

**6769 SAYILI SINAI MÜLKİYET KANUNU ÇERÇEVESİNDE PATENT HAKLARI AÇISINDAN
ÖNGÖRÜLEN İHTİYATİ TEDBİRLERE İLİŞKİN BAZI DÜŞÜNCELER**

**CURRENT ISSUES ABOUT INTERIM MEASURES IN PATENT LAW UNDER THE NEW
CODE OF INDUSTRIAL PROPERTY (NR. 6769)**

Yrd. Doç. Dr. Ersin ERDOĞAN*

ÖZET

Bu çalışmada patent isteme hakkı ve patent hakkı sahibinin talep edebileceği geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin özellik arz eden bazı durumlar, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 159'uncu maddesindeki düzenlemeden hareketle ele alınmıştır. Bu çerçevede ihtiyati tedbirin amacı ve tedbir kararı verilebilmesinin şartları, patent hukukunun niteliği dikkate alınarak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Patent hakkı, ihtiyati tedbir, ispat ölçüsü.

ABSTRACT

In this paper, current issues about patent rights and interim measures in patent law under the Code of Industrial Property, numbered 6769, has been discussed. In this respect, aim of interim measures and conditions of it with regard to legal nature of patent rights has been analyzed.

Keywords: Patent right, interim measures, standard of proof.

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, (ersinerdogan.law@gmail.com).
(Geliş Tarihi : 29.05.2017 / Kabul Tarihi : 10.09.2017)

I. GİRİŞ

Anayasa'nın 36'ncı maddesi, herkesin meşru vasıta ve yollardan davacı ve davalı olma hakkı ile hak arama özgürlüğüne sahip olduğunu öngörmektedir. Ancak, uyuşmazlıkların giderilmesi için mahkemeye başvurma imkânının tanınmış olması, bireylere etkin bir hukuki koruma ve hak arama hürriyetinin tanınması sonucunu doğurmaz. Zira nihai hukuki korumanın sağlanması, niteliği gereği asgari/makul bir süreyi gerektirmektedir. Ancak bu makul süre içerisinde dava konusu üzerinde meydana gelebilecek değişiklikler veya karşı tarafın işlemleri sebebiyle, neticede elde edilecek nihai hukuki korumanın kıymetsiz kalması tehlikesi olabilir. Kendiliğinden hak almayı kural olarak yasaklayan hukuk sisteminin, nihai hukuki korumadan önce, özellikle nihai hukuki korumanın kıymetsiz/anlamsız kalması tehlikesinin söz konusu olduğu hallerde, bireylere, geçici nitelikte de olsa bir hukuki koruma sağlaması gerekir¹. Aksi takdirde hak arama hürriyeti ve özeldede adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olur. Bu durumda da Devlet etkin bir hukuki koruma sağlamış olmaz. Keza Anayasa'nın 2'nci maddesinde sözü edilen hukuk devleti ilkesi de, nihai hukuki korumadan önce ve nihai hukuki koruma sağlanıncaya kadar bireylere bir koruma sağlanmasını gerektirir. Zira hukuk devletinin nasıl tanımlandığından da bağımsız olarak, bireylere kapsamlı ve etkin bir hukuki koruma sağlamanın hukuk devleti kavramının bir unsuru olduğu şüpheden uzaktır. Bu sebeple, geçici hukuki korumalar, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmeden önce, muhtemel hüküm sonucunun icrasını güvence altına almak amacıyla, bütün hukuk disiplinlerinde öngörülmektedir.

Türk medenî yargısı açısından geçici hukuki korumalar, genel olarak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389 ilâ 406'ncı maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sınai mülkiyete konu haklar açısından ise 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 159'uncu maddesinde özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bunun dışında, maddi hukuk ilişkilerini düzenleyen çeşitli kanunlarda özel geçici hukuki korumalara yer verilmiştir².

Sınai mülkiyete konu hakların devlet eliyle korunması açısından da geçici hukuki koruma tedbirleri büyük önem arz etmektedir. Burada çoğunlukla haksız müdahalenin (tecavüzün) men'i ve tazminat davalarına rastlanmaktadır. Ancak, özellikle tecavüzün önlenmesi şeklinde açılan davalarda, genel yargılama içerisinde kararın çıkması oldukça uzun bir zamanı gerektirmektedir³. Nitekim Dünya Ticaret Örgütü'ne üye ülkeler açısından fikri mülkiyete konu hakların düzenlenmesi ve korunması için asgari standartları düzenleyen 1994 tarihli TRIPS-Sözleşmesinin⁴ 50'nci maddesinin birinci fıkrasında açıkça fikri mülkiyete konu hakların -burada kastedilen hem fikri hem de sınai mülkiyete konu haklar (Madde 1/II)- 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 gerektiğini ifade etmektedir. Madde ikinci fıkrasında, mahkemelerin gecikmenin hak sahibine onarılmaz şekilde zarar vermesinin olası olduğu durumlarda veya delillerin açıkça imha edilme riski bulunduğu hallerde, karşı taraf dinlenmeden de (*inauditaalteraparte*) geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedilebileceğini öngörmektedir. Keza Sözleşme 41'inci maddesinde

1 Üstündağ, Saim (1981), İhtiyati Tedbirler, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 1; Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/ Taşpınar Ayvaz, Sema (2016) Medeni Usul Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 567; Pekcanitez, Hakan&Atalay, Oğuz&Özkes Muhammet (2015) Medeni Usûl Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 616; Özbek, Mustafa Serdar (2013), Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlâmlı İcranın Etkinliği, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 770; Erişir, Evrim (2013), Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 8; Yılmaz, Ejder (2001), Geçici Hukuki Hima-ye Tedbirleri, C. 1, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 32; Kuru, Baki (2001), Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, İstanbul, Demir-Demir Yayınevi, s. 4290; Üstündağ, Saim (1997) Medenî Yargılama Hukuku, İstanbul, Alfa Yayınevi, s. 581; Bilge, Necip & Önen, Ergun (1978) Medenî Yargılama Hukuku, Üçüncü Baskı, Ankara, Sevinç Matbaası, s. 367; Postacıoğlu, İlhan (1975), Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası s. 487. Karş. Harte-Bavendam, Henning&Henning-Bodewig, Frauke (2016), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, München, C.H. Beck (Harte&Henning&Yazar, UWG Kap. X), § 12, para. 245.

2 Örneğin, Türk Borçlar Kanunu'nun 76'nci maddesinde düzenlenen geçici ödemeler veya Türk Medeni Kanunu'nun 169'uncu maddesinde düzenlenen tedbir nafakası.

3 Nitekim Adalet Bakanlığı'nın yayınladığı verilere göre Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemelerinde uyuşmazlıkların ortalama görülme süresi 453 gündür. Kanun yolu aşaması da düşünüldüğünde 3-4 yıllık bir zamana tekabül etmektedir ki teknolojinin ilerleme hızı dikkate alındığında, 4 yıl sonra kesinleşecek bir kararın, patent hakkı sahibine tanınan koruma etkisiz kalacaktır. Yıldırım, fikri haklara konu malların, uzun süren davaları kaldıramayacak kadar geçici olduklarını ifade etmektedir. Deren-Yıldırım, Nevhis (2002) Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, 2. Baskı, İstanbul, Alkim Yayınevi, s. 7. Bu konuda çok çarpıcı bir örnek olarak, bugün belki kimsenin ismini hatırlamadığı ama geçtiğimiz yüzyılın başında Amerika Birleşik Devletleri'nin en büyük şirketinin *AmericanLceTrust* olduğu gerçeği gösterilebilir. Cooter, Robert & Ulen, Thomas (2012) Law&Economics, Boston, s. 113.

4 Sözleşme hükümleri için bkz. <https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/intel2_e.htm>, s.e.t. 13.4.2017.

taraf devletlerin ihlalleri önleyecek ve yeni ihlalleri caydıracak acil telafi yöntemleri düzenlemesini bir yükümlülük olarak getirmektedir. Nitekim ülkemizde de 1995 yılında fikri mülkiyete ilişkin çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnemelerde, konumuz açısından 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 151 ve 152'nci maddelerinde ihtiyati tedbir düzenlemelerine yer verilmiştir. 10 Ocak 2017 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 159'uncu maddesinde de, bütün sınai mülkiyete konu haklar açısından geçerli olmak üzere ihtiyati tedbir kurumu ve verilebilecek kararlar düzenlenmiştir.

Patent hakkının ihlali sebebiyle açılan davaların konusunun karmaşık teknik içeriği ve buluşun soyutluğu sebebiyle, ihtiyati tedbir kararlarına daha nadir rastlanmaktadır⁵. Patent hakkına konu teknolojinin incelenmesi veya ihlal iddiasına konu vakıanın değerlendirilmesi veyahut da patent hakkının en başta mevcut olup olmadığının şüpheli olduğu durumlarda, geçici hukuki koruma tedbirlerine de karar verilememektedir⁶. Ancak patent hakkının mevcut olduğu, bir dava neticesinde tespit edilmiş ve ihlal davranışı bilinmekteyse bir geçici koruma kararı alınabilmektedir⁷. Patent hakkının ihlali sebebiyle ihtiyati tedbir talepleri ile daha ziyade şu olaylarda karşılaşılmaktadır: tecavüzün önlenmesi için açılan davalarda ya süre itibarıyla veya konu itibarıyla sınırlı bir şekilde verilen tecavüzün önlenmesi kararı; patent hakkını ihlal eden mala el konulması⁸.

Bu çalışmada, genel olarak geçici hukuki koruma kavramı ile ihtiyati tedbir kavramı, amacı ve ihtiyati tedbir talep edebilme koşulları, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 159'uncu maddesinde "İhtiyati tedbir talebi ve ihtiyati tedbir niteliği" başlıklı düzenleme içerisinde yer alan hükümler dikka-

te alınarak, ihtiyati tedbir kavramıyla hangi kapsam ve ölçüde uyumlu olduğu meselesi üzerinden tartışılacaktır.

II. KAVRAM

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun onuncu kısmı, geçici hukuki korumalar başlığını taşımaktadır. Geçici hukuki koruma, esas itibarıyla, niteliği gereği belli bir zamanın geçmesini gerektiren yargılama faaliyeti sona erinceye kadar, nihai hukuki himaye talebinde bulunan kişinin, söz konusu talebini güvence altına almak için öngörülen çareyi ifade etmektedir⁹. Bu çerçevede Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ilk olarak ihtiyati tedbir kurumu hüküm altına alınmıştır. Kanunun 389'uncu maddesinde ihtiyati tedbir kararı verilebilmesinin koşulları düzenlenmiştir¹⁰. Buna göre, "*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 hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir.*" Yukarıdaki açıklamalar ve 389'uncu maddeden hareketle ihtiyati tedbir kurumu, şu şekilde tanımlanabilir: İhtiyati tedbir, nihai hukuki korumanın sağlanmasına kadar geçecek süre içerisinde, dava konusuna ilişkin olarak mevcut durumda meydana gelme ihtimali bulunan değişiklikler sebebiyle ortaya çıkabilecek zarar tehlikesini bertaraf ederek, muhtemel hüküm sonucunu güvence altına alan geçici nitelikte bir hukuki korumadır¹¹.

Örneğin, "*01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun.maddesinin ilk fıkrasında; "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 ciddi bir zararın doğacağından*

5 Saraç,Tahir (2003), Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 233. Karş. Osterrieth, Christian (2015), Patentrecht, München, para. 1108; Mes, Peter (2015), Patentgesetz/Bebrauchsmustergesetz, München, § 139, para. 511; Holzapfel, Henrik (2003), 'Zum einstweiligen Rechtsschutz im Wettbewerbs- und Patentrecht', GRUR, s. 287; Meier-Beck, Peter (1988), 'Die einstweilige Verfügung wegen Verletzung von Patent- und Gebrauchsmusterrechten', GRUR, s. 861; Brinks, Henry L. & Fritze, Ulrich (1987) 'Einstweilige Verfügungen in Patentverletzungssachen in den USA und Deutschland', GRUR Int, s. 137.

6 Osterrieth, para. 1109. Patent hakkı ihlallerinde ihtiyati tedbir kararlarının istisnai nitelikte olduğu yönünde bkz. OLG Düsseldorf, 21.10.1982, 2 U 67/82, GRUR 1983, s. 80. Patent haklarının ihlali sebebiyle yapılan başvurularda, ihtiyati tedbir kararı verilmesi noktasında cömert davranılması gerektiği yönünde bkz. Saraç, s. 235.

7 Osterrieth, para. 1109.

8 Mes, § 139, para. 514.

9 Benzer tanımlar için bkz. Özkes, Muhammet (2017) Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku, Cilt: 3, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 2461; Yılmaz, Ejder (2013), Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 1652; Pekcanitez&Atalay&Özkes, s. 616 vd.; Arslan&Yılmaz&Taşpınar-Ayvaz, s. 565 vd.

10 Esasen söz konusu hüküm, geçici hukuki korumalara açısından bir temel norm niteliği taşımaktadır.

11 Karafakih, İsmail Hakkı (1952), Hukuk Muhakemeleri Usûlü, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, s. 266; Ansay, Sabri Şakir (1960) Hukuk Yargılama Usûlleri, Yedinci Baskı, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, s. 195; Tanrıver, Süha (1996), İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 46; Kuru, C. IV, s. 4290; Yılmaz, s. 171, Pekcanitez&Atalay&Özkes, s. 619; Arslan&Yılmaz&Taşpınar-Ayvaz, s. 567; Erişir, s. 137;

endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir” hükmü düzenlendikten sonra aynı Yasanın 394. maddesinde ise ihtiyati tedbir kararına karşı hangi yasal yollara başvurulacağı belirtilmiştir. Uyuşmazlıkların çözümü için dava yolu tercih edildiğinde davacının iddiasında haklı olup olmadığı yargılama sonunda tüm deliller toplandıktan ve incelendikten sonra ortaya çıkacak ise de, bu davanın belli bir süreci alacağı da bilindiğinden işte bu süreçte dava konusu hakkın elde edilmesini ortadan kaldıracabilecek bir takım riskler söz konusu olabileceğinden ihtiyati tedbir; yargılama hukukundaki bu süreçte davalı veya davacıyı, hatta üçüncü kişiyi korumak için dava konusu ile ilgili olarak yargı organlarınca verilen geçici nitelikte, geniş veya dar kapsamlı olabilen hukuki korumadır. İhtiyati tedbirin; diğer fonksiyonların yanında, davanın devamı sırasında ve verilecek hükmün kesinleşmesine kadar geçecek zaman içinde dava konusu şey üzerinde yeni bir takım ihtilafların çıkmasını da önleyici niteliği vardır.” (18. HD, 09.07.2012, 7685/8845).

III. İHTİYATİ TEDBİRİN AMACI

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 389 ve devamı maddelerinde düzenlenen ihtiyati tedbir kurumu, asıl yargılamanın sonuçlanmasına kadar geçecek sürede meydana gelen değişiklikler sebebiyle hakkın gereğinin yerine getirilmesinin mümkün olmaması veya çok zorlaşması tehlikesini güvence altına almayı amaçlamaktadır¹². Zira dava açılması ile tarafların maddi hukuk açısından tasarruf yetkileri kısıtlanmaz. Dolayısıyla, taraflar gerçekleştirecekleri işlemler ile daha sonra ortaya çıkacak hükmün icrasını engelleyebilir veya zorlaştırabilir.

Geçici hukuki korumaların genel amacı, yukarıda da açıklandığı üzere muhtemel hüküm sonucunu güvence altına almaktır. İşte muhtemel hüküm sonucunun niteliğine göre söz konusu amacın, ihtiyati tedbirlerde üç şekilde tezahür ettiği kabul edilmektedir¹³: Teminat, eda¹⁴ ve düzenleme amacı.

Teminat amacının söz konusu olduğu tedbirlerde, bir hakkın müstakbel gerçekleşmesi güvence altına alınmaktadır. Eda amaçlı tedbirlerde ise, tedbir talebinde bulunan, henüz daha nihai koruma tanınmadığı halde, mevcut tedbir sebebi nedeniyle geçici olarak tatmin edilmektedir. Düzenleme amaçlı tedbirlerde ise, dava süresince taraflar arasındaki hukuki ilişki geçici olarak düzenlenmektedir. Özellikle süreklilik arz eden borç ilişkilerinden veya dönemsel edimleri havi hukuki işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların mahkeme önünde giderilmesi aşamasında, mevcut ilişkinin nasıl devam edeceğinin düzenlenmesi bir ihtiyaç olarak ortaya çıkabilir¹⁵. Böyle bir durumda ilişkiyi geçici olarak düzenleyen tedbir kararı bu ihtiyacı karşılar.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 159’uncu maddesi “...verilecek hükmün etkinliğini temin etmek üzere...” ihtiyati tedbir talep edilmesinden söz etmektedir. Her ne kadar hükümde “temin” amacından söz edilse de, ifade bir bütün olarak dikkate alındığında, hüküm esasında geçici hukuki koruma tedbirlerinin genel amacını ortaya koymaktadır. Nitekim yukarıda kavramsal açıklamalar kısmında da belirtildiği üzere, geçici hukuki koruma kavramı, niteliği itibarıyla “nihai hukuki korumayı”, Sınai Mülkiyet Kanunu’nun ifadesi ile “verilecek hükmün etkinliğini” güvence altına almak istemektedir. Şu halde sınai mülkiyete konu hakkın korunması çerçevesinde yöneltilen talebin niteliğine göre istenecek tedbirin teminat, eda veya düzenleme amaçlı olabilmesi mümkündür. Aşağıda ihtiyati tedbire konu olan hak kısmında somut örnekler üzerinden her üç tür açısından da inceleme yapılacaktır.

IV. İHTİYATİ TEDBİRİN ŞARTLARI

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 389’uncu maddesinde aynı zamanda ihtiyati tedbirin şartlarını düzenlemiştir. Buna göre mahkemece tedbir kararı verilebilmesi, tedbire esas olan bir hakkın ve tedbir sebebinin bulunduğu yaklaşık olarak ispat edilmesine bağlıdır. Örneğin, “İhtiyati tedbirde asıl olan, ihtiyati tedbire esas olan bir hakkın varlığı ve bir ihtiyati tedbir sebebinin bulunmasıdır.” (15. HD, 06.07.2012, 4060/5172)¹⁶. Ayrıca tedbir

¹² Karş. MüKoZPO&Drescher, ZPO § 935, Rn. 2.

¹³ Tunç-Yücel, Müjgan (2003), ‘Haksız Rekabet Hukukunda Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler’, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul, s. 423 vd.; Üstündağ, s. 13; Yılmaz, s. 170-171; Deren-Yıldırım, 80 vd.; Özbek, s. 780; Erişir, s. 348 vd.; Pekcanitez&Atalay & Özekeş, s. 620.

¹⁴ Örneğin Türk Borçlar Kanunu’nun 76’ncı maddesinde düzenlenen geçici ödemeler bu niteliktedir. Bkz. “Geçici ödeme ihtiyati tedbir niteliğindedir. Bu nedenle HMK nun 394. madde hükmüne uygun olarak tedbir kararına itiraz üzerine mahkemece ilgililerin davet edilip dinlenmesi, şayet taraflar gelmezse dosya üzerinden karar verilmesi gerekirken usul ve yasa hükümlerine uygun olmayarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru bulunmamıştır.” (21. HD, 18.11.2013, 15667/20940).

¹⁵ Üstündağ, s. 15.

¹⁶ Yargıtay’ın tedbire dayanak olan hak açısından yaklaşık ispat ölçüsü için yeterli delil gösterilmese bile tedbir sebebinin bulunduğu durumlarda, ihtiyati tedbir kararı verilmesi yönünde kararlarına da rastlanmaktadır. Örneğin, “Her ne kadar mahkemece, davacı yanın davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat edebilecek belge sunmadığı gerekçe gösterilerek ihtiyati tedbir ta-

uyuşmazlık konusu hakkında ve talep üzerine söz konusu olur. Mahkemece tedbire karar verilmesi durumunda teminat istenmesi gündeme gelir. İhtiyati tedbir talebinin de bu şartlar çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

A. İHTİYATİ TEDBİRE DAYANAK OLAN BİR HAK VE TEDBİR SEBEBİ

1. İhtiyati Tedbire Dayanak Olan Hak

Patent hakkının ihlali sebebiyle ihtiyati tedbir talep edilebilmesi için, hiç şüphesiz talepte bulunan kimsenin maddi hukuk itibarıyla korunması gereken bir hakkın sahibi olması gerekir¹⁷. Patent hakkının ne zaman kazanılmış olacağı, özellikle tescilin kurucu bir nitelik taşıyıp taşımadığı tartışmalıdır¹⁸. Aynı bir çalışmanın konusu olabilecek söz konusu tartışma açısından hâkim görüşün, patent haklarının tescil edilmesine yönelik işlemin, hakkın tesisi açısından kurucu özellik gösterdiği yönünde olduğunu belirtmekle yetinmekteyiz¹⁹.

Teknik anlamda patent hakkı yahut patentten doğan hak, sicile tescil ile ortaya çıkacaktır²⁰. Ancak, Kanun'un 97'nci maddesinde, tescil için başvurulmasından tescilin yapılmasına kadar geçen süre de dikkate alarak, başvurunun yayınlanması ile birlikte, başvuru sahibinin geçici olarak patent hakkı sahibine tanınan korumalardan istifade edebileceği belirtilmiştir. Yine Kanun'un 141'inci maddesinin üçüncü fıkrasında, patent başvurusu sahibinin, başvurunun yayınlanmasından itibaren buluşa yönelik

tecavüz sayılan fiillere karşı dava açabileceği öngörülmüştür.

Henüz patent tescilinin talep dahi edilmediği aşamada, buluşun yapılması ile de buluş sahibi birtakım haklara sahip olmaktadır. Örneğin, buluş sahibinden başkası patent başvurusu yaparsa, buluşun gerçek sahibinin patent başvurusu yapana karşı dava açabileceği Kanun'un 110'uncu maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Nitekim patent hakkının gasbı da patent hakkına tecavüz sayılan fiiller arasında (m. 141/I, ç) belirtilmiştir. Ayrıca Kanun'un 110'uncu maddesinde, bu davanın sona ermesine kadar patent verilmesi işlemlerinin mahkeme tarafından durdurulabileceği öngörülmektedir. Dolayısıyla, buluş hakkı sahibinin patent başvurusu yapana karşı açmış olduğu bu davada da, başvuru işlemlerinin durdurulması şeklinde bir ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi mümkündür.

Şu halde patent ile ilgili uyuşmazlıklar açısından hak sahipliğini, patent isteme hakkı (patente yönelik hak) ve patentten doğan hak şeklinde bir ikili ayrıma tabi tutmak mümkündür²¹. Her iki hakkın sahibi de, maddi hukukun öngördüğü koruma çerçevesinde geçici hukuki koruma talebinde bulunabilir²². Ayrıca lisans alan ve patent hakkı üzerinde rehin veya intifa hakkı sahibi olan kişi de, hakkının korunması çerçevesinde dava açabileceği gibi, şartları varsa tedbir talep edebilir²³.

Patent hakkının ihlali iddiasıyla mahkeme-ye başvurulması durumunda, ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için hakkın mevcut olduğunun, daha davanın başında açık bir biçimde ortaya konulması gerekir²⁴. Ayrıca hakkın ihlal edildiği vakasının da yaklaşık ispat ölçüsünde kuvvetle muhtemel derecede ispatı gereklidir²⁵. Öyle ki neticede davanın kaybedilmesi beklenmemelidir. Örneğin,

Mahkemece, yapılan incelemede, 551 sayılı KHK'nin 75. maddesinin (f) bendinde, ilaçların

lebi reddedilmiş ise de, bu durumda davacının eldeki davada lehine hüküm alması halinde davalı taşınmazını elden çıkardığı takdirde hükmedilecek bedeli tahsil edememesi ihtimal dahilindedir. Kaldı ki, tedbir isteginin kabul edilmesi durumunda aleyhine tedbir kararı verilen kişinin bir zararı oluşur ise 6100 sayılı HMK'nun maddesi uyarınca tazminat isteyebileceği açıktır." (1. HD, 03.07.2012, 7381/8346).

17 Mes, § 139, para. 524; Holzapfel, s. 288.

18 Güneş, İlhami (2016) Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 54; Noyan, Erdal (2015), Patent Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 292 vd. Karahan, Sami & Suluk, Cahit & Saraç, Tahir & Nal, Temel (2015), Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 228; Bozkurt Yüksel, A. Ebru (2009), Patent Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 38 vd.; Sayhan, İsmet (2005) 'Patent Haklarının Kazanılması Bakımından Tescilin Etkisi', FMR, Cilt: 5, Sayı: 2, s. 117-148, 143-146; Hirsch, Ernst (1948), Fikri ve Sinai Haklar, Ankara, Ar Basımevi, s. 104.

19 Henüz patentin tescil edilmediği aşamada, buluşun yapılması ile de buluş sahibi birtakım haklara sahip olmaktadır. Örneğin, buluş sahibinden başkası patent başvurusu yaparsa, buluşun gerçek sahibinin patent başvurusu yapana karşı dava açabileceği Kanun'un 110'uncu maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Keza söz konusu düzenlemede, bu davanın sona ermesine kadar patent verilmesi işlemlerinin mahkeme tarafından durdurulabileceği öngörülmektedir. Dolayısıyla, buluş hakkı sahibinin patent başvurusu yapana karşı açmış olduğu bu davada da, başvuru işlemlerinin durdurulması şeklinde bir ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi mümkündür.

20 Karahan & Suluk & Saraç & Nal, s. 228.

21 Tekinalp, Ünal (2012), Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 600. Farklı sınıflandırmalar ve kavramsal detaylı tartışmalar için bkz. Utku, Doruk (2009), Sinai Hakların Rehni, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 110, dn. 240.

22 Şehirali, Feyzan H. (1998), Patent Hakkının Korunması, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 140.

23 Tekinalp, s. 651-652; Meran, Necati (2015), Marka Hakları ve Korunması, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 545; Yasaman, Hamdi & Yüksel, Sinan (2004), Marka Hukuku-556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt: 2, İstanbul, Vedat Yayıncılık, s. 1208-1209.

24 Mahkemelerin bu konuda bir tedbir kararı verirken daha dikkatli davranmaları gerektiği yönünde bkz. Noyan, s. 633.

25 Kuru, C. IV, s. 4326; Pekcanitez & Atalay & Özekes, s. 625-626; Arslan & Yılmaz & Taşpınar - Ayyvaz, s. 569; Özbek, s. 815; Deren - Yıldırım, s. 36, 38; Erişir, s. 217; Mes, § 139, para. 520.

ruhsatlandırılması ve bunun için test ve deneyler de dahil olmak üzere ruhsat konusu buluşu içeren deneme amaçlı fiillerin patentten doğan hakların kapsamı dışında bırakıldığı düzenlendiği, davalının kısaltılmış ruhsat başvurusunun belirtilen hüküm kapsamında kaldığı gerekçesi ile ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmiştir. Kararı, ihtiyati tedbir talep eden davacılar vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, ihtiyati tedbir talep eden davacılar vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir²⁶.

Öğretide, patent haklarının ihlali sebebiyle açılan davalardan ihtiyati tedbire karar verilebilmesinin, patent hakkının varlığının ve ihlalinin, başvuran lehine çok açık olması durumunda mümkün olduğu savunulmaktadır²⁷.

Karlsruhe Bölge Mahkemesi de bir kararında patent hakkının ihlali iddiası ile açılan davada ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için şu şartları aramıştır²⁸: Buna göre, korunan hakkın görece basit ve açık şekilde ortaya konulması gerekir. Ayrıca hakkın gerçekleştirilmesi gereği konusunda tartışma ve şüphe olmamalıdır.

Düsseldorf Bölge Mahkemesi de eski bir kararında patent hakkı ihlallerinin bu niteliğine dikkate çekerek ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için hakkın varlığı ve ihlale ilişkin şüphenin kalmamış olması gerektiğine hükmetmiştir²⁹.

Mahkeme yeni kararlarında da aynı içtihadını muhafaza etmektedir. 2013 tarihli bir kararında da açıkça şunu vurgulamıştır³⁰: Patent hakkının ihlale dayalı olarak açılan davalarda ihtiyati tedbire karar verilebilmesi için patent hakkı ve ihlal edildiği vakıaları, sonuçta başvuranın haksız çıkması beklenmeyecek derecede açık olmalıdır.

Şu halde, patent hakkına dayalı davalarda ihtiyati tedbire karar verilebilmesi için, hakkın ve ihlalin varlığının o derece açık olmasını aramakta ki neti-

cede asıl davanın kaybedilmesi beklenmemelidir³¹.

Buluş sahibinin, gerçekte hak sahibi olmadığı halde patent başvurusunda bulunana karşı açmış olduğu davada, başvuru işlemlerinin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararı açısından ise, ispat ölçüsünün bu derece yükseltilmesine ihtiyaç yoktur. Zira başvuru sahibinin haklı çıkması halinde mevcut başvuru geçerliliğini korumaya devam edeceği için, bu tedbirle zarara uğrama ihtimali oldukça zayıftır. Ancak her halükarda, buluş sahibi olduğunu iddia eden kişinin, gerçekten buluş sahibi olduğunu muhtemel gösterir ispat araçlarına dayanması gerekmektedir.

2. İhtiyati Tedbir Sebebi

Mahkemece ihtiyati tedbire karar verilebilmesi, hem tedbire esas olan bir hakkın bulunmasınahem de ihtiyati tedbir sebebinin yaklaşık ispat ölçüsü çerçevesinde ortaya konulmasına bağlıdır³². Tarafın henüz nihai hukuki korumanın sağlanamayacağı aşamada haklı görünmesi yetmez. Ayrıca bir ihtiyati tedbir sebebi de bulunmalıdır. Tedbir kararı verilebilmesi için, asıl yargılamanın devamı süresince hakkın yerine getirilmesinin tehlike altında olduğunamahkemenin ikna edilmesi gerekir³³. Geçici hukuki korumalara ilişkin yukarıda zikredilen amaç çerçevesinde, asıl yargılamanın neticesinde ortaya çıkacak hükmün icrası suretiyle hakkın yerine getirilmesininimkânsızlaşabileceği veya çok zorlaşabileceği objektif olarak ortaya konulmalıdır³⁴. Başka bir anlatımla, mahkemece ihtiyati tedbir sebebinin mevcut kabul edilebilmesi için, yargılamanın neticesinde ortaya çıkacak karara kadar ilgili tarafın bekletilmesi durumunda, muhtemel nihai korumanın etkinliğinin azalması veya ortadan kalkması tehlikesi bulunmalıdır. Tarafın salt iddiası, bu konuda yeterli

26 11. HD, 15.1.2013, E. 2012/18176, K. 2013/689, <http://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasistemci Web/Gelis misDokumanAraServlet>, s.e.t. 3.5.2017.

27 Mes, § 139, para. 523 ve 524.

28 OLG Karlsruhe, 27.4.1988, 6 U 13/88, GRUR 1988, s. 900.

29 OLG Düsseldorf, 3.10.1958, 2 U 23/58, GRUR 1959, s. 619.

30 OLG Düsseldorf, 7.11.2013, I-2 U 94/12, GRUR-RS 2014, s. 4902. Aynı yönde bkz. OLG Düsseldorf, 30.9.2010, I-2 U 47/10, GRUR-RR 2011, s. 81 vd.

31 MüKoZPO&Drescher, § 935, para. 74; Mes, § 139, para. 526.

32 Kuru, Baki (2016), Medeni Usul Hukuku, İstanbul, Legal Yayıncılık, s. 499; Yılmaz, s. 1654; Üstündağ, s. 5, 48; Bilge&Önen, s. 374; Kuru, C. IV, s. 4326; Postacioğlu, s. 488; Pekcanitez&Atalay &Özkes, s. 623; Arslan&Yılmaz&Taşpınar-Ayvaz, s. 567; Özbek, s. 811; Deren-Yıldırım, s. 55, 60; Erişir, s. 191; Karş. Brink/Fritze, s. 138; Holzapfel, s. 288.

33 Erişir, s. 192.

34 "Gecikmesinde tehlike olan bir hal" olarak tedbir sebebinin tanımlanması için bkz. Erişir, s. 196. Karş. BeckOK ZPO &Mayer, ZPO § 935, Rn. 11; MüKoZPO&Drescher, ZPO § 935, Rn. 15; Musielak ZPO &Huber ZPO § 935 Rn. 4; Hk-ZPO/Kemper, § 935, Rn. 13; Stein&Jonas&Grunsky, § 935, Rn. 11. OLG Stuttgart, 11.09.2010, 4 U 106/10, Rn. 23, openJur 2012, 63187; OLG Hamm, 14.07.2009, 4 U 86/09, <http://www.damm-legal.de/olg-hamm-dringlichkeitsfrist-bei-einstweiliger-verfuegung-ist-auch-dann-zu-beachten-wenn-sachverhalt-rechtlich-naeher-aufzuklaeren-ist>, s.e.t. 9.8.2016.

olmaz. Neden yargılamanın sonuna kadar beklenilemeyeceği delil ve emarelerle ortaya konulmalıdır. Örneğin,

“Hukuk Muhakemeleri Kanununun 389. maddesi uyarınca; mevcut durumun değişmesi halinde, hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması, hakkın elde edilmesinin tamamen imkânsız hale gelmesi ya da gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğması tehlikesi varsa ihtiyati tedbir sebebi var kabul edilecektir. Somut olayda; davacı 126 ada 8 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydının iptali ile adına tescili talebinde bulunmuştur. Yargılama aşamasında durumun değişmesi, başka bir deyişle taşınmazın üçüncü kişilere satılması halinde hakkın elde edilmesi önemli ölçüde zorlaşacak ya da hakkın elde edilmesi tamamen imkânsız hale geleceğinden ve dava konusu olayda ihtiyati tedbir sebebi de mevcut olduğundan ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına ilişkin karar yerinde değildir. Bu durumda, yasanın aradığı koşullar mevcut olduğunda ihtiyati tedbir kararının devam etmesi gerekir.” (14. HD, 10.12.2012, 12695/14298).

“Doğaldır ki, davacının iddiasında haklı olup olmadığı yargılama sonunda tüm deliller toplandıktan ve incelendikten sonra ortaya çıkacaktır. Ancak, davaya konu taşınmaz payının başkalarına devri durumunda mahkemece verilecek hükmün infaz kabiliyetinin de ortadan kalkabileceği de açıktır. Bu durum ileride telifisi güç yada imkansız durumlar ortaya çıkarabilecektir. .../... Öyleyse, yerel mahkemece gerektiğinde davalının muhtemel zararlarının karşılanması amacıyla uygun bir miktarda teminat da alınarak ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilmesi gerekli iken, reddine ilişkin olarak verilen kararının doğru ve yasal olduğu söylenemez.” (1. HD, 24.05.2012, 6976/6023).

Ayrıca mevcut durumda meydana gelebilecek değişiklik sebebiyle bir tehlikenin mevcut olduğu, tıpkı hakkın mevcudiyetinde olduğu gibi yaklaşık ispat ölçüsü çerçevesinde ortaya konulmalıdır³⁵. Burada ihtiyati tedbir sebebine ilişkin aranan yaklaşık ispat ölçüsü çerçevesinde ispat, geçici hukuki korumaların genel özelliğinin bir sonucudur. Zira ancak yargılamanın sonunda ve hükmün icrası ile hakkın yerine getirilmesi sağlanmış olacağından, bundan önceki aşamada tam ispat ölçüsünde vakıaların or-

taya konulması beklenemez, ancak tehlikenin mevcudiyetine ilişkin vakıaların muhtemel olduğunun gösterilmesi yeterlidir³⁶.

“Diğer taraftan, ihtiyati tedbir kararının kabul edilebilmesi bakımından HMK’nun /3. maddesi hükmünde ihtiyati tedbir isteyen haklılığı konusunda tam kanaat değil, kuvvetle muhtemel yaklaşık bir kanaatin yeterli olacağı öngörülmüş olup, Yasanın hükümet gerekçesinde de belirtildiği üzere yaklaşık ispat durumunda «... hakim o iddianın ağırlıklı ihtimal olarak doğru olduğunu kabul etmekle birlikte zayıf bir ihtimalde olsa aksinin mümkün olduğu ihtimalini gözardı edemez... Bu sebeplerdir ki haksız olma ihtimali de dikkate alınarak talepte bulunandan teminat alınması...” hükmüne bağlanmıştır. Somut olaya yukardaki ilkeler uyarınca bakıldığında, hernekadar davacının iddiasında haklı olup olmadığı yargılama sonunda tüm deliller toplandıktan ve incelendikten sonra ortaya çıkacak ise de, davaya konu taşınmazın başkalarına devri halinde verilecek hükmün infaz kabiliyeti ortadan kalkabileceği gibi, üzerine binalar yapıldıktan sonra tapunun iptali halinde telifisi güç ya da imkansız durumlar ortaya çıkacağı gibi yeni uyuşmazlıklar doğacağı kuşkusuzdur. Hal böyle olunca yerel mahkemece gerektiğinde davalıların olası zararlarının karşılanması amacı ile uygun bir miktarda teminat da alınarak ihtiyati tedbirin devamına karar verilmesi gerekirken aksine düşüncelerle tedbirin kaldırılmasına karar verilmesi doğru değildir.” (1. HD, 24.09.2012, 11124/9822).

“H.M.K.389. maddesinde ihtiyati tedbirin şartları düzenlenmiştir. Mahkemece, aynı uyuşmazlık konusu olmayan A Blok 1,2,3,11,12,13,14,15,16 ve 17 numaralı bağımsız bölümler üzerine sırf davacının alacağının tahsilinin sağlanması amacıyla üçüncü kişilere devir ve temlikinin önlenmesi yönünde ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için yaklaşık ispat koşulunun mevcudiyeti gerektiğinden davanın ön inceleme (tensip) aşamasında tedbir kararı verilmesi doğru görülmediğinden, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle tedbirin kaldırılması talebinin reddine dair ara kararının bozulması gerekmiştir.” (23. HD, 25.05.2012, 2499/3682)³⁷.

Ayrıca burada tehlikenin boyutu, hangi kapsamda ve ne tür bir tedbirin tehlikeyi bertaraf ede-

35 Kuru, s. 499; Pekcanitez&Atalay &Özeker, s. 623; Erişir, s. 217; Yılmaz, s. 1666; Yılmaz, (2001), s. 893. Karş. MüKoZPO&Drescher, ZPO § 935, Rn. 21; Musielak ZPO &Huber ZPO § 935, Rn. 13

36 Karş. MüKoZPO&Drescher, ZPO § 935, Rn. 21.

37 Aynı yönde bkz. 1. HD, 27.04.2012, 5543/4817. Kuru, C. IV, s. 4326; Pekcanitez&Atalay&Özeker, s. 625-626; Arslan&Yılmaz&Taşpınar-Ayvaz, s. 569;Özbek, s. 815; Deren-Yıldırım, s. 36, 38; Erişir, s. 217.

ceği de tedbir talep eden tarafça ortaya konulmalıdır (m. 391/III). Örneğin,

“Uyuşmazlık harici satışa konu ticari taksi üzerine ihtiyati tedbir kararı verilmesine ilişkindir. Tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebinin 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.” (19. HD, 19.03.2013, 2234/4768).

Ancak, özellikle teminat amaçlı ihtiyati tedbirler açısından, ihtiyati tedbirin hemen etki eden bir güce sahip olması sebebiyle, esas hakkındaki davanın alacaklıya sağlayacağı sonucu ona sunmaması gerektiği kabul edilmektedir³⁸.

Kural olarak, mahkemenin ihtiyati tedbir sebebinin mevcudiyeti konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır³⁹. Bu manada ihtiyati tedbir taleplerine ilişkin genel geçer bir kabul veya ret durumundan söz edilemez. Hâkim somut olayın özelliğine göre bir değerlendirme yapar ve gerekçesinde neden yaklaşık ispat ölçüsü çerçevesinde ihtiyati tedbir sebebinin bulunduğunu ortaya koyar⁴⁰. Hiç şüphesiz tedbir sebebine ilişkin muhtemel görünmeye dair kabul veya ret kararı, istinaf incelemesi sırasında bölge adliye mahkemesi tarafından denetlenebilir.

Ancak dava konusu kılınmış talep ve bunun üzerine elde edilecek hükmü anlamsız kılacak işlemlerin gerçekleştirilmesi tehlikesi olduğu durumlarda, ihtiyati tedbir sebebinden söz edilebilir. Bu sebeple, salt karşı tarafın iktisadi durumunun kötü olması veya kötüleşme tehlikesinin bulunması bir tedbir sebebi değildir⁴¹. Zira dava konusu salt bu durum ile tehlike altına girmez.

İhtiyati tedbir sebebinin söz konusu olacağı bir durum da, tedbir kararı verilmediği takdirde, tedbir talep eden kimsenin zaruret haline düşecek olmasıdır⁴². Örneğin, tedbir kararı verilmediği takdirde yüksek miktarda bir cezai şart ödenmesi gerekirse veya tacirin iflâs etmesi tehdidi (ödeme aczi sebebiyle örneğin) ile karşı karşıya kalması sonucunu

doğuracaksa ihtiyati tedbir sebebinin mevcut olduğu kabul edilmelidir⁴³. Keza zaruret halinin doğması noktasında tedbir talep eden kimsenin kusurlu olup olmadığı da önemli değildir, zira buradaki kusur devletin etkin hukuki koruma sağlama ödevini ortadan kaldırmaz⁴⁴.

Aynı şekilde, tedbir talebinde bulunan kimse- nin, muhtemel zarara karşı tazminat davası açabilecek durumda olması da tedbire ihtiyaç bulunmadığı anlamına gelmez⁴⁵. Örneğin,

“Somut uyuşmazlıkta karşı tarafın ihtiyati tedbir isteyen aleyhine yanlış veya yanıltıcı yayımlar yaptığı ileri sürüldüğüne ve bu hususta bir kısım deliller ibraz edildiğine göre mahkemece HMK’nun 389. vd. maddeleri uyarınca ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerekirken yargılamayı gerektirmenin ve sonradan tazminat talep edebilecek olmanın ihtiyati tedbir talebinin reddine gerekçe olamayacağı, yargılamayı gerektirir hallerde ihtiyati tedbir istenebilecek olması hususu gözden kaçırılarak yerinde bulunmayan gerekçelerle talebin reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle ihtiyati tedbir isteyen yararına bozulması gerekmiştir.” (11. HD, 25.02.2013, 1854/3274).

Bu noktada mevcut bir zararın aranması da düşünülemez, zira ihtiyati tedbir niteliği gereği zarar tehlikesini bertaraf etmeyi amaçlamaktadır⁴⁶.

Nitekim 6769 sayılı Kanun da 159’uncu maddesinde ihlal oluşturan davranışın gerçekleşmesini şart kılmamakta, gerçekleşmesine yönelik ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının ispat edilmesini yeterli kabul etmektedir. Örneğin, karşı tarafın sadece patentli ürünle kullanılması mümkün olan şeyleri almaya başlaması, patentli buluşu kullanabilecek nitelikte elemanlarla anlaşması ciddi ve etkin bir çalışma olarak değerlendirilebilir⁴⁷. Sadece ihlal sonucu doğuracak düşüncenin ifade edilmiş olması⁴⁸ veya hak sahibinin düşündüğü soyut ihtimaller⁴⁹ yeterli değildir.

Patent haklarının ihlali iddiasıyla açılan davalarda da hak sahibinin nihai hukuki korumaya kadar beklenmesi halinde, elde edilecek nihai hukuki

38 Üstündağ, s. 10.

39 Kuru, s. 499; Pekcanitez & Atalay & Özkes, s. 623. Karş. MüKoZPO & Drescher, ZPO § 935, Rn. 22.

40 Pekcanitez & Atalay & Özkes, s. 623.

41 Karş. BeckOK ZPO & Mayer, ZPO § 935 Rn. 12; MüKoZPO & Drescher, ZPO § 935, Rn. 15; Musielak ZPO & Huber ZPO § 935, Rn. 14; Stein & Jonas & Grunsky, § 935, Rn. 12.

42 Özkes (2017), s. 2513; Erişir, s. 200.

43 Erişir, s. 203.

44 Erişir, s. 202.

45 Karş. BeckOK ZPO & Mayer, ZPO § 935 Rn. 12; MüKoZPO & Drescher, ZPO § 935, Rn. 15; Stein & Jonas & Grunsky, § 935, Rn. 12.

46 Pekcanitez & Atalay & Özkes, s. 623; Özkes, Muhammet (2002), ‘Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir’, DEÜHFD, Cilt:4, Sayı: 2, s. 89-138, 103.

47 Saraç, s. 221; Şehirli, s. 141.

48 Tekinalp, s. 514; Saraç, s. 221.

49 Meran, s. 545.

korumanın anlamsız kalacağına⁵⁰ ilişkin delil veya emare getirmesi gerekir. Bu noktada patent hakkı ihlallerinde, ihtiyati tedbir sebebinin mevcut olup olmadığı bir kat daha titizlikle incelenmelidir⁵¹. Patent hakkı sahibinin ihlal sebebiyle esaslı bir şekilde aleyhine bir durumun ortaya çıkması ve ihtiyati tedbirin gerçekten gerekli olması şarttır⁵². Dolayısıyla sadece zaman anlamında bir an önce korumanın gerektiğinin ortaya konulması yetmez, ihtiyati tedbir olmaksızın hak sahibinin önemli bir şekilde aleyhine bir durum yaratılacağına maddi hukuk açısından da izah edilebilir olması gerekir⁵³. Burada aleyhe oluşacak durum değerlendirilirken, ihtiyati tedbir talep edenin olduğu kadar karşı tarafın da menfaatlerinin gözetilmesi gerekir⁵⁴. Özellikle karşı tarafın ticari faaliyetlerini önemli ölçüde sınırlandıracak tedbire karar verilmemelidir⁵⁵. Zira ihtiyati tedbire dayanak olan hak da ihtiyati tedbir sebebi de yaklaşık ispat ölçüsü çerçevesinde ortaya konulmaktadır. Oysa davanın netice itibarıyla kabul edilmesi için tam ispat aranmaktadır. Dolayısıyla davanın ve ihtiyati tedbir kararının haksız çıkma ihtimali mevcuttur. Örneğin, patent hakkı sahibi, bu hakkını yalnızca lisans vermek suretiyle kullanmakta veya yalnızca gelecekte kullanmak niyetinde ise, menfaat dengesi açısından bu durumu ihtiyati tedbir talep edenin aleyhine değerlendirmek gerekir⁵⁶. Böyle bir durumda asıl davanın sonuçlanmasının beklemesi

ve bir zararı ortaya çıkarsa tazminat talep etmesinin uygun olacağı belirtilmektedir⁵⁷. Ancak ihlal eden tarafın tazminatı karşılayabilmesine ilişkin ciddi şüpheler varsa, ihtiyati tedbir kararının verilmesi gerekir⁵⁸. Menfaat dengesi her somut olay açısından ayrıca değerlendirilmelidir. Ancak değerlendirme yapılırken şu üç kriterden hareket edilmelidir⁵⁹:

- Tarafların ihtiyaç duyduğu koruma,
- Asıl davanın başarı şansı ve
- İhlal iddiasına ilişkin kusurun derecesi.

Düsseldorf Bölge Mahkemesi de bir kararında, mahkemenin somut uyuşmazlık açısından bekletici mesele yapması gereken bir husus var ise (patent hakkının mevcudiyetine ilişkin başka bir dava), ihtiyati tedbirin gündeme gelemeyeceğini belirtmiştir⁶⁰. Yine bir başka kararında iddia edilen ihlalin, başvuranın ticari faaliyetlerine ciddi bir zarar tehlikesi olması gerektiğini ifade etmiştir⁶¹.

Braunschweig Bölge Mahkemesi de yakın tarihli bir kararında, patent hakkının varlığına ilişkin esaslı bir şüphe olması sebebiyle, ihtiyati tedbir kararı için gereken ihtiyati tedbir sebebinin yeter derecede ispatlanmadığını belirtmiştir⁶². Öyle ki patent hakkının varlığı, aynı zamanda ihtiyati tedbir sebebi içerisinde değerlendirilmektedir⁶³.

Hakkın ve tedbir sebebinin mevcudiyetine ilişkin bu titiz incelemenin sebebi, karşı tarafın tevazüen durdurulması yönünde alınacak bir ihtiyati tedbir kararı ile birlikte ticari faaliyetlerine önemli ölçüde müdahalede bulunulması sonucunun doğacak olmasıdır⁶⁴. Ancak karşı taraf patent hakkının varlığını inkâr ederek çekişmeli kılmamışsa, mahkemede de hakkın mevcudiyetine ilişkin bir şüphe olamaz⁶⁵.

3. Değerlendirme

Yukarıdaki açıklamalar ve uygulama dikkate alındığında, patent hakkının ihlali sebebiyle ihtiyati tedbir talep edilmesi halinde, ihtiyati tedbir sebebi-

50 Tekinalp, s. 514.

51 Osterrieth, para. 1110. Aksi yönde, patent hakkı ihlali sebebiyle ihtiyati tedbir talep edilmesi durumunda, genel ihtiyati tedbir hükümlerinden dahi daha düşük bir ispat ölçüsü aranması gerektiği yönünde bkz. Saraç, s. 222. Ancak yazar, görüşünü izah ederken patent hakkının ihlali sebebiyle tedbir taleplerinde zarar veya zarar tehlikesi aranmayacağını, sadece patentin kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının ortaya konulmasının yeterli olduğunu ifade etmektedir (s. 222). Tekinalp de aynı görüştedir (Tekinalp, s. 514). Kanaatimizce, söz konusu ciddi ve etkin çalışma zaten zarar tehlikesi kavramını karşılamaktadır. Düşük de olsa belli derecede bir kanaate ihtiyaç duyulması sebebiyle, Tekinalp'in "delile ve ispata gerek yoktur" şeklindeki görüşünü, ayrıca tartışmaya değer bulmuyoruz.

52 Osterrieth, para. 1110.

53 Osterrieth, para. 1110; Holzapfel, s. 288.

54 Bu yönde bkz. LG Düsseldorf, 8.7.1999, 4 O 187/99, GRUR 2000, s. 692 vd. Menfaat dengesinin ayrı bir koşul olarak aranacağı hakkında bkz. Mes, § 139, para. 522; Holzapfel, s. 288. Ancak menfaat dengesi, ihtiyati tedbir kararı verilmesi için tedbir talep edenin en azından yaklaşık ispat ölçüsü çerçevesinde ispat etmesi gereken bir husus olamaz. Mahkemenin hakka, ihlale ve tedbir sebebine bakarak kendiliğinden değerlendirmesi gereken bir husustur. Üstelik bu patent hakkı ihlallerinde daha önemli olsa da bütün geçici hukuki korumalar açısından gözetilmelidir. Bu sebeple ayrı bir başlık altında incelemedik.

55 Bu yönde bkz. OLG Frankfurt, 13.8.1981, 6 U 83/81, GRUR 1981, s. 905 vd.

56 Holzapfel, s. 292.

57 Mes, § 139, para. 552.

58 Mes, § 139, para. 554.

59 Holzapfel, s. 290.

60 Karar için bkz. OLG Düsseldorf, 5.10.1995, II ZS, U 43/95, <https://www.juris.de/jportal/?quelle=jlink&docid=KORE431299500&psml=jurisw.psml&max=true> s.e.t. 13.4.2017.

61 OLG Düsseldorf, 3.10.1958, 2 U 123/58, GRUR 1959, s. 619.

62 OLG Braunschweig, 21.12.2011, 2 U 61/11, GRUR-RR 2012, s. 98.

63 Mes, § 139, para. 526.

64 Mes, § 139, para. 526.

65 Mes, § 139, para. 534.

nin mevcut olduğuna karar verilebilmesi şu koşullarda mümkündür: Buna göre;

1. Korunan bir patent isteme hakkı veya patent hakkı olmalı
2. Likit bir ihlal davranışı olmalı
3. Zaman itibariyle, bir an önce korunma ihtiyacı olmalı.

Örneğin, taraflar arasında patent hakkının kullanımına ilişkin bir lisans sözleşmesi pazarlığı devam etmekte ise, ihtiyati tedbir sebebi de mevcut kabul edilmemelidir.

Keza patent hakkı sahibi ihlalin varlığına rağmen uzun bir süre bekleddikten sonra hukuki yollara başvurmuşsa, ihtiyati tedbir verilmesini gerektiren acil bir durum olmadığı kabul edilmelidir⁶⁶.

Örneğin bir patent hakkının ihlali sebebiyle ihtiyati tedbir talebinde bulunmuşken, aynı patent belgesinde yer alan bir başka patenti için bir ay sonra ihtiyati tedbir talep edecek olursa, ikinci patent açısından ihtiyati tedbir sebebinin olmadığı kabul edilmektedir⁶⁷.

Hâlihazırda bir patent hakkı ihlalinin bulunmadığı ve fakat ihlal tehlikesinin mevcut olduğu hallerde, tehlikenin hemen gerçekleşecek bir nitelikte mi olduğu yoksa sadece ihlal davranışının mı beklendiğine bağlı olarak aciliyet değerlendirilecektir⁶⁸.

a. Uyuşmazlık Konusu

İhtiyati tedbir kararı ancak uyuşmazlık konusu kılınmış hak yahut şey açısından söz konusu olur (m. 389). Dolayısıyla, dava konusu kılınmamış şeyler açısından tedbir kararı verilmesi ve uygulanması mümkün değildir⁶⁹. Örneğin,

“Somut olayda, abonelik sözleşmesinden kaynaklanan borcun 6111 sayılı Yasa kapsamında yapılandırılacak miktarın tespiti ile faturalardaki fazla miktarların iptali istenmektedir. Mahkemece ahlâ münazalı olmayan hususun tedbir kararına konu olamayacağı gerekçesiyle tedbir istemi reddedilmişse de davacının yapılandırılmasını istediği borç tarımsal sulamada kullanılan elektrikten kaynaklanan borç olması nedeniyle dava konusu ile doğrudan ilgili olup

tedbir istemi yerindedir. Bu kapsamda, davacının elektriklerin tedbiren açılması yönündeki talebinin değerlendirilmesi gerekirken, ihtiyati tedbir isteminin reddi doğru değildir. Kararın bu nedenle bozulması gerekmektedir.” (7. HD, 20.12.2012, 8142/9597).

“H.M.K.nın 389. maddesi uyarınca ihtiyati tedbir kararı ancak uyuşmazlık konusu hakkında verilebilir. Somut olayda 26.2.2013 tarihli değiştirilen ihtiyati tedbir kararıyla tarafları aynı olmakla birlikte, bir başka uyuşmazlığa dair Ankara 2. İcra Müdürlüğü'nün 2012/1782 Sayılı takip dosyası sebebiyle borçlu kooperatifin icra veznesine yatırılacağı paranın dava sonuna kadar N... Ltd. Şti.'ne ödenmemesi için ihtiyati tedbir kararı verildiğinden H.M.K.nın 389. maddesindeki şartların gerçekleştiğinden sözedilemez. Bu durumda şirket vekilinin 18.12.2013 tarihli ihtiyati tedbir kararına yaptığı itiraz kabul edilerek ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, 26.2.2013 tarihli kararla ihtiyati tedbir kararının değiştirilerek H.M.K.nın 389. maddesi uyarınca ihtiyati tedbir kararı verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmektedir.” (15. HD, 04.06.2013, 3228/3604).

“Dosya kapsamından, isteme konu tedbir kararının verildiği ve asıl dava dosyasının halen derdest bulunduğu anlaşılmaktadır. 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389. maddesinin ilk fıkrasında; “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 hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir.” biçiminde düzenleme getirildiği, aynı yasanın 394. maddesinde ise ihtiyati tedbir karara karşı hangi yasal yollara başvurulacağı belirtilmiştir.Eldeki davada davacı, kaydına ihtiyati tedbir şerhi konulan taşınmazın mülkiyeti ile ilgili bir hak iddiasında bulunmadığına göre, aynı ihtilaflı olmayan konuda ihtiyati tedbir kararı verilmiş olması doğru değildir. Diğer taraftan 2004 sayılı İ.İ.K. madde 257'ye göre ihtiyati haczin şartları da gerçekleşmemiştir.Yerel Mahkemece 6100 sayılı HMK 394/1,4 m. uyarınca yapılan itiraz yerinde görülerek ihtiyati tedbir şerhinin kaldırılması yönünde karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile ihtiyati tedbir şerhinin kaldırılması isteminin reddine karar verilmiş olması doğru değildir. Bu nedenle kararın bozulması gerekmektedir.” (4. HD, 15.11.2012, 14638/17098).

66 Örneğin Braunschweig Bölge Mahkemesi bir kararında butür bir bekleme sebebiyle ihtiyatitedir bir talebinin reddine karar vermiştir. Kararı için bkz. Mes, § 139, para. 548.

67 Mes, § 139, para. 548.

68 Mes, § 139, para. 549.

69 Pekcanitez&Atalay&Özekes, s. 622; Arslan&Yılmaz&Taşpınar-Ayvaz, s. 567; Yılmaz (2013), s. 1655; Erişir, s. 177.

“HMK’nın 389/1. maddesinde «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 hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir» hükmü düzenlenmiştir. İhtiyati tedbirin şartlarını düzenleyen bu madde hükmü uyarınca, kural olarak tedbir, kendisi çekişmeli olan, bir diğer ifade ile üzerinde aynı hak iddia edilen malların üçüncü kişilere devrinin engellenmesi amacını güder. Somut olayda, 1081 ada 7 ve 10 nolu parseller için yapılan arsa payı karşılığında inşaat sözleşmesinin feshi talep edilmiş olup, temyize konu edilen 18.01.2013 tarihli kararda devri ve satışı engellenen 1081 ada 6 ve 1085 ada 2 nolu parsellerin ayınında çekişme bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece, bu parseller üzerinde tedbir kararı konulması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.” (23. HD, 08.05.2013, 2766/3014).

“Boşanma veya ayrılık davası açılınca alınabilecek tedbirler 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 169. maddesinde gösterilmiştir. Usule göre ancak uyuşmazlık konusu hakkında tedbir kararı verilebilir (H.M.K.madde 389/1). Davacının boşanma davasındaki, boşanmaya karar verilmesi halinde hükmedilmesi ihtimal dahilinde olan boşanmaya bağlı ikincil nitelikteki tazminat ve nafaka haklarının elde edilmesini temin etmek için de olsa uyuşmazlık konusu olmayan davalı-karşı davacı kocaya ait araçlar üzerine tedbir konulamaz. Bu husus nazara alınmadan davalı-davacı kocanın itirazlarının reddi doğru bulunmamıştır.” (2. HD, 15.04.2013, 6659/10636)⁷⁰.

Para alacakları açısından ise, özel bir geçici hukuki koruma tedbiri olan ihtiyati haciz kurumunu düzenlenmiştir. Dolayısıyla para alacakları açısından istenebilecek geçici hukuki koruma ihtiyati tedbir değil, amaçları, şartları, hüküm ve sonuçları farklı olan ihtiyati hacizdir⁷¹.

70 Aynı yönde diğer kararlar için bkz. 2. HD, 29.03.2013, E. 2012/7875, K. 2013/8726; 23. HD, 14.02.2013, 681/811; 23. HD, 07.02.2013, 156/632, <http://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasistemciWeb/GelisimsDoku manAraServlet, s.e.t. 06.05.2017>.

71 Ayrımın tarihsel boyutları açısından bkz. Üstündağ, s. 5; Ansay, s. 312; Karafakih, s. 266; Tanrıver, s. 49; Yılmaz (2001), s. 1078; Pekcanitez&Atalay&Özekes, s. 622; Erişir, s. 228 vd. İki kurumu karıştıran bir karar için bkz. “Davacı tarafından açılan tazminat davasında davalı tarafın mal kaçırıldığı, yargılama sonucunda hükmedilecek tazminatın tahsilinin zorlaşacağı iddiasıyla davalılar adına kayıtlı olan taşıt ve taşınmazlarının devirlerinin önlenmesi konusunda ihtiyati tedbir kararı verilmesi talep edilmiştir.Yukarıda belirtilen yasa maddesinde hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağına anlaşılması halinde ihtiyati tedbir kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Bu durumda mahkemece davalıların mal kaçırıp kaçırmadıkları üye-

Örneğin, “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle, SGK’nun açtığı karşı dava yersiz ödenen aylıkların tahsiline yönelik para alacağına ilişkin olmakla; 6100 sayılı HMK’nun 389.maddesinin 1.fıkrasında ihtiyati tedbir talebinin ancak «...uyuşmazlık konusu hakkında...» istenip uygulanabileceği öngörülmüş ve para alacağına ilişkin uyuşmazlıklarda ihtiyati tedbir değil, İİK’nun 257. maddesinde düzenlenmiş ihtiyati haciz talep edilebileceği açık olmasına göre,” (21. HD, 19.01.2012, 1007/508).

Patent hakları açısından ihtiyati tedbir talebini düzenleyen 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 159’uncu maddesinin ikinci fıkrasının c bendinde, zararın tazmini bakımından teminat verilmesini düzenlemektedir. Normal şartlarda, bir para alacağı olan tazminat talebinin güvence altına alınması için karar verilmesi gereken geçici hukuki koruma tedbiri, yukarıda da belirtildiği üzere İcra ve İflas Kanunu’nda düzenlenmiş bulunan ihtiyati hacizdir. Şu halde patent hakkı ihlali sebebiyle tazminat talep edilen davada, dava konusu bir miktar paranın ödenmesi iken, dava konusunu güvence altına almak için karşı tarafın başkaca malvarlıksal değerleri üzerinde sınırlama uygulanması mümkündür⁷².

rinde durularak sonucuna göre yargılama sonucunda hükmedilecek muhtemel alacağın tahsilini temin amacıyla davalılar adına kayıtlı olan ve borcu karşılayacak miktardaki taşınır ve taşınmazlar üzerine ihtiyati tedbir konulması yönünde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle talebin reddine karar verilmiş olması doğru değildir” (6. HD, 23.01.2013, E. 2012/18775, K. 2013/757), <http://emsal.yargitay.gov.tr/Bilgi BankasistemciWeb/Gelisims Dokuman AraServlet, s.e.t. 06.05.2017>.

72 Bozkurt Yüksel,ölçülülük ilkesinin dikkate alınarak, tedbir talep edenin başka bir tedbir türü ile korunması mümkün ise teminat istenmesine mahkemece karar verilmemesi gerektiğini belirtmektedir (s. 222). Kanaatimizce ölçülülük ilkesi genel olarak geçici hukuki koruma tedbirlerinde gözetilmelidir. Ancak yazar hükümlerle sağlanan güvencenin ihtiyati tedbirle sağlandığı tedbir türlerinde bu ilkeden söz etmezken, borçlunun başkaca malvarlıksal değerleri üzerinde tasarruf yetkisini sınırlamaya yönelik bu tedbir açısından neden ölçülülüğe dikkat çekmek istediği de anlaşılmalıdır. Yazar, görüşünü beyan ettiği yerde, aksi görüş olarak dipnotta zikrettiği yazarlar ise, tamamen farklı bir konudan (aşağıda incelenen, tedbir kararının gereği olarak tedbir talep eden istenen teminattan) bahsetmektedir. Ayrıca, teminat istenmesi, pek çok durumda mala el konulması veya üretimin engellenmesine nazaran daha ölçülü – hafif – bir tedbir olacaktır. Nitekim uygulamada da öncelikle davalıdan teminat istenmekte, teminat yatırmak istememesi halinde başkaca tedbirlere hükmedilmektedir. Örneğin, Davacı vekili, müvekkilinin TPE nezdinde tescilli patent ile buluştan doğan haklarının davalı tarafından ihlal edildiğini ileri sürerek, davalı tarafından yapılan üretimde kullanılan makine ve teçhizatların dava sonuçlanıncaya kadar satılmasının ve devretmesinin önlenmesine yönelik olarak ihtiyati tedbir kararı verilmesi talebinde bulunmuş, mahkemece yapılan inceleme sonunda talep gibi ihtiyati tedbir kararı verilmiş, davalı tarafça yapılan itiraz üzerine 500.000 TL nakdi teminat ya da teminat mektubu karşılığında davalı aleyhine verilen tedbirin kaldırılmasına, bu miktarın yatırılmaması halinde ise davacı tarafça 300.000 TL teminat yatırılması halinde önceki ihtiyati tedbir kararı doğrultusunda tedbir kararı verilmesine karar verilmiş, davalı şirketçe ilgili

Öğretide, ihtiyati tedbirlere ilişkin düzenleme- nin lafzından hareketle karşı tarafın teminat gös- termesi gerektiği sonucuna varılsa da, bunun usül hukukunun temel prensipleriyle bağdaşmadığı, teminatı davacının vermesi gerektiği savunulmuş- tur⁷³. Buna göre, kendisinden birtakım taleplerde bulunulan kişiden ayrıca teminat talep edilmesi hem hukukun genel prensiplerine aykırıdır hem de uy- gulaması mümkün değildir⁷⁴. Ayrıca teminata karar verilmesi için talebe de gerek yoktur⁷⁵. Yazar, yeni tarihli bir eserinde görüşün muhafaza ettiği belirt- mekte, TRIPS-Sözleşmesi'nin tedbir talep edenden teminat alınmasına ilişkin hükümlerini de gerekçe- sine ilave etmektedir⁷⁶. Kanaatimizce, yazar burada iki kavramı karıştırmaktadır. İhtiyati tedbir olarak talep edilecek ve hükme bağlanacak olan teminat, ihlal davranışı sebebiyle ortaya çıkan zararı güvence altına almayı öngörmektedir. Yukarıda da belirtildi- ği üzere, bu tür bir ifadeye yer verilmemiş olsaydı, hak sahibi bir geçici hukuki koruma türü olarak "ihtiyati haciz" talep edebilirdi. Ancak Kanun, para alacağı olmasına rağmen, istisnai bir hükümlerle ted- bir kararı (teminat şeklinde) verilmesini öngörmüş- tür⁷⁷. Tedbir talep edenden istenmesi gereken temin- at ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 392'nci maddesi gereği, karşı tarafın haksız ihtiyati tedbir kararı sebebiyle uğrayabileceği muhtemel zararı güvence altına almak için öngörülmüştür. Nitekim yazarın görüşüne dayanak olarak atıf yaptığı **Arkan** da tedbir kararı üzerine, kararın haksız çıkması ih- timalinde karşı tarafın uğrayacağı zararı güvence al- tına almak için bugün Hukuk Muhakemeleri Kanu- nu'nun 392'nci maddesinde düzenlenen teminattan söz etmektedir⁷⁸. Yazarın, teminata yönelik tedbirin uygulanabilir olmadığını belirtmesi de kanaatimizce isabetli değildir. Yazar, karşı taraf teminat getirmez-

se yapılabilecek bir şey olmadığından söz etmekte- dir. Hâlbuki eğer karşı taraf, daha hafif bir tedbir olan teminatın gereği yerine getirmese, daha ağır bir tedbire, örneğin ihlal teşkil ettiği iddia edilen davranışın tamamen durdurulmasına karar verilebi- lir. Ayrıca tedbir kararının gereğinin yerine getiril- memesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398'inci maddesinde cezai bir yaptırıma da tabi kılınmıştır. Karar verilebilmesi için talebin gerekmediği teminat da yine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 392'nci maddesinde düzenlenen teminattır. Karşı taraftan tedbirin gereği olarak istenecek teminat için talep şarttır⁷⁹. TRIPS-Sözleşmesi'nde yer alan hükümlerin de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 392'nci mad- desini çerçevesinde değerlendirilmesi icap eder.

Kanunun 159'uncu maddesinin ikinci fıkrası- nın a ve b fıkrasında ihtiyati tedbir olarak öngörü- len hususlar ise, uyumsuzluk konusunu oluşturma- sı itibariyle genel kural ile uyumlu görünmektedir. Örneğin, patent hakkının ihlali sebebiyle açılan bir davada, ihlal teşkil eden davranışın önlenmesi ve durdurulmasına ilişkin tedbir kararı, dava konusu ile ilgili olacaktır. Ancak söz konusu tedbirler açı- sından da ihtiyati tedbirlere ilişkin genel bir ilkedden sapılmaktadır. Kural olarak, ancak nihai hükmün yaratabileceği bir sonucun ihtiyati tedbir kararı ile sağlanamaması icap eder⁸⁰. Ancak eda amaçlı ih- tiyati tedbir talepleri açısından, bu genel ilkeye de istisna getirilebileceği kabul edilmektedir⁸¹. Tecavü- zün önlenmesini sağlamak için açılmış bir davada ihtiyati tedbir kararı ile tecavüzün önlenmesi kararı verilmesi durumunda, esasında nihai hukuki ko- rumanın konusu talep, geçici olarak ihtiyati tedbir kararıyla kısmen veya tamamen karşılanmaktadır⁸². Ancak bu durumda söz konusu olan eda amaçlı bir ihtiyati tedbir kararıdır ve caizdir⁸³. Asıl dava sonu- cu açık bir kanun hükmü ile öne çekilmektedir.

Keza b bendinde öngörülen patenti verilmiş

teminat bedelinin yatırılması şeklinde kararlar verilmektedir. 11. HD, 16.1.2013, E. 2012/17753, K. 2013/800, <http:// emsal.yargi- tay.gov.tr/BilgiBankasilstemciWeb/GelisimisDokumanAraServlet, s.e.t. 06.05.2017. Patent hakkının ihlali sebebiyle ihtiyati tedbir talep edilmesi durumunda her halükarda, en azından davalıdan teminat alınması gerektiği yönünde bkz. Saraç, s. 235.

73 Suluk, Cahit (2001), Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması, An- kara, Yargı Yayınevi, s. 274-275.

74 Suluk, s. 275.

75 Suluk, s. 275.

76 Suluk, Cahit&Orhan, Ali (2008), Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, Cilt: 3, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 512.

77 Örneğin tersi yönde benzer bir istisnai hüküm tasarrufun iptali davalarında İcra ve İflas Kanunu'nun 281'inci maddesinde yer almaktadır.

78 Arkan, Sabih (1998) Marka Hukuku, Cilt:2, Ankara, Ankara Üniversi- tesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 228.

79 Talep konusu için bkz. a.ş.a. 3. Talep.

80 Umar, Bilge (2014), Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 1134; Özkes (2017), s. 2508; Arslan&Yılmaz&- Taşpınar-Ayvaz, s. 570; Yılmaz (2013), s. 1670; Kuru (2001), s. 4312.

81 Özkes (2017), s. 2508; Umar, s. 1139. Ayrıca 11. HD, 10.01.2013, 17628/366, Özkes (2017), s. 2510.

82 Saraç da tazminat davaları dışındaki uyumsuzluklarda, ihtiyati ted- bir kararları ile dava neticesinde ulaşılabilecek sonuca ulaşıldığını belirterek zaman kaybının önlendiğini ifade etmektedir. Saraç, s. 220. İşte bu sebeple tedbir kararı verilirken daha hassas davranıl- ması icap eder. Zira ancak tam ispat ölçüsü çerçevesinde ir kanaa- te varılması durumunda sağlanacak hukuki koruma, yaklaşık ispat ölçüsü ile sırf "muhtemel" hak ve "muhtemel" ihlal iddiasına dayalı- larak sağlanmaktadır.

83 Tekinalp, s. 513. Fikri haklarda benzer düşünce için bkz. Özkes (2002), s. 128.

usulün icrasında kullanılan vasıtalara, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde, Türkiye sınırları içinde veya gümrük⁸⁴ ve serbest liman veya bölge gibi alanlar dâhil, buldukları her yerde⁸⁵ elkonulması ve bunların saklanması tedbiri de uyuşmazlık konusu içerisinde değerlendirilmelidir.

Ayrıca her üç bentte düzenlenen tedbirlerin, tek bir kararla da verilebilmesi mümkündür. Örneğin, tecavüzün durdurulması yönünde bir tedbirin yeterli olmayacağı düşüncesiyle, karşı tarafın ihlal teşkil eden davranışlarının sonucu ortaya çıkan ürünlere de el koyulması ihtiyacı varsa, tedbir talep eden hem tecavüz teşkil eden davranışın durdurulmasını hem de ürünlere el konulmasını isteyebilir⁸⁶. Nitekim Yargıtay kararına konu bir olayda,

[H]ükümsüzlük davası sonuçlanıncaya kadar geçerliliğini koruyan davacı adına bulunan usul patentinin söz konusu buluşun tekniğin bilinen durumu aşmak bakımından incelenerek belgelendiği, ancak bu belgelendirmeye rağmen patentin hükümsüz kılınmasının da mümkün olup bunun dava sonunda belirlenebileceği, gerekçesiyle çalıştırılan işçe sayısı, şirket cirolarına yansıyan bilgiler vs. nazara alınarak davalı tarafça takdiren 1.000.000 TL nakdi teminat veya kesin ve süresiz banka teminat mektubu ibraz edildiğinde davacı tarafın ihtiyati tedbir isteminin reddine, aksi halde **takdiren 500.000 TL teminat veya kesin ve süresiz banka teminat mektubu ibraz edildiğinde davacı adına tescilli inceleme patent konusu usul kullanılarak yapılan üretimin tedbiren engellenmesine, bu usul ile üretilmiş ürünlere el konulmasına, satılmasının, dağıtılmasının veya başka şekilde ticaret hayatına çıkarılmasının tedbiren yasaklanmasına, davalının fabrikasında bulunan incelemeli patente konu usul ile üretim yapan tüm makine ve teçhizatın devrinin yasaklanmasına ve makinelerin mühürlenmesine** karar verilmiştir. Davalı tarafça süresiz banka teminat mektubu ibraz edilmesinin ardından, kararı ihtiyati tedbiristeyen vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mah-

keme kararının gerekçesinde dayanan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve mahkemece verilen tedbir kararının 556 sayılı KHK'nin 77/1-c maddesine uygun bir tedbir kararı mahiyetinde olmasına göre, ihtiyati tedbir isteyen vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.⁸⁷

Hiç şüphesiz karara bağlanabilecek ihtiyati tedbir türleri, Kanun'da sayılanlarla sınırlı değildir⁸⁸. Nihai hukuki korumanın etkin bir şekilde sağlanması için ihtiyaç duyulan başka bir tür tedbir kararı da verilebilir. Örneğin, davalının zorunlu lisans hakkı sahibi olmak iddiası varsa, düzenleyici bir tedbir olarak taraflar arasında geçici bir lisans ilişkisi tesis edilebilir.

b. Talep

Mahkemece ihtiyati tedbire karar verilebilmesi, yukarıda zikredilen şartların yanında, ayrıca ilgili kimsenin bu yönde bir talebine ihtiyaç gösterir. Tarafın talebi olmaksızın mahkemenin kendiliğinden tedbir kararı vermesi mümkün değildir⁸⁹. Örneğin,

“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 aynı ve şahsi hakların devrinin önlenmesine yönelik olarak ihtiyati tedbir kararı verilmiştir. Karara dayanak teşkil eden ve ihtiyati tedbir kararı verilmesine dair prosedürü düzenleyen H.M.K'nun 389 ve devamı maddeleri uyarınca, ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi bu konuda talep bulunması şartına bağlı olup, somut uyuşmazlıkta, dava dilekçesinde tedbir talebine dair 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.” (11. HD, 20.02.2012, 281/2244).

Patent hakkının ihlali sebebiyle açılan bir davada ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için de hiç şüphesiz ilgilinin talepte bulunması gerekir. Nitekim 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu 159'uncu maddesinin birinci fıkrasında ihtiyati tedbirlerin “talep”

84 Herhangi bir mahkeme kararı olmaksızın, salt ilgilinin talebi üzerine bir idari kararla da gümrüklerde fikri hakları ihlal ettiği tespit edilen mallara el konulması mümkündür (Gümrük Kanunu m. 57/1). Ancak bunun bir ihtiyati tedbir türü olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

85 Dolayısıyla karşı tarafın elinde olması şart değildir. Bir depoda veya taşımacıda olsa bile el konulabilmesi mümkündür. Bu yönde bkz. Saraç, s. 226.

86 Saraç, s. 225-226.

87 11. HD, 2.1.2013, E. 2012/17883, K. 2013/16, Tamer, Ahmet (2013), Patent ve Faydalı Model Hakkına Aykırılığın Sonuçları, Ankara, Bilge Yayınevi, s. 77-78.

88 Tamer, s. 73; Saraç, s. 224.

89 Ansay, s. 197; Kuru, C. IV, s. 4325; Karafakih, s. 269; Deren-Yıldırım, s. 58; Yılmaz (2001), s. 872; Bilge/Önen, s. 373; Özbek, s. 810 vd.; Pekcanitez&Atalay&Özkes, s. 624; Erişir, s. 512.

edilebileceğinden söz etmektedir. Bu noktada önemli olan bir husus, tedbir talep eden kişinin, somut bir şekilde istediği tedbir türünü de göstermesi zorunluluğudur⁹⁰. Hiç şüphesiz ihlalin niteliğine göre tedbirin içeriği de değişecektir. Tazminat davası açılmış ise, tedbirin teminat gösterilmesi olması beklenir. İhlal eden davranışa henüz başlanmamış ama ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığı iddiası ile müdahalenin önlenmesi istenmekteyse, tedbirin de tecavüz teşkil eden davranışın durdurulması şeklinde somutlaşması icap eder. Ayrıca durdurulması istenen davranışların da neler olduğu açıkça ortaya konulmalıdır. Karşı taraf, tedbir kararı verildiği takdirde, karara bakarak hangi davranışların yasaklandığını tespit edebilmelidir⁹¹.

c. Teminat

Geçici hukuki korumalar açısından, nitelikleri gereği, mahkemeler ancak yaklaşık ispat ölçüsü derecesinden bir ispat ile yetinerek karar vermek durumundadır. Ancak, hâkimde aranacak kanaatin derecesinin düşürülmesi, kaçınılmaz olarak geçici hukuki koruma talebinde bulunan kimsenin haksız çıkma ihtimalini de içerisinde barındırır⁹². Nihai hukuki koruma elde edilinceye kadar geçecek sürede, dava konusu açısından ortaya çıkma ihtimali bulunan tehlikenin giderilmesi önemlidir. Ancak netice itibarıyla nihai hukuki koruma talebinin haksız olduğu ortaya çıkarsa, karşı taraf açısından haksız bir sınırlama uygulanmış olur. İhtiyati tedbir açısından bu menfaat dengesini gözetken kanun koyucu, ihtiyati tedbir kararı verilmesidurumunda, karşı tarafın veya üçüncü kişilerin, tedbir kararı sebebiyle uğrayabilecekleri zararları güvence altına almak amacıyla, teminat gösterilmesini zorunlu kılmıştır⁹³. Nitekim 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 392'nci maddesine göre; "İhtiyati tedbir talep eden, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır".

İhtiyati tedbir kararı verilmesi için teminat şartının aranması, esas itibarıyla mahkemeye erişim hakkının bir sınırlanmasıdır. Ancak Avrupa İnsan

Hakları Mahkemesi'nin de içtihatlarında açıkça belirttiği üzere bu hak mutlak değildir⁹⁴. Meşru bir amaç ve orantılı bir araçla, hakkın özüne dokunulmaksızın mahkemeye erişim hakkının sınırlanması mümkündür. Kanun, teminat açısından haksız çıkılması durumunda karşı taraf ve üçüncü kişilerin bu sebeple uğrayacakları zararı güvence altına alma amacından söz etmektedir. Yukarıda da vurgulandığı üzere, yaklaşık ispat ölçüsü ile yetinilmesi sebebiyle dava neticesinde haksız çıkma ihtimali mevcuttur. Tedbir talep edenin haksız çıkması durumunda, bu defa karşı tarafın söz konusu tedbir kararının içeriğine göre dava konusu kılınmış şey üzerinde gerçekleştirebileceği işlemler haksız olarak sınırlanmış olur ve bir zarar ortaya çıkabilir. Şu halde ihtiyati tedbir kararı için aranan teminat şartının meşru bir amacı olduğu şüphesizdir. Ancak, söz konusu teminat şartının aynı zamanda orantılı bir sınırlama da olması gerekir.

İhtiyati tedbir talep eden ile karşı taraf arasında menfaat dengesinin sağlanması açısından teminatın önemli olduğu yukarıda belirtildi. Yine bu menfaat dengesinin gerektirdiği hallerde teminat aranmaksızın da tedbir kararı verilmesi etkin hukuki koruma sağlamanın ve mahkemeye erişim hakkının bir gereğidir. Örneğin, haklılığı konusunda elinde resmi bir belge bulunan bir taraftan ihtiyati tedbir kararı için teminat istenmesi, mahkemeye erişim hakkının önünde orantısız bir sınırlama olur. Keza karşı tarafın veya üçüncü kişinin söz konusu tedbir kararı sebebiyle zarara uğrama ihtimalleri yoksa mahkeme tedbir kararı verirken teminat istemesi orantısız bir sınırlama teşkil eder. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 392'nci maddesi, bu düşünceye uygun olarak; "Talep, resmî belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir". Hükmünü düzenlemiş ve teminat alınması konusunda hâkime takdir yetkisi vermiştir. Şu halde tedbir talep eden haklılığını,

- Resmi belgeye veya
- Hukuk Muhakemeleri Kanunu anlamında bir kesin deliledayandırmaktaysa

90 Tekinalp, s. 515; Saraç, s. 224.

91 Deren-Yıldırım, s. 85.

92 Yılmaz (2001), s. 908.

93 Kuru, s. 504; Pekcantez&Atalay &Özekes, s. 629; Yılmaz (2013), s. 1679.

94 Kararlar için bkz. Erdoğan, Ersin (2016), Medeni Usûl Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 145, dn. 632.

veya

- *Durum ve koşullar gerektirmekteyse,*

teminat aranmaksızın da tedbir kararı verilebilir. Tedbir kararı verilebilmesi için teminat aranmak suretiyle getirilen sınırlamanın, orantılı olabilmesi açısından söz konusu hüküm yerinde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ile de uyumludur. Örneğin, resmi bir belge veya kesin delile dayanmasa bile talepte bulunan açıkça haklı ise veya tedbir kararı sebebiyle karşı tarafın zarara uğrama tehlikesi yoksa teminat alınmaksızın da tedbire karar verilebilir⁹⁵. Yargıtay içtihatlarında da bu husus gözetilmektedir. Örneğin Yargıtay, talebin ilâma dayanması durumunda teminat istenemeyeceğine karar vermektedir.

“HMK’nın 392/1. maddesine göre talep resmi belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor, yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini açıklamak şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir. Sakarya 1. İdare Mahkemesinin ve Danıştay 6. Dairesinin onama ilamına dayanarak talepte bulunulduğundan HMK’nın 392/1. maddesi uyarınca davacının teminat gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır.” (14. HD, 13.10.2014, 6334/11071).

Yargıtay, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun’un 48’inci maddesinden hareketle, tedbir talep eden yabancı ülke vatandaşları açısından karşılıklılık bulunması halinde teminat alınamayacağını karara bağlamıştır.

“6100 sayılı HMK’nın 392/1 maddesinde ihtiyati tedbir talep eden, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır. Talep, resmi belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor veya durum ve koşullar gerektiriyorsa mahkeme gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un “Teminat” başlıklı 48/1 maddesinde “Türk Mahkemesi’nde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişiler yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanı karşılamak üzere Mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır,” şeklinde

düzenleme getirilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrası ise kuralın istisnası olup “Mahkeme, dava açanı, davaya katılanı veya icra takibi yapanı karşılıklılık esasına göre teminattan muaf tutar,» düzenlemesi getirilmiştir. Mevcut yasal düzenlemelerden anlaşılacağı üzere davacının yabancılık sıfatına bağlı olan teminat gösterme zorunluluğu karşılıklılık (mütekabiliyet) mevcut ise, teminattan muaf tutmak mecburiyetini gerektirmektedir. Burada mahkemenin takdir hakkı bulunmamaktadır. Türkiye ile davacının (veya davaya katılanın veya icra takibinde bulunanın) mensup olduğu Devlet arasında teminat konusunda karşılıklılık bulunması halinde, teminat gösterme yükümlülüğü ortadan kalkar.” (8. HD, 13.05.2013, 6173/6983).

Yargıtay’ın söz konusu kararına katılmıyoruz. Zira yabancıların teminat yatırma zorunluluğunu (ve muafiyeti) düzenleyen 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun’un 48’inci maddesinin amacı, tıpkı Türk vatandaşları açısından 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 84 ve devamı maddelerinde düzenlenen teminat yatırma zorunluluğunda olduğu gibi, Türkiye ile irtibatı bulunmayan veya zayıf olan kimsenin, davayı kaybetmesi ihtimaline karşılık karşı tarafın, bu dava sebebiyle ortaya çıkabilecek muhtemel zararlarını giderme konusunda, ona güvence sağlamaktır. Muafiyetler de bu amaca uygun olarak düzenlenmiştir. Örneğin, Türkiyede taşınmaz bir mal bulunan kimseden teminat istenemez. Oysa bu hükmün ihtiyati tedbire uygulanma imkânı yoktur. Zira tedbir için istenen teminat ve istisnaları, tedbir talep edenin mal varlığından bağımsız olarak düzenlenmiştir⁹⁶. İhtiyati tedbirde olduğu gibi uygulanan tedbir kararının, neticede haksız çıkması sebebiyle, hem yargılama giderleri hem de tedbir sebebiyle ortaya çıkan diğer zararları temin amacı yoktur. Bu nedenle karşılıklılık, tedbir talep eden kimseden teminat alınmamasının bir gerekçesi olamaz.

Mahkeme vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararına rağmen neden teminata ihtiyaç olmadığıni gerekçesinde açıkça belirtmelidir⁹⁷. Bu noktada

96 Alman hukukunda teminat alınması açısından, haklılık ve tedbir sebebinin muhtemel gösterilmesi durumunda dahi istenebileceği, örneğin alacaklının iktisadi durumunun, haksız tedbir kararı sebebiyle açılan tazminat davasını karşılamayacağı anlaşılırsa teminat alınabileceği savunulmaktadır. Bkz. BeckOK ZPO&Mayer, ZPO § 921, Rn. 3

97 Ancak bazı kararlarda bu hususa riayet edilmediği öğretilmektedir. Bkz. Umar, s. 1106.

mahkemenin takdir hakkının keyfi olarak kullanılmadığı vurgulanmalıdır. Örneğin,

“Mahkemece, HMK'nun 392.maddesine göre alacağı amme alacağı olduğu gözetilerek uygun miktarda teminat alınması, tedbir kararının teminatsız verilmesinin talep edildiği hallerde ise teminat alınmama gerekçesinin kararda açıkça belirtilmesi gerekirken yetersiz gerekçe ile teminat alınmadan ihtiyati tedbir kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” (21. HD, 06.03.2013, 3045/4079).

Teminatın şekli ve miktarına mahkemece karar verilir. Örneğin,

“Somut olayda, ödeme emrine konu Kurum alacağı 6183 sayılı Kanun kapsamında amme alacağı niteliğinde olup, imtiyazlı olacaktır. Mahkemece, HMK'nun 392.maddesine göre alacağın amme alacağı olduğu gözetilerek uygun miktarda teminat alınması, tedbir kararının teminatsız verilmesinin talep edildiği hallerde ise teminat alınmama gerekçesinin kararda açıkça belirtilmesi gerekirken yetersiz gerekçe ile teminat alınmadan ihtiyati tedbir kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” (21. HD, 06.03.2013, 3045/4079).

Ancak her halükarda mahkemeye erişim hakkının orantısız sınırlanması olmayacak bir miktar belirlenmelidir⁹⁸.

Patent hakkının ihlali sebebiyle açılan davalar açısından da, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 159'uncu maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümleri, sınai mülkiyete konu haklarla ilgili uyuşmazlıklarda da uygulanır. Buna göre Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 392'nci maddesinde öngörülen teminat şartı, bu uyuşmazlıklarda da aranmalıdır. Özellikle patent haklarına ilişkin yukarıda belirtilen özellikler dikkate alındığında, karşı tarafında da menfaatinin gözetilmesi ve tedbir kararı sebebiyle ciddi zarar görme tehlikesi nedeniyle, kural olarak teminat istenmelidir. Örneğin Yargıtay kararına konu bir olayda, mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde haksız olduğu anlaşılan ihtiyati tedbir kararı kaldırılmasına rağmen, davalı geçen sürede çok ciddi zararlara uğradığını belirterek 500.000 lira tazminat talep etmiştir⁹⁹.

V. SONUÇ

Yukarıda ihtiyati tedbir kurumuna ilişkin açıklamalardan hareketle somut mesele hakkında şu sonuçlara varılmıştır:

1. Patent isteme hakkı ve patent hakkına dayalı olarak açılan davalarda da geçici hukuki koruma kararlarına, özel olarak ihtiyati tedbir kararlarına ihtiyaç duyulabilir. Ancak bu tür uyuşmazlıklarda geçici hukuki koruma tedbirlerine istisnai olarak başvurulmalıdır.

2. Patent isteme hakkı ve patent hakkı, nitelikleri gereği soyuttur. Bu sebeple mevcudiyeti ve ihlal edildiği vakiasının tespiti detaylı bir incelemeyi gerektirir. Dolayısıyla, tedbir talep edenin haksız çıkma ihtimali de hep yüksektir. O nedenle, hem hakkın mevcudiyeti hem de tedbir sebebine ilişkin olarak ispat ölçüsünün, diğer haklara yönelik geçici hukuki koruma tedbiri kararı verilmesi için aranan ispat ölçüsünden daha yüksek tutulması gerekir. Patent hakkına dayalı davalarda ihtiyati tedbire karar verilebilmesi için, hakkın ve ihlalin varlığının o derece açık olmasını aramakta ki neticede asıl davanın kaybedilmesi beklenmemelidir.

3. Buluş sahibinin, gerçekte hak sahibi olmadığı halde patent başvurusunda bulunana karşı açmış olduğu davada, başvuru işlemlerinin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararı açısından ise, ispat ölçüsünün ihtiyati tedbirlere ilişkin genel kurala tabi olması gerekir.

4. İhtiyati tedbir kararı verilebilmesi, ayrıca bir ihtiyati tedbir sebebinin bulunmasına bağlıdır. Asıl yargılamanın neticesinde ortaya çıkacak hükmün icrası suretiyle hakkın yerine getirilmesinin imkânsızlaşabileceği veya çok zorlaşabileceği objektif olarak ortaya konulmalıdır.

5. Ayrıca mevcut durumda meydana gelebilecek değişiklik sebebiyle bir tehlikenin mevcut olduğu, tıpkı hakkın mevcudiyetinde olduğu gibi yaklaşık ispat ölçüsü çerçevesinde ortaya konulmalıdır.

6. Sadece karşı tarafın iktisadi durumunun kötü olması veya kötüleşme tehlikesinin bulunması bir tedbir sebebi değildir. Ancak, tedbir kararı verilmediği takdirde, tedbir talep edenin zaruret haline düşecek olması bir tedbir sebebidir.

98 Konuralp, Cengiz Serhat (2013), '6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirlere', İÜHF, Cilt:LXXI, Sayı:2, s. 225-274, 238.

99 11. HD, 13.6.2016, E. 2015/8505, K. 2016/6549, <<http://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasilstemciWeb/GelisimDokumanAraServet/>>, s.e.t. 3.5.2017.

7. İhtiyati tedbir kararı verilmesi için mevcut bir zarar aranmaz. Zarar tehlikesinin bulunması da yeterlidir.

8. İhtiyati tedbir sebebinin mevcudiyeti değerlendirilirken taraflar arasındaki menfaat dengesi de orantılılık ilkesi çerçevesinde gözetilmelidir. Bu bağlamda, tarafın ihtiyaç duyduğu koruma, asıl davanın başarı şansı ve ihlal iddiasına ilişkin kusurun derecesi ölçüt olarak kullanılmalıdır.

9. İhtiyati tedbir kural olarak para dışındaki taleplere ilişkin olarak ve uyumsuzluk konusu hakkında verilir. Ancak 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 159'uncu maddesinin ikinci fıkrasının c bendinde, zararın tazmini bakımından teminat verilmesine ilişkin düzenleme ile, bir para alacağına ilişkin de istisnai olarak tedbir kararı verilmesi öngörülmüştür.

10. Patent hakkının ihlali sebebiyle açılan bir davada, ihlal teşkil eden davranışın önlenmesi ve durdurulmasına ilişkin tedbir kararı, dava konusu ile ilgilidir. Ancak bu tür bir karar ile esasında nihai hukuki korumanın konusu talep, geçici olarak ihtiyati tedbir kararıyla kısmen veya tamamen karşılanmaktadır. Bu durumda söz konusu olan eda amaçlı bir ihtiyati tedbir kararıdır ve caizdir.

11. Ayrıca Kanun'da her üç bentte düzenlenen tedbirlerin, tek bir kararla da verilebilmesi mümkündür.

12. Karara bağlanabilecek ihtiyati tedbir türleri, Kanun'da sayılanlarla sınırlı değildir. Nihai hukuki korumanın etkin bir şekilde sağlanması için ihtiyaç duyulan başka bir tür tedbir kararı da verilebilir.

13. Patent hakkının ihlali sebebiyle açılan bir davada ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için ilgilinin açıkça talepte bulunması gerekir.

14. Patent haklarına ilişkin yukarıda belirtilen özellikler dikkate alındığında, karşı tarafında da menfaatinin gözetilmesi ve tedbir kararı sebebiyle ciddi zarar görme tehlikesi nedeniyle, kural olarak tedbir talep eden kimseden teminat istenmesi gerekir.

KAYNAKÇA

- Ansay**, Sabri Şakir (1960) Hukuk Yargılama Usûlleri, Yedinci Baskı, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası.
- Arkan**, Sabih (1998), Marka Hukuku, Cilt:2, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Arslan**, Ramazan&Yılmaz, Ejder&Taşpınar-Ayvaz, Sema (2016) Medenî Usûl Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Beck'scher Online Kommentar ZPO** (2017), München, C.H. Beck, (BeckOK& Yazar ZPO § X, Rn. Y).
- Bilge**, Necip & Önen, Ergun (1978) Medenî Yargılama Hukuku, Üçüncü Baskı, Ankara, Sevinç Matbaası.
- Bozkurt Yüksel**, A. Ebru (2009), Patent Uyumsuzluklarının Çözüm Yolları, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Brinks**, Henry L.&Fritze, Ulrich (1987) 'Einstweilige Verfügungen in Patentverletzungssachen in den USA und Deutschland', GRUR Int.
- Cooter**, Robert&Ulen, Thomas (2012) Law&Economics, Boston.
- Deren-Yıldırım, Nevhis** (2002), Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, 2. Baskı, İstanbul, Alkim Yayınevi.
- Erdoğan**, Ersin (2016), Medeni Usûl Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Erişir**, Evrim (2013), Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Güneş**, İlhami (2016), Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Harte-Bavendamm**, Henning&Henning-Bodewig, Frauke (2016), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, München, C.H.. Beck (Harte&Hennin&Yazar, UWG Kap. X).
- Hirsch**, Ernst (1948), Fikri ve Sınai Haklar, Ankara, Ar Basımevi.
- Holzapfel**, Henrik (2003), 'Zum einstweiligen Rechtsschutz im Wettbewerbs- und Patentrecht', GRUR.
- Karafakih, İsmail Hakkı (1952), Hukuk Muhakemeleri Usûlü, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Karahan**, Sami&Suluk, Cahit&Saraç, Tahir&Nal, Temel (2015), Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Konuralp**, Cengiz Serhat (2013), '6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirler', İÜHFİM, Cilt:LXXI, Sayı:2, s. 225-274.
- Kuru**, Baki (2001), Hukuk Muhakemeleri Usûlü, 6. Baskı, Cilt: VI, İstanbul, Demir-Demir Yayınevi.
- Kuru**, Baki (2016), Medenî Usûl Hukuku, İstanbul, Legal Yayıncılık.
- Meier-Beck**, Peter (1988), 'Die einstweilige Verfügung wegen Verletzung von Patent- und Gebrauchsmusterrechten', GRUR.
- Meran**, Necati (2015), Marka Hakları ve Korunması, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Mes**, Peter (2015), Patentgesetz Bebrauchsmustergesetz, München, C.H. Beck.
- Musielak**, Hans-Joachim&Voit, Wolfgang (2017), München, Franz Vahlen (Musielak ZPO &Yazar ZPO § X Rn. Y).
- Münchener Kommentar zur ZPO** (2003), München, C.H. Beck (MüKo&Yazar, ZPO § X, Rn. Y).
- Noyan**, Erdal (2015), Patent Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Osterrieth**, Christian (2015), Patentrecht, München, C.H. Beck.
- Özbek**, Mustafa Serdar (2013), Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Özkes**, Muhammet (2002), 'Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir', DEÜHFİM, Cilt:4 Sayı:2, s. 89-138.

Özekes, Muhammet (2017), PekcanitezUsûl Medenî Usûl Hukuku, Cilt: 3, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Pekcanitez, Hakan&Atalay, Oğuz&Özekes, Muhammet (2016), Medenî Usûl Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

Postacıoğlu, İlhan (1975), Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası.

Saenger, Ingo (2017), Zivilprozessordnung Handkommentar, Münster, Nomos (Hk-ZPO/Yazar, § X, Rn. Y).

Saraç,Tahir (2003), Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Sayhan, İsmet (2005), 'Patent Haklarının Kazanılması Bakımından Tescilin Etkisi', FMR, Cilt: 5, Sayı: 2, s. 117-148, 143-146.

Stein, Friedrich&Jonas, Martin (2012), Kommentar zur Zivilprozessordnung, Mohr Siebeck (Stein&Jonas&Grunsky, § X, Rn. Y).

Suluk, Cahit (2001), Yedek Parça Tasarım Hakkının Korunması, Ankara, Yargı Yayınevi.

Suluk, Cahit&Orhan, Ali (2008), Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, Cilt: 3, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Şehirali, Feyzan H. (1998), Patent Hakkının Korunması, Ankara, Turhan Kitabevi.

Tamer, Ahmet (2013), Patent ve Faydalı Model Hakkına Aykırılığın Sonuçları, Ankara, Bilge Yayınevi.

Tanrıver, Süha (1996), İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara, Yetkin Yayınları.

Tekinalp, Ünal (2012), Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Tunç-Yücel, Müjgan (2003), 'Haksız Rekabet Hukukunda Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler', Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul, s. 417-429.

Umar, Bilge (2014), Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, Yetkin Yayınları.

Utku, Doruk (2009), Sınai Hakların Rehni, Ankara, Yetkin Yayınları.

Üstündağ, Saim (1981) İhtiyati Tedbirler, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Üstündağ, Saim (1997) Medenî Yargılama Hukuku, İstanbul, Alfa Yayınevi.

Yasaman, Hamdi&Yüksel, Sinan (2004), Marka Hukuku – 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt: 2, İstanbul, Vedat Yayıncılık.

Yılmaz, Ejder (2001), Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Ankara, Yetkin Yayınları.

Yılmaz, Ejder (2013), Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, Yetkin Yayınları.

