

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

MARKA HUKUKUNDA SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBI

Tezli Yüksek Lisans Tezi

Mehmet ŞAHİN

Ankara, 2020

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

MARKA HUKUKUNDA SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBI

Tezli Yüksek Lisans Tezi

Mehmet ŞAHİN

**Tez Danışmanı
Dr. Öğretim Üyesi Murat GÜREL**

Ankara, 2020

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

MARKA HUKUKUNDA SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Tez Danışmanı
Dr. Öğretim Üyesi Murat GÜREL**

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı	İmzası
1- Doç. Dr. Öğretim Üyesi Burçak YILDIZ	
2- Dr. Öğretim Üyesi Murat GÜREL	
3- Dr. Öğretim Üyesi Mehmet Çelebi CAN	

Tez Savunması Tarihi: 19.08.2020

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Dr. Öğretim Üyesi Murat GÜREL danışmanlığında hazırladığım “Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı (Ankara 2020)” adlı yüksek lisans tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 08.09.2020
Mehmet ŞAHİN

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	V
KAYNAKÇA	VII
GİRİŞ.....	1
I. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	1
II. İNCELEME YÖNTEMİ	1
III. İNCELEME PLÂNI	2
BİRİNCİ BÖLÜM: GENEL BAKIŞ: TEMEL BİLGİLER	
I. SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBI KAVRAMI.....	5
II. TANIM	7
A. SMK'NIN KABULÜNDEN ÖNCEKİ DURUM.....	7
B. SMK'NIN KABULÜNDEN SONRAKİ DURUM	7
III. DÜZENLENME AMACI.....	8
IV. DÜZENLENDİĞİ YER	10
V. HUKUKİ NİTELİĞİ	10
A. SINAİ MÜLKİYET KANUNUNUN KABULÜNDEN ÖNCEKİ DÖNEME İLİŞKİN OLARAK.....	11
1. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı için TMK m. 2'nin Dayanak Alınması Lehine Yaklaşım Sergileyen Görüş	12
2. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı için TMK m. 2'nin Dayanak Alınması Aleyhine Yaklaşım Sergileyen Görüş	15
3. Değerlendirme	17
B. SINAİ MÜLKİYET KANUNUNUN KABULÜNDEN SONRAKİ DÖNEME İLİŞKİN OLARAK.....	22
VI. KONUSU	23
VII. TARİHSEL GELİŞİMİ	26
A. Alâmeti Farika Nizamnamesi ve Fabrikalar Mamulâtı İle Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alâmeti Farikalara Dair Nizamname	26
B. 551 Sayılı Markalar Kanunu	27
C. 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname	29
D. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu	30
VIII.KAYNAĞI	30
A. Dürüstlük Kuralı.....	30

B. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı	33
1. Genel Olarak	33
2. Marka Hukukunda	34
C. Çelişkili Davranış Yasağı	36
D. Korunmaya Değer Güven	39
E. Dürüstlük Kuralı ile SMK m. 25/6 Hükmünün Karşılaştırılması	41
IX. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ DÜZENLEMELERİ	42
A. Avrupa Birliği Hukuku	42
B. Alman Hukuku	48
C. İsviçre Hukuku	50
D. Fransız Hukuku	51
E. İngiliz Hukuku	52
X. SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBININ BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI	53
A. Muvafakatname (SMK m. 5/3)	53
B. Zımnî İcazet	54
C. Hak Kaybı (TMK m. 2)	56
D. Vazgeçme	57

İKİNCİ BÖLÜM: SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBININ TARAFLARI VE UYGULANMA ŞARTLARI

I. TARAFLARI	60
A. Önceki Tarihli Marka/Hak Sahibi	60
B. Sonraki Tarihli Tescilli Marka Kullanıcısı	61
II. UYGULANMA ŞARTLARI	62
A. Önceki Tarihli Marka Hakkı Sahibinin Sonraki Tarihli Tescilli Markanın Hükümsüzlüğünün Talebi İçin Dava Hakkının Bulunması	62
B. Sonraki Tarihli Tescilli Bir Markanın Kullanılması	63
1. Genel Olarak	63
2. Kullanım Olarak Kabul Edilebilecek Hâller	63
3. Kullanımın Şekli	65
4. Kullanımı Kimin Gerçekleştirebileceği	66
C. Sonraki Tarihli Bir Markanın Tescilinin Kötüniyetli Olmaması	66
1. Kötüniyet Kavramı	67
2. Tescil Anında Kötüniyetli Olunmaması	70

3. Sonraki Tarihli Marka Kullanımının Kötüniyetli Olmaması.....	70
4. Başlangıçtaki Kötüniyetin Sonradan İyiniyete Dönüşüp Dönüşmeyeceği	72
5. Kötüniyetin İspatı	73
6. Kötüniyetin Sonuçları.....	76
D. Sonraki Tarihli Tescil Edilmiş Markanın Kullanıldığının Bilinmesi veya Bilinmesinin Gerekmesi.....	76
1. Genel Olarak Bilme ve Bilmenin Gerekmesi Hâli	76
2. Marka Sahibinin Kullanımı Bilmesi.....	77
3. İspat Yükümlülüğü	78
E. Kullanıma Birbirini İzleyen Beş Yıl Boyunca Sessiz Kalınması.....	79
1. Genel Olarak.....	79
2. Sessiz Kalma Kavramı.....	80
3. Sessiz Kalma Süresini Etkilemeyen ve Etkileyen Durumlar.....	83
4. Sürenin Hukukî Niteliği.....	84
a. Zamanaşımı Görüşü	84
b. Hak Düşürücü Süre Görüşü	85
c. İstisnai Süre Görüşü	86
5. Sessiz Kalma Süresinin Kesilmesi.....	88
6. Sessiz Kalma Süresinin Hesaplanması	89
7. İspat Yükü.....	90
8. Sürenin Başlangıç Anı ve Sona Ermesi	90

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: İLERİ SÜRÜLMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. İLERİ SÜRÜLMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	92
A. Def'i Olduğunu Kabul Eden Görüş.....	92
B. İtiraz Olduğunu Kabul Eden Görüş.....	92
C. Değerlendirmemiz.....	93
II. HÜKÜMSÜZLÜK HÂLLERİ BAKIMINDAN İNCELENMESİ	94
A. Mutlak Ret Nedenleri.....	94
B. Nispi Ret Nedenleri.....	95
III. DİĞER DAVALAR BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI	96
A. Tecavüz Davası	96
B. Kullanmama Nedeniyle Marka İptal Davası.....	99
C. Diğer Fikri Mülkiyet Haklarını İlgilendiren Davalarda ve Başvurularda	100

IV. HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	101
A. Genel Olarak	101
B. Hukuka Aykırılığın Sona Ermesi	101
C. Kişiler Yönünden Hukukî Etkileri	106
1. Önceki Tarihli Marka Hakkı Sahibi	106
2. Hak İhlalinde Bulunan Kişi	107
3. Üçüncü Kişiler	108
D. Belirli Mal ve Hizmetlere İlişkin Olarak Hakkın Kaybı	108
E. Önceki Marka Sahibi ile Sonraki Marka Sahibi Arasındaki İlişki.....	109
SONUÇ.....	111
ÖZET	117
ABSTRACT	118

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AHBVÜ-HFD	: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
art.	: Article
Aufl.	: Auflage (Bası)
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Band (Cilt)
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
Dpn.	: Dipnot
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
E.	: Esas
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
FMR	: Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
Gerekçe	: Sınai Mülkiyet Kanunu Tasarısı (1/699) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, TBMM, Dönem: 26, Yasama Yılı: 1, Sıra Sayısı: 341, 4- 75.
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi (Yargıtay)
HGK	: Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay)
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Mecmuası
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
KHHD	: Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi
KHK	: 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
L.	: Legislation
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: Madde
MarkenG	: Markengesetz
MÜHFD	: T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

N./No.	: Numara/Nummer
OJ	: Official Journal
RG.	: Resmi Gazete
Rn.	: Randnummer
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SMK	: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TBB Dergisi	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TD	: Ticaret Dairesi (Yargıtay)
TDK	: Türk Dil Kurumu
TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
THD	: Terazî Hukuk Dergisi
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TÜRKPATENT	: Türk Patent ve Marka Kurumu
vd.	: Ve devamı
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi
Y.	: Yargıtay

KAYNAKÇA

- Abacioğlu Viskuşenko, Melis** : “*Markalar İle İlgili Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Yer Alan Değişiklikler*”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Y. 2018, C. XX, S. 1, 55-86.
- Acemoğlu, Kevork** : “*Hakkın Kötüye Kullanılması ve İsviçre Federal Mahkemesi*”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 1972, C. VI, S. 9, 19- 29.
- Akay, Tolga** : “*Osmanlı Devleti’nde Marka Hukukunun Gelişimi*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2016, C. XXIX, S. 126, 363- 392.
- Akgün, Aliye** : “*Kötüniyetli Marka Tesciline İlişkin Bir Yargıtay Kararı Üzerine Değerlendirme*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, Y. 2017, C. XIX, S. Özel, 2193-2208.
- Akın, Elif Betül** : “*Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Marka Tescil Süreçlerine İlişkin Düzenlemeler ve Yenilikler*”, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017, Ankara 2017, 175- 205.
- Akın Mengenli, Özge** : “*Topluluk Markası*”, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği ve Uluslararası Ekonomik İlişkiler (Hukuk) Anabilim Dalı, Doktora Tezi (Yayımlanmamış), Ankara 2010.
- Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya** : Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C. I, 15. Bası, İstanbul 2019.
- Akkanat, Halil** : Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması, İstanbul 2010.
- Akyol, Şener** : Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası, 2. Bası, İstanbul 2006. (Anılış: *Dürüstlük Kuralı**)
- Akyol, Şener** : “*Venire Contra Factum Proprium (Önceki Eylem İle Çelişkili Davranış Yasası)*”, Prof. Dr. Fikret Eren’e

* Çalışmamızda bir yazarın birden fazla eseri olması veya gerekli görülmesi hâlinde, ilgili eserler parantez içindeki kısaltmalarla anılacaktır.

Armağan, Ankara 2006, 77- 95.

- Akyol, Şener** : Medenî Hukukta Çelişki Yasağı: Prof. Dr. Feyzi N. Feyzioğlu'nun Anısına Armağan, İstanbul 2007. (Anılış: *Medenî Hukuk*)
- Alıca, Türkay** : “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Önceki Tarihli Hakların Etkisi”, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017, Ankara 2017, 673- 736.
- Antalya, O. Gökhan/Topuz, Murat** : Medeni Hukuk Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri, 3. Bası, C. I, Ankara 2019.
- Arıkan, Serdar** : “*Tecavüz Davları ve Talepler*”, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017, Ankara 2017, 471- 479.
- Arkan, Sabih** : Marka Hukuku, C. I, Ankara 1997. (Anılış: *C. I*)
- Arkan, Sabih** : Marka Hukuku, C. II, Ankara 1998. (Anılış: *C. II*)
- Arkan, Sabih** : “*Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 5.3. Maddesiyle İlgili Bazı Düşünceler*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Y. 2017, C. XXXIII, S. 3, 5- 11.
- Arkan, Sabih** : Ticarî İşletme Hukuku, 25. Bası, Ankara 2019.
- Arseven, Haydar** : “*Alâmeti Farika Hakkının Mahiyeti Gayrı Kanunî Rekabetle Münasebeti ve Doğumu*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 1950, C. XVI, S. 3- 4, 822- 893.
- Arslan, Özge** : Marka Hakkının Sona Ermesi, Ankara 2019.
- Ayan, Özge** : “*Marka Hakkının Kazanılmasında İyiniyetin Rolü*”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, 165- 192.
- Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin/Özdamar, Mehmet** : Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 12. Bası, Ankara 2019.
- Bahadır, Zeynep** : Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, Ankara 2018.

- Bahtiyar, Mehmet** : Ticari İşletme Hukuku, 20. Bası, İstanbul 2019.
- Balık, İfakat** : “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Markanın Kötüniyetli Tescili”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Y. 2018, C. XXXIV, S. 2, 443- 475.
- Barlas, Nami** : “Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medenî Kanunundaki Düzenleme Tarzı ve Eleştirisi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 1997, C. LV, S. 3, 191- 208.
- Battal, Ahmet** : “Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Dava Hakkının Kötüye Kullanılması”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar XVIII 22 Haziran 2001, Ankara 2001, 27-66.
- Berki, Şakir** : “Hukukta Müddet Çeşitleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1968, C. XXV, S. 1, 99-116.
- Bilge, Mehmet Emin** : Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi, Ankara 2014.
- Bilge, Mehmet Emin** : “Marka ve Ticaret Unvanı Arasında İltibas”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Y. 2015, C. I, S. 2, 7- 22.
- Bilgili, Fatih** : “Markadan Doğan Dava Hakkının Kötüye Kullanılması”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Y. 2006, S. 27- 28, 7- 13.
- Bilgili, Fatih** : Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, Ankara 2006.
- Bilgili, Fatih** : “Alman Hukukunda Sessiz Kalma Nedeniyle Markadan Doğan Dava Hakkının Kaybedilmesi”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Y. 2007, S. 33- 34, 7- 15. (Anılış: Alman hukuku)
- Bilgili, Fatih** : “Markanın Hükümsüzlüğünün İleri Sürülmesinde Süre: Yargıtay’ın 17.11.2005 Tarihli ‘Meşhur Sultanahmet Halk Köftecisi’ Kararının Değerlendirilmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 2007, C. II, S. 8, 7- 12.

- Bilgili, Fatih** : “*Türk Marka Hukukunda Kötü Niyetli Marka Tescili Başvurusuna Karşı İtiraz*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2007, C. XX, S. 70, 27- 40.
- Bilgili, Fatih** : “*Yargıtay Kararları Doğrultusunda Kötüniyetli Marka Tesciline Karşı Açılacak Hükümsüzlük Davalarında Süre*”, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 2007, C. II, S. 10, 23- 28.
- Bozbel, Savaş** : Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2015.
- Bozer, Ali/Göle, Celal** : Ticari İşletme Hukuku, 5. Bası, Ankara 2018.
- Bozgeyik, Hayri** : Marka Hakkının Korunması, 2. Bası, İstanbul 2019.
- Buz, Vedat** : “*Ödemezlik Def’inin Borçlu Temerrüdüne Etkisi*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Y. 2013, C. XXIX, S. 4, 83- 111.
- Camcı, Ömer** : Marka Patent Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul 1998.
- Cangül, Murat** : “*Ticaret Ünvanı Terkini Davalarında Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı*”, Legal Hukuk Dergisi, Y. 2015, C. XIII, S. 150, 141- 151.
- Can, Ozan** : “*Türk Hukukunda Kötüniyetli Marka Başvuru ve Tescilinde İptal ve Hükümsüzlüğün Kapsamı Üzerine Düşünceler*”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Y. 2015, C. I, S. 1, 47- 56.
- Cengiz, Dilek** : Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz: İlgili Mevzuat Danıştay ve Yargıtay Kararları, İstanbul 1995.
- Çağlar, Hayrettin** : Marka Hukuku Temel Esaslar, 2. Bası, Ankara 2015.
- Çağlar, Hayrettin/Özdamar, Mehmet** : “*Ticaret Unvanının Korunması*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2006, C. XIV, S. 2, 119- 150.
- Çağlar, Hayrettin/Yıldız, Burçak/İmirlioğlu, Dilek** : Marka Vekilliği Sınavına Hazırlık, 2. Bası, Ankara 2019.
- Çeliktaş, Demet** : “*Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırılığı İleri Sürmenin*

Sınırı Olarak Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1987, C. III, S. 1- 4, 593- 641.

- Çolak, Uğur** : Türk Marka Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2018.
- Dönmez, İrfan** : -En Son İçtihatlarla Açıklamalı- Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul 1992.
- Edis, Seyfullah** : “*Türk Medenî Hukukunda İyiniyet (Sübjektif Hüsnüniyet)*”, Profesör Dr. H. C. Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara 1972, 135- 166. (Anılış: *İyiniyet*)
- Edis, Seyfullah** : “*Doğruluk ve Güven Kurallarının Hukukî Niteliği*”, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu’ya 70 inci Yaş Armağanı, Ankara 1975, 447- 460.
- Edis, Seyfullah** : Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Bası, Ankara 1989. (Anılış: *Medenî Hukuk*)
- Efendioğlu, Ezgi** : “*Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamış), İstanbul 2019.
- Eminoğlu, Cafer** : “*Marka Sahibinin Tekliği İlkesi ve Bu İlkenin Markanın Devri Bağlamında İncelenmesi (Anayasa Mahkemesi’nin 556 Sayılı KHK’nun m. 16/5 Hükmünü İptal Eden Kararı Bağlamında Bir Değerlendirme)*”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Y. 2016, S. 1, 229- 254.
- Erdil, Engin** : Haksız Rekabet Hukuku, 2. Bası, Ankara 2020.
- Erdoğan, Hamide** : “*Markanın Hükümsüzlük Halleri ve Marka Hakkının Sona Ermesi*”, T.C Türk Patent Enstitüsü, Uzmanlık Tezi, Ankara 2001.
- Eren, Fikret** : “*Hukuka Aykırılık Bağı ve Normun Koruma Amacı Teorisi*”, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu’ya 70 inci Yaş Armağanı, Ankara 1975, 461- 491.
- Eren, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Ankara 2019. (Anılış: *Borçlar Hukuku*)

- Erginbay, Gözde Sena** : “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Uyarınca Nispi Ret Nedenleri”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2018, C. XXII, S. 3, 37- 53.
- Ergün, Mevci** : Fikri Mülkiyet Hukuku, C. I, Ankara 2020.
- Eriş, Gönen** : Gerekçeli- Adliye Komisyonu Raporlu- Madde Açıklamalı- En Son İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu: Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, C. I, Ankara 1987.
- Erişgin, Nuri** : “Tehlike Sorumluluğunda Kıyas”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Y. 2000, C. XX, S. 3, 83- 104.
- Erten, Ali** : “İyiniyetin Korunmadığı Hukukî Durumlar”, Profesör Dr. H. C. Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara 1972, 179- 212.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin** : “Medeni Kanunun 50. Yıldönümünde Hakların Kötüye Kullanılması”, Medenî Kanun 50. Yıl Sempozyumu: I. Tebliğler, İstanbul 1978, 147- 187.
- Gökcan, Hasan Tahsin** : Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, 4. Bası, Ankara 2016.
- Gökyayla, K. Emre** : “Hakkın Geç Kullanılması Dürüstlük Kuralına Aykırı Mıdır?”, T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2007, S. 1, 401- 420.
- Gözlükaya, Fatma** : “556 Sayılı KHK Kapsamında Markanın Hükümsüzlüğü”, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamış), Ankara 2003.
- Gümüş, Mustafa Alper** : “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m.18/II’de Yer Alan ‘Basiretli İş Adamı (Tacir) Davranışı’ Ölçütünün İyiniyetin (TMK m.3) Varlığının Belirlenmesindeki İşlevi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2016, C. XXII, S. 3, 1221- 1240.
- Gün, Buket** : Marka Hukukunda Birlikte Var Olma, İstanbul 2019.
- Güneş, İlhami** : Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka

Hukuku, Ankara 2018.

- Güneşli, Mutlu Aydın** : “*Markanın Hükümsüzlüğü ve Marka Hakkının Sona Ermesi*”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı (Ekonomi Hukuku), Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamış), İstanbul 2006.
- Işık, Egemen** : Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı, İstanbul 2017.
- Kahveci, Burcu** : “*Tescilli Markanın Kullanılma Yükümlülüğü*”, T.C. Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamış), Ankara 2008.
- Kalkan Oğuztürk, Burcu** : Güven Sorumluluğu, İstanbul 2008.
- Karaege, Özge** : “*Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Unvanının Özel Olarak Korunması (Yeni TTK m.52; Eski TTK m.54)*”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2011, C. VI, S. 1- 2, 1- 32.
- Karahan, Sami** : “*Gerçek Kişi Unvanlarının Korunması ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybı İlkesi –Karar Tahlili-*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Y. 2001, C. XXI, S. 1, 271- 285. (Anılş: *Unvanların Korunması*)
- Karahan, Sami** : “*Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşlımları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi*”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı: Ticaret Hukuku Medeni Usul Hukuku İcra ve İflâs Hukuku, C. I, İstanbul 2001, 293- 305.
- Karahan, Sami** : “*Seri Markalar- Karar Tahlili*”, Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009, C. I, İstanbul 2009, 389- 405. (Anılş: *Seri Markalar*)
- Karan, Hakan/Kılıç, Mehmet** : Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004.
- Karayalçın, Yaşar** : Ticaret Hukuku: I. Giriş-Ticarî İşletme, 3. Bası, Ankara 1968.
- Karayalçın, Yaşar** : “*Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri*”,

- Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Y. 1975, C. VIII, S. 2, 1- 29.
- Karayalçın, Yaşar** : “*Markanın ‘Aynen’ ve ‘Aralıksız’ Kullanılmasıyla İlgili Hükümler*”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 1976, S. 6, 997- 1001.
- Kavak, Yalçın** : Medeni Hukukta Dürüstlük Kuralı ve İyiniyetin Korunması, İstanbul 2019.
- Kaya, Arslan** : Marka Hukuku, İstanbul 2006.
- Kayar, İsmail** : Ticari İşletme Hukuku, 11. Bası, Ankara 2018.
- Kırca, Çiğdem** : “*Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2001, C. L, S. 1, 91- 119.
- Kırca, Çiğdem** : Bilgi Vermeden Dolaylı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk, Ankara 2004.
- Kırcı, N. Berkay** : “*Markanın Hükümsüzlüğü*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2006, C. XIX, S. 66, 295- 306.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm-Kocayusufpaşaoğlu, Necip** : Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme, C. I, 7. Bası, İstanbul 2017.
- Köroğlu, Emre** : “*Genel Hatlarıyla Markadan Doğan Hakları Sınırlandıran Sebeplerden ‘Zamanaşımı’, ‘Sessiz Kalma Sebebiyle Hak Kaybı’ ve ‘Üçüncü Kişilerin Şahsi Bilgilerini Dürüst Bir Şekilde Kullanmaları’*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2016, C. XXII, S. 3, 1889- 1913.
- Kuru, Baki** : İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 3. Bası, Ankara 2019.

- Memiş, Tekin** : “*Türk Hukukunda Kötüniyetli Marka Tesciline Bağlanan Sonuçlar*”, Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009, C. I, İstanbul 2009, 407- 421.
- Meran, Necati** : Marka Hakları ve Korunması, 4. Bası, Ankara 2015.
- Merdivan, Fethi** : “*Tescilli Marka Hakkına Dayalı Tecavüz Davasında Kullanmama Def’i*”, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017, Ankara 2017, 483- 522.
- Mintaş, Hazal** : Marka Hukukunda Karıştırılma Tehlikesi, Ankara 2019.
- Oğuzman, M. Kemal/ Barlas, Nami** : Medenî Hukuk: Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 25. Bası, İstanbul 2019.
- Oytaş, Kutlu** : Karşılaştırmalı Markalar Hukuku: Endüstriyel Tasarımlar İçerikli, 2. Bası, İstanbul 2002.
- Öçal, Akar** : Türk Hukukunda Markaların Himayesi (İsviçre ve Fransız Hukuklarıyla Mukayeseli Olarak), Ankara 1967.
- Özdamar, Mehmet/Ermenek, İbrahim** : “*Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat*”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Y. 2007, C. VII, S. 3, 43- 71.
- Özer, Fatma** : Sınai Mülkiyet Kanunu Neler Getirdi?, Ankara 2017.
- Özkaya, Eraslan** : Özel Hukukumuzda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler, 2. Bası, Ankara 2016.
- Pedrazzini, Mario M./Pedrazzini, Federico A.** : Unlauterer Wettbewerb UWG, 2. Aufl., Bern 2002.
- Pekdinçer, Tamer/Giray, R. Eda/Baş, Kadir** : Gerekçeli– Notlu– İctihatlı 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ve İlgili Ulusal- Uluslararası Mevzuat, 2. Bası, Ankara 2019.
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal** : “*Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar*”, Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hâtırasına Armağan (1925 - 1988), Ankara 1990, 333- 345.

- Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi** : Ticari İşletme Hukuku, 18. Bası, İstanbul 2019.
- Postacioğlu, İlhan E.** : “*Dâva Teorisi Üzerinde Bazı Mülâhazalar*”, Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukuku Ordinaryüs Profesörü Dr. Tahir Taner’e Armağan, İstanbul 1956, 737- 752.
- Reimer, Eduard/Pastor, Wilhelm L.** : Wettbewerbs- Und Warenzeichenrecht, B. 3, 4. Aufl., Köln- Berlin- Bonn- München 1971.
- Reisoğlu, Seza** : “Kefilin Def’i Hakları”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Y. 1961, C. I, S. 2, 177- 210.
- Roth, Günter H.** : Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, B. 2 a, Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 214- 432, 4. Aufl., München 2003.
- Saymen, Ferit H.** : “*Hakkın Suiistimalinin Müeyyidesi*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 1945, C. XI, S. 1- 2, 311- 327.
- Saymen, Ferit H./Erman, Sahir/Elbir, Halid K.** : Türk İçtihatlar Külliyyatı, C. I, İstanbul 1970.
- Suluk, Cahit** : “*6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler*”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Y. 2018, C. IV, S. 1, 91- 109.
- Suluk, Cahit/Karasu, Rauf/Nal, Temel** : Fikri Mülkiyet Hukuku, 3. Bası, Ankara 2019.
- Sungurbey, İsmet** : Medenî Hukuk Sorunları, C. V, İstanbul 1984.
- Şanal, Osman** : Markanın Hükümsüzlüğü, Ankara 2004.
- Şehirali Çelik, Feyzan Hayal** : “*İltibastan Kötüniyetli Tescile Paskalya Tavşanlarının Hikâyesi*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Y. 2011, C. XXVII, S. 3, 65- 108. (Anılış: *İltibastan Kötüniyete*)
- Şehirali Çelik, Feyzan Hayal** : “*Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın 21 Şubat 2013 Tarihli ‘Canina’ Kararı*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Y. 2013, C. XXIX, S. 2, 293- 319.
- Şehirali Çelik, Feyzan** : Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre

- Hayal** : Korunması: Fikrî Mülkiyet-Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi Odaklı Bir İnceleme, Ankara 2014. (Anılış: *Tasarımlar*)
- Şehirali Çelik, Feyzan Hayal** : “*Sınai Mülkiyet Hakkı Tescilinin Anlamı Üzerine – SMK m.155 Vesilesiyle Bir İnceleme-*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Y. 2018, C. XXXIV, S. 2, 33- 90.
- Şehirali Çelik, Feyzan Hayal** : “*SMK m. 155’in Temel Varsayımları ve Olası Değişkenler Üzerine Düşünceler*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Y. 2019, C. XXXV, S. 2, 63- 102. (Anılış: *SMK m. 155*)
- Şenocak, Kemal/Yarayan, Ali** : “*Kötüniyetli Marka Tescili*”, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 2015, C. X, S. 111, 99- 107.
- Tekinalp, Ünal** : Fikrî Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2012.
- Tok, Ozan** : “*Zamanaşımı Def’inin İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Çerçevesinde Sınırlandırılması*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2015, C. XXI, S. 1, 239- 260.
- Tuluay, Metin** : “*Medeni Yargılama Hukukunda Dava İlişkisi*”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1983, C. I, S. 1, 101- 132.
- Tüzüner, Özlem** : “*‘Dava Hakkı’ Unsuru Olarak ‘Hak’*”, T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2007, S. 2, 497- 506.
- Uçar, Ali** : “*Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Mahrumiyeti*”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Bilim Dalı Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamış), İstanbul 2014.
- Uçaryılmaz, Talya Şans** : Bona Fides (Dürüstlük Kuralı), Ankara 2019.
- Uzunallı, Sevilay** : Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, Ankara 2012. (Anılış: *Markanın Korunması*)
- Uzunallı, Sevilay** : Marka Hukuku, Ankara 2019.

- Ülgen, Hüseyin/Helvaci, Mehmet/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, N. Füsün** : Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2019.
- Ünal, Mücahit** : “*Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2010, C. XVIII, S. 1, 209- 266.
- Yanlı, Veliye** : “*İltibas Nedeniyle Haksız Rekabetin Önlenmesi Davası Açma Hakkının Kaybı*”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar XXI 9- 10 Aralık 2005, Ankara 2006, 291-336.
- Yasaman, Hamdi** : “*Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD.sinin Kararı Üzerine Düşünceler*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2004, C. III, S. 2, 151- 158. (Anılış: *Tanınmış Marka*)
- Yasaman, Hamdi** : “*Markaların Hükümsüzlüğü Davalarında Dava Açma Süresi*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2010, C. IX, S. 1, 389- 395. (Anılış: *Dava Açma Süresi*)
- Yasaman, Hamdi** : “*Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler*”, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017, Ankara 2017, 125- 172.
- Yasaman, Hamdi/Altay, Sıtkı Anlam/Ayoğlu, Tolga/Yusufoğlu, Fülürya/Yüksel, Sinan** : Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C. II, İstanbul 2004.
- Yeğengil, Rasih** : “*Dava ve Müdafaa Hakkının Sui İstimali ve Bundan Mütevellit Hukukî Mesuliyet*”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 1944, C. I, S. 8, 4- 10.
- Yıldız, Adem** : “*Marka Davaları*”, T.C. Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, Uzmanlık Tezi, Ankara 2005.
- Yıldız, Burçak** : “*Mükerrer Markanın Seri Markasının Tescili –SMK m. 5.1.ç ve m. 6.1 Hükümlerine Yargıtay Kararları İle*

Getirilen İstisna-”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Y. 2018, C. XXXIV, S. 4, 93- 120.

- Yılmaz, Ejder** : “*Hukuk Muhakemeleri Kanunda Süreler*”, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, C. III, S. Özel, 3167-3190.
- Yongalık, Aynur** : “*‘İstisnalar Dar Yorumlanır Kuralı’ ve Değerlendirilmesi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2011, C. LX, S. 1, 1- 18.
- Yurtoğlu Can, Mücella** : Marka Hukukunda Sessiz Kalmak Suretiyle Hak Kaybı, Ankara 2016.



GİRİŞ

I. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, marka hukukunda geniş bir uygulama alanına sahiptir. 556 sayılı KHK döneminde sessiz kalma yoluyla hak kaybı hem markanın hükümsüzlüğü hem de marka hakkına tecavüz davalarında uygulanmaktaydı. Ancak 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun kabulüyle birlikte sessiz kalma yoluyla hak kaybı, sadece hükümsüzlük hâlleri ve hükümsüzlük talebi için özel olarak düzenlenmiştir. İlgili düzenlemede (SMK m. 25/6) sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesi için birtakım özel şartların varlığı aranmaktadır. Bundan dolayı SMK'da sessiz kalma yoluyla hak kaybının, bir kurum olarak düzenlendiğinden söz edilebilir. Bu nedenle tez çalışmamızda, gerçekleşme şartları kanunda düzenlenen kurumsal niteliği haiz olan sessiz kalma yoluyla hak kaybı, inceleme konusu yapılacaktır. Ancak sessiz kalma yoluyla hak kaybı tanımının, hükümsüzlük davası dışındaki diğer uygulama alanlarıyla da ilişkisi olduğu için açıklayacağımız hususların birçoğu, diğer uygulama alanları için de geçerli olacaktır. Marka hakkına tecavüz gibi diğer uygulama alanları için yapacağımız açıklamalar, esasında hükümsüzlük hâlleri ve hükümsüzlük talebi için öngörülen sessiz kalma yoluyla hak kaybı kurumunun daha doğru anlaşılabilmesi ve diğer uygulama alanlarıyla aralarındaki farkın daha açık olarak ortaya konulabilmesi içindir.

II. İNCELEME YÖNTEMİ

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı için hükümsüzlük hâlleri ve hükümsüzlük talebi (SMK m. 25/6) merkezinde bir inceleme faaliyeti yürütülecektir.

Tezin birinci bölümünde, tez çalışma konusuna genel olarak bakılarak temellendirme yapılacaktır. Daha sonra tezin ikinci bölümünde, hükümsüzlük davasında

sessiz kalma yoluyla hak kaybının uygulanması için gereken şartlar incelenecektir. Üçüncü bölümde ise ulaşılan sonuçlara yer verilecektir.

III. İNCELEME PLÂNI

Tezimizin inceleme plânı, şu şekildedir:

İlk olarak sessiz kalma yoluyla hak kaybının esas unsurunu oluşturan hak kaybı kavramı üzerinde durulacaktır. Hak kaybı sonucuna ulaştıran dürüstlük kuralı düzenlemesinin mehzadaki durumu incelenecektir. Mehaz düzenleme incelenirken mehaz düzenlemedeki hak kaybı ile sessiz kalma arasındaki ilişkiye değinilmeye çalışılacaktır. Bilindiği üzere kavramlar ve kurumlar, mehaz kaynaktan iktibas edilirken iktibas eden ülkenin hukuk sistemine göre değişikliğe uğrayabilmektedir. Bu nedenle de Türk hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramının marka hukukunda ifade ettiği anlam tanımlanarak genel bir çerçevenin çizilmesi gerekmektedir. Biz çalışmamızda öncelikle bu genel çerçeveyi çizmeye çalışacağız. Daha sonra ise hukuk dünyasında; normlar, belli bir amaç için düzenlendikleri, normun düzenlendiği yer de bu normun düzenlenme amacını belirlemeye yarayan en önemli işaretlerden biri olduğu için kurumun düzenlenme amacını ve düzenlendiği yeri açıklayacağız.

İkinci sırada ise birinci bölümün esasını oluşturan bir tartışmayı irdelleyeceğiz. Bu tartışmada, birbirinin aksi yönde iki görüş bulunmaktadır. Türk marka hukuku öğretisinde çoğunluğu oluşturan yazarlar, temel olarak sessiz kalma yoluyla hak kaybının TMK m. 2'ye dayandığını ifade etmiş ve sessiz kalma yoluyla hak kaybı ile ilgili uyuşmazlıklarda anılan hükmün esas alınarak uyuşmazlıkların bir çözüme kavuşturulması gerektiği yönünde görüşlerini açıklamışlardır. Bu görüşteki yazarlar değerlendirmelerinde TMK m. 2'yi esas aldıkları için değerlendirmelerinin sonuçları da TMK m. 2 hükmü etkisinde kaldığından dolayı genel olarak sessiz kalma yoluyla hak kaybına, TMK m. 2 ile özdeşleştirilebilecek bir nitelik tanımışlardır. Bizim de

görüşlerine katıldığımız azınlık görüşü savunan yazarlar ise sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin beklenen sonuca ulaşmanın TMK m. 2 ile mümkün olmadığını ifade etmişlerdir.

Hemen belirtmek gerekir ki her ne kadar bu tartışma, SMK'nın kabulünden önceki döneme ait ise de, SMK yürürlüğe girdikten sonra da önemini korumaktadır. Zira sessiz kalma yoluyla hak kaybı, SMK'da yalnızca hükümsüzlük hâlleri ve hükümsüzlük talebi (SMK m. 25/6) için düzenlenmiştir. Ancak bilindiği üzere sessiz kalma yoluyla hak kaybı, SMK yürürlüğe girmeden önce marka hakkına tecavüz gibi diğer hâllerde de uygulanmaktaydı. Bu durum, sessiz kalma yoluyla hak kaybının tecavüz hâllerinde uygulanıp uygulanmayacağı sorununu doğurmuştur. Sorun, Türk marka hukuku öğretisindeki görüşlerden birinin tercih edilmesiyle çözülebilir. Zira bu aşamada, TMK m. 2 hükmüne verilecek anlam, iki hükmün (SMK m. 25/6 ve TMK m. 2) birlikte uygulanıp uygulanmaması veya birbirini dışlayıp dışlamaması sonucunu değerlendirmeye imkân sağlayacaktır. Bu noktada, öncelikle sessiz kalma yoluyla hak kaybının, hükümsüzlük davası (SMK m. 25/6) için olan uygulama alanı belirlenmeli ve marka hakkına tecavüz gibi diğer uygulama alanları bu kapsamın dışında tutulmalıdır. Daha sonra hükümsüzlük davasında sessiz kalma yoluyla hak kaybı için TMK m. 2 ve SMK m. 25/6 hükmü arasındaki ilişki dikkate alınarak hükümlerin uygulanma şekline karar verilmelidir. Sonrasında ise diğer uygulama alanlarına SMK m. 25/6'nın kıyas yoluyla uygulanıp uygulanamayacağına, uygulanamayacak ise özel düzenleme olan SMK m. 25/6'nın, sessiz kalma yoluyla hak kaybı için TMK m. 2 hükmünün hükümsüzlük davası dışındaki diğer uygulama alanlarını ortadan kaldırıp kaldırmadığına karar verilmesi gerekmektedir. Kaldırmadığına karar verilmesi durumunda ise artık TMK m. 2 hükmünün uyuşmazlıklara kendiliğinden uygulanıp uygulanamayacağı açıklanmalıdır. Bunun için sessiz kalma yoluyla hak kaybının hukukî niteliğinin ve kaynağının incelenmesi gerekmiştir.

Diğer yandan Türk marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybının tarihsel gelişimine yer verilmesiyle sessiz kalma yoluyla hak kaybının gelişim aşamaları gösterilmiştir. Karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelerin incelenmesiyle ise Türk marka hukuk sisteminin, dünya marka hukuku gelişmeleri içerisindeki yeri açıklanmıştır.

Tezin ikinci bölümünde, sessiz kalma yoluyla hak kaybı, SMK'nın kabulüyle birlikte artık unsurlarını SMK m. 25/6'da bulduğu için uygulanma şartları bu bölümde incelenmiş ve kurumun tarafları açıklanmaya çalışılmıştır.

Tezin son bölümünde ise sessiz kalma yoluyla hak kaybının ileri sürülmesinin hukukî niteliği, hükümsüzlük hâlleriyle ilişkisi, marka hakkına tecavüz gibi diğer uygulama alanlarındaki durumu, hüküm ve sonuçları incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM: GENEL BAKIŞ: TEMEL BİLGİLER

I. SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBI KAVRAMI

Sessiz kalma yoluyla hak kaybında², hak kaybının hangi suretle gerçekleşeceğini ifade eden kavram sessiz kalmadır³. Sessiz kalma kavramı bir eylemsizliği anlatmaktadır⁴. Anılan ifadeyi tamamlayan diğer unsur ise hak kaybıdır. “*Hak kaybı*” sonucuna⁵, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu⁶’nın (TMK) 2. maddesinde yer alan

² Sessiz kalma yoluyla hak kaybı için ise ayrıca bkz. **Özdamar, Mehmet/Ermenek, İbrahim**: “*Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat*”, FMR, Y. 2007, C. VII, S. 3, s. 61, 62; **Çağlar, Hayrettin/Özdamar, Mehmet**: “*Ticaret Unvanının Korunması*”, SÜHFD, Y. 2006, C. XIV, S. 2, s. 114 vd.; **Yasaman, Hamdi**: “*Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler*”, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017, Ankara 2017, s. 163; **Akın, Elif Betül**: “*Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Marka Tescil Süreçlerine İlişkin Düzenlemeler ve Yenilikler*”, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017, Ankara 2017, s. 196; **Arıkan, Serdar**: “*Tecavüz Davları ve Talepler*”, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017, Ankara 2017, s. 477; **Kahveci, Burcu**: “*Tescilli Markanın Kullanılma Yükümlülüğü*”, T.C. Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamış), Ankara 2008, s. 106; **Güneşli, Mutlu Aydın**: “*Markanın Hükümsüzlüğü ve Marka Hakkının Sona Ermesi*”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı (Ekonomi Hukuku), Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamış), İstanbul 2006, s. 77 vd.; **Yıldız, Adem**: “*Marka Davaları*”, T.C. Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, Uzmanlık Tezi, Ankara 2005, s. 60; **Özer, Fatma**: Sınai Mülkiyet Kanunu Neler Getirdi?, Ankara 2017, s. 45; **Arslan, Özge**: Marka Hakkının Sona Ermesi, Ankara 2019, s. 108; **Mintaş, Hazal**: Marka Hukukunda Karıştırılma Tehlikesi, Ankara 2019, s. 143.

³ **Suluk, Cahit/Karasu, Rauf/Nal, Temel**: Fikri Mülkiyet Hukuku, 3. Bası, Ankara 2019, s. 18; **Alıca, Türkay**: “*6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Önceki Tarihli Hakların Etkisi*”, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017, Ankara 2017, s. 728; **Şehirali Çelik, Feyzan Hayal**: “*Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın 21 Şubat 2013 Tarihli ‘Canina’ Kararı*”, BATİDER, Y. 2013, C. XXIX, S. 2, s. 298 vd.; **Bilge, Mehmet Emin**: “*Marka ve Ticaret Unvanı Arasında İltibas*”, TFM, Y. 2015, C. I, S. 2, s. 18; **Bilgili, Fatih**: “*Markanın Hükümsüzlüğünün İleri Sürülmesinde Süre: Yargıtay’ın 17.11.2005 Tarihli ‘Meşhur Sultanahmet Halk Köftçisi’ Kararının Değerlendirilmesi*”, THD, Y. 2007, C. II, S. 8, s. 10; **Arkan, Sabih**: Ticarî İşletme Hukuku, 25. Bası, Ankara 2019, s. 332, 333; **Gözlükaya, Fatma**: “*556 Sayılı KHK Kapsamında Markanın Hükümsüzlüğü*”, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamış), Ankara 2003, s. 81.

⁴ **Kaya, Arslan/(Ülgen, Hüseyin/Helvaci, Mehmet/Nomer Ertan, N. Füsün)**: Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2019, s. 537.

⁵ **Yanlı, Veliye**: “*İltibas Nedeniyle Haksız Rekabetin Önlenmesi Davası Açma Hakkının*

dürüstlük kuralından ulaşılmaktadır⁷. Dürüstlük kuralının yer aldığı Türk Medeni Kanunu, Alman medeni hukukundan esinlenen İsviçre Medeni Kanunu'ndan iktibas edilmiştir⁸. Bu nedenle kavramın kökeni olan Alman Medeni Kanunu'nun 242. maddesindeki dürüstlük kuralına bakılarak kavramın anlamı belirlenmelidir⁹.

Alman hukukunda, dürüstlük kuralında temellerini bulan “*Hak kaybı*” (*Verwirkung*) kavramı iki anlama gelmektedir¹⁰. Çalışmamızı ilgilendiren anlamıyla; hak kaybı, makul sayılmayacak kadar uzun bir süre kullanılmayan bir hakkın, kullanılmasının artık dürüstlük kuralına¹¹ aykırılık oluşturacağından bu kullanımın hukuk düzenince korunmamasıdır¹². Bu korunmama durumunu oluşturan hak kaybı, özel şartların varlığına bağlı olarak sessiz kalma yoluyla da oluşabilir¹³.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu¹⁴ (SMK) yürürlüğe girmeden önce Türk marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybıyla ilgili pozitif bir düzenleme bulunmamaktaydı, bu nedenle Alman hukukunda¹⁵ olduğu gibi sessiz kalma yoluyla

Kaybı”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar XXI 9- 10 Aralık 2005, Ankara 2006, s. 295.

⁶ RG. 08.12.2001, S. 24607.

⁷ **Suluk/(Karasu/Nal)**, s. 18.

⁸ **Barlas, Nami**: “*Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medenî Kanunundaki Düzenleme Tarzı ve Eleştirisi*”, İÜHFM, Y. 1997, C. LV, S. 3, s. 191, 192.

⁹ **Yanlı**, s. 296. Bu konu hakkında ayrıca bkz. **Cengiz, Dilek**: Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz: İlgili Mevzuat Danıştay ve Yargıtay Kararları, İstanbul 1995, s. 179.

¹⁰ **Yanlı**, s. 293.

¹¹ Dürüstlük kuralını *Edis*, şu şekilde tanımlamaktadır: “*Doğruluk ve güven kuralları, orta zekâlı, normal, makul kimselerin toplum içerisinde karşılıklı güvene, ahlâka ve dürüstlüğü dayalı davranışları sonunda meydana gelmiş ve toplum ihtiyaçları ile iş hayatının gereklerine cevap veren, -bu nedenle de- herkes[ç]e benimsenen kuralların bütünüdür.*”. **Edis, Seyfullah**: “*Doğruluk ve Güven Kurallarının Hukukî Niteliği*”, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70 inci Yaş Armağanı, Ankara 1975, s. 449'dan naklen.

¹² **Yanlı**, s. 294. “*Diğer bir anlamı ise, caiz olmayan bir davranışta bulunmaktan dolayı hukukî bir zarara uğramaktır (...).*”. **Yanlı**, s. 294, dpn. 14'ten naklen.

¹³ **Yanlı**, s. 294, 297 vd.

¹⁴ RG. 10.01.2017, S. 29944.

¹⁵ 25 Ekim 1994 tarihli Markaların ve Diğer İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun'un kabul edilmesinden önceki dönem kastedilmektedir. Bkz. (<http://www.gesetze-im-internet.de/markeng/MarkenG.pdf>, Erişim: 29.05.2020).

hak kaybının dürüstlük kuralına dayandığı ifade edilmişti¹⁶. Ancak SMK ile birlikte marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı, pozitif bir düzenlemeye kavuşmuştur (SMK m. 25/6). Bu nedenle kavramı tanımlarken ve uygularken artık ilgili madde hükmündeki şartların göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

II. TANIM

A. SMK’NIN KABULÜNDEN ÖNCEKİ DURUM

Öğretide *Tekinalp*; sessiz kalma yoluyla hak kaybını, marka sahibinin, marka hakkına tecavüz edildiğini¹⁷ öğrenmesine rağmen kendisine kanunlarca tanınan hakları kullanmaması nedeniyle markasını koruma hakkını kaybetmesi olarak açıklamıştır¹⁸. Bu açıklama SMK’nın kabulünden önceki dönem için sessiz kalma yoluyla hak kaybının tanımını olarak kabul edilebilir.

B. SMK’NIN KABULÜNDEN SONRAKİ DURUM

SMK’nın tanımlar maddesinde (SMK m. 2), sessiz kalma yoluyla hak kaybı tanımlanmamıştır. Sessiz kalma yoluyla hak kaybının tanımını yapmak için

¹⁶ SMK’nın kabulünden önceki dönemde olduğu gibi kabulünden sonraki dönemde de sessiz kalma yoluyla hak kaybının temelini TMK m. 2 hükmü olduğu ifade edilmiştir. Bkz. bu yönde **Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)**, s. 527; **Suluk/(Karasu/Nal)**, s. 18; **Bozbel, Savaş**: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2015, s. 553; **Suluk/(Karasu/Nal)**, s. 18; **Yasaman, Hamdi/Yusufoğlu, Fülürya/(Altay, Sıtkı Anlam/Ayoğlu, Tolga/Yüksel, Sinan)**: Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C. II, İstanbul 2004, s. 856; **Bozgeyik, Hayri**: Marka Hakkının Korunması, 2. Bası, İstanbul 2019, s. 155; **Uzunallı, Sevilay**: Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, Ankara 2012, s. 561; **Efendioğlu, Ezgi**: “Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı”, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamış), İstanbul 2019, s. 36; **Uçar, Ali**: “Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Mahrumiyeti”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Bilim Dalı Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamış), İstanbul 2014, s. 27.

¹⁷ Markanın yetkisi olmayan üçüncü kişilerce kullanılmasına, marka hakkına tecavüz denmektedir. **Şehirli Çelik, Feyzan Hayal**: “SMK m. 155’in Temel Varsayımları ve Olası Değişkenler Üzerine Düşünceler”, BATİDER, Y. 2019, C. XXXV, S. 2, s. 79. Bu konuda ayrıca bkz. **Camcı, Ömer**: Marka Patent Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul 1998, s. 73.

¹⁸ **Tekinalp, Ünal**: Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2012, s. 454.

hükümsüzlük hâlleri ve hükümsüzlük talebi madde kenar başlığına sahip SMK m. 25/6 maddesini incelemek gerekmektedir. Anılan madde hükmü şu şekildedir:

“Marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötünietli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez.”.

Maddede bir tanıma yer verilmemiş, sadece sessiz kalma yoluyla hak kaybının şartları ve sonuçları düzenlenmiştir.

O hâlde bu konuda *Tekinalp*’ın SMK’nın kabulünden önceki tanımına katılmakla birlikte, hükümsüzlük hâlleri ve hükümsüzlük talebi için sessiz kalma yoluyla hak kaybını, Kanun’da sayılan şartların gerçekleşmesiyle birlikte marka hakkı sahibinin; markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri sürememesi şeklinde meydana gelen hak kaybı olarak tanımlamaktayız.

III. DÜZENLENME AMACI

SMK’nın madde gerekçesinde sessiz kalma yoluyla hak kaybının düzenlenme amacına yönelik herhangi bir ifade yer almamaktadır. Yalnızca “2015/2424 sayılı AB Tüzüğüne paralel olarak sessiz kalma nedeniyle hak kaybı hususu”nun düzenlendiği ifade edilmiştir¹⁹. O hâlde kurumun düzenlenme amacının tespiti için Avrupa Birliği’nin ilgili Tüzüğünün incelenmesi gerekmektedir.

16 Aralık 2015 tarihli ve 2015/2436 sayılı Üye Devletlerin Markalara İlişkin Hukuklarının Uyumlaştırılması Hakkındaki Avrupa Birliği’nin Avrupa Parlamentosu ve

¹⁹ Sınai Mülkiyet Kanunu Tasarısı (1/699) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, TBMM, Dönem: 26, Yasama Yılı: 1, Sıra Sayısı: 341, s. 19 (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf>, Erişim: 29.05.2020).

Konseyi Direktifi²⁰'nin 29. Dibacesi'nin 29. Paragrafında²¹ sessiz kalma yoluyla hak kaybının, hukukî güvenlik için önemli olduğu ifade edilmiştir. O hâlde sessiz kalma yoluyla hak kaybının, düzenleme amacının hukukî güvenliğin sağlanması olduğu söylenebilir.

Bu konuyla ilgili olarak Türk marka hukuku öğretisinde ise sessiz kalma yoluyla hak kaybının; iyiniyetli üçüncü kişilerin, mevcut durumun değişmeyeceğine dair haklı beklentilerinden²² dolayı oluşan güvenlerinin²³ korunması gerekliliğine hizmet ettiği ifade edilmiştir²⁴. Sessiz kalma yoluyla hak kaybının kabulü, hukukî işlem güvenliğini de sağlamaktadır²⁵. Son tahlilde, önceki tarihli marka hakkı sahibiyle sonraki tarihli marka kullanıcısı arasında menfaat dengesini sağlama amacına hizmet ettiği söylenebilir²⁶.

²⁰ Bkz. (Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to Approximate the Laws of the Member States Relating to Trade Marks, OJ L. 336/1-26, 23.12.2015).

²¹ “It is important, for reasons of legal certainty to provide that, without prejudice to his interests as a proprietor of an earlier trade mark, the latter may no longer request a declaration of invalidity or oppose the use of a trade mark subsequent to his own trade mark, of which he has knowingly tolerated the use for a substantial length of time, unless the application for the subsequent trade mark was made in bad faith.”.

²² **Uzunallı**, *Markanın Korunması*, s. 557. **Yasaman/Yusufoğlu**, “haklı bir güven uyandırılma” olarak ifade etmiştir. **Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel)**, s. 866. **Kaya**, haklı menfaatin zarara uğratılmaması gerekliliğinden bahsetmiştir. **Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)**, s. 538.

²³ **Bozbel**, s. 553; **Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel)**, s. 866; **Güneş, İlhami**: Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku, Ankara 2018, s. 229. 11. HD 07.11.2019, E. 2018/1328, K. 2019/6943; 11. HD 10.10.2019, E. 2018/532, K. 2019/6409 (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 04.02.2020).

²⁴ **Suluk/(Karasu/Nal)**, s. 17, 18; **Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel)**, s. 864; **Yanlı**, s. 298; **Karan, Hakan/Kılıç, Mehmet**: Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004, s. 381.

²⁵ **Çağlar, Hayrettin**: Marka Hukuku Temel Esaslar, 2. Bası, Ankara 2015, s. 158; **Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel)**, s. 865.

²⁶ **Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin/Özdamar, Mehmet**: Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 12. Bası, Ankara 2019, s. 334.

IV. DÜZENLENDİĞİ YER

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, bağımsız bir madde altında düzenlenmeyip SMK'nın 1. Kitap, Beşinci Kısım, Birinci Bölümü altında markanın hükümsüzlüğünü düzenleyen 25. maddesinin altıncı fıkrasında yer almaktadır (SMK m. 25/6). Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, hükümsüzlük davası dışında markaya tecavüz hâllerine ilişkin kısımda ayrıca düzenlenmemiştir. Kanundaki bu sistematik tercih, sessiz kalma yoluyla hak kaybının, yalnızca hükümsüzlük hâlleri ve hükümsüzlük talebi için düzenlenip düzenlenmediği sorununı doğurmuştur.

Çolak, bu durumun, sessiz kalma yoluyla hak kaybının mehzaz düzenlemesi iktibas edilirken yapılan bir çeviri eksikliğinden (madde hükmünün alınmamasından) kaynaklandığını ifade etmiştir²⁷. Yazar mehzaz düzenlemede²⁸, sessiz kalma yoluyla hak kaybının hem hükümsüzlük hem de aynı temele bağlı olarak marka hakkına tecavüz davası açmaya engel bir durum olarak öngörüldüğünü ancak SMK'da yalnızca marka hükümsüzlüğü davası açılmasını engelleyen bir durum olarak düzenlenmiş olduğunu belirtmiştir²⁹.

V. HUKUKİ NİTELİĞİ

SMK'nın kabulünden önceki dönemde sessiz kalma yoluyla hak kaybının varlığı üzerine tartışmalar söz konusuydu. Tartışmalar, sessiz kalma yoluyla hak kaybının kabul edilmesi için TMK m. 2 hükmünün tek başına yeterli olup olmadığı üzerinde yoğunlaşıyordu. Ancak SMK'nın kabul edilmesiyle birlikte sessiz kalma yoluyla hak kaybı, hükümsüzlük hâlleri ve hükümsüzlük talebi için pozitif bir düzenlemeye kavuştuğu için (SMK m. 25/6) bu tartışmalar hükümsüzlük davası bakımından önemini kaybetmiştir. Öte yandan kurum, marka hakkına tecavüz ile ilgili davalar

²⁷ *Çolak*, s. 870.

²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. "I. BÖLÜM, IX. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ DÜZENLEMELERİ, A. Avrupa Birliği Hukuku".

²⁹ *Çolak*, s. 869. Bu konuda ayrıca bkz. *Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)*, s. 526.

bakımından düzenlenmediğinden SMK'nın kabulünden önceki dönemdeki tartışmaların -anılan hususla sınırlı olarak da olsa- hâlâ değeri vardır.

A. SINAİ MÜLKİYET KANUNUNUN KABULÜNDEN ÖNCEKİ DÖNEME İLİŞKİN OLARAK

SMK'nın kabulünden önceki dönemde Türk marka hukuku öğretisindeki çoğu yazar, hak kaybının sessiz kalarak gerçekleştiği durumlarda TMK m. 2'nin esas alınması gerektiğini ifade etmişti³⁰. Yargıtay'ın içtihatları da bu yöneydi³¹. Ancak

³⁰ Bkz. **Bozbel**, s. 553; **Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel)**, s. 856; **Uzunallı, Markanın Korunması**, s. 561; **Çağlar**, s. 158. Sessiz kalma yoluyla hak kaybının temellerinin TMK m. 2'ye dayandığını ifade ettikleri için aynı yönde SMK'dan sonrası için de bkz. **Suluk/(Karasu/Nal)**, s. 18; **Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)**, s. 527.

³¹ 11. HD 10.03.1997, E. 9094, K. 1587 (Yayımlanmamış); 11. HD 23.01.1998, E. 7938, K. 158 (Yayımlanmamış). Bkz. her iki karar künyesi için **Tekinalp**, s. 454; 11. HD 02.03.2000, E. 1999/8169, K. 2000/1726 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 20.02.2020); 11. HD 19.11.2009, E. 2008/5295, K. 2009/12100, BATİDER, Y. 2010, C. XXVI, S. 1, s. 239 vd.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının özelliklerini tanımlayan karar şu şekildedir: “(...) ilke olarak, hak sahibi olan davacı, hareket tarzı ile hakkın ihlaline zımnen müsaade ettiği taktirde, davalının senelerden beri kullandığı ve tanıttığı markanın iptalini talep edemez. Hukuka aykırı davranışın önlenmesine veya hukuka aykırı duruma son verilmesine ilişkin talebin kullanılmasını çok geciktiren kimsenin M.K.nun 2.maddesinde anlamını bulan dürüstlüğe aykırı davranıp davranmadığının değerlendirilmesi gereklidir. Zira, haklı başka bir gerekçe olmadığı sürece, uzun süre tecavüze sessiz kalarak üçüncü kişiler nezdinde güven yaratan kişilere hükümsüzlük davası açma hakkı tanınmaması gerekmektedir.

Somut olayda, davalı karşı -davacının en yeni marka tescil tarihi 23.1.1987 tarihidir. Kaldiki, davacı-karşı davalının Türkiye’de yapmış olduğu 1983 tarihli marka başvurusundan, davalı-karşı davacıya ait marka mesnet gösterilerek TPE tarafından “ayakkabı” emtiası çıkarılmıştır. Buna karşılık davacı-karşı davalı hükümsüzlük davası açmamıştır. Aradan 23 yıl gibi bir zaman geçtikten sonra davacı-karşı davalının hükümsüzlük davası açması MK.2. maddesi ile bağdaşmaz. Her ne kadar yukarıda açıklandığı üzere 556 Sayılı KHK'nin 42/1-(a) bendi uyarınca kötüniyetli tescil halinde hükümsüzlük davası süreye tabi değilse de bu hakkın kullanılmasının sınırı da MK.2. maddesidir. Davacı- davalı şirketin ayakkabı emtiası yönünden yaptığı marka tescilinden itibaren 23 yıl gibi bir zaman boyunca bu markaya yatırımlar yapmasına sessiz kalarak davalı şirketin markası üzerinde emek sarfedip, masraf ve yatırımlar yaparak ticari çevrelerde tanıtmak suretiyle kendisine ait yeni bir değer oluşturduktan sonra söz konusu değer yok edilmesi sonucuna yol açacak şekilde davacının tecavüz teşkil ettiğini ileri sürerek hükümsüzlük talep etmesi yukarıda açıklanan şekilde hakkın kötüye kullanılması teşkil edip MK. 2. hükmü uyarınca korunması mümkün değildir.”. 11. HD 14.06.2012, E. 2010/8788, K. 2012/10516 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 28.03.2020).

öğretide aksi yönde görüşler de mevcuttur³². Azınlık görüşü savunan yazarlar sessiz kalma yoluyla hak kaybindan beklenen hukuksal menfaatlerin TMK m. 2 ile elde edilemeyeceği kanaatindeydi.

Bu dönemdeki görüşlere kısaca değinilmesi özellikle markaya tecavüz davalarında sessiz kalma yoluyla hak kaybının uygulanıp uygulanmayacağı sorununun çözümünde yardımcı olabilir.

1. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı için TMK m. 2'nin Dayanak

Alınması Lehine Yaklaşım Sergileyen Görüş

Çoğunluk görüşü savunan yazarlar, sessiz kalma yoluyla hak kaybının temellerinin TMK m. 2'de bulunduğu, bu nedenle de sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerekli olan tüm durumlarda uygulanması gerektiği kanaatindeydi. Zira anılan görüşteki yazarlara göre; dürüstlük kuralı, hakkın kötüye kullanılması yasağı ve özelde çelişkili davranış yasağı, emredici nitelikte oldukları için hukukun uygulanmasında göz önünde bulundurulması gereken hükümlerdir³³.

Anılan görüşe göre; hükümsüzlük davasının açılması için herhangi bir sürenin öngörülmemiş olması hukuka aykırı sonuçlara neden olabilir³⁴. Bu durumda dürüstlük kuralı gündeme gelmektedir ve dürüstlük kuralı gereği marka sahibine bir davranış yükümlülüğü yüklenmektedir³⁵. Bu yükümlülük de hükümsüzlük davasını makul süre

³² **Tekinalp**, s. 454; *Kalpsüz*'ün tartışmalar kısmındaki açıklamaları için bkz. **Battal, Ahmet**: “Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Dava Hakkının Kötüye Kullanılması”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler- Tartışmalar XVIII 22 Haziran 2001, Ankara 2001, s. 56, 57.

³³ Bu görüşteki yazarlar, **Çağlar**, s. 158; **Battal**, s. 53; **Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel)**, s. 856; **Cengiz**, s. 179; **Yurtoğlu Can, Mücella**: Marka Hukukunda Sessiz Kalmak Suretiyle Hak Kaybı, Ankara 2016, s. 67, 68. **Arkan, Aşçıoğlu ve Ergün**'ün tartışmalar kısmındaki açıklamaları için bkz. **Battal**, s. 60, 61, 62.

³⁴ **Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel)**, s. 856.

³⁵ **Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel)**, s. 856.

içinde açmayı gerektirmektedir³⁶. Zira marka ile ilgili dava hakkının uzun süre sessiz kalındıktan sonra kullanılması, dava açma hakkının kötüye kullanılmasını oluşturur ve bu durumu hukuk düzeni korumaz³⁷. Bu nedenle de dava hakkı düşmelidir³⁸. Yargıtay'ın hâkim görüşü de bu yöndedir³⁹.

Söz konusu görüşü savunan yazarların bir diğer dayanağı da; iyiniyetli olan sonraki tarihli marka kullanıcısının, büyük emek vererek ve masraf yaparak kullandığı markanın değerini arttırdıktan sonra, bu masrafların ve emeklerin elinden alınmasının hukuka uygun olmadığıdır. Zira önceki tarihli marka sahibinin bu marka değerinden yararlanması ya da sonraki tarihli marka kullanıcısını zarara uğratması dürüstlük kuralına aykırıdır⁴⁰. Nitekim sonraki tarihli marka kullanıcısı, kendisine karşı kimsenin

³⁶ **Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel)**, s. 856.

³⁷ **Suluk/(Karasu/Nal)**, s. 18.

³⁸ **Suluk/(Karasu/Nal)**, s. 18.

³⁹ “(...) [İ]lke olarak, hak sahibi olan davacı, hareket tarzı ile hakkın ihlaline zımnen müsaade ettiği taktirde, davalının senelerden beri kullandığı ve tanıttığı markanın iptalini talep edemez. Hukuka aykırı davranışın önlenmesine veya hukuka aykırı duruma son verilmesine ilişkin talebin kullanılmasını çok geciktiren kimsenin M.K.nun 2.maddesinde anlamını bulan dürüstlüğe aykırı davranıp davranmadığının değerlendirilmesi gereklidir. Zira, haklı başka bir gerekçe olmadığı sürece, uzun süre tecavüze sessiz kalarak üçüncü kişiler nezdinde güven yaratan kişilere hükümsüzlük davası açma hakkı tanınmaması gerekmektedir.”. Bkz. HGK 15.04.2015, E. 2013/11-1831, K. 2015/1198. “(...) Somut uyumsuzlukta, davalının 10 yılı aşkın bir süredir davacı markasının benzeri olan ve TPE tarafından tescil ve ilan edilen davaya konu markayı kullandığını TTK'nun 20.maddesi uyarınca basiretli bir tacir gibi davranması gereken davacının objektif olarak bilmesi ya da bilebilmesi gerektiğinden, marka hakkının ihlaline çok uzun süre itirazsız olarak katlandıktan sonra işbu hükümsüzlük davasını açması; aradan geçen süre içerisinde davalının markasına emek ve sermaye koyarak yarattığı mal varlığı değerlerinin yok olması sonucuna yol açacağından, bu durumun ortadan kaldırılmasına yönelik dava hakkının kullanılması MK'nun 2.maddesine göre himaye edilemez.”. Bkz. 11. HD 15.10.2009, E. 2008/663, K. 2009/10891. Ayrıca bkz. 11. HD 28.11.2017, E. 2016/6325, K. 2017/6651 (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 16.07.2020); 11. HD 18.05.2009, E. 2008/1865, K. 2009/5896 (Lexpera İçtihat Bankası, Erişim: 16.07.2020).

⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yanlı**, s. 306; Aynı yönde bkz. **Cengiz**, s. 179; **Karan/Kılıç**, s. 380; **Karahan, Sami**: “Gerçek Kişi Unvanlarının Korunması ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybı İlkesi –Karar Tahlili-”, BATİDER, Y. 2001, C. XXI, S. 1, s. 282. Bu yönde 11. HD 10.10.2019, E. 2018/532, K. 2019/6409 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 02.04.2020); **Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel)**, s. 856, 863.

markanın hükümsüzlüğü⁴¹ davası açmayacağı yönünde haklı bir beklentiye ve güvene sahiptir⁴². Bu haklı beklenti ve güven, önceki tarihli marka sahibinin markasının kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde uzun süre sessiz kalmasıyla oluşmuştur. Haklı beklentinin aksine çelişkili hareket etmek, hakkın kötüye kullanılmasını oluşturur. Sonucu ise marka sahibinin hak kaybına uğramasını gerektirir.

Nihayet, sonraki tarihli iyiniyetli marka kullanıcısı piyasada korunmaya değer bir pozisyona ulaşmıştır⁴³. Sonraki tarihli marka kullanıcısının yarattığı bu korunmaya değer konumu ortadan kaldırmak hukuka uygun değildir⁴⁴. Nitekim korunmayı haklı gösteren hâl, sonraki tarihli marka kullanıcısının markayı uzun süre kullanmasından kaynaklanan zilyetlik benzeri⁴⁵ durumudur⁴⁶.

⁴¹ Markanın hükümsüzlüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kırcı, N. Berkay:** “Markanın Hükümsüzlüğü”, TBB Dergisi, Y. 2006, C. XIX, S. 66, s. 295 vd.; **Erdoğan, Hamide:** “Markanın Hükümsüzlük Halleri ve Marka Hakkının Sona Ermesi”, T.C Türk Patent Enstitüsü, Uzmanlık Tezi, Ankara 2001, s. 17.

⁴² **Yasaman/Yusufoglu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel)**, s. 866.

⁴³ **Yanlı**, s. 303; **Karahan**, *Unvanların Korunması*, s. 282.

⁴⁴ Yargıtay; ilk derece mahkemesinin, sonraki tarihli marka tescili kötü niyetli olsa dahi marka yoğun bir şekilde ve uzun süreli kullanımla korunması gereken bir hukukî durum kazandığı takdirde, hükümsüzlük davasının sessiz kalma yoluyla hak kaybı nedeniyle reddedileceğine dair kararını onamıştır. 11. HD 07.10.2019, E. 2018/4866, K. 2019/6259 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 02.04.2020).

⁴⁵ Zilyetlik benzeri durumu yaratan sonraki tarihli markanın fiilen kullanılmasıdır. **Yanlı**, s. 303. Ayrıca belirtmek gerekir ki korunmaya değer zilyetlik benzeri durumda, sonraki tarihli markanın tescilli olması, şartları tek başına oluşturmak için yeterli değildir. **Yanlı**, s. 303. Bkz. Alman Federal Mahkemesinin ticaret unvanıyla ilgili olarak vermiş olduğu kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “*Davalı iltibasa elverişli unvan üzerinde iyiniyetli bir zilyetlik durumu kazanmışsa ya da hak düşümü def’ine başarıyla dayanabilirse, ticaret unvanının korunması artık ileri sürülemez. İltibasa elverişli bir unvandan davalının itiraza uğramaksızın uzun süre yararlanmasıyla, yararlanan için önemlice değeri olan bir durum (korunmaya lâyık değerli zilyetlik durumu) yaratılmış olup da dürüstlük (objektif hüsnü niyet) kuralına göre bu durumu muhafaza etmesi gerekiyorsa, ticaret unvanının korunması hak düşümüne uğramıştır. Ticaret unvanı ihlâl’e [uğrayan] kişi, bu zilyetlik durumunu kendi davranışıyla mümkün kılmışsa, bundan yararlanana karşı bu zilyetlik durumunu tartışma konusu yapamaz.*”. **Sungurbey, İsmet:** Medenî Hukuk Sorunları, C. V, İstanbul 1984, s. 142’den naklen.

⁴⁶ **Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)**, s. 537. Kaya, zilyetlik benzeri durumu şu şekilde tanımlamıştır: “Zilyetlik benzeri durum, bir tanıtım işareti ticari faaliyetlerinde kendisine bir müdahâlede bulunulmaksızın belli bir süre kullanan kişi açısından oluşan ve ona korunmaya değer bir pozisyon sağlayan rekabet konumudur.”. Bkz. **Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)**, s. 537’den naklen. Aynı yönde **Yanlı**, s. 303; **Cengiz**, s. 181.

2. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı için TMK m. 2'nin Dayanak

A alınması Aleyhine Yaklaşım Sergileyen Görüş

Azınlık görüşü kabul eden üç yazar bulunmaktadır. Bu görüşü kabul edenlerden biri *Tekinalp*'tir. Yazar, 89/104 sayılı Avrupa Ekonomik Topluluğuna Üye Devletlerin Markalara İlişkin Hukuklarının Uyumlaştırılması Hakkındaki Birinci Konsey Direktifi'nin⁴⁷ 9. maddesinin Türk hukukuna alınmadığını ve bu hükmün yokluğuna rağmen kurumun, TMK m. 2 ile başarıya ulaşmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir⁴⁸.

Yine azınlık görüşü kabul eden *Kalpsüz* ise marka hakkı sahibinin, marka hakkına tecavüz edilmesiyle ilgili olarak sahip olduğu dava hakkının TMK m. 2 yorumlanarak ortadan kaldırılmasına karşı çıkmaktadır. Yazar, marka hakkına tecavüzden dolayı mütecaviz lehine bir hak doğmayacağını, dava hakkının ne zaman ortadan kalkacağını ise dava zamanaşımıyla ilgili bir husus olduğunu, TMK m. 2 ile dava hakkının kötüye kullanılamayacağı ikinci bir dava zamanaşımı süresi getirilemeyeceğini ve zamanaşımı süresinin asıl dava zamanaşımı süresini sınırlandırmaması gerektiğini, hukuka aykırı bir fiilin belirli bir süre devam etmesinin, bu fiili hukuka uygun hâle getirmeyeceğini, mütecavizin sonraki markaya fazla masraf yapma gibi dava konusu dışı davranışlarının⁴⁹, vakıaların hak kaybı için hukuksal gerekçe oluşturmayacağını;

⁴⁷ (First Council Directive of 21 December 1988 to Approximate the Laws of the Member States Relating to Trade Marks (89/104/EEC), OJ L. 40/1-7, 11.02.1989). Bkz. (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.1989.040.01.0001.01.ENG&toc=OJ:L:1989:040:T OC, Erişim: 07.02.2020).

⁴⁸ **Tekinalp**, s. 454; Aynı yönde **Oytaç, Kutlu**: Karşılaştırmalı Markalar Hukuku: Endüstriyel Tasarımlar İçerikli, 2. Bası, İstanbul 2002, s. 262.

⁴⁹ Bu konu hakkında Yargıtay'ın bir kararı şu şekildedir: “Bu bakımdan, öncelikle davalının dava tarihi itibarıyla MK m.2 kapsamında, uyumsuzluk konusu markaya dayalı korunması gereken emek, sermaye ve yatırım birikimine sahip olup olmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken yazılı olduğu şekilde karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.”. 11. HD 17.04.2017, E. 2015/12274, K. 2017/2172 (Lexpera İçtihat Bankası, Erişim: 02.04.2020). Yargıtay'ın görüşüne katılmamaktayız. Zira *Kalpsüz*'ün de ifade etmiş olduğu gibi dava dışı hususlar hukukîlik değerlendirmesinde dikkate alınmamalıdır. Sonraki tarihli marka

nitekim marka sahibinin markasına, mütecavizin sonraki tarihli markasına yaptığı yatırımlardan daha fazla yatırım yapmasının her zaman ihtimal dahilinde olduğunu, hakkın kötüye kullanılması ve dava zamanaşımı kurumunun aynı amaca yönelik kurumlarmış gibi kabul edilemeyeceğini, mütecavizin kötünietli olmama hâlinin ticaret sicilinin⁵⁰ aleniliği ve ticari işaretlerin koruma kapsamının genişliği bakımından kabul edilmesinin zor olduğu ve işaretin sahibi bir tacirse eğer, araştırma yükümlülüğünün basiretli olmasının bir gerekliliği olduğunu ifade etmiştir⁵¹.

Yasaman da bir hükümsüzlük nedeni dolayısıyla dava açma süresi belirlendiği takdirde, sessiz kalma yoluyla hak kaybının uygulanamayacağı görüşündedir⁵². Zira yazar, hak düşürücü süre veya zamanaşımı süresi içinde dava açmayı bir hak olarak kabul etmektedir⁵³. Yazarın bu görüşü, azınlık görüşü savunan yazarların görüşüne yakındır. Yargıtay'ın da bu yönde kararları vardır⁵⁴.

sahibinin büyük masraf yapması onu korunmaya değer bir konuma getirmeyeceği gibi küçük masraf yapması da onun korunmasına engel değildir. Zira bir kişinin korunmaya değer olup olmadığı hukukî bir değerlendirme sonucunda ortaya çıkmalıdır. Mahkemelerin vereceği kararın yönüne göre daha fazla zarara uğraması muhtemel olan kişiler lehine karar verilmesi, hukukî bir değerlendirme değil, muhtemel zararların yarıştırılmasıdır. Bu da hukuksal bir sonuca ulaştırmaktan çok, kişilerin menfaatlerinin haklı veya haksız olduğu önemsenmeksizin menfaatler arasındaki dengede bir orta yol izlenmesine neden olmaktadır. Özetle bunun sonucu olarak; sonraki tarihli marka kullanıcısı, eğer kötünietliyse ve kötünietinin de tam olarak ispatlanamayacağını biliyorsa haksız konumunu sağlamlaştırmak için markaya büyük masraf yapmaya başlayacaktır. Büyük masraf ve benzeri ifadeler kişiden kişiye değiştiği için Yargıtay'ın bu konuda istikrarlı kararlar vermesi kanaatimizce pek mümkün görünmemektedir. Nitekim belirttiğimiz görüşün aksinin kabulü hâlinde, ilk derece mahkemesi takdir hakkı kapsamında büyük/küçük masrafın ne olduğuna somut olaya bakarak karar verecektir. Bu durum da göreceli bir sonucun kabulü olduğu için hukukî öngörülebilirliğin ve güvenliğin ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilecektir.

⁵⁰ Çalışmamız bağlamında marka sicili olarak anlamak gerekmektedir.

⁵¹ *Kalpsüz* 'ün tartışmalar kısmındaki açıklamaları için bkz. **Battal**, s. 56, 57.

⁵² **Yasaman, Hamdi**: “*Markaların Hükümsüzlüğü Davalarında Dava Açma Süresi*”, GÜHFD, Y. 2010, C. IX, S. 1, s. 395. Yazar, çoğunluk görüştedir. Ancak görüşünün bir yönünden dolayı bu başlık altında açıklama yapılması gerekmiştir.

⁵³ **Yasaman**, *Dava Açma Süresi*, s. 395.

⁵⁴ 11. HD 04.04.2018, E. 2016/9135, K. 2018/2398; 11. HD 21.03.2018, E. 2016/7512, K. 2018/2166; 11. HD 20.12.2018, E. 2016/10331, K. 2018/8143; 11. HD 15.11.2017, E. 2016/3465, K. 2017/6218; 11. HD 23.10.2017, E. 2016/3610, K. 2017/5627; 11. HD 08.07.2013, E. 2012/15223, K. 2013/14484 (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası, Erişim: 17.07.2020).

3. Değerlendirme

Açıklanan aksi yöndeki iki görüşten; biz, sessiz kalma yoluyla hak kaybı için TMK m. 2'nin dayanak alınması aleyhine yaklaşım sergileyen azınlık görüşe katılmaktayız. Gerekçelerimiz ise şudur:

Genel anlamda, TMK 2. maddesinin hukuka aykırılıkları, hukuka uygun hâle getirme işlevi bulunmamaktadır⁵⁵. Zira sonraki tarihli marka kullanıcısı, önceki tarihli marka hakkı sahibinin markasını yetkisiz olarak kullanmıştır⁵⁶. Hukuka uygun olmayan bir kullanım sorunu, hukuksal ilişkiler (sözleşme görüşmeleri gibi) kurulması yoluyla çözüme kavuşturulmalıdır⁵⁷. Bu nedenle sonraki tarihli marka kullanıcısının TMK m. 2'yi dayanak alarak marka sahibinin hakkını kötüye kullandığını ileri sürmesi ve yetkisiz kullanımının korunmasını talep etmesi kabul edilemez. Ancak bu kuralı mutlak anlamda uygulamak adalet ilkelerini zedeleyebilmektedir. Bundan dolayı somut olayın şartları her hâlde göz önünde bulundurulmalıdır. Somut olayın şartları, dürüstlük kuralıyla bu durumun aşılabilmesine imkân verebilecek kadar olağanüstü bir nitelik taşıyorsa eğer⁵⁸, bu takdirde markanın terkin edilmemesi için hukukî koruma talep eden sonraki tarihli marka kullanıcısının talebi haklı görülebilir.

Ayrıca sessiz kalma yoluyla hak kaybının uygulanması için sonraki tarihli marka kullanıcısının iyiniyetli olup olmadığı hususunun ise iyiniyete hüküm ve sonuç

⁵⁵ Bu durumu *Uçaryılmaz* şu şekilde açıklamaktadır: “(...) *TMK 2 anlamında dürüstlük kuralının mutlak hak niteliğinde olmadığı; bu nedenle, dürüstlük kuralına dayanılarak söz konusu hak veya borçtan ayrı bir hukuka aykırılık anlayışının yaratılamayacağı da unutulmamalıdır.*”. **Uçaryılmaz, Talya Şans: Bona Fides (Dürüstlük Kuralı)**, Ankara 2019, s. 78'den naklen.

⁵⁶ Marka hakkına tecavüz etmek, haksız rekabet niteliği taşıyan bir fiildir. **Cengiz**, s. 59; **Güneş**, s. 229.

⁵⁷ Bu yönde *Kalpsüz*'ün tartışmalar kısmındaki açıklamaları için bkz. **Battal**, s. 56, 57.

⁵⁸ Marka sahibinin, hakkını kötüye kullanma yönündeki iradesinin yoğunluğu ve sonraki tarihli marka kullanıcısının haklı menfaatlerinin büyüklüğü, bu konuda bir ayrımı haklı gösterebilir. Sözgelimi marka sahibinin, ihmâlkârlıktan dolayı sessiz kalması ile zarar verme kastıyla sessiz kalması aynı kapsamda düşünülmemelidir. Sonraki tarihli marka kullanıcısı için markanın vazgeçilemez bir malvarlığı değeri taşıdığı durumlar ile taşımadığı durumlar da birbirinden ayrılmalıdır. Bu gibi ölçütler olağanüstü hâlin belirlenmesine yardımcı olmaktadır.

bağlayan pozitif herhangi bir hüküm bulunmadığı için değerlendirme kapsamına alınmaması gerekmektedir⁵⁹.

Bir diğer gerekçe ise usul hükümleri gereğince kişiler kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamayacağı gibi hakkını talep etmeye de mecbur değildirler (Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁶⁰ m. 24/2). Hükümde bu durumun aksinin ancak kanunda açıkça belirtilmesiyle mümkün olacağı ifade edilmiştir. Usul hükümlerinin sağlamış olduğu bu hak, dürüstlük kuralı gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz. Nitekim açık usul hükümlerince tanınan bir hakkın yorum yoluyla bir davranış yükümlülüğü öngörülerek genel bir hüküm olan TMK m. 2 ile sınırlandırılması hukuka uygun değildir⁶¹.

Diğer yandan da belirtmek gerekir ki hakkın her kötüye kullanılması hâlinde, doğrudan dava hakkının ortadan kalktığını ifade etmek uygun bir çözüm yolu değildir. Zira dürüstlük kuralı, birden fazla uygulama alanına sahip olabilir. Uygulanan bağlama göre dürüstlük kuralı şekillenmektedir. Dürüstlük kuralının hak kazanımını⁶² sağlayan bir yönü olduğu gibi yasaklayıcı bir yönü de bulunmaktadır. Bundan dolayı dürüstlük kuralını diğer özel hukuk hükümlerinden ayrı tutmak gerekmektedir. Zira dürüstlük kuralı, bir normatif düzenleme ile birden fazla hukukî menfaati aynı anda koruyabilir. Nitekim dürüstlük kuralı, somut olay adaletini sağlamak için yaratılan öngörülme

⁵⁹ Kanun, iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı takdirde iyiniyetin korunacağına dair bkz. **Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami:** Medenî Hukuk: Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 25. Bası, İstanbul 2019, s. 257; **Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin:** “*Medeni Kanunun 50. Yıldönümünde Hakların Kötüye Kullanılması*”, Medenî Kanun 50. Yıl Sempozyumu: I. Tebliğler, İstanbul 1978, s. 151. İyiniyetin hak kazanımı için arandığına dair *Memiş* şu açıklamayı getirmiştir: “(...) iyi niyet sadece kanunun bun[u] öngördüğü (daha doğrusu hakkın doğumu için koşul kabul ettiği) hallerde asıldır.”. **Memiş, Tekin:** “*Türk Hukukunda Kötüniyetli Marka Tesciline Bağlanan Sonuçlar*”, Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009, C. I, İstanbul 2009, s. 416’dan naklen.

⁶⁰ RG. 04.02.2011, S. 27836.

⁶¹ Dürüstlük kuralının diğer hukuk kurallarını bertaraf edemeyeceğine dair bkz. **Akyol, Şener:** Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası, İstanbul 2006, s. 16.

⁶² **Edis, Seyfullah:** Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Bası, Ankara 1989, s. 352.

belirsiz bir normatif koruma alanından yararlanmaktadır⁶³. Diğer özel hukuk hükümlerinde ise normun koruma amacı⁶⁴ ve kapsamı belirlidir. Dürüstlük kuralıyla korunan hukukî menfaatlerden ve amaçlardan birini diğerine üstün tutmak gerekebilir, her hâlde hakkın kötüye kullanılması durumunun olumsuz etkisini ortadan kaldırmak için en isabetli çözüm yolu, dava hakkının ortadan kaldırılması olmayabilir⁶⁵. Bu takdirde TMK m. 2/2’de yer alan hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzenince korunmayacağı kuralı nasıl anlaşılmalıdır? Hakkın, artık kullanılmasının mümkün olmadığı şeklinde mi yoksa hakkın kötüye kullanılmasının sonuçlarından, hakkını kötüye kullanan kişinin sorumlu olması gerektiği şeklinde mi?

Kanaatimizce, hakkın kötüye kullanılması yasağının uygulanması, başka bir hukuka aykırı durum yaratmamalıdır. Ayrıca bir başka hukuka aykırı durumun da hukuka uygun sayılmasına neden olmamalıdır. Bu tarz ayrık durumlarında, hakkını kötüye kullanan kişinin dava hakkını kaybetmesine izin verilmemeli ancak dava hakkını kullanmasının sonuçlarına da hak sahibi katlanmalıdır. Zira bir hukuka aykırı durumun, bir başka hukuka aykırılık ile bertaraf edilmesi; kendi hakkını ispatlaması ve hakkı için koruyucu tedbirler talep etmesi gereken hak sahibinin, kanuni yükümlülüklerini yerine getirmemesine ve hakkını kötüye kullandığını iddia ettiği kişi üzerinden bir hak arayışına başvurmasına neden olacaktır. Bu takdirde hakkını kötüye kullanan hak sahibiyle bu durumu ileri süren kişinin kanuni yükümlülükleri, birbirinden ayrı olarak değerlendirilmelidir. Hakkını kötüye kullanan kişi bu davranışıyla karşı tarafa bir zarar vermesi hâlinde, şartları oluşmuşsa genel hükümler uyarınca [Türk Borçlar Kanunu⁶⁶

⁶³ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Akyol**, *Dürüstlük Kuralı*, s. 1 vd.; **Uçaryılmaz**, s. 72.

⁶⁴ Normun koruma amacı teorisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren, Fikret**: “*Hukuka Aykırılık Bağı ve Normun Koruma Amacı Teorisi*”, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu’ya 70 inci Yaş Armağanı, Ankara 1975, s. 461 vd.

⁶⁵ **Akyol**, bu duruma, “*Güvenin korunması hakkın sona ermesini zorunlu kılmaz.*” ifadesiyle ışık tutmaktadır. **Akyol, Şener**: *Medenî Hukukta Çelişki Yasağı*: Prof. Dr. Feyzi N. Feyzioğlu’nun Anısına Armağan, İstanbul 2007, s. 83.

⁶⁶ RG. 04.02.2011, S. 27836.

(TBK) m. 49, Türk Ticaret Kanunu⁶⁷ (TTK) m. 54 vd.] zarara uğrayan taraf, zararının tazminini talep edebilmelidir⁶⁸. Nitekim marka sahibinin gerçekleştirdiği haksız davranış, hak kullanımı gerekçesiyle hukuka uygun hâle gelmemektedir. Aynı şekilde sonraki tarihli marka kullanıcısı da hak sahibinin hakkını kötüye kullandığını ileri sürerek kendi kanuni yükümlülüklerini dolanamaz⁶⁹ (TMK m. 2).

Bu konuyla ilgili olarak öğretilerdeki görüşlerin yönü aynıdır⁷⁰. Bu görüşlere göre sessiz kalma yoluyla hak kaybının sonucu olarak sonraki tarihli markanın varlığı ya hukuken tanınmaktadır⁷¹ ya da sonraki tarihli kullanım kanuni bir kullanım sayılmaktadır⁷². Ancak bu durum; yetkisiz kullanıma, hukukî bir geçerlilik sağlayacağı için kurumun sonucunun daha fazla irdelenmesi gerekmektedir. Dürüstlük kuralı temelinde bir değerlendirmede, hukukî görünüşe güvenin korunması için sonraki tarihli

⁶⁷ RG. 14.02.2011, S. 27846.

⁶⁸ Kanaatimizce burada, “olumsuz” güvenin korunması durumu söz konusudur. Nitekim sonraki tarihli marka kullanıcısı, kimsenin kendisine karşı dava açmayacağı yönünde “olumsuz” bir güvene sahiptir. Bu güvenin oluşmasında önceki tarihli marka sahibinin sessiz kalmasıyla oluşan kusuru da etkili olmuştur. Bu hâlde “olumsuz” güvenden dolayı oluşan zarar tazmin edilmelidir. Ancak belirtmek gerekir ki bu güven subjektif bir nitelik taşımamalıdır. Hâkim, somut olayı değerlendirirken “*onun yerinde kim olsa aynı hatayı yapardı*” diye gerekçelendirebiliyorsa objektif bir güvenin var olduğu kabul edilmelidir. Ancak sonraki tarihli marka kullanıcısı tacirse eğer, tacirlere ilişkin hükümler de dikkate alınmalıdır. Ayrıca bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. **Kavak, Yalçın**: Medeni Hukukta Dürüstlük Kuralı ve İyiniyetin Korunması, İstanbul 2019, s. 25, 26.

Her ne kadar objektif olumsuz güvene sahip olduğu kabul edilse de sonraki tarihli marka kullanıcısının, bu güven onu tek başına haklı marka kullanıcısı ya da marka sahibi konumuna getiremez. Ancak zararın tazmininde dikkate alınabilir. Ayrıca istisna tutmak gerekir ki somut olayın olağanüstü şartları, dürüstlük kuralıyla bir sonuca ulaştırmayı gerekli kılıyorsa bu haklı kullanım veya marka sahipliği sıfatı, sonraki tarihli marka kullanıcısına tanınabilir. Zira sonraki tarihli marka kullanıcısına haklı bir kullanım ya da marka sahipliği sıfatı tanınmazsa adalet duyguları rencide olabilir ve hakkaniyet ilkeleri yok sayılabilir. Bu hâlde; hâkim, dürüstlük kuralıyla kanunları aşabilecek gücü somut olayın olağanüstü şartlarında bulabilmelidir. Olumsuz güvenin korunması hakkında bilgi için bkz. **Akyol, Medenî Hukuk**, s. 31.

⁶⁹ Burada bir kastın varlığı aranmamaktadır.

⁷⁰ Yazarlar hukuken tanınacağını açıkça ifade etmemişlerdir. Ancak dolaylı olarak bu sonuca ulaşmak mümkündür. Bkz. **Bozbel**, s. 553; **Çağlar**, s. 158; **Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel)**, s. 863, 864; **Karan/Kılıç**, s. 381.

⁷¹ **Tekinalp**, sessiz kalma yoluyla hak kaybı def’inin hükümsüzlük davasında ileri sürülmesi hâlinde def’inin kabul edilmesiyle ikinci markanın varlığının hukuken tanınacağını ifade etmiştir. Bkz. **Tekinalp**, s. 457.

⁷² **Kaya/(Ülgen/Helvacı/Nomer Ertan)**, s. 536.

marka kullanıcısına bir hak tanınabileceği gibi; bu kişinin, uğradığı zarar da tazmin edilebilir. Somut olaya uygulanabilir bu alternatif çözüm yollarından en uygun olanı ise kanaatimizce sonraki tarihli marka kullanıcısına bir hak tanımak, başvurulması gereken son çare (*Ultima Ratio*) olmalıdır. Öncelikle sonraki tarihli marka kullanıcısının uğramış olduğu zararın tazminiyle menfaatler arasında bir denge yakalanmaya çalışılmalıdır. Eğer somut olayın olağanüstü şartları, bu sonuçtan beklenen hukukî yararın somut olay adaletine uygun düşmeyeceğini gösteriyorsa bu takdirde diğer çözüm yoluna başvurulmalıdır. Zira bir hak kazanımıyla, bir zararın tazmininin ya da bir zararın oluşmasının önlenmesine yönelik hukuksal çarelerin doğurduğu hüküm ve sonuçlar ve tâbi olduğu hukukî şartlar birbirinden farklıdır. Bir zararın tazmini için, şartları oluşmuşsa haksız fiil (TBK m. 49/1- 2) ve haksız rekabet (TTK m. 54 vd.)⁷³ hükmüne gitmek mümkünken, olağan usul dışında bir hak kazanımı için ayrıca ve açıkça bir hükmün⁷⁴ kanunlarda var olması gerekmektedir. Zira marka hakkının hukuka uygun olarak kazanılmasında iki sistem bulunmaktadır⁷⁵. Tescil sistemi ve ilk kullanma sistemidir. Bunların dışında; marka hakkının kazanılmasında, başka bir usul öngörülmemiştir. Bu nedenle marka hakkı kazanımını sağlayan diğer durumlar olağan usul dışında kabul edilmelidir. Nitekim marka hakkını kazandıran hâller sınırlı sayıdadır.

⁷³ Kendi özel gerçekleşme şartları da dikkate alınmalıdır.

⁷⁴ Tıpkı TMK m. 712 ve 713 hükmü gibi.

⁷⁵ Marka hakkının aslen kazanılmasında iki sistem vardır: İlk kullanma ile kazanma ve tescil ile kazanma. **Tekinalp**, s. 354, 355; **Cengiz**, s. 38, 39; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, 338, 339. Markanın oluşumu hakkında SMK için de geçerli açıklamalar için bkz. **Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal**: “Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hâtırasına Armağan (1925 - 1988) , Ankara 1990, s. 334 vd. “İlk kullanma sistemi”ne göre marka hakkı, markanın ticari hayatta ilk defa kullanılmasıyla doğar. **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 338. **Arkan, Sabih**: Marka Hukuku, C. I, Ankara 1997, s. 128; **Karayalçın, Yaşar**: Ticaret Hukuku: I. Giriş-Ticarî İşletme, 3. Bası, Ankara 1968, s. 423. İkinci olağan kazanma şekli markanın, marka siciline tescil edilmesidir. Bu kurucu etkiye sahiptir. Bkz. **Tekinalp**, s. 354, 355. 6769 sayılı SMK için de geçerli olduğunu düşündüğümüz değerlendirmeler için bkz. **Karayalçın, Yaşar**: “Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri”, BATİDER, Y. 1975, C. VIII, S. 2, s. 10. Karş. SMK m. 7. Aynı yönde **Bozbel**, s. 371. Hukukî işlemler yoluyla (SMK m. 148) devren kazanım da mümkündür.

Diğer yandan tartışılması gereken bir başka konu da korunmaya değer zilyetlik benzeri pozisyonudur. Korunmaya değer zilyetlik benzeri bir pozisyonun belirli şartlara bağlı olarak hukuken korunabilmesi, kanaatimizce kanun açık bir hüküm öngörmediği için mümkün değildir. Zira burada dürüstlük ilkesine göre korunması istenen kişi, sonraki tarihli marka kullanıcısıdır ve marka sahibine karşı bir korunma talebi söz konusudur. Marka sahibinin hakkına tecavüz etmektedir. Sonraki marka kullanıcısının pozisyonu korunmaya değer olsa dahi önceki tarihli marka sahibinin haklarına tecavüz ettiği için önceki tarihli marka sahibine karşı, sonraki tarihli marka kullanıcısının korunması hukuken mümkün olmamalıdır.

Özet olarak yukarıda açıklanan gerekçeler dolayısıyla sonraki tarihli marka kullanıcısına, yetkisiz kullanımını hukuka uygun hâle getirecek kanuni bir kullanım hakkı ya da marka hakkı tanınmamalıdır.

B. SINAI MÜLKİYET KANUNUNUN KABULÜNDEN SONRAKİ DÖNEME İLİŞKİN OLARAK

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, SMK m. 25/6 ile pozitif bir hüküm hâline gelmiştir. Bu hükümle birlikte artık; yetkisiz kullanıma ses çıkarmayan marka sahibi, kendi marka hakkına dayanarak sonraki tarihli iyiniyetli marka kullanıcısının markasının hükümsüzlüğünü talep edemeyecektir (SMK m. 25/6). Hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri sürememesi sonraki tarihli markanın artık hukuken tanınacağına işaret etmektedir⁷⁶. Bu takdirde marka hakkı sahibinin bir hak kaybına uğradığı, sonraki tarihli marka kullanıcısının ise bir hak kazandığı açıktır⁷⁷. Bu hak kazanımı, sonraki tarihli marka kullanıcısının, önceki tarihli markayı yetkisiz kullanarak yaratmış olduğu hukuka aykırı durumun sona ermesiyle oluşur. Bunun sonucunda yetkisiz kullanım,

⁷⁶ Tekinalp, s. 457.

⁷⁷ Hak kazanımında iyiniyetin rolü hakkında bkz. Uçaryılmaz, s. 90; Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya: Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C. I, 15. Bası, İstanbul 2019, s. 150.

inşai olarak hukuksal geçerlilik kazanır. Bu nedenle burada gerçek anlamda bir hak kaybı söz konusudur. Ancak bu hak kaybı, markanın sicilden terkin edilmesi olarak değil, marka hakkının mutlak etkisinin sınırlandırılması olarak anlaşılmalıdır⁷⁸.

VI. KONUSU

Sessiz kalma yoluyla hak kaybına bağlanan hukukî sonuçların daha doğru tespit edilebilmesi için hak kaybının konusunun subjektif hak⁷⁹ mı, talep hakkı mı yoksa dava hakkı mı olduğunun belirlenmesi gerekmektedir⁸⁰. Zira hak kaybının konusunun belirlenmesiyle sessiz kalma yoluyla hak kaybı iddiasının bir itiraz mı yoksa bir def'i nedeni mi sayılmasının gerektiği açığa çıkacaktır. Sözgelimi, subjektif hakkın kaybı, bir itiraz nedeni oluştururken⁸¹, dava hakkının kaybı⁸² bir def'i hakkı sağlamaktadır⁸³. Talep hakkının kaybı ise sonraki tarihli kullanımı, hukuka uygun hâle getirmemekle birlikte sürekli nitelik taşıyan bir def'i hakkına vücut vermektedir⁸⁴. Ancak bu belirlemeyi yapabilmek için öncelikle subjektif hak, dava hakkı ve talep hakkı ayrımı yapılmalıdır. Bu ayrım için de hakkın türleri tanımlanmalıdır.

Edis, hakkı şu şekilde tanımlamıştır:

“Hak, hukuk tarafından kişilere tanınmış ve gerçekleşmesi genellikle sahibinin

⁷⁸ **Kaya, Arslan:** Marka Hukuku, İstanbul 2006, s. 42, dpn. 70.

⁷⁹ Subjektif hakkın, diğer bir deyişle asıl hakkın, dava hakkından ayrı ve farklı bir hak olduğu konusunda bkz. **Postacıoğlu, İlhan E.:** “*Dâva Teorisi Üzerinde Bazı Mülâhazalar*”, Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukuku Ordinaryüs Profesörü Dr. Tahir Taner’e Armağan, İstanbul 1956, s. 738; **Yeğengil, Rasih:** “*Dava ve Müdafaa Hakkının Sui İstimali ve Bundan Mütevellit Hukukî Mesuliyet*”, ABD, Y. 1944, C. I, S. 8, s. 4 vd.; **Tüzüner, Özlem:** “*‘Dava Hakkı’ Unsuru Olarak ‘Hak’*”, MÜHFD, Y. 2007, S. 2, s. 504.

⁸⁰ Bu konuyla ilgili olarak bkz. **Tuluay, Metin:** “*Medeni Yargılama Hukukunda Dava İlişkisi*”, DÜHFD, Y. 1983, C. I, S. 1, s. 104.

⁸¹ **Oğuzman/Barlas**, s. 334.

⁸² Dava hakkının kaybı, kaybın maddi yönüne işaret etmektedir.

⁸³ Bkz. bu konuda **Postacıoğlu**, s. 742; **Buz, Vedat:** “*Ödemezlik Def'inin Borçlu Temerrüdüne Etkisi*”, BATİDER, Y. 2013, C. XXIX, S. 4, s. 84; **Reisoğlu, Seza:** “*Kefilin Def'i Hakları*”, BATİDER, Y. 1961, C. I, S. 2, s. 177 vd.

⁸⁴ Bu şu anlama gelmektedir ki mutlak hakka bağlı bir talep hakkı kaybedilse dahi diğer talepler yönünden hukuka aykırılığın sonuçları doğmaya devam edecektir.

iradesine bağılı olan menfaatler olarak tanımlanabilir. Haklar, sahibine birçok yetkiler bah[ş]eder⁸⁵.”.

Alman hukukçuları tarafından yaratılan “*talep*” kavramı ise “*başkasından bir şey yapması veya yapmamasını isteme hakkı*” olarak tanımlanmıştır⁸⁶.

Talep hakkı, bağlantılı olduğu subjektif (asıl) haktan ve dava hakkı da talep hakkından ayrıdır⁸⁷. Talep hakkının gereği yerine getirilmediği takdirde dava hakkı kullanılabilir⁸⁸.

Sonuç olarak subjektif hakkın kaybıyla, talep ve dava hakkının kaybı; talep hakkının kaybıyla ise yalnızca dava hakkının kaybı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Bu açıklamalar ışığında sessiz kalma yoluyla hak kaybına konu olan hakkın hangisi olduğu tespit edilmelidir. Ancak bunun için öncelikle öğretideki görüşler incelenmelidir.

Bu konuyla ilgili olarak; *Kaya*, SMK m. 25/6 bağlamında sessiz kalma yoluyla hak kaybı gerçekleştiği takdirde marka hakkından doğan hükümsüzlük talep hakkının kaybedildiğini dolayısıyla dava hakkının da ortadan kalktığını, marka hakkı kaybının ise söz konusu olmadığını ifade etmiştir⁸⁹.

Tekinalp ise hükümsüzlük davasının reddedileceğini ifade etmiştir⁹⁰. Dolayısıyla

⁸⁵ **Edis**, *Medeni Hukuk*, s. 358’den naklen.

⁸⁶ **Oğuzman/Barlas**, s. 325. “*Talep, asıl hakka bağılı bir yetkidir. Mutlak haklarda talep yetkisi, hak başkası tarafından ihlâl edildiği zaman doğar.*”. **Oğuzman/Barlas**, s. 326’dan naklen. Bu takdirde marka sahibinin talep yetkisinin doğması için marka hakkına tecavüz edilmesi gerekmektedir. Marka hakkının mutlak bir hak olduğu konusunda bkz. **Tekinalp**, s. 381.

⁸⁷ **Edis**, *Medenî Hukuk*, s. 360.

⁸⁸ **Edis**, *Medenî Hukuk*, s. 360. Talep hakkı, dava hakkı ayrımı hakkında ayrıca bkz. **Antalya, O. Gökhan/Topuz, Murat**: *Medeni Hukuk Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri*, 3. Bası, C. I, Ankara 2019, s. 589.

⁸⁹ **Kaya**/(**Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan**), s. 527, 536; Aynı yönde **Yanlı**, s. 295, 315; **Roth, Günter H.**: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, B. 2 a, Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 214- 432, 4. Aufl., München 2003, § 242 BGB, N. 311 vd. [**Yanlı**, s. 295, dpn. 23’den naklen].

⁹⁰ **Tekinalp**, s. 457. Aynı yönde **Çolak**, s. 869; **Güneş**, s. 232; **Battal**, s. 53; **Bozbel**, s. 553; **Yanlı**, s. 295, 297; **Suluk**/(**Karasu/Nal**), s. 18; **Yasaman/Yusufoglu**/(**Altay/Ayoğlu/Yüksel**), s. 859; **Karan/Kılıç**, s. 381.

yazarın dava hakkının ortadan kalktığı görüşünü savunduğu söylenebilir.

Tüm açıklamalar dikkate alındığında şu sonuca ulaşmak mümkündür: Önceki tarihli marka hakkı sahibinin; marka hakkından doğan hakları ileri sürememesi, Kanun'un sonraki tarihli marka tescilinde bulunan kişiye tanıdığı statüden⁹¹ dolayı bu kişinin sıfatının değişmesinden kaynaklanmıştır. Bu sıfat, “*marka hakkı sahipliği*” sıfatıdır. Nitekim *Tekinalp* de sessiz kalma yoluyla hak kaybı sonucunda aynı markanın iki sahibi olacağını ifade etmiştir⁹². Ayrıca belirtmek gerekir ki sessiz kalma yoluyla hak kaybında, sonraki tarihli markanın varlığı hukuken tanındığı için önceki tarihli marka sahibinin haklarında değişiklik meydana gelmektedir. Sonraki tarihli markanın tanınmasının, önceki tarihli marka sahibinin markadan doğan mutlak haklarına etki ettiği ölçüde haklar arasında bir paylaşım söz konusu olmaktadır. Bu da marka sahipliğinin sağladığı hakların etki alanının kesişmesine neden olmaktadır. Dolayısıyla sessiz kalma yoluyla hak kaybında, hakkın sağlamış olduğu yetkilerin sınırlandırılması sonucu doğduğu için⁹³ bu durumdan subjektif (asıl) hak etkilenmekte ve bu nedenle maddi anlamda bir hak kaybının sonuçlarına ulaşmak mümkün olmaktadır. Nihayetinde ise talep⁹⁴ ve dava hakkı kaybedilmektedir. Bu nedenle sessiz kalma yoluyla hak kaybı iddiası bir itiraz nedeni olarak kabul edilmelidir. Talep veya dava hakkının kaybedildiği sonucuna ulaşılsaydı eğer, bunun bir def'i hakkına vücut vereceğini söylemek gerekirdi.

⁹¹ **Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)**, s. 536.

⁹² **Tekinalp**, s. 457.

⁹³ Bkz. bu konuda **Kaya**, s. 42, dpn. 70.

⁹⁴ Belirtmek gerekir ki sessiz kalma yoluyla hak kaybı sonucunda, yalnızca talep hakkının kaybedildiği marka hakkı üzerinde bu sonucun bir etkisinin olmadığını ifade etmek doğru değildir. Nitekim marka hakkının tanımış olduğu yetkilerden bazılarının bir kişi için dahi olsa sürekli olarak kısıtlanması ya da kayba uğratılması marka sahibin marka hakkının özünü ihlal etmektedir. Bkz. bu yönde açıklamalar için **Mansel, Heinz/Peter, Jauernig**: Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, Buch 2, 16. Aufl., München 2015, BGB § 242 Rn. 63 [**Işık, Egemen**: Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı, İstanbul 2017, s. 213'den *naklen*]; **Schulze, Reiner**: Schulze Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, 8. Aufl., Baden-Baden 2014, BGB § 242 Rn. 48 [**Işık**, s. 213'den *naklen*].

VII. TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Alameti Farika Nizamnamesi ve Fabrikalar Mamulâtı İle Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alâmeti Farikalara Dair Nizamname

1871⁹⁵ tarihli⁹⁶ “*Alâmeti Farika Nizamnamesi*”, markalar konusunda Türk marka hukukundaki ilk düzenlemedir⁹⁷. Bu Nizamnamenin yürürlüğü 1888 tarihli “*Fabrikalar Mamulâtı İle Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alâmeti Farikalara Dair Nizamname*”⁹⁸ ile sona ermiştir⁹⁹. Sonraki tarihli anılan Nizamname, 1965 yılına kadar yürürlükte kalmıştır¹⁰⁰. Bu iki Nizamname, 1857 tarihli Fransız Kanunu’ndan iktibas edilirken¹⁰¹ bazı kısımlarında değişiklikler yapılmıştır¹⁰².

Anılan Nizamnamelerde, sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır ve bu dönemde sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin içtihat¹⁰³ da bulunmamaktadır.

⁹⁵ *Bozbel*, bu tarihin tartışmalı olduğunu ifade etmiş ve 1872 yılını esas almıştır. Bkz. *Bozbel*, s. 336, dpn. 8; *Kaya* da 1872 yılını esas almıştır. *Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)*, s. 446; Aynı yönde *Tekinalp*, s. 354.

⁹⁶ *Bozgeyik*, s. 1. *Bozgeyik*, Nizamname ile ilgili “*Düstur 1. Tertib, 1.Cild, s. 282 vd.*”e göndermede bulunmuştur. *Bozgeyik*, s. 1. Aynı yönde *Akay, Tolga*: “*Osmanlı Devleti’nde Marka Hukukunun Gelişimi*”, TBB Dergisi, Y. 2016, C. XXIX, S. 126, s. 363. Çalışmamızda, aksi belirtilmediği takdirde miladi takvim yılı esas alınmıştır.

⁹⁷ *Arkan, C. I*, s. 13; *Arseven, Haydar*: “*Alâmeti Farika Hakkının Mahiyeti Gayrı Kanunî Rekabetle Münasebeti ve Doğumu*”, İÜHF, Y. 1950, C. XVI, S. 3- 4, s. 825; *Ayhan/Çağlar/Özdamar*, s. 310; *Işık*, s. 11. Almanca’da alameti farikanın karşılığı olarak “*Warenzeichen*”, “*Marke*”; İngilizce’de “*Trade-Mark*”; Fransızca’da ise “*Marques de Fabrique*”, “*Marques de Commerce*” sözcüğü kullanılmaktadır. *Arseven*, s. 822. Marka kavramının kullanımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Arseven*, s. 822.

⁹⁸ Nizamnamenin Türkçe metnine ulaşmak için bkz. (<https://bozbel.files.wordpress.com/2013/01/fabrika-mamulatiyle-ec59fyai-ticariyeye-mahsus-alameti-farikalara-dair-nizamname.doc>, Erişim: 08.01.2020).

⁹⁹ *Arkan, C. I*, s. 13; *Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)*, s. 446 447; *Ayhan/Çağlar/Özdamar*, s. 310; *Tekinalp*, s. 354; *Işık*, s. 11.

¹⁰⁰ 551 Sayılı Markalar Kanunu’nun 54. maddesinde kaldırılan hükümler madde kenar başlığı altında anılan Nizamnamenin kaldırıldığı ifade edilmiştir. *Bozer/Göle*, 1888 tarihli “*Fabrikalar Mamulâtı İle Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alâmeti Farikalara Dair Nizamname*”yi Türk hukukunda markalarla ilgili ilk düzenleme olarak kabul etmiştir. *Bozer, Ali/Göle, Celal*: *Ticari İşletme Hukuku*, 5. Bası, Ankara 2018, s. 241.

¹⁰¹ *Tekinalp*, s. 354.

¹⁰² *Arkan, C. I*, s. 13; *Arseven*, s. 825. *Arseven*, bu değişiklikleri “...bazı ufak tâdillerle...” şeklinde ifade etmiştir. Bkz. *Arseven*, s. 825.

¹⁰³ *Efendioğlu*, s. 27; *Işık* da kuruma ilişkin Türk hukukundaki ilk gelişmelerin 551

B. 551 Sayılı Markalar Kanunu

551 Sayılı Markalar Kanunu¹⁰⁴,nda sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu dönemde kurum ile ilgili Yargıtay TD, HD ve HGK'nin vermiş olduğu önemli kararlar¹⁰⁵ bulunmaktadır. Bu kararlar, Yargıtay TD'nin 30.04.1968¹⁰⁶ tarihli, Yargıtay HGK'nin 19.02.1969 tarihli¹⁰⁷ ve Yargıtay 11. HD'nin

sayılı Markalar Kanunu'nun yürürlükte bulunduğu dönemde olduğunu ifade etmiştir. **Işık**, s. 12. Ancak *Işık*'ın da belirttiği gibi 551 sayılı Marka Kanunu'nda, sessiz kalma yoluyla hak kaybı ile ilgili herhangi bir hüküm yer almamaktaydı.

¹⁰⁴ RG. 12.03.1965, S. 11951.

¹⁰⁵ 30.04.1968 tarihli Yargıtay TD kararı, marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin bilinen ilk Yargıtay uygulamasıdır. Bkz. 11. HD 28.11.2017, E. 2016/6325, K. 2017/6651 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 02.04.2020). *Işık* da 30.04.1968 tarihli Yargıtay TD'nin kararı ile Yargıtay HGK'nin 19.02.1969 tarihli kararı için sessiz kalma yoluyla hak kaybı konusuna ilişkin ilk kararlar olduğunu ifade etmiştir. **Işık**, s. 12.

¹⁰⁶ Y. TD 30.04.1968, E. 3837, K. 2562: “*Dava; ambalajlardaki iltibas sebebiyle haksız rekabetin önlenmesine matuf olmayıp davacı şirketin imal ettiği şekerleme, bisküvi, çikolata gibi mamullerde kullandığı ve 20.8.1949 tarihinde adına tescil ettirdiği (Ender) markasına, aynı cins mamulleri yapan davalı şirketin (Önder) markasını kullanmak [suretiyle] iltibasa sebebiyet verdiğiinden, haksız rekabetin önlenmesi, (Önder) markasının iptali, mevcutlarının toplanarak imhası ve neticesinin gazetelerde ilânı hakkındadır. Davalı şirketin ve bu şirketi kuran ortaklarının (Önder) markasını Diyarbakır'da şekerleme ve helva imalinde tescil ettirmeden 1949 yılından beri kullandıkları ve daha sonra 1954 yılında tescil ettirdikleri ve tarafların 1954 yılından beri yekdiğerleriyle ticari münasebette bulundukları, her ikisinin Sanayi Odasına bu markalarla kayıtlı oldukları ve yıllardan beri devam eden bu durumdan davacının haberdar olduğu ve davalının iyiniyet sahibi bulunduğu toplanan delillerden anlaşılmaktadır.*

*Mahkeme kararında da belirtildiği gibi, her ne kadar davadaki ihmal, hakkı düşürmezse [de] hak sahibi olan davacı, hareket tarzı ile hakkın ihlâlüne zım[n]en müsaade ettiği takdirde davalının senelerden beri hüsnüniyetle kullandığı ve [tanıttığı] markasının iptalini dava edemez. Bu şekildeki dava bir hakkın sırf gayrı izar eden suiistimali olup kanun himaye etmez. Bu duruma ve olayın özelliğine ve kelimelerin başka mana taşımalarına ve toplanan delillerle gerektirici sebeplere göre davanın reddi hakkında mahkemece verilen 7.5.1965 tarih ve 911/196 sayılı kararın onanması gerektiği halde zühulen bozulduğu anlaşılmış ve bu itibarla davalı vekilinin karar düzeltme isteğinin kabulüne, bozma kararının kaldırılmasına, mahkeme kararının onanmasına karar verilmesi kanuna uygun görülmüştür.”. **Eriş, Gönen:** Gereçekçeli-Adliye Komisyonu Raporlu- Madde Açıklamalı- En Son İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu: Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, C. I, Ankara 1987, s. 370, 371.*

¹⁰⁷ HGK 19.02.1969, E. 1966, T- 485, K. 130; Haksız Rekabet- Önleme davası – Zamanaşımı: “*Haksız rekabetin önlenmesi dâvası tekrarlanma tehlikesi bulunan davranışlara engel olmak amacıyla tanınmıştır. Bu nedenle hukuka aykırı davranışın tekrarlanma tehlikesi var olduğu sürece önleme dâvası açılabilir. Tehlikenin sona ermesi ile önleme dâvası açma hakkı düşer; ancak bu, zamanaşımı süresinin dolması ile sona erme değildir. (...)*

03.04.1987¹⁰⁸ tarihli kararlarıdır.

Örneğin, Y. TD'nin 30.04.1968 tarihli kararında, davalının önceki tarihli markayla iltibas yaratan sonraki tarihli marka kullanımı, kullanım süresince davalının iyiniyetli olması ve marka sahibinin dava hakkını kötüye kullanması nedeniyle hukuka uygun bulunmuştur. Ancak bu karar kanaatimizce isabetli değildir. Zira kanun, bu konuda iyiniyete, herhangi bir hüküm ve sonuç bağlamamıştır (TMK m. 3/1). Bu nedenle iyiniyet, takdir yetkisi kapsamında (TMK m. 4) değerlendirmeye alınamaz. Bununla birlikte davacı marka sahibinin, sonraki tarihli marka kullanımından haberdar olmasına rağmen uzun süre hareketsiz kalması, daha sonra sonraki tarihli markanın iptalini istemesi, hakkın kötüye kullanılması olarak görülmüş ve bunun da dava hakkını ortadan kaldırdığı kabul edilmiştir. Ancak dava hakkının ortadan kaldırılmasının sonuçlarından

Hukuka aykırı davranış devam ettiği sürece zamanaşımı süresi yürümeye başlamaz. Ancak hukuka aykırı davranışın önlenmesine veya hukuka aykırı duruma son verilmesine ilişkin talebin kullanılması MK. 2. Maddesi anlamında dürüstlük kurallarına aykırı düşecek kadar geciktirilmemelidir. (...)

Hukuka aykırı davranışın önlenmesine veya hukuka aykırı duruma son verilmesine ilişkin talebin kullanılmasını çok geciktiren kimsenin Medenî Kanunun 2'nci maddesinde anlamını bulan dürüstlüğü aykırı davranıp davranmadığı ayrı bir sorundur. Başkasının hakkına iyiniyetle el atan kimse büyük masraflara girilerek yeni mal varlığı değerleri meydana getirmiş olabilir. Aradan çok uzun süre geçtikten sonra açmış olduğu hakkın sınırları dışına çıkılarak yarattığı mal varlığı değerlerinin yok olması veya sökülüp bozulması sonucuna yol açmak hakkaniyete aykırı görülebilirse bu takdirde [el atanın] gayretiyle elde ettiği bu durumdan istifadeye kalkışmak isteyen hak sahibinin bu hakkı Medenî Kanunun 2'nci maddesine göre himaye görmeyebilir; fakat haksız menfaat temin etme gayesiyle hareket edilmiş olsa bile bu husus dâvanın zamanaşımı yönünden reddine bir sebep teşkil etmez. Kaldı ki işbu dâvada dâvacıya bu yönden kötünîyet izafesini gerektirir bir durum yoktur. Mahkemenin bu yöne ilişkin görüşü kabule şayan değildir. Bu sebeplerle mahkemece bidayette 6'ncı oturumda verilen ara kararı gibi zamanaşımı itirazı red edilerek iltibas yönünden başlanan tahkikat tamamlanmak, sonucuna göre bir karar verilmek gerekirken aksine düşüncelerle dâvanın zamanaşımı yönünden reddine dair verilen ilk kararda direnilmesi doğru bulunmamıştır. Bu sebeple direnme kararının bozulması icap etmiştir.”. Saymen, Ferit H./Erman, Sahir/Elbir, Halid K.: Türk İçtihatlar Külliyyatı, C. I, İstanbul 1970, s. 189 vd.

¹⁰⁸ “Davacı tarafın uzun süre davalının davranışı karşısında suskun kalmasının daha sonra hukuka başvurmasını engellememesi” şeklindeki Yargıtay 11. HD'nin 1852/1933 sayılı yayınlanmamış kararından Battal alıntı yaparak şu açıklamayı getirmiştir. “Yargıtay bu –nispeten eski- kararında, sessiz kalmanın hak kaybına neden olmayacağını kabul etmektedir.”. Battal, s. 39. Kanaatimizce Yargıtay'ın bu görüşü isabetlidir.

birinin; hukuka aykırı bir fiili, hukuka uygun hâle dönüştürme anlamına gelebileceği, bunun da fikri mülkiyet haklarından biri olan marka hakkının özünü ihlal edebileceği değerlendirilmemiştir.

C. 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname¹⁰⁹,de sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen sessiz kalma yoluyla hak kaybının varlığı, Yargıtay kararlarında¹¹⁰ ve öğretide kabul edilmiştir¹¹¹. Nitekim iyiniyetli sonraki tarihli marka kullanıcısına karşı marka sahibinin hakkını kötüye kullanmasının önlenmesi bir zorunluluk arz etmiştir. Bu durum da sessiz kalma yoluyla hak kaybının dürüstlük kuralı temelinde (TMK m. 2) uygulanmasını gerekli kılmıştır. Bu gerekliliğe rağmen TMK m. 2 temelinde sessiz kalma yoluyla hak kaybı uygulamasına, mahkemeler uzun süre tereddütle yaklaşmıştır. Ancak 11. HD'nin "Telsim Kararı"¹¹² ile birlikte bu konudaki tereddütler sona ermiştir¹¹³.

¹⁰⁹ RG. 27.06.1995, S. 22326.

¹¹⁰ 11. HD 17.09.2001, E. 4321, K. 6860 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim Tarihi: 27.03.2020); 11. HD 10.03.1997, E. 9094, K. 1587 (Yayımlanmamış) karar için bkz. **Battal**, s. 43; Bkz. "Telsim Kararı" 11. HD 02.03.2000, E. 1999/8169, K. 2000/1726 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 20.02.2020); HGK 18.03.2015, E. 2013/11- 1573, K. 2015/1055 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 02.04.2020).

¹¹¹ **Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel)**, s. 857; **Cengiz**, s. 179.

¹¹² Kararın ilgili bölümleri: "(...) Davacı'nın, davalı tarafın ticaret ünvanından haberdar olduğu halde uzun süre sessiz kalmasının zımnen icazet anlamında olduğu, davalının dava dışı PTT Genel Müdürlüğü ile sözleşmeler yaptığı için tüm kamu oyunca bilindiği, şayet kuruluşda karşı çıkılsa idi davalının belkide başka hareket tarzı seçmesinin muhtemel olduğu, dava konusu olay bakımından uzunca bir süre sonra böyle bir dava açılmasının hakkını kötüye kullanım olduğu gerekçesi ile davanın reddinde usul ve yasaya aykırılık yoktur. (...) Mahkemece, iddia ve savunmaya, toplanan delillere nazaran, zamanaşımı savunmasının yersiz olduğu gibi, aynı mal ve hizmetler alanında faaliyette bulunan taraf ünvanlarında yer alan "Telsim" ibaresinin aynı olup, yine davacının bu sözcüğü marka olarak tescili karşısında diğer savunma ve itirazlara itibar edilemeyecek ise de, davanın hallinin, dava açılmasının MK.nun 2. maddesine aykırı olup olmadığına açıklığa kavuşturulmasına bağlı olduğu, davacının

D. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu

6769 sayılı SMK'nın Resmi Gazete'de yayımlanmasıyla birlikte sessiz kalma yoluyla hak kaybı kurumu yürürlük kazanmıştır¹¹⁴. Böylece sessiz kalma yoluyla hak kaybı, kanuni bir düzenlemeye kavuşmuştur.

VIII. KAYNAĞI

A. Dürüstlük Kuralı

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı kurumunun temelini oluşturan hükümlerden birinin dürüstlük kuralı olduğu ifade edilmiştir¹¹⁵. Dürüstlük kuralı olarak kabul edilen¹¹⁶ hüküm TMK m. 2/1'de yer almaktadır.

Bu konuda *Akyol*; dürüstlük kuralının, yalnızca hukukî işlemlere özgülenemeyeceğini, kanundan doğan hakların kullanılmasında da uygulama alanı bulacağını ifade etmiştir¹¹⁷. Güven ilkesinin dayanağı olarak da dürüstlük kuralını

davalı tarafın ticaret ünvanından haberdar olduğu halde uzun süre sessiz kalınmasının zımnen icazet anlamında olduğu, davalının, dava dışı PTT Genel Müdürlüğü ile sözleşmeler yaptığıının tüm kamuoyunca bilindiği (HUMK. 238/2), şayet, kuruluşa karşı çıkılsa idi davalının belki de başka hareket tarzı seçmesinin muhtemel olduğu, dava konusu olay bakımından uzunca bir süre sonra böyle bir dava açılmasının hakkın kötüye kullanımı olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. (...). 11. HD 02.03.2000, E. 1999/8169, K. 2000/1726 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 20.02.2020).

¹¹³ **Çağlar**, s. 159.

¹¹⁴ 22 Aralık 2016 tarihinde kabul edilen 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 191. maddesi, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'yi yürürlükten kaldırmıştır. Hariç tutulan hükümler dışında 6769 sayılı SMK'nın yürürlük tarihi 10.01.2017'dir (SMK m. 192).

¹¹⁵ **Suluk/(Karasu/Nal)**, s. 18; **Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel)**, s. 866; **Yanlı**, s. 296; **Güneş**, s. 363; **Cengiz**, s. 179; **Bozbel**, s. 9; **Meran, Necati**: Marka Hakları ve Korunması, 4. Bası, Ankara 2015, s. 626; **Karahan**, *Unvanların Korunması*, s. 282, 283. Benzer ifadeler için bkz. **Köroğlu, Emre**: "Genel Hatlarıyla Markadan Doğan Hakları Sınırlandıran Sebeplerden 'Zamanaşımı', 'Sessiz Kalma Sebebiyle Hak Kaybı' ve 'Üçüncü Kişilerin Şahsi Bilgilerini Dürüst Bir Şekilde Kullanmaları'", MÜHF-HAD, Y. 2016, C. XXII, S. 3, s. 1896, 1897. Bkz. 11. HD 18.09.2019, E. 2018/3792, K. 2019/5561; 11. HD 14.02.2019, E. 2017/1790, K. 2019/1209; 11. HD 04.10.2018, E. 2016/12374, K. 2018/6007; 11. HD 04.10.2018, E. 2016/9390, K. 2018/6006; 11. HD 07.06.2017, E. 2016/582, K. 2017/3472 (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 02.04.2020).

¹¹⁶ **Akyol**, *Dürüstlük Kuralı*, s. 6; **Antalya/Topuz**, s. 493.

¹¹⁷ **Akyol**, *Dürüstlük Kuralı*, s. 6.

göstermiştir¹¹⁸. Güven ilkesiyle yakın ilişkisinden dolayı sessiz kalma yoluyla hak kaybının kaynağını, Yargıtay ve öğretideki çoğu yazar TMK m. 2 hükmü olarak görmektedir¹¹⁹.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, kaynağını dürüstlük kuralında bulsa dahi - kanaatimizce- anılan kuralın doğrudan dayanak olarak alınmaması gerekmektedir. Zira dürüstlük kuralı soyut bir kişi üzerinden toplumdaki tüm bireylerin davranışlarını düzenleme amacı gütmektedir¹²⁰. Diğer bir deyişle düzeni sağlayan bir hükmüdür. Hükümde (TMK m. 2/1) “Herkes” denilerek her kişiye yüklenen sorumluluk, kaynağını dürüstlük kuralına uymakla yükümlü diğer kişilerden almaktadır. Bu sorumluluğa, dürüstlük kuralıyla yaratılan kanuni sorumluluk ilişkisi neden olmaktadır¹²¹. Kanun ile yaratılan bu ilişkinin tarafları, dürüstlük kuralına uymakla yükümlü olan kişi ile onun dışındaki herkestir. Bu nedenle herkes için herkes sorumluluk altına girmektedir. Bu takdirde dürüstlük kuralının; hak sahibinin, hakkını kullanmayacağına dair yaratmış olduğu görünüme güvenen kişinin güvenini korumaya hizmet ettiği kabul edilebilir. Bu güven, dürüstlük kuralına uyulacağına dair haklı inançtır. Haklı inancı ise hak sahibi davranışlarıyla yaratmaktadır. Ancak sessiz kalma yoluyla hak kaybında ise tam anlamıyla böyle bir durum söz konusu değildir. Sonraki tarihli marka kullanıcısı, bir marka hakkına tecavüz etmektedir¹²². Marka hakkına tecavüz, aralarında önceden herhangi bir ilişki bulunmayan kişiler arasında gerçekleşen bir haksız fiildir¹²³. Haksız

¹¹⁸ **Akyol**, *Dürüstlük Kuralı*, s. 6.

¹¹⁹ Bkz. bu yönde **Kaya**/(**Ülgen**/**Helvacı**/**Nomer Ertan**), s. 527; **Bozbel**, s. 553; **Yasaman**/**Yusufoğlu**/(**Altay**/**Ayoğlu**/**Yüksel**), s. 856; **Bozgeyik**, s. 155; **Uzunallı**, *Markanın Korunması*, s. 561; **Güneş**, s. 229; **Efendioğlu**, s. 36. **Uçar**, s. 27.

¹²⁰ Bu konuyla ilgili olarak bkz. **Feyzioğlu**, s. 151; **Kalkan Oğuztürk**, **Burcu**: Güven Sorumluluğu, İstanbul 2008, s. 35, dpn. 137.

¹²¹ Dürüstlük kuralının hukukî bir bağ yarattığı hakkında bkz. **Uçaryılmaz**, s. 70.

¹²² **Tekinalp**, s. 454.

¹²³ **Tekinalp**, s. 491. **Akyol**, “(...) dürüstlük kuralı bir hak sebebiyle karşı karşıya gelen iki şahsın arasında, adına güven ilişkisi denilen bir hukuki ilişki, bir hukukî bağ (iuris vinculum) oluşturur. Halbuki haksız fiil, daha önce aralarında bir ilişki bulunmayan iki şahıs arasında geçer (...)” demektedir. **Akyol**, *Dürüstlük Kuralı*, s. 12’den naklen.

fiilde bulunan kişinin dürüstlük kuralından yararlanması¹²⁴ dürüstlük kuralının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğine göre belirlenmelidir. Zira sonraki tarihli marka kullanıcısı, dürüstlük kuralının kendi menfaatlerini korumasını talep etmekte ise öncelikle kendisi dürüstlük kuralına uymuş olmalıdır. Sonraki tarihli marka kullanıcısının önceki tarihli markaları araştırma yükümlülüğü vardır¹²⁵. Bu durumun aksinin kabulü hâlinde ise sonraki tarihli marka kullanıcısının markayı kullanırken yeterli araştırma yapma yükümlülüğü şeklinde olumlu davranış şeklinin, marka hakkı sahibine hukuka uygun olmayarak yüklenmesi sonucu doğmaktadır¹²⁶. Zira özel durumlar saklı kalmak üzere kimse kanundan doğan bir hakkını kullanmaya zorlanamaz¹²⁷. Eğer sonraki tarihli markanın kullanıcısı tacirse basiretli davranma

¹²⁴ Akyol, bu konuyla ilgili olarak şu açıklamayı yapmıştır: “*Muhatabın güveninin korunmaya değer olmasının bir başka nedeni de, ilişkinin sözleşmeye dayanmakta olmasıdır. Haksız fiilde güvenin korunması [söz konusu] olmaz.*”. Akyol, *Medenî Hukuk*, s. 21’den naklen.

¹²⁵ Bu dürüstlük kuralından ve TMK m. 3/2’den kaynaklanan bir araştırma yükümlülüğüdür. Yoksa önceki tarihli markanın varlığını bilmesi veya bilmesinin gerekmesi bağlamında dürüstlüğe aykırı bir davranış değildir. Zira dürüstlük kuralına göre bilme veya bilmenin gerekmesi ölçütü, dürüstlük kuralına göre önceki markaların araştırılması bakımından daha büyük bir sorumluluk yüklemektedir. Öte yandan buradaki dürüstlük kuralına uygun davranış, subjektif şartlar altındaki kişinin objektif davranışdır. Bu durum şu şekilde ifade edilebilir: “*Onun şartlarında, onun yerinde kim olsa aynı şeyi yapardı.*”.

¹²⁶ Benzer açıklama için bkz. Güneş, s. 365. *Suluk*, marka hakkı sahibinin, markasına tecavüz eden bir marka olduğunu öğrendiği takdirde, bu marka için hükümsüzlük talep etmesi gerektiğini aksi takdirde dava hakkının düşeceğini ifade etmektedir. *Yasaman/Yusufoğlu* da önceki tarihli marka sahibinin basiretli davranması gerektiğini, kendisinin çalıştığı sektördeki gelişmeleri takip etmesinin tacir olmanın gerektirdiği bir sonuç olduğunu ifade etmektedir. *Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel)*, s. 859. Yargıtay da kararında, önceki hak sahibinin olumlu davranış yükümlülüğünün olduğunu ifade etmiştir. “*Sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilirken, öncelik hakkının sahibinin sonraki tescil veya kullanımdan haberdar olduktan sonra izlediği yol ve sergilediği tavır önemlidir.*”. 11. HD 14.02.2019, E. 2017/1790, K. 2019/1209. Aynı yönde 11. HD 04.10.2018, E. 2016/9390, K. 2018/6006; 11. HD 10.02.2015, E. 2014/4099, K. 2015/1628; 11. HD 02.12.2019, E. 2019/1030, K. 2019/7726 (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 03.04.2020). Ayrıca bkz. 11. HD 03.04.2013, E. 2013/974, K. 2013/6703 (Lexpera İçtihat Bankası, Erişim: 17.07.2020). Bu konu hakkında *Suluk*, mahkemelerin sessiz kalma yoluyla hak kaybına çok sık başvurduğunu ve bu nedenle de hak sahiplerinin tecavüzü öğrendiğinde harekete geçmesinin artık bir zorunluluk olduğunu ifade etmiştir. *Suluk/(Karasu/Nal)*, s. 19.

¹²⁷ *Karan/Kılıç*, s. 380.

şeklinde¹²⁸ olumlu davranış yükümlülüğü vardır¹²⁹ (TTK m. 18/2). Olumlu davranma yükümlülüğünü yerine getirmesi gereken hak kaybına uğradığı iddia edilen marka sahibi değil, önceki tarihli marka hakkına tecavüz eden ve birtakım şartların gerçekleştiğini ileri süren yetkisiz olarak markayı kullanan kişidir. Bu nedenle dürüstlük kuralının iki taraf için de dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz.

B. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, hakkın kötüye kullanılması yasağıyla yakından ilişkilidir. Bu ilişkinin ortaya konulması gerekmektedir. Bunun için ilk olarak hakkın kötüye kullanılması yasağı, genel hatlarıyla açıklanmalıdır.

1. Genel Olarak

Hakkın kötüye kullanılması¹³⁰ (TMK m. 2/2)¹³¹; bir hakkın, hukuk düzenince öngörülen hukuksal amaç dışında bilinçli olarak kullanılmasıdır¹³². Hukuk düzenince tanınan bir hak, hakkın tanınmasından beklenen amaca aykırı olarak ve hiçbir hukukî menfaat gözetilmeksizin kullanılırsa ya da gözetilmesine rağmen bu menfaat hakkın

¹²⁸ *Gümüş*, tacirin iyiniyetli sayılabilmesi (TMK m. 3/2) için göstermesi gereken özen ölçütünün subjektif olarak değil, objektif olarak belirlenmesi gerektiği yönünde öğretide görüş olduğunu ve bu görüşün de hâkim olduğunu ifade etmiştir. **Gümüş, Mustafa Alper**: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m.18/II’de Yer Alan ‘Basiretli İş Adamı (Tacir) Davranışı’ Ölçütünün İyiniyetin (TMK m.3) Varlığının Belirlenmesindeki İşlevi”, MÜHF-HAD, Y. 2016, C. XXII, S. 3, s. 1229.

¹²⁹ Bu yönde bkz. HGK 16.07.2008, E. 2008/11-501, K. 2008/507 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 07.04.2020); 11. HD 27.11.2013, E. 2013/6773, K. 2013/21478. Kararın ilgili kısmı için bkz. **Şenocak, Kemal/Yarayan, Ali**: “Kötüniyetli Marka Tescili”, THD, Y. 2015, C. X, S. 111, s. 106.

¹³⁰ Hakkın kötüye kullanılmış sayılmasının şartları: “Hukuk düzenince tanınmış bir hakkın bulunması”, Hakkın açıkça doğruluk ve güven kurallarına aykırı kullanılması”, “Başkalarının hakkın kullanımından zarar görmesi veya zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya olması”. **Edis, Medenî Hukuk**, s. 328’den naklen.

¹³¹ “Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”.

¹³² **Akyol, Dürüstlük Kuralı**, s. 23; **Battal**, s. 32. Ayrıca bkz. **Çeliktaş, Demet**: “Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırılığı İleri Sürmenin Sınırı Olarak Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1987, C. III, S. 1- 4, 593 vd.

kullanılmasını anlamsız kılacak derece küçük ise hakkın kötüye kullanılmasından söz edilir¹³³. Kötüye kullanılan hak, görünüşte hak olarak adlandırılır¹³⁴ ve kanuni sınırlar içinde kullanılan gerçek haktan ayrılır¹³⁵.

Öte yandan belirtmek gerekir ki dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı birbirinden farklı hükümlerdir¹³⁶. Aralarındaki en önemli fark, bir hakkın varlığının zorunlu olarak aranıp aranmadığı konusundadır. Hakkın kötüye kullanılmasında, kötüye kullanılan bir hakkın var olması zorunludur¹³⁷. Dürüstlük kuralı için ise bu şart değildir. Ancak bu iki kuralın benzer yönleri de mevcuttur. Örneğin, dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, tüm insan temaslarında geçerlidir¹³⁸.

2. Marka Hukukunda

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı kurumunun temelini oluşturan hükümlerden birinin, hakkın kötüye kullanılması¹³⁹ yasağı (TMK m. 2/2¹⁴⁰) olduğu ifade edilmiştir¹⁴¹.

¹³³ **Akyol**, *Dürüstlük Kuralı*, s. 24; **Battal**, s. 32. Ayrıca hakkın kötüye kullanılmasının gerçekleşmesi için başkasını zarara uğratma unsuru gerekli değildir. **Akyol**, *Dürüstlük Kuralı*, s. 22.

¹³⁴ **Akyol**, *Dürüstlük Kuralı*, s. 21, 22. “Yasal sınırlar içinde kullanılan ve başkasını gereksiz yere zarara sokmayan hak gerçek hak, kötüye kullanılan hak ise görünüşte hak olarak adlandırılmıştır.”. **Akyol**, *Dürüstlük Kuralı*, s. 21, 22’den naklen.

¹³⁵ **Akyol**, *Dürüstlük Kuralı*, s. 21, 22.

¹³⁶ **Akyol**, *Dürüstlük Kuralı*, s. 23.

¹³⁷ **Gökyayla, K. Emre**: “Hakkın Geç Kullanılması Dürüstlük Kuralına Aykırı Mıdır?”, MÜHFD, Y. 2007, S. 1, s. 406.

¹³⁸ **Akyol**, *Dürüstlük Kuralı*, s. 23.

¹³⁹ Hakkın kötüye kullanılmasının tarihi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Saymen, Ferit H.**: “Hakkın Suiistimalinin Müeyyidesi”, İÜHFM, Y. 1945, C. XI, S. 1- 2, s. 311 vd. Hakkın kötüye kullanılmasıyla ilgili ayrıca bkz. **Acemoğlu, Kevork**: “Hakkın Kötüye Kullanılması ve İsviçre Federal Mahkemesi”, İÜMHAD, Y. 1972, C. VI, S. 9, s. 19 vd.; **Tok, Ozan**: “Zamanaşımı Def’inin İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Çerçevesinde Sınırlandırılması”, MÜHF-HAD, Y. 2015, C. XXI, S. 1, s. 240 vd.

¹⁴⁰ **Akyol**, maddenin bir yasak getirdiğini ifade etmiştir. **Akyol**, *Dürüstlük Kuralı*, s. 20.

¹⁴¹ **Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)**, s. 526; **Bozbel**, s. 556; **Yanlı**, s. 296; **Battal**, s. 34; **Güneş**, s. 361; **Karan/Kılıç**, s. 380; **Cengiz**, s. 179; **Karahan**, *Unvanların Korunması*, s. 282, 283. Bkz. bu yönde 11. HD 07.11.2019, E. 2018/1328, K. 2019/6943 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 02.04.2020); 11. HD 06.11.2007,

Bu takdirde hakkın kötüye kullanılması yasağıyla ilgili açıklamaların, sessiz kalma yoluyla hak kaybında da geçerli olacağından söz edilebilir.

O hâlde marka hakkı konusunda kötüye kullanıldığı iddia edilen (görünüşte) hakkın, hükümsüzlük talep etme hakkı olduğu; hükümsüzlük talep etme hakkının doğduğu marka hakkının ise gerçek bir hak olduğu söylenebilir. Bunun sonucunda, görünüşteki bir hak dolayısıyla gerçek hakkın kaybının ancak kanunda bu durumun düzenlenmesiyle mümkün olabileceği çıkarımı yapılabilir. Zira görünüşteki bir hakkın kaybı, asıl hakkı etkileyebilmesine rağmen hakkın özüne (mutlak hak olması¹⁴² ve tekell niteliğinde kullanım hakkı sağlaması) zarar vermemelidir. Nitekim görünüşteki hakkın kaybıyla ulaşılmak istenen sonuç, kötüye kullanılan hakkı etkisiz kılmaktır. Marka hakkının özüne müdahale etmek değildir. Bundan dolayı marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı uygulamasında, kural olarak hak kaybının gerçekleştiğinin kabul edilebilmesi için kanunda açık bir hüküm yer almalıdır.

Bu konuyla ilgili olarak Yargıtay; bölge adliye mahkemesinin, marka sahibinin hakkını kötüye kullandığına kanaat getirdiği ve bu nedenle de sonraki marka tescili kötüniyetli olsa dahi sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşebileceğini ifade ettiği -istisna niteliğindeki- kararını onamıştır¹⁴³.

Yargıtay 11. HD'nin bir başka kararının karşı oy yazısında ise hakkın kötüye kullanımının marka hakkıyla ilişkisine yönelik önemli açıklamalarda bulunulmuştur. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

“Marka hukukundaki genel uygulamada ise, tescilli bir markanın varlığına rağmen, bu markanın kişiler tarafından hak sahibinden izinsiz olarak uzun süredir kullanılması, bu markaya yatırım yapılması ve bu eylem davacı tarafından biliniyor

E.2006/7877, K. 2007/15429 (Lexpera İçtihat Bankası, Erişim: 27.03.2020).

¹⁴² **Ayan, Özge:** “Marka Hakkının Kazanılmasında İyiniyetin Rolü”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, s. 167; **Poroy/Tekinalp**, s. 336.

¹⁴³ 11. HD 26.11.2019, E. 2019/369, K. 2019/7529 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 04.02.2020). Ayrıca bkz. 11. HD 02.06.2011, E. 2009/14272, K. 2011/6718 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 16.07.2020).

olduğu halde uzun yıllar sessiz kalınarak ve dava açılmayarak, keza dava açılmayacağı yolunda davalıda güven oluşturduktan sonra, marka hakkına tecavüz davası açmasının hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği temel mantığı üzerine kuruludur¹⁴⁴.”.

Yine Yargıtay bir kararında, marka hukuku bağlamında hakkın kötüye kullanılması bakımından önemli kabul edilebilecek şu ifadelere yer vermiştir:

“Bir hakkın sırf başkasını izrar maksadı ile kullandığını kabul edebilmek için, o hakkın iyiniyeti ihlal edecek ve başkasının kanunen korunan menfaatlerine tecavüz edecek şekilde kullanılmış olması lazımdır¹⁴⁵”.

Bu açıklamalar ışığında özet olarak; marka sahibinin, marka hakkının sağlamış olduğu yetkileri kötüye kullanması hâlinde dahi TMK m. 2 temelinde hukuka aykırılığı sona erdiren sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleştiği kabul edilemez. Nitekim bir hakkın kötüye kullanımı, tecavüzde bulunan iyiniyetli olsa bile kanunda açık hüküm bulunmadıkça bir başka hak ihlalini hukuka uygun hâle getiremez. Ancak olağanüstü niteliğe sahip somut olayın şartları, marka sahibinin hak kaybına uğramasını haklı gösterebilir. Olağanüstü hâle, marka sahibinin mülkiyet hakkını toplum yararına aykırı olarak kullanması örnek verilebilir (Anayasa m. 35/2). Marka sahibinin, hakkını kötüye kullanmasının, hak kaybı sonucunu doğurmaya elverişli olması da bu kapsamda (olağanüstü hâl) kabul edilebilir. Zira marka sahibinin, hakkını kötüye kullanma yönündeki iradesinin yoğunluğu ve sonraki tarihli marka kullanıcısının haklı menfaatlerinin büyüklüğü bu sonuca ulaşmayı gerekli kılabilir.

C. Çelişkili Davranış Yasağı

Çelişkili davranış yasağı, dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanımı yasağıyla yakın bir ilişki içinde olmasına rağmen özellikli durumu nedeniyle ayrı bir başlık

¹⁴⁴ 11. HD 28.11.2017, E. 2016/6325, K. 2017/6651 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 04.02.2020).

¹⁴⁵ 11. HD 03.06.1976, E. 1976/2966, K. 1976/2986 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 10.04.2020).

altında incelenmeyi hak etmektedir¹⁴⁶. Sessiz kalma yoluyla hak kaybının temelinde çelişkili davranış yasağının bulunduğu Yargıtay¹⁴⁷ ve öğretideki birçok yazar tarafından kabul edilmiştir¹⁴⁸. Bu nedenle çelişkili davranış yasağının, çalışmamızı ilgilendirdiği kadarıyla kısaca açıklanması gerekmektedir.

Akyol'a göre çelişkili davranış, hakkın kötüye kullanılmasındaki amaca aykırı davranıştır¹⁴⁹. Ayrıca yazar, çelişkili davranış yasağı ile ilgili şu açıklamayı yapmıştır:

“(...) [K]arşı tarafta güven uyandırdıktan sonra, davranışını değiştirmek veya yeni ve fakat öncekinden tamamen farklı bir davranışta bulunarak, karşı tarafı hukuken elverişsiz duruma sokmayı hukuk düzeni kabul etmez¹⁵⁰.”.

Akyol, çelişkili davranışın¹⁵¹ korunmaması için dikkat edilmesi gereken öğeleri de saymaktadır. Bunlar¹⁵²: “Çelişkili davranış”, “Çelişkili davranan kusurlu olmalıdır”, “Karşı tarafın korunmağa değer olması”, “Etik temel”, “Menfaat dengesine dikkat olunmalıdır”, “Güvenen kişi iyiniyetli olmalıdır”.

Etik temel, her ne kadar değerler felsefesine ait bir kavrammış gibi görünse de

¹⁴⁶ Akyol, *Dürüstlük Kuralı*, s. 23, 24.

¹⁴⁷ 11. HD 10.10.2019, E. 2018/532, K. 2019/6409; 11. HD 18.09.2019, E. 2018/3792, K. 2019/5561; 11. HD 04.10.2018, E. 2016/9390, K. 2018/6006 (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 04.02.2020).

¹⁴⁸ Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel), s. 866; Güneş, s. 229; Yanlı, s. 296; Bozbel, s. 553; Şehirali Çelik, Feyzan Hayal: Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması: Fikrî Mülkiyet-Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi Odaklı Bir İnceleme, Ankara 2014, s. 353.

¹⁴⁹ Akyol, *Dürüstlük Kuralı*, s. 24.

¹⁵⁰ Akyol, *Dürüstlük Kuralı*, s. 57.

¹⁵¹ Akyol, “Ayni haklar alanında, ayni hakkın kendisinin malikin venire contra factum proprium davranışı sebebiyle ortadan kalkması düşünülemez. Ayni haklara bağlı haklar ile eşyaya bağlı haklar şartları gerçekleşirse sona erebilirler. Ancak somut olaylarla, böyle bir uygulamanın ayni hakkı daraltması gibi bir sonucu olacaksa, bu takdirde venire contra factum proprium’u orada uygulamaktan kaçınılmalıdır.” demektedir. Akyol, Şener: “Venire Contra Factum Proprium (Önceki Eylem İle Çelişkili Davranış Yasağı)”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, s. 83’den naklen. Ayni haklar bakımından Akyol tarafından getirilen bu çözümün marka üzerindeki mutlak hakkın etkileri için de uygulanması bize göre isabetli olacaktır. Zira mülkiyet hakkının türü ve konusunun farklı olması ya da farklı hukuksal rejimlere tâbi olması (TMK, SMK vb.) malikin hak sahipliği haklarında aleyhe yorum yapmayı haklı göstermemektedir.

¹⁵² Akyol, *Dürüstlük Kuralı*, s. 58, 59, 60’dan naklen.

Akyol, bu kavramın ahlaki bir davranış temeli olmadığını ifade etmiştir¹⁵³. Ayrıca yazar hukuk etiğinin bir gereği olarak karşı tarafta yaratılan güvene¹⁵⁴ aykırı hareket edilmemesi gerektiği ve yaratılan güvene uygun tarzda bir davranışın, işlem hayatında güveni sağlayacağı görüşündedir¹⁵⁵. O hâlde herkesin, dürüstlük kuralına aykırı olarak çelişkili davranıştan kaçınmakla yükümlü olduğu ifade edilebilir. Bu yükümlülüğe uymayarak çelişkili davranış gerçekleştirenler başkasının zarara uğramasına neden olabilir.

Bu takdirde sessiz kalmak suretiyle çelişkili davranarak dürüstlük kuralına (TMK m. 2) aykırı bir davranışta bulunanlar, davranışları aynı zamanda haksız bir fiil¹⁵⁶ (TBK m. 49/1- 2) veya haksız rekabet fiili (TTK m. 54 vd.) teşkil etmesi hâlinde sonraki tarihli marka kullanıcısının zararını tazmin etmelidir¹⁵⁷.

Ancak sessiz kalma yoluyla hak kaybı için çelişkili davranış yasağı doğrudan dayanak olarak kabul edilmemelidir. Zira çelişkili davranış yasağı genel olarak özel

¹⁵³ Akyol, *Dürüstlük Kuralı*, s. 59.

¹⁵⁴ Güven, somut olayın şartlarından bağımsız değildir, ona göre gelişir. Akkanat, Halil: *Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması*, İstanbul 2010, s. 27.

¹⁵⁵ Akyol, *Dürüstlük Kuralı*, s. 59.

¹⁵⁶ Sessiz kalma davranışıyla mutlak bir hakka zarar verilmişse haksız fiil (TBK m. 49/1) hükmüne gitmek mümkündür. Ancak geniş anlamda kazanç kaybı gibi bir malvarlığı zararı olduğu takdirde TBK m. 49 hükmüne başvurmak için ayrıca bu davranışın bir başka davranış normunu da ihlal etmesi, diğer bir deyişle objektif hukuka aykırılık unsurunun oluşması gerekmektedir. Bu konuda bkz. Kırca, Çiğdem: *Bilgi Vermeden Dolaylı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk*, Ankara 2004, s. 9 vd.

¹⁵⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş, hakkın kötüye kullanılmasını ve haksız fiili, temelinde bir hakkın bulunup bulunmamasına göre değerlendirmiştir. Temelinde bir hak olmadan işlenen hukuka aykırı fiili, haksız fiil olarak; hak bulunmasını ise hakkın kötüye kullanılması olarak kabul etmiştir. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 189. Ancak belirtmek gerekir ki bir hakkın kötüye kullanılması aynı zamanda haksız bir fiil de teşkil edebilir. Nitekim bir hakkın kötüye kullanılması, hakkın kullanılmasıyla ilgili bir durumdur. Fiildeki hukuka aykırılık ise fiilin niteliğiyle ilgilidir. Hukuken tanınan bir hak ile de haksız bir fiil işlemek mümkündür. Hak, düzenlenme amacına aykırı olarak kullanıldığı hâllerde, diğer bir deyişle hakkın hukuka uygun olarak kullanılması için çizilen çerçevenin dışına çıkıldığı takdirde hakkın kötüye kullanılması durumu gerçekleşmiş olacaktır. Ancak bu tek başına haksız bir fiil oluşturmaz. Haksız fiilin unsurları da ayrıca dikkate alınmalıdır. Sözgelimi, hakkın kötüye kullanılması menfaat ihlaline neden olmasına rağmen hak ihlaline neden olmaması hâlinde haksız bir fiilin işlendiğinden söz edilemeyecektir. Ancak bu hâl dahi kötüye kullanılan hakkın sınırlandırılmasına engel olamayacaktır.

hukukta -sözleşme ilişkisi- hukukî ilişki temelinde ele alınmaktadır¹⁵⁸. Bu nedenle genellikle hukuksal ilişkinin taraflarına uygulanması bağlamında incelenmektedir¹⁵⁹. Bu incelemelerde yöneltilen davranışlarının muhatabı, hukuksal ilişkinin karşı tarafıdır ve bu karşı taraf belirlidir.

Marka hukukunda ise durum farklıdır. Marka hakkının; marka hakkı sahibine tanıdığı inhisari yetkinin mutlak etkisinin, üçüncü kişi üzerinde kullanmama/kullanımı yasaklamama hukuksal tasarrufuna bağlı olarak bir karşılıklılık ilişkisinin -dolayısıyla nispi bir ilişkinin- doğduğunun kabulü yerinde değildir¹⁶⁰. Zira genel anlamda, çelişkili davranış, dürüstlük kuralına aykırı olarak karşı tarafı zarara uğratmama olarak kabul edilse dahi taraflar arasındaki ilişkinin niteliği bu konuda özellikli bir değerlendirme yapmayı gerekli kılmaktadır. Nitekim bu ayrımın sonuçları, sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesinden sonra taraflar arasında nispi nitelikte bir hakkın doğmuş sayılıp sayılamayacağı üzerinde etkilidir. Bu nedenle marka sahibinin sessiz kalma davranışıyla sonraki tarihli marka kullanıcısı arasında özel bir bağın¹⁶¹ kurulduğu (*Sonderverbindung*), ancak bu bağın karşılıklılık ilişkisine neden olabilecek bir yoğunlukta olmadığı kabul edilmelidir. Zira sessiz kalma yoluyla hak kaybı, kanundan doğan bir statüdür¹⁶².

D. Korunmaya Değer Güven

Marka sahibi, sonraki tarihli markanın tesciline ve kullanımına sessiz kalarak, tescilinin ve kullanımının hukuka uygunluğu yönünde sonraki tarihli marka kullanıcısında bir güven yaratmamalıdır. Eğer böyle bir güven yaratırsa, bu marka sahibinin sorumluluğuna neden olabilir.

¹⁵⁸ **Akyol**, *Dürüstlük Kuralı*, s. 57 vd.

¹⁵⁹ **Akyol**, *Dürüstlük Kuralı*, s. 1 vd.

¹⁶⁰ Zira **Akyol**'da hak düşümünü karşılıklı ilişkilerin bir alt bölümü olarak ifade etmiştir. **Akyol**, *Medenî Hukuk*, s. 74.

¹⁶¹ Özel bağ hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kalkan Oğuztürk**, s. 170.

¹⁶² **Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)**, s. 536.

SMK m. 25/6 hükmünde marka sahibinin, sessiz kalarak sonraki tarihli marka kullanıcısında bir güven oluşturmaya gerektiği açıkça yer almamaktadır. Ancak hükmün içeriğinden güvenin varlığının arandığı sonucuna ulaşılmaktadır. Nitekim güvenin varlığı, sessiz kalma yoluyla hak kaybının şartlarının oluşmasında karine olarak kabul edilmiştir. Bu güven beş yıl boyunca marka sahibinin, sonraki tarihli marka tescilini ve kullanımı bilmesine rağmen sessiz kalmasıyla oluşan nitelikli bir güvendir. Açıkça hükümde güvenin varlığının aranmaması, kanaatimizce ispat kolaylığı sağlamak içindir. Zira sessiz kalma davranışının güven yarattığı için anlamlı olması gerekmektedir. Güven yaratacak nitelikte olmayan bir sessiz kalma davranışının, sessiz kalma yoluyla hak kaybını oluşturduğundan söz edilemez. Ancak belirttiğimiz gibi bu aksi ispat edilebilen bir karinedir. Marka sahibi güven yaratıcı davranışlarda bulunmadığını ya da sonraki tarihli marka kullanıcısının iyiniyetli olmadığını ispat ederek bu karinenin aksini ispat edebilir. Nitekim ilk hâlde, objektif olarak güven yaratan bir davranışta bulunmadığını göstererek hukukî görünüşü yaratmadığını, ikinci hâlde ise TMK m. 3/2'ye göre sonraki tarihli marka kullanıcısının iyiniyetli olamayacağını¹⁶³ dolayısıyla korunmaya değer bir güveninin olmadığını ispat etmiş olacaktır¹⁶⁴.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında sessiz kalma yoluyla hak kaybının, güven kavramıyla yakın bir ilişki içinde olduğu söylenebilir. Bundan dolayı sessiz kalma yoluyla hak kaybının kaynaklarından birinin korunmaya değer güven olduğu kabul edilmelidir.

¹⁶³ TMK m. 3/2 hükmü; iyiniyetin, dürüstlük kuralına bakan objektif yönüdür. **Oğuzman/Barlas**, s. 252. Bu özen yükümlülüğü şeklinde ifade olunabilir. **Kalkan Oğuztürk**, s. 56, 169. İyiniyeti tartışılan kişinin yerinde herhangi birinin olması hâlinde, o kişinin hangi özeni göstereceği göz önünde bulundurularak değerlendirme yapılmalıdır (TMK m. 2, TMK m. 3/2). TMK m. 2 ve TMK m. 3/2'nin birbiriyle ilişkili kavramlar olduğu hakkında bkz. **Kalkan Oğuztürk**, s. 70.

¹⁶⁴ Belirtmek gerekir ki hukukî görünüşe güvenin korunması ve iyiniyet kavramları birbirinden farklıdır. Hukukî görünüşün oluşması için bu görünüşe güvenenin iyiniyetli olması gerekmemektedir. Ancak iyiniyetli olunması, hukukî görünüşe güvenenin korunması için gerekli olabilir. Bu takdirde iyiniyetin konusunun hukukî görünüş olduğu hâllerde hukukî görünüşün korunması için iyiniyetli olunmasının gerektiği ifade edilebilir. **Kalkan Oğuztürk**, s. 66, 67.

E. Dürüstlük Kuralı ile SMK m. 25/6 Hükümünün Karşılaştırılması

Dürüstlük kuralı ilkesel niteliktedir. SMK m. 25/6 düzenlemesi ise normatif karaktere sahiptir. İki hüküm (TMK m. 2 ve SMK m. 25/6) farklı hukuksal amaçlara hizmet etmektedir. Bu nedenle iki hüküm aynı sorun için uygulanma alanına sahip olsa dahi bu hükümlerin uygulanmasından beklenen hukuksal amaçlar birbirinden farklı olduğu için aynı sonuca ulaştırmamaktadır. Bu nedenle özel-genel hüküm ilişkisi içerisinde değerlendirilmemelidir¹⁶⁵.

Bu açıklamanın aksinin kabulü hâlinde dahi TMK m. 2 hükmüyle SMK m. 25/6 hükmünün, hükümsüzlük hâlleri ve talebi için birlikte uygulanması söz konusu olmamaktadır. Nitekim özel hükümdeki taleplerin ileri sürülmesi, genel hüküm kapsamında değerlendirilmesine göre daha sıkı şekil şartlarına sahiptir¹⁶⁶. Bu takdirde SMK m. 25/6 hükmünün öncelikli olarak uygulanması gerekecektir. Zira hükmün öncelikli olarak uygulanmaması, daha az sıkı şekil şartlarına sahip hükmün uygulanmasına, diğerinin ise uygulama alanının ortadan kalmasına neden olmaktadır¹⁶⁷. Ayrıca genel hükmün uygulanması, özel hükümden beklenen yararı ortadan kaldırılıyorsa özel hükmün mutlak anlamda uygulanması gerekmektedir¹⁶⁸.

Öte yandan belirtmek gerekir ki öncelikli uygulama, aynı zamanda kanunların dar anlamda yarışması durumunu meydana getirmektedir¹⁶⁹. Kanunların dar anlamda yarışmasında bir kanunun uygulanması, diğer kanunun uygulanmasını engelleyerek onu dışlar¹⁷⁰. Bu nedenle kanunların dar anlamda yarışmasında, özel düzenlemenin öncelikli

¹⁶⁵ *Efendioğlu* da bu konuya dikkat çekmiş ve dürüstlük kuralıyla SMK m. 25/6 hükmünün özel- genel hüküm ilişkisi içerisinde değerlendirilemeyeceğini, dürüstlük kuralının tüm hukuksal ilişkilere uygulanması gerektiğini isabetli olarak ifade etmiştir. Bkz. *Efendioğlu*, s. 59; Benzer açıklamalar için bkz. *Işık*, s. 197.

¹⁶⁶ Bizi bu sonuca ulaştıran *Şehirali Çelik*'in özel hüküm-genel hüküm ilişkisi hakkındaki değerlendirmeleri için bkz. *Şehirali Çelik, Tasarımlar*, s. 84.

¹⁶⁷ *Şehirali Çelik, Tasarımlar*, s. 84.

¹⁶⁸ *Şehirali Çelik, Tasarımlar*, s. 84.

¹⁶⁹ Kanunların dar anlamda yarışması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Şehirali Çelik, Tasarımlar*, s. 82, 83.

¹⁷⁰ *Şehirali Çelik, Tasarımlar*, s. 82, 83.

olarak uygulanması gibi bir durum söz konusu olmamaktadır. Nitekim özel düzenleme genel hükmün uygulama alanını ortadan kaldırmaktadır. Bu şu anlama gelmektedir ki hükümsüzlük hâlleri ve hükümsüzlük talebi için sessiz kalma yoluyla hak kaybı uygulanmadığı hâllerde TMK m. 2 hükmü de uygulanamayacaktır.

Sonuç olarak, her ne kadar SMK'nın kabulünden önceki dönem bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybı için TMK m. 2 ile bir hukukî sonuca ulaşılacak istenmişse de SMK'nın kabulüyle birlikte hükümsüzlük hâlleri ve hükümsüzlük talebi için artık TMK m. 2 hükmünün uygulanması söz konusu olmayacaktır. Diğer bir deyişle SMK m. 25/6'daki şartlar sağlanmadığında hükümsüzlük hâlleri ve hükümsüzlük talebi için TMK m. 2 ile sessiz kalma yoluyla hak kaybı sonucuna ulaşılması mümkün değildir. Sözgelimi sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin diğer şartlar gerçekleşse dahi eğer üç yıl sessiz kalınmışsa sessiz kalma yoluyla hak kaybı oluşmayacaktır. Ancak sonraki tarihli marka kullanıcısı, marka sahibinin sessiz kalmasından dolayı bir zarara uğramışsa bu zararını tazmin edebilmelidir (şartları olduğu takdirde TBK m. 49/TTK m. 54 vd). Nitekim dürüstlük kuralı emredici niteliktedir¹⁷¹; herkes uymak zorundadır.

IX. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ DÜZENLEMELERİ

A. Avrupa Birliği Hukuku

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, Avrupa Ekonomik Topluluğu mevzuatında ilk kez¹⁷² 21 Aralık 1988 tarihli ve 89/104 sayılı Avrupa Ekonomik Topluluğuna Üye Devletlerin Markalara İlişkin Hukuklarının Uyumlaştırılması Hakkındaki Birinci Konsey Direktifi'nin 9. maddesinde düzenlenmiştir.

Avrupa Ekonomik Topluluğunun anılan Direktif'ini 17. maddesiyle yürürlükten kaldıran 22 Ekim 2008 tarihli ve 2008/95 sayılı Avrupa Topluluğuna Üye Devletlerin Markalara İlişkin Hukuklarının Uyumlaştırılması Hakkındaki Avrupa Parlamento ve

¹⁷¹ **Akyol**, *Dürüstlük Kuralı*, s. 10.

¹⁷² **Işık**, s. 26.

Konsey Direktifi'nde de sessiz kalma yoluyla hak kaybı, anılan Direktif ile aynı şekilde 9. maddede düzenlenmiştir¹⁷³.

16 Aralık 2015 tarihli ve 2015/2436 sayılı Üye Devletlerin Markalara İlişkin Hukuklarının Uyumlaştırılması Hakkındaki Avrupa Birliği'nin Avrupa Parlamento ve Konsey Direktifi ise sessiz kalma yoluyla hak kaybının yer aldığı (direktif olarak) son düzenlemedir¹⁷⁴. Anılan Direktif'in 9.¹⁷⁵ ve 18.¹⁷⁶ maddesinde sessiz kalma yoluyla hak kaybıyla ilgili hükümler bulunmaktadır. Bu hükümlerin Türkçe tercümesi şu şekildedir:

“Sessiz kalma sebebiyle hükümsüzlüğe karar verilememesi

MADDE 9 – 1. Madde 5(2) ya da 5(3)a)'da anılan önceki bir markanın sahibinin, sonraki bir markanın bir Üye Devlette kullanımından haberdar olmasına rağmen bu

¹⁷³ (Directive 2008/95/EC of the European Parliament and of the Council of 22 October 2008 to Approximate the Laws of the Member States Relating to Trade Marks, OJ L. 299/25-33, 08.11.2008).

¹⁷⁴ **Işık**, s. 28.

¹⁷⁵ Madde 9: “*Preclusion of a declaration of invalidity due to acquiescence*

1. Where, in a Member State, the proprietor of an earlier trade mark as referred to in Article 5(2) or Article 5(3)(a) has acquiesced, for a period of five successive years, in the use of a later trade mark registered in that Member State while being aware of such use, that proprietor shall no longer be entitled on the basis of the earlier trade mark to apply for a declaration that the later trade mark is invalid in respect of the goods or services for which the later trade mark has been used, unless registration of the later trade mark was applied for in bad faith.

2. Member States may provide that paragraph 1 of this Article is to apply to the proprietor of any other earlier right referred to in Article 5(4)(a) or (b).

3. In the cases referred to in paragraphs 1 and 2, the proprietor of a later registered trade mark shall not be entitled to oppose the use of the earlier right, even though that right may no longer be invoked against the later trade mark.”.

¹⁷⁶ Madde 18: “*Intervening right of the proprietor of a later registered trade mark as defence in infringement proceedings*

1. In infringement proceedings, the proprietor of a trade mark shall not be entitled to prohibit the use of a later registered mark where that later trade mark would not be declared invalid pursuant to Article 8, Article 9(1) or (2) or Article 46(3).

2. In infringement proceedings, the proprietor of a trade mark shall not be entitled to prohibit the use of a later registered EU trade mark where that later trade mark would not be declared invalid pursuant to Article 53(1), (3) or (4), 54(1) or (2) or 57(2) of Regulation (EC) No 207/2009.

3. Where the proprietor of a trade mark is not entitled to prohibit the use of a later registered trade mark pursuant to paragraph 1 or 2, the proprietor of that later registered trade mark shall not be entitled to prohibit the use of the earlier trade mark in infringement proceedings, even though that earlier right may no longer be invoked against the later trade mark.”.

kullanıma söz konusu Üye Devlette aralıksız beş yıl boyunca sessiz kalması halinde, bu marka sahibi, önceki markaya dayanarak sonraki markanın kullanıldığı mal veya hizmetlere ilişkin olarak sonraki markanın hükümsüz kılınması için başvuruda bulunamaz; meğerki, sonraki markanın tescili için kötüniyetli olarak başvuruda bulunulmuş olsun.

2. Üye Devletler, bu Maddenin birinci fıkrasının Madde 5(4)(a) ve (b)'de anılan diğer bir önceki hakkın sahibi açısından da uygulanacağını öngörebilir.

3. Birinci ve ikinci fıkralarda anılan durumlarda, sonra[ki] markanın sahibi, önceki hak artık sonraki markaya karşı artık ileri sürülemiyor olsa dahi önceki hakkın kullanımına karşı çıkamaz.¹⁷⁷”.

“Markaya tecavüz davalarında sonradan tescil edilmiş marka sahibinin defi hakkı MADDE 18- 1. Markaya tecavüz davalarında, marka sahibi, sonradan tescil edilmiş bir markanın kullanımını, sonraki marka Madde 8, 9(1) veya (2) ya da 46(3) uyarınca hükümsüz kılınmadıkça yasaklayamaz.

2. Markaya tecavüz davalarında, marka sahibi, sonradan tescil edilmiş bir AB markasının kullanımını, bu AB markası 207/2009 sayılı Tüzüğü'nün 53(1), (3) veya (4), 54(1) veya (2) ya da 57(2) Maddeleri uyarınca hükümsüz kılınmadıkça yasaklayamaz.

3. Bir marka sahibinin birinci ve ikinci fıkralar uyarınca sonradan tescil edilmiş markanın kullanılmasını yasaklama hakkına sahip olmaması halinde, sonradan tescil edilmiş markanın sahibi, söz konusu önceki hak sonraki markaya karşı ileri sürülemese dahi, markaya tecavüz davalarında önceki markanın kullanımını yasaklayamaz.¹⁷⁸”.

Anılan direktifin 9. maddesi “Markanın Hükümsüzlüğü”, 18. maddesi ise “Marka Hakkına Tecavüz” ile ilgilidir. Direktif'in 9. maddesinde sessiz kalma yoluyla hak

¹⁷⁷ **Pekdiñçer, Tamer/Giray, R. Eda/Baş, Kadir:** Gerekçeli– Notlu– İtihatlı 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ve İlgili Ulusal- Uluslararası Mevzuat, 2. Bası, Ankara 2019, s. 746'dan naklen.

¹⁷⁸ **Pekdiñçer/Giray/Baş,** s. 751'den naklen.

kaybı, hükümsüzlük talepleri için düzenlenmiştir¹⁷⁹ (2015/2436 sayılı Direktif m. 9). Direktif'in 18. maddesinde ise Direktif'in 9. maddesinde hükümsüzlük talepleri için düzenlenen sessiz kalma yoluyla hak kaybının, tecavüz davalarına etkisine yönelik bir hüküm yer almaktadır. Diğer bir deyişle 18. madde, 9. madde temelinde düzenlenmiştir. Direktif'in 18. maddesine göre marka sahibi, Direktif'in 9. maddesine göre sonraki tarihli markayı hükümsüz kılma hakkına sahip olmadıkça sonraki markanın kullanılmasını da yasaklayamayacaktır. Nitekim marka sahibinin, sonraki tarihli tescilli markanın kullanımını engellenmesi için Direktif'in 9. maddesinde yer alan hükümsüzlük talep etme hakkını kaybetmemiş olması gerekmektedir. Marka sahibinin sessiz kalarak hükümsüzlük talep etme hakkını kaybetmesi hâlinde tecavüz davası açma hakkı da ortadan kalkmaktadır¹⁸⁰.

Ayrıca kurumla ilgili düzenlemeler, Avrupa Birliği tüzüklerinde de yer almıştır.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı konusunu 53. maddesinde ele alan 20 Aralık 1993 tarihli ve 40/94 sayılı Avrupa Topluluğu'nun Topluluk Markası Hakkında Konsey Tüzüğü¹⁸¹, bu tüzüklerin ilkidir¹⁸². Daha sonrasında, 26 Şubat 2009 tarihli ve 207/2009 sayılı Avrupa Topluluğu'nun Topluluk Markası Hakkında Konsey Tüzüğü'nün 54. maddesi, 40/94 sayılı Tüzüğün 53. maddesini tekrar etmiştir¹⁸³. Sessiz kalma yoluyla hak kaybını düzenleyen 207/2009 sayılı Tüzüğün 54. maddesi ise 16 Aralık 2015 tarihli ve 2015/2424 sayılı Avrupa Birliği'nin Avrupa Birliği Markası Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü¹⁸⁴ ile değişikliklere uğramış ancak düzenleme

¹⁷⁹ **Işık**, s. 34.

¹⁸⁰ **Çolak**, s. 869; **Işık**, s. 34.

¹⁸¹ (Council Regulation (EC) No 40/94 of 20 December 1993 on the Community Trade Mark, OJ L. 011/1-36, 14.01.1994).

¹⁸² **Işık**, s. 30; **Akın Mengenli, Özge**: “*Topluluk Markası*”, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği ve Uluslararası Ekonomik İlişkiler (Hukuk) Anabilim Dalı, Doktora Tezi (Yayımlanmamış), Ankara 2010, s. 91, 92.

¹⁸³ (Council Regulation (EC) No 207/2009 of 26 February 2009 on the Community Trade Mark, OJ L. 78/1-42, 24.03.2009).

¹⁸⁴ (Regulation (EU) 2015/2424 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 Amending Council Regulation (EC) No 207/2009 on the Community

yürürlükten kaldırılmamıştır.

Nihayet, sessiz kalma yoluyla hak kaybı, 14 Haziran 2017 tarihli ve 2017/1001 sayılı Avrupa Birliğinin Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü¹⁸⁵nün 61. maddesinde¹⁸⁶ son şeklini almıştır¹⁸⁷. Tüzüğün 61. maddesi katlanma sonucu sınırlamayı, Tüzüğün 16¹⁸⁸. maddesi ise tecavüz davasında bir savunma olarak sonraki tarihli tescilli marka sahibinin müdahale hakkını düzenlemektedir. Bu hükümlerin

Trade Mark and Commission Regulation (EC) No 2868/95 Implementing Council Regulation (EC) No 40/94 on the Community Trade Mark, and Repealing Commission Regulation (EC) No 2869/95 on the Fees Payable to the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs), OJ L. 341/21-94, 24.12.2015).

¹⁸⁵ (Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union Trade Mark, OJ L.154/1-99, 16.6.2017).

¹⁸⁶ Madde 61: “Limitation in consequence of acquiescence

1. Where the proprietor of an EU trade mark has acquiesced, for a period of five successive years, in the use of a later EU trade mark in the Union while being aware of such use, he shall no longer be entitled on the basis of the earlier trade mark to apply for a declaration that the later trade mark is invalid in respect of the goods or services for which the later trade mark has been used, unless registration of the later EU trade mark was applied for in bad faith.

2. Where the proprietor of an earlier national trade mark as referred to in Article 8(2) or of another earlier sign referred to in Article 8(4) has acquiesced, for a period of five successive years, in the use of a later EU trade mark in the Member State in which the earlier trade mark or the other earlier sign is protected while being aware of such use, he shall no longer be entitled on the basis of the earlier trade mark or of the other earlier sign to apply for a declaration that the later trade mark is invalid in respect of the goods or services for which the later trade mark has been used, unless registration of the later EU trade mark was applied for in bad faith.

3. In the cases referred to in paragraphs 1 and 2, the proprietor of a later EU trade mark shall not be entitled to oppose the use of the earlier right, even though that right may no longer be invoked against the later EU trade mark.”.

¹⁸⁷ **Işık**, s. 32.

¹⁸⁸ 16. Madde: “Intervening right of the proprietor of a later registered trade mark as a defence in infringement proceedings

1. In infringement proceedings, the proprietor of an EU trade mark shall not be entitled to prohibit the use of a later registered EU trade mark where that later trade mark would not be declared invalid pursuant to Article 60(1), (3) or (4), Article 61(1) or (2), or Article 64(2) of this Regulation.

2. In infringement proceedings, the proprietor of an EU trade mark shall not be entitled to prohibit the use of a later registered national trade mark where that later registered national trade mark would not be declared invalid pursuant to Article 8 or Article 9(1) or (2), or Article 46(3) of Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council ⁽¹²⁾.

3. Where the proprietor of an EU trade mark is not entitled to prohibit the use of a later registered trade mark pursuant to paragraph 1 or 2, the proprietor of that later registered trade mark shall not be entitled to prohibit the use of that earlier EU trade mark in infringement proceedings.”.

Türkçe tercümeleri şu şekildedir:

“Sessiz kalma suretiyle sınırlanma

MADDE 61 – 1. Bir AB markası sahibi, sonraki bir AB markasının Birlikte kullanıldığından haberdar olmasına rağmen bu kullanıma aralıksız beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, artık önceki markaya dayanarak sonraki markanın kullanıldığı mal veya hizmetlere ilişkin olarak sonraki markanın hükümsüz kılınması için başvuruda bulunamaz; meğerki, sonraki AB markasının tescili için kötüyüniyetli olarak başvuruda bulunulmuş olsun.

2. Madde 8(2)’de anılan nitelikte önceki bir ulusal markanın ya da Madde 8(4)’te anılan nitelikte diğer bir önceki işaretin sahibinin, önceki markanın veya önceki diğer işaretin korunduğu Üye Devlette sonraki bir AB markasının kullanımından haberdar olmasına rağmen buna aralıksız beş yıl boyunca sessiz kalması halinde, bu kişi, önceki markaya veya önceki diğer işarete dayanarak sonraki markanın kullanıldığı mal veya hizmetlere ilişkin olarak sonraki markanın hükümsüz kılınması için başvuruda bulunamaz; meğerki, sonraki AB markasının tescili için kötüniyetli olarak başvuruda bulunulmuş olsun.

3. Birinci ve ikinci fıkralarda anılan durumlarda, sonraki AB markasının sahibi, önceki hak sonraki AB markasına karşı ileri sürülemiyor olsa dahi, önceki hakkın kullanımına karşı çıkamaz.¹⁸⁹”.

“Markaya tecavüz davalarında sonradan tescil edilmiş marka sahibinin defi hakkı

MADDE 16 – 1. Markaya tecavüz davalarında, bir AB markasının sahibi, sonradan tescil edilmiş bir AB markasının kullanımını, sonradaki marka işbu Tüzüğün 60(1), (3) ya da (4), 61(1) ya da (2) veya 64(2) Maddeleri uyarınca hükümsüz kılınmadıkça, yasaklayamaz.

2. Markaya tecavüz davalarında, bir AB markasının sahibi, sonradan tescil

¹⁸⁹ **Pekdiñer/Giray/Baş**, s. 798’den naklen.

edilmiş bir ulusal markanın kullanımını, söz konusu sonradan tescil edilmiş ulusal marka Avrupa Parlamentosunun ve Konseyin 2015/2436 sayılı Direktifinin 8'inci Maddesi ya da 9'uncu Maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ya da 46'ncı Maddesinin üçüncü [fıkrası] uyarınca hükümsüz kılınmadıkça, yasaklayamaz.

3. AB markası sahibinin birinci ve ikinci fıkralar uyarınca sonradan tescil edilmiş markanın kullanılmasını yasaklama hakkına sahip olmaması halinde, söz konusu sonradan tescil edilmiş markanın sahibi, markaya tecavüz davalarında önceki AB markasının kullanımını yasaklayamaz.¹⁹⁰”.

2017/1001 sayılı Tüzük, 2015/2436 sayılı Direktif ile uyumlu bir şekilde kaleme alınmıştır. Nitekim Tüzüğün 61. maddesinde sessiz kalma yoluyla hak kaybı, yine Direktif de olduğu gibi hükümsüzlük hâlleri için düzenlenmiş ve aynı dayanağa bağlı olarak 16. madde hükmünde tecavüz davasının açılmasına engel bir hâl olarak yer almıştır¹⁹¹.

SMK'da ise hükümsüzlük hâli ve talepleri için mehzadaki düzenlemelere (2015/2436 sayılı Direktif m. 9 ve 2017/1001 sayılı Tüzük m. 61) uygun olarak sessiz kalma yoluyla hak kaybı düzenlenmiştir. Ancak tecavüz davaları için mehzadaki gibi (2015/2436 sayılı Direktif m. 18 ve 2017/1001 sayılı Tüzük m. 16) bir hükme yer verilmemiştir.

B. Alman Hukuku

Alman hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı, 25 Ekim 1994 tarihli Markaların ve Diğer İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun'da (*Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen- Markengesetz 1994*) “*Hakların Kaybedilmesi*” başlıklı paragrafta düzenlenmiştir¹⁹² (MarkenG§ 21¹⁹³). Sessiz kalma yoluyla hak kaybı,

¹⁹⁰ Pekdiğer/Giray/Baş, s. 772'den naklen.

¹⁹¹ Çolak, s. 869; Işık, s. 34.

¹⁹²

Bkz.

(<http://www.gesetze-im->

internet.de/englisch_markeng/englisch_markeng.html#p0166, Erişim: 02.01.2020).

¹⁹³ Bkz. Türkçeye tercüme edilen İngilizce metni: “(1) The proprietor of a trade mark or of a commercial designation shall not be entitled to prohibit the use of a later registered trade mark for the goods or services for which it has been registered in so far as he has acquiesced, for a period of five successive years, to the use of the trade mark while being aware of such use, unless the registration for the later trade mark was applied for in bad faith.

(2) The proprietor of a trade mark or of a commercial designation shall not be entitled to prohibit the use of a trade mark within the meaning of section 4 no. 2 or 3, of a commercial designation or of any other later right within the meaning of section 13 in so far as he has acquiesced, for a period of five successive years, to the use of this right while being aware of such use unless the proprietor of this right acted in bad faith at the time of acquisition of the right.

(3) In cases falling under subsections (1) and (2), the proprietor of the later right may not prohibit the use of the earlier right.

(4) Subsections (1) to (3) shall not affect the application of general principles regarding the forfeiting of rights.”

Maddenin orijinal metni: “§ 21 Verwirkung von Ansprüchen

(1) Der Inhaber einer Marke oder einer geschäftlichen Bezeichnung hat nicht das Recht, die Benutzung einer eingetragenen Marke mit jüngerem Zeitrang für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, zu untersagen, soweit er die Benutzung der Marke während eines Zeitraums von fünf aufeinanderfolgenden Jahren in Kenntnis dieser Benutzung geduldet hat, es sei denn, daß die Anmeldung der Marke mit jüngerem Zeitrang bösgläubig vorgenommen worden ist.

(2) Der Inhaber einer Marke oder einer geschäftlichen Bezeichnung hat nicht das Recht, die Benutzung einer Marke im Sinne des § 4 Nr. 2 oder 3, einer geschäftlichen Bezeichnung oder eines sonstigen Rechts im Sinne des § 13 mit jüngerem Zeitrang zu untersagen, soweit er die Benutzung dieses Rechts während eines Zeitraums von fünf aufeinanderfolgenden Jahren in Kenntnis dieser Benutzung geduldet hat, es sei denn, daß der Inhaber dieses Rechts im Zeitpunkt des Rechtserwerbs bösgläubig war.

(3) In den Fällen der Absätze 1 und 2 kann der Inhaber des Rechts mit jüngerem Zeitrang die Benutzung des Rechts mit älterem Zeitrang nicht untersagen.

(4) Die Absätze 1 bis 3 lassen die Anwendung allgemeiner Grundsätze über die Verwirkung von Ansprüchen unberührt.” (http://www.gesetze-im-internet.de/markeng/MarkenG.pdf, Erişim: 29.05.2020).

¹⁹⁴ Mahkemeler, Alman Medeni Kanunu m. 242'yi esas alarak kararlarında sessiz kalma yoluyla hak kaybını uygulamışlardı. **Işık**, s. 35. 2 Ocak 2002 tarihli Alman Medeni Kanunu'nun 242. maddesinin İngilizce metninden çevirisi: “İyiniyetle davranma; bir (kanuni) yükümlü, alışılmış uygulamaları dikkate alarak iyiniyetin gereklerine göre yükümlülüklerini yerine getirmelidir.”. Bkz. Türkçeye tercüme edilen İngilizce metni: “Performance in good faith”, “An obligor has a duty to perform according to the requirements of good faith, taking customary practice into consideration.” (https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf, Erişim: 29.05.2020). Orijinal metni: “§ 242 Leistung nach Treu und Glauben”, “Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.” (https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf, Erişim: 29.05.2020).

uygulanmıřtı¹⁹⁵. Ancak ilk kez açık bir hüküm olarak anılan Kanun'da düzenlenmiřtir¹⁹⁶. Anılan madde hükmünün birinci fıkrasına göre bir ticari işaretin ya da bir markanın sahibi, art arda beş yıllık bir süre için böyle bir kullanımın farkında olarak markanın kullanılmasına katlandığı takdirde, sonraki marka tescili kötüniyetli yapılmadıķça tescilli olunan mallar veya hizmetler için sonraki tarihli tescilli bir markanın kullanımını yasaklama hakkına sahip olmayacaktır.

Ayrıca maddenin ikinci fıkrasında ticari işaretin ya da markanın sahibinin, bazı şartların varlığı hâlinde sonraki tarihli markanın, ticari işaretin ya da diğer bir hakkın kullanılmasını yasaklama hakkına sahip olmayacağı ifade edilmiştir. Anılan şartları, hak sahibinin hakkın kazanılması anında kötüniyetli olmaması, ticari işaretin ya da markanın sahibinin; böyle bir kullanımın farkında olmasına rağmen art arda beş yıllık bir süre için bu kullanıma katlanması şeklinde saymak mümkündür. Buna ek olarak; fıkrada, kullanımların -ayrıca- belirtilen madde hükmü kapsamında gerçekleştirilmesinin gerektiği de yer almaktadır.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise ilk iki fıkrada belirtilen durumlarda, sonraki hak sahibinin önceki hakkın kullanımını yasaklayamayacağı ifade edilmektedir.

Nihayet; son fıkrada, madde hükmünde belirtilen durumların hak kaybıyla ilgili genel ilkelerin uygulanmasını etkilemeyeceği belirtilmektedir.

C. İsviçre Hukuku

28 Ağustos 1992 tarihli İsviçre Markaların Korunması Kanunu (*Bundesgesetz über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben- Markenschutzgesetz 1992*)¹⁹⁷,nda, sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin herhangi bir pozitif düzenlemeye yer

¹⁹⁵ Işık, s. 35.

¹⁹⁶ Suluk/(Karasu/Nal), s. 18; Abacıoğlu Viskuşenko, Melis: “Markalar İle İlgili Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Yer Alan Değişiklikler”, FMR, Y. 2018, C. XX, S. 1, s. 81; Işık, s. 35.

¹⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. (<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19920213/index.html>, Erişim: 01.02.2020).

verilmemiştir¹⁹⁸. İsviçre, Avrupa Birliği üyesi bir devlet olmadığı için Avrupa direktif ve tüzükleriyle uyumu sağlayacak düzenlemelere yer vermesi zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁹⁹. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, 10 Aralık 1907 tarihli İsviçre Medeni Kanunu’nun m. 2/2²⁰⁰ hükmü -hakkın kötüye kullanılması yasağı- esas alınarak çelişkili davranış yasağı temelinde İsviçre hukukunda uygulama alanı bulmaktadır²⁰¹. Süre ise 4 ilâ 9 yıl arasında somut olayın özelliklerine göre değişecek şekilde belirlenmektedir²⁰². Ancak daha kısa sessiz kalma süresinin kabul edildiği durumlar da mevcuttur²⁰³. Buna ek olarak belirtmek gerekir ki İsviçre hukukunda sonraki tarihli marka sahibinin korunması için sessiz kalma dolayısıyla korunmaya değer bir malvarlığı değerinin oluşması gerekmektedir²⁰⁴.

D. Fransız Hukuku

1 Temmuz 1992 tarihli Fikri Mülkiyet Kodunun (*Code de la propriété intellectuelle* 1992) 716-5. maddesinde²⁰⁵ sessiz kalma yoluyla hak kaybı düzenlenmiştir²⁰⁶. Anılan hükümde, tescil kötü niyetli yapılmadıkça beş yıldır katlanılan

¹⁹⁸ Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel), s. 866; Işık, s. 36.

¹⁹⁹ Işık, s. 36.

²⁰⁰ Hakkın kötüye kullanılması yasağının İngilizce metninden çevirisi: “*Bir hakkın açıkça kötüye kullanılması, hukuk tarafından korunmaz.*”. İngilizce metni: “*The manifest abuse of a right is not protected by law.*”. Bkz. (<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/202001010000/210.pdf>, Erişim: 01.02.2020). Orijinal metni: “*Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz.*”. Bkz. (<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/index.html>, Erişim: 02.06.2020).

²⁰¹ Işık, s. 36. Arkan, İsviçre hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı için TMK m. 2 hükmünün esas alındığını ifade etmiştir. Arkan, Sabih: Marka Hukuku, C. II, Ankara 1998, s. 160, dpn. 20.

²⁰² Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel), s. 866.

²⁰³ Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel), s. 866.

²⁰⁴ Yasaman, Dava Açma Süresi, s. 395.

²⁰⁵ “*Any proceedings for infringement by a later registered mark of which use has been tolerated for five years shall not be admissible unless the registration was applied for in bad faith. However, non-admissibility shall be limited to those goods and services for which use has been tolerated.*”.

²⁰⁶ Bkz. (<https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1742>, Erişim: 23.02.2020).

sonraki tescilli bir işaretin kullanımıyla ilgili olarak herhangi bir tecavüz davasının kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir. Ayrıca kabul edilemezliğin kullanımına katılan mallar ve hizmetlerle sınırlı olacağı da belirtilmektedir.

E. İngiliz Hukuku

1994 tarihli İngiliz Marka Kanunu'nun (*Trade Marks Act 1994*) 48. maddesinde²⁰⁷ sessiz kalma yoluyla hak kaybı düzenlenmiştir²⁰⁸. Anılan Kanun'un 26. bölümünde Kanun'un kabul edilme gerekçeleri yer almaktadır. Kanun'un kabul edilme gerekçelerinden biri olarak Avrupa Ekonomik Topluluğunun 89/104 sayılı Konsey Direktifi ve Avrupa Topluluğunun 40/94 sayılı Topluluk Marka Konsey Tüzüğü ile uyumun sağlanması gerekliliği gösterilmiştir. Katlanmanın etkisi madde kenar başlığını taşıyan hükmün birinci fıkrasına göre, önceki bir markanın ya da başka önceki hakkın sahibi, Birleşik Krallık'ta tescilli bir markanın kullanımına sürekli olarak beş yıllık bir süre boyunca kullanımın farkında olarak katlandığında, sonraki marka tescili kötüniyetli yapılmadıkça önceki markanın ya da diğer hakkın temelinde hiçbir yetkiye sahip olmayacaktır. Meğerki sonraki markanın tescili için geçersiz bir başvuru yapılmış ya da böyle (yetkisiz) kullanıldığı mal ve hizmetler ile ilgili olarak sonraki markanın kullanılmasına karşı çıkılmış olsun.

Hükmün ikinci fıkrasına göre ise birinci fıkranın uygulanması hâlinde, sonraki

²⁰⁷ “*Effect of acquiescence.*

(1)Where the proprietor of an earlier trade mark or other earlier right has acquiesced for a continuous period of five years in the use of a registered trade mark in the United Kingdom, being aware of that use, there shall cease to be any entitlement on the basis of that earlier trade mark or other right—

(a)to apply for a declaration that the registration of the later trade mark is invalid, or
(b)to oppose the use of the later trade mark in relation to the goods or services in relation to which it has been so used,
unless the registration of the later trade mark was applied for in bad faith.

(2)Where subsection (1) applies, the proprietor of the later trade mark is not entitled to oppose the use of the earlier trade mark or, as the case may be, the exploitation of the earlier right, notwithstanding that the earlier trade mark or right may no longer be invoked against his later trade mark.”.

²⁰⁸ Bkz. (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/26>, Erişim: 05.03.2020).

marka sahibi, önceki marka ya da hakkın artık onun markasına karşı ileri sürülememesinde olduğu gibi kendisi de önceki markanın ya da önceki hakkın kullanımına karşı çıkamayacaktır.

X. SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBININ BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

A. Muvafakatname (SMK m. 5/3)

Muvafakatname, SMK m. 5/3’de düzenlenmiştir. Hükme göre önceki marka sahibi, sonraki tarihli marka başvurusunun tesciline muvafakat edebilmesi için muvafakat ettiğine dair noter onaylı belgeyi TÜRKPATENT’e sunması gerekmektedir. Anlaşıldığı üzere kanun koyucu muvafakatnamenin noter onaylı olmasını, bir geçerlilik şartı olarak öngörmüştür.

Kanun’da anılan hükmün dışında sonraki tarihli markanın tesciline yönelik ayrı bir “*icazet*²⁰⁹” usulü öngörülmemiştir. Bu nedenle sessiz kalma yoluyla hak kaybında marka sahibinin, sonraki tarihli markanın tesciline “*icazet*” verdiğinin kabul edilebilmesi mümkün değildir. Nitekim anılan kanun (SMK m. 5/3) muvafakatnamenin geçerli sayılmasını, noter onaylı olarak TÜRKPATENT’e sunulmasına bağlamıştır.

O hâlde, SMK m. 5/3 düzenlemesinin amacıyla çelişecek bir “*icazet*” usulünün sessiz kalma yoluyla hak kaybında söz konusu olamayacağından söz edilebilir. Zira kanun koyucu, muvafakatın geçerli olması için bir usul öngörmüştür. SMK m. 5/3 hükmü olmaksızın da “*icazet*”in örtülü olarak verilebileceğini kabul etmiş olsa idi anılan hükmü düzenleme gereği duymazdı. Bu nedenle sessiz kalma yoluyla hak kaybında sessiz kalmanın, “*icazet*” olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir.

²⁰⁹ 22.04.1926 tarihli mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 38. maddesinde “*icazet*” terimi kullanılmıştır, RG. 08.05.1926, S. 366. 11.01.2011 tarihli 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 46. maddesinde ise “*onama*” terimi tercih edilmiştir, RG. 04.02.2011, S. 27836.

B. Zımni İcazet

“İcazet”in sözlük anlamı; izin, onay, onaylamadır²¹⁰. Dolayısıyla “icazet”in, bir irade beyanı olduğu ifade edilebilir²¹¹. Bazı hukukî işlemlerin geçerli olması için verilmesi gerekmektedir²¹². Sözgelimi, temsil yetkisi olmayan kişinin işlemlerine temsil olunanın ya da ayırt etme gücüne sahip küçüklerin işlemlerine kanuni temsilcilerinin “icazet” vermesi bu duruma örnek olarak verilebilir²¹³. “Zımni icazet” ise örtülü bir irade beyanıdır²¹⁴. Susma da örtülü irade beyanlarından biri olarak kabul edilmektedir²¹⁵. Dolayısıyla susmanın, “zımni bir icazet” olduğu söylenebilir²¹⁶.

Susma konusunda, *Kocayusufpaşaoğlu*; susmanın bir beyan olarak kabul edilebilmesi için susan kişide beyan iradesinin ya da bilincinin olması gerektiği görüşündedir. Ayrıca susan kişinin, böyle bir bilinçten yoksun olması hâlinde bile pasif tutumuyla karşı tarafta haklı bir kanaat uyandırması ve bu pasif davranışının aynı zamanda ihmâl kabul edilebilmesi hâlinde yine susan kişinin beyanda bulunmuş sayılacağını ifade etmektedir²¹⁷.

Kocayusufpaşaoğlu’nun görüşüne katılmaktayız. Ancak belirtmemiz gerekir ki sessiz kalma yoluyla hak kaybına bu görüşü uygulayamayız. Zira sessiz kalma yoluyla hak kaybında, bir karşılıklı ilişki bulunmamaktadır. Bu nedenle de önceki marka sahibinin, irade açıklama bilincinden bahsedilmesi mümkün değildir. Nitekim böyle bir irade açıklamasını, kabul/“zımni bir icazet” olarak nitelendirebilecek bir hukuksal taraf bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra sonraki tarihli marka kullanıcısının da herhangi bir

²¹⁰ TDK Sözlüğü (<https://sozluk.gov.tr/>, Erişim: 25.06.2020).

²¹¹ İrade beyanları hakkında bkz. **Eren, Fikret**: Borçlar Hukuk Genel Hükümler, 24. Bası, Ankara 2019, s. 139 vd.

²¹² **Akyol, Medenî Hukuk**, s. 145.

²¹³ **Akyol, Medenî Hukuk**, s. 145.

²¹⁴ **Oğuzman/Barlas**, s. 199.

²¹⁵ **Eren, Borçlar Hukuku**, s. 139 vd.

²¹⁶ **Oğuzman/Barlas**, s. 202.

²¹⁷ **Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir**: Borçlar Hukuku Genel Bölüm- **Kocayusufpaşaoğlu, Necip**: Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme, C. I, 7. Bası, İstanbul 2017, s. 148.

irade beyanı söz konusu değildir. Söz konusu olmadığı için de irade beyanına bir karşılık beklemesi mümkün değildir. Bir an, dürüstlük kuralı gereği böyle bir ilişkinin kurulabileceği kabul edilse dahi sonraki tarihli marka kullanıcısının fiili yine hukuka uygun hâle gelmeyecektir. Nitekim sessiz kalma yoluyla hak kaybında, sessiz kalmanın belirli bir süre devam etmesi aranmıştır. Bu yüzden sessiz kalma, susma anlamında örtülü bir (kabul/“*icazet*”) irade beyanı olarak kabul edilemez. Eğer kabul edilebilseydi sessiz kalma süresinin başlamasıyla hukuka uygun kullanımın da gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekirdi.

Bu konuyla ilgili olarak; sözgelimi, yetkisiz olarak marka kullanımına başlanmadan önce verilen iznin, taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin kurulduğu anlamına gelebilmesi ya da bir hukuka uygunluk nedeni sayılabilmesi mümkündür. Ancak yetkisiz olarak marka kullanımına başlandıktan sonra sessiz kalınarak verildiği kabul edilen onayın, geçmişteki hukuka aykırı kullanımı hukuka uygun hâle getirmesi söz konusu değildir. Zira marka hakkına tecavüz fiili gerçekleştikten sonra verilen “*icazet*”, tecavüz fiilini dolayısıyla hukuka aykırılığı ortadan kaldırmamaktadır²¹⁸. Ancak bu hâl, önceki tarihli marka sahibinin zarar iddiası hâlinde kusur oranlarının belirlenmesinde dikkate alınabilir (TBK m. 52). Hükümsüzlük hâlleri ve hükümsüzlük talebi için sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşme hâlini bu açıklamadan istisna tutmak gerekmektedir. Nitekim sessiz kalma yoluyla hak kaybı (SMK m. 25/6) gerçekleştiği takdirde belirli bir noktaya kadar hukuka aykırı olduğu kabul edilen marka kullanımı, kullanım ya da tescilin hangisi önce gerçekleştiyse bu andan itibaren hukuka uygun bir kullanım sayılacaktır.

Özetle sessiz kalma, SMK m. 25/6 hükmünde bir irade açıklama şekli olarak değil, bir davranış şekli olarak düzenlenmiştir. SMK’nın kabulünden önceki dönemde de

²¹⁸ **Gökcan, Hasan Tahsin:** Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, 4. Bası, Ankara 2016, s. 43; Bkz. bu yönde açıklamalar için **Kesici, Buğra:** Rekabet Hukukunun İhlâlinden Kaynaklanan Haksız Fiil Sorumluluğu, İstanbul 2017, s. 111.

sessiz kalma, bu anlamda kullanılmıştır. Bu nedenle sessiz kalmanın, kusurlu bir davranış şekli olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

C. Hak Kaybı (TMK m. 2)

Hak kaybı, uzun süre hareketsiz kalmasıyla karşı tarafta korunmaya değer bir güven yaratan kişinin daha sonra hakkını kullanamamasını ifade etmektedir²¹⁹. Marka hukukunda sessiz kalma davranışı da hak kaybına neden olmasıyla genel hükme göre hak kaybıyla benzer nitelikleri taşımaktadır. Ancak marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı, genel hak kaybına göre daha özelliğlidir.

Dürüstlük kuralı temelinde hak kaybında; taraflar arasında, hukuken geçersiz sayılsa dahi genellikle meşru bir işlem temeli bulunmaktadır. Sözgelimi geçerlilik şartına uyulmaksızın yapılan bir taşınmaz satışında şekle aykırılığın ileri sürülememesinde, meşru bir işlem temeli olan taşınmaz satış sözleşmesi vardır ve karşı taraf, edim konusu parayı satıcıya ödemiştir²²⁰. Bu nedenle satım sözleşmesindeki sakatlık dürüstlük kuralıyla onarılmaktadır. Ancak marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybında, meşru bir işlem temeli bulunmamaktadır. Bu nedenle yalnızca dürüstlük kuralının, hak kaybı sonucuna ulaştırıp ulaştıramayacağı daha dikkatli incelenmelidir.

Öte yandan dürüstlük kuralı temelinde hak kaybında, kaybedilen hak doğmuş bir haktır²²¹. Ancak marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybında kaybedilen hükümsüzlük talep etme ve yetkisiz kullanımı önleme hakkı, sürekli nitelik taşıyan bir haktır. Markaya tecavüz eden kişinin gelecekteki kullanımlarına karşı da talep hakkı kaybedilmektedir.

²¹⁹ **Akyol**, *Medenî Hukuk*, s. 77 vd.

²²⁰ **Akyol**, *Dürüstlük Kuralı*, s. 66.

²²¹ Bu sonuca ulaştıran açıklamalar için **Akyol**, *Medenî Hukuk*, s. 73 vd. Belirtmek gerekir ki mevcut olmaları bakımından hükümsüzlük talep etme hakkı da doğmuş olan bir haktır. Ancak hak, gelecekteki yetkisiz kullanımları önleme içeriğine sahip olduğu için geleceğe bakan bir yönü de bulunmaktadır.

Dürüstlük kuralında hakkını kaybeden kişiye karşı, hakkın ileri sürüldüğü kişinin herhangi bir hukuka aykırı davranışı bulunmamaktadır²²². Oysa marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybında sonraki tarihli marka kullanıcısı, marka sahibinin marka hakkına tecavüz etmektedir²²³. Tecavüz, sürekli bir nitelik taşıdığı için marka sahibinin sonraki tarihli marka kullanımını yasaklama hakkını uzun süre kullanmadığından bahsedilemeyecektir²²⁴.

Yukarıda açıklandığı üzere marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı, genel hak kaybına göre özellik arz etmektedir. Bu nedenle değerlendirmelerde bu durumun da dikkate alınması gerekmektedir.

D. Vazgeçme

Marka hakkından vazgeçme, marka hakkının sona erme nedenidir (SMK m. 28). Sessiz kalma yoluyla hak kaybında ise marka hakkı sona ermemekte yalnızca marka hakkının sağlamış olduğu yetkiler bir kişiye karşı sürekli olarak kaybedilmektedir²²⁵. O hâlde iki kavramın birbirinden farklı içeriklere sahip olduğu söylenebilir.

Bu konuyla ilgili olarak *Yanlı*, hak kaybı ile vazgeçme arasındaki ilişkiyi tespit etmiş ve önemli açıklamalarda bulunmuştur²²⁶. Yazar, hak kaybında kabule gerek olmadığını, vazgeçmede ise kabule ihtiyaç duyulduğunu, tanıtım işaretleri üzerindeki haktan örtülü/“*zımnî*” bir vazgeçmenin öğretide ancak istisnai hâllerde kabul edilmesi gerektiği yönünde görüşler olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca yazar, sessiz kalmanın örtülü/“*zımnî*” bir vazgeçme iradesi anlamına gelmesi için sessiz kalan kişinin, bu durumun bilincinde olması gerektiğini, hak kaybında genel olarak bu durumun söz konusu olmadığını, vazgeçmenin sonuçlarını doğrudan doğurduğunu beyan etmiştir.

²²² **Akyol**, *Medenî Hukuk*, s. 78.

²²³ **Tekinalp**, s. 454.

²²⁴ **Sungurbey**, s. 141.

²²⁵ **Çağlar**, s. 160; **Kaya**, s. 42, dpn. 70.

²²⁶ **Yanlı**, s. 294. Bu konuda ayrıca bkz. **Akyol**, *Medenî Hukuk*, s. 84 vd.

Daha sonra ise vazgeçmede, hakka tecavüz edenin “iyiniyet” gibi hukuksal veya “zilyetlik benzeri durumu” gibi fiilî alanındaki mevcut durumunun bir önemi olmadığını belirtmiştir²²⁷.

Bu açıklamalar ışığında sessiz kalma, marka hakkından ya da marka hakkının tanımış olduğu yetkilerden kısmen veya tamamen vazgeçme olarak yorumlanmamalıdır²²⁸. Zira marka hakkı sahibinin, başkasının yetkisiz kullanımını önleme yetkisinden sürekli olarak vazgeçtiğine yönelik bir çıkarım, marka hakkının hukukî niteliğiyle (mutlak hak olması²²⁹ ve tekel niteliğinde kullanım hakkı sağlaması) bağdaşmayacağı gibi SMK’daki düzenlemeler uyarınca da mümkün görünmemektedir. Zira marka hakkının tanımış olduğu yetkilerden sürekli olarak vazgeçme ile marka hakkından vazgeçme aynı anlama gelmektedir. Bundan dolayı marka hakkının özüne müdahale niteliğindeki durumların da hakkı koruyan hükümlerin koruma alanı kapsamında düşünülmesi gerekmektedir. O hâlde tescilli markalarda vazgeçme için aranan şekil şartlarının (SMK m. 28/3) aynı anlama gelen marka hakkının tanımış olduğu yetkilerden sürekli nitelikte bir vazgeçme için de kabul edilmesi gerekmektedir.

Bu konu hakkında *Öçal*, 1857 tarihli Fransız Kanunu’nun yürürlüğü döneminde Fransız hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybının kabul edilmediğini, tecavüz fiiline verilen iznin marka hakkından vazgeçme sayılmadığını ifade etmiştir²³⁰. Nitekim tescilli markalar için marka mülkiyetinin zamanaşımıyla kazanılamayacağı hususunda görüş birliğinin varlığı söz konusu olmuştur²³¹. Ayrıca marka sahibinin, markasına

²²⁷ Yanlı, s. 294, dpn. 16.

²²⁸ Suluk/(Karasu/Nal), s. 18. Marka hakkından örtülü olarak vazgeçilemeyeceğine dair bkz. Işık, s. 56.

²²⁹ Ayan, s. 167; Poroy/Tekinalp, s. 336.

²³⁰ Öçal, Akar: Türk Hukukunda Markaların Himayesi (İsviçre ve Fransız Hukuklariyle Mukayeseli Olarak), Ankara 1967, s. 143.

²³¹ Öçal, s. 144, dpn. 248.

tecavüz oluşturan davranışlara sessiz kalmasının, marka hakkına tecavüz dolayısıyla ortaya çıkan zararın takdirinde önemli olduğu kabul edilmiştir²³².

İsviçre hukukunda da sessiz kalma yoluyla hak kaybı hakkındaki görüşler bu yönde olmakla birlikte özellik arz eden bir durum bulunmaktadır²³³. Marka hakkına tecavüz edilmesine rağmen marka sahibi sessiz kalırsa ve bu sürede mütecaviz kullandığı markayla halkın itibarını kazanırsa bu takdirde sonraki tarihli markanın terkinini istemek, hakkın kötüye kullanılması sayılmaktadır²³⁴. Bu hâlde sonraki tarihli marka kullanıcısının kötünietli olmasının dahi önemi bulunmamaktadır²³⁵.

Özet olarak tescilli bir markadan örtülü/“*zımn*en” vazgeçme mümkün olmamaktadır. Belirli bir süre sessiz kalındığı için tescilli bir marka hakkından kısmen veya tamamen örtülü/“*zımn*en” vazgeçildiği yönünde, marka hakkı sahibi aleyhine yapılacak bir yorum da bu nedenle doğru kabul edilmemelidir. Zira temelinde sınai mülkiyet esasları [SMK m. 2/1 (1)] bulunan marka hakkının; marka hakkı sahibine tanımış olduğu hak ve yetkiler, marka hakkı sahibi lehine yorum yapmayı gerekli kılmaktadır. Markanın, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi de bu sonucu desteklemektedir²³⁶. Sonuç olarak sessiz kalma yoluyla hak kaybının marka hakkından vazgeçme sayılamayacağı ifade edilebilir.

²³² Öçal, s. 144.

²³³ Öçal, s. 144.

²³⁴ Öçal, s. 144, 145.

²³⁵ Öçal, s. 144, 145.

²³⁶ AYM'nin 31.01.2008 tarihli E. 2004/3, K. 2008/47 sayılı kararı, RG. 20.03.2008, S. 26822; 31.01.2008 tarihli E. 2004/81, K. 2008/48 sayılı kararı, RG. 20.03.2008, S. 26822; 27.05.2015 tarihli E. 2015/33, K. 2015/50 sayılı kararı, RG. 02.06.2015, S. 29374; 13.05.2015 tarihli E. 2015/49, K. 2015/46 sayılı kararı, RG. 15.05.2015, S. 29356; 29.12.2011 tarihli E. 2010/73, K. 2011/176 sayılı kararı, RG. 17.03.2012, S. 28236; 09.04.2014 tarihli E. 2013/147, K. 2014/75 sayılı kararı, RG. 24.07.2014, S. 29070.

İKİNCİ BÖLÜM: SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBININ TARAFLARI VE UYGULANMA ŞARTLARI

I. TARAFLARI

A. Önceki Tarihli Marka/Hak Sahibi

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesine neden olan taraflardan biri, önceki tarihli markanın sahibidir (SMK m. 25/6). Bu kişinin sonraki tarihli markanın hükümsüzlüğünü talep etmesinde menfaati bulunmaktadır (SMK m. 25/2). Sessiz kalma yoluyla hak kaybının düzenlendiği SMK m. 25/6 hükmüne göre, marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde, bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa ve sonraki tarihli marka tescili de kötüniyetli değilse markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez. SMK m. 25/6'da önceki tarihli markanın tescilli olması aranmamıştır²³⁷. Bu nedenle önceki tarihli marka, tescilli bir marka olabileceği gibi tescilsiz bir marka da olabilir²³⁸. Tescilsiz markalar gerçek hak sahipliğine göre korunduğu için bu çıkarım yerindedir²³⁹. (Ayrıca bkz. SMK m. 6/3 ve 25/1).

Bahadır, SMK m. 25/6 hükmünde yer alan marka sahibi ifadesinin hak sahibi olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir²⁴⁰. Hak sahibi deyiminden de önceki

²³⁷ **Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)**, s. 536, 537.

²³⁸ **Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)**, s. 536, 537; **Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel)**, s. 858; **Güneş**, s. 233. Ayrıca bkz. JUDGMENT OF THE COURT (First Chamber) 22 September 2011 (*), C-482/09, paragraf 60 (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=trade%2Bmarks%2Bacquiessence&docid=109924&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=896003#ctx1>, Erişim: 09.06.2020).

²³⁹ **Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)**, s. 536, 537; **Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel)**, s. 858.

²⁴⁰ **Bahadır, Zeynep**: Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, Ankara 2018, s. 161. Aynı yönde **Işık**, s. 49.

tarıhli fıkrı ve sınai hak sahiplerının²⁴¹ anlaşılmadı gerektiği, zira bunun SMK'nın ruhuna daha uygun olacağı kanaatindedir²⁴². Yazar gerekçe olarak marka tescilinde nispi ret nedenlerinin²⁴³ yalnızca önceki tarihli marka sahibine özgülenmemiş olmasını göstermektedir²⁴⁴.

Merdivan ise sessiz kalma yoluyla hak kaybının, yalnızca önceki tarihli marka sahibi bakımından düzenlenmesini uygun bulmamış, önceki hak sahipleri (telif ve tasarım hakkı sahipleri gibi) için de düzenlenmesi gerektiğini (olması gereken hukuk bakımından) ifade etmiştir²⁴⁵. Yazarların görüşüne katılmaktayız.

B. Sonraki Tarihli Tescilli Marka Kullanıcısı

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesine neden olan taraflardan bir diğeri, sonraki tarihli tescilli markanın kullanıcısıdır (SMK m. 25/6). Dolayısıyla sessiz kalma yoluyla hak kaybını ileri sürebilecek olan kişinin markasının tescilli olması gerekmektedir. Başvuru yapılmış olması yeterli değildir.

Çalışmada sessiz kalma yoluyla hak kaybına dayanacak olan kişi için “*sonraki tarihli marka kullanıcısı*” terimi kullanılmıştır. Zira sonraki tarihli marka kullanıcısının, kendisi için sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verilmesine göre hukuka uygun olarak bir marka hakkını elde edip etmediğı sonucuna ulaşılabacaktır. Bu tespite kadar, markayı sonradan kullanan kişi için “*marka sahibi*” ifadesinin kullanılmasından kaçınılmıştır.

²⁴¹ Kanaatimize göre; yazar, SMK m. 6/6 hükmünü referans almaktadır. Buradaki hakların sınırlı sayıda olmadığını ifade etmiştir. **Bahadır**, s. 161.

²⁴² **Bahadır**, s. 161.

²⁴³ Nispi ret nedenleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Erginbay, Gözde Sena**: “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Uyarınca Nispi Ret Nedenleri”, AHBVÜ-HFD, Y. 2018, C. XXII, S. 3, s. 37 vd.; **Şanal, Osman**: Markanın Hükümsüzlüğü, Ankara 2004, s. 49.

²⁴⁴ **Bahadır**, s. 161.

²⁴⁵ **Merdivan, Fethi**: “Tescilli Marka Hakkına Dayalı Tecaviüz Davasında Kullanmama Def'i”, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017, Ankara 2017, s. 516; Aynı yönde **Işık**, s. 82.

II. UYGULANMA ŞARTLARI

SMK m. 25/6 hükmünde, sessiz kalma yoluyla hak kaybı kurumunun uygulanma şartları yer almaktadır. Bu şartların her biri kümülatif olmakla²⁴⁶ birlikte tüm şartların aynı anda doğması gerekmemektedir²⁴⁷. Esasen bu şartların tümünün aynı anda doğması da mümkün değildir. Örneğin sessiz kalma yoluyla hak kaybının doğması için sonraki tarihli markanın tescil edilmiş olması gerekmektedir. Ancak beş yıllık süre tescil anından değil, önceki marka sahibinin kullanımı bildiği veya bilmesi gerektiği andan itibaren başlayacaktır.

A. Önceki Tarihli Marka Hakkı Sahibinin Sonraki Tarihli Tescilli Markanın Hükümsüzlüğünün Talebi İçin Dava Hakkının Bulunması

Marka sahibinin, ilk olarak hükümsüzlük davası açma hakkına sahip olması gerekmektedir²⁴⁸. Önceki tarihli marka sahibinin sonraki tarihli markanın hükümsüzlüğünü isteme şartları doğmuşsa marka sahibinin dava hakkının varlığının kabulü gerekir²⁴⁹. Markanın hükümsüzlüğünü isteme şartları ise marka tescilinde mutlak ve nispi ret nedenleri bulunması hâlinde söz konusu olmaktadır (SMK m. 25/1). Mutlak ve nispi ret nedenlerini ileri sürebilecek kişiler SMK m. 25/2’de menfaati olanlar olarak yer almaktadır. Önceki tarihli marka sahibi hükümsüzlük talep etmekte menfaati bulunanlar grubundadır. Bu nedenle dava açma hakkına sahiptir²⁵⁰.

²⁴⁶ **Işık**, s. 65.

²⁴⁷ **Işık**, s. 121; Aynı yönde **Efendioğlu**, s. 42; **Yurtoğlu Can**, s. 68.

²⁴⁸ **Bozbel**, s. 554; **Karahan, Sami**: “*Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşımaları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi*”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günün Armağanı: Ticaret Hukuku Medeni Usul Hukuku İcra ve İflâs Hukuku, C. I, İstanbul 2001, s. 302. Davanın dinlenilebilir olması için ise dava açmakta hukukî bir menfaatin bulunması gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru, Baki**: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 3. Bası, Ankara 2019, s. 132 vd. Ayrıca bkz. HGK 12.02.2014, E. 2013/385, K. 2014/100 (Lexpera İçtihat Bankası, Erişim: 11.05.2020); 11. HD 13.05.2019, E. 2018/2333, K. 2019/3709 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 02.04.2020).

²⁴⁹ **Çolak**, s. 887, 888.

²⁵⁰ Aynı yönde **Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)**, s. 536.

B. Sonraki Tarihli Tescilli Bir Markanın Kullanılması

1. Genel Olarak

Markanın, SMK'da öngörülen işlevlerine uygun olarak kullanılmasıyla markanın kullanımının gerçekleştiği kabul edilir²⁵¹. Bu işlevlerden en önemlisi; markanın, tescil edilmiş olduğu mal veya hizmetler ile marka arasındaki bağlantıyı sağlamasıdır²⁵². Marka kullanımının nasıl olması gerektiği, SMK'nın “Markanın Kullanılması” madde kenar başlığına sahip 9. maddesinin Gerekeçe²⁵³,sinde ifade edilmektedir. İlgili ifade şu şekildedir:

“Maddede markanın, tescil edildiği mal veya hizmetlerle ilgili olarak kullanılması gereğine açıkça işaret olunmuştur. Ancak, maddede söz konusu olan kullanım, markanın tescil edildiği amaç dahilinde, işlevine uygun, yani ticari hayatın içinde, markanın fonksiyonlarının yerine getirilmesi için kullanımıdır. İngilizcede “genuine use” biçiminde tarif edilen bu kullanım, Türkçeye “ciddi veya gerçek kullanım” biçiminde çevrilebilir. Bu nedenle sırf üçüncü kişilerin markayı hükümsüz kaldırmasını önlemek amacıyla, markanın evraklar veya ilanlar aracılığıyla kullanılması ve benzeri durumlar bu madde kapsamında kullanım olarak mütalaa edilmeyecektir.”.

2. Kullanım Olarak Kabul Edilebilecek Hâller

Markanın kullanılmış olmasından bahsedilebilmesi için sonraki tarihli markanın, tescil edildiği şekle uygun olarak²⁵⁴ fiilen kullanılmış olması gerekmektedir²⁵⁵. Nitekim markanın tescil edilmiş olması, tek başına kullanımın kabulü için yeterli değildir²⁵⁶. O

²⁵¹ Bkz. ve Karş. Arkan, C. II, s. 146.

²⁵² Bkz. ve Karş. Arkan, C. II, s. 146.

²⁵³ Gerekeçe, s. 13.

²⁵⁴ Bu konuda bkz. Arkan, C. II, s. 146, dpn. 6.

²⁵⁵ Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan), s. 537.

²⁵⁶ Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan), s. 537.

hâlde fiilî kullanım gerçekleşmezse; marka sahibinin, hükümsüzlük davası bağlamında beş yıllık sessiz kalma süresi de işlemeye başlamayacaktır (SMK m. 25/6).

Kullanım için aranan, fiilî kullanım şartına değindikten sonra kullanım sayılan hâller tespit edilmelidir. Bunun için SMK m. 7/3'den yararlanılabilir. SMK m. 7/3'e göre hükümde belirtilen durumlarda işaretin ticari alanda kullanılması hâlinde marka sahibinin bu kullanımı yasaklama hakkı bulunmaktadır. Bu durumlar şu şekildedir:

- “a) İşaretin, mal veya ambalajı üzerine konulması.*
- b) İşareti taşıyan malların piyasaya sürülmesi, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi, bu amaçlarla stoklanması veya işaret altında hizmetlerin sunulması ya da sunulabileceğinin teklif edilmesi.*
- c) İşareti taşıyan malın ithal ya da ihraç edilmesi.*
- ç) İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması.*
- d) İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılması.*
- e) İşaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılması.*
- f) İşaretin hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması.”.*

O hâlde sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesi için marka sahibinin, bildiği veya bilmesi gerektiği sonraki tarihli marka kullanımlarına (SMK m. 25/6), hükümde belirtilen durumlar örnek olarak verilebilir. Öğretide ise genel olarak markaya sahip olan malların kamuya sunulması, marka kullanım hâllerinden biri olarak kabul edilmektedir²⁵⁷.

²⁵⁷ **Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel), s. 858.**

3. Kullanımın Şekli

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesi için sonraki tarihli markanın, önceki tarihli markayla aynı veya benzer olması gerekip aynı veya benzer mal ya da hizmet türü için tescilli olarak²⁵⁸ kullanılması gerekmektedir (SMK m. 25/6). Dahası kullanım ilk hangi mal veya hizmet türü²⁵⁹ için gerçekleşmişse yine aynı mal veya hizmet türü için devam etmelidir²⁶⁰. Kullanılan işaret, markasal olarak²⁶¹ nasıl ve ne şekilde kullanılmışsa yine aynı tarzda kullanılmalıdır²⁶². Ayrıca kullanım aralıksız olmalıdır²⁶³. Nitekim Yargıtay, sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesi için kullanımın aralıksız olması zorunluluğunu arayan ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır²⁶⁴.

²⁵⁸ **Çağlar, Hayrettin/Yıldız, Burçak/İmirlioğlu, Dilek:** Marka Vekilliği Sınavına Hazırlık, 2. Bası, Ankara 2019, s. 156; **Çağlar**, s. 159.

²⁵⁹ Yargıtay, benzerlik değerlendirmesinde Nice Anlaşması'ndaki sınıflandırmayla bağlı olunmadığını ifade etmiştir. Bu nedenle sınıf yerine tür sözcüğünün kullanımı tercih edilmiştir. Bkz. Yargıtay kararının ilgili kısmı: “*Mal veya hizmetlerdeki ya da onların türündeki ‘aynıyet’ de, yoruma ihtiyaç göstermeyecek kadar açık bir husus olup, mal veya hizmetin kendisinde ya da türünde özdeşlik anlamına gelmektedir. Ayniyet kuralı olarak markanın tâbi olduğu sınıf değerlendirilerek tespit edilecek olmakla birlikte, TPE tarafından Nice Anlaşması göz önünde bulundurularak yapılan sınıflandırmanın esas itibarıyla idarî fonksiyonunun bulunduğu, yani tescil amacına hizmet ettiği unutulmamalı ve aynı sınıf veya gruptaki markaların mutlaka aynı türden mal veya hizmeti ayırt etmek için kullanıldığı sonucuna varılmamalıdır. Dolayısıyla aynı sınıf içinde gruplandırılmış olmanın mal veya hizmetlerin aynı olduğuna delalet ettiğini, ancak fiili bu karinenin aksinin ispatlanabileceği kabul etmek adil bir çözüm şeklidir.*”. HGK 29.01.2016, E. 2015/11-3127, K. 2016/114. Nice Anlaşması için bkz. (<https://wipo.lex.wipo.int/en/text/287437>, Erişim: 09.06.2020). Bu yönde bkz. 11. HD 02.10.2007, E. 2006/4087, K. 2007/12269 (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası, Erişim: 15.06.2020).

²⁶⁰ **Çolak**, s. 880.

²⁶¹ **Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)**, s. 537. Markasal kullanım, markanın amacını gerçekleştirmesi için markanın ticari alanda uygulamaya konulması demektir. **Tekinalp**, s. 458. Markanın amacı hakkında bkz. SMK m. 4. 11. HD 04.10.2018, E. 2016/9390, K. 2018/6006 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 02.04.2020).

²⁶² **Çolak**, s. 880.

²⁶³ Bu konuda bkz. **Karayalçın, Yaşar:** “*Markanın ‘Aynen’ ve ‘Aralıksız’ Kullanılmasıyla İlgili Hükümler*”, ABD, Y. 1976, S. 6, s. 997 vd.

²⁶⁴ 11. HD 13.09.2017, E. 2016/1681, K. 2017/4310 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 02.04.2020).

Öte yandan markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılmasıyla markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılması da aynı kullanım sayılmaktadır (SMK m. 9/2).

4. Kullanımı Kimin Gerçekleştirebileceği

Sessiz kalma yoluyla hak kaybında kullanım, sonraki tarihli marka kullanıcısı tarafından gerçekleştirilebileceği gibi onun izin verdiği bir başka kişi tarafından da gerçekleştirilebilir (SMK m. 9/3). Örneğin; sonraki tarihli marka kullanıcısından lisans alınarak markanın kullanılması durumunda, bu şart sağlanmaktadır²⁶⁵. Ancak önceki tarihli marka sahibiyle sonraki tarihli marka kullanıcısı arasında lisans sözleşmesi varsa ve marka kullanıcısı bu lisans sözleşmesine dayalı olarak markayı kullanıyorsa sessiz kalma yoluyla hak kaybı gerçekleşmez²⁶⁶. Zira sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesi için birden fazla markanın ve hukuka aykırı bir durumun varlığı gerekmektedir. Zaten bu ihtimalde sonraki kullanıcının markayı kendi adına tescil ettirmesi şartı da çoğu durumda gerçekleşmeyecektir.

C. Sonraki Tarihli Bir Markanın Tescilinin Kötüniyetli Olmaması

Avrupa Birliği direktiflerinde ve Alman Markalar Kanunu'nda, kötüniyetli olarak tescil başvurusunda bulunulması ya da markanın kullanılması hâlinde sessiz kalma yoluyla hak kaybının gündeme gelmeyeceği ifade edilmiştir²⁶⁷. Türk hukukunda ise buna benzer bir düzenlemeye SMK'nın 25/6. maddesinde yer verilmiştir. Anılan maddede, sonraki tarihli tescilin kötüniyetli olmaması gerektiği belirtilmiştir²⁶⁸.

²⁶⁵ Çağlar, s. 159.

²⁶⁶ 11. HD 17.05.2012, E. 2010/7152, K. 2012/8066 (Bkz. Çolak, s. 874).

²⁶⁷ Çağlar, s. 159.

²⁶⁸ Yargıtay; SMK'nın kabulünden önceki dönemde kararında, kötüniyetin, sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasında bulunulmasına engel olacağını ifade etmişti. 11. HD 20.02.2018, E. 2016/7694, K. 2018/1262; Aynı yönde 11. HD 12.11.2019, E. 2019/89,

1. Kötüniyet Kavramı

Sessiz kalma yoluyla hak kaybını ileri süren sonraki tarihli marka kullanıcısı tescil anında iyiniyetli olmalıdır²⁶⁹. Zira sonraki tarihli marka tescili kötüniyetli olduğu takdirde sessiz kalma yoluyla hak kaybı gerçekleşmemektedir (SMK m. 25/6). Bu nedenle kötüniyet kavramı tanımlanarak sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşme şartları açıklığa kavuşturulmalıdır. Ancak ilk olarak iyiniyetin ne olduğu belirlenerek kötüniyet ile olan farkı ortaya konulmalıdır.

Medeni hukuk anlamında iyiniyet, hukukî sonuçların doğmasına engel olan durumların bilinmemesi veya bilinebilecek durumda olunmaması anlamına gelmektedir²⁷⁰. Hak kazanılmasına engel durumu bilmemek de iyiniyetli olma hâlinin tipik bir örneğidir²⁷¹.

Marka hukuku anlamında iyiniyet, sonraki tarihli marka hakkı sahibinin, kendi markasıyla aynı veya benzer mal veya hizmet türünde aynı veya benzer önceki tarihli tescilli bir markanın olduğunu bilmemesi ya da bilebilecek durumda olmamasıdır²⁷². Kötüniyet ise iyiniyetli olunmaması hâlidir²⁷³.

Tekinalp; marka hukukunda kötüniyeti, marka başvurusunda bulunan kişinin, tescil ettirmek istediği işaretin veya markanın yurt içinde veya yurt dışında bir başkasına ait

K. 2019/7120; 11. HD 23.10.2017, E. 2016/3610, K. 2017/5627 (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 16.07.2020).

²⁶⁹ **Suluk/(Karasu/Nal)**, s. 18; **Bozbel**, s. 554; **Tekinalp**, s. 455; **Çolak**, s. 881.

²⁷⁰ **Oğuzman/Barlas**, s. 250; **Akipek/Akıntürk/Ateş**, s. 151.

²⁷¹ **Oğuzman/Barlas**, s. 250. *Edis* de bir hakkın kazanılmasında ya da hukukî sonuçların meydana gelmesinde iyiniyetli olmanın şart kılınmış olabileceğini ifade etmektedir. Bunun kanuni dayanağı olarak ise TMK m. 3 hükmünü göstermektedir. **Edis, Seyfullah**: “*Türk Medenî Hukukunda İyiniyet (Sübjektif Hüsnüniyet)*”, Profesör Dr. H. C. Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara 1972, s. 136.

²⁷² **Tekinalp**, s. 456. Sonraki tarihli marka sahibi, kendi markasının tescil tarihinden önce tescil ettirilme hakkına sahip tescilsiz bir işaretin bulunduğunu bilmiyor veya bilmesi gerekmiyorsa da aynı durum söz konusu olmaktadır (SMK m. 6/3). **Tekinalp**, s. 456.

²⁷³ **Can, Ozan**: “*Türk Hukukunda Kötüniyetli Marka Başvuru ve Tescilinde İptal ve Hükümsüzlüğün Kapsamı Üzerine Düşünceler*”, TFM, Y. 2015, C. I, S. 1, s. 49. **Can**, kötüniyeti şu şekilde ifade etmiştir: “(...) bir hakkın geçerli surette kazanılmasını önleyen hususu bilmesine rağmen hareket etmek veya susmak suretiyle başkalarına zarar vermek şeklinde tanımlamak mümkündür.”. **Can**, s. 49’dan naklen.

olduğunu bilmesine veya bilebilecek durumda olmasına rağmen ondan izin almaksızın tescil ettirmesi şeklinde tanımlamaktadır²⁷⁴. Yazar, marka tescil başvurusunun kötüye kullanılmasını, hakkın kötüye kullanılması olarak kabul etmekte ve başvuruda bulunanın, başkasının markasının tescilini engelleme veya iltibas yaratarak haksız menfaat elde etme amacı bulunduğu takdirde ise bunu, ahlaka aykırı bulmaktadır²⁷⁵.

Diğer yandan Arkan, marka tescil başvurusunda kötünietli²⁷⁶, “(...) tescil yoluyla sağlanan marka korumasının, amacına aykırı biçimde kötüye kullanılması[1] (...)”²⁷⁷ şeklinde, Balık ise “(...) hakkın kazanılması sırasında, marka hakkının sağladığı yetkileri kullanmanın dışında hukuka aykırı herhangi bir amaçla tescil talebinde bulunulması (...)”²⁷⁸ şeklinde tanımlamıştır.

Kötünietli tescille ilgili olarak şu örneklerin verilmesi mümkündür²⁷⁹: Markayı kullanmadığı hâlde yedekleme amacıyla marka tescili yapmak, marka ticareti amacıyla veya şantaj için marka tescilinde bulunmak, tescili; marka korumasından yararlanmak için değil de başkasının marka değerinden haksız olarak yararlanmak için yapmak ve sırf rakiplerini engellemek amacıyla marka tescil başvurusunda bulunmak²⁸⁰. Belirtmek

²⁷⁴ Tekinalp, s. 427, 428.

²⁷⁵ Tekinalp, s. 428.

²⁷⁶ Bu konu hakkında ayrıca bkz. **Bilgili, Fatih**: “Yargıtay Kararları Doğrultusunda Kötünietli Marka Tesciline Karşı Açılacak Hükümsüzlük Davalarında Süre”, THD, Y. 2007, C. II, S. 10, s. 23 vd.; **Bilgili, Fatih**: “Türk Marka Hukukunda Kötü Niyetli Marka Tescili Başvurusuna Karşı İtiraz”, TBB Dergisi, Y. 2007, C. XX, S. 70, s. 27 vd.; **Akgün, Aliye**: “Kötünietli Marka Tesciline İlişkin Bir Yargıtay Kararı Üzerine Değerlendirme”, DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, Y. 2017, C. XIX, S. Özel, s. 2201.

²⁷⁷ Arkan, C. II, s. 158’den naklen.

²⁷⁸ **Balık, İfakat**: “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Markanın Kötünietli Tescili”, BATİDER, Y. 2018, C. XXXIV, S. 2, s. 452’den naklen.

²⁷⁹ **Şehirali Çelik, Feyzan Hayal**: “İltibastan Kötünietli Tescile Paskalya Tavşanlarının Hikâyesi”, BATİDER, Y. 2011, C. XXVII, S. 3, s. 105; **Memiş**, s. 412.

²⁸⁰ HGK’nin kötünietli marka tescili hakkında önemli açıklamalarda bulunan kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “Marka Hukukunda genel olarak kabul gören anlayışa göre, tescil yoluyla sağlanan marka korumasının amacına aykırı biçimde kötüye kullanılması yoluyla başkasının markasından haksız olarak yararlanmak veya gerçekte kullanılmayıp yedekleme, marka ticareti yapmak amacına ya da şantaja yönelik başvuru ve tesciller kötü niyetli olarak kabul edilmektedir. Kötü niyetin varlığı her somut olayın özellikleri göz önüne alınarak belirlenmelidir. Dava konusu uyuşmazlıkta, davacı taraf

gerekir ki kötünıyetli tescil, bu sayılanlarla sınırlı değildir somut olayın özelliklerine göre de değişmektedir²⁸¹. Örneğin; markanın tanınmışlık derecesi, somut olaya göre farklılık gösterdiğinden, kötünıyetin varlığı da buna göre değişecektir²⁸².

Yargıtay'ın kötünıyetin belirlenmesine yönelik yaklaşımı ise hayatın olağan akışının göz önünde bulundurulması gerektiği yönündedir²⁸³. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

“(...) davalının İngilizce olan bu markayı tesadüfen seçip tescil ettirmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı, davalının tescilinin kötü niyetli olduğu gerekçesiyle (...)”²⁸⁴.

Yargıtay'ın kötünıyeti açıklayan diğer kararı ise şu şekildedir:

“(...) Bu anlamda kötünıyetten kasıt; iyiniyetli olmamak, yani tanınmış markanın varlığını bilmek veya öğrenebilecek durumda bulunmaktadır. Yoksa bir hilenin, aldatmanın veya dolanmanın varlığını veya TPE'nin kusuru bulunup bulunmadığını aramaya gerek yoktur. (...)”²⁸⁵.

Seri marka yaratmak amacıyla yapılan marka tescil başvuruları ise Yargıtay tarafından kötünıyetli bir başvuru olarak kabul edilmemektedir²⁸⁶.

markasını 25. sınıf giysiler için 1995 yılında menşe ülke Fransa'da tescil ettirdikten sonra, davalının marka başvurusu yaptığı 18.10.2001 tarihine kadar geçen süre içerisinde de, markasını 31.01.1997 tarihinde WIPO (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü) nezdinde tescil ettirdiği ve İtalya, İspanya, Portekiz gibi moda sektöründe son derece önemli ülkelerde tescil ve yatırım yoluyla kullandığı, herhangi bir anlam içermeyen fantezi bir ibareden oluşan markanın benzerinin haklı bir sebep olmaksızın aynı sektörde faaliyet gösteren davalı tarafından tescil ettirilmesinin ise davacı markasından yararlanma amacını taşıması nedeniyle kötü niyetli tescil olarak kabulü gerekeceği sonucuna varılmıştır.”. HGK 16.07.2008, E. 2008/11-501, K. 2008/507 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 15.06.2020).

²⁸¹ Şehirali Çelik, *İltibastan Kötünıyete*, s. 102; Memiş, s. 412.

²⁸² Can, s. 54.

²⁸³ Şenocak/Yarayan, s. 106.

²⁸⁴ Şenocak/Yarayan, s. 106'dan naklen.

²⁸⁵ 11. HD 08.04.2002, E. 2001/10860, K. 2002/3275 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 04.05.2020).

²⁸⁶ Kararın ilgili kısmı için bkz. Şenocak/Yarayan, s. 106, 107.

İnceleme konusu bakımından tescilin kötünietli olması ise, daha önce markanın başkasının tarafından kullanıldığıının bilinmesine veya bilinebilecek durumda olunmasına rağmen tescil başvurusunda bulunulmasıdır.

2. Tescil Anında Kötünietli Olunmaması

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesi için sonraki tarihli markanın tescilinin kötünietli olmaması gerekmektedir (SMK m. 25/6). Kötünietli tescilin belirlenmesinde, marka tescil başvuru aşaması dikkate alınır²⁸⁷. Bu nedenle tescilden sonra ortaya çıkan kötüniet, tescil başvurusunda bulunan kişinin kötünietli sayılmasını gerektirmez²⁸⁸.

3. Sonraki Tarihli Marka Kullanımının Kötünietli Olmaması

SMK m. 25/6 hükmünde, sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesi için sonraki tarihli marka kullanımının kötünietli olmaması gerektiğine yönelik herhangi bir ifade yer almamaktadır. Herhangi bir ifadenin yer almaması, kötünietli olmamanın yalnızca tescil anında mı olması gerektiği sorusunu gündeme getirmiştir. O hâlde, bu sorunun incelenmesi gerekmektedir.

Bu konuda, *Edis*; iyiniyetin/kötünietli olmamanın aranacağı zamanın (an/süre) belirlenebilmesi için ilgili maddenin yorumlanması ve daha sonra bir sonuca ulaşılması gerektiğini, genel geçer herhangi bir ölçütün belirlenemeyeceğini ifade etmiştir²⁸⁹. Bu açıklamadan sonra konuyu irdelemek gerekirse:

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, dürüstlük kuralından kaynaklanmaktadır ve

²⁸⁷ Balık, s. 470.

²⁸⁸ Bilgili, Fatih: Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, Ankara 2006, s. 249; Bilgili, Fatih: “Markadan Doğan Dava Hakkının Kötüye Kullanılması”, KHHD, Y. 2006, S. 27- 28, s. 7 vd.

²⁸⁹ Edis, İyiniyet, s. 154.

sonraki tarihli marka kullanıcısının güvenliğini korumaya hizmet etmektedir²⁹⁰. SMK m. 25/6 hükmünde sessiz kalmanın beş yıl boyunca sürmesi gerektiği ifade edilmiştir. Sessiz kalma davranışı, sonraki tarihli marka sahibinde haklı bir güvenin oluşmasına neden olduğu için anlamlıdır. Yoksa “*katlanma*” olarak kabul edilen²⁹¹ sessiz kalma davranışının sonraki tarihli markanın kullanılmasının hukukîliği üzerinde bir etkisinin olmaması gerekirdi. Diğer bir deyişle kötüniyetli olmayan tescil, sonraki tarihli markanın hukuka uygun olarak kazanılmasında yeterli olurdu. Hükümde hukuka uygun olmayan ancak kötüniyet olmaksızın yapılan bir tescil, diğer şartların da sağlanmasıyla korunmaktadır. Belirtmek gerekir ki tescilin kötüniyetli olmaması, diğer şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi için bir ön şart olarak düzenlenmiştir yoksa sonraki kullanımın da kötüniyetli olmaması gerekliliğini ortadan kaldırmamaktadır. Zira dürüstlük kuralından kaynaklanan sessiz kalma yoluyla hak kaybının dürüstlüğe aykırı kullanımları da koruduğunun kabul edilmesi hükmün amacıyla bağdaşmaz. Nitekim Sınai Mülkiyetin Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi’nin birinci mükerrer altıncı maddesinin üçüncü bendine göre de kötüniyetli kullanılan markaların kullanımının yasaklanması için bir sürenin belirlenemeyeceği ifade edilmektedir²⁹².

Sonuç olarak -kanaatimizce- sessiz kalma yoluyla hak kaybında (SMK m. 25/6) sonraki tarihli marka kullanımının kötüniyetli olmaksızın gerçekleşmesi gerektiği kabul edilmelidir. Nitekim tescilden çok kısa bir süre sonra, önceki tarihli marka sahibinin markasına tecavüz ettiğini öğrenmesine rağmen bu tecavüzü devam ettiren sonraki tarihli marka kullanıcısının korunmaya değer bir hukukî menfaati bulunmamaktadır.

²⁹⁰ Suluk/(Karasu/Nal), s. 18.

²⁹¹ Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel), s. 860.

²⁹² Anılan hükmün Türkçe tercümesi: “*Kötü niyetli tescil edilen veya kullanılan markaların kullanımının yasaklanmasını veya iptalini istemek için süre tespit edilmeyecektir.*”. Tercüme için bkz. Pekdinçer/Giray/Baş, s. 656’dan naklen.

4. Başlangıçtaki Kötüniyetin Sonradan İyiniyete Dönüşüp Dönüşemeyeceği

İyiniyetli olunması gereken an ya da süreden sonra kötüniyetin ortaya çıkması hâlinde, başlangıçtaki iyiniyet ve bu iyiniyetin hüküm ve sonuç doğurduğu hukukî durumlar etkilenmez²⁹³. Roma hukukunda bu durum, “*sonradan gelen kötüniyet zarar vermez*” ifadesiyle açıklanmıştır²⁹⁴. İyiniyetin sonradan kötüniyete dönüşemeyeceği hakkındaki genel kabul bu olmakla birlikte kötüniyetin sonradan iyiniyete dönüşüp dönüşemeyeceğinin açıklanması gerekmektedir.

SMK’nın kabulünden önceki dönemde, bu konuda *Sungurbey*; Alman hukukunda, başlangıçtaki kötüniyetin sonradan iyiniyete dönüşebileceğinin kabul edildiğini ifade etmektedir. Yazar *Reimer/Pastor*’un görüşünü açıklamaktadır. Bu açıklamalara göre hak sahibi, hakkına tecavüz edilmesine rağmen uzun süre itiraz etmeksizin bu tecavüze katlandığı, tecavüz edenin de bu arada korunmaya değer zilyetlik durumuna ulaştığı ve bununla birlikte marka hakkına tecavüz eden, marka sahibinin tecavüz fiiline razı olduğu yönünde çıkarımında haklıysa, bu kişi başlangıçta kötüniyetli olsa dahi hak düşümü itirazından yararlanacaktır²⁹⁵.

Çolak ise kötüniyetin asla korunmaması gerektiğini ifade etmektedir²⁹⁶. Bu çıkarımı, Sınai Mülkiyetin Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi²⁹⁷,’nin birinci mükerrer altıncı maddesinin üçüncü bendine²⁹⁸ dayanarak yapmaktadır²⁹⁹. Nitekim yazara göre

²⁹³ **Oğuzman/Barlas**, s. 260; **Edis**, *İyiniyet*, s. 154.

²⁹⁴ Latincesi: “*mala fides superveniens non nocet*”. Bu konuda bkz. **Oğuzman/Barlas**, s. 261.

²⁹⁵ **Reimer, Eduard/Pastor, Wilhelm L.**: Wettbewerbs- Und Warenzeichenrecht, B. 3, 4. Aufl., Köln- Berlin- Bonn- München 1971, s. 389 [**Sungurbey**, s. 142, 143’den naklen]. Aynı yönde **Pedrazzini, Mario M./Pedrazzini, Federico A.**: Unlauterer Wettbewerb UWG, 2. Aufl., Bern 2002, s. 242 [**Yanlı**, s. 310, dpn. 90’dan naklen].

²⁹⁶ **Çolak**, s. 871.

²⁹⁷ Sözleşme metnine ulaşmak için bkz. (https://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=288514, Erişim: 04.03.2020).

²⁹⁸ Birinci Mükerrer Madde 6: Well-Known Marks, “*No time limit shall be fixed for requesting the cancellation or the prohibition of the use of marks registered or used in bad faith.*”.

Sınai Mülkiyetin Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi'nin anılan bentte yer alan düzenlemesi, temel hak ve özgürlükler hakkında bir hüküm içerdiği için Anayasa m. 90/5 uyarınca öncelikli olarak Türk hukukunda uygulanması gerekmektedir³⁰⁰.

Buna ek olarak yazar, hukukî işlem güvenliği gibi bir neden gerekçe gösterilerek sonraki tarihli mütecaviz kötünietli kişi lehine bir hak kazanımının kabulünün mümkün olmadığını ifade etmektedir³⁰¹. Ancak yazar, Yargıtay'ın aksi yönde kararları olduğunu da vurgulamaktadır³⁰².

Sonuç olarak; yazarların görüşü, her ne kadar SMK'dan önceki döneme ait olsa da sonraki markanın kullanım hâlinin yorumlanması bakımından hâlâ değeri bulunmaktadır. Nitekim tescil anında kötünietli olmayan sonraki tarihli marka kullanıcısının tescilden kısa bir süre sonra kötünietli olmama hâlinin sonra ermesi ya da marka kullanım süresi boyunca iyiniyet durumunun değişmesi hâlinde nasıl bir çözüm yolunun izlenmesi gerektiği Kanun'da açık değildir³⁰³. Bu hâlde yazarların görüşünden yararlanılabilir. Bu konuda biz de Çolak'ın görüşüne katılmaktayız.

5. Kötünietin İspatı

Sonraki tarihli marka kullanıcısının kötünietli olduğu iddia ediliyorsa bunu iddia eden ispat etmelidir³⁰⁴ (TMK m. 6). Sessiz kalma yoluyla hak kaybı için kötüniet ispat

²⁹⁹ Çolak, s. 871.

³⁰⁰ Çolak, s. 871.

³⁰¹ Çolak, s. 871.

³⁰² Çolak, s. 871. Bkz. bu konuyla ilgili: “(...) kötü niyetin varlığı iddia ve ispat edildiği hallerde hükümsüzlük davası 5 yıllık hak düşürücü süre [geçtikten] sonra da açılabileninden, ancak böyle bir durumda davanın hak düşürücü süre geçtikten sonra makul bir sürede açılıp açılmadığı ve sessiz kalma yoluyla hak kaybı oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerekecektir.”. 11. HD 02.06.2011, E. 2009/14272, K. 2011/6718; 11. HD 14.06.2012, E. 2010/8788, K. 2012/10516 (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 03.04.2020).

³⁰³ Bu konu ile ilgili olarak bkz. “İKİNCİ BÖLÜM, II. UYGULANMA ŞARTLARI, C. Sonraki Tarihli Bir Markanın Tescilinin Kötünietli Olmaması, 3. Sonraki Tarihli Marka Kullanımının Kötünietli Olmaması”.

³⁰⁴ Çağlar, s. 159; Çolak, s. 887.

edecek kişi, önceki tarihli marka sahibidir³⁰⁵. Zira TMK m. 3 gereği iyiniyet asıldır. Ancak sonraki tarihli marka kullanıcısı tacir ise basiretli davranması gerekmektedir³⁰⁶ (TTK m. 18/2). Basiretli davranmanın bir sonucu da marka sicilinin [SMK m. 2/1 (i)] incelenmesi ve bültenin [SMK m. 2/1 (ç)] takip edilmesidir³⁰⁷. Zira sicil aleni (SMK m. 22/3) olması, sonraki tarihli marka kullanıcısının iyiniyet karinesinden³⁰⁸ yararlanmasını olumsuz yönde etkilemektedir³⁰⁹. Ancak sonraki tarihli marka kullanıcısının tacir olması onu kendiliğinden kötünietli yapmamaktadır³¹⁰. Nitekim tacirin basiretli olmasının gerekliliğini ifade eden TTK m. 18/2 hükmü bir ispat aracı niteliği taşıyan bir hüküm değildir³¹¹. Tacire, davranışlarıyla ilgili sorumluluk yüklemektedir³¹².

Öte yandan belirtmek gerekir ki; marka sicili, açıklık ilkesi gereğince aleni olarak tutulan bir sicil (SMK m. 22/3) olduğu için öğretime açıklık ilkesine bağlı olarak tutulan

³⁰⁵ Çağlar, s. 159.

³⁰⁶ Basiretli tacir olma hakkında bkz. **Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi**: Ticari İşletme Hukuku, 18. Bası, İstanbul 2019, s. 177. Yargıtay; ilk derece mahkemesinin, tarafların tacir oldukları için birbirinin marka kullanımından haberdar olmaları gerektiği, bunun basiretli bir tacir olmanın bir gerekliliği olduğu, bu nedenle de tacir her iki tarafın sessiz kalmak suretiyle hak kaybına uğradığı şeklindeki kararını onamıştır. Bkz. 11. HD 26.01.2011, E. 2009/7692, K. 2011/808. Ayrıca bkz. 11. HD 20.01.2014, E. 2012/13890, K. 2014/1118; 11. HD 02.05.2013, E. 2011/5476, K. 2013/8863 (Kararlar için bkz. Lexpera İçtihat Bankası, Erişim: 17.07.2020).

³⁰⁷ İyiniyeti, kimin ispatlaması gerektiği hakkında bkz. **Karaeğe, Özge**: “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Unvanının Özel Olarak Korunması (Yeni TTK m.52; Eski TTK m.54)”, EÜHFD, Y. 2011, C. VI, S. 1- 2, s. 1 vd.

³⁰⁸ **Oğuzman/Barlas**, iyiniyetin teknik anlamda bir karine olmadığını, ispat yükü dağılımında yarar sağladığı için karine gibi değerlendirilebileceğini ifade etmektedir. **Oğuzman/Barlas**, s. 261, 262; Aynı yönde **Edis, İyiniyet**, s. 158.

³⁰⁹ **Bahtiyar**, sicil aleni olmasını önceki tarihli marka hakkı sahibinin, sonraki tarihli markanın kullanıldığını bilmesinin gerekmesi şeklinde marka sahibi aleyhine yorumlamaktadır. **Bahtiyar, Mehmet**: Ticari İşletme Hukuku, 20. Bası, İstanbul 2019, s. 170. Ancak biz sonraki tarihli marka kullanıcısı aleyhine yorumlanması gerektiğini düşünmekteyiz. Nitekim hukukta genel kaide aleniyet ilkesine bağlı olarak tutulan sicillerdeki kayıtları herkesin bilmesinin gerektiğidir. **Akipek/Akıntürk/Ateş**, s. 154. Bu kuraldan tescilsiz markaları bağışık tutmak gerekmektedir. Ancak yine de basiretli davranma gerekliliğine asıl uyması gereken sonraki tarihli marka kullanıcısı lehine yorumlanmamalıdır.

³¹⁰ **Memiş**, s. 420.

³¹¹ **Memiş**, s. 420.

³¹² **Memiş**, s. 420.

sicillerdeki kayıtların herkes tarafından bilinmesi gerektiği savunulmaktadır³¹³. Bu nedenle resmi sicillerde³¹⁴ yer alan bilgiler, iyiniyet hâlini ortadan kaldırılabılır³¹⁵. Sonraki tarihli marka kullanıcısı bir tacirse ve eğer tanınmış bir markayı tescil etmiş ise kötüniyetli olma ihtimali çok yüksektir³¹⁶. Bu gerekçeyle somut olaylardaki ayrık durumlar saklı kalmak üzere, bu tarz durumlarda sonraki tarihli marka kullanıcısının kötüniyetli olduğunun kabul edilmesi yerinde olacaktır³¹⁷.

³¹³ **Edis**, *İyiniyet*, s. 140. İlan edilen hususların bilinmesi gerektiği hakkında bkz. “Dava, davalının ticaret unvanının esas unsuru olan “Netpak” ibaresinin ticaret sicilinden terkini istemine ilişkin olup, yukarıda yapılan özetten de anlaşılacağı üzere her ne kadar davacı üstün hak sahibi ise de davalı unvanını 08.02.1999 tarihinde tescil ettirmiş, işbu dava ise yaklaşık 10 yıl sonra 21.07.2008 tarihinde açılmıştır. TTK'nun 43/2 maddesi uyarınca davalının iltibası önleyici ibareler taşıyan ticaret unvanı alması gerekirse de, dava konusu olayda olduğu gibi davacının ilan nedeniyle bilmek durumunda olduğu bu hususa karşı uzun süre sessiz kalması nedeniyle mahkemece hak kaybına uğradığı kabul edilerek MK.'nun 2. maddesi gereğince davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabul hükmü kurulması doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” Kararda ilanın etkileri, davacı bakımından değerlendirilmiştir. Bkz. 11. HD 25.04.2011, E. 2009/12563, K. 2011/4968 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 16.07.2020); Ayrıca bkz. 11. HD 09.10.2014, E. 2013/9619, K. 2014/15317 (Lexpera İçtihat Bankası, Erişim: 16.07.2020); 11. HD 07.05.2014, E. 2014/1707, K. 2014/8667 (Lexpera İçtihat Bankası, Erişim: 17.07.2020).

³¹⁴ Marka sicili resmi bir sicildir. **Şehirali Çelik, Feyzan Hayal**: “*Sınai Mülkiyet Hakkı Tescilinin Anlamı Üzerine –SMK m.155 Vesilesiyle Bir İnceleme-*”, BATİDER, Y. 2018, C. XXXIV, S. 2, s. 76, 77. Memurların tuttıkları siciller resmi sicildir. **Erten, Ali**: “*İyiniyetin Korunmadığı Hukukî Durumlar*”, Profesör Dr. H. C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972, s. 184. Resmi sicillerde yer alan bilgiler doğru kabul edilir.

³¹⁵ **Edis**, *İyiniyet*, s. 141.

³¹⁶ **Yasaman, Hamdi**: “*Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD.sinin Kararı Üzerine Düşünceler*”, GÜHFD, Y. 2004, C. III, S. 2, s. 158. 11. HD'nin 25.04.2017 tarihli E. 2015/15145, K. 2017/2421 sayılı kararına konu olan davada, ilk derece mahkemesi, sonraki tarihli tescilli marka kullanıcısının, önceki tarihli markanın varlığını TMK m. 2 hükmü ve TTK'nın ilgili hükümleri uyarınca tacirin basiretli davranması gerekliliğinin bir sonucu olarak bilmesinin gerektiğine karar vermiştir. Bunun sonucu olarak somut olayda taraflar arasındaki ticari ilişki gibi hususlar dikkate alınmış ve sonraki tarihli marka sahibinin kötüniyetli olduğuna kanaat getirilmiştir. Yargıtay da anılan kararın bu kısmını onamıştır. İlk derece mahkemesinin kararı, yerinde bir karardır. Basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğünü ve bunun neticesinde araştırma yapma zorunluluğunu, sonraki tarihli marka sahibine yüklemiştir. Böylece marka sahibinin mülkiyet hakkı, bu kararla güvenceye alınmıştır. Ayrıca bkz. 11. HD 18.12.2013, E. 2012/17220, K. 2013/23188 (Lexpera İçtihat Bankası, Erişim: 17.07.2020).

³¹⁷ **Yasaman**, *Tanınmış Marka*, s. 158.

6. Kötüniyetin Sonuçları

Sonraki markanın tescili kötüniyetli ise sessiz kalma yoluyla hak kaybı gerçekleşmeyeceği için sonraki tarihli markanın hükümsüzlüğünün istenebilmesi de herhangi bir süreye bağlı olmayacaktır³¹⁸.

D. Sonraki Tarihli Tescil Edilmiş Markanın Kullanıldığıının Bilinmesi veya Bilinmesinin Gerekmesi

1. Genel Olarak Bilme ve Bilmenin Gerekmesi Hâli

SMK m. 25/6'da “bilme” veya “bilmenin gerekmesi” şeklinde birbirine alternatif olarak düzenlenen hâllerden biriyle birlikte hükümde yer alan tüm şartların gerçekleşmesiyle hak kaybı sonucu meydana gelmektedir³¹⁹. Tescil, tek başına sonraki tarihli markanın kullanımını bilme olgusu bakımından yeterli değildir³²⁰. Fiilî kullanım tarihi de bilinmelidir³²¹. Bilme ve bilmenin gerekmesi hâli somut olayın şartlarına göre değerlendirilir³²². Bilmesi gerektiğinin tespitinde objektif ölçütler dikkate alınır³²³. Bilmeme durumu kötüniyete dayanıyorsa bilme olarak kabul edilir³²⁴. Kötüniyetli bilmeme hâli, önceki tarihli marka sahibinin bilinçli olarak haber alma kaynaklarına kendi erişimini engellemesi demektir³²⁵.

³¹⁸ Arkan, C. II, s. 160; Karasu/(Suluk/Nal), s. 224.

³¹⁹ Işık, s. 65, 228.

³²⁰ Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan), s. 537; Arkan, C. II, s. 160, dpn. 18.

³²¹ Arkan, C. II, s. 160, dpn. 18.

³²² Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan), s. 537.

³²³ Yurtoğlu Can, s. 72; Cangül, Murat: “Ticaret Ünvanı Terkini Davalarında Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı”, LHD, Y. 2015, C. XIII, S. 150, s. 144.

³²⁴ Bilgili, Fatih: “Alman Hukukunda Sessiz Kalma Nedeniyle Markadan Doğan Dava Hakkının Kaybedilmesi”, KHHD, Y. 2007, S. 33- 34, s. 7 vd.

³²⁵ Bilgili, Alman hukuku, s. 7 vd.

2. Marka Sahibinin Kullanımı Bilmesi

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesi için önceki tarihli marka sahibi, sonraki tarihli tescil edilmiş markanın kullanıldığını bilmeli veya bilmesi gerekmektedir (SMK m. 25/6). Önceki tarihli marka sahibi gerçek bir kişi olabileceği gibi tüzel bir kişi de olabilir. Marka sahibinin tüzel bir kişi olması hâlinde kimin haberdar olması gerektiği somut olayın şartlarına göre belirlenmelidir³²⁶. Nitekim ticari ilişkiye giren tarafların şirketlerinin büyüklüklerinin ne olduğu, ticari ilişkilerin sıklığı, süresi, satış sorumlularının kimler olduğu, haberdar olmanın tüzel kişiye izafe edilip edilemeyeceği üzerinde etkilidir ve bu durum somut olayın şartlarına göre değişmektedir³²⁷. Ancak yönetimde görevli kişilerden birinin durumu bilmesi ya da bilebilecek durumda olması genel olarak yeterli kabul edilmelidir³²⁸. Diğer bir deyişle tüzel kişi organlarının iyiniyetli veya kötüniyetli olması tüzel kişiyi bağlamaktadır³²⁹.

İsviçre Federal Mahkemesi; haberdar olmanın tüzel kişiye izafesi için kullanma olgusunu bilmesi gerekenleri, tüzel kişi organları ve temsilcisiyle sınırlı tutmamıştır³³⁰. Zira tüzel kişiler arasındaki ilişkinin niteliğinin tespitine göre vasıflı çalışanlar da bilmesi gereken kişiler kapsamına dahil edilebilmekte, diğer bir deyişle bilmesi gerekenler somut olayın şartlarına göre değişebilmektedir³³¹.

Adi ortaklık, miras ortaklığı ve elbirliğiyle mal ortaklığı gibi tüzel kişiliğe sahip olmayan ortaklıklarda, ortaklıktaki bir kişinin kötüniyeti tüm ortaklığa sirayet etmektedir ve o ortaklıktaki herkese karşı ileri sürülebilmektedir³³². İyiniyet hâlinde yararlanılabilmesi için ise ortaklıktaki tüm ortakların iyiniyetli olması gerekmektedir³³³. Eğer ortaklığa bir temsilci veya müdür atanmışsa bu kişinin iyiniyeti veya kötüniyeti,

³²⁶ Çolak, s. 873.

³²⁷ Çolak, s. 873.

³²⁸ Edis, *İyiniyet*, s. 152.

³²⁹ Edis, *İyiniyet*, s. 152.

³³⁰ Yanlı, s. 302.

³³¹ Yanlı, s. 303.

³³² Edis, *İyiniyet*, s. 152, 153.

³³³ Edis, *İyiniyet*, s. 152, 153.

ortaklığa izafe edilebilmektedir³³⁴.

3. İspat Yükümlülüğü

Önceki tarihli marka sahibinin, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını ve tescil edildiğini bildiğini ya da bilmesi gerektiğini iddia eden kişi, bunu ispatla yükümlüdür (TMK m. 6). Ancak somut olayın özellikleri, bazı varsayımların kabul edilmesini gerekli kılabilir. Sözelimi; aralarında ticari, hukukî ilişki bulunan işletmelerin birbirinin marka kullanımından haberdar³³⁵ olmadıklarını kabul etmek, hayatın olağan akışına uygun düşmez³³⁶ ya da aynı ülkede aynı sektörde³³⁷ yer alan yüksek miktarda mal üreten veya geniş kitlelere hizmet sunan iki farklı işletmenin, birbirinden haberdar olmadıkları söylenemez³³⁸. Ancak Türkiye’de markasını kullanmayan merkezi yurtdışında bulunan bir işletmenin tanınmış markasının aynı ya da benzerinin Türkiye’de kullanıldığını bilmesi pek mümkün değildir³³⁹. Ayrıca hukukî uyumsuzluğun taraflarının akraba olması³⁴⁰, tüzel kişiye organik bağlarının³⁴¹ olması hâlinde de

³³⁴ **Edis**, *İyiniyet*, s. 152, 153.

³³⁵ Haberdar olma kelimesi, sözlük anlamıyla (“*bilgi edinmek, haber almak*”) kullanılmıştır. Bkz. TDK Sözlüğü (<https://sozluk.gov.tr/>, Erişim: 04.03.2020). Sessiz kalma yoluyla hak kaybının incelemesinde hukukî bir değeri bulunmamaktadır. Aynı kullanım için bkz. **Çolak**, s. 872. 11. HD 14.02.2019, E. 2017/1790, K. 2019/1209; 11. HD 04.10.2018, E. 2016/9390, K. 2018/6006 (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 02.04.2020).

³³⁶ **Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)**, s. 537; **Çolak**, s. 872. 11. HD 20.01.2014, E. 2013/11489, K. 2014/1134 (Lexpera İçtihat Bankası, Erişim: 17.07.2020).

³³⁷ **Çolak**, s. 872. 11. HD 19.04.2002, E. 2001/9903, K. 2002/3699 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 11.05.2020).

³³⁸ **Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)**, s. 537.

³³⁹ **Çolak**, s. 872.

³⁴⁰ 11. HD 13.06.2017, E. 2016/1703, K. 2017/3678 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 02.04.2020); 11. HD 02.12.2009, E. 2009/9505, K. 2009/12302 (Lexpera İçtihat Bankası, Erişim: 28.03.2020); 11. HD 29.05.2008, E. 2007/5594, K. 2008/7076 (Lexpera İçtihat Bankası, Erişim: 28.03.2020); 11. HD 18.05.2009, E. 2008/1865, K. 2009/5896 (Lexpera İçtihat Bankası, Erişim: 16.07.2020).

³⁴¹ Bkz. bu konu ile ilgili 11. HD 10.06.2014, E. 2014/4296, K. 2014/11014 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim 28.03.2020).

sonraki tarihli markanın kullanıldığının bilinmediği iddiası dinlenilmemelidir³⁴². Diğer yandan önceki tarihli markanın tanınmışlığı gibi ticaret sicilindeki kayıtlar da bilmenin gerekmesi olgusu üzerinde etkilidir³⁴³.

E. Kullanıma Birbirini İzleyen Beş Yıl Boyunca Sessiz Kalınması

1. Genel Olarak

SMK m. 25/6 hükmüne göre sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesi için sonraki tarihli markanın markasal kullanımına³⁴⁴ karşı beş yıl boyunca haklı bir neden olmaksızın³⁴⁵ sessiz kalınması gerekmektedir (SMK m. 25/6). Sessiz kalınması gereken beş yıllık sürede, sessiz kalınan yıllar art arda olmalı ve sürede kesinti olmamalıdır³⁴⁶. Daha uzun bir süre içinde sessiz kalınan kesintili sürelerin toplamı beş yılı aşsa bile bu şart sağlanmamış olur. Bunun yanı sıra kullanım süresinin de kesintisiz olması ve beş yıl sürmesi gerekmektedir. Nitekim, belirli bir süre kullanım olmalı ki marka sahibi de bu kullanıma sessiz kalabilsin (SMK m. 25/6). Süre, marka sahibinin sonraki tarihli marka kullanımını ve tescili bilmesiyle veya bilmesi gerektiği an itibariyle başlar (SMK m. 25/6). Ayrıca belirtmek gerekir ki sessiz kalma, sonraki tarihli markanın tescil başvurusunda da söz konusu olabilir. Ancak bu süre, hükümsüzlük davasının açılmasını

³⁴² **Çolak**, s. 872. Bkz. bu konuda 11. HD 14.02.2019, E. 2017/1830, K. 2019/1206 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 02.04.2020).

³⁴³ **Çolak**, s. 873. 11. HD 23.09.2018, E. 2018/3932, K. 2019/5711; 11. HD 14.06.2017, E. 2015/15491, K. 2017/3722 (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 02.04.2020).

³⁴⁴ **Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)**, s. 537; 11. HD 04.02.2019, E. 2018/5767, K. 2019/798 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 02.04.2020).

³⁴⁵ **Uzunallı**, marka sahibinin, sonraki tarihli marka kullanıcıyla lisans sözleşmesi görüşmelerine başlamasını ve uyuşmazlık için sulh yoluna başvurmamasını, marka sahibinin sessiz kalmasında haklı bir neden olarak kabul etmiştir. **Uzunallı, Sevilay**: Marka Hukuku, Ankara 2019, s. 200. Objektif imkânsızlık ve mücbir neden de sessiz kalmak için haklı bir nedendir. **Karahan, Unvanların Korunması**, s. 282; Aynı yönde **Suluk/(Karasu/Nal)**, s. 18. Yargıtay, önceki hak sahibinin sessiz kalma konusundaki iradesine büyük önem atfetmektedir. 11. HD 22.01.2019, E. 2017/3493, K. 2019/567 (Lexpera İçtihat Bankası, Erişim: 11.05.2020).

³⁴⁶ **Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)**, s. 537; Aynı yönde **Bahadır**, s. 160.

engelleyen sessiz kalma süresine eklenmez. Sonuç olarak sürenin en erken tescilden itibaren başlayacağı söylenebilir.

2. Sessiz Kalma Kavramı

SMK m. 25/6'da sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşme şartlarından biri olarak “sessiz kalma” aranmıştır. “Sessiz kalma” kavramı, sözlük anlamı ile eylemsizliği, ses çıkarmamayı anlatır³⁴⁷. Yanlı, sessiz kalmayı hukukun hak sahibine tanıdığı hukukî çareleri kullanmaması olarak tanımlamaktadır³⁴⁸. Bu çerçevede, önceki tarihli marka sahibi, hükümsüzlük (SMK m. 25.1) veya tecavüz davalarını (SMK m. 149 vd.) açarsa sessiz kalmış olmayacaktır. Suç duyurusunda bulunulması da bu kapsamda değerlendirilebilir (SMK m. 30).

Sessiz kalma, kavram olarak bu anlamı ifade etmesine rağmen Yargıtay, kararlarında genel olarak sessiz kalmayı katlanma anlamında kullanmaktadır³⁴⁹. Bununla birlikte kurumun mehazı sayılabilecek düzenleme olan 14 Haziran 2017 tarihli ve 2017/1001 Avrupa Birliğinin Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü'nün 61. maddesinde “*Katlanma Sonucu Sınırlama*³⁵⁰” (*limitation in consequence of acquiescence*) şeklinde Türkçeye çevirebileceğimiz bir kullanım tercih edilmiştir. Fransız Fikri Mülkiyet Kodunun 716-5. maddesinde de aynı kullanım söz konusudur³⁵¹. Fransız hukukunda “*Toléré*” kelimesi ile ifade edilen bu kullanım, Türkçe'ye

³⁴⁷ Bkz. TDK Sözlüğü (<https://sozluk.gov.tr/>, Erişim: 15.06.2020). **Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)**, s. 537.

³⁴⁸ Yanlı, s. 298.

³⁴⁹ “(...) öncelik hakkı sahibinin sonraki kullanıma bir süre katlanmış olmasıdır.”. 11. HD 14.02.2019, E. 2017/1790, K. 2019/1209; 11. HD 04.10.2018, E. 2016/9390, K. 2018/6006 (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 02.04.2020); 11. HD 03.03.2009, E. 2007/5706, K. 2009/2451 (Lexpera İçtihat Bankası, Erişim: 02.04.2020).

³⁵⁰ “*Limitation in consequence of acquiescence*”. Kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Işık, s. 135 vd.

³⁵¹ Benzer kullanımlar hakkında detaylı bilgi için bkz. “I. BÖLÜM, IX. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ DÜZENLEMELER”.

“katlanma” olarak çevrilebilir³⁵².

Öte yandan ABAD, Budějovický Budvar, národní podnik, v Anheuser-Busch Inc., kararında Tüzük ve Direktif’lerde kullanılan “acquiescence” ifadesinin günlük kullanımdan farklı olarak rıza ile eşanlamli olmadığını belirterek³⁵³, kavramı “*itiraz etme hakkı olmasına rağmen hareketsiz kalmak*” olarak tanımlamıştır³⁵⁴.

Bu konuda Türk marka hukuku öğretisindeki yazarlardan *Yasaman/Yusufoğlu*, sessiz kalmamanın, katlanmama olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir³⁵⁵. Biz de bu görüşü isabetli bulmakta ve katılmaktayız. Ancak sessiz kalmamanın katlanma anlamı taşıyabileceği durumlar da söz konusu olmaktadır³⁵⁶. Örneğin; sonraki tarihli marka kullanıcısına yapılan yalnızca sözlü bir uyarı, sessiz kalmama sayılabilirken aynı zamanda katlanma anlamına da gelebilmektedir. Bu gerekçeyle kanuni lafzın da hukukî güvenlik gerekçesiyle somut olayda dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz.

Diğer yandan öğretilerdeki yazarlardan *Çağlar*, ihtar da sessiz kalmama olarak görmüştür³⁵⁷. Bu görüşe kısmen katılmaktayız. Kanaatimizce somut olayın şartlarına göre ihtar, bazen sessiz kalmama sayılabilir.

SMK’nın kabulünden önceki dönemde; *Yanlı* ise sessiz kalma süresinin ihtar, ihtiyati tedbir veya dava açılması gibi bir müdahale sonucu kesilebileceği ve kesildiği takdirde önceki sürenin geçici olarak dikkate alınmayacağını ifade etmiştir³⁵⁸. Yazarın

³⁵² TDK Sözlüğü (<https://sozluk.gov.tr/>, Erişim: 29.05.2020).

³⁵³ JUDGMENT OF THE COURT (First Chamber) 22 September 2011 (*), C-482/09, paragraf 43 (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=trade%2Bmarks%2Bacquiessence&docid=109924&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=896003#ctx1>, Erişim: 09.06.2020).

³⁵⁴ JUDGMENT OF THE COURT (First Chamber) 22 September 2011 (*), C-482/09, paragraf 45 (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=trade%2Bmarks%2Bacquiessence&docid=109924&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=896003#ctx1>, Erişim: 09.06.2020).

³⁵⁵ *Yasaman/Yusufoğlu*/(*Altay/Ayoğlu/Yüksel*), s. 862.

³⁵⁶ Aynı yönde *Işık*, s. 142.

³⁵⁷ *Çağlar*, s. 159. Aynı yönde bkz. *Güneş*, s. 232; *Arkan, C. II*, s. 160, dpn. 18.

³⁵⁸ *Yanlı*, s. 309, 310.

sürenin kesilmesini geçici olarak tanımlamasındaki amaç, ihtar gibi hukukî önlemlerin markaya tecavüzü durdurma konusunda başarıya ulaşamayabilecek olmasıdır³⁵⁹. Bu durumda başka hukukî çarelere vakit kaybetmeden başvurmak gerektiği görüşündedir³⁶⁰. Ancak biz bu görüşe, görüşün bir yönünden dolayı katılamamaktayız.

Yazar; sessiz kalma süresini, zamanaşımı ve hak düşürücü süre olarak kabul etmemektedir. Zira hak düşürücü süre ancak dava açmayla, zamanaşımı süresi ise herhangi bir işlem veya eylemle kesilebilir³⁶¹. Bu hâlde yazarın, bu süreyi istisnai bir süre olarak kabul ettiği söylenebilir. Ancak bu görüşün kabulü, hukukî girişimlerin başarıya ulaşıp ulaşmadığına göre sessiz kalma süresine hukukî bir nitelik tanınmasının kabul edilmesi anlamına gelebilir. Bu da hâkime geniş bir takdir yetkisi sağladığı için kanunilik ilkesinden uzaklaşılabilir.

Çolak ise ihtar, uyuşmazlık yaratmak için yeterli bir neden olarak görmemektedir³⁶². Biz de yazarın görüşüne sessiz kalmanın değerlendirilmesi bağlamında katılmaktayız. Ancak somut olayın şartlarına göre ihtarın, bazen sessiz kalmama (katlanmama) sayılabilmesi de -kanaatimizce- mümkündür.

Ayrıca Yargıtay da kararlarında katlanma anlamı üzerinden sessiz kalmayı değerlendirmekte ve bunu takdir hakkı kapsamında yapmaktadır³⁶³. Bu nedenle de somut olayın şartlarına bağlı olarak tüm girişimler değerlendirilerek sessiz kalınıp kalınmadığına karar verilmektedir³⁶⁴.

³⁵⁹ Yanlı, s. 310.

³⁶⁰ Yanlı, s. 310.

³⁶¹ Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel), s. 860.

³⁶² Çolak, s. 874.

³⁶³ Bkz. 11. HD 21.01.2015, E. 2014/14929, K. 2015/752; 11. HD 09.12.2013, E. 2013/7691, K. 2013/22370; 11. HD 04.10.2018, E. 2016/12374, K. 2018/6007; HGK 04.05.2011, E. 2011/11-59, K. 2011/271; 11. HD 15.10.2009, E. 2008/5631, K. 2009/10631; 11. HD 17.06.2016, E. 2015/9054, K. 2016/6752. Yargıtay, ihtarname gönderdikten sonra 3 yıl 10 ay sessiz kalmayı TMK m. 2'ye aykırı bularak sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleştiğine karar vermiştir. 11. HD 15.11.2018, E. 2016/12078, K. 2018/7114. Aynı yönde 11. HD 17.06.2016, E. 2015/9054, K. 2016/6752 (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 16.07.2020).

³⁶⁴ Örneğin, 11. HD 25.06.2014, E. 2013/6839, K. 2014/12097 (Kazancı İçtihat

3. Sessiz Kalma Süresini Etkilemeyen ve Etkileyen Durumlar

Sessiz kalma süresini bazı durumlar etkilememekte bazıları ise etkilemektedir. O hâlde bu durumların açıklanması gerekmektedir.

Sessiz kalma süresinin kesilmesi üzerinde sonraki tarihli markanın devredilmesinin³⁶⁵, etkisi bulunmamaktadır³⁶⁶. Bu hâlde sessiz kalma süresi işlemeye devam eder. Markanın gençleştirilmesi sayılan seri markalarda da sessiz kalma süresi kesilmediği³⁶⁷ için yeni bir sessiz kalma süresi başlamaz³⁶⁸. Önceki tarihli markanın devralınmasında ise önceki marka sahibinin tecavüze sessiz kalması, devralan sonraki marka sahibinin sessiz kalma süresine eklenmediği için³⁶⁹ sessiz kalma süresi yeniden başlar. Bunlar, sessiz kalma süresini etkilemeyen durumlara örnek olarak verilebilir.

Subjektif nedenler sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesini engellemezken³⁷⁰ objektif imkânsızlık nedenleri engellemektedir. Sözgelimi ağır hastalık nedeniyle komada olunması, objektif imkânsızlığı oluşturan bir neden olarak sayılabilirken ekonomik krizden dolayı dava harçlarını karşılayamama gibi bir durum,

Bankası, Erişim: 02.04.2020); 11. HD 10.02.2015, E. 2014/4099, K. 2015/1628 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 10.07.2020).

³⁶⁵ Markanın devrine mahkeme tarafından da karar verilebilir. **Ünal, Mücahit:** “*Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler*”, SÜHFD, Y. 2010, C. XVIII, S. 1, s. 219. Kanaatimizce bu takdirde de sürenin kesilmesi söz konusu olmayacaktır.

³⁶⁶ **Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)**, s. 537. *Işık*, sonraki tarihli markanın devrinin, sessiz kalma süresini sona erdireceğini ifade etmiştir. *Işık*, s. 163. Kanaatimizce kullanım olgusuna karşı sessiz kalındığı için; sonraki tarihli markanın devri, sessiz kalma süresini etkilememelidir. Kötüniyetli tescilin gerçekleşmemesi ve diğer şartlar ayrıca incelenmelidir. Şu kanaatteyiz ki; yazar, sessiz kalma yoluyla hak kaybını, bir nispi ilişki içerisinde değerlendirdiğinden dolayı bu sonuca ulaşmıştır. Ancak sessiz kalma yoluyla hak kaybı, kanundan doğan bir ilişki gereği varlık kazanmaktadır.

³⁶⁷ HGK 18.03.2015, E. 2013/11- 1573, K. 2015/1055 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 02.04.2020). *Çolak* da markanın gençleştirilmesiyle ilgili HGK’nin kararına aksi yönde bir görüş bildirmemiştir. *Çolak*, s. 876, 877.

³⁶⁸ **Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)**, s. 537.

³⁶⁹ Zira sessiz kalma olgusu, marka sahibinin şahsıyla yakından ilgilidir. (SMK m. 25/6 hükmünde “*marka sahibi*”nin sessiz kalması aranmıştır.). Ancak lisans alanın, sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmemesi için SMK m. 158 uyarınca sonraki yetkisiz marka kullanımına müdahale hakkının olduğu söylenebilir. Nitekim; bu, marka sahibinin lehine olan bir durumdur.

³⁷⁰ **Karahan**, *Unvanların Korunması*, s. 282.

subjektif bir imkânsızlık nedeni oluşturmaktadır³⁷¹. O hâlde objektif imkânsızlık nedenlerinin, sessiz kalma süresini etkilediğinden söz edilebilir.

4. Sürenin Hukukî Niteliği

Sessiz kalma yoluyla hak kaybında, sessiz kalma süresinin ne şekilde kesilebileceği veya ortadan kaldırılabilirliğinin tespit edilebilmesi için sürenin hukukî niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir³⁷².

a. Zamanaşımı Görüşü

Türk hukukunda, sessiz kalma süresinin bir zamanaşımı süresi olduğunu kabul eden yazarlar bulunmaktadır³⁷³.

Fransız hukukunda, sessiz kalma süresi, borçlar hukuku anlamında olmayan bir zamanaşımı süresi olarak kabul edilmektedir³⁷⁴. Bu sürenin bir hakkı sona erdirmesi için olumsuz davranış yükümlülüğü de ek olarak aranmaktadır³⁷⁵. Bu, davranışta bulunmama hâlidir³⁷⁶.

Alman hukukunda ise sessiz kalmanın, zamanaşımını tamamlayan bir işleve sahip olduğu kabul edilmektedir³⁷⁷. Zira sessiz kalma ve zamanaşımı sürelerinin hukukî

³⁷¹ **Karahan**, *Unvanların Korunması*, s. 282.

³⁷² Sürelerin genel kabul gören ayrımları için bkz. **Berki, Şakir**: “*Hukukta Müddet Çeşitleri*”, AÜHFD, Y. 1968, C. XXV, S. 1, s. 99 vd.

³⁷³ **Karahan, Sami**: “*Seri Markalar- Karar Tahlili*”, Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009, C. I, İstanbul 2009, s. 399. **Çağlar**, dava açmayı ve ihtarı sessiz kalma süresini kesen bir neden olarak kabul etmektedir. Bkz. **Çağlar**, s. 159. Bu nedenle yazarın sessiz kalma süresini, zamanaşımı süresi gibi kabul ettiği söylenebilir.

³⁷⁴ **Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel)**, s. 860, dpn. 36.

³⁷⁵ **Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel)**, s. 860, dpn. 36.

³⁷⁶ **Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel)**, s. 860, dpn. 36.

³⁷⁷ **Reimer/Pastor**’un görüşünün ilgili kısmı şu şekildedir: “*Bir hukukî uyuşmazlıkta çok eskilerde kalmış olaylar uyuşmazlık konusu yapılar [da] davalıdan arada geçen zaman parçası yüzünden artık yerine getirmek zorunda olmadığı bir yapmama (önlenme) istenirse, yalnız başına marka ve haksız rekabet hukukundaki zamanaşımı süreleri, gecikmiş davranıştan doğabilen haksızlıkları önlemeye yetmez. İhlâlde bulunan kimse,*

niteliği birbirinden farklı görülmektedir³⁷⁸. Bu yüzden de iki sürenin bir arada bulunması mümkün olmaktadır³⁷⁹.

b. Hak Düşürücü Süre Görüşü

Türk hukukunda bazı yazarlar sessiz kalma süresinin, hak düşürücü bir süre olduğu görüşündedir³⁸⁰. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Ancak sessiz kalma yoluyla hak kaybıyla ilgili bazı özellik taşıyan hâllerin açıklanması gerekmektedir.

Bunlardan ilki; sessiz kalma süresinin, sessiz kalma yoluyla hak kaybında geçerli olarak işlemesi için sessiz kalma süresi boyunca devam eden hukuka aykırı bir durumun da olması gerektiridir. Nitekim bu hâl, sessiz kalma yoluyla hak kaybı kurumunun niteliğinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle hukuka aykırılık, sürenin bir özelliği olarak algılanmamalıdır. Hak düşürücü süre ile bu hâlin birlikte bulunması mümkün kabul edilmelidir. Bu konuyla ilgili olarak sözgelimi; sonraki tarihli marka kullanıcısı, sonraki tarihli markayı tescilden kısa bir süre sonra tescil ettirdiği markanın aslında bir başka marka hakkına tecavüz ettiğini fark etmesi üzerine, marka sahibinden lisans alması sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesine engel olacaktır³⁸¹. Zira hukuka aykırı olan durum, artık ortadan kalkmıştır.

Özellik taşıyan bir diğer durum da sessiz kalma süresinin, aslında tescil anında

arada geçmiş olan zaman boyunca, haksız rekabet diye itiraz olunan şey için kendisi bir alışveriş değeri kazanmış olup da itiraz olunan davranış konusunda kendisini haklı sayabilmişse, ihlâl uğrayan kimseye daha hâlâ bir önleme istemi tanınması haksız olurdu. Zamanaşımı def'inin bu durumlarda etkisi ve yararı olamaz, çünkü marka, donatım ve ticaret unvanı ihlâlleri gibi sürekli ihlâl eylemlerinde zamanaşımı süreleri [boyunca] yeniden işlemeye başlar, öyle ki daha önceki eylemlerin zamanaşımına uğramış olması, davalıya [hiçbir] yarar sağlamaz. Bundan doğan haksızlıkları önlemek için hak düşümü düşüncesi uzun zamandan beri meslekî hukukî koruma, burada özellikle marka ve haksız rekabet hukuku alanına girmiştir.”. Reimer/Pastor, s. 389 [Sungurbey, s. 141’den naklen].

³⁷⁸ Işık, s. 148.

³⁷⁹ Işık, s. 148.

³⁸⁰ Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan), s. 537; Çolak, s. 870; Güneş de bu sürenin kendiliğinden mahkemelerce dikkate alınması gerektiği görüşündedir. Güneş, s. 361.

³⁸¹ 11. HD 17.05.2012, E. 2010/7152, K. 2012/8066 (Bkz. Çolak, s. 874).

olan kötüniyetli olmama hâlinin devam etmesiyle eş zamanlı olarak işlediğidir. İhtar ya da itirazın, hak düşürücü süre üzerinde etkisi bulunmamaktadır³⁸². Ancak ihtar veya itiraz, kötüniyetli olmama hâlini ortadan kaldıracaktır. Bu da sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesine engel olacaktır. Bu konuda kötüniyetli olmama hâlinin aranacağı zamanın da tartışılması gerekmektedir.

Eğer kötüniyetli olmama hâli, marka kullanımında da aranırsa sessiz kalmama anlamına gelen müdahaleler, kötüniyetli olmama hâlini ortadan kaldıracaktır³⁸³. Ancak kötüniyetli olmama hâlinin aranacağı anın, tescil anı olduğunun kabulü durumunda sessiz kalma süresinin bağımsız olarak incelenmesi gerekmektedir.

Kanaatimizce tescil anında kötüniyetli olunmamasının yanı sıra kullanımın da kötüniyetli gerçekleşmemesi gerekmektedir. Nitekim SMK m. 25/6 irdelendiği takdirde sessiz kalma süresinin beş yıllık bir süre boyunca devam etmesi gerektiği, yine aynı şekilde sonraki tarihli markanın markasal kullanımının da yine bu süreyle kesişen bir şekilde fiilen kullanımın arandığı görülmektedir. Bu nedenle kötüniyetli olmamayı, sessiz kalma yoluyla hak kaybı için yalnızca tescil anında aramak isabetli değildir. Sonraki marka kullanımının da kötüniyetli olmaması gerekmektedir.

c. İstisnai Süre Görüşü

Türk marka hukuku öğretisinde sessiz kalma süresini, istisnai bir süre olarak kabul eden görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden birinin sahibi *Işık*; sessiz kalma süresini, sessiz kalma yoluyla hak kaybının bir unsuru olarak görmektedir³⁸⁴. Yazar, hak düşürücü süre ve zamanaşımı süresi kapsamına dahil edemediği için bu sürenin istisnai

³⁸² Hak düşürücü süre hakkında detaylı bilgi için bkz. **Özkaya, Erarslan: Özel Hukukumuzda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler**, 2. Bası, Ankara 2016, s. 915.

³⁸³ Sonraki tarihli markanın kullanıcısına, önceki tarihli marka hakkı sahibi tarafından dava açılmasının iyiniyeti ortadan kaldıracağına dair bkz. **Battal**, s. 51.

³⁸⁴ **Işık**, s. 151.

bir süre olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiş³⁸⁵ ve sessiz kalma yoluyla hak kaybının bir unsuru olarak gördüğü sessiz kalma süresine, sessiz kalma yoluyla hak kaybının özelliklerini yükleyerek bu hâliyle diğer sürelerle karşılaştırma yapmıştır³⁸⁶.

Bu görüşlerden bir diğerinin sahibi, *Yurtoğlu Can*'dır. Yazar SMK'nın kabulünden önceki dönemde, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin kanunlarda belirlenmiş olduğunu ancak sessiz kalma süresinin kanunlarda düzenlenmemiş olduğunu, bu gerekçeyle de sessiz kalma süresinin, zamanaşımı ve hak düşürücü süre olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmiştir³⁸⁷.

Yurtoğlu Can'ın görüşüne; sürelerin hukukî niteliğini, sürelerin kanunda düzenlenmiş olup olmamasına göre belirlediği için katılmamaktayız. *Işık*'ın görüşüne ise şu gerekçeyle katılmamaktayız: Sessiz kalma süresinin, sessiz kalma yoluyla hak kaybının bir unsuru olarak görülmesi, daha sonra bu kavrama sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşme şartlarının niteliklerinin yüklenmesi mümkün değildir. Nitekim sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşme şartları yalnızca sessiz kalma süresinden oluşmamaktadır. Yazarın bu görüşünün kabulü -sessiz kalma süresini adeta sessiz kalma yoluyla hak kaybı gibi görmesi-, aslında sessiz kalma yoluyla hak kaybının diğer gerçekleşme şartlarında meydana gelen tüm aksaklıkların sessiz kalma süresi üzerine etki edebileceğini kabul etmek anlamına gelmektedir. Sözgelimi, sonraki tarihli marka tescili kötünietli olduğu takdirde yazarın görüşüne göre sessiz kalma süresinin işlemesi mümkün olmayacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki sessiz kalma süresi ve diğer gerçekleşme şartları birbirinden farklı niteliklere sahip hususlardır. Sessiz kalma süresinin, sessiz kalma olgusuyla ilişkisi bulunmaktadır. Hatta sessiz kalma, bir davranış şeklini ifade etmektedir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybının diğer gerçekleşme şartlarına ilişkin bir aksaklığın, sessiz kalma süresine etki etmesi bu yüzden mümkün

³⁸⁵ *Işık*, s. 152.

³⁸⁶ *Işık*, s. 151.

³⁸⁷ *Yurtoğlu Can*, s. 85.

değildir. Zira bağımsız bir olgunun varlığı, bir başka bağımsız olgunun gerçekleşmesini engellememektedir. Ancak bu bağımsız olguların birlikte gerçekleşmesine; hukuk, sonuç bağlayabilir. Bu takdirde bir olgunun gerçekleşmemesi hukukî sonucun doğmaması için yeterlidir. Bu nedenle de bir olgunun yokluğundan dolayı hukukî sonuç doğmadı diye diğer olgunun yokluğu sonucuna ulaşılamaz.

5. Sessiz Kalma Süresinin Kesilmesi

Sessiz kalma süresinin kesilmesi, sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verilmesi üzerinde etkilidir. Sessiz kalma süresinin bazı işlem ve eylemlerle kesilip kesilmediğine karar vermek için ilk olarak sessiz kalma süresinin hukukî niteliğiyle ilgili bir değerlendirme yapılmalıdır³⁸⁸. Nitekim bu değerlendirmeye birlikte sessiz kalma süresinin kesilip kesilmediği konusunda sonuçlar değişmektedir³⁸⁹.

Sözgelimi anılan süre, hak düşürücü bir süre olarak kabul edilirse dava dışı (örneğin ihtar, müzakere talebi veya girişimi gibi) herhangi bir işlem ve eylemin bu süreyi durduramayacağını kabul edilmesi gerekir³⁹⁰. Eğer zamanaşımı süresi olarak kabul edilirse bu takdirde sessiz kalmaya müdahale niteliğinde her işlem ve eylemle birlikte sürenin kesildiğinin kabulü gerekecektir³⁹¹. İstisnai bir süre olarak kabul edilmesi hâlinde ise sessiz kalınmadığını gösteren herhangi bir eylem ve işlemle birlikte öngörülen beş yıllık süreden daha sonra da davanın açılabilmesi sonucu ortaya çıkacaktır³⁹². Ayrıca belirtmek gerekir ki “sessiz kalma” kavramına verilen anlam da beş yıllık sürenin kesilip kesilmediği yönünden farklı sonuçlara ulaşmayı mümkün kılmaktadır. Eğer “sessiz kalma”, “katlanma olarak” algılanacaksa somut olayın

³⁸⁸ Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel), s. 860.

³⁸⁹ Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel), s. 860.

³⁹⁰ Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel), s. 860. Bkz. bu konuda detaylı açıklamalar için Özkaya, s. 915 vd.; Berki, s. 99 vd.

³⁹¹ Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel), s. 860 vd.

³⁹² Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel), s. 860.

özellikleri de bu değerlendirmede devreye girmektedir³⁹³. Nitekim bazı durumlarda ihtar, katlanmama sayılabileceği gibi³⁹⁴ bazen de ihtarla yetinilmesi, dava açılmaması katlanma³⁹⁵ sayılabilir³⁹⁶. Örneğin, Yargıtay, uzun süre sessiz kalındıktan sonra ihtarname gönderilmesini, hak kaybının gerçekleşmesine bir engel olarak görmemiştir³⁹⁷.

6. Sessiz Kalma Süresinin Hesaplanması

Sonraki tarihli markanın tescilinden itibaren gerçekleşen marka kullanım süresi, marka sahibinin bu tescili ve kullanımı bilmesi şartıyla dikkate alınır³⁹⁸. Eğer marka sahibi daha sonra bu durumdan haberdar olmuşsa veya haberdar olması gerekiyorsa süre, bu andan itibaren işlemeye başlar. Bu nedenle markanın tescilden önceki tescilsiz marka kullanım süresiyle tescilli kullanım süresi birleştirilerek sonraki tarihli markanın kullanım süresi hesaplanamaz³⁹⁹. Sonraki tarihli marka tescilsiz kullanılıyorsa, önceki marka sahibi zaten bu marka aleyhine hükümsüzlük davası açamayacaktır. Dolayısıyla bu ihtimalde hükümsüzlük davası açma hakkının sessiz kalma yoluyla kaybindan söz

³⁹³ **Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel)**, s. 860 vd.

³⁹⁴ Örneğin Yargıtay'ın bu kararında ihtar, sessiz kalmama olarak kabul edilmiştir. 11. HD 02.10.2012, E. 2011/7104, K. 2012/14860 (Lexpera İçtihat Bankası, Erişim: 02.04.2020); Aynı yönde 11. HD 09.12.2013, E. 2013/7691, K. 2013/22370 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 07.07.2020).

³⁹⁵ Bkz. bu yönde 11. HD 21.01.2015, E. 2014/14929, K. 2015/752; 11. HD 15.06.2016, E. 2015/10484, K. 2016/6623 (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 28.03.2020).

³⁹⁶ **Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel)**, s. 860 vd.

³⁹⁷ 11. HD 08.05.2017, E. 2015/13823, K. 2017/2705 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 28.03.2020).

³⁹⁸ **Güneş**, s. 363.

³⁹⁹ **Çolak**, s. 891; **Güneş**, s. 363. 11. HD 09.01.2018, E. 2016/5789, K. 2018/80; 11. HD 16.06.2016, E. 2016/6070, K. 2016/6690; 11. HD 18.10.2012, E. 2010/12137, K. 2012/16604 (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 28.03.2020). Ayrıca bkz. JUDGMENT OF THE COURT (First Chamber) 22 September 2011 (*), C-482/09, paragraf 54

(<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=trade%2Bmarks%2Bacquiessence&docid=109924&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=896003#ctx1>, Erişim: 08.06.2020).

edilemez. Kısacası, sürelerin hesabı, en erken sonraki markanın tescilinden itibaren başlamalı, tescilden önce kullanım varsa bu süreler dikkate alınmamalıdır⁴⁰⁰.

Dikkate alınmaması gereken bir diğer husus da markasal kullanım niteliği taşımayan kullanım hâlleridir. Örneğin ticaret unvanı, önceki tarihte tescil edilmiş ve kullanılmış olsa bile sessiz kalma yoluyla hak kaybı için sürenin başlangıç tarihi, ticaret unvanının markasal kullanım tarihi olarak kabul edilmelidir⁴⁰¹. Diğer yandan her yeni ve farklı markasal kullanım, kullanım süresinin baştan hesaplanmasına neden olacaktır⁴⁰².

7. İspat Yükü

Sonraki tarihli kullanıma sessiz kalındığını iddia eden kişi bunu ispatla yükümlüdür (TMK m. 6). Ancak sessiz kalınmasının ispatında aranan bu olumsuz ispat şekli, sonraki tarihli marka kullanıcısı için büyük zorluklara neden olmaktadır⁴⁰³. Bu nedenle, bunun yanında önceki tarihli marka sahibinin de sessiz kalmanın gerçekleşmediğine yönelik iddialarının ispatının aranması yerinde olacaktır⁴⁰⁴.

8. Sürenin Başlangıç Anı ve Sona Ermesi

SMK m. 25/6'nın açık hükmü gereği; geçerli sayılacak sessiz kalma süresi, kötüniyetli olmaksızın yapılan marka tesciliyle birlikte bu markanın markasal olarak kullanılması ve bu durumu marka sahibinin bilmesine veya bilebilecek durumda

⁴⁰⁰ Çolak, s. 891; Bahadır, s. 160. Ayrıca bkz. JUDGMENT OF THE COURT (First Chamber) 22 September 2011 (*), C-482/09, paragraf 54 (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=trade%2Bmarks%2Bacquiessence&docid=109924&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=896003#ctx1>, Erişim: 08.06.2020); 11. HD 18.10.2012, E. 2010/12137, K. 2012/16604 (Lexpera İhtihat Bankası, Erişim: 02.04.2020).

⁴⁰¹ Çolak, s. 880.

⁴⁰² Çolak, s. 880.

⁴⁰³ Yanlı, s. 306, 307.

⁴⁰⁴ Yanlı, s. 307.

olmasına rağmen sessiz kalmasıyla başlayacaktır⁴⁰⁵(SMK m. 25/6). Dolayısıyla süre, sonraki marka tescili ile başlamamaktadır. Sonraki markanın tescil edilmiş olması şartıyla, süre, önceki marka sahibinin, başkasının markasını kullandığını bildiği veya bilmesi gerektiği andan itibaren başlayacaktır. Sessiz kalma süresi beş yıl devam ettiğinde ise sessiz kalma yoluyla hak kaybı gerçekleşecek ve sessiz kalma süresi de sona erecektir (SMK m. 25/6).



⁴⁰⁵ Aynı yönde **Işık**, s. 160, 161.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: İLERİ SÜRÜLMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ,

HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. İLERİ SÜRÜLMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Def'i Olduğunu Kabul Eden Görüş

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının ileri sürülmesini, Türk marka hukuku öğretisindeki bazı yazarlar def'i olarak kabul etmektedir⁴⁰⁶.

Bu görüşlerden birinin sahibi olan *Tekinalp*, sessiz kalma yoluyla hak kaybını, savunma amaçlı olarak kullanılabilecek bir def'i olarak tanımlamaktadır⁴⁰⁷.

Çolak ise sessiz kalma yoluyla hak kaybının, zamanaşımı gibi bir def'i olduğu görüşündedir⁴⁰⁸. Yazara göre sessiz kalma yoluyla hak kaybı, TMK m. 2 gereği önceki tarihli hak sahibine karşı ileri sürülebilen nispi bir haktır⁴⁰⁹.

Bahadır da sessiz kalma yoluyla hak kaybını, hâkimin kendiliğinden gözetemeyeceğini, sonraki tarihli marka kullanıcısı tarafından ileri sürülmesi gerektiğini ifade etmiştir⁴¹⁰.

B. İtiraz Olduğunu Kabul Eden Görüş

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının ileri sürülmesini, öğretideki bazı yazarlar ise itiraz nedeni olarak kabul etmektedir⁴¹¹.

Eğer kurumun hukukî niteliğinin itiraz olduğu kabul edilirse mahkeme durumu

⁴⁰⁶ **Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)**, s. 526, 536; **Gün, Buket**: Marka Hukukunda Birlikte Var Olma, İstanbul 2019, s. 174.

⁴⁰⁷ **Tekinalp**, s. 455.

⁴⁰⁸ **Çolak**, s. 891.

⁴⁰⁹ **Çolak**, s. 891.

⁴¹⁰ **Bahadır**, s. 160, 161.

⁴¹¹ **Suluk/(Karasu/Nal)**, s. 18; **Güneş**, s. 229; **Bozbel**, s. 9; **Cengiz**, s. 181; **Merdivan**, s. 516; **Karahan, Seri Markalar**, s. 397; **Yurtoğlu Can**, s. 83; **Işık**, s. 201.

kendiliğinden göz önünde bulundurmalıdır⁴¹².

Yargıtay da sessiz kalma yoluyla hak kaybının, itiraz niteliğine sahip olduğunu kabul etmektedir⁴¹³.

C. Değerlendirmemiz

Sessiz kalma yoluyla hak kaybında, bir karşılıklılık ilişkisi mevcut değildir (SMK m. 25/6). Marka hakkına tecavüz eden kişinin, kötüniyetli olmama (SMK m. 25/6) hâli de karşılıklılık ilişkisinin doğmasını engellemektedir. Nitekim karşılıklılık ilişkisinde bu ilişkiye duyulan farkındalık da bulunmalıdır.

Bundan dolayı SMK m. 25/6'nın gerçekleşmesinin sonucu olarak maddi hukuk bakımından artık tecavüz sayılmayacak sonraki tarihli markanın kullanımı, nispi bir ilişki gereği doğduğu kabul edilen bir def'i hakkından değil, kanundan doğan⁴¹⁴ bir hak sahipliği statüsünden kaynaklanmaktadır. Bu gerekçeyle sessiz kalma yoluyla hak kaybının hukukî anlamında nispi bir ilişkiye vücut veremeyeceği dolayısıyla bir def'i hakkının söz konusu olamayacağı kanaatindeyiz.

Sonuç olarak ise marka sahibinin; marka hakkının sağlamış olduğu yetkilerin bazılarını, sonraki tarihli marka kullanıcılarına karşı kullanamaması sonucunda ona karşı

⁴¹² **Suluk/(Karasu/Nal)**, s. 18; **Güneş**, s. 229; **Merdivan**, s. 516; **Karahan, Seri Markalar**, s. 397; **Bilge, Mehmet Emin**: Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi, Ankara 20014, s. 80. Bu konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. **Yılmaz, Ejder**: “*Hukuk Muhakemeleri Kanunda Süreler*”, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, C. III, S. Özel, s. 3168.

⁴¹³ Örnek Yargıtay kararları: 11. HD 02.12.2019, E. 2019/1030, K. 2019/7726 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 03.04.2020); 11. HD 02.10.2012, E. 2011/7104, K. 2012/14860 (Lexpera İçtihat Bankası, Erişim: 03.04.2020); 11. HD 18.10.2012, E. 2010/12137, K. 2012/16604 (Lexpera İçtihat Bankası). Yargıtay, sessiz kalma yoluyla hak kaybının hukukî niteliğinin belirsiz bırakıldığı kararları onadığı da olmuştur. Şöyle ki: “(...) *sessiz kalma yoluyla kay kaybı yolundaki bir def'i veya itirazın tescili zorunlu kılmayacağı* (...)”. Bkz. 11. HD 18.06.2019, E. 2018/195, K. 2019/4536 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 03.04.2020); 11. HD 09.10.2017, E. 2016/2304, K. 2017/5173 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 03.04.2020); 11. HD 12.12.2011, E. 2010/6588, K. 2011/17257 (Lexpera İçtihat Bankası, Erişim: 28.03.2020).

⁴¹⁴ Kurumun sözleşme ilişkisi benzeri olarak nitelendirilemeyeceği kanundan doğan bir statü olduğu görüşü için bkz. **Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)**, s. 536.

bir hak kaybının gerçekleştiği, bunun ise bir itiraz nedeni sayılması gerektiği yönündeki görüşlere ve Yargıtay kararlarına katılmaktayız⁴¹⁵.

II. HÜKÜMSÜZLÜK HÂLLERİ BAKIMINDAN İNCELENMESİ

A. Mutlak Ret Nedenleri

Markanın hükümsüzlüğü davası mutlak ret nedenlerine⁴¹⁶ dayanılarak açılmış ise bu davada sessiz kalma yoluyla hak kaybı iddiası kural olarak ileri sürülemez⁴¹⁷. Zira mutlak ret nedenleri kamusal niteliği haiz olduğu için belirli bir süreyle hükümsüzlük taleplerini sınırlandırmak hukuka uygun değildir⁴¹⁸. Ancak SMK m. 5/1 (ç)’deki mutlak ret nedeninin özel olarak incelenmesi gerekmektedir. Hükme göre; “[a]ynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler” marka olarak tescil edilememektedir (SMK m. 5/1). Bu mutlak ret nedeni incelendiği takdirde hükmün; hem kamu yararını hem de şahsi yararı ilgilendiren bir yönünün olduğunu söylemek mümkündür. Aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretlerin iltibas yaratması, markanın köken gösterme işlevini zayıflatabileceğinden bu durum kamu yararını ilgilendirmektedir. Ancak bununla birlikte sonraki tarihli markanın tescili, önceki tarihli marka sahibinin haklı menfaatlerini de aynı zamanda ihlal edebileceğinden şahsi yarar da söz konusu olmaktadır. O hâlde sessiz kalma yoluyla hak kaybının SMK m. 5/1 (ç)’deki durumda da geçerli olup olmayacağının belirlenmesi gerekmektedir.

⁴¹⁵ **Suluk/(Karasu/Nal)**, s. 18; **Güneş**, s. 229; **Bozbel**, s. 9; **Cengiz**, s. 181; **Merdivan**, s. 516; **Karahan, Seri Markalar**, s. 397; **Yurtoğlu Can**, s. 83; **Işık**, s. 201. Nispilik ilkesi için ayrıntılı bilgi bkz. **Eren, Borçlar Hukuku**, s. 18.

⁴¹⁶ Mutlak ret nedenleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kayar, İsmail: Ticari İşletme Hukuku**, 11. Bası, Ankara 2018, s. 240 vd.

⁴¹⁷ **Çolak**, s. 889; Aynı yönde **Bahadır**, s. 115.

⁴¹⁸ **Çolak**, s. 889. Ayrıca bkz. **Bahtiyar**, s. 170, 171. Mutlak ret nedenleri bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybının uygulanmayacağına dair bkz. 11. HD 17.02.2011, E. 2009/3224, K. 2011/1805 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 28.03.2020).

SMK m. 5/3 hükmünde, önceki marka sahibinin, marka tescil başvurusunda bulunan kişiye muvafakat edebileceği ve muvafakat ettiği takdirde sonraki marka başvurusunun SMK m. 5/1 (ç)'de yer alan mutlak ret nedeni dolayısıyla reddedilemeyeceği ifade edilmektedir. SMK m. 17/1'de de marka başvurusunun yayımlanmasından sonra herkesin, marka başvurusunun 5 inci maddenin birinci fıkrasının (ç) bendi hariç diğer bentleri kapsamında tescil edilemeyeceğini belirten yazılı ve gerekçeli görüşlerini markanın tesciline kadar TÜRKPATENT'e sunabileceği hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun, SMK m. 5/1 (ç)'de yer alan mutlak ret nedeninde şahsi yarara ağırlık verdiği söylenebilir⁴¹⁹. O hâlde anılan bentte yer alan mutlak ret nedeninin söz konusu olması hâlinde de sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşebileceğini ifade etmek gerekmektedir⁴²⁰.

B. Nispi Ret Nedenleri

Markanın hükümsüzlüğü, nispi ret nedenlerine dayanılarak talep edilebilir (SMK m. 25/1). Sessiz kalma yoluyla hak kaybında, nispi ret nedenine dayanarak sonraki tarihli markanın hükümsüzlüğünü talep edebilecek kişi önceki tarihli hak sahibidir⁴²¹. Zira önceki tarihli hak sahibinin, sonraki tarihli markanın hükümsüzlüğünü talep etmesinde menfaati bulunmaktadır⁴²² (SMK m. 25/2). Ancak Cumhuriyet Savcıları ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının nispi ret nedenlerine dayalı olarak sonraki markanın hükümsüzlüğünü talep etme hakkı bulunmamaktadır⁴²³. Nitekim nispi ret nedenlerine dayanan hükümsüzlük taleplerinde kamu yararı bulunmamaktadır. Bu nedenle sessiz kalma yoluyla hak kaybı, kural olarak nispi ret nedenlerine, SMK m. 5/1 (ç)'deki

⁴¹⁹ Bu konuda bkz. **Gün**, s. 50, 74, 92, 93.

⁴²⁰ **Işık**, s. 210.

⁴²¹ **Karan/Kılıç**, s. 381; **Çolak**, s. 889.

⁴²² Marka sahibi, yalnızca nispi ret nedenleri bakımından sonraki tarihli markanın hükümsüzlüğünü isteyebilir. **Arkan**, C. II, s. 161, 165; **Bozbel**, s. 553, dpn. 559; **Bahtiyar**, s. 170, 171.

⁴²³ **Çolak**, s. 889.

mutlak ret nedenine dayalı hükümsüzlük davalarında uygulanacaktır⁴²⁴.

III. DİĞER DAVALAR BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, hükümsüzlük davası için düzenlendiğinden diğer davalar yönünden uygulama alanı konusunda bir ayırım yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak marka hukukunda sık karşılaşılan tecavüz davasının özel olarak incelenmesinde ve özellik taşıyan marka iptal davasının açıklanmasında yarar bulunmaktadır.

A. Tecavüz Davası

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının tecavüz davalarındaki uygulama alanına yönelik SMK'da herhangi bir hüküm yer almamaktadır⁴²⁵. Dolayısıyla, sessiz kalma yoluyla hak kaybının tecavüz davalarında uygulanıp uygulanmayacağı tartışılabilir.

Tecavüz davalarının hangi sürede açılacağı SMK m. 157'de düzenlenmiştir. Buna göre, sınai mülkiyet hakkından doğan özel hukuka dayalı taleplerde Borçlar Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Türk Borçlar Kanunu'nda SMK m. 149'da sayılan tespit davası, önleme davası, durdurma davası bakımından bir süre öngörülmemiştir. Tazminat davası ise Türk Borçlar Kanunu'ndaki haksız fiile ilişkin zamanaşımına tâbi olacaktır. Tazminat davası için zaten zamanaşımı süresi öngörüldüğü için bu dava bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybı gündeme gelmeyecektir. Buna karşın tazminat davası dışındaki diğer davalar bakımından hak düşürücü veya zamanaşımı süresi belirlenmediğinden bu davalarda sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği üzerinde durulabilir⁴²⁶.

⁴²⁴ Çolak, s. 890.

⁴²⁵ Çolak, s. 870.

⁴²⁶ Güneş, s. 231. Tekinalp'in SMK'nın kabulünden önceki dönemde sürenin somut olayın şartlarına bağlı olarak belirlenmesi gerektiği yönündeki görüşü için bkz. Tekinalp, s. 456.

Öğretide, sessiz kalma yoluyla hak kaybının tecavüz davaları bakımından da uygulanmasının⁴²⁷, sürenin ise somut olayın şartlarına göre belirlenmesinin gerektiği ifade edilmektedir⁴²⁸. Bu konuda Türk marka hukuku öğretisindeki yazarlardan *Çolak*, tecavüz davalarında sessiz kalma süresinin beş yıldan az olmaması gerektiğini ifade etmiştir⁴²⁹.

Merdivan, sessiz kalma yoluyla hak kaybının, tecavüz davaları için de uygulama alanına sahip olması gerektiği kanaatindedir⁴³⁰. Yazar, bu sonuca kanun koyucunun iradesini yorumlamayla ulaşmaktadır⁴³¹. Bu değerlendirmeyi yaparken de SMK'yı bir bütün olarak dikkate almıştır⁴³².

Güneş ise hükümsüzlük davaları için sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin bir sürenin öngörölmüş olduğunu (SMK m. 25/6) ancak [tecavüz davalarındaki tazminat talepleri dışında (SMK m. 149/1 (ç), 157)] tecavüz davaları bakımından herhangi bir sürenin öngörölmediğini, bu gerekçeyle de tecavüz davaları için dürüstlük kuralının uygulanması gerektiğini ifade etmiştir⁴³³. Yazar, bu konuda hakkı sınırlayan hükümlerin geniş yorumlanmaması gerektiği yönündeki görüşleri, çıkarımına dayanak göstermektedir⁴³⁴. Anlaşılmaktadır ki yazarın görüşü; tecavüz davalarında, TMK m. 2'nin dayanak alındığı SMK'nın kabulünden önceki dönemdeki sessiz kalma yoluyla hak kaybı uygulamalarının⁴³⁵ devam etmesi gerektiği yönündedir.

Biz *Çolak* ve *Merdivan*'ın görüşüne katılmaktayız⁴³⁶. Kanaatimizce de sessiz

⁴²⁷ **Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)**, s. 527.

⁴²⁸ **Çolak**, s. 878.

⁴²⁹ **Çolak**, s. 878.

⁴³⁰ **Merdivan**, s. 516.

⁴³¹ **Merdivan**, s. 516.

⁴³² **Merdivan**, s. 516.

⁴³³ **Güneş**, 361; Aynı yönde **Ergün, Mevci**: Fikri Mülkiyet Hukuku, C. I, Ankara 2020, s. 100; **Suluk, Cahit**: "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler", TFM, Y. 2018, C. IV, S. 1, s. 96.

⁴³⁴ **Güneş**, s. 358.

⁴³⁵ **Karan/Kılıç**, s. 534, 535; Aynı yönde **Işık**, s. 110. 11. HD 21.12.2017, E. 2016/6803, K. 2017/7532 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 04.04.2020).

⁴³⁶ *Çolak* ve *Merdivan*, tecavüz davasında sessiz kalma yoluyla hak kaybı için beş yıllık

kalma yoluyla hak kaybının (SMK m. 25/6) kıyasen tecavüz davalarına uygulanması gerekmektedir. Zira sessiz kalma yoluyla hak kaybının tecavüz davası için düzenlenmemiş olması, kanunun sistematigiyle çatıştığından kanunda bir boşluk bulunmaktadır⁴³⁷. Kanun koyucu, mehz Avrupa Birliği direktif ve tüzüklerinden sadece hükümsüzlük davası bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin hükmü iktibas etmiş, ancak tecavüz davaları için hüküm öngörmemiştir. Gerekçede AB hukukundan neden farklılaşıldığına yönelik bir açıklama bulunmamaktadır. Tecavüz davalarında sessiz kalma yoluyla hak kaybı düzenlemesi bulunmamasının sebebi, kanunun sistematiginden kaynaklanmış olabilir. Buna göre hükümsüzlük hâlleri marka hukukuna ait kitapta özel olarak düzenlenmişken, tecavüz davaları bütün sınai haklar için öngörülmüştür. Bu nedenle bütün sınai haklara tecavüzü düzenleyen SMK m. 149'da genellikle marka hukukunda karşılaşılan sessiz kalma yoluyla hak kaybı için bir düzenleme yapmayı ihmâl etmiş olması düşünülebilir. Nitekim SMK'da da marka hukuku dışındaki sınai mülkiyet haklarına ilişkin hükümsüzlük davalarında da sessiz kalma yoluyla hak kaybı düzenlenmemiştir. Dolayısıyla kanun koyucunun markalara tecavüz davası bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybını düzenlemeyi ihmâl ettiğini, burada bilinçli bir boşluk olmadığını söylemek mümkündür. Esasen tecavüz davalarında sessiz kalma yoluyla hak kaybının uygulanmaması amaca uygun olmayan sonuçlar da doğurabilir. Şöyle ki, sessiz kalma yoluyla hak kaybı nedeniyle sonraki tescilli marka aleyhine hükümsüzlük davası açamayan ilk marka sahibi, tecavüz davası açtığında ikinci marka sahibi sessiz kalma yoluyla hak kaybı iddiasını ileri

sessiz kalma süresinden bahsetmiştir. Bundan dolayı yazarların SMK m. 25/6 hükmünü, tecavüz davalarına kıyasen uyguladıkları kabul edilmiştir.

⁴³⁷ Kıyasın uygulanabilmesinin ön koşulu kanun boşluğu bulunmasıdır. Ayrıca bu pozitif hukuktaki boşluğun –hüküm bulunmama hâlinin- de kanunun temel mantığıyla çelişmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle pozitif hukukta plâna aykırı bir eksiklik olmalıdır. **Kırca, Çiğdem:** “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), Y. 2001, C. L, S. 1, s. 91, 92; **Erişgin, Nuri:** “Tehlike Sorumluluğunda Kıyas”, BATİDER, Y. 2000, C. XX, S. 3, s. 86.

süremeyecekse, o zaman SMK m. 25/6'nın korumayı hedeflediği amaç gerçekleşmeyecektir. Eğer sessiz kalma yoluyla hak kaybı, tecavüz davalarına uygulanmayacaksa, hükümsüzlük davası açamayan ilk marka sahibi amacına tecavüz davası ile ulaşmış olacaktır. Bu ise SMK m. 25/6'nın amacına aykırı olacaktır. Açıklanan nedenlerle, marka hukukunda tecavüz davalarında SMK m. 25/6'nın kıyasen uygulanması gerektiği kanısındayız. Öte yandan hemen belirtelim ki, bu görüşümüz, hakkında zamanaşımı veya hak düşürücü süre öngörülmemiş tecavüz davaları için geçerlidir. Tazminat davası için ayrı bir zamanaşımı öngörüldüğünden SMK m. 157'in atfı ile TBK m. 72'nin bu dava bakımından ilgili zamanaşımı sürelerine riayet etmek gerekecektir.

B. Kullanmama Nedeniyle Marka İptal Davası

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, iptal nedenlerinin niteliğine uygun düşmediği için iptal davaları bakımından uygulama alanına sahip değildir⁴³⁸. Bu nedenle kullanmama nedeniyle markanın iptali taleplerinde (SMK m. 9/1) sessiz kalma yoluyla hak kaybı iddiası ileri sürülemez⁴³⁹.

⁴³⁸ **Suluk/(Karasu/Nal)**, s. 19; **Çolak**, s. 890. Bkz. bu konuda 11. HD 17.02.2011, E. 2009/3224, K. 1805 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 28.03.2020). *Güneş*, sessiz kalma yoluyla hak kaybının kullanmama def'ine eşlik edebilecek nitelikte bir itiraz nedeni olduğu görüşündedir. **Güneş**, s. 231.

⁴³⁹ **Tekinalp**, s. 457. Örnek Yargıtay kararının ilgili kısmı: “*Dava konusu markanın kapsadığı ve mahkemece de kullanılmadığı belirlenen emtialar yönünden ise uzun süre sessiz kalındıktan sonra açılan davanın M.K. 'nın 2 nci maddesi kapsamında hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi hali ancak tescil edilmemesi gereken bir markanın tescili ile bu markanın kullanımına karşı çıkma hakkı bulunan bir kimsenin bu duruma uzun süre ses çıkarmaması, sonucu karşı tarafın bu şekilde ticari faaliyette ve yatırımda bulunmasından sonra 556 Sayılı KHK'nin 42/1-(a) ve (b) bentlerine dayalı olarak açılan hükümsüzlük davasında uygulanması mümkün olup, somut olaydaki gibi kullanılmayan bir markanın hükümsüzlüğüne ilişkin olarak aynı KHK'nin 14 ve 42/1-(c) bendine göre açılan bir iptal davasında açıklanan ilkenin uygulanması mümkün bulunmamaktadır. O halde mahkemece asıl davaya ilişkin olarak açılan davanın kabulü ile asıl davaya konu “ADESE” markasının hükümsüzlüğüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle asıl davacı yararına bozulması gerekmiştir.*” 11. HD 19.11.2009, E. 2008/5295, K. 2009/12100. Bkz. BATİDER, Y. 2010, C. XXVI, S. 1, s. 241'den naklen. Ayrıca bkz. 11. HD

C. Diğer Fikri Mülkiyet Haklarını İlgilendiren Davalarda ve Başvurularda

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının, hükümsüzlük davası dışındaki diğer uygulama alanlarına yönelik öğretideki görüşler genel itibarıyla aynı yöndedir. Ancak görüşler sessiz kalma yoluyla hak kaybının uygulama alanının belirlenmesinde genel bir değerlendirme niteliği taşımaktadır. Bu konuyla ilgili olan görüşler şu şekildedir:

Kaya, sessiz kalma yoluyla hak kaybının yalnızca marka hükümsüzlük davasında değil, haksız rekabet, internet alan adının, unvanın terkinin, sınai mülkiyet hakkının ihlali davalarında da uygulama alanı bulacağı kanaatindedir⁴⁴⁰. Yazar, -kanaatimize göre- SMK m. 25/6 temelinde bir kıyas yapmaktadır.

Çolak'ın görüşü de bu yöndedir. Yazar, sessiz kalma yoluyla hak kaybının internet alan adı terkinin davasında uygulanacağını ifade etmiştir⁴⁴¹. Yazarın görüşünden sessiz kalma yoluyla hak kaybını, kıyasen bu davaya uyguladığı sonucu çıkmaktadır. Nitekim yazar “(...) 5 yıldan fazla bir süre geçmesine rağmen, marka sahibi alan adının terkinin için talepte bulunmamış ise (...)”⁴⁴² ifadesini kullanarak TMK m. 2 temelinde bir değerlendirme yapmamış, SMK m. 25/6'yı esas alarak kıyas yapmıştır.

Bahadır ise sonraki tarihli marka kullanıcısı kötüniyetli olmadığı takdirde, yayıma itiraz aşamasında da sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşebileceğini ifade etmektedir⁴⁴³. Gerekçesi ise sonraki tarihli marka kullanıcısı bakımından korunmaya değer bir menfaatin söz konusu olmasıdır⁴⁴⁴.

Kaya ve *Çolak*'ın görüşüne katılmaktayız. Ancak yayıma itiraz aşamasında sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşebileceğini ifade eden *Bahadır*'ın görüşüne

26.03.2014, E. 2013/18147, K. 2014/5893 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim: 16.07.2020).

⁴⁴⁰ *Kaya*/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan), s. 526; Aynı yönde *Çolak*, s. 879.

⁴⁴¹ *Çolak*, s. 879.

⁴⁴² *Çolak*, s. 879'dan naklen.

⁴⁴³ *Bahadır*, s. 116.

⁴⁴⁴ *Bahadır*, s. 116.

katılmamaktayız. Zira yayıma itiraz aşamasındaki korunmaya değer menfaatin büyüklüğü sessiz kalma yoluyla hak kaybı için yeterli değildir.

IV. HÜKÜM VE SONUÇLARI

A. Genel Olarak

Sonraki tarihli marka kullanıcısının, sessiz kalma yoluyla hak kaybı (SMK m. 25/6) iddiası reddedilerek hükümsüzlük davası kabul edildiği takdirde sonraki tarihli marka, hükümsüz kılınarak sicilden terkin edilir⁴⁴⁵.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı iddiası kabul edildiğinde ise hükümsüzlük davası reddedilecektir.

B. Hukuka Aykırılığın Sona Ermesi

Marka hukuku öğretisinde, sessiz kalma⁴⁴⁶ yoluyla hak kaybı gerçekleştiği takdirde, sonraki tarihli markayı kullanan kişinin kullanımının hukuka uygunluğu üzerine, iki temel görüş bulunmaktadır.

Bu görüşlerden birinin sahibi olan *Tekinalp ve Çağlar*'a göre, sessiz kalma yoluyla hak kaybı gerçekleştiği takdirde, artık ikinci markanın varlığı hukuken tanınmaktadır⁴⁴⁷.

⁴⁴⁵ Şehirali Çelik, *SMK m. 155*, s. 85.

⁴⁴⁶ Bir an için sessiz kalmanın, TBK m. 63/2'de hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hâllerden biri olan zarar görenin rızası olarak kabul edilebileceği düşünülse dahi sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşme şekli itibarıyla böyle bir durumun kabulü mümkün olmayacaktır. Zira hukuka aykırılığı ortadan kaldıran rızanın, fiil işlenmeden önce verilmesi gerekmektedir. Fiil işlendikten sonra verilen rıza, hukuka aykırı durumu ortadan kaldırmaz. Ancak hâkim, bu durumu kusurun belirlenmesinde göz önünde bulundurabilir (TBK m. 50/2). Sessiz kalmanın da belirli bir süre devam etmesi gerektiği dikkate alındığı takdirde hukuka aykırı sayılan fiilden önce verilen bir rızanın, sessiz kalma yoluyla hak kaybında söz konusu olmadığı açıktır. Aksi yönde bkz. **Erdil, Engin**: Haksız Rekabet Hukuku, 2. Bası, Ankara 2020, s. 479.

⁴⁴⁷ **Tekinalp**, s. 457. *Tekinalp*'in bu görüşü SMK'nın kabulünden önceki döneme aittir. Ancak yazarın görüşü SMK dönemi için de geçerli olarak kabul edilmesi gereken bir görüştür. Zira hükümsüzlük davasının reddedilmesi hâlinde doğacak sonuçlar, hükümsüzlük talebinin ileri sürülememesi hâlinde de doğmuş olacaktır. **Tekinalp**, s. 457; Aynı yönde **Çağlar**, s. 160; **Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel)**, s. 863, 864. Yargıtay, 11. HD'nin bir kararının karşı oy yazısında açıkça sessiz kalmanın bir

Sonraki tarihli markanın sahibi, marka üzerinde tasarruf işlemlerini yapabilmektedir⁴⁴⁸.

İkinci görüşün sahibi olan *Kaya* ise sonraki tarihli marka kullanıcısının, markayı kullandığı mal veya hizmet türüyle sınırlı bir kanuni kullanım hakkı elde edeceğini ve bu sınırlı kullanım hakkını genişletemeyeceği gibi marka üzerinde tasarruf da edemeyeceğini, bahsedilen bu hakkı amacı dışında kullanamayacağını ifade etmiştir⁴⁴⁹. *Yanlı*'nın mülga 556 sayılı KHK döneminde ileri sürdüğü görüşü de aynı yöndedir⁴⁵⁰. Yazar, sessiz kalma yoluyla hak kaybının sonraki tarihli marka kullanıcısına herhangi bir hak kazandırmayacağı, kurumun kurucu bir etkisinin olmadığı ve bu nedenle de sonraki tarihli marka kullanıcısının üçüncü kişilere karşı koruma talep edebileceği bir hakkının bulunmadığı kanaatindedir⁴⁵¹. Sonraki tarihli marka kullanıcısıyla üçüncü kişiler ve önceki tarihli marka sahibi arasındaki ilişkilerin farklı olduğunu, önceki tarihli marka sahibinin sonraki tarihli marka kullanıcısına karşı dava hakkını kaybetmesinin, sonraki tarihli marka kullanıcısını üçüncü kişilere karşı korunmaya değer bir pozisyona getirmediğini, bunların birbirinden farklı olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁴⁵². Yazara göre sonraki tarihli marka kullanıcısı, ticari bir pozisyon yaratmışsa yarattığı bu ticari pozisyondan dolayı üçüncü kişilere karşı korunmalıdır⁴⁵³. Yazar, sonraki tarihli marka kullanıcısının maddi olarak ya da coğrafi olarak kullanım alanını genişletemeyeceğini de eklemektedir⁴⁵⁴. Hatta yazar; sözelimi, araçlara teslim edilen ürünlerin üzerinde kullanılan bir markanın, yine aynı şekilde kullanılabileceği, tüketicilere doğrudan satışı yapılabilen ürünler üzerinde bu markanın kullanılamayacağı

hukuka uygunluk nedeni olduğu ifade edilmiştir. Bkz. 11. HD 02.12.2019, E. 2019/1030, K. 2019/7726 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 04.04.2020).

⁴⁴⁸ *Çağlar*, s. 160.

⁴⁴⁹ *Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan)*, s. 536.

⁴⁵⁰ *Yanlı*, s. 315.

⁴⁵¹ *Yanlı*, s. 320.

⁴⁵² *Yanlı*, s. 320.

⁴⁵³ *Yanlı*, s. 320.

⁴⁵⁴ *Yanlı*, s. 315.

görüştür⁴⁵⁵. Diğer yandan yazar, bazı özellikli durumları da vurgulamıştır. Bunlar: Marka, önceden yalnızca ticari yazışmalarda ve kataloglarda kullanılırken daha sonra ürünlerin üzerinde de kullanılmaya başlanması, markanın küçük değişikliklerle kullanılması gibi kullanım alanını genişleten; işletmenin iktisadi gelişimi için zorunlu olması gibi markanın kullanım alanının genişletilmesi gerekliliği doğuran hâllerdir⁴⁵⁶. Bunlar somut olaya göre ayrıca incelenmelidir.

Çolak ise sonraki tarihli marka kullanıcısının, önceki tarihli marka sahibine karşı ileri sürebileceği nispi bir hak elde etmiş olduğu kanaatindedir⁴⁵⁷. Ayrıca yazar sonraki tarihli marka kullanıcısının markayla olan ilişkisinden doğan haklı bir menfaati olduğunu, bu yüzden de üçüncü kişilere karşı da korunması gerektiği görüşündedir⁴⁵⁸. Yazar, sonuç olarak ise sessiz kalma yoluyla hak kaybı gerçekleştiği takdirde hukuka aykırı kullanımın sona ereceğini⁴⁵⁹, hükümsüzlük davasıyla birlikte markaya tecavüz nedeniyle açılan ceza davalarının, tecavüzün durdurulması davasının, maddi ve manevi tazminat davasının ve tecavüz hâlinde ileri sürülebilen taleplerin reddedileceğini ifade etmektedir⁴⁶⁰.

Yukarıda açıklanan sonraki tarihli marka hakkının, tanınıp tanınmayacağı veya sonraki tarihli marka kullanıcısına sınırlı bir kullanım hakkı bahşedilip bahşedilmeyeceğine yönelik marka hukuku öğretisindeki görüşlerden biz *Tekinalp* ve *Çağlar*'ın görüşüne katılmaktayız.

⁴⁵⁵ **Yanlı**, s. 316.

⁴⁵⁶ **Yanlı**, s. 316.

⁴⁵⁷ **Çolak**, s. 892, 893.

⁴⁵⁸ **Çolak**, s. 893.

⁴⁵⁹ **Çolak**, s. 892. Aynı yönde **Yasaman/Ayoğlu/(Altay/Yusufoğlu/Yüksel)**, s. 1025; **Uçar**, s. 72; **Efendioğlu**, s. 75. Kanaatimize göre hukuka aykırı durumun sonra ermesi, sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşme şartlarından birinin başlama anından itibaren hüküm ifade etmelidir. Diğer bir deyişle sessiz kalma yoluyla hak kaybı gerçekleştiği takdirde, sonraki tarihli marka kullanımından ya da tescilinden hangisi daha önce tarihliyse o andan itibaren hukuksal bir kullanım gerçekleşmiş sayılmalıdır. Aksinin kabulü, sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleştiği anda hüküm ifade etmesi, sonraki tarihli marka kullanıcısının önceki tarihli yetkisiz kullanımı nedeniyle sorumlu tutulabileceği anlamına gelmektedir.

⁴⁶⁰ **Tekinalp**, s. 457.

Bu anılan görüşlerden hangisinin tercih edilmesi gerektiğinin belirlenmesi için hak kaybının, nispi bir ilişki gereği doğup doğmadığına bakılmalıdır. Nispi bir ilişki gereği doğduğunun kabul edilmesi hâlinde ise bu nispi ilişkinin markanın sağlamış olduğu haklar bakımından da devam etmesinin gerekip gerekmediği incelenmelidir⁴⁶¹. Bunun için ilk olarak ikinci görüş özetlenmeli ve irdelenmeli, daha sonra ise bizim katıldığımız ilk görüş gerekçelendirilerek bir sonuca ulaşılmalıdır.

İkinci görüşe göre, sonraki tarihli marka kullanıcısının kullandığı marka üzerinde, bu kullanıcının tasarruf hakkı kabul edilmemekte, yalnızca sınırlı bir kullanım hakkı tanınmaktadır. Sınırlı kullanım hakkına, marka hakkı sahibi karşı çıkamamaktadır. Sonraki tarihli marka kullanıcısının da zaten marka hakkı sahipliğinin verdiği tek el yetkisini kullanma hakkı söz konusu olmamaktadır.

Bu görüşü kabul eden yazarlardan biri olan *Kaya*, sonraki tarihli tescilli marka kullanıcısına, sınırlı bir kullanım hakkı bahsedileceğinden bahsetmiştir. Ancak SMK m. 25/6'da “(...) *markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez.*” olarak geçen ifadenin, sınırlı bir kullanım hakkı bahsetmekten ziyade sonraki tarihli tescilli markanın hukuken geçerliliğini tanımaya yönelik olduğu açıktır. SMK m. 25/6'nın sonraki tarihli marka kullanıcısına, kullanım hakkı (sınırlı ya da sınırsız) tanıdığı ancak bu kullanıcının tescilli markasını hukuken tanımadığı şeklinde yorumlanması hâlinde, sonraki tarihli marka kullanıcısının, tescilli markasından doğan hiçbir tasarruf işlemi de gerçekleştiremeyeceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim SMK m. 148 hukukî işlemlerde sınai mülkiyet hakkını esas almaktadır. Kullanım hakkının, sınai mülkiyet hakkının tanımış olduğu hak ve yetkileri vermeyeceği açıktır. Bu nedenle bu yöndeki bir görüşün kabulü, Kanun'un sağlamış olduğu korumanın ve tanımış olduğu hakkın, hükmün lafzına aykırı olarak sonraki tarihli marka kullanıcısı aleyhine sınırlandırılması anlamını taşır. Ayrıca sonraki tarihli marka kullanıcısı, marka sicilinde marka sahibi

⁴⁶¹ Bu konuda *Uçar*, sessiz kalma yoluyla hak kaybının sonuçlarının nispi nitelikte olduğunu ifade etmiştir. *Uçar*, s. 77.

görünmesine rağmen gerçekte sınırlı kullanım hakkına sahip biri olarak kabul edilmesi hukukî işlem güvenliğini de zedelemektedir. Bu nedenle görüşe, bu yönü itibariyle katılmamaktayız.

Diğer yandan; yazar, sessiz kalma yoluyla hak kazanan kişinin durumunun, kanundan kaynaklanan bir statü olduğunu isabetli olarak ifade etmiştir⁴⁶². Aslında; yazar bu söylemiyle, sessiz kalma yoluyla hak kaybı tarafları arasındaki ilişkinin kanun gereği doğmuş olduğunu da örtülü olarak ifade etmektedir.

Bu açıklamalar dikkate alındığı takdirde, iki temel görüş ayrılığının nedeninin, sessiz kalma yoluyla hak kaybı tarafları arasındaki ilişkinin niteliğinin birbirinden farklı olarak belirlenmiş olmasından kaynaklandığı söylenebilir. İkinci görüşü savunan yazarlar; aslında, taraflar arasında nispi bir ilişkinin kurulmuş olduğunun kabulüyle bu sonuçlara ulaşmaktadır. Sözgelimi, taraflar arasında nispi bir ilişki kurulduğu kabulüyle sonraki tarihli marka kullanıcısı lehine bir def'i hakkı tanıyarak bu kişi için sınırlı bir hukuk alanı yaratmaktadırlar ve bu kişi ile üçüncü kişiler arasında marka hukukundan doğan uyumsuzluklar için bir hak öngörmemektedirler. Diğer bir deyişle marka hakkının mutlak etkisini taraflar arasında ortadan kaldırmaktadırlar. Üçüncü kişiler için ise yalnızca önceki tarihli marka sahibinin, markanın yasaklayıcı mutlak etkisini kullanma hakkının olduğunu kabul etmektedirler.

İlk görüşe sahip yazarlar ise açıkça, taraflar arasındaki ilişkinin nispi bir ilişkiden kaynaklanmadığını ifade etmemişlerdir. Ancak buna rağmen sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesiyle nispi bir hakkın doğmayacağı, sonucuna ulaşmışlardır. Diğer bir deyişle sonraki tarihli markanın varlığını hukuken tanımışlardır. Bu konuyla ilgili olarak özellikle görüşü vurgulanması gereken yazar ise *Tekinalp*'tir. Yazar, sessiz kalma yoluyla hak kaybını, bir def'i nedeni olarak görüp sessiz kalma yoluyla hak kaybının sonuçlarının ise nispi bir hak oluşturmayacağını ifade etmesiyle diğer yazarlardan

⁴⁶² Kaya/(Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan), s. 536.

ayrılmıştır. Diğer yazarlar genel olarak sessiz kalma yoluyla hak kaybını def'i olarak tanımlamaları hâlinde, sonraki tarihli marka kullanıcısının sınırlı bir kullanım hakkı olduğunu kabul etmişlerdir. Bir itiraz nedeni olarak görmeleri hâlinde ise sonraki tarihli markanın varlığının hukuken geçerlilik kazanacağını ifade etmişlerdir. Bu nedenlerden dolayı sorunun çözümü için sorunun kaynağına inmek gerekmektedir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı bir nispi ilişki gereği mi doğmaktadır?

Kanaatimizce sessiz kalma yoluyla hak kaybı nispi bir ilişki gereği doğmamaktadır. *Kaya*'nın da ifade etmiş olduğu gibi kanuni bir statü gereği doğmaktadır⁴⁶³.

C. Kişiler Yönünden Hukukî Etkileri

1. Önceki Tarihli Marka Hakkı Sahibi

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı gerçekleştiği takdirde marka sahibi, marka hakkını ileri sürerek sonraki tarihli markanın kullanımını yasaklayamaz. Sonraki tarihli marka kullanıcısı da önceki tarihli marka hakkı sahibinin markasından doğan haklarını kullanımını yasaklama hakkına sahip değildir⁴⁶⁴. Ayrıca sessiz kalma yoluyla hak kaybı gerçekleşmesiyle önceki tarihli marka sahibi, sonraki tarihli marka kullanıcısından lisans alan kişiye karşı markasından doğan hakları sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleştiği ölçüde ileri sürme hakkını kaybeder⁴⁶⁵.

⁴⁶³ Bu konu hakkında ayrıca bkz. “*BİRİNCİ BÖLÜM, VIII. KAYNAĞI, C. Çelişkili Davranış Yasağı*”.

⁴⁶⁴ **Tekinalp**, s. 455; **Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel)**, s. 863; **Çolak**, s. 892, 893; **Yanlı**, s. 316.

⁴⁶⁵ **Çağlar**, s. 159, 160.

2. Hak İhlalinde Bulunan Kişi

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı gerçekleştiği takdirde, hak kaybının sonuçlarından ancak hak kaybı iddiasında bulunan kişi yararlanabilir⁴⁶⁶. Bu kişiye karşı hükümsüzlük davası açılmayacağı gibi bu kişiden aldığı izinle markayı sonradan kullanan kişiye karşı da hükümsüzlük davası açılmaz.

Sonraki tarihli markanın rehin verilmesi hâlinde ise *Yurtoğlu Can*, rehin verenin ileri sürebileceği sessiz kalma yoluyla hak kaybı iddiasının, rehin alan tarafından da ileri sürülebileceği kanaatindedir⁴⁶⁷. Yazar; rehin hakkının, mülkiyet hakkının bir yansıması olduğunu ve bu nedenle de mülkiyet hakkının sağlamış olduğu yetkilerin rehin alan tarafından da kullanılabileceğini ifade etmiştir⁴⁶⁸.

Kanaatimizce de sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesiyle birlikte, marka sahibi, rehin alana karşı marka hakkından doğan yetkileri kullanamayacaktır. Ancak bu bir def'i hakkından kaynaklanmamaktadır. Sessiz kalma yoluyla hak kaybının, bir itiraz nedeni olmasının sonucudur. Def'i için marka sahibiyle rehin alan arasında hukukî sonuç doğuracak bir ilişkinin daha önce gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Ancak sessiz kalma yoluyla hak kaybında böyle bir durum söz konusu değildir. Diğer yandan def'i hakkı, nispi bir karaktere sahip olduğu ve kanunda da aksine bir hüküm bulunmadığı için rehin alanın bir başkasının def'i hakkına dayanması da mümkün değildir⁴⁶⁹. Bu nedenle hükümsüzlük talep hakkının kaybedildiği, bunun da bir itiraz nedeni olduğu kabul edilmelidir.

⁴⁶⁶ Çağlar, s. 159; Çolak, s. 887; Suluk/(Karasu/Nal), s. 18; Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel), s. 859; Yanlı, s. 315.

⁴⁶⁷ Bu görüş SMK'nın kabulünden önceki döneme aittir. *Yurtoğlu Can*, s. 92.

⁴⁶⁸ *Yurtoğlu Can*, s. 92.

⁴⁶⁹ Def'i hakkında bkz. Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 73 vd.

3. Üçüncü Kişiler

Üçüncü kişiler, eğer kendileri için sessiz kalma yoluyla hak kaybı gerçekleşmemişse bir başkası için gerçekleşen sessiz kalma yoluyla hak kaybından yararlanamaz⁴⁷⁰. Zira bu kişilerin sessiz kalma yoluyla hak kaybını, kendileri için gerçekleşmese dahi ileri sürebileceğinin kabulü iyiniyetle bağdaşmamaktadır⁴⁷¹. Bununla birlikte bu kişilere karşı, sessiz kalma yoluyla hak kaybı gerçekleştiği takdirde önceki marka sahibi gibi sonraki tarihli marka kullanıcısının da markadan doğan hakları kullanabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁷².

Bu konuda *Yanlı*, sessiz kalma yoluyla hak kaybının, nispi bir ilişki gereği ortaya çıktığı görüşündedir⁴⁷³. Nitekim yazar, sessiz kalma yoluyla hak kaybında aranan şartların bazılarının önceki tarihli marka sahibinin, bazılarının ise sonraki tarihli marka kullanıcısının şahsında gerçekleşmesi gerektiği kanaatindedir. O hâlde yazarın da üçüncü kişilerin, kendileri için sessiz kalma yoluyla hak kaybı gerçekleşmediği takdirde sessiz kalma yoluyla hak kaybından yararlanamayacağı sonucuna ulaştığı söylenebilir.

D. Belirli Mal ve Hizmetlere İlişkin Olarak Hakkın Kaybı

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, markanın tescilli olduğu tüm mal veya hizmet türü için gerçekleşebilir ancak bu şart değildir⁴⁷⁴. Markanın tescil edildiği mal veya hizmet türünün bir kısmı için de sessiz kalma yoluyla hak kaybı oluşabilir⁴⁷⁵. Bu takdirde yalnızca kurumun şartlarının gerçekleştiği mal veya hizmet türüyle sınırlı olarak kurum

⁴⁷⁰ **Çağlar**, s. 159; **Suluk/(Karasu/Nal)**, s. 18; **Çolak**, s. 887; **Yasaman/Yusufoğlu/(Altay/Ayoğlu/Yüksel)**, s. 859; **Yanlı**, s. 315; **Karahan, Seri Markalar**, s. 399.

⁴⁷¹ **Battal**, s. 51.

⁴⁷² **Tekinalp**, s. 457.

⁴⁷³ **Yanlı**, s. 315.

⁴⁷⁴ **Çolak**, s. 888.

⁴⁷⁵ **Çolak**, s. 888. Bkz. bu konuda 11. HD 19.01.2010, E. 2009/11096, K. 2010495 (Lexpera İçtihat Bankası, Erişim: 28.03.2020).

hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır⁴⁷⁶. Diğer bir deyişle itiraz edilerek sessiz kalınmayan mal veya hizmet türü için hak kaybı oluşmayacaktır⁴⁷⁷.

E. Önceki Marka Sahibi ile Sonraki Marka Sahibi Arasındaki İlişki

Bir markanın, tek bir sahibinin olması kamu düzeniyle ilgilidir⁴⁷⁸. Ancak bir markanın tek bir sahibinin olması ilkesinin istisnaları vardır. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı⁴⁷⁹, marka sahibinin tek olması ilkesinin⁴⁸⁰ istisnalarından biridir⁴⁸¹. Bu nedenle de sonraki tarihli marka kullanıcısı aleyhine dar olarak yorumlanmalıdır. Zira istisnaların dar yorumlanması kuraldır⁴⁸². Marka sahipliğinin tekliği ilkesi, aynı veya benzer türdeki

⁴⁷⁶ Çolak, s. 888.

⁴⁷⁷ 11. HD 10.10.2019, E. 2018/532, K. 2019/6409 (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim 04.04.2020).

⁴⁷⁸ Arkan, Sabih: “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 5.3. Maddesiyle İlgili Bazı Düşünceler”, BATİDER, Y. 2017, C. XXXIII, S. 3, s. 5.

⁴⁷⁹ Yargıtay, bir kararında uyuşmazlık çıkarmamanın (sessiz kalmanın), kazanılmış hak doğması sonucunun ortaya çıkmasına etki ettiğini ifade etmiştir. O kararın özeti şu şekildedir: “Tescilli markayı oluşturan işaretin aynısının veya benzerinin sonradan bir başkası adına tescili mümkün değildir. Ancak ibare üzerinde tarafların korunmaya değer üstün hakkı bulunduğu ve önceki tarihli markaların tescil veya kullanımıyla ilgili olarak dava tarihine kadar bir uyuşmazlık çıkarılmadığına göre söz konusu ibare üzerinde taraflar yararına kazanılmış hak gerçekleşmiştir.”. Bkz. 11. HD 19.09.2008, E. 2007/7547, K. 2008/10251 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim: 16.06.2020).

⁴⁸⁰ 11. HD; 13.11.1990 tarih, E. 8121, K. 8095 sayılı kararında sessiz kalma yoluyla hak kaybını esasen tartışmamakla birlikte verdiği kararla sessiz kalma yoluyla hak kaybı aleyhine bir yaklaşım sergilediği görülmektedir. Kararın ilgili kısımları şu şekildedir: “[HER İKİ] TARAFIN MARKASI TESCİLLİ OLDUĞU DURUMLARDA AÇILACAK TERKİN DAVALARI BU HAK DÜŞÜRÜCÜ [SÜRELERE] TÂBİ DEĞİLDİR; HER ZAMAN AÇILABİLİR.”, “İltibas yaratan iki markadan birinin geç de olsa terkin ticari hayatın istikrarı bakımından tercih edilmesi gereken bir çözüm tarzı olarak kabul edilmelidir.”. Dönmez, İrfan: -En Son İçtihatlarla Açıklamalı- Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul 1992, s. 103,105’den naklen.

⁴⁸¹ Yıldız, Burçak: “Mükerrer Markanın Seri Markasının Tescili –SMK m. 5.1.ç ve m. 6.1 Hükümlerine Yargıtay Kararları İle Getirilen İstisna-”, BATİDER, Y. 2018, C. XXXIV, S. 4, s. 98; Eminoğlu, Cafer: “Marka Sahibinin Tekliği İlkesi ve Bu İlkenin Markanın Devri Bağlamında İncelenmesi (Anayasa Mahkemesi’nin 556 Sayılı KHK’nın m. 16/5 Hükümünü İptal Eden Kararı Bağlamında Bir Değerlendirme)”, YBHD, Y. 2016, S. 1, s. 240.

⁴⁸² İstisnalar kural olarak dar yorumlanır. Ancak kural, dar yorumlanma olsa bile bu hâlde dahi normun amacı (ratio legis) göz önünde bulundurulmalıdır. Normun amacına göre istisnalar dar amaçları kapsamında geniş dahi yorumlanabilmektedir. Yongalık, Aynur: “İstisnalar Dar Yorumlanır Kuralı’ ve Değerlendirilmesi”, AÜHFD, Y. 2011, C. LX, S. 1, s. 12. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, markanın tek sahibi olmasına ilişkin

mal ya da hizmetler için aynı markanın veya önceki tarihli markayla iltibas yaratacak kadar benzer bir nitelik taşıyan markanın tescil edilememesi sonucunda oluşacak marka sahipliği durumunu ifade etmektedir⁴⁸³.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı sonucunda *Yanlı*, iki farklı işletmenin iltibas yaratacak kadar benzer nitelik taşıyan iki ayrı markasının aynı anda kullanılacağı görüşündedir⁴⁸⁴.

Tekinalp ve *Kaya* ise aynı mal ve hizmet türü için aynı markanın⁴⁸⁵ iki farklı kişi adına tescil edilmiş olacağını ifade etmektedir⁴⁸⁶. Dolayısıyla aynı markanın iki sahibi olmaktadır⁴⁸⁷.

Öte yandan sonraki tarihli marka kullanıcısı lehine sessiz kalma yoluyla hak kaybı gerçekleştiği takdirde sonraki tarihli markanın güncellenmiş sürümleri için de hak kaybı yaşanmaktadır⁴⁸⁸. Ancak markanın sonraki sürümlerinin, hak kaybı kapsamında değerlendirilebilmesi için markanın asli unsurları değiştirilmemelidir⁴⁸⁹. Sonuç olarak seri markalarda da sessiz kalma yoluyla hak kaybı yaşandığı takdirde mükerrer tescil durumu ortaya çıkabilmektedir⁴⁹⁰.

kurala getirilen bir istisna niteliğinde olduğu için dar yorumlanmasının normun amacına da uygun olacağı kanaatindeyiz.

⁴⁸³ **Eminoğlu**, s. 231.

⁴⁸⁴ **Yanlı**, s. 315. Bu konu ile ilgili olarak bkz. **Arkan**, C. II, s. 160.

⁴⁸⁵ *Tekinalp*, aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markaların tescil edilmesiyle çift marka durumu oluşacağını ifade etmiştir. **Tekinalp**, s. 419.

⁴⁸⁶ **Kaya**/(**Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan**), s. 536; **Tekinalp**, s. 457. *Çolak*'ın da aynı sonuca ulaştıran görüşü için bkz. **Çolak**, s. 892. *Karahan* ise sessiz kalma yoluyla hak kaybının, sonraki tarihli marka kullanıcısı lehine kazanılmış bir hak doğuracağı görüşündedir. **Karahan**, *Seri Markalar*, s. 399, 400.

⁴⁸⁷ Kanaatimize göre; yazarlar, benzerlik taşıyan ve benzer mal veya hizmet türüne tescil edilmiş markaları da kastetmektedir.

⁴⁸⁸ **Çolak**, s. 428, 429.

⁴⁸⁹ **Çolak**, s. 428.

⁴⁹⁰ **Çolak**, s. 429.

SONUÇ

Türk marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı, ilk kez 551 Sayılı Markalar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde yargı kararlarına konu olmuştur. Kanuni dayanağı olarak ise dürüstlük kuralı gösterilmiştir. Daha sonra sessiz kalma yoluyla hak kaybı, yargı kararları ve öğretideki görüşlerle geliştirilmiş ve SMK'nın kabul edilmesiyle birlikte pozitif bir düzenlemeye kavuşmuştur. Ancak SMK'da sessiz kalma yoluyla hak kaybı, yalnızca hükümsüzlük hâlleri ve hükümsüzlük talebi için düzenlenmiştir (SMK m. 25/6). Bu konuda SMK'nın madde gerekçesinde, 2015/2424 sayılı AB Tüzüğüne paralel bir şekilde sessiz kalma yoluyla hak kaybının düzenlenmek istendiği ifade edilmişse de amaçlandığı gibi bir düzenleme gerçekleştirilememiştir. 2015/2424 sayılı AB Tüzüğünde sessiz kalma yoluyla hak kaybı hem hükümsüzlük davası hem de aynı dayanağa bağlı olarak marka hakkına tecavüz davası için düzenlenmiştir. Marka hakkına tecavüz davası için sessiz kalma yoluyla hak kaybı düzenlemesinin Türk hukukuna alınmaması çeşitli sorunları gündeme getirmiştir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı düzenlemesinin (SMK m. 25/6) kıyas yoluyla marka hakkına tecavüz davalarına da uygulanıp uygulanamayacağı, uygulanamayacak ise dürüstlük kuralının genel bir hüküm olarak uygulanabilirliği, hükümsüzlük davalarında dürüstlük kuralının artık SMK m. 25/6 hükmüyle birlikte uygulanmasının mümkün olup olmadığı gibi birkaç sorun bu konuya örnek gösterilebilir. O hâlde bu sorunların çözümünün, tezin amacı hâline geldiğinden söz edilebilir.

Tezde ulaşılan sonuçları şu şekilde açıklamak mümkündür:

Türk marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybının dürüstlük kuralından kaynaklandığı kabul edilmektedir. Dürüstlük kuralının niteliği göz önüne alındığında bu görüşün isabeti sorgulanabilir. Nitekim marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı, dürüstlük kuralından kaynaklanan hak düşümüne göre daha özellikli bir yapıya sahiptir. Marka hakkına tecavüz fiilinin sürekli bir nitelik taşıması ve marka sahibinin

hakkını kötüye kullanmasına karşın sonraki tarihli marka kullanıcısının marka hakkına tecavüz fiilinde bulunması gibi hâller bu duruma örnek olarak verilebilir.

Öte yandan sessiz kalma yoluyla hak kaybında dürüstlük kuralıyla (TMK m. 2) korunan güven, SMK m. 25/6 hükmünün kabul edilmesiyle birlikte artık daha nitelikli bir hâle gelmiştir. Başka bir deyişle SMK'nın kabulü ile Kanun, anılan hükümde yer alan şartları sağlayan bir güveni korumaktadır. Böylece kanun koyucu, TMK m. 2'de korunan güvenle SMK m. 25/6'da korunan güveni birbirinden ayırmıştır. O hâlde hükümlerin uygulanma esaslarının birbirinden farklı olduğunun ifade edilmesi gerekir. Sözelimi, SMK'nın kabulünden önce; dört yıl sessiz kalınması, sessiz kalma yoluyla hak kaybı için yeterli kabul edilebilirken artık hükümsüzlük davası için bu süre yeterli sayılamayacaktır. Marka sahibinin, beş yıl boyunca sonraki tarihli markanın tesciline ve kullanımına karşı sessiz kalması aranacaktır. Dolayısıyla hükümsüzlük davaları için SMK m. 25/6 hükmünün uygulanması gerektiği; TMK m. 2 hükmünün, SMK m. 25/6 hükmünün kabul edilmesiyle birlikte artık uygulama alanının ortadan kalktığı kabul edilmelidir. Nitekim TMK m. 2 hükmü, tek başına sessiz kalma yoluyla hak kaybının sonuçlarına ulaşmak için yeterli bir düzenleme değildir. Ayrıca açık hükmün varlığı (SMK m. 25/6) da bu çıkarımın yerindeliğini doğrulamaktadır.

Hükümsüzlük davasında mevcut durum bu olmakla birlikte marka hakkına tecavüz davasında durum daha muğlaktır. Zira SMK'da, tecavüz davaları için bir düzenleme öngörülmemiştir. Bundan dolayı öğretide, marka hakkına tecavüz davalarına SMK m. 25/6'nın kıyasen uygulanması gerektiği yönünde görüş olmakla birlikte genel bir hüküm olan TMK m. 2'nin uygulanabileceğini ifade eden bir görüş de bulunmaktadır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi SMK m. 25/6 hükmünün düzenlenmesiyle birlikte TMK m. 2 ve SMK m. 25/6 hükmüyle korunan güvenler arasında bir ayrıma gidilmiştir. Bu nedenle SMK m. 25/6 hükmünün tecavüz davalarına kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı tartışmadan, SMK m. 25/6 hükmü düzenlenmemiş gibi

kendiliğinden genel hükme (TMK m. 2) gitmek isabetli olmayabilir. Bu konu hakkında bizim ulaştığımız sonuç şu şekildedir:

Kanun koyucu, 2015/2424 sayılı AB Tüzüğüne paralel bir şekilde sessiz kalma yoluyla hak kaybını düzenlemek istemiştir. Ancak marka hakkına tecavüz davaları için öngörülen sessiz kalma yoluyla hak kaybı düzenlemesi, Türk hukukuna aktarılmamıştır. Tezde bu eksikliğin, kanun koyucunun bilinçli bir tercihten kaynaklanmadığı sonucuna varılmıştır. Bundan dolayı kanun boşluğunun oluştuğu ve kıyasın uygulanması gerektiği kabul edilmiştir.

Tezin ikinci bölümünde, sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşme şartları (SMK m. 25/6) incelenmiştir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, SMK m. 25/6'da yer alan şartların kümülatif olarak gerçekleşmesiyle mümkün olmaktadır. Hükme göre; marka sahibi, kötüniyetli olarak yapılmayan sonraki tarihli markanın tescilini ve kullanımını bilmesi veya bilmesinin gerekmesi hâlinde, böyle bir kullanıma beş yıl boyunca sessiz kalmışsa; markasını, sonraki tarihli markanın hükümsüzlüğü için ileri süremeyecektir.

Anılan bölümde ulaşılan bir diğer sonuç; sonraki tarihli marka kullanıcısının tescil anında kötüniyetli olup olmadığının belirlenmesinde, tacir olup olmasına göre bir ayrıma gidilmesinin gerektiğidir. Sonraki tarihli marka kullanıcısının, tacir olması hâlinde önceki tarihli markaları araştırma yükümlülüğü basiretli davranmasının bir gerekliliği olmaktadır (TTK m. 18/2). Ancak tacir olmaması hâlinde durumun gerektirdiği özeni göstermesi yeterli sayılmalıdır (TMK m. 3/2, TMK m. 2). Sonraki tarihli marka kullanıcısının basiretli davranması gerekliliği veya göstermesi gereken özen ölçütü araştırma yükümlülüğüyle ilgilidir. Yoksa basiretli davranması gerekliliği, sonraki tarihli marka kullanıcısını kendiliğinden kötüniyetli yapmamaktadır.

Bununla birlikte tescil anında kötüniyetli olmayan sonraki tarihli marka kullanıcısının, tescilden sonra kötüniyetli olarak marka kullanımına devam etmesi hâlinde kötüniyetli kullanımın korunmaması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Zira

dürüstlük kuralında temellerini bulan sessiz kalma yoluyla hak kaybı kurumunun, dürüst olmayan kullanımları da koruma amacı taşıdığı kabul edilemez. Dahası korunan güvenin, marka tescil anına münhasır kabul edilmesi de mümkün değildir. Nitekim SMK m. 25/6 hükmünde marka sahibinin sonraki kullanıma beş yıl boyunca sessiz kalması aranmıştır ve sessiz kalma davranışı güven oluşturduğu için anlam ifade etmektedir. Kötüniyetli bir kullanım gerçekleştiren kişinin güveninden söz edilemeyeceği için sessiz kalmanın da bir önemi kalmamaktadır. Ayrıca Sınai Mülkiyetin Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi'nin birinci mükerrer altıncı maddesinin üçüncü bendinde de kötüniyetli kullanımların korunmaması gerekliliği ifade edilmektedir. Bu açıklamalarla birlikte sessiz kalma yoluyla hak kaybının tarihi de ulaşılan sonuçların yerindeliğini doğrulamaktadır. Nitekim SMK'nın kabulünden önceki dönemde iyiniyet, sonraki tarihli markanın kullanım süresi boyunca aranmaktaydı.

Öte yandan incelenen bir diğer husus da sessiz kalma süresinin hukukî niteliğidir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybının hukukî niteliğinin belirlenmesiyle birlikte sessiz kalma süresini kesen veya ortadan kaldıran nedenlerin neler olacağı belirlenmektedir. Bu amaçla sessiz kalmanın, sonraki tarihli markanın tesciline rıza gösterme anlamında olmadığı, sessiz kalmanın kusurlu bir davranış şekli olduğu, dolayısıyla sürenin hukukî niteliğinden bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği; sessiz kalma süresinin, sonraki tarihli markanın tescili ve kullanımının öğrenilmesiyle birlikte başlayacağı ancak sessiz kalma olgusunun kusurlu bir davranış olarak daha önce de başlayabileceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte marka sahibinin hak kaybına uğramasından dolayı sessiz kalma süresinin hukukî niteliği, hak düşürücü bir süre olarak belirtilmiş ve sessiz kalma yoluyla hak kaybında özellik taşıyan hâller açıklanmıştır.

Sonrasında ise sessiz kalmanın kişiler üzerindeki etkileri anlatılmıştır. Sessiz kalmanın kullanma olgusuna karşı olduğu, dolayısıyla sonraki tarihli marka kullanıcısının şahsının sessiz kalma olgusu üzerinde etkisinin olmadığı belirtilmiş, bu

nedenle sonraki tarihli markanın devrinin sessiz kalma süresi üzerinde bir etkisinin olamayacağı açıklanmıştır. Önceki markanın devrinin ise sessiz kalma süresini keseceği kabul edilmiştir. Nitekim sessiz kalma davranışı, marka sahibinin şahsında gerçekleşmektedir.

Tezin üçüncü bölümünde ise sessiz kalma yoluyla hak kaybının sonuçlarına yer verilmiştir. Bu sonuçlardan ilki, sessiz kalma yoluyla hak kaybının ileri sürülmesinin bir itiraz nedeni olarak kabul edilmesi gerektiğidir. Zira sessiz kalma yoluyla hak kaybının konusu üzerinde varılan sonuçlar, sessiz kalmanın bir itiraz nedeni olarak kabul edilmesini gerekli kılmaktadır. Nitekim kaybedilen hak konusunun irdelenmesiyle sessiz kalma yoluyla hak kaybında, maddi anlamda bir hak kaybının sonuçlarına ulaşılmıştır.

Sonra ise sessiz kalma yoluyla hak kaybı, mutlak ve nispi hükümsüzlük nedenleri için incelenmiştir. Mutlak ret nedenlerinde kamu yararı söz konusu olduğu için sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmeyeceği [istisna SMK m. 5/1 (ç)], nispi ret nedenlerinde (kural olarak) ise şahsi yarar söz konusu olduğu için gerçekleşebileceği ifade edilmiştir.

Öte yandan bölümde, sessiz kalma yoluyla hak kaybının, sonraki marka kullanımının ve tescilinin hukuka uygunluğu üzerindeki etkisi de açıklanmıştır. Sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesiyle birlikte, markanın tescili ve kullanımındaki hukuka aykırılığın sona ereceği sonucuna varılmış ve sonraki tarihli markanın, ilk kullanıldığı ya da tescil edildiği andan itibaren hukuka uygun olarak kullanılan ve tescil edilen bir marka gibi hüküm ve sonuç doğuracağı belirtilmiştir.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının marka konusu üzerindeki sonuçları ise şu şekilde açıklanabilir:

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı iddiası kabul edildiği takdirde hak kaybı, yalnızca sessiz kalınan belirli mal ve hizmet türü için gerçekleşmektedir. Bunun sonucu olarak

önceki tarihli markayla sonraki tarihli marka, birlikte varlık kazanmaktadır. Marka sahibinin sessiz kalmadığı mal ve hizmetler için ise sessiz kalmanın hukukî bir etkisi bulunmamaktadır.

Sonuç olarak yukarıdaki açıklamalar dikkate alındığında, sessiz kalma yoluyla hak kaybının çok yönlü olarak değerlendirilmesi gereken bir kurum olduğu söylenebilir.



ÖZET

6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 25/6. maddesi, katlanma sonucunda marka haklarının sınırlandırılmasını düzenlemiştir. Ancak hükme göre marka sahibinin katlanması, yalnızca marka hükümsüzlük davası açılmasını sınırlamaktadır. Bu nedenle Sınai Mülkiyet Kanunu'nun, marka sahibinin katlanması hâlinde tecavüz davaları açılmasını sınırlayan herhangi bir hükmü yoktur. Tecavüz davalarıyla ilgili özel hükmün eksikliği, Sınai Mülkiyet Kanunu m. 25/6'nın, böyle davalarda uygulanıp uygulanamayacağı sorusunu gündeme getirmiştir.

Bu çalışmada, katlanma sonucunda marka haklarının sınırlandırılmasının şartları analiz edilmiştir. İkinci olarak marka sahibinin tecavüz davası açmasının, katlanma sonucunda sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı incelenmiştir.

ABSTRACT

The Industrial Property Act No. 6769 article 25/6 prescribes the limitation of trademark rights in consequence of acquiescence. However, according to the provision, acquiescence of the trademark proprietor limits only the trademark's invalidity action. Therefore, the Industrial Property Act has no provision that limits the infringement actions should the trademark proprietor acquiesce. The lack of specific provision regarding infringement actions, the question whether the Industrial Property Act art. 25/6 can be applied in these actions arises.

In this study, the conditions of limitation of trademark rights in consequence of acquiescence is analyzed. Secondly whether the trademark proprietor's action for infringement is limited in consequence of acquiescence is examined.