markalarından haksız şekilde faydalandığını, müvekkilinin tescilli markasını iş yerinin tabela ve sair tanıtım işaretlerinde 556 sayılı KHK'nın 12. maddesi ile dürüstlük kuralına aykırı şekilde markasal olarak kullandığını, bunun delil tespiti dosyasında da tespit edildiğini ..."*, Yarg. 11. HD., E. 2015/838, K. 2015/6102, T. 29.04.2015, Çevrimiçi, Mevbank, E.T. 27.05.2021.

694 **Güneş,** Marka Hukuku, s. 348; **Yaşasın,** s. 112-113. Bu yönde pek çok Yargıtay kararı bulunmaktadır: *"... davalının davacı taraf adına tescilli markaya yönelik haksız tecavüzünün ve bu suretle haksız rekabetinin tespitine, kaldırılmasına, durdurulmasına ve önlenmesine, ... karar verilmiştir."*, Yarg. 11. HD., E. 2015/12888, K. 2017/998, T. 22.02.2017, Çevrimiçi, Kazancı, E.T. 28.05.2021. Aynı yönde olmak üzere bkz. *"... davalı şirket ile davalı şirketin gerçek sahibi olan diğer davalının hiçbir haklı nedene dayanmaksızın müvekkili markasını kullanarak markaya hakkına tecavüz ettiklerini ileri sürerek, tecavüzün tespiti, men'i, fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla 10.000,00 TL maddi, 10.000,00 TL manevi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile hükmün ilanını talep ve dava etmiştir."*, Yarg. 11. HD., E. 2016/130, K. 2017/804, T. 14.02.2017, Çevrimiçi, Kazancı, E.T. 28.05.2021. Markaya tecavüz iddiası ileri sürülmeden önce yapılan bir delil tespiti işlemine işaret eden bir Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 11. HD., E. 2013/17587, K. 2014/6348, T. 01.04.2014, **Güneş,** Marka Hukuku, s. 349. Benzer başka kararlar için bkz. **Yaşasın,** s. 113, dn. 410.

tespiti, durdurulması ve önlenmesi ile ref'ine yönelik istemin kabulü ile davalıların eylemlerinin davacının ticarî kişisel varlığında meydana getirdikleri olumsuz sonuçların giderilebilmesi için 5.000,00 TL manevî tazminatın delil tespiti tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmiştir." [695].

Delil tespiti işlemi, kural olarak karşı tarafın katılımıyla yapılır. Nitekim tespit talebi mahkemece haklı bulunursa karar, dilekçeyle birlikte karşı tarafa tebliğ edilir. Kararda delil tespitinin nasıl ve ne zaman yapılacağı, tespitin icrasında karşı tarafın hazır bulunabileceği belirtilir (HMK m. 402/3). Ancak acele hallerde delil tespiti, karşı tarafa tebligat yapılmaksızın ve dolayısıyla karşı tarafın katılımı olmaksızın yapılır. Tespitin yapılmasından sonra, tespit dilekçesi, tespit kararı, tespit tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği mahkemece diğer tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde delil tespiti kararına itiraz edebilir (HMK m. 403). Delil tespiti bakımından acele hallerde tanınan bu istisna halinde karşı tarafa hukuki dinlenilme hakkının kullandırılmaması değil, kullandırılmasının ertelenmesi söz konusudur[696].

Delil tespitinin karşı tarafa bildirilmeden yapılması ancak somut olay gerektiriyorsa mümkün olmalıdır. Herhangi bir inceleme yapılmaksızın, karşı taraf dinlenilmeden delil tespitinin yapılması istisnanın tanınma amacına uymaz. Hukuki dinlenilme hakkının kullandırılmasının ertelenmesi ancak somut olayda tehlikenin ve telafisi güç veya imkânsız zararların önüne geçilmesi için zorunluysa mümkün olmalıdır. Talep edenin haklarını korumak amacıyla tebligat yapılmaması uygun görülüyorsa, buna ilişkin gerekçenin kararda açıkça belirtilmesi gerekir[697].

Marka hukukunda delil tespiti, genellikle mütecavize haber verilmeksizin ani olarak o kişinin işyerinde veya delilin bulunduğu yerde yapılmaktadır. Aksi halde mütecaviz, delil karartmasına giderek tecavüzün bulunmadığı savunmasını yapabilir. Marka hakkı sahiplerinin menfaatlerini riske etmemek adına tebligat yapılmaksızın tespit yapılmasında fayda vardır. Ancak delillerin ortadan kaldırılamayacağı hallerde mahkeme marifetiyle tebligat yapılmakta

---

695 İlgili karar için bkz. Yarg. 11. HD., E. 2014/14091, K. 2015/1099, T. 02.02.2015, Çevrimiçi, Mevbank, E.T. 28.05.2021.

696 **Özekes,** Hukuki Dinlenilme, s. 218-219; **Akil,** Delil Tespiti, s. 38; **Özbay,** s. 506; **Atalı/Ermenek/Erdoğan,** s. 720; **Turan,** s. 65-66.

697 **Yavaş,** Delil Tespiti, s. 125-127; **Akil,** Delil Tespiti, s. 40; **Akyol Aslan,** s. 122. *"Hakimin sadece kani olduğu hakkındaki beyanı gerekçe olamaz, hangi mülahazalar ile kanaate varıldığı ortaya konulmalıdır."*, Gerekçe gösterme zorunluluğuna ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Yıldırım,** Deliller, s. 198 vd.

ve mütecaviz işlemlerden haberdar olmaktadır[698]. 7251 sayılı Kanun'la HMK m. 402'ye eklenen fıkranın sonucu artık delil tespitinin yapılmasından sonra, tespit tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği mahkeme tarafından karşı tarafa re'sen tebliğ edilecektir[699].

Marka hukuku uzmanlık gerektiren bir alan olup, tecavüzün bulunup bulunmadığının tespitinde bilirkişi raporları oldukça önemlidir. Bu sebeple belli bir uzmanlığın ve bunun sonucu teknik incelemenin gerektiği hallerde bilirkişi deliline başvurulması mümkündür[700]. Marka hakkına tecavüze ilişkin delil tespiti incelemesi genel olarak satış, sergileme, tanıtım ve üretim fiillerinin belirlenmesine yönelik olacaktır. Marka tecavüzü ileri sürüldüğünde, delil tespiti hem işaret hem de ilgili mal veya hizmetlerin benzerliğinin tespiti ve karşılaştırılması suretiyle yapılacaktır[701].

Delil tespiti yoluyla, mütecavizin fiilinin marka hakkı sahibinin marka hakkına tecavüz teşkil edip etmediğinin araştırılması ve bu konuda hukuki bir değerlendirme yapılması mümkün değildir. Bilirkişi görevlendirilirken fiilin tecavüz oluşturup oluşturmadığı noktasındaki taleplerin inceleme dışında bırakılması gerektiği belirtilmelidir. Zira bilirkişi, maddi vakıalar hakkında görüşünü bildirir. Hukuki sorunlar hakkında görüş bildiremez ve delilleri takdir yetkisi yoktur[702]. Delil tespiti talebiyle birlikte ihtiyati tedbir talebinde bulunulması halinde mahkeme, tedbir talebini karara bağlarken kendi sorumluluğu ve yetkisini bilirkişiye devretmemelidir. Başka bir deyişle, fiilin tecavüz oluşturup oluşturmadığı

---

[698] **Suluk (Karasu/Nal),** s. 417; **Güneş,** Marka Hukuku, s. 31.

[699] 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, m. 44 ile eklenmiş HMK m. 402/4, (RG. 28.07.2020, S. 31199). Doktrinde ***Pekcanıtez/Atalay/Özekes***, yeni fıkranın hukuki dinlenilme hakkının gereği olan bu hususu düzenlemesinin uygulamadaki tereddütleri gidermek bakımından yerinde olduğunu belirtmişlerdir. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** Lexpera Blog.

[700] **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 70-73; **Çolak,** s. 834; **Özkan,** s. 110; **Kale,** s. 248. Nitekim bir Bölge Adliye Mahkemesi kararına göre somut uyuşmazlıkta alınan bilirkişi raporu ile ihtiyati tedbir için gereken yaklaşık ispat şartı gerçekleşmiştir. İlgili karar için bkz. *"... ihtiyati tedbir talep eden tarafa ait markaya tecavüz durumunda tecavüzün ref'inin sağlanması amacıyla internet sitesine erişimin engellenmesine karar verilmesinin mümkün bulunduğu, bu itibarla somut uyuşmazlıkta alınan bilirkişi raporu ile ihtiyati tedbir talep edenin talebin haklılığı yaklaşık olarak ispatlandığından, mahkemece ihtiyati tedbir talebinin kabulü yerine yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır."*, İstanbul BAM, 44. HD., E. 2020/2116, K. 2020/106, T. 01.10.2020, Çevrimiçi, Kazancı, E. T. 20.05.2021.

[701] **Güneş,** Sempozyum, s. 527.

[702] *"**Bilirkişi açıklamalarının tespiti ve rapor, Madde 279–** (4) Bilirkişi, raporunda ve sözlü açıklamaları sırasında çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hâkim tarafından yapılması gereken hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz."*. Yine aynı husus 30143 sayılı Bilirkişi Yönetmeliği'nde temel ilkeler madde başlığı altında düzenlenmiştir (m. 5/2).

hususuna ve zararın tespiti gibi buna bağlı sonuçlar bilirkişi tarafından değil, mahkeme tarafından karara bağlanmalıdır[703].

Delillerin tespit edilmesi kadar tespit edilen delillerin muhafazası da önem arz eder. Zira marka hakkı sahibi, delil tespiti talebinde bulunarak ileride açılacak davada bu delillerin değerlendirilmesini amaçlamaktadır. Tespit edilen delillerin davada incelenmesine kadar güvenli bir şekilde muhafaza edilmesi durumunda bu amaç gerçekleştirilebilir. Ancak hem SMK hem de Marka KHK'da delillerin muhafazasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Yine HMK ve HUMK'da da bu yönde bir hüküm yoktur. Uygulamada deliller HMK m. 389-391 ve m. 400-406 çerçevesinde, tespit edilen mallardan yeteri kadar ürüne numune olarak el koyma, mühürleme ve dava sonuna kadar yediemine teslim gibi yöntemlerle muhafaza edilmektedir[704].

Son olarak Marka KHK döneminde doktrinde oldukça tartışılan Marka KHK m. 75 hükmüne değinmekte fayda vardır. Marka KHK m. 75'te *"Delillerin tespiti"* başlıklı düzenleme, *"Marka hakkına tecavüzü ileri sürmeye yetkili olan kişi, bu haklara tecavüz sayılabilecek olayların tesbitini mahkemeden isteyebilir."* şeklindeydi. Ancak düzenlemenin ilk hali, doktrinde farklı görüşlerin ileri sürülmesine sebep olmuştur. Bu maddenin başlığı *"Delillerin tesbiti davası"* iken, 22/06/2004 tarihli ve 5194 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle Marka KHK m. 75'teki halini almıştır. Kanun koyucu, bu değişiklikle belirsizliği gidermiş ve delil tespitinin, delil tespiti davasından farklı olarak yalnızca delillerin tespitine yönelik

---

[703] **Çolak,** s. 829-830; **Güneş,** Sempozyum, s. 527; **Budak/Karaaslan,** s. 347. Delil tespiti sonucunda mahkemenin yalnızca tespitin yapıldığına karar vermesi gerekir. Bunun yanında eda hükmü içerecek ve kesin hüküm oluşturacak şekilde kusur ve zarar miktarının tespit edilmesi yerinde olmayacaktır. Nitekim bu husus bir Yargıtay kararında ele alınmıştır: *"... davacının talebi 1086 Sayılı HUMK'nın 368. ve devamı maddelerinde düzenlenen delillerin tespiti istemi niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Delil tespiti davalarında da mahkemenin gerekirse tarafları dinleyip keşif ve bilirkişi incelemesi yaptıktan sonra raporu alıp muhafaza ederek tespit işlemini sonuçlandırması gerekir. Delil tespiti davası sonucunda eda davası varmışçasına taraflara, hak tanıyacak ya da borç altına sokacak hüküm kurulması mümkün olmadığı gibi kesin hüküm teşkil edecek şekilde tespit edilen delillerin karar bölümünde gösterilmesine gerek bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece davacının talep ettiği zarar miktarı belirlenmiş olduğundan sadece tespitin yapıldığına karar verilmesi ile yetinilmesi yerine eda hükmünü içerir ve kesin hüküm oluşturacak şekilde kusur ve zarar miktarının tespitine karar verilmesi doğru olmamış, bozulması uygun bulunmuştur."*, Yarg. 15. HD., E. 2012/4138, K. 2012/7628, T. 04.12.2012, Çevrimiçi, Sinerji, E.T. 30.05.2021.

[704] **Çolak,** s. 830; **Büyükkılıç,** s. 556. 2004/48 EC sayılı AB Uygulama Direktifi m. 7/1'de delillerin muhafazası düzenlenmiştir. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Çolak,** s. 830. Doktrinde ***Deren-Yıldırım***'ın dar anlamda delil tespitinin yetersizliğine ilişkin açıklamaları için bkz. **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 96 vd.

olduğunu ve bir fiilin tecavüz oluşturup oluşturmadığının tespitinin talep edilemeyeceğini açıkça belirtmiştir[705].

C. SMK'da Düzenlenen Tespit Davalarıyla Karşılaştırılması

Delil tespiti, tespit davasından farklıdır. Her şeyden önce delil tespiti, bir dava değildir. Tespit davasının amacı, bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının tespitidir. Dolayısıyla yalnızca maddi vakıaların tespiti tespit davasının konusunu oluşturamaz (HMK m. 106/3). Delil tespitine ise, açılmış olan yahut ileride açılacak bir davada ileri sürülecek ve ivedi bir şekilde tespit edilmemesi halinde kaybolması veya ileride toplanmasının daha güç olması tehlikesi söz konusu olan delillerin tespiti için başvurulur. Örneğin taraflar arasında bir sözleşme olup olmadığının tespiti, bir hukuki ilişki tespiti olup tespit davasının konusunu oluştururken; bir şeyin durumunun tespiti, maddi bir vakıanın tespiti olduğundan, delil tespitinin konusunu oluşturur[706].

Marka hakkına tecavüz teşkil eden fiiller, maddi vakıalar olduğu için tecavüz fiilleri tespit davasının konusu olamaz. Bu fiillerin tespiti ancak delil tespiti yoluyla mahkemeden talep edilebilir[707].

Tespit davaları, menfi ve müspet tespit davaları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Müspet tespit davası, bir hak ya da hukuki ilişkinin var olduğunun tespitini sağlarken; menfi tespit davası ise bir hak ya da hukuki ilişkinin mevcut olmadığının tespitine imkân verir.

Menfi tespit davası, SMK m. 154 (Marka KHK m. 74)'te düzenlenmiştir[708]. Tüm sınai mülkiyet hakları için ortak hüküm olarak düzenlenen *"Tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin dava ve şartları"* başlıklı madde şöyledir: *"Menfaati olan herkes, Türkiye'de giriştiği veya girişeceği ticari veya sınai faaliyetin ya da bu amaçla yapmış olduğu ciddi ve fiili girişimlerin sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil edip etmediği hususunda, hak sahibinden görüşlerini bildirmesini talep edebilir. Bu talebin tebliğinden itibaren bir ay içinde cevap*

---

[705] **Çağlar,** s. 121. Madde başlığı değiştirilmeden önceki dönemde öne sürülen görüşler için bkz. **Tüzüner,** s. 304-305; **Büyükkılıç,** s. 555, dn. 2028; **Yaşasın,** s. 110-111.

[706] **Kuru,** Baki/**Budak,** Ali Cem, Tespit Davaları, 2. Baskı, İstanbul 2010, s. 268-271; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım,** Medeni Usul, s. 377; **Pekcanıtez,** Pekcanıtez Usûl, s. 973; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası,** s. 296 vd.; **Deren-Yıldırım,** İhtiyati Tedbirler, s. 99; **Arslandoğan,** s. 49-51, 126 vd.; **Tanrıver,** C. II, s. 226.

[707] **Akyol Aslan,** s. 157; **Yaşasın,** s. 112.

[708] SMK ve Marka KHK'da düzenlenen menfi tespit davasında henüz marka hakkına tecavüzün varlığı iddia edilmemiştir. Medeni usul hukukunda yer alan klasik menfi tespit davasında ise davalı bu dava açılmadan önce belli bir hukuki ilişkinin varlığını iddia etmiş olmalıdır. **Arkan,** C. II, s. 233; **Şehirali,** s. 179-180.

verilmemesi veya verilen cevabın menfaat sahibi tarafından kabul edilmemesi hâlinde, menfaat sahibi, hak sahibine karşı fiillerinin tecavüz teşkil etmediğine karar verilmesi talebiyle dava açabilir. Bildirimin yapılmış olması, açılacak davada dava şartı olarak aranmaz. Bu dava, kendisine karşı tecavüz davası açılmış bir kişi tarafından açılamaz.".

Markanın maddi malvarlığı değerleri gibi tekil olmayan, soyut ve çoğaltılabilen niteliği nedeniyle marka hakkına tecavüz edilip edilmediği belirsiz olabilecektir. Çoğu zaman bir tecavüz olmamasına rağmen tecavüz iddiasıyla karşı karşıya kalınabilir. Bazı hallerde ise yatırım yapacak kişiler, başladığı ya da başlamak üzere olduğu eylem veya işlemlerinin başka kişilerin hakkına tecavüz oluşturup oluşturmadığı hususunda tereddüde düşebilir. Dava tehdidi ya da belirsizliğin giderilmesinde menfaati olanlar, marka hakkı sahibine tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin dava açarak bu yönde karar verilmesini isteyebilirler[709]. Zira Kanun'da marka hakkına tecavüze ağır yaptırımlar öngörülmüştür.

Menfi tespit davasını açmak için marka sahibi olmak şart değildir. Önemli olan üçüncü kişilerin, Türkiye'de giriştikleri ya da girişecekleri ticari faaliyetin başka birinin sınai hakkına tecavüz edip etmediğinin tespitidir. SMK m. 154'te geçen *"menfaati olan herkes"* ifadesi bu çerçevede anlaşılmalıdır. Kendisine karşı tecavüz davası açılan kişi bu davayı açamaz. Zira tecavüzün mevcut olup olmadığı, tecavüz davasında zaten ele alınacağından artık tespit davası açılmasında hukuki yarar kalmamıştır.

Bu dava, hükümsüzlük davasıyla birlikte de açılabilir (SMK m. 154/3). Başka bir deyişle, üçüncü kişi tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin tespit davasını ihlal etmediğini ileri sürdüğü sınai hak tescilinin hükümsüzlüğü davası ile birlikte açabilir. Bu ihtimalde bir dava yığılması söz konusudur. Marka tescilinin hükümsüzlüğüne karar verilirse tecavüzün olmadığı sonucuna da varılacaktır. Aksi halde, yani markanın geçerli olduğu halde davacının kullandığı işaretin markaya benzerliği ve bu benzerliğin karıştırma ihtimali yaratıp yaratmadığı incelenecektir[710].

---

[709] **Ege,** Önder, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Marka Hakkına Tecavüz Ve Hukuksal Korunma Yolları, Ankara 2018, s. 65-66; **Tuncer,** İdil, "Fikri Mülkiyet Hukukunda Tecavüzün Mevcut Olmadığının Tespiti", DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, C. 11, S. Özel Sayı, Y. 2009, s. 617-650, s. 629; **Arkan,** C. II, s. 232-233; **Şehirali,** s. 178; **Tekinalp,** § 30, N. 87 vd.; **Suluk (Karasu/Nal),** s. 415; **Güneş,** Marka Hukuku, s. 336. Bu davaya ilişkin daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Eymirlioğlu,** Zerrin, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Tecavüzün Mevcut Olmadığına İlişkin Davalar ve Dava Açılamayacak Kişiler", 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017), ed. Prof. Dr. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Ankara 2017, s. 627-638, s. 630 vd.; **Çolak,** s. 895-899.

[710] **Çolak,** s. 895; **Güneş,** Marka Hukuku, s. 336-337.

SMK m. 149/1-a'da ise müspet tespit davası düzenlenmiştir[711]. Marka hakkına tecavüz edilen veya edilmek üzere olan hak sahipleri, mahkemeden mevcut tecavüzün tespitini isteyebilirler. Uygulamada, tecavüzün tespiti talepleri eda nitelikli taleplerle birlikte ileri sürülmektedir[712]. Fiilin tecavüz olup olmadığının tespitine ilişkin davasında mahkeme, delilleri toplayıp değerlendirerek tecavüzün mevcut olup olmadığına ilişkin karar verecektir. Bu noktada delillerin değerlendirilerek tecavüzün olup olmadığı hususunda bir kanaate varıldığından burada delil tespitinden söz edilemez[713].

III. Delil Tespiti Yargılaması

A. Taraflar

Mahkeme tarafından delil tespitine karar verilebilmesi için öncelikle talepte bulunulması gerekmektedir. Tarafın talebi olmaksızın kendiliğinden delil tespiti kararı verilemez[714]. Bu sonuç, hem tasarruf ilkesine (HMK m. 24) hem de HMK m. 400/1 hükmünün lafzına uygundur. Zira HMK m. 400/1'de *"Taraflardan her biri, ..., gibi işlemlerin yapılmasını talep edebilir."* denilerek talebin zorunlu olduğu açıkça belirtilmiştir.

HMK m. 400/1'de delil tespiti talebinde bulunabilecek kişilerin *"taraflar"* olduğu ifade edilmiş, davacı ve davalı arasında herhangi bir ayrım yapılmamıştır. Ancak dava açılmadan önce taraflar henüz davacı veya davalı sıfatını haiz olmadığından hukuki yararı bulunan herkesin delil tespitine başvurabileceği kabul edilmektedir[715]. Dava açılmadan önce asıl davada incelenmek üzere delil tespitine başvurulan hallerde, delil tespiti yargılamasında taraflar, delil tespiti talep eden ve karşı taraf olarak belirtilmelidir[716].

---

[711] Marka KHK'da müspet tespit davasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Doktrinde marka hakkı sahibinin, haksız rekabete ilişkin genel hükümlerden olan TTK m. 58'e dayanarak hakkına tecavüz olduğunun tespitini isteyebileceği belirtilmiştir. **Tuncer,** s. 629.

[712] **Güneş,** Marka Hukuku, s. 352-353; **Suluk (Karasu/Nal),** s. 417; **Çolak,** s. 741.

[713] **Ege,** s. 63-64; **Tuncer,** s. 629-630.

[714] **Ansay,** s. 309; **Yavaş,** Delil Tespiti, s. 92; **Akil,** Delil Tespiti, s. 24; **Akyol Aslan,** s. 65; **Turan,** s. 40.

[715] **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. II, s. 1354; **Yavaş,** Delil Tespiti, s. 83-84; **Akyol Aslan,** s. 65; **Arslandoğan,** s. 140; **Turan,** s. 40. Dava arkadaşlığı ve davaya müdahale hallerinde delil tespitine başvurabilecek kişilere ilişkin açıklamalar için bkz. **Arslandoğan,** s. 142-158.

[716] **Arslandoğan,** s. 140.

Henüz dava açılmadan yapılan delil tespiti talebinde ileride açılacak davanın belirtilmesi gerekmektedir. Tespit talep edenin, ileride açılacak dava bakımından dava açma hakkı bulunmuyorsa, bu kişinin talebi hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddedilmelidir[717].

Marka hukukunda delil tespiti talebinde bulunabilecek kişiler, markaya ilişkin dava açma hakkına sahip olanlardır. Nitekim bir başka geçici hukuki koruma olan ihtiyati tedbirler bakımından SMK m. 159/1'de, Kanun uyarınca dava açma hakkına sahip kişilerin tecavüz veya tecavüz tehdidi halinde ihtiyati tedbir talebinde bulunabilecekleri ifade edilmiştir. Bu kapsamda marka hakkı sahipleri, başvuru sahipleri, rehin, devir ve lisans gibi hukuki işlemler sonucu marka üzerinde hak elde edenler yahut başka bir şekilde marka üzerinde hak sahipliği bulunanlar delil tespiti talebinde bulunabilir.

HUMK döneminde düzenlenmeyen bir husus da HMK ile açıklığa kavuşturulmuştur. Tespit talep edenin, durum ve koşulların imkân vermemesi nedeniyle, aleyhine tespit yapılacak kişiyi gösterememesi halinde de talebi geçerli sayılacaktır (HMK m. 402/1). Bu husus marka hukuku bakımından da önem arz edebilir. Örneğin delil tespiti talep edenin internette gerçekleşen marka hakkına yönelik tecavüzlerde karşı tarafı tespit etmesi çoğu zaman oldukça güçtür. Mütecavizin tespit edilmesi mümkün ancak bu zaman alıyor ve delillerin kaybolma veya ileride toplanmasının daha güç olması tehlikesi varsa henüz karşı taraf tespit edilmeden de delil tespiti talep edilmesi mümkün olmalıdır. İşte bu gibi hallerde karşı taraf gösterilmese de diğer şartlar mevcutsa delil tespiti kararı verilebilir.

B. Talebin Yapılacağı Mahkeme

1. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Dava açılmadan önce delil tespitine başvurulan hallerde, esas hakkındaki davaya bakacak olan mahkeme, keşif yahut bilirkişi incelemesine konu olan şeyin bulunduğu yer Sulh Hukuk Mahkemesi ve son olarak da tanık olarak dinlenecek olan kişinin oturduğu yer Sulh Hukuk Mahkemesi görevli ve yetkili mahkemelerdir (HMK m. 401/1)[718]. Dava açıldıktan sonra yapılan delil tespiti talebi hakkında ise yalnızca davanın görülmekte olduğu mahkeme görevli ve yetkilidir (HMK m. 401/4).

---

[717] **Yavaş,** Delil Tespiti, s. 81; **Akyol Aslan,** s. 54; **Akil,** Delil Tespiti, s. 24-25; **Yaşasın,** s. 60-61; **Arslandoğan,** s. 140; **Turan,** s. 27.

[718] HMK m. 401/1 hükmü ile HUMK m. 370'teki kural değiştirilmiştir. HUMK m. 370 hükmü şöyleydi: *"... dava ikame olunmamış ise en seri ve en az masrafla delilin tesbiti kabil bulunduğu mahkeme veya sulh hakimidir."*.

Dava açılmadan önce delil tespitine başvurulan hallerde; görevli mahkeme Sulh Hukuk Mahkemeleri olarak belirlenirken, yetkili mahkeme ise talep edene seçimlik bir hak tanınarak ve öncelik-sonralık ilişkisi olmaksızın belirlenmiştir. Yine HMK m. 401/1 hükmünde yalnızca keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması ve tanık ifadelerinin alınmasına ilişkin delil tespiti talepleri bakımından farklı bir düzenleme bulunmaktadır. Bu deliller dışındaki hallerde ise, talep edenin, esas hakkındaki davaya bakacak olan mahkemeden delil tespiti talebinde bulunması gerekmektedir[719].

Kanun'da belirlediği görevli ve yetkili mahkemeden başka bir mahkemeden delil tespiti talep edilmişse, karşı tarafın görev veya yetkiye itiraz etmesi gerekmektedir. Ancak marka hukukunda karşı tarafa itiraz imkânı delil tespiti yapıldıktan sonra verilmektedir. Delil tespiti talebi kabul edildikten sonra genellikle bu talebin kabulü, karşı tarafa bildirilmeksizin delil tespiti yapılmaktadır. Delil tespiti yapıldıktan sonra tespit edilen delillere ilişkin sonuç karşı tarafa bildirilmektedir. Bu durumda karşı taraf, delil tespit edildikten sonra aleyhine gerçekleşen işlemden haberdar olmaktadır[720]. Karşı taraf delil tespiti işlemine itiraz ederse, yetkisiz veya görevsiz mahkemenin, delil tespiti kararını kaldırıp tespit ettiği delillerin hükümsüz olduğunu belirtmesi gerekmektedir[721].

2. Tahkim Yargılamasında Delil Tespiti

HMK m. 414/1'e göre aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılamasında hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin talebi üzerine, delil tespiti kararı verebilir. HMK m. 414'te tahkim yargılamasında delil tespitinin şartlarına ilişkin özel bir düzenleme yapılmaması, HMK m. 389 vd. hükümlerinin aksine bir düzenleme olmadıkça ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacağını göstermektedir.

Talep sahibinin haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunan hallerde, karşı tarafa tebligat yapılmaksızın da delil tespiti yapılabilir (HMK m. 403). Karşı tarafın yokluğunda yapılan delil tespitinden sonra; tespit dilekçesi, tespit kararı, tespit tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği hakem kurulunca kendiliğinden karşı tarafa tebliğ

---

[719] **Arslandoğan,** s. 166.

[720] **Kale,** s. 272.

[721] **Kuru,** C. IV, s. 4435; **Akyol Aslan,** s. 82; **Kale,** s. 272; **Turan,** s. 52. Ancak doktrinde görevsiz veya yetkisiz mahkemenin karar verdiği delil tespitinin doğrudan geçersiz sayılması yerine hâkimin tespit edilen delilleri serbestçe değerlendirilmesinin daha doğru olacağı ifade edilmektedir. İlgili görüş için bkz. **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2566. Delil tespitinin yapılması artık mümkün değilse, görevsiz veya yetkisiz mahkemece yapılan delil tespitinin dikkate alınması ve tespit edilen delillerin değerlendirilmesi gerekir. **Akyol Aslan,** s. 83.

olunmalıdır. Karşı taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde delil tespiti kararına itiraz edebilir. İtiraz hakkının sağlanması ile hukuki dinlenilme hakkı kullandırılmış olur[722].

Hakem kurulu henüz kurulmadan delil tespiti isteniyorsa yahut hakem veya hakem kurulunun vaktinde ve etkin olarak delil tespiti yapması mümkün olmayacaksa, mahkemece delil tespiti yapılabilir (HMK m. 414/3). Ayrıca tahkim yargılamasında hakemlerin cebir gücü bulunmadığından delil tespiti yapılması için cebir kullanılması gerekiyorsa, hakemlerin bu yönde karar vermesi mümkün değildir. Cebir kullanılmasının zorunlu olduğu hallerde delil tespiti kararı mahkemeden istenecektir[723].

C. Talebin İçeriği

Delil tespiti talebinin içeriği HMK m. 402/1 (HUMK m. 371)'de düzenlenmiştir. Buna göre dilekçede, tespiti istenen vakıa, tanıklara veya bilirkişilere sorulması istenen sorular, delillerin kaybolacağı veya gösterilmesinde zorlukla karşılaşılacağı kuşkusunu uyandıran sebepler ile aleyhine delil tespiti istenen kişinin ad, soyad ve adresi bulunmalıdır.

Delil tespiti, mahkemeden bir dilekçeyle talep edildiğinden uygun düştüğü ölçüde HMK m. 119/1'de düzenlenen dava dilekçesinin unsurları burada da uygulama alanı bulur[724]. Örneğin HMK m. 119/1-e ve f'ye göre, davacı, iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetlerini belirtmekle ve iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğini göstermekle yükümlüdür. Bu iki bentte düzenlenen yükümlülükler değerlendirildiğinde, delil tespiti dilekçesinde HMK m. 402'de, *"delillerin kaybolacağı veya gösterilmesinde zorlukla karşılaşılacağı kuşkusunu uyandıran sebepler"* olarak ifade edilen hususlara ilişkin vakıalar ve bu vakıaların hangi deliller ile ispatlanacağının belirtilmesi uygun olacaktır[725].

Delil tespiti talebinin içeriğinden, talep edenin delil tespitinin yapılmasında hukuki yararının bulunup bulunmadığı anlaşılmalıdır. Talep eden, hukuki yararının yanı sıra inceleme sırası gelmemiş delillerin tespitini istediğini ve tespiti istenen delillerin açılmış veya açılacak davayla ilişkili olduğunu ortaya koymalıdır. Ayrıca açılmış davada taraf konumunda

[722] **Tunç Yücel,** Tahkim, s. 117.

[723] **Tunç Yücel,** Tahkim, s. 117-118.

[724] **Yavaş,** Delil Tespiti, s. 94-95; **Arslandoğan,** s. 171; **Turan,** s. 54.

[725] **Arslandoğan,** s. 174-175.

bulunduğunu yahut ileride açacağı davayı dilekçesinde somut olarak göstermelidir[726]. Dolayısıyla tespit talep edenin, dilekçesinde talebini haklı kılacak tüm vakıaları, sebepleri ve bunların delillerini belirtmesi gerekir[727].

D. Talebin İncelenmesi

HMK m. 400 vd. hükümlerinde mahkemenin delil tespiti talebini nasıl inceleyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Delil tespiti yargılaması bir dava olmasa da yapılacak incelemede, HMK m. 115/1 hükmünün uygun düştüğü ölçüde dikkate alınması gerektiği görüşüne katılmaktayız[728]. Dava açılmadan önce delil tespitine başvurulan hallerde usul ekonomisi ilkesi gereği öncelikle mahkemenin görevli ve yetkili olup olmadığı değerlendirilmelidir. Daha sonra delil tespitinin taraflarına ilişkin bir inceleme yapılmalı ve son olarak da delil tespiti şartlarının ve sebeplerinin oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir[729]. Dava açıldıktan sonra ise görevli ve yetkili mahkeme belli olacağından doğrudan taraflara ve delil tespiti şartlarına ilişkin incelemeye geçilmelidir.

Delil tespiti talebi genellikle duruşmasız olarak ve dosya üzerinden incelenmektedir. Delil tespiti kurumunun niteliği gereği delillerin kaybolması veya ileride toplanmasının daha güç olması gibi acele hallerde duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden karar verilir. Ancak hâkim, delil tespiti talebinin incelenmesi için duruşma açılmasına da karar verebilecektir. Başka bir deyişle, delil tespiti talebinin incelenmesinin duruşmalı olarak yapılması bakımından herhangi bir engel bulunmamaktadır[730].

Delil tespiti de diğer geçici hukuki korumalar gibi basit yargılama usulüne tabidir (HMK m. 316/1-c). HMK m. 320/1 hükmüne göre, basit yargılama usulüne tabi işlerde, mahkeme, mümkün olan hallerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir. Bu hükümden hareketle, delil tespiti taleplerinin dosya üzerinden incelenmesini hem işin niteliğinin hem de kanuni düzenlemelerin bir gereği olarak kabul etmek yerinde olacaktır.

---

[726] **Kuru/Aydın,** s. 477. Dava açılmadan önce yapılan delil tespiti taleplerinde somutlaştırma şartı, dilekçede yer alacak *"ileride açacağım davalar"* şeklindeki genel bir ifadeyle yerine getirilemez. **Kuru,** C. IV, s. 4440.

[727] **Yavaş,** Delil Tespiti, s. 95; **Akil,** Delil Tespiti, s. 27; **Akyol Aslan,** s. 86.

[728] **Arslandoğan,** s. 193.

[729] Dava şartlarının incelenme sırasına ilişkin doktrinde öne sürülen görüşler için bkz. **Arslandoğan,** s. 193, dn. 230'da geçen yazarlar ve eserleri.

[730] **Kuru,** C. IV, s. 4442; **Yavaş,** Delil Tespiti, s. 99 vd.; **Akil,** Delil Tespiti, s. 29; **Akyol Aslan,** s. 89-90; **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2567.

Mahkeme delil tespiti talebi üzerine delil tespiti şartlarının bulunup bulunmadığını inceler. Talep edenin, delil tespitinin şartlarının somut olay bakımından gerçekleştiğini, delillerin ivedilikle tespit edilmemesi halinde kaybolacağını veya ileride toplanmasının daha güç olacağını ispat etmesi gerekmektedir. Burada tam bir ispat aranmaz, yaklaşık ispat yeterlidir.

E. Yargılama Usulü

1. Basit Yargılama Usulünün Uygulanması

Delil tespiti taleplerine ilişkin yargılama usulü ile ilgili SMK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple genel hüküm olan HMK m. 316 vd. uygulama alanı bulur. Delil tespiti talepleri ve buna karşı yapılacak olan itirazların incelenmesinde basit yargılama usulü uygulanacaktır (HMK m. 316/1-c). Basit yargılama usulü hakkında hüküm bulunmayan hallerde ise yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulama alanı bulur (HMK m. 322/1).

Delil tespiti mahkemeden bir dilekçe ile istenir (HMK m. 402/1). Kural bu olsa da delil tespitine dava açıldıktan sonra başvurulan hallerde, talebin duruşmada sözlü olarak yapılabileceği ve bu talebin duruşma tutanağına geçirilmesinin yeterli olduğu doktrinde kabul edilmektedir[731]. Yine dava açılırken dava dilekçesiyle de delil tespiti talebinde bulunulabilir[732]. Delil tespit dilekçesi kural olarak üç nüsha verilir ve ilk nüshası mahkemede kalır, diğer nüshası karşı tarafa gönderilir, üçüncü nüshası da varsa bilirkişiye teslim edilir[733].

Dilekçeyi alan mahkeme, bu dilekçenin bir örneğini karşı tarafa tebliğ edip etmeme ve duruşma yapıp yapmama hususunda takdir hakkına sahiptir (HMK m. 402/3, m. 403). Basit yargılama usulüne tabi dava ve işlerden olan delil tespitine mahkeme, mümkün olan hallerde, tarafları duruşmaya davet etmeksizin dosya üzerinden karar verebilir (HMK m. 320/1). Yine acele hallerde, delil tespiti talebinin kabulüne ilişkin karar, karşı tarafa tebliğ edilmeden, delil tespiti işlemi icra edilecektir (HMK m. 403).

---

[731] **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. II, s. 1354; **Akyol Aslan,** s. 83.

[732] Delil tespiti, dava ile birlikte isteniyorsa dilekçenin açık ve görülebilir bir yerine *"Delillerin Tespiti Taleplidir"* şeklinde bir ifade eklenmesi yerinde olacaktır. Nitekim uygulamada bu yöntem kabul görmektedir. **Yılmaz,** Geçici Hukuki Himaye, C. II, s. 1361.

[733] **Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/Hanağası,** s. 594; **Turan,** s. 53.

Delil tespiti, diğer geçici hukuki korumalar gibi adli tatilde görülebilen işlerdendir. Adli tatilde hem delil tespitine karar verilmesi hem de delil tespiti yapılması mümkündür (HMK m. 103/1-a).

2. Delil Tespiti Talebinin Reddi Kararlarına Karşı Başvuru İmkanının Bulunmaması

HMK m. 402/3'te delil tespiti talebinin kabulü kararına karşı, delil tespiti şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle bir hafta içinde itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. Yine HMK m. 403'e göre, acele hallerde yapılan delil tespitinden sonra maddede sayılan belgeler tebliğ edilir ve karşı taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde delil tespiti kararına itiraz edebilir. Görüldüğü üzere hukukumuzda delil tespiti talebinin kabulü kararlarına itiraz imkânı tanınmıştır.

Delil tespiti talebinin reddi kararına karşı ise başvurulabilecek herhangi bir hukuki yol bulunmamaktadır. HMK m. 402 ve m. 403'te tespit talebinin reddi kararlarına karşı itirazla ilgili bir düzenleme yoktur. Delil tespiti talebinin kabulüne ya da reddine ilişkin kararlara karşı tek başına istinaf kanun yoluna da başvurulamaz (HMK m. 341). Sonuç olarak delil tespiti talebi reddedilen taraf, itiraz veya istinaf yoluna gidemeyecektir.

Görülmekte olan bir dava sırasında, delil tespiti talep edildiği takdirde, bu talebin kabulü ya da reddi kararlarına karşı ancak davanın esasına ilişkin kararla birlikte istinaf kanun yoluna başvurmak mümkündür. Başka bir deyişle, hükümle birlikte delil tespiti talebinin kabulüne ya da reddine ilişkin kararlar hakkında istinaf başvurusunda gerekli hususlar ileri sürülebilir[734].

Delil tespiti talebi reddedilse dahi durum veya şartların değişmesi sebebiyle yeniden delil tespiti talebinde bulunmak mümkündür. Ancak bu durum, talep edenin hak kaybına uğramayacağı anlamına gelmemektedir. Zira reddedilen taleple yenilenen talep arasında geçen zamanda, tespiti istenen delillerin tamamen veya kısmen kaybolması, zarar görmesi yahut elde edilmesinin daha da güçleşmesi söz konusu olabilir[735]. Talep edenin hak arama hürriyetini korumak için, delil tespiti talebinin reddi kararlarına karşı itiraz veya istinaf imkânı

[734] **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2204; **Arslandoğan,** s. 204.

[735] **Arslandoğan,** s. 202.

sağlanmalıdır. İtiraz ve istinaf yollarından biri ile delil tespiti kurumunun niteliği de dikkate alınarak yasal boşluğun doldurulması yerinde olacaktır[736].

F. İspat

1. Genel Olarak

Türk hukukunda kural ispat ölçüsü tam ispat, istisnai ispat ölçüsü ise yaklaşık ispattır. İhtiyati tedbirde olduğu gibi, delil tespiti bakımından da yaklaşık ispat ölçüsü kabul edilmektedir. Fakat bu hal, ispat yükünün dağılımı bakımından bir farklılık doğurmayacaktır. İhtiyati tedbir talebi bakımından, talep eden yani kendisi lehine hak çıkaran kimse, ispat yükü altında olacaktır (HMK m. 190/1, TMK m. 6). İspat yükü altında olan taraf, yaklaşık ispat ölçüsünde de olsa, iddiasını açıklığa kavuşturan delilleri sunmalıdır. Başka bir deyişle, talep eden, delilin hemen tespit edilmemesi halinde tespiti istenen delillerin; tamamen veya kısmen kaybolması, zarar görmesi yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde güçleşmesi ihtimalini ispat etmekle yükümlüdür. Aksi takdirde ispat yükünü yerine getirmemenin yaptırımı olan aleyhte karar verilmesi tehlikesiyle karşılaşacaktır[737].

Delil tespiti yargılamasında ispatın hangi delillerle gerçekleştirileceği üzerinde de durulması gerekmektedir. Delil tespiti talep eden, talebinin kabul edilmesi için hâkimde kanaat uyandırma faaliyetinde her türlü delile başvurabilir[738].

2. İspat Ölçüsü

HMK'da delil tespiti yargılaması bakımından ispat ölçüsüne ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak doktrinde ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacizde olduğu gibi, delil tespiti taleplerinde de aranan ispat ölçüsünün yaklaşık ispat olduğu ifade edilmiştir. Mahkemenin delil tespiti şartlarının bulunduğuna kanaat getirmesi, bunu kuvvetle muhtemel görmesi yeterlidir[739].

Delil tespiti talebine ilişkin inceleme basit ve çabuk olacaktır. Bu sebeple delil tespiti yargılamasında da diğer geçici hukuki korumalarda olduğu gibi kanun koyucu genel kuraldan ayrılmış ve ispat ölçüsünü düşürerek yaklaşık ispatı yeterli kabul etmiştir. Yaklaşık ispatta

---

[736] **Akyol Aslan,** s. 94; **Arslandoğan,** s. 202-203; **Turan,** s. 64.

[737] **Akil,** Delil Tespiti, s. 30; **Arslandoğan,** s. 183.

[738] **Albayrak,** Yaklaşık İspat, s. 243; **Arslandoğan,** s. 189.

[739] **Ansay,** s. 339; **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2567; **Akil,** Delil Tespiti, s. 30; **Akyol Aslan,** s. 90-91; **Albayrak,** Yaklaşık İspat, s. 239; **Arslandoğan,** s. 187.

tam ispat ölçüsü aranmamakla birlikte basit bir iddia da yeterli kabul edilemez. Delilin hemen tespit edilmemesi halinde tespiti istenen delillerin; tamamen veya kısmen kaybolması, zarar görmesi yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde güçleşmesi ihtimali yaklaşık olarak ispat edilmişse, tespiti istenen deliller hakkında delil tespiti kararı verilebilir.

Hâkim, delil tespiti talebini inceledikten sonra, tam bir kanaate varmasa da talep edenin haklı olma ihtimalini kuvvetli görüyorsa yani yaklaşık ispat gerçekleşmişse delil tespitine karar vermelidir.

Son olarak belirtelim ki, silahların eşitliği ilkesi gereği talep sahibi yaklaşık ispat ile talebini elde edebiliyorken karşı tarafa da aynı imkân sağlanmalıdır. Karşı taraf, delillerin zamanından önce tespit edilmesinde hukuki yararın bulunmadığını yahut delil tespiti şartlarının oluşmadığını yaklaşık olarak ispat ederse delil tespitinin sonuçlarına muhatap olmaktan kurtulabilir.

G. Delil Tespitinin Asıl Davaya Etkisi

Delil tespiti dosyası, asıl dava dosyasının eki sayılır ve onun bir parçası haline gelir. Başka bir deyişle, delil tespiti dosyası ile asıl dava dosyası bir bütünü oluşturur[740]. Bunun bir sonucu olarak delil tespiti işlemiyle elde edilmiş delillerin değerlendirilmesi ile davada incelenme sırası gelmiş delillerin değerlendirilmesi bakımından bir fark bulunmamaktadır. Delil tespiti işlemiyle elde edilmiş deliller de takdiri delil veya kanuni delil olmasına göre farklı şekillerde değerlendirilirler[741].

Asıl davanın taraflarının her biri, iddia veya savunmasını ispat için delil tespiti tutanak ve raporlarına dayanabilir (HMK m. 405). Bunun için delil tespiti isteyen taraf olmaya gerek yoktur. Aleyhine delil tespiti icra edilen taraf da davada delillerin incelenmesi aşamasına gelindiğinde, bu tespit sonucunda elde edilen delillere dayanarak iddia ve savunmalarını ispat edebilecektir[742].

Süresi içinde (bir hafta) delil tespitine itiraz edilmezse delil tespiti kararı kesinleşir. Ancak burada itiraz edilmemekle delillerin kesinleşmesi, bir takdiri delilin kesin delil

[740] Delil tespiti dosyası asıl dava dosyasının eki sayıldığından, delil tespiti giderleri de asıl davanın yargılama giderlerine dahildir (HMK m. 323/1-ç). Bu sebeple, delil tespiti giderlerinin, diğer yargılama giderleri ile birlikte davanın kabulü ve reddi oranına göre hüküm altına alınması gerekir. **Kuru,** Usul El Kitabı, s. 1308.

[741] **Akil,** Delil Tespiti, s. 48-49; **Akyol Aslan,** s. 111-112.

[742] **Kuru,** C. IV, s. 4464; **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2573; **Akil,** Delil Tespiti, s. 48-49; **Yavaş,** Delil Tespiti, s. 131; **Akyol Aslan,** s. 111 vd.; **Arslandoğan,** s. 229-230; **Ege,** s. 64.

sayılması söz konusu değildir. Yalnızca delil tespitini gerektiren şartların varlığı hususunda bir kesinlik oluşur. Tespit edilen deliller davada sırası geldiğinde taraflarca tartışılacaktır. Bilirkişi raporunu sunmuş, hâkim mahallinde muayyen bir durumu keşif sırasında tespit etmiş ise bu, kesin hüküm ve kesin delil teşkil etmez. Taraflar delil tespitiyle elde edilen delilleri, davada ileri sürülmüş herhangi bir delil gibi karşı delillerle çürütmek olanağına sahiptirler[743].

Son olarak belirtelim ki, delil tespiti talep eden, yaptırdığı delil tespitini yalnızca talebinde karşı taraf olarak gösterdiği kişiye karşı açacağı davada delil olarak kullanabilir; üçüncü bir kişiye karşı kullanamaz[744].

H. Delil Tespiti Kararının Verilmesi

1. Delil Tespiti Kararı

Talebin duruşmalı veya duruşmasız olarak incelenmesinden sonra mahkeme, delil tespitinin kabulü veya reddi yönünde karar verir. Hâkim, delil tespitini esastan veya usulden reddedebilir. Delil tespiti talebinin usulden reddedilmesi, usuli birtakım eksikliklerin bulunması halinde mümkündür. Örneğin talep dilekçesindeki eksiklikler sebebiyle, talep esastan incelenmeksizin usulden reddedilebilecektir. Mahkemenin, başvuru şartlarının oluşmadığı kanaatinde olması halinde ise talep, esastan reddedilecektir.

Dava açılmadan veya dava sırasında ise delillerin gösterilmesinden önce, davada kullanılmak üzere delil tespitinin talep edilmesi hallerinde, delil tespiti talebinin kabulüne ilişkin karar, bir ara karardır[745].

Delil tespiti talebinin reddine ilişkin kararların hukuki niteliği, delil tespiti talep edilebilecek hallere göre ikiye ayrılarak incelenmelidir. Delil tespiti talebi dava sırasında yapılmışsa, talebin reddine ilişkin karar, ara karar niteliğindedir[746]. Dava açılmadan delil tespiti talep edilen hallerde ise delil tespitinin reddi kararı ise geçici nihai karar olarak kabul edilebilir[747].

---

[743] **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2575; **Postacıoğlu/Altay,** s. 990; **Kuru/Aydın,** s. 480; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası,** s. 595.

[744] **Kuru,** C. IV, s. 4473; **Özekes,** Pekcanıtez Usûl, s. 2573; **Akil,** Delil Tespiti, s. 51.

[745] **Kuru,** C. IV, s. 4442; **Akyol Aslan,** s. 93; **Arslandoğan,** s. 198; **Yaşasın,** s. 23.

[746] **Akyol Aslan,** s. 91; **Arslandoğan,** s. 198; **Yaşasın,** s. 23.

[747] **Arslandoğan,** s. 199.

Mahkeme delil tespiti için gerekli şartların varlığına kanaat getirirse, delil tespiti talebinin kabulüne karar verir. Bu karar dilekçeyle birlikte karşı tarafa tebliğ edilir. Kararda tespitin yapılacağı yer, gün ve saat, karşı tarafın tespitin icrasında hazır bulunabileceği ve delil tespiti kararına itiraz edilebileceği belirtilmelidir (HMK m. 402/3). Kanun koyucu kural olarak kararın karşı tarafa tebliğini öngörmüş ise de buna HMK m. 403 ile bir istisna getirmiştir. Acele hallerde yapılan delil tespiti, karşı tarafa tebligat yapılmaksızın ve dolayısıyla karşı tarafın katılımı olmaksızın yapılabilir. Burada acele halden kasıt, talep edenin haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunmasıdır.

Karşı tarafın yokluğunda yapılan delil tespitinden sonra; tespit dilekçesi, tespit kararı, tespit tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği mahkemece kendiliğinden karşı tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde delil tespiti kararına itiraz edebilir (HMK m. 403). Karşı taraf, delil tespitinin şartlarının gerçekleşmediğini düşünüyorsa, kararı veren mahkemeye bir hafta içinde itirazda bulunabilir. İtiraz haklı bulunmazsa, delil tespiti kararının icra aşamasına geçilir[748].

Mahkeme delil tespiti şartlarının bulunmadığına kanaat getirirse, delil tespiti talebinin reddine karar verir. Ancak şartların değişmesi durumunda yeniden delil tespiti talebinde bulunmak mümkündür.

Son olarak belirtelim ki, hâkim, delil tespitinin kabulü veya reddi kararını delil tespiti talebiyle sınırlı olarak vermelidir. Başka bir deyişle, hâkim, işin esasına yönelik değerlendirmeler yapmamalı ve dava hakkındaki kanaatini açıklamamalıdır. Zira hâkimin, davanın taraflarından biri ya da üçüncü kişi karşısında kanunen gerekmemesine rağmen görüşünü açıklaması hâkimin reddi sebeplerinden biridir (HMK m. 36/1-b)[749].

2. Delil Tespiti Kararının Hüküm Gücü

İhtiyati tedbir yargılamasında verilip şekli anlamda kesinleşen kararlar, esas yargılama bakımından maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. İhtiyati tedbir kararları tam anlamıyla yani davadaki kesin hüküm gibi maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeseler bile sınırlı bir kesinlik etkisine sahiptirler. Sınırlı kesin hüküm gücü, talebin yenilenmesi halinde önem arz eder. Tedbir talebinin kabulü veya reddi halinde taraflardan biri değişmeyen şartlara, vakıalara ve ispat vasıtalarına rağmen ilk talebini yenilerse mahkeme bu sonraki

[748] **Tanrıver,** C. II, s. 228-229.

[749] **Kuru,** C. IV, s. 4442; **Akil,** Delil Tespiti, s. 30; **Akyol Aslan,** s. 92; **Yaşasın,** s. 80.

talebi esaslı bir değişiklik olmadığından bahisle sınırlı maddi anlamda kesin hükme dayanarak reddedebilir. Ancak tedbir talebinin kabulü halinde şartların değiştiğinin yaklaşık olarak ispat edilmesi ya da talebin reddi halinde tedbir sebebinin sonradan ortaya çıkması veya yeni vakıaların/delillerin sunulması karşısında sınırlı etki ortadan kalkar[750].

Delil tespiti taleplerinin kabulü ve reddi kararları da sınırlı maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder. Sebepler ve vakıalar aynı olduğu sürece reddedilen bir talebin kabul edilmesi mümkün olmayacaktır[751]. Sonuç olarak delil tespiti kararı da tıpkı ihtiyati tedbir kararlarında olduğu gibi sınırlı maddi anlamda kesin hüküm gücüne sahiptir.

I. Delil Tespitinin Kararının Uygulanması

Delil tespiti talebi üzerine yapılan inceleme sonucunda mahkeme delil tespiti için gerekli şartların bulunduğuna kanaat getirirse, delil tespiti talebinin kabulüne karar verir. Tespit talebi mahkemece haklı bulunursa karar, dilekçeyle birlikte karşı tarafa tebliğ edilir (HMK m. 402/3). Tebligat yapılacak hallerde, karşı tarafın hazırlıklarını yapabilmesi ve sorularını hazırlayabilmesi için tebliğ ile delil tespitinin yapılacağı gün arasında makûl bir süre bulunmalıdır[752]. Ancak talep edenin haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunan hallerde, karşı tarafa tebligat yapılmaksızın da delil tespiti yapılabilir (HMK m. 403).

Delil tespiti işleminin yapılmasında kural, bu işlemin her iki tarafın huzurunda yapılmasıdır. Delil tespiti işlemi, mahkemenin tespitinin kabulüne ilişkin kararında tayin ettiği yer, gün ve saatte yapılır[753]. Ancak karşı tarafın usulüne uygun olarak davet edildiği halde, tayin edilen gün ve saatte, belirlenen yerde bulunmaması durumunda, delil tespiti işlemi karşı tarafın yokluğunda yapılır. Karşı taraf, usulüne uygun olarak davet edilmez ise, yapılan delil tespitine itiraz edilebilir[754].

Delil tespiti talep edenin haklarının korunması bakımından zorunlu yahut acele bir durum söz konusu ise, delil tespiti işlemi karşı tarafa tebligat yapılmaksızın ve dolayısıyla karşı tarafın yokluğunda yapılacaktır. Tespitin yapılmasından sonra, tespit dilekçesi, tespit kararı, tespit tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği mahkemece kendiliğinden karşı

---

[750] İhtiyati tedbir kararlarının hüküm gücü için İkinci Bölüm, III., H., 2. numaralı başlığa bakınız.

[751] **Kale,** s. 273.

[752] **Kuru,** C. IV, s. 4446; **Yavaş,** Delil Tespiti, s. 124; **Akil,** Delil Tespiti, s. 37-38.

[753] **Yavaş,** Delil Tespiti, s. 124; **Akyol Aslan,** s. 120-121; **Arslandoğan,** s. 208.

[754] **Kuru,** C. IV, s. 4446-4447; **Yavaş,** Delil Tespiti, s. 124-125; **Akyol Aslan,** s. 121; **Arslandoğan,** s. 209.

tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf, tebliğden itibaren bir hafta içinde delil tespiti kararına itiraz edebilir (HMK m. 403). Hâkimde, delil tespitinin karşı tarafın yokluğunda yapılmasını gerektirecek hallerin, yani talep edenin haklarının korunması bakımından zorunluluk olduğu veya acele bir durumun varlığı hususunda kanaat oluşması gereklidir[755].

Tespiti istenen vakıanın hangi delille tespit edileceğine karar verilmişse, delil tespiti kararının yerine getirilmesinde o delilin toplanmasına ilişkin hükümler uygulanacaktır (HMK m. 404). Örneğin keşfe katlanma zorunluluğu (HMK m. 291), delil tespiti icra edilirken de uygulama alanı bulur ve ispat yükü üzerinde olmayan taraf, keşif yapılmasına engel olur ise iddia edilen vakıanın varlığını kabul etmiş sayılır.

Delil tespiti kararını icra eden mahkeme, tespitin konusunu, nerede ve nasıl gerçekleştirildiğini gösteren ayrıntılı bir tutanak düzenler ve bu tutanak delil tespiti dosyasına konulur. Ayrıca tespit tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği mahkemece karşı tarafa re'sen tebliğ olunur (HMK m. 402/4). Delil tespiti dosyası, asıl dava dosyasının eki sayılır ve onunla birleştirilir (HMK m. 405).

Son olarak belirtelim ki, delil tespiti işlemi, resmi tatil günlerinde ve resmi çalışma saatleri dışında da yapılabilir (HMK m. 148, m. 103/1-a).

[755] **Yavaş,** Delil Tespiti, s. 124; **Arslandoğan,** s. 210-211.

SONUÇ

Geçici hukuki koruma kavramı HMK ile birlikte ilk kez kanunda yer almıştır. Genel olarak geçici hukuki koruma, dava konusu sübjektif bir hakkın veya hakkın yerine getirilmesine hizmet edecek vasıtaların ya da durumun hüküm kesinleşinceye kadar olan dönemde geçici bir yargısal karar ile muhafaza edilmesi olarak tanımlanabilir.

Dava görülüp hüküm verilinceye kadar yani kesin hukuki korumaya kadar hukuki korunma ihtiyacı hasıl olabilir. Bu durumda yargılama konusunun güvence altına alınabilmesi için ihtiyati tedbir kararı, para alacaklarına ilişkin takibin sonucunun güvence altına alınabilmesi için ihtiyati haciz kararı ya da delillerin korunması için verilecek delil tespiti kararı ile ara dönemdeki hukuki korunma ihtiyacı giderilecektir.

Geçici hukuki koruma kesin hukuki korumanın yerine geçmez, bunun yerine esas yargılamayı tamamlayıcı bir işleve sahiptir. Geçici hukuki koruma bu işleviyle birlikte yargılamanın amacının yani gerçeğe ulaşılmasının güvencesi niteliğindedir. Zira yargılama süreçlerinin uzunluğu yargımızın kronikleşmiş sorunlarından biridir. Dava sürelerinin uzunluğu karşısında geçici hukuki korumaların varlığı hukuk sistemimiz bakımından oldukça önemlidir.

Hukuki dinlenilme hakkı, yargılamanın tamamında riayet edilmesi gereken bir haktır. Bu kural, asıl hukuki korumanın tamamlayıcısı geçici hukuki koruma için de geçerlidir. Ancak kanun koyucu bu kurala ihtiyati tedbir ve delil tespiti bakımından istisnalar tanımıştır. Talep edenin haklarının korunması bakımından zorunlu yahut ivedi bir durum söz konusu ihtiyati tedbir veya delil tespiti kararı karşı taraf dinlenilmeden verilebilir. Geçici hukuki korumalar bakımından tanınan bu istisnalar ile karşı tarafa hukuki dinlenilme hakkının kullandırılmaması değil, kullandırılmasının ertelenmesi anlaşılmalıdır. Hukuk devletinin olmazsa olmaz gerekliliklerinden biri olan hukuki dinlenilme hakkının herhangi bir gerekçe ile kullandırılmaması kabul edilemez. Bu sebeple geçici hukuki koruma kararı verilirken ertelenen hukuki dinlenilme hakkı, aleyhine karar verilen kişinin bu karara itiraz etme hakkı ile sonradan kullandırılmış olur.

Geçici hukuki korumalar bakımından ispat ölçüsü yaklaşık ispattır. Geçici hukuki koruma ihtiyacını karşılama amacı ile bütün delilleri inceleyerek tam bir kanaate ulaşma bağdaşmaz. Ancak temelsiz basit bir iddia ile de geçici hukuki koruma kararı verilemez.

Talep eden, talebinin temelindeki hakkı ve geçici hukuki koruma sebeplerini yaklaşık olarak ispatla yükümlüdür.

Geçici hukuki koruma kararları tam anlamıyla yani davadaki kesin hüküm gibi maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeseler bile sınırlı bir kesinlik etkisine sahiptirler. Geçici hukuki koruma talebinin kabulü veya reddi halinde taraflardan biri değişmeyen şartlara, vakıalara ve ispat vasıtalarına rağmen ilk talebini yenilerse mahkeme bu sonraki talebi esaslı bir değişiklik olmadığından bahisle sınırlı maddi anlamda kesin hükme dayanarak reddedebilir. Ancak talebin kabulü halinde şartların değiştiğinin yaklaşık olarak ispat edilmesi ya da talebin reddi halinde tedbir sebebinin sonradan ortaya çıkması veya yeni vakıaların ve delillerin sunulması karşısında sınırlı etki ortadan kalkar.

Çalışmamızda marka hukukunda geçici hukuki korumaları açıkladık. Marka, sınai mülkiyet haklarının en önemlisidir. Genel olarak marka; bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini, diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işarettir. Marka hakkının korunması, marka sahibinin izni olmaksızın başkası tarafından kullanılamaması ve aksine hareketin markaya tecavüz sayılması demektir. Marka hakkı gayri maddi niteliğinden dolayı ihlallere elverişli bir haktır. Bu durum markanın etkin korunma ihtiyacını artırmaktadır. Markanın niteliğini ve işlevlerini korumak için geçici hukuki korumaların düzenlenmesi elzemdir.

Marka hukukunda ihtiyati tedbirlere ilişkin düzenleme SMK m. 159'dadır. SMK özel olarak sınai mülkiyet hukukunda karşılaşılabilecek hususlara temas etse de ihtiyati tedbirlerin şartları, içeriği, etkileri ve hükümden düşmesi gibi konularda HMK uygulanacaktır. İhtiyati tedbirler HMK'da düzenlenmiştir. SMK ile getirilen ihtiyati tedbirler sınai mülkiyet hukukunun kendine özgü yapısı da göz önüne alınarak HMK ile kabul edilen ihtiyati tedbirlerin tamamlayıcısıdır. Ancak fikri mülkiyet haklarının önemi, nitelikleri ve yaygın ihlal tehdidi altında olmaları sebebiyle SMK'da genel düzenlemeden ayrılarak eda tedbirlerine daha fazla yer verilmiştir.

Marka hukuku bakımından ihtiyati tedbire temel teşkil eden hak marka hakkı iken, ihtiyati tedbir sebebi ise marka hakkına tecavüzdür. HMK m. 389'a göre ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için; hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması, tamamen imkânsız hale gelmesi ya da gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi gerekmektedir. SMK m. 159/3'ün HMK hükümlerine yaptığı atıf ve genel kuraldan

ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmaması nedeniyle genel ihtiyati tedbir sebepleri marka hakkına tecavüz veya tecavüz tehdidi ile birlikte aranmalıdır. Markanın ihtiyati tedbirle korunması için yalnızca marka hakkına tecavüz değil, aynı zamanda hakkın tecavüz tehdidi altında olması da ihtiyati tedbir sebebi olarak kabul edilmektedir.

Talep edilen tedbirin, açılmış veya açılabilecek davanın etkinliğini temin etmek amacına yönelmiş olması gerekir (SMK m. 159/1). İhtiyati tedbir esas yargılama sonucunda verilecek hükmün etkinliğini temin edecek nitelikte olmalıdır. Başka bir deyişle, ihtiyati tedbirin niteliğine ilişkin olmak üzere etkinlik esası benimsenmiştir.

SMK m. 159/1'e göre Kanun uyarınca dava açma hakkına sahip kişiler tecavüz veya tecavüz tehdidi halinde ihtiyati tedbir talebinde bulunabileceklerdir. Bu kapsamda ihtiyati tedbir talep edebilecekleri üçlü bir ayrıma tabi tutulabilir. İlk grup marka hakkı sahibi ve başvuru sahibinden oluşmaktadır. İkinci grupta ise rehin, devir ve lisans gibi hukuki işlemler sonucu marka üzerinde hak elde edenler bulunmaktadır. Son grup ise bu ikisi dışında kalan diğer hak sahipliği durumlarıdır.

SMK m. 7/4'te düzenlenen başvuru hakkı, marka başvurusunun bültende yayımlanması ile olumlu sonuçlanıp tescilin yapılması arasındaki dönemde sağlanan bir korumadır. Bu dönemde marka hakkına tecavüz teşkil edebilecek fiiller nedeniyle başvuru sahibi, tazminat davası açmaya yetkilidir. Coğrafi işaret için hukuk davası, patent veya faydalı model için dava ve marka için tazminat davası açma yetkisi başvuru sahibine tanınmıştır. Aynı aşamada tanınan farklı yetkiler çelişkili bir duruma işaret etmektedir. Kanaatimizce marka, coğrafi işaret ve patent veya faydalı model için bu konuda ortak bir düzenleme yapılmalıdır. Başvuru sahibine hem tecavüze karşı tüm davaları açma hem de bunun sonucu olarak ihtiyati tedbir talep etme yetkisi tanınmalıdır.

İhtiyati tedbir yargılamasında talep edenin, talebinde ihtiyati tedbir kararı ile sağlanacak hukuki koruma amacını belirtmesi yeterlidir. Ayrıca hangi tür tedbirin istendiğinin ifade edilmesi gerekmez. Ancak bu talep edenin genel ifadelerle tedbir talep etmesine cevaz verildiği anlamına gelmemektedir. Mahkeme soyut bir iddia üzerine ihtiyati tedbir kararı veremeyecektir.

İhtiyati tedbir yargılaması bakımından taleple bağlılık hukuki koruma amacı ile bağlılık olarak anlaşılmalıdır. Hâkim, talep edenin belirlediği hukuki koruma amacını aşacak şekilde karar veremeyecektir. Bu noktada HMK m. 26 hükmü de dikkate alınarak hâkimin

talep edilenden başka bir tedbire karar verip veremeyeceği sorusunun cevaplanması gerekir. Hâkim gerekli hukuki korumanın sağlanması için yeterli ise talep edilenden daha azına karar verebilir. Para olarak talep edilen eda amaçlı tedbirler hariç, daha azı daima başka bir şey olacaktır. Bu sebeple talep sonucundan fazla olmamak kaydıyla başka bir tedbire karar verilmesi mümkündür.

HMK m. 391 ve SMK m. 159 hükümlerinin lafzından tedbirlerin sınırlı sayı ilkesine tabi olmadığı anlaşılmaktadır. İlgili maddelerde sayılanlar dışında da ihtiyati tedbirler söz konusu olabilecektir. Ancak bu durum, ölçülülük ilkesine uymayan, talep edenin talepleri ile uyuşmayan, tutarsız ve karşı tarafı ekonomik veya sosyal olarak yıkıma sürükleyebilecek nitelikte tedbirlere hükmedilebileceği anlamına gelmemektedir.

İhtiyati tedbir kararının hukuki niteliği geçici nihai karardır. Tedbir kararı ile birlikte hâkim, dosyadan elini çeker ve bu kararından dönemez. Ancak itiraz üzerine veya tedbirin verilmesinde esas alınan hal ve koşulların değişmesi üzerine, Kanun'un açıkça olanak tanıması nedeniyle bu kararın kaldırılması ya da değiştirilmesi mümkündür. Yine tedbir kararlarının istinaf kanun yolu denetimine elverişli olmasından dolayı bu kararların geçici nihai karar niteliğinin bizzat kanun koyucu tarafından kabul edildiği ifade edilmektedir.

Karşı taraf dinlenmeden verilen ihtiyati tedbir kararlarında menfaat dengesi daha da önemli hale gelir. Zira talep edenin acil hukuki korunma ihtiyacı karşısında aleyhine tedbir talep edilen tarafın yargısal temel haklarından biri olan hukuki dinlenilme hakkı ertelenmektedir. Menfaat dengesinin sağlanması amacıyla mukayeseli hukukta bir kurum daha kabul edilmiştir: Korunma dilekçesi.

İsviçre ve Alman hukukunda yasal bir zemine kavuşturulan korunma dilekçesi ile kendisi dinlenmeden aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilebilecek kişilerin hukuki dinlenilme haklarının korunması amaçlanmaktadır. Kendisi dinlenmeden aleyhine tedbir kararı verilmesi muhtemel kişi, önceden mahkemeye müracaat ederek olası ihtiyati tedbirlere karşı korunma dilekçesi verir. Böylelikle, aleyhine ihtiyati tedbir talep edildiğinde önceden vermiş olduğu dilekçe sayesinde bu kişi, mahkeme önünde dinlenmeksizin bir tedbir kararı verilmesini engellemiş olur. Aleyhine tedbir kararı verilmesinden endişe eden karşı taraf, bu dilekçesiyle tedbir kararı verilmesine veya en azından kendisi dinlenmeden tedbir kararı verilmesine engel olan gerekçeleri mahkemeye sunma imkânı elde eder.

Marka hukuku uyuşmazlıklarında, hak sahibi davacının en fazla zorlandığı konulardan biri, hakkının ihlal edildiği noktasında uygun delillerin elde edilmesi ve yargılamaya bu delillerin yargılamaya taşınmasıdır. Zira hakkın üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmesi nasıl kolaysa, ihlal teşkil eden durumun ve durumu oluşturan vakıalara ilişkin delillerin de aynı kişiler tarafından ortadan kaldırılması veya gizlenmesi o denli kolay olacaktır. Bu sebeple marka hukukunda delillerin tespiti büyük önem arz etmektedir.

SMK'da genel olarak delil tespitine ilişkin bir düzenleme yoktur, ayrıca yollama hükmü de bulunmamaktadır. HMK hükümleri marka hukuku bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Delil tespitinin en önemli iki şartı, delil tespitinde hukuki yararın bulunması ve inceleme sırası gelmemiş delillerin varlığıdır. Ayrıca delil tespiti talebinde bulunanın açılmış veya ileride açılacak davada taraf konumunda bulunması ve tespiti istenen delillerin açılmış veya açılacak davaya ilişkin olması gerekmektedir.

Delil tespitine, ileride açılacak eda davasından önce mevcut delillerin karartılması veya bu delillere ileride ulaşılamaması ihtimali olan hallerde de başvurulabilir. Başka bir deyişle, marka hakkı sahibine, delillerin kaybolması ihtimalinin bulunduğu hallerde mahkemeye başvurarak delil tespiti talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Böylece hak sahibi, delillerini yargılamaya taşıyarak haklılığını ortaya koyabilmektedir.

Marka hukuku bakımından özellikle marka hakkına tecavüz sebebiyle açılmış veya açılabilecek davada kullanılmak amacıyla tecavüze ilişkin ürünün temini ve korunması, fotoğraflanması, ürün veya hizmetin reklam araçlarının tespiti önem arz eder. Uygulamada delil tespiti, fotoğraf çekilmesi, ürüne ait numune saklanması vb. şekillerde yapılmaktadır. Delil tespitine konu olabilecek delillerin, örneğin ürün, ambalaj, tabela, broşür, kartvizit ve sair evrakların, varsa marka ile ilgili belgelerin fotoğrafları çekilmeli veya ürüne ait belli numuneler alınarak saklanmalıdır.

Sonuç olarak belirtelim ki, marka hakkının etkin bir şekilde korunabilmesi için geçici hukuki korumaların varlığı zorunludur. İhtiyati tedbir ve delil tespiti yoluyla markanın niteliğine ve ticari hayatın hızına uygun bir koruma sağlanabilir.

KAYNAKÇA

Acar, Faruk, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 2015.

Akil, Cenk, "Dava Yetkinliği", TAAD, S. 36, Y. 2018, s. 1-20, (Anılış: Akil, Dava Yetkinliği).

Akil, Cenk, "Medenî Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti", C. 58, S. 1, Y. 2009, AÜHFD, s. 1-62, (Anılış: Akil, Delil Tespiti).

Akil, Cenk, Sorularla Adi Konkordato, Ankara 2019, (Anılış: Akil, Konkordato).

Akkan, Mine, "Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma", Legal MİHDER, C. 1, S. 6, Y. 2007, s. 29-68.

Aktepe Artık, Sezin, Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara 2014.

Akyol Aslan, Leyla, Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, Ankara 2011.

Alangoya, Yavuz, "Davanın Esasını Çözümleyecek veya Böyle Bir Sonuç Doğuracak Biçimde İhtiyati Tedbir Karar''ları Hakkında", MÜHFD, S. 2, Y. 2007, s. 325-344, (Anılış: Alangoya, İhtiyati Tedbir).

Alangoya, Yavuz, Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, (Anılış: Alangoya, İlkeler).

Alangoya, Yavuz/**Yıldırım,** M. Kamil/**Deren-Yıldırım,** Nevhis, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Önerileri, İstanbul 2006, (Anılış: Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Değerlendirme ve Öneriler).

Alangoya, Yavuz/**Yıldırım,** Mehmet Kamil/**Deren-Yıldırım,** Nevhis, Medenî Usul Hukuku Esasları, Tıpkı 8. Baskı, İstanbul 2011, (Anılış: Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, Medeni Usul).

Albayrak, Hakan, "Geçici Hukuki Himaye Tedbirlerinde Yaklaşık İspat", Terazi Hukuk Dergisi, C. 4, S. 31, Y. 2009, s. 79-98, (Anılış: Albayrak, Makale).

Albayrak, Hakan, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara 2013, (Anılış: Albayrak, Yaklaşık İspat).

Albuz, Nilüfer, Marka Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2012.

Ansay, Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara 1960, Güzel Sanatlar Matbaası.

Antalya, Osman Gökhan/**Topuz,** Murat, Eşya Hukuku, Cilt IV: 1, 3. Baskı, Ankara 2019.

Arıkan, Serdar, "Endüstriyel Tasarımlarla İlgili İhtiyati Tedbirler", Legal FSHD, C. 1, S. 3, Y. 2005, s. 745-767, (Anılış: Arıkan, İhtiyati Tedbirler).

Arıkan, Serdar, "Fikrî Hakların Etkin Korunması Alanındaki Mevcut Eksiklikler Çözüm Önerileri ve Türkiye'deki Durum", Legal FSHD, C. 1, S. 2, Y. 2005, s. 355-384, (Anılış: Arıkan, Çözüm Önerileri).

Arkan, Sabih, "Marka Hakkının Tüketilmesi", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 197-208, (Anılış: Arkan, Marka Hakkının Tüketilmesi).

Arkan, Sabih, "Marka Hakkına Tecavüz-İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu?", BATİDER, C. 20, S. 3, Y. 2000, s. 5-13, (Anılış: Arkan, Markasal Kullanım).

Arkan, Sabih, Marka Hukuku Cilt: I, Ankara 1997, (Anılış: Arkan, C. I).

Arkan, Sabih, Marka Hukuku Cilt: II, Ankara 1998, (Anılış: Arkan, C. II).

Arslan, Ramazan, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler", Bankacılar Dergisi, S. Özel Sayı, Y. 2013, s. 7-29.

Arslan, Ramazan/**Yılmaz,** Ejder/**Taşpınar Ayvaz,** Sema/**Hanağası,** Emel, Medenî Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2020.

Arslandoğan, Birce, Medeni Yargılama Hukukunda Delil Tespiti, 2. Baskı, İstanbul 2020.

Arslanlı, Halil, Fikri Hukuk Dersleri II: Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954, İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Aşık, İbrahim, "Borçlu ve Ailesinin Yaşamı İçin Gerekli Mal ve Alacakların Haczedilmezliği Bu Kurallarda Değişiklik İhtiyacı", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C. 7, S. 87-88, Y. 2007, s. 34-74.

Atalay, Esra, "Yargısal Temel Haklar", Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir 1997, s. 437-454, (Anılış: Atalay, Esra).

Atalay, Oğuz, Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001, (Anılış: Atalay, Menfi).

Atalay, Oğuz, Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. II, 15. Bası, İstanbul 2017, (Anılış: Atalay, Pekcanıtez Usûl).

Atalı, Murat, Medenî Usûl Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı, Ankara 2014.

Atalı, Murat/**Ermenek,** İbrahim/**Erdoğan,** Ersin, Medenî Usûl Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2020.

Ayer, Burak, İhtiyati Tedbir Kararına Karşı Başvuru Yolları, Marmara Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020.

Ayhan, Rıza/**Çağlar,** Hayrettin/**Özdamar,** Mehmet, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 13. Baskı, Ankara 2020.

Ayhan, Rıza/**Çağlar,** Hayrettin/**Yıldız,** Burçak/**İmirlioğlu,** Dilek, Sınaî Mülkiyet Hukuku, Ankara 2021.

Ayiter, Nuşin, Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri, 2. Baskı, Ankara 1981, Sevinç Matbaası.

Ayoğlu, Tolga, "Marka Hakkında Tecavüz Davalarında Tescil İşleminin Hukuka Aykırılığı Savunması", FMR, C. 7, S. 1, Y. 2007, s. 13-47, (Anılış: Ayoğlu, Tecavüz Davalarında).

Ayoğlu, Tolga, Marka Hakkının Tüketilmesi, Galatasaray Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2001, (Anılış: Ayoğlu, Marka Hakkının Tüketilmesi).

Balkar, Süheyla, Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri, Galatasaray Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2010.

Başözen, Ahmet, "Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde Yaklaşık İspat Ve İhtimal Kavramı", DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, C. 16, S. Özel Sayı, Y. 2014, s. 653-694.

Başpınar, Veysel, Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler, Ankara 2009.

Belgesay, Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, I Teoriler, 3. Baskı, İstanbul 1948, Duygu Matbaası.

Berkin, Necmeddin, Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969, Hamle Matbaası.

Bilge, Necip/**Önen,** Ergun, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara 1978.

Bolayır, Nur, Medeni Usul Hukuku'nda Hakimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi, İstanbul 2019.

Bozgeyik, Hayri, Marka Hakkının Korunması, 2. Baskı, İstanbul 2019.

Budak, Ali Cem, "Alangoya'ya Göre Yargılamanın Amacı ve Hâkimin Gerçeği Aramaktan Vazgeçmesi", İMÜHFD, C. 6, S. 2, Y. 2019, s. 33-44, (Anılış: Budak, Yargılamanın Amacı).

Budak, Ali Cem, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000, (Anılış: Budak, Üçüncü Kişiler).

Budak, Ali Cem/**Karaaslan,** Varol, Medenî Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2020.

Büyükkılıç, Gül, Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması, İstanbul 2019.

Can, Okan, "Marka Hukukunda İhtiyati Tedbir Kavramı", Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, I. Cilt, İstanbul 2009, s. 503-518.

Cengiz, Dilek, Türk Hukukunda İktibas Veya İltibas Yoluyla Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul 1995.

Çağlar, Hayrettin, Marka Hukuku Temel Esaslar, 2. Baskı, Ankara 2015.

Çetin, Hülya, "Sınai Mülkiyet Haklarının Korunmasına İlişkin Gümrük Tedbirleri ile Hakların Esasına İlişkin Hükümlerin İlişkisi", 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017), ed. Prof. Dr. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Ankara 2017, s. 545-608.

Çetinkaya, Mehmet, "İhtiyati Tedbirler", Adalet Dergisi, S. 11, Y. 1972, s. 773-788.

Çetintürk, Ekrem, Marka Taklitçiliği Suçu, Ankara 2019.

Çiçekçi, Çiğdem, Markaya Özgü Kullanım Kavramı ve Markaya Tecavüz Fiilleri, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2007.

Çiftçi, Pınar, İcra Hukukunda Menfaat Dengesi, Ankara 2010.

Çolak, Uğur, Türk Marka Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2018.

Deren-Yıldırım, Nevhis, "Dava Şartı Olarak Hukuki Himaye İhtiyacına Eleştirel Bir Bakış", Yargıtay Dergisi, C. 21, S. 3, Y. 1995, s. 224-243, (Anılış: Deren-Yıldırım, Hukuki Himaye İhtiyacı).

Deren-Yıldırım, Nevhis, "Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar", Bilgi Toplumunda Hukuk-Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 199-207, (Anılış: Deren-Yıldırım, Sorunlar).

Deren-Yıldırım, Nevhis, "Medenî Usûl Hukuku'nun Evrenselleşmesi Yolunda İhtiyati Tedbir Alanında Yabancı Hukukun Etkileri", (Çev. Hamide Özden Özkaya), Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 305-317, (Anılış: Deren-Yıldırım, Evrenselleşme).

Deren-Yıldırım, Nevhis, Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, 2. Baskı, İstanbul 2002, (Anılış: Deren-Yıldırım, İhtiyati Tedbirler).

Deren-Yıldırım, Nevhis, Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları, İstanbul 1996, (Anılış: Deren-Yıldırım, Kesin Hüküm).

Dinç, Mutlu/**Bahadır,** Çilem/**Üner,** Ezel, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (Gerekçeli-Karşılaştırmalı), 13. Baskı, Ankara 2017.

Dirikkan, Hanife, Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003.

Doğan, Beşir Fatih, "Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu", FMR, C. 6, S. 3, Y. 2006, s. 17-42.

Doğru, Osman/**Nalbant,** Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, 2. Baskı, İstanbul 2016.

Duran, Osman, Medenî Usûl Hukukunda Taleple Bağlılık İlkesi, Ankara 2020.

Ege, Önder, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Marka Hakkına Tecavüz Ve Hukuksal Korunma Yolları, Ankara 2018.

Ekşi, Nuray, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim (6100 Sayılı HMK md. 407-444), İstanbul 2013.

Epçeli, Sevgi, Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, İstanbul 2006.

Ercan Özler, Meltem, Medenî Usûl Hukuku'nda Dava Konusu, İstanbul 2019.

Ercan, İbrahim, Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir, Selçuk Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 1992.

Erdil, Engin, Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2016.

Erdoğan, Ersin, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Patent Hakları Açısından Öngörülen İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Düşünceler", TFM, C. 3, S. 1, Y. 2017, s. 47-65.

Erel, Şafak N., Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 1998.

Erişir, Evrim, Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri, İstanbul 2013.

Eymirlioğlu, Zerrin, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Tecavüzün Mevcut Olmadığına İlişkin Davalar ve Dava Açılamayacak Kişiler", 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017), ed. Prof. Dr. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Ankara 2017, s. 627-638.

Gaul, Hans Friedhelm, "Yargılamanın Amacı Güncelliğini Koruyan Bir Konu", (Çev. Nevhis Deren-Yıldırım), İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2016, (Der. M. Kamil Yıldırım), s. 75-105.

Gemalmaz, H. Burak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, İstanbul 2009.

Giray, Rabia Eda, Markanın Devri Ve Devir Hükmü Doğuran Diğer İşlemler, Marmara Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2010.

Göksu, Mustafa, "Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu", DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, C. 16, S. Özel Sayı, Y. 2014, s. 1253-1273.

Gözübüyük, A. Şeref/**Gölcüklü,** Feyyaz/**Saygılı,** Abdurrahman, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 12. Baskı, Ankara 2019.

Gülpınar, Mert Kaan, 556 Sayılı MarKHK Hükümleri Çerçevesinde Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi, İstanbul 2014.

Gün, Buket, Marka Hukukunda Birlikte Var Olma, İstanbul 2019.

Günay İnan, Esra, Aile Hukukunda Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri, Ankara 2018.

Güneş, İlhami, "Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Delil Tespiti, İhtiyati Tedbirler ve Hızlı İmha Süreci", 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017), ed. Prof. Dr. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Ankara 2017, s. 525-542, (Anılış: Güneş, Sempozyum).

Güneş, İlhami, Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2020, (Anılış: Güneş, Marka Hukuku).

Hanağası, Emel, Davada Menfaat, Ankara 2009.

Hirş, Ernest, Fikrî ve Sınaî Haklar, Ankara 1948, Ankara Basımevi.

Ilıcalı, İlknur Banu/**Yönet,** Önder/**Şahin,** Şafak/**Suher,** Hasan Kemal, "Algılanan Marka Benzerliğinin; Marka Sadakati, Marka Tatmini Ve Servis Kalitesi İle Olan İlişkisi: Kargo Kategorisine Yönelik Bir Araştırma", Marmara Üniversitesi Öneri Dergisi, C. 12, S. 46, Y. 2016, s. 295-319.

İmirlioğlu, Dilek, Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi, 2. Baskı, Ankara 2018.

İnceoğlu, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, Ankara 2018.

İyilikli, Ahmet Cahit, Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, 2. Baskı, Ankara 2020.

Kale, Serdar, Marka Davalarında Yargılama Usulü, Ankara 2020.

Kapancı, Kadir Berk, "Tahkimde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Meseleler", Atâ Sakmar'a Armağan, GSÜHFD, S. 1, Y. 2011, s. 521-537.

Kaplan, Mikail Bora, Sınai Mülkiyet Kanunu'nda İhtiyati Tedbirler, İstanbul 2018.

Kara, Elif, Türk Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesi, İstanbul 2018.

Karafakih, İsmail Hakkı, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Yayınları.

Karan, Gülay, "AB Mevzuatıyla Mukayeseli Olarak Taklit Markalı Ürünlere ilişkin Gümrük Uygulamaları: El Koyma ve İmha Prosedürü", I. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu: 05-06 Mayıs 2005, İstanbul 2005, s. 27-44.

Karan, Hakan/**Kılıç,** Mehmet, Markaların Korunması-556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004.

Kavlak, Bengül, "Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Işığında Değerlendirilmesi", Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan-C. II, C. 8, S. Özel Sayı, Y. 2013, s. 1525-1553.

Kaya, Arslan, Marka Hukuku, İstanbul 2006.

Kervankıran, Emrullah, "Markaların Miras Yoluyla İntikali ve Miras Kalan Markalardan Türetilen Yeni Markalar Üzerindeki Mülkiyet Hakkının Hukuki Niteliği", İKÜHFD, C. 16, S. 2, Y. 2019, s. 173-184, (Anılış: Kervankıran, Miras Yoluyla İntikali).

Kervankıran, Emrullah, "Markanın Müşterek (Paylı) Mülkiyete Konu Olması ve Bu Bağlamda Ortaya Çıkabilecek Sorunlar", Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017, s. 393-408, (Anılış: Kervankıran, Müşterek Mülkiyet).

Kılıçoğlu, Ahmet M., Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar (Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre), 5. Baskı, Ankara 2019, (Anılış: Kılıçoğlu, Ahmet M.).

Kılıçoğlu, Evren, Haksız İhtiyati Tedbirden ve İhtiyati Hacizden Doğan Sorumlulukta Zamanaşımı, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, Y. 2017, s. 31-82, (Anılış: Kılıçoğlu, Evren).

Kırca, İsmail, "Tescilli Markanın Başvuru Eserlerinde Yer Alması", BATİDER, C. 22, S. 2, Y. 2003, s. 5-14.

Kiper, Sabire, Fikri Mülkiyet Haklarının Korunmasının Ekonomik Büyüme Üzerindeki Etkisi: OECD Ülkeleri Üzerine Bir Uygulama, Ankara 2020.

Kleist, Heinrich von, Michael Kohlhaas (Fotoğraflı Klasikler), (Çev. Bilge Uğurlar-Türkis Noyan), İstanbul 2018, Can Yayınları.

Konuralp, Cengiz Serhat, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler", İÜHFM, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan, C. 71, S. 2, Y. 2013, s. 225-274, (Anılış: Konuralp, C. S., Makale).

Konuralp, Cengiz Serhat, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul 2013, (Anılış: Konuralp, C. S., İhtiyati Tedbirler).

Konuralp, Haluk, Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Tıpkıbasım, Ankara 2009, (Anılış: Konuralp, H., Zorlanan Sınırlar).

Korkmaz, Ramazan, Haksız İhtiyati Tedbir Ve İhtiyati Hacizden Kaynaklanan Tazminat Davası, İstanbul 2020.

Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, 6. Bası, İstanbul 2001, (Anılış: Kuru, C. IV).

Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2013, (Anılış: Kuru, İcra El Kitabı).

Kuru, Baki, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C. II, Ankara 2020, (Anılış: Kuru, Usul El Kitabı).

Kuru, Baki/**Aydın,** Burak, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 4. Baskı, Ankara 2020.

Kuru, Baki/**Budak,** Ali Cem, Tespit Davaları, 2. Baskı, İstanbul 2010.

Mıstaçoğlu, Yasemin, Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Yargılaması, İstanbul 2020.

Muşul, Timuçin, Haciz ve Hacze İştirak, Ankara 2019.

Namlı, Mert, Türk ve Fransız Medeni Usul Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi, İstanbul 2014.

Nomer Ertan, N. Füsun, Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul 2016.

Nomer, Haluk Nami/**Ergüne,** Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2019.

Nomer, N. Füsun, "Tanınmış Marka: Nike", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65.Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 485-507.

Ocak, Nazmi, "Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 269-286.

Odman, N. Ayşe, Fikri Mülkiyet Hukuku İle Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Ankara 2002.

Oğuz, Arzu, "Tanınmış Marka ve Tanınmış Marka Ölçütlerinin Uygulanması", Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, S. 140, Y. 2018, s. 35-48, (Anılış: Oğuz, Arzu).

Oğuz, Sefer, "Marka Hakkına Tecavüz Halleri", Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı (19-22 Aralık 2019), s. 245-260, (Anılış: Oğuz, Sefer).

Oğuzman, M. Kemal/**Seliçi,** Özer/**Oktay-Özdemir,** Saibe, Eşya Hukuku, 22. Baskı, İstanbul 2020.

Oktay Özdemir, Saibe, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul 2002.

Okur, Mustafa, Adlî Teminat, Ankara 2011.

Okutan Nilsson, Gül, "Sesler, Renkler ve Kokular Marka Olarak Tescil Edilebilir mi? Avrupa Toplulukları Mahkemesinin Üç Kararı", MHB, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, C. 23, S. 1-2, Y. 2003, s. 579-598.

Ongan, Burak, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu, Ankara 2007.

Orhan, Şafak, Boşanma Davasında Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2016.

Öçal, Akar, Türk Hukukunda Markaların Himayesi, Ankara 1967, Sevinç Matbaası.

Önen, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Özbay, İbrahim, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?, 2. Baskı, Ankara 2013.

Özbay, İbrahim/**Korucu,** Yavuz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim (HMK m. 407-444), Ankara 2016.

Özbek, Mustafa Serdar, "Tapu Kütüğüne Şerh Edilen Çekişmeli Hakların Korunmasına İlişkin İhtiyati Tedbir Kararlarının Doğurduğu Tasarruf Kısıtlamaları", Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Y. 2017, s. 65-91, (Anılış: Özbek, Şerh).

Özbek, Mustafa Serdar, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlâmlı İcranın Etkinliği II. Cilt, 4. Baskı, Ankara 2018, (Anılış: Özbek, İlâmlı İcra).

Özekes, Muhammet, "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir", DEÜHFD, C. 4, S. 2, Y. 2002, s. 89-138, (Anılış: Özekes, İhtiyati Tedbir).

Özekes, Muhammet, "İhtiyati Haciz Kararlarının Gerekçeli Olması ve Kanun Yoluna Başvuru-Bir Karar Üzerine Değerlendirme", Yavuz Alangoya'ya Armağan, İstanbul 2007, s. 469-484, (Anılış: Özekes, Değerlendirme).

Özekes, Muhammet, "Konkordatoya Başvuru ve Geçici Mühlet Kararı", 7101 Sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler, Lexpera Seminer, İstanbul 4 Mayıs 2018, ed. Muhammet Özekes, İstanbul 2018, s. 43-83, (Anılış: Özekes, Yenilikler).

Özekes, Muhammet, "Medenî Yargılama Hukukunda Geçici Hukukî Korumalar (Kıta Avrupası Sistemine Bakış)", XVth International Association of Procedural Law World Congress İstanbul 2015, ed. Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez-Asst. Prof. Nur Bolayır-Asst. Prof. Cemil Simil, İstanbul 2016, s. 57-75, (Anılış: Özekes, Geçici Hukukî Korumalar).

Özekes, Muhammet, "Üst Derece Mahkemeleri Kararlarında Gerekçe", Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı (3-4 Mayıs 2007), Ankara 2007, s. 72-99, (Anılış: Özekes, Gerekçe).

Özekes, Muhammet, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999, (Anılış: Özekes, İhtiyati Haciz).

Özekes, Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, (Anılış: Özekes, Hukuki Dinlenilme).

Özekes, Muhammet, Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. III, 15. Bası, İstanbul 2017, (Anılış: Özekes, Pekcanıtez Usûl).

Özekes, Muhammet/Erişir, Evrim, "Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi", Legal MİHDER, C. 2, S. 3, Y. 2006, s. 1235-1274.

Özel, Çağlar, Marka Lisansı Sözleşmesi, 2. Bası, Ankara 2015.

Özkan, Barçın, Marka Hakkına Tecavüz Halinde Verilecek İhtiyati Tedbirler, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019.

Özkök, Süleyman, İhtiyati Tedbirler (HUMK 101-113/A), Ankara 2002.

Öztek, Selçuk, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Geçici Hukukî Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-X, İzmir, 1-2 Ekim 2012, s. 428-461, (Anılış: Öztek, Değerlendirme).

Öztek, Selçuk, "İsviçre Medeni Usul Kanununun İhtiyati Tedbirler Konusundaki Düzenlemesine Genel Bir Bakış", MÜHF-HAD, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, C. 19, S. 2, Y. 2013, s. 259-269, (Anılış: Öztek, İsviçre Medeni Usul).

Öztürk Akkartal, Hanife/**Taş Korkmaz,** Hülya, "Sınaî Mülkiyet Hakkının Hükümsüzlüğüne veya İptaline Karar Verilmesi Sebebiyle Haksız İhtiyatî Tedbirden Dolayı Tazminat Davası ve Kusur Sorunu", İKÜHFD, Prof. Dr. iur. Merih Kemal Omağ'a Armağan-Cilt: III, C. 16, S. 2 (Özel Sayı), Y. 2017, s. 373-406.

Paslı, Ali, Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri, İstanbul 2014.

Pekcanıtez, Hakan, "Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri", Milletlerarası Tahkim Semineri, ICC Türkiye Milli Komitesi, Ankara-10 Mart 2003, s. 115-152, (Anılış: Pekcanıtez, Geçici Hukuki Koruma).

Pekcanıtez, Hakan, "Hukuki Dinlenilme Hakkı", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e. Armağan, İzmir 2000, s. 753-791, (Anılış: Pekcanıtez, Hukuki Dinlenilme).

Pekcanıtez, Hakan, Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. I, 15. Bası, İstanbul 2017, (Anılış: Pekcanıtez, Pekcanıtez Usûl).

Pekcanıtez, Hakan, Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. II, 15. Bası, İstanbul 2017, (Anılış: Pekcanıtez, Pekcanıtez Usûl).

Pekcanıtez, Hakan/**Meriç,** Nedim, Medenî Usûl Hukukunda Fer'i Müdahale, 2. Baskı, İstanbul 2020.

Pekcanıtez, Hakan/**Yeşilırmak,** Ali, Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. III, 15. Bası, İstanbul 2017, (Anılış: Pekcanıtez/Yeşilırmak, Pekcanıtez Usûl).

Pekdinçer, Remzi Tamer, Marka Hakkı ve Korunması, Marmara Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2001.

Pekdinçer, Tamer/**Tüzün,** Işıl, "Taklit Marka ve Gümrüklerde El Koyma", Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010, ed. Doç. Dr. Tekin Memiş, İstanbul 2011, s. 474-510.

Poroy, Reha/**Tekinalp,** Ünal, "Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar", Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 333-345.

Postacıoğlu, İlhan E./**Altay,** Sümer, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 8. Bası, İstanbul 2020.

Rechberger, Walter H., "Avusturya Medeni Yargılamasında Yargılamanın Hızlandırılması", (Çev. M. Kamil Yıldırım), İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2016, (Der. M. Kamil Yıldırım), s. 1-16.

Sakallıoğlu, Nil Sızır, Tescilli bir markanın izinsiz olarak gümrük işlemlerine tabi tutulması, Gazi Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019.

Saldırım, Mustafa, Öğretide ve Uygulamada Tüm Yönleriyle İhtiyati Haciz, Ankara 1997.

Sarı, Onur, Türk ve ABD Hukukunda Marka Hakkı Edinme Süreci, Ankara 2020.

Sekmen, Orhan, "Türk Fikri Mülkiyet Hukuku Kapsamında Geçici Hukuki Korumalar", Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı (19-22 Aralık 2019), s. 401-461.

Seven, Vural, "Çek Keşidecisinin TTK m. 711/3'e Göre Verdiği Ödemeden Men Talimatının Hukuki Niteliği ve Ceza Kovuşturmasına Etkisi", TBB Dergisi, C. 20, S. 70, Y. 2007, s. 284-301.

Soydan Bal, Nilgün, "Marka Davalarında Bilirkişilik", FMR, C. 20, S. 1, Y. 2018, s. 103-131.

Stürner, Michael, "Geçici Hukuki Himaye Tedbiri Kararlarının Kesin Hüküm Gücü Üzerine", (Çev. Derya Belgin-Güneş), Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, C. I, Ankara 2015, s. 349-372.

Suluk, Cahit, "AB ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması (Çoklu Koruma)", FMR, C. 1, S. 3, Y. 2001, s. 43-72.

Suluk, Cahit/**Dumlupınar Balçık,** Zeynep, Fikri Mülkiyet Hukuku Mevzuatı, Ankara 2018.

Suluk, Cahit/**Karasu,** Rauf/**Nal,** Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Bası, Ankara 2020.

Şahin Sipahioğlu, Diren, Marka Hakkına Tecavüz Sayılan Ve Sayılmayan Haller, Galatasaray Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal, "Sınai Mülkiyet Hakkı Tescilinin Anlamı Üzerine -SMK m. 155 Vesilesiyle Bir İnceleme-", BATİDER, C. 34, S. 2, Y. 2018, s. 33-90.

Şehirali, Feyzan Hayal, Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998.

Tanrıver, Süha, Medenî Usûl Hukuku, C. I, 3. Baskı, Ankara 2020, (Anılış: Tanrıver, C. I).

Tanrıver, Süha, Medenî Usûl Hukuku, C. II, Ankara 2021, (Anılış: Tanrıver, C. II).

Taş Korkmaz, Hülya, Türk Hukukunda İhtiyati Tedbirler, Dicle Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 1995.

Taşpınar, Sema, "Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu", Av. Dr. Faruk Erem'e Armağan, TBB Yayınları, Ankara 1999, s. 759-787.

Tatar, Dilara Buket, Mülkiyet Ve Fikri Mülkiyetin Felsefi Temelleri, Ankara 2014.

Tekinalp, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2012.

Tuncer Kazancı, İdil, "Yargı Kararları ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar", Legal MİHDER, C. 8, S. 23, Y. 2012, s. 75-126.

Tuncer, İdil, "Fikri Mülkiyet Hukukunda Tecavüzün Mevcut Olmadığının Tespiti", DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, C. 11, S. Özel Sayı, Y. 2009, s. 617-650.

Tunç Yücel, Müjgan, "Haksız Rekabet Hukukunda Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler", Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 417-429, (Anılış: Tunç Yücel, Haksız Rekabet).

Tunç Yücel, Müjgan, HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbirler, Ankara 2013, (Anılış: Tunç Yücel, Tahkim).

Turan, Sinem, Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti Kurumunun Fonksiyonları, Ankara 2020.

Tutumlu, Mehmet Akif, Anayasa Mahkemesi Kararlarını İçeren, Gerekçeli ve Notlu Hukuk Muhakemeleri Kanunu Ve İlgili Mevzuat, 5. Baskı, Ankara 2017.

Tüzüner, Özlem, Faydalı Modelin Korunması ve Faydalı Modelin Korunmasına Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2011.

Umar, Bilge/**Yılmaz,** Ejder, İsbat Yükü, İstanbul 1980, Kazancı Hukuk Yayınları.

Uyar, Talih, Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri, 2. Baskı, Ankara 2019.

Uzunallı, Sevilay, Marka Hukuku, Ankara 2019, (Anılış: Uzunallı, Marka Hukuku).

Uzunallı, Sevilay, Markanın Korunmasının Kapsamı Ve Tazminat Talebi, Ankara 2012, (Anılış: Uzunallı, Markanın Korunması).

Ülgen, Hüseyin/**Helvacı,** Mehmet/**Kendigelen,** Abuzer/**Kaya,** Arslan/**Nomer Ertan,** N. Füsun, Ticari İşletme Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2015, (Anılış: Ülgen v.d.).

Üstündağ, Saim, İhtiyati Tedbirler (Geçici Hukuki Himaye (Koruma) Önlemleri), İstanbul 1981, Fakülteler Matbaası, (Anılış: Üstündağ, İhtiyati Tedbirler).

Üstündağ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. Baskı, İstanbul 2000, (Anılış: Üstündağ, Medeni Yargılama).

Yardımcı, Taner Emre, Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü, İstanbul 2017.

Yasaman, Hamdi, "Tanınmış Marka Kriterleri ve İspatı Sorunu", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. 1, İstanbul 2007, s. 1189-1204.

Yasaman, Hamdi/**Altay,** Sıtkı Anlam/**Ayoğlu,** Tolga/**Yusufoğlu,** Fülürya/**Yüksel,** Sinan, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C. 1, İstanbul 2004, (Anılış: Yasaman/İlgili Bölüm Yazarı, Marka Hukuku).

Yasaman, Hamdi/**Altay,** Sıtkı Anlam/**Ayoğlu,** Tolga/**Yusufoğlu,** Fülürya/**Yüksel,** Sinan, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C. 2, İstanbul 2004, (Anılış: Yasaman/İlgili Bölüm Yazarı, Marka Hukuku).

Yaşasın, Ali, Medeni Usul Hukuku'nda Delil Tespiti, Kadir Has Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017.

Yavaş, Murat, "Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı", MÜHF-HAD, C. 21, S. 2, Y. 2015, s. 741-762, (Anılış: Yavaş, İspat Yükü).

Yavaş, Murat, "Mehaz Kanun ile Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Medeni Yargılamaya Hakim Olan İlkeler ve Hakimin Rolü", Prof. Dr. Yavuz Alangoya'ya Armağan, İstanbul 2007, s. 283-335, (Anılış: Yavaş, İlkeler).

Yavaş, Murat, Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti, Marmara Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1999, (Anılış: Yavaş, Delil Tespiti).

Yavaş, Murat, Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları, 2. Baskı, Ankara 2020, (Anılış: Yavaş, Senetle İspat).

Yavuz, Levent, "Sınai Mülkiyet Haklarında İhtiyati Tedbirler", İBD, S. Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı, Y. 2007, s. 248-255.

Yıldırım, M. Kamil, Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, (Anılış: Yıldırım, Deliller).

Yıldırım, M. Kamil/Deren-Yıldırım, Nevhis, İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2015.

Yılmaz, Ejder, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, Ankara 2001, (Anılış: Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye, C. I).

Yılmaz, Ejder, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. II, Ankara 2001, (Anılış: Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye, C. II).

Yılmaz, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Ankara 2017, (Anılış: Yılmaz, Şerh).

Yılmaz, Lerzan, Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, 2. Baskı, İstanbul 2017, (Anılış: Yılmaz, Lerzan).

Yılmaz, Orhan, İhtiyati Tedbirler, Konya 1963, İvriz Matbaası, (Anılış: Yılmaz, O.).

Yılmaz, Zehra Sanem, Sermaye Şirketlerinde Geçici Hukuki Korumalar (İhtiyati Tedbirler), Ankara 2004, (Anılış: Yılmaz, Z. S.).

Yurtoğlu Can, Mücella, Marka Hukukunda Sessiz Kalmak Suretiyle Hak Kaybı, Ankara 2016.

Yusufoğlu, Fülurya, "Patent Davalarında İhtiyati Tedbirler", Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013, ed. Prof. Dr. Tekin Memiş, İstanbul 2015, s. 519-560.

Yünlü, Levent, "Fikri Mülkiyet Hakkı", MHB, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, C. 23, S. 1-2, Y. 2003, s. 891-917.

Elektronik Kaynaklar:

2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü, Çevrimiçi, (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R2424&from=EN), E. T. 05.02.2021.

2015/2436 sayılı AB Direktifi, Çevrimiçi, (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L2436&from=EN), E. T. 05.02.2021.

2017/1001 sayılı Yeni AB Marka Tüzüğü, Çevrimiçi, (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R1001&from=EN), E.T. 15.04.2021.

Adli İstatistikler 2019, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Çevrimiçi, (https://adlisicil.adalet.gov.tr/Home/Index), E.T. 25.11.2020.

Bastos, Wilson/**Levy,** Sidney J., "A History of The Concept of Branding: Practice and Theory", Journal of Historical Research in Marketing, S. 4(3), 2012, s. 347-368, Çevrimiçi, (https://www.researchgate.net/publication/235265310_A_history_of_the_concept_of_branding_Practice_and_theory), E.T. 28.01.2021.

Çatma Bilen, Cansu, "Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı Adalet Divanı Genel Mahkemesi Tarafından Değerlendirildi: FLÜGEL Kararı (T-150/17)", Çevrimiçi, (https://iprgezgini.org/2020/06/26/sessiz-kalma-yoluyla-hak-kaybi-adalet-divani-genel-mahkemesi-tarafindan-degerlendirildi-flugel-karari-t-150-17/), E.T. 10.03.2021.

Deren-Yıldırım, Nevhis, "Fikri Mülkiyet Hukuku İle Usul Hukukunun Çatışma Alanı: İhtiyati Tedbirler", 2nci Fikri Haklar Hukuk Semineri, Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği, 28-29.06.2012, s. 21-26, Çevrimiçi, https://docplayer.biz.tr/1760024-From-a-turkish-and-international-perspective---turk-ve-uluslararasi-bakis-acisiyla-the-french-example.html, E. T. 05.05.2021, (Anılış: Deren-Yıldırım, Çatışma Alanı).

Dergipark Akademik, (https://dergipark.org.tr/en/).

e-uyar, (http://app.e-uyar.com/).

Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının Gümrüklerde Korunmasına İlişkin E-Başvuru Rehberi, Çevrimiçi, (https://uygulama.gtb.gov.tr/FSMH/Klavuz/fsmhebasvururehberi.pdf), E. T. 10.05.2021.

IPR- intensive industries and economic performance in the European Union, Industry- Level Analysis Report, September 2019, Third edition, European Patent Office & European Union Intellectual Property Office, s. 9-10, Çevrimiçi, (https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/IPContributionStudy/IPR-intensive_industries_and_economicin_EU/WEB_IPR_intensive_Report_2019.pdf), E.T. 20.02.2021.

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (www.kazanci.com).

Khan, Saif Ullah/**Mufti,** Owais, "The Hot History & Cold Future Of Brands", Journal of Managerial Sciences, S. 1(1), 2007, s. 75-87, Çevrimiçi, (https://www.researchgate.net/publication/235937759_The_Hot_History_and_Cold_Future_of_Brands), E.T. 28.01.2021.

Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, (https://legalbank.net/arama).

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi: Mevzuat, İçtihat, Literatür, Örnekler, (www.lexpera.com).

Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ (RG. 30.12.2016-S. 29934), Çevrimiçi, (https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/commonContent/MClassification/), E.T. 15.03.2021.

Mevbank Mevzuat Bankası ve İçtihat Programı, (www.lebibyalkin.com.tr).

Moore, Karl /**Reid,** Susan, "The Birth Of Brand: 4000 Years Of Branding", Business History, S. 50(4), 2008, s. 419-432, Çevrimiçi, (https://www.researchgate.net/publication/24112033_The_Birth_of_Brand_4000_Years_of_Branding_History), E.T. 28.01.2021.

Pekcanıtez, Hakan/**Atalay,** Oğuz/**Özekes,** Muhammet, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin (2020) Değerlendirilmesi", 30.03.2020, Lexpera Blog, Çevrimiçi, (https://blog.lexpera.com.tr/hmk-ile-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-teklifinin-2020-degerlendirilmesi/), E. T. 14.05.2021.

Resmi Gazete, (www.resmigazete.gov.tr).

Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, (www.sinerjimevzuat.com.tr/).

Study on the overall functioning of the European Trade Mark System, Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, Munich 2011, Çevrimiçi, (https://www.ip.mpg.de/fileadmin/IP/pdf2/mpi_final_report_with_synopsis.pdf), E. T. 03.02.2021.

Tanınmış Markanın Belirlenmesine İlişkin WIPO-Paris Birliği Ortak Tavsiye Kararı (Joint Recommendation Concerning Provisions on The Protection of Well-Known Marks), Çevrimiçi, (https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/marks/833/pub833.pdf), E. T. 22.03.2021.

TRIPs anlaşma metni, Çevrimiçi, (https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf), E.T. 01.02.2021.

Turcademy, Türkiye Akademik Yayınlar Platformu, (https://www.turcademy.com/tr).

TÜRKPATENT, Başvuru ve Tescil İstatistikleri, Çevrimiçi, (https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/statistics/), E. T. 20.02.2021.

TÜRKPATENT, Kullanım İspatı Kılavuzu, 2017, Çevrimiçi, (https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/9E32295D-FB53-407B-B926-DB00D534EFEE.PDF), E.T. 10.03.2021.

TÜRKPATENT, Marka İnceleme Kılavuzu, 2021, Çevrimiçi, (https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/CFF1AE84-9563-42D6-BC18-1EF3597D01CC.pdf), E.T. 20.08.2021.

TÜRKPATENT, Markaların Tanınmışlık Düzeyleri İle İlgili Esaslar Ve Uygulaması Kararı, Çevrimiçi, (https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/500B9FBD-FDBA-4F34-A822-B73C72D84A80.pdf), E.T. 22.03.2021.

TÜRKPATENT, Sınai Mülkiyet Kanun Tasarısı Taslağı Karşılaştırma Tablosu, Çevrimiçi, (https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/3561F52F-7856-40BC-B7C3-1576E765B892.pdf), E. T. 10.05.2021.

Ulusal Tez Merkezi, (https://tez.yok.gov.tr).

Wex Free Online Law Dictionaries, Çevrimiçi, (https://www.law.cornell.edu/wex/fishing_expedition), E.T. 30.05.2021.

WIPO, "What is Intellectual Property?", Switzerland 2020, Çevrimiçi, (https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_450_2020.pdf), E.T. 26.01.2021.

WIPO, Substantive Elements of Counterfeiting and Piracy - Mr. Louis Harms, Çevrimiçi, (https://www.wipo.int/edocs/mdocs/aspac/en/wipo_ipr_tyo_17/wipo_ipr_tyo_17_t11.pdf), E.T. 25.03.2021.

Yargıtay Karar Arama, (https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb).

Yördem, Yılmaz, "Marka Hukukunda İhtiyati Tedbir", Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, C. 6, S. 21, Y. 2007, s. 331-348, Çevrimiçi, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/69967, E. T. 05.01.2021.