

FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKUNDA İHTİYATİ TEDBİR

*Yrd.Doç.Dr. Muhammet ÖZEKES**

GİRİŞ

Kanun koyucu fikrî emek ürünlerinden kaynaklanan hakların korunması için değişik kanunlarda düzenlemeler yapmıştır. Bu düzenlemeler içinde fikrî hakların korunmasına yönelik olarak açılacak davalara yer verdiği gibi, geçici hukukî korumalara, bu arada ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümlere de ayrıca yer vermiştir. Biz çalışmamızda bu alandaki tüm ihtiyati tedbir düzenlemelerini değil, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda sadece ihtiyati tedbire ilişkin hükmü (m. 77/I) incelemeye çalışacağız, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yer alan diğer geçici korumalara (örneğin, gümrükte el koyma, m. 77/II-III) değinmeyeceğiz.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, 21.2.2001 tarihinde kabul edilip 3.3.2001 tarihinde 24335 -mükerrer- sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 4630 sayılı Kanunla önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler fikir ve sanat eserleri hukukunda yer verilen ihtiyati tedbirin uygulama alanını da doğrudan ilgilendirmektedir. Örneğin, yapılan değişikliklerle komşu haklarla film yapımcılarının haklarını içinde barındıran bir üst kavram olarak bağlantılı hak kavramı kabul edilmiştir (m. 1/B-j).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda ihtiyati tedbire ilişkin ayrı bir hüküm bulunmasına rağmen, bu hüküm ihtiyati tedbiri tüm yönleri ile düzenlemiş değildir. Bu sebeple, çalışmanın tümünde Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun özellik arzettiği hususları açıklamaya çalışırken, açıklık bulunmayan durumlarda, ihtiyati tedbire ilişkin kurallardan, bu çerçevede öncelikle genel düzenleme niteliğinde olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerinden (HUMK m. 101-113/A) yararlanacağız.

* DEÜ Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Bu çalışmada Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre, ihtiyati tedbirin uygulama alanını, ihtiyati tedbir sebepleri ile ihtiyati tedbir kararı ve icrasını ayrıca incelerken, ihtiyati tedbir kararının kalkması, ihtiyati tedbire karşı başvurulacak yollar, haksız ihtiyati tedbirden dolayı açılacak tazminat davasını incelemeyeceğiz. Sadece bu konularda fikir ve sanat eserlerinin, bu eserler üzerindeki hakların ve bu konuda verilen kararın özellikleri ve niteliğinin dikkate alınması gerektiğini belirtmekle yetiniyoruz. Örneğin, ihtiyati tedbir kararı dava açılmadan önce verilmişse, ihtiyati tedbirin ayakta kalması için açılacak davalar Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda ayrıca gösterildiğinden bu davalar göz önünde bulundurulmalıdır ya da haksız ihtiyati tedbirden dolayı tazminat davasında, zarar hesaplanmasında fikir ve sanat eserleri hukuku çerçevesinde ayrıca değerlendirme yapılmalıdır. Konuyu bu şekilde bütün yönleri ile ele almak makale boyutunu aşan geniş bir çalışmayı gerektirmektedir. İhtiyati tedbirin ayakta kalması için açılacak davalarla, bu konuda haksız ihtiyati tedbirden dolayı açılacak tazminat davası ayrı bir çalışma konusu yapılabilir.

Çalışmanın başında genel olarak fikrî hukuk, fikir ve sanat eserleri hukuku ile ihtiyati tedbir hakkında bilgi verdikten sonra, sırası ile ihtiyati tedbirin fikir ve sanat eserlerin hukukundaki uygulama alanını, bu çerçevede hangi haklara dayanarak ihtiyati tedbir istenebileceğini belirteceğiz. Daha sonra, ihtiyati tedbir sebepleri, ihtiyati tedbir yargılaması ve kararı ile kararın icrasını açıklamaya çalışacağız. Son olarak genel bir değerlendirme ile çalışmayı tamamlayacağız.

I. GENEL OLARAK

Hak, genel anlamıyla hukuk düzenince korunan menfaat veya tanınan yetkidir. Hakları çeşitli yönlerden ayrıma tâbi tutmak mümkünse de, konumuz bakımından önemli olan mutlak hak nisbî hak ayrımıdır. Mutlak hakların konusunu esasen kişiler veya mallar oluştururken, nisbî hakların konusunu yapma, yapmama veya verme şeklinde edim yükümleri oluşturur. Mallar üzerindeki mutlak haklar, maddî mallar üzerindeki mutlak haklar ve gayrî maddî mallar üzerindeki mutlak haklar olarak bir ayrıma tâbi tutulabilir¹. Her ne kadar Medenî Kanunumuz daha çok mal kavramı içinde maddî malları esas alarak, menkul ve gayrimenkul mallara ilişkin hükümlere yer vermiş bulunmakta ise de (MK m. 704, 762), özellikle doktrinde bugün artık

¹ Erel Ş., Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 2. Bası, Ankara 1998, s.3.

gayrîmaddî mal kavramı kabul edilmektedir². Gayrimaddî mallar kısaca, “insan zekâsının ürünü olup, üzerinde cisimlendirdiği maddî mallardan ayrı bir hukukî varlığa ve iktisadî değere sahip olan mallar” şeklinde tanımlanabilir³.

Gayrimaddî mallar çerçevesinde, fikrî emek ürünleri üzerinde fikrî hak (fikrî hukuk) kavramı gelişmiştir. Geniş anlamda fikrî haklar, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklarla, bilimsel ve fennî buluşlarda bulunan kimselerin bunlar üzerindeki haklarını koruyan hukuk kurallarının tümüdür. Bu sebeple geniş anlamda fikrî haklar, hem ihtiralar, markalar, sınaî resim ve modeller, ticaret unvanı ile menşe ve mahreç işaretlerini kapsayan sınaî hakları, hem de bilim, edebiyat, müzik, güzel sanatlar ve sinema eserleri ile ilgili olan fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları kapsar. Dar anlamda fikrî hak kavramı veya uygulamada kullanılan terimiyle “telif hakkı” ise sadece fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları ifade etmektedir⁴. Biz bu çalışmada fikrî hak kavramını dar anlamı ile sadece fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları ifade etmek için kullanacağız.

Bir hakkın sadece hukuk düzenince kabul edilmesi yeterli değildir, aynı zamanda hukuk düzenince tanınan hakların ihlâl edilmesi veya bir tehlikeye maruz kalması durumunda, bu ihlâl ve tehlikenin de bertaraf edilmesi gerekir. Fertlere kendiliğinden hak almayı yasaklayan devlet, hukuk düzeninin ve barışının korunması görevini üzerine almıştır. Bu çerçevede kişilerin hak arama konusundaki taleplerinin hukukî olarak kabul görmesi ve fiilî olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Bugün artık temellerini Anayasa’da (AY m. 2, 5, 36) ve uluslararası anlaşmalarda bulan hak arama hürriyeti ve hukukî

² **Ayiter** N., Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981, s.3-4; **Öztrak** İ., Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1971, s.1-2; **Erel**, s.4. Her ne kadar doktrinde, Türk Hukukundaki Medenî Kanunu'nun mülkiyete ilişkin hükümleri dikkate alındığında, gayrimaddî mallar üzerinde mülkiyetin söz konusu olması bakımından tartışma bulunmakta ise de (bu konuda bkz. **Hirsch** E. E., Hukukî Bakımdan Fikrî Say, C. II, İstanbul 1943, s.3-4; **Öztrak**, s.3; **Erel**, s.9), Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası anlaşmalarda fikrî mülkiyet kavramı kullanılmaktadır. Örneğin, Sınaî Mülkiyetin Korunmasına dair 1883 tarihli Paris Sözleşmesine Türkiye taraftır ve bu sözleşme çerçevesinde oluşturulan Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatına da (OMPI-WİMPO) üyedir. Bu konuda ayrıca bkz. **Rehbinder** M., Urheberrecht, München 1996, s.23 vd.

³ **Erel**, s.4.

⁴ **Ayiter**, s.10-11; **Öztrak**, s.5; **Erel**, s.5; **Yarsuvat** D., Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul 1984, s.2 vd; **Gökyayla** K. E., Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Ankara 2001, s.23. Ayrıca bkz. **Hirsch**, s.5.

korunma talebi hukuk devletinin ayrılmaz bir parçasıdır. Bu hukukî korumanın da yalın bir şekilde değil her yönü ile kapsamlı ve etkili bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekir⁵.

İhlâle uğrayan ve tehlikeye düşürülen hak bakımından hukukî korunma talebi, dava yoluyla devletin yetkili mercileri önüne götürülür ve davanın sonucuna göre hak korunur. Mahkeme tarafından tespit edilen veya ifası emredilen şeyi davalı yerine getirmese, takip hukuku yoluyla hakkın icrası sağlanacaktır. Bu çerçevede fikrî hukuk alanındaki düzenlemelerde de, sadece hakların tespit edilmesi ve bu konuda düzenleme yapılması ile yetinilmemiş, ayrıca bu hakların ihlâl edilip tehlikeye düşürülmesi durumunda sağlanacak hukukî korumaya da yer verilmiştir (FSEK m. 66-79; MKHKHK m. 61-79; PHKHKHK m. 136-153; ÇIKHKHK m. 24-37; ETKHKHK m. 48-66). Çünkü kişiyi hukukî bir varlık olarak tanıyan ve koruyan hukuk düzeninin, onun yaratıcı yeteneklerinin tezahürü olarak meydana getirdiği gayrimaddî malları ve eserleri gözardı etmesi düşünülemez⁶.

Normal yargılama ve takip yolunun sonuçlandırılması, yani nihaî hukukî korumanın elde edilmesi, belirli prosedürlerin işletilmesine ve belirli bir süreye ihtiyaç duyar. Çünkü, gerçeğin ortaya çıkarılması ve icrası asıl korumanın sağlanması kapsamlı bir araştırmayı gerektirir. Tabiri caizse, hakkını elde etmek için bu yollara başvuran bir kimsenin derin bir soluğa ve sabra ihtiyacı vardır. Ancak öyle şartlar oluşabilir ki, normal yargılama prosedürüne sıkı sıkıya bağlı kalınması ve zaman geçirilmesi telafisi imkânsız veya güç zararlara sebep olabilir. Özellikle, karşı tarafın yargılama ile ulaşılmak istenen sonucu başarısız kılmaya yönelik davranışlarına göz yumulur, yargılamanın sonucu beklenirse, dava kazanılmış olsa dahi sonunda bir anlam ifade etmeyebilir veya istenilen sonucu sağlamak mümkün olmayabilir. Artık hukukî bir özdeyiş olarak söylenen şekli ile “dava kazanılsa dahi müddeabih kaybedilecektir”. Bu sebeplerle, yargılamanın konusu ve sonucunun yargılamaya başlamadan önce veya yargılama sırasında güvence

⁵ **Vogg S.**, *Einstweiliger Rechtsschutz und vorläufiger Vollstreckbarkeit*, Berlin 1991, s.41-43; **Schuschke W./Walker W./Schmulke D.**, *Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, Arrest und Einstweilige Verfügung*, Bd II., Köln-Berlin-Bonn-München 1995, vor § 916, 1; **Özekes M.**, *İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz*, Ankara 1999, s.31-32; **Deren-Yıldırım N.**, *Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler*, İstanbul 1999, s.2.

⁶ **Troller A.**, *Immaterialgüterrecht*, Bd. II, 2. Auflage, Basel-Stuttgart 1971, s.701.

altına alınması ihtiyacı ortaya çıkabilecektir⁷. Bu ihtiyaç, özellikle teknolojinin hızla geliştiği, fikrî faaliyetlerin ve bilginin özel bir önem kazandığı günümüzde, rekabet ve fikrî hukuk alanında kendini daha fazla göstermektedir⁸. Örneğin, bilgisayar programları açısından, bir programın teknolojik ve ticarî ömrünün, yeni sürümü sunulana kadar bir kaç yıl gibi kısa bir süre ile ifade edildiği bir alanda, bir kaç yıl süren bir davanın sonucunu beklemek, davanın sonunda ulaşılmak istenen amacı tamamiyle anlamsız kılabilceği gibi, hak sahibinin telafisi imkânsız zarar görmesi sonucunu da doğuracaktır⁹.

Açıklanan bu tehlikelerin önüne geçilmesi, ancak kesin hukukî koruma elde edilinceye kadar geçici hukukî koruma yoluyla gerçekleştirilebilir. Geçici hukukî koruma, aynı zamanda hukuk devletinde, devletin üzerine almış olduğu gerçek, kapsamlı ve etkili bir hukukî koruma sağlamanın hem garantisi, hem de ayrılmaz bir uzantısı ve sonucudur¹⁰. İşte bu gerekçelerle, fikrî hukukta yukarıda belirtilen asıl hukukî korumayı sağlayan hükümler yanında, geçici hukukî koruma çerçevesinde özellikle ihtiyati tedbirlere yer verilmiştir (FSEK m. 77; MKHKHK m. 76-78; PHKHKHK m. 151-153;

⁷ **Yılmaz E.**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Ankara 2001, s.27 vd.; **Üstündağ S.**, İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1981, s.1-5; **Pekcanitez H./Atalay O./Özekes M.**, Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2001, s.553; **Alangoya Y.**, Medeni Usul Hukuku Esasları, 2. Bası, İstanbul 2001, s.399; **Önen E.**, Medenî Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s.99; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s.36 vd.; **Korkmaz Taş H.**, Türk Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler (Yayınlanmamış Y. Lisans Tezi), Diyarbakır 1995, s.4; **David L. (Von Büren R.)**, Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Der Rechtsschutz im Imaterialgüterrecht, Bd. I/2, Basel-Frankfurt a.M.1992, s.168-169

⁸ **Müller J.**, Zur Einstweiligen Verfügung im Immaterialgüterrecht, ZBJV 1983/119, s.31; **Baur F.**, Arrest und einstweilige Verfügung in ihrem heutigen Anwendungsbereich, BB 1964/15, s.607, 608; **Deren-Yıldırım**, s.6.

⁹ Böyle bir durumda ilk duruşma gününün beklenmesine kadar geçen sürede, bilgisayar programını kopya edenin, elindeki programı yayması ya da bu kopya programı ve çoğaltmaya yarayan araçları saklaması mümkün olacaktır (**Kaypakoğlu S.**, Bilgisayar Programlarının Hukukî Korunması, İzmir 1997, s.149). Fikrî haklar bakımından ihtiyati tedbirin önemi için ayrıca bkz. **Hirsch**, s.277.

¹⁰ **Grunsky W. (Stein/Jonas)**, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. VII, Teilbd. 1, 21. Auflage, Tübingen 1996, vor § 916; **Leipold D.**, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes, München 1971, s.2; **Vogg**, s.45; **Heinze H.**, Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. III, München 1992, vor § 916, 10,11; **Schuschke/Walker/Schmulke**, vor § 916, 1; **Pekcanitez H.**, Medenî Yargıda Adil Yargılama, İzBD 1997/2, s.36; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.554.

CİKHKHK m. 34-36; ETKHKHK m. 63-65)¹¹. İhtiyati tedbir, kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca, davacı ve/veya davalının (dava konusuyla ilgili olarak) hukukî durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülmuş, geçici nitelikte, geniş veya sınırlı olabilen hukukî korumadır¹².

Bu çalışmada fikrî hukukta düzenlemesi yapılan tüm ihtiyati tedbir türlerini değil, sadece Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yer alan ihtiyati tedbire ilişkin düzenlemeyi (m. 77/I) ele alıp inceleyeceğiz. Her ne kadar fikir ve sanat eserleri hukukunun haksız rekabete ilişkin hükümlerle yakın ilişkisi bulunmakta ve eserin korunması ile haksız rekabete karşı korumanın yanyana bulunması mümkün ise de¹³, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yer alan ihtiyati tedbire ilişkin düzenlemenin öncelikle uygulanması, ancak özel olarak haksız rekabete ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği durumlarda Türk Ticaret Kanunu'nun 63 üncü maddesinde yer alan ihtiyati tedbire ilişkin hükmün uygulama alanı bulması gerekir.

Fikrî hukuka ilişkin diğer ihtiyati tedbir düzenlemelerinde, genellikle ilgili maddenin arkasından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerin burada da uygulanacağı belirtilmişse de (MKHKHK m. 78; PHKHKHK m. 153; CİKHKHK m. 36; ETKHKHK m. 65), Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda ihtiyati tedbir bakımından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na bu konuda atıf yapan bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiş ve genel nitelik taşıyan ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu bakımından uygulanmayacağı anlamına gelmemelidir. Şüphesiz bu konuda açıklık bulunan hallerde, öncelikle Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77 nci maddesi uygulanacak, ancak açıklık olmayan hususlarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun genel nitelik taşıyan ihtiyati tedbire ilişkin hükümleri ve buna ilişkin kuralları burada da

¹¹ “Haksız rekabet ve sınai mülkiyet hukukunda ihtiyati tedbirlerin bu kadar popüler olması, zamanla asıl yargılamanın yerini almasına yol açmıştır.” **Deren-Yıldırım**, s.7-8.

¹² **Meier I.**, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes im schweizerischen Privatrecht und Zivilverfahrensrecht, Zürich 1983, s.7; **Pekantez/Atalay/Özekes**, s.556. Diğer tanımlar için bkz. **Yılmaz E.**, s.178; **Kuru B.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, 6. Baskı, İstanbul 2001, s.3049; **Kuru B./Arslan R./Yılmaz E.**, Medenî Usul Hukuku, 13. Baskı, Ankara 2001, s.701; **Berkin N. M.**, Tatbikatçılara Medenî Usûl Hukuku Rehberi, İstanbul 1981, s.506; **Yılmaz O.**, İhtiyati Tedbirler, Konya Ereğlisi 1982, s.15; **Çetinkaya M.**, İhtiyati Tedbirler, AD 1972/11, s.774; **Deren-Yıldırım**, s.4.

¹³ **Ayiter**, s.9-10.

uygulama alanı bulacaktır¹⁴. Aşağıda yapılacak açıklamalarda bu durum ayrıca belirtmeye çalışılacaktır. Tedbir kararının kaldırılması ve tedbire karşı başvurulacak yollarla, haksız ihtiyati tedbirden kaynaklanan tazminat davası bakımından ise Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun hükümleri aynen uygulanacaktır (HUMK m. 107-113).

Son olarak belirtelim ki, ihtiyati tedbirin amacı talepte bulunanı baştan tatmin etmek olmayıp, asıl ihtilafı çözecek davanın sonucunu güvence altına almak, bu arada dava sonucuna yönelik olarak, onu etkisiz kılacak muhtemel zararın veya tehlikenin önüne geçmektir. İhtiyati tedbir prosedüründe menfaat dengesi başlangıçta talepte bulunan lehine iken, özellikle ihtiyati tedbir kararının verildiği ve icra edildiği aşamadan sonra karşı tarafın lehine işlemeye başlar. Zira başlangıçta, talepte bulunanın hakkı tehlikededir veya öyle kabul edilmektedir. İhtiyati tedbir kararı ve icrasından sonra talepte bulunanın hakkı güvence altına alınmıştır, artık bundan sonra tedbir kararının hatalı olması ihtimali karşısında karşı tarafın zarar görmemesi için gerekli prosedür işletilmeli, karşı tarafın menfaatine ağırlık verilmelidir.

II. UYGULAMA ALANI

1. Eser ve Eser Üzerindeki Haklar

Kanunda "...bu kanunla tanınmış olan haklar..." çerçevesinde ihtiyati tedbirin uygulanacağından bahsedilmektedir (m. 77/I, c. 1). Dolayısıyla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77 nci maddesinde öngörölmüş olan tedbirler ancak Fikir ve Eserleri Kanunu ile tanınmış olan haklar bakımından uygulama alanı bulacaktır. Biz konumuzun sınırlarını aştığından, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'da yer alan haklara ayrıntılı olarak değinmeden bazı tespitler yapmakla yetineceğiz.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 13 üncü maddesi, bu Kanun'un fikir ve sanat eserleri üzerinde, sahiplerinin malî ve manevî menfaatlerini koruduğunu belirtmiştir. Ayrıca bu koruma, daha doğrusu eser sahibine tanınan hak ve yetkiler hem eserin bütünü, hem de onun parçalarını kapsamaktadır. Bu noktadan hareket edildiğinde, öncelikle Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu anlamında bir eserin mevcut olması gerekir. Fikir ve Sanat Eserleri

¹⁴ Arslanlı H., Fikrî Hukuk Dersleri II, İstanbul 1954, s.226; Belgesay M. R., Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1955, s.139; Üstündağ, Tedbirler, s.7; Korkmaz, s.7; Yılmaz, s.15; Deren-Yıldırım, s.18; Ayiter, s.269; Erel, s.315; Kaypakoğlu, s.149.

Kanunu'na göre eser, sahibinin hususiyetlerini taşıyan ve kanunda belirtilen hükümler uyarınca ilim ve edebiyat, musikî, güzel sanat veya sinema eserleri sayılan her nevî fikir ve sanat mahsulüdür (m. 1/B-a). Kanun bu genel tanımları verdikten sonra nelerin eser sayılacağını ve fikir ve sanat eserlerinin çeşitlerini belirtmiştir (m. 2-6)¹⁵. Eser sahibi ise, bir eseri meydana getiren (m. 1/B-b, 8/I) yaratıcı gücünün özelliğini, meydana getirdiği fikir ürününe yansıtan kişidir. Bu, Alman doktrininde ortaya atılan ve kabul gören “yaratma gerçeği ilkesinin” sonucudur¹⁶.

Eseri ve eser sahibini tanımlayan kanun koyucu eser sahibinin haklarını da manevî ve malî haklar olarak ikiye ayırmıştır. Gerçekte eser üzerindeki malî ve manevî haklar, birbirinden kolayca ayrılamayan, eser sahipliğinden kaynaklanan bir tek mutlak hakkın (telif hakkının) sağladığı çeşitli yetkililerdir¹⁷. Kanun manevî hakları, eseri kamuya sunma hakkı, eserin adını belirleme yetkisi, eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkı ve eser sahibinin malik ve zilyede karşı olan hakları olarak belirledikten sonra (m. 14-17), bu hakların kullanılmasını düzenlemiştir (m. 18-19); malî hakları da, işleme, çoğaltma, yayma, temsil, umuma iletim (m. 20-25), pay ve takip hakkı (m. 45) olarak belirlemiştir¹⁸. Kanunun değişik hükümlerinde bu haklara ilişkin belirleme ve sınırlamalarla, bu hakların bahsettiği yetkiler ve nasıl kullanılacakları gösterilmiştir¹⁹. Ayrıca gerek bu hakların gerekse aşağıda

¹⁵ Eser kavramı ve türleri hakkında bkz. **Arslanlı**, s.2 vd.; **Ayiter**, s.38 vd.; **Öztrak**, s.15 vd.; **Erel**, s.32 vd.; **Yarsuvat**, s.50 vd.; **Gökyayla**, s.69 vd.; **Tekinalp Ü.**, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 1999, s.110 vd. Ayrıca bkz. **Hirsch**, s.10 vd.; **Rehbinder**, s.85 vd.; **Haberstumpf H.**, Handbuch des Urheberrechts, Neuwied-Kriftel-Berlin-Luchterhand 1996, s.32 vd.; **Fromm F. K./Nordemann W.**, Urheberrecht, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1983, § 2; **Schricker G.**, Urheberrecht, München 1987, § 2.

¹⁶ **Ayiter**, s.90; **Erel**, s.69; **Gökyayla**, s.200; **Troller**, s.809; **Rehbinder**, s.119; **Haberstumpf**, s.68; **Fromm/Nordemann**, § 7; **Schricker**, § 7.

¹⁷ **Arslanlı**, s.78; **Ayiter**, s.112; **Erel**, s.111; **Tekinalp**, s.149; **Gökyayla**, s.141; **Hirsch**, s.129 vd.; **Rehbinder**, s.60; **Haberstumpf**, s.79; **Fromm/Nordemann**, § 1, 2; **Schricker**, § 11.

¹⁸ Eser sahibinin manevî ve malî hakları konusunda bkz. **Arslanlı**, s.80 vd.; **Ayiter**, s.113 vd.; **Öztrak**, s.53 vd.; **Erel**, s.114 vd.; **Yarsuvat**, s.117 vd.; **Tekinalp**, s.170 vd.; **Gökyayla**, s.144 vd.

¹⁹ Bu konuda bkz. **Arslanlı**, s.117 vd.; **Ayiter**, s.148 vd.; **Öztrak**, s.71 vd.; **Erel**, s.194 vd.; **Yarsuvat**, s.152 vd.; **Troller**, s.779; **Rehbinder**, s.137 vd.; **Haberstumpf**, s.79 vd.; **Keyder V. B.**, Fikri Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği, İstanbul 1996, s.40 vd.

açıklanacak olan bağlantılı hakların kullanılmasına ilişkin bir çok tüzük²⁰ ve yönetmelik²¹ de çıkarılmış bulunmaktadır.

Sonuç olarak, 77. maddede düzenlenen ihtiyati tedbirler öncelikle eser ve eser üzerindeki hakların korunması bakımından uygulama alanı bulacaktır. Eser sahibi veya mirasçıları eserden kaynaklanan manevî ve malî hakları kullanabilecekleri gibi, kendilerine kanunen tanınan malî hakları başkalarına devredebilirler (m. 48/I). Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda bu devirle ilgili olarak yapılan sözleşmeye ilişkin hükümlere de yer verilmiştir (m. 48 vd.)²². Sözleşmeden kaynaklanan haklar bakımından doğacak uyuşmazlıklarda ve hakkın korunmasına bağlı olarak da 77 nci maddedeki ihtiyati tedbir yoluyla geçici korumadan yararlanmak mümkündür.

2. Bağlantılı Haklar ve Komşu Haklar

Bazen fikrî bir çalışma, doğrudan bir eser olarak nitelendirilmemekle birlikte, fikir ve sanat hayatına katkıda bulunabilir. Kişinin fikir ve sanat hayatına yaptığı bu katkıya *verim*, bu katkının korunmasına da *verimin korunması* denir²³. Bu durumda bir eser meydana getirilmemekle birlikte önceden varolan bir esere bağlı olarak fikir ürünü ortaya konmaktadır. Bağımsız bir eser mevcut olmadığından, bu verimi ifade etmek için komşu

²⁰ Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonu Tüzüğü; Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Eserlerden Faydalanma Usul ve Esasları Hakkında Tüzük; Öğretici ve Teknik Filimlerin Kontrolü Hakkında Nizamname.

²¹ Fikir ve Sanat Eserleri Sahiplerinin Verecekleri Yetki Belgesi Hakkında Yönetmelik; Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Ödenecek Telif ve İşleme Ücretleri Hakkında Yönetmelik; Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği; Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesine İlişkin Yönetmelik; Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu İle Bağlı Kuruluşları Telif Hakkı, Yayın ve Satış Yönetmeliği; Sinema Filmi, Video, Plak ve Ses Kaseti İşletmecilerine Verilecek İşletmecisi Ruhsatı Hakkında Yönetmelik; Sinema ve Müzik Sanatı Destekleme Fonu Hakkında Yönetmelik; Sinema, Video ve Müzik Eserleri Yapımcıları İle Film Çekmek İsteyen Yabancılarla Yapılacak Ortak Yapımlar Hakkında Yönetmelik; Sinema, Video ve Müzik Eserlerinin Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik.

²² Bu konuda bkz. **Arslanlı**, s.170 vd.; **Ayiter**, 208, 230 vd.; **Erel**, s.250 vd.; **Yarsuvat**, s.192 vd.; **Tekinalp**, s.208 vd. Ayrıca bkz. **Rehbinder**, s.261 vd.

²³ **Ayiter**, s.72. Ayrıca bkz. **Rehbinder**, s.296; **Fromm/Nordemann**, vor § 70, 1, 2; **Schricker**, § 70.

haklar, bağlantılı haklar, sınır haklar, akraba haklar, bağlı haklar deyimleri kullanılmaktadır²⁴.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda 4630 sayılı Kanunla 2001 yılında yapılan değişiklikle bir üst kavram olarak bağlantılı hak kavramı kabul edilmiştir. Bağlantılı haklar, “eser sahibinin manevî ve malî haklarına zarar vermemek kaydıyla komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları hakları” ifade etmektedir (m. 1/B-j). Kısaca bağlantılı haklar, komşu haklarla film yapımcılarının haklarını ifade eden bir üst kavramdır²⁵.

Bağlantılı haklar içinde ağırlıklı kısmı oluşturan komşu haklar ise “eser sahibinin manevî ve malî haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo televizyon kuruluşlarının sahip oldukları haklar”dır (m. 1/B-k). Ayrıca, Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'ne²⁶ göre komşu hak “eser sahibinin haklarına zarar vermeden ve onun rızası ile bir eseri özgün biçimde icra eden veya icrasına katılan, bir icrayı ya da sesleri ilk defa tespit eden, yayınlayan gerçek ve tüzel kişilerin münhasıran sahip oldukları; icrayı tespit etme, çoğaltma, kiralama, telli-telsiz her türlü araçla yayınlama ve kamuya açık yerlerde temsil suretiyle bundan faydalanma haklarını” (KHY m. 4, a) ifade etmektedir. Komşu hak sahiplerini üç gruba ayırmak mümkündür. Bunlar icracı sanatçılar, ses taşıyıcısı yapımcıları ve radyo televizyon kuruluşlarıdır²⁷. Açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, komşu hakların gelişmesi özellikle teknolojinin gelişmesine paralellik göstermektedir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda da bağlantılı haklar ayrıca belirtilip korunmuştur (m. 80-82). Kanunda bağlantılı haklar ile ilgili düzenlemede bağlantılı hakların korunmasına ilişkin olan hükümlere de yer verilmiştir (m. 80; m. 81). Bu koruma çerçevesinde hukukî ve cezaî müeyyidelere yer verilmiş, ancak ihtiyati tedbir hakkında özel bir düzenleme yapılmamıştır.

²⁴ Ayiter, s.73; Erel, s.163; Yarsuvat, s.92; Gökyayla, s.183; Troller, s.820; Rehbinder, s.296; Haberstumpf, s.194 vd.; Fromm/Nordemann, vor § 70, 1, 2; Schricker, § 70; Keyder, s.42 vd.

²⁵ Bu şekilde düzenleme yapılması doktrinde eleştirilmiştir. Bu konu hakkında bkz. Gökyayla, s.185, 186.

²⁶ RG, 16.11.1997, S.23172.

²⁷ Erel, s.165 vd.; Tekinalp, s.254 vd.

Bunun sonucu olarak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77 nci maddesinin bağlantılı haklar bakımından da geçerli olup olmadığı sorusu akla gelmektedir.

Kanaatimizce 77 nci maddedeki özel ihtiyati tedbir düzenlemesi bağlantılı haklar bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Zira, 77 nci maddede ihtiyati tedbirin "bu kanunla tanınmış olan haklar" bakımından uygulanacağı belirtilmiştir. Bağlantılı haklar, her ne kadar eser olarak değerlendirilmemekte ve eserin doğrudan korunmasına yönelik haklardan değilse de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda tanınmış ve korunmuş olan haklardandır. Bağlantılı hak ve komşu hak kavramı, ancak fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklara bağlı olarak kullanılan kavramlardır. Bunun yanında bağlantılı haklar, aşağıda açıklanacak olan fikir ve sanat ürünü sayılmayan ürünler kategorisine de girmemektedir. Nitekim bu ürünlerin korunması için genel hükümlere atıf yapan kanun koyucu bağlantılı hakların korunmasını Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda ayrıca düzenlemiştir. Bağlantılı hakların korunmasına ilişkin hükümler yine Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yer almaktadır, bu konuda genel hükümlere başvurulamaz. Nihai hukukî koruma bakımından genel düzenlemeden ayrı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na bağlı olan bağlantılı haklar için ihtiyati tedbirler bakımından genel hükümlere başvurmak doğru değildir.

Bağlantılı haklar bakımından da, bağlantılı hak sahibinin kanunda belirtilen haklarının korunması yanında, sözleşmeden kaynaklanan hakları da 77 nci maddedeki ihtiyati tedbir korumasından yararlanacaktır.

3. Eser Sayılmayan Ürünler

Esasen bazı ürünler eser sayılmamakla birlikte Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bunlar ad ve alametler, işaret, resim ve ses, mektuplar, resim ve portrelerdir (m. 83-86)²⁸. Bu sayılanlar, mahiyetleri bakımından fikir ve sanat ürünlerine benzemekle birlikte eser vasfını taşımamaktadırlar. Bu sayılanların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenmiş olması onlara eser niteliği kazandırmayacağı gibi, eserin korunmasına ilişkin hakları da bahsetmezler. Bunlar Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki koruma imkânlarından yararlanamayıp, ancak diğer

²⁸ Erel, s.183 vd.; Tekinalp, s.271 vd.

kanunlardaki koruma imkânlarından yararlanabilirler²⁹. Nitekim Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda da durum vurgulanarak, bunlar hakkında koruma imkânları ayrıca belirtilmiştir. Ad ve alâmetler, işaret, resim ve sesler üzerindeki hakların haksız rekabet hükümlerine göre (m. 83-84)³⁰, mektuplarla, resim ve portler üzerindeki hakların da kişilik hakkı çerçevesinde (m. 85-86) korunduğu görülmektedir³¹. Dolayısıyla bu sayılanlar hakkında da Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'daki ihtiyati tedbir hükümlerinin değil, haksız rekabete ilişkin ihtiyati tedbir hükümlerinin veya genel olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini düşünüyoruz.

Bunlara rağmen burada Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77 nci maddesinde ihtiyati tedbire ilişkin hükmün "bu kanunla tanınmış olan hakların" ihlali veya tehlikeye düşürülmesi durumunda uygulanacağı, bu sebeple kendileri eser olmasa da Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'da düzenlenmiş olan bu ürünlere ilişkin olarak 77 nci maddedeki ihtiyati tedbir hükümlerinin uygulanması gerektiği de savunulabilir. Ancak, dikkat edilirse 77 nci maddede bu kanunla *tanınmış* haktan bahsedilmektedir. Oysa, yukarıda belirtilen ürünler Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yer almasına rağmen, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile tanınmış haklar değildir. Burada kanun koyucu, daha çok fikir ürünü olan, ancak bu kanun anlamında fikir ve sanat eseri sayılmayan ürünleri belirterek, bir karışıklığın önüne geçmek istemiştir. Nitekim açıkça bu ürünlerin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'daki koruma imkânlarından değil, diğer kanunlarda öngörülen genel koruma imkânlarından yararlanabileceği belirtilmiştir.

Sonuç olarak, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'da belirtilmelerine rağmen eser sayılmayan fikir ürünleri 77 nci maddede özel olarak düzenlenen ihtiyati tedbir korunmasından yararlanamayacak, genel olarak haksız rekabet çerçevesinde düzenlemesi yapılan ihtiyati tedbir hükümlerinden veya ihtiyati tedbire ilişkin genel hükümlerden yararlanabileceklerdir.

²⁹ Arslanlı, s.2-3. Örneğin eser niteliğinde olmayan bir kimsenin yazdığı mektuplar üzerindeki hakları fikri emek harcanmış olsalar da ancak haksız rekabet ve kişilik hakları çerçevesinde korunabilirler (Belgesay, s.14).

³⁰ Arslanlı, s.52 vd.; Ayiter, s.81 vd.; Erel, s.183 vd.; Yarsuvat, s.102 vd.; Tekinalp, s.272; Gökyayla, s.190 vd.

³¹ Arslanlı, s.56 vd.; Ayiter, s.85 vd.; Erel, s.186; Yarsuvat, s.95 vd.; Tekinalp, s.273-274; Gökyayla, s.192 vd.

III. İHTİYATİ TEDBİR SEBEBİ

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77 nci maddesinde ihtiyati tedbir sebebi olarak belirli, somut sebeplerin gösterilmesi yerine, genel nitelikte sebeplerin ifade edildiği söylenebilir.

Kanunda "esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin yahut emrivakilerin önlenmesi için yahut diğer her hangi bir sebepten dolayı..." ihtiyati tedbir istenebileceği belirtilmiştir. Buna göre, kanun ihtiyati tedbir sebebi olarak bazı durumları kendisi göstermiş, ancak bu durumları sınırlayıcı olarak belirtmeyip, bunlar dışında da her hangi bir sebepten dolayı da gerekli görülürse ihtiyati tedbire karar verilebileceğini belirtmiştir. Esasen kanunda belirtilen durumlar da genel nitelik taşıyan sebepler olup, sadece bunların birine dayanarak dahi her zaman ihtiyati tedbir istenmesi mümkün olabilecektir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda bir çok konuda oldukça esnek hükümler getirilerek, eserin ve eser sahibinin korunmasında, eser üzerinde tasarrufla, büyük bir serbesti ve imkân sağlanmıştır. İhtiyati tedbir sebeplerinin sınırlayıcı olamaması da bu genel yaklaşımla uyumlu sayılabilir.

İhtiyati tedbir sebepleri değerlendirildiğinde, sınırlayıcı olmaması bakımından Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77 nci maddesindeki ihtiyati tedbir sebepleri ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'daki ihtiyati tedbir sebepleri arasında benzerlik göze çarpmaktadır. Zira, özellikle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 103 nci maddesinde, 101 nci maddede özel olarak gösterilen sebepler dışında da "tehirinde tehlike olan veya mühim zarar olacağı anlaşılan hallerde de" ihtiyati tedbir istenebileceği belirtilmiştir³². Bu çerçevede Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'daki esaslı zarar kavramı ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki mühim zarar kavramının birbirine benzerliği, aynı şekilde Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'daki "ani bir tehlike yahut emrivaki" ifadesi ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki "tehirinde tehlike olan hal" ifadesinin yakınlığı göze çarpmaktadır. Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda bu genel durum daha da vurgulanarak, bunların ötesinde "her hangi bir sebepten" dolayı da ihtiyati tedbir istenebileceği belirtilmiştir.

³² Bu konuda bkz. **Yılmaz E.**, s.749-750; **Deren-Yıldırım**, s.35; **Berkin**, s.519; **Üstündağ**, Tedbirler, s.18-19; **Üstündağ S.**, Medenî Yargılama Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2000, s.582; **Pekcantez/Atalay/Özkes**, s.563-564; **Alangoya**, s.399; **Önen**, s.101; **Yılmaz**, s.67; **Kuru**, s.4310; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.705; **Korkmaz**, s.62.

Şüphesiz ihtiyati tedbir sebeplerinin bu şekilde genel düzenlenmesi, tedbir talebinde bulunanın her talebinden sonra tedbire karar verileceği anlamına gelmez. Tedbir talebinde bulunmak için hukuk düzenince korunan maddi hukuka ilişkin bir hakkın ve bu hakka bir tecavüzün varlığı ya da tecavüz tehdidinin olması gerekir³³. Bu çerçevede tedbir talebinde bulunanın hukukî yararının ve ihtiyati tedbir yoluyla korunacak bir menfaatinin bulunması, ayrıca ihtiyati tedbir sebebini de yaklaşık olarak ispat etmesi gerekir³⁴.

Bu genel açıklamalardan sonra ihtiyati tedbir sebebi olacak şu örnekler verilebilir: Eserin tek nüshasını elinde bulunduran bir kimsenin bunu tahrip etmeye teşebbüs etmesi ya da eser sahibinin hakları ihlal edilerek, eserden başkalarının yararlanması, kullanması, kamuya arz edilmesi veya bunların hazırlığı içinde olunması, aynı şekilde komşu hak sahibi icracı sanatçının icrasının kendisinden izin alınmadan çoğaltılıp arz edilmesi veya radyo televizyon kuruluşlarının komşu haklarının ihlal edilmesi durumunda da ihtiyati tedbir istenebilir. Bazen eser sahibi ile komşu hak sahibi arasındaki veya iki komşu hak sahibi arasındaki ilişkinin sınırlarının aşılması da ihtiyati tedbir sebebi olabilir. Örneğin, eser sahibinin, eserinin icrası için icracı sanatçı ile sözleşme yaptığı bir durumda, komşu hak sahibi icracı sanatçının sözleşmeyle kendisine devredilen hakkın muhtevasını, süresini ya da yerini aşacak şekilde icrayı gerçekleştirmesi veya bunun hazırlığı içinde olması bir ihtiyati tedbir sebebi oluşturur. Aynı durum iki komşu hak sahibi arasında da gerçekleşebilir. Örneğin, bir radyo televizyon kuruluşunun, icracı bir sanatçının icrasını, onun veya ses taşıyıcısı yapımcısının izni olmadan yayınlaması veya bunun hazırlığı içinde olması durumunda da ihtiyati tedbir istenebilir.

İhtiyati tedbirin istenebilmesi için bir zararın doğup doğmamasının önemi yoktur; zararın önlenmesi amacıyla tedbir istenmesi³⁵, tedbir sebeplerinden sadece biridir. Zarar doğmasa da, bir tehlike veya emrivakinin önlenmesi için ihtiyati tedbir istenebilir. Zira, fikrî haklara karşı yönelen ihlallerin, zarara sebebiyet vermese dahi, tekrar eski hale getirilemeyecek bir durum doğurması kuvvetle muhtemeldir. Bu durumlarda ihlalin önlenmesi,

³³ **Deren-Yıldırım**, s.43.

³⁴ **Ming H. P.**, Die vorsorglichen Massnahmen im Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Zürich 1969, s.22.

³⁵ **David**, s.180; **Deren-Yıldırım**, s.36-37.

sonradan tazminat talep edilmesinden daha önemlidir³⁶. Kaldı ki, fikrî haklar sadece malî hakları değil, manevî hakları da kapsar. Bu sebeple muhtemel veya halihazırdaki bir tehlikeyi önlemek veya durdurmak için ihtiyati tedbir istenebilir³⁷.

İhtiyati tedbir istenebilmesi için mutlaka tehlikenin ya da zararın gerçekleşmesi de gerekmez. Bu tehlikenin veya zararın ciddi ve muhtemel olması yeterli kabul edilmelidir. Nitekim kanun, zararın veya tehlikenin önlenmesinden söz ettiği gibi bir emrivakinin önlenmesi için de ihtiyati tedbir istenebileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla, örneğin eser sahibinin izni olmadan eserin kamuya arz edileceğinin ya da bir televizyon kuruluşunun eser ya da bağlantılı hak sahibinin hakkını ihlal edecek şekilde yayın yapacağını duyulması durumunda da ihtiyati tedbir istenebilir. Ancak bu durumda da zarar ve tehlikenin ciddi olması gerekir. Gerçekte böyle bir ihlalin söz konusu olmayacağı veya söz konusu olmasının ihtimal dahilinde bulunmadığı bir durumda, ihtiyati tedbire karar verilmesi fikrî hak sahibini korumaktan daha çok, karşı tarafa zarar verici bir sonuç doğuracaktır. Örneğin, daha taslak şeklini bile almamış, kamuya hiçbir şekilde arz edilmemiş, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği dahi belli olmayan, tasarı aşamasındaki bir fikrî çalışmayı yayınlayacağını duyuran bir yayıncıya karşı, fikrî çalışmanın sahibi olduğunu iddia eden kimsenin tedbir talebinin ciddi bir tedbir talebi olduğu söylenemez. Çünkü, yalın olarak fikir değil, fikrin büründüğü şekil korunmaktadır³⁸. Şüphesiz ki, henüz fikrî üretimi tamamlanmamakla birlikte, tasarı aşamasından çıkıp, alenileştirilen kısmı ile eser veya eserin bir kısmı niteliğinde olan üretimlerin ihlali durumunda, şartları oluşmuşsa ihtiyati tedbir istenmesi mümkün olmalıdır. Aynı şey bağlantılı haklar bakımından da geçerlidir.

İhtiyati tedbir talep eden kimsenin ihtiyati tedbir sebebi olarak ileri sürdüğü husus, hakkı ihlal ettiği ileri sürülen kimse tarafından kanuna dayanan bir yetkinin kullanılması (eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamalar) niteliğinde ise³⁹ bu bir ihtiyati tedbir sebebi oluşturmaz. Örnek olarak, hak sahibinin meşru menfaatlerine zarar vermeyecek veya eserden normal yararlanmanın sınırlarını aşmayacak şekilde, bütün fikir ve sanat

³⁶ Hirsch, s.277; Deren-Yıldırım, s.37.

³⁷ Karş. Briner A., Vorsorgliche Massnahmen im schweizerischen Immaterialgüterrecht, SJZ 1982/10, s.160; David, s.179.

³⁸ Ayiter, s.41.

³⁹ Bu sınırlamalar hakkında bkz. Arslanlı, s.117 vd.; Ayiter, s.148 vd.; Erel, s.194 vd.; Yarsuvat, s.152 vd.; Troller, s.793 vd.; Rehbinder, s.189 vd.; Haberstumpf, s.124 vd.

eserlerinin, yayımlanma ve kâr amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması mümkündür (m. 38/I). Bu şekilde çoğaltmanın eser üzerindeki hakkı tehlikeye düşürdüğü veya zarara sebebiyet verdiği iddiası bir ihtiyati tedbir sebebi oluşturmaz. Kanunda ayrıca belirtilen bu durumlara (m. 30-47) dikkat etmek ve ihtiyati tedbir sebebi olarak kabul etmemek gerekir.

IV. İHTİYATİ TEDBİR YARGILAMASI

1. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Kanunda ihtiyati tedbir bakımından görevli ve yetkili mahkeme gösterilmemiş, sadece mahkemenin bu kararı vereceği belirtilmiştir.

a. Görevli Mahkeme

İhtiyati tedbirde görevli mahkeme bakımından, 77 nci maddede bir açıklık yoktur. Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 76 ncı maddesinde, tedbire ilişkin olmasa da genel olarak göreve ilişkin açık hüküm bulunmaktadır. Bu madde dikkate alındığında, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'da düzenlenen hukukî ilişkilerden doğan davalarda, dava konusunun miktarına ve Kanunda gösterilen cezanın derecesine bakılmaksızın görevli mahkeme, Adalet Bakanlığı tarafından kurulacak ihtisas mahkemeleridir. İhtisas mahkemeleri kurulup yargılama faaliyetine başlayıncaya kadar, asliye hukuk ve asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendirileceği ve bu mahkemelerin yargı çevreleri Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu da bu konuda karar vermiş bulunmaktadır⁴⁰.

⁴⁰ “İstanbul İlinde Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin bu Kanundan kaynaklanan hukuk davaları için, Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesinin de bu Kanundan kaynaklanan ceza davaları için ihtisas mahkemeleri olarak belirlenmesi ve yargı çevresinin İstanbul İli mülkî hudutları olarak tespit edilmesine, İstanbul dışındaki yerlerde ise Komisyonların bulunduğu ağır ceza merkezlerinde olmak üzere; Hukuk davalarına, asliye hukuk mahkemesinin, iki asliye hukuk mahkemesi varsa 1 nolu asliye hukuk mahkemesinin, ikiden fazla asliye hukuk mahkemesi varsa 3 nolu asliye hukuk mahkemesinin, Ceza davalarına, asliye ceza mahkemesinin, iki asliye ceza mahkemesi varsa 1 nolu asliye ceza mahkemesinin, ikiden fazla asliye ceza mahkemesi varsa 3 nolu asliye ceza mahkemesinin yetkilendirilmesine, İlgili mahkemelerin yargı çevrelerinin ise adli yargı adalet komisyonlarının merkez ve mülhakatları olan ilçeleri kapsayacak şekilde belirlenmesine karar verilmiştir.” (Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan Doğan Davalarda Görevli ve Yetkili Mahkeme İle İlgili Kararı” Karar No: 335, Karar Tarihi: 26.03.2001- RG,4.4.2001, S.24363)

Kanun ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararı birlikte değerlendirildiğinde, ihtisas mahkemesi kurulmuşsa bu mahkemeden⁴¹, kurulmamışsa, ilgili asliye mahkemesinden tedbir istenebilir. Ancak, fikrî hukukta ihtiyati tedbir, hem ceza, hem de hukuk uygulamasında ortak bir hüküm olarak düzenlenmiş olduğundan tedbirin hukuk mahkemesinden mi, ceza mahkemesinden mi isteneceği hususu açıklığa kavuşturulmalıdır.

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, dava açıldıktan sonra ihtiyati tedbir asıl davanın görüldüğü mahkemeden isteneceğinden (HUMK m. 104/II, c. 1), örneğin hukuk mahkemesinde dava açılmışsa artık ceza mahkemesinden ihtiyati tedbir istenmemelidir. Bununla birlikte, henüz dava açılmadan ihtiyati tedbir isteniyorsa bu konuda tereddüt ortaya çıkabilir. Tedbirin hukuk ve ceza bakımından ortak bir düzenleme olduğu ve her iki mahkemenin de görevli olduğu hususu dikkate alınarak, dava açılmadan önce ilgili hukuk veya ceza mahkemesinden tedbir istenebileceği kanaatindeyiz⁴².

b. Yetkili Mahkeme

Yetki bakımından kanunda bir açıklık bulunmadığından, (Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yargı çevresine ilişkin kararı dikkate alınarak) genel düzenleme olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ihtiyati tedbir hakkındaki yetkili mahkemeye ilişkin hükümler buraya da uygulanacaktır. Buna göre, asıl davanın açılacağı mahkemeden veya en az masrafla, en çabuk nerede ifa edilebilirse, o yer mahkemesinden ihtiyati tedbir talep edilebilir (HUMK m. 104/I)⁴³. Yetkiye ilişkin bu hüküm, dava açılmadan önce ihtiyati tedbir istenmesi durumunda geçerlidir. Dava açıldıktan sonra ise, ihtiyati tedbir hakkında kararı asıl davanın görüldüğü mahkeme verebilir (HUMK m. 104/II, c. 1). Ancak davaya bakan hâkim, ihtiyati tedbirin başka bir yerde daha az masrafla ve daha çabuk ifa edilebileceğini düşünüyorsa, tedbir konusunda karar verilmek üzere o yer hâkimine istinabe edebilir (HUMK m. 104/II, c. 2)⁴⁴. Örneğin, eserin tedbiren zabtına karar verilecek çoğaltılmış nüshaları davanın görüldüğü mahkemenin bulunduğu yerden başka bir yerde ise, hâkim, o yer hâkiminden istinabe yoluyla karar vermesini isteyebilir.

⁴¹ Karş. **Deren-Yıldırım**, s.32-33.

⁴² Karş. **Arslanlı**, s.226; **Erel**, s.315; **Yarsuvat**, s.240.

⁴³ **Deren-Yıldırım**, s.30. Ayrıca **Yılmaz E.**, s.881.

⁴⁴ **Yılmaz E.**, s.886.

Dikkat edilirse, özellikle dava açılmadan önce ihtiyati tedbir istendiğinde, ihtiyati tedbirin en az masrafla ve en çabuk “ifa edileceği yer” burada özel bir öneme sahiptir. Her ne kadar uygulamamızda, buna özen gösterilmese ve “tedbirin en kolay alınması mümkün olan yer mahkemesinden alınması” yönünde görüş ve uygulama bulunmakta ise de⁴⁵, bu uygulamanın yanlışlığı bir yana, özelliği gereği fikrî hukuktaki tedbirler bakımından daha titiz davranılmalıdır. Fikrî hukukta, gayri maddi mal söz konusu olması sebebiyle, maddi bir mala göre saklanması ve hareket kabiliyeti daha yüksek bir değer bulunmaktadır. Bu açıdan bizzat eserin veya eseri ortaya çıkarmaya yarayan araçların bulunduğu yer, dolayısıyla bunlar üzerinde tedbirin ifa yeri daha da önem taşımaktadır.

Doktrinde **Yılmaz**'ın⁴⁶, doğrudan fikrî hukukla ilgili olmamakla birlikte “ifa yeri mahkemesi” konusunda yaptığı tespitler, fikrî hukukta da uygulama alanı bulacaktır. Kanunda yer alan “en az masrafla en çabuk ifa” kavramının “daha ucuz ve daha çabuk” olarak anlaşılması gerekir. Bunun sonucu olarak kendisine başvurularak tedbir istenen mahkeme, bu konuda yetkili olan diğer mahkemelere göre ihtiyati tedbirin kendi nezdinde daha ucuz ve daha çabuk ifasının mümkün olup olmadığını değerlendirmelidir⁴⁷. Örneğin, bir işin yapıldığı yerin kapatılması tedbiren istendiğinde, o yer mahkemesinden veya bir eseri çoğaltmaya yarayan kalıp ve diğer çoğaltma vasıtalarının zabtı talep edildiğinde, çoğaltma vasıtalarının bulunduğu yer mahkemesinde ya da üzerine tedbir konulacak eser nüshalarının bulunduğu yer mahkemesinden ihtiyati tedbir talep edilmelidir. Çünkü, bu yerlerde, tedbir daha ucuz ve daha çabuk şekilde ifa edilebilecektir.

2. Tarafları

a. İhtiyati Tedbir Talebinde Bulunan

İhtiyati tedbir talebinde bulunabilecek kimse, hakkı ihlal edilen veya tehlikeye uğraması mutemel olan kimsedir⁴⁸. Kanunda, “bu kanunla tanınmış olan hakları ihlal veya tehdide maruz kalan kimse”nin ihtiyati tedbir talebinde bulunabileceğini belirtilmiştir. Burada şüphesiz ilk akla gelen, eser sahipleridir. Komşu hak sahiplerinin de bu kanundan kaynaklanan hakları için

⁴⁵ Bu konudaki tartışma ve açıklamalar için bkz. **Yılmaz E.**, s.879-881.

⁴⁶ Bkz. **Yılmaz E.**, s.883 vd.

⁴⁷ **Yılmaz E.**, s.886.

⁴⁸ **Ayiter**, s.269; **Erel**, s.315; **Deren-Yıldırım**, s.28; **Ming**, s.24.

aynı hükümlerden yararlanması mümkün olabilecektir. Eser sahipliği ve bağlantılı hak sahipliği hakkında yukarıda bilgi verdiğimizden burada tekrarlamıyoruz. Ancak bir kez daha belirtelim ki, eser sayılmayan ve bağlantılı hak kapsamına girmeyen ürünlerin sahipleri Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77 nci maddesine dayanarak ihtiyati tedbir isteyemezler.

Eser sahibi ile bağlantılı hak sahibinin hakkı birlikte ihlal edilirse, bunların da duruma göre birlikte ihtiyati tedbir istemesi mümkün olmalıdır. Bunlar arasındaki ilişki de, ayrı ayrı hareket etmeleri mümkün olduğundan ihtiyarî talep arkadaşlığı olacaktır.

İhtiyati tedbir talebinde de, şekli taraf kavramıyla uyumlu şekilde, talepte bulunanı dikkate almak ve tedbirin talepte bulunan tarafı olarak kabul etmek gerekir. Talepte bulunanın, maddî anlamda o hakkın sahibi olup olmadığı, ancak talep incelenirken dikkate alınacaktır⁴⁹.

Talepte bulunan kimseler birden fazla ise, bunlar arasında da talep arkadaşlığı söz konusu olabilecektir. Bu kimselerin durumu Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre belirlenir. Kanunda birden fazla eser sahibinin bulunması iki durum dikkate alınarak düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi kanunda "eser sahiplerinin birden fazla oluşu" şeklinde ifade edilen (m. 9), doktrinde⁵⁰ ise genellikle "müşterek eser sahipliği" olarak adlandırılan; ikincisi ise kanunda "eser sahipleri arasındaki birlik olarak" belirtilen (m. 10), doktrinde⁵¹ genellikle "iştirak halinde eser sahipliği" olarak adlandırılan durumdur. Müşterek eserde, eserin ayrı bölümlerden meydana gelmesi, kimin hangi bölümü meydana getirdiğinin bilinmesi ve bu bölümlerin ayrı ayrı eser niteliği taşıması söz konusudur (m. 9)⁵². İştirak halinde eser sahipliğinde ise, birden fazla kimsenin iştirakiyle eser ayrılmaz bir bütün olarak meydana getirilmiştir, bunların esere olan katkısı ayrılamaz ve sadece eserin bütünü bağımsız bir eser niteliğindedir (m. 10). Eserin meydana getirilmesinde

⁴⁹ Bu durum ihtiyati tedbir bakımından sıfatı ifade eder (Yılmaz E., s.866-877).

⁵⁰ Hirsch, s.85; Arslanlı, s.72; Öztrak, s.48; Yarsuvat, s.84; Erel, s.75; Gökyayla, s.208. Ayiter müşterek eser için, "bağlı eser" ifadesini kullanmaktayken (Ayiter, s.98); Tekinalp, "ortak eser" demektir (Tekinalp, s.140).

⁵¹ Hirsch, s.87; Arslanlı, s.67; Öztrak, s.50; Yarsuvat, s.85; Erel, s.71; Gökyayla, s.203. Ayiter ise, iştirak halinde eser için "ortak eser" ifadesini kullanmaktadır (Ayiter, s.100); Tekinalp, "eser sahipleri arasında birlik" demektir (Tekinalp, s.142).

⁵² Arslanlı, s.72; Ayiter, s.98-99; Öztrak, s.48-49; Erel, s.75-77; Yarsuvat, s.84-85; Gökyayla, s.209; Tekinalp, s.140; Troller, 812-813; Reh binder, s.125 vd.; Haberstumpf, s.73-74; Fromm/Nordemann, § 9; Schricker, § 9.

yapılan teknik hizmetler ve teferruata dair yardımlar, iştirak halinde eser sahipliği kazandırmaz (m. 10/III)⁵³.

Her ne kadar Kanunda iştirak halinde eser sahipliğinde adî şirket hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş (m. 10/II, c. 1) ve adî şirket bakımından da talepte bulunanların durumu mecburî talep arkadaşlığı ise de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu bakımından bunları ihtiyarî talep arkadaşı saymak gerekir. Zira, iştirak halinde eser sahipliğinde, eser sahipleri birlikte hareket edebilecekleri gibi, eser sahiplerinden her biri birlik menfaatlerinin tecavüze uğradığı durumlarda tek başlarına da hareket edebilirler (m. 10/II, c. 2), dolayısıyla tek başlarına veya birlikte ihtiyati tedbir istemeleri de mümkündür⁵⁴. Müşterek eser sahipliğine ilişkin hükümler arasında bu konuda bir açıklık yok ise de, özellikle müşterek eser sahipleri arasındaki ilişkinin iştirak halindeki eser sahiplerine göre daha gevşek olduğu düşünülürse, bunlarında tek başlarına hareket edebilecekleri⁵⁵, dolayısıyla müşterek eser sahipleri arasında da ihtiyari talep arkadaşlığının olduğu söylenebilir.

Kanunda, sinema eserlerinde, yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarı ve diyalog yazarının veya canlandırma tekniğiyle yapılan eserlerde animatörün eserin birlikte sahibi sayılacağı belirtilmekle birlikte (m. 8/V) bunlar arasındaki birliğin niteliği belirtilmemiştir. **Erel**, sinema eseri sahipliğinin iştirak halinde ve müşterek eser sahipliğinden oluşan sui generis bir birlik olduğunu savunmaktadır⁵⁶. Bu durumda da bu birliği oluşturan kişi veya kişilerin birlikte veya ayrı ayrı ihtiyati tedbir talep etmeleri mümkün olduğundan, ihtiyarî talep arkadaşı olarak kabul edilebilirler.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda kabul edilen "yaratma gerçeği ilkesi" gereğince, sadece eseri meydana getiren kişiler eser sahibi olabilir ve eser sahibi eser üzerindeki tüm manevî ve malî hakları kullanabilir (m. 13/I)⁵⁷. Buna rağmen, kanunda sayılan bazı özel durumlarda, eser üzerindeki hakları, özellikle malî hakları başkası kullanabilir. Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça, memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana

⁵³ Arslanlı, s.68-69; Ayiter, s.100-101; Öztrak, s.50-51; Erel, s.71-74; Yarsuvat, s.85-86; Tekinalp, s.143; Gökyayla, s.205; Troller, s.810-811; Rehbinden, s.121 vd.; Haberstumpf, s.69; Fromm/Nordemann, § 8; Schrickler, § 8.

⁵⁴ Arslanlı, s.70; Ayiter, s.102; Öztrak, s.51; Erel, s.74; Rehbinden, s.123; Haberstumpf, s.71.

⁵⁵ Erel, s.77.

⁵⁶ Erel, s.78. Bu konuda ayrıca bkz. Rehbinden, s.128 vd.; Haberstumpf, s.75 vd.

⁵⁷ Ayiter, s.90; Erel, s.70.

getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır ve tüzel kişilerin organları hakkında da bu kural geçerlidir (m. 18/II)⁵⁸. Bir eserin yapımcısı veya yayımcısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre malî hakları kullanabilir (m. 18/III)⁵⁹. Ayrıca, asıl eser sahibinden işleme konusundaki malî hakkı devir almak ve asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak kaydıyla, işleme eser üzerinde işleyen kişinin de eser sahipliği bulunmaktadır (m. 8/II)⁶⁰. Kanunda sayılan bu kimselerin de kendilerine tanınan haklar çerçevesinde ihtiyati tedbir istemeleri mümkündür. Bu kişiler birlikte tedbir isteyebileceği gibi ayrı ayrı da talepte bulunabilirler. Birlikte talep halinde ihtiyari talep arkadaşlığı söz konusu olur. Örneğin, bir işverenin yanında çalıştırdığı işçinin meydana getirdiği eser üzerinde, kanundan kaynaklanan haklar bakımından kullanma yetkisi bulunmaktadır. Bu eser üzerindeki hakların üçüncü kişilerce ihlâli durumunda, işçi ve işveren, kanunda korunan haklar için ayrı ayrı veya birlikte ihtiyati tedbir talep edebilirler.

Eser sahibi ölmüşse, kanun hakların intikali bakımından, manevî ve malî hakları ayrı ayrı değerlendirmiştir. Malî haklar miras yoluyla genel hükümlere göre intikal ederken (m. 63); eser sahibi manevî hakları üzerinde ölüme bağlı bir tasarrufta bulunmuşsa, öncelikle onun bu arzusu dikkate alınır, ölüme bağlı tasarruf yapılmamışsa bu hakları kullanma yetkisi kanunda sınırlı olarak sayılmış şahıs veya kuruluşlara geçer. Bunlar, tayin edilmişse vasiyeti tenfiz memuru, yoksa sırası ile sağ kalan eşi ile çocukları ve mansup mirasçıları, ana-babası, kardeşleridir (m. 19/I). Bunların dışında Kanunda belirtilen sınırlamalarla malî hak sahiplerine de bu yetkilerin intikal etmesi mümkündür (m. 19/III)⁶¹. Yukarıdaki şekilde eserden kaynaklanan hakları devralanların bu haklara dayanarak tedbir talebinde bulunmaları da mümkündür.

Kanunda “selâhiyetli kimseler birden fazla olup müdahale hususunda birleşmezlerse; mahkeme eser sahibinin muhtemel arzusuna göre en uygun bir şekilde basit yargılama usulü ile ihtilafı halleder” denilmektedir (m.

⁵⁸ Bu konuda bkz. **Arslanlı**, s.63-64; **Ayiter**, s.91 vd.; **Öztrak**, s.44, 46; **Erel**, s.80 vd.; **Yarsuvat**, s.79, 80, 82.

⁵⁹ Her ne kadar 18. madde FSEK sistematığı içerisinde manevî haklarla ilgili hükümler arasında, “hakların kullanılması” kenar başlığı ile yer almaktaysa da, malî haklarla ilgili düzenlemeleri de içermektedir.

⁶⁰ **Arslanlı**, s.29 vd.; **Ayiter**, s.126 vd.; **Öztrak**, s.47; **Erel**, s.53 vd., 135. Ayrıca bkz. **Rehbinder**, s.111 vd.; **Fromm/Nordemann**, § 3; **Schricker**, § 3;

⁶¹ **Arslanlı**, s.165 vd.; **Erel**, s.243; **Ayiter**, s.201.

19/IV). Ayrıca, esasen mirasçılar arasında mecburî talep arkadaşlığı bulunur ve bunların birlikte hareket etmeleri gerekir. Ancak, ihtiyati tedbirin özelliği gereği gecikmesinde sakınca olan, acele bir hal ve mecburî dava arkadaşlarının hepsinin menfaati bulunduğundan, mirasçılardan birinin ihtiyati tedbir istemesi mümkündür⁶². Bunun dışında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda da hakka tecavüz halinde eser sahiplerinden birinin dahi talepte bulunabileceğinin belirtildiği dikkate alınarak, eser üzerindeki hak kendilerine intikal eden kimselerden biri de tek başına talepte bulunabilir.

Kanunda yer almasına rağmen, gerekli şekilde uygulanmadığı yönünde doktrinde eleştirilen⁶³ bir hükme burada değinmek isteriz. Eser sahibi veya ölümü halinde kanunda belirtilen kimseler bulunmuyor veya buldukları halde kanunda tanınmış olan manevî hakları ve bu konudaki yetkilerini kullanmıyorlarsa, eser memleketin kültürü bakımından önemli görülüyorsa, Kültür Bakanlığı eser sahibine tanınan manevî hakları kendi adına kullanabilecektir (m. 19/V). Bu çerçevede, Kültür Bakanlığının, şartları oluştuğunda ihtiyati tedbir de talep etmesi mümkün olmalıdır. Ülke kültürüne mâl olmuş eserlerin korunması bakımından bu hükmün işletilmesinin, biz de önemli olduğunu düşünüyoruz.

b. İhtiyati Tedbirin Karşı Tarafı

İhtiyati tedbir talebinin karşı tarafı ise, kanundan kaynaklanan hakları ihlal eden veya bu hakkı ihlal tehlikesine düşüren kimsedir. Burada da yargılama hukuku ilkelerine göre şekli taraf kavramı esas alınarak, talepte bulunanın dilekçesinde karşı taraf olarak gösterdiği kişi, talebin muhatabı olarak kabul edilecektir⁶⁴. Yargılamada, karşı taraf olarak gösterilen kimsenin, tedbirin muhatabı olmadığı anlaşılırsa tedbir talebi reddedilmelidir.

Şayet ihlâlî gerçekleştiren birden fazla ise, bunlar arasında da tedbirin muhatabı olarak talep arkadaşlığı söz konusu olabilecektir. Burada karşı taraf

⁶² Bu durumda "... mahkeme ihtiyati tedbir talebini kabul etmeli ve ancak ihtiyati tedbirin devamı için talepte bulunana uygun bir süre vermeli, diğer mecburi dava arkadaşlarının ihtiyati tedbir talebine katılmamaları halinde ihtiyati tedbir talebini kaldırmalıdır..." (Yılmaz E., s.868). Ayrıca bkz. **Kuru B.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 6. Baskı, İstanbul 2001, s.984 vd.; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.581; **Üstündağ**, Yargılama, s.369; **Ulukapı Ö.**, Medenî Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991, s.83. **Grunsky (Stein/Jonas)**, § 916, 15.

⁶³ **Ayiter**, s.202; **Erel**, s.245.

⁶⁴ **Ming**, s.25; **Yılmaz E.**, s.869.

bakımından talep arkadaşlığı, durumun özelliğine göre mecburî veya ihtiyarî talep arkadaşlığı olabilir. Örneğin, iştirak halinde bir eseri meydana getiren birden fazla kişi, bu eserin meydana getirilmesi sırasında bir başka eser sahibinin haklarını ihlal ediyorsa, bunlara karşı birlikte talepte bulunmak gerektiğinden, durumları mecburî dava ve tedbir arkadaşlığı iken; bir eser üzerindeki hakkın iki ayrı eser sahibi tarafından veya bir eser sahibi ile bağlantılı hak sahibi olabilecek kimse tarafından ihlâlî durumunda ihtiyarî tedbir arkadaşlığı söz konusu olabilecektir.

3. Talep

a. Genel Olarak

İhtiyati tedbire karar verebilmek için hakkı ihlâl edilen veya tehlikeye maruz kalanın talebi gerekir⁶⁵. Zira kanun, “hakları ihlâl veya tehdiye maruz kalan kimsenin talebi ile” tedbire karar verilebileceğini belirtmiştir.

Talepte bulunan, dilekçeyle mahkemeye başvurup tedbir talebinde bulunur (HUMK m. 105/I, c. 1). Dava açmadan önce ayrı bir tedbir talebinde bulunabileceği gibi, dava açarken dava dilekçesi ile birlikte de tedbir talebinde de bulunulabilir (m. 101/I)⁶⁶. Ayrıca dava açıldıktan sonra, ancak henüz karar verilmeden de şartları oluşmuşsa tedbir talebinde bulunmak mümkündür. Biz burada daha çok, dava açılmadan önce tedbir talebinde bulunulması durumunu dikkate alacağız. Çünkü, dava dilekçesi ile birlikte tedbir talebinde bulunulursa, dava dilekçesine ilişkin hükümler uygulanacak, sadece dilekçede ayrıca tedbir talebinde bulunulduğu belirtilerek, ihtiyati tedbir sebeplerine ilişkin vakıalar ayrıca bu konuda delillerin gösterilmesi gerekecektir.

Kanunda tedbir dilekçesinde nelerin bulunması gerektiği belirtilmemekle birlikte, niteliğine uygun düştüğü ölçüde dava dilekçesindeki unsurlar (HUMK m. 179) burada da uygulanacaktır. Dilekçede ayrıca, tedbir talebinde bulunanın tedbire esas olan hakkı belirtilmeli, ihtiyati tedbir sebebi ile buna

⁶⁵ Ayiter, s.269; Erel, s.315; Yılmaz E., s.871; Derern-Yıldırım, s.23; Üstündağ, Tedbirler, s.46; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.559; Alangoya, s.404; Önen, s.101; Yılmaz, s.25; Kuru, s.4325; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.708; Korkmaz, s.67; Ming, s.23.

⁶⁶ Ayiter, s.269; Erel, s.315; Yılmaz E., s.871; Üstündağ, Tedbirler, s.45; Üstündağ, Yargılama, s.587; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.560; Postacıoğlu İ. E., Medenî Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s.493; Önen, s.101, 102; Yılmaz, s.25; Kuru, s.4325; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.708; Korkmaz, s.68.

ilişkin vakıalar gösterilmeli, deliller belirtilerek, belgeler ve senetler de dilekçeye eklenmelidir⁶⁷.

Davadan önce tedbir talebinde bulunulması durumunda talepte bulunandan harç alınacaktır. Bu harçlar maktu olan başvurma harcı ile (HK 1 sayılı Tarife, A, I) yine maktu olan karar ve ilâm harcıdır (HK 1 sayılı Tarife, A, III, 2/d). Bu harçlar maktu olduğundan peşin ödenmesi gerekir (HK m. 27). İhtiyati tedbir talebinde bulunanın adli yardım şartları oluşmuşsa adli yardım talebinde de bulunması mümkündür (HUMK m. 465).

İhtiyati tedbir talebinde avukat bulunuyorsa, vekâletnamesinde özel yetkinin bulunması gerekmez, hatta gecikmesinde zarar umulan hallerde mahkeme vereceği kesin süre içinde vekâletnamesini getirmesi şartıyla vekilin işlem yapmasına da izin verebileceğinden (HUMK m. 67/I, c. 2), bu çerçevede ihtiyati tedbir talebinde de bulunabilir.

b. Talep Konusu

Tedbir talebi, daha sonra açılması muhtemel ref ve men davaları ile uyumlu olmalıdır⁶⁸. Çünkü, ihtiyati tedbirin amacı, başlı başına henüz hakkında karar verilmemiş olan dava konusunu korumak olmayıp, buna ilişkin mevcut veya müstakbel davayı ve davanın sonucunu teminat altına almaktır. Bu çerçevede kanunun oldukça geniş şekilde düzenlediği ihtiyati tedbirler talep edilebilir.

Talepte bulunanın, hangi hakkın temini için ve nasıl bir tedbir istediğini belirtmesi gerekir⁶⁹. İhtiyati tedbir talebinin terditli olarak ileri sürülmesi de mümkündür⁷⁰.

Talep ve bu taleple ilgili açılmış veya açılacak dava, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan kaynaklanan tazminata veya başka bir para alacağına

⁶⁷ **Yılmaz E.**, s.872; **Berkin**, s.523; **Üstündağ**, Tedbirler, s.46; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.560; **Yılmaz**, s.26, 28; **Kuru**, s.4325; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.708; **Korkmaz**, s.71; **Ming**, s.27; **Heinze**, § 935, 183.

⁶⁸ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre fikrî hakların korunmasına yönelik başvurulacak yollar ve açılacak davalar hakkında bkz. **Arslanlı**, s.205 vd.; **Ayiter**, s.253 vd.; **Öztrak**, s.79 vd.; **Erel**, s.292 vd.; **Yarsuvat**, s.217 vd.

⁶⁹ **Üstündağ**, Tedbirler, s.46; **Deren-Yıldırım**, s.24. Ne tür bir tedbir istendiğinin dilekçede belirtilmesi, taleple bağlılık ilkesinin de bir sonucudur. Hâkim, tarafın dilekçesinde istediği tedbirden daha azına karar verebilecek ise de fazlaya karar veremeyecektir (**Deren-Yıldırım**, s.75).

⁷⁰ **Deren-Yıldırım**, s.25.

ilişkin ise, bu durumda ihtiyati tedbir değil, ihtiyati haciz istenmelidir. Çünkü, para alacaklarına yönelik mevcut veya müstakbel davanın sonucu, ayrı şekilde düzenlenmiş, ihtiyati tedbirden farklı bir başka geçici hukukî koruma olan ihtiyati hacizle (İİK m. 257 vd.) korunmaktadır.

Fakat duruma göre, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin birlikte bulunması mümkündür. Her iki talepte birlikte bulunulsa da, bu talepler ayrı ayrı değerlendirilmeli, şartları ayrı ayrı incelenerek, talepler hakkında ayrı ayrı karar verilmelidir. Ancak, yargılamada ortak hususlar hakkında tek bir inceleme yapılmalıdır.

Yanlışlıkla ihtiyati tedbir yerine ihtiyati haciz, ihtiyati haciz yerine ihtiyati tedbir talep edilirse, hâkim bu talepleri doğru nitelendirerek ona göre karar vermelidir.

4. Yargılama Usûlü

a. Genel Olarak

İhtiyati tedbir yargılamasında basit yargılama usûlü uygulanır. Zira, tarafları dinlemek veya dosya üzerinden karar vermek hususunda Kanunun mahkemeye takdir hakkı tanıdığı işlerde tarafların dinlenmesine karar verilmiş olması halinde basit yargılama usûlü uygulanmaktadır (HUMK m. 507, b. 2)⁷¹.

Talepte bulunan karşı taraf sayısından bir fazla dilekçe ile ihtiyati tedbir ister ve dilekçesine delillerini de eklemelidir (HUMK m. 508). Dilekçeyi alan mahkeme, dilekçenin bir örneğini karşı tarafa tebliğ edip etmemekte ve duruşma yapıp yapmamakta serbesttir (HUMK m. 105). Karşı tarafa haber verilmesi durumunda arada geçen sürede talepte bulunanın zarar görme ihtimali yüksek, karşı tarafın tedbiri etkisiz kılacak tertiplere girişmesi ihtimali varsa, kanunun ifadesi ile müstacel ve talepte bulunanın hukukunu derhal muhafaza zarureti bulunuyorsa, karşı tarafa haber verilmeden, duruşma yapılmadan da ihtiyati tedbire karar verilebilir⁷².

Hâkim, talepte bulunanın talebi bakımından şüpheye düşerse ve özellikle de talepte bulunan bakımından yukarıda belirtilen bir tehlike bulunmuyorsa

⁷¹ Yılmaz, s.48; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.560; Korkmaz, s.81.

⁷² Troller, s.1205-1206; David, s.182-183; Yılmaz E., s.889-892; Berkin, s.524; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.561; Alangoya, s.404; Önen, s.102; Postacıoğlu, s.493; Yılmaz, s.54; Kuru, s.4326; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.708; Korkmaz, s.81.

duruşma yapılmasına karar verebilir. Mahkemenin duruşma yapmaya karar vermesi durumunda bir duruşma günü tayin ederek tarafları davetiye ile duruşmaya çağırır. Bu durumda hâkimin duruşmayı mümkün olan en yakın tarihe koyması uygun olur; gecikmesinde zarar umulan bir hal bulunduğundan tebligatı posta yoluyla değil (TebK m. 1), kendi memur veya müstahdemleri aracılığıyla veya zabıta kuvvetleriyle doğrudan yapması da mümkündür (TebK m. 2; TebT m. 2)⁷³.

Duruşma davetiyesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 213 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına göre düzenlenmelidir. Gönderilen davetiye de durumun özelliği gereği tarafların vermek istedikleri belgelerin belirli bir süre içinde vermeleri şart koşulabilir. Ayrıca gelmedikleri takdirde yokluklarında da karar verileceği ihtar edilir (HUMK m. 509).

Adli tatilde de tedbire karar vermek mümkündür (HUMK m. 176/I, b. 1).

Basit yargılama usulü uygulandığından hâkimin davetiyede bir süre öngörmemesi durumunda delillerin duruşmada derhal ibrazı gereklidir (HUMK m. 510), ancak hâkim gerekli görürse delillerin tamamlanmasını isteyebilir (HUMK m. 511/II).

Bu temel özellikler dışında yazılı yargılama usulüne ilişkin kurallar basit yargılama usulünde, dolayısıyla ihtiyati tedbir yargılamasında da uygulanır (HUMK m. 511/I). Örneğin, gerekli görülürse ihtiyati tedbir yargılaması sırasında keşfe de karar verilebilir⁷⁴. Ancak bu gibi durumlarda ihtiyati tedbirin amacı, menfaat dengesi ve tedbirin özellikleri de dikkate alınmalı, yapılacak işler mümkün olduğunca çabuk tamamlanmalıdır. Duruşma yapılmasına karar verilmişse, yargılamanın tek duruşmada tamamlanması, birden fazla duruşma yapılması gerekiyorsa bunlar arasındaki sürenin kısa tutulması uygun olacaktır. Taraflar duruşmaya gelmese de dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmeyip yokluklarında tedbir kararı verilebilir (HUMK m. 105/I).

Yapılan bu yargılama sırasında tarafların, gerek tedbir yargılamasına münhasır olarak, gerekse asıl hakla bağlantılı şekilde feragat, sulh, kabul gibi işlemleri yapmaları mümkündür. Çünkü, davadan daha dar ve sınırlı bir

⁷³ Yılmaz E., s.889; Yılmaz, s.49.

⁷⁴ Yılmaz, s.51; Kuru, s.4326; Korkmaz, s.82.

yargılama yapılmakla birlikte, tarafların bu yargılama üzerinde de tasarruf imkânları bulunmaktadır⁷⁵.

İhtiyati tedbirin amacı ve niteliği dikkate alındığında, ihtiyati tedbir yargılama sırasında aslî ve fer'î müdahale kabul edilmemektedir. Ancak bu, dava açılmadan önce ihtiyati tedbir istenmesi durumunda geçerlidir. Dava açılırken veya davanın açılmasından sonra ihtiyati tedbir istenmişse şartları oluşursa aslî veya fer'î müdahale söz konusu olabilecektir. Asıl davaya aslî veya fer'î müdahil olarak katılan bu konudaki tedbire de katılacaktır⁷⁶.

Bu anlatılanlar dışında ihtiyati tedbir yargılama sırasında özellik arzeden iki durum, hukukî dinlenilme hakkının tedbir yargılama sırasında farklı uygulaması ile tam ispatın değil yaklaşık ispatın aranmasını aşağıda ayrı iki başlık halinde inceleyeceğiz.

b. İhtiyati Tedbir Bakımından Hukukî Dinlenilme Hakkı

Her ne kadar Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77 nci maddesinde bu konuda bir açıklık bulunmamakta ise de, ihtiyati tedbirin özelliğinden dolayı Hukuk Usulü Mukameleri Kanunu'ndaki ihtiyati tedbire ilişkin hükümler de dikkate alındığında, karşı taraf dinlenmeden de ihtiyati tedbire karar verilebilecektir (HUMK m. 105/II).

Hukukî dinlenilme hakkı temelini Anayasa'da bulan (AY m. 36), yargılama hukukunu ilgilendiren (HUMK m. 73), uluslararası anlaşmalarda da yer verilen (İHAS m. 6) yargısal bir temel haktır. Bu yönüyle mahkemece, ilgili kişiye taraf olarak yargılamada yer alabilme imkânı verilip, mahkeme önünde hukukî dinlenilme şansı tanınmalıdır, ancak bu imkânı kullanıp kullanmamak yetkisi tarafa aittir⁷⁷. Tarafların bu hakkı onlar için önemli bir

⁷⁵ Grunsky (Stein/Jonas), vor § 916, 21, 22-25; Heinze, § vor 916, 46, 47; Schuschke/Walker/Schmulke, vor § 916, 32, 34; May A., Die Schutzschrift im Arrest und einstweiligen Verfügungs- Verfahren, Köln 1983, s.59; Üstündağ, Tedbirler, s.52, 56; Önen E., Medenî Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972, s.108; Korkmaz, s.83; Deren-Yıldırım, s.13.

⁷⁶ Pekantez H., Medenî Usul Hukukunda Fer'î Müdahale, Ankara 1992, s.68-69; Özekes M., Medenî Usul Hukukunda Aslî Müdahale, İstanbul 1995, s.27-28; Yılmaz E., s.867; Çetinkaya, s.785.

⁷⁷ Borck H. G., Das rechtliche Gehör im Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung, MDR 1988/11, s.910; Bülow P., Zur prozeßrechtlichen Stellung des Antragsgegners im Beschlußverfahren von Arrest und einstweiliger Verfügung, ZJP 98 (1985/3), s.274; Irmen D., Die Zurückweisung verspäteten Vorbringens im einstweiligen Verfügungs- und Arrestverfahren, Köln 1990, s.7; Pekantez H., Mukayeseli Hukukta Medenî Yargıda

yargılama garantisi oluşturur. Bu hak sadece duruşmalarda yer alıp, sözlü olarak beyanda bulunma olarak ortaya çıkmaz, bu hakka bağlı olarak tarafların yargılamada yer alarak, beyanda bulunmaları, kendilerine tebligat çıkarılıp, davetiye gönderilmesi gibi sonuçları bulunduğu gibi, tarafların ispat faaliyetinde bulunup, delil ikame ederek, yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması ve hükmün gerekçeli olması şeklinde de sonuçları bulunmaktadır⁷⁸.

Ancak bu hak istisnasız uygulanmamaktadır. Özellikle müstacel ve zorunlu durumlarda bu ilkenin yumuşatıldığı görülmektedir. Geçici tedbirlerin söz konusu olduğu durumlarda, daha sonra bu şansın verilmesi şartıyla karşı taraf dinlenmeden de yargılama yapıp, karar verilebilmektedir⁷⁹. Esasen geçici hukukî koruma yargılamasında da, adil yargılama ilkesi ve hukukî dinlenilme hakkı geçerliliğini korumaktadır⁸⁰. Fakat burada talepte bulunanın koruma talebi ile karşı tarafın hukukî dinlenilme hakkı karşı karşıya bulunmakta; geçici hukukî korumanın amacından ve tedbir yargılamasındaki özel menfaat dengesinden hareket edilerek, hukukî dinlenilme hakkının, talepte bulunanın geçici hukukî koruma ihtiyacı karşısında gerilediği görülmektedir⁸¹.

Normal bir yargılamada hukukî dinlenilme hakkının yerine getirildiğinden bahsedebilmek için, öncelikle tarafların usûlüne uygun biçimde davet edilip, yargılamada yer almaları sağlandıktan sonra, iddia ve savunmaları dinlenip karar verilmelidir. Oysa geçici hukukî koruma olarak ihtiyati tedbir yargılamasında bu durum tersine çevirilebilmekte, önce karşı taraf dinlenmeden karar verilip daha sonra tarafların dinlenmesi için gerekli prosedür işletilmektedir⁸². Kanun koyucu tedbir kararının verilmesini

Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti, Anayasa Yargısı-12, Ankara 1995, s.271; **Pekantez/Atalay/Özekes**, s.246 vd.; **Tinner R.**, Das rechtliche Gehör, ZSR 1964, s.310.

⁷⁸ **Sträuli H./Meßmer G.**, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozeßordnung, Zürich 1982, § 56, 1-7; **Walter W. P.**, Die Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast in den Verfahren von Arrest und einstweiliger Verfügung nach §§ 916 ff. ZPO, Frankfurt a.M. 1992, s.111; **Borck**, s.910; **Bülow**, s.281; **Irmen**, s.7; **Tinner**, s.325 vd.

⁷⁹ **Sträuli/Messmer**, § 56, 1; **Walter**, s.112; **Ming**, s.38; **Üstündağ**, Tedbirler, s.47; **Alangoya**, s.404; **Pekantez**, Anayasa Şikâyeti, s.274; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s.209.

⁸⁰ **Grunsky (Stein/Jonas)**, vor § 916, 38, 40; **Bülow**, s.281; **Irmen**, s.117.

⁸¹ **Schwartz H.**, Gewährung und Gewährleistung des rechtlichen Gehörs durch einzelne Vorschriften der Zivilprozeßordnung, Berlin 1977, s.85-86; **Bülow**, s.279-280; **Ming**, s.38; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s.210.

⁸² **Grunsky (Stein/Jonas)**, vor § 916, 38; **Walter**, s.112; **Schwartz**, s.88; **Ming**, s.38; **Üstündağ**, Tedbirler, s.47; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s.210.

teminata⁸³ bağlayarak, karşı tarafın telafisi imkânsız bir zarara uğramasının önüne geçmek istemiş, ayrıca karşı tarafa tedbire itiraz ve teminat karşılığı tedbirin kaldırılması gibi imkânları tanımıştır. Özellikle itiraz yoluyla, tedbir kararı verilirken dinlenmeyen karşı tarafın yargılamaya katılarak etkili olabilmesi şansı verilmekte, tedbir kararı yeniden gözden geçirilmektedir. Bu aynı zamanda yargılama hukukundaki “silahların eşitliği” ilkesinin de bir sonucudur⁸⁴. Ayrıca kanun koyucu belirli bir süre içinde asıl yargılamanın başlatılarak davanın açılması zorunluluğu getirerek, geçici durumun bir an önce açıklığa kavuşturulmasına çalışmıştır. Bunlara rağmen tedbir haksızsa bir zarar ortaya çıkarsa, karşı tarafın tedbir isteyene karşı tazminat davası⁸⁵ açması mümkündür.

Burada Alman Hukukunda gelişen, kısmen hukukî dinlenilme hakkının teminatı kabul edilen, ancak henüz uygulama bakımından hukukumuzda yer almamış bir müesseseye de değinmek isteriz. Kavramı tam karşılamamakla birlikte “önleyici koruma talebi”⁸⁶ (Schutzschrift) olarak ifade edilebilecek bir yolla, kendisine karşı ihtiyati tedbir kararı alınabileceğini düşünen veya haksız olduğunu düşündüğü böyle bir tehditle karşı karşıya bulunan bir kimse, daha kendisine karşı tedbir talebinde bulunulmadan, yetkili mahkemeye başvurarak bu durumu bildirip, gerekli açıklamaları yapıp, bu konudaki elinde bulunan delilleri ibraz etmektedir. Önceleri sadece rekabet hukuku alanında uygulama alanı bulan bu müessese Alman Hukukunda iyice geliştirilerek, pek çok geçici hukukî koruma tedbirinde uygulanmaya başlanmıştır. İlk başlarda mahkemeye yöneltilen bir ön taleple, sadece ihtiyati tedbir talep edilmesi durumunda duruşma yapıp iki taraf da dinlendikten sonra karar verilmesi istenmekteyken, artık artan bir şekilde doğrudan ihtiyati tedbire ilişkin talebin reddi talep edilmektedir. Mahkemeye yöneltilen bu taleple karşı tarafın ispat faaliyetine karşı koyacak vakıalar belirtilip, hukukî gerekçelere dikkat çekilmektedir⁸⁷.

⁸³ Bu konuda bkz. **Deren-Yıldırım**, s.145.

⁸⁴ **Grunsky (Stein/Jonas)**, vor § 916, 38; **Walter**, s.112-113; **Schwartz**, s.86; **Bülow**, s.281; **Irmen**, s.117; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s.211.

⁸⁵ Bu konuda bkz. **Deren-Yıldırım**, s.155 vd.

⁸⁶ **Deren-Yıldırım**, bu kavramı “ivedi ihtiyati tedbirden korunma dilekçesi” olarak ifade etmektedir (s.115)

⁸⁷ **May**, s.5 vd.; **Stoll D.**, Rechtsschutz des in einen Arrest einbezogenen Dritten, Zürich 1987, s.96-97; **Walter**, s.104; **Schuschke/Walker/Schmulke**, vor § 916, 50; **Deutsch V.**, Die Schutzschrift in Theorie und Praxis, GRUR 1990/15, s.327; **Teblitzky O.**, Schutzschrift, Glaubhaftmachung und "besondere" Dringlichkeit bei § 937 Abs.2 ZPO,

Alman Hukukunda özellikle uygulamada geliştirilerek, kabul edilen bu müessese, İsviçre Hukukunda tartışılmaktadır⁸⁸. “Önleyici koruma talebi” şeklindeki bu müessesenin hukukumuzda uygulanmasına engel olacak bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca haksız ihtiyati tedbir taleplerine ve bu yöndeki yersiz tehditlere engel olması bakımından yararlı olacağı da söylenebilir. Böyle bir talebin kendisi de, haksız bir ihtiyati tedbire engel olan ihtiyati tedbir olarak kabul edilebilir. Fakat hukukumuz bakımından alışılmış bir tedbir niteliğinde değildir. Ayrıca hukukumuzda Alman Hukukunda sağladığı faydayı sağlaması mümkün olamayabilir. Zira, hukukumuzda yetki kuralları kural olarak kamu düzenine ilişkin sayılmadığından, “önleyici koruma”nın elde edildiği mahkeme ile asıl tedbir talebinde bulunan mahkeme farklı olacaktır. Özellikle ihtiyati tedbir bakımından bir yetki sınırlamasının olmadığı düşünülürse, bu ihtimal daha da fazladır. Bu durumda talepte bulunan mahkemenin başka bir mahkemede bulunan önleyici korumadan haberdar olması mümkün olmayacak, ancak itiraz aşamasında haberdar olacaktır ki, özellikle ihtiyati tedbir uygulanmışsa, istenilen fayda her zaman elde edilemeyecektir. Bütün bunlara rağmen, bu müesseseyi peşinen reddetmenin doğru olmadığını ve özellikle uygulamada ortaya çıkabilecek ihtiyaçlara göre geliştirilebileceğini düşünüyoruz. Örneğin, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na dayanarak talep edeceği tedbirin haksız olma ihtimali yüksek olmakla birlikte, elinde ihtiyati tedbir kararı almasını sağlayacak deliller bulunan bir kimsenin ihtiyati tedbir talebi hazırlığında olduğunu düşünelim. Haksız tedbir talebinin önüne geçmek isteyen bu tedbirin muhatabının, tedbir talep edilmeden önce mahkemeye başvurup, bir önleyici koruma talebinde bulunup, haksız ihtiyati tedbire engel olması mümkündür. Uygulanabildiği ölçüde bu örnekler çoğaltılabilir. Hatta, önleyici korumaya karar verilirse, bunun yayın yoluyla kamuya duyurulması uygulamadaki muhtemel sorunları azaltmak bakımından önerilebilir. Böylece diğer mahkemelerin de bu yönde karar vermesinin önüne geçilmeye çalışılabilir. Bu müessese doğru uygulandığında, uygulamada sıkça karşılaşılan çelişik, bir birine aykırı tedbir kararlarının verilmesinin önlenmesinde de katkısı olabilecektir.

WRP 1980/7-8, s.373 vd.; **David**, s.171; **Deren-Yıldırım**, s.115 vd.; **Özekes**, İhtiyati Haciz, s.212.

⁸⁸ **Stoll**, s.97-100; **Schmid H.**, Arrestbewilligung aus der Sicht Richters, SAV, Zürich 1989, s.26, 27; **David**, 171; **Deren-Yıldırım**, s.116.

c. İspat ve Deliller

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77 nci maddesinde ispat hakkında "bu hususta ileri sürülen iddialar da kuvvetle muhtemel görülürse" denilerek ispat ölçüsü belirtilmiştir. Bu şekilde sadece ispat ölçüsüne yer verilip, ispat yükü ve ispat araçlarına değinilmemiştir.

Burada ispat yükü bakımından kural olarak, tedbirde kendi lehine hak çıkararak⁸⁹ talepte bulunan ispat yükü altındadır⁹⁰. İspat yükünün belirlenmesinde maddî hukukun etkili olduğu düşünülürse, talepte bulunanın Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre hak sahibi olduğunu (eser sahibi veya bağlantılı hak sahibi olarak) ve tedbir sebeplerinin bulunduğunu ispat etmesi gerekir⁹¹. Bu genel kurallar dışında Kanunu'nun ifadesi de bu sonuca varmayı kolaylaştırmaktadır. Zira, Kanunda "bu hususta ileri sürülen iddialar kuvvetle muhtemel görülürse" denilerek, iddiayı ileri sürüp lehine karar elde etmeye çalışanın iddia ve ispat yükü altında bulunduğuna işaret edilmiştir. Zaten çoğu kez karşı taraf dinlenmeden ihtiyati tedbire karar verildiğinden ondan ispat yükünü yerine getirmesi de beklenemez⁹².

Kanun ispat ölçüsü olarak da "kuvvetle muhtemel görme" ifadesini kullanmaktadır. Kanundaki bu ifade ile aslında ispat ölçüsünün düşürülmüş olduğu, davadaki gibi tam ispatın değil yaklaşık ispatın aranması gerektiği

⁸⁹ Umar B./Yılmaz E., İspat Yükü, İstanbul 1980, s.43 vd.

⁹⁰ Üstündağ, Tedbirler, s.47; Pekcantez/Atalay/Özkes, s.561; Önen, s.102; Yılmaz, s.28; Kuru, s.4326; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.708; Korkmaz, s.86; David, s.189.

⁹¹ Karş. Üstündağ, Tedbirler, s.47; Yılmaz, s.28; David, s.189, 190; Heinze, § 935, 183; Schuschke/Walker/Schmulke, vor § 916, 49; Walter, s.169; Meier, s.148; Ming, s.32, 33; Borck H.G., Zur Glaubhaftmachung des Unterlassungsanspruches, WRP 1978/11, s.776; Korkmaz, s.86.

⁹² Karş. Walter, s.10, 17, 143. Deren-Yıldırım, bu konuyu şu şekilde ortaya koymaktadır: "...Fikri ve Sınai Mülkiyet ve Haksız rekabet alanında verilen ihtiyati tedbirler açısından normal yargılamanın ispat yükü dağılımının aynen geçerli olacağını söylemek güçtür. Kanun koyucu, ihtiyati tedbir talep edenden tecavüz veya tecavüz oluşturan vakıaları gerçeğe yakın gösterecek ölçüde ispat etmesini aramaktadır. Mahkemenin hasmı dinlemeksizin ihtiyati tedbir kararı verdiği hallerde tedbir talep edenin mukarane ispat yükünün ağırlaşması gerekir. Yani ihtiyati tedbir talep eden hasmının bu tecavüzü haklı kılacak nedenlerinin bulunmadığını gerçeğe yakın gösterecek ölçüde ispat etmelidir." (Deren-Yıldırım, s.66; ayrıca bu konudaki tartışmalar için bkz. aynı eser, s.62-67).

belirtmek istenmektedir⁹³. Doktrinde ispat ölçüsünün düşürüldüğü, tam ispatın aranmadığı bu gibi durumlarda farklı terimler kullanılmakla birlikte⁹⁴, tam ispatın karşılığı olarak yaklaşık ispat terimini kullanmanın uygun olduğunu düşünüyoruz.

Yaklaşık ispat en basit şekliyle “yalın bir iddiadan daha çok, tam ispattan daha az” bir durumu anlatmaktadır⁹⁵. Yani, talepte bulunanın hakkını ve tedbir sebeplerini basit bir şekilde dilekçede belirtmesi bu konudaki iddiası için yeterli değildir. Hatta bu iddiaları hakkında inandırıcı bir takım açıklamalar da yeterli sayılmaz. Çünkü, bunlar sadece ispatı oluşturan vakılar veya bu vakılar hakkındaki açıklamalardan ibarettir. Vakıalar ise bizzat ispatın kendisini değil, ispatın konusunu oluştururlar. Bununla birlikte, talepte bulunandan hâkimde tam kanaat uyandırması da beklenmemelidir.

Burada ileri sürülen, iddia edilen vakıalar hakkında basit bir ihtimalle yetinilmeyip, kuvvetli bir ihtimalin bulunması, kanundaki ifade ile kuvvetle muhtemel olma aranmalıdır. Hâkimde talepte bulunanın hakkı ve ihtiyati tedbir sebepleri bakımından ciddî bir kanaatin oluşması gerekir. Belirtilen vakıaların var olduğu kuvvetle muhtemel görülüp, gerçek olmama ihtimalleri dışarda tutuluyorsa yaklaşık ispatın yerine getirildiğinden söz edilebilir⁹⁶. Doktrinde, karar verilecek tedbirin ağırlığı ile orantılı olarak yaklaşık ispatın ölçüsünün artırılması gerektiği, ne kadar şiddetli bir tedbire başvurulursa, o kadar da yaklaşık ispatın tam ispata yaklaşması gerektiği savunulmaktadır⁹⁷.

Bu şekilde ortaya konan ispat ölçüsünden sadece talepte bulunan değil, aynı yargılama içinde dinleniyorsa karşı tarafın da yararlanması gerekir. Aksi takdirde talepte bulunan lehine denge bozulmuş olur. Dolayısıyla, talepte bulunanın iddiaları hakkındaki savunmalarına ilişkin olarak, karşı tarafın da

⁹³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.384, 561; Yılmaz E., s.893-896; Özekes, İhtiyati Haciz, s.217 vd.; Kuru, s.4326; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.708; Korkmaz, s.85; Troller, s.1202; Briner, s.161; Müller, s.33; David, s.189; Ming, s.28; Heinze, § 935, 183.

⁹⁴ Bu konuda bkz. Yılmaz E., s.894-895; Özekes, İhtiyati Haciz, s.218-219; Deren-Yıldırım, s.54; Berkin, s.524; Üstündağ, Tedbirler, s.48; Üstündağ, Yargılama, s.586; Alangoya, s.405; Postacıoğlu, s.493; Önen, s.103; Yılmaz, s.28, 51; Kuru, s.4326; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.708; Korkmaz, s.85.

⁹⁵ Kaufmann M. O., Einstweiliger Rechtsschutz, Bern 1993, s.57; Briner, s.161; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.383-384.

⁹⁶ Troller, s.1202; David, s.190; Ming, s.29; Walter, s.322; Borck, Glaubhaftmachung, s.776; Yaklaşık ispat kavramı hakkında bkz. Yılmaz E., s.895; Özekes, İhtiyati Haciz, s.220 vd.; Deren-Yıldırım, s.55 vd.

⁹⁷ Ming, s.29.

yaklaşık ispattan yararlanması mümkündür⁹⁸. Bu, ihtiyati tedbirde gözetilmesi gereken menfaat dengesinin⁹⁹ de bir gereğidir.

İhtiyati tedbir yargılamasında da genel olarak medenî yargılama hukukundaki delil kuralları geçerli olmalıdır. Kesin delil taktiri delil ayrımı burada da geçerliliğini korumalıdır, kanaatimizce genel hükümlerden kural olarak burada da ayrılmamak gerekir¹⁰⁰. Kesin delille ispatı gereken hususlar kesin delillerle, taktiri delille ispatı gereken hususlar taktiri delillerle ispat edilmelidir. Zira, ispat ölçüsünün düşürülerek yaklaşık ispatın kabul edilmiş olması, delil sisteminden de tamamen vazgeçildiği anlamına gelmez. Sadece delillerin değerlendirilmesi veya bazı delillerin kullanılması farklılık gösterecektir. Örneğin, tedbir talep edenin ibraz etmiş olduğu bir belgedeki imzanın o kişiye aidiyeti bakımından davadaki şekilde inceleme yapılamayacaktır. Çoğu kez karşı taraf dinlenmediğinden, esasen bu yönde bir itiraz da söz konusu olmaz. Karşı tarafın dinlenmediği durumlarda, bazı deliller kullanılamamalıdır. Örneğin, özellikle karşı taraf dinlenmiyorsa, talepte bulunanın sadece yemin deliline dayanarak tedbir istemesine imkân tanınmamalıdır¹⁰¹.

Deliller bakımından ihtiyati tedbire temel teşkil eden, daha doğrusu ihtiyati tedbir istenmesini haklı kılan hakla, ihtiyati tedbir sebeplerinin ispatını da ayrı ayrı düşünmek gerekir.

Deliller bakımından ihtiyati tedbir talebine esas teşkil eden hakkın kaynağına bakmak gerekir. Şayet bu hak, bizzat eseri meydana getirmekten kaynaklanan eser sahipliğine ilişkin hakka dayanıyorsa, bu taktirde talepte bulunan bu hakkın mevcut bulunduğunu her türlü delille ispat edebilir. Çünkü, burada hakkın doğumunu sağlayan bir hukukî işlemde söz edilemez. Yaratıcı fikrî çalışmanın özelliğini yansıtarak bir eseri meydana getiren eser sahibi olarak kabul edilir ve bu şekilde eser sahipliği hukukî işlemle değil, hukukî fiille kazanılan bir statüdür¹⁰². Bundan dolayı, bir eser üzerindeki hakların başkaları tarafından ihlali durumunda, bu ihlale engel olmak için ihtiyati tedbir isteyen yaratıcı eser sahibi, eser üzerinde hak sahibi olduğunu her türlü delille ispat edebilir.

⁹⁸ Karş. **Briner**, s.161; **David**, s.191; **Pedrazzini** M. M., Vorsorgliche Massnahmen im Immaterialgüterrecht, SJZ 1983/10, s.160.

⁹⁹ **Deren-Yıldırım**, s.51 vd.

¹⁰⁰ Bu konudaki tartışmalar bkz. **Deren-Yıldırım**, s.68 vd.

¹⁰¹ **Deren-Yıldırım**, s.70.

¹⁰² **Arslanlı**, s.62; **Erel**, s.71; **Haberstumpf**, s.68; **Tekinalp**, s.136; **Gökyayla**, s.201.

Bununla birlikte tedbir talebine esas teşkil eden hak bir hukukî işleme dayanıyorsa¹⁰³, bu hukukî ilişkinin ihlalden dolayı ihtiyati tedbir isteyen hak sahibi olduğunu kesin delillerle ispat etmelidir. Örneğin, eserin malî hakları kendisine sözleşmeyle devredilmesine rağmen, eser sahibi devrettiği bu hakları, hakkı devralanın haklarını ihlal edecek şekilde kullanıyorsa, devralan sözleşmeden kaynaklanan bu hakkının varlığını eser sahibine karşı kesin delillerle ispat etmelidir. Esasen Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre de malî haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakları ayrı ayrı göstermesi şarttır (m. 52).

Kanun eser sahipliği yönünden, özellikle ispat kolaylığı sağlaması için bazı karineler de kabul etmiştir. Bu durumlarda ayrıca eser sahipliğinin ispatına gerek olmadan, karinelere dayanan kimsenin eser sahibi olarak kabul edilmesi veya eser üzerindeki hakları kullanabildiğinden, ayrıca bunun ispatına gerek kalmadan ihtiyati tedbir talebinin kabul edilmesi gerekir. Bu kimselerin sadece kanunda sayılan kimselerden olduklarını kanunda belirtilen şekilde, yaklaşık olarak ispat etmeleri yeterli sayılacaktır. Ancak karşı taraf bunların aksini ileri sürerek, gerçek eser sahibinin kendisi olduğunu ispat edebilir (karş. m. 15, özellikle m. 15/III)¹⁰⁴.

Kısaca, eser üzerinde adını belirten kişi onun sahibi sayılır. Adın açıkça da yazılması gerekmez, adın baş harflerinin yazılması, takma ad, lakap, mahlas, rumuz kullanılması da yeterli sayılmaktadır (m. 11/I). Umumî yerlerde veya radyo-televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, mutad şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kimse, onun sahibi sayılır. Ancak daha önce yukarıda belirtilen 11 inci maddenin birinci fıkrasına göre, başka biri eser üzerinde ismini belirtmişse eser sahibi o sayılır (m. 11/II)¹⁰⁵.

Eser sahibi anlaşılıyorsa, 11 inci maddedeki karineye göre tespit edilemiyorsa, bu durumda 12 nci madde uygulanacaktır. Ancak 11 inci madde ile 12 nci maddedeki karineler arasında fark bulunmaktadır. Çünkü, 11 inci maddede eser sahibinin kim olacağı belirtilmişken, 12 nci maddede eser sahibi belirtmek yerine, sahibi belli olmayan eser üzerindeki hakları kimin kullanacağı açıklanmıştır. Buna göre, yayınlanmış bir eserin kime ait olduğu

¹⁰³ Bu konuda bkz. **Erel**, s.250 vd.

¹⁰⁴ Adın belirtilmesi hakkı ile ilgili olarak karşı. **Arslanlı**, s.83; **Ayiter**, s.119-120; **Erel**, s.121; **Yarsuvat**, s.90.

¹⁰⁵ **Arslanlı**, s.73; **Ayiter**, s.104-105; **Öztrak**, s.52-53; **Erel**, s.83-84; **Yarsuvat**, s.86-87; **Gökyayla**, s.216.

belli değilse, yayımlayan, o da belli değilse çoğaltan, ayrıca konferans veren veya temsili icra eden eser sahibine ait hakları kullanır (m. 12/I, II)¹⁰⁶.

Hak sahipliği bakımından yukarıdaki ayırım dikkate alınırken, ihtiyati tedbir sebeplerinin bulunduğu her türlü delille ispatlanabilir. Zira, ihtiyati tedbir sebebi olan durumlar hukukî işlem niteliğinde değildir. Talepte bulunan, ihtiyati tedbir sebeplerinden birinin bulunduğunu her türlü delille yaklaşık olarak ispat etmelidir.

Her ne kadar delil sisteminde bir değişiklik olmasa da, özellikle tam ispatın aranmayıp yaklaşık ispatın arandığı düşünülürse, hâkimin delilleri değerlendirirken bir davadaki şekliyle ayrıntılı bir inceleme yapması beklenmemelidir.

V. MAHKEMENİN KARARI VE İCRASI

1. Genel Olarak

Mahkeme yapılan yargılama sonunda ihtiyati tedbir talebini kabul veya reddedecektir. İhtiyati tedbir kararına karşı temyiz yoluna başvurulması mümkün değildir. Ancak, ihtiyati tedbire karar verilmesi durumunda, bu karara karşı, karşı taraf, gerek yokluğunda tedbire karar verilmesinden dolayı (HUMK m. 107, 108), gerekse durum ve şartların değiştiğinden bahisle tedbirin kaldırılması veya değiştirilmesi yönünde (HUMK m. 111)¹⁰⁷ itiraz yoluna başvurabilir. Ayrıca teminat karşılığı tedbirin kaldırılmasını istemek de mümkündür (HUMK m. 111)¹⁰⁸.

İhtiyati tedbir kararı reddedilirse, talepte bulunanın daha sonra aynı veya başka bir mahkemede yenilemesi mümkündür. Fakat bu imkân mutlak değildir. Her ne kadar ihtiyati tedbirler bakımından davada olduğu gibi kesin hüküm etkisi söz konusu olmasa da, sınırlı bir kesinlikten söz edilebilir. Aynı talebin, aynı şartlar altında, aynı vakıtalara dayanarak ve aynı ispat araçları kullanılarak, ilk talepte esaslı hiçbir değişiklik olmadan yenilenmesi halinde kesinlikten söz edilip ikinci talebin mahkemece reddi mümkündür¹⁰⁹. Bu, aynı

¹⁰⁶ Arslanlı, s.75; Ayiter, s.104; Öztrak, s.53; Erel 84-86; Yarsuvat, s.88-89; Gökyayla, s.217.

¹⁰⁷ Deren-Yıldırım, s.140 vd.

¹⁰⁸ Deren-Yıldırım, s.151-154.

¹⁰⁹ İhtiyati tedbir kararlarının kesinliği hakkında bkz. Grunsky (Stein/Jonas), vor § 916, 6; Heinze, vor § 916, 57; Schuschke/Walker/Schmulke, § 922, 25; Meier, s.165;

zamanda mahkeme kararlarına güvenin korunması ve geçici nitelikte de olsa çelişik kararlar verilmemesi gerekliliğinin sonucudur.

Hâkim, ihtiyati tedbir kararı verilmesi için gerekli şartların oluştuğu kanaatindeyse talepte bulunanın talebini kabul ederek, ihtiyati tedbire karar verecektir. Bu kararın içeriğinde nelerin bulunduğunu tam olarak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77. maddesinde belirlememiş, sadece ne tür tedbirlere karar verileceğine değinilmiştir. İhtiyati tedbir kararının nasıl düzenleneceği hususunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda da açık bir hüküm mevcut değildir. Bu konuda geçici hukukî koruma olarak ihtiyati haciz kararında belirtilen hususlar (İİK m. 260) aynen uygulanmamakla birlikte, yol gösterici olabilir¹¹⁰.

Buna göre kararın içeriğinde, talepte bulunanın, varsa vekilinin ve karşı tarafın ad, soyad ve adresleri; ihtiyati tedbirin dayanağı olan belgeler; ihtiyati tedbir sebebi; ihtiyati tedbir olarak neye karar verildiği; talepte bulunanın haksız çıkması halinde, karşı tarafın uğrayacağı zararı ödemek zorunda olduğu ve gösterilen teminatın¹¹¹ nelerden ibaret bulunduğu belirtilmelidir. Kararda ihtiyati tedbir emrine muhalefetin İcra ve İflâs Kanunu'nun 343. maddesine göre cezalandırılacağı da ayrıca belirtilmelidir (m. 77/I, c. 2). **Belgesay**, cezaî hükümlerin dar yorumlanacağı ilkesinden hareketle, kararda bu kayda yer verilmemişse, ihtiyati tedbir kararına muhalefet halinde muhatabın cezalandırılmayacağı görüşündedir¹¹². Kanunun ifade tarzı ve doktrindeki diğer yazarların¹¹³ bu konudaki görüşleri, **Belgesay**'ı haklı gösterir niteliktedir. Çünkü kanunda, ihtiyati tedbir kararında cezaya ilişkin hususun ayrıca belirtilmesi aranmaktadır. Oysa benzer bir hüküm olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 113/A maddesinde, cezaya karar vermek için kararda bu durumun ayrıca açıklanması aranmamıştır¹¹⁴.

Bu konuda **Yılmaz**, 1711 sayılı Kanunla kabul edilen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kaunun'un 113/A maddesinin, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan sonra yürürlüğe girdiğini, bu sebeple zımnen Fikir ve Sanat

Üstündağ, Tedbirler, s.53-55; Pekantez/Atalay/Özekes, s.562; Deren-Yıldırım, s.120-126; Özekes, İhtiyati Haciz, s.264 vd.; Postacıoğlu, s.488; Korkmaz, s.98.

¹¹⁰ Kuru, s.4330; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.709.

¹¹¹ Teminat hakkında bkz. Deren-Yıldırım, s.145-150.

¹¹² Belgesay, s.138.

¹¹³ Ayiter, s.269; Yarsuvat, s.241.

¹¹⁴ Bu konuda bkz. Postacıoğlu, s.495-496; Yılmaz, s.94-99; Kuru, s.4342 vd.; Pekantez/Atalay/Özekes, s.565; Korkmaz, s.122.

Eserleri Kanunu'nun 77. maddesindeki cezai hükmün kalktığını ve yerine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 113/A maddesinin geçtiğini kabul etmenin uygun olacağı; ayrıca her iki kanundan kaynaklanan ihtiyati tedbire uymamanın farklı yaptırımlara bağlanmasının karışıklığa yol açacağı görüşündedir. Bunun yanında, **Yılmaz**, şayet Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77. maddesinden dolayı İcra ve İflas Kanunu'nun 343. maddesi uygulanacaksa, bu durumda İcra ve İflas Kanunu'nun 352a maddesi gereğince, cezanın tecil edilememesi, paraya ve diğer tedbirlere çevrilememesi ve Türk Ceza Kanunu'nun 119. maddesinin uygulanamaması gibi sonuca da varmak gerekeceği hususlarını vurgulamaktadır¹¹⁵.

Kanaatimizce, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre karar verilen ihtiyati tedbire aykırı davranışın, 77. maddede atıf yapıldığı şekliyle İcra ve İflas Kanunu'nun 343. maddesine göre cezalandırılması gerekir. Çünkü, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda değişiklik yapan 21.2.2001 tarihinde kabul edilip 3.3.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4630 sayılı Kanunla, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77. maddesindeki yaptırımın (İİK m. 343'de yer alan) aynen korunmuş olması sebebiyle (yeni haliyle m. 77/I, c. 2), kanun koyucunun iradesinin bu konuda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 113/A maddesinden ayrılarak ayrı bir düzenleme yapmayı arzu ettiği yolunda yorumlanmalı ve 77. maddedeki yaptırım uygulanmalıdır. Ayrıca, fikrî hukukla ilgili gerek hukukî gerekse cezaî yaptırımların kendine has özellikleri olduğu da açıktır (m. 66 vd.). Kanun koyucu fikrî hukuk çerçevesinde cezaları ayrıca düzenlemiş, bazen aynı fiil için birden fazla yaptırımı birlikte öngörmüştür. Asıl hukukî koruma bakımından bu şekilde ayrı bir düzenleme yapan kanun koyucunun, ihtiyati tedbirler bakımından da genel düzenlemeden ayrıldığını kabul etmek amaç yönünden paralellik gösterecektir.

Bunun yanında, fikrî hukukta korunan hakların gayri maddî mallar olması sebebiyle, fikrî hukukta öngörülen yaptırımlarda mümkün olduğunca fiili işleyenin tekrarı önlenilmeye ve mümkün olan en kısa sürede etkili tedbir alınmaya çalışılmaktadır. Bu açıdan da ihtiyati tedbire aykırı davranışın İcra ve İflas Kanunu'nun 343. maddesine göre cezalandırılması uygundur. Bunun sonucu olarak, cezanın tecil edilememesi, paraya ve diğer tedbirlere

¹¹⁵ **Yılmaz E.**, s.750. **Deren-Yıldırım** ise, bu konuda herhangi bir tartışma ve fikrî ve sınai mülkiyet hukukunda ayırım yapmadan, ihtiyati tedbir kararını uygulamayanların HUMK m. 113/A'ya göre cezalandırılacaklarını belirtmekte, ancak sayfa sonunda verdiği dipnotta HUMK m. 113/A hükmünü verdikten sonra, bunun FSEK m. 77 ile karşılaştırınız şeklinde ifadeye yer vermektedir (**Deren-Yıldırım**, s.172-173, dn. 17).

çevrilememesi ve Türk Ceza Kanunu'nun 119. maddesinin uygulanamaması gibi (İİK m. 352a) hususların da fikrî hukukla ve bu konuda ihlallerin önüne geçme amacıyla uyumlu olduğunu düşünüyoruz. Çünkü, İcra ve İflas Kanunu'nun 343. maddesine göre cezalandırılma söz konusu olduğunda, doğacak sonuçları bakımından daha caydırıcı olacak, özellikle elde edeceği maddi çıkarın cazibesıyla ihlal düşüncesinde olanların caydırılmasını da sağlayacaktır. Ayrıca unutmamak gerekir ki, 77. maddede, ihtiyati tedbire aykırı davranışın yaptırımının kararda özel olarak belirtilmesi aranmıştır. Oysa genel hükümlere göre ihtiyati tedbir kararı verildiğinde, buna aykırı davranışın yaptırımının özel olarak kararda belirtilmesi gerekli değildir. Şüphesiz Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre verilen ihtiyati tedbire aykırı davranışın cezasının kararda açıkça belirtilmesinin sebebi, genel hükümlere göre verilen cezanın doğuracağı sonuçlara göre farklılıkların bulunmasından kaynaklanmaktadır. Açıklanan tüm bu gerekçelerle, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre verilen ihtiyati tedbire aykırı davranışın, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 113/A maddesine göre değil, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77. maddesinin belirttiği şekilde İcra ve İflas Kanunu'nun 343. maddesine göre cezalandırılması gerektiğini düşünüyoruz.

Hâkim, duruma göre talepte bulunanın teminat ifasına karar verebilir. Bu teminat, ihtiyati tedbirin haksız olması durumunda karşı tarafın ve üçüncü kişilerin zararını karşılayacak bir teminat olmalıdır (HUMK m. 110, c. 1). Ancak hâkim teminatsız da tedbire karar verebilecektir (HUMK m. 110, c. 2). Örneğin, tedbir isteyen haklı olduğunu gösteren kuvvetli deliller varsa, özellikle talepte bulunan talebe esas olan hakkını ve ihtiyati tedbir sebebini tereddüte yer bırakmayacak şekilde ispat ederse, teminat gösterilmeden de tedbire karar verilebilecektir¹¹⁶. Ayrıca Devletin ve adli yardımdan yararlanan kimsenin de teminat gösterme zorunluluğu yoktur (HUMK m. 110, c. 2, m. 465).

Kararda yargılama harç ve giderleri ile kime yükletildiği belirtilecektir¹¹⁷.

¹¹⁶ Yılmaz E., s.907 vd.; Üstündağ, Tedbirler, s.52; Postacıoğlu, s.493; Önen, s.103; Yılmaz, s.29, 55; Kuru, s.4328; Pekantez/Atalay/Özekes, s.562; Deren-Yıldırım, s.147, 150; Korkmaz, s.88.

¹¹⁷ Yılmaz, s.29-30; Kuru, s.4330; Deren-Yıldırım, s.168; Korkmaz, s.94.

2. Karar Verilebilecek İhtiyati Tedbirler

FSEK m. 77’de mahkemenin tedbir talebini kabul etmesi durumunda ne tür ihtiyati tedbirlere karar verebileceği belirtilmiştir. Buna göre hâkim “*diğer tarafa bir işin yapılmasını veya yapılmamasını, işin yapıldığı yerin kapatılmasını veya açılmasını emredebileceği gibi, bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya hasren onu imale yarayan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma vasıtalarının ihtiyati tedbir yolu ile geçici olarak zaptına karar verebilir*” (m. 77/I, c. 1).

Kanunun düzenlemesine bakıldığında hâkimin bu konudaki yetkisinin oldukça geniş olduğu görülmektedir. Her ne kadar kanunda karar verilebilecek tedbirler bakımından bir sayım yapılmışsa da, sayımın ve karar verilecek tedbirlerin niteliği dikkate alındığında bunun sınırlayıcı olmadığı görülmektedir.

Karar verilebilecek tedbirlerden ilk akla gelen, öncelikle teminat amaçlı olarak, dava sonunda karar verilecek hakkın korunmasına yönelik tedbir kararı verilmesidir. Ancak, özellikle düzenleme amaçlı ve gereğinde eda amaçlı tedbirlere de karar vermek mümkündür¹¹⁸. Bu şekilde, temelini Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda bulan bir hukukî ilişkinin geçici olarak düzenlenmesine de karar verilebilir. Ancak hukukî ilişkinin geçici düzenlenmesi şeklinde tedbire karar verebilmek için bu yönde bir geçici hukukî korumaya ihtiyaç duyulmalıdır¹¹⁹. Bununla birlikte, bir para alacağının güvence altına alınması için geçici koruma gerekiyorsa ihtiyati tedbire değil, ihtiyati hacze karar verilmelidir¹²⁰. Fikrî hukuktan kaynaklanan bir para alacağının teminat altına alınması için talepte bulunan ihtiyati tedbir istemiş olsa dahi bu talep niteliği gereği ihtiyati haciz (İİK m. 257 vd.) olduğundan hâkimin tedbire değil ihtiyati hacze karar vermesi uygun olur.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 77 nci maddesinde ihtiyati tedbir olarak bir şeyin yapılmasına veya yapılmamasına karar verilebileceği şeklinde eda amaçlı tedbirlere karar verilmesi imkânı tanınmıştır. Temelini rekabet

¹¹⁸ Amaçları yönünden ihtiyati tedbir ayrımı konusundaki açıklamalar için bkz. **Meier**, s.183; **Jauernig O.**, Der zulässige Inhalt einstweiliger Verfügungen, ZZZP 79 (1966/5-6), s.323 vd.; **Teplitzky O.**, Arrest und einstweilige Verfügung, JuS 1980/12, s.884 vd.; **Üstündağ**, Tedbirler, s.10 vd.; **Deren-Yıldırım**, s.80-94; **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s.557-558; **Korkmaz**, s.31 vd.

¹¹⁹ **Üstündağ**, Tedbirler, s.34.

¹²⁰ İhtiyati tedbirle ihtiyati haciz arasındaki farklar bakımından bkz. **Özekes**, İhtiyati Haciz, s.60 vd. Ayrıca bkz. **Deren-Yıldırım**, s.91.

hukukunda bulan ilişkilerde ve uyumsuzluklarda bu tür eda amaçlı tedbirlere de karar vermek mümkün olduğu gibi, uygulaması da oldukça geniştir. Bu çerçevede bir şeyin verilmesi veya yapılması tedbiren emredilebileceği gibi, karşı tarafın talepte bulunanın hakkını ihlal eden davranışlardan kaçınması da emredilip, bu yönde gerekli tedbirler alınabilir¹²¹.

Talep eden kimsenin hangi tedbiri talep ettiğini açıkça belirtmesine rağmen, hâkim amaca uygun başka bir tedbire de hükmedebilir. Bununla birlikte hâkim, böyle bir durumda talepten fazlaya veya bu şekilde sonuç doğuracak bir tedbire hükmedemez, başka bir tedbire hükmedebilir¹²². Ayrıca hâkim hükmettiği tedbirle mevcut tehlike arasındaki ölçüyü de gözetmelidir. Karşı tarafı daha az mağdur edecek başka bir tedbirle aynı amaca ulaşmak mümkünse, daha ağır olan tedbiri tercih etmemelidir; karar verilecek tedbir, korunacak hakla ve muhtemel tehlike ve veya zararlar orantılı olmalıdır¹²³.

İhtiyati tedbirler bakımından, hüküm verilecek şeyi baştan sağlayıcı, talepte bulunanı henüz dava sonuçlanmadan tatmin edici karar verilemeyeceği şeklindeki kural, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre verilen tedbirler bakımından zaman zaman farklı uygulanabilecektir. Ancak bu hiç bir zaman, mahkemenin talep ve dava konusu hakkından baştan nihaî karar vermesi veya bu yöndeki fikrini açıklaması anlamına gelmez, hâkimin kararını verirken bu konuya da dikkat etmesi, davada karşı tarafın haklı çıkabileceğini her zaman göz önünde bulundurması gerekir¹²⁴. Örneğin, önceden kararlaştırılmış, ilân edilip, biletleri satılmış bir dizi konserin, tedbiren durdurulması veya bir eserin yayımına engel olunması, çoğu kez asıl dava sonucu sağlanacak korumanın peşinen elde edilmesine benzer bir sonuç doğuracaktır¹²⁵. Fakat bu durumda dahi hâkim dava hakkında kararını baştan vermiş sayılmaz. Davanın sonunda, lehine tedbir kararı verdiği kimsenin aleyhine karar verebilir. Şayet karşı tarafın bir zararı ortaya çıkmışsa, haksız ihtiyati tedbirden dolayı tazminat talebinde bulunması mümkündür. Bütün bunlara rağmen, asıl dava hakkında da kararını açıklar şekilde hüküm tesis edilmişse, ihtiyati tedbir kararlarına karşı temyiz yoluna başvurmak mümkün olmasa da, artık burada

¹²¹ **Deren-Yıldırım**, s.83 vd.; **Üstündağ**, Tedbirler, s.39-41; **Briner**, s.158; **David**, s.183-184; **Schuschke/Walker/Schmulke**, § 935, 98; **Baur**, s.608.

¹²² **Baur**, s.608; **Deren-Yıldırım**, s.75; **Üstündağ**, Tedbirler, s.46.

¹²³ **David**, s.184; **Ming**, s.41; **Baur**, s.608; **Deren-Yıldırım**, s.78.

¹²⁴ **Berkin**, s.524-525; **Üstündağ**, Tedbirler, s.29; **Deren-Yıldırım**, s.9; **Yılmaz**, s.73; **Kuru**, s.4312, 4327-4328; **David**, s.183; **Baur**, s.608.

¹²⁵ **Belgesay**, s.139.

asıl hak bakımından bir karar verildiğinden, kararın temyizini mümkün kabul etmek uygun olur¹²⁶.

Bu gibi durumlarda hâkimin menfaatler dengesini iyi gözetip, titiz bir inceleme yapması gerekir. Böyle bir durumda hâkim süratli karar vermeyle, doğru karar verme arasındaki dengeyi iyi gözetmelidir. Çünkü çabuk ve talepte bulunanın lehine karar vermesi, talepte bulunanı korurken, bu kararın yanlış olması, karşı tarafı ciddi zararlara uğratabilecektir. Bununla birlikte, durumun ancak dava sonucunda açıklığa kavuşturulabileceği, bu sebeple tedbire karar verilmesinin talebi baştan kabul etmek anlamına geleceği düşüncesiyle tedbir talebini reddetmekten de kaçınılmalıdır. Özellikle fikri haklar bakımından, kanun koyucunun fikir ürünlerini korumak yönünde hareket ettiği ve bu yönde özel ihtiyati tedbir hükmü sevkettiği unutulmamalıdır¹²⁷. Ayrıca, bu gibi durumlarda talepte bulunanın zarara uğraması riski, karşı tarafa göre daha fazladır. Zira, karşı tarafın, tedbire karar verilmesi durumunda, haksız ihtiyati tedbirden kaynaklanan zararlarını teminattan karşılanması mümkünken, talepte bulunanın böyle bir şansı olmayacaktır. Hâkimin, menfaat dengesi içinde ihtiyati tedbire karar verinceye kadar talepte bulunanın menfaatine ağırlık vermesi, ancak ciddi sonuçları olabilecek bir tedbir kararından karşı tarafın uğraması muhtemel zararların önüne geçmek için de, talepte bulunanın ifa edeceği teminat miktarını yüksek tutması uygun bir çözüm olacaktır¹²⁸.

3. İhtiyati Tedbir Kararının İcrası

Tedbirin nasıl, hangi süre içinde ve kim tarafından icra edilebileceği hakkında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda bir düzenleme yapılmamıştır. Bu sebeple genel hükümler dikkate alınmalıdır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre verilen ihtiyati tedbir kararları da kural olarak icra müdürü tarafından yerine getirilir (HUMK m. 106, c.1). İcra müdürü icra dairesinde çalışan diğer memurları kararın yerine getirilmesi ile görevlendirebilir.

¹²⁶ Her ne kadar **Belgesay'ın** da benzer görüşü dile getirdiği görülmekte ise de, yazar bu durumu biraz daha ileri götürerek, verilen ihtiyati tedbir kararının nihai karar taşımamakla birlikte, zaruret sınırını aşması ve özellikle de teminatsız verilmesi durumunda da temyiz yoluna başvurulabileceğini söylemektedir (**Belgesay**, s.139). Ne kadar aşırı olursa olsun, asıl dava bakımından hüküm niteliği taşımadığı sürece kararın temyiz edilemeyeceğini düşünüyoruz. Bu durumda haksız ihtiyati tedbirden dolayı tazminat davası açmak ve şartları oluşmuşsa hâkimin sorumluluğu yoluna gitmek mümkün olabilir.

¹²⁷ Zaman zaman mahkemelerin bu konuda tereddüt gösterip ihtiyati tedbire karar vermemeleri eleştirilmektedir (Bu konuda bkz. **Kaypakoglu**, s.149).

¹²⁸ Bu konuda bkz. **Deren-Yıldırım**, s.149.

İhtiyati tedbirin icrasını talep etmek bakımından bir süre öngörülmemiştir¹²⁹. İhtiyati tedbir kararını alan taraf, bu kararın icrası için ihtiyati tedbir kararını veren mahkemenin bulunduğu yerdeki icra dairesine başvurur. İcra müdürü, gereğinde kararı zorla yerine getirebilir ve kolluk kuvvetlerinden de yardım isteyebilir (HUMK m. 106/I, c.1)¹³⁰. Ancak ihtiyati tedbir kararını veren mahkeme, kararın mahkeme yazı işleri müdürü veya zabıt katiplerinden biri tarafından yerine getirilmesine de karar verebilir (HUMK m. 106/I, c. 2). Özellikle acele hallerde bu yönde karar vermesi uygun olur¹³¹. İhtiyati tedbirin icrası bakımından hâkime bir görev verilmemekle birlikte, **Yılmaz**, hâkimin işin başında bulunmasında yarar olan durumlarda hâkimin de icra sırasında hazır bulunabileceği görüşündedir¹³². Biz de bu görüşe katılıyoruz. Özellikle fikri hak gibi bir alanda tedbirin uygulanması bazen esasa etki edecek nitelik taşıyabilir ve tedbirin özenle uygulanması gerekebilir. Bu sebeple duruma göre tedbirin hâkim nezaretinde uygulanmasında ortaya çıkacak tartışmalara engel olmak bakımından fayda vardır.

İhtiyati tedbir kararının ve bu kararın yerine getirilmesine ilişkin tutanağın birer suretinin ilgililere icra sırasında, bulunmadıkları takdirde sonra tebliği gerekir (HUMK m. 106/II).

İhtiyati tedbir kararının yerine getirilmesine muhalefet edenler, İcra ve İflâs Kanunu'nun 343. maddesine göre cezalandırılırlar (m. 77/I, c. 2).

¹²⁹ **Yılmaz E.**, s.934; **Kuru**, s.4336; **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s.565; **Deren-Yıldırım**, s.171; **Korkmaz**, s.108.

¹³⁰ **Yılmaz E.**, s.936; **Belgesay**, s.139; **Berkin**, s.525; **Postacıoğlu**, s.495; **Önen**, s.103; **Yılmaz**, s.121, 123; **Kuru**, s.4338; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.709.

¹³¹ **Yılmaz E.**, s.933; **Berkin**, s.525.

¹³² **Yılmaz E.**, s.933.

SONUÇ

Bilgi toplumu olarak adlandırılan günümüz toplumunda bilgi ve fikrî emek özel bir önem kazanmıştır. Bu önemine binaen kanun koyucu da fikrî emek ürünlerini korumak için genel hukukî düzenlemeden ayrı ve ayrıntılı düzenlemeler yapmıştır. Bunlardan birisi de Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'dur. Bu kanun içinde fikir ve sanat eserlerine ilişkin hakların ihlali veya tehlikeye düşürülmesi durumunda başvurulacak hukukî yollara da yer verilmiştir. Ancak, rekabetin yoğun ve fikri üretimin hızla değişip geliştiği fikrî hukukta, asıl hukukî koruma elde edildiğinde geç kalınmış olabilir. Bu sebeple kanun koyucu, geçici hukukî koruma olan ihtiyati tedbirler bakımından genel düzenlemeyle yetinmeyip, ayrıca düzenlemiştir. Bu yönüyle, fikrî hukuk alanında öncelikle bu özel düzenlemenin dikkate alınması, bu konuda açıklık bulunmayan hallerde ihtiyati tedbire ilişkin genel hükümlere başvurulması gerekir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen ihtiyati tedbirin uygulama alanı öncelikle eser ve eser üzerindeki hakların korunmasına yöneliktir. Ayrıca bağlantılı haklar (ve bu çerçevede komşu haklar) da bu çerçevede koruma kapsamındadır. Ancak, kanaatimizce eser sayılmayan ürünler her ne kadar Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda belirtilmişse de, ihtiyati tedbire ilişkin bu özel düzenlemeden yararlanamayıp, kendilerine ilişkin diğer ihtiyati tedbir türlerinden veya ihtiyati tedbire ilişkin genel düzenlemedeki geçici korumadan yararlanabilirler.

Kanun koyucu ihtiyati tedbir sebeplerini oldukça geniş düzenlemiştir. Kanundaki düzenlemeye göre, esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin yahut bir emrivakinin önüne geçmek için ihtiyati tedbir istenebilir. Ancak bu, her tedbir talebinin kabul edilebileceği anlamına gelmez. Bu konuda hukukî yararın ve ihtiyati tedbir yoluyla korunacak menfaatin bulunması aranmalı, hâkim ciddi bir inceleme yapmalıdır. İhtiyati tedbir sebebi olarak, bu alanda hak sahibinin menfaatlerine yönelik, tehlike veya zararın varlığı aranmalıdır. Ancak bu tehlikenin veya zararın mutlaka gerçekleşmiş olması gerekmez, ciddi ve muhtemel bir tehlikenin veya zararın önlenmesi için de ihtiyati tedbir istenebilir.

İhtiyati tedbirin talep edileceği yetkili mahkeme bakımından, fikrî hukukun özelliği de dikkate alındığında, özellikle kararın ifa edileceği yer mahkemesinin dikkate alınması önem taşımaktadır.

İhtiyati tedbir talebinde bulunabilecek kimseler, fikrî hukuk bakımından hak sahibi olan kimselerdir. Hak sahibinin talebi üzerine mahkeme, duruma

göre karşı tarafı da dinlemeden ihtiyati tedbire karar verebilir. Bu durum karşı tarafın hukukî dinlenme hakkının ihlali anlamına gelmez. Zira, karşı tarafın ihtiyati tedbir kararına itiraz ederek tedbirin kaldırılmasını talep etme hakkı bulunmaktadır. Ayrıca bu yargılamada talepte bulunanın hak sahibi olduğunu ve ihtiyati tedbir sebebinin tam olarak ispat etmesi gerekmeyip, yaklaşık ispat yeterli sayılacaktır. Ancak burada hiç bir zaman basit bir iddia ile yetinileceği anlamına gelmeyip, tam ispat olmamakla birlikte hâkimde o konuda ciddi bir kanaatin oluşması gerekir. Hâkim, icabında kararını talepte bulunanın ifa edeceği teminata bağlayabilir.

Hâkim, kararında mevcut veya müstakbel tehlike veya zararlar orantılı olarak bir ihtiyati tedbire hükmetmelidir. Bu tedbir, teminat amaçlı olabileceği gibi, duruma göre düzenleme veya eda amaçlı da olabilir. Bu çerçevede, kararda bir işin yapılması veya yapılmaması emredilebileceği gibi bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya hasren onu imale yarayan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma vasıtalarının geçici olarak zabtına da karar verebilir.

İhtiyati tedbire aykırı davranışın, 77. maddede belirtildiği üzere İcra ve İflas Kanunu'nun 343. maddesine cezalandırılması gerektiği kanaatindeyiz.

BİBLİYOGRAFYA

- Alangoya Y.**, Medeni Usul Hukuku Esasları, 2. Bası, İstanbul 2001
- Arslanlı H.**, Fikrî Hukuk Dersleri II, İstanbul 1954.
- Ayiter N.**, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981.
- Baur F.**, Arrest und einstweilige Verfügung in ihrem heutigen Anwendungsbereich, BB 1964/15, s. 607-615.
- Belgesay M. R.**, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu şerhi, İstanbul 1955.
- Berkin N. M.**, Tatbikatçılara Medenî Usûl Hukuku Rehberi, İstanbul 1981.
- Borck H. G.**, Zur Glaubhaftmachung des Unterlassungsanspruches, WRP 1978/11, s. 776-777 (Glaubhaftmachung).
- Borck H. G.**, Das rechtliche Gehör im Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung, MDR 1988/11, s. 908 (Gehör).
- Briner A.**, Vorsorgliche Massnahmen im schweizerischen Immaterialgüterrecht, SJZ 1982/10, s. 157-164.
- Bülöw P.**, Zur prozeßrechtlichen Stellung des Antragsgegners im Beschlußverfahren von Arrest und einstweiliger Verfügung, ZJP 98 (1985/3), s. 274-286.
- Çetinkaya M.**, İhtiyati Tedbirler, AD 1972/11, s. 773-788.
- David L. (von Büren R.)**, schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Der Rechtsschutz im Imaterialgüterrecht, Bd. I/2, Basel-Frankfurt a.M.1992.
- Deren-Yıldırım N.**, Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1999
- Deutsch V.**, Die Schutzschrift in Theorie und Praxis, GRUR 1990/15, s. 327-332.
- Erel Ş.**, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 2. Bası, Ankara 1998.
- Fromm F. K./Nordemann W.**, Urheberrecht, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1983
- Gökyayla K. E.**, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Ankara 2001.
- Grunsky W. (Stein/Jonas)**, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. VII, Teilbd. 1, 21. Auflage, Tübingen 1996.
- Haberstumpf H.**, Handbuch des Urheberrechts, Neuwied-Kriftel-Berlin-Luchterhand 1996.
- Heinze H.**, Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. III, München 1992.
- Hirsch E. E.**, Hukukî Bakımdan Fikrî Say, C. II, İstanbul 1943.
- Irmen D.**, Die Zurückweisung verspäteten Vorbringens im einstweiligen Verfügungs- und Arrestverfahren, Köln 1990.
- Jauernig O.**, Der zulässige Inhalt einstweiliger Verfügungen, ZJP 79 (1966/5-6), s. 321-347.
- Kaufmann M. O.**, Einstweiliger Rechtsschutz, Bern 1993.

- Kaypakoğlu S.**, Bilgisayar Programlarının Hukukî Korunması, İzmir 1997.
- Keyder V. B.**, Fikrî Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği, İstanbul 1996.
- Korkmaz TAŞ H.**, Türk Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler (Yayınlanmamış Y.Lisans Tezi), Diyarbakır, 1995.
- Kuru B.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 6. Baskı, İstanbul 2001 (C. I).
- Kuru B.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, 6. Baskı, İstanbul 2001.
- Kuru B./Arslan R./Yılmaz E.**, Medenî Usul Hukuku, 13. Baskı, Ankara 2001.
- Leipold D.**, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes, München 1971.
- May A.**, Die Schutzschrift im Arrest und einstweiligen Verfügungs- Verfahren, Köln 1983.
- Meier I.**, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes im schweizerischen Privatrecht und Zivilverfahrensrecht, Zürich 1983.
- Ming H. P.**, Die vorsorglichen Massnahmen im Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Zürich 1969.
- Maller J.**, Zur Einstweiligen Verfügung im Immaterialgüterrecht, ZBJV 1983/119, s. 30-41
- Önen E.**, Medenî Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972 (Sulh).
- Önen E.**, Medenî Yargılama Hukuku, Ankara 1979.
- Özekes M.**, Medenî Usul Hukukunda Aslı Müdahale, İstanbul 1995.
- Özekes M.**, İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999, s. 31-32 (İhtiyati Haciz).
- Öztrak İ.**, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1971.
- Pedrazzini M. M.**, Vorsorgliche Massnahmen im Immaterialgüterrecht, SJZ 1983/10, s. 160-161.
- Pekcanitez H.**, Medenî Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992 (Müdahale).
- Pekcanitez H.**, Medenî Yargıda Adil Yargılama, İzBD 1997/2, s. 35-55 (Adil Yargılama).
- Pekcanitez H.**, Mukayeseli Hukukta Medenî Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti, Anayasa Yargısı-12, Ankara 1995, s. 257-287 (Anayasa Şikâyeti).
- Pekcanitez H./Atalay O./Özekes M.**, Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2001.
- Rehbinder M.**, Urheberrecht, München 1996.
- Schmid H.**, Arrestbewilligung aus der Sicht Richters, SAV, Zürich 1989, s. 17-30.
- Schricker G.**, Urheberrecht, München 1987.
- Schuschke W./Walker W./Schmulke D.**, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, Arrest und Einstweilige Verfügung, Bd II., Köln-Berlin-Bonn-München 1995.

- Schwartz H.**, Gewährung und Gewährleistung des rechtlichen Gehörs durch einzelne Vorschriften der Zivilprozeßordnung, Berlin 1977.
- Stoll D.**, Rechtsschutz des in einen Arrest einbezogenen Dritten, Zürich 1987.
- Sträuli H./Meßmer G.**, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozeßordnung, Zürich 1982.
- Teplitzky O.**, Arrest und einstweilige Verfügung, JuS 1980/12, s. 882-886.
- Teplitzky O.**, Schutzschrift, Glaubhaftmachung und "besondere" Dringlichkeit bei § 937 Abs. 2 ZPO, WRP 1980/7-8, s. 373-375 (Schutzschrift).
- Tekinalp Ü.**, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 1999.
- Tinner R.**, Das rechtliche Gehör, ZSR 1964, s. 295-418.
- Troller A.**, Immaterialgüterrecht, Bd. II, 2. Auflage, Basel-Stuttgart 1971.
- Ulukapı Ö.**, Medenî Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991.
- Umar B./Yılmaz E.**, İspat Yüğü, İstanbul 1980.
- Üstündağ S.**, İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1981 (Tedbirler).
- Üstündağ S.**, Medenî Yargılama Hukuku- C. I-II, 6. Bası, İstanbul 2000 (Yargılama)
- Vogg S.**, Einstweiliger Rechtsschutz und vorläufiger Vollstreckbarkeit, Berlin 1991.
- Walter W. P.**, Die Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast in den Verfahren von Arrest und einstweiliger Verfügung nach §§ 916 ff. ZPO, Frankfurt a.M. 1992.
- Yarsuvat D.**, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul 1984.
- Yılmaz E.**, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Ankara 2001 (Yılmaz E.).
- Yılmaz O.**, İhtiyati Tedbirler, Konya Ereğlisi 1982 (Yılmaz).

KISALTMALAR

<i>AD</i>	: <i>Adalet Dergisi</i>
<i>AY</i>	: <i>Anayasa</i>
<i>b.</i>	: <i>Bent</i>
<i>BB</i>	: <i>Der Betriebs-Berater</i>
<i>Bd.</i>	: <i>Band</i>
<i>bkz.</i>	: <i>Bakınız</i>
<i>c.</i>	: <i>Cümle</i>
<i>C.</i>	: <i>Cilt</i>
<i>dn.</i>	: <i>Dipnot</i>
<i>CİKHKHK</i>	: <i>Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname</i>
<i>ETKHKHK</i>	: <i>Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Hükmünde Kararname</i>
<i>FSEK</i>	: <i>Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu</i>
<i>GRUR</i>	: <i>Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht</i>
<i>HK</i>	: <i>Harçlar Kanunu</i>
<i>HUMK</i>	: <i>Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu</i>
<i>İHAS</i>	: <i>İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi</i>
<i>İK</i>	: <i>İcra ve İflâs Kanunu</i>
<i>İzBD</i>	: <i>İzmir Barosu Dergisi</i>
<i>JuS</i>	: <i>Juristische Schulung</i>
<i>m.</i>	: <i>Madde*</i>
<i>MDR</i>	: <i>Monatschrift für Deutsches Recht</i>
<i>MKHKHK</i>	: <i>Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname</i>
<i>PHKHKHK</i>	: <i>Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname</i>
<i>RG</i>	: <i>Resmî Gazete</i>
<i>s.</i>	: <i>Sayfa</i>
<i>S.</i>	: <i>Sayı</i>
<i>SAV</i>	: <i>Schweizer Anwaltverband</i>

* Sadece (m.) kısaltması ile belirtilen maddeler FSEK'e aittir.

<i>SJZ</i>	: <i>Schweizerische Juristen-Zeitung</i>
<i>TebK</i>	: <i>Tebliğat Kanunu</i>
<i>TebT</i>	: <i>Tebliğat Tüzüğü</i>
<i>TTK</i>	: <i>Türk Ticaret Kanunu</i>
<i>vd.</i>	: <i>Ve devamı</i>
<i>WRP</i>	: <i>Wettbewerb in Recht und Praxis</i>
<i>ZBJV</i>	: <i>Zeitschrift für Bernischen Juristenvereins</i>
<i>ZPO</i>	: <i>Zivilprozeßordnung</i>
<i>ZSR</i>	: <i>Zeitschrift für Schweizerisches Recht</i>
<i>ZZP</i>	: <i>Zeitschrift für Zivilprozeß</i>

