

TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**KARŞILAŞTIRMALI HUKUK BAKIMINDAN MARKA HUKUKUNDA SESSİZ  
KALMA YOLUYLA HAK KAYBI**

Tezli Yüksek Lisans Tezi  
CANSU ÇATMA BİLEN

Ankara, 2022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**KARŞILAŞTIRMALI HUKUK BAKIMINDAN MARKA HUKUKUNDA SESSİZ  
KALMA YOLUYLA HAK KAYBI**

Tezli Yüksek Lisans Tezi  
CANSU ÇATMA BİLEN

Ankara, 2022

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

**KARŞILAŞTIRMALI HUKUK BAKIMINDAN MARKA HUKUKUNDA SESSİZ  
KALMA YOLUYLA HAK KAYBI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Tez Danışmanı**

**SELİN ÖZDEN MERHACI**

**TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ**

**Adı ve Soyadı**

- 1- Dr. Öğr. üyesi Selin ÖZDEN MERHACI
- 2- Prof. Dr. Arzu OĞUZ
- 3- Doç. Dr. Salih POLATER

**03.06.2022**

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

Selin ÖZDEN MERHACI danışmanlığında hazırladığım “Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı (Ankara 2022)” adlı yüksek lisans tezimdeki 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: 03.06.2022**

**Cansu ÇATMA BİLEN**

|                                            |    |
|--------------------------------------------|----|
| KISALTMALAR.....                           | İV |
| GİRİŞ.....                                 | 1  |
| I. KONUNUN KAPSAMI.....                    | 1  |
| II. KONUNUN İNCELEME YÖNTEMİ VE ŞEKLİ..... | 2  |

## BİRİNCİ BÖLÜM

|                                                                                                     |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. MARKA HAKKI VE SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBINA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELERE GENEL BİR BAKIŞ..... | 1  |
| A. MARKA HAKKI.....                                                                                 | 1  |
| 1. Genel Olarak Marka Kavramı .....                                                                 | 1  |
| 2. Marka Hakkının Niteliği ve Süresi .....                                                          | 6  |
| 3. Marka Korumasının Coğrafi Sınırı.....                                                            | 8  |
| B. SESSİZ KALMA KAVRAMI VE MARKA HAKKI İLE İLİŞKİSİ.....                                            | 10 |
| 1. Genel Olarak Hak Kaybı Kavramı .....                                                             | 10 |
| 2. Marka Hukuku Bakımından Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı, Uygulama Alanı ve Konusu .....           | 16 |
| a) Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı Kavramı .....                                                     | 16 |
| b) Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Konusu Ve Uygulama Alanı .....                                 | 26 |
| C. GEÇMİŞTEN GÜNÜMÜZE MARKA HUKUKU BAKIMINDAN SESSİZ KALMA İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER .....            | 27 |
| 1. TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN.....                                                                      | 27 |
| a) Alamenti Farika Nizamnamesi Ve Markalar Kanunu Dönemi .....                                      | 27 |
| b) 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname (“KHK”) Dönemi.....                                          | 29 |
| c) 6769 sayılı SMK Dönemi .....                                                                     | 30 |
| 2. ULUSLARARASI HUKUK BAKIMINDAN .....                                                              | 31 |
| a) AB Hukuku Bakımından .....                                                                       | 31 |
| (1) 21 Aralık 1988 Tarihli 89/104/AET sayılı Direktif.....                                          | 32 |
| (2) 20 Aralık 1993 Tarihli 40/94 Sayılı Tüzük .....                                                 | 34 |
| (3) 22 Ekim 2008 Tarihli 2008/95/AT Sayılı Direktif .....                                           | 35 |
| (4) 26 Şubat 2009 Tarihli 207/2009 Sayılı Tüzük.....                                                | 36 |
| (5) 16 Aralık 2015 Tarihli 2015/ 2436 Sayılı Direktif .....                                         | 37 |
| (6) 16 Aralık 2015 Tarihli 2015/2424 Sayılı Tüzük .....                                             | 41 |
| (7) 14 Haziran 2017 Tarihli 2017/1001 Sayılı Tüzük .....                                            | 42 |

## İKİNCİ BÖLÜM

|                                                                                                                                  |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| II. SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBININ HÜKÜM VE KOŞULLARI...                                                                      | 45 |
| A. SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBININ TARAFLARI.....                                                                              | 45 |
| 1. Önceki Hak Sahibi.....                                                                                                        | 45 |
| 2. Sonraki Hak Sahibi.....                                                                                                       | 47 |
| B. MARKA HUKUKUNDAN DOĞAN DAVA HAKKI VE KONUSU.....                                                                              | 48 |
| 1. Marka Hukukundan Doğan Dava Hakkı .....                                                                                       | 48 |
| 2. Dava Hakkının Konusu .....                                                                                                    | 50 |
| a) Markanın Hükümsüzlüğüne İlişkin Davalarda Dava Hakkı.....                                                                     | 50 |
| b) Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Dava Hakkı.....                                                                             | 53 |
| C. SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBININ KOŞULLARI .....                                                                             | 54 |
| 1. SONRAKİ TARİHLİ TESCİLLİ MARKANIN KULLANILMASI.....                                                                           | 55 |
| a) Ciddi Kullanım .....                                                                                                          | 57 |
| b) Kullanımın Süresi .....                                                                                                       | 62 |
| 2. HABERDAR OLMA KOŞULU .....                                                                                                    | 64 |
| a) Haberdar Olma Anı .....                                                                                                       | 65 |
| b) Tescilin ve Marka Sicilinin Haberdar Olmaya Etkisi.....                                                                       | 66 |
| c) Haberdar Olmanın İspatı .....                                                                                                 | 67 |
| d) Haberdar Olmanın Konusu.....                                                                                                  | 72 |
| 3. SESSİZ KALMA KOŞULU .....                                                                                                     | 73 |
| 4. SÜRE KOŞULU .....                                                                                                             | 76 |
| a) Beş Yıllık Sürenin Diğer Beş Yıllık Süreler ile İlişkisi.....                                                                 | 76 |
| b) Beş Yıllık Sürenin Hukuki Mahiyeti .....                                                                                      | 78 |
| c) Sessiz Kalmanın Beş Yıl Boyunca Sürmesi .....                                                                                 | 82 |
| d) Sürenin Başlangıcının ve Sona Ermesinin Tespiti .....                                                                         | 84 |
| e) Dava Dışı Araçların Süreye Etkisi.....                                                                                        | 88 |
| f) Sessiz Kalmanın Uzunluğu.....                                                                                                 | 90 |
| 5. İYİ NİYETLİ OLMA KOŞULU .....                                                                                                 | 92 |
| a) Kötüniyet Kavramı .....                                                                                                       | 93 |
| b) Yargı Kararları Bakımından Kötüniyet Kavramı .....                                                                            | 95 |
| c) Kötüniyetin İspatı .....                                                                                                      | 98 |
| d) Kötüniyetin Ortaya Çıkış Anının Tespiti Ve Çelişkili Davranış Yasağı<br>Dolayısıyla Dava Hakkının Kötüye Kullanılmaması ..... | 98 |

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

|                                                                                               |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| III. SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBININ SONUÇLARI .....                                        | 103 |
| A. DAVA TÜRLERİ BAKIMINDAN SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBININ HÜKÜM DOĞURMASI.....             | 103 |
| 1. Markanın Hükümsüzlüğü Davası .....                                                         | 103 |
| a) Sessiz Kalma Yoluyla Oluşan Hak Kaybı Türleri.....                                         | 103 |
| (1) Mutlak Ret Nedenlerine Dayalı Hallerde Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı .....               | 103 |
| (2) Nispi Ret Nedenlerine Dayalı Halleder Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı .....                | 108 |
| 2. Marka Hakkına Tecavüzün Tespiti, Durdurulması Ve Önlenmesi Davası ..                       | 110 |
| a) Dava Açma Süresinin Tespiti .....                                                          | 110 |
| b) Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Uygulanması.....                                         | 111 |
| 3. Markanın Kullanmama Sebebiyle İptali Davası.....                                           | 113 |
| B. SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBI SAVUNMASININ İLERİ SÜRÜLMESİ.....                           | 113 |
| 1. İtiraz görüşü .....                                                                        | 114 |
| 2. Def'i görüşü.....                                                                          | 117 |
| C. SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBININ DOĞURDUĞU HUKUKİ DURUMLAR .....                          | 117 |
| 1. Hakkın Kaybedilmesi .....                                                                  | 117 |
| a) Hakkın Kaybının Kısmi Olabilmesi .....                                                     | 119 |
| b) Sadece Sonraki Hak Sahibine Karşı Hakkın Kaybedilmesi .....                                | 120 |
| 2. Marka İhlalinden Kaynaklanan Hukuka Aykırılığın Ortadan Kalkması .....                     | 122 |
| 3. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Sonuçlarının Taraflar Bakımından Değerlendirilmesi ..... | 124 |
| 4. Sonraki Hak Sahibinin Sahip Olduğu Marka Hakkının Üçüncü Kişilere Etkisi .....             | 126 |
| SONUÇ.....                                                                                    | 128 |
| KAYNAKÇA .....                                                                                | 135 |

## KISALTMALAR

|                |   |                                                        |
|----------------|---|--------------------------------------------------------|
| <b>AAÇD</b>    | : | Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi                      |
| <b>AB</b>      | : | Avrupa Birliği                                         |
| <b>ABAD</b>    | : | Avrupa Birliği Adalet Divanı                           |
| <b>ABD</b>     | : | Ankara Barosu Dergisi                                  |
| <b>ABRG</b>    | : | Avrupa Birliği Resmi Gazetesi                          |
| <b>Aufl.</b>   | : | Auflage                                                |
| <b>AÜHFD</b>   | : | Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi            |
| <b>BAM</b>     | : | Bölge Adliye Mahkemesi                                 |
| <b>BATİDER</b> | : | Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi                        |
| <b>BGB</b>     | : | Burgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896            |
| <b>Bkz.</b>    | : | bakınız                                                |
| <b>C.</b>      | : | Cilt                                                   |
| <b>dpn.</b>    | : | Dipnot                                                 |
| <b>E.</b>      | : | Esas                                                   |
| <b>EU</b>      | : | European Union                                         |
| <b>FMR</b>     | : | Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi |
| <b>GRUR</b>    | : | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht             |
| <b>GÜHFD</b>   | : | Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi       |
| <b>HD</b>      | : | Hukuk Dairesi                                          |
| <b>HGK</b>     | : | Hukuk Genel Kurulu                                     |
| <b>HMK</b>     | : | 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu                  |
| <b>İBGK</b>    | : | İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu                      |
| <b>İÜHFM</b>   | : | İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi          |
| <b>K.</b>      | : | Karar                                                  |

|                    |   |                                                                     |
|--------------------|---|---------------------------------------------------------------------|
| <b>KHK</b>         | : | Kanun Hükmünde Kararname                                            |
| <b>L.</b>          | : | Legislation                                                         |
| <b>MÜHF-HAD</b>    | : | Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi    |
| <b>N.</b>          | : | Not                                                                 |
| <b>p.</b>          | : | Paragraf                                                            |
| <b>No</b>          | : | Numara                                                              |
| <b>PIBD</b>        | : | Propriété Industrielle Bulletin Documentaire                        |
| <b>RG.</b>         | : | Resmi Gazete                                                        |
| <b>S.</b>          | : | Sayı                                                                |
| <b>s.</b>          | : | Sayfa                                                               |
| <b>§</b>           | : | Bölüm                                                               |
| <b>Sic!</b>        | : | Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations und Wettbewerbsrecht |
| <b>SMK</b>         | : | 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu                                   |
| <b>T.</b>          | : | Tarih                                                               |
| <b>TBBD</b>        | : | Türkiye Barolar Birliği Dergisi                                     |
| <b>TBK</b>         | : | 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu                                     |
| <b>TBMM</b>        | : | Türkiye Büyük Millet Meclisi                                        |
| <b>TDK</b>         | : | Türk Dil Kurumu                                                     |
| <b>TMK</b>         | : | 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu                                      |
| <b>TRIPS</b>       | : | Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights               |
| <b>TTK</b>         | : | 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu                                     |
| <b>TÜRK PATENT</b> | : | Türk Patent ve Marka Kurumu                                         |
| <b>UADÇD</b>       | : | Uluslararası Akademik Değer Çalışma Dergisi                         |
| <b>v.</b>          | : | versus                                                              |

**vd.** : ve devamı  
**Vol.** : Volume  
**YÜED** : Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi  
**ZGB** : Schweizerisches Zivilgesetzbuch Vom 10. December 1907



## ÖZET

Marka hukuku, günümüzün en dinamik hukuk dallarından biri olması ve marka hukuku düzenlemelerinin birçok hukuk sisteminde diğer hukuk dallarına nazaran güncel olarak kaleme alınmış olmaları sebebiyle hukukun birleştirilmesini amaçlayan düzenlemelerden oldukça etkilendiği görülmektedir. Dolayısıyla, marka hukuku bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramı, tüm hukuk düzenlemelerinde güncel bir şekilde ele alınmış ve AB düzenlemeleri doğrultusunda, birbirleriyle paralel bir şekilde düzenlenmiştir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramının temelini oluşturan dürüstlük kuralı ve medeni hukuk düzenlemeleri doğrultusunda, hukuk sistemleri ve uygulamaları bakımından ufak farklılıklar bulunmaktadır. Bu çalışmada, marka hukuku bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramı, tarihsel gelişimi, uluslararası hukukta düzenleniş biçimleri, koşulları ve sonuçları hukukun birleştirilmesi çalışmalarına hizmet eden Avrupa Birliği Direktifleri ve Tüzükleri ile diğer hukuk sistemleri bakımından ayrıntılı olarak incelenecektir.

## ABSTRACT

In the contemporary world, trademark law is one of the most dynamic fields of law, and regulations regarding fields have been written worldwide. Therefore, it is seen that it is highly influenced by the regulations aiming at unifying the law and regulations. For this reason, it is seen that the concept of acquiescence in trademark law is handled in an up-to-date manner in all legal regulations and is regulated correspondingly with EU regulations. Although acquiescence in trademark law was legislated collaterally with respect to essentials in trademark law, they include slight differences in legal systems and practices in line with the principle of good faith and civil law regulations, which form the basis of the concept of acquiescence in trademark law. In the present study, the concept of acquiescence in trademark law through acquiescence in terms of trademark law, its historical development, legal regulations in international law, its clauses, and consequences will be examined in detail in terms of the European Union directives and regulations which serve the unification of law.

# GİRİŞ

## I. KONUNUN KAPSAMI

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, marka hukuku bakımından tüm hukuk sistemlerinde düzenleme altına alınmış bir kavramdır. Aynı zamanda hukukun birleştirilmesi için yürütülen çalışmalara temel oluşturan Avrupa Birliği Direktifleri ve Tüzükleri ile ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olması, konunun karşılaştırmalı hukuk bakımından ele alınmasını ve incelenmesini kolaylaştırmaktadır. Özellikle marka hukuku bakımından kaleme alınan düzenlemelerin, günümüze yakın tarihlerde hazırlanmış olması dolayısıyla Avrupa Birliği'nin, bu birliğe üye devletler arasında uygulanabilecek ve hazırlanan kanun metinlerine yol gösterebilecek Direktif ve Tüzükler yayınlamış olması sessiz kalma yoluyla hak kaybı bakımından yeknesaklığı desteklemiştir. Ancak, her ne kadar Avrupa Birliği'ne ait Direktifler ve Tüzükler dikkate alınarak kanun metinleri hazırlansa da kabul edilen kuralların veya yönergelerin, birliğe üye devletler ve hukukun yeknesaklaştırılması için bu metinleri örnek olan Türkiye gibi devletler tarafından farklı şekillerde yorumlanmadığı görülmüştür. Bu sebeple, ilk olarak marka hukuku bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramının marka hukukuyla ilişkisi ve geçmişten günümüze sessiz kalma yoluyla hak kaybının marka hukuku bakımından uygulanış biçimi karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır. Akabinde, marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybının hükümleri, koşulları ve sonuçları karşılaştırmalı hukukun metoduna uygun bir şekilde incelenmiştir. Yapılan bu çalışma ile birlikte, marka hukuku bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramı, farklı hukuk düzenleri bakımından işlevsel denklik ilkesi kullanılarak benzerlikleri ve farklılıkları ortaya konacak şekilde incelenmiş, farklı hukuk düzenlerinin sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramına atfetmiş oldukları değer ve tanımlar karşılaştırılmış ve hukukun birleştirilmesi çalışmaları bakımından oldukça önemli bir yere sahip olan ve marka hukukunun tüm Avrupa'da yeknesak hale gelmesi

için ayrı bir önemi bulunan Avrupa Birliği düzenlemeleri bakımından marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramı ele alınarak düzenlemelerin hukukun birleştirilmesi çalışmalarına katkısının tespit edilmesi amaçlanmıştır.

## **II. KONUNUN İNCELEME YÖNTEMİ VE şEKLİ**

Söz konusu tez üç bölümden oluşmaktadır ve ilk bölümde marka hakkı ve sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin düzenlemeler, marka hukuku bakımından karşılaştırmalı olarak ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Akabinde sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramının çıkış noktası olan hak kaybı kavramı, marka hukukundan ayrı bir şekilde değerlendirilerek dayanağı olan Türk Medeni Kanununda düzenlenmiş olan dürüştlük kuralı çerçevesinde incelenmiştir. Marka hukukuna ilişkin düzenlemelerin ve hukukun birleştirilmesi çalışmaları olarak nitelendirilebilecek Avrupa Birliği düzenlemelerinin de yürürlüğe girmesiyle marka hukuku bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybının nasıl düzenlendiği ve geçmişten günümüze uygulanan kanun metinleri bakımından değerlendirilmesi yapılmıştır. İkinci bölümde, marka hukuku bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramının hüküm ve şartları incelenmiştir. Tüm hüküm ve şartlar karşılaştırmalı hukuk ve işlevsel denklik ilkesi doğrultusunda ele alınmış, özellikle marka hukuku bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybının ortaya çıkması için birlikte var olması gereken şartların hukuk düzenleri bakımından yorumlanış ve uygulanış biçimleri karşılaştırılmış, ortak ve farklı yönleri belirtilmiştir. Birçok hukuk düzeninde kanun metninde açık bir şekilde düzenlenmemiş hususların bulunması sebebiyle gerek yargı kararları gerek Avrupa Birliği tarafından düzenlenen ayrıntılı metinler ışığında yorum yapılarak bir sonuç elde edilmiştir. Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise, marka hukuku bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybının sonuçları, ileri sürölme şekli, dava türleri bakımından sonuçları ve taraflara etkisi ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **I. MARKA HAKKI VE SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBINA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELERE GENEL BİR BAKIŞ**

#### **A. MARKA HAKKI**

##### **1. Genel Olarak Marka Kavramı**

Sanayi ve ticaretin gelişimiyle birlikte, bir ürüne farklı bölgelerden erişim oldukça kolay hale gelmiş ve ticaret küreselleşmiştir. Bu durum, birbirinden farklı işletmeler tarafından üretilen ve sunulan aynı veya benzer mal ve hizmetlerin marka adı verilen işaretler aracılığıyla ayırt edilmesi gerekliliğini doğurmuştur. Marka ile ürünlerini tüketiciye ulaştırmayı amaçlayan işletmeler, kullandıkları işaretler aracılığıyla piyasada ayırt edilmeyi, fark edilmeyi ve kalıcı hale gelmeyi amaçlamıştır<sup>1</sup>. Bu noktada, marka kavramını, işletmeleri ve işletmelerin tüketicilere sundukları mal ve hizmetleri birbirinden ayırt etmeye yarayan, malın ve hizmetin kaynağı konusunda tüketicileri aydınlatan işaretler olarak tanımlamak doğru olacaktır<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> **ASAN, Habip / ÜNSAL, Önder Erol / VATANSEVER, Ercan:** Sınai Mülkiyet Hakları Uygulamaları Kitap 3: Marka, Lykeion Yayıncılık, Ankara, Eylül 2021, s. 1.; **ÇOLAK, Uğur:** Türk Marka Hukuku, On İki Levha Yayıncılık 4. Baskı, İstanbul, s. 9. **NOYAN, Erdal / GÜNEŞ, İlhami:** Marka Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 83. [*Marka Hukuku*]; **KAYA, Arslan:** Marka Hukuku, Arıkan Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2006, s. 1.

<sup>2</sup> **SCHMIDT- SZALEWSKI, Joanna:** The International Protection of Trademarks After the TRIPS Agreement, Duke Journal of Comparative & International Trademark Law, Vol IX, 1998, s. 189.; **SULUK, Cahit / KARASU, Raif / NAL, Temel:** Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 159.; **DURMAZ, Yakup / ERTÜRK, Süleyman:** Marka Uygulamaları ve Önemi, Uluslararası Akademik Değer Çalışma Dergisi C. II, S. 2, 2016, s. 83.; **ÇOLAK,** s. 9.; TDK Güncel Türkçe Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr>, Erişim Tarihi 19.02.2022.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu<sup>3</sup> (“SMK”) ve aşağıda ayrıntılı bir şekilde ele alacağımız diğer hukuk düzenlemelerine baktığımızda, marka kavramının dolaylı bir şekilde kanunun 4. maddesinde, bir tanımlamanın yapıldığı görülmektedir<sup>4</sup>. Kanuni düzenlemelerde açık bir tanımlamaya yer verilmemiş olmasının en önemli sebebi, marka hukukunun hızlı bir şekilde gelişiyor olması ve bir tanımlamaya bağlı kalınmasının bu gelişimi olumsuz yönde etkileyeceği düşüncesinden kaynaklanmaktadır<sup>5</sup>. Bu sebeple, Türk hukukunda olduğu gibi diğer hukuk düzenlerine ait kanun metinlerinde de markanın ayırt edici ve işaret gösterici unsurları üzerinden açık bir şekilde olmasa da tanımlandığı görülmektedir<sup>6</sup>. Kanuni düzenlemeler bakımından paralellik içeren ve aynı fonksiyonlar

---

<sup>3</sup> RG. T. 10.01.2017 S. 29944.

<sup>4</sup> Marka olabilecek işaretler: Madde 4: *Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işareten oluşabilir.*

<sup>5</sup> **SARI, Onur:** Türk ve ABD Hukuku Bağlamında Marka Hakkı Edinme Süreci, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 24.

<sup>6</sup> **KARİMOV, Elnur:** Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Renk Markaları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 22.; **AYHAN, Rıza / ÇAĞLAR, Hayrettin / YILDIZ, Burçak / İMİRLİOĞLU, Dilek:** Sınai Mülkiyet Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 26.; **JEBUR, Jaafar Kadhim:** Sound Trademark, Review of International Geographical Education Online, Vol. 11 Issue 9, 2021, 788-796, s. 790.; **J. XİN AND G. Yan:** Application of Patent Right and Trademark Right in Packaging Design, 2021 International Conference on Computer Technology and Media Convergence Design, 2021, 291-295, s. 293.; **RITCHIE, Lorelei D.:** What Is "Likely to Be Confusing" about Trademark Law: Reconsidering the Disparity between Registration and Use, American University Law Review, Vol. 70, Issue 4, 2021, 1331-1380, s. 1335.; **CAHOY, Daniel R. / MURPHY, Tonia Hap:** The Name Game: Merging the Business and Law of Trademarks, Journal of Legal Studies Education, Vol. 38, Issue 1, 2021, 37-74, s. 43.; **ASAN / ÜNSAL / VATANSEVER,** s. 1-2.

üzerinden gerçekleştirilen tanımlamalara rastlanılmasının en önemli sebebi ise hukukun birleştirilmesi çalışmalarından kabul edilen uluslararası anlaşmalar ile bölgesel anlaşmalar kapsamında, marka kavramının tanımı bakımından yeknesak bir kullanıma ulaşılmış olmasıdır<sup>7</sup>.

Türk hukukundaki tanımlamada, 2015/2436 sayılı Avrupa Birliği (“AB”) Direktifi<sup>8</sup> ile 2017/1001 sayılı AB Tüzüğü<sup>9</sup> dikkate alındığı, bu sebeple AB düzenlemeleri ile paralel

---

<sup>7</sup> **CARAPETO, Roberto:** A Reflection About the Introduction of Non-Conventional Trademarks, Waseda Bulletin of Comparative Law, Vol XXXIV, 2016, s. 27-28.; **ÖHRSTRÖM, Fredrik:** Acquiescence and Laches as Defences to Infringement Claims in Swedish Patent Law, 2017, s. 29., <https://su.diva-portal.org/>, Erişim Tarihi 09.04.2022.

<sup>8</sup> OJ L 336, 23.12.2015, 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 Trademarks, Yeniden Düzenleniş: 23.12.2015, bkz. Signs of which a trade mark may consist: “A trade mark may consist of any signs, in particular words, including personal names, or designs, letters, numerals, colours, the shape of goods or of the packaging of goods, or sounds, provided that such signs are capable of:

(a) distinguishing the goods or services of one undertaking from those of other undertakings; and

(b) being represented on the register in a manner which enables the competent authorities and the public to determine the clear and precise subject matter of the protection afforded to its proprietor.” <http://data.europa.eu/eli/dir/2015/2436/2015-12-23>, Erişim Tarihi 19.02.2022.

<sup>9</sup> OJ L 154, 16.6.2017, Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union Trademark, bkz. Signs of which an EU trade mark may consist: “An EU trade mark may consist of any signs, in particular words, including personal names, or designs, letters, numerals, colours, the shape of goods or of the packaging of goods, or sounds, provided that such signs are capable of: (a)distinguishing the goods or services of one undertaking from those of other undertakings; and

(b)being represented on the Register of European Union trade marks (‘the Register’), in a manner which enables the competent authorities and the public to determine the clear

bir yapı olduğu gör÷lmektedir. Yine diğerk hukuk sistemlerine baktığımızda da bir nevi hukukun birleştirilmesine hizmet eden AB düzenlemelerinin etkisi ile Alman Marka



---

*and precise subject matter of the protection afforded to its proprietor.”*  
<http://data.europa.eu/eli/reg/2017/1001/oj>, Erişim Tarihi 19.02.2022.

Kanununda<sup>10</sup>, Fransız Fikri Mülkiyet Kanununda<sup>11</sup>, İsviçre Marka Kanununda<sup>12</sup> birbirleriyle uyumlu düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. Tüm bu hukuk

---

<sup>10</sup> Act on the Protection of Trade Marks and other Signs of 25 October 1994 (Federal Law Gazette [BGBl.] Part I p. 3082, as last amended by Art. 11 of the Act of 17 July 2017, Federal Law Gazette (Bundesgesetzblatt) Part I p. 2541. Bkz. Section 3: Signs eligible for protection as trade marks: “(1) All signs, particularly words including personal names, designs, letters, numerals, sound marks, three-dimensional designs, the shape of goods or of their packaging as well as other wrapping, including colours and colour combinations, may be protected as trade marks if they are capable of distinguishing the goods or services of one enterprise from those of other enterprises.

(2) Signs consisting exclusively of a shape

1. which results from the nature of the goods themselves;

2. which is necessary to obtain a technical result; or

3. which gives substantial value to the goods

shall not be capable of being protected as trade marks.” <http://www.gesetze-im-internet.de>, Erişim Tarihi 19.02.2022.

<sup>11</sup> Kabul Tarihi: 01.07.1992 Yürürlüğe Giriş: 03.07.1992 Genişletme Tarihi: 01.01.2021., Intellectual Property Code bkz. Article L711-1A *trademark or service mark is a sign capable of graphic representation which serves to distinguish the goods or services of a natural or legal person. The following, in particular, may constitute such a sign:*

a) *Denominations in all forms, such as: words, combinations of words, surnames and geographical names,*

*pseudonyms, letters, numerals, abbreviations;*

b) *Audible signs such as: sounds, musical phrases;*

c) *Figurative signs such as: devices, labels, seals, selvedges, reliefs, holograms, logos, synthesized images;*

*shapes, particularly those of a product or its packaging, or those that identify a service; arrangements, combinations or shades of color.”*

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/fr/fr467en.pdf> , Erişim Tarihi 19.02.2022

<sup>12</sup> Kabul Tarihi: 28.10.1992 Yürürlüğe Giriş: 01.04.1993. bkz. Article 1: “The mark is a sign capable of distinguishing the goods or services of one undertaking from those of other enterprises. (2) Words, letters, numerals, graphic representations, three-

düzenlerinde, açık bir şekilde markanın tanımı yapılmamış olmasına rağmen marka olabilecek işaretler kanunda sayılarak dolaylı yoldan markanın ayırt edici olması ve işaret etme özelliğine sahip olması gerektiği vurgulanmıştır.

Özü itibarıyla, ayırt edici işaretlerin marka ibaresi altında hukuki korumaya sahip oldukları kabul edilmiştir<sup>13</sup>. Böylece, markalarına yatırım yapan işletmelerin korunması sağlanacak ve mal ve hizmetin kaynağı ile ilgili tüketicilerin karıştırılma ihtimali ile karşılaşması önlenecektir<sup>14</sup>. Öğretide yine kanun metni ile paralel şekilde marka kavramının “ayırt edicilik” ve “işaret etme” unsurlarına vurgu yapılarak çeşitli tanımlamalar yapıldığı görülmektedir<sup>15</sup>.

## 2. Marka Hakkının Niteliği ve Süresi

Marka hakkı, fikri mülkiyet hakları arasında sayılan; patent ve tasarım hakları gibi sınai haklar altında düzenleme altına alınan bir haktır<sup>16</sup>. Marka hakkı, değerlendirilmesi

---

*dimensional shapes, alone or in combination with one or more colors, may, in particular, constitute trademarks.*”, <https://wipo.lex.wipo.int/en>, Erişim Tarihi 19.02.2022.

<sup>13</sup> SARI, s. 23.

<sup>14</sup> LANDY, Gene K.; MASTROBATISTA, J. Amy: The IT /Digital Companion: A Comprehensive Business Guide to Software IT, Internet, Media And IP Law, Syngress Publishing, Massachusetts, 2008, s. 63.; MOSS, Marianna: Trademark Coexistence Agreements: Legitimate Contracts or Tools of Consumer Deception? Loy. Consumer Law Review, Vol 18 Issue 2, 2005, 197-222, s. 200.

<sup>15</sup> ÖZEL, Çağlar: Marka Lisansı Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 28. TEKİL, Fahiman: Ticari İşletme Hukuku, Tekil Müşavirlik ve Yayıncılık, İstanbul, 1997, s. 251.; SULUK / KARASU / NAL, s. 159.; DURMAZ / ERTÜRK, s. 83.; ÇOLAK, s. 9.; AYHAN, Rıza / ÇAĞLAR, Hayrettin: Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 314.; GÜNEŞ, İlhami: Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 135. [Haksız Rekabet Davaları].; NOYAN, Erdal: Marka Hukuku, Adil Yayınevi, Ankara 2017, s. 315.

<sup>16</sup> HOOZER, L. M. Van: International Trademark Law, Mississippi Law Journal, Vol XLII, 1971, s. 178.; ÇOLAK, s. 11.

sonucunda para ile ölçülebilen gayri maddi varlığı olarak kabul edilen haklar kapsamında kabul edilmektedir<sup>17</sup> ve doğası gereği, sessiz kalma sebebiyle hak kaybı gibi yasal sınırlamalar bulunmasına rağmen, sahibine izin verme ve engelleme yetkilerini içeren inhisarı bir hak sağlamaktadır<sup>18</sup>. Marka hakkı, diğer sınai haklar gibi süreye bağlı bir haktır ve belli aralıklar ile yenilenmesi şartıyla sahibine tekel hakkı sağlamaktadır<sup>19</sup>. Yenilemeye ilişkin koşullar kanun ile belirlenmiş ve on yıllık periyotlar ile marka korumasının devam edebileceği ön görülmüştür.

Marka hakkının, sahibine pozitif bir hak mı yoksa negatif bir hak mı sağladığı son dönemlerde oldukça tartışılan düz paketleme uygulamaları sonrası tekrar gündeme gelmiştir<sup>20</sup>. İngiltere Yüksek Mahkemesi, vermiş olduğu kararda marka hakkının, başkalarını aynı/benzer markaları kullanmaktan men etmeye yarayan negatif haklardan olduğunu kabul etmiştir<sup>21</sup>. Bu noktada söz konusu hakkın negatif hak olarak kabul

---

<sup>17</sup> **KAYA**, s. 34-35.

<sup>18</sup> **KAYA**, s. 34-35.

<sup>19</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **GÜN, Buket**: Marka Hukukunda Birlikte Var Olma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.; **ÇOLAK**, s. 11.

<sup>20</sup> **ÇOLAK**, s. 11.; **GERVAİS, Daniel**: Analysis of the Compatibility of Certain Tobacco Product Packaging Rules with the TRIPS Agreement and the Paris Convention, 2010, s. 1-5.; **STERN Stephen / DRAUDİNS, Olivia**: Generic Packaging – a Bridge (over the Bodies of IP Rights) Too Far?, Australian Intellectual Property Law Bulletin No. 201, s. 146-151.; **DAVİSON Mark**: The Legitimacy of Plain Packaging Under International Intellectual Property Law: Why There is No Right to Use a Trademark Under Either the Paris Convention or the TRIPS Agreement, Public Health and Plain Packaging of Cigarettes: Legal Issues, 2012., [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2009115](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2009115), Erişim Tarihi 09.12.2021.

<sup>21</sup> TRIPS, 1 January 1995, 16 (1) “The owner of a registered trademark shall have the exclusive right to prevent all third parties not having the owner’s consent from using in the course of trade identical or similar signs for goods or services which are identical or similar to those in respect of which the trademark is registered where such use would

ediliyor olması yerindeyken, marka hakkının pozitif ve negatif niteliği arasında keskin bir ayrım olmadığının kabulü ve negatif hakkın pozitif unsurlar içerdiği ve marka hakkında kullanımının tamamlayıcı ve temel bir rol oynadığı unutulmamalıdır<sup>22</sup>.

### 3. Marka Korumasının Coğrafi Sınırı

Marka hakkı bakımından, hakkın doğumu, kazanılması, kaybedilmesi, korumanın kapsamı her ülke için kendilerine ait hukuk sistemleri bakımından ayrı ayrı belirlenebilmektedir. Bu sebeple, ülkesellik ilkesi doğrultusunda her ülke kendi düzenlemelerinde marka hakkının ne şekilde, hangi hukuki tasarruflara konu edileceğini düzenlemektedir. Marka hakkından kaynaklanan korumanın kapsamı ve sessiz kalma yoluyla hak kaybı gibi düzenleme altına alınmış diğer olgular marka hakkının talep edildiği ülke ve o ülkenin kanunlarına göre değerlendirilmelidir<sup>23</sup>. Bu sebeple marka korumasının coğrafi sınırının ülkesellik ilkesi ile yakından ilişkili olduğunu kabul etmek

---

*result in a likelihood of confusion...*”, <https://www.wto.org>, Erişim Tarihi 20.02.2022.; Courts of Royal Justice, “Tobacco Packaging”, 19.04.2016 Case No: CO/2322/2015, CO/2323/2015, CO/2352/2015, CO/2601/2015 & CO/2706/2015, British American Tobacco (Uk) Limited/ British American Tobacco (Brands) Inc./ British American Tobacco (Investments) Limited/ Philip Morris Brands Sarl/ Philip Morris Products Sa/ Philip Morris Limited/ Jt International Sa/ Imperial Tobacco Limited/ Gallaher Limited vs. Secretary of State for Health, <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/05/bat-v-doh.judgment.pdf> Erişim Tarihi 20.02.2022.

<sup>22</sup> **YANARATEŞ, Ezgi:** The Legality of Plain Packaging Legislations Based on the Nature of Trademark Rights under the Paris Convention, the TRIPS Agreement and the Turkish Industrial Property Code; King’s Collage London The Dickson Poon School of Law (Yayınlanmamış), 2018, s. 26.

<sup>23</sup> **YASAMAN, Hamdi / AYOĞLU, Tolga / YUSUFOĞLU BİLGİN, Fülürya / MEMİŞ KARTAL, Pınar / YÜKSEL, Sinan H. / YASAMAN, Zeynep:** Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt I (Madde 1-5), Seçkin Hukuk, Ankara, 2021, s. 31. [Şerh Cilt I]

ve korumanın kapsamının talep edilen ülke ve o ülkeye ait hukuk kuralları ile bağı olduğunu unutmamak gerekmektedir.

Marka hakkında genel kabul görmüş olan kurala göre tescil oldukça önemli bir yere sahiptir ve bu koruma tescilin kapsamındaki ülkeler ile sınırlıdır<sup>24</sup>. Söz konusu ülkeler bakımından koruma için ön görülen kurallar her zaman birbiri ile paralellik taşımamaktadır. Bu sebeple korumanın talep edileceği ülkeler bakımından, her ülkenin kendi kuralına göre süreçlerin ilerlemesi ve marka tescilinin yapılması gerekmektedir<sup>25</sup>. Paris Sözleşmesi'nin<sup>26</sup> 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, ülkesellik ilkesi kabul edilmiştir. Bu madde kapsamında, markaya sağlanan koruma tescil edildiği ülke ile sınırlandırılmıştır<sup>27</sup>.

Hal böyle olmakla birlikte, ticaret ile sanayinin gelişmesiyle ülkeler arasındaki sınırların görünmez hale gelmiş ve bu kuralın değiştirilerek yumuşatılması gerekmiş, bu sebeple bir takım istisnalar getirilmiştir<sup>28</sup>. Bu istisnalar sayesinde, tescilsiz markaların korunması, AB markası adı altında bölgesel olarak koruma sağlanması ve Madrid Protokolü<sup>29</sup> ile getirilen düzenlemeler, belli kurallar çerçevesinde, ülkesellik ilkesi dışında bırakılmıştır<sup>30</sup>.

---

<sup>24</sup> **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt I*, s. 33 Dpn. 11.

<sup>25</sup> **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt I*, s. 30-31.

<sup>26</sup> Paris Convention for the Protection of Industrial Property, March 20, 1883 as amended on September 28, 1979. <https://wipolex.wipo.int/en/text/288514>, Erişim Tarihi 30.03.2022

<sup>27</sup> **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt I*, s. 32.

<sup>28</sup> **DINWOODIE, GRAEME B.**: Territorial Overlaps in Trademark Law: The Evolving European Model, *Notre Dame Law Review* Vol. 92, S. 4, s. 1675 vd. <https://papers.ssrn.com>, Erişim Tarihi 17.02.2022. ; **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt I*, s. 34-45.

<sup>29</sup> Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks, 15 Haziran 1892. <https://wipolex.wipo.int>, Erişim Tarihi 30.03.2022

<sup>30</sup> **DINWOODIE**, s. 1700 vd.

## B. SESSİZ KALMA KAVRAMI VE MARKA HAKKI İLE İLİŞKİSİ

### 1. Genel Olarak Hak Kaybı Kavramı

#### a. Dürüstlük Kuralı

Hak kaybı kavramı Türk hukukunda olduğu gibi birçok farklı hukuk sisteminde düzenleme altına alınmıştır. Tüm bu sistemlerde, hak kaybı kavramının ortaya çıkış noktasının dürüstlük kuralı, güven prensibi ve hakkın kötüye kullanılması yasağı olduğunu söylemek yerinde olacaktır<sup>31</sup>. Dürüstlük kuralı, ilk olarak Roma hukukunda bir başkasına kötülük yapmamak ve zarar vermemek inançları üzerine oluşturulmuş olan “*bono fides*” ile adlandırılmıştır, daha sonraları ise “*aequitas*” kavramları, yani “sır saklamak, insanlar arası güven ile zayıfların korunması değerlerini” temel alan bir kural olarak günümüze kadar ulaşmıştır<sup>32</sup>. Bu kuralda, güven prensibi hakimdir ve dürüst davranma, karşıdaki kişiye gösterilen güvene uygun davranma olarak açıklanması mümkündür<sup>33</sup>. Türk hukukunda, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun<sup>34</sup> (“TMK”) 2.

---

<sup>31</sup>YASAMAN, Hamdi / AYOĞLU, Tolga / YUSUFOĞLU BİLGİN, Fülürya / MEMİŞ KARTAL, Pınar / YÜKSEL, Sinan H. / YASAMAN, Zeynep: Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III (Madde 10-32, 146-165), Seçkin Hukuk, Ankara, 2021, s. 2538. [Şerh Cilt III]; ASH, Karen Artz / DANOW, Bret J.: Undue Prejudice in an Acquiescence Defense re: Trademark Infringement, The National Law Review, Vol. XII, No. 101, 2022, [www.natlawreview.com](http://www.natlawreview.com), Erişim Tarihi 07.02.2022.

<sup>32</sup> ÇİFTÇİ, Ebru; Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde “Dürüstlük İlkesi”, <http://helinmentese.com/anglo-sakson-hukuk-sisteminde-durustluk-ilkesi/>, Erişim Tarihi 08.03.2022.

<sup>33</sup> YASAMAN / YUSUFOĞLU, Şerh Cilt III, s. 2542.; KAVAK, Yalçın: Medeni Hukukta Dürüstlük Kuralı Ve İyi Niyetin Korunması, Legal Yayıncılık İstanbul, 2019, s. 28.; Yargıtay 11. HD, T. 21.03.2018, E. 2016/7512 K. 2019/2166, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 20.07.2021.

<sup>34</sup> RG. T. 08.12.2001 S. 24607.

maddesi dürüstlük kuralını düzenlemektedir. Aynı şekilde İsviçre Medeni Kanunu<sup>35</sup> (“ZGB”) madde 2’de de dürüstlük kuralına yer verildiği görülebilecektir. Ancak, Alman Medeni Kanunu’a<sup>36</sup> (“BGB”) baktığımızda, dürüstlük kuralı, 242. maddede temel norm olarak düzenlenmiş olmasına rağmen; İsviçre ve TMK’nın aksine daha ayrıntılı bir şekilde birden fazla kanun maddesi altında ele alınmıştır. Bu noktada TMK’nın BGB’den farklı olmasının en önemli sebebi, TMK’nın ZGB’den iktibas edilmiş olmasıdır<sup>37</sup>. Ayrıca temel normun borç ilişkilerine dair kısımda yer almış olması, Almanya’daki düzenleme, ZGB’den ve TMK’dan farklılaşması ve normun uygulama alanının daraltılmış olması gerekçesiyle eleştirilere maruz kalmasına sebep olmuştur<sup>38</sup>. Yine Anglo Amerikan sisteminde de dürüstlük kuralının bir kanun ile düzenlenmemiş olmasına rağmen, hukukun genel ilkelerinden kabul edilerek, yargı kararlarında sıklıkla atıfta bulunulan bir hukuk kavramı olduğu görülmektedir<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> Swiss Civil Code, of 10 December 1907 (Status as of 1 January 2019)

<sup>36</sup> Civil Code in the version promulgated on 2 January 2002 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I page 42, 2909; 2003 I page 738), last amended by Article 4 para. 5 of the Act of 1 October 2013 (Federal Law Gazette I page 3719)

<sup>37</sup> **BARLAS, NAMİ:** Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medenî Kanunundaki Düzenleme Tarzı ve Eleştirisi, İÜHFM, Y. 1997, C. LV, S. 3, s. 191-192.

<sup>38</sup> **OĞUZMAN, Kemal / BARLAS Nami:** Medeni Hukuk 19. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 200 vd.

<sup>39</sup> Berkeley Community Villages Ltd v. Pullen, 2007, <http://www.nadr.co.uk/articles/published/ConstrLaRe/Berkley%20v%20Pullen%202007.pdf>, Erişim Tarihi 10.02.2021.; CPC GROUP LIMITED v. Qatari Diar Real Estate Investment Company, 2010, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2010/1535.html>, Erişim Tarihi 07.02.2021.; **ANENSON, T. Leigh:** From Theory to Practice: Analyzing Equitable Estoppel Under a Pluralistic Model of Law, Lewis & Clark Law Review, 2007, s. 640., [www.law.lclark.edu](http://www.law.lclark.edu), Erişim Tarihi 07.02.2021.

Dürüstlük kuralı marka hukuku bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybı ile yakından ilişkili olması sebebiyle büyük öneme sahiptir.

## **b. Hak Kaybı**

Hak kaybı kavramı, genel olarak bütün hukuk sistemlerinde dürüstlük kuralından yola çıkılarak tanımlanan hak düşürücü süre ve zaman aşımı ile birlikte ele alınması gereken bir kavramdır. Bu tanımlamalar göz önünde bulundurularak, Türk hukukunda, davalı tarafından icra edilen hukuka aykırı davranışın engellenmesi ya da önlenmesi talebinin, davacı tarafından TMK'nın 2. maddesi uyarınca dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde geciktirilmemesi gerekmektedir<sup>40</sup>. Bu sebeple dürüstlük kuralına aykırı olarak makul olmayan uzun bir süre geciktirilen bir hakkın kullanımına imkan tanınmaması durumu “hak kaybı” olarak tanımlanmaktadır<sup>41</sup>. Hak kaybı durumunda, önceki hak sahibi belirli bir süre boyunca sessiz kalarak sonraki hak sahibine karşı kanunlarda belirlenen hakkını kullanmayacağına dair bir güven uyandırmaktadır<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> **GÜNEŞ, İlhami:** 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Işığı İle Uygulamalı Marka Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 229. [*Sınai Mülkiyet*]

<sup>41</sup> **YANLI, Veliye:** İltibas Nedeniyle Dava Açma Hakkının Kaybı Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXI, 9-10 Aralık 2005, Ankara, 2006, s. 294.

<sup>42</sup> **AKYOL, Şener:** Medeni Hukukta Çelişki Yasağı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2007, s. 73. [*Çelişki Yasağı*]; **AKYOL, Şener:** Önceki Eylem ile Çelişkili Davranış Prof. Dr. Fikret Erene Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 91. [*Çelişkili Davranış*]; **GİRİTLİOĞLU, Necla:** Dürüstlük Kuralları, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Özellikle Şekil Eksikliğinden Dolayı Geçersizliğin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı İle Sınırlandırılması, Yayınlanmış Profesörlük Takdim Tezi, İstanbul, 1989, s. 94.; **BUZ, Vedat:** Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 405.; **ÖHRSTRÖM,** s. 30., <https://su.diva-portal.org/>, Erişim Tarihi 09.04.2022.; **Schweizer, Mark:** Verwirkung Patentrechtlicher Ansprüche, 2009, 325-340 Sic!, s. 326., <https://www.markschweizer.ch/>, Erişim Tarihi 08.04.2022.

Bir başka deyişle, TMK m. 2 bakımından bir değerlendirme yapıldığında; belirli bir zamanının geçmiş olması, dürüstlük kuralı gereği, bazı hallerde hakların kaybedilmesine yol açan önemli bir olay olarak görülmektedir<sup>43</sup>. Türk hukukunda olduğu gibi Alman hukukunda da hak kaybı kavramının çıkış noktası BGB m. 242’de düzenlenen dürüstlük kuralı olmuştur. Aynı kavram Alman hukukunda “*Verwirkung*” olarak düzenlenmiş ve caiz olmayan bir davranışta bulunmaktan dolayı hukuki bir zarara uğramak olarak tanımlanmıştır<sup>44</sup>.

Geçmişten günümüze, hak kaybı kavramının, Türk hukukundaki karşılığı gerek doktrinde gerek Yargıtay kararlarında farklı şekillerde adlandırılmıştır<sup>45</sup>. Yargıtay tarafından verilmiş olan bir kararda “hak düşümü” ibaresinin bu ibarenin karşılığı olarak kullanılması tercih edilirken<sup>46</sup>; doktrinde hak düşümü ibaresinin “*Verwirkung*” ibaresini tam olarak karşılamadığı, doğru kullanımın hakkın etkisizleşmesi olduğu savunulmuştur<sup>47</sup>.

Bu durumla ilişkili olarak, hak kaybı kavramı karşımıza süreye bağlı hak, hak düşürücü süreye bağlı hak ve zamanaşımına bağlı hak olarak üç şekilde çıkmaktadır. Süreye bağlı hak bakımından, var olan hak, sürenin bitimi ile kendiliğinden sona ermektedir. Yani hak sahibinin herhangi bir davranışta bulunmasının bu sonuca bir etkisi olmamaktadır<sup>48</sup>. Ancak hak düşürücü süreye bağlı olan haklar bakımından, hak sahibinin, hakkını

---

<sup>43</sup> OĞUZMAN / BARLAS, s. 233-234.

<sup>44</sup> ÖHRSTRÖM, s. 24 vd., <https://su.diva-portal.org/>, Erişim Tarihi 09.04.2022.; YANLI, s. 293-294.

<sup>45</sup> IŞIK, Egemen: Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 3.

<sup>46</sup> Yargıtay İBGK, T. 16.03.1990, E. 1989/1 K.1990/2, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 07.02.2021.

<sup>47</sup> IŞIK, s. 4.

<sup>48</sup> OĞUZMAN / BARLAS, s. 235.

belirlenen süre içerisinde kullanması, hakkın düşmesini engellemektedir<sup>49</sup>. Bu durumda hak sahibinin hakkını düşüren durum sürenin bitmesi değil, süre içerisinde olumlu ya da olumsuz hiçbir hareket yapmamış olmasıdır<sup>50</sup>. Türk hukukunda, marka hukuku bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybı, hak düşürücü süreye bağlı hak ile daha yakından ilişkili kabul edilmektedir<sup>51</sup>. Bu hakların bağlı olduğu süreye hak düşürücü süre denilmektedir. Zamanaşımı ise, genellikle alacak hakkı bakımından karşımıza çıkmaktadır. Ancak hak düşürücü süre ve zamanaşımı arasındaki farklılık büyük önem taşımaktadır. Çünkü hak düşürücü süre hakim tarafından resen dikkate alınabiliyorken, zamanaşımının taraflarca iddia edilmesi gerekmektedir<sup>52</sup>. Aynı zamanda işleyen zamanaşımı süresinin belirli hallerde durması veya kesilmesi mümkünken, hak düşürücü süre kesilmez ve durmaz<sup>53</sup>.

Bu tanımlar dikkate alınarak, belirtmek gerekir ki Türk hukukunda “*Verwirkung*” ibaresinin karşılığı olarak hak düşümünün tercih edilmemiş olması yerindedir çünkü hak düşümü ve hak düşürücü süre kavramları sıklıkla karıştırılmaktadır. Bundan dolayı, ortaya bir kavram karmaşası çıkmaktadır. Tüm bu açıklamalar ışığında “*Verwirkung*” ibaresini en iyi karşılayan kavramın hak kaybı olduğu belirtilmektedir<sup>54</sup>. Fakat, yine de sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramının tam karşılığının “*Verwirkung*” olmadığı

---

<sup>49</sup> OĞUZMAN / BARLAS, s. 235.

<sup>50</sup> *Ibid*, s. 235.; Bkz. § III, D.

<sup>51</sup> YASAMAN / YUSUFOĞLU, *Şerh Cilt III*, s. 2562.

<sup>52</sup> Yargıtay HGK, T. 25.02.2020, E. 2017/17-1505 K. 220/204, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 22.11.2020.; Yargıtay HGK, T. 19.02.2003, E. 2003/6-91 K. 2003/85, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 22.11.2020.; Yargıtay HGK, T. 22.02.1984, E. 1984/8645 K. 131, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 22.11.2020.; Bkz. § III, D.

<sup>53</sup> Yargıtay HGK, T. 09.04.2019, E. 2017/10-1086 K. 2019/420, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 22.11.2020.; Yargıtay HGK, T. 20.04.1994, E. 1994/10-159 K. 1994/243, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 22.11.2020.

<sup>54</sup> IŞIK, s. 7.

unutulmamalıdır. Çünkü sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramının tam karşılığı “*Verwirkung durch Duldung*” olarak belirtilmektedir<sup>55</sup>. Buna gerekçe olarak, Alman Markalar Kanunun’da<sup>56</sup> sessiz kalma kavramının karşılığının “*Duldung*” olması gösterilmektedir.

Hak kaybının ortaya çıkması için belirli şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlar hak sahibinin belirli bir süre boyunca sessiz kalarak hakkını ileri sürmemesi, bu davranışın sonraki hak sahibinde, hakkın kullanılmayacağı yönünde bir güven oluşturması ve yaratılan bu haklı güvenin ardından söz konusu hakkın gecikerek kullanılmak istenmesi sonucu sonraki hak sahibinin mağdur olması olarak açıklanmaktadır<sup>57</sup>. Bu durumların kümülatif olarak var olması halinde önceki hak sahibi var olan hakkını sonraki hak sahibine karşı ileri sürememektedir.

Hak kaybı kavramı, hukukun her alanında uygulanabildiği gibi konusunu tüm haklar oluşturabilmektedir<sup>58</sup>. Marka hukuku bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybı da

---

<sup>55</sup> **Ibid**, s. 7.

<sup>56</sup> Act on the Protection of Trade Marks and other Signs of 25 October 1994 (Federal Law Gazette [BGBl.]) Part I p. 3082, as last amended by Art. 11 of the Act of 17 July 2017, Federal Law Gazette (Bundesgesetzblatt) Part I p. 2541. Bkz. Section 21: Forfeiting of rights “(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...*” [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_markeng/](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_markeng/), Erişim Tarihi: 22.11.2020.

<sup>57</sup> **SEROZAN, Rona**: Medeni Hukuk Genel Bölüm, II. SS 9 Not. 9b.; **AKYOL, Çelişki Yasağı**, s. 78.; **SEROZAN, Rona**: Sözleşmeden Dönme 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2007, s. 418.; **YASAMAN / YUSUFOĞLU, Şerh Cilt III**, s. 2568-2569.

<sup>58</sup> **GİRİTLİOĞLU**, s. 101.; **AKYOL, Çelişki Yasağı**, s. 79.

uygulama alanlarından biridir<sup>59</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı, her ne kadar medeni hukuk kavramı olarak ortaya çıkan durumunun marka hukukundaki bir yansıması olsa da kendine ait bir düzenleye sahip olması sebebiyle, ayrı bir incelemeye tabi tutulmalıdır<sup>60</sup>.

## **2. Marka Hukuku Bakımından Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı, Uygulama Alanı ve Konusu**

### **a) Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı Kavramı**

Hukuk düzenlerinde, kabul edilmiş olan genel kural, kanunda aksi belirtilmediği sürece kişinin her zaman dava açabilmesi olduğu için ancak belli şartların bulunması halinde ve istisnai olarak dava açma hakkı kısıtlanabilmektedir<sup>61</sup>. Bu sebeple marka sahipleri, marka haklarına dayanarak markalarına benzeyen/aynı sonraki marka tescillerini dava yoluyla engelleyebilmektedir. Fakat marka sahibinin, bu hakkını, kanunla belirlenmiş bir süre içerisinde kullanması gerekmektedir<sup>62</sup>. Marka sahibinin, markasının üçüncü bir kişi adına tescil edilmesine ve kullanılmasına belirli bir süre sessiz kalmış olabilir. İşte bu gibi durumlarda marka sahibinin, sonradan bu ihlali önleyip önleyemeyeceği sorunu gündeme gelmektedir<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 18.03.2015, E. 2013/11-1573 K. 2015/1055, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 19.10.2021.

<sup>60</sup> **İŞİK**, s. 43.

<sup>61</sup> **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt III*, s. 2538.

<sup>62</sup> **YASAMAN, Hamdi / ALTAY, Sıtkı Anlam / AYOĞLU, Tolga / YUSUFOĞLU, Fülurya / YÜKSEL, Sinan**: Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s. 856. [556 KHK Cilt II]

<sup>63</sup> **KÖROĞLU, Emre**: “Genel Hatlarıyla Markadan Doğan Hakları Sınırlandıran Sebeplerden “Zamanaşımı”, “Sessiz Kalma Sebebiyle Hak Kaybı” Ve “Üçüncü Kişilerin Şahsi Bilgilerini Dürüst Bir Şekilde Kullanmaları” 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3 - 4 Haziran 2011) Prof. Dr. Cevdet

Yasaman, Yusufoglu tarafından, marka hukuku bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybı her ne kadar SMK m.25/6 ile ilk kez kanuna giren bir kavram olsa da geçmişten günümüze dürüstlük kuralı, güven prensibi ve hakkın kötüye kullanılması yasağının bir yansıması olarak tanımlanmaktadır<sup>64</sup>.

Yasaman, Yusufoglu, Yüksel tarafından, önceki hak sahibinin TMK m. 2 uyarınca belli bir davranışta bulunması gerekirken sessiz kalması sonucu, iyi niyetli bir şekilde markayı daha sonra tescil ettiren kişiye karşı hükümsüzlük davası açma hakkını veya son tarihli markanın kullanımını men etme hakkını kaybetmesi şeklinde tanımlanmaktadır<sup>65</sup>.

Tekinalp tarafından ise, sahibinin markası üzerindeki hakka tecavüz edilmesine rağmen mevzuatta belirtilen haklarını kullanmaması ve ihlallere karşı sessiz kalarak markasını koruma hakkını yitirmesi şeklinde tanımlanmıştır<sup>66</sup>. Fakat söz konusu tanımın SMK öncesi döneme dayandığı bu sebeple tecavüz ibaresinin kullanıldığı düşünülmektedir<sup>67</sup>.

Söz konusu tanımlardan yola çıkarak, marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı, hak sahibinin kanunda belirlenen süre boyunca, yine kanun ile belirlenen koşullar altında

---

Yavuz'a Armağan, s. 1892, <https://hukuk.marmara.edu.tr/yayinlar/sempozyum-yayinlari/prof-dr-cevdet-yavuz-a-armagan/>, Erişim Tarihi 08.02.2021.

<sup>64</sup> YASAMAN / YUSUFOĞLU, *Şerh Cilt III*, s. 2538.

<sup>65</sup> YASAMAN, Hamdi / ALTAY, Sıtkı Anlam / AYOĞLU, Tolga / YUSUFOĞLU, Fülürya / YÜKSEL, Sinan: Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 856. [556 KHK Cilt II]

<sup>66</sup> TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2012 §. 26.

<sup>67</sup> ŞAHİN, Mehmet: Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı, Türkiye Cumhuriyeti Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tezli Yüksek Lisans Tezi (Yayınlanmamış), 2021, s. 7.

hakkını ileri sürmeyerek, sessiz kalması sonucunda, bu hakkını kullanamaması şeklinde açıklanabilecektir. Bu hak SMK'nın 25. maddesinin 6. fıkrasında<sup>68</sup> düzenlenmiştir.

Bir marka sahibinin, markasının aynısının veya benzerinin üçüncü bir kişi tarafından tescil edildiği ya da kullanıldığını öğrendiği durumlarda, kanunla belirlenmiş olan beş yıllık süre içerisinde kanunla belirlenen haklarını kullanması ön görülmüştür<sup>69</sup>. Ancak, marka sahibi tarafından markasının üçüncü bir kişi adına tescil edilmesine ya da kullanılmasına beş yıl boyunca sessiz kalınmış ise söz konusu hak sessiz kalması sebebiyle kaybedilmiş sayılmaktadır.

Hak kaybı kavramı üzerindeki tartışmaların aksine marka hukuku bakımından doktrinde de yargı kararlarında da “sessiz kalma yoluyla hak kaybı” kavramının kullanılması yönünde bir görüş birliği oluşmuştur<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> Hükümsüzlük halleri ve hükümsüzlük talebi: Madde 25: “... (6) Marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötü niyetli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez ...”

<sup>69</sup> YASAMAN / YUSUFOĞLU, 556 KHK Cilt II s. 856.

<sup>70</sup> Yargıtay 11. HD, T. 07.12.2007, E. 2006/8372 K. 2007/15510, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 07.02.2021.; Yargıtay 11. HD, T. 15.03.20017, E. 2015/13684 K. 2077/1548, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 06.02.2021; Yargıtay 11. HD, T. 14.06.2017., E. 2016/856 K. 2017/3698, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 07.02.2021.; Yargıtay 11. HD, T. 14.06.2012, E. 2010/8788 K. 2012/10516, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 08.02.2021.

Marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı, AB düzenlemeleri kapsamında 2015/2436 sayılı Direktifin<sup>71</sup> 9. maddesi ile 2017/1001 sayılı Tüzük'ün<sup>72</sup> 61. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddelerde açık bir şekilde bir önceki marka sahibinin birbirini izleyen beş yıl boyunca sonraki markanın kullanılmasından haberdar olmasına rağmen bu kullanıma katlanması halinde yeni markanın hükümsüz kılınmasını isteyemeyeceği düzenleme altına alınmıştır. Bu maddenin istisnası olarak sonraki marka sahibinin kötünietli olması gösterilmiştir.

Bu düzenlemeye paralel olarak Alman Markalar Kanunun 21. bölümünde ise “*Verwirkung durch Duldung*” olarak yani sessiz kalma yoluyla hak kaybı başlığı altında marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı düzenleme altına alınmıştır. Hem

---

<sup>71</sup> OJ L 336, 23.12.2015, 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 Trademarks, Yeniden Düzenleniş: 23.12.2015, p. 1–26, bkz. 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...”, <http://data.europa.eu/eli/dir/2015/2436/2015-12-23>, Erişim Tarihi: 22.11.2020.

<sup>72</sup> OJ L 154, 16.6.2017, Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union Trademark, p. 1–99, bkz. 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.” <http://data.europa.eu/eli/reg/2017/1001/oj>, Erişim Tarihi: 22.11.2020.

Alman hukuku hem AB düzenlemeleri bakımından önceki hak sahibinin birbirini izleyen beş yıl boyunca sonraki hak sahibinin kullanımına sessiz kalması sonucunda, hakkını kaybedeceği düzenlenmiştir. Alman hukukunda, söz konusu kanunun yürürlüğe girmeden önceki döneminde uygulanan kanunda sessiz kalma yoluyla hak kaybının açık bir şekilde düzenlenmemiştir<sup>73</sup>. Ancak, Türk hukukunda olduğu gibi, BGB m. 242 dayanak gösterilerek sessiz kalma yoluyla hak kaybının mahkemelerce uygulanması söz konusu olmuştur<sup>74</sup>. 25 Ekim 1994 tarihli Alman Markalar Kanunun yürürlüğe girmesiyle yapılmış olan önemli değişikliklerden birisinin sessiz kalma yoluyla hak kaybının açık bir şekilde düzenlenmiş olması söylenebilecektir<sup>75</sup>. Aynı şekilde önceki marka sahibinin sonraki marka sahibinin kullanımından haberdar olmasına rağmen bu kullanıma birbirini izleyen beş yıl boyunca katlanması durumunda sonraki marka sahibinin markasının tescilli olduğu mal ve hizmetler için kullanımını yasaklayamayacağını düzenlemiştir.

---

<sup>73</sup> IŞIK, s. 35.

<sup>74</sup> INGERL, Reinhard / ROHNKE Christian: Markengesetz Kommentar, 3. Baskı, München 2010, § 21, dpn. 2.; Mahkemeler, Alman Medeni Kanunu m. 242’yi esas alarak kararlarında sessiz kalma yoluyla hak kaybını uygulamaktaydılar. IŞIK, 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](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf) Erişim Tarihi 06.04.2022). 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 Tarihi 06.04.2022).

<sup>75</sup> ABACIOĞLU VİSKUŞENKO, Melis: Markalar İle İlgili Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Yer Alan Değişiklikler, FMR, Y. 2018, C. XX, S. 1, s. 81.

Maddenin istisnası diğer düzenlemelerde olduğu gibi sonraki marka sahibinin kötüniyeti olarak belirtilmiştir.

Yine aynı şekilde Fransız hukukuna bakıldığında sessiz kalma yoluyla hak kaybının düzenlendiği görülebilmektedir<sup>76</sup>. 2021 yılında Fransız Fikri Mülkiyet Kanununda değişiklikler yapılmış ancak sessiz kalma yoluyla hak kaybı maddesi ufak farklılıklar ile yürürlükte kalmaya devam etmiştir. Söz konusu madde sessiz kalma yoluyla hak kaybını hükümsüzlük süreçlerini ele aldığı madde kapsamında düzenlemiştir. Bu yönüyle Türk hukukuna ilişkin düzenlemeyle birbirlerine paralel oldukları söylenebilecektir. AB'ne üye olan ve üye olmak amacıyla iç hukuk sistemlerini uygun hale getirmek isteyen ülkelerin hukuk düzenlemelerinin birbiri ile paralel olduğu görülmektedir. Bununun en önemli sebeplerinden birisi, sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramının, hukukun yeknesaklaştırılması amacıyla AB üyesi devletlerin tamamında aynı anlam ve kapsamda tanımlanmasının amaçlanmasıdır<sup>77</sup>. Bu yüzden özellikle AB üye devletlerinin sessiz kalma yoluyla hak kaybı bakımından paralel düzenlemelere sahip olması olağan karşılanmalıdır.

İsviçre hukukuna baktığımızda ise İsviçre Markaların Korunması Kanunu<sup>78</sup> olmasına rağmen sessiz kalma yoluyla hak kaybının bu kanun metninde düzenlenmediği

---

<sup>76</sup> Kabul Tarihi: 01.07.1992 Yürürlüğe Giriş: 03.07.1992 Genişletme Tarihi: 01.01.2021., Intellectual Property Code bkz. Article L714-3; “Invalidity proceedings under Article L711-4 may be instituted only by the owner of the prior right. However, such proceedings shall not be admissible if the mark has been registered in good faith and if he has acquiesced to its use during a period of five years.”, <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/fr/fr467en.pdf> , Erişim Tarihi 27.10.2021.

<sup>77</sup> ABAD, Budějovický Budvar, národní podnik v Anheuser-Busch Inc., C-482/09 p. 37., [www.curia.europa.eu/](http://www.curia.europa.eu/) , Erişim Tarihi 07.12.2021.

<sup>78</sup> Kabul Tarihi: 28.10.1992 Yürürlüğe Giriş: 01.04.1993.

görülmektedir<sup>79</sup>. Bunun en önemli sebepleri, İsviçre Markaların Korunması Kanunu’nun sessiz kalma yoluyla hak kaybını düzenleyen AB düzenlemelerinden daha eski bir tarihte kaleme alınmış olmasıdır ve aynı zamanda İsviçre’nin, AB üyesi bir devlet olmaması dolayısıyla Avrupa direktif ve tüzükleriyle uyumu sağlayacak düzenlemelere yer verme zorunluluğunun bulunmamasıdır<sup>80</sup>. Ancak yine de sessiz kalma yoluyla hak kaybı çelişkili davranış yasağının bir başka görünümü olarak İsviçre Medeni Kanununun<sup>81</sup> 2. maddesinin 2. fıkrası uyarınca uygulanmaktadır. Söz konusu uygulama 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname<sup>82</sup> (“556 KHK”) döneminde Türkiye’nin uyguladığı yöntemle benzerlik taşımaktadır<sup>83</sup>. Çünkü, Anayasanın 36. maddesi, herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanarak yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğunu düzenlemiştir. Bu maddenin istisnası, TMK’nın 2. maddesidir ve yapılan bir davranışa uzun süre sessiz kalınmasının karşı tarafa dava açmayacağı yönünde güven oluşturması, çelişkili davranışta bulunmanın yasak olması dolayısıyla uygulama alanı bulmuştur<sup>84</sup>.

Anglo Amerikan Hukuk sistemine baktığımızda ise; Amerika Birleşik Devletlerinde, marka hakkı çerçevesinde hak kaybının yaşanmasının iki ayrı durum olarak düzenlendiği görülmektedir. Bunlardan ilki “*laches*”, diğeri ise “*acquiescence*” olarak düzenlenmiştir.

---

<sup>79</sup> YASAMAN / YUSUFOĞLU, 556 KHK Cilt II, s. 866.

<sup>80</sup> IŞIK, s. 36.

<sup>81</sup> Kabul Tarihi: 10.12.1907 Yürürlüğe Giriş: 01.01.1912. bkz. Acting in good faith: “(1) Every person must act in good faith in the exercise of his or her rights and in the performance of his or her obligations. (2) The manifest abuse of a right is not protected by law.”, <https://www.admin.ch/gov/en/start.html>, Erişim Tarihi: 22.11.2020

<sup>82</sup> RG. T. 27.06.1995 S. 22326. (Mülga)

<sup>83</sup> IŞIK, s. 37.

<sup>84</sup> YASAMAN / YUSUFOĞLU, Cilt III, s. 2539.

*Laches*, davacının sınai mülkiyet hakkına dayanarak açması gereken davayı sebepsiz bir şekilde ertelemesi neticesinde davalının uğradığı maddi/manevi zararlardan korunmasını ifade etmektedir<sup>85</sup>. Bu durumda sonraki markanın sahibi, önceki marka sahibinin sessiz kalmasından yola çıkarak markasına yatırım yapacak ve sessiz kalınan süre uzadıkça yapılan yatırımların maddi/manevi değeri artacaktır. *Acquiescence* ise, önceki hak sahibinin markanın kullanımına dair zımni ya da açık onayı veya onay sayılabilecek şekilde hareket etmesi neticesinde marka hakkını ihlal eden kişiye karşı artık dava açma hakkını kullanamamasını ifade etmektedir<sup>86</sup>. Nitekim genel itibarıyla sessiz kalma yoluyla hak kaybı için ‘*Doctrine of laches and acquiescence*’ kavramı kullanılmaktadır ve kaynağını Latince bir deyim olan, Türkçesi “adalet tedbirli olanı korur, miskini değil” olarak tercüme edilen bir ilkeden almaktadır<sup>87</sup>. Yine birçok davada sessiz kalma yoluyla hak kaybına (*acquiescence*) değinildiği ve sonraki marka sahibine *equity* gereği sessiz kalma sebebiyle hak kaybı iddiasını bir savunma olarak dile getirme hakkı verildiği görülebilecektir<sup>88</sup>. *Equity*, latince eşitlik ve adalet anlamına gelen “*aequitas*”

---

<sup>85</sup> **OGBAN, Chinweizu Lynette:** The Doctrine of Laches and Acquiescence under Intellectual Property law-Vol 1 (The International and Local perspective)- Case Study- Cosmetic Warriors v. Pinkette Clothing, 9 Temmuz 2018, <https://www.linkedin.com/pulse/doctrine-laches-acquiescence-under-intellectual-property-ogban>, Erişim Tarihi: 22.11.2021

<sup>86</sup> **LAWBYOLUWAKOREDE, E. Adeboye Esq:** The Principle of Laches and Acquiescence; A Defence in Intellectual Property Law., 3 Kasım 2021, s. 1., <https://nlipw.com/wp-content/uploads/The-Principle-of-Laches-and-Acquiescence-A-Defence-in-Intellectual-Property-Law.pdf>, Erişim Tarihi 07.12.2021.

<sup>87</sup> **LAWBYOLUWAKOREDE,** s. 1, <https://nlipw.com/wp-content/uploads/The-Principle-of-Laches-and-Acquiescence-A-Defence-in-Intellectual-Property-Law.pdf>, Erişim Tarihi 07.12.2021.

<sup>88</sup> POTTER'S v. Potter's HERBALS EST. 1812 29.04.2020 O/296/20, <https://app.darts-ip.com/darts-web/index.jsf>, Erişim Tarihi 07.02.2021.; Omega Engineering v. Omega 27 [2011] EWCA Civ 645, , <https://app.darts-ip.com/darts-web/index.jsf>, Erişim Tarihi

kelimesinden gelmektedir ve Anglo Amerikan sisteminde, katı kurallara karşı ahlaka ve vicdana uygun karar verilmesi için kullanılan bir kurumu temsil etmektedir<sup>89</sup>. En önemli farklılık, Kıta Avrupası düzenlemelerinin aksine hakkın kaybı için belirli bir süre belirlenmemiş olmasıdır. Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde marka hukuku düzenlemelerinin hepsi sessiz kalma süresini 5 yıl olarak belirlemiştir<sup>90</sup>. Fakat, Amerika Birleşik Devletlerinde süre bakımından açık bir düzenlemenin olmadığı somut olayın şartlarına göre değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır. Yine Anglo Amerikan hukukunun temelini oluşturan İngiliz hukukunda, 1994 tarihli İngiliz Marka Kanunu'nun 48. maddesinde marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramının düzenlendiği görülebilecektir<sup>91</sup>. Kanunun 26. bölümünde Avrupa Ekonomik

---

07.02.2021.; Abraham v. Alpha Chi Omega, <https://www.scotusblog.com/case-files/cases/abraham-v-alpha-chi-omega/>, Erişim Tarihi 07.02.2021.; **TRIPATHI, Shivnath:** Acquiescence as a Defence in Trademark Injunction Lawsuits, November 14, 2014,; <https://ssrn.com/abstract=2524741> / <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2524741> , Erişim Tarihi 07.02.2021.

<sup>89</sup> **OĞUZ, Arzu:** Karşılaştırmalı Hukuk: Kavram, Amaç ve İşlevler, Metod, Tarihçe, Büyük Hukuk Çevreleri, Yetkin Yayınları, Ankara , 2003, s. 264.

<sup>90</sup> **ÇOLAK,** s. 869.

<sup>91</sup> Trade Marks Act 1994, 29.09.1994, Bkz. *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.”* <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/26>, Erişim Tarihi 06.02.2022.

Topluluğunun 89/104 sayılı Konsey Direktifi ve Avrupa Topluluğunun 40/94 sayılı Topluluk Marka Konsey Tüzüğü ile uyum sağlamak adına kanunun kabul edildiği belirtilmektedir<sup>92</sup>.

Açıklamalarımızdan yola çıkarak, medeni hukukta karşımıza çıkan sessiz kalma yoluyla hak kaybı ile marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramlarının birbirlerinden farklılaştığı görülmektedir.

TMK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralından kaynaklanan sessiz kalma yoluyla hak kaybı ile marka hukuku bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybı arasındaki en önemli farklılık da süreler bakımından ortaya çıkmaktadır. Dürüstlük kuralı dolayısıyla ortaya çıkan yani temeli TMK m. 2 olan sessiz kalma yoluyla hak kaybı durumundaki süreler somut olaya göre değişiklik göstermektedir. İkinci olarak, medeni hukukta olduğu gibi önceki hak sahibinin, sonraki hak sahibinde haklı bir güven oluşturması, marka hukuku bakımından gerekli kabul edilmemektedir<sup>93</sup>. Aksi halde, hak kaybı için belirlenmiş olan 5 yıllık süre belirlenmesine ihtiyaç duyulmaz ve önceki hak sahibinin sonraki hak sahibinde bir güven oluşturduğu an, sonraki hak sahibinin korunmaya değer bir konumu olduğundan, önceki hak sahibinin hakkını kaybetmesi gündeme gelecektir<sup>94</sup>.

Amerika Birleşik Devletlerindeki *acquiescence* düzenlemesinin TMK m. 2 ile paralellik içerdiği görülmektedir. Çünkü, *acquiescence* iddiasında bulunabilmek için belirli şartların sağlanması gerekmektedir. Bunlar, önceki hak sahibinin, markanın kullanımı için onay anlamına gelecek bir eylemde bulunarak sonraki hak sahibine güvence vermesi, davalının bu güvenceye dayanarak hareket etmesi ve markanın kullanımına izin verilmemesi halinde sonraki hak sahibinin haksız bir zarara uğrayacak olmasıdır<sup>95</sup>. Her

---

<sup>92</sup> ŞAHİN, s. 52.

<sup>93</sup> IŞIK, s. 189.

<sup>94</sup> IŞIK, s. 190.

<sup>95</sup> ASH / DANOW, s. 1.

ne kadar SMK ile TMK arasında farklılık bulunsa da Amerika Birleşik Devletleri'nin sessiz kalma yoluyla hak kaybını uygulama biçimlerinden biri olan *acquiescence* bakımından TMK ile paralel bir uygulama olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca belirttiğimiz üzere, İngiliz hukuku dışında, Anglo Amerikan sisteminde kesin bir sürenin belirlenmemiş olması bu düzenleme ile uyumlu olduğunu göstermektedir. SMK m. 25'in, TMK m. 2'den ve *acquiescence*'den farklı olarak süre konusunda esneklik sağlamadığı, kanunun lafzı bakımından sürenin her koşulda 5 yıl olduğu ve somut olayın şartlarına göre değişiklik göstermeyeceği kabul edilmektedir<sup>96</sup>. AB düzenlemelerini esas alan ve yazılı bir düzenleme ile marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybını düzenleyen hukuk sistemlerinde belirli bir sürenin belirlendiği görülmektedir.

#### **b) Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Konusu Ve Uygulama Alanı**

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının uygulama alanının tespit edilmesi, konusunun anlaşılması açısından önemlidir. Türk hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybının, hükümsüzlük hallerini düzenleyen maddede ayrı bir fıkra olarak düzenlendiği görülmektedir. Söz konusu maddenin marka hükümsüzlüğüne ilişkin kuralları düzenlediği düşünüldüğünde, uygulama alanının markanın hükümsüzlüğüne ilişkin davalar olduğu anlaşılmaktadır. Kanun koyucu, sessiz kalma yoluyla hak kaybını, markanın hükümsüzlüğü davalarının bir parçası olarak gördüğünden, bu madde kapsamında düzenleme ihtiyacı duymuştur<sup>97</sup>. AB düzenlemelerine bakıldığında, söz konusu hükmün sadece markanın hükümsüzlüğü davalarına ilişkin olarak düzenlenmediği aynı zamanda marka hakkına tecavüz davaları bakımından da sessiz

---

<sup>96</sup> Bkz. § II, B, 4.

<sup>97</sup> **ARKAN, Sabih:** Ticari İşletme Hukuku, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Genişletilmiş 23. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2017, s. 321. [*Ticari İşletme*]

kalma yoluyla hak kaybının düzenlendiği görülmektedir<sup>98</sup>. Alman hukukunda ise sessiz kalma yoluyla hak kaybının Türk hukukunun aksine, AB düzenlemeleriyle paralel bir şekilde ayrı bir madde olarak “korumanın sınırları” başlığı altında düzenlendiği görülmektedir. Söz konusu maddeye bakıldığında, genel bir düzenleme yapıldığını sessiz kalma yoluyla hak kaybının herhangi bir dava bakımından sınırlandırılmadığı anlaşılmaktadır. Fransız hukukuna baktığımızda, sessiz kalma yoluyla hak kaybı “hakların devri ve kaybı” başlığı altında ayrı şekilde düzenlenmiş olmasına karşın AB hukuku ile farklı olarak metinde hükümsüzlük davalarına ilişkin ifadeler kullanması bakımından hükümsüzlük davaları bakımından geçerli olacağı düşünülmektedir. İsviçre hukukuna baktığımızda sessiz kalma yoluyla hak kaybının düzenlenmediği ve çelişkili davranış yasağının bir görünümü olarak uygulanıyor olması<sup>99</sup> dolayısıyla sessiz kalma yoluyla hak kaybının uygulama alanının tüm davalar için uygulanabileceğini göstermektedir.

### **C. GEÇMİŞTEN GÜNÜMÜZE MARKA HUKUKU BAKIMINDAN SESSİZ KALMA İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER**

#### **1. TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN**

##### **a) Alameti Farika Nizamnamesi Ve Markalar Kanunu Dönemi**

Osmanlı Devleti tarafından markaya ilişkin ilk düzenleme 1871 yılında hazırlanan ve 1872 yılında yürürlüğe girmiş olan Alameti Farika Nizamnamesidir<sup>100</sup> ve 1888 yılında

---

<sup>98</sup> Bkz. § II, A, 2.

<sup>99</sup> Bkz. § I, B, 2.

<sup>100</sup> **AKAY, Tolga**: Osmanlı Devletinde Marka Hukukunun Gelişimi, TBB Dergisi, 2016, s. 374.; **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt I*, s. 27.

**ARKAN, Sabih**: Marka Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi, Cilt I, 1997, s. 13. [*Marka Hukuku Cilt I*]; **ÇOLAK**, s. 3-4.

bir başka düzenleme olan Fabrikalar Mamulâtı İle Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alameti Fabrikalara Dair Nizamname ile yürürlükten kaldırılmıştır<sup>101</sup>. Söz konusu metinleri takiben 3 Mart 1965 yılında 551 sayılı Markalar Kanunu<sup>102</sup> yürürlüğe girmiştir. Bu metin hazırlanırken 1939 tarihli İsviçre Markalar Kanunu esas alınmıştır. Belirtildiği gibi İsviçre Markalar Kanunu, 1995 tarihli İsviçre Markaların Korunması Kanunu’nda da olduğu gibi sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin bir hüküm içermemektedir<sup>103</sup>. Bu yüzden o dönemde yargı kararları aracılığıyla marka hukukunda sessiz kalma ile ilgili içtihatlar, kavramın gelişmesine katkı sağlamıştır<sup>104</sup>. Yine aynı şekilde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilmiş olan bir kararda da söz konusu durum TMK m. 2 ile bağdaştırılarak;

*“...hukuka aykırı davranışın önlenmesine veya hukuka aykırı duruma son verilmesine ilişkin talebin kullanılmaması TMK. 2 maddesi uyarınca dürüstlük kurallarına aykırı düşecek kadar geciktirilmemelidir...”*

denilmiştir<sup>105</sup>. Fakat yazılı bir düzenleme olmaması sebebiyle, aksi görüşte verilmiş olan bir Yargıtay kararı da mevcuttur<sup>106</sup>.

---

<sup>101</sup> **ARSEVEN, Haydar:** Alameti Farika Hakkının Mahiyeti, Gayri Kanuni Rekabetle Münasebeti ve Doğumu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 16, S. 3-4, 1950, s. 822-893. **AKAY**, s. 377-378.

<sup>102</sup> RG. T. 12.03.1965 S. 11951.

<sup>103</sup> **İŞİK**, s. 12.

<sup>104</sup> Yargıtay Ticaret Dairesi, E. 1968/3827 K. 1968/2562 T. 20.04.1968. naklen **ERİŞ, Gönen:** Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, C. 1, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1987, s. 370.

<sup>105</sup> Yargıtay HGK, T. 19.02.1969, E. 1966/T-485 K.1966/130, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi 22.11.2020.

<sup>106</sup> **BATTAL, Ahmet:** Marka Hukukuna Tecavüz Davalarında Dava Hakkının Kötüye Kullanılması Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XZIII, Ankara, 2001, s. 39.; bkz. Yargıtay 11. HD, E. 1987/1852 K. 1987/1933 T. 03.04.1987.

## b) 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname (“KHK”)

### Dönemi

27 Haziran 1995 tarihinde 556 sayılı KHK’nın yürürlüğe girmesiyle, uzun bir süre, marka hukuku bakımından 556 sayılı KHK yürürlükte kalmıştır. Fakat bu metinde, sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramı düzenlenmemiştir<sup>107</sup>. 556 sayılı KHK oluşturulurken büyük ölçüde AB düzenlemeleri dikkate alınmış olmasına rağmen sessiz kalma yoluyla hak kaybının yer almaması eleştirilmiştir<sup>108</sup>. Yasaman, bu durumun kanun koyucu tarafından bilinçli olarak yapıldığını belirtmiştir<sup>109</sup>. 556 sayılı KHK’da herhangi bir sürenin ön görülmemesi dolayısıyla önceki hak sahibinin uzun bir süre geçmesine rağmen sonraki hak sahibine karşı aksiyon almaması, sonraki hak sahibi tarafından, önceki hak sahibinin artık dava hakkını kullanmayacağı düşünülerek markasına yatırımlar yapmasına neden olmuş, ancak önceki hak sahibinin uzun bir aradan sonra bu hakkını kullanmaya karar vermesi, sonraki marka sahibinin karşılaştığı maddi zararı oldukça büyötmüştür<sup>110</sup>. Bundan dolayı Yargıtay menfaat dengesini kurarak bir değerlendirme yapmak durumunda kalmış ve Yargıtay’ın içtihatları sayesinde marka hukukunda sessiz kalma kavramı yerini sağlamlaştırmıştır<sup>111</sup>. Verilmiş olan kararlarda TMK m. 2 uyarınca sessiz kalma yoluyla hak kaybının kabul edildiği görölmüştür<sup>112</sup>. Aynı zamanda, Yargıtay, dava

---

<sup>107</sup> YASAMAN / YUSUFOĞLU, *Şerh Cilt III*, s. 2539.

<sup>108</sup> ÇOLAK, s. 3-4.

<sup>109</sup> YASAMAN, Hamdi: Markaların Hükümsüzlüğü Davalarında Dava Açma Süresi Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, C. I, GÜHFD, 2010/1, s. 394. [*Hükümsüzlük*] YASAMAN / YUSUFOĞLU, 556 KHK Cilt II, s. 864.

<sup>110</sup> Yargıtay 11. HD, T. 14.06.2012, E. 2010/8788 K. 2012/10516, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi 30.07.2021; IŞIK, s. 21.

<sup>111</sup> YASAMAN / YUSUFOĞLU, *Şerh Cilt III*, s. 2540.; IŞIK, s. 20.

<sup>112</sup> Yargıtay, 11. HD., T. 10.02.2015, E. 2014/4099 K. 2015/1628, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi 22.11.2020.; Yargıtay, 11. HD., T. 11.3.2021, E. 2019/3536 K. 2021/2342,

hakkının kötüye kullanılmaması gerektiğini kararlarında da açık bir şekilde belirtmiştir<sup>113</sup>. Bir başka deyişle önceki hak sahibi hakkını kullanmak istiyorsa bunu makul bir süre içerisinde kullanmalıdır ve kötüniyetli olarak dava açma süresini ertelememelidir<sup>114</sup>. Bu görüşün de sonucu olarak KHK döneminde, marka hukuku bakımından sessiz kalma kavramı, açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen Türk Hukuku bakımından yerleşik bir uygulama haline gelmiştir.

### c) 6769 sayılı SMK Dönemi

10 Ocak 2017 tarihinde 6769 sayılı SMK yürürlüğe girmiştir. SMK'nın yürürlüğe girmesiyle 556 sayılı KHK yürürlükten kalkmıştır. SMK ile sadece marka hukuku değil tüm sınai haklar tek bir kanun içerisinde düzenlenmiştir.

AB düzenlemelerinde, sessiz kalma yoluyla hak kaybı ayrıntılı olarak düzenlenmiş olmasına rağmen 556 sayılı KHK'da bu kavrama yer verilmediğinden, hem hukukun birleştirilmesi amacıyla hem de SMK gerekçesinde de belirtildiği üzere AB düzenlemeleriyle paralel bir düzenleme yapmak adına, Türk hukukunda bu kavram ilk kez kanuna girmiştir<sup>115</sup>. Yine de AB düzenlemeleri ve Alman hukukunun aksine ayrı bir madde olarak değil hükümsüzlük halleri ve hükümsüzlük talebinin düzenlendiği madde kapsamında bir fıkra olarak sessiz kalma yoluyla hak kaybından söz edilmesi tercih edilmiştir. AB düzenlemeleri ve Alman hukukuna baktığımızda ise sessiz kalma sebebiyle hak kaybının ayrı bir madde olarak ayrıntılı bir biçimde düzenlendiği

---

www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi 12.04.2022.; Yargıtay, 11. HD., T. 2.2.2021, E. 2020/1101 K. 2021/709, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi 12.04.2022.

<sup>113</sup> Yargıtay 9. HD, T. 26.02.2014, E. 2014/783 K. 2014/6028, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi 22.11.2020.

<sup>114</sup> **ÇAĞLAYAN AKSOY, Pınar:** Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 490 vd.

<sup>115</sup> **YASAMAN / YUSUFOĞLU, Şerh Cilt I**, s. 28-29.; **TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin:** Sınai Mülkiyet Kanunu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 49.

görülebilecektir. Türk hukukunda, ayrıntılı bir düzenlenmenin yapılmamış olması SMK'nın ilgili maddesinin gerekçesinde açık bir şekilde 2015/2424 sayılı AB Tüzüğüne paralel olarak bir düzenleme yapıldığı belirtilmiş olması sebebiyle eleştirilmiştir<sup>116</sup>. Kanunun gerekçesine rağmen, SMK'da yapılan düzenleme bakımından AB düzenlemelerinden oldukça farklılaşmıştır. Fransız hukuku bakımından ise hükümsüzlük davaları bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybının düzenlendiği kanunun L714-3. maddesinde açık bir şekilde görülmektedir. Bu durumda, Türk hukuku ile Fransız hukukunun paralel düzenlemelere sahip olduğunu söylemek mümkündür.

## 2. ULUSLARARASI HUKUK BAKIMINDAN

Bu bölümde marka hukuku bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybı, diğer hukuk düzenlerinin söz konusu çalışmanın tamamına yedirilmiş olması ve tarihi gelişimlerine yukarıda tek tek değinilmiş olması sebebiyle<sup>117</sup>, sadece AB düzenlemeleri bakımından ele alınacaktır.

### a) AB Hukuku Bakımından

AB tarafından yapılan düzenlemelerin birçoğunu direktifler ve tüzükler oluşturmaktadır. Bu direktifler ve tüzükler, üye devletlerin marka hukuku ile ilgili uygulamalarını yeknesak bir düzene sokması amacıyla büyük bir öneme sahiptir. Çünkü birçok devlet üye olsun olmasın kendi hukuklarına ait düzenlemeleri yaparken bu direktifleri ve tüzükleri örnek almıştır. Direktifler, üye devletlerin ulusal hukuklarını uyumlaştırmak amacıyla düzenlenen belgelerdir<sup>118</sup>. Bunun bir sonucu olarak da hukukun birleştirilmesi

---

<sup>116</sup> **ŞAHİNLER BAYKARA, Yasemin / YAVUZ, Levent / ALICA, Türker:** 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (Gerekçeli- Karşılaştırmalı- İçtihatlı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 101; **TEKİNALP / ÇAMOĞLU,** s. 49.

<sup>117</sup> Bkz. § I, B, 2.

<sup>118</sup> **GÜNEŞ, Ahmet M.:** Avrupa Birliği Yönergelerinin Doğrudan Etkisi, AÜHFD, C. 58, S. 2, 2009, s. 284.; **ÖZKAN, Zehra:** Avrupa Özel Hukukunun Uyumlaştırılması, AÜHFD, C. 66, S. 1, 2017, s. 173.

alışmaları açısından karşılaştırılmalı hukuka da buy etkileri olmuştur. Her birinin kendi çapında hukukun birleştirilmesi çalışmalarından olduğu ve hukukun marka hukuku açısından yeknesaklaştırılmasını amaçladığı söylenebilecektir. Çünkü ye devletler ulusal hukuklarını bu direktifler ile uyumlaştırmakla yükümlüdür<sup>119</sup>. Bu sebeple marka hukuku açısından sessiz kalma yoluyla hak kaybını incelerken AB düzenlemelerinin aşağıda sırasıyla ele alınması gerekmektedir.

### (1) 21 Aralık 1988 Tarihli 89/104/AET sayılı Direktif

AB tarafından yapılan ilk düzenleme 21 Aralık 1988 tarihli 89/104/AET sayılı ye Devletlerin Markalara İlişkin Mevzuatlarının Yaklaştırılması Hakkında Birinci Konsey Direktifidir<sup>120</sup>. AB kapsamında düzenlenen direktif ve tüzükler bakımından marka hukuku konusunu ele alan ilk düzenlemelerden olması, bu direktifin marka hukuku açısından önemli bir yere sahip olmasına sebep olmaktadır. Bu Direktif'in 9. maddesi sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramına değinmektedir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramından da ilk kez bu direktif içerisinde bahsedilmiştir.

Söz konusu metnin Türkçe evirisi aşağıdaki gibidir<sup>121</sup>:

*“(1) Bir ye devlette 4/2 maddede belirtildiği şekilde önceki bir marka sahibinin st üste beş yıllık bir süreyle, o kullanımdan haberdar olarak o ye devlette sonraki bir markanın kullanımına rıza göstermesi halinde, sonraki marka tescil başvurusu kötüniyetle yapılmadıa, önceki marka sahibi önceki*

---

<sup>119</sup> ÖZKAN, s. 173.

<sup>120</sup> First Council Directive 89/104/EEC of 21 December 1988 to Approximate the Laws of the Member States Relating to Trademarks, ABRG, Official Journal L. 040, 11/02/1989 s. 0001 - 0007.

<sup>121</sup> PEKDİNÇER, R. Tamer; GİRAY, R. Eda; BAş, Kadir: Gerekçeli, Notlu Ve İçtihatlı Sınai Mülkiyet Kanunu Ve İlgili Mevzuat (Ulusal Mevzuat- Uluslararası Mevzuat), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 755.'den aynen.

*markayı esas alarak sonraki markanın hükümsüz olduğu beyanı için ya da sonraki markanın kullanıldığı mallar veya hizmetler ile ilgili olarak kullanımına itiraz etme yetkisine sahip değildir.*

*(2)Herhangi bir üye devlet 1. Paragrafın, 4/4-a maddesinde belirtilen önceki marka sahibine ya da 4/4-b veya c maddesinde belirtilen önceki hakka, gerekli değişikliklerin yapılması koşuluyla, uygulanmasını öngörebilir.*

*(3)1. ve 2. paragrafta sözü edilen durumlarda, daha sonra tescil edilmiş bir markanın sahibi, sonraki markaya karşı bu hakka artık başvurulmuyor olsa bile, önceki hakkın kullanımına itiraz etme hakkına sahip değildir.”*

Bu metin, sessiz kalma yoluyla hak kaybını, sadece hükümsüzlük davası için değil aynı zamanda tecavüz davasını kapsayacak şekilde ele alması bakımından diğer düzenlemelerden farklılaşmıştır<sup>122</sup>.

Söz konusu maddenin kenar başlığı Türkiye Cumhuriyeti Avrupa Birliği Bakanlığı tarafından “zımni muvafakat sonucu sınırlandırma” olarak çevrilmiştir. Farklı kaynaklarda ise “sükut sonucu sınırlandırma” olarak çevirinin yapıldığı görülmektedir<sup>123</sup>. Çeviriler arasındaki farklılık “acquiescence” kelimesine Türkçe olarak ithaf edilen anlamlarının farklılığından ortaya çıkmaktadır. Bu direktifin farklı dillerdeki çevirilerine bakıldığında ise Almanca olarak kullanılan “Verwirkund durch Duldung” kenar başlığının tercih edilmiş olması “acquiescence” için “katlanma yoluyla hak kaybı” çevirisinin daha uygun olacağını düşündürmektedir<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> YASAMAN / YUSUFOĞLU, *Şerh Cilt III*, s. 2540.

<sup>123</sup> YASAMAN / YUSUFOĞLU, *556 KHK Cilt II*, s. 856.

<sup>124</sup> IŞIK, s. 27.

## (2) 20 Aralık 1993 Tarihli 40/94 Sayılı Tüzük

Tüzükler de direktifler gibi üye devletlerin ulusal hukuklarını birbiriyle uyumlaştırmak ve yeknesak hale getirmek amacıyla düzenlenmiş olan metinlerdendir. Tüzükler üye devletler bakımından bağlayıcıdır ve doğrudan uygulanma alanına sahiptir<sup>125</sup>. AB’ni ve üye devletleri kapsayan 20 Aralık 1993 tarihli 40/94 sayılı Topluluk Markası Hakkında Konsey Tüzüğü<sup>126</sup> ise marka hakkını ele alan ilk tüzüktür. Bu tüzüğün 53. maddesi kapsamında sessiz kalma yoluyla hak kaybı düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme aşağıdaki gibidir:

*“(1)Topluluk markası sahibinin, birbirini izleyen beş yıl boyunca sonraki bir topluluk markasının toplulukta kullanılmasından haberdar olmasına rağmen bu kullanıma katlanması halinde, sonraki topluluk markası sahibi, önceki markaya dayanarak sonraki markanın kullanıldığı mallar veya hizmetlere ilişkin olarak hükümsüz kılınmasını isteyemez veya kullanımına itiraz edemez.*

*(2)Madde 8/2’de belirtilen nitelikte önceki bir ulusal markanın veya madde 8/4’te belirtilen nitelikte diğer bir önceki işaretin sahibinin, birbirini izleyen beş yıl boyunca sonraki bir topluluk markasının önceki markanın veya diğer önceki işaretin korunduğu Üye Devlette kullanılmasından haberdar olmasına rağmen bu kullanıma katlanması halinde, sonraki topluluk markası tescil başvurusu kötünilyetle yapılmadıkça, önceki ulusal marka veya diğer önceki işaret sahibi, önceki markaya veya hizmetlere ilişkin olarak hükümsüz kılınmasını isteyemez veya kullanımına itiraz edemez.*

---

<sup>125</sup> ÖZKAN, s. 173.

<sup>126</sup> Council Regulation (EC) No 40/94 of 20 December 1993 on the Community Trademark, ABRG, Official Journal L. 011 , 14/01/1994 s. 0001 - 0036.

*(3) Birinci ve ikinci fıkrada belirtilen durumlarda, sonraki topluluk markasının sahibi, artık sonraki topluluk markasına karşı önceki hakka dayanılamasa bile, önceki hakkın kullanımına itiraz edemez.”*

Düzenlemeye bakıldığında 21 Aralık 1988 tarihli 89/104/AET sayılı direktifin 9. maddesi ile paralel bir düzenlemenin yapıldığı görülmektedir.

### **(3) 22 Ekim 2008 Tarihli 2008/95/AT Sayılı Direktif**

22 Ekim 2008 tarihinde Üye Devletlerin Markalara İlişkin Mevzuatlarının Yaklaştırılması Hakkında Avrupa Parlamentosu Ve Konsey Direktifi<sup>127</sup> yayınlanmıştır. Bu direktifin 17. maddesi ile bir önceki 1988 tarihli 89/104/AET sayılı direktif yürürlükten kaldırılmıştır. Bu direktif ile eski direktifin sessiz kalma sebebiyle hak kaybını düzenleyen 9. maddesinde herhangi bir değişiklik yapılmamış ve madde metni aynen korunmuştur.

*“(1) Bir üye devlette, madde 4/2’de belirtilen nitelikte bir önceki marka sahibinin, birbirini izleyen beş yıl boyunca sonraki bir markanın o Üye Devlette kullanılmasından haberdar olmasına rağmen bu kullanıma katlanması halinde, sonraki marka tescil başvurusu kötüniyetle yapılmadıkça, önceki marka sahibi, önceki markaya dayanarak sonraki markanın kullanıldığı mallar veya hizmetlere ilişkin olarak hükümsüz kılınmasını isteyemez veya kullanımına itiraz edemez.*

*(2) Herhangi bir Üye Devlet, gerekli değişikliklerin yapılması koşuluyla, birinci fıkranın madde 4/4-a’da belirtilen nitelikte bir önceki marka veya*

---

<sup>127</sup> 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 Trademarks, ABRG, OJ L. 299, 8.11.2008, s. 25-33.

*madde 4/4-b veya c 'de belirtilen diğer önceki hak sahibine uygulanmasını ön görebilir.*

*(3) Birinci ve ikinci fıkrada belirtilen durumlarda, daha sonra tescil edilmiş bir markanın sahibi, artık sonraki markaya karşı önceki hakka dayanılmasa bile, önceki hakkın kullanımına itiraz edemez. ”*

#### **(4) 26 Şubat 2009 Tarihli 207/2009 Sayılı Tüzük**

2009 yılına gelindiğinde, 207/2009 sayılı Topluluk Markası Hakkında Konsey Tüzüğü<sup>128</sup> yayınlanmıştır. Bu tüzüğün 166. maddesi uyarınca 1993 tarihli 40/94 sayılı Tüzük yürürlükten kaldırılmıştır. Sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin hüküm ise 54. madde kapsamında varlığını sürdürmüştür. Maddenin kenar başlığı “sessiz kalma suretiyle sınırlama” olarak Türkçeye çevrilmiştir<sup>129</sup>. Söz konusu madde aşağıdaki gibidir:

*“(1) Topluluk markası sahibinin, birbirini izleyen beş yıl boyunca sonraki bir topluluk markasının toplulukta kullanılmasından haberdar olmasına rağmen bu kullanıma katlanması halinde, sonraki topluluk markası tescil başvurusu kötünilyetle yapılmadıkça, topluluk markası sahibi, önceki markaya dayanarak sonraki markanın kullanıldığı mallar veya hizmetlere ilişkin olarak hükümsüz kılınmasını isteyemez veya kullanımına itiraz edemez.*

*(2) Madde 8 (2) 'de belirtilen nitelikte önceli bir ulusal markanın veya madde 8 (4) 'te belirtilen nitelikte diğer bir önceki işaretin sahibinin, birbirini izleyen beş yıl boyunca sonraki bir topluluk markasının önceki markanın veya diğer önceki işaretin korunduğu üye devlette kullanılmasından haberdar olmasına rağmen bu kullanıma katlanması halinde, sonraki topluluk markası tescil*

---

<sup>128</sup> Council Regulation (EC) No 207/2009 of 26 February 2009 on the Community trademark, ABRG, OJ L 78, 24.3.2009, p. 1-42.

<sup>129</sup> PEKDİNÇER / GİRAY/ BAŞ, s. 696.

*başvurusu kötüniyetle yapılmadıkça, önceki ulusal marka veya diğer önceki işaret sahibi önceki markaya veya diğer önceki işarete dayanarak sonraki markanın kullanıldığı mallar veya hizmetlere ilişkin hükümsüz kılınmasını isteyemez veya kullanımına itiraz edemez.*

*(3) Birinci ve ikinci fıkrada belirtilen durumlarda, sonraki topluluk markasının sahibi, artık sonraki topluluk markasına karşı önceki hakka dayanılamasa bile, önceki hakkın kullanımına itiraz edemez.”*

**(5) 16 Aralık 2015 Tarihli 2015/ 2436 Sayılı Direktif**

Bu direktif AB'deki son düzenleme olma özelliğini taşımaktadır<sup>130</sup>. Yapılmış olan bu yeni düzenleme ile 2008 tarihli 2008/95/AT Sayılı Direktifin 9. maddesi değişikliğe uğramıştır. “Katlanma Nedeniyle Hükümsüzlük Talebinin Engellenmesi” kenar başlıklı metnin Türkçesi aşağıdaki gibidir:

*“(1) Bir üye devlette, madde 5/2 veya 5/3-a’da belirtilen nitelikte bir önceki marka sahibinin, birbirini izleyen beş yıl boyunca sonraki bir markanın o üye devlette kullanılmasından haberdar olmasına rağmen bu kullanıma katlanması halinde, sonraki marka tescil başvurusu kötüniyetle yapılmadıkça, önceki marka sahibi, önceki markaya dayanarak sonraki markanın kullanıldığı mallar veya hizmetlere ilişkin olarak hükümsüz kılınmasını isteyemez.*

*(2) Üye devletler birinci fıkranın, madde 5/4-a veya b’de belirtilen diğer bir önceki hakkın sahibine uygulanmasını öngörebilir.*

---

<sup>130</sup> 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 trademarks, ABRG, OJ L. 336, 23.12.2015, s. 1-26.

*(3) Birinci ve ikinci fıkrada belirtilen durumlarda, daha sonra tescil edilmiş bir markanın sahibi, artık sonraki markaya karşı önceki hakka dayanılamasa bile, önceki hakkın kullanımına itiraz edemez. ”*

Görüleceği üzere söz konusu maddede ilk olarak 2008 tarihli ait direktiften farklı olarak kenar başlığının değiştirilmiş olması dikkatleri çekmektedir. İkinci olarak ise önceki hak sahibi kavramından bahsedilirken bu kavramın açıklanarak 5/2 veya 5/3-a maddelerine<sup>131</sup>

---

<sup>131</sup> **Article 5: Relative grounds for refusal or invalidity ... 2. ‘Earlier trade marks’** within the meaning of paragraph 1 means:

*(a) trade marks of the following kinds with a date of application for registration which is earlier than the date of application for registration of the trade mark, taking account, where appropriate, of the priorities claimed in respect of those trade marks:*

*(i) EU trade marks;*

*(ii) trade marks registered in the Member State concerned or, in the case of Belgium, Luxembourg or the Netherlands, at the Benelux Office for Intellectual Property;*

*(iii) trade marks registered under international arrangements which have effect in the Member State concerned;*

*(b) EU trade marks which validly claim seniority, in accordance with Regulation (EC) No 207/2009, of a trade mark referred to in points (a)(ii) and (iii), even when the latter trade mark has been surrendered or allowed to lapse;*

*(c) applications for the trade marks referred to in points (a) and (b), subject to their registration;*

*(d) trade marks which, on the date of application for registration of the trade mark, or, where appropriate, of the priority claimed in respect of the application for registration of the trade mark, are well known in the Member State concerned, in the sense in which the words ‘well-known’ are used in Article 6bis of the Paris Convention.*

*3. Furthermore, a trade mark shall not be registered or, if registered, shall be liable to be declared invalid where:*

*(a) it is identical with, or similar to, an earlier trade mark irrespective of whether the goods or services for which it is applied or registered are identical with, similar to or not similar to those for which the earlier trade mark is registered, where the earlier trade mark has a reputation in the Member State in respect of which registration is applied for or in which the trade mark is registered or, in the case of an EU trade mark, has a*

atf yapılmış olması önemli bir değişiklik olarak yorumlanabilecektir. Son olarak 89/104 sayılı direktiften farklılaşarak sadece hükümsüzlük davası bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybını düzenlemiştir<sup>132</sup>. Çünkü, 2008 tarihli direktifin birinci fıkrasında yer alan “sonraki markanın kullanımına itiraz edilemeyeceği” hususunun yeni düzenlemede ayrı bir madde olarak ele alınmış olmasıdır. Bu madde kapsamında; marka sahibinin, tecavüz davalarında, daha sonra tescil edilmiş bir markanın kullanımını, sonraki marka eğer ki 8, 9/1-2 veya 46/3 maddelerince hükümsüz kılınamayacak durumda ise, yasaklayamayacağı ön görülmüştür<sup>133</sup>. Söz konusu düzenleme bir önceki direktifte 9. maddenin birinci fıkrası kapsamında düzenlenirken yeni düzenleme ile ayrı bir madde olarak tek başına ele alınmıştır. Böylece yeni madde sadece hükümsüzlük talepleri ile sınırlandırılmış tecavüz davası ile ilgili hükümler 18. madde kapsamında düzenlenmiştir. Bundan yola çıkarak sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramları incelenirken her iki

---

*reputation in the Union and the use of the later trade mark without due cause would take unfair advantage of, or be detrimental to, the distinctive character or the repute of the earlier trade mark; ... ”* <https://eur-lex.europa.eu>, Erişim Tarihi 03.01.2022.

<sup>132</sup> YASAMAN / YUSUFOĞLU, *Şerh Cilt III*, s. 2540.

<sup>133</sup> **Article 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.* <https://eur-lex.europa.eu>, Erişim Tarihi 29.07.2021.

maddenin de dikkate alınması gerekmektedir<sup>134</sup>. Bu madde ile birlikte sessiz kalma yoluyla hak kaybı hükümsüzlük davalarında geçerli iken, tecavüz davasında, davalı tarafa sessiz kalma yoluyla hak kaybı hükmüne dayanarak bir savunma yapma hakkı vermektedir. Böylece, sessiz kalma sebebiyle bir sonraki markanın hükümsüz kılınamayacağı durumlarda tecavüz davası açarak sonraki tarihli markanın kullanımının sonlandırılması seçeneği ortadan kaldırılmıştır<sup>135</sup>. Türk hukuku bakımından bu husus oldukça eleştirilmektedir<sup>136</sup>.

Yeni direktifin eski düzenleme ile farklılıkları dışında, 2015/2436 sayılı direktif, ABRG’de yayımını takip eden 20. gün yürürlüğe girmiş olsa da bazı maddelerin uygulanmaya başlama tarihi 2019 yılı olarak ön görülmüştür. Bu uygulamaya göre direktifin 56. maddesi uyarınca; 1, 7, 15, 19, 20, 21. maddeleri ile 54, 55, 56 ve 57. maddeleri 15 Ocak 2019 tarihine ertelenmiştir<sup>137</sup>. Bu durumda önceki tarihli direktif 15 Ocak 2019 tarihinde tam anlamıyla yürürlükten kalkmıştır<sup>138</sup>.

---

<sup>134</sup> IŞIK, s. 30.

<sup>135</sup> IŞIK, s. 34.

<sup>136</sup> Bkz. § III, C, 2.

<sup>137</sup> Article 56: **Entry into Force** *This Directive shall enter into force on the twentieth day following that of its publication in the Official Journal of the European Union. Articles 1, 7, 15, 19, 20, 21 and 54 to 57 shall apply from 15 January 2019.* <https://eur-lex.europa.eu>, Erişim Tarihi 29.07.2021.

<sup>138</sup> Article 55: **Repeal** *Directive 2008/95/EC is repealed with effect from 15 January 2019, without prejudice to the obligations of the Member States relating to the time limit for the transposition into national law of Directive 89/104/EEC set out in Part B of Annex I to Directive 2008/95/EC. References to the repealed Directive shall be construed as references to this Directive and shall be read in accordance with the correlation table in the Annex.* <https://eur-lex.europa.eu>, Erişim Tarihi 29.07.2021.

**(6) 16 Aralık 2015 Tarihli 2015/2424 Sayılı Tüzük**

Söz konusu Tüzük'ün yürürlüğe girmesi<sup>139</sup> ile birlikte 207/2009 sayılı Tüzük yürürlükten kaldırılmamış ancak birçok değişikliğe konu olmuştur. En önemli değişikliklerden birisi sessiz kalma yoluyla hak kaybını düzenleyen 54. maddeye ilişkindir. Bu madde metni aşağıdaki gibi değiştirilmiştir:

*“(1)AB markası sahibinin, birbirini izleyen beş yıl boyunca sonraki bir AB markasının Avrupa Birliği'nde kullanılmasından haberdar olmasına rağmen bu kullanıma katlanması halinde, sonraki AB markası tescil başvurusu kötünilyetle yapılmadıkça, AB markası sahibi, önceki markaya dayanarak sonraki markanın kullanıldığı mallar veya hizmetlere ilişkin olarak sonraki markanın hükümsüz kılınmasını isteyemez.*

*(2)Madde 8/2'de belirtilen nitelikte önceli bir ulusal markanın veya madde 8/4'te belirtilen nitelikte diğer bir önceki işaretin sahibinin, birbirini izleyen beş yıl boyunca sonraki bir AB markasının önceki markanın veya diğer önceki işaretin korunduğu Üye Devlette kullanılmasından haberdar olmasına rağmen bu kullanıma katlanması halinde, sonraki AB markası tescil başvurusu kötünilyetle yapılmadıkça, önceki ulusal marka veya diğer önceki işaret sahibi, önceki markaya veya veya diğer önceki işarete dayanarak sonraki markanın kullanıldığı mallar veya hizmetlere ilişkin olarak hükümsüz kılınmasını isteyemez.*

---

<sup>139</sup> 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 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, ABRG, OJ L 341, 24.12.2015, p. 21–94.

*(3) Birinci ve ikinci fıkrada belirtilen durumlarda, sonraki AB markasının sahibi, artık sonraki AB markasına karşı önceki hakka dayanılmasa bile, önceki hakkın kullanımına itiraz edemez.”*

Görüldüğü üzere yapılan bu düzenleme 16 Aralık 2015 Tarihli 2015/ 2436 Sayılı Direktif ile paraleldir.

#### **(7) 14 Haziran 2017 Tarihli 2017/1001 Sayılı Tüzük**

AB’de yapılan son düzenleneme ise 2017 tarihli Tüzüktür<sup>140</sup>. 2015 tarihli Direktif akabinde uygulamaya konulan tüzükler ile mevcut durumların esaslı bir şekilde değiştirilmiş olması sebebiyle tüm bu değişiklikleri kapsayan yeni bir Tüzük’ün kaleme alınması ihtiyacı doğmuştur<sup>141</sup>. Tüzük ABRG’de yayınlandığı tarihten itibaren 20 gün içinde yürürlüğe girmesine rağmen 1 Ekim 2017 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmıştır<sup>142</sup>. Söz konusu metinde sessiz kalma yoluyla hak kaybı 2015/2424 sayılı Tüzük ile birebir aynıdır:

*“(1) AB markası sahibinin, birbirini izleyen beş yıl boyunca sonraki bir AB markasının Avrupa Birliği’nde kullanılmasından haberdar olmasına rağmen bu kullanıma katlanması halinde, sonraki AB markası tescil başvurusu kötüniyetle yapılmadıkça, AB markası sahibi, önceki markaya dayanarak sonraki markanın kullanıldığı mallar veya hizmetlere ilişkin olarak sonraki markanın hükümsüz kılınmasını isteyemez.*

---

<sup>140</sup> Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trademark, ABRG, OJ L 154, 16.6.2017, p. 1–99.

<sup>141</sup> IŞIK, s. 32.

<sup>142</sup> Article 212: **Entry into force** This Regulation shall enter into force on the twentieth day following that of its publication in the Official Journal of the European Union. It shall apply from 1 October 2017. <https://eur-lex.europa.eu>, Erişim Tarihi 29.07.2021.

*(2)Madde 8/2’de belirtilen nitelikte önceli bir ulusal markanın veya madde 8/4’te belirtilen nitelikte diğer bir önceki işaretin sahibinin, birbirini izleyen beş yıl boyunca sonraki bir AB markasının önceki markanın veya diğer önceki işaretin korunduğu Üye Devlette kullanılmasından haberdar olmasına rağmen bu kullanıma katlanması halinde, sonraki AB markası tescil başvurusu kötünilyetle yapılmadıkça, önceki ulusal marka veya diğer önceki işaret sahibi, önceki markaya veya diğer önceki işarete dayanarak sonraki markanın kullanıldığı mallar veya hizmetlere ilişkin olarak hükümsüz kılınmasını isteyemez.*

*(3)Birinci ve ikinci fıkrada belirtilen durumlarda, sonraki AB markasının sahibi, artık sonraki AB markasına karşı önceki hakka dayanılmasa bile, önceki hakkın kullanımına itiraz edemez.”*

Aynı şekilde bu metinde de sessiz kalma yoluyla hak kaybı hükümsüzlük ve tecavüz davalarına ilişkin iki ayrı hüküm halinde ele alınmıştır. Bu yolla 2015 tarihli Direktif ile paralel ve uyumlu olan Tüzük yürürlüğe girmiştir. Son durumda, güncel olarak dikkate alınması gereken metinler 2015/2436 sayılı Direktif ile 2017/1001 sayılı Tüzüktür. Marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı bakımından, 2015/2436 sayılı Direktif’in 9. ve 18. maddeleri ile 2017/1001 sayılı Tüzük’ün 61. ve 16. maddeleri hükümsüzlük ve tecavüz davaları bakımından uygulamaya ışık tutmaktadır.

Yine İngiliz hukukundaki düzenlemeye baktığımızda, AB düzenlemelerinin bir başka görünümü olduğu düşünüldüğünde herhangi bir dava türü bakımından sınırlama getirilmediği görülmektedir.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının konusunun ise dava hakkı olduğu kabul edilmektedir<sup>143</sup>. Çünkü sessiz kalan önceki hak sahibi marka hakkına sahip olmaya devam etmesine karşın bu hakkından doğan dava hakkını sessiz kalması sebebiyle kaybetmektedir. Türk Hukukunda olduğu gibi diğer tüm hukuk düzenlerinde de sessiz kalma yoluyla hak kaybının konusunun dava hakkı olduğu anlaşılmaktadır. Hiçbir hukuk düzeninde, sessiz kalma sonucunda, önceki hak sahibinin mülkiyetinde bulunan marka hakkına bir zarar gelmemektedir.

---

<sup>143</sup> **KARAN, Hakan/ KILIÇ, Mehmet:** Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Turhan Kitapevi Yayınları, Ankara, 2004, s. 42.; **YASAMAN / YUSUFOĞLU, 556 KHK Cilt II,** s. 859.; **YANLI,** s. 314.; **BİLGİLİ, Fatih:** Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 214.; **ÇOLAK,** s. 871.

## İKİNCİ BÖLÜM

### II. SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBININ HÜKÜM VE KOŞULLARI

#### A. SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBININ TARAFLARI

##### 1. Önceki Hak Sahibi

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının taraflarından ilki, sessiz kalma fiilini gerçekleştiren önceki hak sahibidir. Önceki hak sahibi, sahip olduğu hakkına karşı tehdit oluşturan bir marka tesciline karşı belirli bir süre sessiz kalarak, hakkına dayanarak başvurabileceği dava hakkını kaybetmektedir.

Bu noktada, tartışma konusu ise davanın tarafı olan önceki hak sahibi bakımından karşımıza çıkmaktadır<sup>144</sup>. Sessiz kalma yoluyla hak kaybının ileri sürülmesi durumunda,

---

<sup>144</sup> **İŞİK**, s. 47.; 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Gerekçesi, Madde 26: “*Madde ile bir markanın hükümsüzlüğü ve iptal halleri AB Direktifi ve AB Marka Tüzüğü doğrultusunda yeniden düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrası ile hangi hallerde markanın hükümsüz sayılacağına, ikinci fıkrası ile hangi hallerde markanın iptal edilebileceğine yetkili mahkeme tarafından karar verileceği belirtilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrası ile, markanın, beş yıllık sürenin dolması ile davanın açıldığı tarih arasında tescil edildiği mal veya hizmetlerle ilgili olarak ciddi biçimde kullanılmış olması halinde, ikinci fıkranın (a) bendine dayanan markanın iptal taleplerinin reddedileceği hükme bağlanmış olup dava açılacağı düşünüldükçe kullanmanın gerçekleşmesi halinde ise mahkemenin, davanın açılmasından önceki üç ay içerisinde gerçekleşen kullanmayı dikkate almayacağı belirtilmiştir. Maddenin dördüncü fıkrası ile hangi hallerde markanın hükümsüz kılınmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda 5 inci maddenin birinci fıkrasının (b), (c) ve (d) bentlerine aykırı olarak tescil edilmiş olup da, hükümsüzlük davasının açıldığı tarih itibarıyla kullanım sonucunda tescil edildiği mal veya hizmetlere ilişkin olarak tescilden sonra ayırt edici nitelik kazanmışsa hükümsüz kılınmayacağı düzenlenmektedir. Maddenin son fıkrası ile ise iptal ve hükümsüzlük nedenlerinin, markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmete ilişkin olması halinde, yalnız o mal veya hizmet ile ilgili olarak kısmi hükümsüzlüğe ya da iptale karar verileceği hüküm altına alınmıştır. Kısmi hükümsüzlük kararı, marka hakkının tescil kapsamında yer alan mal veya hizmetlerin bir kısmına ilişkin olup markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi*

taraflarından birisi hiç şüphesiz ki sonraki marka sahibidir ve sessiz kalma yoluyla hak kaybını önceki marka sahibine karşı ileri sürmektedir. Çünkü sonraki tarihli markasıyla önceki hak sahibinin hakkını ihlal etmektedir ve sessiz kalma yoluyla hak kaybını ileri sürmek menfaatine sonuçlar doğurabilecektir. Ancak sessiz kalma yoluyla hak kaybı bakımından önceki hak sahibini belirlemek, sonraki tarihli marka sahibi kadar kolay değildir. Çünkü, kanun metnine bakıldığında önceki hak sahibi için “marka sahibi” ifadesi kullanılmaktadır. Ancak SMK’nın hükümsüzlük halleri ve hükümsüzlük talebini düzenleyen 25. maddesinin 2. fıkrasında dava açabilecek olan kimseler sayılırken önceki marka sahibi dışında birçok farklı kimse sayılmıştır. Bu durumda sessiz kalma yoluyla hak kaybının sadece önceki marka sahibi için geçerli olup olmadığı tartışması ortaya çıkmıştır. Çünkü marka sicilinde, markanın adına tescil edildiği kişiye marka sahibi denilmektedir<sup>145</sup>. Bu durumda, menfaati olan herhangi bir üçüncü kişi tarafından açılan hükümsüzlük davalarında sessiz kalma sebebiyle hak kaybının söz konusu olamayacağı şeklinde lafzi bir yorum yapılabilecektir. Ancak, kanunun gerekçesinde de belirtildiği gibi söz konusu madde düzenlenirken 2015/2424 sayılı Tüzük’e atıfta bulunulduğundan bu Tüzük’ün güncel hali olan 2017/1001 sayılı Tüzük’ün 61. maddesinin dikkate alınarak

---

*halinde ise dava konusu yapılan marka etkilenecek, marka tüm unsurları ile birlikte hükümsüz sayılacak ve karar belirli bir Sicil numarasıyla tescilli markanın bütün olarak hükümsüzlüğüne ve Sicilden terkinine ilişkin olacaktır. Marka örneğinde yer alan unsurlardan sadece birinin hükümsüzlük kararının verilmesinde etken olması halinde markada yer alan o unsurun hükümsüzlüğüne karar verilemeyecektir. Zira, mahkemenin münferit durumu nazara alarak marka örneğinde yer alan unsurların bölünmesi suretiyle markanın kısmi hükümsüzlüğüne karar vermesi halinde, marka mevzuatının diğer hükümleri ile uyumsuzluklar ortaya çıkmakta, bu durum başka marka sahipleri ile yeni ihtilaflar doğmasına sebebiyet vermekte ve yasaklanmış bir tescil fiilinin mahkeme kararıyla gerçekleştirilmesi sonucu doğmaktadır.”*

<sup>145</sup> **ARKAN**, Ticari İşletme, s.330.

yorum yapılması gerektiği düşünülmektedir<sup>146</sup>. Bu durumda, Tüzük'ün 61. maddesi uyarınca, marka sahibi ifadesi yerine; “AB markası sahibi”, “önceki ulusal marka sahibi” ve “önceki işaret sahibi” ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir. Aynı zamanda maddede sonraki hak sahibinin “önceki hak sahibinin” hakkını kullanmasına itiraz edemeyeceği belirtilmiştir. Burada kullanılan “önceki hak sahibi” ifadesinden de kapsamın tescilli marka sahibi ile sınırlı tutulmadığı görülmektedir<sup>147</sup>. Kanımızca, bu düzenlemenin ışığında SMK'nın sessiz kalma yoluyla hak kaybını düzenleyen m. 25/6 maddesinin marka sahibini, “önceki hak sahibi” şeklinde yorumlanması gerekmektedir. Aksi halde SMK m. 6/6'da belirlenen kişilerin dışarıda bırakılması söz konusu olacaktır<sup>148</sup>. Önceki hak sahibinin sahip olduğu hakkın tescilli bir marka olması zorunlu değildir çünkü kanun metninde tescilli marka ibaresi kullanılmamaktadır<sup>149</sup>. Türk hukuku dahil olmak üzere diğer hukuk sistemlerine ait düzenlemelerde de önceki hak sahibinin hakkı tescilli markalar ile sınırlandırılmamıştır<sup>150</sup>.

## 2. Sonraki Hak Sahibi

Sonraki hak sahibi ise, önceki hak sahibine ait markaya benzer/aynı tescilli markanın sahibi olarak kabul edilmektedir. Sonraki hak sahibine ait markanın tescilli bir marka olması sessiz kalma yoluyla hak kaybını düzenleyen madde bakımından düzenleme altına

---

<sup>146</sup> IŞIK, s. 49.

<sup>147</sup> Ibid, s. 49.

<sup>148</sup> YASAMAN, Hamdi / POROY, Reha: Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 18. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 499 vd.

<sup>149</sup> ABAD, C-482/09, p. 58 [www.curia.europa.eu/](http://www.curia.europa.eu/) , Erişim Tarihi 07.12.2021.; YASAMAN / YUSUFOĞLU, 556 KHK Cilt III, s. 2616.

<sup>150</sup> 6769 sayılı SMK, m. 6/3; 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 Trademarks, Article 9; French Intellectual Property Code Article R712-13; German Act on the Protection of Trade Marks and other Signs, Article 51.; ABAD, C-482/09 p. 61, [www.curia.europa.eu/](http://www.curia.europa.eu/) , Erişim Tarihi 05.01.2022

alınmıştır<sup>151</sup>. Diğer hukuk düzenlerindeki kanun maddelerine ve AB düzenlemelerine bakıldığında yine aynı şekilde sessiz kalma fiilinin sonraki hak sahibinin tesciline karşı yapılıyor olması düzenleme altına alınmıştır<sup>152</sup>.

## **B. MARKA HUKUKUNDAN DOĞAN DAVA HAKKI VE KONUSU**

### **1. Marka Hukukundan Doğan Dava Hakkı**

Dava hakkı denildiğinde, sahip olduğu herhangi bir hak ihlal edilen kimsenin yargı makamlarına başvurarak bu hak ihlalini ortadan kaldırma talebini içeren yetki akla gelmelidir<sup>153</sup>. Bir başka deyişle, sübjektif bir hakkın mahkemeler vasıtasıyla ileri sürülmesi yetkisine dava hakkı denilmektedir<sup>154</sup>. Bu hak, Türk hukukunda Anayasa'nın

---

<sup>151</sup> Ayrıntılı düzenleme için bkz. 6769 sayılı SMK, m. 25/6.; 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 Trademarks, Article 9; French Intellectual Property Code Article R712-13; German Act on the Protection of Trade Marks and other Signs, Article 51; **ŞAHİN**, s. 61.

<sup>152</sup> Ayrıntılı düzenlemeler için bkz. 6769 sayılı SMK, m. 25/6; 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 Trademarks, Article 9; French Intellectual Property Code Article R712-13; German Act on the Protection of Trade Marks and other Signs, Article 51.; ABAD, C-482/09, p. 61, [www.curia.europa.eu/](http://www.curia.europa.eu/) , Erişim Tarihi 05.01.2022.

<sup>153</sup> **OĞUZMAN / BARLAS**, s. 311.; **KURU, Baki**: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı 3. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 132. [*Medeni Usul*]; Yargıtay HGK, T. 12.02.2014, E. 2013/385 K2014/100, [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr), Erişim Tarihi 01.12.2021.; Yargıtay 11. HD, T. 13.05.2019, E. 2018/2333 K. 2019/3709, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 01.12.2021.; **ÇOLAK**, s. 887-888.

<sup>154</sup> **KURU, Baki**; / **ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder**: Medeni Usul Hukuku 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 205.; **ÜLGEN / HELVACI / KAYA / NOMER ERTAN**, s. 536.

36. maddesi ile teminat altına alınmıştır<sup>155</sup>. Kural olarak dava açma hakkına sahip olan kişi önceki markanın sahibidir<sup>156</sup>.

Bu durumda önceki hak sahibinin dava hakkına sahip olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Önceki hak sahibinin hukuk sisteminde kabul edilen sübjektif<sup>157</sup> bir hakkı olması, bu sübjektif hakkın marka hukuku açısından “marka tescili” olarak yorumlanacağı açıktır. Marka tescili, önceki hak sahibine özel bir harekette bulunmadan hükümsüzlük davası açabilme hakkını sağlamaktadır<sup>158</sup>. Sonraki hak sahibine karşı hükümsüzlük davası açabilmek için dava hakkına sahip olan kimselerin başında önceki markanın tescil sahibi ilk sırada gelmektedir. Ancak unutulmamalıdır ki Türk hukukunda, SMK m. 6/3 bakımından markasını ticarete kullanan ve ayırt edicilik kazandıran kimse de önceki hak sahibi olarak kabul edilebilmekte ve bu hakkına dayanarak dava açabilmektedir<sup>159</sup>. Bu yüzden, önceki hakkı marka tescili ile sınırlamak yerinde olmayacaktır. Tescilsiz olarak kullanılan markaların sahipleri de önceki hak sahibi olarak değerlendirilmelidir<sup>160</sup>. Çünkü, SMK m. 25/6 hükmü uyarınca, önceki marka sahibinin dava açabileceği belirtilmiş fakat markanın tescilli ya da tescilsiz olması gerektiğine ilişkin bir koşul açık bir şekilde belirtilmemiştir<sup>161</sup>. Bu düzenlemenin, diğer hukuk düzenleri ile AB düzenlemeleri ve uygulamaları ile paralel olduğu ve AB’de tescilsiz markalara dayanılarak da dava açılabilmesi doğal olarak bu davalarda da sessiz kalma

---

<sup>155</sup> KURU /ARSLAN / YILMAZ, s. 205.; ÇOLAK, s. 887-888.

<sup>156</sup> Bkz. § III, A, 1.; YASAMAN / YUSUFOĞLU, *Şerh Cilt III*, s. 2548.; ŞAHİN, s. 62.

<sup>157</sup> KURU, ARSLAN, YILMAZ, s. 205.; KURU, **Baki**: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt I, İstanbul, 2001, s. 872, [Cilt I]

<sup>158</sup> KURU, *Cilt I*, s. 872.

<sup>159</sup> Bkz. § III, 1, A.; YASAMAN / YUSUFOĞLU, *Şerh Cilt III*, s. 2548.

<sup>160</sup> **Ibid**, s. 2548.

<sup>161</sup> **Ibid**, s. 2549.

yoluyla hak kaybının söz konusu olabileceği ön görülmüştür<sup>162</sup>. Yine tüm hukuk düzenlerinde dava açma hakkına sahip olan kişinin önceki hakkın sahibi olduğu düzenlenmiştir<sup>163</sup>.

## **2. Dava Hakkının Konusu**

SMK'nın 25. maddesinde, sessiz kalma yoluyla hak kaybının ortaya çıkabilmesi için gerekli olan dava hakkı, hükümsüzlük davası bakımından dava açabilme hakkı olarak değerlendirilmelidir. Ancak diğer hukuk sistemleri bakımından, sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramı sadece hükümsüzlük davası ile sınırlandırılmamıştır<sup>164</sup>.

### **a) Markanın Hükümsüzlüğüne İlişkin Davalarda Dava Hakkı**

Türk hukukunda, markanın hükümsüzlüğü davalarında, bir markanın hükümsüzlüğünü talep edebilecek olan kimseler SMK'nın 25. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları markanın hükümsüzlüğünü mahkemeden isteyebilmektedirler.

Oysa, hükümsüzlük davasına gerekçe gösterilecek olan ret sebepleri bakımından bir ayırım, ret sebeplerin dayandığı kanun hükmünün doğası gereğince gereklidir. Çünkü

---

<sup>162</sup> ABAD, Budějovický Budvar, národní podnik v Anheuser-Busch Inc., C-482/09, 2011, p. 58 [www.curia.europa.eu/](http://www.curia.europa.eu/) , Erişim Tarihi 07.12.2021.; 6769 sayılı SMK, m. 6/3; 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 Trademarks, Article 9; French Intellectual Property Code Article R712-13; German Act on the Protection of Trade Marks and other Signs, Article 51.

<sup>163</sup> Ayrıntılı düzenlemeler için bkz. 6769 sayılı SMK, m. 25/6; 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 Trademarks, Article 9; French Intellectual Property Code Article R712-13; German Act on the Protection of Trade Marks and other Signs, Article 51.

<sup>164</sup> Bkz. § II, A, 1.

mutlak ret sebeplerinin çıkış noktası kamu düzeni ve toplumun çıkarlarıdır, bu sebeple herkes tarafından iddia edilebilmeleri gerekmektedir<sup>165</sup>. Ancak nispi ret sebepleri önceki hak sahibini ilgilendiren ve kişinin önceki hakkından kaynaklanan bir dava hakkı ile ileri sürülebilecek hükümsüzlük taleplerine gerekçe oluşturmaktadır<sup>166</sup>.

Türk hukukunda kanun koyucu, mahkemeler nezdinde hükümsüzlük talep edebilecek olan kişiler ile ilgili herhangi bir ayrıma gitmemiştir<sup>167</sup>. Bu noktada Alman Markalar Kanunu'ndan farklılaştığı görülmektedir. Çünkü Alman Markalar Kanunu'na göre, markanın hükümsüzlüğü davasını açabilecek kişiler mutlak ve nispi ret sebepleri bakımından ayrı ayrı belirlenmiştir. Alman hukukunda, nispi ret sebeplerine dayanarak açılacak olan davalarda, dava hakkı sadece menfaati olanlara tanınmıştır<sup>168</sup>. Türk hukukunda bu tip bir ayrım olmaması, mutlak ve nispi ret sebeplerinin doğasına aykırılık teşkil etmektedir. Bu sebeptir ki Yargıtay tarafından verilen bir kararda, hükümsüzlük davasının konusu bakımından dava hakkını haiz olan kimseler ile ilgili verilmiş olan kararda mutlak ret sebepleri ile nispi ret sebepleri bakımından Alman Markalar Kanunu'da olduğu gibi bir ayrım yaptığı ve nispi ret sebeplerine ilişkin dava açma hakkının önceki hak sahibine verildiğini belirtmiştir<sup>169</sup>. Yine Fransız hukukunda, sessiz

---

<sup>165</sup> **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, 556 KHK Cilt I, s. 223.; **ARKAN**, *Ticari İşletme*, s. 292.; **ARKAN**, *Marka Hukuku Cilt I*, s. 71.

<sup>166</sup> **ARKAN**, *Marka Hukuku Cilt I*, s. 71-72.; **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, 556 KHK Cilt I, s. 224.

<sup>167</sup> **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, 556 KHK Cilt II, s. 891.

<sup>168</sup> Act on the Protection of Trade Marks and other Signs of 25 October 1994 (Federal Law Gazette [BGBl.]) Part I p. 3082, as last amended by Art. 11 of the Act of 17 July 2017, Federal Law Gazette (Bundesgesetzblatt) Part I p. 2541. Bkz. Section 55: Cancellation proceedings before the courts of ordinary jurisdiction, [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_markeng/](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_markeng/), Erişim Tarihi: 01.12.2021.

<sup>169</sup> **ARKAN**, *Marka Hukuku Cilt II*, s. 166; Yargıtay HGK, T. 19.10.2011, E. 2011/11-529 K. 2011/643, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 02.12.2021.; Yargıtay 11. HD, T. 27.05.2021, E. 2020/2211 K. 2021/4520, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 02.12.2021.

kalma yoluyla hak kaybına ilişkin olarak hükümsüzlük davasının gerekçeleri gruplandırılmış ve kamu düzenini etkileyen hükümsüzlük sebepleri bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybının savunma olarak ileri sürülemeyeceği düzenlenmiştir<sup>170</sup>.

Bu noktada, Türk hukukunda, kanuni düzenlemede önceki hak sahibi yerine “menfaati olanlar” ibaresinin kullanıldığı görülmektedir<sup>171</sup>. Menfaati olan kişileri, mahkemeler tarafından verilecek olan hükümsüzlük kararından yararı olanlar olarak tanımlamak mümkündür<sup>172</sup>. Bir başka deyiş ile menfaati olan önceki hak sahibi hükümsüzlük davasını açmaya yetkilidir. Bu noktada önceki hakkın mutlaka tescilli markaya dayanması gerekmemektedir, çünkü markasını ticarete kullanan ve ayırt edicilik kazandıran önceki hak sahibi de sonraki hak sahibine karşı hükümsüzlük davası açabilecektir<sup>173</sup>. Türk hukukuyla paralel şekilde AB düzenlemelerinde ve diğer hukuk sistemlerinde de önceki hak sahibinin dayandığı hakkın tescilli marka olması şartı aranmamaktadır<sup>174</sup>.

Kanun maddesinde sayılan bir diğer grup Cumhuriyet savcılarıdır. Ayrıntılı açıkladığımız üzere, Türk hukukunda hükümsüzlük gerekçeleri bakımından herhangi bir ayrıma gidilmeden, Cumhuriyet savcılarının hem mutlak hem nispi ret sebepleri bakımından dava açmaya yetkili kılındıkları görülmektedir. Kamu düzenini ve toplumun çıkarlarını ön planda tutan mutlak ret sebepleri bakımından Cumhuriyet savcılarının dava hakkına sahip olması yerinde bir düzenleme olmakla birlikte, bireysel bir faydanın ön planda olduğu nispi ret sebepleri bakımından dava hakkına sahip olmaları yerinde olmamıştır<sup>175</sup>.

---

<sup>170</sup> French Intellectual Property Code, Article R714-3.

<sup>171</sup> **IŞIK**, s. 82.

<sup>172</sup> **Ibid**, s. 75.

<sup>173</sup> Bkz. § III, A, 1.; **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, 556 *KHK Cilt III*, s. 2548.

<sup>174</sup> **ABAD**, C-482/09, p. 58 [www.curia.europa.eu/](http://www.curia.europa.eu/) , Erişim Tarihi 07.12.2021.; **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Cilt III*, s. 2616.

<sup>175</sup> **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, 556 *KHK Cilt II*, s. 894.; **ÇOLAK**, s. 1026.

İlgili kamu kurum ve kuruluşları, kanun metninde dava hakkına sahip olanlar arasında sayılan bir diğer grubu oluşturmaktadır. İlgili kamu kurum ve kuruluşları bakımından Cumhuriyet savcıları bakımından yapmış olduğumuz açıklamalar geçerlidir. Nispi ret sebepleri bakımından tescil sahibi oldukları markaya ya da önceki bir hakka dayanarak dava açtıkları durumda, menfaati olan gruba dahil edilmeleri gerekmektedir<sup>176</sup>.

Kaldı ki özellikle sessiz kalma yoluyla hak kaybı bakımından kullandığımız önceki hak sahibi kavramı da açıklamalarımız ile paralellik teşkil etmektedir. Çünkü kanunda menfaati olanlar dışında sayılan dava hakkı sahipleri, önceki bir haklarına dayanmadığı sürece, “önceki hak sahibi” olarak adlandırılmayacaklardır.

#### **b) Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Dava Hakkı**

Marka hakkına tecavüz teşkil eden fiiller 6769 sayılı SMK’nın 29. Maddesinde açık bir şekilde sayılmaktadır. Tecavüz sayılan fiiller, sınırlı sayı ilkesine göre belirlenmiştir<sup>177</sup>. SMK’nın 29. maddesinin ilk fıkrasında sayılmış olan “*Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı yedinci maddede belirtilen biçimlerde; kullanmak, marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek*” fiillerinden birinin gerçekleşmesi halinde tecavüz fiilinin varlığı kabul edilmektedir. Ancak tecavüz davaları bakımından önemli olan SMK kapsamında bir dava açabilmek

---

<sup>176</sup> IŞIK, s. 77.

<sup>177</sup> KAYA, s. 283.; ÇOLAK, s. 463.; TEKİNALP, § 30.; YASAMAN / YUSUFOĞLU, Şerh Cilt III, s. 2699.

için önceki hak sahibinin tescilli bir markası olması zorunluluğudur<sup>178</sup>. Aksi halde SMK'ya değil TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri doğrultusunda bir dava açılacaktır<sup>179</sup>. Bu noktada hükümsüzlük davaları bakımından aranmayan önceki hak sahibinin markasının tescilli olma koşulu tecavüz davaları bakımından aranmaktadır. Bu durumda TTK hükümleri doğrultusunda bir dava açılacak ve dürüstlük kuralı bakımından bir değerlendirme yapılarak önceki hak sahibinin uzun süre sessiz kalması değerlendirilecektir. Bu kapsamda yapılan değerlendirmenin marka hukuku bakımından düzenlenen sessiz kalma yoluyla hak kaybı değerlendirilmesine sokulamayacağı açıktır. Ancak önceki hak sahibinin tescilli markasına dayanarak başlattığı tecavüz davası bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybının mümkün olup olmadığı tartışma konusudur. Fakat Türk hukuku, diğer hukuk düzenlerinin aksine, kanunda açık bir şekilde sessiz kalma yoluyla hak kaybını, hükümsüzlük davaları bakımından düzenlemiş, tecavüz davalarını bu kapsam dışında bırakmıştır. Bu sebeple, sessiz kalma yoluyla hak kaybının şartlarından olan dava hakkının konusu tecavüz davaları değil markanın hükümsüzlüğü davaları olarak kabul edilmelidir. Yine de sessiz kalma yoluyla hak kaybının tecavüz davaları bakımından uygulanıp uygulanmaması husus ayrıntılı olarak ayrıca incelenecektir<sup>180</sup>.

### C. SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBININ KOŞULLARI

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının ortaya çıkması için dikkate alınması gereken belli kurallar bulunmaktadır. Bu kuralların her birinin aynı anda var olması sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasının kabul edilebilmesi için önemlidir. Avrupa Birliği Adalet

---

<sup>178</sup> IŞIK, s. 94.; KAYA, s. 184.

<sup>179</sup> ARKAN, *Ticari İşletme*, s. 325.; TEKİNALP, § 30.; KAYA, s. 260.; KARAN / KILIÇ, s. 61.; ŞAHİN, s. 96.; GÜNEŞ, s. 231.

<sup>180</sup> Bkz. § III, A, 2.

Divanı (“ABAD”) tarafından sessiz kalma yoluyla hak kaybının şartları dört ana maddede toplanmıştır. Bunlar:

- i. Sonraki markanın aralıksız olarak beş yıldır kullanılıyor olması
  - ii. Sonraki markanın iyi niyetli bir şekilde tescil edilmiş olması
  - iii. Önceki markanın sahibi bu kullanımdan haberdar olması ve bu kullanıma haberdar olduğu andan itibaren en az beş yıl boyunca sessiz kalması
  - iv. Davanın önceki marka sahibi tarafından sonraki hak sahibine karşı açılmış olması
- şeklinde listelenebilecektir.

Bu çalışmada ABAD tarafından dikkate alınan dört kategoriye daha ayrıntılı inceleyebilmek adına altı ana başlık altında incelemenin yerinde olacağını düşünmekteyiz. Aşağıda sırasıyla bu şartlar incelenmiştir.

## **1. SONRAKİ TARİHLİ TESCİLLİ MARKANIN KULLANILMASI**

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının ortaya çıkabilmesi için sonraki markanın kullanıma konu edilmiş olması gerekmektedir. Bu koşul kanundaki “...sonraki markanın kullanıldığı...” ifadesinden çıkarılmaktadır. Söz konusu kullanımın ise ciddi kullanım olması gerekmektedir. Ciddi kullanım, Türk hukuku başta olmak üzere diğer hukuk sistemlerinde de “*genunie use*” kavramı altında düzenlenmektedir<sup>181</sup>. Türk hukukuna baktığımızda, SMK’nın 9. maddesinde açık bir şekilde ciddi kullanımın düzenlediği görülmektedir. AB düzenlemelerinde de sonraki markanın kullanılmasından ve kullanımın ciddi kullanım olması gerektiğinden açıkça bahsedilmektedir.<sup>182</sup> Aynı şekilde

---

<sup>181</sup> Farklı ülkelerde aynı anlama gelmek üzere kullanılan terimler için bkz. **TRITTON, Guy**: Intellectual Property in Europe Third Edition, London: Sweet & Maxwell, 2008, 394 vd., N. 3-205 vd. Amerika Birleşik Devletleri için bkz. (actual use) **DİNWOODİE, Graeme B. / JANİS, Mark D**: Trademarks and Unfair Competition, Law and Policy Third Edition, New York Wolters Kluwer, 2011, s. 230.

<sup>182</sup> Bkz. § I, B, 2.

Alman Markalar Kanunu'nun 21. bölümünde, sonraki markanın kullanılması ve bu kullanımın ciddi kullanım olması gerektiği vurgulanmıştır<sup>183</sup>. Fransız Fikri Mülkiyet Kanununa bakıldığında ise “kullanıma sessiz kalma” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. İsviçre hukukuna ve İngiliz hukukuna baktığımızda yine “tescilli markanın kullanımına” ve “kullanımdan haberdar olma” ifadelerine yer verilmiş olması dolayısıyla sonraki tarihli tescilli markanın kullanılması gerekliliği anlaşılmaktadır<sup>184</sup>.

Sonraki markanın kullanılması şartı incelenirken akıllara gelen en önemli soru; sonraki hak sahibi tarafından, markanın tescil edilmesi ancak kullanılmıyor olması durumunda hükümsüzlük talepli bir davada sessiz kalma yoluyla hak kaybının ileri sürülebilecek olup olmadığıdır. SMK başta olmak üzere tüm hukuk sistemlerindeki sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin düzenlerine baktığımızda, açık bir şekilde sonraki tarihli tescilli markanın kullanılması gerekliliği belirtmiştir<sup>185</sup>. Bu durumda markanın kullanılıyor olması bir gerekliliktir. Kaldı ki sessiz kalma yoluyla hak kaybı sonraki hak sahibini korumak için dürüstlük kuralları çerçevesinde getirilmiş bir hükümdür<sup>186</sup>. Bu sebeple, markayı kullanmayan kişi, önceki hak sahibine karşı hukuk düzeninden koruma talep edebilecek bir pozisyonda değildir<sup>187</sup>. Ayrıca, aynı kanunun 26. maddesinde markanın iptali hükmü düzenlenmiştir ve tescilli bir markanın kanunda belirtilen süreler boyunca kullanılmaması iptal sebebidir. Kullanmama sebebiyle iptal davalarında, sonraki hak sahibinin kullanmama sebebiyle hak kaybı iddiasını savunma olarak kullanma imkanı

---

<sup>183</sup> Bkz. § I, A, 2.

<sup>184</sup> Bkz. § I, A, dpn. 78 vd.

<sup>185</sup> YASAMAN / YUSUFOĞLU, *Şerh Cilt III*, s. 2554. Bkz. Bkz. § I, A, dpn. 78 vd.; COLIN, Sandrine: Trademarks and the Obligations of Use, 2020, [www.novagraaf.com](http://www.novagraaf.com), Erişim Tarihi 12.04.2022.

<sup>186</sup> IŞIK, s. 112.

<sup>187</sup> IŞIK, s. 112.

bulunmamaktadır<sup>188</sup>. Çünkü kanun açık bir şekilde “*kullanma*” şartını vurgulamaktadır. KHK döneminde kullanmama sebebiyle iptal söz konusu olmadığından kullanmama da hükümsüzlük sebeplerinden biri olarak düzenlenmiş ve hükümsüzlük davalarında dürüstlük kuralı gereği dikkate alınan sessiz kalma yoluyla hak kaybının, kullanımın olmadığı durumlarda dikkate alınmadığı görülmüştür<sup>189</sup>. Yargıtay tarafından verilen bir kararda bu ciddi kullanım olarak belirtilmiştir<sup>190</sup>.

#### a) Ciddi Kullanım

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının savunma olarak kullanılabilmesi için tescilin tek başına yeterli olmadığı, kullanım zorunluluğunun bulunması hususunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır<sup>191</sup>. Ancak SMK’nın 26. maddesi kullanıma ilişkin hususları ve nelerin kullanım olarak sayılacağını ayrıntılı bir şekilde düzenleme altına almadığı görülmektedir. Diğer hukuk sistemlerine ve AB Direktifi ve Tüzüğüne bakıldığında da ayrıntılı bir düzenlemenin söz konusu olmadığı görülebilecektir.

Ancak farklı hukuk düzenlerinde uygulanan çeşitli yöntemler ile verilen yargı kararları doğrultusunda, kullanımın nasıl olması gerektiği şekillenmiştir. Alman Markalar Kanunu’nun 26. bölümünde markanın ciddi şekilde kullanılması gerektiği düzenlenmiştir. Söz konusu bölümün kenar başlığı “*markanın kullanılması*” olup, 2008/95/AT sayılı Direktiften yola çıkılarak oluşturulmuştur. Kanımızca, sessiz kalma yoluyla hak kaybı iddiasının kabulü için kullanılması ve bu kullanımın kabul edilmesi

---

<sup>188</sup> ÇOLAK, s. 890.

<sup>189</sup> ÇOLAK, s. 890.

<sup>190</sup> Yargıtay 11. HD, T. 07.07.2020, E. 2019/5412 K. 2020/3468, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 20.10.2021.; 26.11.2020.

<sup>191</sup> ÜLGEN, Hüseyin / HELVACI, Mehmet / KAYA, Arslan / NOMER ERTAN, N. Füsün: Ticari İşletme Hukuku 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s. 537.; Yargıtay 11. HD, T. 9.12.2019, E. 2019/1285 K. 2019/8003, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi 14.04.2022.

için de markanın kullanılmasına ilişkin hükümlerin dikkate alınması gerekmektedir. Alman Markalar Kanunu ile paralel olarak SMK'nın 9. maddesinde markanın kullanılması başlığı altında ciddi kullanım olarak kabul edilecek olan durumlar *“markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması, markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılması, markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması”* olarak belirtilmiştir. Fransız Fikri Mülkiyet Kanunu'na bakıldığında da Türk Hukuku ile paralel olacak şekilde L714-5 sayılı madde altında kullanım olarak kabul edilecek olan hallerin düzenlendiği görülmektedir.

Ciddi kullanım ile ilgili düzenlenen tüm hükümlerin birbirini karşılayan ve aynı somut olaylara uygulanabilir hükümler olması sebebiyle Türk hukukunda da sessiz kalma yoluyla hak kaybının oluşması için kullanma şartının içeriğini bu 9. madde kapsamı ile doldurmak ve yorumlamak yerinde olacaktır<sup>192</sup>. Unutulmamalıdır ki aynı maddelerin AB hukuku kapsamındaki güncel karşılıkları da 2015/2436 sayılı Direktif'in 16. maddesi ve 2017/1001 sayılı Tüzük'ün 18. maddesidir.

Bahsedilen kullanımın ciddi olup olmadığı her somut olayın şartlarına göre değerlendirilmelidir. ABAD tarafından verilmiş olan kararlar doğrultusunda, her somut olay için sonraki marka sahibinin markayı kullanma niyeti veya plânlarından hareket etmek doğru değildir. Çünkü, kullanımın somut, objektif ölçütlere göre kanıtlanabilmesi ve ispatlanabilmesi gerekmektedir<sup>193</sup>. Sonraki hak sahibi, markasını gerçekten ticarî hayatta kullanmayı amaçlıyor olsa dahi, markasını piyasaya etkin şekilde sunmamış, markanın tüketici nezdinde kalıcı hâle gelmesi sağlayacak adımlar atmamış ve markanın

---

<sup>192</sup> Yargıtay 11. HD, T. 4.11.2019, E. 2018/5817 K. 2019/6764, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi 14.04.2022.

<sup>193</sup> **BEKTAŞ, İbrahim:** Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali - AB Adalet Divanı'nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi C. 17, No: 2, 2018, 219-258, s. 229.

mal veya hizmetlerin kaynağını gösterme işlevini yerine getirememişse, markanın ciddi olarak kullanıldığından söz etmek doğru olmayacaktır<sup>194</sup>.

SMK'nın 9. maddesi, gerekçesinde belirttiği “ciddi kullanım” halleriyle bu kavramı somutlaştırmıştır<sup>195</sup>. Bu maddenin gerekçesine göre; kullanımın, markanın tescil edildiği

---

<sup>194</sup> **MICHAELS, Amanda:** A Practical Approach to Trade Mark Law Fourth Edition, Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 106.; **DİRİKKAN, Hanife:** “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti.” İçinde Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1998, 219-280, s. 244.; **YÜKSEL, Sinan:** Marka Hukuku-556 sayılı KHK Şerhi, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 648.; **ÖZARMAĞAN, Müge:** Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 36; **BOZGEYİK, Hayri:** Tescilli Markanın Kullanılması ve Kullanmamaya Bağlı Sonuçlar, Fırat Öztan’a Armağan, Turhan Kitapevi, Ankara 2010, 457-479, s. 470.

<sup>195</sup> *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 kıldırmasını önlemek amacıyla, markanın evraklar veya ilanlar aracılığıyla kullanılması ve benzeri durumlar bu madde kapsamında kullanım olarak mütalaa edilmeyecektir.*

*Markanın kural olarak sahibi tarafından kullanılması gerekir. Madde hükmünde, kullanma zorunluluğu bakımından, markanın tescil edildiğinin yayımlandığı tarihten itibaren beş yıl içinde kullanımına haklı bir neden olmadan başlanılmaması veya bu kullanıma beş yıl kesintisiz ara verilmesi şeklinde iki olasılık düzenlenmiştir. Dolayısıyla, marka sahibinin, haklı nedenlerin varlığı halinde markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesini engellemesi mümkündür. Haklı neden, maddede belirtilen sürede markanın kullanılmasını imkansız kılan hukuki ve fiili engeller olup bu nedenlerin marka sahibinin kusurlu davranışından kaynaklanmaması gerekmektedir.*

*İkinci fıkrada markayı kullanma kabul edilebilecek durumlar sayılmıştır. Maddenin mehzazını, AB Marka Tüzüğü'nün 15 inci ve AB Marka Direktifinin 10 uncu maddesi oluşturmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. [www.turkpatent.gov.tr/](http://www.turkpatent.gov.tr/) Erişim Tarihi 11.03.2022.*

amacına, işlevine uygun olarak, ticari hayatın içerisinde markanın sahip olduğu fonksiyonları kapsayacak şekilde Türkiye sınırları içerisindeki kullanımı, ciddi kullanım olarak kabul edilmektedir<sup>196</sup>. Bu bağlamda Alman ve Fransız düzenlemeleri, ciddi kullanım olarak Türkiye ile paralel bir düzenlemeye sahiptir<sup>197</sup>. Söz konusu markanın,

---

<sup>196</sup> **ŞAHİNLER BAYKARA / YAVUZ / ALICA**, s. 75.; **TEKİNALP Ünal / ÇAMOĞLU Ersin**: Sınai Mülkiyet Kanunu 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 28.; **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt III*, s. 2555.; 6769 sayılı SMK'nın gerekçesi için bkz. Madde 9-*"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 kıldırmasını önlemek amacıyla, markanın evraklar veya ilanlar aracılığıyla kullanılması ve benzeri durumlar bu madde kapsamında kullanım olarak mütalaa edilmeyecektir. Markanın kural olarak sahibi tarafından kullanılması gerekir. Madde hükmünde, kullanma zorunluluğu bakımından, markanın tescil edildiğinin yayımlandığı tarihten itibaren beş yıl içinde kullanımına haklı bir neden olmadan başlanılmaması veya bu kullanıma beş yıl kesintisiz ara verilmesi şeklinde iki olasılık düzenlenmiştir. Dolayısıyla, marka sahibinin, haklı nedenlerin varlığı halinde markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesini engellemesi mümkündür. Haklı neden, maddede belirtilen sürede markanın kullanılmasını imkansız kılan hukuki ve fiili engeller olup bu nedenlerin marka sahibinin kusurlu davranışından kaynaklanmaması gerekmektedir. İkinci fıkrada markayı kullanma kabul edilebilecek durumlar sayılmıştır. Maddenin mehzazını, AB Marka Tüzüğü'nün 15 inci ve AB Marka Direktifinin 10 uncu maddesi oluşturmaktadır."*

<sup>197</sup> Article L714-5: An owner who has not put his mark to genuine use in connection with the goods or services referred to in the registration during an uninterrupted period of five years, without good reason, shall be liable to revocation of his rights.; Article 26: 1) Where the assertion of rights from a registered trade mark or the upholding of the registration depends on the trade mark having been used, it must have been seriously used in Germany by its proprietor for the goods or services in respect of which it is registered unless there are legitimate grounds for non-use.

iptalinden kaçınmak ya da sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasından yararlanmak amacıyla evraklar, ilanlar vb. gibi şekillerde kullanılması markanın ciddi kullanımı kapsamına sokulmamaktadır. Ayrıca bu kullanımın marka sahibi tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Fakat, marka sahibinin izni ile kullanılması da marka sahibi tarafından kullanım olarak sayılmaktadır. Bunun yanı sıra, Türk Hukuku bakımından iki adet istisnai durumunun varlığından söz etmek mümkündür<sup>198</sup>. Markayı ayırt edici unsuru değişmeden tali unsurlar ile birlikte kullanmak ve sadece ihracat amacıyla markanın mal ve ambalajların üzerinde kullanmak da kullanım sayılmaktadır. Bu durum, Fransız Fikri Mülkiyet Kanunun L714-5. maddesinde de düzenlenmiştir. Fakat, Türk doktrinde, istisnai olarak kullanım sayılan bu hallerin sessiz kalma yoluyla hak kaybı bakımından sonuç doğurmayacağı ve sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasını yapabilmek için aranan kullanımın bu istisnaları kapsamayacağı kabul edilmiştir<sup>199</sup>. Alman Markalar Kanunu da 26. maddenin 3. fıkrasında, bu istisnai

---

*(2) The use of the trade mark with the consent of the proprietor shall be deemed as use by the proprietor.*

*(3) The use of the trade mark in a form differing from the registration shall also constitute use of a registered trade mark, regardless of whether or not the trade mark in the form as used is also registered in the name of the proprietor, in so far as the differing element does not alter the distinctive character of the trade mark.*

*(4) Use in Germany shall be deemed to also include the affixing of the trade mark on goods or their wrapping or packaging in Germany if the goods are exclusively intended for export.*

*(5) In so far as use is necessary within five years from the date from which an opposition against the trade mark is no longer possible, in cases in which an opposition has been filed against the registration, the expiry of the period for entering an opposition shall be substituted by the date on which the decision concluding opposition proceedings became final or the opposition was withdrawn.*

<sup>198</sup> **ARKAN**, *Marka Hukuku Cilt II*, s. 150.

<sup>199</sup> **İŞİK**, s. 120.; **ARKAN**, *Marka Hukuku Cilt II*, s. 150.

durumların sessiz kalma yoluyla hak kaybı için yeterli görülmeceğini açıkça düzenlenmiştir. Hem Alman Markalar Kanunu hem SMK'nın çıkış noktasının 2015/2436 sayılı Direktif olduğu düşünüldüğünde, SMK için de paralel bir yorumun yapılması doğru olacaktır. Bir başka deyişle, ciddi kullanımdan anlaşılması gerekenin SMK'nın 9. maddesinin ilk fıkrası kapsamında sayılan kullanımlar olduğu, bunun dışında kalanların ise sessiz kalma yoluyla hak kaybı için yeterli olmayacağı kabul edilmelidir. Bu ciddi kullanımların mutlaka sonraki markanın tescil edilmiş olduğu mal ve hizmetler için olması gerektiği unutulmamalıdır.

Bu açıklamalarımız doğrultusunda kullanımlar her somut olay için ayrıca incelenmeli ve değerlendirilmelidir<sup>200</sup>.

#### **b) Kullanımın Süresi**

Kullanımın süresi, sessiz kalma süresiyle yakından ilişkili bir süredir. Bu sebeple sonraki hak sahibinin markasını kullandığı süre, sessiz kalma süresinin hesaplanması için önemli hale gelmektedir. Türk hukukuna göre, sessiz kalma yoluyla hak kaybının oluşabilmesi için sonraki hak sahibinin markasını kesintisiz olarak 5 yıl boyunca kullanması gerekmektedir<sup>201</sup>. Ancak, her zaman kullanma süresinin başlaması ile sessiz kalma süresinin başlaması aynı ana denk gelmeyebilir. Bu gibi durumlarda, kanunda kullanım süresinin belirlenmesi ile ilgili bir boşluk ile karşılaşmaktadır. Ancak kullanım süresinin sessiz kalma süresiyle paralel olması gerektiğinden ve kullanımın kesintisiz olması

---

<sup>200</sup> ABAD, Martín Osete v. EUIPO, T-429/16, 2017, p. 43, [www.curia.europa.eu/](http://www.curia.europa.eu/), Erişim Tarihi 23.03.2021.; ABAD, Intesa Sanpaolo SpA v. EUIPO, T-143/16, 2017, p. 20, 66-67, [www.curia.europa.eu/](http://www.curia.europa.eu/), Erişim Tarihi 23.03.2021.; ABAD, Ansul BV v. Ajax Brandbeveiliging BV, C-40/01, 2003, [www.curia.europa.eu/](http://www.curia.europa.eu/), Erişim Tarihi 23.03.2021.; ABAD, Branconcern BV v. EUIPO, C-577/14P, 2017, [www.curia.europa.eu/](http://www.curia.europa.eu/), Erişim Tarihi 23.03.2021.; ABAD, August Stock KG v. EUIPO, T-367/4, 2016, p. 24 vd., [www.curia.europa.eu/](http://www.curia.europa.eu/), Erişim Tarihi 23.03.2021.; ABAD, Eveready Battery Company, Inc. v. EUIPO, T-824/14, 2016, p. 35., [www.curia.europa.eu/](http://www.curia.europa.eu/), Erişim Tarihi 23.03.2021.

<sup>201</sup> Bkz. § II, C, 2.

gerektiği kabul edildiğinden bu sürenin beş yıl olarak kabul edilmesi yerinde olacaktır<sup>202</sup>. Çünkü, belirli bir süre kullanılmayan bir marka bakımından kullanmaya sessiz kalma fiilinin ortaya çıkması mümkün değildir.<sup>203</sup>

AB düzenlemelerine, Alman Markalar Kanunu'na ve Fransız Fikri Mülkiyet Kanunu'na bakıldığında, kullanım süresinin belirlendiği ve bu sürenin beş yıl kabul edildiği görülmektedir. Sürenin sessiz kalma süresiyle aynı olması, taraflar arasındaki dengenin ve hakkaniyetin korunması açısından da makul bir süre olarak düşünülmektedir<sup>204</sup>. Ayrıca, belirttiğimiz üzere kullanım süresi, sessiz kalma süresiyle yakından ilişkilidir çünkü önceki hak sahibinin, sonraki hak sahibinin kullanımına beş yıl boyunca sessiz kalması gerekmektedir. Bu sebeple kullanım beş yıl boyunca sürmez ise sessiz kalma fiilinin beş yıl sürmesi mümkün olmayacaktır. Sessiz kalma süresinden daha kısa süren bir kullanım süresi, sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesine elverişli değildir<sup>205</sup>. Eğer ki sonraki tescilli markanın sahibinin, markasını kesintisiz bir şekilde 2 yıl boyunca kullandığı ve akabinde bu kullanıma son verdiği düşünüldüğünde, önceki hak sahibinin beş yıl boyunca sessiz kalabileceği bir kullanım söz konusu olamayacağından, sessiz kalma yoluyla hak kaybından bahsetmek mümkün olmayacaktır<sup>206</sup>.

Bu noktada kesintilere uğrayarak beş yılı aşkın süren kullanıma karşı bir dava açıldığında önceki hak sahibinin sessiz kalma yoluyla hak kaybına uğrayıp uğramadığı tespit edilmelidir. Kural olarak tüm hukuk sistemlerinde, kullanımın kesintisiz olarak beş yıl

---

<sup>202</sup> **FERNANDEZ-NOVOA, Carlos:** Die Verwirkund durch Duldung im System der Gemeinschaftsmarke, GRUR Int., 1996, s 442 vd., s. 444. naklen **IŞIK**, s. 121.; **FEZER**, § 21 naklen **IŞIK**, s. 121.

<sup>203</sup> **IŞIK**, s. 121.

<sup>204</sup> **DİRİKKAN**, s. 326.; **IŞIK**, s. 121.

<sup>205</sup> **MICHAELS**, s. 105.; **IŞIK**, s. 122.

<sup>206</sup> Yargıtay 11. HD, T. 02.06.2008, E. 2007/5341 K. 2008/7133, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi 02.08.2021.; **ÇOLAK**, s. 872.; **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt III*, s. 2551.

sürmesi gerektiği düzenlenmiştir. Kesintilere uğraşmış sürelerin toplamının beş yıl şartını sağlıyor olması bir anlam ifade etmeyecektir<sup>207</sup>. Kesintilerin kısa süreli olmaması durumunda, her kesintiden sonra sürenin baştan hesaplanmaya başlaması gerekmektedir<sup>208</sup>. Kesintilerin kısa ya da uzun olması her somut olayın şartlarına göre değişiklik göstermektedir ve yeniden tespit edilmelidir.

## 2. HABERDAR OLMA KOŞULU

İkinci olarak, sessiz kalma yoluyla hak kaybının kabul edilebilmesi için önceki hak sahibinin markasının bir başkası adına tescil edildiğinden ya da kullanıldığından haberdar olması gerekmektedir<sup>209</sup>. Eğer ki önceki hak sahibi, markasının bir başkası tarafından kullanıldığını bilmiyor ya da bilebilecek durumda değil ise sessiz kalma yoluyla hak kaybından söz etmek mümkün değildir<sup>210</sup>. Çünkü, önceki hak sahibinin, sonraki marka sahibinin kullanımına bilinçli olarak itiraz etmemiş olması gerekmektedir<sup>211</sup>. AB tarafından düzenlenen 2015/2436 sayılı Direktifin 9. maddesinde belirtildiği üzere önceki hak sahibinin, kullanımdan ya da tescilden haberdar olması gerektiği açık bir şekilde anlaşılmaktadır<sup>212</sup>. Bu durumda, Türk hukukundaki düzenlememenin AB'nin 2015/2436

---

<sup>207</sup> TRITTON, s. 402.; ŞAHİN, s. 79.; FEZER, Kar-Heinz: Markenrecht, 4. Aufl., München 2009, § 21 naklen IŞIK, s. 121.

<sup>208</sup> SEVILLE, Catherine: EU Intellectual Property Law and Policy Second Edition, UK: Edward Elgar, 2016, s. 348.; IŞIK, s. 124.; TRITTON, s. 401.

<sup>209</sup> KUR, Anette / SENFTLEBEN, Martin: European Trademark Law, Oxford, 2017, s. 478.

<sup>210</sup> ÇOLAK, s. 872.; YASAMAN / YUSUFOĞLU, Şerh Cilt III, s. 2555.

<sup>211</sup> YASAMAN / YUSUFOĞLU, Şerh Cilt III, s. 2554.

<sup>212</sup> Article 9: **Preclusion of a declaration of invalidity due to acquiescence** “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

sayılı Direktifi ile paralel olduğunu söylemek doğru olacaktır. Yine diğer hukuk düzenlerine bakıldığında sürenin haberdar olma anında başlaması gerektiği kabul edilmiştir. Bu düzenlemeler ile önceki marka sahibinin korunmasındaki menfaat ile ekonominin diğer aktörlerinin marka seçme özgürlüğü bakımından menfaatleri dengelenmeye çalışılmıştır<sup>213</sup>. Bu sebeple sürenin haberdar olma anından itibaren başlaması tarafların menfaatlerini korumak açısından da gereklidir<sup>214</sup>.

#### a) Haberdar Olma Anı

İlk olarak haberdar olma anı kanunda belirtilmiş olan sürenin başlaması açısından büyük öneme sahiptir. Kanunda belirlenmiş olan beş yıllık süre haberdar olma anı itibariyle başlamaktadır. Önceki hak sahibinin kullanımdan ya da tescilden fiilen haberdar olma anından dava açtığı ana kadar geçen süre sessiz kalınan zamanın tespitinde kullanılacaktır<sup>215</sup>. Marka tescili bakımından tescilin sicilde yayınlanması itibari ile haberdar olmanın başlayacağı kabul edilmektedir. Tabi ki de tescil sessiz kalma yoluyla hak kaybı için tek başına yeterli olmadığından kullanım şartı aranacaktır. Markanın tescilsiz olduğu sürelerde sessiz kullanılmış olması SMK 25/6 kapsamında değerlendirilmeyecektir<sup>216</sup>. Marka sicilinin herkese açık olması dolayısıyla tescilden haberdar olunmadığı ya da daha sonra kullanım ile birlikte haberdar olunduğu TMK'nın 2. maddesi "dürüstlük kuralı" çerçevesinde her somut olayın şartlarına göre ele alınacaktır<sup>217</sup>. Bu durumda, sonraki hak sahibi tarafından sessiz kalma yoluyla hak kaybı

---

*which the later trade mark has been used, unless registration of the later trade mark was applied for in bad faith...* " <https://eur-lex.europa.eu>, Erişim Tarihi 30.07.2021.

<sup>213</sup> YASAMAN / YUSUFOĞLU, *Şerh Cilt III*, s. 2554.

<sup>214</sup> ABAD, T-77/15, Tronios Group International v EUIPO - British Sky Broadcasting Group (SkyTec), 2015, p. 31 [www.curia.europa.eu/](http://www.curia.europa.eu/), Erişim Tarihi 07.12.2021.

<sup>215</sup> YASAMAN / YUSUFOĞLU, *Şerh Cilt III*, s. 2554.; IŞIK, s. 134.

<sup>216</sup> Ibid, s. 2554.

<sup>217</sup> YASAMAN / YUSUFOĞLU, 556 KHK Cilt II, s. 859.; BİLGİLİ, s. 213.; PEKDİNÇER, R. Tamer: Haksız Rekabet Ve Marka Hukukuna İlişkin Bilirkişi

savunması yapılırken, bu iddialar sonraki hak sahibi tarafından ispatlanmalı ve önceki hak sahibinin haberdar olma anı dürüstlük kuralları çerçevesinde değerlendirilmelidir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı iddiasını kanıtlama yükü TMK'nın 6. maddesi sebebiyle iddiayı ortaya atan tarafa verilmiştir<sup>218</sup>. Ancak bu ispatı oldukça zor bir durumdur. Bu sebeple yukarıda ayrıntılı değinildiği üzere bilme eyleminden ziyade “kullanımdan haberdar olabilecek durumda olma” eylemi önem arz etmektedir. Dürüstlük kuralları ile birlikte ispat ve karine kuralları doğrultusunda bir değerlendirme yapılarak haberdar olma zamanı hakkında bir yargıya varılmalıdır<sup>219</sup>.

#### **b) Tescilin ve Marka Sicilinin Haberdar Olmaya Etkisi**

Yukarıda bahsettiğimiz üzere haberdar olmanın konusunu tescil ve kullanım birlikte oluşturmaktadır. Bu noktada tescilin, marka hukuku bakımından etkisi inceleyerek haberdar olmaya tek başına etki edip etmeyeceğine değinmek gerekmektedir çünkü marka hukukunda koruma tescil ile elde edilmektedir<sup>220</sup>. Fakat Türk hukuku bakımından kullanım bir tescil şartı değildir<sup>221</sup>. Bu sebeple, tescilli olan ancak kullanılmayan birçok marka bulunmaktadır. Her ne kadar kullanım tescil için bir ön koşul olmasa da sessiz kalma yoluyla hak kaybının ortaya çıkması için sonraki marka tescilinin kullanılıyor olması gerekmektedir<sup>222</sup>. Bu durum önceki hak sahibi, marka tescilinin yayınlandığı aleni olan bültenden haberdar olsa dahi karşı tarafın kullanımından haberdar olmadığı sürece sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin süre başlamayacaktır. Kaldı ki, Türk hukukunda,

---

Raporları Ve Mütalaalar (Yüksek Mahkeme Kararları İle Birlikte), Legal Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 272.

<sup>218</sup> Yargıtay 11. HD, T. 05.04.2010, E. 2008/8488 K. 2010/3849, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 02.08.2021.

<sup>219</sup> **İŞİK**, s. 134.

<sup>220</sup> **YASAMAN / YASAMAN**, *Şerh Cilt III*, s. 2449.

<sup>221</sup> **ÇOLAK**, s. 413.

<sup>222</sup> Bkz. § II, C, 1.

tescil sahibine markasını tescil ettirdikten sonra kullanmaya başlaması için beş yıllık bir hoşgörü süresi verilmiş bu süre içerisinde kullanıma başlayabileceği düzenlenmiştir<sup>223</sup>. Bu sebeple, markasını tescil ettirmiş olan sonraki hak sahibi bir süre kullanıma başlamayabilecektir. Dolayısıyla, tescil sessiz kalma yoluyla hak kaybına tek başına etki etmeyecektir, mutlaka kullanım ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Fakat bizce, önceki hak sahibinin tescilden haberdar olmasına karşın, kendisine ait hakka ihlal oluşturan markayı takip etmemesi, basiretli bir tacir gibi davranmaması ve kullanıma başlayıp başlanmadığını belli aralıklar ile incelememesi de sessiz kalma yoluyla hak kaybı bakımından ispat edilebildiği sürece haberdar olma açısından önemli bir yere sahip olacaktır.

### c) Haberdar Olmanın İspatı

Üçüncü olarak, haberdar olmanın ispatı için, somut olayın şartları bakımından bir değerlendirme yapılması büyük öneme sahiptir. Çünkü önceki hak sahibinin sonraki tescilden ya da kullanımdan haberdar olup olmadığını belirlemek kolay olmayabilir. Bu sebeple, Türk hukukunda kanun koyucu bilme durumunun ispatının kolay olmadığından yola çıkarak, “kullanımı bilme gerekliliğinin” yeterli olacağını düzenlemiştir<sup>224</sup>. Önceki hak sahibi ile yeni marka sahibi arasında organik bir bağ olması, birbirleri ile aynı sektörde yer almaları, ticari bir ilişki içerisinde olmaları gibi durumlar ve bunları kanıtlayan deliller, haberdar olma koşulunu pozitif olarak etkileyen durumlara örnek

---

<sup>223</sup> **GÜNEŞ, İlhami:** Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Marka Tescilinin İptali, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Fikri Mülkiyet Hukuku Özel Sayısı, C. 13, S. 140, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 92-93. [*Marka İptali*]

<sup>224</sup> **İŞİK**, s. 126.; **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, 556 KHK Cilt II, s. 859.; **ÇOLAK** s. 787.; **YANLI**, s. 302, **KAYA**, s. 42.

olarak gösterilebilecektir<sup>225</sup>. Yargıtay tarafından da bilmenin varlığı zorunlu olmayıp bunun ihtimalinin, haberdar olma koşulu için yeterli kabul edildiği görülmüştür<sup>226</sup>. Yargıtay tarafından verilmiş olan birçok kararda “davacının davalı markasından haberdar olma ihtimali” şeklinde ifadelerle rastlamak mümkündür<sup>227</sup>.

Alman hukukundaki düzenlemeye baktığımızda, kanuni düzenlemenin aksi yönde olduğu ve ihtimalden ziyade haberdar olma koşulunun daha katı bir şekilde “bilme” olarak metinde yer aldığı görülmektedir<sup>228</sup>. Alman hukukuna göre, önceki hak sahibinin

---

<sup>225</sup> ÇOLAK, s. 872-873.; Yargıtay 11. HD, T. 10.06.2014, E. 2014/4296 K. 2014/11014, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 20.07.2021.; YASAMAN / YUSUFOĞLU, *Şerh Cilt III*, s. 2555.

<sup>226</sup> Yargıtay 11. HD, T. 20.05.2019, 2018/2526 E. 2019/3943 K., [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 30.07.2021.; Yargıtay 11. HD, T. 26.10.2020, 2020/155 E. 2020/4405 K., [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 30.07.2021

<sup>227</sup> Yargıtay 11. HD, T. 27.01.2016 2015/6662 E. 2016/806 K.; Yargıtay 11. HD, T. 02.11.2015 2015/3649 E. 2015/11365 K.; Yargıtay 11. HD, T. 02.05.2013 2011/5476 E. 2013/8863 K. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 01.12.2021.; İstanbul BAM 16. Hukuk Dairesi, T. 27.05.2021, 2018/2851 E. 2021/1060 K. naklen YASAMAN / YUSUFOĞLU, *Şerh Cilt III*, s. 2559.

<sup>228</sup> Section 21: **Forfeiting of rights** “(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.*

kullanımı bilip bilmeme gerekliliğinin olup olmadığı ya da ihtimal dahilinde olup olmadığı incelenmemektedir<sup>229</sup>. Önceki hak sahibinin kullanımı öğrenmek için çaba sarf etmemiş olması önemli değildir. Ancak kullanımı öğrenmemek için çaba gösterilmiş olması durumunda haksız bilmeme kavramından bahsedilir ve önceki hak sahibinin kullanımdan haberdar olduğu varsayılır<sup>230</sup>. Alman hukukuna benzer şekilde ABAD da bilmenin mevcudiyeti için son derece katı bir şekilde bilmenin ispatını aramaktadır. Basiretli bir tacir olarak hareket etmek, ABAD tarafından bilme gerekliliği olarak yorumlanmamaktadır<sup>231</sup>. Bir başka deyiş ile farazi bir bilme ihtimalinin gösterilmesi ve bilmeye ilişkin bir takım işaretlerin var olması haberdar olma koşulu için yeterli kabul edilmemektedir<sup>232</sup>.

Türk hukukunda ise, önceki hak sahibinin haberdar olup olmadığına ilişkin bir karar verirken ortalama zekaya sahip ve dürüst bir kişinin söz konusu kullanımdan haberdar olup olamayacağına ilişkin bir değerlendirme yapılmalıdır<sup>233</sup>. Bu durumda önceki hak

---

(4) Subsections (1) to (3) shall not affect the application of general principles regarding the forfeiting of rights.” [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_markeng/englisch\\_markeng.html#p0080](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_markeng/englisch_markeng.html#p0080), Erişim Tarihi 30.07.2021.

<sup>229</sup> IŞIK, s. 127.; INGERL / ROHNKE, § 21 dpn. 10.

<sup>230</sup> BİLGİLİ, s. 201.; FEZER, § 21 dpn. 8. naklen IŞIK, s. 123.; LANGE, Paul: Marken und Kennzeichenrecht, München, 2006, dpn. 3026. naklen IŞIK, s. 128.

<sup>231</sup> YASAMAN / YUSUFOĞLU, Şerh Cilt III, s. 2555.; ABAD, T-77/15, s. 31 [www.curia.europa.eu/](http://www.curia.europa.eu/), Erişim Tarihi 07.12.2021.

<sup>232</sup> Yargıtay 11. HD, T. 02.02.2021, E. 2020/1101 K. 2021/709, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 31.07.2021; YASAMAN / YUSUFOĞLU, Şerh Cilt III, s. 2557.

<sup>233</sup> Yargıtay 11. HD, T. 26.11.2020, E. 2019/1720 K. 2020/5431, “...6 yılı aşkın süre içerisinde davalı tarafın aynı isimli gazete yayınlamasına karşı herhangi bir hukuki girişimde bulunmadığı, davacının kendi iradesi dışında davalı kullanımlarına karşı sessiz kalmasına sebep olacak bir husus da bulunmadığından, tarafların aynı sektörde faaliyet gösterdikleri, davacının davalı kullanımından haberdar olmadığı düşünülemeyeceği göz önüne alınarak, davalı tarafın iyi niyetli kullanımına karşı herhangi bir hukuki girişimde

sahibi, kullanımdan haberdar olmamasını ihmalkârlık, deneyimsizlik gibi gerekçelere dayandıramayacaktır. Bunun yansıması olarak, Yargıtay tarafından verilmiş olan kararlarda da herkes tarafından bilinen bir durumun, önceki hak sahibi tarafından bilinemeyeceğine hükmedildiği görülmüştür<sup>234</sup>. Haberdar olma koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde de diğer koşullarda olduğu gibi somut olayın koşulları değerlendirilerek bir karara varmak büyük önem taşımaktadır<sup>235</sup>. Bir örnek ile açıklamak gerekir ise, önceki hak sahibinin yurt dışında yaşadığı durumda Türkiye’de yapılmış olan bir marka başvurusundan haberdar olmaması normal karşılanabilmektedir<sup>236</sup>. Ancak her iki hak sahibinin de aynı şehirde ya da aynı sektörde var olması durumunda önceki hak sahibinin yeni marka tescilinden haberdar olmaması mümkün değildir<sup>237</sup>. Türk Ticaret Kanunu (“TTK”) altında düzenlenmiş olan basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü de sessiz kalma yoluyla hak kaybının şartlarından olan haberdar olma koşulunda dikkat edilmesi gereken kriterlerden birini oluşturmaktadır<sup>238</sup>. TTK’nın 18. maddesi altında düzenlenen bu durum sayesinde haberdar olma koşuluna objektif bir ölçüt getirildiği

---

*bulunulmadığından sessiz kalma yoluyla hak kaybı olduğu gerekçesiyle...”*  
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi 31.07.2021; **İŞİK**, s. 128.

<sup>234</sup> Yargıtay 11. HD, T. 02.03.2000, E. 1999/8169 K. 2000/1726, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi 31.07.2021.; Yargıtay 11. HD, T. 27.01.2016, E. 2015/6662 K. 2016/806, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 31.07.2021.

<sup>235</sup> **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt III*, s. 2559.

<sup>236</sup> **ÇOLAK**, s. 872.

<sup>237</sup> **ÇOLAK**, s. 872-873.; **BİLGİLİ**, *Hakkın Kötüye Kullanılması*, s. 213.; Yargıtay 11. HD, T. 27.10.2015, E. 2014/15882 K. 2015/11125, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi 31.07.2021.; Yargıtay 11. HD, T. 04.07.2014, E. 2014/6474 K. 2014/12940, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi 31.07.2021.

<sup>238</sup> **İŞİK**, s. 129.

söylenilebilecektir<sup>239</sup>. Bu madde kapsamında, bir tacirin göstermesi gereken özen, ortalama bir vatandaşın göstermesi gereken özenden farklı olarak aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli bir tacirin göstereceği düzeyde olmalıdır<sup>240</sup>. Özellikle hak sahiplerinden önceki hak sahibinin tacir olması durumunda, haberdar olma koşulu “basiretli bir tacir” bakış açısına göre yorumlanacaktır<sup>241</sup>. Bu anlayışa paralel olarak Fransız hukukunda da bilme fiili bakımından kesin delilin bulunmamasına karşın bilginin kuvvetle muhtemelen olduğu durumlarda, önceki hak sahibinin aksini ileri süremeyeceği hallerde haberdar olma koşulunun sağlandığını kabul edilmektedir<sup>242</sup>. Fransız ve Türk hukukunun, AB ve Alman hukukundan açık bir şekilde farklılaştığının kabulü gerekmektedir. Çünkü, Türk hukuku ve Fransız hukuku bakımından, AB ve Alman hukukunun aksine, bilme gerekliliği ve ihtimalinden ziyade açık bir şekilde bilme fiilinin arandığı görülmektedir. İngiliz hukukuna baktığımızda ise AB ve Alman hukukuna daha yakın bir görüş benimsedikleri ve bilmenin ihtimal dahilinde değerlendirilmeyeceğine dair görüş benimsenmiştir<sup>243</sup>. Bu görüş kapsamında, zımni bir yargı oluşturabilecek deliller bilme için yeterli kabul edilmemektedir<sup>244</sup>.

---

<sup>239</sup> **ARKAN**, *Ticari İşletme*, s. 147.; **POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi**: Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş Ve Güncelleştirilmiş 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2017, s. 149-150.

<sup>240</sup> **ARKAN**, *Ticari İşletme*, s. 147.; **POROY / YASAMAN**, s. 149-150.

<sup>241</sup> Yargıtay 11. HD, T. 25.01.2015, E. 2014/15485 K. 2015/868, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 31.07.2021

<sup>242</sup> **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt III*, s. 2558.

<sup>243</sup> **SWEEDEN Paul / TRENTA Melissa Li**: 5 Years’ Acquiescence - Do Not Leave It Too Late! Recent Case Law Developments And A Reminder Of The Relevant Tests, 2022, [www.lexology.com](http://www.lexology.com), Erişim Tarihi 12.04.2022.

<sup>244</sup> Opinion of Advocate General Case C-466/20, HEITEC AG v. HEITECH Promotion GmbH, RW, 2022, [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu), Erişim Tarihi 11.04.2022.

Bazı durumlarda önceki hak sahibi bir gerçek kişi yerine tüzel kişi olabilir. Önceki hak sahibinin tüzel kişi olduğu durumlarda tüzel kişiliğin hangi yetkili organının ya da yetkilisinin sonraki tescilden ya da kullanımdan haberdar olmasının haberdar olma koşulunu sağlayacağı sorunsalı ortaya çıkmaktadır<sup>245</sup>. Bu konuyla ilgili İsviçre hukukuna baktığımızda, yetkili organlardan herhangi birinin kullanımdan haberdar olması sessiz kalma yoluyla hak kaybı bakımından haberdar olma koşulunu sağlamaktadır. Ancak somut olayın koşullarına göre bu yetkili organ ya da birim değişiklik gösterebileceğinden Türk hukuku bakımından da somut olayın şartları büyük öneme sahip olacaktır<sup>246</sup>.

#### **d) Haberdar Olmanın Konusu**

Son olarak haberdar olunan durumun konusu büyük bir öneme sahiptir. Çünkü bazı durumlarda önceki hak sahibi tarafından sonraki tarihli marka tescili bilinse dahi kullanım gerçekleşmediğinden ya da kullanımdan haberdar olunmadığından herhangi bir hukuki aksiyon alınmamaktadır. Sessiz kalma yoluyla hak kaybını düzenleyen maddelerin lafzına bakıldığında “sonraki tarihli markanın kullanımını bildiği veya bilmesi gerektiği halde” ibaresini içerdiğinden marka tescilinin biliniyor ancak kullanımın bilinmiyor olması sessiz kalma sebebiyle hak kaybına yol açmayacaktır.

Tartışmalı olan bu konu ile ilgili olarak Türk hukukunda, SMK öncesi verilmiş olan bir Yargıtay kararı tescilin ya da kullanımın bilinmesinin ve buna rağmen herhangi bir eyleme geçilmemesinin sessiz kalma yoluyla hak kaybına sebebiyet vereceğine hükmetmiştir<sup>247</sup>. Bu durumda, kanunun lafzının aksine önceki hak sahibinin marka tescilini ya da kullanımı bilmesi haberdar olma koşulunun konusunu oluşturabilecektir. Türk hukukunda Yargıtay kararları ve kanunun lafzı arasında farklılık olmasının yanı

---

<sup>245</sup> IŞIK, s. 130.

<sup>246</sup> IŞIK, s. 131.; ÇOLAK, 788.

<sup>247</sup> Yargıtay 11. HD, T. 10.02.2015, E. 2014/4019 K. 2015/1628, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 20.07.2021.

sıra, ABAD'da olayı farklı bir bakış açısı ile ele alarak, haberdar olmanın konusunu, tescil ve tescil sonrası kullanım şeklinde yorumlamış ve sessiz kalma yoluyla hak kaybının sadece kullanımın bilinmesi ile ortaya çıkmayacağını kabul etmiştir<sup>248</sup>. Yargıtay tarafından verilen farklı bir kararda ABAD ile paralel bir şekilde, önceki hak sahibi tarafından kullanımın fark edilmesi durumunda tescilden de haberdar olunabileceğinin kabulü yerinde olacağından, tescil ve tescil sonrası kullanımın birlikte ele alınması gerektiği, tescilden haberdar olmama üzerine kurulan bir savunmanın sessiz kalma yoluyla hak kaybını engellemeyeceği yönünde karar verilmiştir<sup>249</sup>. Bizce de haberdar olmanın konusunu tescil ve tescil sonrası kullanım oluşturmakta ve değerlendirme yapılırken bu hususlar birlikte değerlendirilmelidir çünkü bu durum haberdar olma anının belirlenmesinde önemli bir role sahip olacaktır.

### 3. SESSİZ KALMA KOŞULU

Sessiz kalma koşulu kanun ile beş yıl olarak belirlenmiştir ve geçerli olarak kabul edilebilmesi için önceki hak sahibinin kullanımı ya da marka tescilini öğrendikten sonra birbirini izleyen beş yıl boyunca sonraki markanın kullanımının durdurulması için herhangi bir aksiyon almamış olması gerekmektedir<sup>250</sup>. Bu durum, AB'nin 2015/2436 sayılı Direktifi ile düzenleme altına alındığından, Direktife uygun biçimde yorum yapılması gerekmektedir.

---

<sup>248</sup> ABAD, Budějovický Budvar, národní podnik v Anheuser-Busch Inc., C-482/09, 2011, p. 58 [www.curia.europa.eu/](http://www.curia.europa.eu/), Erişim Tarihi 07.12.2021.

<sup>249</sup> IŞIK, s. 133.; Yargıtay 11. HD, T. 27.10.2015, E. 2015/15882 K. 2015/11125, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 20.07.2021.

<sup>250</sup> YASAMAN / YUSUFOĞLU, *Şerh Cilt III*, s. 2553-2555.; YASAMAN / YUSUFOĞLU, *556 KHK Cilt II* s. 859.; KAYA, s. 343.; BİLGİLİ, s. 213.; YANLI, s. 298.; UZUNALLI, *Sevilay: Markanın Korunmasının Kapsamı Ve Tazminat Talebi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 558.

Gerek Türk hukuku gerek AB Direktifi doğrultusunda önceki hak sahibinin, sonraki kullanımı durdurması ve tescili ortadan kaldırması için aktif bir davranış sergilemesi beklenmektedir<sup>251</sup>. Bu sebeple, ihtarname gönderilmesinin, aktif davranış olarak nitelendirilecek bir eylem olup olmadığı öğretide ve yargı kararlarında tartışma konusu olmuştur<sup>252</sup>. Yargıtay tarafından verilmiş olan 2014 tarihli bir kararda, önceki hak sahibi tarafından ihtarname iletilmesinin sessiz kalma yoluyla hak kaybını ortadan kaldıracığı kabul edilmiştir<sup>253</sup>. Ancak bu karar, ihtarnamenin sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasını geçersiz kılmak için yeterli olmadığı ve dava yoluna gidilmediği durumlarda diğer eylemlerin sessiz kalma yoluyla hak kaybına engel olmayacağı görüşünü doğurmuştur<sup>254</sup>. Çünkü, önceki hak sahibi tarafından belli aralıklar ile gönderilen ihtarlar, sessiz kalma yoluyla hak kaybı süresini sonlandıracak ve ihtar sonrası devam eden her kullanım için söz konusu süre baştan hesaplanacaktır. Sonuç olarak ihtarnamenin sessiz kalmayı sonlandırdığının kabulü halinde, sonraki hak sahibinin ihlaline karşı yoğun bir önlem alınmamasına rağmen, sessiz kalma yoluyla hak kaybı müessesesi önceki hak sahibi lehine süre gelmeye devam edecektir<sup>255</sup>. Bu durum önceki hak sahibi tarafından kötüniyetli bir şekilde kullanılabilecektir. Paris Yüksek Mahkemesi tarafından 1998 yılında verilmiş olan bir karar, bu görüşü destekleyerek; beş yılın dolmasından önceki zaman içinde, önceki hak sahibi tarafından markasının kullanılmamasını konu alan bir

---

<sup>251</sup> **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt III*, s. 2563; **IŞIK**, s. 143.; **ÇOLAK**, s. 873-274 tersi görüş için bkz. **YANLI**, s. 309.

<sup>252</sup> **ÇOLAK**, s. 873-274.; Bkz. § 2, D.

<sup>253</sup> Yargıtay 11. HD, T. 25.06.2014, E. 2013/6839 K. 2014/12097, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 02.08.2021.; Yargıtay HGK, T. 26.02.2020, E. 2017/11-27 K. 2020/225, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 02.08.2021

<sup>254</sup> **ÇOLAK**, s. 874.; Yargıtay 11. HD, T. 21.01.2015, E. 2014/14929 K. 2015/752, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 02.08.2021.; Yargıtay 11. HD, T. 25.06.2014, E. 2013/6839 K. 2014/12097, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 02.08.2021.

<sup>255</sup> **IŞIK**, s. 145.

ihartnamenin gönderilmiş olmasının beş yıllık süreyi kesecek nitelikte olduğunu ve sessiz kalma olarak değerlendirilmeyeceğini kabul etmiştir<sup>256</sup>. Daha sonrasında yine Paris Yüksek Mahkemesi ve Paris İstinaf Mahkemesi tarafından verilen kararlar ile bu görüşten dönülmüş ihtarname gibi dava dışı hukuki bir araç kullanarak beş yıllık sürenin kesilmesi hallerinde dahi kanun tarafından belirlenen süre içerisinde dava açılmamış olunması halinde, önceki hak sahibi tarafından sonraki tescile ve kullanıma katlanıldığı kabul edilmiştir<sup>257</sup>. ABAD tarafından bu konuyla ilgili verilmiş bir karar bulunmamakla birlikte, Alman Federal Mahkemesi tarafından ABAD'a başvurulmuş ve sessiz kalma yoluyla hak kaybı süresinin dava dışı yollar ile kesilmesinin mümkün olup olmadığı sorulmuştur<sup>258</sup>. ABAD, Alman Federal Mahkemesi'nin ön yorum kararı talebine ilişkin olarak 19 Mayıs 2022 tarihinde bir karar vermiştir<sup>259</sup>. Bu karar doğrultusunda, önceki hak sahibinin bir uyarı mektubu göndermesi ancak sonraki marka tescil sahibinin tüm uyarılara rağmen ihlallere devam etmesine karşın herhangi bir hukuki yaptırıma başvurulmadığı takdirde sürenin kesilmesinin mümkün olmadığını kabul etmiştir. Bu noktada, somut sonuçlar doğurmayan ihtarların ciddi olarak ihlale karşı çıkma olarak sayılmayacağı ve sessiz kalma yoluyla hak kaybı bakımından sessiz kalma olarak kabul edilmesi yerinde olacaktır<sup>260</sup>. Bizlerin de katıldığı görüşe göre, önceki hak sahibinin sahip olduğu tüm hukuki araçları kullanması halinde sessiz kalmaması söz konusu olacaktır<sup>261</sup>.

---

<sup>256</sup> **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt III*, s. 2561.

<sup>257</sup> PIBD 2001, III, n. 343 naklen **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt III*, s. 2561-2562.

<sup>258</sup> ABAD C-466/20, <https://curia.europa.eu/>, Erişim Tarihi 02.06.2022.

<sup>259</sup> ABAD C-466/20, <https://curia.europa.eu/>, Erişim Tarihi 02.06.2022.

<sup>260</sup> **Ibid**, *Şerh Cilt III*, s. 2560.

<sup>261</sup> Yargıtay HGK, T. 26.02.2020, E. 2017/11-27 K. 2020/225 K, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 15.08.2021.; Yargıtay 11. HD, T. 26.10.2020, E. 2020/155 K. 2020/4405 K, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 15.08.2021; Yargıtay 11. HD, T. 25.11.2019, E. 2019/681 K. 2019/7447 K, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 15.08.2021; **ÇOLAK**, s.

Sessiz kalmanın konusunu oluşturan araçlara süre koşulu bakımından ayrıntılı olarak aşağıda değinilecektir.

#### 4. SÜRE KOŞULU

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının ortaya çıkabilmesi için sessiz kalma tek başına yeterli olmayıp, marka sahibinin belirli bir süre boyunca sessiz kalması ve sessiz kalmanın zamansal biçimde görülebilmesi gerekmektedir<sup>262</sup>. Çünkü, marka hukukundaki hükümsüzlük gibi davaların hiçbir hukuk düzeninde belli bir süreye bağlanmadığı görülmektedir. Fakat, bir davanın herhangi bir süreye bağlanmamış olması hukuka aykırı sonuçlar doğurabileceğinden, marka hukuku bakımından hukuki güvenliği korumak amacıyla süre koşulu getirilmiştir<sup>263</sup>. Süre koşulunun sağlanması için dikkat edilmesi gereken hususlar her somut olay bakımından ayrıntılı bir şekilde değerlendirilmelidir.

##### a) Beş Yıllık Sürenin Diğer Beş Yıllık Süreler ile İlişkisi

Türk hukukunda ve diğer hukuk düzenlerinde, marka hukuku bakımından beş yıllık süreye bağlanan birden fazla hukuki sonuç bulunmaktadır. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı için ön görülen beş yıllık sürede olduğu gibi düzenleme altına alınan diğer beş yıllık süreler birbiri ile ilişkili olabilmektedir. Kısaca bu süreye ve sessiz kalma yoluyla hak kaybı için ön görülmüş olan beş yıllık süre ile olan ilişkilerine odaklanmamız gerekmektedir.

Bir diğer beş yıllık süre, markanın kullanımı için düzenlenmiş olan beş yıllık süredir. Kanun metninde “*tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline*

---

874.; **BOHACZEWSKI, Michal**: Preclusion Due to Tolerance: Conditions For Applying The Acquiescence Rule in Trademark Law, Journal Of Intellectual Property Law &Practice, 2021, s.1-9, s. 6.; **IŞIK**, s. 147.

<sup>262</sup> **IŞIK**, s. 147. **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt III*, s. 2560.

<sup>263</sup> **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt III*, s. 2538.

*karar verilir”* denilmektedir. Yine diğerk hukuk düzenlerine ve AB düzenlemelerine bakıldığında, tescilli markanın kullanımını düzenleyen maddeler bakımından beş yıllık sürenin düzenlendiğı görülebilecektir<sup>264</sup>. Dolayısıyla söz konusu düzenlenme, sessiz kalma yoluyla hak kaybı ve şartları ile paralellik içermektedir. Sonraki tescilin ciddi şekilde kullanılıyor olması, sessiz kalma yoluyla hak kaybının ilk şartını oluşturmaktadır. Bu sebeple sonraki hak sahibi markasını kullanmıyor ise, hem sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasını ileri süremeyecek hem de marka tescili kullanmama sebebiyle iptal edilebilecektir. Bu noktada, markaların ciddi şekilde kullanılması şartının, hükümsüzlük davaları bakımından, önceki hak sahibini etkileyen, sessiz kalma yoluyla hak kaybında ve kullanmama sebebiyle iptalde olduğu gibi büyük etki doğuran bir husus daha vardır. Hükümsüzlük davalarında, önceki hak sahibinin markasını ciddi bir şekilde kullanmıyor ve 5 yıla ait ciddi kullanımını kanıtlayamıyor olması halinde, bu durum sonraki sahibi tarafından defî<sup>265</sup> olarak ileri sürülebilecek ve önceki hak sahibinin dava hakkını kullanmasını engelleyebilecektir<sup>266</sup>. Bizce bu durum, sessiz kalma yoluyla hak kaybının koşullarından biri olan ciddi kullanım şartını, önceki hak sahipleri bakımından da düzenlenmesi olarak ifade edilebilecektir. Hukuk düzenleri, önceki hak sahiplerinin menfaatlerini korumaya değer bir menfaat var ise dürüstlük kuralı çerçevesinde korumaktadır.

Tüm bu açıklamalarımız doğrultusunda, bizce hukuki düzenlemelerde ele alınan beş yıllık sürelerin birbiri ile paralel olmasının, karışıklıkları önlediğı ve kasıtlı bir şekilde aynı olduğu düşünülmektedir.

---

<sup>264</sup> **FERNANDEZ-NOVOA**, s. 444. naklen **IŞIK**, s. 121.; **FEZER**, § 21 naklen **IŞIK**, s. 121.

<sup>265</sup> Bkz. § III, B, 2.

<sup>266</sup> **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, s. 2572-2573.

## b) Beş Yıllık Sürenin Hukuki Mahiyeti

Özel hukuk bakımından kanunda belirlenmiş olan süreleri, hak düşürücü süre, zamanaşımı süresi veyahut istisnai süre olarak sınıflandırmak mümkündür<sup>267</sup>. Sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin beş yıllık sürenin zamanaşımı süresi mi yoksa hak düşürücü süre mi ya da kanun tarafından tayin edilmiş istisnai bir süre mi olduğu konusunda birbirinden farklı görüşler bulunmaktadır<sup>268</sup>.

Türk hukuku, AB düzenlemeleri ve Alman hukukuna baktığımızda beş yıllık sürenin hukuki mahiyetine ilişkin olarak özel bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir<sup>269</sup>. Bunun sonucu olarak, açık düzenlemenin söz konusu olmadığı hukuk düzenleri bakımından yargı kararları ve öğretilerde kabul edilen görüşler nezdinde yorum yapılması gerekmektedir.

Türk Hukukundaki kabul edilen görüşlere göre kanunda belirtilmiş olan bu süre hak düşürücü süre olarak değerlendirilmelidir<sup>270</sup>. Bu görüşün kaynağı ve destekçisi olarak KHK döneminde, Yargıtay tarafından verilen kararlarda<sup>271</sup> da beş yıllık sessiz kalma süresinin dava açılması için ön görülen bir süre olarak değerlendirmesi olduğu düşünülmektedir. Ancak yapılan bu değerlendirmelerin ve verilmiş olan kararlardan sessiz kalma süresinin direkt hak düşürücü süre olarak nitelendirildiği

---

<sup>267</sup> **BERKİ, Şakir**: “Hukukta Müddet Çeşitleri”, AÜHFD, C. 25, S. 1 Y. 1968, s. 99, [https://doi.org/10.1501/Hukfak\\_0000001333](https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001333), Erişim Tarihi 19.10.2021

<sup>268</sup> **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt III*, s. 2560.

<sup>269</sup> **FEZER**, § 21, dpn 31. naklen **IŞIK**, s. 148.; **IŞIK**, s. 147-148. **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt III*, s. 2560.

<sup>270</sup> **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt III*, s. 2545.; **ÇOLAK**, s. 877.; **ARKAN**, *Ticari İşletme*, s. 326.

<sup>271</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 18.03.2015, E. 2013/11-1573 K. 2015/1055, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 19.10.2021.; Yargıtay 11. HD, T. 16.02.2015, E. 2014/17212 K. 2015/1938, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 19.10.2021.

düşünülmemelidir<sup>272</sup>. Söz konusu sürenin hak düşürücü süre olarak kabul edilmesi halinde, dava açma süresinin son bulması ve istisnai durumlar dahil hiçbir şekilde hakkın ileri sürülememesi söz konusu olacaktır<sup>273</sup>. Ancak, SMK'nın 25. maddesi başta olmak üzere tüm hukuk düzenlerine bakıldığında, “sonraki markanın kötünilyetle tescili söz konusu olmadıkça” ibaresinin kullanıldığı ve istisnai olarak süre kısıtlamasını ortadan kaldıran bir durumun ön görüldüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda, beş yıllık sürenin hak düşürücü süre olarak nitelendirmesi halinde kötünilyetli sonraki hak sahipleri bakımından karışıklıkların ortaya çıkacağı açıktır. Yine de Türk hukukunda ve diğer hukuk sistemlerinde, hem sessiz kalma yoluyla hak kaybının ileri sürülmesinin şekli, hem de hakim tarafından resen dikkate alınması gerekliliği dolayısıyla beş yıllık sürenin hak düşürücü olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirten birçok görüş bulunmaktadır<sup>274</sup>. Bu görüşler, hak düşürücü süre görüşü ile paralel olarak, kötünilyetin önceki hak sahibine sonsuza kadar dava açma hakkı vermeyeceğini de kabul etmektedir<sup>275</sup>.

AB düzenlemelerinde, marka hakkı bakımından kanunların yeknesaklaştırılmasını amaçlayan Direktifler ve Tüzükler bakımından da sessiz kalma yoluyla hak kaybının sükut sonucu sınırlandırma başlığı altında düzenlendiği görülmüştür. Bu durumda, beş

---

<sup>272</sup> IŞIK, s. 149.

<sup>273</sup> YASAMAN / YUSUFOĞLU, *Şerh Cilt III*, s. 2560.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 18.03.2015, E. 2013/11-1573 K. 2015/1055, “Yasa koyucu tarafından, markanın hükümsüzlüğü bilinçli bir şekilde istisnai hal dışında süreye bağlanmamıştır. Kıyas veya yorum yoluyla markanın hükümsüzlüğüne yönelik her davanın süreye bağlanması hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açabilecektir. Bu bakımdan bir genellemeye gidilmesi doğru değildir.”, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi 19.10.2021.

<sup>274</sup> ARKAN, *Ticari İşletme*, s. 326.; ÇOLAK, s. 874.; YASAMAN / YUSUFOĞLU, *556 KHK Cilt II*, s. 860.; BERTHET, Alain / DEVEVEY, Bénédicte / BERTHET, Elisabeth: *Litigation Procedures and Strategies: France*, 2016, <https://www.worldtrademarkreview.com/>, Erişim Tarihi 08.04.2022.

<sup>275</sup> Bkz. § II, 5.

yıllık sürenin, davanın açılacağı süreyi belirlemekten ziyade hangi hallerde önceki hak sahibinin dava açma hakkının sınırlandırılacağı konusuna açıklık getirmek için belirtildiği anlaşılmaktadır<sup>276</sup>.

Alman Markalar Kanunun 20. bölümünde, zamanaşımı, sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramından ayrı bir şekilde ele alınmıştır<sup>277</sup>. Zamanaşımı, süresi genel olarak alacaklar için ön görülmüş bir süredir. Hak düşürücü süre ise alacaklar dışındaki diğer haklar bakımından ön görülmüştür. Özellikle yenilik doğuran haklar bakımından karşımıza çıkmaktadır<sup>278</sup>. Zamanaşımı süresinde, hakkın ileri sürülebilir olma durumu ortadan kalkarken, hak düşürücü süre bakımından hakkın özünü oluşturan durumun ortadan kalktığı söylenebilecektir<sup>279</sup>.

Fransız hukukunda ise, sessiz kalmaya ilişkin sürenin zamanaşımı süresi olduğu kabul edilmektedir. Ancak, zamanaşımının sona ermesi hakkın sona ermesi anlamına gelmediğinden, sessiz kalma yoluyla hak kaybı için ön görülen beş yıllık sürenin borçlar hukukunda düzenlenmiş olan zamanaşımından farklı bir zamanaşımı olduğunu belirtmişlerdir<sup>280</sup>. Fransız hukukundaki bu görüşe göre, sessiz kalma yoluyla hak kaybının ortaya çıkabilmesi için önceki hak sahibinin bir davranışta bulunması

---

<sup>276</sup> **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt III*, s. 2539.

<sup>277</sup> **İŞİK**, s. 148.

<sup>278</sup> **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt III*, s. 2544.; **ERDEM, Mehmet**: Özel Hukukta Zamanaşımı, 12 Levha Yayıncılık, 2010, İstanbul, s. 25.

<sup>279</sup> **BUZ, Vedat**: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, 2005, Ankara, s. 261.; **ERDEM**, s. 27.

<sup>280</sup> **DURRANDE, Sylvianne**: Droit des Marques, Dalloz, 2003, s. 103. naklen **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, 556 *KHK Cilt II* s. 860.; PIBD No. 671-III-94, 1998 naklen **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt III*, s. 2561.

gerekmektedir<sup>281</sup>. SMK m. 25/6'ya bakıldığında bu sürenin dava açılma süresi olarak ön görülmediği de anlaşılmaktadır<sup>282</sup>.

İsviçre hukukunda ise, Türk hukuku ile paralel olarak sessiz kalma süresinin hak düşürücü süre olarak nitelendirildiği görülmektedir<sup>283</sup>. Bu sebeple beş yılın sona ermesi ile birlikte sonraki hak sahibinin dava hakkının sonlandığı kabul edilir<sup>284</sup>.

Hukuk düzenleri bakımından bu konunun tartışılıyor olması ve sürenin ne zamanaşımı süresi ne hak düşürücü süre içerisine sokulamıyor olması normal bir durum olarak nitelendirilmelidir çünkü kanunlarda düzenlenmiş olan sürelerin tamamının bu iki seçenekten birisine dahil olması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır<sup>285</sup>. Hak düşürücü süre ve zamanaşımı süresi olduğunu savunan hukuk düzenleri yargı kararları ve doktrin görüşleri ayrı ayrı ele alındığında, sürenin neden istisnai süre olarak kabul edilmesinin daha yerinde olduğuna ilişkin sonuçlar karşımıza çıkmaktadır.

İlk olarak, hak düşürücü süre bakımından, kanun tarafından verilen süreye uyulmadığı takdirde herhangi bir istisna olmadan hakkın sona ermesi sonucu ortaya çıkmaktadır. Marka hukuku bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybında beş yıllık sürenin hak düşürücü süre olarak kabul edilmesi halinde, aynı madde hükmünde düzenlenmiş olan kötüniyet istisnası gibi bir hususun hak düşürücü süreye etki etmesi mümkün değildir<sup>286</sup>. Ancak marka hukuku açısından kötüniyet istisnası açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bu

---

<sup>281</sup> DURRANDE, s. 103. naklen YASAMAN / YUSUFOĞLU, 556 KHK Cilt II s. 860.; IŞIK, s. 148.

<sup>282</sup> IŞIK, s. 152.

<sup>283</sup> KILLIAS, Pierre-Alain: La Mise en Oeuvre de la Protection des Signes Distinctifs, Lausanne 2022, s. 110 vd. naklen YASAMAN / YUSUFOĞLU, 556 KHK Cilt II, s. 860. dipnot 36.; YASAMAN / YUSUFOĞLU, Şerh Cilt III, s. 2560.

<sup>284</sup> KILLIAS, s. 110 vd. naklen YASAMAN / YUSUFOĞLU, Cilt II, s. 860. dipnot 36.

<sup>285</sup> BERKİ, s. 99.; YILMAZ, Ejder: “Hukuk Muhakemeleri Kanununda Süreler” Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Cilt III, YÜED, C. 8 Özel Sayı, 2013, s. 3167 vd.

<sup>286</sup> IŞIK, s. 151.

sebeple, sürenin son bulmasıyla hakkın ortadan kalkmasını düzenleyen hak düşürücü süre bakımından hukuk düzenlerindeki görüşlere katılmadığımızı belirtmemiz gerekmektedir. İkinci olarak, beş yıllık sessiz kalmanın hak düşürücü süre olarak kabul edilmemesi gerektiğini savunduğumuzda, sürenin zamanaşımı süresi olarak değerlendirilip değerlendirilmediği sorusu akıllara gelmektedir. Ancak sürenin borçlar hukukundan farklı bir zamanaşımı olduğunu savunan Fransız hukuku öğretisinin aksine, beş yıllık sürenin zamanaşımı olarak kabul edilmesi yine hakkın itiraz mı yoksa def'i olarak mı ileri sürüleceği hususunda karışıklık meydana getirecektir<sup>287</sup>. Bundandır ki Fransız hukukunda süre hak düşürücü süre kapsamına sokulmamış yine de direkt olarak zamanaşımı olarak tanımlanmaktan kaçınılmıştır<sup>288</sup>. Bizce de sürenin hukuki mahiyetini tanımlamak adına “borçlar hukukundan farklı bir zamanaşımı” gibi bir kavramdan ziyade “istisnai süre” kavramının kullanılmasını yerinde olacaktır.

### c) Sessiz Kalmanın Beş Yıl Boyunca Sürmesi

2015/2436 sayılı Direktifin 9. maddesinin 1. fıkrasında ve 2017/1001 sayılı Tüzüğün 61. maddesinin 1. fıkrasında “art arda kesintisiz beş yıllık süre” ön görülmesine karşın İngiliz Markalar Kanunu’nun 48. maddesinde “devam eden beş yıllık sessiz kalma süresi” ön görülmüştür. Türk hukukunda bu SMK’nın 25. maddesinin 6. fıkrasında “birbirini izleyen beş yıl boyunca” şeklinde bir düzenleme yer almıştır. Alman ve Fransız hukukundaki düzenlemelere bakıldığında yine aynı şekilde “art arda beş yıllık bir süre” şeklinde düzenleme yapıldığı görülmektedir. Tüm bu düzenlemelerden yola çıkarak sessiz kalmanın anlık bir fiil olmadığı zamana yayılım gösterdiği anlaşılmaktadır<sup>289</sup>. Sessiz kalmanın zamana yayılmış olması ve birbirini izleyen beş yıl boyunca devam etmesi konusunda bir tartışma bulunmamaktadır.

---

<sup>287</sup> Bkz. § III, C.

<sup>288</sup> DURRANDE, s. 103 naklen IŞIK, s. 148.; IŞIK, s. 157.

<sup>289</sup> YASAMAN / YUSUFOĞLU, *Şerh Cilt III*, s. 2553.; IŞIK, s. 147.

Bu noktada seri markalar bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasının nasıl değerlendirileceği önemli bir husustur. Seri halinde tescil edilmiş olan markalar ile ilgili serinin başlangıcı olan marka ile ilgili sessiz kalınması durumunda, sessiz kalmanın yeni tarihli markalara etkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu durum Yargıtay tarafından “markanın gençleştirilmesi” kavramı altında incelenmektedir. Eskiden tescilli olan markaların yeni versiyonlarının ortaya çıkması ve bunların tescillerinin yapılması durumunda sessiz kalma ile ilgili yorumlamanın nasıl olacağı büyük önem arz etmektedir<sup>290</sup>. Yargıtay kararlarında, sessiz kalmanın tespiti için serinin başlangıcı olan markanın dikkate alınması gerektiğini vurgulanmaktadır. Eğer, seriye devam edilen markalar başlangıç markasından esaslı bir şekilde farklılaşmadıysa ve başlangıç markasının gençleştirilmesi sebebiyle ortaya çıktıysa, 5 yıllık sürenin, serinin başındaki markanın tarihi itibarıyla hesaplanması kabul edilmiştir<sup>291</sup>.

---

<sup>290</sup> ÇOLAK, s. 876.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 18.03.2015, E. 2013/11-1573 K. 2015/1055, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 19.10.2021.

<sup>291</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 18.03.2015, E. 2013/11-1573 K. 2015/1055, “*Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, davalı tarafın “ışık” ibaresini okullarında dava tarihi itibarıyla 16 yıla yaklaşan markasal kullanımının olduğu, kullanılan “ışık” ibaresinin marka tescillerine de konu edildiği, her ne kadar 1996/179257 tescil nolu marka müddet hale gelmiş ise de bu markada kullanılan esas unsur ile 2006/48923 nolu markada kullanılan esas unsurun aynı olduğu, markaların birbirinin devamı niteliğinde seri marka olarak değerlendirilmesinin gerektiği, markalardaki kısmi değişikliğin markanın gençleştirilmesinden ibaret olduğu, bu nedenle davalının uzun süreli kullanımına karşı davacı tarafın sessiz kalmak suretiyle dava açma hakkını kaybettiği ileri sürülmüş ise de, çoğunluk tarafından bu görüş yukarıda bozma ilamında açıklanan gerekçelerle kabul edilmemiştir.*” [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 19.10.2021.

#### d) Sürenin Başlangıcının ve Sona Ermesinin Tespiti

Sessiz kalma süresinin başlamasına ilişkin belirlenmiş olan belli kriterler vardır. ABAD tarafından belirtilen bu kriterler 2015/2436 sayılı Direktifin 9. maddesinin 1. fıkrasının lafzından anlaşılabilmektedir<sup>292</sup>.

İlk olarak, sonraki markanın mutlaka tescil edilmiş olması gerekmektedir. Çünkü ilgili maddede “sonraki tescilli marka” kavramı kullanılmaktadır. Eğer ki sonraki marka tescil edilmemiş ise bu durumda sessiz kalma yoluyla hak kaybından söz edilmesi mümkün değildir<sup>293</sup>. İkinci koşul, sonraki markanın “tescilli olduğu ülkede kullanılması” gerekliliğidir. Üçüncü koşul, önceki hak sahibinin, “sonraki tescilden haberdar olmasıdır”. Bu durumda, eğer, önceki hak sahibi, sonraki tarihli tescilli bir markanın kullanımından haberdar olmadıysa süre başlamayacaktır. Son olarak, sonraki tescil sahibinin kullanımı dürüstlük kuralına uygun olmalıdır.

Sürenin başlangıcı için sayılmış olan tüm bu şartların bir arada var olması halinde sessiz kalmaya ilişkin süre başlayacaktır. Ancak sürenin başlangıç tarihinin tespit edilmesi için dikkate alınması gereken ve tartışmalı hususlar bulunmaktadır<sup>294</sup>.

İlk tartışma, Türk hukuku bakımından, sürenin başlaması için sonraki markanın sicile kaydedildiği tarihin dikkate alınması gerektiği vurgulanmaktadır<sup>295</sup>. Ancak bir markanın tescil edilmesi kullanıldığı anlamına gelmediğinden, ABAD tarafından belirtilmiş olan “tescilli olduğu ülkede kullanılması” şartını sağlamayacağı unutulmamalıdır<sup>296</sup>. Sessiz kalınan durumun markanın tescili değil, tescilli olarak kullanılması olarak yorumlanması

---

<sup>292</sup> ABAD, C-482/09, s. 53 [www.curia.europa.eu/](http://www.curia.europa.eu/), Erişim Tarihi 07.12.2021.

<sup>293</sup> ÇOLAK, s. 891.; IŞIK, s. 158.

<sup>294</sup> IŞIK, s. 159.

<sup>295</sup> ARKAN, *Ticari İşletme*, s. 321 dipnot 3.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 12.12.2007, E. 2007/11-974 K. 2007/962, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 19.10.2021

<sup>296</sup> IŞIK, s. 159-160.

gerekmektedir<sup>297</sup>. Yukarıda ayrıntılı değindiğimiz üzere, beş yıllık sürenin hak düşürücü süre yani davanın açılması için ön görülen bir süre olarak yorumlanması söz konusu olsaydı tescil tarihinin dikkate alınması olağan karşılanabilirdi. Çünkü KHK döneminde Yargıtay tarafından geliştirilen içtihatlarda beş yıllık süre dava açma hakkını niteleyen ve tescil tarihi itibari ile başlayan bir süre olarak görülüyordu<sup>298</sup>. Ancak gelmiş olduğumuz bu noktada ve hem Türk hukuku hem de AB düzenlemelerini dikkate alarak oluşturulan diğer hukuk düzenleri kapsamında, beş yıllık sürenin dava açma süresi olarak ön görülmediğini ve dava açma süresinden bağımsız bir süre olarak kanunda düzenlendiği unutulmamalıdır<sup>299</sup>.

İkinci olarak sicile kaydedildiği tarihten haberdar olduğu tarihin beş yıllık süreyi başlatacağını düşünen görüşler bulunmaktadır<sup>300</sup>. Sessiz kalma süresi, yine markanın kullanılmaksızın tescilinden haberdar olunan zamanda değil, markanın piyasada kullanıldığından haberdar olunan zamanda başlamaktadır<sup>301</sup>. Sonraki markanın tescilli olma şartı ile sürenin başlangıcı arasında doğrudan bir bağ bulunmamaktadır. Sürenin başlaması için kullanımdan haberdar olmak gerekmektedir. Çünkü tescile rağmen markanın kullanılmıyor olması oldukça olası bir durumdur<sup>302</sup>. Önceki hak sahibinin, hükümsüzlüğe konu olan marka tesciline değil, sonraki markanın tescilden kaynaklanan kullanımına katlanması irdelenmelidir<sup>303</sup>. Fakat bu durum, sonraki markanın tescil edilmeden önce kullanılmaya başlanması durumunda, sürenin başlangıcının

---

<sup>297</sup> Yargıtay 11. HD, T. 21.01.2015, E. 2014/14929 K. 2015/752, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 19.10.2021.

<sup>298</sup> **IŞIK**, s. 160.

<sup>299</sup> **Ibid**, s. 160.

<sup>300</sup> **Ibid**, s. 160.

<sup>301</sup> Yargıtay 11. HD, T. 05.04.2010, E. 2008/8488 K. 2010/3849, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 19.10.2021.

<sup>302</sup> **IŞIK**, s. 160.

<sup>303</sup> **Ibid**, s. 161.

hesaplanması hususunu gündeme getirmektedir. Bu durumda kullanımın tescilden önce ve sonra olmak üzere iki kısımdan oluştuğu kabul edilebilir. Bu noktada sürenin başlangıcı olarak, önceki hak sahibinin, tescilsiz kullanımdan haberdar olunması durumunda, kullanım aşamalarına dair toplam sürenin mi yoksa tescilden sonraki aşamaya ilişkin sürenin mi dikkate alınacağı sorunsalı ortaya çıkmaktadır<sup>304</sup>. ABAD tarafından ortaya konan kriterler incelendiğinde, açık bir şekilde tescilin şart olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple tescil henüz yapılmadıysa tescilsiz kullanım sebebiyle sürenin başladığı ve sessiz kalma sebebiyle hak kaybının oluştuğu iddia edilemeyecektir<sup>305</sup>. ABAD’ın bakış açısının, tescilsiz ve tescilli kullanımların farklı iki kısımdan oluştuğu bu kullanımlar için alınması gereken farklı hukuki aksiyonların olması sebebiyle, doğru olduğu dile getirilmiştir<sup>306</sup>.

Bu noktada tartışılmalı olan görüşler bakımından özetlemek gerekirse, sonraki markanın tescilli olması sürenin başlangıç tarihinin belirlenmesinde tek başına yeterli değil iken, kullanım tarihinden itibaren haberdar olunduğu an sürenin başlaması gerekecektir. Çünkü birçok tescilli markanın aktif olarak kullanılmadığı, birçok hukuk düzeninde hoşgörü süresi (“*grace period*”) adı altında kullanıma başlanması için hak sahiplerine verilen süreler bulunmaktadır<sup>307</sup>. Tescilsiz kullanım ve tescil akabinde kullanımda ise kanun maddeleri açık bir şekilde tescilli markanın kullanımından bahsettiğinden tescil öncesi ve sonrası olarak iki ayrı dönem olarak dikkate alınmalıdır. Diğer bir deyiş ile sonraki hak sahibi sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasını yaparken, sürenin başlangıcını

---

<sup>304</sup> **Ibid**, s. 161.

<sup>305</sup> ABAD, C-482/09, p. 54, [www.curia.europa.eu/](http://www.curia.europa.eu/) , Erişim Tarihi 07.12.2021.

<sup>306</sup> **ÇOLAK**, s. 793-794.; Yargıtay 11. HD, T. 16.06.2016, E. 2016/6070 K. 2016/6690, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 19.10.2021.

<sup>307</sup> ABAD, C-622/18, AR v. Cooper International Spirits LLC, St Dalfour SAS, Établissement Gabriel Boudier SA, 2020, s. 32 [www.curia.europa.eu/](http://www.curia.europa.eu/) , Erişim Tarihi 12.04.2022.

markasını tescil ettirmiş olduğu dönemden önceki kullanımlarına dayanarak daha eski bir tarih üzerinden hesaplayamayacaktır. Kaldı ki sessiz kalma yoluyla hak kaybının en önemli sonucu olan sonraki tarihli markanın hükümsüz kılınmasını talep edememe ancak tescilli bir marka bakımından söz konusu olabilmektedir<sup>308</sup>. Tescilsiz bir markanın hükümsüz kılınması mümkün değildir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramının asıl amacı göz önünde bulundurulduğunda da sürenin başlamasına tescilsiz kullanımın sebep olamayacağı kabul edilmelidir<sup>309</sup>.

Bir diğer durum ise sonraki marka sahibinin, markasını kanuna uygun bir şekilde başkasına devretmesi durumudur. Bu durumda, sonraki markanın ilk sahibinin kullanıma sessiz kalındığı dönem ve sonraki markanın yeni sahibinin kullanımına sessiz kalındığı dönem olmak üzere iki dönemden bahsetmek doğru olacaktır. Öğretide kabul edilmiş olan görüşe göre, ilk dönem devir ile birlikte sona ermekte, ikinci dönem ile birlikte sessiz kalma süresi baştan hesaplanmaktadır<sup>310</sup>. Aksi durumda devir alan, devredenin kullanımı boyunca ortaya çıkan durumdan haksız şekilde yararlanmış olacaktır<sup>311</sup>.

AB düzenlemelerine, bakıldığında, AB ticari markasının kullanımına sessiz kalınması fiilinden bahsedildiği ve bu unvanın tescil sonucu elde edildiği gerçeği doğrultusunda Türk hukuku ile paralel bir uygulama olduğu kabul edilebilecektir. Alman, Fransız ve İngiliz hukukunda açık bir şekilde madde hükmünde, sonraki hak sahibinin “tescilli markasının kullanımına sessiz kalınması” fiilinden bahsedildiği görülmektedir. Bu durumda sürenin başlangıcı için tescilli bir markanın kullanıma başlandığı ve bu

---

<sup>308</sup> IŞIK, s. 161-162.

<sup>309</sup> Ibid, s. 162.

<sup>310</sup> Yargıtay 11. HD, T. 5.10.2020, E. 2019/442 K. 2020/3781, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 13.04.2022.; Yargıtay 11. HD, T. 12.11.2019, E. 2019/252 K. 2019/7111, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 13.04.2022

<sup>311</sup> YANLI, s. 307.

kullanımdan haberdar olunması anından itibaren sessiz kalınması anının sürenin başlangıcı olarak kabul edileceğine şüphe yoktur<sup>312</sup>.

#### e) Dava Dışı Araçların Süreye Etkisi

Sürenin sona ermesi için davanın açılması gerekliliği ile ilgili herhangi bir tartışma bulunmamaktadır<sup>313</sup>. Ancak dava dışı araçların kullanılmasının süreye etkisi konusunda farklı görüşler bulunmaktadır<sup>314</sup>. Çünkü önceki hak sahibi dava yoluna başvurmadan önce alternatif araçları kullanmayı tercih edebilir<sup>315</sup>.

Beş yıllık sürenin hukuki mahiyeti incelenirken hukuki bir yol olarak kabul edilen ihtarnamenin, üzerinde tartışıldığı üzere, süreyi sonlandırıcı etkisinin olup olmadığı ile ilgili de Yargıtay tarafından verilmiş olan bazı çelişkili kararlar bulunmaktadır<sup>316</sup>. Bazı

---

<sup>312</sup> YASAMAN / YUSUFOĞLU, *Şerh Cilt III*, s. 2554

<sup>313</sup> YASAMAN / YUSUFOĞLU, *Cilt II*, s. 862.; ÇOLAK, s. 873-874.; YURTOĞLU CAN, **Mücella:** Marka Hukukunda Sessiz Kalma Suretiyle Hak Kaybı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2016, s. 85.

<sup>314</sup> IŞIK, s. 144.

<sup>315</sup> *Ibid*, s. 144.

<sup>316</sup> Yargıtay 11. HD, T. 21.01.2015, E. 2015/752 K. 2020/3781, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 13.04.2022; Yargıtay 11. HD, T. 15.06.2016, E. 2015/10484 K. 2016/6623, “aynı sektörde bulunan ve 2008 yılında davalıya ihtarname gönderdiğini ifade eden davacının uzun bir süre sessiz kaldıktan sonra 29/04/2013 tarihinde bu davayı açmakla, sessiz kalma yoluyla ... kaybına uğramış olduğu”, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 13.04.2022 tersi yönde bkz. Yargıtay 11. HD, T. 25.06.2014, E. 2013/6839 K. 2014/12097, “ihtarname gönderilmesinin ve TPE nezdinde davalının marka başvurusu için itirazda bulunulmasının üzerinden de yaklaşık 5 yıl geçtikten sonra terkin talebinde bulunulmasının TMK’nın 2. maddesi anlamında iyi niyetli olarak kabul edilemeyeceği savunmasına karşın Yargıtay dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermiştir.” [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 13.04.2022; Yargıtay 11. HD, T. 26.12.2016, E. 2005/9658 K. 2006/13805, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 13.04.2022.

Yargıtay kararlarında “*ih tarnamenin tek başına karşı koyma olarak değerlendirilemeyeceği bu sebeple de sürenin sonlanmasına sebep olmayacağı*” belirtilmiştir<sup>317</sup>. Fakat farklı bir kararda, “*ih tarna me gönderilmesinden belli bir süre sonra dava açılması durumunda, ih tarna me gönderilmesinin süreyi durdurduğu*” gerekçesiyle ilk derece mahkemesine ait karar bozulmuştur<sup>318</sup>.

Bu noktada, dava dışı araçların kullanılma biçimindeki ciddiyetin ve ihlallerin önlenmesi için alınan tedbirin ölçüsü dikkate alınarak her somut olay için ayrı bir yorum yapılması gerekmektedir<sup>319</sup>. Önceki markanın sahibi, ister ih tarna me göndermiş olsun ister sonraki tescilli markanın kullanımına ilişkin marka sahibiyle müzakerelere katılmış olsun, sonraki tescilin kullanımından doğacak olan ihlali önleme amacı taşıdığı düşünülüyor ise bu durumun süreyi sonlandıracağı düşünülmelidir<sup>320</sup>. Bu noktada kabulü mantıklı gerekçeye göre, dava açmak gibi ciddi sonuç doğuran bir seçenek bulunuyorken, ih tarna me gönderilmesi, sürenin tek başına sonlanmasına sebep olmamalıdır<sup>321</sup>. Kanaatimizce, dava dışı araçların kullanılmasında herhangi bir sakınca olmamakla birlikte bu araçların sürenin sonlanmasına sebep olmayacağının bilincinde hareket etmek gerekmektedir<sup>322</sup>. İhtarnamenin davanın sahip olduğu ciddiyete ve hukuki etkiye sahip olmadığı ve sonraki marka sahibi tarafından ciddiye alınmayacağı unutulmamalıdır.

Diğer hukuk düzenlerine baktığımızda, ihtarnamenin dava açmak için zorunlu bir yol olmadığı ve ihlale sebep olan kişiler tarafından görmezden gelinmesinin herhangi bir

---

<sup>317</sup> Yargıtay 11. HD, T. 15.06.2014, E. 2015/10484 K. 2016/6623, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 20.10.2021.; Yargıtay HGK, T. 26.02.2020, E. 2017/11-27 K. 2020/225, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 20.10.2021.

<sup>318</sup> Yargıtay 11. HD, T. 25.06.2014, E. 2013/6839 K. 2014/12097, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 20.10.2021.

<sup>319</sup> **İŞİK**, s. 145-146.

<sup>320</sup> **UZUNALLI**, s. 558.

<sup>321</sup> **BİLGİLİ**, s. 213.; **İŞİK**, s. 146-147.

<sup>322</sup> **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt III*, s. 2560.

sonucu olmadığı kabul edilmektedir<sup>323</sup>. Bu durumda, sessiz kalma yoluyla hak kaybına etki edecek kadar güçlü bir hukuki yol olmadığına kabulü gerekmektedir.

#### f) Sessiz Kalmanın Uzunluğu

Sessiz kalmanın uzunluğu konusunda, Türk hukukunda, SMK dönemine kadar birçok farklı görüş ve yargı kararı bulunmaktaydı. Bir kısım görüşe göre; hakkaniyet, dürüstlük kuralı ve her somut olayın şartlarının birbirinden farklı olması göz önünde bulundurularak sürenin tespit edilmesi gerekmektedir<sup>324</sup>. Ancak bunun tersine şu an olduğu gibi sessiz kalma süresinin kesin bir şekilde beş yıl olarak belirtilmesi gerektiğini savunanlar da bulunuyordu<sup>325</sup>. Bunun aksine kanun ile belirlenmiş olan kesin bir sürenin olmaması sebebiyle sürenin hakim kanataine göre uygulanmasının daha faydalı olacağını düşünenler ilk görüşe daha yakın bir çerçeve çizmekteydi<sup>326</sup>. Bu sebeple bazı kararlarda beş yılı geçen uzun süreler bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybı ortaya çıktığı kabul edilirken dört yıl gibi beş yıla oldukça yakın süreler ile ilgili hem hak kaybının olduğu hem olmadığı konusunda verilen kararlar bulunmaktaydı<sup>327</sup>. Ancak SMK öncesi dönemde süre ile ilgili farklı görüşlerin olması normal karşılanmakla birlikte o dönem de verilen Anayasa Mahkemesi Kararı ile iptal edilen KHK maddesi doğrultusunda tanınmış markalara karşı açılacak olan hükümsüzlük davalarında beş yıllık sürenin belirlenmiş

---

<sup>323</sup> **EKEY Friedrich L. / BENDER, Achim / FUCHS-WISSEMAN, Georg:** Markenrecht, Band I, Markengesetz und Markenrecht ausgewählter ausländischer Staaten, 2 Aufl, Heidelberg, 2014, § 21. naklen **IŞIK**, s. 146.

<sup>324</sup> **TEKİNALP**, §. 26.; **BATTAL**, s. 51.; **ÇOLAK**, s. 877.; **UZUNALLI**, s. 558.; Yargıtay 11. HD, T. 14.06.2012, E. 2010/8788 K. 2012/10516, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi 20.10.2021.; Yargıtay HGK, T. 15.04.2015, E. 2013/11-1831 K. 2015/1198, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi 20.10.2021.; Yargıtay 11. HD, T. 26.11.2019, E. 2019/369 K. 2019/7529, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi 20.10.2021.

<sup>325</sup> **ARKAN**, *Marka Hukuku Cilt II*, s. 161.; **IŞIK**, s. 147 vd.

<sup>326</sup> **KAYA**, s. 342-343.

<sup>327</sup> **IŞIK**, s. 153-154.

olması söz konusuydu. Yine marka tescilin kötünietle yapılmış olması durumunda herhangi bir süre sınırı ön görülmemişti, bu durum SMK ile benzerlik içermekteydi. Her ne kadar söz konusu madde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilse de yürürlükte olduğu dönemde öğretide farklı görüşler ortaya atılmasını etkilememiştir. Bu sebeple dikkate alınacak süre konusunda Yargıtay tarafından verilen birçok farklı ve çelişkili karar bulunmaktadır<sup>328</sup>. Fakat Yargıtay HGK, verilen bu farklı kararların uyumsuzluğu sebebiyle, Yargıtay 11. HD'nin KHK döneminden kalan ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen hükmünden yola çıkarak sadece tanınmış markalara değil tüm markalara ilişkin hükümsüzlük davalarında beş yıllık süreyi dikkate alacağını ortaya koyması akabinde, bir HGK kararı ortaya çıkarmıştır<sup>329</sup>. Bu kararın hükümsüzlük davalarını kapsadığı, tecavüz davaları bakımından uygulanmadığı unutulmamalıdır<sup>330</sup>. Ayrıca, içtihat incelendiğinde beş yıllık sürenin, hak düşürücü süre olarak nitelendirildiği görülmektedir. Ancak, unutulmamalıdır ki sessiz kalma süresinin kendine has özellikleri gereği hak düşürücü süre olarak değerlendirilmediği görüşler bulunmaktadır<sup>331</sup>. Dolayısıyla KHK döneminde ortaya çıkmış olan bu içtihadın kabul edilmemesi gerektiği düşünülmektedir<sup>332</sup>.

---

<sup>328</sup> Yargıtay 11. HD, T. 12.11.2011, E. 2011/11189 K. 2012/17956, (**ÇOLAK**, s. 878) aksi için bkz. Yargıtay 11. HD, T. 25.01.2013, E. 2012/15896 K. 2013/1622, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 20.10.2021.;

<sup>329</sup> Yargıtay HGK, T. 18.02.2015, E. 2013/11-1358 K. 2015/820, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 20.10.2021.

<sup>330</sup> Yargıtay 11. HD, T. 05.04.2012, E. 2010/5334 K. 2012/5434, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 20.10.2021.

<sup>331</sup> Bkz. *5 Yıllık Sürenin Hukuki Mahiyeti*; **BERKİ, Şakir**: Hukukta Müddet Çeşitleri, AÜHFD, C. 25, S. 1, 1968, s. 99 vd., [https://doi.org/10.1501/Hukfak\\_0000001333](https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001333), Erişim Tarihi 19.10.2021.; **YILMAZ, Ejder**: Hukuk Muhakemeleri Kanununda Süreler, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, C. III, YÜED, C. 8, Özel Sayı, 2013, s. 3167 vd.

<sup>332</sup> **İŞİK**, s. 157.

Tüm bu tartışmalar ve söz konusu içtihat SMK ile belirlenmiş olan beş yıllık süre düzenlemesiyle görece ortadan kalkmıştır. Çünkü hükümsüzlük davası bakımından kanunda açık bir şekilde hak düşürücü bir süre belirtmediği gibi aksine sessiz kalma süresini de kanun ile düzenleme altına alındığı görülmektedir. Diğer hukuk düzenlerine ilişkin metinlere baktığımızda da beş yıllık sürenin hukuki mahiyetine ilişkin açık bir düzenleme olmadığı, sürenin sessiz kalmaya ilişkin olduğu görülmektedir. Örneğin, Alman Markalar Kanunu'nun 21. bölümünde sessiz kalma süresinin birbirini izleyen beş yıl olarak düzenlendiği görülmektedir. Bu sebeple söz konusu sürenin somut olayın şartlarına göre değiştirilmesi mümkün olmamalıdır<sup>333</sup>. SMK öncesi dönemde beş yıllık sürenin karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi katı bir şekilde belirlenmemesi gerektiğine ilişkin görüşlerin bulunduğu<sup>334</sup> ancak şu an ki paralel düzenlemenin karşılaştırmalı hukuk çalışmalarının başarıya ulaşan bir sonucu olduğu kabul edilmelidir.

## 5. İYİ NİYETLİ OLMA KOŞULU

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşebilmesi için sonraki hak sahibinin iyi niyetli olması gerekmektedir<sup>335</sup>. Bu sebeple hem SMK hem 2015/2436 sayılı Direktif, sonraki marka sahibinin kötüniyetli olması hallerini istisnai olarak düzenleme ihtiyacı duymuştur. Aynı şekilde Alman Markalar Kanunu'na bakıldığında da Direktif ile paralel bir düzenleme yapıldığı görülmektedir ancak Türk öğretisine bakıldığında terminoloji olarak iyi niyetli olma kavramının kullanılması söz konusudur<sup>336</sup>. Bu noktada öğreti ile SMK, Alman ve AB mevzuatı birbirinden ayrılmaktadır<sup>337</sup>. Öğretide, iyi niyetli olma koşulu

---

<sup>333</sup> IŞIK, s. 154.

<sup>334</sup> YASAMAN / YUSUFOĞLU, 556 KHK Cilt II, s. 864-867.

<sup>335</sup> UZUNALLI, s. 558.; TEKİNALP, §. 26.; BATTAL, s. 48.; YURTOĞLU CAN, s. 76.

<sup>336</sup> TEKİNALP, §. 26.; ÇOLAK, s. 881.; YASAMAN / YUSUFOĞLU, 556 KHK Cilt II, s. 862.; KAYA, s. 42.; YANLI, s. 310.

<sup>337</sup> IŞIK, s. 164.

olarak değinilen durum, kanunda kötüniet olarak düzenlendiğinden iyi niyetli olmak koşulunu kanunda düzenlendiği şekilde ele almak daha uygun olacaktır. Bu sebeple bu kısım ve devamında kötüniet kavramı üzerinden ilerlenecektir.

#### **a) Kötüniet Kavramı**

İyi niyetli olma ve kötüniet kavramları birbirinden ayrılmalıdır çünkü hukuk düzenlerinde, iyi niyetli olma kavramının düzenleniş biçimi ile marka hukuku bakımından kötüniet kavramının düzenleniş biçiminin farklıdır<sup>338</sup>. Örneğin, Alman Markalar Kanunu marka hukukunda kötüniet kavramı ayrıca ele almış ve BGB'nin 8. maddesinden farklı şekilde düzenlemiştir. Alman Medeni Kanununda iyi niyetli hak kazanımın karşılığı olarak kötüniet ele alınırken; marka hukuku bakımından kötüniet daha farklı incelenmiştir. Türk hukukunda ise marka hukuku bakımından kötüniet kavramı ayrıca düzenlenmediğinden, öğretide TMK'nın 3. maddesinden yola çıkarak iyi niyetli olmamanın karşılığı olarak kullanılmış ve yorumlandığı görülmüştür<sup>339</sup>. Bu sebeple Türk hukukunda, sonraki tescil sahibi, önceki hak sahibinden haberdar değil ise ve somut olayın şartlarına göre bunu bilmesi gerekmiyor ise kötünietli kabul edilmemektedir<sup>340</sup>. Sonradan ortaya çıkan kötünietin iyi niyeti ortadan kaldırmayacağı savunulmaktadır<sup>341</sup>. Doktrinde bu görüşe paralel olarak kötünietin varlığı halinde dahi sessiz kalma yoluyla hak kaybının uygulanması gerektiğini düşünen görüşler de bulunmaktadır<sup>342</sup>. Bu görüşlere göre sonraki markanın sahibinin kötünietinin aranacağı

---

<sup>338</sup> FEZER, § 8, 21 naklen IŞIK, s. 169.

<sup>339</sup> ANTALYA, O. Gökhan; TOPUZ, Murat: Medeni Hukuk - Giriş - Temel Kavramlar, Türk Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 326.; IŞIK, s. 170.

<sup>340</sup> TEKİNALP, §. 26.; YASAMAN / YUSUFOĞLU, 556 KHK Cilt II, s. 862.; KAYA, s. 339.; YURTOĞLU CAN, s. 76.; ÇOLAK, s. 881.

<sup>341</sup> OĞUZMAN / BARLAS, s. 246 vd.; IŞIK, s. 176.; INGERL / ROHNKE, § 21.

<sup>342</sup> YASAMAN / YUSUFOĞLU, Şerh Cilt III, s. 2551-2566.; Yargıtay 11. HD, T. 02.11.2020, E. 2020/154 K. 2020/4610, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi 20.10.2021.;

an büyük öneme sahiptir ve tescil sırasında iyiniyetli olan kişinin iyi niyetli sayılması gerektiği vurgulanmıştır<sup>343</sup>.

Marka hukukunda, gerek yabancı hukuk düzenlerinde gerek AB Direktif ve Tüzüklerinde kötüniet farklı şekillerde ele alınmıştır. Kaldı ki marka hukuku bakımından kötüniet, sessiz kalma yoluyla hak kaybı bakımından oldukça önemli bir yere sahiptir çünkü beş yıllık kesintisiz bir kullanıma karşı sessiz kalırsa dahi sonraki hak sahibinin önceki markayı bilmesi ve bilebilecek durumda olmasına rağmen markayı tescil ettirip kullanması, sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunması yapmasını engellemektedir<sup>344</sup>. Bu sebeple önceki markadan haberdar olmaması veya haberdar olacak durumda olmaması şeklinde görece basit bir kriter kötüniet bakımından yeterli kabul edilmemelidir<sup>345</sup>. Öğretideki tanımlara bakılırken hükümsüzlük sebebi olan kötüniet ile sessiz kalma yoluyla hak kaybını ortadan kaldıran kötünietin farklı şekillerde ele alındığı görülmüştür. Bu durum, Alman Markalar Kanunu ile SMK arasındaki önemli farklılıklardan biridir.

Alman Markalar Kanunu kötüniet tanımlamış ve marka hukuku ile ilgili tüm konularda bu kötüniet tanımını kıstas olarak kabul etmiştir.<sup>346</sup> Hem Alman Markalar Kanunu'nun hem SMK'nın AB Direktiflerini ve Tüzüklerinden yola çıkılarak düzenlendiği

---

Yargıtay 11. HGK, T. 15.04.2015, E. 2013/11-1831 K. 2015/1198, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 20.10.2021. aksi görüş için bkz. **ÇOLAK**, s. 881 vd. **ÇAĞLAR, Hayrettin**: Marka Hukuku Temel Esaslar 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 159.

<sup>343</sup> **OĞUZMAN / BARLAS**, s. 246 vd.; **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt III*, s. 2552.

<sup>344</sup> Yargıtay 11. HD, T. 24.04.2018, E. 2016/10702 K. 2018/3120, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 20.10.2021.

<sup>345</sup> Yargıtay 11. HD, T. 20.04.2021, E. 2020/2025 K. 2021/3873, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 20.10.2021.

<sup>346</sup> **IŞIK**, s. 175.

düşünüldüğünde, kötünîyetin, söz konusu metinler ile paralel yorumlanması ve marka hukuku bakımından tek bir kötünîyet kavramından bahsedilmesi yerinde olacaktır. Ancak öğretide, kötünîyetin farklı şekillerde tanımlandığı görülmektedir. Hükümsüzlük sebebi olarak kötünîyet daha farklı tanımlanırken sessiz kalma yoluyla hak kaybı bakımından kötünîyet daha farklı tanımlanmıştır. Ancak, kötünîyet sadece önceki hak sahibinden ve hakkın varlığından haber olmak şeklinde yorumlanmamalı hakkın kötüye kullanılması olarak geniş perspektiften değerlendirilmelidir<sup>347</sup>. Bu yüzden, TMK'nın 2. maddesinin dikkate alınması ve buna göre kötünîyetli olmayan kişinin “dürüstlük kuralları” çerçevesinde değerlendirilmesi TMK madde 3, “iyîniyet” çerçevesinde değerlendirilmesine nazaran daha yerinde olacaktır<sup>348</sup>.

Tüm bu açıklamalardan yola çıkarak sessiz kalma yoluyla hak kaybı bakımından da sonraki tescil sahibinin kötünîyetli kabul edebilmesi için önceki hakkı bilmesi ya da bilebilecek olmasına ek kriterler getirilmesi daha yerindedir<sup>349</sup>. Bunlar, tescil sahibinin önceki hak sahibini engelleme amacı taşıması, yani önceki hak sahibinden haberdar olarak, sahip olduğu haklardan haksız yararlanmak ve bu hakları engellemek amacıyla eylemlerde bulunması şeklinde düşünülmelidir<sup>350</sup>. İyi niyet çerçevesinden çıkılarak, dürüstlük kuralına dayanılarak bir değerlendirme yapılması yerinde olacaktır.

#### **b) Yargı Kararları Bakımından Kötünîyet Kavramı**

Yargıtay ve ABAD kararlarında, kötünîyet kavramının ele alındığı ve kötünîyetin varlığının kabulü için belli kriterlere önem verildiği görülmektedir.

---

<sup>347</sup> TEKİNALP, §. 25.

<sup>348</sup> AYAN, Özge: Marka Hakkının Kazanılmasında İyi niyetin Rolü”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara, 2006, s. 188.

<sup>349</sup> ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal: İltibastan Kötünîyetli Tescile Paskalya Tavşanlarının Hikayesi, BATİDER, C. XXVII, S. 3, 2011, s. 104.

<sup>350</sup> UZUNALLI, s. 563.; KARASU, Rauf: Spekülasyon ve Engelleme Markaları, FMR, C. 8, S. 2, 2008, s. 18.

Yargıtay'ın bazı kararlarına bakıldığında, öğretide olduğu gibi önceki hak sahibinden ve hakkın varlığından haberdar olmanın bir kriter olarak ele alındığı ve buna göre değerlendirme yapıldığı açıktır<sup>351</sup>. Bu kararlarda özellikle “iyi niyetli olmama” kavramına atıf yapıldığı dikkat çekmektedir. Ancak kötünietli hükümsüzlük taleplerinde sessiz kalma yoluyla hak kaybı bakımından yapılan kötüniet incelemesinin aksine dürüstlük kuralı çerçevesinde bir değerlendirme yaparak marka hakkının amacı dışında kötüye kullanılması ve başkasının markasından haksız olarak bir yararın elde edilmesi de irdelenmiştir<sup>352</sup>. Bu durumda kötüniet kavramının her madde bakımından ayrı bir değerlendirmeye tutulduğu dikkat çekmektedir. Kanaatimizce, kötüniet incelemelerinin marka hukuku bakımından aynı kavram ve kriterler üzerinden yapılması daha yerinde olacaktır. Bu noktada ABAD tarafından verilen kararlara ve gözetilen kriterlere değinmek gerekmektedir. Kötünietin varlığının tespit edilmesi için ABAD üç adet kriter öne sürmüştür<sup>353</sup>.

Bunlardan ilki başvuru sahibinin önceki tescil sahibine ait tescilli markasının aynısının veya benzerinin, aynı veya benzer mal ve hizmetler için kullandığını bilmesi ya da bilmesinin gerekmesidir. Bu kriter incelenirken önceki tescil sahibinin kullanımının ölçütlerinin belirlenmesi önemlidir. Eğer ki önceki marka sahibi, markasını uzun bir süredir aktif olarak kullanıyor ise sonraki başvuru sahibinin önceki markadan haberdar

---

<sup>351</sup> Yargıtay 11. HD, T. 12.06.2017, E. 2016/618 K. 2017/3606, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 26.10.2021.

<sup>352</sup> Yargıtay 11. HD, T. 13.03.2017, E. 2015/13241 K. 2017/1472, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 26.10.2021.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 16.07.2008, E. 2008/11-501 K. 2008/507, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 27.10.2021.

<sup>353</sup> ABAD, C-529/07, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG v. Franz Hauswirth GmbH, p. 38, [www.curia.europa.eu/](http://www.curia.europa.eu/), Erişim Tarihi 07.12.2021.

olma şansı artacaktır<sup>354</sup>. Görüldüğü üzere söz konusu kriter tek başına yeterli kabul edilmemiştir<sup>355</sup>.

ABAD’a göre ikinci kriter, sonraki hak sahibinin, önceki hak sahibinin markasını kullanmaya devam etmesini engelleme niyetinin bulunup bulunmadığının tespiti. Bunun tespit edilmesi için sonraki hak sahibinin başvuruyu yaptığı tarihteki niyeti incelenmelidir<sup>356</sup>.

Üçüncü kriter ise, önceki hak sahibinin markası ile sonraki hak sahibinin markasının hukuki olarak korunma derecesidir<sup>357</sup>. ABAD tarafından bir kötüniet değerlendirilmesi yapılırken tüm bu kriterler birlikte ele alınmakta ve somut olayın koşullarına göre sonraki marka sahibinin kötünietli olup olmadığının tespiti yapılmaktadır<sup>358</sup>. Söz konusu ABAD kararında, önceki hak sahibinin markasının tescilli olup olmaması ve ayırt edicilik derecesi dikkate alınarak bir koruma çerçevesinin belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Önceki hak sahibinin markasının ayırt ediciliği yüksek ve tescilli ibarelerden oluşuyor olması, kötü niyet değerlendirmeleri esnasında, sonraki hak sahibinin aleyhine etki edebilecektir.

Bizlere göre belirlenene kriterler yerinde olup, kötüniet incelemesinin geniş kapsamlı olarak ele alınması doğrudur.

---

<sup>354</sup> ABAD, C-529/07, p. 39, [www.curia.europa.eu/](http://www.curia.europa.eu/) , Erişim Tarihi 05.12.2021.

<sup>355</sup> ABAD, C-320/12, Malaysia Dairy Industries Pte. Ltd v. Ankenævnet for Patenter og Varemærker, p. 36, [www.curia.europa.eu/](http://www.curia.europa.eu/) , Erişim Tarihi 06.12.2021.; ABAD, C-529/07 p. 40. [www.curia.europa.eu/](http://www.curia.europa.eu/) , Erişim Tarihi 05.12.2021.

<sup>356</sup> ABAD, C-529/07, p. 41, [www.curia.europa.eu/](http://www.curia.europa.eu/) , Erişim Tarihi 05.12.2021.

<sup>357</sup> ABAD, C-529/07, p. 51-52, “*Somut olayda önceki tarihli markanın tescilli olup olmadığı, koruma kapsamındaysa ve/veya tescilli ise bu markanın ayırt ediciliği ile korumanın ne dereceye kadar genişletilebileceği değerlendirilmektedir.*”, [www.curia.europa.eu/](http://www.curia.europa.eu/) , Erişim Tarihi 05.12.2021.

<sup>358</sup> ABAD, p. 51-52, [www.curia.europa.eu/](http://www.curia.europa.eu/) , Erişim Tarihi 05.12.2021.

### c) Kötüniyetin İspatı

Kötüniyetin varlığının, sessiz kalma yoluyla hak kaybını ortadan kaldırdığı göz önünde bulundurulduğunda, bu iddianın kim tarafından ispatlanması gerekeceği sorunsalı ortaya çıkmaktadır<sup>359</sup>. Bu noktada dürüstlük kuralı çerçevesinde, ispat yükünün, hakkın kötüye kullanılmasından zarar gören kişiye ait olduğu ve sonraki hak sahibinin kötüniyetli olduğunun önceki hak sahibi tarafından kanıtlanması gerekmektedir<sup>360</sup>.

### d) Kötüniyetin Ortaya Çıkış Anının Tespiti Ve Çelişkili Davranış Yasağı Dolayısıyla Dava Hakkının Kötüye Kullanılmaması

Kötüniyet anının tespit edilmesi için kötüniyetin ortaya çıkış anının tespiti oldukça önemlidir. Çünkü sonraki markanın sahibi, kötüniyetin arandığı anda kötüniyetli ise sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasından yararlanamayacaktır<sup>361</sup>. Sonraki markanın sahibinin, kötüniyetli ise genellikle marka başvurusunu yaptığı anın, kötüniyetinin doğduğu an olarak kabul edildiği görülmüştür. Sonraki marka sahibinin kötüniyetinin sonradan ortaya çıkması ticaret hayatının olağan akışında mümkün olması oldukça zordur. Aksi görüşlere rağmen, ortada bir kötüniyet var ise marka başvurusu yapılan sırada da mevcut olduğu kabul edilmelidir<sup>362</sup>. Bu durumda, marka başvurusu sırasında kötüniyetli olan kimsenin ileride markasına karşı açılacak olan bir davada sessiz kalma

---

<sup>359</sup> IŞIK, s. 183.

<sup>360</sup> AKYOL, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul, 2006, s. 125. [*Hakkın Kötüye Kullanılması*]; BALIK, İfakat: Marka Hukukunda Kötüniyet Kavramı, Ankara, 2013, s. 62, [www.tezarsivi.com](http://www.tezarsivi.com), Erişim Tarihi 27.10.2021.; KAYA, s. 341.; ÇOLAK, s. 941. BALIK, s. 62.; Yargıtay 11. HD, T. 26.02.2004, E. 2003/7150 K. 2004/1792, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 26.10.2021.

<sup>361</sup> OĞUZMAN / BARLAS, s. 246 vd.; YASAMAN / YUSUFOĞLU, Şerh Cilt III, s. 2552.

<sup>362</sup> IŞIK, s. 177.; ABAD, C-529/07, p. 35, [www.curia.europa.eu/](http://www.curia.europa.eu/), Erişim Tarihi 05.12.2021.; BİLGİLİ, s. 214.

yoluyla hak kaybı savunması kabul edilmemelidir. Kanunun maddesi açık bir şekilde bu hususu düzenlemiştir. SMK'nın 25. maddesinin 6. fıkrasına paralel bir düzenleme de Alman Markalar Kanunu'nun 21. bölümünde ele alınmıştır. Bu durumda, kötünietin ortaya çıktığı anın tespiti hakkında hukuk düzenleri arasında paralel bir uygulama olduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır. Ancak, Fransız Marka Kanununa baktığımızda doktrindeki karşıt görüşler ile aynı doğrultuda kabul edilebilecek “markanın iyi niyetle tescil edilmiş” olması halinin vurgulandığı görülmüştür. Lafzi bir yorum yapıldığında tescil anındaki iyi niyetin varlığının sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunması yapmak için yeterli olduğu kabul edilebilecektir. Bu durumun temelinde Roma Hukukundan bu yana kabul gören “sonradan gelen kötüniet zarar vermez” ilkesi olduğu söylenebilecektir<sup>363</sup>.

Bazı durumlarda, başvuru sırasında kötünietli olan başvuru sahibi, sonrasında marka tesciline yatırımlar yaparak markasını kullanmaya başlayabilmektedir. Bu gibi durumlarda sonraki marka sahibinin başvuru sırasında var olan kötünietinin sonradan ortadan kalkmasının mümkün olup olamayacağı tartışması ortaya çıkmaktadır. Ancak sonradan ortadan kalkan kötünietin korunması hukukun genel ilkelerine aykırı olacaktır<sup>364</sup>. KHK döneminde de dürüstlük kuralı çerçevesinde, önceki hak sahibinin hukuki aksiyonu değerlendirmiş ve sonraki hak sahibi kötünietli olsa dahi hakkın kötüye kullanılarak sessiz kalınması durumunun hukuk düzeni tarafından korunmayacağına ilişkin bir karar verilmiştir<sup>365</sup>. Bir başka ifadeyle, KHK döneminde kötünietin varlığı

---

<sup>363</sup> OĞUZMAN / BARLAS, s. 246 vd.

<sup>364</sup> Yargıtay 11. HD, T. 21.03.2018, E. 2016/7512 K. 2018/2166, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi 01.12.2021

<sup>365</sup> Yargıtay 11. HD, T. 14.06.2012, E. 2010/8788 K. 2012/10516, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi 01.12.2021.; Yargıtay HGK, T. 15.04.2015, E. 2013/11-1831 K. 2015/1198, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi 01.12.2021.

halinde dahi sessiz kalan önceki hak sahibinin korunmayacağı kabul edilmiştir<sup>366</sup>. Bu sebeple kötüninietin sonradan iyi niyete dönüşebileceği görüşüne katılmak mümkün değildir. Fakat, öğretide bu durum iki argüman ile savunulmaktadır. Bunlardan ilki, önceki hak sahibinin uzun süre sessiz kalmasının, sonraki hak sahibi tarafından eyleminin hukuka uygun bir eylem olarak nitelendirilmeye başlamasıdır<sup>367</sup>. Bu durum İsviçre hukukuna göre de mümkündür<sup>368</sup>. Diğer bir görüşe göre, önceki hak sahibinin sessiz kalması sebebiyle sonraki hak sahibi önemli bir menfaat elde etmiş ise önceki hak sahibine karşı sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunması yapabileceği düşünülmektedir<sup>369</sup>. Bu argümana göre, önceki hak sahibi ile sonraki hak sahibinin menfaatleri bir teraziye konarak değerlendirilmelidir<sup>370</sup>. Bu görüşlerin dayanağını; SMK'da iyiniyetli tescil bakımından beş yıl boyunca sessiz kalınması halinde, dava hakkının düştüğü düzenlenmiş olmasına karşın; markasını iyiniyetle tescil ettirmeyen bir kişinin, markasına karşı dava yolunun sonsuza kadar açık olması durumunun önceki hak sahibi tarafından kötüye kullanmasının mümkün olması ve hukuk düzeninin bu kötüye kullanmayı tolere etmemesi gerektiği düşüncesi oluşturmaktadır<sup>371</sup>.

Yargıtay tarafından verilmiş olan bazı kararlarda, kötüninietli bir tescile karşı uzun süre sessiz kalınmış olmasının da kabul edilmediği ve dava açma hakkının düştüğü kabul edilmiştir<sup>372</sup>. Yargıtay tarafından verilmiş olan bu karara rağmen ilk derece mahkemesi

---

<sup>366</sup> IŞIK, s. 178.

<sup>367</sup> BATTAL, s. 48.; CENGİZ, Dilek: Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1995, s. 181.

<sup>368</sup> PEDRAZZINI, Mario M. / Von BÜREN Roland / MARBACH Eugen: Immaterialgüterund Wettbewerbsrecht, Bern 1998, N. 791. Vd., naklen IŞIK, s. 183.

<sup>369</sup> IŞIK, s. 183.

<sup>370</sup> Ibid, s. 182.

<sup>371</sup> YASAMAN / YUSUFOĞLU, Şerh Cilt III, s. 2566.

<sup>372</sup> Yargıtay 11. HD, T. 14.06.2012, E. 2010/8788 K. 2012/10516, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi 01.12.2021.; Yargıtay HGK, T. 15.04.2015, E. 2013/11-1831 K.

davalının kötünietli olması sebebiyle sessiz kalma yoluyla hak kaybının söz konusu olmayacağı yönündeki kararında direnmiştir. Çünkü söz konusu hakkın en başında kötüniet ile kurulduğu kabul edilmektedir. Verilmiş olan bu direnme kararı sonrasında Yargıtay HGK somut olayın özelliği bakımından uzun bir süre sessiz kalan önceki hak sahibinin dava açma hakkının sona ereceğini, sonraki hak sahibinin kötünietli olmasının önceki hak sahibine sonsuza kadar dava hakkı vermeyeceğini belirtmiştir<sup>373</sup>.

Kanunun lafzına bakıldığında Türk marka hukukunda kötünietli marka sahibinin hiçbir şekilde korunmaması gerekecektir. Çünkü kötünietin arandığı an başvuru anı olarak kabul edilmiştir ve başvuru sırasındaki kötünieti hiçbir durum ortadan kaldıramayacaktır. Başvuru esnasında kötünietli olan sonraki hak sahibinin sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunması yapması mümkün değildir. Marka başvurusu sırasında var olan kötünietin zaman içerisinde dürüstlük kuralına uygun bir davranışa dönüşmesini kabul eden Yargıtay kararının tartışmalı olduğu düşünülmektedir<sup>374</sup>. Ancak doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüş, verilen Yargıtay kararlarının yerinde olduğunu ve hukuk düzenin önceki hak sahibini, kötünietin varlığında dahi sonsuza kadar korumaması gerektiğini kabul etmektedir<sup>375</sup>.

---

2015/1198, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 01.12.2021.; Yargıtay 11. HD, T. 26.11.2019, E. 2019/369 K. 2019/7529, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 01.12.2021.; Yargıtay HGK, T. 09.12.2020, E. 2020/532 K. 2020/1011, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 01.12.2021.

<sup>373</sup> Yargıtay HGK, T. 15.04.2015, E. 2013/11-1831 K. 2015/1198, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 01.12.2021. aksi görüşte Yargıtay 11. HD, T. 03.02.2021, E. 2020/1286 K. 2021/824, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 01.12.2021.

<sup>374</sup> **ÇAĞLAR**, s. 159.; **İŞİK**, s. 181-182.; **AKKANAT, Halil**: Türk Medeni Hukukunda İyi Niyetin Korunması, Filiz Kitabevi İstanbul, 2010, s. 203.

<sup>375</sup> **AKYOL**, *Dürüstlük Kuralı*, s. 23-24.; **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt III*, s. 2569.

Aynı zamanda çelişkili davranış yasağının bir başka görünümü olarak kabul edilen bu durum sayesinde, sadece hükümsüzlük davalarında değil, marka hakkına dayanan diğer davalar bakımından da önceki hak sahibine tanınan dava hakkının sonsuza kadar geçerli olmadığı verilen yargı kararları ile kabul edilmiştir<sup>376</sup>. Bu karar ile sessiz kalma yoluyla hak kaybının söz konusu olmadığı durumlarda dahi çelişkili şekilde davranan önceki hak sahibinin dava açma hakkını kaybedeceğini kabul etmiştir<sup>377</sup>. Kanımızca, SMK'da kötüniyetin varlığı halinde bir süre belirlenmeden dava açma hakkının devam edeceğinin düzenlenmiş olması fakat verilen yargı kararları ile hukukun süresiz olarak bir tarafı gözetmeyeceğinin kabulü ile birlikte, hakkın kötüye kullanımında kabul edilecek süre için bir kural getirilmemesi birbirinden farklı uygulamaların gerçekleşmesine sebep olabilecektir. Her ne kadar yapılacak olan değerlendirmelerin TMK m. 2 çerçevesinde yapıldığı göz önünde bulundurulsa da yeknesak bir uygulamaya ulaşılmanın kolay olmayacağı göz ardı edilmemelidir. Doktrinde kabul edilmiş olan sessiz kalma yoluyla hak kaybının kanunlaşmış olmasına karşın TMK m. 2 hükmünü bertaraf edemeyeceği görüşüne<sup>378</sup> katılıyor olmamıza rağmen her olayın kendi özelliklerine göre değerlendirilmesi kanun ile belirlenerek oluşturulmak istenen yeknesaklığı atipikleştirmektedir.

---

<sup>376</sup> **ŞAHİN**, s. 37-38. **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt III*, s. 2570.; Yargıtay HGK, T. 09.12.2020, E. 2020/532 K. 2020/1011, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 01.12.2021.; Yargıtay 11. HD, T. 16.11.2020, E. 2019/5399 K. 2020/5084, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 01.12.2021

<sup>377</sup> Yargıtay 11. HD, T. 16.11.2020, E. 2019/5399 K. 2020/5084, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 01.12.2021; **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt III*, s. 2571.

<sup>378</sup> Yargıtay 11. HD, T. 10.3.2021, E. 2020/1618 K. 2021/2285, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 01.12.2021; **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt III*, s. 2572.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### III. SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBININ SONUÇLARI

#### A. DAVA TÜRLERİ BAKIMINDAN SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBININ HÜKÜM DOĞURMASI

##### 1. Markanın Hükümsüzlüğü Davası

##### a) Sessiz Kalma Yoluyla Oluşan Hak Kaybı Türleri

Sessiz kalma yoluyla oluşan hak kaybının, asıl olarak hükümsüzlük davaları bakımından ortaya çıktığı göz önünde bulundurularak, hükümsüzlük taleplerinin gerekçesini oluşturan, mutlak ret sebepleri ve nispi ret sebepleri bakımından ayrı ayrı incelenmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir. Her bir ret gerekçesi bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybı iddialarının nasıl ele alınacağı aşağıda ayrıntılı olarak dikkatinize sunulmuştur.

##### (1) Mutlak Ret Nedenlerine Dayalı Hallerde Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı

SMK madde 5 mutlak ret sebeplerini<sup>379</sup>, madde 25 ise mutlak ret sebeplerinin hükümsüzlük sebebi sayılacağını düzenleme altına almıştır. Mutlak ret sebeplerini düzenleyen maddeye bakıldığında belirtilen işaretlerin marka olarak tescil edilebilmesi yasaklanmıştır. Bu işaretlerin marka olarak tescil edilmesinin yasaklanmasındaki en önemli amaçlardan birisi kamu çıkarlarının korunmasıdır<sup>380</sup>. Böylece belirtilen işaretler herkese kapalı işaretler olarak kimsenin tekeline bırakılmamaktadır<sup>381</sup>.

---

<sup>379</sup> **KAYAR, İsmail:** Ticari İşletme Hukuku 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 240 vd.

<sup>380</sup> **YASAMAN / YUSUFOĞLU, Şerh Cilt III**, s. 2535.; **ÇOLAK**, s. 889.; **BAHARDIR**, s. 115. **TEKİNALP**, § 25.; **ARKAN**, *Marka Hukuku Cilt I*, s. 71.; **BAHTİYAR, Mehmet:** Ticari İşletme Hukuku 20. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2019, s. 170-171.

<sup>381</sup> **ÇOLAK**, s. 119.

Marka başvurusu yapılmış olan bir işaretin mutlak ret sebeplerinden herhangi birini ihlal edip etmediği Türk Patent ve Marka Kurumu (“Türk Patent”) tarafından yapılan incelemeler ile denetlenmektedir. Bir işaretin madde 5 kapsamında sayılan bir kategoriye girmesi halinde ise bu işaretin marka olarak tescil edilmesi mümkün değildir. Yapılan bu inceleme resen herhangi bir üçüncü kişi talebi gelmeden Türk Patent tarafından yapılmaktadır<sup>382</sup>. Bu durumda sayılan ret sebeplerini içeren işaretin marka olarak tescil edilmesi mümkün değildir<sup>383</sup>. Ancak bazı durumlarda mutlak ret sebeplerine ilişkin yapılan değerlendirmelerin kapsamı ve güncel durumlara ilişkin değerlendirmelerin yapısı değişebilmektedir. Bir başka deyiş ile tescil edilmemesi gereken bir işaretin bir şekilde tescil edilmiş olması durumu ile karşılaşılabilir. Bu gibi durumlarda, tescil edilmiş olan markanın hükümsüzlüğü için dava açılması mümkündür.

Kanun koyucu mutlak ret sebeplerine dayanılarak açılacak olan bir hükümsüzlük davasında süre sınırlamasına gitmemiş bu durumun mutlak ret sebeplerinin çıkış amacına uygun bir düzenleme olduğunu belirtmiştir<sup>384</sup>. Daha öncede belirtmiş olduğumuz üzere kamu çıkarlarının korunmasını sağlamak ve güncel gelişmeler çerçevesinde tescilli markaları da tekrar inceleme şansı bulabilmek adına süre sınırlamasının olmaması gerektiği bu duruma bir dayanak oluşturmaktadır<sup>385</sup>. Ancak bu görüşün kabul edilmesi halinde, sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasının bu markalar bakımından uygulanıp uygulanmayacağı sorunsalı doğmuştur. Fakat kamu çıkarlarının ön planda tutulduğu bu

---

<sup>382</sup> **ARKAN**, *Marka Hukuku Cilt I*, s. 71; **YASAMAN, Hamdi / ALTAY, Sıtkı Anlam / AYOĞLU, Tolga / YUSUFOĞLU, Fülurya / YÜKSEL, Sinan**: Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt I, İstanbul, 2004, s. 223. [556 KHK Cilt I]; **ÇOLAK**, s. 119.

<sup>383</sup> **ARKAN**, *Marka Hukuku Cilt II*, s. 155-158.

<sup>384</sup> **ÇOLAK**, s. 888.

<sup>385</sup> **İŞİK**, s. 205.

gibi durumlarda, marka sahibi tarafından sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunması dahi yapılsa hakim tarafından bu savunmanın dikkate alınmaması gerektiği belirtilmektedir<sup>386</sup>.

AB düzenlemelerine baktığımızda ise 2017/1001 sayılı Direktif'in markanın hükümsüzlüğüne ilişkin durumları ve sessiz kalma yoluyla hak kaybını düzenleyen 60. ve 61. maddelerinin sadece nispi ret sebeplerini düzenleyen 8. maddeye atıfta bulunduğunu bu durumda sessiz kalma yoluyla hak kaybının mutlak ret sebepleri bakımından geçerli olmadığı görülebilecektir<sup>387</sup>.

Bir diğer husus ise mutlak ret sebeplerine dayanılarak açılacak olan davanın, davacısı yönünden ortaya çıkmaktadır. Dava açma yetkisine sahip kişilerden daha ayrıntılı olarak bahsedilecektir ancak, mutlak ret sebeplerine dayanılarak açılacak olan bir davayı açma hakkının kimlere verildiği SMK'da açık bir şekilde düzenlenmektedir<sup>388</sup>. İlgili kamu kurum ve kuruluşları ile Cumhuriyet savcıları tarafından mutlak ret sebeplerine dayanılarak açılacak olan bir davada sessiz kalma sebebiyle hak kaybının uygulanması, özellikle kamu düzenini ve menfaatini korumak ile görevli olan savcıların dava açma hakkını kötüye kullanmış olacakları şeklinde bir kuşkuya sebebiyet vereceğinden engellenmiştir<sup>389</sup>. Bu durum belirli bir süre sonrasında kamu yararının da ortadan kalkacağı izlenimi yaratabilecektir<sup>390</sup>. Hiçbir zaman marka sahibinin haklarının, kamu çıkarının önüne geçmesi kabul edilemeyeceğinden, bu gibi durumlarda sessiz kalma

---

<sup>386</sup> ARKAN, *Ticari İşletme*, s. 322.; IŞIK, s. 205.

<sup>387</sup> ABAD, Budějovický Budvar, národní podnik v Anheuser-Busch Inc., C-482/09, 2011, p. 56, [www.curia.europa.eu/](http://www.curia.europa.eu/), Erişim Tarihi 07.12.2021.

<sup>388</sup> **Hükümsüzlük hâlleri ve hükümsüzlük talebi** Madde 25: "... (2) *Menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları markanın hükümsüzlüğünü mahkemeden isteyebilir...*" <https://www.mevzuat.gov.tr>, Erişim Tarihi 30.07.2021.

<sup>389</sup> ÇOLAK, s. 889.; BATTAL, s. 50.

<sup>390</sup> IŞIK, s. 206.

yoluyla hak kaybı savunmasının yapılması mümkün değildir<sup>391</sup>. Fransız hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin düzenlemeyi içeren madde açık bir şekilde savcılar tarafından talep edilebilecek olan hükümsüzlük sebepleri ile önceki hak sahibi tarafından talep edilecek olan hükümsüzlük sebeplerini ayırmıştır. Mutlak ret sebebi olarak kabul edilecek olan kanunun L711-1<sup>392</sup>, L711-2<sup>393</sup> ve L711-3.<sup>394</sup> maddeleri bakımından düzenlenen hükümsüzlük sebepleri için sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunması yapılamamaktadır.

Mutlak ret sebeplerine ayrıntılı baktığımızda ise; madde 5/1-ç’de düzenlenen mutlak ret sebebinin aslında bir kamu çıkarı gözetmediği ve bu 5/1-ç maddesine dayanılarak açılacak olan hükümsüzlük davalarında sessiz kalma yoluyla hak kaybının savunma olarak öne sürülmesinin mümkün olacağı düşünülmektedir<sup>395</sup>. Çünkü nispi ret nedenlerine dayalı halleder sessiz kalma yoluyla hak kaybı başlığında ayrıntılı olarak bahsedileceği üzere, önceki hak sahibinin menfaatinin korunduğu durumlarda sessiz

---

<sup>391</sup> **YANLI, Veliye:** İltibas Nedeniyle Dava Açma Hakkının Kaybı, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXI, Aralık 2005, Ankara 2006, s. 312.

<sup>392</sup> Article L713-1: *Registration of a mark shall confer on its owner a right of property in that mark for the goods and services he has designated.*

<sup>393</sup> Article L713-2: *The following shall be prohibited, unless authorized by the owner:*  
*a) The reproduction, use or affixing of a mark, even with the addition of words such as: “formula, manner, system, imitation, type, method,” or the use of a reproduced mark for goods or services that are identical to those designated in the registration; b) The suppression or modification of a duly affixed mark.*

<sup>394</sup> Article L713-3: *The following shall be prohibited, unless authorized by the owner, if there is a likelihood of confusion in the mind of the public: a) The reproduction, use or affixing of a mark or use of a reproduced mark for goods or services that are similar to those designated in the registration; b) The imitation of a mark and the use of an imitated mark for goods or services that are identical or similar to those designated in the registration*

<sup>395</sup> **GÜN**, s. 50 vd.; **IŞIK**, s. 210.

kalma yoluyla hak kaybı savunması yapılabilir. Mutlak ret sebeplerini düzenleyen 5/1-ç maddesi de önceki hak sahibini koruma amacı taşıdığından sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasının istisnai olarak bu maddeye dayalı hükümsüzlük davalarında hakim tarafından dikkate alınması gerekmektedir. çünkü söz konusu maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere “maddenin birinci fıkrasının ç bendinde, tescil edilmiş ya da daha önceden tescil başvurusunda bulunulmuş bir markanın aynı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzeri aynı veya aynı türdeki mal ve hizmetler için tescil edilmesi yasaklanmıştır. Bu maddenin önceki hak sahiplerinin haklarını korumaya yönelik olduğu belirtilmiştir<sup>396</sup>. Gerekçede vurgulanan önceki hak sahibi ibaresi, sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasının 5/1-ç maddesi gerekçesiyle açılan hükümsüzlük davalarında dikkate alınması gerektiğini işaret etmektedir. Bu sebepler ile 5/1-ç altında hükme alınan konunun mutlak ret sebepleri altında sayılması doktrin tarafından eleştirilmektedir<sup>397</sup>. AB Hukuku metinlerine ve Alman hukuku metinlerine bakıldığında söz konusu mutlak ret sebebinin, mutlak ret sebebi olarak değil, nispi ret sebebi olarak düzenlendiği görülebilecektir<sup>398</sup>. Söz konusu durumdan yola çıkarak belirtmek gerekir ki, 5/1-ç maddesine dayanarak dava açabilecek olan kişiler önceki hak sahipleri olarak sınırlandırılmalıdır<sup>399</sup>.

---

<sup>396</sup> ŞAHİNLER BAYKARA, Yasemin / YAVUZ, Levent / ALICA, Türkay: Sınai Mülkiyet Kanunu (Gerekçeli- Karşılaştırmalı- İçtihatlı) 2. Baskı, Ankara 2019, s. 43.

<sup>397</sup> ARKAN, Ticari İşletme, s. 322.; ARKAN, Marka Hukuku Cilt I, s. 72.; IŞIK, s. 209.

<sup>398</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L2436>, (Article 5: Relative grounds for refusal or invalidity) ve [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_markeng/englisch\\_markeng.html#p0069](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_markeng/englisch_markeng.html#p0069) (Section 9: Trade marks that have been filed or registered as relative grounds for refusal) Erişim Tarihi 30.07.2021.

<sup>399</sup> IŞIK, s. 210.

## (2) Nispi Ret Nedenlerine Dayalı Halleder Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı

SMK madde 6. Nispi ret nedenlerini, madde 25 ise nispi ret nedenlerinin hükümsüzlük sebebi sayılacağını düzenleme altına almıştır<sup>400</sup>. Nispi ret sebepleri dolayısıyla bir markanın hükümsüz kılınması en sık karşılaşılan durumdur. SMK'nın 6. Maddesinde sayılmış olan sebepler, yeni işaretin tescilinden önce hak kazanmış kimselerin haklarını korumaya yönelik ortaya çıkmıştır<sup>401</sup>. Bu ret sebepleri, mutlak ret sebeplerinden farklı olarak kamu çıkarlarına aykırılık oluşturmaktan ziyade daha eski tarihli marka tescillerine sahip olan kimselerin çıkarlarını koruma amacı taşımaktadır<sup>402</sup>. Söz konusu madde altında belirtilmiş olan gerekçeler Türk Patent tarafından resen değerlendirilmez. Bu yüzden önceki hak sahiplerinin, haklarını ihlal eden işarete kanunda belirlenen süreler içerisinde itiraz etmesi gerekir. Bu itirazların reddedilmesi yahut bir şekilde hak ihlali oluşturan işaretlerin tescil edilmesi halinde hükümsüzlük davası açılması söz konusu olacaktır<sup>403</sup>. Nispi ret sebeplerine ilişkin açılan hükümsüzlük davalarında önceki hak sahibi ile yeni hak sahibinin çıkarları karşı karşıya gelmektedir<sup>404</sup>. Bu sebeple nispi ret sebepleri dolayısıyla açılacak olan hükümsüzlük davalarından sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasının yapılması mümkündür<sup>405</sup>.

Bu noktada doktrinde tartışmalara sebep olan bir durum ile karşılaşılmaktadır. Mutlak ret sebepleri bakımından dava açabilecek olan kimseler bakımından bir değerlendirme yapılarak, cumhuriyet savcıları ile kamu kurum ve kuruluşların kamusal yararı gözeterek

---

<sup>400</sup> **KARAN / KILIÇ**, s. 381. **ÇOLAK**, s. 889.; **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt III*, s. 2338.; **BAHTİYAR**, s. 170-171.; **BOZBEL**, s. 553.

<sup>401</sup> **ARKAN**, *Marka Hukuku Cilt I*, s. 71.

<sup>402</sup> **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, 556 *KHK Cilt II*, s. 224.; **IŞIK**, s. 207.;

<sup>403</sup> **IŞIK**, s. 207.

<sup>404</sup> **Ibid**, s. 207.

<sup>405</sup> **ARKAN**, *Ticari İşletme*, s. 322.; **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt III*, s. 2338.; **BAHTİYAR**, s. 170-171.; **BOZBEL**, s. 553.

dava açacakları göz önünde bulundurulmuş ve sessiz kalma yoluyla hak kaybının mümkün olamayacağı kabul edilmiştir. Cumhuriyet savcıları ile kamu kurum ve kuruluşlarının hükümsüzlük davası açabileceği haller sınırlandırılmadığından, var olduğu öne sürülen hükümsüzlük sebeplerinde herhangi birine dayanarak dava açmaları mümkündür<sup>406</sup>. Nispi ret sebepleri bakımından da cumhuriyet savcıları ile kamu kurum ve kuruluşlarının dava açma yetkisi olmasına karşın sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasının mümkün olması doktrin tarafından eleştirilmektedir<sup>407</sup>. Bu eleştiri birçoğu hak sahiplerinin haklarını koruyan nispi ret sebeplerine ilişkin hükümsüzlük davası açma yetkisinin sadece eski hak sahiplerine tanınması, ret sebeplerinin niteliğine ve sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunması bakımından daha yerinde bir kural olacağı yönündedir<sup>408</sup>.

Nispi ret sebeplerinden sayılan ve madde 6/9 altında düzenlenen kötünîyet iddiası ise bu maddenin istisnası durumundadır. Sessiz kalma yoluyla hak kaybının iddia edilebileceği haller kanunda sayılmıştır ve istisnai olarak sonraki hak sahibinin kötünîyetli olması durumunda beş yıllık hak düşürücü sürenin geçerli olmayacağı belirtilmiştir<sup>409</sup>. Bu durumda sonraki hak sahibinin kötünîyetli olduğu kabul edilir ise sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasının bu madde bakımından öne sürülmesi mümkün değildir. Türk hukuku başta olmak üzere, gerek AB düzenlemeleri gerek diğer hukuk sistemleri bakımından hükümsüzlük davasının dayandırılacağı sebepler nispi ret sebepleri

---

<sup>406</sup> NOYAN / GÜNEŞ, s. 435.

<sup>407</sup> YASAMAN / YUSUFOĞLU, 556 KHK Cilt II, s. 895.; KAYA, s. 334-335.; IŞIK, s. 76.; NOYAN / GÜNEŞ; s. 435.; ARKAN, Marka Hukuku Cilt II, s. 161-167.; ÇOLAK, s. 1026.

<sup>408</sup> NOYAN / GÜNEŞ; s. 435.; ARKAN, Marka Hukuku Cilt II, s. 161-167.; ÇOLAK, s. 1026.; NOYAN / GÜNEŞ; s. 435.; ARKAN, Marka Hukuku Cilt II, s. 161-167.; ÇOLAK, s. 1026.

<sup>409</sup> Bkz. § II; B, 5.

bakımından düzenlenmiş ve sessiz kalma yoluyla hak kaybının hükümsüzlük davası bakımından uygulanması düzenleme altına alınmıştır<sup>410</sup>.

## **2. Marka Hakkına Tecavüzün Tespiti, Durdurulması Ve Önlenmesi Davası**

Marka hakkına tecavüz davaları bakımından, kanunda davanın açılması belli bir süreye bağlanmamış ve sessiz kalma yoluyla hak kaybı açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Bu sebeple, önceki hak sahibi tarafından tecavüz fiiline karşı açılacak olan davalarda sessiz kalma yoluyla hak kaybının gündeme gelip gelmeyeceği, hükümsüzlük davalarında ön görülen bu olgunun kıyasen uygulanıp uygulanmayacağıın incelenmesi gerekmektedir<sup>411</sup>. Diğer hukuk düzenlerinde sessiz kalma yoluyla hak kaybına savunması tecavüz davası bakımından da uygulama alanı bulabildiğinden, aşağıda sadece Türk hukuku bakımından meydana gelen tartışmalara yer verilmiştir.

### **a) Dava Açma Süresinin Tespiti**

6769 sayılı SMK'nın marka hakkına tecavüzü düzenleyen hükümlerine bakıldığında özel olarak bir dava açma süresi belirlemediği görülmektedir. Ancak SMK'nın genel hükümlerine baktığımızda, 157. maddede, sınai mülkiyet hakkına dayanan özel hukuka ilişkin taleplerde Türk Borçlar Kanununun ("TBK") zamanaşımına ilişkin hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu durumda, dikkat edilmesi gereken en önemli husus, tecavüzün durdurulması davalarında, devam eden tecavüz fiilleri bakımından TBK'da ön görülen zamanaşımı sürelerinin işlemeyecek olması sorunsalıdır<sup>412</sup>. Çünkü, TBK'nın

---

<sup>410</sup> 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 Trademarks, Article 60; French Intellectual Property Code Article R714-3; German Act on the Protection of Trade Marks and other Signs, Article 51.

<sup>411</sup> Bkz. § III, B, 2.; ÇOLAK, s. 870.

<sup>412</sup> YASAMAN / YUSUFOĞLU, 556 KHK Cilt II, s. 1187.; YASAMAN, Hükümsüzlük, s. 392.; ARKAN, Ticari İşletme, s. 332.; ÇOLAK, s. 827.

149. maddesinde tecavüzün tespiti, önlenmesi ve durdurulması davaları bakımından bir süre ön görülmemiştir. Bu sebeple, devam eden bir tecavüz fiili durumunda, herhangi bir süreye bağlı olmadan davanın açılabilmesi mümkündür<sup>413</sup>. Verilmiş olan Yargıtay kararları da doktrin ile paraleldir<sup>414</sup>. Fakat bazı durumlarda önceki hak sahibi tecavüz fiilini öğrenmesine rağmen bu davayı açmayı geciktirebilir. Tecavüz fiilini daha sonrasında kendi lehine olarak kullanmak isteyebilir. Bu sebeple hakkaniyet gereği, sessiz kalma yoluyla hak kaybının mümkün olup olmayacağı tartışılmalıdır.

#### **b) Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Uygulanması**

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı her ne kadar hükümsüzlük davaları için ön görülmüş ise de önceki hak sahibi, bazı durumlarda hükümsüzlük davasının şartlarının sağlanmamış olması sebebiyle sadece tecavüz davası açabilecek durumda olabilir ve bu dava hakkını ihlalden haberdar olmasına rağmen uzun bir süre sessiz kaldıktan sonra açması söz konusu olabilir<sup>415</sup>. Böyle bir durumda karşı tarafın sessiz kalma yoluyla hak kaybını ileri sürmesi olasıdır.

Bu durumda tezimiz başında değinildiği üzere, SMK yürürlüğe girmeden önce, sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, diğer hukuk düzenlerinde olduğu gibi hem hükümsüzlüğe ilişkin davalarda hem tecavüzün durdurulmasına ilişkin davalarda, TMK 2. maddesi uyarınca bir değerlendirme

---

<sup>413</sup> **TEKİNALP**, § 30.; **KAYA**, s. 315.; **KARAN / KILIÇ**, s. 62.; **ÇOLAK**; s. 827-828.; **GÜNEŞ**, s. 231.

<sup>414</sup> Yargıtay HGK, T. 25.02.2015, E. 2013/11-1521 K. 2015/852, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 12.03.2021.; Yargıtay HGK, T. 04.05.2011, E. 2013/11-59 K. 2011/271, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 12.03.2021.; Yargıtay 11. HD, T. 11.11.2020, E. 2019/5145 K. 2020/4970, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 12.03.2022.; Yargıtay 11. HD, T. 6.5.2019, E. 2018/1934 K. 2019/3467, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 12.03.2022.

<sup>415</sup> **IŞIK**, s. 109.

yapılmaktaydı<sup>416</sup>. SMK sonrasında hükümsüzlük bakımından açık bir düzenleme getirilmiş olmasına karşın, tecavüzün durdurulması davalarının bakımından TMK'nın 2. maddesinin uygulanmaya devam etmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı hükmünün, SMK'da açık bir şekilde hükümsüzlük davaları için ön görüldüğü dikkate alındığında, tecavüzün durdurulması davalarında bu hükmün uygulanmaması gerekmektedir<sup>417</sup>. Çünkü sessiz kalma yoluyla hak kaybının uygulama alanı açık bir şekilde hükümsüzlük davaları olarak düzenlenmiştir<sup>418</sup>. Yine de uygulamada, Yargıtay tarafından verilen kararlarda tecavüzün durdurulması davaları bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramının tamamen dışlanmadığı TMK'nın 2. maddesi uyarınca kıyasen uygulandığı görülmektedir<sup>419</sup>. Bu sebeple SMK öncesi dönemde, hükümsüzlük ve tecavüz davaları bakımından uygulanan yöntemin SMK döneminde de tecavüz davaları bakımından devam etmesine engel bir durum bulunmamaktadır<sup>420</sup>. Ancak, bizce TMK madde 2 uyarınca yapılan değerlendirmelerin SMK'da düzenlenen sessiz kalma yoluyla hak kaybı kurumuna kıyasla, daha esnek olabileceği ve hak kaybı için ön görülen 5 yıllık sürenin somut olayın şartlarına göre değişebileceği unutulmamalıdır. Tecavüz davalarında 5 yıllık sürenin kesin bir şekilde uygulanması şart değildir çünkü yapılacak olan değerlendirmeler, hakkaniyet gereği daha

---

<sup>416</sup> **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt III*, s. 2569-2570.

<sup>417</sup> **İŞİK**, s. 45-46.; **GÜNEŞ**, s. 361.; **ERGÜN, Mevci**: Fikri Mülkiyet Hukuku, C. I, Legem Yayınları, Ankara, 2020, s. 100. Aksi görüş için bkz. **ÇOLAK**, s. 878.; **MERDİVAN, Fethi**: Tescilli Marka Hakkına Dayanan Tecavüz Davasında Kullanmama Def'i, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, 9-10 Mart 2017, Ankara, 483-522, s. 516.; **İŞİK**, s. 45-46.

<sup>418</sup> **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Şerh Cilt III*, s. 2548.; **ŞAHİN**, s. 96.; Bkz. § II, B, 2.

<sup>419</sup> Yargıtay 11. HD, T. 21.12.2017, E. 2016/6803 K. 2017/7532, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 12.07.2021.

<sup>420</sup> **MERDİVAN**, s. 516.; **KARAN / KILIÇ**, s. 534-535.; **ŞAHİN**, s. 98.

kısa veya uzun bir sürede önceki hak sahibinin dava hakkını kaybetmesine sebep olabilecektir.

AB düzenlemelerine bakıldığında ise sessiz kalma yoluyla hak kaybının hem hükümsüzlük hem tecavüz davaları bakımından uygulanabileceği düzenleme altına alınmış ve ilgili bölümde ayrıntılı bir şekilde bu uygulamaya değinilmiştir<sup>421</sup>.

Alman hukukuna baktığımızda sessiz kalma yoluyla hak kaybını düzenleyen maddenin davalar bakımından Türk hukukunda olduğu gibi özel bir ayrıma gitmediği ve sessiz kalma yoluyla hak kaybını ayrı bir madde olarak düzenlediği görülmektedir<sup>422</sup>.

### **3. Markanın Kullanmama Sebebiyle İptali Davası**

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramı, doğası ve düzenleniş biçimi sebebiyle markanın kullanılmaması sebebiyle iptaline karar verilecek olan davalar bakımından elverişli bir savunma biçimi değildir<sup>423</sup>. Bizce de sonraki hak sahibi sessiz kalma yoluyla hak kaybının şartlarından olan ciddi kullanımı gerçekleştirmediği takdirde, önceki hak sahibinin sessiz kalmış olması sebebiyle tescilli markasının hukuken meşru hale geldiğini iddia edememelidir. Bunun en önemli sebebi, önceki hak sahibi dahil üçüncü kişiler tarafından, sonraki hak sahibine yöneltilebilecek bir kullanmama sebebiyle iptal davası bulunmasıdır. Bu dava sonucu ciddi kullanım kanıtlanamadığı takdirde, sonraki hak sahibinin tescilli markası iptal edilecek ve önceki hak sahibinin hakkına karşı gerçekleşen ihlal doğrudan ortadan kalkacaktır.

## **B. SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBI SAVUNMASININ İLERİ SÜRÜLMESİ**

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, önceki hak sahibi tarafından açılan bir davada, sonraki hak sahibi tarafından savunma olarak kullanılmaktadır. Bu savunmanın hakim

---

<sup>421</sup> Bkz. § II, A, 2.

<sup>422</sup> Bkz. § II, A, 1.

<sup>423</sup> ÇOLAK, s. 890.; YASAMAN / YUSUFOĞLU, s. 22639.; TEKİNALP, s. 457.

tarafından resen dikkate alınıp alınmayacağı, bir başka deyiş ile itiraz mı yoksa def'i mi olarak değerlendirileceği kanunda açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Bu iki kavramın birbirinden farklı sonuçlar doğuruyor olması sebebiyle, niteliğinin belirlenmesi önemlidir.

Söz konusu nitelendirmelerden hangisinin daha uygun olduğunun belirlenmesi hususunda, sessiz kalma yoluyla hak kaybının merkezinde kabul edilen hakkın belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Çünkü, itiraz, bir hakkı sonlandıran ya da doğumunu önleyen bir kavramdır ve sessiz kalma yoluyla hak kaybının merkezindeki hak marka hakkı ise, hükümsüzlük davalarında önceki hak sahibinin marka hakkının değil marka hakkından kaynaklanan talep etme hakkının ortadan kalkıyor olması def'i görüşünü ön plana çıkartabilecektir<sup>424</sup>. Ancak sessiz kalma yoluyla hak kaybının merkezini dava hakkı oluşturuyorsa, itiraz görüşü kabul edilebilecektir. Çünkü, sessiz kalınmayla dava hakkı sona erdirilmektedir. Bu sebeple merkezde kabul edilecek olan hakkın belirlenmesi önemlidir. Bizce, sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramındaki hak dava hakkı olup, bu savunmanın itiraz olarak kabul edilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır.

### 1. İtiraz görüşü

Öğretide, sessiz kalma yoluyla hak kaybının resen dikkate alınıp alınamayacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır<sup>425</sup>. İtiraz olarak değerlendirilmesi görüşü

---

<sup>424</sup> ÇOLAK, s. 891.; TEKİNALP, s. 455.; GÜN, s. 174.; ÜLGEN / HELVACI, / KAYA / NOMER ERTAN, s. 256.; BAHADIR, Zeynep: Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, Ankara, 2018, s. 160-161.

<sup>425</sup> SULUK, Cahit / ORHAN, Ali: Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, Tasarımlar, Ankara, 2008, s. 185.; YASAMAN / YUSUFOĞLU, Cilt III, s. 2546.; GÜNEŞ, İlhami: Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 229. [Uygulamalı Marka Hukuku]; BOZBEL, Savaş: Fikri Mülkiyet Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 9.; MERDİVAN, s. 516.; YURTOĞLU CAN, Mücella: Marka Hukukunda Sessiz Kalma Suretiyle Hak Kaybı,

Yargıtay tarafından kabul edilen ve doktrinde baskın olarak savunulan görüş olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>426</sup>.

İtiraz, bir hakkın doğumunu önleyen ya da hakkı sonlandıran, hakim tarafından resen dikkate alınan bir kavramdır<sup>427</sup>. Davalı tarafından ileri sürülmemiş olsa dahi hakim söz konusu itirazın varlığını fark ettiğinde bunu resen dikkate almaktadır<sup>428</sup>. Bu özelliği ile defiden ayrılan itiraz kavramı, ileri süren kişiye önemli bir fayda sağlamaktadır.

---

Turhan Kitapevi, Ankara, 2016, s. 83.; **İŞİK**, s. 198-201.; **CENGİZ, Dilek**: Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, Beta, İstanbul, 1995, s. 181.; **YANLI**, s. 296.; Yargıtay 11 HD, T. 18.10.2012, E. 2010/12137 K. 2012/16604, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi 12.03.2021 *Aksi görüş için bkz.* **ÇOLAK**, s. 891.; **TEKİNALP**, s. 456-457.; **BAHADIR**, s. 160-161.; **GÜN**, s. 174.; **ÜLGEN / HELVACI, / KAYA / NOMER ERTAN**, s. 256.

<sup>426</sup> **SULUK / ORHAN**, s. 185.; **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Cilt III*, s. 2546.; **GÜNEŞ**, *Uygulamalı Marka Hukuku*, s. 229.; **BOZBEL**, s. 9.; **MERDİVAN**, s. 516.; **YURTOĞLU**, s. 83.; **İŞİK**, s. 198-201.; **CENGİZ**, s. 181.; Yargıtay 11. HD, T. 02.12.2019, E. 2019/1030 K. 2019/7726, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi 02.08.2021.; Yargıtay 11. HD, T. 02.10.2012, E. 2011/7104 K. 2012/14840, www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi 04.08.2021.; Yargıtay 11. HD, T. 18.10.2012, E. 2010/12137 K. 2012/16604, www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi 04.08.2021.;

<sup>427</sup> **HELVACI, Serap / ERGÜLE, Fulya**: Medeni Hukuk-Medeni Hukuka Giriş, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, İstanbul, 2016, 45.; **ANTALYA / TOPUZ**, s. 424. **TEKİNAY, Selahattin Sulhi**: Medeni Hukukun Genel Esasları Ve Gerçek Kişiler Hukuku, İstanbul, 1992, s. 182.; **OĞUZMAN / BARLAS**, N. 1007.; **PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet**: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6754, 6758, 6763 ve 7035 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Nazara Alınarak Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul, 2017, N. 1067.

<sup>428</sup> **HELVACI / ERGÜLE**, s. 45-46.; **OĞUZMAN / BARLAS**, N. 1008.; **ANTALYA / TOPUZ**, s. 424.; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, N. 1068.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramının itiraz olarak kabul edilmesi halinde, taraflarca ileri sürülmemiş olsa dahi hakim tarafından fark edildiğinde kendiliğinden göz önünde bulundurulacaktır<sup>429</sup>. Bu sebeple davalı taraf için önemli bir avantaj sağlamaktadır.

İtiraz görüşünü destekleyen bir diğer husus ise, sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramının temelini TMK'nın 2. maddesinin oluşturuyor olmasıdır. Dürüstlük kuralının emredici bir hüküm olması sebebiyle, hakim tarafından resen dikkate alınmasının yerinde olduğunun kabulü gerekmektedir<sup>430</sup>. Aksi halde sessiz kalma yoluyla hak kaybı, temelini oluşturan dürüstlük kuralından ayrılarak farklı bir görünüm elde edecektir ki bu durum temelini oluşturan ve emredici hüküm olarak kabul edilen TMK m. 2'ye aykırı olacaktır. Alman Federal Mahkemesi de Yargıtay ile paralel şekilde sessiz kalma yoluyla hak kaybının bir itiraz olarak değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmektedir<sup>431</sup>. Yine aynı şekilde Fransız hukukunda, sessiz kalma yoluyla hak kaybı itiraz olarak dikkate alınmaktadır<sup>432</sup>. Anglo Amerikan hukukuna baktığımızda sessiz kalma yoluyla hak kaybının itiraz olarak düzenlendiği görülmektedir<sup>433</sup>.

---

<sup>429</sup> Yargıtay HGK, T. 22.09.2010, E. 2010/333 K. 2010/206, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi 02.08.2021.

<sup>430</sup> **ANTALYA / TOPUZ**, s. 368.; **HELVACI / ERGÜLE**, s. 43.; **AKYOL, Şener:** Dürüstlük Kuralı Ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 10. [*Dürüstlük Kuralı*]

<sup>431</sup> Yargıtay 11 HD. T. 18.10.2012 E. 2010/12137 K. 2012/16604 www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi 04.04.2022.; BGH, Urteil vom, 2008, I ZR 171/05 naklen IŞIK, s. 200.; BGH, Urteil vom, 1965, I ZR 101/63 naklen IŞIK, s. 200.; **MANSEL, Heinz-Peter:** Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar (herausgeber: Stürner Rolf) Buch 2, 16, Aufl., München, 2015, Dpn 242. naklen IŞIK, s. 200.

<sup>432</sup> **BERTHET / DEVEVEY / BERTHET**, <https://www.worldtrademarkreview.com/>, Erişim Tarihi 08.04.2022.

<sup>433</sup> United States Court of Appeals, Fourth Circuit, No. 19-1674, Combe Inc. v. Dr. August Wolff GmbH & Co. KG Arzneimittel, 2021, [www.kluweriplaw.com](http://www.kluweriplaw.com), Erişim Tarihi 02.04.2022.

## 2. Def'i görüşü

Def'i kavramı da itiraz gibi savunma çeşitlerinden biridir ancak sadece davalı tarafından ileri sürülmesi halinde hakim tarafından dikkate alınmaktadır. Def'i görüşünün kabul edilmesi halinde, davalı taraf sessiz kalma yoluyla hak kaybını iddia etmedikçe hakim dava dosyasından bu durumu anlasa dahi herhangi bir şekilde kendiliğinden dikkate almayacaktır.

Def'i görüşünü savunan Çolak tarafından, sessiz kalma yoluyla hak kaybının merkezindeki hak "marka hakkı" olarak kabul edilmiş ve sessiz kalınması yoluyla önceki hak sahibinin marka hakkının ortadan kalkmadığı görüşünden yola çıkarak, itirazın doğasına aykırı bir durum olması sebebiyle sessiz kalma yoluyla hak kaybının def'i olduğu belirtilmiştir<sup>434</sup>. Def'i görüşünü savunan bir başka yazarlara göre ise, sessiz kalma yoluyla hak kaybı sonraki hak sahibi tarafından ileri sürülmedikçe hakim tarafından resen dikkate alınmamalıdır<sup>435</sup>.

Davalıya ait sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasında, önceki hak sahibinin marka hakkının sona erdiği değil marka hakkından doğan dava açma hakkının sona erdiği ileri sürülmektedir. Bu sebeple, savunmanın merkezine marka hakkını koymak yerinde olmayacaktır<sup>436</sup>.

### C. SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBININ DOĞURDUĞU HUKUKİ DURUMLAR

#### 1. Hakkın Kaybedilmesi

Türk hukuku başta olmak üzere incelediğimiz tüm hukuk düzenleri bakımından, önceki hak sahibinin her ülkenin kendini hukuk düzeninde belirlenmiş olan süreler boyunca

---

<sup>434</sup> ÇOLAK, s. 891.

<sup>435</sup> BAHADIR, s. 160-161.; TEKİNALP, § 26.; GÜN, s. 174.; ÜLGEN / HELVACI / KAYA / NOMER ERTAN, s. 256.; ÇOLAK, s. 891.

<sup>436</sup> IŞIK, s. 202.; MERDİVAN, s. 516.; YURTOĞLU, s. 83.; CENGİZ, s. 181.; YANLI, s. 296.

sessiz kalması sebebiyle, önceki marka hakkına dayanarak sonraki marka sahibine karşı hükümsüzlük davası açılması hakkı ortadan kalkmaktadır.

Önceki hak sahibinin belli bir süre boyunca sessiz kalmış olmasının mahkeme tarafından değerlendirilmesi ve bu sebeple hükümsüzlük davasının reddedilmesi akabinde, önceki hak sahibi tarafından dava açma hakkı kaybedilmiş olur<sup>437</sup>. Bu durumda önceki hak sahibi sonraki hak sahibi tarafından marka hakkı üzerinde oluşan ihlalleri engelleyemez<sup>438</sup>. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı için “hak kaybı” kavramı kullanılıyor olmasına karşın bu durum hak kaybından ziyade sonraki hak sahibinin kullanımına veyahut tesciline belirli bir süre sessiz kalmış olması sebebiyle önceki hak sahibinin dava hakkının kısıtlanması olarak anlaşılması gerektiğini savunan görüş mevcuttur<sup>439</sup>. Ancak kısıtlanan tek başına önceki hak sahibinin dava hakkı olarak düşünülmemelidir çünkü kısıtlanan önceki ve sonraki hak sahibi arasındaki marka hakkı dolayısıyla ortaya çıkan dava hakkıdır<sup>440</sup>. Bu sebeple söz konusu görüşe katılmamız mümkün değildir.

Alman hukukuna baktığımızda ise hak kaybı kavramının daha farklı ele alındığı ve hak kaybının sonucunun hakkın içeriğinin sınırlandırılması olarak yorumlandığı görülmüştür<sup>441</sup>. Bu yorumlama ile birlikte hakkın tamamının ortadan kalmadığı ancak söz konusu mutlak hakkın hak kaybı ile eş değer biçimde sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır<sup>442</sup>. Diğer bir deyiş ile sınırlandırılan bir hak değil, önceli hak sahibi ile sonraki hak sahibi arasındaki hakkın merkezini oluşturan marka bakımından ilişkinin sınırlandırılmasıdır.

---

<sup>437</sup> INGERL / ROHNKE, §. 21.

<sup>438</sup> YANLI, s. 320.

<sup>439</sup> KAYA, s. 42.

<sup>440</sup> IŞIK, s. 213.

<sup>441</sup> HK-BGB / SCHULZE, BGB m. 242 dpn. 48. naklen IŞIK, s. 213 dpn. 89.

<sup>442</sup> KAYA, s. 42.; HK-BGB / SCHULZE, BGB m. 242 dpn. 48. naklen IŞIK, s. 213 dpn.

Bizce, kaybedilen hakkın marka hakkı değil dava hakkı olduğunun unutulmaması ve bu sebeple sınırlandırılanın da önceki hak sahibi ile sonraki hak sahibi arasında oluşan hukuki ilişki olduğunun kabulü gerekmektedir<sup>443</sup>.

Marka hukuku bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybının sonuçlarının ayrıntılı bir şekilde değerlendirilebilmesi için bu sonuçları taraflar bakımından ayrı ayrı ele almak gerekmektedir. Her ne kadar sessiz kalma yoluyla hak kaybı durumunda ortaya çıkan en önemli sonuç “hak kaybı” önceki hak sahibi üzerinde gerçekleştirmiş olsa da sonraki hak sahibinin üzerinde de ortaya çıkan sonuçlar bulunmaktadır.

#### **a) Hakkın Kaybının Kısmi Olabilmesi**

Hak kaybının kısmi olarak ortaya çıkması, sessiz kalma yoluyla hak kaybının önemli özelliklerindendir<sup>444</sup>. Çünkü önceki hak sahibi, kullanımı bildiği/bilmesi gerektiği mal/hizmetler bakımından markasının aynısının/benzerinin kullanımına sessiz kaldığı takdirde hak kaybına uğrayacaktır. Çünkü marka hakkının konusunu bir marka ve tescilli olduğu mal/hizmet sınıfları oluşturmaktadır. Korumanın kapsamını ise tescilli olduğu bu mal ve hizmetler belirlemektedir. Marka sahipleri ise, markalarını tescil ettirmiş oldukları mal/hizmet sınıflarında kullanmak durumundadır. Bu markanın belirlilik ilkesinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır<sup>445</sup>. Bir başka deyiş ile tescil edilen markalar, kapsamında bulunan mal/hizmetlerin bir kısmı ya da tamamı bakımından kanunda belirlenmiş olan bir süre boyunca kullanmadığı takdirde, bu mal/hizmetler bakımından iptal edilmeleri mümkündür<sup>446</sup>. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı bakımından tüm

---

<sup>443</sup> **HELVACI, Serap / ATAR, Eray Aksın:** Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Üç Aşamalı Test, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Cilt II, MÜHF-HAD Özel Sayı, C. 22 S. 3, s. 1289 vd.

<sup>444</sup> **ÇOLAK**, s. 888.

<sup>445</sup> **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, s. 767.; **IŞIK**, s. 214.

<sup>446</sup> Yargıtay 11. HD, T.10.10.2019, E. 2018/532 K. 2019/6409, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 12.04.2022.

düzenlemelerde ön görülen bu süre 5 yıldır ve sessiz kalma yoluyla hak kaybı ile ilgili ön görülen süre ile paralellik içermektedir. Dolayısıyla, sessiz kalma yoluyla hak kaybının sadece kullanılan mal/hizmetler bakımından ortaya çıkacağı ve kullanılmayan mal/hizmetler bakımından sonraki hak sahibi tarafından sessiz kalma yoluyla hak kaybının ileri sürülemeyeceği açıktır. Aksi halde hakkaniyet ilkesi aracılığı ile ortaya çıkan bir hukuki düzenlemenin menfaat dengesini gözetmesi gerekmektedir<sup>447</sup>.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının koşullarında ayrıntılı bir şekilde değinildiği üzere sonraki marka sahibi tarafından markasının ciddi kullanımı önemli bir kuraldır<sup>448</sup>. Kaldı ki sonraki hak sahibi kullanmadığı mal/hizmetler bakımından, önceki hak sahibi tarafından ileri sürülen kullanmama sebebiyle iptal olgusu ile yüzleşebilecektir.

Önceki hak sahibinin ciddi bir kullanımdan haberdar olabilmesi için sonraki mal sahibi tarafından markasının ciddi bir şekilde kullanılması gerekmektedir. Kullanılmayan ancak tescilli olan mal/hizmet sınıfları bakımından 5 yıllık süre geçmiş olsa dahi sessiz kalma yoluyla hak kaybı doğmayacaktır<sup>449</sup>.

#### **b) Sadece Sonraki Hak Sahibine Karşı Hakkın Kaybedilmesi**

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ancak önceki hak sahibinin kullanımına sessiz kaldığı sonraki hak sahibi üzerinde ortaya çıkmaktadır<sup>450</sup>. Çünkü, bu ilişki önceki ve sonraki hak sahibi arasındadır. Dolayısı ile bu ilişki sebebiyle ortaya çıkacak olan hak kaybı üçüncü

---

<sup>447</sup> IŞIK, s. 215.

<sup>448</sup> Bkz. § II, C, 1.

<sup>449</sup> Yargıtay 11 HD. T. 19.01.2010 E. 2009/11097 K. 2010/495 www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi 04.04.2022.; ÇOLAK, s. 802.

<sup>450</sup> BİLGİLİ, s. 215.; ÇAĞLAR, s. 159.; YANLI, s. 315.; UZUNALLI, s. 561.; ÇOLAK, s. 887.; SULUK / KARASU / NAL, s. 18.

kişiler lehine sonuç doğurmayacaktır<sup>451</sup>. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, bir süre kullanımına/tesciline sessiz kalınan sonraki hak sahibi açısından hüküm doğurmaktadır. Önceki hak sahibi kanunda belirlenen şartları sağlayan hususlarda diğer sonraki hak sahiplerine karşı marka hakkına dayanarak aksiyon alabilmektedir<sup>452</sup>. Üçüncü kişilerin, önceki hak sahibinin sonraki hak sahibine karşı sessiz kalma yoluyla hak kaybı sebebiyle dava hakkını kaybetmiş olması, üçüncü kişiler tarafından ileri sürüldüğü takdirde, somut olayın şartlarına göre yeniden değerlendirilecek ve sessiz kalma yoluyla hak kaybı şartlarını taşıyan hükümsüzlük davaları bakımından her üçüncü kişi için ayrı ayrı sonuç doğuracaktır. Üçüncü kişilerin, önceki hak sahibinin daha farklı bir dava bakımından önceden sessiz kalma yoluyla hak kaybına uğradığını bilerek bu husustan yararlanmaya çalışmalarının doktrinde kötüniyetli bir davranış olarak tanımlandığı görülmüştür ve yazar kötüniyetli sonraki hak sahibinin sessiz kalma yoluyla hak kaybını ileri süremeyeceğini belirtmiştir<sup>453</sup>. Fakat bu noktada belirtilen kötüniyetin sessiz kalma yoluyla hak kaybının istisnası olarak düzenlenen kötüniyetten ziyade, hakkın kötüye kullanılması olarak anlaşılmalıdır<sup>454</sup>. Çünkü geçmiş zamanda önceki hak sahibi ile bir başka sonraki hak sahibi arasında geçen sessiz kalma yoluyla hak kaybının taraflarından biri olmaması bu savunmayı kendisinin taraf olduğu dava bakımından ileri sürememesine sebep olmaktadır. Kanaatimizce, yeni dava bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybının tüm şartlarının incelenmesi gerekmektedir. AB düzenlemeleri ve diğer hukuk sistemlerindeki kanuni düzenlemeler bakımından, önceki hak sahibinin sahip olduğu hakkı sadece taraf olan sonraki hak sahibine karşı kaybedeceği düzenlenmiştir.

---

<sup>451</sup> ÇOLAK, s. 892-893.; TEKİNALP, s. 455.; YANLI, s. 316.; SULUK / KARASU / NAL, s. 18.

<sup>452</sup> YASAMAN / YUSUFOĞLU, *Cilt II* s. 859.

<sup>453</sup> BATTAL, s. 51.

<sup>454</sup> IŞIK, s. 216.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının sadece taraf olan sonraki hak sahibi bakımından bir sonuç doğuruyor olması, sessiz kalma yoluyla hak kaybının en önemli özelliğidir. Her ihlal durumu kendi içerisinde değerlendirilerek bir inceleme gerçekleştirilmektedir. Bu inceleme, sessiz kalma yoluyla hak kaybının konusu ve uygulama alanı ile paralellik içermektedir. Çünkü, söz konusu savunmanın konusunu marka hakkından ziyade bu hakka dayanarak ileri sürülen bir dava hakkı oluşturmaktadır. Önceki hak sahibinin marka hakkından dolayı kullandığı dava hakkı bakımından sonraki hak sahibinin sessiz kalma sebebiyle hak kaybı iddiası her somut dava için birbirinden bağımsız olarak ayrı ayrı irdelenmelidir.

## **2. Marka İhlalinden Kaynaklanan Hukuka Aykırılığın Ortadan Kalkması**

Sonraki hak sahibinin sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasının kabul edilmesi halinde, önceki hak sahibinin markasına karşı oluşturduğu ihlal ortadan kalkarak, sahip olduğu marka hakkı meşru bir hal almaktadır<sup>455</sup>. Bu sebeple, hükümsüz kılınmayan marka sonraki hak sahibi tarafından tescilli olarak korunmaya devam eder ve hukuka aykırılık oluşturmaz<sup>456</sup>.

Bu noktada Türk hukuku bakımından, sonraki marka sahibine karşı önceki hak sahibi tarafından yine tecavüz davası açılmayacağı unutulmamalıdır. Değinildiği üzere, tecavüz davalarında sessiz kalma yoluyla hak kaybı kıyasen uygulanmaktadır<sup>457</sup>. Önceki hak sahibi, sessiz kalma yoluyla hak kaybı sebebiyle reddedilen hükümsüzlük davası akabinde sonraki hak sahibine karşı tecavüz davası açamayacaktır. Bizce, hükümsüzlük davasının reddedilmesi ile birlikte sonraki hak sahibinin kullanımları hukuka uygun bir hale gelmiştir ve önceki hak sahibine karşı tecavüz oluşturmamaktadır. Aksi durumda,

---

<sup>455</sup> ÇOLAK, s. 892.; IŞIK, s. 218.

<sup>456</sup> TEKİNALP, s. 457.; IŞIK, s. 218.; ÇOLAK, s. 892.

<sup>457</sup> Bkz. § III, A, 2.

önceki hak sahibi hükümsüz kılamadığı markanın kullanımını tecavüz davası aracılığıyla engelleyebilecek ve sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin düzenlemeler etkisiz kalacaktır<sup>458</sup>.

Tüm hukuk düzenlerinde, önceki hak sahibinin her zaman hükümsüzlük davasından sonra tecavüz davası açması şeklinde bir uygulama veyahut kural olmadığından, önceki hak sahibi, bazı durumlarda tecavüz davasını hükümsüzlük davasından önce ya da aynı anda açılabilmektedir. Dolayısıyla sonraki hak sahibinin marka tescilinin henüz hukuka uygunluğu kabul edilmediğinden ve sessiz kalma yoluyla hak kaybının Türk hukuku bakımından sadece hükümsüzlük davaları için mümkün olduğu göz önünde bulundurulduğunda sonraki hak sahibi ancak TMK madde 2 uyarınca önceki hak sahibinin hak kaybına uğradığını ileri sürebilecektir<sup>459</sup>. Ancak diğer hukuk düzenleri bakımından bir değerlendirme yapıldığında, özellikle, AB düzenlemeleri ve Alman hukuku, sessiz kalma yoluyla hak kaybının tecavüz davaları bakımından da düzenlenmiş olması dolayısıyla Türk hukukunda ortaya çıkan bu karmaşayı kendi hukuk düzenleri nezdinde engellemektedir. Yine sessiz kalma yoluyla hak kaybının, İsviçre’de çelişkili davranış yasağının bir görünümü olarak uygulanıyor olması sessiz kalma yoluyla hak kaybının uygulama alanı bakımından sınırlandırılmadığını ve tecavüz davaları bakımından da ileri sürülebileceğini kanıtlamaktadır<sup>460</sup>.

Türk hukukunda, KHK döneminde, tescilli markalara karşı tecavüz davası açılmıyor olması sebebiyle, ortaya çıkan bu karmaşaya bir nebze olsa da çözüm getirilmişti<sup>461</sup>. Tescilli marka sahibine karşı önceki hak sahibi tarafından açılan tecavüz davaları

---

<sup>458</sup> IŞIK, s. 219.

<sup>459</sup> Ibid, s. 220.

<sup>460</sup> Bkz. § I, B, 2.

<sup>461</sup> Yargıtay HGK T. 02.10.2013 E. 2013/11-52 K. 2013/1416 [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 04.04.2022.; Yargıtay 11 HD. T. 16.09.2015 E. 2015/3311 K. 2015/9336 [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 04.04.2022.

bakımından sonraki hak sahibi tescilli markasını gerekçe göstererek savunmasını sunabiliyordu. Doktrinde, bu durum “tescile dayalı kullanım savunması” olarak adlandırılmıştı<sup>462</sup>. Söz konusu uygulama sayesinde, KHK döneminde sonraki marka hükümsüz kılınmadığı sürece, tecavüz davası açılması mümkün değildi<sup>463</sup>. Fakat Türk hukukundaki 6769 sayılı kanun düzenlemesi ile birlikte madde 155 dolayısıyla, tescilli markalara karşı da tecavüz davası açılması mümkün kılınarak tescile dayalı kullanım savunmasını ortadan kaldırmıştır ve bu madde ile birlikte sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasının tecavüz davası yoluyla etkisinin ortadan kaldırılması mümkün kılınmıştır<sup>464</sup>. Yine, diğer hukuk düzenlerinden farklı olarak tecavüz davası bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybının düzenlenmemiş olması hükümsüzlük davası ile aynı anda veya önce açılan tecavüz davaları bakımından karışıklığa sebep verebilecektir. Çünkü, TMK madde 2 bakımından hak kaybının koşulları ile 6769 SMK bakımından, sessiz kalma yoluyla hak kaybının koşulları aynı olmadığından, tecavüz davası ile hükümsüzlük davasına ilişkin sonuçların farklı olması muhtemel olacaktır<sup>465</sup>. Bizce, Türk hukukunun sessiz kalma yoluyla hak kaybını sadece marka hükümsüzlüğü davaları bakımından düzenlemesi, AB düzenlemeleri dikkate alınarak hazırlanan kanun metninin en önemli eksikliklerinden biri olarak kabul edilmelidir.

### **3. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Sonuçlarının Taraflar Bakımından Değerlendirilmesi**

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının konusunu marka hakkı oluşturmadiğından, marka hakkına dayanarak ileri sürülebilen bir dava hakkının kullanılmaması söz konusu

---

<sup>462</sup> **ARKAN**, *Ticari İşletme*, s. 326.

<sup>463</sup> **ÇOLAK**, s. 662.; **ARKAN**, *Ticari İşletme*, s. 326.; **YILDIZ, Ozan Ali**: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Çizgi Roman, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 74-75.

<sup>464</sup> **TEKİNALP / ÇAMOĞLU**, s. 240.

<sup>465</sup> **IŞIK**, s. 220.

olduğundan önceki hak sahibi halen tescilli markası üzerinde hak sahibi olarak anılmaya devam etmektedir. Fakat, sonraki hak sahibi de önceki hak sahibinin sessiz kalmış olması sebebiyle markasını tescilli olarak kullanmaya devam edebileceği için iki markanın bir arada var olması durumu ortaya çıkmaktadır<sup>466</sup>. Önceki hak sahibinin hakkı tescilli marka dışında bir hakka dayanıyor ise yine aynı şekilde piyasada aynı ibarenin/benzerinin iki farklı kimse tarafından kullanılması tüketiciler nezdinde karışıklığa sebep olabilecektir. Türk hukuku bakımından kanuni düzenlemeye baktığımızda, bir markanın birebir aynısının aynı mal ve hizmetler bakımından tescil edilmesi mutlak ret sebepleri arasında düzenlenmiştir. Bu durumun, doğal bir sonucu olarak, benzer markaların yanı sıra birebir aynı olan ve aynı/benzer mal ve hizmet sınıfları için tescil edilen markaların da bir arada var olacak olması, doktrinde marka hukukunun doğasına aykırılık oluşturacağı gerekçesiyle Tekinalp tarafından eleştirilmektedir<sup>467</sup>. Dolayısıyla, sonraki hak sahibi tarafından önceki hak sahibinin hakkına herhangi bir sınırlama getirilip getirilemeyeceği; önceki hak sahibinin hakkının tescilsiz bir markasal kullanıma dayanıyor olması halinde bu kullanımın sonraki hak sahibi tarafından yasaklanıp yasaklanamayacağı hususunu tartışma konusu haline getirmiştir. Çünkü AB hukukunda ve Alman hukukunda olduğu gibi Türk hukuku bakımından önceki hak sahibini koruyan pozitif bir düzenleme getirilmemiştir. Hem AB düzenlemelerinde hem Alman hukukunda sonraki marka sahibinin önceki marka sahibinin kullanımını yasaklayamayacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir<sup>468</sup>. Fransız hukuku bakımından açık bir şekilde kanun metninde sonraki hak sahibinin önceki hak sahibinin kullanımını yasaklayamayacağı düzenlenmemiştir.

---

<sup>466</sup> **YILDIZ, Burçak:** Mükerrer Markanın Seri Markasının Tescili- SMK m. 5.1.ç ve m. 6.1 Hükümlerine Yargıtay Kararları İle Getirilen İstisna, BATİDER, 2018, C. XXXIV, S. 4, s. 240. **ÇOLAK**, s. 807.; **YANLI**, s. 315.

<sup>467</sup> **TEKİNALP**, § 26.

<sup>468</sup> **ÇOLAK**, s. 807.; **BİLGİLİ**, s. 215.; **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, 556 KHK Cilt II s. 863.; **ÖHRSTRÖM**, s. 29., <https://su.diva-portal.org/>, Erişim Tarihi 09.04.2022.

Tüm bu düzenlemeler ışığında, bizce de sonraki hak sahibinin önceki hak sahibinin hakkına herhangi bir sınırlandırma getiremeyeceğinin kabulü gerekmektedir. Her ne kadar benzer/aynı markaların aynı anda var olması marka hukukundaki tekel hak anlayışına aykırı da olsa istisnai olarak birlikte var olmanın mümkün olduğunun kabulü gerekmektedir. Söz konusu durum marka hukukuna aykırı olduğunun kabulü halinde yine mutlak ret sebeplerinden 5/1-ç hükmünün istisnası olarak düzenlenen muvafakatname hükmünün pratikte bir önemi kalmayacak ve kavramının istisnai olarak düzenlenmesi de marka hukukunun doğasına aykırılık oluşturması gündeme gelecektir.

#### **4. Sonraki Hak Sahibinin Sahip Olduğu Marka Hakkının Üçüncü Kişilere Etkisi**

Belirttiğimiz üzere aynı anda birbirinin aynısı veyahut benzer iki markanın aynı anda var olması halinde, ortaya çıkabilecek ihlaller her iki hak sahibine de ait markalar üzerinde ortaya çıkacaktır<sup>469</sup>. Bu sebeple, sonraki hak sahibinin de önceki hak sahibi gibi üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen bu ihlalleri engelleme hakkı olup olmadığı tartışılmaktadır.

Söz konusu görüşlerden ilkinde göre, sonraki hak sahibinin bu ihlalleri engelleme hakkı bulunmamaktadır<sup>470</sup>. Çünkü sessiz kalma yoluyla hak kaybı sonraki hak sahibine, önceki hak sahibine karşı bir savunma hakkı verir ve bu hak sadece önceki hak sahibine karşı markasını korumak için ileri sürülebilir. Oysa ki marka tesciline dayanarak üçüncü kişilere ait ihlalleri engellemek sonraki hak sahibine öznel bir hak vereceğinden savunma olarak ön görülen hakkın saldırı olarak ileri sürülemeyeceği belirtilmiştir<sup>471</sup>. Bu konuyla ilgili olarak Türk hukukunda ve diğer hukuk sistemlerinde açık bir düzenleme

---

<sup>469</sup> ÇOLAK, s. 892.

<sup>470</sup> YASAMAN / YUSUFOĞLU, 556 KHK Cilt II s. 863.; BİLGİLİ, s. 215.; ÇOLAK, s. 892.; TEKİNALP, s. 457.

<sup>471</sup> FEZER, § 21 naklen IŞIK, s. 224.

olmadığından, bizce sonraki hak sahibinin tescilli marka hakkına dayanarak üçüncü kişiler tarafından gerçekleşen ihlalleri engelleyemeyeceğinin kabulünün oldukça dar bir bakış açısı olduğu düşünülmektedir.

Bir diğer görüş, ilk görüşün aksine sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasının kabul edilmiş olması durumunda sonraki hak sahibine ait marka tescilinin hukuka uygunluğunun kabul edilmiş olması sebebiyle, sonraki hak sahibine üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen ihlallere karşı önceki hak sahibi gibi marka hakkından kaynaklanan haklarını kullanabilme yetkisi vermektedir<sup>472</sup>. Hukuk düzenlerinin birçoğunda marka koruması ya tescil yoluyla ya kullanım yoluyla elde edilmektedir<sup>473</sup>. Sonraki hak sahibinin tescili hükümsüz kılınmayarak, hukuken varlık kazanması halinde, marka tescilinden kaynaklanan haklarını üçüncü kişilere karşı kullanabilmesi bakımından kanunen bir engel bulunmamaktadır<sup>474</sup>.

---

<sup>472</sup> **TEKİNALP**, s. 26.

<sup>473</sup> **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, *Cilt I*, s. 30-31.

<sup>474</sup> Yargıtay 11 HD. T. 01.06.1982 E. 1982/1978 K. 1982/2664 [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi 04.04.2022.

## SONUÇ

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramı, Türk hukuku başta olmak üzere, tüm hukuk düzenlerinde farklı isimler ile anılabilen fakat aynı amaca hizmet eden bir kavramdır. Temelinin medeni hukuka ait hukuk kurallarına dayanıyor olması sebebiyle, söz konusu kuralın farklı isimler altında, günümüz düzenlemeleri ile aynı amaca hizmet edecek şekilde, geçmişten bugüne uygulanmaya devam ettiği görülmektedir.

Marka hukukunun popüler hale gelmesi ve kendisine ait özel düzenlemelere ihtiyaç duyulması akabinde, sessiz kalma yoluyla hak kaybının temelini oluşturan hakkaniyet ve dürüstlük kurallarından yola çıkarak, AB düzenlemeleri de dikkate alınarak Türk hukuku başta olmak üzere tüm hukuk düzenlemelerinde sessiz kalma yoluyla hak kaybı kavramının marka hukukuna özgü bir şekilde düzenlendiği ve geçmişte aynı amaca hizmet eden hukuki normlardan farklılaştığı görülmüştür.

Özellikle marka hukuku için bir nevi hukukun birleştirilmesi amacına hizmet eden AB Direktifleri de örnek alınarak, birçok hukuk düzeninde kanun metinlerinin düzenlendiği görülmektedir. Bu noktada AB düzenlemelerinin, devletler tarafından dikkate alınarak, oluşturulan kuralları yeknesaklaştırma amacı taşıyor olması sebebiyle, karşılaştırmalı hukuk çalışmalarına hizmet ettiği ve marka hukuku açısından oldukça önemli olduğu unutulmamalıdır.

Marka hukuku bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybı, tüm hukuk düzenlerinde, önceki hak sahibinin birbirini izleyen beş yıl boyunca sonraki hak sahibinin marka tesciline sessiz kalınması halinde, sonraki hak sahibini koruma amacıyla hakkaniyet gereği önceki hak sahibinin sahip olduğu dava hakkına getirilmiş bir sınırlama niteliği taşımaktadır. Bu düzenlenmenin tek istisnası sonraki hak sahibinin kötüniyetli olması halidir.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının Türk hukuku ve Fransız hukuku dışındaki yasal düzenlemelerde hem hükümsüzlük hem tecavüz davaları bakımından düzenlenme altına alınmış olması dikkat çekmektedir. Fakat Fransız hukuku da sessiz kalma yoluyla hak kaybını, Türk hukukunda olduğu gibi hükümsüzlük maddesi altında değil ayrı bir madde olarak ele aldığından, Türk hukukundan farklılaşmış, diğer hukuk düzenlerine yaklaşmıştır. Türk hukuku bu noktada AB düzenlemelerinden farklı bir yol izlemiş ve tercih edilmiş olan bu yol, gerek doktrin gerek yargı kararları bakımından sonraki hak sahibinin aleyhine sonuçlar ve belirsizlikler doğurmuştur. Her ne kadar 6769 sayılı SMK'dan önce benimsenmiş olan KHK'lar döneminde, TMK uyarınca sessiz kalma yoluyla hak kaybının hakkaniyet ilkesi doğrultusunda tecavüz davaları bakımından uygulanmasının halen geçerli olduğu kabul edilse de açık bir düzenlemeye yer verilmemiş olması eleştirilmektedir. Türk hukukunda, lafzı bir yorum yapıldığında, diğer hukuk düzenlerinin aksine, sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasının sadece hükümsüzlük davaları bakımından mümkün olduğu düşünülmektedir.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının tarafları, önceki hak sahibi ve sonraki hak sahibidir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybının ortaya çıkabilmesi için marka hukukundan kaynaklanan dava hakkının söz konusu olması gerekmektedir. Bu dava hakkı Türk hukuku bakımından markanın hükümsüzlüğüne ilişkin dava açma hakkı iken diğer hukuk düzenlemeleri ve AB düzenlemeleri bakımından sadece hükümsüzlük davası ile sınırlandırılmamıştır. Dava hakkını kullanabilmek için tescilli veya tescilsiz bir hak sahibi bulunmalıdır. Bu hak sahibi ise sessiz kalma yoluyla hak kaybının taraflarından biri olan önceki hak sahibi olarak ifade edilmektedir. Sessiz kalma fiili, önceki hak sahibi tarafından, sonraki aynı/benzer marka tescilinin sahibi olan sonraki hak sahibine karşı gerçekleşmektedir. Bu sebeple önceki hak sahibi tarafından açılmış olan bu dava tescilli/tescilsiz hakkı sebebiyle sonraki hak sahibine karşı yöneltilmektedir. Önceki hak sahibinin birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalması sebebiyle kaybedeceği hak ise

dava hakkı olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple sessiz kalma yoluyla hak kaybının konusunun dava hakkı olduğunu belirtmek yerinde olacaktır. Unutulmamalıdır ki; sessiz kalma fiili sonrasında önceki hak sahibi, marka tesciline ve bu tescilden doğan haklarına sahip olmaya devam etmektedir. Dolayısıyla, kaybetmiş olduğu dava hakkı her somut olayda, sonraki hak sahipleri bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Bu noktada sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşebilmesi için belli koşulların bir arada var olması gerektiği unutulmamalıdır. Bu koşullar, tüm hukuk düzenlerinde birbirleri ile paralel olarak düzenlenmiştir. Oluşturulan ortak koşullar sistemine, ABAD tarafından belirlenen ilkelerin etkisi azımsanmamalıdır. Sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin ilk koşul sonraki hak sahibine ait tescilli markanın kullanılmasıdır. Bu kullanımın ciddi kullanım olması gerekmektedir. Ciddi kullanım araştırılırken, markanın işlevlerini yerine getirecek şekilde kullanılıyor olması dikkate alınmaktadır. Yine aynı şekilde, ciddi kullanımın sessiz kalma süresi ile paralel bir şekilde devam etmesi gerekmektedir ancak küçük kesintiler kullanımın süresini etkilemeyecektir. Eğer ki bu kullanıma ilişkin kesintiler uzun süreleri olur ise, önceki hak sahibinin lehine bir yorum getirerek her uzun süreli kesinti akabinde beş yıllık sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin sürenin baştan başlaması gerekmektedir. Tüm hukuk düzenlerinde “birbirini izleyen beş yıl” ibarelerine yer verilmiş olması göz önünde bulundurulduğunda, birbirini izleyen bir fiilin gerçekleşmesinin birbirini izleyen, kesintisiz bir kullanıma da işaret ettiği açıktır. Söz konusu koşul bakımından uygulama tüm hukuk düzenlerinde birbiri ile paraleldir.

İkinci koşul, önceki hak sahibinin, sonraki hak sahibi adına tescil edilmiş olan markadan veya kullanımından haberdar olmasıdır. Sonraki hak sahibine ait markanın kullanılıyor olması, sessiz kalma yoluyla hak kaybının ilk şartını oluşturduğundan bu kullanımdan ve tescilden haberdar olunması önemli olan ikinci koşulu oluşturmaktadır. Haberdar olmanın varlığı için marka tescilinin tek başına yeterli olmadığı kabul edilmiştir. Her ne

kadar marka tescili aleni bir şekilde Resmi Marka Bültenlerinde yayınlanıyor olsa da tescilden ziyade kullanıma başlanmış olması daha büyük öneme sahiptir. Bu sebeple, haberdar olma anın tespiti bakımından tescil ve kullanım birbirlerinden ayrı değerlendirilmemelidir. Haberdar olma koşulu, özellikle beş yıllık sürenin başlama anının tespiti bakımından büyük öneme sahiptir. Bu sebeple haberdar olma anının tespitinde bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleşti ise gerçekleştiği anın önemi büyüktür. Ayrıca, hukuk düzenleri bakımından, haberdar olmanın ispat edilebilmesi için bilme ihtimalinin yeterli olup olmadığı tartışmalı bir konudur. AB düzenlemelerinde ve Alman hukukunda, bilme ihtimalinin ispat için yeterli olmadığı kabul edilirken; Türk hukuku ve Fransız hukuku bakımından bilme ihtimalinin yeterli olduğu ayrıca bilme fiilinin katı bir şekilde aranmadığı görülmektedir. Bizce de bilme anının tespiti ve kanıtlanması oldukça zor olduğundan, tarafların TTK gereği basiretli birer tacir gibi davranması, TMK'nın dürüstlük kuralı çerçevesinde somut olayın şartları bakımından değerlendirilmesi, dolayısıyla “bilme ihtimalinin” yeterli kabul edilmesi gerekmektedir.

Üçüncü koşul, önceki hak sahibinin markasına karşı gerçekleşen ihlalden haberdar olmasına rağmen kanunda belirlenmiş olan süre boyunca bu ihlallere karşı herhangi bir aksiyon almamış olmasıdır. Bu koşul, tüm hukuk düzenlerinde, kanun ile düzenlenmiş ve ihlale katlanan önceki hak sahibinin hak kaybına uğrayacağı kabul edilmiştir. Bu noktada en etkili aksiyon olarak kabul edilmiş olan dava dışındaki diğer hukuki araçların sessiz kalma yoluyla hak kaybına etkisi tartışılmaktadır. Özellikle önceki hak sahibi tarafından ihlale ilişkin olarak, sonraki hak sahibine gönderilmiş olan ihtarnamenin sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin süreyi kesip kesmeyeceği gündeme gelmektedir. Ancak ihtarname, ihlale karşı izlenebilecek en etkili yol olmadığından, önceki hak sahibi tarafından kötüniyetli bir şekilde süreyi kesmek adına kullanılması muhtemel seçenek olarak değerlendirildiğinde, sessiz kalma bakımından bir etki doğurmadığının kabulü

gerekmektedir. Tüm hukuk düzenlerinde süreyi kesebilecek olan en etkili hukuki aracın dava olduğu kabul edilmiştir.

Dördüncü koşul, sessiz kalmanın süresine ilişkin kanunda belirlenen beş yıllık süre boyunca önceki hak sahibinin ihlale sessiz kalmasıdır. Bu noktada sessiz kalma süresi olan beş yıllık sürenin ne zamandan itibaren hesaplanacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Söz konusu tartışma haberdar olma anı ile paralel bir tartışmadır. Bu görüşlerden ilkinde göre, sonraki hak sahibinin tescili ile birlikte beş yıllık süre başlamaktadır. Tescilin aleni olduğu ve bu tescilin bültende yayınlandığı andan itibaren sürenin başlaması gerektiği savunulmaktadır. Ancak bu görüşün kabul edilmesi mümkün değildir çünkü sonraki marka tescilinin kullanılıyor olması gerekmektedir. Söz konusu kullanım şartı haberdar olma anına da etki etmektedir. Bu sebeple beş yıllık süre tescilli markanın kullanılıyor olması şartıyla, kullanımdan haberdar olunan andan itibaren başlamaktadır. Bir diğer görüşe göre, sürenin hesabına tescilden değil, direkt olarak kullanımdan başlanmalıdır. Bu durumda, beş yıllık süre tescilsiz markanın kullanım anına göre geriye ilerleyecektir. Ancak, sonraki hak sahibinin tescilsiz kullanımının ve tescil sonrası kullanımının sessiz kalma yoluyla hak kaybı için belirlenen beş yıllık süre bakımından ayrı ayrı hesaplanması gerektiğine dair bir şüphe bulunmamaktadır. Tüm hukuk sistemlerindeki kanuni düzenlemeler “tescilli markanın kullanımı” ibaresini içermektedir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybının marka hükümsüzlüğü davaları bakımından düzenlendiği düşünüldüğünde, tescilli olmayan bir markaya karşı hükümsüzlük davası aılamayacağı açıktır. Dolayısıyla, tescilli bir markanın kullanımından haberdar olunduğu an sürenin başlayacağının kabulü gerekmektedir.

Son koşul ise, tüm hukuk sistemleri bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybının istisnası olarak düzenlenen, sonraki hak sahibinin kötüniyetli olmamasına ilişkindir. Bu koşul kapsamında, sonraki hak sahibinin kötüniyetli olarak markasını tescil ettirmemiş olması gerekmektedir. Bu noktada kötüniyetin aranacağı an önemlidir ve bu an sonraki

markanın tescil anıdır. Kabul edilmiş olan görüş doğrultusunda, sonraki hak sahibi marka başvurusunu gerçekleştirdiği sırada kötünietli bir şekilde, dürüstlük kuralına aykırı olarak hareket etmiş ise, var olan bu kötünietin sonradan iyiniyete dönüşmesi mümkün değildir. ABAD kararları kötünieti somut kriterler ile tanımlamıştır ve bu kriterler doğrultusunda sonraki hak sahibinin tescil anındaki davranışının değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Bizce de kötü niyetin aranacağı anın tescilin yapıldığı an olarak kabul edilmesi yerindedir. Kötünietli bir davranışın ise sonradan iyiniyete dönüşmesi mümkün değildir.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunması sonraki hak sahibi tarafından itiraz olarak ileri sürülmektedir. Diğer hukuk düzenlerinde de itiraz olarak dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir. Bu sayede sonraki hak sahibi tarafından ileri sürülmemesi halinde dahi hakim tarafından resen dikkate alınabilecektir. Türk hukukunda uygulamaya baktığımızda, sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasının genellikle davalı tarafça ileri sürüldüğü görülmektedir. Bu durumda önceki hak sahibine, somut olay nezdinde sessiz kalma yoluyla hak kaybını tartışma ve karşı görüşlerini sunma hakkı doğurmaktadır. Ancak hakim tarafından resen dikkate alınması halinde uygulamada önceki hak sahibine bu hususu tartışma ve karşı itirazlarını sunma hakkının verilip verilmeyeceği tartışılmalıdır. Çünkü, ayrıntılı bir şekilde incelediğimiz üzere, sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin şartların varlığı her somut olayda açık bir şekilde belirlenmemektedir ve ayrıntılı bir şekilde somut olayın koşullarının değerlendirilmesi ve bu değerlendirme için tarafların beyanlarına ihtiyaç duyulmaktadır. Bizce, her ne kadar temelini oluşturan dürüstlük kuralı uyarınca itiraz görüşünün benimsenmesi baskın görüş olsa da uygulamada, resen incelemede ortaya çıkabilecek eksik değerlendirmelerin önüne geçilmemesi halinde önceki hak sahibinin aleyhine sonuçlar ortaya çıkabilecektir.

Türk hukukunda, bir markanın hükümsüzlüğü hem mutlak ret sebepleri hem nispi ret sebepleri bakımından talep edilebilmektedir. Diğer hukuk düzenlemelerinde olduğu gibi

sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasının mutlak ret sebepleri bakımından uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Ancak Türk hukukunda mutlak ret sebeplerini düzenleyen 5. maddenin 1. fıkrasının 1. bendi bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybının istisnai olarak uygulanabileceği ön görülmektedir. Çünkü bu gerekçe, kamu yararından ziyade bireysel bir yararı düzenlemektedir.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesi sonucu önceki hak sahibi dava hakkını sadece sonraki marka sahibine karşı kaybetmektedir. Bu hak kaybı tam olabileceği gibi kısmi de olabilmektedir. Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi sessiz kalma yoluyla hak kaybı için tescil tek başına yeterli değildir, sonraki hak sahibine ait tescilli markanın kullanılması gerekmektedir. Dolayısıyla, sessiz kalma yoluyla hak kaybı tescilli markanın kullanıldığı mal ve hizmetler bakımından kısmi olarak ortaya çıkmaktadır. sonraki hak sahibi markasını kullanmadığı mal ve hizmetler bakımından önceki hak sahibinin sessiz kalma yoluyla hak kaybına uğradığını iddia edemeyecektir. Bu durum hem sessiz kalma yoluyla hak kaybının koşullarından olan kullanım koşuluna hem de dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmaktadır.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasının kabul edilmesi halinde, sonraki hak sahibi tarafından ortaya çıkan ihlal hukuka uygun hale gelmektedir. Sonraki hak sahibi, her ne kadar üçüncü kişilere karşı sahip olduğu marka hakkını koruyabilecek olsa da önceki hak sahibine ait hakkın kullanılmasını yasaklayamamaktadır. AB düzenlemeleri ve İngiliz hukuku, Türk hukukunda olduğu gibi bu durumu açık bir şekilde düzenlemiştir.

Görülebileceği üzere, marka hukuku bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybı, tüm hukuk düzenlemelerinde paralel şekilde düzenlenmiştir. Yorumla açık olan kısımlar ise gerek bu hususun temelini oluşturan ana hukuk kuralları doğrultusunda benzer şekillerde yorumlanmıştır. Bunun en önemli sebebi, marka hukukunun diğer hukuk dallarına göre daha güncel düzenlemelere sahip olması ve hazırlanan güncel metinlerin tüm hukuk düzenlerini etkilemesi ile marka hukukunun gelişmeye açık ve halen gelişmeye devam

eden bir hukuk dalı olmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla ülkeler marka hukukunu ilgilendiren kanun metinlerini kaleme alırken hali hazırda düzenlenmiş olan AB Direktifleri ve Tüzüklerinden faydalanmakta, birbirilerinin hukuk sistemlerini daha yakından inceleyebilmekte ve yeknesak bir uygulama geliştirilebilmesi için birbirleri ve AB ile uyumlu düzenlemeler hazırlamaktadır.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı bakımından AB düzenlemelerinin hukukun birleştirilmesi çalışmaları bakımından başarıya ulaşan metinlerden olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Bunun en önemli sebebi, incelediğimiz tüm hukuk düzenlerinde birçok husus bakımından, bu düzenlemeler sayesinde ortak kuralların uygulandığı ve yorum gerektiren noktalarda ABAD kararları doğrultusunda yeknesak görüşlerin kabul ediliyor olmasıdır.

## KAYNAKÇA

- AKAY, Tolga:** Osmanlı Devletinde Marka Hukukunun Gelişimi, TBB Dergisi, 2016.
- AKKANAT, Halil:** Türk Medeni Hukukunda İyi Niyetin Korunması, İstanbul, 2010.
- AKYOL, Şener:** Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul, 2006. [*Hakkın Kötüye Kullanılması*]
- AKYOL, Şener:** Dürüstlük Kuralı Ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul, 2006. [*Dürüstlük Kuralı*]
- AKYOL, Şener:** Medeni Hukukta Çelişki Yasağı, İstanbul, 2007. [*Çelişki Yasağı*]
- AKYOL, Şener:** Önceki Eylem ile Çelişkili Davranış Prof. Dr. Fikret Erene Armağan, Ankara, 2006. [*Çelişkili Davranış*]
- ARKAN, Sabih:** Marka Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi, Cilt I, 1997. [*Marka Hukuku Cilt I*]
- ARKAN, Sabih:** Marka Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi, Cilt II, 1998. [*Marka Hukuku Cilt II*]
- ARKAN, Sabih:** Ticari İşletme Hukuku, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Genişletilmiş 23. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2017. [*Ticari İşletme*]
- ARSEVEN, Haydar:** Alamenti Farika Hakkının Mahiyeti, Gayri Kanuni Rekabetle Münasebeti Ve Doğumu, 1950, Cilt 16, Sayı 3-4, 822 – 893.
- ASAN, Habip / ÜNSAL, Önder Erol / VATANSEVER, Erman:** Sınai Mülkiyet Hakları Uygulamaları Kitap 3: Marka, Lykeion Yayıncılık, Ankara, 2021.
- ASH, Karen Artz / DANOW, Bret J.:** Undue Prejudice in an Acquiescence Defense Re: Trademark Infringement, 15 Ekim 2015.
- AYAN, Özge:** Marka Hakkının Kazanılmasında İyi niyetin Rolü, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006.

- AYHAN, Rıza / ÇAĞLAR, Hayrettin / YILDIZ, Burçak / İMİRLİOĞLU, Dilek:** Sınai Mülkiyet Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- AYHAN, Rıza; ÇAĞLAR, Hayrettin:** Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- BAHADIR, Zeynep:** Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, Ankara, 2018.
- BAHTİYAR, Mehmet:** Ticari İşletme Hukuku 20. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2019.
- BALIK, İfakat:** Marka Hukukunda Kötüniyet Kavramı, Ankara, 2013.
- BARLAS, NAMİ:** Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medenî Kanunundaki Düzenleme Tarzı ve Eleştirisi, İÜHFM, 1997.
- BATTAL, Ahmet:** Marka Hukukuna Tecavüz Davalarında Dava Hakkının Kötüye Kullanılması Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XZIII, Ankara, 2001.
- BEKTAŞ, İbrahim:** Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali - AB Adalet Divanı'nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme, AAÇD, C. 17, No: 2, 2018.
- BERKİ, Şakir:** "Hukukta Müddet Çeşitleri", AÜHFD, C. 25, S. 1 Y. 1968, s. 99 vd., [https://doi.org/10.1501/Hukfak\\_0000001333](https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001333), Erişim Tarihi 19.10.2021.
- BERTHET, Alain / DEVEVEY, Bénédicte / BERTHET, Elisabeth:** Litigation Procedures and Strategies: France, 2016. <https://www.worldtrademarkreview.com/>, Erişim Tarihi 08.04.2022.
- BİLGİLİ, Fatih:** Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, Ankara, 2006. [*Hakkın Kötüye Kullanılması*]
- BOHACZEWSKI, Michal:** Preclusion Due to Tolerance: Conditions For Applying The Acquiescence Rule in Trademark Law, Journal Of Intellectual Property Law &Practice, 2021.
- BOZBEL, Savaş:** Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2015.

**BOZGEYİK, Hayri:** Tescilli Markanın Kullanılması ve Kullanmamaya Bağlı Sonuçlar, Fırat Öztan’a Armağan, Ankara, 2010, 457-479.

**BUZ, Vedat:** Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2005.

**YILDIZ, Burçak:** Mükerrer Markanın Seri Markasının Tescili- SMK m. 5.1.ç ve m. 6.1 Hükümlerine Yargıtay Kararları İle Getirilen İstisna, BATİDER, 2018, C. XXXIV, S. 4.

**CAHOY, DANIEL R. / MURPHY, TONIA HAP:** The Name Game: Merging the Business and Law of Trademarks, Journal of Legal Studies Education, Vol. 38, Issue 1 2021, 37-74.

**CARAPETO, Roberto:** A Reflection About the Introduction of Non-Conventional Trademarks, Waseda Bulletin of Comparative Law, Vol XXXIV, 2016.

**CENGİZ, Dilek:** Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul, 1995.

**COLIN, Sandrine:** Trademarks and the Obligations of Use, 2020, [www.novagraaf.com](http://www.novagraaf.com), Erişim Tarihi 12.04.2022.

**ÇAĞLAR, Hayrettin:** Marka Hukuku Temel Esaslar 2. Baskı, Ankara, 2015.

**ÇAĞLAYAN AKSOY, Pınar:** Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini, İstanbul, 2016.

**ÇİFTÇİ, Ebru;** Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde “Dürüstlük İlkesi”, 2020.

**ÇOLAK, Uğur:** Türk Marka Hukuku 4. Baskı, İstanbul, 2018.

**DAVISON Mark:** The Legitimacy of Plain Packaging Under International Intellectual Property Law: Why There is No Right to Use a Trademark Under Either the Paris Convention or the TRIPS Agreement, Public Health and Plain Packaging of Cigarettes: Legal Issues, 2012.

**DINWOODIE, GRAEME B.:** Territorial Overlaps in Trademark Law: The Evolving European Model, Notre Dame Law Review Vol. 92, S. 4. 2017.

**DINWOODIE, Graeme B. / JANIS, Mark D:** Trademarks and Unfair Competition, Law and Policy Third Edition, New York Wolters Kluwer, 2011.

**DİRİKKAN, Hanife:** “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti.” İçinde Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul, 1998, 219-280.

**DURMAZ, Yakup / ERTÜRK, Süleyman:** Marka Uygulamaları ve Önemi, UAÇD C. II, S. 2, 2016.

**ERDEM, Mehmet:** Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul, 2010.

**ERGÜN, Mevci:** Fikri Mülkiyet Hukuku, C. I, Legem Yayınları, Ankara, 2020.

**FEZER, Kar-Heinz:** Markenrecht, 4. Aufl., München 2009.

**GERVAİS, Daniel:** Analysis of the Compatibility of Certain Tobacco Product Packaging Rules with the TRIPS Agreement and the Paris Convention, 2010.

**GİRİTLİOĞLU, Necla:** Dürüstlük Kuralları, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Özellikle Şekil Eksikliğinden Dolayı Geçersizliğin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı İle Sınırlandırılması, Yayınlanmış Profesörlük Takdim Tezi, İstanbul, 1989.

**GÜN, Buket:** Marka Hukukunda Birlikte Var Olma, İstanbul 2019.

**GÜNEŞ, Ahmet M:** Avrupa Birliği Yönergelerinin Doğrudan Etkisi, AÜHFD, C. 58, S. 2, 2009.

**GÜNEŞ, İlhami:** 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku, Ankara, 2018. [*Sınai Mülkiyet*]

**GÜNEŞ, İlhami:** Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku 2. Baskı, Ankara, 2020. [*Uygulamalı Marka Hukuku*]

**GÜNEŞ, İlhami:** Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara, 2017. [*Haksız Rekabet Davaları*]

**GÜNEŞ, İlhami:** Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Marka Tescilinin İptali, Terazî Aylık Hukuk Dergisi, Fikri Mülkiyet Hukuku Özel Sayısı, C. 13, S. 140, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 90-95. [*Marka İptali*]

**HELVACI, Serap / ATAR, Eray Aksın:** Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Üç Aşamalı Test, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, C. II, MÜHF-HAD Özel Sayı, S. 3.

**HELVACI, Serap / ERGÜLE, Fulya:** Medeni Hukuk-Medeni Hukuka Giriş, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, İstanbul, 2016.

**HOOZER, L. M. Van:** International Trademark Law, Mississippi Law Journal, Vol XLII, 1971.

**INGERL, Reinhard / ROHNKE Christian:** Markengesetz Kommentar 3. Baskı, 2010.

**IŞIK, Egemen:** Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı, İstanbul, 2017.

**J. XİN AND G. YAN:** Application of Patent Right and Trademark Right in Packaging Design, 2021 International Conference on Computer Technology and Media Convergence Design, 2021, 291-295.

**JEBUR, JAAFAR KADHİM:** Sound Trademark, Review of International Geographical Education Online, Vol. 11 Issue 9, 2021, 788-796.

**KARAN, Hakan/ KILIÇ, Mehmet:** Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara, 2004.

**KARASU, Rauf:** “Spekülasyon ve Engelleme Markaları”, FMR, C. 8, S. 2., 2008.

**KARİMOV, Elnur:** Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Renk Markaları, Ankara 2021.

**KAVAK, Yalçın:** Medeni Hukukta Dürüstlük Kuralı Ve İyi Niyetin Korunması, İstanbul 2019.

**KAYA, Arslan:** Marka Hukuku, İstanbul 2006.

**KAYAR, İsmail:** Ticari İşletme Hukuku 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

**KILLIAS, Pierre-Alain:** La Mise en Oeuvre de la Peotection des Signes Distinctifs, Lausanne 2022.

**KÖROĞLU, Emre:** “Genel Hatlarıyla Markadan Doğan Hakları Sınırlandıran Sebeplerden “Zamanaşımı”, “Sessiz Kalma Sebebiyle Hak Kaybı” Ve “Üçüncü Kişilerin

Şahsi Bilgilerini Dürüst Bir Şekilde Kullanmaları” 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3 - 4 Haziran 2011) Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, s. 1892.

**KUR, Anette / SENFTLEBEN, Martin:** European Trademark Law, Oxford, 2017.

**KURU, Baki; / ARSLAN, Ramazan /YILMAZ, Ejder:** Medeni Usul Hukuku 25. Baskı, Ankara, 2014.

**KURU, Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, İstanbul, 2001. [*Cilt I*].

**KURU, Baki:** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı 3. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2019. [*Medeni Usul*]

**LANDY, Gene K.; MASTROBATISTA, J. Amy:** The IT /Digital Companion: A Comprehensive Business Guide to Software IT, Internet, Media And IP Law, Massachusetts, 2008.

**LAWBYOLUWAKOREDE, E. Adeboye Esq:** The Principle of Laches and Acquiescence; A Defence in Intellectual Property Law., 3 Kasım 2021.

**MANSEL, Heinz-Peter:** Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommnentar (herausgeber: Stürner Rolf) Buch 2, 16, Aufl., München, 2015.

**MERDİVAN, Fethi:** Tescilli Marka Hakkına Dayalı Tecavüz Davasında Kullanmama Def'i, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, 9-10 Mart 2017, BATİDER, 2017.

**MICHAELS, Amanda:** A Practical Approach to Trade Mark Law Fourth Edition, Oxford: Oxford University Press, 2010.

**MOSS, Marianna:** Trademark Coexistence Agreements: Legitimate Contracts or Tools of Consumer Deception? Loy. Consumer Law Review, Vol 18 I.2, 197-222, 2005.

**NOYAN, Erdal / GÜNEŞ, İlhami:** Marka Hukuku, Ankara, 2015. [*Marka Hukuku*]

**NOYAN, Erdal:** Marka Hukuku, Ankara, 2017.

**OGBAN, Chinweizu Lynette:** The Doctrine of Laches and Acquiescence under Intellectual Property law-Vol 1 (The International and Local perspective)- Case Study- Cosmetic Warriors v. Pinkette Clothing, 2018.

**ÖĞUZMAN, Kemal / BARLAS Nami:** Medeni Hukuk 19. Baskı, İstanbul, 2011.

**ÖHRSTRÖM, Fredrik:** Acquiescence and Laches as Defences to Infringement Claims in Swedish Patent Law, 2017, <https://su.diva-portal.org/>, Erişim Tarihi 09.04.2022.

**ÖZARMAĞAN, Müge:** Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul, 2008.

**ÖZARMAĞAN, Müge:** Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul, 2008.

**ÖZEL, Çağlar:** Marka Lisansı Sözleşmesi, Ankara 2015.

**ÖZKAN, Zehra:** Avrupa Özel Hukukunun Uyumlaştırılması, AÜHFD, C. 66, S. 1, Y. 2017.

**PEDRAZZINI, Mario M. / Von BÜREN Roland / MARBACH Eugen:** Immaterialgüterund Wettbewerbsrecht, N. 791, Bern, 1998.

**PEKDİNÇER, R. Tamer; GİRAY, R. Eda; BAŞ, Kadir:** Gerekçeli, Notlu Ve İçtihatlı Sınai Mülkiyet Kanunu Ve İlgili Mevzuat (Ulusal Mevzuat- Uluslararası Mevzuat), İstanbul 2017.

**PEKDİNÇER, R. Tamer:** Haksız Rekabet Ve Marka Hukukuna İlişkin Bilirkişi Raporları Ve Mütalalar (Yüksek Mahkeme Kararları İle Birlikte), İstanbul, 2015.

**POROY, Reha; YASAMAN, Hamdi:** Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş Ve Güncelleştirilmiş 16. Baskı, İstanbul, 2017.

**RITCHIE, LORELEI D.:** What Is "Likely to Be Confusing" about Trademark Law: Reconsidering the Disparity between Registration and Use, American University Law Review, Vol. 70, Issue 4, 2021, 1331-1380.

**SARI, Onur:** Türk ve ABD Hukuku Bağlamında Marka Hakkı Edinme Süreci, Ankara, 2020.

**SARI, Onur:** Türk ve ABD Hukuku Bağlamında Marka Hakkı Edinme Süreci, Ankara 2020.

**SCHMIDT- SZALEWSKI, Joanna:** The International Protection of Trademarks After the TRIPs Agreement, Duke Journal of Comparative&International Trademark Law, Vol IX, 1998.

**Schweizer, Mark:** Verwirkung Patentrechtlicher Ansprüche, Sic!, 325-340, 2009.

**SEROZAN, Rona:** Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

**SEROZAN, Rona:** Sözleşmeden Dönme 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2007.

**STERN Stephen; DRAUDİNS, Olivia:** Generic Packaging – a Bridge (over the Bodies of IP Rights) Too Far?, Australian Intellectual Property Law Bulletin, 2011.

**SULUK, Cahit / KARASU, Raif / NAL, Temel:** Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2018,

**SULUK, Cahit / ORHAN, Ali:** Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, Tasarımlar, Ankara, 2008.

**SWEEDEN Paul / TRENTA Melissa Li:** 5 Years’ Acquiescence - Do Not Leave It Too Late! Recent Case Law Developments And A Reminder Of The Relevant Tests, 2022, [www.lexology.com](http://www.lexology.com), Erişim Tarihi 12.04.2022.

**ŞAHİNLER BAYKARA, Yasemin / YAVUZ, Levent / ALICA, Türkay:** Sınai Mülkiyet Kanunu (Gerekçeli- Karşılaştırmalı- İhtihatlı) 2. Baskı, Ankara, 2019.

**ŞAHİNLER BAYKARA, Yasemin / YAVUZ, Levent / ALICA, Türker:** 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (Gerekçeli- Karşılaştırmalı- İhtihatlı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

**ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal:** “İltibastan Kötüniyetli Tescile Paskalya Tavşanlarının Hikayesi”, BATİDER, C. XXVII, S. 3, 2011.

**TEKİL, Fahiman:** Ticari İşletme Hukuku, Tekil Müşavirlik ve Yayıncılık, 1997.

**TEKİNALP Ünal / ÇAMOĞLU Ersin:** Sınai Mülkiyet Kanunu 1. Baskı, İstanbul, 2017.

**TEKİNALP, Ünal:** Fikri Mülkiyet Hukuku, , İstanbul 5. Baskı, 2012.

**TEKİNAY, Selahattin Sulhi:** Medeni Hukukun Genel Esasları Ve Gerçek Kişiler Hukuku, İstanbul, 1992.

**TRIPATHI, Shivnath:** Acquiescence as a Defence in Trademark Injunction Lawsuits, 2014.

**TRITTON, Guy:** Intellectual Property in Europe Third Edition, London: Sweet & Maxwell, 2008.

**UZUNALLI, Sevilay:** Markanın Korunmasının Kapsamı Ve Tazminat Talebi, Ankara, 2012.

**ÜLGEN, Hüseyin / HELVACI, Mehmet / KAYA, Arslan / NOMER ERTAN, N. Füsun:** Ticari İşletme Hukuku 6. Baskı, İstanbul, 2019.

**YANARATEŞ, Ezgi:** The Legality of Plain Packaging Legislations Based on the Nature of Trademark Rights under the Paris Convention, the TRIPS Agreement and the Turkish Industrial Property Code, King's Collage London The Dickson Poon School of Law, (Yayınlanmamış), 2018.

**YANLI, Veliye:** İltibas Nedeniyle Dava Açma Hakkının Kaybı, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXI, Aralık 2005, Ankara, 2006.

**YASAMAN, Hamdi / ALTAY, Sıtkı Anlam / AYOĞLU, Tolga / YUSUFOĞLU, Fülurya / YÜKSEL, Sinan:** Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt I, İstanbul, 2004.  
[556 KHK Cilt I]

**YASAMAN, Hamdi / POROY, Reha:** Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 18. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.

**YASAMAN, Hamdi / ALTAY, Sıtkı Anlam / AYOĞLU, Tolga / YUSUFOĞLU, Fülürya / YÜKSEL, Sinan:** Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt II, İstanbul, 2004. [ 556 KHK Cilt II]

**YASAMAN, Hamdi / ALTAY, Sıtkı Anlam / AYOĞLU, Tolga / YUSUFOĞLU, Fülürya / YÜKSEL, Sinan:** Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt III, İstanbul, 2004. [ 556 KHK Cilt III]

**YASAMAN, Hamdi / AYOĞLU, Tolga / YUSUFOĞLU BİLGİN, Fülürya / MEMİŞ KARTAL, Pınar / YÜKSEL, Sinan H. / YASAMAN, Zeynep:** Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III (Madde 10-32, 146-165), Seçkin Hukuk, Ankara, 2021. [Şerh Cilt III]

**YASAMAN, Hamdi / AYOĞLU, Tolga / YUSUFOĞLU BİLGİN, Fülürya / MEMİŞ KARTAL, Pınar / YÜKSEL, Sinan H. / YASAMAN, Zeynep:** Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt I (Madde 1-5), Seçkin Hukuk, Ankara, 2021. [Şerh Cilt I]

**YASAMAN, Hamdi:** Markaların Hükümsüzlüğü Davalarında Dava Açma Süresi Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, Cilt I, GÜHFD, S. 1, 2010. [Hükümsüzlük]

**YILDIZ, Ozan Ali:** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Çizgi Roman, İstanbul, 2017.

**YILMAZ, Ejder:** “Hukuk Muhakemeleri Kanununda Süreler”, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Cilt III, YÜED, C.8, Özel Sayı, 2013.

**YURTOĞLU CAN, Mücella:** Marka Hukukunda Sessiz Kalma Suretiyle Hak Kaybı, Ankara, 2016.

**YÜKSEL, Sinan:** Marka Hukuku-556 sayılı KHK Şerhi, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2004.

## ONLINE KAYNAKLAR

<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2010/1535.html>

<http://www.data.europa.eu/eli/dir/2015/2436/2015-12-23>

<http://www.data.europa.eu/eli/dir/2015/2436/2015-12-23>

<http://www.data.europa.eu/eli/reg/2017/1001/oj>

<http://www.dx.doi.org/10.2139/ssrn.2524741>

<http://www.gesetze-im-internet.de>

<http://www.nadr.co.uk/articles/published/ConstrLaRe/Berkley%20v%20Pullen%202007.pdf>

<https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/05/bat-v-doh-judgment.pdf>

<https://www.app.darts-ip.com/darts-web/index.jsf>

<https://www.app.darts-ip.com/darts-web/index.jsf>

<https://www.curia.europa.eu>

[https://www.doi.org/10.1501/Hukfak\\_0000001333](https://www.doi.org/10.1501/Hukfak_0000001333)

<https://www.eur-lex.europa.eu>

<https://www.hukuk.marmara.edu.tr/yayinlar/sempozyum-yayinlari/prof-dr-cevdet-yavuza-armagan/>

<https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/05/bat-v-doh-judgment.pdf>

<https://www.kazanci.com.tr>

<https://www.linkedin.com/pulse/doctrine-laches-acquiescence-under-intellectual-property-ogban>

<https://www.natlawreview.com>

<https://www.nlipw.com/wp-content/uploads/The-Principle-of-Laches-and-Acquiescence-A-Defence-in-Intellectual-Property-Law.pdf>

<https://www.papers.ssrn.com>

<https://www.scotusblog.com/case-files/cases/abraham-v-alpha-chi-omega/>

<https://www.sozluk.gov.tr>

<https://www.ssrn.com/abstract=2524741>

<https://www.su.diva-portal.org/>

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/fr/fr467en.pdf>

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/fr/fr467en.pdf>

<https://www.wipolex.wipo.int/en>

<https://www.worldtrademarkreview.com/>

