

#FİKRİ MÜLKİYET HAKKINA TECAVÜZÜN MEVCUT OLMADIĞININ TESPİTİ DAVASI

Arş. Gör. İdil TUNCER*

Anlatım Plânı: GİRİŞ, **I.** Genel Olarak Tespit Davaları ve Menfi Tespit Davalarının Fikri Mülkiyet Hukukundaki Yeri, **II.** Fikri Mülkiyet Hukukunda Tecavüzün Mevcut Olmadığının Tespitine İlişkin Düzenlemeler, **III.** Diğer Hukuk Davaları ile Karşılaştırılması, **1.** Hükümsüzlük Davaları, **a.** Markanın Hükümsüzlüğü Davası, **b.** Patent ve Faydalı Modelin Hükümsüzlüğü Davası, **c.** Endüstriyel Tasarımların Hükümsüzlüğü Davası, **d.** Hükümsüzlük Davası ile Tecavüzün Mevcut Olmadığının Tespiti Davasının Birlikte Açılması, **2.** Tecavüzün Tespiti ile Tecavüzün Önlenmesi ve Giderilmesi Davası, **IV.** Fikri Mülkiyet Hakkına Tecavüzün Mevcut Olmadığının Tespiti Davasına Duyulan İhtiyaç ve Aranılan Hukuki Yarar, **V.** Fikri Mülkiyet Hakkına Tecavüzün Mevcut Olmadığının Tespiti Davasının Hukuki Niteliği, **VI.** Fikri Mülkiyet Hakkına Tecavüzün Mevcut Olmadığının Tespiti Davasında Yargılama Prosedürü, **1.** Davanın Tarafları, **2.** Davayı Açmak İçin Aranılan Şartlar, **3.** İspatı Gereken Vakıalar ve İspat Sorunu, **4.** Yargılama Sonunda Verilecek Kararın Sicile Kayıtlı Diğer Hak Sahiplerine Etkisi ve Bu Hak Sahiplerinin Davaya Katılması, KAYNAKÇA, KISALTMALAR

GİRİŞ

Fikri mülkiyet hukuku mevzuatına bakıldığında, tespit davalarına ilişkin düzenlemeler dikkati çekmektedir. Bu davalar, kimi

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* İzmir Üniversitesi Hukuk Fakültesi

zaman bir hukuki ilişkinin varlığını tespit (olumlu) amacına hizmet edebildiği gibi¹, hukuki ilişkinin yokluğunun, farklı bir ifade ile bir hukuki ilişkinin varolmadığının (olumsuz) tespitine ilişkin de olabilir. Biz çalışmamızda fikri mülkiyet hakkına tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davalarını ele alacağız.

I. GENEL OLARAK TESPİT DAVALARI ve MENFİ TESPİT DAVALARININ FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNDAKİ YERİ

Tespit davalarına ilişkin bir hüküm Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda (HUMK) yer almamaktadır. Ancak doktrinde medeni usul hukuku anlamında olumlu tespit davası, taraflar arasındaki bir hukuki ilişkinin veya tarafın sahip olduğu bir hakkın tereddütlü içeriğinin belirlenmesi amacıyla açılan davalar olarak tanımlanmaktadır². Bu tanımdan hareketle, maddi vakıaların tespiti için tespit davasının açılmayacağını söylemek mümkündür³. Tespit davası neticesinde, bir hukuki ilişkinin veya hakkın içeriği tespit edilir. Henüz şartlar gerçekleşmediğinden bir hukuki ilişki hakkında eda

¹ KHK No: 554, Kabul Ta: 24.06.1995, RG: 27.06.1995/22326. (Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 554 sa. KHK olarak anılacaktır.) m. 49 ve KHK No: 555, Kabul Ta: 24.06.1995, RG: 27.06.1995/22326. (Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 555 sa. KHK olarak anılacaktır.) m. 25'te tecavüzün tespiti davasına ilişkin düzenlemelere rastlamak mümkündür.

² Pekcanitez Hakan, Atalay Oğuz, Özekes Muhammet; Medeni Usul Hukuku, 8. Bası, Ankara, 2009, s. 279, Üstündağ, Saim; Medeni Yargılama Hukukunun Esasları, C. I-II, İstanbul 2000, s. 325, Alangoya H. Yavuz, Yıldırım Kamil, Deren Yıldırım Nevhis; Medeni Usûl Hukuku Esasları, İstanbul 2004, s. 219. Menfi tespit davaları ise, iddia edilen hukuki ilişkinin gerçekte varolmadığının tespitini amaçlayan davalardır, Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 280.

³ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 219, Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 280, Kuru Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C. II, İstanbul 2001, s. 1418.

davası açılmıyorsa, tespit davası açılması mümkündür. Farklı bir ifade ile, eda davasının açılabilceği durumlarda, davacının tespit davasını açmada hukuki menfaatinin bulunmadığı kabul edilir⁴. Medeni Usul Hukuku anlamında tespit davasının açılabilmesi için iki şart aranır. Buna göre tespit davaları ancak hukuki ilişkiler için açılabilir. Tespiti talep edilen hukuki ilişkinin halihazırda mevcut olması gerekir, müstakbel hukuki ilişkilerin tespiti için tespit davası açılması mümkün değildir⁵. Bu şart yanında tespit davasını açan davacı, davayı açmadaki hukuki yararını ortaya koymalı, farklı bir ifade ile, tehlikeli ve tereddütlü durumun ancak tespit davası ile giderilebileceğini ispatlamalıdır⁶. Aranılan menfaat, davalının davranışı veya başka bir nedenle, davacının hukuki durumunu tehlikeye sokacak bir belirsizliğin veya güvensizliğin varlığıdır⁷.

Görölmekte olan veya açılacak bir davada iddia veya savunma olarak ileri sürölebilecek hususlara ilişkin olarak tespit davası açılmasında hukuki yarar mevcut değildir⁸.

⁴ Alangoya/Yıldırım/Yıldırım, s. 220; Üstündağ, s. 332, bu hususta doktrinde farklı görüşler de mevcuttur. Bu görüşler için bkz. Postacıoğlu İlhan E.; Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul, 1975, s. 253; Bilge Necip/Önen Ergun; Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara, 1978, s. 393, Kuru, s. 1448. Yazarlar genel olarak, hukuki ilişkinin tanıdığı münferit bir hak için eda davası açılmasının mümkün olduğu hallerde, o talep hakkının dayanağı olan hukuki ilişkinin tamamı için tespit davasının açılabilceği görüşündedirler. Kısmi eda davasının açılması durumunda, bu kısmi edanın hukuki dayanağının tespiti için, hukuki ilişkinin tamamının tespiti gerekir. Dolayısıyla, münferit bir edimin dava edilmesi halinde de, hukuki ilişkinin tümünün tespiti yapılır. Bu nedenle, yazarların görüşüne katılmaktayız.

⁵ Kuru, s. 1418; Üstündağ, s. 330; Alangoya/Yıldırım/Yıldırım, s. 220; Öktemer, Semih; Menfi Tespit Davası, ABD, Yıl: 1973, S. 2, s. 259.

⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 279; Üstündağ, s. 332; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 220.

⁷ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 220; Üstündağ, s. 332.

⁸ Kuru, s. 1430.

Hukuki ilişkinin tarafı olmayan kimseler de, yukarıdaki şartlar mevcutsa, tespit davası açabilir. Bu noktada önemli olan, tespit talep edenin, davayı açmada menfaatinin bulunup bulunmadığıdır⁹.

İcra ve iflas hukuku anlamında, İİK m. 72 hükmü gereğince menfi tespit davası, borçlunun henüz borcunu ödemediği önce, borçlu olmadığı tespit amacıyla açtığı davadır¹⁰.

Fikri Mülkiyet Hukuku anlamında, fikri mülkiyet hakkına tecavüzün bulunmadığını tespit amacıyla açılan dava ile davacı, giriştiği veya girişeceği eylemlerin, fikri mülkiyet hakkı sahibinin bu hakkına tecavüz teşkil etmediğinin tespitini istemektedir. İnceleme konumuz olan dava türünün hukuki niteliği aşağıda¹¹ incelenecektir.

II. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNDA TECAVÜZÜN MEVCUT OLMADIĞININ TESPİTİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Tecavüzün mevcut olmadığı tespit davasına, fikri mülkiyet hukuku alanında farklı düzenlemeler şeklinde rastlamak mümkündür. 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin¹² "Patente Tecavüzün Mevcut Olmadığı Hakkında Davaya" başlığını taşıyan 149. maddesinde, dava ve davaya ilişkin prosedür detaylı olarak düzenlenmiştir¹³. Benzer, hatta

⁹ Üstündağ, s. 331.

¹⁰ Kuru Baki, Arslan Ramazan, Yılmaz Ejder; İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş 22. Baskı, Ankara 2008, s. 213; Pekcanitez Hakan, Atalay Oğuz, Sungurtekin Özkan Meral, Özekes Muhammet; İcra ve İflas Hukuku, 6. Bası, Ankara 2009, s. 208.

¹¹ Bkz. V.

¹² KHK no: 551, Kabul Ta: 24.06.1995, RG: 27.06.1995/22326 (551 Sa. KHK olarak anılacaktır.).

¹³ Madde metni şu şekildedir: "(I) Menfaati olan herkes, patent sahibine karşı dava açarak, fiillerinin patentten doğan haklara tecavüz teşkil etmediğine karar verilmesini talep edebilir. (II) Bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen davanın açılmasından önce, kendisinin Türkiye'ye giriştiği veya girişeceği snai faaliyeti veya bu

neredeyse aynı denebilecek düzenlemelere Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname¹⁴'nin 74. maddesi ve Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin¹⁵ 61. maddesinde rastlamak mümkündür. Yine Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanunun¹⁶ 61. maddesi ile Entegre Devre Topografyalarının Korunması Hakkında Kanunun¹⁷ "Tecavüzün Yokluğunun Tespiti" başlıklı 33. maddesi de benzer düzenlemeler içermektedir. Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin¹⁸ 32. maddesinde ise¹⁹, oldukça kısa ve genel bir hükümle bu dava türü düzenlenmiştir.

Faydalı modellere ilişkin olarak 551 Sa. KHK'nin 166. maddesi gereği, tecavüzün mevcut olmadığının tespiti amacıyla dava açılabilceğini söylemek mümkündür.

amaçla yapmış olduğu ciddi ve fiili girişimlerin patentten doğan haklara tecavüz teşkil edip etmediği hakkında, patent sahibinden görüşlerini bildirmesini noter aracılığı ile talep edebilir. (III) Bu talebin patent sahibine tebliği itibaren bir ay içinde patent sahibinin cevap vermemesi veya verilen cevabın menfaat sahibi kişi tarafından kabul edilmemesi halinde, menfaat sahibi bu maddenin birinci fıkrasına göre dava açabilir. (IV) Bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen dava, patentten doğan haklara tecavüzden dolayı kendisine karşı dava açılmış bir kişi tarafından açılmaz. (V) Dava, patent üzerinde hak sahibi bulunan ve Patent Sicili'ne kayıt edilmiş olan, bütün hak sahiplerine tebliğ edilir. (VI) Bu maddede belirtilen dava, patentin hükümsüzlüğü davasıyla birlikte de açılabilir."

¹⁴ KHK No: 556, Kabul Ta: 24.06.1995, RG: 27.06.1995/22326. (556 Sa. KHK olarak anılacaktır.)

¹⁵ 554 sa. KHK.

¹⁶ Kanun No: 5042, RG: 15.01.2004/25347. (5042 Sa. Kanun olarak anılacaktır.)

¹⁷ Kanun No: 5147, RG: 30.04.2004/25448. (5147 Sa. Kanun olarak anılacaktır.)

¹⁸ 555 Sa. KHK.

¹⁹ Madde metni şu şekildedir: "Menfaati olan herkesin, dava açarak fiillerinin coğrafi işareten doğan haklara tecavüz teşkil etmediğine karar verilmesini talep etme hakkı vardır."

Dikkat edilecek olursa, tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasına ilişkin mevzuattaki düzenlemelerin tamamı neredeyse aynı denebilecek kadar birbirine yakındır. Dolayısıyla incelememiz kapsamında 551 ve 556 Sa. KHK'leri esas alarak yapacağımız açıklamalar diğer düzenlemeleri de kapsayacak nitelikte olacaktır.

III. DİĞER HUKUK DAVALARI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Mevzuatta, fikri ve sınai mülkiyet hakkı sahiplerine, haklarına tecavüzün önlenmesi durdurulması ve tecavüzün sonuçlarının ortada kaldırılması için çeşitli dava imkanları tanınmıştır. Bunun yanında, üçüncü kişilerin de fikri mülkiyet hakkı sahibinin bu hakkının hükümsüz olduğunu dava yolu ile ileri sürmesi de mümkündür. Dolayısıyla karşımıza, tarafları farklı üç dava grubu çıkmaktadır.

- Fikri ve sınai mülkiyet hakkının sicildeki sahibi adına üçüncü kişi veya gerçek hak sahibi tarafından açılacak olan hükümsüzlük davaları
 - Tecavüz halinde hak sahibi tarafından açılacak davalar
 - Hak sahibi tarafından talep edilebilecek olan delil tespiti ve dava açmada menfaati bulunan üçüncü kişi tarafından açılacak tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davası.

Burada belirtilen diğer dava türleri ile tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davası arasındaki ilişki ele alınacaktır.

1. Hükümsüzlük Davaları

Genel anlamda, fikri mülkiyet hakkının hükümsüzlüğü, tescile konu olan hakkın, tescil öncesi veya sonrası nedenlerden ötürü ortadan kalkması, farklı bir ifade ile tescilin hukuki dayanağını kaybetmesi veya bu hukuki dayanağın mevcut olmaması anlamını taşır. Hükümsüzlük marka, patent (faydalı model), tasarım ve coğrafi işaretler, yeni bitki çeşitleri, entegre devre topografyaları için birbirine benzer olan farklı hükümlere tabi tutulmuştur. Tecavüzün

mevcut olmadığının tespiti davası hükümsüzlük davası ile birlikte açılabilir. Bu düzenleme ilk bakışta, fikri mülkiyet hakkının hükümsüz olması ile birlikte, mevcut olmayan bir hakka tecavüzün nasıl gerçekleşmiş olabileceği sorusunu akla getirebilir. Ancak bu durum şöyle anlaşılmalıdır: Davacı (fiillerinin tecavüz teşkil etmediğini iddia eden), davasında iki talep ileri sürmektedir: Davacı hem fiillerinin tecavüz teşkil etmediğini, hem de zaten tescilin hükümsüz yani iptal edilebilir nitelikte olduğunu ileri sürmektedir. Bu iki talep birbiriyle bağdaşmakta olup, taleplerin terditli olarak ileri sürülmeleri de hükümün amacına uygun olacaktır²⁰. Buradan hareketle, hükümsüzlük davalarını da kısaca incelemekte fayda vardır.

a. Markanın Hükümsüzlüğü Davası

Markanın hükümsüzlüğü, bir dava ile ileri sürülür. Burada talep, markanın haksız yere tescil edildiği veya tescilden sonra doğan nedenlerden ötürü, tescilin hukuki temelini kaybettiği yönündedir. Varolan bir hukuki durumun kaldırılması veya yeni bir hukuki durumun oluşturulması amaçlandığından nitelik itibariyle hükümsüzlük davası yenilik doğuran (inşai) bir davadır²¹.

Markanın hükümsüzlüğü davasında aktif dava ehliyeti, zarar gören üçüncü kişilere, Cumhuriyet savcılarına ve ilgili resmi makamlara²² aittir. Burada *zarar gören kişiden* kasıt, zarara uğrayan veya

²⁰ Bkz., III, 1, d.

²¹ Kuru, s. 1468; Sungurtekin Özkan Meral; İnşai Karar ve Özellikleri, 75. Yaşgünü için Prof. Dr. Baki Kuru'ya Armağan, TBB Yayınları, Ankara, 2004, s. 560.

²² Resmi makamlar, iki şartın varlığı halinde dava açma yetkisine sahiptir. Birinci şart, hükümsüzlüğü talep edilen marka/patent/faydalı model ile resmi kuruluş arasında bir ilgili bulunmalıdır. İkinci şart ise, hükümsüzlük davasının açılmasında bir kamu yararı bulunmasıdır, Karahan Sami; Faydalı Modellerin Hükümsüzlüğü Davalarında Dava Açma Yetkisi ve Dava Şartları, Ankara Barosu FMR Dergisi, Yıl:4, Cilt:4, S: 2004/1, s. 15-16.

uğrama tehlikesi bulunan veya markasını kullanma imkanı haksız biçimde kısıtlanmış kişilerdir²³.

Markanın hükümsüzlüğünün talep edilebileceği haller, mutlak ve nispi red nedenleri (556 Sa. KHK m. 7-8), markanın kullanılması (556 Sa. KHK m. 14), markanın yaygın bir ad haline gelmesi, marka kullanımının halkı yanıltıcı nitelikte olması (556 Sa. KHK m. 42/I-e), markanın teknik yönetmeliğe aykırı kullanılması (556 Sa. KHK m. 42/I-f, m. 59) ve markanın kötüniyetli olarak tescil ettirilmiş olması²⁴ durumlarıdır. Mutlak ve nispi red nedenleri, markanın tescili anında mevcutken, sayılan diğer hükümsüzlük sebepleri esasen, tescilden sonra ortaya çıkmaktadır.

Hükümsüzlük davası hak düşürücü süreye tabi değildir. Zira, hukuka aykırı durumu oluşturan tescil süreklilik arz etmektedir²⁵.

Markanın hükümsüzlüğü kararı, geçmişe etkilidir. Farklı bir ifade ile, markaya tanınan hukuki koruma tescil anından itibaren

²³ Tekinalp Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 4. Bası, İstanbul, 2005, s. 441; Karahan, s. 13.

²⁴ Karahan Sami, Suluk Cahit, Saraç Tahir, Nal Temel; *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Genişletilmiş 2. Bası*, Ankara 2009, s. 173; Tekinalp, s. 452; Yazarlar, 556 Sa. KHK'nin 35. Maddesinden hareketle bu sonuca ulaşmanın mümkün olduğu görüşündedirler.

²⁵ Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s. 169, aksi görüş için bkz. Tekinalp, s. 444; Tekinalp'e göre, 556 sa. KHK'nin 42/I-a hükmü gereğince, aynı KHK'nin 7. Maddesinin (1) bendinde belirtilen tanınmış markalar hakkındaki hükümsüzlük davasının tescil tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde açılması gerekir. Yazara göre, tanınmış markalara ilişkin olarak belirlenen bu 5 yıllık hak düşürücü süre, kanun koyucunun iradesinin ihlal devamınca, farklı bir ifade ile tescil olgusunun varlığı süresince zamanaşımının işlemeyeceği yönünde olduğu görüşündedir. Kanaatimizce, özel olarak madde metninde yer alan bu düzenleme istisnai niteliktedir. Zira, sadece tanınmış markalara ilişkin olarak, ilgili maddede yer almaktadır. Dolayısıyla, hükümsüzlük davasının, tanınmış markalar için ikame edilenler dışında, hak düşürücü süreye tabi olmadığı görüşündeyiz.

ortadan kalkar²⁶. Marka hakları, markanın tescili ve ilanından sonra üçüncü kişilere karşı hüküm doğuracağından (556 Sa. KHK m. 9/1), hükümsüzlük davası ile birlikte açılacak tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin davada, eğer markanın hükümsüzlüğüne karar verilirse, dolaylı olarak, markaya baştan itibaren tecavüzün bulunmadığı sonucuna ulaşmak da mümkün olacaktır²⁷.

b. Patent ve Faydalı Modelin Hükümsüzlüğü Davası

Bazı koşulların varlığı halinde 551 Sa. KHK, zarar gören üçüncü kişi, Cumhuriyet Savcıları ve ilgili resmi makamlara patentin hükümsüzlüğü ve tescilin sicilden terkinini mahkemeden talep etme hakkını tanımıştır. Patent ve faydalı modelin hükümsüzlüğü davası, hükümsüzlük talebi ile birlikte sicilden terkin talebini de içerdiğinden bir tespit davası niteliğinde değil, inşai dava niteliğindedir²⁸. Ancak doktrinde, tescilin baştan itibaren mevcut olmadığına tespiti amacıyla hükümsüzlük davası açılacağından bahisle, bu davanın bir tespit davası niteliğinde olduğu yönünde görüşler de mevcuttur²⁹. Ancak, önceden de değindiğimiz üzere, dava hükümsüzlük kararı ile birlikte, terkin de içerdiğinden artık davanın inşai dava olarak nitelendirilmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

²⁶ Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s.173.

²⁷ 556 sa. KHK'nin 44. maddesinde istisnai bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, Markanın hükümsüz sayılmasından önce, bir markaya tecavüz sebebiyle verilen hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar ile markanın hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce, yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler bakımından hükümsüzlük geriye dönük etki yapmaz.

²⁸ Tekinalp, s. 573; Sungurtekin Özkan; s. 559 vd, inşai dava neticesinde verilen kararın geçmişe etkili olması istisnadır. Bu durum ancak, özel bir neden mevcutsa söz konusu olur. Hükümsüzlük kararı, tescil anından itibaren hüküm doğuracağından, etkisi itibarıyla istisnai bir inşai davanın söz konusu olduğu söylenebilir.

²⁹ Yurtsever Şaziye; Patent Hukuku Korunması ve İlgili Mevzuat, Ankara 1999, s. 49.

Zarar gören üçüncü kişi, markanın hükümsüzlüğünde olduğu gibi, zarara uğrayan veya uğrama tehlikesi bulunan veya markasını kullanma imkanı haksız biçimde kısıtlanmış kişilerdir³⁰.

Patentin hükümsüzlüğüne yol açabilecek sebepler, 551 sa. KHK m. 129'da tahdidi biçimde sayılmıştır³¹.

Patentin hükümsüzlüğü davası, koruma süresi devamınca her zaman, hak sona erdiyse hakkın sona ermesini takip eden beş yıl içinde açılabilir (551 sa KHK m. 130/II).

Hükümsüzlüğün etkilerine ve tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin dava ile birlikte açılan davaya ilişkin olarak marka hakkında yaptığımız açıklamalar, patent için de geçerlidir.

c. Endüstriyel Tasarımların Hükümsüzlüğü Davası

Endüstriyel tasarımların hükümsüzlüğü davası, tıpkı marka ve patentlerin hükümsüzlüğü davalarında olduğu gibi, hükümsüzlük ve sicilden terkin talebini birarada içeren davalardır. Dolayısıyla endüstriyel tasarımların hükümsüzlüğü davaları, inşai davalardır³².

³⁰ Bkz, §1, III, 1-a, Karahan, faydalı modellere ilişkin olarak 551sa. KHK'nin 165/III maddesi hükmünde yer alan "ilgili makamlar" ifadesinden hareketle, bu sayımın tadadı olduğu görüşünü savunmaktadır, Karahan, s. 13.

³¹ Bu sebepler şu şekildedir:

"a- Patent konusunun, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci ila 10 uncu maddelerinde belirtilen, patent verilebilirlik şartlarına sahip olmadığı ispat edilmişse,

b- Buluşun, buluş konusunun ilgili olduğu teknik alanda bir uzmanın onu uygulamaya koyabilmesini mümkün kılacak yeterlikte, açık ve tam olarak tanımlanmadığı ispat edilmişse,

c- Patent konusunun, yapılmış olan başvurunun kapsamı dışına çıktığı veya patentin 45 inci madde anlamında ayrılmış olan bir başvuruya veya 12 inci madde ye göre yapılan bir başvuruya dayandığı ve onların kapsamlarını aştığı ispat edilmişse,

d- Patent sahibinin, 11 inci maddeye göre patent isteme hakkına sahip bulunmadığı ispat edilmişse,"

³² Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s. 262.

Hükümsüzlük sebepleri 554 sa KHK'nin 43. maddesinde tahdidi olarak sayılmıştır³³. Hükümsüzlük davası, koruma devam ettiği sürece ve korumanın sona ermesini takip eden 5 yıl içerisinde açılabilir (554 sa. KHK m. 44/son).

Marka ve patentten farklı olarak, endüstriyel tasarımların hükümsüzlüğü kural olarak herkes tarafından istenebilir (554 sa. KHK m. 44).

d. Hükümsüzlük Davası ile Tecavüzün Mevcut Olmadığının Tespiti Davasının Birlikte Açılması

Yukarıda da belirtildiği gibi bahsi geçen fikri mülkiyet hakları bakımından hükümsüzlük davasının, tek başına açılması mümkün olduğu gibi, tecavüzün mevcut olmadığının tespitine ilişkin dava ile birlikte de açılması mümkündür. Ayrıca hükümsüzlük davası, tecavüz davasında karşı dava olarak da açılabilir³⁴.

³³ 554 sa. KHK'nin ilgili maddesi şu şekildedir: "Madde 43 - Aşağıdaki hallerde tasarımın hükümsüz sayılmasına yetkili mahkeme tarafından karar verilir:

a) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci ila 10 uncu, maddelerinde belirtilen koruma şartlarına sahip olmadığı ispat edilmişse;

b) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü, 14 üncü, 15 inci ve 16 ncı maddesinde belirtilen hak sahipliğinin başka kişiye veya kişilere ait olduğu ispat edilmişse;

c) Tescilli bir tasarım, sonradan kamuya açıklanan aynı veya benzer nitelikteki diğer tasarımın başvuru tarihi kendisinden önce ise;

Tasarım belgesi sahibinin, 13 üncü, 14 üncü, 15 inci ve 16 ncı maddelere göre tasarım hakkına sahip bulunmadığı hakkındaki iddia, ancak, bu maddelerde belirtilen hak sahipleri tarafından ileri sürülür. Bu durumda, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 19 uncu maddesi hükmü uygulanır.

Hükümsüzlük nedenleri tasarım başvurusu veya tescilin sadece bir bölümüne ilişkin bulunuyorsa, sadece o bölümü etkileyen ürün veya ürünler için iptal suretiyle, kısmi hükümsüzlüğe karar verilir. Kısmi hükümsüzlük sonucu, iptal edilmeyen ürün veya ürünlerle ilgili kısım için koruma geçerliliğini sürdürür."

³⁴ Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s. 262.

Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davası ile hükümsüzlük davasının birlikte açılması durumunda, talepler ve davanın hukuki niteliğinin açıklanması yerinde olacaktır.

Tespit davası, eda davasının öncüsü niteliğinde olup, hukuki ilişkinin şartları oluşmadığında açılacak bir dava türüdür³⁵. Buradan hareketle, denilebilir ki, tespit davası neticesinde, tespit edilen hukuki ilişkiden kaynaklanan hakkın ifası için eda davası açılabilir³⁶. Tespit davası ile tespit edilen hukuki ilişkiden kaynaklanan hak, dava açılırken tespiti umulan menfaattir. Dolayısıyla, tespit davasını takip eden eda davasının davacısı da, tespit edilen hukuki ilişkiden kaynaklanan hakka, farklı bir ifade ile, amaçladığı menfaate sahip olmayan tespit davasının davacısıdır.

Tekinalp, tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin davanın, eda davasının ikame edilebileceği durumlarda dahi ikame edilebilecek bir tespit davası olduğu görüşündedir³⁷. Bu görüşe katılmıyoruz. Bu dava, fiilin tecavüz teşkil etmediğinin tespitine yönelik bir dava olup, hükümsüzlük davası ile birlikte ikame edilebilir nitelikte olmasına rağmen, farklı bir taleple ikame edilen bir davadır. Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasından, fiillerin tecavüz teşkil edip etmediği incelenirken, hükümsüzlük davasında, tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının davalısı adına ilgili sicile kayıtlı fikri mülkiyet hakkının hükümsüz olduğu ileri sürülür. Dolayısı ile, tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davası ile tespit edilmesi umulan hakkın kullanılması amacı ile hükümsüzlük davası ikame edilmez. Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davası ile, fikri mülkiyet hakkı sahibinin tecavüz davası açmasının engellenmesi, bu hakkını kaybetmesi umulurken, hükümsüzlük davasında, fikri mülkiyet hakkı sahibinin bu hakkının ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır. Farklı bir ifade ile, tecavüzün mevcut olma-

³⁵ Kuru, s. 1412.

³⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 279; Kuru, s. 1412.

³⁷ Tekinalp, s. 476.

dığının tespiti davası, hükümsüzlük davasının öncüsü niteliğinde olmayıp, tamamen farklı bir amaca yönelmiş bir davadır. Dikkat edilecek olursa, her iki davadaki talepler, birbirinden bağımsız, ayrı durumlar olup farklı hakların kullanılmasını engellemeye yöneliktir.

Fikri mülkiyet hakkının hükümsüzlüğü davası ile birlikte ikame edilen tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin davada, ileri sürülebi- lecek hukuki sebeplere göre, tespit ve hükümsüzlük taleplerinin terditli olması mümkündür. Böylece, örneğin, markanın hükümsüz- lüğüne karar verilmesi durumunda, artık fiilin tecavüz teşkil etmedi- ğinin tespitine gerek kalmayacak, hükümsüz kılınan markanın davacı adına tescili mümkün hale gelecektir³⁸.

2. Tecavüzün Tespiti ile Tecavüzün Önlenmesi ve Giderilmesi Davası

Fikri mülkiyet hakkına tecavüz durumunda, hak sahibi, tecavü- zün tespiti, tecavüzün önlenmesi ve giderilmesi, tazminat davaları açabileceği gibi, patent ve endüstriyel tasarım hakkı sahibi gasp nedeniyle hakkın devri davalarını açabilir.

Tecavüzün tespiti davası, 554 sa. KHK'nin 49 ve Coğrafi İşaret- lerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin³⁹ 25. Maddesinde düzenlenmiş ancak, marka ve patent sahipleri açısından ilgili KHK'larda bu düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte, marka ve patent hakkı sahibi, haksız rekabete ilişkin genel hüküm niteliğindeki TTK m. 58'e dayanarak hakkına tecavüz olduğunun tespitini mahkemeden isteyebilecektir⁴⁰.

Tecavüzün tespiti davasının hukuki niteliğini belirlemekte fayda vardır. Anılan dava, HUMK m. 368-374 arasında düzenlenen "*delil tespiti*" ve inceleme konumuz olan "*tecavüzün mevcut olmadığının*

³⁸ Yasaman, s. 1205.

³⁹ KHK No: 555, Kabul Ta: 24.06.1995, RG: 27.06.1995/22326. (555 sa. KHK olarak anılacaktır.)

⁴⁰ Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s. 339.

tespiti davası'' ile karıştırılmamalıdır. Zira burada, tecavüzün gerçekleştiğini ispata yarayabilecek delillerin toplanarak belirlenmesi⁴¹ veya tecavüzün mevcut olmadığının tespiti amaçlanmamaktadır. Tecavüzün tespiti, hak sahibi tarafından ikame edilen, hakkına tecavüzün mevcut olduğunun belirlenmesi amacını taşıyan bir davadır.

Olumlu tespit davalarında aranan hukuki yarar, davacının kendisine yönelen tehlike veya tereddütlü durumun ortaya çıkarılabileceği zararın ancak tespit davası ile ortadan kaldırılabilmesi hususudur⁴². Tecavüzün önlenmesi/giderilmesi davalarında, öncelikli olarak tecavüzün tespiti ile, mevcut olan bu tecavüzün önlenmesi veya bu tecavüzden doğan zararın giderilmesi amaçlanmaktadır. Ancak tecavüzün tespiti davaları için böyle bir sonuç mevcut değildir. Bu dava ile, sadece bir tecavüzün mevcut olup olmadığı sonucuna ulaşılabilir, yoksa tecavüzün önlenmesi/giderilmesi şeklinde bir karar verilemez. Dolayısıyla, tecavüzün önlenmesi/giderilmesi davası açabilecek durumda olan fikri mülkiyet hakkı sahibinin, tecavüzün tespiti davası açmasında aslen hukuki yararı bulunmamaktadır. Ancak, bu dava türü kanunla düzenlendiğinden, tecavüzün önlenmesi/giderilmesi davası ile, tespit davalarının ayrı ayrı açılması mümkün olup, tecavüzün tespiti davasının, özel bir olumlu tespit davası olduğunu söylemek mümkündür. Kanaatimizce, bu düzenleme yerinde değildir. Önceden tespit davası açılmamış olsa dahi, tecavüzün önlenmesi ve giderilmesi davalarında da, öncelikli olarak, tecavüzün var olup olmadığının tespiti yapılmalıdır⁴³. Dolayısıyla, eğer hak sahibi, hakkına yapılan tecavüzün önlenmesi ve giderilmesini amaçlıyorsa, tecavüzün tespitini de, önleme ve giderilme davasında talep edecektir. Uygulamada da tespit ile birlikte, tecavü-

⁴¹ Arkan, Sabih; Marka Hukuku, C. II, Ankara 1997, s. 232.

⁴² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 279.

⁴³ Bu durum, eda davası sonunda verilen hükmün bir tespiti de içermesinin doğal sonucudur, Atalay, Özcan; Uygulamada Tesbit Davası ve Dava Şartı, ABD, Yıl: 1979, S. 3, s. 32; Postacıoğlu, s. 253; Bilge/Önen, s. 393.

zün önlenmesi ve giderilmesinin beraber talep edildiği, Yargıtay'ın bu hususta verdiği kararlarda dikkati çekmektedir⁴⁴.

Arkan, Yargıtay'ın 30.01.1997 tarihli bir kararına⁴⁵ atıfla, tecavüzün tespiti davasının, eda davası açılacak durumlarda dahi ikame edilebilecek özel bir tespit davası olduğunu savunmaktadır⁴⁶. Tecavüzün tespiti ile tecavüzün önlenmesi ve giderilmesi davalarının ayrı ayrı açılması halinde, ortaya çıkacak durumu, her iki davanın da (tespit ve tecavüzün önlenmesi/ giderilmesi davaları) konu ve içeriklerini dikkate alarak incelemekte fayda vardır. Tecavüzün tespiti davasında, mahkeme, davalının fiillerinin hakka tecavüz teşkil edip etmeyeceğini inceleyecek, karar olarak da, tecavüzün varlığına veya yokluğuna hükmedecektir. Elde edilen bu hükmün işlevselliği, hangi durumlarda kullanılabilir olduğuyula doğrudan bağlantılıdır. Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti için dava açıldığında fikri mülkiyet hakkı sahibi, tecavüzün tespiti davasında verilen ve tecavüzün mevcut olduğuna dair hükmü, mahkemeye sunarak davanın reddedilmesini sağlayabilir. Burada, tecavüzün tespiti davası sonucunda verilen karar nedeniyle, tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasında kesin hüküm itirazı yapılabileceğinin kabulü gerekir. Şüphesiz bu kabul ancak belli şartların gerçekleşmiş olması halinde mümkündür. Öncelikle, tecavüzün tespiti davasında (ilk dava) davacı fikri mülkiyet hakkı sahibinin tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının (ikinci dava) davalısı olması, buna karşılık, tecavüzün tespiti davasının davalısının, tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının davacısı olması gerekmektedir. Ayrıca, ilk davada, tecavüz

⁴⁴ 11. HD. E. 2004/9615, K. 2005/5971, T. 09.06.2005; HGK, E. 2008/11-501, K. 2008/507, T. 16.07.2008, 11. HD, E. 2003/8486, K. 2004/2848, T. 22.03.2004. (Erişim Yeri: Kazancı Veri Tabanı, Erişim tarihi: 02.01.2010.)

⁴⁵ 11. HD E. 1996/8836, K. 1197/424, T. 30.01.1997, karar yayımlanmamıştır, Arkan, s. 232.

⁴⁶ Arkan, s. 232; Şehirali, bu tip tespit davalarının ancak sınırlı hallerde açılacağı görüşündedir. Şehirali, Feyzan Hayal; Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998, s. 177.

teşkil ettiği iddia edilen ve tespiti talep edilen fiillerin, ikinci davanın da konusunu oluşturması gerekir. Farklı bir ifade ile, tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının davacısının, tecavüz teşkil etmediğini iddia ettiği fiillerin, tecavüzün tespiti davasında, fikri mülkiyet hakkı sahibi tarafından tecavüz teşkil ettiği iddia edilen fiillerle aynı olması gerekir. Böylece, taraflar her iki davada da, iddialarını aynı vakialara dayandırmaktadırlar⁴⁷. Dolayısıyla, tecavüzün tespiti davasında verilen hüküm, bu davanın davalısının fiillerinin tecavüz teşkil ettiği iddiasına, kanuni gerçeklik niteliği kazandırmıştır⁴⁸. Ancak tecavüzün tespiti davasının davalısının, bu hükme konu fiilleri dışında, başka fiillerinin hakka tecavüz teşkil etmediğinin tespiti için dava açması elbette mümkündür. Zira bu ihtimalde, iki davada dayanılan vakialar değişmektedir.

Tecavüzün tespiti davasının reddolunması halinde de benzer sonuçlar ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla, öncelikle tecavüzün tespiti ve tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davalarında, davaların vakıa ve olguların incelenmesi gerekir. Zira, sebepler ve konular birbirinden farklı ise artık kesin hüküm itirazının ileri sürülmesi mümkün olmayacaktır⁴⁹. Tüm bunların yanında tecavüzün mevcut olduğu yönünde lehine tespit kararı verilen hak sahibi, bu kararı tazminat, tecavüzün önlenmesi ve giderilmesi davalarında, kesin delil olarak kullanabilir.

Tecavüzün tespiti davasının kanunla düzenlenmiş özel bir tespit davası türü olduğuna değinmiştik. Tecavüzün önlenmesi/giderilmesi davasının, tecavüzün tespiti davasından ayrı ve sonra açılması durumunda, tecavüzün tespiti davasında verilen hükmün unsur etkisi kendisini gösterir. Bu iki davanın birbirinden bağımsız şekilde

⁴⁷ Domaniç Hayri; Hukukta Kazıyyei Muhkeme ve Nispi Kuvveti, İstanbul 1964, s. 83.

⁴⁸ Gürdoğan Burhan; Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960, s. 29.

⁴⁹ Pekcanitez/Atalay/Özeker, s. 532 vd; Domaniç, s. 83.

açılacak olmaları da bu etkiyi destekler niteliktedir. Tecavüzün tespiti davasında sadece fiillerin tecavüz teşkil ettiğine hükmedilebilir, yoksa bu tecavüzün önlenmesine yönelik bir karar verilmez. Tecavüzün tespiti davasında verilen hüküm, tecavüzün önlenmesi/giderilmesi davası bakımından unsur etkisine sahiptir⁵⁰. Fiillerin tecavüz teşkil ettiği tespit edilir ancak, bu hüküm fıkrasında bu tespiti dayanarak, tecavüzün önlenmesi/giderilmesi davası açılacağı yer almaz⁵¹. Buna karşın, fikri mülkiyet hakkı sahibinin bu tespit hükmüne dayanarak tecavüzün önlenmesi ve giderilmesi davasını ikame etmesi mümkündür. Bu durum, tecavüzün tespiti davası neticesinde verilen hükmün unsur etkisinden kaynaklanmaktadır.

Aleyhine marka hakkına tecavüzden dolayı dava açılmış kişinin, tecavüzün mevcut olmadığının tespitine ilişkin davayı açması mümkün değildir⁵². Tecavüzden doğan dava, tecavüzün önlenmesi/giderilmesi olabileceği gibi, tecavüzün tespiti davası da olabilir. Tecavüzün tespiti davasında verilecek hükmün, ikinci dava olan tecavüzün mevcut olmadığının tespitine ilişkin davaya olan etkisine yukarıda değinilmişti. Fikri mülkiyet hakkı sahibi tarafından tecavüzün önlenmesi/giderilmesi davası ikame edilmiş olması nedeniyle, tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davası ikame edilememesinin nedeni de, ilk davanın ikinci dava üzerindeki etkisidir. Tecavüzün önlenmesi/giderilmesi davası, inşai davadır. Zira anılan dava mevcut hukuki durumun değiştirilmesini amaçlar. Tarafların anlaşması hukuki durumun değişmesi için yeterli olmayıp, tecavüzden kaynak-

⁵⁰ Deren-Yıldırım'a göre unsur etkisi, bir hükmün verilmesi şartına bağlanan maddi hukuka ilişkin etkilerdir, *Deren-Yıldırım Nevhis; Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları*, İstanbul 1996, s. 55. Buna karşın, Budak, bu etkilerin maddi hukuk yanında, usul hukuku alanında da kendisini göstereceğini savunmaktadır, *Budak Ali Cem; Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması*, İstanbul 2000, s. 26.

⁵¹ *Deren-Yıldırım*, s. 55; *Budak*, s. 26.

⁵² 556 sa. KHK m. 74/IV, 551 sa. KHK m. 149/IV, 554 sa. KHK m. 61/IV, 5042 sa. Kanun m. 61/IV, 5147 sa. Kanun m. 33/III.

lanan hukuki durumunun değiştirilmesi için bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulur⁵³. İnşai hükümler, tespit hükmünü de içlerinde barındırır⁵⁴. İnşai nitelikteki tecavüzün önlenmesi/giderilmesi davası sırasında, tecavüzün önlenmesi/giderilmesi talebinin haklılığının incelenmesi için, öncelikle, tecavüzün mevcut olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Farklı bir ifade ile, tecavüzün mevcut olup olmadığı, inşai nitelikteki bir davada inceleme konusu yapılmaktadır. Görülmekte olan bir davada inceleme konusu yapılan olaya ilişkin olarak, farklı bir dava açılmasında hukuki yarar yoktur. Dolayısıyla, aleyhine tecavüzün önlenmesi/giderilmesi davası açılmış kişinin, bu davada tecavüzün mevcut olup olmadığı da tespit edileceğinden, tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davası ikame etmesinde hukuki yararının bulunmadığı kanaatindeyiz.

IV. FİKRİ MÜLKİYET HAKKINA TECAVÜZÜN MEVCUT OLMADIĞININ TESPİTİ DAVASINA DUYULAN İHTİYAÇ ve ARANAN HUKUKİ YARAR

Fikri mülkiyet hakkına tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının düzenlenmesi çeşitli nedenlerden kaynaklanabilir. Örneğin bir markanın kime ait olduğu, üçüncü bir kişinin marka üzerinde aynı veya şahsi bir hakkının bulunup bulunmadığı⁵⁵ ve yine buna bağlı olarak üçüncü bir kişinin faaliyetlerinin tescilli bir markaya tecavüz teşkil edip etmediği durumları tereddütlü olabilir. Faaliyete girişen veya girişecek olan kişi, bu faaliyetleri dolayısıyla, ileride karşılaşması muhtemel tecavüz davalarına karşı, fiillerinin tecavüz teşkil edip etmediğini mahkeme kanalıyla tespit etmek isteyebilir. İşte bu nedenlerle, tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasına ihtiyaç duyulmuştur. Davanın davacısı, Türkiye’de giriştiği veya

⁵³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 281.

⁵⁴ Deren-Yıldırım, s. 59; Sungurtekin Özkan, s. 565.

⁵⁵ Tekinalp, s. 476; Karahan Sami; Yeni Marka Hukukumuz ve İlgili Mevzuat, Konya, 1996, s. 58. (Anılış: Yeni Marka Hukukumuz)

girişeceği sınai veya ticari faaliyetlerin, başkasının fikri mülkiyet hakkına tecavüz oluşturup oluşturmayacağını tespitini isteyen, buna göre, faaliyetlerini belirleme ihtiyacı duyan kişidir. Bu kişi, fiili neticesinde bir tecavüz davasına maruz kalmamak amacıyla, tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasını ikame eder⁵⁶.

Davada aranacak hukuki yarar da bu noktada karşımıza çıkmaktadır. Faaliyete girişen kişinin davayı ikame etmekte, faaliyetleri neticesinde tecavüzün gerçekleşip gerçekleşmediği (veya gerçekleşecek olup olmadığı) ve aleyhine dava açılabilmesi tehlikesi yönünde bir menfaati mevcuttur⁵⁷. Örneğin 556 Sa. KHK'nin 74/IV maddesinde⁵⁸, bu menfaat sahibinin aleyhine tecavüz davasının açılmış olması durumunda, tecavüzün mevcut olmadığının tespitine ilişkin davanın açılmayacağı hükme bağlanmıştır. Zira, faaliyete başlayan kişinin bu faaliyetlerinin tecavüz teşkil edip etmediği artık marka sahibince açılan bir davaya konu olmuştur⁵⁹.

V. FİKRİ MÜLKİYET HAKKINA TECAVÜZÜN MEVCUT OLMADIĞININ TESPİTİ DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasının hukuki niteliğine ilişkin olarak doktrinde çeşitli görüşler yer almaktadır. Tekinalp, bu davanın eda davasının da açılabilmesi hallerde açılabilen bir menfi tespit davası olduğu görüşündedir⁶⁰. Yurtsever de açıkça davanın bir menfi tespit davası olduğunu belirtmiştir⁶¹. Şehirali, ise, bu davanın menfi tespit davasının tüm özelliklerini taşımadığını, zira bu

⁵⁶ Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s. 340; Şehirali, s. 178; Saraç Tahir; Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara, 2003, s. 244.

⁵⁷ Yasaman Hamdi; Marka Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2004, s. 1204.

⁵⁸ Benzer düzenlemeler için bkz. 52. dn.

⁵⁹ Yasaman, s. 1205, bkz. V.

⁶⁰ Tekinalp, s. 476.

⁶¹ Yurtsever, s. 61.

davada mevcut bir hukuki ilişkinin varlığının iddia edilmediğini, bu nedenle davanın menfi tespit davasında aranan bu şartı içermediği görüşündedir⁶². Yasaman ise, davanın bir menfi tespit davası olduğunu savunmuş ve bu davada, henüz girilmemiş, ancak ileride girilecek fiillerin marka hakkına tecavüz teşkil edip etmeyeceği hususunun dahi tespitinin istenebileceğini ve henüz hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğuna delalet eden vakıalar gerçekleşmeden, aslında mahkemeden neredeyse bir yorum kararı istendiğini, gelecekteki fiillerin marka hakkına tecavüz teşkil etmeyeceğinin bu karar ile hüküm altına alınacağını belirtmiştir⁶³.

Tespit davaları maddi vakıaların tespiti amacıyla açılmaz. Bunun yanında, bir dava içerisinde iddia veya savunma olarak ileri sürülebilecek hususlar, tespit davasına konu olamaz⁶⁴. Fikri mülkiyet hakkına tecavüzün mevcut olmadığına tespiti davası ise, davayı açmada menfaat sahibi olanın fiillerinin tecavüz teşkil edip etmediğinin mahkeme kanalıyla belirlenmesini amaçlar. Kanaatimizce, tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin davanın niteliğini belirlemek için, dava sonucunda ortaya çıkan duruma göre değerlendirme yapmak gerekir.

Bu dava ile davacı, aleyhine açılacak muhtemel bir tecavüz davasını önlemeyi amaçlar. Farklı bir ifade ile, davacı, davalının tecavüz davası hakkını ortadan kaldırır. Aleyhine hak iddia edilme tehlikesi altında bulunan kişi, menfi tespit davası ile, bu hakların mevcut olmadığına tespiti amacıyla mahkemeye başvuracaktır⁶⁵. Bu dava sonucunda, eğer mahkeme, davacıyı haklı bulursa, böyle bir hakkın mevcut olmadığı yönünde bir kesin hüküm verecektir.

⁶² Şehirli, s. 179-180; benzer yönde Saraç da bu davanın menfi tespit davasının tüm özelliklerini taşımadığını, zira davanın açıldığı anda henüz fikri mülkiyet hakkına tecavüzün ileri sürülmediğini belirtmiştir, Saraç, s. 244-245.

⁶³ Yasaman, s. 1204.

⁶⁴ Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 280; Kuru, s. 1430.

⁶⁵ Postacıoğlu, s. 254.

Durumu konumuza uyarladığımızda karşımıza şu sonuç çıkacaktır: Menfaat sahibi davacı, fiillerinin tecavüz teşkil etmediği iddiası ile mahkemeye başvuracak, mahkeme de gerçekten davacının fiillerinin tecavüz teşkil etmediği veya etmeyeceği yönünde karar verirse, artık davalı marka sahibi, bu fiillere dayanarak tecavüz davası açma hakkını kaybedecektir. Ancak eğer, mahkeme, fiillerin tecavüz teşkil ettiği kanaatini hasıl olursa, marka sahibinin tecavüz önlenmesi/ giderilmesi davası açma hakkına hanel gelmeyecektir. Dikkat edilecek olursa, davanın hukuki niteliği, davacının değil, davalının sahip olduğu bir hakkın kullanılmasına engel olunmasından hareketle açıklanmaya çalışılmıştır. Bu durum klasik anlamda olumsuz tespit davası tanımıyla örtüşmese de, davanın amacı bakımından düşünüldüğünde, yine de fiilin tecavüz teşkil etmediğine ilişkin davanın özel bir menfi tespit davası olduğu sonucuna ulaşılmasını sağlayacaktır.

Bu açıklamalar ışığında, incelememize konu davanın, ancak davacı lehine hüküm verildiği, yani fiillerin tecavüz teşkil etmediği yönünde karar verildiği takdirde, anlam ifade edeceği ve işlevsellik kazanacağı sonucuna ulaşmak mümkündür. Zira bu durumda, sadece tespit davasına konu olan fiiller bakımından, marka sahibinin tecavüzün önlenmesi ve giderilmesi davalarını açma hakkına engel olunabilecektir.

VI. FİKRİ MÜLKİYET HAKKINA TECAVÜZÜN MEVCUT OLMADIĞININ TESPİTİ DAVASINDA YARGILAMA PROSEDÜRÜ

1. Davanın Tarafları

Tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin davanın davalısı, fikri mülkiyet hakkının sahibidir. Anılan madde hükmünde, *menfaati olan herkesin* davayı açabileceği de hükme bağlanmıştır. Bu ifadenin içeriği, ikinci fıkra hükmü ile doldurulmaya çalışılmıştır⁶⁶. Şöyle ki;

⁶⁶ Şehirli, s. 178.

Türkiye’de sınai faaliyete girmiş veya girişecek kişilerin, tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasını açmada menfaatinin bulunduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla davanın davacısı, Türkiye’de sınai faaliyete girmiş veya girişecek, bu faaliyeti sonucu üretilen ürünlerde kullanacağı markanın başkasının fikri mülkiyet hakkına tecavüz oluşturup oluşturmayacağını önceden öğrenme ihtiyacı bulunan kişilerdir. Farklı bir ifade ile, fikri mülkiyet hakkı sahibinin, ticari veya sınai faaliyetleri dolayısıyla kendilerine dava açması ihtimali bulunan kişiler, bu davanın davacısı olabilir⁶⁷.

2. Davayı Açmak İçin Aranılan Şartlar

556 sa. KHK’nin 74. Maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında, davacının, marka sahibine davanın ikamesinden önce bildirim yapması öngörülmüştür. Anılan fıkralar şu şekildedir: “(II) Birinci fıkrada belirtilen davanın açılmasından önce, kendisinin Türkiye’de giriştiği veya girişeceği sınai faaliyeti sonucu üretilen ürünlerde kullanacağı markanın, başkasına ait bir marka hakkına tecavüz teşkil edip etmediği hakkında, marka sahibinden görüşlerini bildirmesini noter aracılığı ile talep eder.

(III) Bu talebin marka sahibine tebliğinden itibaren bir ay içinde marka sahibinin cevap vermemesi veya verilen cevabın menfaat sahibi kişi tarafından kabul edilmemesi halinde, menfaat sahibi birinci fıkraya göre dava açar”⁶⁸.

⁶⁷ Arkan, s. 233; Karahan, Yeni Marka Hukukumuz, s. 58. Fikri mülkiyet hakkı sahibinin, bu hakkına tecavüz durumunda hangi talepleri ileri sürebileceği, 556 sa. KHK m. 62, 551 sa. KHK m. 137, 554 sa. KHK m. 49, 555 sa. KHK m. 25, 5147 sa. Kanun m. 26 ve 5042 sa. Kanun m. 57 de düzenlenmiştir.

⁶⁸ Diğer KHK ve kanun hükümlerinde de benzer düzenlemeler yer aldığından burada marka hakkı bakımından yapılan açıklamalar, diğer fikri mülkiyet hakları bakımından da geçerlidir. Ancak 555 sa. KHK’nin “Coğrafi İşaretten Doğan Haklara Tecavüzün Mevcut Olmadığı Hakkında Dava ve Şartları” başlıklı 32. maddesinde, diğer düzenlemelerden farklı biçimde sadece menfaati olan herkesin eyleminin tecavüz teşkil etmediğinin tespiti için dava açabileceği

Bu hükümden hareketle, dava açmayı planlayan menfaat sahibi, öncelikle, noter marifetiyle, Türkiye’de giriştiği veya girişeceği faaliyetlerin, fikri mülkiyet hakkı sahibinin bu hakkına tecavüz teşkil edip etmediği hususunda, fikri mülkiyet sahibinin görüşlerini bildirmesini talep eder. Bildirimin noter aracılığıyla yapılması, geçerlilik şartıdır⁶⁹. İşlem güvenliği bakımından, cevap bildiriminin de noter aracılığıyla yapılması uygun olur.

Yapılan bildirim karşılık, fikri mülkiyet sahibi, üç şekilde davranabilir: Fiillerin tecavüz teşkil ettiği yönünde görüş bildirebilir, fiillerin tecavüz teşkil etmediğini belirtebilir veya hiç cevap veremeyebilir. Fikri mülkiyet sahibinin verilebileceği bu cevaplar, davaya ilişkin hukuki yararın tespitine yardımcı olabilir. Fikri mülkiyet hakkı sahibi, kendisine yapılan bildirim karşılık, fiillerin tecavüz teşkil ettiği yönündeki görüşünü menfaat sahibine bildirdiğinde, davacı, bu

düzenlenmiştir. Kanaatimizce, bu hükme dayanarak açılacak davalarda, sadece bildirim şartının aranmaması yerinde olacaktır.

⁶⁹ Şehirli, s. 178, Yargıtay da, hükümsüzlük davasının HUMK m. 193/son uyarınca açılmamış sayılması durumunun, her ne kadar marka hakkı sahibi, bilgi sahibi olsa da, bildirim koşulunu sağlamayacağını belirtmiştir; “Somut olayda davacı tarafından davalıya noter yolu ile anılan maddeye uygun bir noter ihbarı gönderilmemiş olup, mahkemece, davacı tarafından davalı şirkete karşı açılıp, HUMK.nun 193/son maddesi uyarınca açılmamış sayılmasına karar verilen markanın hükümsüzlüğü davası nedeniyle, davacının 74. maddedeki bildirimini yerine getirmiş olduğu kabul edilerek işin esası incelenmiştir. Ancak, anılan maddedeki görüş alınması keyfiyeti kanun koyucu tarafından bir şekle tabi tutulmuş olup, görüşün noter aracılığı ile talep edilmesi şarttır. Bu durumda davacının anılan maddeye dayalı olarak dava hakkının bulunduğu söylemek mümkün olmaması nedeniyle asil davanın reddine karar verilmesi gerekirken davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.”, 11. HD, E. 2005/9303, K. 2006/9934, T. 09.10.2006 (Erişim Yeri: Kazancı Veri Tabanı, Erişim Tarihi: 02.01.2010). Doktrinde, patentlere ilişkin olarak açılacak davada noterden bildirim şartının isteğe bağlı olduğu görüşü de savunulmuştur, Karahan/Suluk/Sarac/Nal, s. 340. Bu görüşe itibar edildiği takdirde, düzenlemelerin “noterden bildirim şartı” bakımından birbirinden ayrıldığı söylenebilir. Bu yönde görüş için bkz. Tekinalp, s. 594,

cevabı kabul ederek, fiillerini tecavüz teşkil etmeyecek biçimde düzenleyebilir. Zira artık, taraflar, fiillerin tecavüz teşkil ettiği hususunda anlaşmışlardır. Fikri mülkiyet sahibinin hiç cevap vermemesi halinde, davanın açılmasında, davacının hukuki yararının mevcut olduğu açıktır. Her ne kadar anılan düzenlemelerin sözel yorumundan, fikri mülkiyet hakkı sahibinin, eylemlerin tecavüz teşkil etmediği yönündeki bildirimine rağmen menfaat sahibinin dava açabileceği sonucu çıkabilmekteyse de, düzenlemeyi, tecavüzün mevcut olmadığına tespiti davasının ancak fikri mülkiyet hakkı sahibinin, fiillerin tecavüz teşkil ettiği yönünde görüşü üzerine ikame edilebilecek bir dava türü olduğu şeklinde anlamak gerektiği kanaatindeyiz. Aksi kabulde, yani, fikri mülkiyet hakkı sahibinin fiillerin tecavüz teşkil etmediğini bildirmesine rağmen, menfaat sahibinin davayı açabileceği şeklinde yorumlanması halinde, esasen düzenlemenin amacıyla bağdaşmayan bir sonuca ulaşılır. Kanun koyucu bu bildirim prosedürünü, gereksiz davaların önüne geçmek, taraflar eğer aralarında anlaşabiliyorlarsa, uyuşmazlığın bu şekilde çözümüne imkan sağlamak için getirmiştir. Dolayısıyla, fikri mülkiyet hakkı sahibinin, eylemlerin tecavüz teşkil etmediği yönündeki görüşüne rağmen, menfaat sahibinin davayı ikame etmesinde, artık bir hukuki yararının kalmadığını kabul etmek gerektiği kanaatindeyiz. Başka bir deyişle, fikri mülkiyet hakkı sahibinin, fiillerin tecavüz teşkil etmediği yönündeki görüşüne rağmen, menfaat sahibinin kendisini bir mahkeme kararı ile güvence altına alması amacıyla davayı açmasında yine hukuki yararı bulunmamaktadır. Zira, menfaat sahibi mahkemeye başvurmadan, daha basit bir yolla aynı sonuca ulaşabilmektedir⁷⁰. Buna rağmen, menfaat sahibinin tecavüzün mevcut olmadığına tespiti davasını ikame etmesi halinde, fikri mülkiyet hakkı sahibinin (davalı), kendisi tarafından davacıya gönderilen ve tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin cevabı mahkemeye sunması halinde, bu bildirim, menfaat sahibine (davacıya) dava öncesinde kendisine fiillerinin tecavüz teşkil etmediğinin bildirildiği, dolayısıyla, davayı açmakta

⁷⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 275.

hukuki yararının bulunmadığının tespitine yarar. Bu nedenle, hukuki yarar yokluğu nedeniyle davanın reddedilmesi ve davacının yargılama giderlerine mahkum edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bildirim yapılmaksızın, doğrudan mahkemeye başvurulması halinde de, hukuki yararın tespiti bakımından benzer sonuçlara ulaşmak mümkündür. Öncelikle yapılan bildirim hukuki niteliğinin tespiti gerekmektedir.

Özel dava şartları, aranan diğer genel dava şartları gibi, mevcut olmadıklarında, davanın esasına girilememesi sonucunu yaratan ve hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınan şartlardır⁷¹. Dava şartının mevcut olmaması, şartın daha sonradan giderilebilir olup olmamasına göre verilecek karara etki eder. Şöyle ki, eğer mahkeme, taraflara süre vererek dava şartının tamamlanması isteyebiliyor ve dava şartı da bu süre içerisinde yerine getirilebiliyorsa, artık dava şartı yokluğundan dolayı davanın reddi mümkün olmamalıdır⁷². Zira kendisine süre verilen taraf, bu süre zarfında, dava şartını gerçekleştirmişse, dava şartları baştan beri varlığını sağlamış olmaktadır. Bu kabul, usul ekonomisi ilkesine de uygundur.

Konumuz açısından inceleme yaptığımızda ise farklı bir sonuca ulaşmak mümkündür. Bildirim yapılmadan doğrudan davanın açıldığı durumlarda, hakim, durumu kendiliğinden gözeterek davacıya süre vermeli, davacı da bu süre içerisinde bildirimini gerçekleştirmelidir⁷³. Zira ancak bu bildirim sonunda, davacının dava açmakta

⁷¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 276.

⁷² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 275, ancak hukuki yarar yokluğu süre ile giderilemeyeceğinden, bu şartın eksikliği halinde davanın doğrudan reddedilmesi gerekmektedir.

⁷³ Doktrinde, davanın, bildirim şartı yerine getirilmeden ikame edildiği durumlarda doğrudan reddedilmesi gerektiği yönünde görüşler de mevcuttur, Tekinalp, s. 476. Bu görüşe karşılık, Saraç ise, bildirim yapılmamış olmasının dava hakkını düşürmeyeceği, fikri mülkiyet hakkı sahibinin bildirim yapılmamış olsa dahi dava açabileceği görüşünü savunmaktadır, Saraç, s. 245.

hukuki yararı olup olmadığının tespiti mümkün olur. Aslında burada bir özel dava şartının yerine getirilmesinden çok, genel bir dava şartı olan davacının hukuki yararının bulunup bulunmadığının tespiti için yapılan bir “ön işlem” söz konusu olmaktadır⁷⁴. Bildirim neticesinde, yukarıda da değindiğimiz üzere, davacının hukuki yararının bulunmadığı sonucuna ulaşılabilecek olursa, artık dava bu hukuki yararın yokluğu nedeniyle reddedilecek, yargılama giderleri de davacıya yüklenecektir.

3. İspatı Gereken Vakıalar ve İspat Sorunu

Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasında, ispata konu temel vakıa, tecavüz teşkil etmediği iddia edilen fiillerdir. Davacı, belli giriştiği veya girişeceği fiillerin tecavüz teşkil etmediği vakıasını ispat etmekle yükümlüdür. Girişilmiş veya girişilecek fiillerin tecavüz teşkil etmemesi durumu, menfi bir hukuki sonuca yönelmiş müspet bir vakıayı içinde barındırır. Burada hukuki sonuç, “fiilin tecavüz teşkil etmediği” olmakla beraber, bu hukuki sonuca ulaşılmasını sağlayan vakıa, girişilmiş veya girişilen fiillerdir⁷⁵. Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasını düzenleyen hükümlerin yöneldikleri sonuç, fiilin tecavüz teşkil etmediği sonucudur. Bu hükümler ile, menfaat sahibine fiillerinin tecavüz teşkil etmediğini tespit imkanı tanınır. Bu tespit menfi nitelikte olsa da, ispata muhtaç vakıa (girişilmiş veya girişilecek fiiller) müspettir. Dolayısıyla bu vakıanın ispatı da genel hükümlere tabi olur⁷⁶.

Delil ikame yükü (Sübjektif ispat yükü) ile (objektif) ispat yükü birbirinden farklı kavramlardır. Zira ispat yükü kuralları maddi hukuka ilişkin kurallardan olup, somut olaydan bağımsız bir biçimde belirlenir, ispat yükü kuralları sabittir. Ancak delil ikame yükü,

⁷⁴ Benzer bir değerlendirme için bkz. Şehirli, s. 179.

⁷⁵ Atalay, Oğuz; Medeni Usûl Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir, 2001, s. 62.

⁷⁶ Umar Bilge/Yılmaz Ejder; İspat Yükü, 2. Bası, Büyükçekmece, 1980, 247.

somut olayda bir ispat imkansızlığının doğması halinde karşı tarafa geçirilebilir⁷⁷.

Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasında da, davacı, yani davaya konu fiilleri gerçekleştiren veya gerçekleştirecek olan taraf, objektif ispat yükü altındadır. Dolayısıyla aleyhe bir kararla karşılaşma tehlikesini taşıyan da odur. Davacı burada, fiillerinin kanunda sayılan ve tecavüz sayılan durumlardan olmadığını ispatlayabileceği, farklı bir ifadeyle, delil ikame yükünü de kendisi taşıyabileceği gibi, davalı, yani fikri mülkiyet hakkı sahibi, delil ikame yükü yüklenerek bu fiilin tecavüz teşkil ettiği yönündeki delil ikame faaliyetini gerçekleştirebilir.

Kanaatimizce, hangi hallerin tecavüz teşkil ettiği, ilgili mevzuat hükümlerinde açıkça belirlendiğinden, hem objektif ispat yükünün hem de delil ikame yükünün davacıya yüklenmesi, yargılamanın daha hızlı ilerlemesi amacına hizmet edecektir.

4. Yargılama Sonunda Verilecek Kararın Sicile Kayıtlı Diğer Hak Sahiplerine Etkisi ve Bu Hak Sahiplerinin Davaya Katılması

Tecavüzün mevcut olmadığının tespiti davasında, mahkeme davacının fiillerinin tecavüz teşkil ettiğine karar verebileceği gibi, fiillerin tecavüz olmadığına da karar verebilir.

Dava, fikri mülkiyet hakkı sahibi olan ve ilgili sicile kayıt edilmiş olan bütün hak sahiplerine tebliğ edilir⁷⁸. Bu düzenlemeyi, davanın açıldığının hak sahibi olan ve sicile kayıtlı kişilere mahkeme tarafından ihbarı olarak anlamak gerektiği kanaatindeyiz. Zira bu davanın muhtemel sonuçları, fikri mülkiyet hakkı sahibini olduğu kadar, bu hak üzerinde lehine rehin, haciz veya lisans hakkı tesis edilmiş olan kişileri, dolaylı da olsa etkileyebilecektir. Açık kanun

⁷⁷ Atalay, s. 16; Umar/Yılmaz, s. 34-35.

⁷⁸ 556 sa. KHK m. 74/V, 551 sa. KHK m. 149/V, 554 sa. KHK m. 61/V, 5147 sa. Kanun m. 33/VI, 5042 sa. Kanun m. 61/VI.

hükmünden hareketle tecavüzün mevcut olmadığına tespiti davasında, mahkeme davanın açıldığını sicile kayıtlı hak sahiplerine kendiliğinden bildirir. Davanın ihbarı bir taraf usul işlemi olmakla beraber⁷⁹, tecavüzün mevcut olmadığına tespiti davasında, davanın açıldığını sicile kayıtlı hak sahiplerine ihbarının mahkeme tarafından yapılacağı hususu ilgili kanun hükmünde kararname maddelerinde açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla, burada artık mahkemenin gerçekleştirdiği bir usul işleminden bahsetmek mümkün olur. Bu ihbarın şekli ise yargılamanın bulunduğu aşama dikkate alınarak tespit edilmeli ve ihbar bu aşamanın gerektirdiği şekle uygun olarak gerçekleştirilmelidir⁸⁰. Yapılacak ihbarın şeklini belirlemekte Tebligat Kanunu'nun 8. Maddesi yol gösterici olabilir. Anılan madde uyarınca, sicile kayıtlı hak sahiplerine tecavüzün mevcut olmadığına tespiti davasının ihbarı mahkemeye sunulacak dilekçe ile yapılmalıdır. Sicile kayıtlı hak sahibi sayısından iki fazla⁸¹ sayıda düzenlenecek dilekçeler mahkeme tarafından ilgili hak sahiplerine tebliğ edilecektir⁸². Dava kendisine tebliğ edilen hak sahibi, davalı yanında davaya katılacak ve fer'i müdahale⁸³ hükümleri uyarınca yargılama sonunda verilecek karardan etkilenecektir. Bu etkiler, yargılama sırasında, davalıya yardımcı olması sırasında da kendisini gösterebilir

Tecavüzün mevcut olmadığına tespiti davasında, fiilin tecavüz teşkil etmediğinin tespiti, ileride ikamesi edilmesi mümkün tecavüz

⁷⁹ **Atalı** Murat; Medeni Usul Hukukunda Davanın İhbarı, Ankara, 2007, s. 96.

⁸⁰ **Atalı**; s. 96.

⁸¹ Bu iki dilekçenin bir tanesi dava dosyasına eklenecek, diğeri ise bilgi için davanın karşı tarafına verilecektir.

⁸² **Atalı**; s. 97.

⁸³ İhbar üzerine, hak sahibi farklı şekillerde davranabilir; davaya fer'i müdahil veya ihbar edenin temsilcisi olarak katılabilir, ihbarı tevali ettirebilir veya ihbar üzerine herhangi bir harekette bulunmayabilir, **Atalı**; s. 112. Tecavüzün mevcut olmadığına tespiti davası bakımından, sicile kayıtlı hak sahibinin fer'i müdahil olarak davaya katılması daha olasıdır. Ancak hak sahibinin fer'i müdahil olarak davaya katılabilmesi için, ihbarda kendisinden bu sıfatla davaya katılmasının istenmiş olması gerekir, **Atalı**; s. 112-113.

davalarının önünde geçebileceği ve fikri mülkiyet konusu üzerinde hak sahibi olan ve sicile kayıtlı kişilerin haklarını dolaylı olarak etkileyebileceğinden, bu kişilerin davaya fer'i müdahil olarak katılmakta hukuki yararları vardır. Buradaki hukuki menfaat, tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin davanın hükümsüzlük davası ile birlikte açılması durumunda, daha belirgin olarak görülebilir. Zira, markanın hükümsüzlüğü davasının açılması durumunda, marka üzerinde hak sahibi olan ve sicile kayıtlı bu kişilerin hakları dayanaktan yoksun kalma tehlikesi ile karşı karşıyadır. Her ne kadar tecavüzün mevcut olmadığına tespiti davasında verilen karar, fer'i müdahil açısından kesin hüküm etkisini haiz değilse de, fer'i müdahil ile fikri mülkiyet hakkı sahibi arasında, ileride çıkabilecek bir uyuşmazlıkta, hakim, ilk davada verilen kararın doğru olup olmadığını inceleyemez. Bu anlamda, tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin davadaki müdahalenin etkisi, fer'i müdahil açısından fikri mülkiyet hakkı sahibi ile aralarında doğabilecek uyuşmazlıklarda kesin hüküm teşkil etmez, zira, kesin hüküm için aranan " tarafların aynı olması" şartı mevcut değildir⁸⁴. Fer'i müdahil, tecavüzün mevcut olmadığına tespiti davasında verilen hükmün, sadece hüküm fıkrası değil, hükmün dayandığı maddi ve hukuki unsurlarla da bağlıdır. Bu anlamda, müdahalenin etkisi, kesin hüküm etkisinden daha geniştir⁸⁵. Buna karşın, tecavüzün mevcut olmadığına tespiti davasında verilecek hükmün, fer'i müdahil ile, yanında katıldığı davalı bakımından bazı etkiler doğuracağı şüphesizdir.

Öncelikle, kural olarak, fer'i müdahil, tecavüzün mevcut olmadığına tespiti (ilk dava) davasında verilen kararın yeniden inceleme konusu yapılmasını isteyemez. Bu kuralın istisnasını, müdahilin ilk

⁸⁴ Pekcanitez Hakan; Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992, s. 171.

⁸⁵ Pekcanitez, s. 184; sicile kayıtlı hak sahibinin müdahil olarak katıldığı davaya ilişkin kararda yer alan tespit ve gerekçeler, ilk davada fer'i müdahil olan hak sahibinin taraf olduğu ikinci dava bakımından da önem taşınması halinde ilk davada yapılan ihbar, etkisini gösterir, *Atalı*; s. 203.

davaya geç katılması nedeniyle iddia ve savunmalarını ileri sürmemesi⁸⁶, asıl tarafın (fikri mülkiyet hakkı sahibi) davayı hatalı yürütmesi ve asıl tarafın iddia ve savunmasını kasten veya ağır kusurlu olarak ileri sürmemesi⁸⁷ teşkil eder.

Asıl taraf (fikri mülkiyet hakkı sahibi) ile fer'i müdahil arasındaki uyuşmazlığı inceleyen hakim, ilk davada verilen hükmün dayandığı maddi ve hukuki unsurlarla bağlı olduğundan, fer'i müdahilin ilk davada ileri sürebileceği hususları ikinci davada ileri sürmesi mümkün değildir⁸⁸.

Fer'i müdahalenin ikinci dava üzerindeki bu dolaylı etkisi, ilk davada verilen hükmün unsur etkisinin bir sonucudur. Fer'i müdahale için aranan hukuki yarar da, bu unsur etkisinden kaynaklanmaktadır. Zira, ilk davada verilen hükmün, asıl taraf ile fer'i müdahil arasında çıkabilecek bir uyuşmazlık üzerinde de etkisi bulunmaktadır⁸⁹. Bu etki, fer'i müdahilin lehine olabileceği gibi aleyhine de olabilir. Fer'i müdahale de, bu etkinin önlenmesi için başvurulabilecek bir yoldur⁹⁰. Unsur etkisi, ikinci dava bakımından ispat

⁸⁶ Pekcanitez, s. 191.

⁸⁷ Pekcanitez, s. 192.

⁸⁸ Pekcanitez, s. 185. Yazara göre, müdahalenin etkisi, ilk davada verilen kararın tamamı değil, hükmün unsurları ile sınırlı olarak söz konusu olur: "İlk davada hükme bağlanmış hukuki ilişki, fer'i müdahil ile asıl taraf arasındaki ikinci davayı da etkilemelidir. Birincisinin pozitif koşulu, ikincisinin negatif koşulu olabilir. Alternatif koşullar hakkında müdahalenin etkisi vardır"; Atalı; s. 201.

⁸⁹ Pekcanitez, s. 98 vd. Deren-Yıldırım ise, unsur etkisi nedeniyle, fer'i müdahale kurumunun kabul edilmesine dikkatle yaklaşılması gerektiği, unsur etkisi bakımından, üçüncü kişilerin dinlenmesi imkanına sahip olup olunmadığının daha fazla önem taşıdığı görüşünü savunmaktadır. Yazara göre, unsur etkisi, sözleşme ile de öngörülebileceğinden, bu şekilde düzenlenen etkinin üçüncü kişilerin menfaatlerini zedeleyebilmesi mümkündür. Kesin hüküm etkisi, kanunla öngörüldüğünden bu anlamda bir tehlikeyi haiz değildir. Dolayısıyla, unsur etkisinin sadece fer'i müdahale ile önlenebileceğini söylemek güçtür, Deren-Yıldırım, s. 58.

⁹⁰ Pekcanitez, s. 98.

faaliyeti üzerinde de etki gösterebilir. Fer'i müdahilin yanında katıldığı asıl tarafın davayı kazanması halinde, davacının giriştiği veya girişeceği faaliyetlerin fikri mülkiyet hakkına tecavüz teşkil ettiği sabit hale gelecektir. Bu karar, fer'i müdahil ile asıl taraf arasında çıkabilecek uyumsuzluklar bakımından ispat etkisine sahip olacaktır⁹¹.

⁹¹ **Pekcanitez**, s. 99. Buna karşın, tecavüzün mevcut olmadığına ilişkin davada ispat yükünü fikri mülkiyet hakkı sahibinin taşıdığı ve iddia ettiği vakıyı ispatlayamadığı durumlarda, fer'i müdahilin tarafı olduğu ikinci davada ispat edilemeyen bu vakıyı ispatlayarak ihbarın etkisinden kurtulması mümkün değildir. Zira artık o vakıanın ispatlanamaz olduğu kabul edilmiştir, **Atalı**; s. 214.

Κ α υ ν α κ ῆ ς α

- **Alangoya H. Yavuz/Yıldırım Kâmil/Deren Yıldırım Nevhis;** Medeni Usûl Hukuku Esasları, İstanbul 2004.
- **Arkan, Sabih;** Marka Hukuku, C. II, Ankara 1997.
- **Atalay, Oğuz;** Medeni Usûl Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir, 2001.
- **Atalay, Özcan;** Uygulamada Tesbit Davası ve Dava Şartı, ABD, Yıl: 1979, S. 3, s. 29-33.
- **Atalı, Murat;** Medeni Usul Hukukunda Davanın İhbarı, Ankara, 2007.
- **Bilge Necip/Önen Ergun;** Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara, 1978.
- **Budak, Ali Cem;** Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000.
- **Deren-Yıldırım, Nevhis;** Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları, İstanbul 1996.
- **Domaniç, Hayri;** Hukukta Kazıyyei Muhkeme ve Nispi Kuvveti, İstanbul 1964.
- **Gürdoğan, Burhan;** Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960.
- **Karahan, Sami;** Yeni Marka Hukukumuz ve İlgili Mevzuat, Konya, 1996. (Anılış: Yeni Marka Hukukumuz)
- **Karahan, Sami;** Faydalı Modellerin Hükümsüzlüğü Davalarında Dava Açma Yetkisi ve Dava Şartları, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl:4, Cilt:4, S: 2004/1, s.11-24.
- **Karahan Sami/Suluk Cahit/Saraç Tahir/Nal Temel;** Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2009.

- **Kuru, Baki**; Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C. II, İstanbul 2001.
- **Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder**; İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş 22. Baskı, Ankara 2008.
- **Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami**; Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar), 13. Bası, İstanbul 2006.
- **Öktemer, Semih**; Menfi Tespit Davası, ABD, Yıl: 1973, S. 2, s. 258-265.
- **Pekcanitez, Hakan**; Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992
- **Pekcanitez Hakan/Atalay Oğuz/Özekes Muhammet**; Medeni Usul Hukuku, 8. Bası, Ankara, 2009.
- **Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet**; İcra ve İflas Hukuku, 7. Bası, Ankara 2009.
- **Postacıoğlu, İlhan E.**; Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul, 1975.
- **Saraç, Tahir**; Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara, 2003.
- **Sungurtekin Özkan, Meral**; İnşai Karar ve Özellikleri, 75. Yaşgünü için Prof. Dr. Baki Kuru'ya Armağan, TBB Yayınları, Ankara, 2004, s. 553-576.
- **Şehirli, Feyzan Hayal**; Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998.
- **Tekinalp, Ünal**; Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Bası, İstanbul, 2005.
- **Umar Bilge/Yılmaz Ejder**; İsbat Yükü, 2. Bası, Büyükçekmece, 1980.
- **Üstündağ, Saim**; Medeni Yargılama Hukukunun Esasları, C. I-II, İstanbul 2000.
- **Yasaman, Hamdi**; Marka Hukuku, C. I-II, 2. Bası, İstanbul 2004.
- **Yurtsever, Şaziye**; Patent Hukuku ve İlgili Mevzuat, Ankara 1999.

Kısaltmalar

AD	: Adalet Dergisi
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
bkz.	: bakınız
c.	: cümle
C.	: Cilt
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
S.	: Sayı
s.	: sayfa
sa.	: Sayılı
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
vd.	: ve devamı