

HAKSIZ REKABET HUKUKUNDA TEMİNAT AMAÇLI İHTİYATİ TEDBİRLER

Müjgan TUNÇ YÜCEL*

GİRİŞ

Haksız Rekabet Hukukunda ihtiyati tedbirlerin önemi gün geçtikçe artmaktadır. Yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle, subjektif hakların korunması, özellikle de Haksız Rekabet ve Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku gibi, hakların durumunun zamana bağlı olarak çok çabuk değişebileceği hukuk sahalarında zorlaşmaktadır. Bu nedenle yargılamanın sonuçlanmasına kadar tehlikede olan hakların himayesi için ihtiyati tedbir kararları verilerek etkin hukuki himayenin sağlanmasına çalışılmaktadır. Hatta Almanya gibi bazı ülkelerde ihtiyati tedbirler asıl yargılamanın yerini almaya başlamıştır.

Burada genel olarak ihtiyati tedbir kavramı ve Haksız Rekabet Yargılama Hukuku' ndaki yeri ele alınmakta ve ihtiyati tedbir türlerinden teminat amaçlı ihtiyati tedbirler ve Haksız Rekabet ve Fikri Mülkiyet Hukuku sahalarındaki işlevleri incelenmektedir.

I. İhtiyati Tedbirlerin Medeni Usul Hukuku' ndaki Yeri:

Medeni Usulün çeşitli amaçları vardır. Medeni Usul maddi hukukun, özel hukukun temelindeki subjektif hakların icrasına hizmet eder. Bu, usulün hakları koruma amacıdır ve maddi medeni usuldür. Diğer bir amaç ise hukuki barış amacıdır ve bu, şekli medeni usuldür⁽¹⁾. Objektif hukukun gerçekleştirilmesi de bu amaçlar arasındadır. Lakin yukarıda sayılan bu amaçlar, subjektif hakların korunması amacının ardında kalmakta ve hukuki korunmanın bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır⁽²⁾. Özel hukukun mahkemeler aracılığıyla korunması hukuki himayedir⁽³⁾.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Ana Bilim Dalı Araştırma Görevlisi.

(1) ZPR s. 28.

(2) Deren - Yıldırım, Kollektif Hukuki Himaye s. 1-2, s. 143.

(3) Dütz, s. 9.

Alman Hukuku'nda yeter (kafi) hukuki himayenin verilmesinin, Anayasa⁽⁴⁾nın sağlamak istediği "hukuk devletinin temel gereklerine" ait olduğu belirtilerek; hukuk devleti prensibinden ve Federal Anayasa'nın 19. maddesinin 4. Fıkrasından (kamu erkinin işlemleri karşısında) "bir etkin hukuki himaye" çıkarılmakta ve buradan hareket ederek geçici himaye tedbirlerinin kabulünün Anayasa'nın bir gereği olduğu sonucuna varılmaktadır⁽⁵⁾.

Bir kesin hükmün ortaya çıkmasına kadar uzun bir yargılama süreci geçer. Bu sürede fiili durumlar öyle gelişebilir ki, davacı için muhtemel bir zaferin artık faydası olmaz. Bu tehlikeyi önlemek için icabeden, davacının dava sonunda dahi hakkını gerçekleştirebilmesini güvence altına alan tedbirler alınabilmesidir⁽⁶⁾.

İhtiyati haciz (Arrest) ve ihtiyati tedbir (einstweilige Verfügung) geçici hukuki himayenin "klasik" vasıtalarıdır⁽⁷⁾. İhtiyati tedbir ve bunun gibi ihtiyati haciz, müstaeccel durumlarda, belli şartlar altında, çabuk ulaştırılması ve ilgili talep sahibine hukuki koruma sağlamış olması gereken yargısal düzenlemelerdir⁽⁸⁾.

İhtiyati tedbirler bizzat maddi hukuka ilişkin hakkı değil, hakkın gerçekleşmesini garanti altına alır⁽⁹⁾.

Bir başka fikre göre ise ihtiyati tedbir zamanın geçmesinden ötürü karşılaşılabilecek zararları da berteraf edici nitelikte bir hukuki himaye çeşididir⁽¹⁰⁾.

İhtiyati tedbir kararları aynı zamanda, karşı tarafı bilgilendirmeden de alındıkları için, dava dilekçesini alan davalının, davacının hakkını elde etmesine engel olacak davranışlarına karşı davacıyı koruyucu işleve sahiptir⁽¹¹⁾.

(4) Üstündağ, s. 1.

(5) Vogel, ZPR, s. 308.

(6) Stein – Jonas, § 916 Rdnr 1, s. 1.

(7) Baur, s. 1.

(8) Gottwald, s. 15.

(9) Deren – Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 3'de anılan Ernst, s. 5.

(10) Deren -Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 3'de anılan Schuschke, vor § 916, Rdnr 2; Leipold, Grundlagen, s. 83.

(11) Deren – Yıldırım, İhtiyati tedbirler, s. 4'de anılan Walker, Rdnr 58.

Leipold'a göre ihtiyati tedbirlerin amacı ise ara düzenleme yapmaktır⁽¹²⁾. Ancak teminat ve düzenleme amaçlı tedbirlerin yanında ifa amaçlı tedbirlerin de varlığının kabul edildiği günümüzde Leipold'un bu görüşü yetersiz kalmaktadır⁽¹³⁾.

II. Haksız Rekabet Hukuku ve Fikri Sınai Mülkiyet Hukuku' nda İhtiyati Tedbirlerin Önemi:

Haksız Rekabet Hukuku ve Fikri Sınai Mülkiyet Hukuku alanında ortaya çıkan sorunlar ve davalarda, yargılama sürecinin uzunluğu ile hakkı ihlale uğrayan tarafın göreceği zarar çoğu zaman doğru orantılıdır.

Von Büren: "Hiçbir davada haksız rekabet davasında olduğu gibi hızlı hareket etmek gerekmez" demektedir⁽¹⁴⁾.

İhlal edilen hakkın ve müddeabihin durumunun bu derece çabuk değiştiği davalarda, taraf davayı kazansa dahi bu uzun yargılamanın sonunda zarara uğramış olabilir. İşte bu nedenle, tarafın hakkını hükme kadar geçici koruma altına alan ihtiyati tedbirlerin Haksız Rekabet ve Fikri Mülkiyet Hukuku' ndaki önemi ortaya çıkmaktadır.

Bu hukuk alanında bu derece sık başvurulanan ihtiyati tedbirler zamanla asıl yargılamanın yerine geçmiştir⁽¹⁵⁾.

Türk Hukuku' nda 1957 tarihli Türk Ticaret Kanunu' nda ve 1951 tarihli Fikir ve Sanat eserleri Kanunu' nda ihtiyati tedbirlere yer verilmiş, 1990'lı yıllarda yürürlüğe konan ve sınai haklarla ilgili düzenlemeleri içeren Kanun Hükmünde Kararnameler de ihtiyati tedbirleri özel olarak ele almıştır⁽¹⁶⁾.

1957 tarihli 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu' nun 63. maddesi "İhtiyati Tedbirler" başlığı altında şu düzenlemeyi getirmiştir: "Dava açmak hakkını haiz olan kimsenin dilekçesi üzerine mahkeme mevcut vaziyetin olduğu gibi muhafaza edilmesine, 58. Maddenin 1. Fıkrasının b ve c bendlerinde yazılı olduğu veçhile haksız rekabetin men'ine ve yanlış ve yanıltıcı beyanların düzeltilmesine ve lüzumlu tedbirlerin alınmasına Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu' nun ihtiyati tedbir hakkındaki hükümlerine göre karar verebilir."

(12) Deren – Yıldırım, İhtiyati tedbirler, s. 4.

(13) Aynı görüşte Deren – Yıldırım, İhtiyati tedbirler, s. 4.

(14) Deren – Yıldırım, İhtiyati tedbirler, s. 7'de anılan Wettbewerb, s. 204, Rdnr 1.

(15) Deren – Yıldırım, İhtiyati tedbirler, s. 8.

(16) Deren – Yıldırım, İhtiyati tedbirler, s. 17.

1951 tarihli 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu da “ihtiyati Tedbirler” başlığı altında madde 77 ile bir düzenleme öngörmüştür: “Esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin yahut emrivakilerin önlenmesi için yahut diğer herhangi bir sebepten dolayı zaruri ve bu hususta ileri sürülen iddialarda kuvvetle muhtemel görülürse, mahkeme, bu kanunla tanınmış olan hakları ihlal ve tehdide maruz kalan kimsenin talebi üzerine, davanın açılmasından önce veya sonra diğer tarafa bir işin yapılmasını veya yapılmamasını emredebileceği gibi, bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya husren onu imale yarayan kalıp ve buna benzer sair çoğaltım vasıtalarının ihtiyati tedbir yolu ile geçici olarak zaptına karar verebilir. Kararda emre muhalefetin, İcra ve İflas Kanunu’ nun 343. maddesindeki cezai neticeleri doğuracağı tasvir edilir.”

Bu konudaki diğer düzenlemeler ise şunlardır: 1995 tarihli ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname’ nin 76, 77 ve 78. Maddeleri; 1995 tarihli 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’ nin 151, 152 ve 153. Maddeleri; 1995 tarihli 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’ nin 63, 64 ve 65. Maddeleri; 1995 tarihli ve 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname’ nin 34, 35 ve 36. Maddeleridir. Bu KHK’ların hepsi HUMK’na yollama yapmıştır.

III. İhtiyati Tedbirlerin Teminat Fonksiyonu:

Bu konuda genel olarak savunulan görüşe göre ihtiyati tedbir ancak teminat amacı ile (Sicherungszweck) konabilir; yoksa alacaklıyı tatmin amacıyla değil. O halde, kural olarak ihtiyati tedbirler sadece temin edici – himaye edici bir fonksiyona sahip olacaktırlar⁽¹⁷⁾. Bu özel olarak adlandırılan tedbirler kural olarak, maddi hukuk davalarındaki amaçla karşılaştırıldığında daha az (minus) ve aynı zamanda başka bir şey (aliud) olana müsaade ederler; o halde tedbir kural olarak alacaklıyı tatmine ulaştırılmamalıdır⁽¹⁸⁾. İhtiyati tedbir yolu ile alacaklı tatmin edilemez, bilakis alacaklının sonraki tatmini şimdiden temin edilir⁽¹⁹⁾. Bu nedenle uyuşmazlığın esasının ihtiyati tedbirlerle önceden çözümlenmesi (Vorvegnahme des Ha-

(17) Üstündağ, s. 10,11.

(18) Baur, s. 49.

(19) Üstündağ, s. 11.

uptanspruchs) hükümsüzdür, çünkü ihtiyati tedbir kararı ve asıl davada verilen hüküm paralel olmayabilir⁽²⁰⁾. Buradan hareket edilerek ihtiyati tedbirlerin geçici nitelikte olmalarından dolayı sadece alacaklının hakkını temin edebilecekleri söylenmektedir. Onun için de bu tedbirlerin prensip itibariyle sadece teminat amacı izlediklerini kabul edebiliriz⁽²¹⁾. Ancak diğer bir görüşe göre ihtiyati tedbirlerin, alacaklıyı sadece temin etmesi, ama tatmin etmemesi gerektiği fikri hatalıdır. Düşünülebilecek bazı durumlar vardır ki, bu durumlarda bir alacaklının hakkı sadece tatmin ile teminat altına alınabilir, şayet bir hakkın teminat altına alınmasından genel olarak, hak ziyana karşı teminat anlaşılıyorsa. Böylelikle (sadece eda amaçlı tedbirler değil) düzenleme amaçlı tedbirlerin de alacaklının tatminini sağlayabileceği, artan bir çoğunluk tarafından benimsenmiş olmaktadır. Burada bilhassa haksız rekabet yasağı zikredilmektedir, çünkü eğer fiil vukuu bulmazsa müdahelenin men'i talebi yerine getirilmiş olur. Prensip olarak ihtiyati tedbirlerin yalnızca teminat fonksiyonu olduğu tezi belki de –doğru bir karara dayanır, ki her tedbir sadece muvakkat olarak kararlaştırılır, zira asıl yargılamada maddi hukuku sınırsız olarak ele almış olmak ve bunun sonrasındaki hüküm başka sonuçlar doğurabilir. Bu mantıkta, ihtiyati tedbir daima muvakkat bir düzenleme demektir. Bu çabuk ikna edici bir varsayımdır; muvakkatlik alacaklıya sadece bir teminatı sağlar ve bundan dolayı ihtiyati tedbir prensip olarak sadece teminat amacı güder⁽²²⁾.

İhtiyati tedbirlerin esas amacının teminat olduğunu ve bunun yanında istisna olarak tatmin amacına yönelik tedbirler bulunduğunu savunanlar da vardır⁽²³⁾. Bu durumda bu istisnaların çerçevesinin nasıl sınırlandırılması gerektiği sorunu ortaya çıkacak ve bu sorunu çözebilecek pratik bir kıstas bulunamayacaktır⁽²⁴⁾.

İhtiyati tedbirlere yalnızca teminat amacı yüklemek dogmasından vazgeçilmelidir. Bundan dolayı her tedbir çeşidi için ayrı ayrı, hangi amaçları güttüğü, hangi durumda ihtiyati tedbirlerin yalın muvakkatliğinin

(20) Deren – Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 9'da anılan Heinze, Zahlungsverkehr, s. 22; Leipold, Grundlagen, s. 13; Piehler, s....

(21) Üstündağ, s. 12.

(22) Jauernig, s. 323,324.

(23) Baur, s. 60.

(24) Üstündağ, s. 12.

her zaman dikkate alınacağı tespit edilir, ilgili tasarruf çeşidinin kapsamı içinde hangi tedbirlerin genel olarak kabul edilebilir olduğunun tespitinde bu tasarruf tipinin amacı ve kararın geçici niteliği kriter olarak alınacaktır⁽²⁵⁾.

İhtiyati tedbirlerin ifa amacına da yönelik olabilmesi etkin hukuki korumayı sağlama düşüncesine de dayandırılmaktadır⁽²⁶⁾. Fakat bu yapılırken bir denge gözetilmelidir. Yani hem geçici himaye talep edenin, hemde hasmın menfaatleri eşit şekilde göz önünde tutulmalıdır. Buna göre; ihtiyati tedbirin çerçevesinin dar tutulmasıyla, himeyeyi talep edenin dava sonuna kadar bekletilmesi sureti ile hakkı tehlikeye atılmamalı⁽²⁷⁾, aynı zamanda verilen tedbirden ötürü hasım, telafisi imkansız zaralara maruz bırakılmamalıdır⁽²⁸⁾. Ancak asıl talebin davadan önce halli yasağına dayanılarak ifa amaçlı tedbirler geçersiz sayılırsa hasmın menfaatleri tek yanlı biçimde öne çıkarılmış olur⁽²⁹⁾.

İhtiyati tedbirlerin hakları teminat altına almak dışındaki amaçları kabul edilse dahi, ihtiyati tedbir talebinde bulunanın asıl yargılamaya oranla usuli bakımdan daha azına ulaştığı bir gerçektir⁽³⁰⁾. Zira asıl yargılama bakımından bozucu şarta bağlanan ihtiyati tedbir kararları değişen şartlara göre her an kaldırılabilir⁽³¹⁾.

IV. İhtiyati Tedbir Türleri:

İhtiyati tedbirlerin teminat fonksiyonu başlığı altında incelediğimiz konuda varılan sonuca göre ihtiyati tedbirlerin üç ayrı türü vardır: Teminat amaçlı ihtiyati tedbirler, ifa amaçlı ihtiyati tedbirler, düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler.

(25) Jauernig, s. 324.

(26) Deren – Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 10’da anılan Walker, Rdnr 70; Schuschke, vor § 916, Rdnr 4.

(27) Deren – Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 11’de anılan Schilken, Befriedigungsverfügung, s. 20 .

(28) Deren – Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 11’de anılan İfa amaçlı tedbir kategorisini reddeden Heinze dahi Patent ve Marka Hukuku’ da etkin hukuki korunmanın ancak ihtiyati tedbirler ile sağlanabileceğini kabul etmesine rağmen bu tehlikeden ötürü bu tür tedbir kararlarının verilmesine karşı çıkmaktadır. (MüKo vor §935, Rdnr 6,7).

(29) Deren – Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 11’de anılan Aynı fikirde Schuschke, vor §916, Rdnr 4, Walker, Rdnr 72.

(30) Deren – Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 11’de anılan Alder, s. 35.

(31) Deren – Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s.11.

1. Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler:

a. Kapsamı:

Teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerin içeriğinin ne olacağı hususu doktrinde tartışmalı bir konudur⁽³²⁾. Bir görüşe göre⁽³³⁾ bu teminat türü mevcut durumun değiştirilmesi, taraflardan birinin hakkının yerine getirilmesini engelleyecek ya da ehemmiyetli derecede zora sokacaksa, buna mani olmalıdır. Demek ki amacı münhasıran hakkın müstakbel yerine getirilmesini temin etmektir, yoksa yalnız başına bu hakkın yerine getirilmesi değildir. Tedbirin amaçları çerçevesinde mevcut durumun değiştirilmesi de caizdir.

Teminat tedbirleri hükmün zamanında icrasını teminat altına almalı ve o sebepten de mevcut durumu yargılama süreci içinde korumaya hizmet etmelidir⁽³⁴⁾.

İfa amaçlı ihtiyati tedbir türü kabul edildiğinde teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerin kapsamı daralmakta ve bu tür tedbirlerin içeriğini “henüz hakkın cebri icrasının mümkün olmadığı bir dönemde, statünün değişmesini önleyen tedbirler” oluşturmaktadır⁽³⁵⁾.

Bir şeyin yapılması ya da yapılmaması, teminat tedbirleri çerçevesinde sadece bir hakkın müstakbel yerine getirilmesini teminat altına alabilir ama tek başına hakkın icrasını değil⁽³⁶⁾. Yani bir şeyin yapılmasına veya yasaklanmasına yönelik tedbirler bu kategorinin dışında tutulmuştur⁽³⁷⁾.

Bir görüşe göre; saf teminat amaçlı olarak nitelenen bu ihtiyati tedbir doğrudan doğruya ihtiyati haczin karşılığıdır. Nasıl ki, ihtiyati haciz para alacaklarının teminini amaçlıyorsa, teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerde para alacaklarının dışındaki taleplerde ilgili görevi yerine getirir⁽³⁸⁾.

Vogel⁽³⁹⁾, bu tedbir türünün faaliyeti durdurucu tedbirler (örn: temlik

(32) Deren – Yıldırım, İhtiyati Tedbirler s. 80.

(33) Jauernig, s. 326.

(34) Vogel, ZPR, s. 309.

(35) Deren – Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 81.

(36) Jauernig, s. 328.

(37) Deren – Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 81.

(38) Rosenberg/Gaul/Schilken, §76 II 1.

(39) ZPR s. 308; SJZ 76, s. 90.

yasaağı, mddeabihe el konulması) ya da önleyici tedbirlerden (rn: muvakkat Őerh – ZGB 960, muvakkat tescil – ZGB 961) oluŐabileceđini söylemektedir.

İhtiyati tedbirler, HUMK' nun 101 – 113A maddeleri arasında düzenlenmiŐtir. Ancak bu maddelerde teminat amaçlı ihtiyati tedbirler açık olarak gösterilmemiŐtir. 101. maddenin 2. bendinde “mnazalı Şeyin muhafazası için lazım gelen her türlü tedbirlerin ittihazına” hakimın karar verebileceği; 103. Maddede de”101 ve 102. Maddelerde gösterilen hallerden başka, tehirinde tehlike olan veya mühim bir zarar olacağı anlaŐılan hallerde (TTK 63) tehlike ve zararı def'i için hakim icap eden ihtiyati tedbirlerin icrasına karar verebilir.”denmektedir. Bu hükümlere dayanarak, yargıcın bu konuda bir takdir hakkına sahip olduğunu söyleyebiliriz.

Alman Usul Kanunu Ő 938, ihtiyati tedbirlerin muhtevası başlığı altında “mahkeme, hangi düzenlemeler amaca ulaŐmak için uygunsa, takdir hakkına göre tayin eder.” demektedir⁽⁴⁰⁾. Yani burada da açık bir düzenleme yoktur ancak 2. fıkrasında “ihtiyati tedbirler bir yeddieminlik⁽⁴¹⁾ oluŐturulması suretiyle hasma bir fiili emretmek ya da yasaklamak, özellikle bir gayrimenkulün veya tescil edilmiŐ gemi ya da gemi inŐaa aletinin temlikini, tahdit edilmesini veya rehnedilmesini yasaklamak Şeklinde olabilir”⁽⁴²⁾ denerek, örneklendirilmiŐtir.

Türk Hukuku' nda da menkul veya gayrimenkulün aynının ihtilaflı olduğu durumlarda yeddiemine tevdi edilmesi söz konusu olabilir.

Caiz ihtiyati tedbirler olarak hasmın bir fiilinin yasaklanması veya fiilin emredilmesi ZPO Ő 938 II' de tanımlanmıŐtır⁽⁴³⁾. Yani bir fiilin yapılması veya yapılmamasına yönelik teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerin varlığı açıkça zikredilmiŐtir.

Alman Hukuku' ndaki düŐünceye göre, yasaklanan veya yapılması emredilen fiiler (Handlungen) sırf fiili nitelikte olabileceği gibi (borçlanılmıŐ olan Şeyin kullanılması ve onun kıymetinin azalmasına sebebiyet verecekse, bunun yasaklanması gibi), hukuki işlemler de olabilir. Hem de bu

⁽⁴⁰⁾ Baumbach/Lauterbach, Ő938.

⁽⁴¹⁾ Sequestration.

⁽⁴²⁾ Baumbach/Lauterbach, Ő938.

⁽⁴³⁾ Jauernig, s. 328.

hukuki işlemler hem usuli hem de usul dışı olabilir.⁽⁴⁴⁾ Usul dışı hukuki işlemlere örnek olarak, bir hakkın veya bir şeyin, bilhassa bir gayrimenkulün temlikinin aynı yüklerle tahdidinin, rehninin yasaklanması verilebilir⁽⁴⁵⁾.

HUMK m. 101' de temlik yasağından bahsedilmemekle beraber 186. maddede açıkça dava konusunun temlikinden bahsedildiği için böyle bir sistem, yani temlik yasağı gereklidir.

Ayrıca teminat amaçlı tedbirler çerçevesinde “iktisap yasağı” şeklinde bir tedbir de ele alınabilir. Tescilin, temel işlemdeki sakatlıkları düzeltibilmesi durumunda, buna engel olmak için satıcı iktisap yasağı ile bunun yerine getirilmesini önleyebilir⁽⁴⁶⁾.

Mahkeme tedbirleri tayin etmekte serbest bırakılmıştır. Ancak bu takdir hakkının bazı sınırları olmalıdır:

- Tedbir, tedbir talebinden fazlasını teminat altına almamalıdır.(HUMK m. 74)
- Tedbirler, ihtiyati tedbir mahiyetini taşımalıdır, yani hakkın icrasını garanti etmelidir, hakkın icrasını amaçlamamalıdır.

b. Teminat Amaçlı Tedbirlerin Haksız Rekabet ve Fikri Mülkiyet Hukuku'ndaki Yeri:

Doktrindeki hakim görüş; teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerin sınai hakların korunmasında sınırlı şekilde uygulanabileceği, zira bu alanda mevcut durumun korunmasından daha çok tecavüzden önceki duruma dönülmesinin önemli olduğu yönündedir⁽⁴⁷⁾.

Patentin, markanın ve endüstriyel tasarımların, coğrafi işaretlerin ve eserlerin korunmasına ilişkin yasal düzenlemelerin açıkça cevaz verdikleri teminat amaçlı tedbir, sınai hakkın veya eserin üretiminde, çoğaltılmasında kullanılan aletlere ve söz konusu haklara tecavüz edecek şekilde üretilen mallara el koymadır⁽⁴⁸⁾.

Jauernig⁽⁴⁹⁾, bir sınai teşebbüsün yeddiemine tevdi hususunda ihtilaf

(44) Stein – Jonas, §938, II 2.

(45) Üstündağ, s. 24.

(46) Stein – Jonas §938, II 2.

(47) Deren – Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 82.

(48) Deren – Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 82.

(49) s. 327 vd.

vukuunda bunun reddedileceğini, zira bütün olarak bir işletmenin cebri icraya konu olamayacağını savunmaktadır.

İsviçre mahkemeleri, mala el koymanın güç olduğu durumda, malın defterinin tutulması şeklinde bir ihtiyati tedbir kararı vermektedir⁽⁵⁰⁾.

İsviçre doktrinininde el koyma şeklindeki teminat amaçlı tedbir bireyin hakimiyet sahasına yapılan en sert müdahalelerden biri olarak görülmektedir. Zira teminat amaçlı ve masum gibi gözükken bu tedbir eda amaçlı bir tedbirden daha zarar verici olabilmektedir. Buna göre hakim müdahalenin menine yönelik ihtiyati tedbir kararı verirken el koymaya da hükmetmemelidir. Fakat işletmenin müdahalenin meni kararına uymayacağına kanaat getiren hakim bu yönde bir tedbir kararı verebilecektir⁽⁵¹⁾.

Bir de Sınai Mülkiyet Hukukundaki ihtiyaçlar bakımından delil tespiti kurumundan daha elverişli gözükken ve icrası mümkün olan⁽⁵²⁾ delil elde etme tedbirlerine değinmek gerekir.

Özellikle patent ve faydalı model hakkına tecavüz durumunda mal piyasaya sürülmemiş ve haksız fiil işletme içindeki üretimde kullanılan makina veya usuller yoluyla işleniyorsa hak sahi bu delil elde etme tedbirlerine baş vurarak ispattaki güçlüğü aşabilir⁽⁵³⁾.

Teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerin kapsamına dahil edilebilecek delil elde etme tedbirlerine delil elde etmek amacıyla numuneye, ticari defterlere, faturalara teslim makbuzlarına el onulması; hukuka aykırı olarak üretilen malların veya kullanılan usullerin bilirkşi marifeti ile kaydedilmesi; hukuka aykırı olarak üretilen malların defterinin tutulması ve geçerliliği doktrinde tartışmalı olan malın kökeni hakkında bilgi verme tedbirleri örnek gösterilebilir⁽⁵⁴⁾.

2. İfa Amaçlı İhtiyati Tedbirler (Leistungsverfügungen):

Bu tedbirlerin amacı, bir hakkı muvakkat olarak gerçekleştirmek, baş-

(50) Deren – Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 82 de anılan Troller, P, ZBJV 1991, s. 327; aynı şekilde: Alder, s. 142, karşı:Ernst, s. 119(Yazar defter tutmak bakımından bazı tehlikelerinbulunduğuna dikkat çekmektedir.).

(51) Deren – Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 83.

(52) Deren – Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 100.

(53) Deren – Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 100.

(54) Deren – Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 100.

ka bir deyişle alacaklının geçici olarak tatminidir. Bu niteliği ile teminat amaçlı tedbirlerden ayrılır. Ayrıca bu tedbir kapsamına ancak cebri icraya elverişli tedbirler dahil edilebilir⁽⁵⁵⁾.

Bundan başka, içerik yönünden ifa amaçlı tedbirlere dahil edilebilecek delil elde etme tedbirleri de vardır.

3. Düzenleme Amaçlı İhtiyati Tedbirler(Regelungsverfügungen)

Bu tasarruf çeşidinin amacı, geçici bir durumu adli yoldan düzenlemektir⁽⁵⁶⁾..

“Düzenleme amaçlı tedbirlerin kapsamına bir hakkın icrasının geçici olarak temin edilmesinde veya hakkın geçici olarak gerçekleştirilmesine hizmet etmeyen tedbirler girmektedir”⁽⁵⁷⁾.

Daha çok inşai nitelikli tedbirlerdir ve sürekli borç ilişkileri açısından önem taşır.

Değerlendirme

İhtiyati tedbir kavramında ele alınan belirgin özellik hakkın teminat altına alınması yani ihtiyati tedbirin teminat fonksiyonudur. İhtiyati tedbirlerin esas davada elde edilecek sonucunun daha azını (minus) ve başka bir şeyi (aliud) vereceği görüşünde teminat fonksiyonu ön plana çıkmaktadır. Ayrıca prensip olarak ihtiyati tedbirlerin salt teminat fonksiyonunu kabul eden yazarlara göre; tedbir, uyuşmazlığı davadan önce çözümleyemez. Ancak değişen ekonomik hayatta salt teminat fonksiyonlu teminlerle sınırlanmak mümkün görülmemektedir. Zira ihtiyati tedbirlerin salt teminat fonksiyonuna yönelik olduğu düşünülürse, talep sahibine bir tatmin sağlamayan tedbirler Haksız Rekabet ve Fikri Mülkiyet Hukuku gibi, mevcut durumların çok çabuk değişebildiği hukuk sahalarında hak sahibine hiç bir hukuki himaye sağlamayabilir. Bu nedenle ifa amaçlı tedbirlerin varlığı kabul edilmelidir ve bu durumda da teminat amaçlı tedbirlerin kapsamı daralmaktadır.

Haksız Rekabet ve Fikri Mülkiyet Hukuku davalarında hak sahibini zarara uğratmamak için alınacak tedbirlerin genellikle ifa amaçlı tedbirler olması gerektiğini düşünmekteyiz. Zira genellikle “el koyma” şeklinde

⁽⁵⁵⁾ Jauernig, s. 327.

⁽⁵⁶⁾ Üstündağ, s. 13.

⁽⁵⁷⁾ Deren – Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 93 Meier, Grundlagen, s. 184.

olan teminat amaçlı tedbirler çoğu zaman hasmın ifa amaçlı tedbirlerden daha. Üstelik de bu “el koyma” tedbirlerine hükmedilmesi hususu ihtilaf-
lıdır. Bu hukuk sahalarında mevcut durumun muhafazasının değil de, mü-
dahaleden önceki durumun sağlanmasının hukuki himayeyi sağladığı dü-
şünülürse, bunun ifa amaçlı tedbirlerle mümkün olabileceğinin kabulü ge-
reker.

Bu nedenlerle Haksız Rekabet ve Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’
nda, teminat amaçlı tedbirlerin uygulama alanının dar olduğu bugün için
kabul edilmelidir.

KISALTMALAR

B.	: Band
f	: Fıkra
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
Karş.	: Karşılaştırınız
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Kıs.	: Kısaltma
m.	: Madde
MuKo	: Münchener Kommentar
Rdnr.	: Randnummer
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SJZ	: Schweizerische Juristenzeitung
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
Vor	: Vorbemerkung
ZBJV	: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember. 1907
ZPO	: Zivilprozessordnung
ZZP	: Zeitschrift für Zivilprozess

KAYNAKLAR

- BAUMBACH / LAUTERBACH Zivilprozessordnung, 53. Auflage, München 1995.
- BAUR, Fritz Studien zum einstweiligen Rechtsschutz, Tübingen 1967
- DEREN – YILDIRIM, Nevhis Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul, 1999. (Kıs.: İhtiyati Tedbirler)
- DEREN – YILDIRIM, Kollektif Hukuki Himaye – Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru mu?, Yargıtay Dergisi, 1997, S. 1-2, s. 137-154; S. 3, s.308- 328. (Kıs: Kollektif Hukuki Himaye)
- DÜTZ, Wilhelm Rechtsstaatlicher Gerichtsschutz im Privatrecht, Berlin / Zürich 1970.
- GOTTWALD Rechtsschutz in Verfahren Nach ZPO Berlin 1998.
- JAUERNIG, Othmar Der zulaessige Inhalt einstweiliger Verfügungen, ZZP 79 (1966), s. 321-347.
- ROSENBERG/GAUL/SCHILKEN Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Auflage, München 1997.
- STEIN/JONAS Kommentar zur Zivilprozessordnung, 21. Auflage, B.7, Teilband 1, §§ 864-945, Tübingen 1996
- TEKİNALP/ÇAMOĞLU TTK, 6. Bası. İstanbul 1995.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim İhtiyati Tedbirler – Geçici Hukuki Himaye (Koruma) Tedbirleri, İstanbul 1981.
- VOGEL, Oscar Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1992. (Kıs.: ZPR) Probleme des vorsorglichen Rechtsschutzes, SJZ 76 (1980), s.89-90. (Kıs.:SJZ 76)

