

**T.C.  
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI**

**MARKA HUKUKUNDA SESSİZ KALMAK SURETİYLE  
HAK KAYBI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hazırlayan**

**Mücella Yurtoğlu CAN**

**Danışman**

**Yrd. Doç. Dr. Yasemin DURAK**

**2015**

**KIRIKKALE**



**T.C.  
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI**

**MARKA HUKUKUNDA SESSİZ KALMAK SURETİYLE  
HAK KAYBI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hazırlayan**

**Mücella Yurtoğlu CAN**

**Danışman**

**Yrd. Doç. Dr. Yasemin DURAK**

**2015**

**KIRIKKALE**

## KABUL-ONAY

*Yrd. Doç. Dr. Yasemin Durak* danışmanlığında *Mücella Yurtoğlu Can* tarafından hazırlanan “*Marka Hukukunda Sessiz Kalmak Suretiyle Hak Kaybı*” adlı bu çalışma jürimiz tarafından *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim dalında Yüksek lisans tezi* olarak kabul edilmiştir.

30/12/2015

Başkan

Yrd. Doç. Dr. Yasemin DURAK

Üye

Prof. Dr. Mehmet Emin BİLGE

Üye

Doç. Dr. Hayri BOZGEYİK

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

.../.../20..

Enstitü Müdürü

## KİŞİSEL KABUL SAYFASI

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Marka Hukukunda Sessiz Kalmak Suretiyle Hak Kaybı” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu beyan ederim.

30. 12. 2015

Mücella Yurtoğlu Can



## ÖNSÖZ

Tezimizde marka hukukunda geniş bir şekilde uygulama bulan sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi incelenmiştir. Tezimizin amacı, daha önce bilimsel bir çalışmada incelenmemiş olan ancak uygulama ve öğretici tarafından tanınan bu ilkenin ortaya konmasıdır. Bu çerçevede çalışmamızda bilimsel görüşlere yer verilmesi, uygulamadaki eğilimlere değinilmesi yarar sağlayacaktır. Konunun ilk defa bir yüksek lisans tezi olarak işlenmesinin önemi büyüktür.

Ülkemizde sosyal bilimler alanında yazılan yüksek lisans tezlerinin büyük çoğunluğunun kitap olarak basılmaması gerçeğini bildiğimizden bu eserin kitap olarak basılması hedeflenmiştir. Umarız bu hedefimiz gerçekleşir ve ülkemiz bir kitaba daha kavuşur.

Tezde yeterli Türkçe kaynak olmaması epeyce güçlük oluştursa da konunun enine boyunu tartışılması ve olması gereken hukuk bakımından da özgün görüşlerin sunulması alana referans bir çalışma olarak sunulmasını sağlayabilecektir.

Tezin hazırlanmasında danışmanlığımı yürüten sayın Yrd. Doç. Dr. Yasemin Durak hocamıza teşekkür ederim. Ayrıca yüksek lisans ders aşamasında değerli katkıları için Prof. Dr. M. Emin Bilge'ye, Prof. Dr. Kürşat Nuri Turanboy'a, Doç. Dr. Hayri Bozgeyik'e, Doç. Dr. Rauf Karasu'ya müteşekkirim.

## ÖZET

YURTOĞLU CAN, Mücella, “Marka Hukukunda Sessiz Kalmak Suretiyle Hak Kaybı”, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2015.

Bu çalışma, marka hakkı sahibinin dava hakkı olmasına rağmen uzun süre sessiz kalıp daha sonra dava açması halinde dava hakkını yitirmesini incelemek amacıyla kaleme alınmıştır. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı olarak adlandırılan bu ilke, mevzuatımızda hükme bağlanmamış, uygulama ve öğreti tarafından kabul edilmiştir. Çalışmamızda, uygulama ve öğreti tarafından şekillenmiş olan ilkenin uygulanma şartları ayrıntılı olarak incelenmiştir. Konu ele alınırken, yer yer mahkeme kararlarına da yer verilmiştir.

Çalışmada söz konusu ilkenin yerindeliliği de incelenmiştir. Her ne kadar bazı yönlerden eleştirilse de, sessiz kalma yoluyla hak kaybı, Türk Medeni Kanunu’nun ve hukukun temel ilkelerinden olan dürüstlük kuralına dayandığından, hukuk uygulaması tarafından ağırlıklı olarak kabul edilmektedir. Nitekim bu kabul, 1982 Anayasası’ndaki hukuk devletinin bir yansıması olan hukuki güvenlik ilkesine, yani bireylerin sürekli dava tehdidi altında kalmamasına uygundur.

Ayrıca çalışmamızda olması gereken hukuk açısından da somut bir düzenleme yapılması gerekip gerekmediği incelenmiş olup, somut uyuşmazlığa göre farklı değerlendirme yapılmasının Türk hukuku açısından yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

### **Anahtar Sözcükler:**

1. Marka,
2. Dürüstlük kuralı,
3. Sessiz kalma,
4. Sessiz kalma nedeniyle hakkın kaybı.

## **ABSTRACT**

YURTOGLU CAN, Mucella, “Loss of Right Via Staying Silent in Trademark Law”, Postgraduate Thesis, Kirikkale, 2015.

This study has been penned in order to consider the losing the right to sue by a trademark owner in case of opening lawsuit after having remained silent for a long time even though she / he had the right to sue. This principle called loss of right via staying silent has been prescribed in our legislation and recognized by practice and doctrine. In our study, the exercising terms of practice and doctrine – shaped principle have been comprehensively scrutinized. While the topic was being addressed to, the court decisions have also been comprised from place to place.

In the study, the principle of being only justof said principle has also been looked through. Although being criticized from some aspects, the loss of right via staying silent has been dominantly recognized by law practices whereas it is based on the honesty rule being from the fundamental principles of Turkish Civil Code and law. Indeed, this acceptance is in compliance to the legal security principle, being the reflection of a state of law in 1982 Constitution namely the individuals not remaining constantly under the threat of lawsuit.

Furthermore, whether or not a concrete arrangement is entailed also in terms of law which is a must to be in our study has been reviewed and it has been concluded that a concrete dispute – based distinctive assessment to be made is only just in terms of Turkish law.

### **Key Words:**

1. Trademark,
2. Honesty rule,
3. Staying silent,
4. Loss of right dude to staying silent.



## KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AT.	: Avrupa Topluluğu
Bkz.	: Bakınız
Bs.	: Bası
C.	: Cilt
E.	: Esas
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükümünde Kararname
MK	: Medeni Kanun
m.	: Madde
MarkKHK	: Markalar Hakkında Kanun Hükümünde Kararname
OHİM	: İç Pazara İlişkin Uyum Ofisi
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
YİDK	: Yeniden İnceleme Değerlendirme Kurulu
Yarg.	: Yargıtay

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	iii
ÖZET .....	iv
ABSTRACT .....	v
KISALTMALAR DİZİNİ.....	vi
İÇİNDEKİLER .....	vii
GİRİŞ .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK MARKA VE MARKA ÜZERİNDEKİ HAK .....	4
§ 1- MARKALAR HAKKINDA GENEL BİLGİLER.....	4
I.Markanın Tanımı .....	4
II. Markanın Unsurları .....	5
A.İşaret.....	5
B. İşaretin Ayırt Edici Olması.....	6
§ 2. MARKA ÜZERİNDEKİ HAK.....	7
I.Genel Olarak Hakların Tasnifi.....	7
II. Marka Hakkı.....	7
A. Genel Olarak .....	7
B. Marka Hakkının Hukuki Niteliği .....	9
III. Marka Hakkında Süre Kavramı .....	9
A. Markanın Koruma Süresi .....	9
B. Marka Hakkına Dayalı Olarak Açılan Davalarda Süre .....	10
§ 3. MARKA HAKKINA DAYALI OLARAK AÇILABİLECEK DAVALAR.....	12
I. Genel Olarak .....	12
II. Marka Hakkının İhlâli Hâlleri.....	12
III. Marka Hakkına Dayalı Olarak Açılabilir Davalar .....	13
A. Genel Olarak .....	13
B. Açılabilir Davalar.....	15
1.Hükümsüzlük Davası .....	15
2. Delillerin Tespiti .....	19
3. Marka Hakkına Tecavüzün Mevcut Olmadığına Dair Dava.....	20
4- MarkaKHK m. 62’de Sözü Edilen Diğer Davalar .....	20

5. İhtiyati Tedbir .....	23
6- İhtiyati Tedbirin Özel Bir Görünümü Olarak Gümrüklerde El Koyma.....	24
7- Marka Hakkı İhlalinden Kaynaklanan Ceza Davaları .....	25

## İKİNCİ BÖLÜM

### HAKKIN KÖTÜYE KULLANIMI KAVRAMI VE MARKA HUKUKUNDA BU İLKENİN UYGULANMASI..... 26

#### §4. HAKKIN KÖTÜYE KULLANIMI VE MARKA HUKUKUNDA BU İLKENİN UYGULANMASI..... 26

I. Genel Olarak .....	26
II. Hakkın Kötüye Kullanımı Kavramı .....	26
A. Tanımı .....	26
B. Hakkın Kötüye Kullanımının Unsurları.....	28
1. Hukuken Kabul Edilebilir Bir Hakkın Varlığı .....	28
2. Hakkın Dürüstlük Kuralına Aykırı bir Şekilde Kullanılması.....	28
3. Başkalarının Hakkın Kullanılmasından Zarar Görmesi veya Zarar Görme Tehlikesiyle Karşı Karşıya Olması .....	29
C. Hakkın Kötüye Kullanımının Dürüstlük Kuralı İle İlişkisi.....	29
D. Hakkın Kötüye Kullanımının Yaptırımı .....	32
III. Hakkın Kötüye Kullanımının Marka Hukukundaki Yeri.....	32
A. Genel Olarak .....	32
B. 89/104/EEC sayılı Avrupa Birliği Marka Yönergesinin Marka Hakkının Kötüye Kullanımı ile İlgili Hükümleri .....	33
C. Birlik Markası Tüzüğünde Hakkın Kötüye Kullanılması .....	34
D. Türk Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanımı .....	34

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### MARKA HUKUKUNDA SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBININ ESASLARI..... 37

§ 5. Hakkın Kötüye Kullanımının Bir Türü Olarak Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı ....	37
I. Genel Olarak Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı .....	37
A. Terim Sorunu .....	37
B. Müessesinin Gelişimi .....	38
1. Yabancı Hukuk Sistemlerinde Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı.....	38
a. Avrupa Birliği Hukukunda.....	38

b. Alman Hukukunda .....	39
c. İsviçre Hukukunda .....	40
2. Hukukumuzda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı .....	40
a. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda.....	40
b. Haksız Rekabet Hukukunda.....	40
c. Ticaret Unvanının Korunmasında .....	45
d. Şirketler Hukukunda .....	53
e. Marka Hukukunda.....	53
aa. Tecavüz Davalarında Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı .....	53
bb. Hükümsüzlük Davalarında Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı.....	54
II. Sessiz Kalma yoluyla Hak Kaybı İlkesi Hakkında Görüşler .....	54
A. Aleyhe Olan Görüşler .....	54
B. Lehe Olan Görüşler.....	56
C. Görüşümüz.....	58
III. Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı.....	59
A. Genel Olarak .....	59
B. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Kabul Ediliş Amacı.....	60
C. Sessiz Kalma Yolu İle Hak Kaybının Koşulları .....	61
1. Hak Sahibinin Dava Açma Hakkını Haiz Olması.....	61
2. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı İlkesine Dayananın Korunmaya Değer Bir Menfaatinin Olması .....	62
3. Önceki Hak Sahibinin Markasının Başkası Tarafından Tescil Edildiğini veya Kullanıldığını Bilmesinin Gerekmesi .....	62
4. İyi Niyetli Hareket .....	66
5. Süre .....	67
a. Genel Olarak Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybında Süre .....	67
aa. Tanınmış Markalarda.....	68
bb. Alelade Markalarda.....	70
b. Sürenin Niteliği Bağlamında Def'i ve İtiraz Sorunu.....	71
aa. Genel Olarak.....	71
bb. Def'i ve İtiraz Arasındaki Farklar .....	72
cc. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının İtiraz Olduğu Yönündeki Görüşümüz.....	73
c. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Hak Düşürücü Süre ve Zamanaşımı İle İlişkisi .....	74
d. Sessiz Kalmanın TMK m 2. Çerçevesinde Zımnî İcazet Olarak Değerlendirilmesi.....	75
e. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Söz Konusu Olabilmesi İçin Asgari Süre Sorunu.....	76
aa. Genel Olarak.....	76
bb. Yabancı Hukuk Sistemlerinde Asgari Süre.....	77

cc. Yargıtay'ın Asgari Süre Konusundaki Yaklaşımı .....	77
dd. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybına İlişkin Olarak Asgari Süre Konusundaki Görüşümüz.....	77
f. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Söz Konusu Olabilmesi İçin Azami Süre Sorunu.....	79
IV. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı İlkesinin İleri Sürülmesi Bakımından Özellik Arz Eden Bazı Durumlar .....	79
A. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı İlkesinin Üçüncü Kişilere Etkisi .....	79
B. Marka Lisans Alan Bakımından Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı İlkesinin Uygulanışı.....	80
C. Markayı Rehin Alan Bakımından Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı İlkesinin Uygulanışı.....	81
V. Marka Hakkına Dayalı Olarak Açılabilir Davalarda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı İlkesinin İleri Sürülüşü .....	82
A. Hükümsüzlük Davalarında.....	82
B. Delillerin Tespiti Davasında .....	85
C. Marka Hakkına Tecavüzün Mevcut Olmadığına Dair Davada .....	85
D. MarkaKHK Madde 62'de Öngörülen Diğer Davalarda .....	88
E. İhtiyati Tedbir Ve Gümrüklerde El Koyma Davalarında.....	89
F. Ceza Davalarında .....	89
VI. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı İlkesinin Sonucu.....	91
VII. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı İlkesine İlişkin Önerilerimiz.....	92
<b>SONUÇ .....</b>	<b>93</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>95</b>

## GİRİŞ

Marka, bir işletmenin en önemli gayrı maddi varlıklarındandır. İmajın ve görselliğin giderek ön plana çıktığı günümüz dünyasında, işletmelerin sunduğu mal ve hizmetlerin adeta bir kostümü niteliğinde olan markalara yatırım gün geçtikte artmaktadır. Son rakamlara bakıldığında ülkemizde 2014 yılı sonu itibarıyla yaklaşık 111544 civarında marka başvurusu yapıldığı görülmektedir. Marka başvurularındaki bu artış, beraberinde markalar arasında benzerlik, karıştırma, markaya tecavüz fiillerini ve riskini de beraberinde getirmektedir. Her geçen gün adeta bir yumak misali artan ve karmaşık hale gelen markasal sorunların çözümü de giderek zorlaşmaktadır. Bu nedenle hukuk uygulayıcıları yasal düzenlemelerin çaresiz kaldığı sorunlarda somut olaya uygun çözümler için bazı ilkesel kararlar almaya başlamışlardır. İşte bunlardan bir tanesi de sessiz kalma yolu ile hak kaybı ilkesidir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi,556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de (MarkaKHK) düzenlenmemekle birlikte, yargı ve öğreti tarafından ortaya atılmış ve Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı temeline oturtulmuştur. Marka hakkı sahibi her ne kadar tescille birlikte markasına bir koruma sağlasa da tecavüz edenlere karşı uzun süre sessiz kalındığında hukuk, buna bir sonuç bağlama gereği duymuştur. Yani sessiz kalmak, hakkın ileri sürülmesinde bir sınır oluşturmaktadır. Bu cümleden olmak üzere, *önceki hak sahibinin belli bir davranışta bulunması gerekirken sessiz kalması sonucunda iyi niyetli bir şekilde markayı tescil ettiren kişiye karşı veya markayı uzun süre iyiniyetli bir şekilde ihlal edene karşı daha sonra bu tescil sebebi ile hükümsüzlük davası açma hakkını veya daha sonraki markanın kullanımını men etme hakkını kaybetmesine “sessiz kalma yolu ile hak kaybı denilir.”*

Marka hakkı sahibi uzun süre sessiz kaldıktan sonra dava hakkını kaybetmektedir. Bu yönüyle marka korumasının mutlak olma özelliğine bir istisna getirilmektedir. Bu durum bir bakıma hükümsüzlük davasının süreye bağlanmamasından da kaynaklanmaktadır. Bazı hâllerde hükümsüzlük davasının süreye bağlanmaması, hukuka aykırı sonuçlar doğurabilir. Bu durum önceki bir hakkın sahibinin, başka bir kişi tarafından markasının veya benzerinin kullanılmasına veya tescil edilmesine karşı çıkmaması hâlinde karşımıza çıkar. Dolayısıyla marka hakkına sahip olmak yeterli değildir. Marka sahibi hakkını korumak amacıyla çaba

sarf etmeli, markasına tecavüze ve haksız surette sonradan tescil edilen diğer markalara karşı mücadele etmelidir. Aksi takdirde uzun süre sessiz kaldıktan sonra açmış olduğu bir davası sonuçsuz kalabilecektir. Ancak sessiz kalma suretiyle hak kaybını kabul etmek bir yönüyle de marka hakkı sahibini dava açmaya zorlamaktadır. Bu yönüyle de marka sahibine aktif bir görev yüklemekte, dava sayısı ise artmaktadır. O halde sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin kabulü veya reddi bir hukuk politikasına bağlıdır. Bu durum karşısında Türk hukuk uygulayıcıları ve öğretinin sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesini tanıdığı görülmektedir.

Gerçekten de tecavüz fiilinin veya hükümsüzlük anının başladığı tarih ile hak sahibinin davayı açtığı tarih arasında geçen sürede tecavüz fiilini gerçekleştiren kişi veya hükümsüzlüğün muhatabı olan kimse haksız da olsa marka ile ilgili olarak emek, zaman ve para harcayarak yatırımlar yaparak, reklam ve ilan faaliyetine girişerek markayı ve ürünü tanıtmış, markayı piyasada tanınır duruma getirmiş olabilir. İşte, bu durumda söz konusu marka üzerinde hak sahibi olan ve dava açma hakkı bulunun kişinin aradan çok uzun zaman geçmesine rağmen dava açması ve böylece diğer kişilerin büyük emekleri ile oluşturdukları ekonomik değeri yok etmeye çalışması, dahası davacının davalı tarafından oluşturulmuş bu ekonomik değerden yararlanması hakkaniyete aykırılık oluşturmaktadır. Dolayısıyla markada sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin temelinde hakkaniyet ilkesi yattığından hukuk sistemleri tarafından bu ilke tanınmaktadır.

Markada sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin kabulüyle birlikte markayı hukuka aykırı kullanan kişinin, sürekli dava tehdidi altında kalması engellenmektedir. Böylece bireylerin 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde düzenlenen, hukuk devleti ilkesi ile korunması da sağlanmaktadır.

Uygulamada geniş bir şekilde yer bulan ve dava hakkı sahibinin davasının olumsuz sonuçlanmasına neden olmak bakımından hakkın ileri sürülmesini kısıtlayan bu ilkenin bilimsel olarak incelenmesinin gerekliliği açıktır. Bu konuda bir bilimsel çalışmanın olmaması bizi bu çalışmaya iten en önemli neden olmuştur. Ayrıca mehzaz düzenlemelerdeki öğreti ve yargı kararlarının incelenmesi, Türk marka hukukuna katkı sağlayacaktır. Özellikle bilimsel çalışmaların, TMK m. 1 açısından hâkimlerin hukuku uygulamasındaki rolü de değerlendirildiğinde, konunun ayrıntılı olarak ele alınmasının Türk hukukuna sağlayacağı katkı göz ardı edilemez.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Konu incelerken şu sıra takip edilecektir:

Birinci bölümde, kısaca marka ve marka hakkına ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin marka hakkının ileri sürülmesine bir istisna oluşturduğu göz önüne alındığında, marka hakkının kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda bu bölümde markanın tanımı, unsurları, marka üzerindeki hak, hakkın niteliği ve marka hakkına dayalı olarak açılabilir davalar incelenecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, genel olarak hakkın kötüye kullanımı ele alınacaktır. Çünkü marka hakkı sahibinin uzun süre sessiz kaldıktan sonra hakkı ileri sürmesi hakkın kötüye kullanımı oluşturacaktır. Bu çerçevede hakkın kötüye kullanımının unsurları, hakkın kötüye kullanımı ile sessiz kalma yoluyla hak kaybı arasındaki ilişki ele alınacaktır.

Son bölümde ise, sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin esasları incelenecektir. Bu kapsamda sessiz kalma yoluyla hak kaybının tanımı, unsurları, sessiz kalma yoluyla hak kaybında süre, sürenin ileri sürülmesinin def'i veya itiraz niteliği ve diğer hususlar irdelenecektir.

Çalışmamız özellikle güncel yargı kararlarını içerecek ve sonuç bölümü ile noktalanacaktır.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### GENEL OLARAK MARKA VE MARKA ÜZERİNDEKİ HAK

#### § 1- MARKALAR HAKKINDA GENEL BİLGİLER

##### I. Markanın Tanımı

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (MarkaKHK) 5. maddesinde marka, *bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir* şeklinde ifade edilmiştir<sup>1</sup>. Buna göre, kişi adları da dâhil olmak üzere sözcükler, sayılar, harfler şekiller, resimler, logolar, malların ve ambalajların biçimi, renkler, renk kombinasyonları, üç boyutlu biçimler, ses ve koku, işaret kavramı içinde mütalaa edilir. Bir resim veya şekil tek başına marka olarak tescil ettirilebileceği gibi, bir sözcük ya da rakam ile beraber bir kompozisyon içinde de tescil ettirilebilir. Seçilen işaretin MarkaKHK m. 7 anlamında mutlak ret nedenlerinden birine girmemesi veya MarkaKHK 8. maddede belirtilen nispi ret sebepleri ile de karşılaşmaması gereklidir. Markaların kamu düzenine, ahlak ve adaba aykırı olmaması, dini değerleri ve sembolleri içermemesi, ticaret alanında cins, çeşit, kalite, amaç, değer, coğrafi kaynak ve malların üretildiği hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren ve hizmetlerin karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmalardan da olmaması gerekir. Marka üzerinde MarkaKHK hükümleri uyarınca bir hak elde edilebilmesi için, TPE nezdinde tescil edilmiş olması gerekir. Türk hukuku bu

<sup>1</sup> Marka ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Beta Yayınları, 3. bs., İstanbul, 2004, s. 339 vd.; Sabih Arkan, *Marka Hukuku*, C. I, II, AÜHF Yayınları, Ankara 1997, 1998; Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, bs. 15, Ankara 2011, s. 269 vd.; Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ N. Füsün Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, XII Levha Yayınları, 4. bs., İstanbul 2015, s. 436 vd.; Reha Poroy/ Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, Seçkin Yayınları, bs. 15, İstanbul 2012, s. 414 vd.; Hamdi Yasaman/Sıtkı Anlam Altay/Tolga Ayoğlu/Fülürya Yusuföğlü/ Sinan Yüksel, *Marka Hukuku*, 556 Sayılı KHK Şerhi, C. I, II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004; Arslan Kaya, *Marka Hukuku*, Kitap Yurdu Kitabevi, İstanbul 2006; Sami Karahan, *Ticari İşletme Hukuku*, bs. 23, Mimoza Yayıncılık, Konya 2012, s. 171 vd.; Rıza Ayhan/ Mehmet Özdamar/ Hayrettin Çağlar, *Ticari İşletme Hukuku*, Yetkin Yayınları, bs.7, Ankara 2014, s. 253 vd.; Fatih Bilgili/ Ertan Demirkapı, *Ticaret Hukuku Dersleri*, Dora Yayıncılık, bs.2, Bursa 2012, s. 175 vd.

bakımdan marka hukuku korumasının temeline tescili yerleştirmiştir<sup>2</sup>. Tescilli markanın sahibi, markanın aynısının veya benzerinin aynı ve benzeri hizmetler için karışıklığa yol açacak şekilde kullanılmasını yasaklayabilir.

Tescilli markanın aynısının veya benzerinin farklı mal ve hizmetlerde tescil edilmesine ya da tescilli markanın ayırt edici niteliğinin zarara uğramasına neden olacak hâllerde, marka sahibi bu kullanımı önleyebilir.

## II. Markanın Unsurları

Unsur, bir kavramın asli karakterini veren özelliklerdir. Markanın unsurları ile kastedilen, onun marka olarak değerlendirilebilmesi için taşıması gereken asgari şartlardır. Bu yönüyle MarkaKHK’de yer alan tanım incelendiğinde markanın kanuni tanımının iki unsurdan oluştuğu anlaşılmaktadır. Bunlardan ilki “işaret”, diğeri ise “işaretin ayırt edici” olmasıdır.

### A. İşaret

MarkaKHK ‘de yer alan *işaret* terimi yalnızca bir simgeyi ifade etmez<sup>3</sup>. Marka olarak seçilebilecek işaretler özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, gibi malların biçimi ve ambalajların çizimle görüntülenen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yolu ile yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işarettir (MarkaKHK m. 5). Bir anlam ifade etmeyen türetilmiş bir kelimelerle de marka yaratılabilir.

556 sayılı MarkaKHK’ nin 7/1 (c) ve (d) bentleri gereğince; bir işaretin ayırt edici niteliğe sahip olması için kullanılacağı ürün veya hizmetin cinsine ve niteliğine yakın olmaması gerekir<sup>4</sup>. Bunlar arasındaki uzaklık ne kadar fazla ise marka o kadar kuvvetli kabul edilir. Buna karşılık seçilen işaret, kullanılan mal ve hizmeti çağrıştırıyor veya belirliyorsa marka o derece güçsüz kabul edilmelidir. Marka ürünün adı ile özdeş ise işaretin ayırt edici gücü de ortadan kalkmaktadır. MarkaKHK, AT’nin 89/104 sayılı yönergeseine uygun şekilde *marka olarak tescil*

<sup>2</sup> Dolayısıyla bir işaretin marka olarak korunabilmesi için tescili şarttır. Tescilsiz bir işaret ise haksız rekabet hükümlerine göre korunabilir.

<sup>3</sup> Tekinalp, 2004: 339.

<sup>4</sup> Tekinalp, 2004: 345.

*edilebilecek* işaretler çevresini genişletmiş, bu konuda ağırlığı işaretin kendisinden ziyade işaretin ayırt ediciliği niteliğine taşımıştır<sup>5</sup>.

Marka olarak tescil edilecek işaretin MarkaKHK'nin 7 ve 8. maddelerinde sayılan işaretler arasına girmemesi gerekir. MarkaKHK 7 ve 8. madde kapsamına girmeyen herhangi bir işaret, marka olarak tescil edilebilir. Bu anlamda kelime, boyut sayısı, malın üzerinde veya ambalajın üzerine konulabilmeye elverişli olmamak, münferit bir harf veya rakamın markanın ayırt edici vasfını rengini, kokusunu veya sesini oluşturması, işaretin marka olarak tescil olmasına engeldir. Buna öğretide "seçimde genişlik ilkesi" denilir<sup>6</sup>. Bu ilke MarkaKHK'nin temel ilkelerinden biridir.

### **B. İşaretin Ayırt Edici Olması**

Markanın oluşturulabilmesi için MarkaKHK'de sayılan işaretlerden birisinin seçilmesi ve seçilen işaretin ayırt edici gücünün bulunması gerekir<sup>7</sup>. MarkaKHK m. 5'te belirtilen işaretlerden birisinin seçilmesine karşılık işaretin ayırt edici niteliği yoksa işaret, marka olarak tescil olamaz.

Ayırt edicilik için markanın, ürünün kendisinden ve yine ürün adından farklı bir işaret olması ve kolayca tanınabilir olması gerekir. Örneğin bir incir tanesinin resmi incir için ya da "bal" kelimesi bal için marka olma özelliğine sahip değildir.

Ayırt edici nitelik, bir işaretin herhangi bir sebeple diğerlerinden farklı olmasını sağlayan özellikleri ve öğeleri ifade eder. Bir işaret ya baştan itibaren ayırt edicidir ya da zamanla bu özelliğini kazanır. Her iki durumda da MarkaKHK'ye göre aynı güce sahiptir. Örneğin, bir halı markası belki üretim yerinden veya metodu nedeniyle başta ayırt edici özelliği yüksek olabilirken, aynı sözcük bir gıda maddesi için ancak reklam tanıtılınca ayırt edicilik kazanabilir.

MarkaKHK 5.madde, ayırt ediciliği tanımlamamaktadır. İşaret, bir teşebbüsün mal ve hizmetini diğer teşebbüsün mal ve hizmetinden ayırmayı sağlıyorsa o işaret ayırt edici niteliğe sahiptir. Önemli olan seçilen bu işaretin ayırt edici niteliğe sahip olması ve mal veya hizmetleri belirtmesidir. İşarete önemli olan unsur ayırt ediciliktir.

---

<sup>5</sup> Tekinalp, 2004: 340.

<sup>6</sup> Tekinalp, 2004: 340.

<sup>7</sup> Yasaman, 2004: 61.

Marka malın veya hizmetin sahibi olan teşebbüse işaret etmeli ve diğer işaretlerden dolayısıyla diğer teşebbüslerden de ayrılmalıdır. İşaret, alıcı tanımaya da malı veya hizmeti üreticiye bağlamakta, malın veya hizmetin üreticiye ait olduğunu anlatmaktadır. Bu yönüyle marka köken işlevini yerine getirmektedir<sup>8</sup>.

Ayırt edici unsurun belirlenmesinde dört ölçütten yararlanılabilir. Bunlar; kavram adına yakın olmama, icat edilmiş olma, uzun süreden beri kullanma ve karıştırma olanağının olmamasıdır. Marka olarak kullanılan işaret, kavram adına veya tanımına yakın olmalıdır<sup>9</sup>. Tüm bu ölçütler kullanılmak suretiyle markanın MarkaKHK hükümleri uyarınca ayırt ediciliği sağlayıp sağlamadığı irdelenmelidir.

## § 2. MARKA ÜZERİNDEKİ HAK

### I. Genel Olarak Hakların Tasnifi

Hukukumuzda haklar, en genel anlamda kamu hukuku ve özel hukuk hakları (özel haklar) olarak ayırma tâbi tutulmaktadır. Özel haklar, niteliklerine göre mutlak haklar ve nisbi haklar olarak kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Nisbi haklar herkese karşı değil, belli bir kişiye veya kişilere karşı ileri sürülebilen haklar iken, mutlak haklar, en geniş yetkiler veren ve herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Bu anlamda maddi ve gayri maddi mallar üzerindeki haklar mutlak haklardandır<sup>10</sup>. Gayri maddi mallar ise elle tutulur gözle görülür bir mal değildir. Bunlar fikri çalışmanın sonucu çıkan fikri ürünler olup, fikir ve sanat eserleri ile sınaî haklardır.

### II. Marka Hakkı

#### A. Genel Olarak

Marka, bir teşebbüsün mallarını ve/veya hizmetlerini başka teşebbüslerden ayırt etmeyi sağlayan, aynı zamanda para ile ölçülebilen bir değeri temsil etmesi sebebiyle, kişinin ya da işletmenin malvarlığı içinde yer alan unsurlardan biridir<sup>11</sup>. Fakat malvarlığı terimi geniş bir terim olup bu kavram içerisinde maddi ve maddi olmayan unsurlarda yer alır. Marka da bu ayırım içerisinde bir kişinin ya da

<sup>8</sup> Markanın işlevleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, 1997: 38 vd.

<sup>9</sup> Tekinalp, 2004: 345-346.

<sup>10</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı*: Hukukun Temel Kavram ve Kurumları, Turhan Kitabevi, 20. bs., Ankara 2005, s. 208 vd.; Ahmet Kılıçoğlu, *Medeni Hukuk*, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 53 vd.

<sup>11</sup> Kaya (Ülgen/Helvaci/ Kendigelen/ Ertan), 2015: 447; Kaya, 2006: 34.

işletmenin maddi olmayan (gayri maddi) mal varlıkları içerisinde yer alır<sup>12</sup>. Marka hakkı, haklar kategorisinde ise, değeri para ile ölçülebilen haklardan olan ve ileri sürülebileceği çevre bakımından da gayri maddi mallar üzerindeki mutlak haklar arasında yer alan, hukuki işlemlere konu olabilen ve yenilenebilir süreye bağlı fikri haklara ve fikri haklar içinde de sınaî haklara dâhildir<sup>13</sup>.

556 sayılı MarkaKHK'nin 9. maddesi tescilli markaların, marka tescilinden doğan hakların kapsamını düzenlemektedir.

Tescil ayrıca niteliği gereği marka sahibine, markayı kullanmak, onu satışa sunmak, alıcılara malın menşeyini göstermek, markayı taşıyan malın kalitesini garanti etmek gibi bazı hakları da bahşeder<sup>14</sup>. Yine markanın korunması anlamında markanın “aynısını” veya “karıştırma ihtimaline yol açacak derecede benzerinin kullanılması hâlinde aynı mal ve hizmet alanında ya da benzer mal ve hizmet alanlarında markanın kullanımını yasaklama hakkını da vermektedir. İzinsiz olarak başkaları tarafından markanın kullanımı hâlinde marka hangi çeşit mal ve hizmetler için tescil edilmişse o mal ve hizmetlerle, benzeri mal ve hizmetlere yönelik gerçekleştirilen tecavüzü önleme hakkına sahip olur. MarkaKHK bunu 9. Madde temelinde tecavüze karşı talepler olarak 61 vd. maddelerinde hükme bağlamıştır<sup>15</sup>. Dolayısıyla marka hakkın kapsamının 3. kişiler bakımında sınırı da budur. Ayrıca korumanın kapsamına markanın sözlük, ansiklopedi, gibi başvuru eserlerine konulduğunda veya cins adı “Jenerik ad” hâline gelerek ayırt edici niteliğinin yitirilmesine neden olduğunda marka sahibine bir düzeltme hakkı tanınmıştır<sup>16</sup>. Bu suretle marka hakkının sınırı da oluşmuş olur (MarkaKHK m. 10). Bunun dışında MarkaKHK m. 11 uyarınca, marka sahibine bağlılık yükümlülüğüne aykırı hareket eden ticari vekil veya temsilcisinin, sahibinin iznini almadan markanın tescil edilmek istenilmesi hâlinde vekâlet veren veya temsil yetkisi veren işaretin sahibi, haksız tescil edilen markanın kullanılmasına itiraz edebilme ve markanın hükümsüzlüğü davasını açabilme hakkı da bulunmaktadır.

---

<sup>12</sup> Kaya (Ülgen/Helvacı/ Kendigelen/ Ertan), 2015: 447.

<sup>13</sup> Tekinalp, 2004: 354; Kaya (Ülgen/Helvacı/ Kendigelen/ Ertan), 2015: 448; Çağlar Özel, *Marka Lisansı Sözleşmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 36.

<sup>14</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, 1997: 38 vd.

<sup>15</sup> Bkz. 556 sayılı KHK'nin “Marka Hakkına Tecavüz Durumları” başlığını taşıyan 8. Kısım hükümlerine.

<sup>16</sup> Markanın yaygın ad haline gelmesi ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Emin Bilge, Markanın Yaygın Ad Haline Gelmesi, *Batider* 2005, C. XXIII, S.1, s. 125 vd.

## B. Marka Hakkının Hukuki Niteliği

Marka, soyut bir kavram olup, bir eşya değildir<sup>17</sup>. Üzerinde bulunduğu mal, eşya hukukuna konu olsa da marka mülkiyet hakkına konu yapılamaz. Ancak öğretilerde marka hakkının niteliği tartışmalıdır. Bu konuda *Poroy/Yasaman* tarafından marka hakkının özel konumlu mameleki nitelikte yaratma ile ortaya çıkmayan seçme, ayırma ve kullanma ile ortaya çıkan soyut, münhasır bir hak olduğu vurgulanmaktadır<sup>18</sup>.

Marka hakkı, Alman Markalar Kanununun 14. maddesinin birinci fıkrasında da mutlak inhisari hak olarak nitelendirilmiştir<sup>19</sup>. Bu bağlamda marka, mutlak niteliğe sahip, yani üçüncü kişilerin el atmalarına karşı ileri sürülebilecek mahiyette ve üçüncü kişilere devri hâlinde devralanın malvarlığına giren, özü itibarı ile gayri maddi bir mal şeklinde nitelenebilir.

Sonuç olarak marka hakkı ekonomik bir değeri olan, para ile ölçülebilen, ancak eşya olmaması nedeniyle ondan soyut olarak bir varlığa sahip bulunan, fikri ve sınaî haklardan olup, öğretilerde “mutlak hak” olarak kabul edilmektedir<sup>20</sup>.

## III. Marka Hakkında Süre Kavramı

Konumuz bağlamında değinilmesi gereken bir diğer husus, marka hakkında süre kavramıdır. Bu ise koruma süresi ve dava açma süresi olarak ikiye ayrılabilir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin değerlendirme yapılırken bu iki sürenin dikkate alınması gerekir. Aşağıda süreye ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

### A. Markanın Koruma Süresi

Marka hakkının korunması süreye tâbidir. Bu yönüyle taşınır veya taşınmazlar üzerindeki haklardan da ayrılır<sup>21</sup>. MarkaKHK m. 40 gereğince, tescilli

<sup>17</sup> Nitekim Yargıtay 11. HD. 9.3. 2000 tarihli ve 1999/8623 E. ve 2000/2232 sayılı kararında markanın maddi bir varlığa sahip olmadığını, bu nedenle eşya niteliğini taşımadığından zilyetliği konu olamayacağına hükmetmiştir (bkz. legalbank.com.tr.) (E.T. 11.4.2009).

<sup>18</sup> Poroy/Yasaman, 2012: 429-430.

<sup>19</sup> Kaya (Ülgen/Helvacı/ Kendigelen/ Ertan), 2015: 448. Alman Markalar Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrası şu içerikte kaleme alınmıştır: Der Erwerb des Markenschutzes nach § 4 gewährt dem Inhaber der Marke einausschließliches Recht. Buna göre, çeviri şu şekilde ifade edilebilir: “4. maddeye göre marka korumasının edinilmesi, markanın sahibine münhasır bir hak sağlar”.

<sup>20</sup> Tekinalp, 2004: 354; Arkan, 1998:7; Kaya (Ülgen/Helvacı/ Kendigelen/ Ertan), 2015: 448.

<sup>21</sup> Marka üzerindeki hakkın süreye bağlı olması, markanın maddi olmayan malvarlığı değeri olmasının, eşya olmamasının bir diğer ispatıdır [Kaya (Ülgen/Helvacı/ Kendigelen/ Ertan), 2015: 449].

markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren on yıldır. Bu süre, onar yıllık dönemler hâlinde yenilenir. Buna göre, bir marka, başvuru tarihinden itibaren eğer tescil edilirse 10 yıllık bir korumaya sahip olmakta ancak bu koruma 10'ar yıllık dönemlerle devam ettirilebilmektedir. Yenilenen marka eskisinin devamı kabul edilir<sup>22</sup>. MarkaKHK'nin onar yıllık dönemlere izin vermesi, marka hakkının sınırsız olarak korumasını sağlamaktadır. Sürenin sonunda koruma istemi yenilenmediği takdirde ise marka hakkı sona ermektedir<sup>23</sup>. Böylece marka, sınırsız bir koruma altına alınabilir.

Eğer marka hakkı yenilenmemek suretiyle MarkaKHK korumasından yararlanamaz ise de tescilsiz korumaya dayalı olarak yani haksız rekabet hükümlerine göre koruma sağlanabilecektir. Dolayısıyla marka hakkı tescilsiz olarak korunabilirse de artık tescilsiz koruma süresince de hak ihlallerine karşı dava açılmaz ise, tescilsiz marka sahibi sessiz kalma yoluyla hak kaybı ile karşılaşabilecektir. Ancak tescilsiz bir işaretin korunmasında haksız rekabete dayalı dava açılabilirliğinden, bu durumda haksız rekabete dayalı davada sessiz kalınmış ve hak ortadan kalkmış anlamına gelecektir.

### **B. Marka Hakkına Dayalı Olarak Açılan Davalarda Süre**

Marka hakkına dayalı olarak açılacak davalarda süreye ilişkin açıklama yapmadan önce bu davaların neler olduğunun ortaya konması gerekir. Aşağıda<sup>24</sup> da ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, marka hakkına dayalı olarak açılacak belli başlı davalar, hükümsüzlük, tazminat, tecavüzün olmadığına ilişkin dava ile ceza davalarıdır.

Marka hakkına dayalı olarak açılacak süreler hususunda kanun koyucu dava çeşitlerine göre farklı süreler öngörmüştür.

MarkaKHK'nin 42. maddesinin 1/a bendinde MarkaKHK'nin 7. maddesinde sayılan hâllerde tanınmış markalar için hükümsüzlük davasının 5 yıl içinde açılması gerektiği, markanın tescilinde kötü niyet varsa iptal davasının süreye bağlı olmadığı belirtilmiştir. Gerçekte tanınmış markalar için öngörülmesi bu 5 yıllık sürenin diğer

<sup>22</sup> Kaya (Ülgen/Helvacı/ Kendigelen/ Ertan), 2015: 449.

<sup>23</sup> Burada başvurunun şartları ve zamanı bakımından 556 sayılı MarkaKHK m. 23 ve 29 hükümleri esaslarının dikkate alınması gereklidir (Tekinalp, 2004: 400).

<sup>24</sup> Bkz. § 3 vd.

markalarda da uygulanması gerektiği, Yargıtay tarafından istikrarlı şekilde kabul edilmektedir<sup>25</sup>.

Diğer yandan marka hakkına tecavülden doğan özel hukuka ilişkin taleplerde, MarkaKHK m. 70 uyarınca, zamanaşımı süresi olarak Borçlar Kanunu'nun<sup>26</sup> zamanaşımına ilişkin hükümler uygulanacaktır. MarkaKHK m. 62'de yer verilmiş olan marka hakkına tecavüz fiillerinin durdurulması; tecavüzün giderilmesi ve maddi ve manevi zararın tazmini; marka hakkına tecavüz dolayısı ile üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, cihaz, makine gibi vasıtalara el koyulması talebi ve bu ürünler üzerinde mülkiyet hakkı tanınması; marka hakkına tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması ve özellikle el konulan ürünlerin ve araçların üzerlerindeki markaların silinmesi veya marka hakkına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhası talebi ile marka hakkına tecavüz eden kişi aleyhine verilen mahkeme kararının, masrafları tecavüz eden tarafından karşılanarak, ilgililere tebliğ edilmesi ve kamuya yayın yoluyla duyurulmasına ilişkin talepler marka hakkın tecavüze uğrayan kişinin zararı ve fiili öğrendiği tarihten itibaren iki yıl<sup>27</sup> ve her hâlükarda fiilin vukuundan itibaren 10 yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacaktır<sup>28</sup>. Hukuka aykırı eylem ceza kanunlarda süresi daha uzun zamanaşımına bağlanmışsa hukuk davasına da aynı zamanaşımı uygulanacaktır.

---

<sup>25</sup> Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E.1997/5417, K. 1997/9676, T. 25.12.1997 sayılı kararında açıkça bu durumu vurgulamıştır: "...556 sayılı KHK'da marka tescili başvuruları değerlendirilirken ilgililere, itiraz olanağı ile birlikte sonradan marka tescilinin hükümsüz sayılması için dava açma olanağı da tanınmasına rağmen, bu davanın hangi sürede açılacağı hususunda bir düzenleme getirilmemiş ise de, yine anılan KHK'nin 42. maddesinde Paris Konvansiyonuna göre tanınmış sayılan marka sahiplerinin hükümsüzlük davasını, tescil tarihinden itibaren 5 yıl içinde açması gerekeceğinin belirtilmesi ve bu hususta dava açma hakkının sınırsız sürede kullanılmasının yasanın ruhu ve hukuk mantığı ile de bağdaşmayacağı nazara alındığında, bu husustaki yasal boşluğun, yukarıda sözü edilen tanınmış markalar için öngörülen 5 yıllık sürenin en azından diğer markalar yönünden açılacak davalar için de uygulanarak doldurulması Dairemizce uygun görülmekte(dir)..." Karar için bkz., Yasaman/Yusufoğlu, 2004: 880-881. Aynı doğrultuda kararlar için bkz. Yargıtay 11. HD. E. 2001/10860, K. 2002/3275, T. 8.4.2002; Yargıtay 11. HD. E. 2000/5607, K. 2000/6604, T. 11.09.2000.

<sup>26</sup> 556 sayılı KHK'de 818 sayılı Borçlar Kanunu'na atıf yapılmış olmakla birlikte, artık 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun kabulü ile birlikte bu kanuna atıf yapılmış sayılacaktır.

<sup>27</sup> Haksız fiilde zamanaşımı süresi 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60. maddesine göre fail ve fiilin öğrenilmesinden itibaren 1 ve her halükarda fiilden itibaren 10 yıl iken, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu bu süreyi 2 ve 10 yıl olarak belirlemiştir.

<sup>28</sup> Tekinalp, 2004: 477.



## § 3.MARKA HAKKINA DAYALI OLARAK AÇILABİLECEK DAVALAR

### I. Genel Olarak

Tez konumuz bağlamında marka hakkına dayalı açılabilir davaların ele alınması gerekmektedir. Zira sessiz kalma yoluyla hak kaybına dayanan davalı, marka hakkına dayalı olarak bir davaya muhatap olması gerektiğinden, bu davaların neler olduğunun ortaya konması gerekir. Her bir davada dava açma süresi, davanın özelliği sessiz kalma yoluyla hak kaybı müessesinin ileri sürülmesi bakımından önem taşımaktadır.

Marka hakkına yönelik ihlallerinin neler olduğu ve buna karşı gidilebilecek hukuki yollar 556 sayılı MarkaKHK' nin9/II. ve 61.maddesinde sayılmıştır. Aslında bu hükümler, gayri maddi malvarlığı içinde yer alan bir hakkın korunmasına yönelik düzenlemeler olup, tecavüz fiiline yönelik hükümlerdir.

### II. Marka Hakkının İhlâli Hâlleri

Marka Hakkının İhlâli hâlleri 556 sayılı MarkaKHK m. 9'da sayılmıştır. Mezkûr maddeye göre;

*“Marka tescilinden doğan haklar münhasıran marka sahibine aittir. Marka sahibi, aşağıda belirtilen fiillerin önlenmesini talep edebilir:*

*a) Markanın tescil kapsamına giren aynı mal ve/veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması.*

*b) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal ve/veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal ve/veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından, işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması.”*

*c) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerle benzer olmayan, ancak Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle tescilli markanın itibarından dolayı haksız bir yarar elde edecek veya tescilli markanın itibarına zarar verecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması.”* denilmek suretiyle hangi hâllerde markanın ihlâl edilmiş olduğunu açıklamaktadır. Bunun gibi

ihlâl hâllerinde yapılabilecekler ise maddenin 2. fıkrasında sayma suretiyle belirtilmiştir. Buna göre aşağıda belirtilmiş davranışların yapılması yasaklanabilir.

a) *İşaretin mal veya ambalajı üzerine konulması.*

b) *İşareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması.*

c) *İşareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tâbi tutulması.*

d) *İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması.*

e) *İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması koşuluyla, işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde, alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılması.*

Görüldüğü üzere söz konusu madde, markanın ihlâli hâlinde hak sahibine oldukça geniş yetkiler tanımak suretiyle sıkı bir koruma sistemi getirmiştir. Söz konusu maddedeki sıralama yasak davranış normları olarak karşımıza çıkmaktadır. MarkaKHK öncelikle yasak davranışları belirlemiş ve bunların ihlali durumunda yaptırım olarak 61 vd. maddelerine yer vermiştir. Kanun koyucu bu hükümle, AB mevzuatı çerçevesinde marka koruması sağlamıştır. Özellikle hükmün kaleme alınışında geniş bir bakış açısı sergilenmiş olup, söz konusu korumanın haksız rekabete ilişkin açılacak davalarla benzer özellikler taşıdığı görülmektedir.

### **III. Marka Hakkına Dayalı Olarak Açılacak Davalar**

#### **A. Genel Olarak**

Marka sahibinin sahip olduğu hakka yönelen her türlü hukuk dışı haksız fiiller birer tecavüz fiilleridir.

Tecavüz fiilleri olarak, markayı taklit etmek, aynını kullanmak, ayırt edilmeyecek kadar benzerini kullanmak, iltibas yaratmak olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>29</sup>. Bu bağlamda marka hakkına tecavüz kuşkusuz haksız fiilin bir

<sup>29</sup> Ömer Faruk Özeroğlu, *Marka Korsanlığı*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2007, s. 70 vd.

türüdür<sup>30</sup>. Zira 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine göre *kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*. Dolayısıyla markayı ihlal bu anlamda hukuka aykırı bir fiil ile marka sahibine zarar verme eylemi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Markaya tecavüz fiilleri MarkaKHK'nin 61. maddesinde düzenlenmiştir<sup>31</sup>. MarkaKHK'nin 61. maddesinin (a) bendinde yer alan "*temel marka haklarının tecavüze uğraması*" hâli de yani 9. maddeye aykırı davranış, bir tecavüz çeşidi olarak yer almıştır. Tecavüz fiilleri, 556 sayılı KHK m. 61'de tek tek sayılan fiillerle gerçekleştirilmektedir<sup>32</sup>. Maddenin diğer bentlerinde marka hakkına yönelik tecavüzün söz konusu olabileceği diğer fiiller sayılmış olup bunlar;

*marka sahibinin izni olmaksızın markayı, ayırt edilemeyecek kadar benzerini, kullanmak suretiyle markayı taklit etmek,*

*markayı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini ve tecavüz yolu ile kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmak,*

*marka sahibi tarafından sözleşmeye dayalı olarak verilmiş lisans hakkını izinsiz olarak genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek*

*a ve c bentlerinde yazılı fiillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik amacıyla veya hangi şekil ve sıfatla olsun bu fiillerin yapımını kolaylaştırmak,*

*kendisinde bulunan veya başkası adına tescilli markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini taşıyan ürünün veya ticaret alanına çıkarılan malın nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınma* fiilleri olarak tahdidi bir şekilde sayılmıştır.

Marka sahibinin markasına yönelen bu fiilleri önlemek ve muhtemel zararlarını telafi etmek için tecavüzün hukuki sonuçlarının nitelemesi altında MarkaKHK'nin 8. kısmında çeşitli hukuki yollar tanınmıştır. Öncelikle marka hakkına tecavüz sayılan fiiller gösterilmiş daha sonra da uygulanacak cezai müeyyideler ile marka hakkı sahibine tanınan diğer haklar belirtilmiştir. Ayrıca

<sup>30</sup> Tekinalp, 2004: 413.

<sup>31</sup> Ayırtılı bilgi için bkz. Arkan, 1998: 210 vd.; Kaya (Ülgen/Helvaci/ Kendigelen/ Ertan), 2015: 495 vd.

<sup>32</sup> Tekinalp, 2004: 453.

aleyhine dava açılmayacak kişiler, zamanaşımı süresi, görevli, yetkili mahkeme, lisans alanın dava açma şartları, marka hakkına tecavüzün mevcut olmadığı hakkında tespit davası açılması gibi durumlar düzenlenmiştir. Bunlar arasında ihtiyati tedbir talebi, tespit davaları, tecavüzün durdurulması ve sonucun ortadan kaldırılması davaları, iptal davaları, maddi ve manevi tazminat davaları gibi davalar sayılabilir. Kanunda belirtilen bu davalar ve koruma tescilli markalar için söz konusu olduğundan tescilsiz markaların korunması ise MarkaKHK 6. maddesinin<sup>33</sup>aksiyle kanıtından haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen TBK'nin 49 vd. maddelerine göre icra edilecektir.

## **B. Açılabilir Davalar**

### **1. Hükümsüzlük Davası**

MarkaKHK'nin 42. maddesinde düzenlenen hükümsüzlük hâllerinden birisi varsa tescilli markanın hükümsüzlüğü için dava açılabilir. Hükümsüzlük, bir sözleşmenin, tarafların istediği hukuki hüküm ve sonuçları meydana getirmediği hâllerde bir üst kavram olarak kullanılan, yani geçersizliği kasteden temel bir borçlar hukuku yaptırımı olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>34</sup>. Bununla, hukuk düzeni, tarafların sözleşmeyle gerçekleştirmesini istediği hukuki sonucun doğması engellenmektedir<sup>35</sup>. Hükümsüzlük borçlar hukuku alanında geçersizliği kastetmekle birlikte MarkaKHK anlamında teknik bir anlama sahiptir<sup>36</sup>. Marka hukukunda hükümsüzlük, tescilli bir markanın mahkemelerce iptal edilip sicilden silinmesi anlamına gelmektedir. *TEKİNALP*, hükümsüzlüğü, MarkKHK'de öngörülen sebeplerin varlığı hâlinde, mahkeme kararıyla, markanın korunma süresi dolmadan marka sicilinden silinmesi; sona ermesini ise sahibinin isteğiyle -yani bir mahkeme kararı olmaksızın- marka hakkının ortadan kalkması şeklinde tanımlamıştır<sup>37</sup>.

Hükümsüzlük davası, geçmişe etkili olarak marka hakkının ortadan kalkması sonucunu doğuran bozucu yenilik doğurucu bir davadır. Hükümsüzlük nedenleri

<sup>33</sup> MarkaKHK m. 6 aşağıdaki gibidir:

Marka hakkının elde edilmesi

Madde 6 – Bu Kanun Hükmünde Kararname ile sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir.

<sup>34</sup> Turhan Esener, *Borçlar Hukuku* 1, Agon Yayınları, Ankara 1969, s. 212; Fikret Eren, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 18. bs., Ankara 2015, s. 332.

<sup>35</sup> Eren, 2015: 332.

<sup>36</sup> Hükümsüzlüğün tasarım hukukundaki anlamı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ozan Can, *Tasarım Hukukunda Hükümsüzlük*, *FMR* 2008, C.8, S. 2, s. 77 vd.

<sup>37</sup> Tekinalp, 2004: 445.

markanın tescil edildiği bir kısım mal ve hizmetlere ilişkin bulunuyorsa, yalnız o mal ve hizmetlerle ilgili olarak kısmi hükümsüzlüğe karar verilir. Madde metninden de açıkça anlaşıldığı üzere, markanın hükümsüzlüğüne karar verilirken, markanın tescilli bulunduğu mal ve hizmetler ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Markanın hükümsüzlüğü sebepleri, markanın tescilli bulunduğu mal ve hizmetlerden sadece bir kısmı için gerçekleşmişse markanın sadece bu mal ve hizmetler yönünden hükümsüz sayılması söz konusu olmaktadır. Buna kısmi hükümsüzlük denir. Sebeplerin gerçekleşmediği mal ve hizmetler için ise marka, varlığını devam ettirmektedir. Örneğin, Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ'in<sup>38</sup> 12 ve 30.sınıfında yer alan bir marka başvurusunda 12. sınıfın tamamının veya bir kısmının veyahut örneğin sadece 35. sınıftaki hizmetlerden bir başvuruda yer alan bazı alt<sup>39</sup> hizmet birimlerinin hükümsüz kılınması hâlinde de söz konusu olabilir.

Hükümsüzlük sebepleri MarkaKHK'nin 42. maddesinde sayılmıştır. Bu hâllerde mahkeme tescilli markanın hükümsüz sayılmasına bir başka deyişle iptaline karar verir. Bu sebepler şunlardır:

1) MarkaKHK'nin 7 ve 8. maddesinde sayılan mutlak ve nispi ret nedenlerinden birinin varlığı,

2) MarkaKHK 42/1-d/de yer alan marka sahibinin davranışları sebebi ile markanın yaygın bir ad hâline gelmesi,

3) MarkaKHK m.42/1-e'de yer alan, tescilli markanın kullanım biçiminin halkta yanlış anlama ihtimali yaratması,

4) Markanın, hak sahibi veya yetkili kıldığı kişi tarafından kullanılması sonucunda mal ve hizmetin niteliği, kalitesi, coğrafi kaynağı konusunda halkta yanlış anlama ihtimaline neden olması ki bunlar, MarkKHK 42/1-e de düzenlenmiştir.

5) 556 sayılı MarkaKHK 42/1-f bendinde düzenlenen bir hükümsüzlük nedeni de marka sahibinin, garanti markasının veya ortak markanın teknik yönetmeliğe aykırı kullanımına göz yumması ve bu durumun mahkemece tanınan süre içinde düzeltilmemesi olarak sayılabilir.

<sup>38</sup> Bkz. 08.12.2014 tarihli Resmi Gazete.

<sup>39</sup> 35. sınıfta sigorta hizmetleri, finansal ve parasal hizmetler, gayrimenkul komisyonculuğu, müşavirliği ve idaresi hizmetleri ve gümrük müşavirliği hizmetleri yer almaktadır.

Öğretide tescil başvurusunun kötü niyetle yapılmış olması hâlinde de markanın hükümsüzlüğünün istenilebileceği görüşü hâkimdir<sup>40</sup>. Bu husus MarkaKHK m. 42’de yer almamakla birlikte yargı kararlarıyla, esasında TMK m. 2’nin özel bir uygulama biçimi olarak bir kabul edilmektedir<sup>41</sup>.

Her ne kadar MarkaKHK 42/1- c’de yer alan markanın 5 yıl kadar bir süre kesintisiz bir biçimde kullanılmaması da bir hükümsüzlük nedeni olarak sayılmakta idi ise de, bu hükümsüzlük nedeni 2014 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir<sup>42</sup>. Hâl böyle iken, Yargıtay her ne kadar hükümsüzlüğü düzenleyen bu madde bakımından artık hükümsüzlük kararı verilemese de MarkaKHK’nin 14. maddesinin hâlen yürürlükte bulunduğu bahisle hükümsüzlük kararının verilebileceği yönünde karar vermektedir<sup>43</sup>. Dolayısıyla şu an için Yargıtay’ın bu kararı doğrultusunda markanın 5 yıl süreyle kullanılmaması hükümsüzlük nedeni olarak kabul edilmelidir.

Markanın hükümsüzlüğü sebepleri iki gruba ayrılmıştır. Bunlar, markanın mutlak ret sebeplerinden dolayı ortadan kalkması ile nisbi ret sebeplerinden dolayı ortadan kalkmasıdır. Hükümsüzlük sebeplerinin söz konusu olabilmesi için, markanın tescili sırasında mevcut olan mutlak ve nispi ret sebeplerinin varlığına rağmen TPE nezdinde markanın tescil edilmiş olması gereklidir. Tescil edilmemiş bir markanın hükümsüz kılınması mümkün değildir.

Hükümsüzlük davaları MarkaKHK’de herhangi bir süreye bağlanmamıştır. MarkaKHK m. 42/1- a hükmünde, anılan KHK’nin 7/ 1 bendinde belirtilen tanınmış markalarla ilgili davanın tescil tarihinden itibaren 5 yıl içinde açılması gerektiği belirtilmiştir. Ancak bu hükmün tüm hükümsüzlük davalarında uygulanması doğru bir yaklaşım olmaz. Zira tanınmış markalar için 5 yıllık bir sürenin öngörülmesi bir istisna olup, kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markalar, dini değer ve sembolleri içeren markalar, daha geniş bir ifadeyle MarkaKHK 7. maddesinin son fıkrası saklı kalmak kaydıyla hükümsüzlük davalarının bir süreye tâbi olmaması gerekmektedir.

<sup>40</sup> Bkz. Fatih Bilgili, *Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 94.

<sup>41</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, 2011: 296. Ayrıca Yargıtay da kötü niyeti TMK m. 2’ye dayalı olarak hükümsüzlük nedeni olarak görmektedir. Bu hususta bkz. HGK, 16.7.2008 tarih ve 11-501 E., ve 507 K. sayılı kararı (ayrıntılı bilgi için FMR 2008, C.8, S.4, s. 160 vd.).

<sup>42</sup> Bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 9.4.2014 tarih ve 2013/147 E., 2014/75 sayılı kararı (kararın ayrıntısı için bkz. [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)).

<sup>43</sup> Bkz. Yargıtay 11. HD. 09.09.2014 Tarih ve 2014/8140 E., 2014/13416 K. sayılı kararı yine aynı dairenin 19.12. 2014 tarih ve 2014/13947 E., 2014/20114 sayılı kararı.(bkz. *Batıder* 2015, C. 31, S.1, s. 280 vd.).

1982 Anayasası'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ve bunun bir sonucu olarak hukuki güvenlik ilkesi, yukarıda sayılan hâllerde kural olarak marka olarak tescil edilmemesi gereken işaretlerin korunmamasını gerektirir. Bu yüzden, her nasılsa marka olarak tescil edilmiş olan bu işaretlerin hükümsüzlüklerinin, süreye tâbi olmaksızın talep edilebilmesi gerekmektedir. Bu hallere ilişkin Kanun koyucu markanın hükümsüzlüğü bilinçli bir şekilde süreye bağlamamıştır. Sınırlama ve yasaklama getirilen hükümlerde kapsam, kıyas yolu ile genişletilemez. Çünkü bunlar özgürlüklerin olduğu yerde istisnai hüküm niteliği taşır ve istisnai hükümlerde kıyas mümkün değildir<sup>44</sup>. Kanunda açıkça süre sınırlaması getirilen bir hüküm bulunmadığına göre, bu davanın kıyas yoluna başvurulması süreye sınırlandırılması kabul edilemez. Kıyas veya yorum yolu ile markanın hükümsüzlüğüne yönelik her davanın süreye bağlanması hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açabilecektir. Bu bakımdan bir genellemeye gidilmesi doğru değildir.

Kural, hükümsüzlük davasının bir süreyle sınırlandırılmaması olmakla beraber bazı durumlarda hükümsüzlük davasının bir süreyle bağlanmaması da hukuka aykırı sonuçlara sebep olabilir. Nitekim bu durum hukuk güvenliğinin de bir gereğidir. İlelebet bir davanın açılacağını ileri sürmek mümkün değildir<sup>45</sup>. Bu durum önceki bir hak sahibinin, başka bir kişi tarafından markasının veya benzerinin kullanılmasına veya tescil edilmesine karşı çıkılması hâlinde karşımıza çıkar. Burada önceki hak sahibinin, dürüstlük kuralı gereğince göstermesi gereken bir davranış biçimi vardır. Dava hakkını kabul edilebilir bir süre içinde kullanmak, hak sahibinin bu davranışı makul bir süre içinde göstermemesi, bazı hakları kullanamamasına yol açmalıdır. İşte tam da burada tez konumuz olan ve ilerleyen bölümlerde ayrıntılarıyla izah edeceğimiz sessiz kalma yolu ile hak kaybı ilkesi devreye girmektedir.

Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesini; zarar gören kişiler, Cumhuriyet savcıları veya ilgili resmi makamlar isteyebilir. Sözü edilen resmi makamlardan bir tanesi de TPE'dir. Bu konuda görevli mahkeme ise MarkaKHK'nin 71. maddesinin 1. fıkrasında sözü edilen ihtisas mahkemesidir<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, Ekin Yayınevi, 9. bs., Bursa 2012, s. 302 vd.

<sup>45</sup> Kaya, 2006: 342.

<sup>46</sup> MarkaKHK'nin 71. maddesi şu hükmü içermektedir:

Görevli ve yetkili mahkeme

Madde 71 – (Değişik:22/6/2004 – 5194/17 md.)

Bu Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen davalarda, görevli mahkeme ihtisas mahkemeleridir. Bu mahkemeler tek hâkimli olarak görev yaparlar. Asliye hukuk ve asliye ceza mahkemelerinden

Markanın hükümsüzlüğüne dair verilen mahkeme kararları geçmişe etkili olarak hüküm doğurur (MarkaKHK m. 43/f.1). Yani marka, tescil edildiği andan itibaren tüm hukuki sonuçlarıyla beraber geçersiz olacaktır. 556 sayılı MarkaKHK'nin 44/f.2-a maddesine göre markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesinden önce markaya tecavüz sebebi ile verilen kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar, bu hükümsüzlükten etkilenmezler. Aynı şekilde, markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesinden önce yapılmış sözleşmeler de yerine getirilmiş oldukları ölçüde hükümsüzlüğün geçmişe dönük etkisine tâbi olmazlar (MarkaKHK m. 44/f.2-b).

## 2. Delillerin Tespiti

“Delillerin Tesbiti” başlığını taşıyan MarkaKHK'nin 75. maddesine göre, *marka hakkına tecavüzü ileri sürmeye yetkili olan kişi, bu haklara tecavüz sayılabilecek olayların tespitini mahkemeden isteyebilir*<sup>47</sup>. Kaya (Ülgen/Helvacı/ Kendigelen/ Ertan), burada HMK m. 400'de<sup>48</sup> düzenlenen delillerin tespiti talebinden farklı olarak çekişmeli yargı hükümlerine tâbi, delil tespiti talebinden farklı ve özel olarak düzenlenmiş ve fakat aynı zamanda delil tespitini de içeren bir dava olanağının bulunduğunu ileri sürmektedir<sup>49</sup>. Gerçekten de MarkKHK'nin 61. maddesinde sayılan fiillerin markasına tecavüz oluşturduğunun tespitinin müstakil bir tespit davası ile istenebilmesi gerekir. Bu yapılırken MarkaKHK m. 78 uyarınca HMK hükümleri uygulama bulacaktır.

---

hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendirileceği ve bu mahkemelerin yargı çevresini, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu belirler.

Enstitünün bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalarda ve Enstitünün kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin Enstitü aleyhine açacakları davalarda görevli ve yetkili mahkeme, bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen mahkemelerden Ankara ihtisas mahkemeleridir.

<sup>47</sup> Hükmün eski başlığı delillerin tespiti davası idi. bu başlık 5194 sayılı Kanununun 18. maddesi ile değiştirilmiştir. Bu değişiklik ve getirdiği sonuçlar hakkında tartışmalar için bkz. Tekinalp, 2004: 457; Arkan, 1998: 232; Arslan Kaya, Marka Hukukunda Delillerin Tespiti Davası, *Patent & Marka Dünyası*, Yıl 4, 2002, S. 12-13, s. 10-12.

<sup>48</sup> HMK m. 400 hükmü şu şekildedir:

Delil Tespiti ve Diğer Geçici Hukuki Korumalar

Delil tespitinin istenebileceği hâller

MADDE 400- (1) Taraflardan her biri, görülmekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş yahut ileride açacağı davada ileri süreceği bir vakıanın tespiti amacıyla keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da tanık ifadelerinin alınması gibi işlemlerin yapılmasını talep edebilir.

(2) Delil tespiti istenebilmesi için hukuki yararın varlığı gerekir. Kanunda açıkça öngörülen hâller dışında, delilin hemen tespit edilmemesi hâlinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dâhilinde bulunuyorsa hukuki yarar var sayılır.

<sup>49</sup> Kaya (Ülgen/Helvacı/ Kendigelen/ Ertan), 2015: 499.



### 3. Marka Hakkına Tecavüzün Mevcut Olmadığına Dair Dava

556 sayılı MarkaKHK'nin 74. maddesine göre, menfaati olan herkes marka hakkı sahibine karşı dava açarak, fiillerinin marka hakkına tecavüz teşkil etmediğinin tespitini isteyebilir. Bu anlamda “*menfaati olan herkes*” ibaresi Türkiye’de giriştiği veya girişebileceği sınaî faaliyet sonucu üretilen ürünlerde kullanacağı markasının başkasına ait bir marka hakkına tecavüz oluşturup oluşturmayacağını önceden öğrenmek ve durumunu buna göre ayarlamak ihtiyacı içinde olan, başka bir deyişle marka sahibi tarafından ileride aleyhine MarkaKHK m. 62’deki davalardan birinin açılması söz konusu olabilecek kişileri ifade etmektedir. Ancak menfaat sahibi kimselerin geniş şekilde anlaşılması gerekir.

Marka hakkına tecavüzün mevcut olmadığına dair dava bir menfi tespit davasıdır<sup>50</sup>. Ancak bu davayı tam bir menfi tespit olarak nitelendirmek de mümkün değildir<sup>51</sup>.

### 4-MarkaKHK m. 62’de Sözü Edilen Diğer Davalar

556 sayılı MarkaKHK'nin 62. maddesinde ise tecavüzün yol açtığı hukuka aykırı durumun ortadan kaldırılmasına yönelik ref davasına konu oluşturabilecek talepler ayrı ayrı sayılmıştır. Buna göre;

**Madde 62 – Marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibi, mahkemenen, aşağıdaki taleplerde bulunabilir:**

a) Marka hakkına tecavüz fiillerinin durdurulması,

b) Tecavüzün giderilmesi ve maddi ve manevi zararın tazmini,

c) (**Değişik : 3/11/1995 - 4128/5 md.**) Marka hakkına tecavüz dolayısı ile üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, cihaz, makine gibi vasıtalara el koyulması talebi.

d) (c) bendi uyarınca el konulan ürünler üzerinde kendisine mülkiyet hakkının tanınması, (Bu durumda, söz konusu ürünlerin değeri, tazminat miktarından düşülür. Bu değer, kabul edilen tazminatı aştığı zaman, marka sahibinin fazlayı karşı tarafa ödemesi gerekir.).

<sup>50</sup> Arkan, 1997: 229.

<sup>51</sup> Feyzan Hayal Şehirali, **Patent Hakkının Korunması**, Turhan Kitabevi, Ankara 1998, s. 179-180.

e) (**Değişik : 3/11/1995 - 4128/5 md.**) Marka hakkına tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması, özellikle bu maddenin (c) bendine göre el koyulan ürünlerin ve araçların üzerlerindeki markaların silinmesi veya marka hakkına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhası talebi.

f) Marka hakkına tecavüz eden kişi aleyhine verilen mahkeme kararının, masrafları tecavüz eden tarafından karşılanarak, ilgililere tebliğ edilmesi ve kamuya yayın yoluyla duyurulması.

Marka hakkına tecavüz oluşturan fiillerin durdurulması davasının açılabilmesi için kural olarak failin kusurunun bulunması ya da zararın doğmuş olması gibi koşullar aranmaz<sup>52</sup>. Ancak taklit markayı taşıyan malları satan, dağıtan, ithal eden veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkartan kişilerin davranışı sadece bu durumu bildiği veya bilmesi gerektiği hâllerde marka hakkına tecavüz teşkil edeceğinden ona karşı durdurma davası da sadece bu şekilde kusurlu olduğu hâllerde açılabilir.

MarkaKHK'nin 62/f.1-(b) maddesine göre marka hakkının tecavüze uğraması durumunda tecavüzün giderilmesi ve maddi ve manevi zararların tazmini istenilebilir. Tecavüz sebebi ile maddi ve manevi zarar isteme hakkı marka sahibine aittir. MarkaKHK'ye göre, markanın sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayımı tarihi itibarı ile hüküm ifade eder. Tecavüz nedeniyle tazminat talep etme hakkı, öncelikle marka sahibine aittir. MarkaKHK m. 9/3'e göre, markanın sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayımı tarihi ile hüküm ifade eder. Markanın tescili için bir başvuruda bulunan kişiye de başvurunun resmi marka bülteninde yayımlanmasından sonra gerçekleşen tecavüz fiillerine karşı bir tazminat talep etme hakkı olduğunun bilinmesi de gerekir.

556 sayılı MarkaKHK'nin 64. maddesi şöyledir. “ *Marka sahibinin izni olmaksızın, marka taklit edilerek üretilen ürünü üreten, satan, dağıtan veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkartan veya bu amaçlar için ithal eden veya elinde bulunduran kişi, hukuka aykırılığı gidermek ve sebep olduğu zararı ödemekle yükümlüdür*”. Bu hüküm gereğince taklit edilen markayı elinde bulunduran kişi, marka sahibinin markanın varlığından ve tecavüzden kendini haberdar etmesi ve tecavüzü durdurmasını talep etmesi hâlinde veya kullanmanın kusurlu davranış teşkil

---

<sup>52</sup> Tekinalp, 2004: 457.

etmesi hâllerinde, sebep olduğu zararı tazmin etmek zorundadır<sup>53</sup>. Haksız fiiller alanında kusursuz sorumluluğun istisnai bir sorumluluk türü olduğu ve ancak bu konuda bir açık düzenleme ile getirilebileceğinin gözden uzak tutulmaması gerekir<sup>54</sup>.

Marka hakkına tecavüz aslında bir haksız fiil oluşturduğundan<sup>55</sup>, tazminat istenilebilmesi için mütecevizin kusurunun bulunmasının gerekli olduğunu söyleyebiliriz. MarkaKHK'nin tazminat başlıklı 64. maddesinde şu hükme yer verilmiştir. *Marka sahibinin izni olmaksızın, marka taklit edilerek ürünü üreten satan, dağıtan veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkartan veya bu amaçlar için ithal eden veya ticari amaçla elinde bulunduran kişi, hukuka aykırılığı gidermek ve sebep olduğu zararı tazmin etmekle yükümlüdür.*

MarkaKHK'nin 62. maddesi gereğince; üretilmesi, kullanılması cezayı gerektirir eşyayı üretmeye yarayan araç cihaz ve makine gibi vasıtalara da el konulabilir. Bu hükme göre özellikle taklit markanın basılması amacıyla hazırlanmış kalıp, damga ve klişelere el konulabileceği açıktır. Ayrıca marka sahibi, hakkına tecavüz hâlinde üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren ürün üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. Böyle bir talebin ileri sürülmesi hâlinde eşyanın değeri tazminat miktarından düşülmektedir. Bu nedenle mülkiyet hakkı tanınması talebi ancak tazminat talebi ile birlikte yapılabilecektir<sup>56</sup>.

Yine 556 sayılı MarkaKHK'nin 62/f.1(e) hükmüne göre marka sahibi marka hakkına tecavüzün önlenmesi açısından gerekli tedbirlerin alınmasını, özellikle el konulan ürün ve araçların üzerindeki markanın silinmesini veya marka hakkına tecavüzün önlenmesi açısından kaçınılmaz ise bunların imhasını talep edebilir. Bu çerçevede alınacak tedbirler arasında el konulan ürünlerin mülkiyet hakkının marka sahibine devri de yer alır. Bu madde kaynağını TRİPS' den almaktadır. TRİPS' in 46. maddesine göre mahkemelerin tecavüzü etkili bir biçimde önleyebilmesi için tecavüze neden olduğu tespit edilen malların herhangi bir karşılık ödenmeksizin, hak sahibinin zarar görmesini engelleyecek bir biçimde ticaret kanalları dışına çıkarılmasına veya mevcut anayasal koşullara aykırı olmadığı takdirde imha edilmesine karar verilebileceği gösterilmiştir". Bu madde ile tecavüzün ağırlığı ile hüküm altına alınacak telafi yönteminin uyum içinde olmasına

---

<sup>53</sup> Poroy/Yasaman, 2012:545.

<sup>54</sup> Arkan,1998: 243.

<sup>55</sup> Tekinalp, 2004: 451.

<sup>56</sup> Arkan, 1998:239.

önem gösterilmiş ve üçüncü kişilerin çıkarları da korunmuştur. Bu nedenle MarkaKHK 62/1- e hükmüne göre talep olunacak ve mahkemece hüküm altına alınacak tedbirler, TRİPS 46. Maddesinin ışığı altında değerlendirilmelidir. Dolayısı ile tedbirin tecavüzün ağırlığı ile uygunluk içinde olmasına özen gösterilmelidir<sup>57</sup>.

Bir imha kararı verilmesi hâlinde imhanın gerektirdiği tüm masraflar tecavüz eden tarafından karşılanır. İmha kararının verilmesi için tecavüz edenin kusurunun varlığı şart değildir. Hiçbir kusuru olmasa da imhaya karar verilebilir.

## 5. İhtiyati Tedbir

556 sayılı MarkaKHK'nin 76. maddesine göre, marka hakkına tecavüz ya da tecavüz konusunda ciddi çalışmalar yapılması hâlinde açılacak (veya açılmış) davanın etkinliğini sağlamak üzere ihtiyati tedbir kararı verilmesi istenilebilir<sup>58</sup>. Bu kararın verilmesini, marka hakkına tecavüz nedeniyle dava açmış ya da açacak kişiler isteyebilir. Tecavüz nedeniyle dava açmaya ise ilk planda marka sahibi yetkilidir.

İhtiyati tedbir kararı alınmasından sonra HMK uyarınca 10 gün içinde esas hakkında dava açılması gereklidir. İhtiyati tedbir kararı verilebilmesinin talep edilebilmesi için marka hakkına Türkiye de tecavüz olduğunun veya tecavüz konusunda ciddi bir tehdidin olduğunun ispat edilmesi gerekir (MarkaKHK 76/f.1). İhtiyati tedbirde görevli ve yetkili mahkeme konusunun, talebin esas hakkında dava açılmadan önce ve sonra olarak ayrı ayrı incelenmesi gerekir. Dava açılmadan önce ihtiyati tedbir konusunda görevli mahkeme, ihtisas mahkemeleridir (MarkaKHK 71/I). Böylece ihtiyati tedbir konusunun markalarla ilgili uyuşmazlıklara bakmakla görevli mahkemeler eliyle karara bağlanması sağlanmış olmaktadır<sup>59</sup>. Yetkili mahkeme ise MarkaKHK'nin 63. maddesinde belirtilmiştir. Dava açıldıktan sonra ise ihtiyati tedbir talebi, davanın esasına bakmakla görevli ihtisas mahkemesinden istenilebilir (MarkaKHK 71/1).

İhtiyati tedbir kararı verilebilmesinin talep edilebilmesi için marka hakkına Türkiye de tecavüz olduğunun veya tecavüz konusunda ciddi bir tehdittin olduğunun

---

<sup>57</sup> Arkan, 1998: 239.

<sup>58</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Nevhis Deren Yıldırım, Marka Hukukunda İhtiyati Tedbire İlişkin Sorunlar, Bilgi Toplumunda Hukuk, *Ünal Tekinalp'e Armağan*, C. II, İstanbul 2003, s. 199 vd.

<sup>59</sup> Arkan, 1997: 226.

ispat edilmesi gerekir (MarkaKHK 76/1). İhtiyati tedbir yolu ile el koymanın kapsamına sadece “marka hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen şeyler” alınmıştır (MarkaKHK m. 77). Tedbir talebinde bulunanın sonradan haksız çıkması hâlinde diğer tarafın uğrayacağı zararları karşılamak için teminat vermesi de istenilebilir. Teminatın şekli ve türü HMK’ye göre belirlenir<sup>60</sup>.

İhtiyati tedbirler, verilecek hükmün etkinliğini tamamen sağlayacak nitelikte olmalı, fakat bir usul hukuku kuralı olan “davanın esasını çözümleyecek şekilde” verilmemelidir.

## 6- İhtiyati Tedbirin Özel Bir Görünümü Olarak Gümrüklerde El Koyma

MarkaKHK m. 79 hükmüne göre sadece gümrüklere mahsus olmak üzere, mahkeme marifetiyle el koyma tedbiri dışında bir tedbir daha öngörmektedir. Tecavüz sebebi ile cezayı gerektiren taklit markalı mallara, ithalat ve ihracat sırasında gümrük idareleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde el konulabilir<sup>61</sup>.

Gümrük Kanunu m. 57/1-a bendinde, fikri ve sınaî haklar mevzuatına göre korunması gereken haklar ile ilgili olarak hak sahibinin yetkilerine tecavüz eder mahiyetteki eşyanın alıkonulması veya gümrük işlemlerinin durdurulması hak sahibinin veya temsilcisinin talebi üzerine gümrük idareleri tarafından gerçekleştirileceği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere MarkaKHK hükümlerine paralel olarak gümrük kanunu da marka tecavüzlerine karşı etkin bir koruma sağlamaktadır. Kanunun uygulanmasını göstermek üzere çıkartılan Gümrük Yönetmeliği de tecavüz

---

<sup>60</sup> **Teminat kararı**

**MADDE 86-** (1) Yargılama giderlerini karşılayacak teminata, mahkemece kendiliğinden karar verilir. Hâkim, teminat kararı vermeden önce tarafları veya müdahale talebinde bulunan kişiyi dinleyebilir. **Teminatın tutarı ve şekli**

**MADDE 87-** (1) Bir davada verilecek teminatın tutarını ve şeklini hâkim serbestçe tayin eder. Ancak, tarafların teminatın şeklini sözleşmeyle kararlaştırmaları hâlinde, teminat ona göre belirlenir. (2) Teminatı gerektiren durum ve koşullarda değişiklik olması hâlinde, hâkim teminatın azaltılması, artırılması, değiştirilmesi ya da kaldırılmasına karar verebilir.

**Teminat gösterilmemesinin sonuçları**

**MADDE 88-** (1) Hâkim tarafından belirlenen kesin süre içinde teminat gösterilmezse, dava usulden reddedilir. (2) Müdahale talebinde bulunan kişi, kesin süre içinde istenen teminatı vermezse, müdahale talebinden vazgeçmiş sayılmasına karar verilir. Teminatın iadesi **MADDE 89-** (1) Teminat gösterilmesini gerektiren sebep ortadan kalktığı takdirde, ilgilinin talebi üzerine mahkeme, teminatın iadesine karar verir.

<sup>61</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Kaya (Ülgen/Helvacı/ Kendigelen/ Ertan), 2015: 506 vd.; Tamer Pekdinçer/Işıl Tüzüner, Taklit Marka ve Gümrüklerde El Koyma, **Fikri Mülkiyet Yıllığı** 2010, s. 489.

konusu ürünlerin ne şekilde muhafaza ve imha edileceğine ilişkin ayrıntılı hükümler sevk etmiştir<sup>62</sup>.

Gümrük idarelerindeki tedbir, el koyma kararının tebliğinden itibaren on gün içinde esas hakkında ihtisas mahkemesinde dava açılmaz veya mahkemeden tedbir niteliğinde bir karar alınmazsa idarenin el koyma kararı ortadan kalkar (556 sayılı MarkaKHK m. 79). İhtiyati tedbir talebi davadan ayrı olarak incelenir. Dava açılmadan önce tedbir talebinde bulunulmuş ise on gün içinde davanın açılması gerekir.

### **7- Marka Hakkı İhlâlinden Kaynaklanan Ceza Davaları**

Marka hukukundan doğan haklar, yalnızca hukuk davaları ile değil aynı zamanda etkili bir ceza yargılaması sistemiyle de korunmaktadır. Bunun amacı, kanun koyucunun, cezai normların caydırıcı etkisinden faydalanma yönündeki eğiliminin bir yansımasıdır<sup>63</sup>. Bu husustaki düzenleme 556 sayılı KHK'nin 61/A maddesinde yer almaktadır. Marka hakkına tecavüz eden kişi ve kurumlara uygulanacak cezai işlemler, eylem ve iştirak ayrımına bağlı olarak değişkenlik gösterir. Son olarak belirtmek gerekir ki, MarkaKHK'ye aykırı hareket edilmesi durumunda cezai para işlemleri, işyerinin kapatılması, hapis cezası ve ticaretten men edilmesi gibi yaptırımlar uygulanması öngörülmüştür. Ceza davaları da yine bu iş için özel olarak kurulmuş olan Fikri Sınaî Haklar Ceza Mahkemelerince yapılır.

---

<sup>62</sup> Bkz. Gümrük Yönetmeliği m. 100 vd.

<sup>63</sup> Poroy/Yasaman, 2012: 553.

## İKİNCİ BÖLÜM

### HAKKIN KÖTÜYE KULLANIMI KAVRAMI VE MARKA HUKUKUNDA BU İLKENİN UYGULANMASI

#### Ş4. HAKKIN KÖTÜYE KULLANIMI VE MARKA HUKUKUNDA BU İLKENİN UYGULANMASI

##### I. Genel Olarak

Konumuz bakımından hakkın kötüye kullanımının özel bir önemi bulunmaktadır. Çünkü marka hakkı sahibinin her ne kadar markaya dayalı olarak dava açma hakkı bulursa da, uzun süre sessiz kaldıktan sonra dava açması dava açma hakkının kötüye kullanımı niteliği taşıyabilecektir. Öğretide sessiz kalma yoluyla ilgili olarak ileri sürülen görüşler bakımından bu ilke yol gösterici olarak kabul edilmektedir. Hâl böyle olunca sessiz kalma yoluyla hak kaybı bağlamında hakkın kötüye kullanılması kurumunun ayrıntılı olarak ele alınması zorunludur.

##### II. Hakkın Kötüye Kullanımı Kavramı

###### A. Tanımı

Hakkın kötüye kullanımı mevzuatımızda tanımlanmamıştır<sup>64</sup>. Ancak TMK m. 2'de hakkın kötüye kullanımına değinilmiştir<sup>65</sup>. Buna göre;

*“Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır.*

*Bir hakkın açıkça kötüye kullanımını hukuk düzeni korumaz”.*

Haklar, sahibi tarafından iyi kullanıldığı sürece korumaya layıktır<sup>66</sup>. Ancak hak sahibi, hakkını kötüye kullanıyorsa artık hukuk düzeninin bunu koruması beklenemez. İşte TMK m. 2/f.2 genel bir yaptırım olarak bunu düzenlemiştir<sup>67</sup>.

<sup>64</sup> Hakkın kötüye kullanımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şener Akyol, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanımı*, Vedat Kitapçılık, bs. 2, İstanbul 2006.

<sup>65</sup> Hakkın kötüye kullanımı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17. maddesinde de hükme bağlanmıştır. Buna göre, Bu Sözleşme'deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme'de öngörülmesi olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz. Esasında 17. madde her ne kadar sözleşmedeki hükme bağlanan haklar bakımından tanınsa da bunun tüm haklar için geçerli olduğu kabul edilmelidir.

Bu hüküm çerçevesinde TMK'nin 2. maddesinin 2. fıkrasında ifade bulan, *bir hakkın açıkça kötüye kullanımını hukuk düzeni korumaz* cümlesi, öğreti ve yargı kararlarında hakkın kötüye kullanılması yasağı olarak adlandırılmaktadır. O hâlde hakkın kötüye kullanımı, bir hakkın açıkça kötüye kullanımının yasak olması şeklinde tanımlanabilir. Başka bir deyişle, hakların kullanılması, hukuka aykırı bir amaçla ve başkalarının haklarını ihlal eder tarzda kullanılamaz. Hükümün birinci fıkrasında ifade edilen ilke ise dürüstlük kuralı olarak nitelendirilmektedir. Hakkın kötüye kullanımı ve dürüstlük kuralları birbirini tamamlayan ancak aynı zamanda birbirinden farklı iki hukuki kurumdur<sup>68</sup>. TMK m. 2 hükmünün ilk fıkrası hukuki ilişki içindeki kişilerin karşılıklı olarak ilişkilerini esas alıp, birbirini gözetme yükümlülüğünü düzenlerken; hakkın kötüye kullanımı, ileri sürülmesinde açıkça adaletsizlik doğuracak bir hakka dayanmayı yasaklar. Şeklen var olan hakkın kullanımında, kanun koyucunun istemediği sonuçlar doğacağı için hâkimin somut meseleye müdahalesine ihtiyaç vardır<sup>69</sup>.

Hakkın kötüye kullanımının yasak olması ilkesine en ilkel hukuk sistemlerinde dahi rastlanmaktadır. Örneğin Roma Hukukunda hakkın kötüye kullanımı kabul edilmekte ve hileye dayandırılmaktaydı<sup>70</sup>. Günümüzde ise birçok hukuk sisteminde başta mehzaz hukuk sistemi olan Alman ve İsviçre Hukuklarında da hakkın kötüye kullanımı açıkça hükme bağlanmıştır.

Kötüye kullanma, dürüstlük kuralı ile getirilen ölçütün aşılmasını durumunu ifade eder ve bu tür bir davranış hukuki himayeye ve korumaya hak kazanmamaktadır<sup>71</sup>. Bu ilke, her tür hakkın ileri sürülmesinde uygulama bulan temel bir hukuk ilkesidir. Neticede dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanımı yasağı birbiriyle sıkı sıkıya bağlantı hâlinindedir. Şöyle ki, bir hakkın kötüye kullanımı her zaman dürüstlük kuralına aykırı olduğu gibi, bir hakkın dürüstlük kuralına aykırı kullanımı da her zaman hakkın kötüye kullanımını oluşturur. Neticede dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanımının hukukumuzda ne olduğunun açık bir şekilde tarifi yapılmamakla beraber, bu durum somut olaylara göre verilen birtakım Yargı kararları ve öğretilerdeki görüşlerle açıklanmaya çalışılmıştır.

---

<sup>66</sup> Turgut Akıntürk, *Medeni Hukuk*, Beta Yayınları, 9. bs, İstanbul 2003, s. 94.

<sup>67</sup> Akıntürk, 2003: 94.

<sup>68</sup> Derya Ateş, Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları, *TBB Dergisi*, S. 72, 2007, s. 83.

<sup>69</sup> Ateş, 2007: 83.

<sup>70</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, 2007: 82.

<sup>71</sup> Bilgili, 2006: 33.



## **B. Hakkın Kötüye Kullanımının Unsurları**

### **1. Hukuken Kabul Edilebilir Bir Hakkın Varlığı**

Hakkın kötüye kullanımından bahsedebilmek için hukuk düzeni tarafından tanınmış bir hakkın varlığı gereklidir. Örneğin, uyuşturucu madde imal edenin hukuken korunan bir hakkı bulunmadığından, bu eylemin önlenmesine yönelik olarak davranışların ortadan kaldırılması için dava açamaz. Eğer bir kimse hukuk düzeni tarafından tanınan ve kabul edilen hiçbir hakka sahip olmayıp sanki hak sahibiymiş gibi davranırsa o zaman hakkın kötüye kullanımı değil de hukuka aykırı bir eylemin varlığından söz edilir. Bu eylem aynı zamanda Türk Borçlar Kanunu m. 49 vd. hükümleri anlamında bir haksız fiil de oluşturabilir<sup>72</sup>.

### **2. Hakkın Dürüstlük Kuralına Aykırı bir Şekilde Kullanılması**

Hakkın kötüye kullanımında diğer bir unsur ise hakkın açık bir şekilde dürüstlük kuralına aykırı kullanılmasıdır. Doğruluk ve dürüstlük kuralları genel bir ölçüt olduğundan bunun, meşru bir menfaatin sağlanması için veya sırf başkasına zarar verme amacıyla kullanılıp kullanılmadığı veya hakkın sosyal işlevine uygun kullanılıp kullanılmadığı, bu ölçütlere göre belirlenecektir<sup>73</sup>. Zira dürüstlük kuralları tüm bu ölçütleri içeren genel ve üst bir kurumdur.

Dürüstlük kuralı hakların ve borçların hangi kurallara göre uygulanarak kullanılacağını ve yerine getirileceğini gösteren bir ilkedir.

TMK'nin 2. maddesinde ifadesini bulan bu ilke kişilerin sadece medeni haklarının değil, özel ve tüm haklarının uygulanmasında uymakla yükümlü oldukları genel bir ödevi belirlemektedir. TMK tüm bu meselelerin çözümü için gereken ilkeyi koymuştur. Bu yönüyle özel hukukun hatta tüm hukukun temelinde dürüstlük kuralı yatar. TMK'nin. 2-/ f.1 hükmüne göre “ *Herkes haklarını ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır.*” Bu ve benzeri hak ve borç doğuran tüm ilişkilerde esas husus bunların kapsamını belirlerken göz önünde tutulması gereken ilkelerin ne olduğudur.

---

<sup>72</sup> Aydın Zevkliler/Beşir Acabey/ K. Emre Gökyayla, *Medeni Hukuk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2000, s. 165.

<sup>73</sup> Bilgili, 2006: 37.

Diğer bir yandan dürüstlük kuralına aykırılığın da açık olması gereklidir. Madde metninde geçen açık ifadesi zaten bunu vurgulamaktadır. Hak açıkça ve şüpheye mahal bırakmaz bir şekilde doğruluk dürüstlük ve karşılıklı güven kurallarına veya amacına aykırı bir biçimde kullanılmış olmalıdır. Bu kullanım apaçık bir şekilde ortaya çıkmalı ve de fark edilmelidir. Kötüye kullanımın açık olup olmadığını değerlendirmek olayın hâkimine düşen bir görevdir<sup>74</sup>.

### **3. Başkalarının Hakkın Kullanılmasından Zarar Görmesi veya Zarar Görme Tehlikesiyle Karşı Karşıya Olması**

Hakkın kötüye kullanımının son unsuru ise, başkalarının, hakkın kullanılmasından zarar görmesi veya zarar görme tehlikesi ile karşı karşıya kalmalarıdır. Bu unsur aslında, dürüstlük kuralına aykırı davranışın etkili olması ile ifade edilebilir. Ortada devletçe korunan bir hak olsa da dürüstlük dışı hak kullanımının bir başkasının zarar görmesine veya en azından zarar görme tehlikesi ile karşı karşıya kalmasına neden olması gerekir. Zarardan kastedilen, başkalarının hukuken korunan maddî veya manevî menfaatlerinin ihlâl edilmesidir. Eğer hakkın kötüye kullanılmasına rağmen bir zarar doğmamış ise, hakkın kötüye kullanımının koşulları gerçekleşmiş sayılmaz.

Ekleme gerekir ki, bir hakkın kullanılması sırasında bir başkasının menfaati zarar görebilir ya da rahatı bozulabilir. Bu durumlarda doğrudan hakkın kötüye kullanıldığını kabul etmek mümkün değildir. Zira diğer iki şart göz önünde bulundurulmalıdır.

#### **C. Hakkın Kötüye Kullanımının Dürüstlük Kuralı İle İlişkisi**

Yukarıda da ifade edildiği üzere, hakkın kötüye kullanımı ve dürüstlük kuralları birbirini tamamlayan ancak aynı zamanda birbirinden farklı iki hukuki kurumdur<sup>75</sup>. TMK m. 2 hükmünün ilk fıkrası hukuki ilişki içindeki kişilerin karşılıklı olarak ilişkilerini esas alıp, birbirini gözetme yükümlülüğünü düzenlerken; hakkın kötüye kullanımı, ileri sürülmesinde açıkça adaletsizlik doğuracak bir hakka dayanmayı yasaklar. Şeklen var olan hakkın kullanımında, kanun koyucunun

---

<sup>74</sup> Bilgili, 2006: 38.

<sup>75</sup> Ateş, 2007: 83.

istemediği sonuçlar doğacağı için hâkimin somut meseleye müdahalesine ihtiyaç yaratır<sup>76</sup>.

Gerçekte kötüye kullanma dürüstlük kuralı ile getirilen ölçütün aşılması hâlini ifade eder. Sonuçta dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağı birbiriyle sıkı sıkıya bağlantı içindedir<sup>77</sup>. Şöyle ki, bir hakkın dürüstlük kuralına aykırı kullanımı bir hakkın kötüye kullanımını teşkil ettiği gibi, hakkın kötüye kullanımı da çoğu kez dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. TMK’de hakkın kötüye kullanımı genel bir ölçüte dayandırılmıştır<sup>78</sup>. Şu anlamda ki, hakkın başkalarına zarar verme kastıyla kullanılması, doğruluk ve dürüstlük kuralına aykırı olması itibarıyla bu ölçütün kapsamına girer. TMK m. 2 hükmü herkesin haklarını kullanırken veya borçlarını yerine getirirken kullanacağı genel esasları belirleyen bir ilke olmasına rağmen bu kurallar herhangi bir yerde yazılı olan kurallar değildir. Bunlar toplumdaki dürüst, namuslu, orta zekâlı kişilerin ahlak doğruluk ve karşılıklı güven esasına uyan sürekli davranışları sonucunda oluşan ve toplum tarafından toplumun menfaatlerine ve iş hayatının gereklerine uygun görülerek benimsenen kurallar bütünüdür. Dürüst davranma, doğrulukla ve dürüstlikle karşısındakinin kendisine gösterdiği güvene uygun şekilde hareket etme demektir. Dürüstlük kuralları, toplumun bilincine yerleşmiş olan ve toplumun büyük çoğunluğu tarafından beğenilerek, uygun görülerek uyulan, namusluluk, doğruluk, dürüstlük, işlem ve iş ilişkilerindeki dikkat, özen, karşılıklı güven esaslarının oluşturduğu objektif mahiyette kurallardan oluşmaktadır<sup>79</sup>.

Öğretide, dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde hakkın kötüye kullanımından söz edebilmek için davranıştan bir başkasının zarar görme tehlikesine maruz kalması gerektiği ileri sürülmektedir. Böyle bir düşünce çok da isabetli görülmemektedir. Zira hakkın kötüye kullanılmasının dürüstlük kuralına göre belirlendiği, dürüstlük kuralının ise başkasına zarar verme niyet ve kastını kapsadığı ve zarar verme maksadının diğerleri yanında dürüstlük kuralına aykırılığın bir yönünü oluşturduğu da unutulmamalıdır. Dürüstlük kuralına aykırılık sadece başkalarına zarar verme kastına indirgenemez. Bu takdirde alanı çok daraltılmış olur<sup>80</sup>.

---

<sup>76</sup> Ateş, 2007: 83.

<sup>77</sup> Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 2000: 165 vd.

<sup>78</sup> Akıntürk, 2003: 94.

<sup>79</sup> Bilgili, 2006: 32.

<sup>80</sup> Bilgili, 2006: 38.

TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralları, hakları kullanan ve borçları yerine getiren kişilere hitap etmekle beraber, hukuku uygulamakla görevli kişilere de aynı yükümlülüğü getirmektedir. Somut olayda hâkim, hakların içerik ve kapsamlarını TMK m. 2’ye göre belirlemelidir. Gerek kanun gerekse tarafların iradelerini yansıtan sözleşmeler bazen hukuki boşluklar içerebilirler ve tam olarak ne ifade ettiği anlaşılabilir. İşte bu hâllerde hâkim TMK m. 2 uyarınca sözleşmeleri veya kanun metinlerini tamamlama yoluna gidebilecektir.

Doğruluk ve dürüstlük ölçütünü her özel olaya uygulayarak hakkın kötüye kullanımı şartlarının varlığını araştıran kimse hâkimdir. Hâkim, her somut olayın özelliğinden hakkın meşru bir yarar olamadan kullanılıp kullanılmadığını araştırıp ona göre karar vermelidir.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere Türk hukukunda hakkın kötüye kullanılmasından dürüstlük kuralına aykırı davranış anlaşılmaktadır<sup>81</sup>. Şöyle ki, önceleri kanunda başkasına zarar verme maksadından söz edilmesine rağmen kötüye kullanmanın saptanmasında sadece bu yön egemen olmamış, doktrin ve yargıda hâkim olan yaklaşıma göre dürüstlük kuralını ihlâl edici davranış hakkın kötüye kullanılması olarak anlaşılmıştır.

Şu an için hakkın kötüye kullanıldığının belirlenmesinde açıkça dürüstlük kuralına aykırılık ölçütü esas alınmıştır. Şu hâlde Türk hukukunda yürürlükteki TMK m. 2 /f. 2 hükmü uyarınca dürüstlük kuralına aykırı davranış hakkın kötüye kullanımı teşkil edecektir.

Hakkın kötüye kullanıldığının belirlenmesinde dürüstlük kuralına aykırılık ölçütünün dayandığı temel düşünce ise objektif görüştür<sup>82</sup>. Objektif görüşe göre bir hakkın meşru amaçların elde edilmesi maksadıyla kullanılmaması veya bir hakkın sosyal veya ekonomik amaçlarından saptırılarak kullanılması kötüye kullanma oluşturacaktır. Bu sonuçla da, Türk hukukunda başkasına zarar verme maksadı diğer unsurlar yanında dürüstlük kuralına aykırılığın tespitinde göz önünde bulundurulabilecek veya ortaya çıkarılabilecek bir yöndür. Ancak tek başına belirleyici unsur değildir. Bu nedenle de Türk hukukunda başkasına zarar verme kastı var olmadan da veya varlığı ispat edilmeksizin de dışsal ve objektif olgulara

---

<sup>81</sup> Akıntürk, 2003: 94.

<sup>82</sup> Hakkın kötüye kullanımı ilkesinin dayandığı temeller hakkındaki görüşler için bkz. Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 2000: 162- 163.

dayalı değerlendirmeyele hakkın kötüye kullanıldığı sonucuna ulaşmak mümkün olacaktır.

#### **D. Hakkın Kötüye Kullanımının Yaptırımı**

Hakkın kötüye kullanımı hem çok genel hem kapsamı oldukça geniş bir konudur<sup>83</sup>. Bu sebeple de kanunların özel kötüye kullanma olaylarına karşı öngördüğü müeyyidelerin yanında TMK m. 2/f.2’de genel bir müeyyideye yer vermiştir. Nitekim bu maddede hakkın kötüye kullanımının hukuk düzeni tarafından korunamayacağı ilkesi getirilmiştir. Bunun ifade ettiği anlam, hak sahibinin hakkını dürüstlük kuralına aykırı olarak kullandığında, bununla güttüğü amacı yani elde etmek istediği menfaati, hukuki yollardan sağlamamasıdır. Hukuk düzeni istediği sonucu elde etmesi için gereken himayeyi temin etmeyecektir.

Hâkim, önüne gelen bir meselede hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığını re’sen araştırabilir. Bu bakımdan karşı tarafça hakkın kötüye kullanıldığı savunmasında bulunulmasa da hâkim olayda böyle bir durum olup olmadığını kendi incelemesi ile bulup ortaya çıkartabilir. Hakkın kötüye kullanılması hâlinde bu durum davacının davası için bir ret sebebi olabilir.

Tüm bu açıklamalarımızdan hukukumuzda hakkın kötüye kullanılması kavramını, hakkın dürüstlük kuralına aykırı kullanımı olarak tarif edebiliriz. Şöyle ki önceki kanunda başkasına zarar verme amacından söz edilmesine rağmen, hakkın kötüye kullanılmasının saptanmasında sadece bu ölçüt yeterli olmamıştır. Buna göre dürüstlük kuralını ihlâl edici tüm davranışlar hakkın kötüye kullanımına girmektedir.

### **III. Hakkın Kötüye Kullanımının Marka Hukukundaki Yeri**

#### **A. Genel Olarak**

Hakkın kötüye kullanımı marka hukukunda özel bir öneme sahiptir. Çünkü marka hakkına tecavüz nedeniyle dava hakkının uzun süre sonra kullanılması hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olabilir<sup>84</sup>. Her hakta olduğu gibi marka hakkının kötüye kullanımı da hukuk düzenleri tarafından korunamaz. Bu bağlamda aşağıda öncelikle Avrupa Birliği Marka Yönergesinde, ardından Birlik Markası Tüzüğünde ve son

<sup>83</sup> Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 2000: 166 vd.

<sup>84</sup> Sevilay Uzunallı, *Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 557.

olarak Türk marka hukukunda hakkın kötüye kullanımının düzenleniş şekillerine değinilecektir.

### **B. 89/104/EEC sayılı Avrupa Birliği Marka Yönergesinin Marka Hakkının Kötüye Kullanımı ile İlgili Hükümleri**

Marka hakkının kötüye kullanılması yasağına ilişkin hükümler Yönergede üç yerde görülmektedir<sup>85</sup>: Bunlardan sayacağımız ilk iki hüküm, marka tescil ettirme hakkının kötüye kullanımı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bunlardan ilki m.3/ f. 2 (d) hükmüdür. Bu hükme göre, Birliğe üye devletler m.3/f.1'de öngörülen mutlak ret veya hükümsüzlük nedenleri dışında, lüzum görmeleri durumunda marka tescilinin kötü niyetli olması hâlini ret veya hükümsüzlük nedeni olarak öngörebileceklerdir.

Marka hakkının kötüye kullanılması yasağına ilişkin bir diğer hüküm de m.4/f.4-g bendidir. Buna göre, Birliğe üye devletler önceden beri bir başkası tarafından kullanılmakta olan bir markayla karıştırılabilir düzeydeki bir markayı kötüniyetle kendi adına tescil ettirmek isteyenler bakımından da ayrıca bir hükümsüzlük veya red nedeni getirebileceklerdir.

Kötüye kullanmayla ilgili son hüküm ise m. 9/f. 1' de yer almaktadır. Bu hüküm ise, konumuz olan sessiz kalma yoluyla hak kaybı ile ilgili olup, marka tescil hakkı ile değil, tescilli bir markadan doğan hakların ileri sürülmesinde hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilmektedir. Buna göre, bir marka sahibi markasının bir başkası tarafından kullanıldığını ve kendi adına tescil edildiğini 5 yıl süreyle biliyor olmasına rağmen buna karşı herhangi bir hukuki yola başvurmamış, yani göz yummuş veya ses çıkarmamışsa markasının sonraki bu kişi tarafından kullanılmasına artık ses çıkaramayacak veya bunun hükümsüzlüğünü talep edemeyecektir<sup>86</sup>. Ancak, sonraki kullanıcı kötü niyetliyse, yani adına tescil ettirdiği ve kullandığı markanın bir başkasına ait olduğunu biliyorsa, önceki hak sahibi markasının bu kişi tarafından kullanılmasına karşı çıkabilecek veya tescilin hükümsüzlüğünü ileri sürebilecektir.

---

<sup>85</sup> Marka hakkının kötüye kullanılması yasağı ile ilgili bu üç halden m. 9 f. 1 MarkaKHK'de yer almamaktadır. Yönergedeki kötü niyetli tescille ilgili m. 3 f. 2.(d) ve m. 4 f. 4 (g) ise sınırlı bir şekilde alınmıştır. Şöyle ki, Yönergenin tamamı göz önünde bulundurulduğunda kötü niyetli tescilin hem red hem de hükümsüzlük nedeni olarak düzenlenmesi mümkündür. Oysaki Türk hukukunda markanın kötü niyetli tesciline karşı ancak üç aylık süreli itiraz imkânı mevcuttur (MarkaKHK md. 35 f. 1). Kötü niyetli tescil açık bir hükümsüzlük nedeni olarak ise düzenlenmemiştir.

<sup>86</sup> Kaya (Ülgen/Helvacı/ Kendigelen/ Ertan), 2015: 509.

## **B. Birlik Markası Tüzüğünde Hakkın Kötüye Kullanılması**

207/2009 numaralı Birlik Markası Tüzüğü usul ve sistematik açısından AB Marka Yönergesinden farklıdır. Ancak Tüzük de Yönerge gibi marka hakkının kötüye kullanılması yasağı hakkında açık ve genel bir hüküm içermemekte, hükümsüzlük nedenleriyle ilgili bölümde iki yerde kötü niyetli tescil kavramına yer vermektedir. Kötü niyetli tescil hâlinde bunun yaptırımının hükümsüzlük olacağına dair Tüzük m. 51/ f. 1 (b) de bir düzenleme getirilmiştir. Düzenlemeye göre, tescil anında müracaat sahibi kötü niyetli ise İç Pazara İlişkin Uyum Ofisi'ne (OHIM) müracaat veya mahkemede karşı dava yoluyla Birlik markası hükümsüz kılınabilir. Kötü niyetli tescil mutlak hükümsüzlük nedeni olarak düzenlendiğinden herkes bu başvuruyu yapabilir. Hangi hâllerin kötü niyet teşkil ettiği Tüzükte belirtilmemiştir.

## **C. Türk Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanımı**

556 Sayılı MarkKHK de hakkın kötüye kullanılması ile ilgili özel bir düzenleme söz konusu olmayıp, bu hususta Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olan kötüye kullanma yasağı (TMK m. 2/f.2) hukukun tüm diğer alanlarında olduğu gibi marka hakkının kötüye kullanımında da geçerli olacaktır<sup>87</sup>. Buna bağlı olarak da marka hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığının tartışılması ve araştırılmasında TMK'nin ölçütü esas alınacaktır. MarkaKHK'de marka hakkının kötüye kullanılması başlığı altında özel bir düzenlemenin mevcut olmaması da bu sonucu haklı kılmaktadır. Ayrıca, marka hukukunda tüm kötüye kullanma hadiselerini kapsayıcı özel bir düzenlemenin yokluğu bir yana, MarkaKHK'de TMK'deki genel ölçütten ayrılmayı gerektirecek dolaylı veya dolaysız bir hüküm de yoktur. Şöyle ki, MarkaKHK'de yer alan ve burada incelenen marka hakkının kötüye kullanılması olaylarının belli bir bölümünü oluşturan kötü niyetli tescil düzenlemesi de TMK'deki kötüye kullanma kuralına paralellik arz etmektedir. MarkaKHK'deki kötü niyetli tescil düzenlemesinde başkasına zarar verme kastından söz edilmemektedir. Markanın sadece meşru olmayan amaçların elde edilmesi veya markadan beklenen sosyal veya ekonomik amaca aykırı kullanımı maksadıyla tescil edilmek istenmesi, bir başka deyişle TMK m. 2 f. 2'deki gibi dürüstlük ve doğruluk kurallarına aykırı maksatla tescil edilmek istenmesi, yani marka hakkının kötüye kullanılıyor olması

<sup>87</sup> Marka hukukunda hakkın kötüye kullanımı için ayrıntılı bilgi için bkz. Bilgili, 2006: 92 vd.; Fatih Bilgili, Türk Marka Hukukunda Kötü Niyetli Marka Başvurusuna Karşı İtiraz, *TBB*, 2007, S. 70, s. 27 vd.

tescile itiraz için yeterlidir. Başkasına zarar verme kastı, eğer tespit edilebiliyorsa bazen tescil talebinin reddi için asli unsur olabilecek, diğer unsurlarla birlikte anlaşılmissa, bütün unsurlar içinde bir öge olarak yer alabilecek ve şayet varlığı anlaşılammışsa başkasına zarar verme amacı var olmaksızın da diğer unsurlar temelinde kötü niyetli tescil başvurusunun varlığına ve dolayısıyla da marka hakkının kötüye kullanıldığı neticesine ulaşılabilir. MarkaKHK'deki kötü niyetli tescil hükmünün bu şekildeki yorumu AB Yönergesi'ndeki kötü niyetli tescil ifadesiyle de örtüşmektedir. Çünkü Yönergede de kötü niyetli tescil bir hükümsüzlük nedenidir ve burada kötü niyet ifadesi geçmektedir. Hiç kuşkusuz ki orada kastedilen hakkın dürüstlük kurallarına aykırı bir şekilde kullanılmasıdır. Yönergedeki ifade de geneldir ve başkasına zarar verme amacı gibi sübjektif bir sınırlamaya yer verilmemektedir.

MarkaKHK 35/f. 1'e göre, “*Tescil başvurusu yapılmış bir markanın 7. ve 8. madde hükümlerine göre tescil edilmemesi gereğine ilişkin itirazlar ile başvurunun kötü niyetle yapıldığına ilişkin itirazlar ilgili kişiler tarafından marka başvurusunun yayınından itibaren üç ay içinde yapılabilir*” demektedir. Buna göre kötü niyetli tescil bir itiraz sebebi olarak düzenlenmiştir. Eğer TPE bu itirazı ret ederse itiraz eden kişi bu sefer de TPE'nin ret kararına karşı TPE'nin Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kuruluna başvurabilir. Bu itiraz da reddedilirse, tescile itiraz eden kişi, TPE'nin kesinleşen red kararına karşı dava açabilir. Davanın konusu, bu kararın iptalidir. MarkaKHK'nin 35. maddesi, tescil talebinin kötü niyetle yapılmış olmasını bir itiraz nedeni saymıştır<sup>88</sup>. Tescil sırasında kötü niyet nedeniyle itiraz edilememesi durumunda sonradan hükümsüzlük davasının açılması mümkün olmalıdır. Bu sonuç MarkaKHK'nin ruhuna uygundur. MarkaKHK 42. maddesi ise hükümsüzlük hâllerini saymıştır. Bu hükümler arasında kötünietli tescil bir hükümsüzlük sebebi olarak sayılmamıştır. Ancak bunun sayılmamış olması kötünietin korunacağı anlamına gelmez, zira hukukumuzda kötüniet hiçbir zaman korunmaz.

---

<sup>88</sup> Kötü niyetli marka başvurusu ve tescilinde hükümsüzlüğün kapsamının ne olduğu marka hukukuna dair düzenlemelerde yeterince açık değildir. Ancak hem uygulamada hem TPE nezdinde hem de mahkemeler tarafından kötü niyetli marka başvurusu hâlinde tüm sınıflar yönünden iptal ve hükümsüzlük yoluna gidilmektedir. Bu nedenledir ki kötü niyetin marka hukukundaki önemi sebebi ile bunun yerindeliği ve çözüm önerilerinin ortaya konması önem taşımaktadır. Zira marka üzerindeki hak mülkiyet hakkının bir yansımasıdır. Bu yüzden iptal ve hükümsüzlüğün kapsamını belirlemek mülkiyet hakkı bağlamında da ele alınmak zorundadır (bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ozan Can, Türk Hukukunda Kötü Niyetli Marka Başvuru ve Tescilinde İptal ve Hükümsüzlüğün Kapsamı Üzerine Düşünceler, *TFM*, 2015, S. 1, s. 47 vd.).



Kötüniyetli olarak bir markanın tescil edilmiş olması hâlinde, marka sahibinin hakkını kötüye kullanması sonucu doğmaktadır. Kişinin hakkını kötüye kullanması, hukuk düzeni tarafından hiçbir şekilde korunamaz ve marka hukukunun amacına da ters düşer. İşte bu nedenle gerek doktrinde gerekse Yargı içtihatları ile Hakkın kötüye kullanılması hâlinde bunun bir hükümsüzlük sebebi olduğu belirtilmiş ve buna ilişkin pek çok yargı içtihadı oluşturulmuştur.

Son olarak tez konumuz olan sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin olarak MarkaKHK’de herhangi bir düzenleme bulunmamakla beraber uygulama ve öğretinin, mehzaz hukuk sistemlerine paralel şekilde TMK m. 2/f.2 uyarınca hakkın kötüye kullanımı hükümlerine dayanmak suretiyle, belirli süre sessiz kaldıktan sonra, marka hakkının ileri sürülerek dava açılmasını, hakkın kötüye kullanımı niteliğinde bulunduğunu belirtmek gerekir. Yargıtay Ticaret Dairesi 30.4.1968 tarihli ve 138/2562 sayılı kararında “...*hak sahibi olan davacı, hareket tarzı ile hakkın ihlâlîne zımnen müsaade ettiği takdirde davalının senelerden beri hüsni niyetle kullandığı ve tanıttığı markanın iptalini talep edemez. Bu şekildeki dava bir hakkın sırf gayri ızzar eden suiistimali olup kanun himaye etmez*” diyerek açıkça vurgulamıştır<sup>89</sup>. Bu karar ardından mahkemeler istikrarlı şekilde sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesini uygulamaktadır.

---

<sup>89</sup> İrfan Dönmez, *Markalar ve Haksız Rekabet Davaları*, Beta Basım Yayım, 2. bs., İstanbul 1992, s. 386; Tekinalp, 2004: 421; Sami Karahan: Gerçek Kişi Unvanlarının Korunması ve Sessiz Kalma Yoluyla Hakkın Kaybı İlkesi- Karar Tahlili, *Batider* 2001, C. XXI, S. 1, s. 283; Yasaman/Yusufoğlu, 2004: 857.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### MARKA HUKUKUNDA SESSİZ KALMA YOLUYLA

#### HAK KAYBININ ESASLARI

##### § 5. Hakkın Kötüye Kullanımının Bir Türü Olarak Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı

Yukarıda genel olarak sessiz kalma yoluyla hak kaybının, hakkın kötüye kullanımının bir yansıması olduğu ifade edilmişti. Her ne kadar bu ilke, hakkın kötüye kullanımın bir sonucu olarak karşımıza çıksa da ilkenin uygulama esaslarının derinlemesine incelenmesi yerinde olacaktır. Çünkü marka hakkına dayalı olarak açılan bir davada bu ilke ileri sürüldüğü takdirde marka hakkı koruma sağlamayacaktır.

##### I. Genel Olarak Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı

###### A. Terim Sorunu

Daha önce de belirttiğimiz üzere MarkaKHK’ de sessiz kalma suretiyle hak kaybını tanımlayan ve düzenleyen her hangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu eksiklik, uygulama ve mahkeme kararları ile giderilmiştir ve somut uyuşmazlıkta her olayın özel koşullarına göre değerlendirilmektedir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı müessesesi 556 sayılı MarkaKHK’de tanımlanmamakla beraber, yargı içtihatları ve öğretideki görüşlerle kabul edilmiş bir müessesedir<sup>90</sup>. Buna göre bir tanım yapmak gerekirse; “*Önceki hak sahibinin belli bir davranışta bulunması gerekirken sessiz kalması sonucunda iyi niyetli bir şekilde markayı tescil ettiren kişiye karşı daha sonra bu tescil sebebi ile hükümsüzlük davası açma hakkını veya daha sonraki markanın kullanımını men etme hakkını kaybetmesine sessiz kalma yolu ile hak kaybı denilir*”<sup>91</sup>.

Hukukumuzda sessiz kalma nedeniyle hak kaybı müessesesi hakkaniyet ilkesine dayandırılmakta olup, kaynağını TMK m.2’deki hakkın kötüye kullanımı

<sup>90</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, 2004:421; Karahan, 2001a: 271 vd.; Karahan, 2001b: 293 vd.; Yasaman/Yusufoğlu, : 2004: 856 vd.

<sup>91</sup> Tanım için bkz. Yasaman//Yusufoğlu, 2004: 856.

kuralında bulmuştur<sup>92</sup>. Terim daha ziyade uzun süre sessiz kalınma ibaresinden yola çıkılarak bu halini almıştır. Alman ve İsviçre hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı, genel bir terim olarak Verwirkung= hak kaybı sözcüğü ile ifade edilmektedir. Esasında sessiz kalmanın bir hak kaybına neden olduğu nazara alındığında bu terim genel bir ifadedir. Türk hukukunda ise, inceleme konusuna göre terimin başına ekler getirilmekte ve bu şekilde incelenmektedir. Örneğin, marka hukukunda, tasarım hukukunda, fikir ve sanat eserleri hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı gibi.

Hakkın kötüye kullanımının bir uzantısı olan sessiz kalma yoluyla hak kaybı, çelişkili davranma yasağının<sup>93</sup> da (venire contra factum proprium) bir ihlâlidir<sup>94</sup>. Ancak davacı uzun süre sessiz kaldığı için artık çelişkili davranma yasağından özel ve teknik bir anlam kazanmıştır.

## **B. Müessesinin Gelişimi**

### **1. Yabancı Hukuk Sistemlerinde Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı**

#### **a. Avrupa Birliği Hukukunda**

556 sayılı MarkaKHK'de düzenlemesi olmayan bu ilke, AB'nin *Marka Konusunda Kanunların Yeknesaklaştırılmasını öngören Yönergede ve Topluluk Markası Tüzüğü'nde* düzenlenmiştir. 89/104 sayılı Yönergenin 9/1. maddesinde ve Tüzüğün 53/1 maddesine göre, önceki bir markanın sahibi, başkası tarafından markasının veya benzerinin kullanıldığını bildiği hâlde, kesintisiz 5 yıl boyunca bunun kullanımına katlanmıyorsa, artık bu markanın hükümsüzlüğünü ileri süremez ve kullanımına karşı çıkamaz. Söz konusu düzenlemelerin amacı, hangi hâllerde önceki marka hakkı sahibinin hükümsüzlük davası açma hakkının ortadan kalktığını ortaya koymaktır. Burada marka sahibinin, dürüstlük kuralı gereğince sonraki aynı veya

<sup>92</sup> Kaya (Ülgen/Helvacı/ Kendigelen/ Ertan), 2015: 509.

<sup>93</sup> Çelişkili davranma yasağı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şener Akyol, *Medeni Hukukta Çelişkili Davranma Yasağı*, Legal Yayınları, İstanbul 2007.

<sup>94</sup> Nitekim Yargıtay HGK de vermiş olduğu bir kararda açıkça bu ilkeye atıf yapmıştır. *Davacı-K.davalının söz konusu işareti aynı zamanda tescilsiz hizmet markası olarak da kullanımının önlenmesi için ayrı bir dava açmaması nedeniyle, aynı süre içerisinde bu ibarenin davalı-k.davacı tarafından tescilsiz ve daha sonra da tescilli marka olarak kullanımına icazet verdiği ve hükümsüzlük davası açmayacağı izlenimi yaratmasına rağmen işbu davayı açmış olmasının, önceki davranışı ile çelişki oluşturup karşı tarafta yarattığı güven nedeniyle çelişkili davranma yasağı (Venire contra factum proprium) ilkesi uyarınca MK'nun 2.maddesi ile düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık oluşturduğu da kabul edilemez* (Yarg. HGK 4.5. 2011 tarih ve 2011/11-59 E., ve 2011/271 K. sayılı kararı).

benzer markanın tescil ve kullanımı karşısında sessiz kalmayıp, buna aktif olarak karşı çıkması sağlanmaya çalışılmıştır<sup>95</sup>.

### **b. Alman Hukukunda**

Alman Markalar Kanunu bu düzenlemeleri iç hukuklarına aktarmışlardır<sup>96</sup>. Alman Markalar Kanunu'nda tescilli bir marka hakkı sahibinin, sonraki bir tarihte markasının aynısını veya benzerinin tescil ettirildiğini, kullanıldığını bilmesine rağmen, arka arkaya beş yıl boyunca bu tescile ve kullanıma sessiz kalması hâlinde, sonraki markanın iyi niyetle tescil edilmiş olduğu varsayımında, önceki markasına dayanarak, sonraki markanın hükümsüzlüğünü isteyemeyeceği yönünde düzenleme mevcuttur (MarkenG. 21/f.1). Hükme paralel olarak Alman öğreti ve yargısınca bu ilke istikrarlı şekilde uygulanmaktadır<sup>97</sup>.

Alman hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi sadece markalar konusunda değil, haksız rekabet ve ticaret unvanı hakkında da tartışılmıştır<sup>98</sup>. Alman Federal Mahkemesi'nin ticaret unvanı ile ilgili verdiği bir kararında ise "*Davalı iltibasa elverişli unvan üzerinde iyiniyetli bir zilyetlik durumu kazanmışsa ya da hak düşümü itirazına başarıyla dayanabilirse ticaret unvanının korunmasını artık ileri süremez İltibasa elverişli bir unvandan davalının iltibasa uğramaksızın uzun süre yararlanmasyla, yararlanan için önemli bir durum yaratılmış olup da objektif iyi niyet kurallarına göre bu durumun korunması gerekiyorsa ticaret unvanının korunması hak düşümüne uğramıştır. Ticaret unvanı ihlale uğrayan kişi bu zilyetlik durumunu kendi davranışıyla mümkün kılmışsa, bundan yararlanmasına karşılık bu zilyetlik durumu tartışma konusu yapılamaz*"<sup>99</sup>. demiştir.

Alman hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi "Verwirkung" (hak kaybı) ifadesi altında incelenmektedir. Buna göre, makul olmayan uzun bir süre geciktirilen bir hakkın artık kullanılma imkânı kalmamaktadır<sup>100</sup> ve bu ifade özellikle

<sup>95</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Kaya, 2006:342; Yasaman/Yusufoğlu, 2004:856.

<sup>96</sup> Tekinalp, 2004: 438.

<sup>97</sup> Bkz. BGH, Urteil vom 14. 2. 2008 – I ZR 162/05 – HEITEC; OLG Frankfurt a. M. (bkz. www.lexetius.com/2008,1943) (E.T. 7.11. 2015).

<sup>98</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Veliye Yanlı, İltibas Nedeniyle Haksız Rekabetin Önlenmesi Davası Açma Hakkının Kaybı, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXI*, Ankara 2006, s.289 vd.

<sup>99</sup> İsmet Sungurbey, *Ticaret Unvanının Korunmasına İlişkin Haksız Rekabetin Önlenmesi Davaları, Medeni Hukuk Sorunları*, C.5, İstanbul 1984, s. 142'den naklen.

<sup>100</sup> Yanlı, 2006: 291.

marka hukukunda da kullanılmaktadır. Alman hukukunda da bu ilkenin temeli dürüstlük kuralı olarak kabul edilmektedir<sup>101</sup>.

### **c. İsviçre Hukukunda**

İsviçre hukukunda eski marka sahibinin, markasının başkası tarafından kullanılmasına uzun süre ses çıkarmaması halinde bu kullanmaya engel olamayacağı tıpkı Türk hukukunda olduğu gibi dürüstlük ve hakkın kötüye kullanımının yasak olması ilkesi bağlamında kabul edilmektedir<sup>102</sup>.

## **2.Hukukumuzda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı**

### **a. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda**

Sessiz Kalma yoluyla hak kaybı ilkesi 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu (=FSEK) kapsamında da uygulama bulmaktadır. Eser sahibi uzun süre eserde yapılan değişikliğe ses çıkarmadığı takdirde daha sonra eserde değişiklik yapılmasını men yetkisine dayanması hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilir. Nitekim Yargıtay da sessiz kalmak sureti ile hak kaybı ilkesini FSEK kapsamındaki haklar açısından kabul etmektedir. Eğer eser sahibi, değişiklik karşısında uzun süre sessiz kalmışsa (sessiz kalma nedeniyle hak kaybı), artık zımni izin verdiği sonucu çıkarılır ve sonradan karşı çıkması hakkın kötüye kullanımı (TMK m. 2) teşkil eder<sup>103</sup>. Eser sahibinin izni her eser bakımından aranır. Önceki eserlerindeki değişikliğe ses çıkarmayan eser sahibinin, sonraki eserlerindeki değişikliklere karşı çıkması, yine hakkın kötüye kullanımı teşkil eder<sup>104</sup>.

### **b. Haksız Rekabet Hukukunda**

Bilindiği üzere haksız rekabet TTK'de tanımlanmakla birlikte 54/f.2'de,rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamaların haksız ve hukuka aykırı olduğu ifade edilmek suretiyle genel bir

---

<sup>101</sup> Yanlı, 2006: 292.

<sup>102</sup> Arkan, 1998: 160, dn. 20,

<sup>103</sup> Bkz. 11. HD, 29.1.1999, E. 1998/10031, K. 1999/250-YKD, S. 5/1999, s. 644.

<sup>104</sup> Yargıtay'ın bu yaklaşımının eleştirisi için bkz. Şafak Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, Yetkin Yayınları, 3. bs., Ankara 2009, s. 146 vd.

belirleme yapılmıştır<sup>105</sup>. Buna göre, haksız rekabeti rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar olarak tanımlayabiliriz<sup>106</sup>.

Haksız rekabete ilişkin TTK hükümlerinin amacının, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması olduğu Kanunda ifade edilmiştir (TTK m. 54/f.1).

Türk Ticaret Kanununda haksız rekabet fiillerine karşı geniş bir koruma sağlanmıştır. Haksız rekabete ilişkin olarak açılacak ilk dava ortada bir haksız rekabetin olup olmadığına dair tespit davasıdır<sup>107</sup>. Bu dava ile haksız rekabet niteliğindeki mevcut durumun tespiti istenilebilir. Yoksa herhangi bir edada bulunması istenilemez. Haksız rekabet hukukundaki bu dava, usul hukukunda söz konusu olan eda davası açılabilirken tespit davası açılmayacağı kuralının istisnasını oluşturur.

Haksız rekabetten dolayı açılacak ikinci dava haksız rekabetin önlenmesi veya durdurulması davasıdır (TTK 56/1-b). Bu dava haksız rekabet devam ettiği veya tekrar edilmek tehlikesinin olduğu hâllerde açılır. Davacının bir zarar görme tehlikesinin var olduğu hâllerde bu davanın açılması daha avantajlı olacaktır.

Bir diğer dava olan düzeltme ve giderme davalarında ise mevcut durum ortadan kaldırılarak haksız rekabetten önceki durumun iadesi istenilir TTK( 56/1-c). Buna örnek vermek gerekirse, tecavüz eden unvanın terkinin tecavüz eden markanın veya işaretin silinip çıkartılması mümkün olan hâllerde mallar üzerinden silinmesi veya çıkartılması, bu mümkün olamıyorsa malların imhası, tecavüz konusu malların üretim araçlarına el konulması, rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmış ise bu beyanların düzeltilmesi istenilir.

Maddi tazminat davası, tazminat davalarının en çok rastlanılan bir türü olup failin kusurlu olması hâlinde açılabilir. TTK'nin 56/1. maddesinde düzenlenmiş olan bu davalarda kusurun varlığını iddia edenin bunu ispatlaması gerekir. Bu tür davalar ile davacı tarafından ispatlanan maddi ve manevi zararın tazmini amaçlanır. Ancak bunun miktar ve kapsamının ispatındaki zorluktan dolayı, kanun hâkimlere haksız fiil

---

<sup>105</sup> 6762 sayılı TTK'nin 56. maddesinde ise, *haksız rekabet, aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suistimalidir* şeklinde tanımlanmıştır.

<sup>106</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Bilgili/Demirkapı, s. 223 vd.

<sup>107</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Ertan (Ülgen/Helvacı/ Kendigelen/ Kaya), 2015:566-567; Yarg. 11. HD, 27.3.2007 tarih ve E. 2005/13788, K. 2007/4831 sayılı kararı.

sonunda davalının elde etmesi mümkün görünen menfaatinin karşılığına dahi hükmedebilme yetkisi vermiştir (TTK 56/son cümlesi). Bu yetki davacının haksız rekabet sonucu satamadığı mal miktarı üzerinden karşı tarafın bu tutarda malı satmasından dolayı elde edebileceği menfaatlere hükmedebileceği şeklinde tanınmıştır. Yoksa davalının o dönemde sattığı tüm emtialardan elde edebileceği menfaate hükmedilmesi söz konusu bile değildir.

Manevi tazminat davası açabilmek için ise TBK'nin 58. maddesinde belirtilen şartların gerçekleşmesi gerekir. Yani haksız fiil neticesinde kişilik haklarının zedelenmesi gereklidir. Bu tazminatın istenilebilmesi için gerçek kişi olmak zorunlu değildir. Tüzel kişiler de manevi tazminatı isteyebilir<sup>108</sup>.

Haksız rekabet davalarında uygulanacak zamanaşımı Ticaret Kanununun 58. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, haksız rekabet davaları, davaya hakkı olan tarafın bu haklarının doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her hâlde bunların doğumunu öğrendiği tarihten itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Ancak ceza kanunları gereğince daha uzun zamanaşımı süresine tâbi olan cezayı gerektiren bir fiil işlenmiş olursa bu süre, hukuk davaları hakkında da uygulanır.

Bu hükmün tüm haksız rekabet davalarında da mutlak anlamda uygulama alanı bulmadığı kabul edilmektedir. İlk olarak durdurma “men” davalarında zamanaşımının işlemeyeceği hususu ilmi ve kazai içtihatlarla kabul olunmuştur. Gerçekten de tecavüzün durdurulmasını amaçlayan men davalarında zamanaşımının işlemesi ve dolayısıyla dava açma hakkının zamanaşımına uğraması söz konusu olamaz. Zira haksız rekabet fiili devam ettiği veya haksız rekabet fiilinin tekrarlama tehlikesi mevcut olduğu sürece zamanaşımı işlemez. Dolayısıyla zamanaşımının geçmesi nedeniyle bu davayı açma hakkı da düşmez. Bu davayı açma hakkı, ancak tekrarlanma tehlikesinin sona ermesi ile birlikte düşer.

Tecavüz hâlinin tespitini amaçlayan tespit davalarında da zamanaşımının işlemeyeceği kabul edilmektedir. Giderme ve düzeltme davalarında zamanaşımının işleyip işlemeyeceği meselesi noktasında ise zamanaşımı, tecavüz eyleminin sona ermesi anında başlamalıdır<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> Karahan, 2012: 261.

<sup>109</sup> Tekinalp, 2004: 484.

Tespit ve durdurma davalarında zamanaşımının işlemeyeceği öğretisi ve yargı içtihatlarıyla kesin olarak benimsenmiş olmasına rağmen, bu durumun, durdurma davalarında ve kısmen de giderme davalarında dahi sınırsız bir biçimde uygulanacak olmasının dürüstlük ve hakkaniyet prensibine uygun olup olmadığı konusu tartışmalıdır<sup>110</sup>.

Tecavüz konusu olan fiil meydana gelmiş ve dava açma yetkisine sahip olan kişi bunu öğrenmesine rağmen aradan oldukça uzun bir süre geçtikten sonra dava açmış ve hâlen devam etmekte olan haksız rekabet fiilinin önlenmesini istemiş ise; davacının bu talebinin haklı olup olmayacağı korunup korunmayacağı, davalının bu talep karşısında savunma imkânı bulup bulmayacağı konusu haksız rekabet hukukunun en tartışılan konularından biri olmuştur. Bu hâlde haksız rekabet fiilinin başladığı tarih ile davanın açıldığı tarih arasında geçen sürede, haksız rekabet fiilini gerçekleştiren kişi, tecavüz fiiline konu olan marka, unvan, işletme adı, vb. tanıtma işaretleri ile ilgili olarak emek, zaman ve para sarf ederek yatırımlar yaparak, reklam ve ilan faaliyetlerine girişerek bunları tanıtmış, piyasada tanınmış ve korunmaya değer bir ekonomik konum oluşturmuş olabilir. Bu durumda, söz konusu tanıtma işaretleri üzerinde hak sahibi olan ve dava açma hakkı bulunan kişinin aradan uzun zaman geçmesine rağmen dava açması ve böylece diğer kişinin büyük gayretlerle oluşturmuş olduğu ekonomik değeri yok etmeye çalışması ve hatta davacının davalı tarafından oluşturmuş olduğu bu ekonomik değerden yararlanması hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracaktır. İşte bu gibi durumlarda TMK m.2 hükmüne dayanılarak açılan dava, hakkın kötüye kullanılmasının bir türünü teşkil eder.

Sonuç olarak bir haksız fiilde zamanaşımı süresinin dolmasıyla birlikte bu hakka ilişkin talep hakkı da ortadan kalkar<sup>111</sup>. Haksız rekabet devam ettiği sürece, zamanaşımı süresi işlemeyeceğinden, bu fiilin önlenmesi için her zaman için dava açmak mümkündür<sup>112</sup>. Hal böyle olunca sessiz kalmak suretiyle, uzun süre kullanılmayan dava açma hakkının kaybedilmesi gündeme gelebilecektir<sup>113</sup>. Nitekim Yargıtay da haksız rekabet davalarında bunu vurgulamaktadır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2013/2768 esas ve 2014/7162 esas sayılı dosyasında aynen;

---

<sup>110</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Murat Yavaş, Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri, *Mehmet Somer'e Armağan*, İstanbul 2006, s. 771 vd.

<sup>111</sup> Yanlı, 2006: 292.

<sup>112</sup> Poroy/Yasaman, 2012: 353.

<sup>113</sup> Karahan, 2001a: 302.



*Davacı vekili, müvekkilinin Bursa Ticaret Sicil Memurluğu'na kaydının 16.12.1980 tarihinde yapıldığını, davalının ise Ankara Ticaret Sicil Memurluğu'na kayıtlı olup unvanında yer alan Özdilek ibaresini izinsiz ve haksız olarak kullandığını, Bursa 10. Noterliği'nin 20.06.2011 tarihli ihtarnamesinin 29.06.2011 tarihinde tebliğine rağmen davalının Özdilek ibaresini kullanmaya devam ettiğini, Özdilek ibaresi üzerinde öncelik hakkının müvekkilinde olduğunu, Özdilek ibaresinin her iki taraf unvanında da asıl unsur olduğunu, bu durumun iltibasa yol açtığını, ticaret unvanı sahibinin izni alınmadan unvanında yer alan asıl unsurun kullanılmasının TTK'nun 57. maddesi anlamında haksız rekabet teşkil ettiğini, davalarının 6762 sayılı TTK'nun 52 ve 54. maddelerine dayandığını ileri sürerek, davalı unvanında yer alan Özdilek ibaresinin sicilden terkinine, hüküm özetinin ilanına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.*

*Davalı vekili, müvekkili şirketin 1994 yılında Ankara'da Ticaret Siciline tescil edildiğini, petrol işi ile iştigal edip davacı ile faaliyet alanlarının farklı olduğunu, iltibas ve haksız rekabetten söz edilemeyeceğini, müvekkilinin tescilinden 17 yıl sonra unvanının terkininin talep edilmesinin hukuka aykırı olduğunu, TMK'nun 2. ve 3. maddeleri ile TTK'nun 62. maddesi uyarınca davanın reddi gerektiğini savunmuştur.*

*Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, 6102 sayılı TTK'nın 36. maddesi gereği tarafların ticaret unvanındaki Özdilek ibaresinin ihtiyari ek olarak kabul edilmesi gerektiği, tarafların faaliyet alanlarının farklı olması nedeniyle taraf unvanları arasında iltibas oluşmayacağı, 6102 sayılı Yasa'nın 60. maddesindeki 3 yıllık zamanaşımı süresinin dolmasından itibaren 17 yıl 2 ay 16 gün sonra iltibas davacının öğrendiği iddiasına basiretli tacirden beklenmesi gereken özen borcu nedeniyle itibar edilmediği, dava açma hakkının zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle davacının davasının davalının süresinde ve usulüne uygun zamanaşımı itirazı sebebiyle reddine karar verilmiştir.*

*Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.*

*Dava, davalının ticaret unvanının esas unsuru olan "ÖZDİLEK" ibaresinin ticaret sicilinden terkinini istemine ilişkindir. Mahkemece, "6102 sayılı Yasa'nın 60. maddesindeki 3 yıllık zamanaşımı süresinin dolmasından 17 yıl sonra davacının iltibas öğrendiği iddiasına basiretli tacirden beklenmesi gereken özen borcu*

nedeniyle itibar edilmediği, dava açma hakkının zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle davanın zamanaşımından reddine” karar verilmiş ise de dava tarihinde yürürlükte bulunan 6762 sayılı TTK'nın 54/1 nci maddesi hükmüne göre, ticaret unvanı kanuna aykırı olarak başkası tarafından kullanılan kimse, bunun men'ini ve haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmişse kanuna uygun şekilde değiştirilmesini veya silinmesini ve zarar görmüş ise kusur hâlinde bunun da tazmini isteyebilecektir. Somut uyuşmazlıkta yukarıda yapılan özetten de anlaşıldığı üzere davacının “Özdilek” ibaresini ticaret siciline tescili 1980 yılına dayandığından davacı taraf önceye dayalı üstün hak sahibi ise de, davalı kullanımının devam ediyor olması karşısında mahkemenin davanın zamanaşımına uğradığı yönündeki gerekçesi yerinde bulunmamakla birlikte davalı şirket ticaret unvanının tescilinden sonra yaklaşık 17 yıl boyunca sessiz kalınıp dava açılmaması, sessiz kalma nedeniyle hak kaybına yol açtığından bu gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın zamanaşımından reddine karar verilmesi doğru görülmemiş ise de sonucu itibariyle doğru olan kararın açıklanan gerekçeyle onanmasına karar vermek gerekmiştir.

**SONUÇ:** Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle kararın değişik gerekçe ile **ONANMASINA**”, şeklinde karar vermiştir.

### **c. Ticaret Unvanının Korunmasında**

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 50. maddesinde usulen tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanma hakkının sadece sahibine ait olduğu, “**Unvanına Tecavüz Edilen Kimsenin Hakları**” başlıklı 52. maddede ise, Ticaret unvanının, ticari dürüstlüğe aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılması hâlinde hak sahibi, bunun tespitini, yasaklanmasını, haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmişse kanuna uygun bir şekilde değiştirilmesini veya silinmesini, tecavüzün sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, gereğinde araçların ve ilgili malların imhasını ve zarar varsa, kusurun ağırlığına göre maddi ve manevi tazminat isteyebilir. Maddi tazminat olarak mahkeme, tecavüz sonucunda mütecevizin elde etmesi mümkün görülen menfaatinin karşılığında da hükmedebilir.

(2) “Mahkeme, davayı kazanan tarafın istemi üzerine, giderleri aleyhine hüküm verilen kimseye ait olmak üzere kararın gazete ile yayımlanmasına da karar verebilir.” hükmü yer almaktadır.

Ticaret unvanının kanuna aykırı şekilde bir başkası tarafından kullanılması veya buna ilişkin emarelerin ortaya çıkması hâlinde unvana tecavüz söz konusu olur. Bu tecavüz, unvanın gerek aynen gerek benzeri itibarıyla kullanılması hâlinde ortaya çıkabilir.

Unvana tecavüz durumunda da sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin olarak TTK suskundur. Bu hususta da öğreti ve uygulama sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesini kabul etmektedir<sup>114</sup>. Unvana tecavüz fiilinde, sessiz kalma yolu ile hak kaybının gündeme gelebilmesi için, öncelikle bu konuda hak sahibinin dava açabilmesi için böyle bir dava açma hakkına sahip olması gerekir. Unvan sahibinin haklarına tecavüz söz konusu olduğunda TTK m. 52 kapsamında tecavüzün önlenmesi başta olmak üzere hukuki koruma talep edilebilir. Bu davaların açılmasında haksız rekabet hükümlerine dayanıldığı durumlarda haksız rekabetten kaynaklı zamanaşımı süresi geçerli olmakla birlikte, tescilsiz unvanların korunmasında TMK m. 26'ya da dayalı olarak dava açılabilir<sup>115</sup>. TMK m. 26'ya göre, *Adının kullanılması çekişmeli olan kişi, hakkının tespitini dava edebilir. Adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddî zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevî tazminat ödenmesini isteyebilir.* Yine ticaret unvanının korunmasında 556 sayılı MarkaKHK hükümlerine göre de dava açılması mümkündür<sup>116</sup>. Ancak dava hakkı daha uzun bir süre olarak belirlendiği hâllerde de sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin gündeme gelebilmesi mümkündür<sup>117</sup>.

---

<sup>114</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Karahan, 2001a: 271 vd.; Mustafa Can, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Unvanı, *Mevzuat Dergisi*, Yıl 10, Mart 2007, S. 111 (<http://www.mevzuatdergisi.com/2007/03a/01.htm>) E.T. 20.9. 2015.

<sup>115</sup> Ticaret unvanında bir gerçek kişinin adı yer aldığı TMK m. 26 hükümlerine göre dava açılmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir (Ayhan/Özdamar/Çağlar, 2014: 244).

<sup>116</sup> Nitekim Yargıtay 2014/10583 esas ve 2014/17734 karar sayılı kararında, aynen, *Davacı vekili, müvekkilinin 2003 yılından beri sektöründe faaliyette bulunduğunu, gerek ticaret unvanında gerekse adına tescilli 07.06.2005 tarihli 2005/22955 ve 17.10.2011 tarih 2010/52204 sayılı "ENPRO" ibareli markaları kullandığını, davalının müvekkiliyle aynı iş kolunda çalıştığını, davalının ticaret unvanında yer alan "ENPRODE" ibaresinin iltibasa mahal verir nitelikte olduğunu, davalının bu durumun düzeltilmesine yönelik talepleri reddettiğini, "ENPRODE" ibareli markayı adına tescil ettirmek için başvuru yaptığını, davalı şirketin kuruluşunun 13.09.2005 sayılı Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edildiğini, bu tarih itibarıyla müvekkilinin öncelik hakkının bulunduğunu, davalının kullanımının bu nedenle müvekkilinin ticaret unvanına ve marka hakkına tecavüz teşkil ettiğini ileri sürerek davalının eyleminin haksızlığının tespitine, haksız rekabetin men'ine, marka hakkına tecavüz niteliğindeki maddi durumun ortadan kaldırılmasına, davalının ticaret unvanında yer alan "ENPRO" ibaresinin terkinine, hükmün ilanına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.*

*Davalı vekili, her iki şirketin esasında farklı alanlarda faaliyet gösterdiğini, bu nedenle iltibas tehlikesinin olmadığını, davacının kurulduğu günden itibaren müvekkil şirketten haberdar olduğunu,*

Bir tanıtım işareti üzerinde hak sahibi olan kişinin, bu hakkı ihlâl kayıtsız kalarak, hakkını ihlâl eden kişide, bir müdahalede bulunmayacağı yönünde bir inancın oluşmasına neden olduktan sonra<sup>118</sup>, ihlâl eden kişinin tanıtım işaretini faaliyetlerinde kullanıp büyük çaba harcadığı ve masraf yaptığı bir zamanda dava açması dürüstlük ilkesine aykırılık teşkil eder. Bu husus ticaret unvanı konusunda da aynen kabul görmektedir. Ticaret unvanı tecavüze uğrayan kişi belli sürede koruma talep etmek zorundadır aksi takdirde sessiz kaldığı için hakkını yitirmesi mümkündür. Avrupa Birliği hukukunda genel olarak markada geçerli olan 5 yıllık süre bu konuda da uygulama bulmaktadır. Ancak Türk hukukunda açık bir kanun hükmü bulunmadığından somut olayın özelliklerine göre unvan sahibinin açmış olduğu dava süresine bakılması gerekir. Türk Hukukunda somut olayın özellikleri dikkate alınarak daha kısa veya daha uzun sürede hakkın yitirildiği sonucuna varılabileceği kabul edilmiştir<sup>119</sup>. Yargıtay da birçok kararında marka hakkı sahibinin, hareket tarzı ile hakkın ihlâline zımnen müsaade ettiği takdirde, davalının

---

*davacının bu güne kadar müvekkilinin kullanımına itirazının bulunmadığını, davacının sessiz kalmak suretiyle dava hakkını kaybettiğini savunarak davanın reddini istemiştir.*

*Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, somut olayda davacının 11, 42. sınıflarda tescilli 2005/22955 nolu ve 6, 40. sınıflarda tescilli 2010/52204 nolu "ENPRO" ibareli markalarının bulunduğu, davalının ise 4, 7, 8, 9, 21, 35, 36, 37, 39, 40 ve 41. sınıflarda "ENPRODE" ibareli marka tescil başvurusu yaptığı, davacının ticaret unvanını 22.07.2003 tarihinde, davalının ticaret unvanını 06.09.2005 tarihinde tescil ettirdiği, her iki tarafın benzer alanlarda faaliyet gösterdiği, davacının ticaret unvanında ve adına tescilli markasında kullandığı "ENPRO" ibaresi ile davalının ticaret unvanında yer alan "ENPRODE" ibaresinin 556 sayılı MarkaKHK ve 6762 sayılı TTK hükümleri uyarınca ortalama tüketiciler nezdinde iltibas oluşturduğu, ancak davacının 7 yıl gibi uzunca süre davalının bu kullanımına sessiz kaldığı, bu durumda açılan davanın dürüstlük kuralıyla bağdaşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.*

*Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.*

*Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.*

*SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA* şeklinde karar vermiştir.

<sup>117</sup> Alman Federal Mahkemesi de davalının iltibasa elverişli unvan üzerinde iyiniyetli bir zilyetlik durumu kazanmışsa ya da hak düşümü itirazında başarıyla dayanabilirse ticaret unvanının korunması artık ileri sürülemez şeklinde görüş bildirmek suretiyle ilkeyi tanımıştır (ayrıntılı bilgi için bkz. Sungurbey, 1984: 142).

<sup>118</sup> Yanlı, haklı olarak, hakkı ihlâl edilen kişinin bu ihlale müdahalede bulunma hakkının kaybına neden olan temel unsurun, bu kişinin belirli bir zaman sessiz kalmış olmasından ziyade bu şekilde davranmış olmasının karşı tarafta objektif olarak bakıldığında hak sahibinin bir müdahalede bulunmaktan vazgeçtiği yönünde bir kanaat oluşturabilecek özellik taşıması olduğunu, belirli bir sürenin geçmiş olması belki bir sonucu varmada bir neden olabileceğini ancak yeterli olmadığını, söz konusu kanaatin oluşmasına yol açan durumların da dikkate alınması gerektiğini ileri sürmektedir (Yanlı, 2006: 295-296).

<sup>119</sup> Bkz. Arkan, 1998: 161; Tekinalp, 2004: 419; Ömer Teoman, *Yaşayan Ticaret Hukuku*, C.I, Hukuki Mütalaalar, Kitap 5, On İki Levha Yayınları, İstanbul 1995, s. 47 vd.; Sami Karahan, Haksız Rekabet Davalarında Zamanasımı Süreleri ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi, *Hayri Domaniç'e Armağan*, C. I, İstanbul, 2001, s. 303 vd.; Ahmet Battal, Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Dava Hakkının Kötüye Kullanılması, *18. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*, Ankara 2001, s. 27 vd.).

senelerden beri iyi niyetle kullandığı ve tanıttığı markanın iptalini talep edemeyeceğini bu konuda açılan bir davanın TMK m. 2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceğini belirtmiştir. Bu ilke, Yargıtay tarafından da unvana tecavüz davalarında istikrarlı şekilde uygulanmaktadır<sup>120</sup>. Örneğin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2014/15931 esas ve 2015/1256 karar sayılı yeni tarihli bir kararında aynen;

*Davacı vekili, müvekkilinin ticaret unvanını 1974 yılında tescil ettirdiğini, şirketin kurucu ortağının anılan unvanı müvekkili şirketin kuruluşundan önce kollektif şirket olarak 1962 yılından itibaren kullanmış olup, aslında unvanın kullanımının 1947 yılına kadar dayandığını oysa, davalı şirketin müvekkilinden çok sonra kurulduğunu, davalıya ticaret unvanının kullanımına son vermesi için gönderilen ihtarnamelerin tebliğinin sağlanmadığını, müvekkilinin ticaret unvanını marka olarak da kesintisiz kullandığını ve marka tescilinin 1947 yılına kadar gittiğini, müvekkilinin markasının tanınmış bir marka olduğunu, davalının kullanımının haksız kazanç ve iltibas yaratacağını aynı zamanda müvekkili şirkete ve markanın itibarına zarar vereceğini, bu itibarla davalının ticaret unvanında “MABEL” ibaresini kullanımının TTK'nın gerek unvanla gerekse haksız rekabet ile ilgili hükümleri ile 556 sayılı MarkaKHK hükümlerine aykırılık teşkil ettiğini ileri sürerek, davalının ticaret unvanındaki “MABEL” ibaresinin terkinin, kullanımının ve haksız rekabetin men'i, önlenmesi, ref'i, ticarete kullanılan her yerden kaldırılması, kanuna uygun hâle getirilmesi ve hükmün ilanı istemlerine ilişkindir.*

*Davalı, davaya cevap vermemiştir.*

*Mahkemece iddia, toplanılan deliller ve tüm dosya kapsamına göre, davalının unvanın 1989 yılında tescil edildiği, davalının ticaret unvanı kapsamındaki ticari faaliyet ve hizmetler ile davacının ticari faaliyetleri ile markası kapsamında kalan ürün ve hizmetlerin farklı olduğu, **unvanın tescil tarihinden dava tarihine kadar 24 yıl gibi çok uzun bir süre geçtiği, yerleşik içtihatlar uyarınca sessiz kalma ile hak düştüğünden terkinin talebin ve tescilli unvanın kullanımı haksız rekabet veya marka hakkına tecavüz oluşturmadığından bunlara ilişkin taleplerin de reddine karar verilmiştir.***

---

<sup>120</sup> HGK, 19.02.1969, 485/130, Sahir Erman/Halit K. Elbir/Erdoğan Tuncer, *Türk İçtihatlar Külliyesi*, 1970, C. I, Tercüman Kitapçılık, İstanbul 1971, s. 189-191; Yarg. 11. HD., 12.03.2000 tarih ve E. 8169 K. 1726 sayılı Telsim Kararı.

*Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.*

*Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir. Davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, 04/02/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.*

*Benzer şekilde Yargıtay vermiş olduğu bir kararda sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesini kabul etmiştir<sup>121</sup>.*

*Asıl davada davacı vekili, müvekkili şirketin 1995 yılından beri "İnan Plastik" ibaresini ticaret ünvanı olarak kullandığını, müvekkili adına 2003/23572 sayılı "İNAN PLASTİK+Şekil" ibareli markasının ve tescilli tasarım belgesinin bulunduğunu, müvekkiliyle aynı alanda ticari faaliyet gösteren davalının ticaret unvanındaki kılavuz sözcüğün haksız rekabete neden olduğunu, yine davalının müvekkiline ait marka ile iltibas yaratacak şekilde "İNAN MAKİNE+Şekil" ve "İNAN MACHINERY+Şekil" ibarelerini müvekkilinin markasının tescilli olduğu mal ve hizmetleri kapsayacak şekilde kullandığını ileri sürerek, markaya haksız rekabetin tespiti ve önlenmesini, markaya tecavüz nedeniyle MarkaKHK'nun 66/b maddesi uyarınca 1.000TL maddi, haksız rekabet ve markaya tecavüz nedeniyle 10.000TL manevi tazminata, davalının ticaret sicilinde yer alan unvanından "İnan Plastik" ibaresinin silinmesine, kararın ilanına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.*

*Asıl davada davalı vekili, davanın reddini istemiştir.*

*Birleşen davada davacı vekili, "İnan Makina" ibaresinin 1976 yılında Enver İnan tarafından kullanılmaya başlandığını, 1979 yılında markanın müvekkili şirket yetkilisi Hasan Mercan'a devredildiğini, müvekkili şirketin de 2000 yılında kurulduğunu, "İnan Makina" ve logosunun müvekkiline ait olduğunu, asıl davada davacı tarafın kötü niyetle markayı tescil ettirdiğini ileri sürerek, 2003/23572 sayılı markanın hükümsüzlüğüne, karşı tarafın ticaret unvanının ticaret sicilinden terkinine, kararın ilanına karar verilmesi talep ve dava etmiştir.*

*Birleşen davada davalı vekili, davanın reddini istemiştir.*

---

<sup>121</sup> Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2014/12810, K. 2015/542.

*Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, asıl dava yönünden, 1991 yılından beri markayı kullandığını ileri süren davacının, davalı şirketin kurulduğu 2000 yılından davanın açıldığı 2008 yılına kadar davalı/davacı şirketin unvan ve markasal olarak yaptığı kullanıma 8 sene boyunca sessiz kaldığı, tecavüz davası açma hakkını sessiz kalma yoluyla kaybetmiş olduğu, birleşen davada ise, markanın sicile kayıt tarihi ile dava tarihi arasında 5 senelik hükümsüzlük davası açma süresi geçmemişse de, davalının davacının markasal kullanımı hakkında tescil tarihinden daha evvel bilgi sahibi olduğu, bu kullanıma yaklaşık 18 seneden beri sessiz kaldığı, bu süreden sonra hükümsüzlük talebinde bulunmasının iyi niyetli olmadığı, hükümsüzlük davası açmak bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybına uğradığı gerekçesiyle, asıl dava ve birleşen davanın reddine karar verilmiştir.*

*Kararı, taraf vekilleri temyiz etmiştir.*

*Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, asıl dava yönünden davacı/davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.*

Ancak unvan sahibinin ihlâli öğrenmiş olması durumunun, objektif kriterlere göre belirlenmesi gerekir. Burada önemli olan nokta, davacının ticaret unvanı tecavüz olayını veya haksız rekabet sayılan fiilleri objektif kriterlere göre öğrendiği andır<sup>122</sup>. Öğretide de hakkın kaybı açısından hak sahibinin, hakkın varlığından haberi olup olmamasının bir öneminin olmadığı ifade edilmekte ve objektif olarak bakıldığında haberi olabilecek durumda bulunması yeterli görülmektedir<sup>123</sup>.

Haksız rekabete uğrayan açısından büyük önem arz eden tanıtım işaretleri ve bu arada unvanla iltibas yaratılıp yaratılmadığı hususunun, onun tarafından kontrol edilmesi beklentisi daha yüksektir. Dolayısıyla bir tanıtım işareti ve unvan üzerinde hak sahibi olan bir müteşebbisin tanıtım işaretlerinin kullanıldığı pazarı dikkatle takip etmesi gerekir. Aksi takdirde bir ihmalin varlığından söz edilir. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2014/802 Esas ve 2014/7897 sayılı kararında bu durumu şöyle ifade etmektedir:

<sup>122</sup> Bkz. Yarg. 11. HD.'nin 02.03.2000 tarih ve E. 1999/8169, K. 2000/1726 sayılı Telsim Kararı, (www.kazancı.com.tr).

<sup>123</sup> Heinrichs Helmut, Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, München 2005, § 242 Nr. 94 ve 101.

Davacı vekili, müvekkili şirketin kargo taşımacılığı alanında faaliyet gösteren tanınmış bir firma olduğunu, müvekkilinin 2001/28208 ve 2005/54733 no ile 39. sınıfta tescilli "SÜRAT" ibareli markalarının bulunduğunu ve 2001 tarihinden bu yana bu markayı kullandığını, aynı alanda faaliyet gösteren davalının "SÜRAT" ibaresini marka ve ticaret unvanı olarak basılı evraklarda, kartvizitlerde ve ambalajlarda kullandığını, müvekkilinin ticaret unvanı ve markası ile iltibas oluşturduğunu, davalı eylemlerinin marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet teşkil ettiğini ileri sürerek, haksız rekabetin ve marka hakkına tecavüzün tespitine, önlenmesine, davalının unvanındaki "Sürat" ibaresinin çıkarılarak terkinine, davalı adına kayıtlı Sürat ibareli markanın 39. sınıfta iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacı şirketin ticaret siciline 27.03.2003 tarihinde tescil edildiğini, müvekkilinin ise davacıdan 8 yıl önce 11.04.1995 tarihinde tescil edildiğini, müvekkili şirketin bu tarihten itibaren de "Van Sürat Kargo" ibaresini logosu ile birlikte markasal olarak davacıdan 6 yıl önce kullandığını, ticaret unvanı yönünden öncelik hakkının müvekkiline ait olduğunu ve bu ibare üzerinde gerçek hak sahibi olduğunu, savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, her iki tarafın kargo taşımacılığı alanında faaliyet gösterdiği, davacı şirketin "Sürat" ibaresini ticaret siciline 27/03/2003 tarihinde tescil ettirdiği, limited olarak kurulan davalı şirketin unvanı ise ticaret siciline davacıdan önce 10/04/1995 tarihinde tescil edilerek ticaret sicil gazetesinde ilan edildiği, eldeki davanın 04/02/2013 tarihinde açıldığı, davacı dayanağı İstanbul 4 Fikri ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 2006/301 Esas- 2008/208 Karar sayılı dava dosyası ve ekleri dikkate alınarak, davacının haklarını devraldığı dava dışı şirketin ticaret unvanı ve markasal kullanımının davalıdan daha önceki tarihli olduğunun kabulü hâlinde; 6102 sayılı TTK'nın 41. maddesi uyarınca, davalının iltibas önleyici ibareler taşıyan ticaret unvanını alması gerekir ise de, **dava konusu olayda olduğu gibi davacının ilan nedeniyle bilmek durumunda olduğu bu hususa karşı uzun süre sessiz kalması nedeniyle hak kaybına uğradığı kabul edilerek, TMK'nın 2. maddesi gereğince ticaret unvanına tecavüz iddiasının reddi gerektiği, davacı tarafın 2001/28208 nolu " SÜRAT" ibareli markanın başvuru ve dolayısıyla koruma tarihinin 23/03/2001 olduğu, davalı tarafın dosyaya sunulan fatura, teslim fişi, fotoğraflar**



*ve TİB yazısından, "Van Sürat" ibaresini tescilli olmamakla birlikte, davacı tarafın tescilinden önce ve 1995 yılından beri kullandığı, marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet de oluşmadığı, gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.*

*Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.*

*Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve mahkemece davanın reddine karar verilmiş bulunmasına göre davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.*

*SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA karar verildi.*

Ayrıca belirtmek gerekir ki, marka ve ticaret unvanı arasındaki kapsam farkı nedeniyle sessiz kalma durumlarında da farklı sonuçlar ortaya çıkacaktır<sup>124</sup>. Şöyle ki; marka sahibinin sonraki unvan kullanımına sessiz kalması durumunda sadece unvansal kullanıma karşı sessiz kalma nedeniyle hak kaybından söz edilebilecektir. Dolayısıyla unvan sahibi unvanını marka olarak da kullanmaya başlayacak olursa marka sahibi buna itiraz edebilecek ve marka sahibine karşı sessiz kaldığı ileri sürülemeyecektir<sup>125</sup>. Unvan sahibinin, markanın kullanımına karşı sessiz kalması durumunda ise, sadece marka kullanımına karşı sessiz kalma nedeniyle hak kaybından söz edilebilecek, unvan sahibi, markanın unvan olarak da kullanımına karşı gelebilecektir<sup>126</sup>. *BİLGE*'nin haklı olarak ileri sürdüğü üzere, unvan sahibinin, markasal kullanıma sessiz kalması durumunda, markanın işlevlerinden yola çıkarak, unvan konusunda da sessiz kaldığı, unvan olarak tescili de kabullenmek zorunda olduğu yorumu yapılamaz<sup>127</sup>. Benzer şekilde, tescilli bir unvan, markasal kullanım için kazanılmış hak oluşturmayacağı gibi, tescilli bir marka da unvansal bir kullanım için kazanılmış hak oluşturmayacaktır<sup>128</sup>.

Sonuç olarak marka hakkı bağlamında gündeme gelen ancak temeli TMK m. 2 olarak beliren sessiz kalma yoluyla hak kaybının ticaret unvanlarının korunmasında

---

<sup>124</sup> Mehmet Emin Bilge, Marka ve Ticaret Unvanı Arasında İltibas, *TFM Dergisi*, Yıl 2015, C. 2, Ankara 2015, s. 18.

<sup>125</sup> Bilge, 2015: 18.

<sup>126</sup> Bilge, 2015: 18.

<sup>127</sup> Bilge, 2015: 18.

<sup>128</sup> Bilge, 2015: 18.

uygulanabileceği söylenmelidir. Dolayısıyla ticaret unvanı sahibi kişinin tacir kimliği, tarafların aynı sektörde ve aynı coğrafi bölgede faaliyet göstermesi, birbiriyle ticaret yaptıkları dikkate alındığında, davacının, davalının ticaret unvanından uzun süreden beri haberdar olduğu durumlarda dava açmadığı tespit edildiğinde hakkın sessiz kalma yoluyla sona erdiği kabul edilmelidir.

#### **d. Şirketler Hukukunda**

MK m. 2/f.2 ye dayanan sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi, son dönemde diğer hukuk sistemlerince de kabul edilmekte ve terim olarak yer bulmaktadır. Yargıtay, bir dosyada, *...davacının 2008, 2009, 2010, 2011 ve 2012 yıllarına ilişkin anonim şirket genel kurul toplantılarına bir itirazının bulunmadığı, iptali istenen genel kurul toplantılarında davacının payını azaltacak herhangi bir işlem yapılmadığı, davanın açıldığı tarih itibarıyla davacının uzun süre suskun kaldıktan sonra butlanı ileri sürmesinin hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olduğuna karar vermiştir*<sup>129</sup>.

Görüldüğü üzere Yargıtay uzun süre sessiz kalındıktan sonra dava açılmasını, hakkın kötüye kullanımı olarak görmekte ve bu ilkeyi sadece marka hukukunda değil, özel hukukun diğer alanlarında da kullanmaktadır.

#### **e. Marka Hukukunda**

##### **aa. Tecavüz Davalarında Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı**

Marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi, çoğunlukla tecavüz davalarında ileri sürülmektedir. Hatta 551 sayılı Marka Kanunu döneminde de bu ilke kabul edilmiş ve uygulanmıştır<sup>130</sup>. Marka hakkı sahibi 556 sayılı KHK hükümleri uyarınca mütecavize tecavüz ve tecavüze bağlı tazminat vs. hakları ileri sürdüğü anda, davalı koşulları varsa ilk olarak sessiz kalma yoluyla hak kaybı itirazını ileri sürmekte ve böylece davada haklılığını ortaya koymaya çalışmaktadır. Bu bağlamda sessiz kalma yoluyla hak kaybı mahkemece kabul edildiği anda

<sup>129</sup> 11 HD. 16.4.2015, e. 2014/8021, K. 2015/5379 (kararın ayrıntısı için bkz. *Batider* 2015, C. 31, S. 1, s. 447).

<sup>130</sup> Mezkûr kanun döneminde verilmiş bir kararda Yargıtay, hak sahibi olan davacının, hareket tarzı ile hakkın ihlaline zımnen müsaade ettiği takdirde davalının senelerden beri hüsnüniyetle kullandığı ve tanıttığı markanın iptalini dava edemeyeceğine, bu şekilde davanın hakkın kötüye kullanımı olup kanun tarafından himaye görmeyeceğine karar vermiştir (Bkz. Gönen Eriş, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu*, C.I, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1987, s. 370 vd.).

tazminat talepleri de bertaraf edilmektedir. Bu yönüyle adı geçen ilke sanki bir hukuka uygunluk sebebi gibi tazminat taleplerinin reddine neden olmaktadır. Aşağıda ayrıntılı olarak bu ilkenin ileri sürülüşüne değinilecektir.

## **bb. Hükümsüzlük Davalarında Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı**

Tecavüz davalarından sonra sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin en çok hükümsüzlük davalarında davalı tarafından ileri sürüldüğü görülmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, hükümsüzlük davaları açısından her hükümsüzlük davası hâllerinde sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi ileri sürülemeyeceği kanaatindeyiz. Bu konudaki savımız ve gerekçesi aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

## **II. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı İlkesi Hakkında Görüşler**

Kanuni bir dayanağı olmayan ancak Yargıtay tarafından benimsenen bu ilkenin kabulü hususunda öğretide görüş ayrılığı bulunmaktadır. Aşağıda öncelikle ilkenin aleyhine ve lehine olan görüşler incelendikten sonra kişisel görüşümüz ortaya konulacaktır.

### **A. Aleyhe Olan Görüşler**

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi, öğretide hâlen tartışmalı olup, bazı yazarlar bu ilkenin uygulanmasına gerek olmadığı, bunun hukuk mantığıyla bağdaşmayacağı düşüncesindedir. Örneğin, *Turgut KALPSÜZ*<sup>131</sup>, *TMK'nin 2. maddesinin dava hakkını ref edecek şekilde kullanılması noktasında tereddütleri olduğunu, bir kimsenin bir hakkına tecavüz edildikten sonra tecavüz eden lehine bir hak doğmasının kabul edilemeyeceğini, tecavüz edenin hukuka aykırı olarak elde etmiş olduğu markaya birtakım yatırımlar yapmış olmasının daha sonra o marka üzerinde hak iktisap etmesine sebep olduğundan bahsedildiğini, dava hakkının ne zaman düşüp düşmeyeceği sorununun zamanaşımı ile ilgili bir mesele olduğunu, aslında gayrimeşru olan bir durumun sırf belirli bir zaman devam etmiş olması sebebi ile meşru hale de gelemeyeceğini, nasıl ki gayrı meşru olarak birlikte oturan bir kadınla erkek sırf on yıl birlikte oturdular diye evli sayılamayacaklarsa başlangıçta usulü dairesince oluşmamış bu ilişkinin sırf belli bir zaman geçmiş*

<sup>131</sup> Turgut Kalpsüz, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 18*, Bildiriler- Tartışmalar, 22 Haziran 2001, s. 56-57.

*olması sebebi ile gerçekleştiğinin kabul edilemeyeceğini savunmuştur. Ayrıca yazar, TTK'nin zamanaşımı ile ilgili eski 58.maddesinde 1 ve nihayet 3 yıllık süreleri öngördüğünü, bu süreler dolmuşsa zaten davacının dava açma hakkının ortadan kalkacağını, ancak bu süre dolmadan bir müddet bu hak ihlâline ses çıkartılmadığı için tecavüze katlanılmasının hukuk fikrine aykırı düşen bir durum olduğunu, onun için marka sahibinin bu haksız fiile katlanmasını beklemenin, bir hakkın kazanılması veya kaybedilmesinin karşı tarafın yaptığı masraflara bağlanmasının anlaşılmadığını, ayrıca Ticaret Kanununa göre tüm Türkiye'de himaye görececek, bir tüzel kişinin unvanında veya işletme adında yer alan bir markanın veya tanıtma işaretinin bir başkası tarafından hüsnüniyetle kullanıldığının iddia edilemeyeceğini, tüzel kişilerin unvanlarının tüm Türkiye ölçüsünde himaye edileceğini, eğer müteceviz bir başkasına ait olduğunu bile bile ona yatırım yapmış, emek sarf etmiş ise oturup sürenin geçmesini beklemesi değil, hakkın usulü dairesince kendisine intikalini sağlamak için gerekeni yapmasını, hakkı sahibinden devralmak, lisans sözleşmesi ile hakkın kullanımını iktisap etmek, onunla ortaklık kurmak gibi birtakım girişimlerde bulunmasının gerektiğini, burada hak sahibinin sessiz kalmasına değil, aksine karşı tarafın bilerek başkasının malına el uzatmasına hukuki netice bağlamak gerektiğini, ayrıca söz konusu olayda zamanaşımı müessesesi ile hakkın kötüye kullanılmasının birbirine karıştırıldığını, kanunun zamanaşımı süresi içinde kullanılması konusunda hak sahibine tanıdığı serbestliğin hakkın kötüye kullanılması sınırlaması ile onun elinden alınmasının "kanunun bir eliyle verdiği öbür eliyle alınması" anlamına geldiğini bunun da savunulabilir bir yanı olmadığını ileri sürmüştür<sup>132</sup>.*

*SEYİTHANOĞLU<sup>133</sup> ise TMK'nin 2. maddesinin marka ve haksız rekabet hukukunda uygulanmasının garip sonuçlar ortaya çıkaracağını, kimine göre 7 ay, kimine göre 3 sene, kimine göre ise 5 sene sonra, ama herkesin gönlüne göre geçen bir süreye meşruiyet kazandırıldığını, hukukun bu duruma cevaz vermeyeceğini, bir şirketin bir markaya çok yatırım yapmış olmasının basiretli bir tacire yakışmayacağını zira büyük bir şirkette basiretli olmanın tacir olmanın başlıca şartı olduğunu, 556 sayılı MarkKHK'ya göre bir markaya tescil edildikten sonra 5 yıl kullanılmama hakkı verildiğini, beş yıllık süre geçtikten sonra 7. yılda marka*

<sup>132</sup> Kalpsüz, 2001: 57.

<sup>133</sup> Teoman Seyithanoğlu, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 18*, Bildiriler-Tartışmalar, 22 Haziran 2001, s. 57-58.

*kullanılmaya başlanırsa çok uzun süre geçtiğinin kabul edilmeyeceğini, bu şekilde bir uygulamanın bugün içinde olunan durum gibi bir kaos oluşturacağını belirtmiştir. Yine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin hak düşürücü süreler konusunda birbirini oldukça teyit eden kararlar verdiğini, o karardaki bazı cümlelere bakılırsa “uzun süre suskun kalınmış olmasının, ileride dava yoluna başvurmaya engel teşkil etmediğini, ilk Perma Sharp davaları vesilesiyle yazılmış kararında iltibas yaratan iki markadan birinin geç de olsa terkininin ekonomik hayatın istikrarı için şart olduğunu, markanın bir de garanti fonksiyonu olduğunu, vatandaşa bu durumun nasıl izah edileceğini, Telsim'in büyük yatırımlı markası ile küçük yatırımlı markası iltibas yarattığı zaman küçük yatırımlı marka büyük yatırımlı markadan istifade etmeye kalkarsa bu durumun nasıl önleneceğinin açıklanamayacağını savunmuştur.*

*KANER<sup>134</sup>, tartışılması gereken meselenin hakkın kötüye kullanılması mı yoksa hukuka aykırılığın tespiti meselesi mi olduğunu, hukuka aykırılığın söz konusu olabilmesi için üçüncü şahsı koruyan bir hukuk normunun şeklen ihlâlinin yetmediğini, normun koruduğu menfaatin ihlâl edilmesi gerektiğini, eğer menfaat ihlâl edildi ise o zaman dava açıldığı tarihte bir fiil ile o hukukten korunan menfaat var mı yok mu ona bakmanın lazım geldiğini, menfaat ihlal edildi ise hukuk aykırılık da gerçekleşmiş sayılacağından o zaman süre geçmesi ile hakkın kötüye kullanımının ileri sürülemeyeceğini belirtmiştir.*

## **B. Lehe Olan Görüşler**

Öğretideki aleyhe olan yukarıda belirtilen görüşlerin aksine, ilkenin kabul edilmesi yönünde görüşler de dileri sürülmüştür. Sessiz Kalma Yoluyla hak Kaybı İlkesinin uygulanması gerektiği yönündeki görüşler şöyle sıralanabilir:

Bu konuda *BATTAL*, marka hakkına tecavüz hallerinde hak sahibinin uzun bir süre sessiz kaldıktan sonra dava açması durumunda davanın, MK m.2 gereğince hakkın kötüye kullanılması niteliğinde görülerek reddedilmesi gerektiğini<sup>135</sup>, devam eden tecavüz hallerinde, kanun koyucunun tecavüzün tespiti, önlenmesi veya tazminat istenilebilmesi için bir zamanaşımı süresinin öngörülmediğini, zaten böyle bir süre öngörülmesinin de doğru olmayacağını “*kanuna rağmen adalet aramak*

---

<sup>134</sup> İnci Kaner, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 18*, Bildiriler- Tartışmalar, 22 Haziran 2001, s. 59-60.

<sup>135</sup> Battal, 2001: 53.

*ihtiyacının daha sık ortaya çıktığını” bu bağlamda tecavüzün devam etmesi halinde uzun süre sessiz kalınmasının hakkın kötüye kullanılması sayılacağını belirtmiştir<sup>136</sup>.*

*ARKAN* ise, konuyu iki ayrı yönden ele almakta, ilk olarak, *marka hukukuna tecavüz halinde markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi yönündeki talep hakkında zamanaşımının söz konusu olmayacağını, zira MarkaKHK hükümlerine aykırılık devam ettiği sürece zamanaşımının işlemeyeceğini, bununla birlikte hükümsüzlük talebinin tescilden çok sonra ileri sürülmesi nedeniyle MK m. 2’ye dayanarak reddolunmasının istenebileceğini, Alman hukukunda olduğu gibi MarkaKHK açısından da nisbi red nedenlerine dayalı hükümsüzlük davasının, nisbi red nedenlerinin niteliğine uygun şekilde sadece eski hak sahiplerince açılabileceğini ve sonradan aynı veya benzerini iyiniyetle tescil ettirerek uzun süre itirazsız kullanan kişiye karşı hükümsüzlük iddiasının ileri sürülemeyeceğini kabul etmenin uygun olduğunu ileri sürmektedir<sup>137</sup>*

Öğretide *TEKİNALP* ise, markanın koruması için gerekli olan maddi ve şekli şartların yanı sıra markanın başvuru eserinde yer alması, üçüncü kişi tarafından haklı kullanıma, hakkın tükenmesi ve son olarak sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesini korumanın ortadan kalktığı haller olarak zikretmiştir<sup>138</sup>. Ayrıca yazar, AT’nin 89/104 sayılı yönergelerinin 9. maddesinin kesintisiz 5 yıl süre ile bir marka sahibinin kendi markasının başkası tarafından, bilgisi dâhilinde kullanıldığının kullanılmasına ses çıkarmaması halinde marka sahibinin artık hükümsüzlük davası açamayacağını ve söz konusu kullanmayı önleyemeyeceğini öngördüğünü, anılan hüküm Türk hukukuna alınmamasına rağmen, bu türlü taleplerin MK. 2. maddesi karşısında başarıya kavuşmasının mümkün olmadığını belirterek, ilkeyi tanımıştır<sup>139</sup>.

*POROY/YASAMAN* da iki tescilli marka söz konusu olduğunda, ilk tescil ettirenin öncelik hakkı bulunduğundan markayı önce tescil ettirenin, diğerine karşı herhangi bir süre ile bağlı olmaksızın terkin davası açabileceği ancak uzun süre ikinci markanın kullanılmasına ses çıkarmayan kişinin talebinin TMK m. 2 göz önünde tutularak irdelenmesi gerektiğini ve hakkın kötüye kullanımı ilkesi varsa, talebin reddinin gerektiğini ileri sürmek suretiyle, ilkeyi tanımışlardır<sup>140</sup>.

---

<sup>136</sup> Battal, 2001: 34.

<sup>137</sup> Arkan, 1998: 160- 161.

<sup>138</sup> Tekinalp, 2004:414.

<sup>139</sup> Tekinalp, 2004:418.

<sup>140</sup> Poroy/ Yasaman, 2012: 532.

Benzer doğrultuda *Çetin AŞÇIOĞLU*, TMK'nin 2. maddesi doğrultusunda, hakkaniyete, adalete, doğruluğa, ulaşabilmek için yargıçların yargılama sanatında kullandığı bir araç, bir yasa buyruğu olduğunu, ancak bu buyruğun kullanımının çok sınırlı olduğunu, sorunun iyice doruğa yükseldiği noktada kullanılması gerektiğini, özellikle marka hakkının çiğnenmesi halinde TMK'nin 2. maddesinin uzun süre sessiz kalmanın söz konusu olduğu durumlarda kesinlikle uygulanamayacağı şeklinde bir yargıya varmanın olanaklı olmadığını, her somut olayın özelliğine göre yorum yapılmasının gerektiğini savunmak suretiyle ilkenin kabulü yönünde görüş bildirmiştir<sup>141</sup>.

Yine öğretide *CENGİZ*, ise haksız rekabetin men'i davasının zamanaşımı süresine bağlı olmaksızın açılması özellikle iltibas veya iktibas suretiyle haksız rekabet eylemleri bakımından bazı hallerde haksız sonuçların doğmasına sebep olduğunu, öyle ki, iltibas veya iktibas sureti ile haksız rekabete uğrayan kişi haksız rekabet eyleminin devam etmesine rağmen uzun zaman dava açmaz ise yani dava açmakta gecikirse bu davranış haksız rekabet eylemine örtülü olarak izin verildiği anlamına geleceğini, diğer taraftan haksız rekabet eyleminin başlangıcı ile davanın açıldığı tarih arasında geçen uzun zaman boyunca haksız rekabet eylemini yapan kişinin, iktibas veya iltibas eylemlerine konu olan marka, ticaret unvanı, işletme adı gibi tanıtma araçları üzerinde emek sarf ederek, masraflar yaparak, yatırımlar yaparak ticari çevrelerde tanıtmak sureti ile kendisine ait, kendisine yönelik yeni bir değer oluşturmuş da olabileceğini, bu durumda söz konusu markanın, ticaret unvanı, işletme adı gibi tanıtma vasıtaları gerçek hak sahibi olan kişinin aradan geçen uzun zamana rağmen haksız rekabetin men'i davasını açmasını ve böylece diğer kişinin kendi emeği ile oluşturmuş olduğu değer yok edilmesini, hatta davacının davalıya ait bu değerden yararlanması haksızlık olacağını ve MK 2'deki bir " bir hakkın sırf başkasına zarar veren kötüye kullanımı" anlamına geleceğini" ileri sürmektedir<sup>142</sup>.

### C. Görüşümüz

Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı ilkesine ilişkin görüşler belirtildikten sonra şunlar söylenebilir:

---

<sup>141</sup> Çetin Aşçıoğlu, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 18*, Bildiriler- Tartışmalar, 22 Haziran 2001, s. 60-61.

<sup>142</sup> Dilek Cengiz, *Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Sureti İle Marka Hakkına Tecavüz*, Beta Yayıncılık, İstanbul 1995, s.179 vd.

Gerçekten de sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin temelinde TMK m. 2 yatmaktadır. Bu ilkenin uygulanması halinde markaya uzun süre yatırım yapan ve onu marka sahibi ile birlikte tanıtan kimsenin, bundan sonra dava açılmaz yönündeki haklı beklentisi kabul görmüş olur ve taraflar arasındaki hukuki menfaat dengelenecektir. Ancak taraf menfaatleri açısından yaklaşım yanında tüketici açısından soruna değinildiğinde, piyasada birden fazla aynı veya benzer markanın belki de aynı rafta yer alması kuvvetle muhtemel olacaktır. Hâl böyle olunca markanın garanti ve köken bildirme işlevini yerine getirmesi söz konusu olmayacaktır. Çünkü birden fazla markanın olduğu bir yerde tüketicinin karıştırma ihtimali de doğabilecektir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesini savunanların bu soruna yönelik herhangi bir çözümleri bulunmamaktadır. Ancak sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin temelinde kaynağını TMK'nin 2. maddesinden alan hakkın kötüye kullanılması yasağının marka hukukunda uygulanan özel bir görünümüdür. Aslında bu ilkenin getiriliş amacı önceki marka sahibinin aynı veya benzer marka kullanımı karşısında sessiz kalmayıp bu kullanıma karşı çıkmasını sağlamaktır. Aksi takdirde markayı iyiniyetle kullanan kişide haklı bir beklenti oluşacaktır. Bu haklı beklentinin ise hukukça karşılığının bulunması gerekecektir. Sonuç olarak her hakta olduğu gibi marka hakkında da hakkın ileri sürülmesi için çaba sarf edilmesi, markanın ihlali halinde buna karşı mücadele verilmesi, aksi takdirde çok uzun süre geçtikten sonra dava açılması hakkın yitirilmesine neden olmalıdır. Bu yönüyle ilkenin kabulünün, onun tanınmamasına göre hukuk düzeni açısından yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

### **III. Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı**

#### **A. Genel Olarak**

Marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi pozitif düzenleme olarak hükme bağlanmadığından, kanuni bir unsurdan söz etmek mümkün değildir. Ancak uygulama ve öğretide sessiz kalma yoluyla hak kaybının söz konusu olabilmesi için gereken şartlar şekilde belirlenmiştir. Bu şartlar kümülatif nitelikte olup, ilkeden söz edebilmek için tamamının somut olayda yer alması gerekmektedir.

Aşağıda öncelikle bu ilkenin kabul ediliş nedeni ortaya konulduktan sonra gerekli şartlar ele alınacaktır.



## B. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Kabul Ediliş Amacı

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin tanınmasının temelinde TMK m. 2'deki dürüstlük kuralının yattığını ifade etmiştik. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, özellikle markanın aynısının veya benzerinin bir başkası adına tescil ettirilmiş olması veya kullanılmasına rağmen marka sahibinin buna belirli bir süre sessiz kaldıktan sonra dava açmasının, işlem güvenliğine aykırı olacağı gerekçesiyle kabul edilmiştir<sup>143</sup>. Yapılan hukuki işlemin ve iyiniyetle elde edilen hakların geçerli ve bağlayıcı olduğuna dair tarafların ve üçüncü kişilerin duyduğu güvenin korunması olarak ifade edilen hukuki işlem güvenliği, hukuki güvenliğin en somut uygulama biçimlerinden biridir<sup>144</sup>. Böylece marka sahibi belirli bir süre içerisinde söz konusu markaya karşı hükümsüzlük davası açmış olsaydı veya kullanımın durdurulması veya önlenmesi davası açmış olsaydı, tecavüz eden hak sahibinin bu davranışına onay verdiğini düşünerek emek ve para harcamayacak<sup>145</sup>, sonraki tarihli marka sahibi veya kullanıcısı başka türlü davranış sergileyip bu marka için daha fazla yatırım yapıp masraf etmeyecekti<sup>146</sup>. Böylece markayı sonradan tescil ettirerek yoğun biçimde kullanan kişinin, markaya ve dolayısıyla işletmesine kazandırdığı değer korunmuş olmaktadır<sup>147</sup>. İşte, sessiz kalma suretiyle hak kaybı ilkesinin kabulüyle taraf menfaatleri dengelenmeye çalışılmaktadır<sup>148</sup>.

Aynı şekilde mehzaz hukuk sistemlerinde de benzer görüş doğrultusunda ilke kabul edilmiştir. Mehzaz hukuk sistemlerinde özellikle 5 yıllık süre, hükümsüzlük davasının açılacağı süreyi belirlemekten ziyade hangi durumlarda önceki marka hakkı sahibinin hükümsüzlük davasını açma hakkını yitirdiğini ortaya çıkarmak için sevk edilmiştir. Sürenin getiriliş amacı aslında önceki marka sahibinin aynı veya benzer marka kullanımı karşısında sessiz kalmayıp bu kullanıma karşı çıkmasını sağlamaktır. AB' de yer alan bu düzenlemeler sadece hükümsüzlük hâlleriyle sınırlı olmayıp aynı zamanda önceki marka sahibinin marka hakkını ihlâl eden tüm

<sup>143</sup> Hayrettin Çağlar, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 158.

<sup>144</sup> Bkz. Süha Tanrıver, Bir Hukuki Güvenlik Kurumu Olarak Noterlik ve Noterlerin Denetimi Üzerine Bazı Düşünceler, *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi*, C. 8, Yıl 2013, s. 2559.

<sup>145</sup> Uzunallı, 2012: 557. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinde dava açan karşı tarafta bir güven oluşturmakta ve böyle bir görünüme güvenerek markasını tanıtmak maksadıyla emek ve zaman harcayan, masraflara katlanan kişiler suistimal edilmiş olurlar. İşte bu durum hukuk tarafından korunamaz (Hakan Karan/ Mehmet Kılıç, *Markaların Korunması*, Turhan Yayınevi, Ankara 2004, s. 380).

<sup>146</sup> Çağlar, 2013: 158.

<sup>147</sup> Arkan, 1998: 161.

<sup>148</sup> Çağlar, 2013: 158.

kullanımlarını da içermektedir. Bir başkasının haksız da olsa kullanımına beş yıl boyunca katlanan ve hiçbir ses çıkartmayan kişi markanın hükümsüzlüğünü talep edemeyeceği gibi kullanılmasını da engelleyemeyecektir.

### **C. Sessiz Kalma Yolu İle Hak Kaybının Koşulları**

#### **1. Hak Sahibinin Dava Açma Hakkını Haiz Olması**

Hukuki anlamda bir hakkın ileri sürülebilmesinde hukuki yarar gerekir. Hukuki yararı bulunmayan kişi herhangi bir dava açamaz<sup>149</sup>. Bu, davacının belirlenmesinde kullanılan temel ilkedir.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesini davalı ileri süreceğinden öncelikle dava hakkı sahibince davalıya yönelik bir dava açılmalıdır. Bu bakımdan marka hakkı sahibi hakkını ileri sürmek bakımından yetkilidir. Hükümsüzlük veya kullanmanın yasaklanmasını davası açan önceki marka hakkı sahibidir<sup>150</sup>. Ancak önceki hak sahibinin markasının mutlaka tescilli olması gerekmez<sup>151</sup>. Çünkü MarkaKHK m. 8/3 uyarınca, önceki bir hakkın sahibi de başka bir kişinin aynı veya benzer markayı tescil ettirmesi halinde hükümsüzlük davası açma hakkına sahiptir. Bu tür bir durumda önceki marka, tescilli veya tescilsiz olarak kullanılan markadır<sup>152</sup>. Dolayısıyla sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin uygulanabilmesi için öncelikle marka hakkı sahibinin hukuken korunabilir bir hakkı bulunmalıdır. Hak sahibinin böyle bir dava açma imkânının bulunmaması hâlinde, sessiz kalma yoluyla dava hakkının kaybı ilkesinin ileri sürülmesine de gerek olmayacaktır. Yönerge ve Tüzükte “*önceki marka sahibi*”nin dava açma hakkı bulunduğu düzenlenmektedir<sup>153</sup>. MarkaKHK m. 8/3'e göre önceki bir hakkın sahibinin de hükümsüzlük davası açma hakkı düzenlendiğinden, önceki markanın tescilli olma zorunluluğu

---

<sup>149</sup> Hukuki yarar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Baki Kuru/Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz: *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, 22. bs., Ankara 2011, s. 261 vd. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yeni tarihli bir kararında şöyle belirtmiştir: Davacının dava hakkına sahip olması, dava açabilmesi için yeterli değildir. Bundan başka, davacının dava açmakta hukuki bir yararının bulunması gerekir; yani, dava hakkı, hukuki yarar ile sınırlıdır. Dava açmakta hukuki yararı olmayan kişi, Devletin mahkemelerini gereksiz yere uğraştıramaz. Bu, hukuki korunma (himaye) ihtiyacı olarak da adlandırılmaktadır. Yani, davacının mahkemeden hukuki korunma istemesinde, korumaya değer bir yararı olmalıdır (bkz. Yarg. HGK.,12.2.2014 tarih ve 2013/385 esas ve 2014/100 sayılı karar, karar için bkz. www. kazancı.com.tr).

<sup>150</sup> Poroy/Yasaman, 2012: 533.

<sup>151</sup> Poroy/Yasaman, 2012: 533.

<sup>152</sup> Poroy/Yasaman, 2012: 533.

<sup>153</sup> Yasaman/Yusufoğlu, 2004: 858.

bulunmamaktadır<sup>154</sup>. Burada bahsedilen hak sahibinin dava açma hakkına gerçekte sahip olup olmadığı meselesidir. Türk marka hukukunda markada hakkın kazanılması için tescil şart değildir. 556 sayılı KHK korumasından yararlanabilmek için tescil gereklidir. Dolayısıyla marka hakkı sahibi olan kimse dava açabilecektir. Dava açmaya hakkı olmayan birine karşı sessiz kalma yolu ile hak kaybı savunmasında bulunulamaz. Bu anlamda lisans alanın dava açma hakları bakımından da hak sahibi olunmasına ilişkin açıklamalar geçerlidir.

## **2. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı İlkesine Dayananın Korunmaya Değer Bir Menfaatinin Olması**

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin ileri sürülebilmesi için davalının bu markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzeri markayı davacının markası ile benzer mal ve hizmetler için kullanımı söz konusu olmalı<sup>155</sup> ve marka sahibinin dava açmada gecikmesi nedeniyle pazarda belirli bir yer edinmiş olan markasının kullanımının durdurulması önemli bir zarar doğurmalıdır<sup>156</sup>. Eğer sessiz kalma yoluyla hak kaybını ileri süren davalı, markayı hiç kullanmıyor veya başka sınıflarda kullanıyor ise, bu ilkeyi ileri sürmesi mümkün olmamalıdır. Ancak tanınmış markalarda farklı mal ve hizmetlerde de kullanımın marka hakkına tecavüz oluşturacağı göz ardı edilmemesi gerekir.

## **3. Önceki Hak Sahibinin Markasının Başkası Tarafından Tescil Edildiğini veya Kullanıldığını Bilmesinin Gerekmesi**

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının söz konusu olabilmesi için hak sahibinin markasının başkası tarafından tescil edildiğini veya kullanıldığını bilmesinin gerekir<sup>157</sup>. Aksine bir durum söz konusu ise, yani böyle bir markanın varlığından haberdar değilse ve fiili olarak haberdar olması da mümkün değilse, artık hak sahibinin sessiz kalmasından veya bu kullanıma katlanmasından söz edilemez ve

---

<sup>154</sup> Yasaman/Yusufoğlu, 2004: 858.

<sup>155</sup> Poroy/Yasaman, 2012: 533; Çağlar, 2013: 159. Bunun dışında bilme unsurunu dikkatlice uygulamak gerekir. Örneğin sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesini ileri sürenin davacının marka hakkına sahip olduğunu bilmesine rağmen farklı mal ve hizmetler için tescil yaptırmasında veya farklı mal ve hizmetlerde markayı kullanmasında hükümsüzlük davası ve tecavüz davası açmak mümkün olmayacağından, sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesini ileri sürem de mümkün olmayacaktır.

<sup>156</sup> Uzunallı, 2012: 557-558.

<sup>157</sup> Karahan, 2001b: 302; Karahan, 2001a: 281; Yasaman/Yusufoğlu, 2004: 858.

sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi söz konusu alamaz<sup>158</sup>. Bu durum gerek haksız tecavüzlere gerek haksız tescillere karşı hak sahiplerinin harekete geçmesi bir seçim değil, âdeta bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>159</sup>. Aksi takdirde basiretli tacir gibi davranılmış sayılmaz.

Hak sahibinin ihlâli bilmesi durumu, objektif ölçütlerle belirlenecektir. Örneğin tanınmış markaların aynısının veya benzerinin tescil edilmesinde veya marka tecavüzünde davalının bu markayı bilmediği kabul edilemez. Nitekim Yargıtay Telsim kararında “*davalının kamuoyunda bilindiği*” gerçeğini kabul ederek hüküm kurmuştur.

Marka hakkı sahibinin kullanmayı öğrenme tarihi tespit edilemiyorsa, bu tespit iyi niyet ve dürüstlük kuralları çerçevesinde yapılmalıdır. Kullanımdan haberdar olmak için öncelikle markanın kullanılmış olması gerekmektedir. Kullanım, markalı malların kamuya sunulmuş olması, markanın tanıtılması için yapılan reklamlar vb. şekilde gerçekleşir. Marka hakkı sahibinin basiretli bir tacir gibi davranarak bu kullanımdan haberdar olması gerekmektedir. İşte bu gibi kullanım durumlarında marka hakkı sahibinin kullanımı bilmediği kabul edilemez. Eğer davacı böyle bir markanın varlığından habersizse ve fiili olarak haberdar olması da mümkün değilse bu durumda artık sessiz kalmasından veya bu kullanıma katlanmasından söz edilemez<sup>160</sup>.

Türk Ticaret Kanunumuzun ilgili hükümlerinde de, tacirlerin özen yükümlülüğü artırılmış ve onlara ticari işlerinde basiretli tacir gibi davranma zorunluluğu getirilmiştir. TTK m. 18/f.2’ye göre, tacir ticaretine ilişkin işlerinde basiretli tacir gibi davranmak zorundadır. Hukukumuzda, yerleşmiş içtihatlarda bu ilkeye değinilmiş ve tacirin bu sıfatı nedeniyle piyasada bilinen bir markadan haberdar olmadığını iddia edemeyeceği belirtilmiştir.

Yargıtay bir kararında, tacirin ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranmakla yükümlü olduğu için, aynı piyasada aynı ürünün ticaretini yapan bir kişi olarak, bu alandaki gelişmeleri bilmediği yönündeki iddiasının

---

<sup>158</sup> Yasaman/Yusufoğlu, 2004: 858; Poroy/Yasaman, 2012: 533.

<sup>159</sup> [http://www.musiad.org.tr/Turk\\_Fikri\\_Mulkiyet\\_Hukukunda\\_Guncel\\_Gelismeler.pdf](http://www.musiad.org.tr/Turk_Fikri_Mulkiyet_Hukukunda_Guncel_Gelismeler.pdf).(Suluk/Kenar oğlu Hukuk Bürosu, Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Güncel Gelişmeler, s. 35).(E. T. 1. 11. 2015).

<sup>160</sup> Hamdi Yasaman, *Marka Hukuku İle İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları III*, İstanbul 2008, s. 482.

dinlenemeyeceğini belirtmiştir<sup>161</sup>. Yargıtay bu kararında, haksız rekabete maruz kalan kişinin dava açma hakkının kaybindan söz edilebilmesi için, kendisinin ihlâli bilip bilmediğinin araştırılmasına gerek görmemekte, bilmesi gerekmesi ya da bilebilecek durumda olmasını yeterli saymaktadır.

*Yasaman/Yusufoğlu* da haklı olarak, davacının davalı ile aynı sektörde faaliyette bulunması hâlinde, kendisinden tedbirli bir tacir gibi davranarak, gerekli dikkati göstermesi, araştırmaları yapması ve durumu öğrenmesinin bekleneceğini ifade etmektedir. Yazarlara göre, bir markanın kullanıldığı, söz konusu markayı tanıtmak üzere reklamların yapıldığı bir piyasada, davacının, markanın varlığından haberdar olmadığı yönündeki iddiası kolay kabul edilemez<sup>162</sup>.

Bu noktada hak sahibinin markanın varlığından veya tecavüzden haberdar olması konusunda dürüstlük kuralı ve iyiniyet çerçevesinde değerlendirme yapılmalıdır<sup>163</sup>. Davacı ile davalının aynı sektörde faaliyet göstermeleri, davacının tacir olup olmadığı gibi hususlar bu değerlendirmede göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin davacının veya davalının tacir olup olmadığı, davacı veya davalının diğerinin markasını bilmeyi ve bilmeyi gerektirir. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2014/14929 esas ve 2015/752 karar sayılı kararında;

*Mahkemece; iddia, savunma ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, 09.12.2009 tarihli marka devir sözleşmesi ile dava dışı Köroğlu Tekstil İnşaat Gıda ve Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti tarafından davalı tarafa devredilen dava konusu markanın, 17.05.2000 tarihi itibari ile koruma altına alınmış olup 04.10.2002 tarihinde tescil edildiği, davacı tarafça dava dışı anılan şirkete keşide edilen 29.09.2006 tarihli ihtarname tarihinde davacı tarafça davaya konu markadan haberdar olduğu, buna göre dava tarihi itibariyle 5 senelik hak düşürücü sürenin geçtiği, bu süre içinde sessiz kalan davacı tarafın hak kaybına uğradığı, "BOUCHERON" markasının mücevherat alanında dünyaca tanınmış bir marka olduğu hususu dikkate alındığında davalı tarafın basiretli bir tacir olarak anılan markanın bir başkası adına tescilli olduğunu bilmesi gerektiği, bu nedenle davacı markasının aynısını tescil ettiren davalı tarafın kötünietli olduğu, günlük bay-bayan gömleklerinde kullanılmakta olan ve ortalama seviyedeki günlük gömlek*

<sup>161</sup> Bkz. 11. Hukuk Dairesinin 19.04.2002 tarih ve 2001/9903 E., 2002/3699 K. sayılı kararı ( kararın ayrıntısı için bkz. *Batider* 2002, C. XXI, S. 4, s. 130 vd.).

<sup>162</sup> *Yasaman/Yusufoğlu*, 2004:859.

<sup>163</sup> *Yasaman/Yusufoğlu*, 2004: 859.

*tüketicilerine hitap eden davalı markası tüketicilerinin davacı markasından haberdar olamayacağından, davalı tarafın davacı tarafa ait mücevher markasının tanınmışlığından yararlanmasının mümkün bulunmadığı ve "BOUCHERON" markasının davalı tarafça kullanımının markanın itibarına ve ayırt ediciliğine zarar verir nitelikte olmadığı, MarkaKHK'nın 8/4 maddesinde öngörülen şartların oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.*

*Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.*

*Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve dava konusu markanın tescilinden itibaren iş bu davanın açıldığı tarihe kadar geçen uzunca bir süre itibari ile davalı markasının kullanımına ses çıkartılmamış bulunması sonucunda eldeki davanın açılmasının TMK'nın 2. maddesine aykırılık oluşturmasına ve daha önceki bir tarihte davalı markasının önceki sahibine yönelik olarak ihtarname gönderilmesinin de tek başına karşı konulma olarak değerlendirilemeyecek bulunmasına göre davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.*

*SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile hükmün ONANMASINA,*

*Yine Yargıtay bir başka kararında;*

*Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, 6102 sayılı TTK'nın 36. maddesi gereği tarafların ticaret unvanındaki Özdilek ibaresinin ihtiyari ek olarak kabul edilmesi gerektiği, tarafların faaliyet alanlarının farklı olması nedeniyle taraf unvanları arasında iltibas oluşmayacağı, 6102 sayılı Yasa'nın 60. maddesindeki 3 yıllık zamanaşımı süresinin dolmasından itibaren 17 yıl 2 ay 16 gün sonra iltibası davacının öğrendiği iddiasına basiretli tacirden beklenmesi gereken özen borcu nedeniyle itibar edilmediği, dava açma hakkının zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle davacının davasının davalının süresinde ve usulüne uygun zamanaşımı itirazı sebebiyle reddine karar verilmiştir.*

*Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.*

*Dava, davalının ticaret unvanının esas unsuru olan "ÖZDİLEK" ibaresinin ticaret sicilinden terkinin istemine ilişkindir. Mahkemece, "6102 sayılı Yasa'nın 60. maddesindeki 3 yıllık zamanaşımı süresinin dolmasından 17 yıl sonra davacının*

iltibası öğrendiği iddiasına basiretli tacirden beklenmesi gereken özen borcu nedeniyle itibar edilmediği, dava açma hakkının zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle davanın zamanaşımından reddine” karar verilmiş ise de dava tarihinde yürürlükte bulunan 6762 sayılı TTK'nın 54/1 nci maddesi hükmüne göre, ticaret unvanı kanuna aykırı olarak başkası tarafından kullanılan kimse, bunun men'ini ve haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmişse kanuna uygun şekilde değiştirilmesini veya silinmesini ve zarar görmüş ise kusur hâlinde bunun da tazmini isteyebilecektir. Somut uyuşmazlıkta yukarıda yapılan özetten de anlaşıldığı üzere davacının “Özdilek” ibaresini ticaret siciline tescili 1980 yılına dayandığından davacı taraf önceye dayalı üstün hak sahibi ise de, davalı kullanımının devam ediyor olması karşısında mahkemenin davanın zamanaşımına uğradığı yönündeki gerekçesi yerinde bulunmama ile birlikte davalı şirket ticaret unvanının tescilinden sonra yaklaşık 17 yıl boyunca sessiz kalınıp dava açılmaması, sessiz kalma nedeniyle hak kaybına yol açtığından bu gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın zamanaşımından reddine karar verilmesi doğru görülmemiş ise de sonucu itibarıyla doğru olan kararın açıklanan gerekçeyle onanmasına karar vermek gerekmiştir.

**SONUÇ:** Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle kararın değişik gerekçe ile ONANMASINA, şeklinde karar vermiştir.

#### **4. İyi Niyetli Hareket**

Sessiz kalma yolu ile hak kaybı savunmasında bulunabilmek için bu hakka dayanacak kişinin iyiniyetli hareket etmesi gerekir. Başka bir söyleyişle, sadece iyiniyetli bir şekilde ikinci markayı tescil ettiren yani, aynı veya benzer markanın önceki bir tarihte bir başkası adına tescil edilmiş olduğunu bilmeyen ve bilebilecek durumda olmayan kişi, ilk marka hakkı sahibinin sessiz kalmasından yararlanabilir<sup>164</sup>. İyiniyetin kapsamı, aynı veya benzer markanın önceki bir tarihte bir başkası adına tescil edilmiş olduğunu ya da tescile hak kazanıldığını, bilmeme ve bilebilecek durumda olmamadır<sup>165</sup>. Aksi takdirde sessiz kalma yoluyla hak kaybına dayanan durumu bilip buna rağmen hareket ederse, dürüstlük kuralına aykırı davranışı söz konusu olacaktır. Bu bağlamda TMK m. 2 uyarınca, aynı veya benzer

<sup>164</sup> Poroy/Yasaman, 2012: 533.

<sup>165</sup> Poroy/Yasaman, 2012: 533.

markanın önceki bir tarihte bir başkası adına tescil edilmiş olduğunu ya da tescile hak kazanıldığını, bilen veya bilebilecek durumda olan kişi marka tescilinde bulunursa ve markayı kullanırsa, hakkın korunması talebinde bulunamaz, çünkü dürüstlük kuralına aykırı davranmış sayılır.

TMK'nin 3. maddesi iyi niyet karinesini getirmiştir. Maddeye göre kanunun iyi niyete hukuki sonuç bağladığı durumlarda asıl olanın iyi niyet olduğu belirtilmektedir. İyiniyetin koruyucu etkisinden yararlanacak kişi iyiniyetli olduğunu ispat zorunda değildir. Bu durum özellikle, benzer markanın tescilinde dikkate alınır. Şu hâlde tescilli markanın sahibi aksi ispat olununcaya kadar iyi niyet karinesinden yararlanacaktır. Markanın tesciline engel olan bir durumun varlığının sonradan öğrenilmesi iyiniyetin varlığına zarar vermez. Bu kimse de iyiniyetli sayılır. Asıl olan tescil esnasında iyiniyetin varlığıdır<sup>166</sup>. Başlangıçtaki kötünietin ortadan kalkması mümkün değildir<sup>167</sup>. Yine davalı başlangıçta iyiniyetli olmasına rağmen sonradan oluşan kötünietin de yeterli olabileceği kabul edilmektedir<sup>168</sup>. Tescilin kötünietli olarak yapıldığını iddia eden kişi bunu ispat etmek zorundadır<sup>169</sup>.

Buna karşı her iki tarafın da kötünietli olduğu durumlarda somut olayın özellikleri dikkate alınmalıdır<sup>170</sup>. Örneğin, hak sahibi olmamasına rağmen 3. bir kişinin markasını kendi adına tescil ettiren kişinin bu markaya tecavüz eden diğer kişilere karşı bir dava açtığı durumları örnek verebiliriz.

## 5. Süre

### a. Genel Olarak Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybında Süre

Kanun koyucu sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin olarak bir düzenleme yapmadığından süre konusunda da bir belirleme bulunmamaktadır. Yargıtay Kanunu m. 45/f.5 uyarınca<sup>171</sup> hukukun bir kaynağı kabul edilen Yargıtay içtihadı birleştirme kararlarında da sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin bir süre tespit edilmemiştir.

<sup>166</sup> Buna karşı *Çağlar*, başlangıçtaki kötü niyetin sonradan ortadan kalkmasının mümkün olmadığını ileri sürmektedir (Çağlar, 2013: 159).

<sup>167</sup> Çağlar, 2013: 159.

<sup>168</sup> Sungurbey,1984: 142 vd.; Poroy/Yasaman, 2012: 533; Tamer Pekdiñer, *Haksız Rekabet ve Marka Hukukuna İlişkin Bilirkişi Raporları ve Mütalâalar*, Legal Yayınları, İstanbul 2015, s. 256.

<sup>169</sup> Poroy/Yasaman, 2012: 533.

<sup>170</sup> Uzunallı, 2012: 558.

<sup>171</sup> *Yargıtay Kanunu m. 45/f.5:*

*İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar.*



Yargıtay önüne gelen olayda süreyi incelemekte ve karar vermektedir. Ancak Yargıtay somut olayda hangi süreyi esas alırsa alsın, sessiz kalma yoluyla hak kaybına dayanan kişinin geçirdiği süre kesintisiz olmalıdır<sup>172</sup>.

Aşağıda tanınmış markalar ve alelade markalar başta olmak üzere süre konusunda ayrıntılı hususlar ele alınacaktır.

#### **aa. Tanınmış Markalarda**

Tanınmış markalarda<sup>173</sup> sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin uygulanmasında iki tür duruma göre değerlendirme yapılmalıdır:

İlk olarak, tanınmış markanın bir şekilde tescilinde, hak sahibi, kötünietli olmayan marka sahibine karşı markanın hükümsüzlüğü için 5 yıl içinde dava açmak zorundadır. Nitekim bu hususta 556 sayılı MarkaKHK m. 42/1-a da tanınmış markalar için şu düzenleme getirilmiştir. *“Aşağıdaki hâllerde markanın hükümsüz sayılmasına yetkili mahkeme tarafından karar verilir: a) 7 ci maddede sayılan hâller. (Ancak, 7 nci maddenin (i) bendinde belirtilen tanınmış markalarla ilgili davanın tescil tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde açılması gerekir.”* Anılan madde hükmü uyarınca tanınmış markalar söz konusu olduğunda süre sınırlaması 5 yıl olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla tanınmış marka sahibi tarafından 5 yıllık süre içinde dava açtığı durumda kötünietli olmayan davalının sessiz kalma yoluyla hak kaybını ileri sürmesi mümkün değildir. Çünkü MarkaKHK 5 yıllık süreyle bir bakıma bu süre içinde davacının sessiz kalabileceğini üstü kapalı olarak vurgulamıştır. 5 yıldan sonra tanınmış marka sahibinin açmış olduğu dava da zaten zamanaşımına uğramış olacaktır. Dolayısıyla tanınmış markalarda hükümsüzlük davasında belirlenmiş olan zamanaşımı süresi sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin de ileri sürülmesini önleyebilecektir. Ancak bu tür bir durumda davalı hem zamanaşımı def'ini hem sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesini ileri sürebilmesinde sakınca yoktur.

Davalının kötünietli olduğu bir durumda ise, tanınmış marka sahibi 5 yıllık süreye tâbi olmadan hükümsüzlük davası açabilecektir (MarkaKHK). Ancak burada herhangi bir süre sınırlaması olmamakla birlikte tanınmış marka sahibinin 5 yıllık süre içinde zaten hükümsüzlük davası açabileceği kabul edilmelidir. Çünkü

---

<sup>172</sup> Çağlar, 2013: 159.

<sup>173</sup> Tanınmış markalar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Hanife Dirikkan, *Tanınmış Markanın Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

kötüniyetli olmayan bir tanınmış marka başvurusuna karşı 5 yıl içinde dava açılmasını kabul eden kanun hükmünün, kötüniyet varsa bu süre içinde evleviyetle (haydi haydi) hükümsüzlük davası açılabilceğini kabul etmemek mümkün değildir. O hâlde kötüniyetli bir marka başvurusunda bulunan kişi, tanınmış marka sahibine karşı 5 yıl içinde sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesini ileri sürememesi gerekir. Ancak 5 yıldan sonra da sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin ileri sürülüp sürülmemesi tartışılmalıdır. Belirtmek gerekir ki, kötüniyetli başvurularda her ne kadar hükümsüzlük davası için süre sınırlaması yapılmasa da kanaatimizce mutlak surette yine de somut olayın özelliklerine göre bir sınırlama yapılmalıdır. Aksi takdirde tanınmış marka sahibine tanınmış olan bu sınırsız dava hakkının kötüye kullanımı da söz konusu olabilecektir. Nitekim Yargıtay Eurosport kararında<sup>174</sup> açıkça bu ilkeyi kabul etmiş gözükmektedir. Anılan kararda; *Alan adı, ticaret ünvanı ve marka hükümsüzlüğü ile markaya tecavüzün tespiti yönünden dava tarihi ile davalı adına tescilli markaların tescil başvuru tarihi arasında 15 yıllık süre geçmiştir. 556 sayılı MarkKHK'nın 42/--a maddesine göre tanınmış markalarla ilgili hükümsüzlük davası 5 yıllık hak düşürücü süreye tâbi olup kötü niyet hâlinde her zaman dava açılması mümkündür. Mahkemece dava konusu 1993/147564 ve 1993/148883 sayılı markaların tescil olduğu 1993 yılı itibar ile davacı markasının tanınmış olduğundan bahisle davalı Harun GÖKER'in kötü niyetli olduğu gerekçesi ile dava konusu markaların hükümsüzlüğüne, diğer davalı şirket adına aynı yıl tescilli olan ve yine 1998 yılından açılan web sitesinin iptaline karar verilmiş ise de söz konusu hakların tescilli olup davalılarca kullanıldığı tarihten dava tarihine kadar uzunca bir sürenin geçirilmiş olduğu ve bu süre içerisinde davacı tarafın da Türkiye'de faaliyetleri bulunmasına rağmen herhangi bir niza çıkartılmayarak sessiz kalındığı dikkate alındığında **her ne kadar kötüniyethâlinde dava açma hakkı belirli bir süreye tâbi değilse de somut uyuşmazlıkta davalıların bu kullanımdan doğan haklarına zarar gelmeyeceği düşüncesiyle uyuşmazlık konusu marka, ticaret ünvanı ve internet alan adına yatırım emek ve sermaye koymak sureti ile belli bir ekonomik değere ulaştırdığı göz önüne alınarak, bu aşamadan sonra davacının üstün hak iddiasına dayalı olarak elindeki davayı açmasının TMK 2.m. anlamında dava açma hakkının kötüye kullanımı niteliğinde olup olmadığının tartışılmaması doğru görülmemiş, kararın bu nedenlerle bozulması gerekmiştir.**"Sonuç olarak*

<sup>174</sup> Bkz. Yargıtay 11. HD, 18.7.2011 tarih ve 2010/391 esas ve 2011/8966 sayılı kararı.

tanınmış markaların kötüniyetli tescilinde de tanınmış marka sahibinin “*nasıl olsa kötüniyette zamanaşımı süresi yok, bu nedenle bırakayım da benim adıma biraz daha Pazar açsın, markamı o da tanıtsın şeklindeki*” düşünceyle hareketi dava açma hakkının kötüye kullanımı niteliği taşıyabileceğinden, sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin 5 yıllık süreden sonra açılan davalarda incelenmesi gerekir.

Bunun dışında tanınmış markaya tecavüz hâlinde ise mütecavizin sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesini ileri sürüp süremeyeceği de incelenmelidir.

Bu durumu da ikiye ayırarak incelemekte yarar vardır. Davalı mütecavüzün kötüniyetli olmadığı bir durumda, tecavüz fiilinin üzerinden yani söz konusu markayı ilk kez kullanımdan itibaren 5 yıllık süre içinde bir dava açıldığında tıpkı hükümsüzlük davasında olduğu gibi mütecaviz, sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesini ileri sürememelidir. Dolayısıyla hükümsüzlük davası için öngörölmüş olan 5 yıllık süre burada da uygulanmalıdır. Buna karşın davalının kötüniyetli olmadığı bir olasılıkta ise tecavüz fiilinin başlangıcından itibaren 5 yıldan sonra açılmış bir davada sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin ileri sürülmesi mümkün olmalıdır.

Ancak davalı mütecavizin kötüniyetli olduğu bir olasılıkta, yine tecavüz fiilinin üzerinden 5 yıl geçmeden bir dava açıldığında sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi ileri sürülemez, tecavüz fiilinin üzerinden 5 yıl geçtikten sonra açılacak davada da yine tıpkı Eurosport kararında olduğu gibi, somut olayın özelliklerine bakılmalı ve dava hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı irdelenmelidir.

## **bb. Alelâde Markalarda**

Tanınmış markalar dışındaki diğer markalarda ise ne 556 sayılı MarkaKHK da ne de Yargı İçtihatlarında hükümsüzlük davalarına ilişkin sınırlayıcı bir süre bulunmamaktadır. Bu nedenle burada 5 yıl gibi bir süreden bahsetmek mümkün gözükmemektedir. Bu tür markalarda süre konusunda her somut olayda durum ve koşullara göre değerlendirmesi yapıp ona göre karar verilmelidir<sup>175</sup>. Nitekim Yargıtay, sessiz kalma yoluyla hak kaybında somut olaya bağlı olarak farklı süreler

---

<sup>175</sup> İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında 4 ila 9 yıllık süreleri sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinde uygulamaktadır. Örneğin, Yargıtay 26.10. 2010 tarihli ve 2009/4173 esas ve 2010/10835 karar sayılı kararında 4 yıllık süreyi esas alarak, sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesini tanımıştır (bkz. Uğur Çolak, *Türk Marka Hukuku*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 839). Ancak somut olaya göre gerektiği takdirde bir buçuk yıllık bir katlanmanın da sessiz kalma yoluyla hak kaybının vuku bulması için yeterli olduğunu kabul etmektedir (Hamdi Yasaman, *Marka Hukuku İle İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları II*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 170).

kabul etmiştir. Örneğin, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 21.11.2000 tarih ve 2000/9012 esas ve 2000/9189 karar sayılı kararında 10 aylık süreyi hakkın kaybı için geçerli saymışken, aynı daire 8 yıllık<sup>176</sup> süreyi de geçerli saymıştır<sup>177</sup>.

Ancak alelade markalarda da kötünietli tescil varsa, tanınmış markalarda geçerli olan 5 yıllık dava açma süresini burada da kıyasen uygulanabiliriz. Dolayısıyla kötü niyetli bir alelade marka başvurusu varsa, tıpkı kötünietli tanınmış marka tescilinde olduğu gibi somut olayın özelliklerine göre dava hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığına göre karar verilmelidir.

## **b. Sürenin Niteliği Bağlamında Def'i ve İtiraz Sorunu**

### **aa. Genel Olarak**

Geniş anlamda incelersek defi kavramı bir hakkın ileri sürülmesinin yanı sıra bir olayın ileri sürülmesini de kapsar. Doktrinde bir hakkın varlığını veya devamını engelleyen, ortadan kaldıran, tehlikeye düşüren bu tür olayların ileri sürülmesine daha teknik bir terim olarak “itiraz” adı verilmektedir<sup>178</sup>. Bu bilgiler ışığında dar anlamda def'i hakkının konusu, bir hakkın ileri sürülmesi olduğu hâlde, itirazın konusu bir olayın ileri sürülmesidir<sup>179</sup>.

İtiraz ise karşı tarafın yani davacı veya alacaklının hakkının mevcut olmadığını kanıtlayan bir olaydır. Bununla ileri sürülen hakkın hiç doğmamış veya sona ermiş olduğunu gösteren olaylar ileri sürülür. Bu bakımdan, hakkın doğumuna engel olan itiraz, hakkı yok eden itiraz olmak üzere ikiye ayrılır. Örneğin davacının dayandığı sözleşmenin geçerliliği için gerekli olan şekil koşuluna uyulmaması, taraflardan birinin ayırt etme gücüne sahip olmaması ya da sözleşmenin gerekli makam tarafından

Onaylanmaması nedeniyle, sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesi, hakkın doğumuna engel olan birer itirazdır<sup>180</sup>. Tüm bunlarla beraber varlığı iddia

<sup>176</sup> Bkz. Yargıtay 11. HD., 1.6. 2009 tarih ve 2008/2340 esas ve 2008/6591 sayılı kararı. Bu kararın ayrıntısı için bkz. [www.kazancı.com.tr](http://www.kazancı.com.tr)).

<sup>177</sup> Yargıtay'ın kabul ettiği sürelerle ilgili tablo için bkz. Ümit Gençler/Gökçen Uzer Çengelci: Sessiz Kalma yoluyla hak kaybı ([www. http://www.aksan.av.tr/sessiz\\_kalma.pdf](http://www.aksan.av.tr/sessiz_kalma.pdf)).

<sup>178</sup> Eren, 2015: 75.

<sup>179</sup> Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku, I, Genel Hükümler*, Sermet Matbaası, 6. bs., İstanbul 1976, s. 55; Ali Naim İnan, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 3. bs., Ankara 1984, s. 42.

<sup>180</sup> Eren, 2015: 75.

edilen bir alacağın, ifa ibra veya imkânsızlık sebebiyle sona ermiş olduğunu ileri sürmek de bir itiraz oluşturur.

### **bb. Def'i ve İtiraz Arasındaki Farklar**

Def'i bir hakkın kullanımı niteliğindedir. Def'ide borçlu tek taraflı irade beyanıyla def'iden vazgeçebilir. Vazgeçme mahkeme önünde olabileceği gibi, mahkeme dışında da olabilir. Borçlu def'i hakkını kullanmaktan tek taraflı irade beyanıyla da vazgeçebilir. Buna karşın bir savunma aracı olan itirazdan borçlu tek başına vazgeçemez<sup>181</sup>. Bir örnek vermek gerekirse borcun borçlu tarafından ifası bir olay olup, itiraz oluşturur. Olayların tek taraflı vazgeçme iradesiyle ortadan kalkması ise mümkün değildir<sup>182</sup>. Örneğin borçlu borcunu ifa olarak yerine getirdiğini belirtir ancak bunu ifa olarak görmediğini beyan ederse bile borç gene ortadan kalkmış olur<sup>183</sup>. Örneğin borçlu zamanaşımı def'ini beyan etmediği takdirde, hâkim kendiliğinden borcun zamanaşımına uğradığını, bu sebeple de borçlunun ifadan kaçınabileceğini göz önüne almaz.

İtirazda hâkim itiraza sebep olan konuyu resen göz önünde bulundururken def'ide bu durumu re'sen göz önüne almaz. Def'i niteliği itibarıyla borçluya borcunu ödemekten kaçınma imkânı veren bir hak olduğu için her hak gibi bunu ileri sürme yetkisi de borçluya aittir<sup>184</sup>. Hâkim borçlunun bu yöndeki iradesine herhangi bir şekilde müdahalede bulunamaz, duruşma sırasında bu durumu borçluya hatırlatamaz<sup>185</sup>. Oysa itirazda, hâkim itiraz teşkil eden olay ileri sürülmeden de dava malzemesinden, davalının cevap layihısından, tarafların ileri sürdükleri olaylardan, dosyadaki belgelerden bunu görür, tespit ederse re'sen nazara alır<sup>186</sup>. Örneğin dosyada bulunan bir belgeden borçlunun ayırt etme gücüne sahip olmadığı anlaşılıyorsa, davalı bunu bilmeseydi veya ileri sürmese dahi hâkim bu olayı re'sen göz önüne almak zorundadır<sup>187</sup>.

---

<sup>181</sup> Tunçomağ, 1976: 56; İnan, 1984: 42.

<sup>182</sup> Eren, 2015: 76.

<sup>183</sup> Eren, 2015: 76.

<sup>184</sup> Eren, 2015: 76.

<sup>185</sup> Eren, 2015: 76.

<sup>186</sup> Tunçomağ, 1976: 55; İnan, 1984: 42.

<sup>187</sup> Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, 10. bs., İstanbul 1995, s. 36.

Def'i bir hak olduğu için sadece hak sahibi tarafından ileri sürülebilir. Oysa bir olay olan itirazı menfaati olan herkes ileri sürebilir<sup>188</sup>.

İtiraz hakkın doğmadığını veya sona erdiğini ifade eder. Oysa def'i hakkı sona erdirmez. Sadece onun kullanımını geçici veya sürekli olarak engeller<sup>189</sup>.

Bu bilgiler ışığında baktığımızda mevcut uygulamada sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasını davalı taraf öne sürmediği hallerde dahi dosyadaki delillerden anlaşıldığı kadarıyla hâkimin kendiliğinden bu olguyu incelemeye aldığını görmekteyiz. Bu belirleme karşısında sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasında bulunulmasının bir itiraz niteliğinde olduğu tespitinde bulunabiliriz.

### **cc. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının İtiraz Olduğu Yönündeki Görüşümüz**

Tüm bu genel açıklamalardan sonra konumuz bağlamında sessiz kalma yoluyla hak kaybının bir itiraz mı yoksa bir def'i mi olduğunun ortaya konulması gerekir. Öğretide yazarların çoğu tarafından, sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin hâkimin hükmüne esas olabilmesi için mutlaka davalı tarafından ileri sürülmesinin gerekmediği, dolayısıyla bunun bir def'i olmadığı<sup>190</sup> hakkın caiz olmayan kullanılmasının özel bir durumu söz konusu olduğundan TMK. m. 2'ye dayanan her durum gibi mahkemece re'sen dikkate alınması gerektiği, dolayısıyla bu ilkeye dayanan savunmanın hukuki niteliği bakımından bir itiraz teşkil ettiği kabul edilmektedir<sup>191</sup>.

Gerçekten de öğretideki bu yaygın görüşe uygun olarak bu ilkenin bir itiraz olduğu kanaatindeyiz. Şöyle ki; öğretideki yaygın görüş bu ilkenin dayanağının TMK m.2 olması sebebi ile mahkemece re'sen gözetilmesi gerektiği yolundadır. TMK m. 2'de yer bulan dürüstlük kurallarının kamu düzenine ilişkin ve emredici olup olmadığı, tarafların sözleşme özgürlüğü sınırları içinde bu iki kuralın aksini kararlaştırıp kararlaştıramayacakları meselesi ise doktrinde tartışılmakla beraber

---

<sup>188</sup> Eren, 2015: 76.

<sup>189</sup> Eren, 2015: 76.

<sup>190</sup> Karahan, 2001b: 305.

<sup>191</sup> Pekdincer, 2015: 257; Cengiz, 1995:181; Karahan, 2001b: 305. Öğretide *Yanlı*, sessiz kalma yoluyla hak kaybı ileri sürülmesiyle hak kaybının söz konusu olduğu, hak kaybı itirazının ise bir hakkın kötüye kullanılması itirazı olduğunu ve re'sen dikkate alınması gerektiğini ileri sürmektedir (bkz. Yanlı, 2006: 294).

genellikle kabul edilen görüş kuralların emredici olmadığı yönündedir<sup>192</sup>. Nitekim Yargıtay'ın da bazı kararlarında benimsediği ve dürüstlük kurallarını kamu düzenine ilişkin bulan görüş, TMK m. 2 hükmünü emredici bulmakta, ayrıca hâkim tarafından re'sen uygulanma özelliğini yine bu duruma bağlanmaktadır. Ancak her ne kadar TMK'nin 2.maddesi hükmünün kamu düzeni ve genel ahlak düşünceleri ile konulmuş emredici nitelikte olduğu ve bu nedenle re'sen uygulanması gerektiği kabul edilse de, bu görüşün yanında, söz konusu genel kurala aykırı davranıldığı iddiasının teknik anlamada bir itiraz olmadığı ve bir kuralın re'sen uygulanması gereğinin o kuralı kamu düzenine ilişkin olmasını gerektirmeyeceği gerekçeleri ile dürüstlük kuralının emredici nitelikte olmadığı da savunulmaktadır<sup>193</sup>. Fakat belirtmek gerekir ki, uzun süre sessiz kaldıktan sonra dava açan davacının, dava hakkını kötüye kullandığı açıktır. Hâl böyle olunca hakkını kötüye kullanan marka sahibinin bu davranışının mahkemece re'sen göz önüne alınması gerekir. Hatta itiraz olması davalı açısından da yerinde olacaktır. Çünkü bu durum davalının korunmaya değer bir hakkıdır. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi bir itiraz olarak kabul edildiğinden artık ilk celsede ileri sürülmesi gerekmez. Somut olayın koşulları nazara alındığında hâkim her aşamada bu itirazı göz önüne almalıdır. Diğer yandan hâkim somut olayın özelliklerinden anladığı takdirde bu ilkenin uygulanırlığını tespit etmek için dosyayı derinleştirmelidir. Yabancı hukuklarda da sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi def'i değil, itiraz olarak görülmekte ve hâkim tarafından re'sen göz önüne alınmaktadır<sup>194</sup>.

### **c. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Hak Düşürücü Süre ve Zamanaşımı İle İlişkisi**

Kanun tarafından belirlenmiş olan süreler hakkın ileri sürülmesi bakımından iki türdür. Bunlar, hak düşürücü süre ve zanaşımı süresidir. Hak düşürücü süreler, daha çok kamu hukuku sahasına giren yasalarda yer alırları, yargıç tarafından kendiliğinden incelenme zorunluluğu ve hak düşürücü sürenin kesilmesi veya tatilinin söz konusu olamaması yönünden zanaşımı sürelerinden ayrılır.

---

<sup>192</sup> Bu tartışmalar için bkz. Ateş, 2007: 85 vd.

<sup>193</sup> Günter H. Roth, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2 a Schuldrecht Allgemeiner Teil, 214-432, 4. Auf., München 2003, N. 314 (Yanlı, 2006: 294'ten naklen).

<sup>194</sup> Marcus von Welsler, Europäisches Medien recht und Durchsetzung des geistigen Eigentums: Aufl., 3, Berlin 2014, s. 224; Haimo Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 2. neubearb. Aufl., Tübingen 2001, Nr. 686; BGH GRUR 1966, 623, 625.

Buna karşın zamanaşımı süresini tarafların ileri sürmesi gerekir ve zamanaşımı süreleri hak düşürücü sürelerden daha uzundur.

Bu özellikler bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybında Yargıtay'ın her somut olaya göre kabul ettiği sürelerin niteliğinin her iki müesseseye uymadığı belirtilmelidir. Zira hak düşürücü ve zamanaşımı süreleri kanun tarafından belirlenmiştir. Buna karşın sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi kanun tarafından düzenlenmiş bir süreye tâbi değildir. Dolayısıyla hukuki niteleme açısından sessiz kalma yoluyla hak kaybında mahkemelerin belirlemiş olduğu süre, hak düşürücü veya zamanaşımı süresi niteliğinde kabul edilemez.

#### **d. Sessiz Kalmanın TMK m 2. Çerçevesinde Zımni İcazet Olarak Değerlendirilmesi**

Sessiz kalma yolu ile hak kaybı def'inde bulunabilmek için aradan uzunca bir süre geçmesine rağmen davacının davasını açmaması gerekir. Sessiz kalma, dava açmak konusunda hareketsizliği ifade etmekte olup ihtarname gönderilmesi hâlinde dahi davacının sessiz kaldığı duruma icazet verdiği kabul edilecektir<sup>195</sup>. Ancak davacının öncelikle ceza davası açması tecavüze rıza göstermediği anlamına gelecektir. Hareketsiz kalma eğer objektif bir imkânsızlıktan veya mücbir sebepten ileri geliyorsa o zaman sessiz kalma yolu ile hak kaybı savunmasında bulunulamaz<sup>196</sup>.

Bilindiği üzere TMK 2.m. çerçevesinde herkes haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüstlük kuralına uymak zorundadır. Dürüstlük kuralı TMK'nin başlangıç hükümlerinde yer alan ve hukukun her alanında kendini gösteren genel bir ilke olarak düzenlenmiştir. Türk hukukunda dürüstlük kuralı yargı içtihatlarında da önemli bir yer tutmaktadır. Bu nedenle sessiz kalma yolu ile hak kaybının aslında TMK da ifadesini bulan dürüstlük kuralının bir yansıması, uygulaması olduğu da ifade edilebilir.

Yargıtay HGK'nin 19.02.1969 tarihli ve 1966/130 sayılı bir kararında, sessiz kalma yoluyla hak kaybı kurumu şu şekilde ifade edilmiştir. Hukuka aykırı

---

<sup>195</sup> Buna karşın *Çağlar*, marka sahibinin arada bir ihtar göndermesinin süreyi keseceği görüşündedir (Çağlar, 2013: 159). *Uzunallı* da hak sahibinin sürekli uyarıda bulunmasını yeterli saymıştır (bkz. Uzunallı, 2012: 558). Kanaatimizce ihtar göndermek olsa olsa iyiniyeti ortadan kaldıran bir hal olarak değerlendirilmelidir. Hak sahibinin mutlak surette dava açmasının gerektiği kanaatindeyiz.

<sup>196</sup> Yasaman, 2008: 483.



davranışın önlenmesine ve hukuka aykırı duruma son verilmesine ilişkin talebin kullanılmasını çok geciktiren kimsenin TMK'nin 2. maddesi anlamını bulan dürüstlük kuralına aykırı davranıp davranmadığı ayrı bir sorundur. Aradan çok uzunca bir süre geçtikten sonra, açmış olduğu dava, hakkın sınırları dışına çıkarak yaratılan mal varlığı değerlerinin yok olması, sökülüp bozulması sonucuna yol açtığı için hakkaniyete aykırı görülebilse de bu takdirde el atanın gayretiyle elde ettiği bu durumdan istifadeye kalkışmak isteyen hak sahibinin bu hakkı TMK m. 2'ye göre himaye edilemez" denilmektedir. Yargıtay kararından da görüldüğü üzere, hak sahibinin sessiz kalması genel görünüm itibariyle zımni bir icazet görüntüsü yaratmaktadır<sup>197</sup>. Eğer davacı, hakkını aramak için çaba sarf etseydi davalının başka bir davranışa yönelmesi beklenebilirdi.

#### **e. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Söz Konusu Olabilmesi İçin Asgari Süre Sorunu**

##### **aa. Genel Olarak**

Sessiz kalmanın dava hakkının kaybına neden olabilmesi için en az ne kadar sürmesi gerektiği konusunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, mevzuatımızda buna ilişkin asgari bir süre tespit edilmemiştir.

Ancak asgari süre hususunda öğretilerde şu görüşler ileri sürülmüştür;

*Arkan, 556 sayılı MarkaKHK açısından da nisbi ret nedenlerine dayalı hükümsüzlük davasının, nisbi red nedenlerinin niteliğine uygun şekilde sadece eski hak sahiplerince açılabileceğini ve sonradan aynı markayı veya benzerini iyi niyetle tescil ettirerek uzun süre (5 yıl gibi) itirazsız kullanan kişiye karşı hükümsüzlük iddiasının ileri sürülemeyeceğini kabul etmenin uygun olacağını belirterek<sup>198</sup> asgari 5 yılın gerekli olduğunu üstü kapalı olarak zikretmektedir.*

Teoman ise, bir hukuki uyumsuzlukta vermiş olduğu mütalaa da davanın aradan iki yıl geçtikten sonra açılmasını açıkça dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğini belirtmiştir<sup>199</sup>. Yine *Teoman* başka bir mütalaasında davalının markasını

---

<sup>197</sup> Kaya, 2006: 344.

<sup>198</sup> Arkan, 1998: 161.

<sup>199</sup> Teoman, 1995: 48.

dört yıl boyunca kullanmasına izin veren davacının açtığı davanın dinlenmesinin mümkün olmadığını ileri sürmüştür<sup>200</sup>.

### **bb. Yabancı Hukuk Sistemlerinde Asgari Süre**

89/104 sayılı Yönerge'nin 9. maddesi, sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin olarak beş yılın geçmesi gerektiğini öngörmektedir. Aynı şekilde Alman Markalar Kanunu'nun 21. maddesinin 1. fıkrasında da beş yıllık sürenin dolması gerektiği ifade edilmiştir<sup>201</sup>. Bu hükümler nazara alındığında mehzaz hukuk sistemlerinin hukuki güvenlik ilkesi gereği olarak süreyi somutlaştırdığı anlaşılmaktadır.

### **cc. Yargıtay'ın Asgari Süre Konusundaki Yaklaşımı**

Dava hakkının kaybına neden olabilmesi için Sessiz kalmanın en az ne kadar sürmesi gerektiği konusunda Yargıtay'ın bir belirleme yapmadığı görülmektedir.

### **dd. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybına İlişkin Olarak Asgari Süre Konusundaki Görüşümüz**

Kanun koyucunun sessiz kalma yoluyla hak kaybında asgari bir süre belirlememesinin temelinde bunun hâkimin takdir hakkına ilişkin bir husus olarak kabul edildiğinin yattığını düşünmekteyiz. Hâl böyle olunca, TMK m. 2'nin bir yansıması olan ve bu ilkenin de çoğu zaman hâkimin takdir hakkı ile içinin doldurulduğu bir yaklaşım karşısında sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin olarak da bir belirleme yapılmamasının yerinde olduğu düşünülmektedir. Sürede önemli olan çok kısa veya uzun tutulmamasıdır<sup>202</sup>. MK m. 2 bunu gerektirir. Bu kapsamda *TEKİNLAP* de, sessiz kalmanın kaç yıl sonra hak kaybına neden olacağını ile ilgili kesin bir süre belirlemenin mümkün olmadığını zikretmektedir<sup>203</sup>. Benzer görüşü savunun *CENGİZ* de, hak düşümünün gerçekleşmesi için ne kadar bir sürenin geçmesi gerektiği konusunda kesin bir ölçü konulamayacağını, her somut olayda, olayın koşullarına göre gerçekleşmiş olan sürenin objektif iyi niyet kuralı

<sup>200</sup> Teoman, 1995: 44.

<sup>201</sup> Kaya, 2006: 343.

<sup>202</sup> Hamdi Yasaman, *Marka Hukuku İle İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Birlikleri Raporları IV*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 282.

<sup>203</sup> Teoman, 1995: 419.

bakımından yeterli sayılıp sayılamayacağına karar verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür<sup>204</sup>.

Ancak öğretilerde *BATTAL*, bu süreyi iki yıldan daha az olarak belirlemenin MarkKHK'nin genel amacına aykırı olabileceğini Bu konuda kıyasen uygulanabilecek bir hüküm durumunda olduğunu düşündüğümüz MarkaKHK m. 8'in son fıkrasına göre “*bir markanın yenilenmeme nedeniyle korunma süresinin dolmasında sonra iki yıl içinde aynı veya benzer markanın benzer mal ve hizmetler için yapılan tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir*”. Diğer bir deyişle kanun koyucu, artık kullanılmayan markanın başkası tarafından tescilini önleme hakkının sona ermesi için markayı kullanmamanın en az iki yıl sürmesini istemiştir. Şu hâlde kanun koyucunun tescilli markaya tecavüzdten dolayı dava hakkının yitirilmiş sayılabilmesi için de en az iki yıllık sürenin geçmiş olması gerektiğini varsayacağı düşünülebilir<sup>205</sup> demektedir.

*Mevci ERGÜN* ise bu konuda *BATTAL*'dan farklı olarak Kanun Hükmünde Kararnamede asgari bir süre öngörülmediğini, Avrupa Topluluğu Konseyi Yönergesinde öngörülen sürenin 5 yıl olduğunu, Kanun Hükmünde kararnamede öngörülmeven ve diğer düzenlemelerde yer almayan bir sürenin bir başka konuda özellikle marka hakkı sahibinin marka hakkına dayalı olarak asgari bir süre olarak getirip kabul etmesinin mümkün olmadığını, Kendi düşüncesine göre Markalar hukukunda olayın özellikleri, genel hukuk ilkeleri ve ayrıca özellikle kaynağını oluşturan Avrupa Topluluğu Markalar Hukuku alanımdaki Yönerge hükümlerinden de esinlenerek her olayın özelliğine göre konuya değişik zamanlara göre karar vermek gerektiğini belirtmiştir.

Biz bu konuda *BATTAL*'la aynı fikirdeyiz. Zira burada eğer bir asgari süre belirlemek gerekirse bu sürenin iki yıldan daha kısa olmaması gerekir. İki yıldan daha kısa süre zaten düşünülemez. Böyle somut bir süre olmalıdır ki bu somut sürenin varlığı, markayı kullananın sürekli dava tehdidi altında olmasını önleyecek ve hukuki güvenliği sağlayacaktır<sup>206</sup>.

---

<sup>204</sup> Cengiz, 1995: 182.

<sup>205</sup> Battal, 2001: 53.

<sup>206</sup> Teoman, 1995: 54.

## **f. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Söz Konusu Olabilmesi İçin Azami Süre Sorunu**

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının söz konusu olabilmesi için azami süre konusunda da mevzuatımızda bir belirleme yapılmadığı görülmektedir. Yargıtay uygulamada somut olay çerçevesinde değerlendirme yaptığından, davada sessiz kalınan süreyi tespit etmekte ve bu sürede davacının sessiz kalıp kalmadığını incelemektedir. Dolayısıyla somut uyuşmazlıkta asgari ve azami süre belirlemesi yapmamaktadır. Hâl böyle olunca aslında azami süre değerlendirmesi yapılmadığını söylemek gerekir. Zaten belirtmek gerekir ki örneğin, sessiz kalınan süre 3 yıl ise ve Yargıtay bu süreyi sessiz kalma yoluyla hak kaybı için yeterli buldu ise, tabir-i caiz ise bu süreden sonraki her süre sessiz kalma yoluyla hak kaybı itirazında bulunanın lehine olacaktır. Başka bir deyişle ne kadar uzun bir süre geçerse o kadar çok bu def’ide bulunmak da haklı hâle gelecektir. Sonuç olarak sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinde azami sürenin pratik ve hukuki yönden özellik arz eden bir yönü bulunmamaktadır.

Diğer yandan azami süreyi belirlemek bakımından davalının ilk kullanımının tespiti gerekeceği açıktır. Bu noktada ilk kullanımı tespit tam olarak belli değilse, bu tespit dürüstlük ve iyiniyet kuralı çerçevesinde yapılmalıdır<sup>207</sup>.

## **IV. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı İlkesinin İleri Sürülmesi Bakımından Özellik Arz Eden Bazı Durumlar**

### **A. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı İlkesinin Üçüncü. Kişilere Etkisi**

Önceki marka hakkı sahibinin bir markanın kullanılmasına sessiz kalması, üçüncü kişiler açısından bir hak doğurmaz<sup>208</sup>. Sessiz kalan önceki marka hakkı sahibi, sadece sessiz kaldığı kişiye karşı dava açma hakkını yitirir<sup>209</sup>. Üçüncü kişiler bu itirazdan bir kendilerine bir hak çıkartamaz. Marka hakkı sahibi, sessiz kalma itirazını ileri süren dışındakilere dava açabilir<sup>210</sup>.

<sup>207</sup> Yasaman, 2008: 611.

<sup>208</sup> Çağlar, 2013: 159; Yasaman/Yusufoğlu, 2004: 859.

<sup>209</sup> Yasaman/Yusufoğlu, 2004: 859.

<sup>210</sup> Yasaman/Yusufoğlu, 2004: 859.

Diğer yandan mütecavüzün, marka hakkı sahibinin de karşı ileri sürdüğü sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi, sadece bu mütecavüz için geçerlidir. Diğer mütecavüz üçüncü kişilerin, bu def'iden yararlanmaları mümkün değildir.

### **B. Marka Lisans Alan Bakımından Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı İlkesinin Uygulanışı**

Lisans sözleşmesi ile fikri ve sınaî hakkın sahibi bu hakkın kullanılmasını ücret karşılığında belirli bir süre için bir başkasına bırakmaktadır<sup>211</sup>. Bilindiği üzere lisans sözleşmeleri inhisari lisans sözleşmeleri ve inhisari olmayan (basit lisans) sözleşmeleri olarak ikiye ayrılır<sup>212</sup>.

Bilindiği üzere inhisari lisansta lisans veren lisans alana başkalarına aynı konuda lisans vermemeyi ve lisans konusu hakkı bizzat kullanmamayı taahhüt eder. Burada asıl mesele lisans vereninin davada kullanabileceği def'ileri veya hakları lisans alanın da kullanıp kullanamayacağı sorunudur. İnhisari lisans verilmesi hâlinde davanın davacısı ve davalısı kimler olacaktır. Burada lisans veren markanın yalnızca kuru mülkiyet hakkını kendinde tutmakta tüm kullanım haklarını devretmektedir. Bu durumda lisans alanın kendisine karşı açılmış olan davaya karşı lisans verenin sahip olduğu tüm haklara sahip olması gerekir. Bu itibarla lisans alan lisans verenin öne sürebileceği tüm savunma def'ilerini ileri sürebilecektir.

İnhisari olmayan lisansta ise lisans alan kendine ait coğrafi bölgede markayı kullananlardan sadece biridir ve marka sahibi markayı bizzat kullanabileceği gibi, lisans hakkını başkalarına da ya tanımıştır veya tanıyabilir<sup>213</sup>. Kural olarak basit lisans alanın kendi adına dava açma hakkı yoktur. Ancak basit lisans alan noter vasıtasıyla yapacağı bir bildirimle, gereken davayı açmasını patent sahibinden isteyebilir. Bu bildirim üzerine, patent sahibinin dava açmayı kabul etmemesi veya bildirim alındığı tarihten itibaren üç ay içinde gereken işlemleri yapmaması hâlinde, lisans alan yaptığı bildirim ekleyerek kendi adına dava açabilir. Bu takdirde lisans alan için açtığı davayı marka sahibine bildirme şeklinde yeni bir yükümlülük doğar. Peki basit lisans alana karşı tanınmış bu şekle bağlı dava açma yetkisi karşısında, basit lisans alanın da kendisine karşı açılmış bir davaya karşı lisans hakkı sahibinin ileri sürebileceği def'ileri öne sürme hakkı var mıdır. Bu meseleye bakmak gerekir.

<sup>211</sup> Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, C. I/1, Vedat Yayınevi, Ankara 1982, s. 63.

<sup>212</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, 1998: 190 vd.; Tekinalp, 2004: 431 vd.

<sup>213</sup> Tekinalp, 2004: 430.

Şekle bağılı olsa da basit lisans alana dava açma hakkı tanındığına göre, basit lisans alanın da kendisine karşı açılmış bir davada lisans verenin öne sürebileceği def-ileri ve savunma araçlarını ileri sürebilmesi gerekir.

Bu açıklamalardan sonra marka lisans alanın sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesini ileri sürüp süremeyeceğinin irdelenmesi gerekir.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleştiği hâllerde, bunun sessiz kalma suretiyle hak kaybını iler süren kişinin lisans verdiği kişi açısından etkisi üzerinde de durmak gerekir. *ÇAĞLAR*, sessiz kalma suretiyle hak kaybının gerçekleştiği kabul edildiğinde, artık sonraki tarihli marka açısından da markadan doğan tüm hakların kullanılabilmesini kabul etmek gerektiğini ileri sürmektedir<sup>214</sup>. Dolayısıyla sonraki tarihli marka sahibinin markasını lisan alanın da lisans hakka dayalı olarak sessiz kalma yoluyla hak kaybını ileri sürebileceğini kabul etmek gerekir.

### **C. Markayı Rehin Alan Bakımından Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı İlkesinin Uygulanışı**

MarkaKHK'nin 15. maddesi uyarınca, tescilli bir marka, işletmeden bağımsız olarak rehnedilebilir<sup>215</sup>. Bu yönüyle MarkaKHK markanın, teminat konusu yapılabilmesine izin vermiştir. Markanın nasıl rehnedileceği MarkKHK'de özel olarak gösterilmemiştir. Bu hususta TMK'nin rehne ilişkin hükümlerine yollamada bulunulmuştur. *TEKİNALP*, MarkaKHK m. 15'in açık olmadığını, rehne, alacağın rehnine ilişkin TMK hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir<sup>216</sup>.

TMK m. 954'te başkasına devredilebilen alacakların ve diğer hakların rehnedilebileceği, aksini bir hüküm bulunmadıkça, bunların rehni hakkında teslimle bağılı rehin hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.

Markayı rehin alanın sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesine dayanıp dayanamayacağını da irdelenmesi gerekir. Belirtmek gerekir ki, markayı rehin alana karşı açılmış bir davada rehin alanın, rehin verenin sessiz kalma yoluyla hak kaybını ileri sürebilmesi mümkünse, rehin alanın da bu def'iyi ileri sürebileceği kanaatindeyiz. Zira burada rehin, mülkiyet hakkının bir yansıması olarak hak

---

<sup>214</sup> Çağlar, 2013: 159-160.

<sup>215</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Özlem Tüzüner, *Marka Rehni Sözleşmesi ve Uygulanacak Hukuk*, Vedat Basım, İstanbul 2007.

<sup>216</sup> Tekinalp, 2004: 428.

bahşetmektedir ve rehin verenin ileri sürebileceği bir def'i, rehin alan tarafından da ileri sürülebilecektir.

## **V. Marka Hakkına Dayalı Olarak Açılabilir Davalarda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı İlkesinin İleri Sürülüşü**

### **A. Hükümsüzlük Davalarında**

Yukarıda da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere<sup>217</sup>, hükümsüzlük davası, tescilli bir markanın hükümsüz kılınıp sicilden silinmesini sağlayan bir davadır. Bu noktada MarkaKHK'de sayılan her hükümsüzlük hâli bakımından davalı tarafından sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin ileri sürülüp sürülemeyeceğinin irdelenmesi gerekir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi esasında önceki hak sahibinin sessiz kalması sonucunda iyi niyetli bir şekilde markayı tescil ettiren kişiye karşı sonra bu tescil sebebi ile hükümsüzlük davası açma hakkını kaybetmesinde söz konusu olur<sup>218</sup>. Fakat biz, tüm hükümsüzlük hallerinde ve davalının, önceki hak sahibi olsun olmasın bir davacıya karşı bu ilkeyi ileri sürüp süremeyeceğini ele alacağız.

MarkaKHK m. 7'de sayılmış olan mutlak ret nedenleri aslında marka olarak tescil edilmesi hiçbir şekilde mümkün olmayıp da bir şekilde tescil sağlanmış markaları içerir. Türk Kanun koyucusu hiçbir şekilde marka olarak tescili sağlanamayacak bu markaların hasbelkader tescilinin sağlamış olması durumunda hükümsüzlük davası açılarak ortadan kaldırılmasını şartını öngörmüştür. Ancak bu tür tüm hükümsüzlük davalarında sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasının ileri sürülüp sürülmeyeceği şüphelidir.

Bu sorunun yanıtını verebilmek için hükümsüzlük nedeni açısından kamu çıkarının ağır basıp basmadığı değerlendirilmelidir. Buna göre, kamu çıkarının ağır bastığı hallerde sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin ileri sürülemeyeceği kanaatindeyiz<sup>219</sup>. Hal böyle olunca MarkaKHK m. 7'de sayılan hallerde davalı tarafından sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin ileri sürülememesi gerekir. Örneğin, 5. madde kapsamında tescilli mümkün olmayan bir işaretin marka olarak

<sup>217</sup> Bkz. §3, III, B. 1.

<sup>218</sup> Yasaman//Yusufoğlu, 2004: 856.

<sup>219</sup> Yanlı, 2006: 309.

alınmasında veya 7/f.1-b. hükmü kapsamında aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markalarda davalı tarafından bu ilke ileri sürülemez. Örneğin, “aslan” markası tescilli iken, aynısının veya ayırt edilmeyecek kadar benzerinin aynı veya benzer mal ve hizmet sınıflarında tescil edildiğinde, davacı uzun süre sessiz kaldıktan sonra dava açtığına dahi koşulları olsa bile bu davada sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi uygulanmamalıdır. Zira eğer sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi kabul edilirse, marka sicilinde birden fazla aynı veya ayırt edilemeyecek marka bulunacak ve her iki marka da koruma altında olacaktır. Aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markanın aynı mal ve hizmet sınıfında piyasada birden fazla tescilli olması hâlinde halk açısından karıştırma kesinlik taşıyacaktır. Bu sebeple bu tür davalarda sessiz kalma yoluyla hak kaybının ileri sürülememesi gerekir. Nitekim kanun koyucu aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markanın tescilini mutlak red nedenlerinden yani tescili kesinlikle mümkün olmayan markalardan kabul etmiştir. Esasında MarkaKHK m. 7 hukuken alınmaması gereken bir markanın alınmasına karşı hükümsüzlüğü doğurmaktadır ve bu durum kamu çıkarının ağır bastığı bir hâldir. Dolayısıyla 7. maddedeki hükümsüzlük halleri bakımından davalının sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesini ileri sürmesi mümkün olmamalıdır. Fakat 7. madde kapsamındaki bir hâlde, m.7/f.1-b bendi dışında önceki hak sahibinin bulunmadığı ileri sürülerek sessiz kalma yoluyla hak kaybının ileri sürülemeyeceği iddia edilebilir. Fakat belirtmek gerekir ki, MarkaKHK m. 7 kapsamında bir markanın alınmasında ilkenin ileri sürülememesinin nedeni tüm kamunun bu işaretler üzerinde hak sahibi olmasıdır. Hal böyle olunca kamunun hak sahibi olduğu bir noktada önceki hak sahibinin de kamu olarak değerlendirilmesinin de geniş yorum açısından yerinde olduğu ileri sürülebilir.

Aynı durum MarkaKHK m. 7' ye dayalı olarak zarar gören kişiler, savcı veya oda veya meslek birliklerinin açtığı diğer hükümsüzlük davalarında da söz konusu olacaktır<sup>220</sup>. Örneğin, MarkaKHK m. 7/1-j ve k bendi kapsamında kamu düzenine veya ahlaka aykırı, dini sembollerini içeren bir marka her nasılsa tescil edildiğinde bu markaya yönelik bir hükümsüzlük davası açıldığında davalının sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesini ileri sürmesi mümkün olmamalıdır.

---

<sup>220</sup> 556 sayılı MarkaKHK m. 43:

*Markanın hükümsüzlüğünü, ilgili mahkemeden, zarar gören kişiler, Cumhuriyet savcıları veya ilgili resmi makamlar isteyebilir.*



Diğer yandan MarkaKHK m. 42/f.1- b bendinde 8. maddede sayılan hallerde hükümsüzlük davası açılabilir. MarkaKHK 8/1- b bendi incelendiğinde ise yine halk tarafından karışıklığa(iltibasa) neden olacak markaların nispi ret nedenine konu olamayacağı düzenlenmiştir. Bu madde bakımından davalı sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesini ileri sürebilecektir. Çünkü MarkaKHK m. 8/1- b açısından sadece karıştırma ihtimali vardır ve bu hüküm kamu düzenine ve çıkarına ilişkin değil, hükümsüzlüğü talep eden marka sahibinin menfaatini korumaktadır.

Yine bir hükümsüzlük nedeni olarak MarkaKHK 42/1-d bendinde yer alan marka sahibinin davranışları sebebi ile markanın yaygın bir ad hâline gelmesi durumu da kamu düzenini ilgilendiren bir hâl olup bu gibi durumlarda da sessiz kalma yoluyla hak kaybı itirazının ileri sürülememesi gerekir.

Bir diğer hükümsüzlük sebebi de MarkKHK 42/1-e' de düzenlenen markanın, hak sahibi veya yetkili kıldığı kişi tarafından kullanılması sonucunda mal ve hizmetin niteliği, kalitesi, coğrafi kaynağı konusunda halkta yanlış anlama ihtimaline neden olmasıdır ki bu hâllerde de yine korunan yarar kamu yararı olması nedeni ile burada da sessiz kalma yoluyla hak kaybı itirazının ileri sürülemeyeceğini düşünmekteyiz.

556 sayılı MarkaKHK 42/1-f'de düzenlenen bir hükümsüzlük nedeni de marka sahibinin, garanti markasının veya ortak markanın teknik yönetmeliğe aykırı kullanımına göz yumması ve bu durumun mahkemece tanınan süre içinde düzeltilmemesi olarak sayılmaktadır. Yine bu durumlarda da korunan menfaat kamu yararadır. Bu nedenle sessiz kalma yoluyla hak kaybı itirazının ileri sürülememesi gerekir.

Öğretide tescil başvurusunun kötü niyetle yapılmış olması hâlinde de markanın hükümsüzlüğünün istenilebileceği görüşü hâkimdir. Bu husus MarkaKHKm. 42'de yer almamıştır ancak yargı kararlarıyla, esasında TMK m. 2'nin özel bir uygulama biçimi olarak bir kabul olunmuştur<sup>221</sup>. Kötü niyetli tescil durumunda sessiz kalma yolu ile hak kaybı def'inin ileri sürülüp sürülemeyeceği meselesine gelirse Türk Hukuku'nda dürüstlük kuralını düzenleyen 2. m. 2. fıkrasında bir hakkın açıkça kötüye kullanımın hukuk düzenince korunmayacağını belirterek kötüniyetin hiçbir şekilde hukukumuzda himaye görmeyeceğini, kimsenin

---

<sup>221</sup> Arkan, 2011: 290.

kötü niyete dayanarak bir hak elde edemeyeceğini belirtmiştir. Bu sebeple bu hâllerde de sessiz kalma yoluyla hak kaybı itirazının bulunulamayacağını kabulü gerekir. Nitekim daha önce de belirttiğimiz üzere<sup>222</sup> sessiz kalma yoluyla hak kaybı itirazını ileri süren kişinin markayı iyiniyetle tescil ettirmiş olması gerekeceği unutulmamalıdır.

## **B. Delillerin Tespiti Davasında**

Delil tespiti davaları HMK'nin 400 ila 405. maddesinde düzenlenmiştir<sup>223</sup>. Bir tanım yapmak gerekirse delil tespiti, açılmış veya ileride açılacak bir dava ile ilgili delillerin bazı şatlar altında zamanından önce toplanıp emniyet altına alınmasını sağlamak için getirilmiş bir müessesedir<sup>224</sup>. Delil tespiti esasında bir dava olmayıp geçici hukuki himaye sağlayan bir müessesedir. Bu nedenle davanın esasına doğrudan etki etmemesi sebebiyle, bu türlü durumlarda sessiz kalma yoluyla hak kaybı itirazının ileri sürülmesinin hukuken gerekli olmadığı düşünülmektedir. Ancak bu davadan sonra tecavüze veya hükümsüzlüğe dayalı olarak açılan davalarda sessiz kalma yoluyla hak kaybının ileri sürülmesi mümkündür.

## **C. Marka Hakkına Tecavüzün Mevcut Olmadığına Dair Davada**

Bazen bir markanın aidiyeti ve başka kişilerin marka üzerinde hak sahibi olup olmadığı hususu çekişmeli olabilir. Bu gibi durumlarda ihtilafın giderilmesi ve marka ile ilgili bir yatırımda bulunacak veya işlem yapacak kimsenin ileride herhangi bir dava ile karşılaşmasını önlemesi için MarkKHK'nin 74. maddesinde markaya tecavüzün mevcut olmadığına dair dava açma imkânı tanınmıştır<sup>225</sup>. Buna göre menfaati olan herkes marka sahibine karşı dava açarak filinin markadan doğan haklara tecavüz etmediğine karar verilmesini talep edebilir.

Bu dava esasında niteliği itibarıyla bir menfi tespit davasıdır. Ancak diğer davalardan farklı olarak eda davasının açılabilirdiği hâllerde de tecavüzün mevcut olmadığına dair dava açılabilir<sup>226</sup>. Buna karşı öğretide, *ŞEHİRALİ ÇELİK*<sup>227</sup>

---

<sup>222</sup> Bkz. § 5, III, 4.

<sup>223</sup> Bu noktada, delil tespiti davasının tespit davası niteliğinde olmadığı, tespit davasının HMK m. 106'daki hükme tabi olduğu belirtilmelidir (ayrıntılı bilgi için bkz. Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 1658).

<sup>224</sup> Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayıncılık, Yeniden Yazılmış 24. bs, Ankara 2013, s. 593.

<sup>225</sup> Tekinalp, 2004: 472.

<sup>226</sup> Tekinalp, 2004: 472.

ve YASAMAN<sup>228</sup>, bu davanın menfi tespit davası olmadığı yönünde görüş bildirmiştir. Yasaman, “*menfi tespit davasında bir hukuki ilişkinin, eldeki vakıalar ve hukuki sebepler ışığında var olmadığı iddia edilir. Buna karşın 74. Madde ile getirilen davalarda, henüz girilmemiş, ancak ileride girilecek fiillerin marka hakkına tecavüz teşkil edip etmeyeceği hususunun da tespiti istenilebilir. Kaldı ki bu davadan önce bildirim ve görüş talebinde bulunulması sınıî faaliyetlere başlamadan önce de söz konusu olabilir. Görüldüğü üzere, henüz hukuki ilişkinin varlığına yahut yokluğuna delâleten vakıalar dahi gerçekleşmemiştir*” diyerek menfi tespit davası görüşünü reddetmektedir<sup>229</sup>. Menfi tespit davaları açılmasından önce marka sahibi girişimci tarafından, girişimin niteliği konusunda gerekli bilgiler verilerek haberdar edilmeli ve girişimin marka hakkına tecavüz oluşturup oluşturmadığı konusunda marka sahibinin görüşü alınmalıdır. Bu açıklama ve görüş talebi, hükmün amacı ve mantığı yönünden menfi tespit davasının dinlenilme şartındandır.<sup>230</sup> Menfi tespit davasının markanın hükümsüzlüğü davasıyla birlikte açılması da mümkündür. Bu gibi durumlarda dava marka üzerinde hakkı bulunan kimselere tebliğ olunur. Tebligatın amacı hak sahiplerinin gerektiğinde davaya müdahale etmeleri imkânını onlara vermektir<sup>231</sup>.

Bu genel açıklamalardan sonra sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin tecavüzün mevcut olmadığı hakkındaki davalarda sessiz kalan marka sahibine karşı ileri sürülüp sürülemeyeceğinin irdelenmesi gerekir.

Esasında bu tür davaların davacısına bakıldığında bunların iddialarının marka üzerinde bir mülkiyet iddiası olmayıp marka üzerindeki kullanımlarının hak sahibi olan kimselerin haklarına tecavüz teşkil etmediğinin hukuken tespiti istemidir. MarkaKHK'nin 74. maddesinde açıkça menfaati olanlar ve marka sahibi olarak ikili bir taraf kurgusu oluşturulmuştur. Yani davacı markanın gerçek malikinin hakkını tanımakla beraber marka üzerinde bir kullanım hakkı olduğunu iddia etmektedir.

Uzun süre sessiz kalan marka sahibine karşı mütecevüzün veya sonraki marka sahibinin, tecavüzün mevcut olmadığı hakkında bir dava açıp da, uzun süre sessiz

---

<sup>227</sup> Şehirli, 1998: 179-180.

<sup>228</sup> Yasaman/Yusufoğlu, 2004: 1204.

<sup>229</sup> Yasaman/Yusufoğlu, 2004: 1204.

<sup>230</sup> Tekinalp, 2004: 472.

<sup>231</sup> Tekinalp, 2004: 472.

kaldığı için marka sahibinin artık tecavüz ve hükümsüzlük davası açma hakkının ortadan kalktığını ileri sürüp süremeyeceği tartışılmalıdır.

Kanaatimizce, uzun süre sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesini ileri sürenin bu itirazı mutlaka bir tecavüz veya hükümsüzlük davası ile karşı karşıya kaldığında davacıya yöneltmesini beklemek mümkün olmamalıdır. Uzun süre sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesini ileri sürenin bu itirazı MarkaKHK m. 74 kapsamında da ileri sürmesinde menfaati vardır. Hatta marka sahibine görüşlerini bildirmesi için ihtarda bulunması, marka sahibinin de markasının tecavüze uğradığı veya ihtarı yollayan kişinin markasının hükümsüz kılınabileceğini öğrenmesi bakımından önemlidir. Marka sahibi bunu öğrendikten sonra eğer markasının ihlâl edildiğini düşünüyorsa zaten ihtarı yollayan menfaati bulunan kişiye dava açacak ve menfaati bulanan ihtarı gönderen ise, bu davada sessiz kalma yoluyla hak kaybı itirazını ileri sürebilecektir. Dolayısıyla MarkaKHK m. 74 hükmünden sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesine sığınan kişinin de yararlanması ve böyle bir iddiası varsa bunu, söz konusu davada ileri sürmesinin mümkün olabileceği değerlendirilmektedir. Dolayısıyla sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesine sığınan kişinin, mutlaka kendisine karşı bir dava açılması durumunda bu ilkeyi ileri sürmesini beklemek mümkün olmamalıdır. Örneğin, iyiniyetli olan A, *akkan* markasını gıda alanında tescil ettirmiştir ve 15 yıldan beri kesintisiz şekilde kullanmaktadır. A, Türkiye’de şubeleşmeye gitmek istemektedir ve öğrenmiştir ki *aktan* ibareli aynı sınıfta tescilli 20 yıllık bir marka sahibi bulunmaktadır. İleride *aktan* markasının sahibinin bir dava açıp da *akkan* markasının hükümsüzlüğünü isteyebileceğini düşünen A, bu davayı açarak bu markaların her ne kadar benzese de 15 yıldan beri kesintisiz ve iyiniyetle ve dürüstlük kuralına uygun şekilde *akkan* markasını kullandığını, bundan sonra da markaya ciddi yatırımlar yapacağını, her ne kadar markalar ayırt edilmeyecek kadar benzer olsa da uzun süreden beri sessiz kalan *aktan* markasının sahibinin hükümsüzlük davası açma hakkını kaybettiğini ve fiillerinin *aktan* markasına tecavüz teşkil etmediğini ileri sürebilecektir.

#### **D. MarkaKHK Madde 62’de Öngörülen Diğer Davalarda**

Yukarıda da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere<sup>232</sup> marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibi mahkemeden MarkaKHK m. 62’de sayılan taleplerde bulunabilir.

Marka hakkı sahibi bu talepleri ileri sürdükten sonra davalı, uzun süre sessiz kalıp dava açıldığından bahisle davanın reddini talep edebilir. Zaten sessiz kalma yoluyla hak kaybı itirazına en çok hükümsüzlük davasında ve tecavüz davalarında rastlanmaktadır. Davalı, bu savunmayı ileri sürmek suretiyle davayı kendisi açısından olumlu olarak neticelendirebilmektedir. Ancak marka hakkı tecavüze uğrayan davacının MarkaKHK m. 62’deki taleplerine karşı sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin dinlenebilmesi için daha önce belirttiğimiz unsurların tamamının bulunması gerekir. Bu unsurların hepsi varsa, davacı, sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesine karşı koyamaz. Bu bağlamda davacı, marka hakkına tecavüzün durdurulması davası açmayacağı gibi, maddi ve manevi tazminat da talep edilemez. Zira maddi zararın istenebilmesi için markayı haksız olarak kullanan kişinin, kusurunun bulunması gerekir<sup>233</sup>. Kusur da kast ve ihmali kapsayacağından, davalının markaya tecavüzü istemesi veya markaya tecavüzü önlemek için yeterli özen ve çabayı göstermemesi gerekir<sup>234</sup>. Bunlar esasında sessiz kalma yoluyla hak kaybını ileri süren davalının iyiniyetli hareketinden başka bir şeyi ifade etmez. Yani davalının sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesini ileri sürebilmesi için kullandığı markanın davacıya ait olduğunu bilmemesi ve bu şekilde kullanım gerçekleştirmesi gerekir. Bu, zaten iyiniyetli hareket olarak telakki edilmektedir. Hâl böyle olunca iyiniyetli hareket eden davalıda kusurun bulunmayacağı da açıktır. Sonuç olarak davalı iyiniyetle hareket ediyorsa sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesini ileri sürerek, tazminat talebini de bertaraf edebilecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi MarkaKHK m. 62 uyarınca ileri sürülebilecek talepleri engelleyen bir role sahiptir.

---

<sup>232</sup> Bkz. §3, III, B, 4.

<sup>233</sup> Tekinalp, 2004: 463.

<sup>234</sup> Tekinalp, 2004: 463.

## **E. İhtiyati Tedbir Ve Gümrüklerde El Koyma Davalarında**

Yukarıda da ifade edildiği üzere, hak sahibinin yetkilerine tecavüz oluşturması nedeniyle cezayı gerektiren taklit markalı mallara, ithalat veya ihracat sırasında hak sahibinin talebi üzerine, gümrük idareleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde el konulabilir. Gümrük İdarelerindeki tedbir, el koyma kararının tebliğinden itibaren on gün içinde esas hakkında ihtisas mahkemesinde dava açılmaz veya mahkemeden tedbir niteliğinde karar alınmazsa idarenin el koyma kararı ortadan kalkar (MarkaKHK m. 79).

Gümrüklerde ihtiyati tedbir niteliğindeki el konma nihayetinde bir tedbir kararı olduğundan, tedbir kararına karşı sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin ileri sürülmesi mümkün değildir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi mahkemede ileri sürülebilecek bir itiraz olduğundan gümrük idarelerine karşı bir anlam ifade etmez. Gümrük idaresinin, bu tür bir iddiaya karşı yapacağı herhangi bir husus bulunmamaktadır. Ancak tedbir kararından sonra mahkemede herhangi bir dava açılırsa, mahkemede sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi dinlenebilecektir.

## **F. Ceza Davalarında**

Marka İhlallerinde uygulanacak cezai yaptırımlar 556 sayılı KHK'nin 61/A bendinde sayılmıştır. Mezkûr maddeye göre;

*“Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal veya hizmet üreten, satışa arz eden veya satan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*

*Marka koruması olan eşya veya ambalajı üzerine konulmuş marka koruması olduğunu belirten işareti yetkisi olmadan kaldıran kişi hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.*

*Yetkisi olmadığı hâlde başkasına ait marka hakkı üzerinde satmak, devretmek, kiralamak veya rehnetmek suretiyle tasarrufta bulunan kişi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*

*Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.*

*Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçlardan dolayı cezaya hükmedebilmek için markanın Türkiye’de tescilli olması şarttır.*

*Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.*

*Üzerinde başkasının hak sahibi olduğu marka taklit edilerek üretilmiş malı satışa arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretenerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara elkonulmasını sağlaması hâlinde hakkında cezaya hükmolunmaz.*

Ceza Yargılamasında görevli mahkemeyi ise 556 Sayılı KHK 71. maddesi düzenlemiştir. Buna göre;

*“Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen davalarda, görevli mahkeme ihtisas mahkemeleridir. Bu mahkemeler tek hâkimli olarak görev yaparlar. Asliye hukuk ve Asliye Ceza mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendirileceği ve bu mahkemelerin yargı çevresini, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu belirler.”*

Madde metninde marka ihlâlinden doğan ceza davalarında görevli mahkemenin İhtisas Mahkemesi olduğu belirtilmiştir. İhtisas Mahkemesinden anlaşılması gereken ise Fikri ve Sınâî Haklar Mahkemesidir.

Madde metninden de açıkça görüldüğü üzere marka hakkının ihlâlinde uygulanacak cezai yaptırım hem para hem de hapis cezasını içermektedir.

Bu genel bilgilerden sonra sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin ceza yargılamasında uygulanıp uygulanmayacağı hususuna dönersek şu tespitlerde bulunmak gerekir:

Öncelikle Türk Hukuku uygulamasında bütün ceza yargılaması kuralları kamu düzeninden olup maddi hukukun uygulanmasını gerektirir. Ceza yargılamasında asıl amaç, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması olup<sup>235</sup>, hukuk yargılamasında olduğu gibi şekli kuralların uygulanması söz konusu olmaz. Ceza yargılamasında açıkça suç teşkil eden bir fiil aradan ne kadar uzun zaman geçerse geçsin hukuka uygun hâle gelmez. Ancak ve ancak bir hukuka uygunluk sebebi varsa fiil, suç olmaktan çıkar ve cezalandırılmaz. Hukuka uygunluk sebepleri ise tahdidi

<sup>235</sup> Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Alfa Yayıncılık, 6. bs., İstanbul 1996, s. 3.

olup kanunda açıkça belirtilmiştir. Şu hâlde sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin özel hukukta uygulama alanı bulan bir itiraz olması ve cezai hükümlerde öngörülen hukuka uygunluk sebeplerinden herhangi birine de girmemesi sebebi ile bu ilkenin ceza yargılamasında ileri sürülemeyeceği sonucuna varabiliriz. Dahası kamu çıkarının ağır bastığı hallerde bu ilkenin uygulanması mümkün olmadığından<sup>236</sup>, özel çıkardan ziyade tamamen kamu çıkarının ön planda olduğu ceza davalarında davalı tarafından bu ilkenin ileri sürülmesi mümkün olmayacaktır.

## **VI. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı İlkesinin Sonucu**

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının mahkeme tarafından kabulüyle birlikte bazı sonuçları olacaktır. Belirtmek gerekir ki, hak kaybının gerçekleştiği durumlarda marka sahibinin markadan doğan hakları belirli kişilere karşı da olsa sona erecektir<sup>237</sup>. Bu yönüyle hak kaybı ilkesi, markadan doğan hakkın sınırını oluşturmaktadır<sup>238</sup>. Ancak sessiz kalma yoluyla hak kaybını ileri süren dışındakilere karşı marka sahibinin hakkı devam edecektir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybını ileri süren kişi dışındaki kişilere karşı da marka sahibi sessiz kalmışsa, bu kimselere karşı marka sahibi haklarını yitirir. Ancak bunun da mahkeme kararıyla sabit olması gerekir.

Ayrıca markayı kullanan ve sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleştiğini ileri süren kişi açısından markayı o esnada kullandığı şekilde kullanmaya devam etmenin ötesinde bir hakkın tanınması mümkün değildir<sup>239</sup>. Örneğin davacının gıda ile birlikte birden fazla alanda tescilli olduğu, davalının ise sadece gıda alanında ileri sürmüş olduğu sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi bu alanda etki gösterecek. Davalının kabul edilen bu itirazı neticesinde sadece gıda alanında sonuç doğuracaktır. Böylece bu gibi durumlarda sessiz kalma yoluyla hak itirazında bulunan ile marka hakkı sahibinin markası aynı mal ve hizmet sınıfında birlikte piyasada yaşamaya devam edecektir<sup>240</sup>.

---

<sup>236</sup> Yanlı, her halükarda, bireysel menfaatlerin de üzerinde kamu menfaatinin zedelenmesinin söz konusu olduğu hallerde hakkın kaybindan söz edilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmektedir (Yanlı, 2006: 309).

<sup>237</sup> Çağlar, 2013: 160.

<sup>238</sup> Çağlar, 2013: 160.

<sup>239</sup> Yanlı, 2006: 317; Çağlar, 2013:160.

<sup>240</sup> Arkan, 1998: 160.



## VII. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı İlkesine İlişkin Önerilerimiz

Marka hakkı mülkiyet hakkının bir yansıması olup, bu hakkın sınırlandırılması da kanuna dayanmak zorundadır. Hâl böyle olunca yürürlükteki MarkaKHK hükümleri ile temel hak ve özgürlüklerden olan marka hakkının sınırlandırılması kanunla olmak zorundadır. Aksi takdirde anayasaya aykırılık gündeme gelebilecektir. Bu gerçek karşısında, sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin düzenleme yapılacaksa, bunun kanunla yapılması yerinde olacaktır.

İkinci olarak, sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi hususunda iki tercih gündeme gelebilir. Birincisi, bu müessesenin yargı ve öğreti kararları ile şekillenmesinin sağlanması ve TMK m. 2 çerçevesinde somut olaya göre uygulanır nitelikte süre belirlemektir. İkincisi ise, tıpkı mehzaz hukuk sistemlerinde olduğu gibi bu konuda somut bir süre belirlemektir. Kanaatimizce ülkemizin özel koşulları, marka hukukunun dinamik yapısı ve gelişen marka hukuku incelendiğinde bu konuda süre belirlemesine gitmenin gereksizliğidir. Her ne kadar hukukta tespit edilen süre, belirlilik yönüyle yararlı olsa da bu, aynı zamanda kalıplaşmaya neden olabilecek, hukukun gelişime sekte vurabilecektir. Bunun yerine somut olay adaleti çerçevesinde süreyi değerlendirip ona göre sessiz kalma yoluyla hakkın kaybedilip kaybedilmediğinin sonuçlandırılmasıdır. Böylece mahkemelerin hareket alanı daha geniş olurken, somut olayın farklı bir süre değerlendirmesini istediği hâllerde de somut olaya özgü adil bir karar verilebilecektir.

Mahkemelerin hâlihazırda vermiş olduğu kararlarda da ortalama olarak 4 ve 5 yılı esas aldığı nazara alındığında Türk yargı uygulamasının mehzaz hukuk sistemleri ile birlikte yürüdüğü de görülmektedir. Sonuç olarak şu an için ilkeye ilişkin bir belirleme yapılmasını gerektirir bir durumun olmadığı belirtilmelidir.

## SONUÇ

Çalışmamızda sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi incelenmiştir. Bu ilke kaynağını TMK 2. maddesinden almakta olup marka üzerindeki hakkın dürüstlük kuralına uygun kullanımı için getirilmiş bir ilkedir. Öncelikle şunu belirtmekte fayda var ki bu ilke pozitif hukukumuzda açıkça düzenlenmemiştir. Ancak bu eksiklik yargı kararları ile her somut olaya göre ayrı ayrı uygulanmak suretiyle giderilmeye çalışılmıştır. Sessiz kalma yoluyla hak kaybının 556 sayılı MarkaKHK’de düzenlenmemesi sebebi ile açık bir tanımı olmayıp bu hususta uygulama ve yargı kararlarından anlaşıldığı şekliyle bir tanım yapmak gerekirse; *önceki hak sahibinin TMK 2. maddesi uyarınca belirli bir davranışta bulunması gerekirken markayı daha sonra tescil ettiren kişiye karşı hükümsüzlük davası açma hakkını veya sonraki tarihli markanın kullanımını men etme hakkını kaybetmesine “sessiz kalma yoluyla hak kaybı”* denilebilir.

Bu ilkenin kabul edilmesinin amacı önceki marka sahibinin, dürüstlük kuralı gereğince sonraki veya benzer markanın tescili ve kullanımı karşısında sessiz kalmayıp, buna aktif olarak karşı çıkmasını sağlamaktır. Hukuki güvenlik ilkesi de zaten bunu gerektirir.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin düzenleme her ne kadar Türk hukukunda açıkça düzenlenmiş olmasa da AB’nin Marka Konusunda Kanunların Yeknesaklaştırılmasını Öngören Yönergesi ve Topluluk Marka Tüzüğü’nde hükme bağlanmıştır. Buna göre AB Yönergesinin 9/1. ve Tüzüğün 53. maddesinde önceki bir markanın sahibi, başkası tarafından markasının veya benzerinin kullanıldığını bildiği hâlde, kesintisiz 5 yıl boyunca bunun kullanımına katlanmışsa, artık bu markanın hükümsüzlüğünü ileri süremez ve kullanılmasına karşı çıkamaz. Bu hükümleri getiren maddenin kenar başlıklarında “sükût sonucu sınırlandırma” ibaresi yer almaktadır. Bu da gösteriyor ki bu maddenin asıl amacı hükümsüzlük davasının açılacağı süreyi belirlemekten ziyade, hangi hâllerde önceki marka hakkı sahibinin hükümsüzlük davası açma hakkının ortadan kalktığını belirtmektir. Burada asıl amaç, marka sahibinin dürüstlük kuralının bir gereği olarak benzer markaların kullanımları karşısında sessiz kalmayıp, bu haksız duruma karşı çıkmasının sağlanmasıdır.

Yine Alman ve İngiltere Marka Kanunu da anılan düzenlemeleri yasa maddesi olarak hukuk sistemleri içine almışlardır. Alman Markalar Kanunu’na bakıldığında tescilli bir markanın sahibinin, sonraki bir tarihte markasının aynısı

veya benzerinin kullanıldığıнын bilmesine rağmen, beş yıl boyunca bu tescile ve kullanıma karşı çıkmaması hâlinde sonraki markanın iyiniyetle tescil edilmiş olduğu varsayımında, önceki tescilli markasına dayanarak sonraki markanın hükümsüzlüğünü isteyemeyeceği yönünde düzenlemeleri vardır. İsviçre hukukunda ise dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanımı bağlamında ilke kabul edilmektedir.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin uygulanabilmesi için, davacının dava açma hakkına sahip olması, ilkeye dayanan davalının korunmaya değer bir menfaatinin olması, önceki hak sahibinin markasının başkası tarafından tescil edildiğini veya kullanıldığı bilmesi, davalının iyiniyetle markayı tescil ettirmesi ve kullanması ve davacının dava açma hakkını belirli süre sonra kullanması gerekir.

Bu ilkenin itiraz veya def'i niteliği de çalışmamızda tespit edilmiştir. Bu ilkenin kaynağının TMK'nin 2. maddesi olması sebebi ile taraflarca ileri sürülmesi dahi tüm hakkın kötüye kullanımı hâllerinde olduğu gibi mahkemece re'sen gözetilmesi gerektiği, dolayısıyla bu ilkeye dayanan savunmanın hukuki niteliği bakımından bir itiraz olması gerektiği düşünülmektedir. Bu bağlamda hâkim, somut dosyadan bu ilkenin varlığının uygulanması gerektiğini anladığı taktirde taraflar ileri sürmesi dahi ilkeyi tatbik edecektir. Mevzuat hukuk sistemlerinde de ilke itiraz olarak değerlendirilmektedir.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı iddiasında bulunabilmek için azami ve asgari süre meselesine gelirse, AB Yönergesinin 9. maddesinin hukukumuzda yer almamasının yarattığı boşluk neticesinde, doktrinde birtakım fikirler ortaya atılmıştır. Bilindiği üzere 556 sayılı kanunda hükümsüzlük davasının açılması için herhangi bir süre öngörülmemiştir. Burada kanun koyucunun bilinçli şekilde bu boşluğu bıraktığını söyleyebiliriz. Hükümsüzlük davasının açılmasında iki durumda süre sınırlaması olduğu kabul edilebilir. Bunlardan bir tanesi tanınmış markalar, diğeri ise sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesidir. 556 sayılı MarkKHK m. 42/I-a da tanınmış markalara ilişkin süre sınırı 5 yıl olarak düzenlenmiştir. Paris Sözleşmesi'nin 1. Mükerrer 6. maddesine göre tanınmış markanın herhangi bir mal ve hizmet için kullanılması sahibinin iznine bağlıdır. Tanınmış markanın sahibinin izni olmaksızın tescil işleminin yapılmış olması hem 556 sayılı MarkKHK'ye hem de Paris Sözleşmesi'ne aykırılık oluşturacaktır. Şu hâlde söz konusu tescil işlemine karşı 5 yıl içinde dava açılmasının söz konusu olacağını söyleyebiliriz. 556 sayılı MarkKHK'de hükümsüzlük davasını açmak için bir süre sınırlaması yapılmamış

olması bu davaların istenildiği zaman açılabileceği anlamına gelmemelidir. Marka sahibinin, üçüncü kişilerin markalarının bir benzerinin tescil edildiğini öğrenmelerine rağmen, uzun bir süre dava açmaması hâlinde, TMK 2. maddesine dayanılarak davanın reddedilmesi mümkündür. Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir. Yine Türk yargı uygulamasında mehazdaki gibi bir süre öngörülmemekte Yönerge ve Alman hukukuna kıyasla her somut olayın şartlarına uygun olarak, daha kısa veya daha uzun sürelerin uygulanabilmesinin yeterli olacağı kabul edilmektedir. Ancak tanınmış markalarda sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesini ileri sürebilmek için mutlaka 5 yıldan uzun bir süre geçmiş olması gerektiğini düşünmekteyiz.

İlkenin uygulanabilmesi için aranan asgari süre konusunda, doktrindeki görüşler farklılık arz etmektedir. Örneğin 5 yıllık sürenin gerekli olduğu iddia edilirken, bazı yazarlar iki yıllık süreyi yeterli görmekteyirler. Somut bir süre belirlemek yerine, hak sahibi hakkını uzun süre kullanmayarak, karşı tarafta dava açma hakkını kullanmayacağı yönünde bir güven uyandırmışsa, artık bu hakkı kullanamayacağı kabul edilmelidir. Zira hukuka aykırı davranışların önlenmesine veya hukuka aykırı duruma son verilmesine ilişkin talebin kullanılmasını çok geciktiren kimsenin, TMK m.2'de anlamını bulan dürüstlüğe aykırı davranıp davranmadığı ayrı bir sorundur. Başkasının hakkına iyi niyetle el atan kimse büyük masraflara girşerek yeni mal varlığı değerleri meydana getirmiş olabilir. Aradan uzun süre geçtikten sonra açmış olduğu dava ile hakkın sınırları dışına çıkılarak, iyi niyetli olarak markanın tescilini sağlayan kimsenin yarattığı malvarlığı değerlerinin yok olması veya sökülüp atılması sonucunu doğurabilecek davranışlar hakkaniyete aykırı olacaktır. Bu takdirde el atanın gayretiyle elde ettiği bu durumdan yararlanmaya çalışmak isteyen hak sabinin, iyiniyetli olmayan davranışı korunmayacaktır.

Anılan ilkenin TMK m.2 anlamında somut olayda farklı şekilde uygulanması, hukuki esneklik yaratırken, kesin bir süre belirlenmemesi hukuki belirsizliği de beraberinde getirmektedir. Kanaatimizce mehaz hukuk sistemlerindeki gibi belirli bir süre belirlemek hak sahipleri ve ilkeyi ileri sürenler açısından belirlilik yaratacak ve farklı olaylarda farklı kararlar çıkmasının önüne de geçecektir. Fakat kesin süre belirlemenin olumsuz yönlerini bertaraf edici nitelikte, somut olayın özellik arz ettiği hallerde somut olay adaletinin gerçekleştirilmesini sağlayıcı esnekliğin de kabulü yerinde olacaktır.

## KAYNAKÇA

Ahmet Battal, **Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Dava Hakkının Kötüye Kullanılması**, 18. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 2001, s. 27 vd.

Ahmet Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, Turhan Kitapevi, Ankara 2004.

Arslan Kaya, **Marka Hukuku**, Kitap Yurdu Yayıncılık, İstanbul 2006.

Arslan Kaya, Marka Hukukunda Delillerin Tespiti Davası, **Patent & Marka Dünyası**, Yıl 4, 2002, S. 12-13, s. 10-12.

Aydın Zevkliler/Beşir Acabey/K. Emre Gökyayla, **Medeni Hukuk**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2000.

Ali Naim İnan, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 3. Bs., Ankara 1984.

Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayıncılık, 22. Bs., Ankara 2011.

Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayıncılık, Yeniden Yazılmış 24. Bs., Ankara, 2013.

Çağlar Özel, **Marka Lisansı Sözleşmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.

Çetin Aşçıoğlu, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 18**, Bildiriler- Tartışmalar, 22 Haziran 2001, s. 60-61.

Derya Ateş, Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları, **TBB Dergisi**, S. 72, 2007, s. 75 vd.

Dilek Cengiz, **Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Sureti İle Marka Hakkına Tecavüz**, Beta Yayıncılık, İstanbul 1995.

Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, Alfa Yayıncılık, 6. Bs., İstanbul 1996.

Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2012.

Fatih Bilgili/ Ertan Demirkapı, **Ticaret Hukuku Dersleri**, Bs. 2, Dora Yayıncılık Bursa 2012.

Fatih Bilgili, **Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.

Fatih Bilgili, Türk Marka Hukukunda Kötü Niyetli Marka Başvurusuna Karşı İtiraz, **TBB**, 2007, S. 70, s. 27 vd.

Feyzan Hayal Şehirli, **Patent Hakkının Korunması**, Turhan Kitapevi, Ankara 1998.

Fikret Eren, **6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 18. Bs., Ankara 2015.

Gönen Eriş, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C.I, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1987.

Hakan Karan/ Mehmet Kılıç, **Markaların Korunması**, Turhan Yayınevi, Ankara 2004.

Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, Vedat Yayınevi, C. I/1, Ankara 1982.

Hamdi Yasaman/Sıtkı Anlam Altay/Tolga Ayoğlu/Fülürya Yusufoglu/Sinan Yüksel, **Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi**, C. I, II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.

Hamdi Yasaman, **Marka Hukuku İle İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları III**, Vedat Kitabevi, İstanbul 2008.

Hamdi Yasaman, **Marka Hukuku İle İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları II**, Vedat Kitabevi, İstanbul 2005.

Hamdi Yasaman, **Marka Hukuku İle İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları IV**, Vedat Kitabevi, İstanbul 2012.

Hanife Dirikkan, **Tanınmış Markanın Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

Hayrettin Çağlar, **Marka Hukuku Temel Esaslar**, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

Helmut Köhler, Henning Piper, **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: UWG Kommentar**, München 2014.

Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ N. Füsün Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, XII Levha Yayıncılık, 4. Bs., İstanbul 2015.

Haimo Schack, **Urheber- und Urhebervertragsrecht**, 2. Aufl., Tübingen 2001.

İnci Kaner, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 18**, Bildiriler-Tartışmalar, 22 Haziran 2001, s. 57 vd.

İrfan Dönmez, **Markalar ve Haksız Rekabet Davaları**, Beta Basım Yayım, 2. Bs., İstanbul 1992.

İsmet Sungurbey, **Ticaret Unvanının Korunmasına İlişkin Haksız Rekabetin Önlenmesi Davaları, Medeni Hukuk Sorunları**, C. 5, İstanbul 1984.

Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, Ekin Yayınevi, 9. Bs., Bursa 2012.

Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku, I, Genel Hükümler**, Sermet Matbaası, 6. Bs., İstanbul 1976.

Mehmet Emin Bilge, Markanın Yaygın Ad Haline Gelmesi, **Batider** 2005, C. XXIII, S.1, s. 125 vd.

Mehmet Emin Bilge, Marka ve Ticaret Unvanı Arasında İltibas, **TFM Dergisi**, Yıl 2015, C. 2, Ankara 2015, s. 7 vd.

Murat Yavaş, Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri, **Mehmet Somer'e Armağan**, İstanbul 2006, s. 771 vd.

Marcus von Welser, **Europäisches Medienrecht und Durchsetzung des geistigen Eigentums**: Aufl., 3, Berlin 2014.

Mustafa Can, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Unvanı, **Mevzuat Dergisi**, Yıl, Mart 2007, S. 111 (<http://www.mevzuatdergisi.com/2007/03a/01.htm>) E.T. 20.9.2015.

Necip Bilge, Hukuk Başlangıcı: **Hukukun Temel Kavram ve Kurumları**, Turhan Kitabevi, 20. Bs., Ankara 2005.

Nevhis Deren Yıldırım, Marka Hukukunda İhtiyati Tedbire İlişkin Sorunlar, **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan**, C. II, İstanbul 2003, s. 199 vd.

Ozan Can, Türk Hukukunda Kötü Niyetli Marka Başvuru ve Tescilinde İptal ve Hükümsüzlüğün Kapsamı Üzerine Düşünceler, **TFM** 2015, S. 1, s. 47 vd.

Ozan Can, Tasarım Hukukunda Hükümsüzlük, **FMR** 2008, C.8, S. 2, s. 77 vd.

Otto Palandt/Helmut Heinrichs, **in Plandats Kurz kommentar zum BGB**, 64. Aufl., München 2005.

Ömer Faruk Özeroğlu, Marka Korsanlığı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2007

Ömer Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku, C.I, Hukuki Mütalaalar**, Kitap 5, On iki Levha Yayınları, İstanbul 1995.

Özlem Tüzüner, **Marka Rehni Sözleşmesi ve Uygulanacak Hukuk**, Vedat Basım, İstanbul 2007.

Reha Poroy/ Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Bs. 15, İstanbul 2012.

Rıza Ayhan/ Mehmet Özdamar/ Hayrettin Çağlar, **Ticari İşletme Hukuku**, Yetkin Yayınları, Bs.7, Ankara 2014.

Sabih Arkan, **Marka Hukuku**, AÜHF Yayınları, C. I, Ankara 1997.

Sabih Arkan, **Marka Hukuku**, AÜHF Yayınları, C. II, Ankara 1998.

Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Bs. 15, Ankara 2011.

Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, 10. Bs., İstanbul 1995.

Sami Karahan, Haksız Rekabet Davalarında Zamanaşımı Süreleri ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi, **HAYRİ DOMANIÇ'e Armağan**, C. I, İstanbul, 2001, s. 293 vd.(Anılış: 2001b)

Sami Karahan, Gerçek Kişi Unvanlarının Korunması ve Sessiz Kalma Yoluyla Hakkın Kaybı İlkesi- Karar Tahlili, **Batider** 2001, C. XXI, S. 1, s. 271 vd. (Anılış: 2001a.)

Sami Karahan, **Ticari İşletme Hukuku**, Mimoza Yayınları, Bs. 23, Konya 2012.

Sahir Erman/Halit K. Elbir/Erdoğan Tuncer, **Türk İçtihatlar Külliyesi**, 1970, C. I, Tercüman Kitapçılık, İstanbul 1971.

Sevilay Uzunallı, **Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi**, Adalet Yayınları, Ankara 2012.

Süha Tanrıver, Bir Hukuki Güvenlik Kurumu Olarak Noterlik ve Noterlerin Denetimi Üzerine Bazı Düşünceler, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, C. 8, Yıl 2013, s. 2559 vd.

Şafak Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Yetkin Yayınları, 3. Bs., Ankara 2009.

Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanımı**, Vedat Kitapçılık, Bs. 2, İstanbul 2006.

Şener Akyol, **Medeni Hukukta Çelişkili Davranma Yasağı**, Legal Yayınları, İstanbul 2007.

Tamer Pekdiğer, **Haksız Rekabet ve Marka Hukukuna İlişkin Bilirkişi Raporları ve Mütalâalar**, Legal Yayınları, İstanbul 2015.

Tamer Pekdiğer/Işıl Tüzüner, **Taklit Marka ve Gümrüklerde El Koyma**, Fikri Mülkiyet Yıllığı 2010, s. 475 vd.



Teoman Seyithanoğlu, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 18**, Bildiriler- Tartışmalar, 22 Haziran 2001, s. 57 vd.

Turgut Kalpsüz, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 18**, Bildiriler- Tartışmalar, 22 Haziran 2001, s. 56-57.

Turgut Akıntürk, **Medeni Hukuk**, Beta Yayınları, 9. Bs, İstanbul 2003.

Turhan Esener, **Borçlar Hukuku**, Agon Yayınları,1, Ankara 1969.

Uğur Çolak, **Türk Marka Hukuku**, On iki Levha Yayınları, İstanbul 2012.

Ümit Gençer/Gökçen Uzer Çengelci, Sessiz Kalma yoluyla hak kaybı (www.[http://www.aksan.av.tr/sessiz\\_kalma.pdf](http://www.aksan.av.tr/sessiz_kalma.pdf)).

Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Beta Yayınları, 3. Bs., İstanbul, 2004.

Veliye Yanlı, **İltibas Nedeniyle Haksız Rekabetin Önlenmesi Davası Açma Hakkının Kaybı**, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XXI 9-10 Aralık, Ankara 2006, s.289 vd.