

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**MARKA HUKUKUNDA SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK
MAHRUMİYETİ**

Yüksek Lisans Tezi

ALİ UÇAR

İstanbul, 2014

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**MARKA HUKUKUNDA SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK
MAHRUMİYETİ**

Yüksek Lisans Tezi

ALİ UÇAR

Danışman: YRD. DOÇ. DR. SERDAR KALE

İstanbul, 2014



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi ALİ UÇAR'ın MARKA HUKUKUNDA SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK MAHRUMİYETİ adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 25.04.2014 tarih ve 2014-16/1 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından ~~oy birliği~~ oy çokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 30 / 4 / 2014

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Öğretim Üyesi Adı Soyadı	İmzası
1. Tez Danışmanı Yrd. Doç. Dr. SERDAR KALE	
2. Jüri Üyesi Yrd. Doç. Dr. SAİM OCAK	
3. Jüri Üyesi Yrd. Doç. Dr. GÜLCAN SUNAR	

GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyadı	: Ali Uçar
Anabilim Dalı	: Hukuk
Programı	: Özel Hukuk
Tez Danışmanı	: Yrd. Doç. Dr. Serdar Kale
Tez Türü ve Tarihi	: Yüksek Lisans – Mart 2014
Anahtar Kelimeler	: sessiz kalma, hak mahrumiyeti, hükümsüzlük davaları

ÖZET

Günümüz Türk hukukuna bakıldığında “sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti” ilkesinin herhangi bir hükme bağlanmadığı görülmektedir. Topluluk Marka Tüzüğü ve 89/104/AET Yönergesinde belirtilen bu ilke, Türk hukukunda kaynağını Türk Medeni Kanununun ikinci maddesinden almaktadır. Kanunlarda belirtilmemiş olmasına karşın gerek doktrin gerekse de Yargıtay kararlarında bu ilkenin Türk hukukunda da uygulama alanı bulunduğunu görmekteyiz.

Bu çalışmada sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti incelenmiş olup, ilk bölümde bu ilkenin uygulama alanı bulunduğu hükümsüzlük davalarına da genel olarak değinilmiştir.

Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti ilkesi incelenirken, ilkeye temel oluşturan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı genel olarak açıklanmış ve daha sonra sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin gerçekleşebilmesi için gerekli olan unsurlar ele alınmıştır. Unsurlar incelenirken doktrinde yer alan tartışmalı konular ve görüşler ile Yargıtay’ın bu konulardaki kararları incelenmiştir. Son olarak ise sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin gerçekleşmesi halinde ortaya çıkacak sonuçlar mercek altına alınmıştır.

GENEL BİLGİLER

Name Surname	: Ali Uçar
Field	: Law
Programme	: Private Law
Supervisor	: Assistant Professor Doctor Serdar Kale
Degree Awarded and Date	: Master – March 2014
Keywords	: Remaining Silent, Losing Right, Nullity Cases

ABSTRACT

The principal of “losing right by remaining silent” has not been governed under Turkish law by legislation. The base if the aforementioned principal which is legislated under EC Council Regulation on Trademark and Directive numbered 89/104/EC under Turkish law is Article 2 of the Civil Code and even tough this principal is not legislated by law, we can note the examples of it under both doctrine as well as the Supreme Court judgments.

The principal of “losing right by remaining silent” is the subject matter of this document and nullity cases of which the aforementioned principal has been subject to is mentioned in general.

Bona fide and abuse of right principals which are the basis of the principal of losing right by remaining silent principal has been stated while discussing it generally and furthermore, the requirements for the existence of this principal is mentioned as well. The disputed ideas in the doctrine and the Supreme Court judgments on this matter are stated hereunder. Lastly, the consequences of the existence of losing right by remaining silent principal are examined.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR	iv
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM: HÜKÜMSÜZLÜK DAVALARI.....	3
A- GENEL OLARAK	3
B- HÜKÜMSÜZLÜK HALLERİ	5
I- MUTLAK RET SEBEPLERİNİN VARLIĞI	5
II- NİSPİ RET SEBEPLERİNİN VARLIĞI.....	8
III- MARKANIN KULLANILMAMASI (KHK'NIN 14. MADDESİNE AYKIRILIK)10	
IV-MARKANIN MAL VE HİZMETLER İÇİN YAYGIN BİR AD HALİNE GELMESİ	13
V- MARKANIN YANILTICI HALE GELMESİ	14
VI- MARKANIN TEKNİK YÖNETMELİĞE AYKIRI KULLANIMI	15
C- HÜKÜMSÜZLÜK DAVASININ TARAFLARI.....	16
I- DAVACI.....	16
II- DAVALI.....	20
D- DAVA AÇMA SÜRESİ.....	21
E- YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME	22
F- HÜKÜMSÜZLÜK KARARININ ETKİLERİ	23
2. BÖLÜM: SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK MAHRUMİYETİ.....	26
A-GENEL OLARAK	26
B- DÜRÜSTLÜK KURALI VE HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI.....	29
I- DÜRÜSTLÜK KURALI.....	30

1) KAVRAM.....	30
2) İŞLEVİ.....	32
a) Hakların Kullanılması ve Borçların Yerine Getirilmesindeki İşlevi.....	32
b) Hukuki İşlemlerin Yorumlanmasındaki İşlevi.....	32
c) Hukuki İşlemlerin Tamamlanmasındaki İşlevi	33
d) Sözleşme Öncesi İlişkilerdeki İşlevi (Culpa in contrahendo).....	34
e) Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması (Emprivizyon).....	35
f) Hukuki Yükümlülüklerin Tahvilinde	36
g) Kanunun Uygulanmasında.....	36
II- HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI	37
1) KAVRAM VE UNSURLARI.....	37
2) HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASININ ORTAYA ÇIKTIĞI HALLER.....	39
a) Hakkın Kullanılmasında Meşru Menfaat Olmaması.....	39
b) Yarar ile Zarar Arasında Aşırı Oransızlık Bulunması	40
c) Kendi Ahlaka Aykırı Davranışına Dayanarak Hak Kullanılması	40
d) Çelişkili Davranış Yasağı	41
3) HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASININ SONUÇLARI	42
C-SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK MAHRUMİYETİ İLKESİNİN UNSURLARI	43
I- HAK SAHİBİNİN DAVA AÇMA HAKKININ BULUNMASI.....	43
II- DAVA HAKKI SAHİBİNİN HAK İHLALİ VEYA TECAVÜZDEN HABERDAR OLMASI.....	45
III- SESSİZ KALMA VE BU SESSİZ KALMANIN ZİMNİ İCAZET OLARAK ALGILANMASI	51
IV- SESSİZ KALINMASI GEREKEN SÜRE	54
V- İYİNİYET	60
D- MUKAYESELİ HUKUKTA SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK MAHRUMİYETİ. 66	

I- ULUSLARARASI MEVZUATTA SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK MAHRUMİYETİ.....	66
II- TÜRK HUKUKUNDA SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK MAHRUMİYETİ.....	67
III- MARKALAR KANUNU TASARISINDA SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK MAHRUMİYETİ.....	69
E- SESSİZ KALMA YOLUYLA KISMİ HAK KAYBI.....	70
F- SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK MAHRUMİYETİNİN SONUÇLARI	72
SONUÇ	74
KAYNAKÇA	78

KISALTMALAR

AET.	Avrupa Ekonomik Topluluğu
AT	Avrupa Topluluğu
BK.	Borçlar Kanunu
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
dn.	Dipnot
E.	Esas
H.D.	Hukuk Dairesi
HSYK	Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
m.	Madde
TMK.	Türk Medeni Kanunu
s.	sayfa
S.	Sayı
TBK.	Türk Borçlar Kanunu
TPE.	Türk Patent Enstitüsü
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
vs.	ve sair
YHGK.	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YİDK

Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu

GİRİŞ

Marka hukukunun her geçen gün daha önemli hale gelmesi, marka davalarının da çoğalmasına sebep olmaktadır. Bir hükümsüzlük sebebi olarak ‘sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti’ ilkesi bu çalışmanın konusunu oluşturacaktır. Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti ilkesini; önceki hak sahibinin, markasına yapılan tecavülden haberdar olmasına rağmen belli bir süre sessiz kalması sebebiyle markayı sonradan iyiniyetli bir şekilde tescil ettiren kişiye karşı hükümsüzlük davası açma veya marka kullanımını men etme hakkını kaybetmesi olarak tanımlayabiliriz.

Çalışmamızda sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetini inceleyecek olmakla beraber bu ilkenin uygulama alanı bulunduğu hükümsüzlük davalarına da genel olarak değineceğiz. Hükümsüzlük davalarını incelerken, hükümsüzlük hallerini, davanın taraflarını, görevli ve yetkili mahkemeyi inceleyip daha sonra hükümsüzlük davasının etkilerini inceleyeceğiz.

Belirtmemiz gerekir ki, sessiz kalma yoluyla hak kaybı Türk hukukunda açık bir kanun hükmü ile düzenlenmemiştir. Fakat Türk hukukunda bu ilkenin uygulanacağına dair doktrin ve Yargıtay’ın görüş birliği mevcuttur. Özel bir hükme dayanmayan sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti, hukukun genel kurallarından olan ve Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesinde belirtilen dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı gereğince uygulanma alanı bulabilmektedir. Topluluk Marka Tüzüğü’nün 54. maddesi ve Avrupa Ekonomik Topluluğunun 89/104/AET sayılı yönergesinin 9. maddesinde önceki marka sahibinin tescil başvurusundan haberdar olmasına rağmen üst üste beş yıl boyunca bu kullanıma sessiz kalırsa daha sonradan buna ilişkin hükümsüzlük veya kullanımın hukuka aykırı olduğuna dair talepte bulunamayacağı belirtilmiştir. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede ise mehzaz kanunlarında olan bu hususa ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Türk hukukunda bu ilke TMK.m.2’ye dayanılarak hayat bulmaktadır.

Hak sahibi, hakkını uzun süre kullanmayarak karşı tarafa kullanmayacağı yolunda bir güven uyandırmışsa, uyandırılmış olan bu güven nedeniyle artık bu hakkını kullanamayacağı

kabul edilmektedir. Sessiz kalması sonucunda hakkını ileri sürmeyen kişinin, sessiz kalması sebebiyle hakkını yitirdiği kabul edilmektedir. Ancak bu durum hakkı sona erdiren feragat olmayıp, hakkı ihlal edenin fiiline izin verme olarak anlaşılmaktadır. Böylece hak genel olarak sona ermeye, bu durumdan sadece eylemin sessiz kalınan kişi ya da kişiler yararlanabilmektedir.

Yargıtay sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin gerçekleşmesi için genel olarak tanınmış markalara ilişkin beş yıllık süreyi kabul etse de aslen bu sürenin hiçbir hukuki dayanağı yoktur ve bazı kararlarında beş yıldan daha kısa süreli sessiz kalma sonucunda hak kaybının yaşanabileceğini belirtmiştir. Türk hukukunda konuya ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığından her somut olay özelliklerine göre değerlendirilmeli ve sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verilmelidir.

Çalışmamızın ilk bölümünde hükümsüzlük davaları genel olarak incelenecek ikinci bölümünde ise sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti ilkesi ele alınacaktır. Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti ilkesi hakkında Türk hukukunda açık bir hüküm bulunmadığından, ilkenin kaynağını oluşturan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağını inceledikten sonra sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin gerçekleşebilmesi için gerekli unsurlar, bu ilkenin uluslararası hukuktaki uygulaması ve Markalar Kanunundaki görünüşü hakkında bilgi verilecektir. Daha sonra ise ilkenin uygulanmasının sonuçlarına değinilecektir.

1. BÖLÜM: HÜKÜMSÜZLÜK DAVALARI

A- GENEL OLARAK

Markanın hükümsüzlüğü, tescilli bir markanın 556 sayılı KHK'da yazılı sebeplerin varlığı halinde mahkeme kararı ile koruma süresi bitmeden kanundaki istisnalar dışında geçmişe etkili olarak marka tescilinden silinmesidir. Marka hakkının sona ermesi ise, mahkeme kararına gerek olmaksızın marka sahibinin kendi isteği ile marka hakkının ortadan kalkmasıdır¹. Marka hakkının sona ermesi, marka sahibinin bu hakkından vazgeçmesiyle olabileceği gibi, marka sahibinin koruma süresi biten markasını yenilememesiyle de olabilir. Bu iki kavram arasında farkları şöyle sıralayabiliriz; markanın hükümsüzlüğü için bir mahkeme kararı gerekirken, marka hakkının sona ermesi için bir mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. Markanın hükümsüzlüğü kanundaki istisnalar dışında geçmişe etkili olarak sonuç doğurur, marka hakkının sona ermesi ise sona ermenin gerçekleştiği andan itibaren sonuç doğurur. Hükümsüzlüğüne karar verilmiş olan marka eski sahibi tarafından bir daha kullanılamaz; ancak marka hakkı sona ermiş olan kişi daha sonra bu markayı kullanabilir, yeniden kendi adına markayı tescil ettirebilir. Bir diğer fark ise, markanın hükümsüzlüğüne ilişkin bir karar sadece taraflara karşı değil herkese karşı hüküm doğurur².

Hangi hallerde markanın hükümsüzlüğünün istenebileceği KHK'nın 42. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeye göre, KHK'nın 7. maddesinde sayılan mutlak ret nedenleri; 8. maddede sayılan nispi ret nedenlerinin bulunduğu haller; KHK'nın 14. maddesine aykırılık, yani markanın beş yıl boyunca kullanılmaması; marka sahibinin davranışları sonucunda marka, mal ve hizmetler için yaygın bir ad haline gelmişse; kullanımın halkı yanıltıcı olması ve son olarak KHK'nın 59. maddesine yani teknik yönetmeliğe aykırı kullanma neticesinde markanın hükümsüz sayılmasına karar verilebilir. Maddede sayılan haller 'numerus clauses' yani sınırlı sayıdadır. Maddede yazılı haller dışındaki bir sebeple markanın hükümsüzlüğü

¹ TEKİNALP, Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, 2012, s. 472.; ŞANAL, Osman, **İçtihatlı-Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları**, 2. Bası, Ankara, 2006, s.83.

² TEKİNALP, s.472.

istenilemez³. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki; 556 sayılı KHK'nın mehzazı olan Avrupa Topluluğunun 89/104/AET sayılı Marka Yönergesinin 3. maddesinde ve Topluluk Marka Tüzüğü'nün 51. maddesinde kötünıyetin varlığı, mutlak ret nedenleri arasında sayılmış ve dolayısıyla hükümsüzlük sebebidir. 556 sayılı KHK'nın 35. maddesinde de başvurunun kötünıyetle yapılmış olması bir itiraz sebebi olarak gösterilmiş ancak bu durum hükümsüzlük hallerini düzenleyen 42. maddede sayılmamıştır. Türk doktrininde kötünıyetli yapılan tescile karşı hükümsüzlük davası açılabilereğı kabul edilmektedir⁴.

556 sayılı KHK'nın bazı maddelerinde (m.42, m.43, m.44) "hükümsüzlük" bazı maddelerinde (m.14/1, m.42/1 a. , m.42/f ve m.59) ise "iptal" tabiri kullanılmaktadır. Burada bahsedilen hükümsüzlük ve iptal aynı anlamı taşımaktadır. Bu iki tabir arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Tekinalp'e göre 'hükümsüzlük' yanında 'iptal' ve 'iptal davası' tabirlerine yer verilmesinin sebebi özensizliktir. Yazara göre, 556 sayılı KHK'nın esas terimi 'hükümsüzlük' ve 'hükümsüzlük davası'dır. Tekinalp, 'iptal davası' teriminin kullanıldığı KHK m. 42/1-a bendinin de dâhil olduğı 5. kısım ve 1. bölüm başlıklarının 'hükümsüzlük' olmasını buna dayanak olarak göstermiştir⁵. 556 sayılı KHK' da iki ayrı tabir kullanılmasının sebebi, 89/104/AET sayılı Yönergenin 3, 4, 12 ve 13.maddelerinin 556 sayılı KHK' ya aktarımı sırasında Yönergede bilinçli olarak yapılan ret ve hükümsüzlük ayırımına dikkat edilmemiş olmasıdır⁶. Yönergede mutlak ve nispi ret sebeplerine dayalı geçersizlik hallerinde, hükümsüzlük; tescil sırasında bulunmayıp sonradan ortaya çıkan sebepler dolayısıyla markanın terkinini için ise, markanın iptali tabiri kullanılmıştır⁷. Burada hangi tabir kullanılmış olursa olsun ortaya çıkacak sonuç arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Hükümsüzlük

³ KAYA, Arslan, **Marka Hukuku**, İstanbul,2006, s.323.; KARAHAN, Sami, **Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları**, Konya,2002, s. 6; TEKİNALP, s. 472.; KARAN, Hakan/KILIÇ, Mehmet, **Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat**, Ankara,2004, s. 382.

⁴ ARKAN, Sabih, **Marka Hukuku C.2**, Ankara, 1998 s.158. aynı yönde; KAYA, s.324.; TEKİNALP, s.486.; YASAMAN, Hamdi/ALTAY, Anlam Sıtkı/AYOĞLU, Tolga/YUSUFOĞLU, Fülürya/YÜKSEL, Sinan, **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi C. II**, İstanbul,2004, s.879; DİRİKKAN, Hanife, **Tanınmış Markanın Korunması**, Ankara, 2003, s.263. ; MEMİŞ, Tekin, "Türk Hukukunda Kötünıyetli Olarak Marka Tesciline Bağlanan Sonuçlar", **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009**, İstanbul,2009, s.408.

⁵ TEKİNALP, 473.

⁶ ARKAN, C.2 s.155.; TEKİNALP, s. 472-473.; KARAN/KILIÇ, s. 379.; KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları s.6.

⁷ YASAMAN/YUSUFOĞLU, s.850.

davalarının amacı KHK' daki sebeplerden birine dayanarak markanın, marka sicilinden silinmesidir⁸. Dolayısıyla hükümsüzlük davaları nitelikleri gereği terkini de kapsamaktadır.

Hükümsüzlük davası, geçmişe etkili olarak marka hakkının ortadan kalkması sonucunu doğurur, bozucu yenilik doğuran bir davadır⁹. Davada talep edilen ve kararla somutlaşan sonuç markanın sicilden silinmesidir¹⁰. Bu dava ile, KHK' daki sebeplerle markanın hükümsüz olduğu tespit edilmekte ve davaya taraf olmamasına rağmen Türk Patent Enstitüsü'nden (TPE) ilama dayanarak markayı sicilden terkini istenmektedir. Hükümsüzlük davasını kazanan davacı, TPE'ye başvurarak markanın sicilden silinmesini ve bunun ilanını yaptırarak markanın KHK korumasından yararlanmasını engelleyebilecektir. Hükümsüzlük davalarına sadece tescilli markalar konu olabilmektedir.

Türk hukukunda hükümsüzlük davalarının düzenlendiği 556 sayılı KHK'nın 42. maddesine baktığımızda maddede sayılan hükümsüzlük hallerini iki ana grupta inceleyebiliriz. Bunlardan ilki tescil anında da bulunan fakat her nasılsa tescilin gerçekleştiği mutlak ve nispi ret sebepleridir. Diğer grup ise tescil anında bulunmayan fakat daha sonradan ortaya çıkan KHK'nın 42. maddesinin c, d, e ve f bentlerinde belirtilen hallerdir. Yani, markanın beş yıl boyunca kullanılmaması, marka sahibinin davranışları sonucunda markanın, mal ve hizmetler için yaygın bir ad haline gelmesi, kullanımın halkı yanıltıcı olması ve teknik yönetmeliğe aykırı kullanma halleridir.

B- HÜKÜMSÜZLÜK HALLERİ

I- MUTLAK RET SEBEPLERİNİN VARLIĞI

Mutlak ret nedenleri KHK'nın 7.maddesinde 11 bent halinde belirtilmiştir. Sayılan bu haller üzerinde başkasının hakkı olduğu gerekçesiyle değil, nitelik ve özellikleri dolayısıyla herkesin kullanımına kapatılmıştır. Bu özelliği ile mutlak ret sebeplerinin sayıldığı 7. madde kamu menfaatini korumaya yöneliktir¹¹.

⁸ TEKİNALP, s.473.

⁹ YASAMAN/YUSUFOĞLU, s.849.

¹⁰ TEKİNALP, s.473.; MERAN, Necati, **Marka Hakları ve Korunması**, Ankara, 2008, s.188.

¹¹ KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s.7.; GÜNEŞLİ, A. Murat, **Markanın Hükümsüzlüğü ve Marka Hakkının Sona Ermesi**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı, İstanbul, 2006, s.76.; KAYA, s.296.

Enstitü, yapılan başvuruyu şekli yönden inceleyip herhangi bir şekli eksiklik olmadığına kanaat getirirse, başvuruyu 7. maddede belirtilen mutlak ret sebeplerine göre incelemeye geçer. Bu inceleme sonucunda 7. maddeye uygun bulunmayan mal veya hizmetlerin tamamını ya da bir kısmını reddedebilir (KHK m.32). Başvuru şartları eksiksiz olarak yerine getirilmiş ve reddolunmamışsa tescil başvurusu ilgili bültende yayınlanır (KHK m.33). İlgili bültende bu yayının yapılmış olması Enstitünün kesin kararı olarak anlaşılmalıdır¹². Marka başvurusunun yayınlanmasından sonra herhangi bir gerçek veya tüzel kişi, herhangi bir grup veya hizmetleri temin edenler, üreticiler veya imalatçıları temsil eden bir organ, tacir veya tüketici, markanın tescil için gerekli özellikleri taşımadığını belirten görüşlerini Enstitüye bildirebilirler (KHK m.34). Bu görüşler yazılı olarak bildirilmelidir. Yine KHK'nın 35. maddesinde, tescil başvurusu yapılan markanın mutlak ve/veya nispi ret sebeplerinden ötürü tescil edilmemesi gerektiğine dair itirazlar ile başvurunun kötüniyetle yapıldığına ilişkin itirazların ilgili kişiler tarafından yayından itibaren üç ay içerisinde yazılı ve gerekçeli olarak yapılacağı belirtilmiştir. Enstitü tarafından alınan kararlara, bu kararlardan zarar gören kişiler Enstitü nezdinde itirazda bulunabilirler. İlgili Daire itirazın haklı olduğuna kanaat getirirse, bu durumda kararını düzeltebilir. Fakat daire itirazı yerinde görmezse, itirazı herhangi bir yorumda bulunmadan Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'na gönderir (KHK m.50). Bunun üzerine YİDK itiraz hakkında bir karar verir. Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun itirazla ilgili vermiş olduğu kesin kararına karşı, kesinleşen kararın bildiriminden itibaren iki ay içerisinde yetkili mahkemede dava açılabilir (KHK m.53). Açılacak bu dava enstitü kararına karşı davadır; hükümsüzlük davasıyla karıştırılmamalıdır. Bu dava konusu itibariyle YİDK kararına karşı açılacağı için TPE mutlaka taraf olarak gösterilmelidir. Açılacak bu davanın sonucunda başvuruda bulunan kişinin de hakları etkileneceğinden başvuru sahibinin de taraf olarak gösterilmesi gerekir¹³. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 10.07.1997 tarih, 1997/4836 E. ve 1997/5634 K. sayılı kararında “... *Enstitü aleyhine açılan dava sonucu verilecek olan karar sonucu itibariyle marka başvurusuna itiraz edilen dava dışı As Madeni Eşya Emaye San. Ltd. Şti. 'nin marka haklarını etkileyeceğinden bu tür davada husumetin Enstitü ile birlikte bu kişiye de yöneltilmesi zorunlu bulunmaktadır...*” diyerek marka başvurusunda bulunan kişinin de taraf

¹² KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s.8.

¹³ YILDIRIM, Murat, **Markada Hükümsüzlük Nedenleri** (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2003, s.90.

olarak gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁴. Bu durum markanın henüz tescil edilmediği hallerde geçerlidir. Eğer marka tescil edilmişse bu durumda açılacak olan dava hükümsüzlük davası olacaktır ve hükümsüzlük davasında TPE taraf olarak gösterilemez¹⁵. YİDK kararlarına karşı açılan dava sonucunda mahkeme mutlak ret sebeplerinin mevcut olmadığına karar verirse, zarar gören kişi, Cumhuriyet Savcıları veya ilgili resmi makamlar hükümsüzlük davası açabilirler. Belirttiğimiz gibi bu iki dava birbirinden farklıdır. İlk dava YİDK' nin almış olduğu idari karara karşı açılır ve bu davada davalı TPE iken ikinci dava yani hükümsüzlük davasında, dava tescilli marka sahibine karşı açılacak olup bu davada TPE taraf gösterilemeyecektir. Hükümsüzlük davasında davalı, sicilde kayıtlı marka sahibidir¹⁶. Markanın tescil edildiği andan itibaren itiraz prosedürü sona ermiş olacaktır. Bundan sonra açılacak dava hükümsüzlük davasıdır.

Başvuru sırasında mevcut olan mutlak ret sebeplerine rağmen her nasılsa o marka hakkında tescil kararı verilmişse bu durumda 7. maddenin (1) bendinde belirtilen tanınmış markalara ilişkin istisnai hal dışında herhangi bir süreye bağlı kalınsız hükümsüzlük davası açılabilir. Hükümsüzlük hallerinin sayıldığı 42. maddenin 1. fıkrasının (a) bendine göre tanınmış markalarla ilgili açılacak olan hükümsüzlük davasının, tescil tarihinden itibaren beş yıl içerisinde açılması gerekmektedir. Ancak markanın tescilinde kötüniet varsa dava herhangi bir süreye tabi değildir. Yani marka sahibi tanınmış markanın varlığını biliyor veya bilmesi gerekiyor ise dava süreye bağlı olmaksızın açılabilir. Aynı hüküm Paris Konvansiyonu'nun 1. mükerrer 6. maddesinde de belirtilmiştir. Buna göre tanınmış markalar açısından hükümsüzlük davası beş yıllık süre içinde açılmalıdır. Bu süre hak düşürücü süredir yani bu süre geçtikten sonra hükümsüzlük davası açılmayacaktır.

Mutlak ret nedenleri başlangıçta yani tescil başvurusu sırasında olabileceği gibi markanın tescilinden sonra da ortaya çıkabilir. Bu durumda sonradan ortaya çıkan mutlak ret sebebi hükümsüzlük davası açma hakkı verecek midir? Öğretide bir görüş, markanın tescili sırasında mevcut olmayan bir mutlak ret nedeninin sonradan ortaya çıkmasının mümkün olduğunu örneğin daha sonradan değişen değer yargıları sonucunda genel ahlaka ve kamu

¹⁴ Karar için bkz. TEOMAN, Ömer, “ Markanın Terkinini Sağlamak İçin Açılacak Bir Davada Husumetin Türk Patent Enstitüsüne Yöneltilip Yöneltilmeyeceği Sorunu”, **Prof. Dr. Oğuz İMREGÜN' e Armağan**, İstanbul, 1998, s. 647-649.

¹⁵ TEOMAN, Ömer, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, **Tüm Makalelerim, C.2**, 1982/2001, İstanbul, 2001, s. 453.

¹⁶ ARKAN, C.2, s.159.

düzenine aykırı hale gelebileceğini belirtmektedir. Ancak bu olgu tescil anında bulunmadığından ötürü KHK m.42/1 a hükmüne dayanarak hükümsüzlük davası açılmayacağını, sonradan ortaya çıkan mutlak ret sebebi nedeniyle markanın terkininin haksız rekabet hükümlerinden hareketle sağlanabileceğini savunmaktadır¹⁷. Diğer bir görüş ise, mutlak ret sebepleri sonradan ortaya çıkmış olsalar dahi hükümsüzlük davası açılabilirliğini savunmaktadır. Mutlak ret nedenleri kamu düzeniyle ilgili olması, sicile güven esası gibi nedenler ve KHK'nın 42. maddesinde düzenlenen bazı haller mutlak ret nedeni olmasına rağmen sonradan gerçekleşmekte ve hükümsüzlük davası açılabilir¹⁸. Bir diğer görüş ise sınırlı sayı esasından hareket ederek, KHK'nın 42. maddesinde sayılan ve sonradan çıkan tescil engelleri haricinde bir sebeple markanın hükümsüzlüğüne karar verilemeyeceğini savunmaktadır¹⁹. Kanaatimizce de mutlak ret sebepleri sonradan ortaya çıkmış olsalar dahi hükümsüzlük davası açılabilir.

Hükümsüzlük hallerinin düzenlendiği 42. maddenin son fıkrasında, bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici bir özellik kazanmışsa, 7. maddenin 1. fıkrasının (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescilin hükümsüz sayılmayacağı belirtilmiştir. Bu hüküm aslında bilinenin tekrarından başka bir anlam taşımamaktadır²⁰. KHK'nın mutlak ret sebeplerini düzenleyen 7.maddesinin son fıkrasında markanın tescil tarihinden önce kullanılmış olması ve bu kullanım sonucunda mal ve hizmetler için ayırt edici bir nitelik kazanmış olması durumunda (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescilin reddedilemeyeceği belirtilmiştir. KHK'nın 42. maddesinin son fıkrası 7. maddenin son fıkrasının tekrarı niteliğindedir.

II- NİSPİ RET SEBEPLERİNİN VARLIĞI

Hükümsüzlük hali olarak sayılan bir diğer durum ise nispi ret sebeplerinden birinin varlığı halidir. Nispi ret sebepleri KHK'nın 8. maddesinde sayılmıştır. Bu maddedeki hallerin varlığı halinde itiraz yapılması durumunda marka tescil edilemeyecektir. Örneğin, büro malzemelerinde kullanılmak üzere "ARSLANLI" markası tescil edildikten sonra veya tescil başvurusu yapıldıktan sonra, aynı sektörde "ASLANLI" markasının tescili için başvurulması

¹⁷ ARKAN, C.2, s.158.

¹⁸ KAYA, s.324-325, KARAN/KILIÇ, s.383.

¹⁹ ŞANAL, s.87-88.

²⁰ KARAN/KILIÇ, s.383.; ŞANAL, 86-87.;

halinde daha önceden markasını tescil ettiren veya tescil başvurusunda bulunmuş olan ARSLANLI markasının sahibi bu tescil başvurusuna itiraz edilebilir. Yapılan bu itiraz üzerine TPE, KHK'nın m. 8/1-b bendi gereğince ilgili başvuruyu reddedecektir²¹.

Nispi ret sebeplerinden birine dayanarak hükümsüzlük davası açılmasında, tescil aşamasında itiraz edilmiş olması şartı aranmamaktadır. Enstitü kararlarına karşı itiraz usulünü yukarıda açıkladığımız için burada tekrar açıklamayacağız²². Tescil sürecinde itiraz etmemiş olan, itiraz etmesine rağmen itirazı TPE tarafından reddedilen veya itirazı YİDK tarafından reddolunan ve hatta YİDK kesinleşen kararına karşı bildirim tarihinden iki ay içinde dava açan ve bu davası reddedilen kişi de hükümsüzlük davası açabilir²³. Kişi başvuru ilanını görmemesi sebebiyle tescil aşamasında itirazda bulunmamış olabilir. Ancak bu itiraz etmeme durumu dürüstlük kuralına aykırı ise bu durumda hükümsüzlük davası reddedilecektir. Buna karşın doktrinde bir grup yazar kurul kararının iptaline ilişkin davada verilecek kararın hükümsüzlük davası açısından da kesin hüküm teşkil edeceğini belirtmektedirler²⁴. Kesin hüküm HMK'nın 303. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre kesin hükümden bahsedebilmemiz için üç unsur gerekmektedir. Bunlar dava taraflarının aynı olması, dava sebeplerinin aynı olması ve son olarak dava konusunun aynı olmasıdır²⁵. Bu açık hüküm karşısında YİDK kararının iptaline ilişkin davanın sonucu, açılacak olan hükümsüzlük kararı açısından kesin hüküm teşkil etmeyecektir. Biz de bu iki davanın birbirinden farklı olduğu ve enstitü kararının iptaline ilişkin davada verilecek olan kararın hükümsüzlük davasını etkilememesi gerektiği görüşündeyiz. Bu iki dava gerek konusu gerekse tarafları açısından birbirinden farklı iki davadır. Bu sebeple birinci dava ikinci dava açısından kesin hüküm oluşturamaz. İlk davanın konusu YİDK kararının iptali iken ikinci davanın konusu tescilli markanın marka sicilinden silinmesi ve tescil sebebiyle sağladığı korumanın kaldırılmasıdır. Ayrıca bu iki dava tarafları açısından da birbirinden farklıdır. İlk davada davalı TPE iken ikinci davada davalı konumunda tescilli marka sahibi vardır.

²¹ BERZEK, N. Ayşe, "556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname' de Markaların Düzenlenmesi", **Prof. Dr. Oğuz İMREGÜN'e Armağan**, İstanbul, 1998, s.83.

²² Enstitü kararlarına itiraz usulü için bkz. s.6 vd.

²³ KAYA, s.326; TEKİNALP, s.482.; KARAN/KILIÇ, s.383.

²⁴ ARKAN, Sabih, **Marka Hukuku C.1**, Ankara, 1997, s.118.; KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s.89.

²⁵ PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES Muhammet, **Hukuk Muhakemeleri Kanuna göre Medeni Usul Hukuku**, 12.Bası Ankara-2011, s.574. ; KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/EJDER Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı** 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 22.Baskı Ankara, 2011, s. 686.

Nispi ret sebeplerinin sayıldığı 8. maddenin son fıkrasında, bir markanın yenilenmeme sebebiyle koruma süresinin dolmasından sonra iki yıl içerisinde aynı veya benzer markanın, aynı veya benzer mal ve hizmetler için yapılan tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir, denmektedir. Ancak KHK'nın 42/1 maddesi ile hükümsüzlük konusunda özel bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre bu sebebe dayanarak açılan hükümsüzlük davasında, önceki hak sahibi koruma süresinin sona ermesinden itibaren iki yıl içerisinde markasını kullanmamışsa, 8. maddenin son fıkrasında yer alan bu hüküm ayrıca bir hükümsüzlük sebebi olarak sayılamayacaktır²⁶. Markanın koruma süresinin iki yıl içinde marka sahibi bu markayı kullanmazsa, aynı markanın başkası adına tescil edilmesine de karşı çıkamayacaktır²⁷.

Kararnamenin 8. maddesinde sayılan bir başka nispi ret sebebi ise ortak ve garanti markaları ile ilgilidir. Buna göre ortak ve garanti markalarının sona ermesinden itibaren üç yıl içinde ortak marka veya garanti markası ile aynı veya benzeri olan marka tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilecektir. Buna ilişkin tescil herhangi bir suretle yapılmışsa bu durumda 556 sayılı KHK m. 42/1-b uyarınca açılacak hükümsüzlük davası ile markanın hükümsüzlüğü talep edilebilir²⁸.

Marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi tarafından markanın kendi adına tescili için, marka sahibinin izni olmadan ve geçerli bir gerekçe gösterilmeden yapılan başvurular marka sahibinin itirazı üzerine reddolunur. Fakat buna rağmen tescil yapılmışsa bu durumda marka sahibi, 556 sayılı KHK m. 42/1-b uyarınca hükümsüzlük davası açabilecektir. Bunun yanı sıra böyle bir durumun gerçekleşmesi durumunda marka sahibine bir hak daha tanınmıştır. 556 sayılı KHK'nın 17. maddesinde marka sahibinden habersiz bir şekilde temsilcisi veya ticari vekili tarafından marka tescil edilirse bu durumda marka sahibi söz konusu tescilin kendi lehine devredilmesini de talep edebilecektir.

III- MARKANIN KULLANILMAMASI (KHK'NIN 14. MADDESİNE AYKIRILIK)

Yukarıda saydığımız iki hükümsüzlük hali tescil anında da bulunabilecek ve ret sebeplerine rağmen her nasılsa markanın tescil edildiği durumlarda ortaya çıkabilecek

²⁶ KAYA, s.326.

²⁷ YASAMAN/YUSUFOĞLU, s.872.

²⁸ ARKAN, C.2, s.159.

sebeplerdir. Diğer hükümsüzlük sebepleri ise tescil anında bulunmayan, marka sahibinin davranışları sonucunda tescilden sonra ortaya çıkacak hükümsüzlük halleridir. Bunlardan ilki KHK'nın 14. maddesine aykırılık halidir. Yani marka sahibinin, markayı tescilinden sonra haklı bir neden olmaksızın beş yıl boyunca kullanmaması veya beş yıllık süre ile markanın kullanımına kesintisiz ara verilmesi durumudur.

Marka sahibi beş yıl süre ile geçerli bir neden olmaksızın markayı kullanmazsa bu durumda marka sahibine karşı hükümsüzlük davası açılabilir. Davanın beş yıllık sürenin dolmasından önce açılması durumunda ne olacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş; 556 sayılı KHK bu süreyi bir hoşgörü süresi olarak tanıdığı için bu süre içinde dava açılmayacağını belirtmekte²⁹, diğer bir görüş ise, beş yıllık sürenin geçmesi davanın şartlarından biri olduğundan bu süre dolmadan davanın açılmayacağı yönündedir³⁰. Bizimde katıldığımız diğer görüşe göre ise davanın süre dolmadan açılması ve bu arada beş yıllık sürenin dolması halinde usul ekonomisi gereği dava geçerli olacaktır³¹.

Marka sahibi kanuni süre olan beş yılın dolmasından sonra fakat davanın açılmasından önce markayı ciddi bir şekilde kullanmaya başlarsa bu durumda hükümsüzlük davası açılmayacaktır. Burada ciddi kullanım ile kastedilen, dava açılacağını tahmin eden veya bu yönde alınan bir duyum neticesinde davaya engel olmak amacıyla yönelik, göstermelik kullanımın dışındaki hallerdir. Ciddi kullanım, markanın ilgili mal veya hizmetin üzerine konulması, markanın kullanılacağı işletmenin açılması, lisans verilip lisans alanın bu markayı kullanması, markayı taşıyan malların ithali olarak sayılabilir³². Markanın tescilsiz alanlarda kullanımı iptalini etkilemez, bu durumda sadece markanın fiilen kullanıldığı alanlarda yeni bir tescil talep etme ve başkası tarafından bu alanlarda tescil başvurusu yapıldığında itirazda bulunma hakkı verir³³.

KHK'da dava açılacağı düşüncesi ile kullanım gerçekleşirse, mahkemece davanın açılmasından önceki üç ay içindeki kullanımların dikkate alınmayacağı belirtilmiştir. Davanın

²⁹ TEKİNALP, s.474.

³⁰ KARAN/KILIÇ, s.384.

³¹ KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s.128.; DİRİKKAN, Hanife, "Tescilli Markayı Kullanma Külfeti", **Prof. Dr. Oğuz İMREGÜN' e Armağan**, İstanbul, 1998, s.265.

³² TEKİNALP, s.482.

³³ KAYA, Arslan, " Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali" , **I. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu**, İstanbul, 2005. , s.197.

açılmasından önceki üç ay içinde gerçekleşen kullanım ciddi dahi olsa sonucu değiştirmemektedir. Madde de kullanma denmiş; fakat bu kullanımın niteliğinden bahsedilmemiştir. Ayrıca maddeye bakıldığında uygulanabilmesi için iki şart aranmaktadır. Birincisi, kullanma dava tarihinden önceki üç ay içinde; olmalıdır diğeri ise, davanın açılacağı ihtimali ile gerçekleşmiş olmalıdır³⁴.

Burada markanın beş yıl boyunca kullanılmadığının ispatı davacıya düşmektedir. Türk hukukunda ispat yükünün hangi tarafta olacağı TMK. m. 6'da ve HMK. m. 190'da belirlenmiştir. Bu iki madde birbirine paraleldir. HMK m.190'nın hükümet gerekçesinde de ispat kuralının TMK. m.6'da düzenlendiğini ancak ispat yükünün bir usul hukuku müessesesi olması sebebiyle HMK'da yeniden düzenlendiği ve bu düzenlemenin TMK'daki düzenlemeye göre daha açık olduğu belirtilmiştir³⁵. TMK. m. 6'ya göre kanunda aksi emredilmediği sürece taraflardan her biri iddiasını ispata mecburdur. Davacı iddiasını, davalı ise savunmasını dayandırdığı olayları ispatla mükelleftir³⁶. İspata ilişkin bir diğer düzenleme ise HMK'nın 190. maddesindedir. Bu madde HUMK döneminde mevcut değildi, o dönem ispat yükü yalnızca TMK. m. 6' da düzenlenmişti. Bu maddeye göre ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça dava konusu olaya bağlanan hukuki sonuçtan kim kendi lehine hak çıkaracaksa o tarafa aittir. Diğer bir deyişle genel kural olarak kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça davacı, dava konusu olayı ispatla yükümlüdür. Burada da ispat yükü genel kurala paralel olarak davacıya yüklenmiştir. Markanın haklı bir sebebe dayanmaksızın beş yıl boyunca kesintisiz kullanılmadığını davacı ispatla yükümlüdür. Davacı, davalının ticari defterleri, faturaları, reklamları, etiketleri, fiyat listeleri vb. şeyler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırarak kullanımın gerçekleşmediğini veya kullanımın işlevsel olmadığını ispatlayabilir³⁷. Böyle bir olumsuz durumun ispatı için mahkemenin kesin olarak tatmini gerekmekte olup ispat ölçüsü düşürülmüştür³⁸.

³⁴ YASAMAN/YUSUFOĞLU, s.873.

³⁵ BAŞÖZ, Lütfü/ ÇAKMAKÇI, Ramazan, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu**, İstanbul, 2011, s. 244-245. ; KARSLI, Abdurrahim, **Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı**, 2. Baskı, İstanbul, 2011, s.482.

³⁶ MUŞUL, Timuçin, **Medeni Usul Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 2012, s.322.

³⁷ KARAN/KILIÇ, s.384.

³⁸ DIRİKKAN, Tescilli Marka, s.269.

IV-MARKANIN MAL VE HİZMETLER İÇİN YAYGIN BİR AD HALİNE GELMESİ

Bir markanın ulaşmış olduğu yaygınlık ve tanınmışlık düzeyi sebebiyle üzerine konulduğu mal veya ilişkili olduğu hizmetle özdeşleşmesi, o mal veya hizmetin adı olarak bilinir hale gelmesi mümkündür³⁹. Diğer bir deyişle, markanın ulaştığı yaygınlık ve tanınmışlık düzeyi o markanın bir cins ismine, fiile, sığfata dönüşmesine neden olabilir. Örneğın “GİLETTE” bir marka olmasına karşın Türkiye ve birçok ülkede tıraş bıçağının adı halini almış artık tıraş bıçağına “jilet” denmeye başlanmıştır. Yine “Teflon” kelimesi de tescilli bir marka olup, ancak ülkemizde tencere ve tavaların yanmasını önleyici bir kaplama maddesi olarak bilinmektedir.

Markanın belli bir mal veya hizmet için yaygın bir ad haline gelmesi, marka sahibinin davranışları sebebiyle gerçekleşmişse bu durumda KHK'nın 42/1-d bendi uyarınca markanın serbest kaldığı gerekçesiyle hükümsüzlüğü istenebilecektir. Bu durumun markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi nedeni olarak görülmesinin nedeni marka sahibinin davranışları yüzünden markanın en önemli vasfı olan ayırt etme gücünden yoksun kalmasıdır⁴⁰. Burada dikkat edilmesi gereken husus, markanın belli bir mal veya hizmet açısından yaygın bir ad haline gelmiş olması tek başına hükümsüzlük davasının açılmasına yeterli değildir. Markanın yaygın ad haline gelmesine marka sahibinin davranışları sebep olmalıdır. Marka sahibinin bu davranışları olumlu olabileceğı gibi olumsuzda olabilir⁴¹.

Marka sahibinin, markasını korumak için gerekli tedbirleri alması gerekmektedir. Örneğın marka sahibinin tescilli markasının bir sözlükte, ansiklopedide veya başkaca bir başvuru eserinde tescilli marka olduğuna işaret edilmeksizin cins adı, fiil, edat veya sıfat olarak kullanılmasına, jeneriklerde, geçiş sinyallerinde yer almasına ses çıkarmaması durumunda markanın hükümsüzlüğü istenebilir. Marka sahibinin alabileceğı önlemlerden başlıcaları muhtemel tecavüzlere karşı ihtar çekmek veya dava açmak olabilir⁴². Buna karşın marka sahibine isnat olunamayan sebeplerden ötürü marka yaygın bir ad haline almışsa, bu durumda markanın hükümsüzlüğü yoluna gidilemez⁴³. Diğer bir deyişle, markanın yaygın bir

³⁹ TEKİNALP, s.484.; MERAN, s.312-313.

⁴⁰ DURSUN, Hasan, **Marka Hukuku**, Ankara, 2008, s.123.

⁴¹ KIRCA, İsmail, “Tescilli Markanın Başvuru Eserlerinde Yer Alması”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi** 2003, C:XXII, S:2 Ankara, 2003, s.6-7.

⁴² KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s.132.

⁴³ ARKAN, C.2, s.163.

ad haline gelmesini önlemek için gerekli tedbirlerin alınamamış olması bir imkânsızlığa veya mücbir sebebe dayanıyorsa markanın hükümsüzlüğü yoluna gidilemez.

Hükümsüzlük kararı ile serbest işaret haline gelen marka, herkesin kullanımına açılmış olur. Markanın bu vasfı devam ettiği sürece yaygın ad yan unsur olacağından, tekrar marka olarak tescili ancak başka bir işaret ile birlikte mümkün olacaktır⁴⁴. İşaretin zaman içinde yaygın bir ad olmaktan çıkması da mümkündür. Bu durumda normal işaret haline dönen yaygın ad genel kurallar çerçevesinde yeniden tescil edilebilir⁴⁵.

V- MARKANIN YANILTICI HALE GELMESİ

556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 42.maddesinde sayılan hükümsüzlük hallerinden bir diğeri ise markanın halkı yanıltıcı bir hal alması durumudur. KHK'nın 42/1-e maddesi şu şekildedir "*Hak sahibi veya yetkili kıldığı kişi tarafından kullanım sonucunda tescil edildiği mal ve hizmetlerin niteliği, kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda halkta yanlış anlama ihtimali varsa...*". Bu hükümsüzlük hali de tescil sırasında mevcut olmayıp zaman içinde ortaya çıkan bir hükümsüzlük halidir. Maddeden de anlaşılacağı üzere, burada markayı kullanan ya hak sahibi ya da hak sahibinin yetkili kıldığı kişidir. Hak sahibinin yetkili kıldığı kişi, örneğin, markayı lisans yoluyla kullanan kişidir.

Bu hükümsüzlük halinin ortaya çıkmasında, marka tescil edildiği sırada böyle bir yanıltıcılık içermemektedir. Daha sonradan marka sahibinin kendisi veya yetkili kıldığı kişinin kullanım şekilleri ile ortaya çıkmaktadır. Bu kullanım şekli, markanın tescil edilmiş olduğu mal veya hizmetlerin niteliği, kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı hakkında halkın yanılmasına sebebiyet vermektedir⁴⁶. Örneğin bir maden suyunun belirli bir coğrafyadan kaynaklanması, buna özgü özelliklerin bulunmasına rağmen daha sonradan bu kaynağın kurumması veya azalması sebebiyle başka bir bölgeden çıkan suyun aynı marka ve aynı özelliklere sahipmiş gibi satılması halkı yanıltıcı olacaktır⁴⁷. Yine çini panolar, vazolar ve tabaklar için tescil edilmiş "ÖZNİLÇİNİ" markası zamanla İznik çinisi ile özdeşleştirilmiştir.

⁴⁴ KARAN/KILIÇ, s.385.; KAYA, s.329.

⁴⁵ KAYA, s.329

⁴⁶ ŞANAL, s.102.

⁴⁷ KAYA, s.330.

Bunun sonucu olarak tüketicide bu markanın İznik'te üretildiği ve İznik çinisi olduğu düşüncesi oluşuyorsa, markanın hükümsüzlüğü talep edilebilecektir⁴⁸.

Bu hükümsüzlük halinin KHK m.42/1-a ve dolayısıyla KHK m.7/1-f bentlerinde düzenlenen halkı yanıltıcı markalar ile karıştırılmaması gerekmektedir. İki hüküm birbirinden farklıdır. Şöyle ki; KHK'nın mutlak ret nedenlerini saydığı 7. maddesindeki halk nezdinde yanlış anlaşılma, tescil anında var olan ve markanın tescil edildiği andan itibaren ortadan kalkmasına sebep olan bir hükümsüzlük halidir. Oysa KHK m.42/1-e de bahsedilen durum ise, tescil anında mevcut olmayan daha sonradan ortaya çıkan bir yanlış anlaşılma durumudur ve bu sebeple bu yanıltıcı durumun ortaya çıktığı andan itibaren hükümsüzlük oluşturacak bir durumdur⁴⁹.

Burada hükümsüzlük kararı verilebilmesi için markanın tescilden sonraki kullanımı sonucu halkın yanıltılması yeterlidir. Marka sahibinin kastı veya kusuru aranmaz. Bu toplumu yanıltıcı kullanım, marka sahibinin ilk kullanımında ortaya çıkabileceği gibi daha sonradan devir veya lisans vermek yoluyla yapılan bir kullandırmadan sonrada ortaya çıkabilir⁵⁰.

VI- MARKANIN TEKNİK YÖNETMELİĞE AYKIRI KULLANIMI

Markanın teknik yönetmeliğe aykırı kullanımı, KHK'nın m. 42/1-f bendinde belirtilen bir hükümsüzlük sebebidir. Burada bahsedilen marka garanti markası veya ortak markadır. Garanti markasının veya ortak markanın teknik yönetmeliğe aykırı kullanımı, bu markalar hakkında hükümsüzlük kararı verilmesine sebep olabilir⁵¹.

556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 56. maddesi uyarınca garanti veya ortak markaların tescili için başvuru ile birlikte markanın kullanılma usul ve şekillerini gösteren bir teknik yönetmelik verilmesi gerekmektedir. İşte hükümsüzlük hallerinden sayılan 59. maddeye aykırılıkla kastedilen bu teknik yönetmeliğe aykırılık halidir. KHK'nın 59. maddesinde marka sahibi, garanti markasının veya ortak markanın belirli bir süre teknik yönetmeliğe aykırı kullanılmasına göz yumar ve taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkemece tanınacak süre içinde bu aykırı kullanım düzeltilmediği takdirde, bu sürenin

⁴⁸ TEKİNALP, s.484.

⁴⁹ YASAMAN/YUSUFOĞLU, s.876.; ŞANAL, s.103.

⁵⁰ NOYAN, Erdal, **Marka Hukuku** Ankara, 2009, s.372.

⁵¹ YASAMAN/YUSUFOĞLU, s.877.

sonunda mahkemenin markayı iptal edeceği belirtilmektedir. Hemen belirtelim ki burada geçen iptal terimi hükümsüzlük terimi ile aynı anlamdadır. Yine maddede geçen ‘tarafardan biri’ ibaresi garanti markası veya ortak markayı kullanmaya yetkili kişiler olarak değil KHK’nın 43. maddesinde sayılan kişiler olarak anlaşılmalıdır⁵².

Bu hükümsüzlük hali de tescil anında bulunmayıp sonradan ortaya çıkan bir hükümsüzlük halidir. Teknik yönetmeliğe aykırı kullanım, garanti markası sahibinin teknik yönetmelikte belirtilen periyodik kontrolleri yapmaması veya ortak markanın teknik yönetmelikte belirtilen yetkili kişiler dışında başka kişilerce kullanılması gibi örneklendirilebilir⁵³.

Bu maddeye dayanılarak hükümsüzlüğe karar verilebilmesi için, teknik yönetmeliğe aykırılığın önemli ölçüde olması gerekmektedir. Yönetmeliğin önemli olmayan hükümlerine aykırılık hali hükümsüzlük kararı verilmesine sebep olmaz⁵⁴. Bunun dışında teknik yönetmeliğe aykırı kullanımın süreklilik arz etmesi gerekmektedir⁵⁵. Markanın teknik yönetmeliğe aykırılık sebebiyle hükümsüzlüğüne karar verilmesi durumunda kararın etkisi hükümsüzlüğün talep edildiği veya hükümsüzlük sebebinin ortaya çıktığı tarihten itibaren başlar⁵⁶.

C- HÜKÜMSÜZLÜK DAVASININ TARAFLARI

I- DAVACI

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 43. maddesinde hükümsüzlük davasının kimler tarafından açılabileceği belirlenmiştir. Anılan maddeye göre markanın hükümsüzlüğünü, zarar gören kişiler, Cumhuriyet Savcıları veya ilgili resmi makamlar isteyebilir.

Maddede geçen zarar gören kişiler ibaresi açık değildir. Burada sadece zarar gören kişilere mi dava açma hakkı tanınacaktır, yoksa zarar görme tehlikesi bulunan kişileri de kapsayacak mıdır? Bu husus KHK’da açıkça belirtilmemiştir. Ancak zarar gören kişi

⁵² ŞANAL, s.104.

⁵³ ARKAN, C.2, s.164.

⁵⁴ MERAN, s.313-314.

⁵⁵ KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s.136.

⁵⁶ YASAMAN/YUSUFOĞLU, s.877.

tabirinden sadece zarara uğrayan değil aynı zamanda zarara uğrama ihtimali bulunan veya söz konusu işareti kullanması haksız bir biçimde kısıtlanan ya da kısıtlanma ihtimali olan tüm gerçek ve tüzel kişiler anlaşılmalıdır. Çünkü burada bahsedilen zarar haksız fiil veya sözleşme hukuku anlamındaki zarar değildir. Burada bahsedilen zarar kapsamının içine, gerçek veya tüzel kişinin menfaatlerinin zedelenmesi veya özgürlüklerinin haksız bir biçimde kısıtlanması da girmektedir⁵⁷. Maddede bahsedilen zarar gören kişi tabiri geniş şekilde yorumlanmalıdır. Örneğin, ‘dekoratif boya’ veya ‘oto boyası’ sözcükleri bir kişi tarafından tescil edilirse, bir cins ismi olan ‘dekoratif boya’ ve ‘oto boyası’ herkes tarafından kullanılabilirken sadece bir kişinin kontrolüne geçmiş olacaktır. Bu durum neticesinde diğer boya üreticilerinin veya satıcıları zarara uğramış olacaktır. Görüldüğü üzere anılan sözcüklerin tescilli borçlar hukuku anlamında bir zarara sebebiyet vermemekte, ancak dekoratif veya oto boyacılarının özgürlüklerini kısıtlamaktadır. Bu durumda da bu kişiler zarar gören kişi sıfatına sahip olacaktır⁵⁸.

Zarar gören kişi kavramına, tescilsiz bir markayı veya işareti kullanan kişi de girebilir. Bu durum kaynağını KHK’nın 8/3 maddesinden alır. Anılan maddeye göre; tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan işaretin tescili istenmesi halinde, o marka veya işareti daha önceden kullanan hak sahibi bu tescil başvurusuna itiraz edebilecektir. Tescilsiz marka ayırt edici nitelik kazanmışsa, tanınmış bir marka haline gelmişse ve işaret sahibinin sonraki markanın kullanılmasını yasaklama hakkı varsa, tescilsiz markanın sahibi markanın başka bir kişi tarafından tescil edilmesi durumunda zarar gören kişi olarak hükümsüzlük davasını açabilecektir⁵⁹.

Maddede hükümsüzlük davasını açma hakkı tanınan bir diğer grup ‘ilgili resmi makamlar’dır. Maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere burada belirtilen resmi makamlar sınırlı sayıda değil, ilgili olan her resmi makamı kapsamaktadır. Dolayısıyla, ilgili makamdan anlaşılması gereken, tescili yapılmış marka ile ilgili herhangi bir resmi makamdır⁶⁰. Seçilen coğrafi bir ad dolayısıyla arması, bayrağı, amblemi, damgası veya adı kullanılan her resmi

⁵⁷ TEKİNALP, s.474.; KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s.137-138.; KARAN/KILIÇ, s.410.

⁵⁸ TEKİNALP, s.474-475.

⁵⁹ KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s.138; TEKİNALP, s.475.

⁶⁰ ŞANAL, s.108.

makam hükümsüzlük davasını açabilir. Yani ilgilerinin varlığı halinde belediyeler, il özel idareleri, üniversiteler vb. diğer resmi makamlar hükümsüzlük davası açabileceklerdir⁶¹.

Türk Patent Enstitüsü tescil başvuru işlemlerini yalnızca kendisi yapmaktadır. Ancak markanın tescil edilmesinden sonra TPE re'sen veya yapılacak bir itiraz üzerine markayı tescilden terkin edemez. Eğer Enstitü kendi tescil ettiği markanın hükümsüzlüğünü isterse, KHK m.42 uyarınca hükümsüzlük davası açmalı ve bu davanın sonucuna göre işlemi gerçekleştirmelidir⁶².

Kamu kurumu niteliğindeki ticaret sanayi odaları, esnaf odaları ve meslek birliklerinin de dava açma hakkına sahip oldukları kabul edilmelidir. 5590 sayılı kanunun 1. maddesi şu şekildedir; *“Ticaret ve Sanayi odaları, ticaret odaları, sanayi odaları, deniz ticaret odaları; üyelerinin müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlerine uygun olarak gelişmesini sağlamak, mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini, ahlak ve tesanüdünü korumak ve bu kanunda yazılı hizmetleri görmek amacıyla kurulan kamu kurumu niteliğinde tüzel kişiliğe sahip meslek kuruluşlarıdır.”*. Resmi sıfatı bulunmayan bu gibi dernek veya birliklerin “zarar gören kişi” sıfatıyla hükümsüzlük davalarını açmaları mümkün olmalıdır. Yukarıda yazdığımız madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, bu dernek veya birliklerin görevlerinden biri üyelerinin menfaatlerini korumaktır. Bu sebeple bu meslek kuruluşlarına, üyelerine zarar verebilecek bir markanın varlığı durumunda, üyelerinin menfaatlerini korumak amacıyla dava açma hakkı tanınmalıdır⁶³. Nitekim HMK m. 113 ‘Topluluk Davası’ başlığı altında bu duruma çözüm getirmiştir. Anılan madde hükmüne göre, dernekler ve diğer tüzel kişiler, üyelerinin, temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak amacıyla kendi adlarına dava açabileceklerdir⁶⁴. HUMK zamanında böyle bir düzenleme mevcut değildi. Topluluk davaları HMK ile hukukumuzda giren yeni bir maddedir. Hükümsüzlük hallerinden bazılarının varlığı durumunda herkesin zarar gören kişi konumunda bulunabileceği ve aktif dava ehliyetine sahip

⁶¹ KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s.138

⁶² YASAMAN/YUSUFOĞLU, s.896.

⁶³ KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s.139-140,; ŞANAL, s.108; TEKİNALP, s.475.

⁶⁴ HMK. m.113: Dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir.

olabileceği vurgulanmaktadır⁶⁵. Buna göre KHK'nın m.42/1-d, e ve f bentlerinin varlığı durumunda herkes zarar gören olarak sayılabilecektir. Yani, sahibinin davranışları sebebiyle markanın mal ve hizmetler için yaygın bir ad haline geldiği, markanın, hak sahibi veya yetkili kıldığı kişi tarafından kullanımı sonucunda tescil edildiği mal ve hizmetlerin niteliği, kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda halkta yanlış anlama ihtimalinin bulunduğu ve garanti markası ile ortak markaların teknik yönetmeliğe aykırı kullanıldığı durumlarda herkesçe hükümsüzlük davası açılabilir⁶⁶. Örneğin, bir zeytinyağı üretiminde kullanılan 'Güzel Gemlik' markası sebebiyle tüketiciler bu markanın ürünlerindeki zeytinlerin Gemlik bölgesine ait olduğunu düşünüp bu sebepten ötürü bu markayı kullanıyorlarsa, markanın ürettiği mallarda Gemlik bölgesinin zeytinini kullanmaması durumunda tüketiciler de hükümsüzlük davasını açabilirler⁶⁷.

Cumhuriyet Savcıları kamu yararının söz konusu olduğu her durumda dava açma hakkına sahiptirler. Ancak maddenin düzenleniş biçimine baktığımızda bütün hükümsüzlük sebepleri aynı nitelikte düzenlenmiştir. Oysaki, KHK'nın 7. maddesinde sayılan mutlak ret nedenleri, m. 42/1-c,d,e,f bentlerindeki hallerde toplumun genel menfaatleri söz konusu iken, KHK'nın 8. maddesinde sayılan nispi ret sebeplerinde münferit kişilerin menfaatleri söz konusudur. Yani m. 42/1-c,d,e,f ve KHK'nın 7. maddelerine aykırılık olduğu durumda bu husus kamu yararını ilgilendirdiğinden herkes tarafından dava açılması gerekirken, nispi ret sebeplerine dayalı bir hükümsüzlük halinde hükümsüzlük davasının yalnızca hak sahibi tarafından açılabileceğini kabul etmek daha uygun olacaktır. Nitekim Topluluk Marka Tüzüğü'nde de bu yönde bir ayrıma gidilmiştir. Öğretideki genel görüşe göre, kamu menfaatini ilgilendiren her durumda Cumhuriyet Savcılarında dava açma hakkı tanınmalıdır⁶⁸. Fakat Dirikkan' a göre ise Cumhuriyet Savcılarının hükümsüzlük davası açma yetkisi KHK m. 61/A-a anlamında suça konu oluşturan durumlar veya KHK m. 7/1-f ve k bentlerinde yer alan durumlar için kabul edilmelidir⁶⁹.

⁶⁵ KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s.141.

⁶⁶ TEKİNALP, s.475-476.

⁶⁷ YASAMAN/YUSUFOĞLU, s.842.

⁶⁸ TEKİNALP, s.476.; KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s.141; YASAMAN/YUSUOĞLU, s.894; ŞANAL, s.110.

⁶⁹ DIRİKKAN, Tescilli Marka, s.266.

II- DAVALI

Hükümsüzlük davasının kimler tarafından açılabileceği yukarıda açıklanmaya çalışıldı. Hükümsüzlük davası, tescilli markanın sahibine veya onun haleflerine karşı açılabilir. Marka birden fazla kişi adına tecil edilmişse, bu durumda dava bu kişilerin hepsine birden açılmalıdır⁷⁰.

Hükümsüzlük davası, lisans alana veya rehin alacaklısına karşı açılmaz⁷¹. 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkındaki KHK'nın 44. maddesinin 4. fıkrasında sicilde hak sahibi görünen kişilerin davaya katılabilmeleri için tebligat yapılacağı öngörülmüştür. Ancak 556 sayılı KHK'da bu kişilerin davaya katılmalarını sağlamak amacıyla tebligat yapılabilmesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Böyle bir hükmün 556 sayılı KHK'da da yer alması yerinde olurdu⁷². Nitekim lisans yoluyla markanın kullanım hakkını kazanan ve markayı fiilen kullanan kişi açılacak olan hükümsüzlük davasında, markayı kullanmayan hak sahibine göre daha kolay savunma yapabilir.

Hükümsüzlük davası, bir markayı kanuna aykırı tescil etmiş olsa bile TPE'ye karşı açılmaz⁷³. Tescilin TPE tarafından yapılmış olması Enstitüyü davalı konumuna getirmez. Bu kural KHK'nın 53. madde düzenlemesiyle karıştırılmamalıdır. O madde gereğince TPE'ye karşı açılan davada hükümsüzlük talep edilmemekte, YİDK kararının iptali istenmektedir.

Yukarıda yaptığımız açıklamalar tescilli marka içindir. Peki, henüz tescil edilmemiş, sadece tescil başvurusu yapılmış bir marka sahibine karşı hükümsüzlük davası açılabilecek midir? Yukarıdaki açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere, hükümsüzlük davaları kural olarak tescilli markalara karşı açılabilecek bir davadır. Bu durumda tescil başvurusunda bulunmuş fakat henüz markası tescil edilmemiş marka sahibine karşı hükümsüzlük davası açılmayacaktır. Bu gibi hallerde dava açma yetkisine sahip kişilerin bu tescil başvurusuna süresi içinde itiraz etme hakları vardır. Bu itirazlarının reddolunması halinde ise, YİDK kararına karşı dava açma hakkı mevcuttur. Belirttiğimiz üzere, genel kural, markanın tescilinden sonra hükümsüzlük davası açılabileceğidir. Fakat bazı istisnai hallerde

⁷⁰ KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s.143;

⁷¹ TEKİNALP, s.478.

⁷² ARKAN, C.2, s.167.

⁷³ TEKİNALP, s.475; KAYA, s.335; KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s.143.

gecikmeksizin dava açılmasında hukuki yarar bulunabilir. Örneğin, başvuru sahibinin, başvurusunun yayınlanmasından sonra ancak tescilden önce KHK m. 9/son hükmü uyarınca üçüncü kişiler aleyhine tecavüzün men'i davası açılmasında durum böyledir. Böyle bir durumda hükümsüzlük davasının başvuru sahibine karşı açılabilmesi de kabul edilmelidir. Mahkeme, davayı hemen reddetmemeli ve markanın tescil edilip edilmeyeceğini bekletici mesele yapmalıdır⁷⁴.

D- DAVA AÇMA SÜRESİ

Hükümsüzlük davasının açılması KHK'da herhangi bir süreye tabi tutulmamıştır. Hukuka aykırılık oluşturan tescil süreklilik gösterdiğinden hükümsüzlük davasının açılması için bir süre belirlenmemiştir.

Türk hukukunda hükümsüzlük davası açılması için sürenin öngörüldüğü tek bir istisnai durum vardır. O istisnai hüküm ise tanınmış markalara ilişkindir. Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi uyarınca, tanınmış markaların her çeşit emtia üzerinde kullanılmak üzere tescili için marka sahibinden izin alınması gerekmektedir. Bu konuda hukukumuzdaki düzenleme 556 sayılı KHK'nın markanın hükümsüzlüğünü düzenleyen 42. maddenin (a) bendinde mevcuttur. Anılan hüküm gereğince, tanınmış marka sahibinin hükümsüzlük davasını tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde açması gerekir. Bu beş yıllık süre içinde hükümsüzlük davası açmayan hak sahibi bu hakkını kaybedecektir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki; bu beş yıllık hak düşürücü süre sonradan tescil işlemini yapan kişinin iyiniyetli olması durumunda geçerlidir. Sonradan tescil yaptıran kişi, tescil ettirdiği markanın tanınmış olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyor ise, marka sahibi beş yıllık süreye bağlı olmaksızın hükümsüzlük davasını açabilecektir⁷⁵.

Bunun yanı sıra 556 sayılı KHK'nın mehzazı olan 89/104/AET yönergesinde hükümsüzlük davası açılması belirli bir süreye tabi kılınmıştır. Yönergenin 9. , Topluluk Tüzüğü'nün ise 54. maddelerine göre tescilli marka sahibi, markasının aynen veya benzer bir şekilde tescil ettirilmesine ses çıkarmaz ve bu kullanım beş yıl boyunca sürerse dava hakkını kaybedecektir. Bu durum hukukumuzda sessiz kalma yoluyla hak kaybı olarak nitelendirilmektedir. Bu konuyu aşağıda detaylıca inceleyeceğimizden burada kısaca

⁷⁴ KARAHAAN, Hükümsüzlük Davaları, s.143-144.

⁷⁵ KARAHAAN, Hükümsüzlük Davaları, s.144-145.

değiniyoruz. Bu beş yıllık süre KHK’da öngörülmemesine rağmen hukukun genel kurallarından olan dürüstlük ilkesine dayandırılarak ölkemizde de uygulama alanı bulmaktadır.

E- YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME

Türk hukukunda tescilli bir markanın hükümsüzlüğünün ancak mahkeme kararı ile gerçekleşebileceğini daha önce belirtmiştik. Hükümsüzlük davalarının hangi mahkemelerin görev ve yetki alanına girdiği 556 sayılı KHK’nın 63. ve 71. maddelerinde belirlenmiştir.

556 sayılı KHK’nın 71. maddesine göre, bu KHK’ da öngörülen bütün davalarda görevli mahkeme İhtisas Mahkemeleridir. Hükümsüzlük davası da 556 sayılı KHK’da öngörülen davalardan biri olması sebebiyle, bu davada da görevli mahkeme İhtisas Mahkemeleri yani Fikri ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemeleridir. Bu mahkemeler tek hâkimli olarak görev yaparlar(KHK m.71). İhtisas Mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde ise Asliye Hukuk Mahkemeleri bu sıfatla görevli olurlar. Asliye Hukuk Mahkemelerinden hangisinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendirileceği ve yetki çevresi, Adalet Bakanlığı’nın teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir. HSYK’nın 16.09.2004 tarih ve 396 sayılı kararına göre, Asliye Ticaret Mahkemesi kurulmuş olup olmadığına bakılmaksızın bir ya da iki Asliye Hukuk Mahkemesi olan yerlerde bir numaralı, ikiden fazla Asliye Hukuk Mahkemesi olan yerlerde ise üç numaralı Asliye Hukuk Mahkemeleri görevlidir⁷⁶. Mahkemelerin görevi doğrudan kamu düzenine ilişkin olduğundan yargılamanın her aşamasında mahkemece re’sen dikkate alınması gerekmektedir⁷⁷.

Hükümsüzlük davaları genel olarak üçüncü kişiler tarafından açılan hukuk davalarıdır. Hükümsüzlük davalarında hangi mahkemelerin yetkili olduğu 556 sayılı KHK’nın 63/3 maddesinde belirlenmiştir. Bu maddeye göre, marka başvurusu veya marka sahibine karşı açılacak olan davalarda yetkili mahkeme, davalının ikametgâhının bulunduğu yer mahkemesidir. Davalının Türkiye’de ikamet etmemesi durumunda yetkili mahkeme, sicilde kayıtlı vekilin iş yerinin bulunduğu yer mahkemesidir(KHK m.63/2). Vekillik kaydının silinmesi durumunda yetkili mahkeme ise, Enstitü merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir. Diğer bir deyişle, davalı Türkiye’de ikamet etmiyorsa ve sicilde kayıtlı

⁷⁶ NOYAN, s.361.

⁷⁷ KAYA, s.337; NOYAN, s.361-362.

vekilinin kaydı silinmişse, yetkili mahkeme Ankara Fikri ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi olacaktır. Davalı tarafta birden fazla kişi varsa, örneğin, marka birden fazla kişi adına tescil edilmişse, yetkili mahkeme ilk davanın açıldığı yer mahkemesidir.

F- HÜKÜMSÜZLÜK KARARININ ETKİLERİ

Hükümsüzlük kararı ile marka sahibi, tescille kazanmış olduğu haklarını kaybeder. Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi durumunda, bu kararın etkileri 556 sayılı KHK'nın 44. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, hükümsüzlük kararı verilmesi halinde kararın sonuçları geçmişe etkili olacaktır. Dolayısıyla, hükümsüzlük kararı verilmesiyle birlikte tescil sonucu kazanılmış olan haklar, geçmişe etkili olarak, yani tescil tarihinden başlayarak ortadan kalkacaktır⁷⁸.

556 sayılı KHK hükümsüzlük kararının etkileri bakımından Topluluk Tüzüğü'nden farklı bir yol izlemiştir. Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, Topluluk Tüzüğü'nde 'hükümsüzlük' ve 'iptal' terimlerine yer verilmiştir. Hükümsüzlük kararının etkileri bakımından da Topluluk Tüzüğü markanın iptali ve markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi hallerini ayrı ayrı düzenlemiştir. Markanın iptaline karar verilmesi durumunda, karar iptal başvurusu yapılan tarihten itibaren, markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi durumunda ise tescil tarihinden itibaren etkisini doğuracaktır⁷⁹. Yine yukarıda belirttiğimiz üzere, hükümsüzlük halleri tescil sırasında mevcut olan ancak bir şekilde dikkatten kaçan sebeplerdir. İptal sebepleri ise tescil sırasında mevcut olmayıp daha sonradan ortaya çıkan sebeplerdir. Markanın tescilinden sonra ortaya çıkan bir iptal sebebine dayanarak verilen hükümsüzlük kararında, bu kararı tescil anına kadar geçmişe etkili kılmak hakkaniyete aykırı olacaktır⁸⁰. 556 sayılı KHK'da ise böyle bir ayırım yapılmamıştır.

Türk hukukundaki düzenlemede hükümsüzlük kararlarının geçmişe etkili olacağı belirtilmiştir. Ancak maddenin devamında hükümsüzlük kararının geçmişe dönük etkisinden etkilenmeyecek iki istisnai hal belirtilmiştir. 556 sayılı KHK'nın 44/2 maddesinde sayılan bu iki istisnai halden ilki, markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesinden önce, bir markaya tecavüz sebebiyle verilen hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış olan kararlardır. Burada

⁷⁸ KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s.150.

⁷⁹ KAYA, s.344-345.

⁸⁰ ARKAN, C.2, s. 15; KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s.150.; DİRİKKAN, Tescilli Marka, s.247vd.

tecavüze uğrayan marka ile kastedilen hükümsüzlüğüne karar verilmiş olan markadır⁸¹. Örneğin A markasının sahibi olan Ahmet, kendi markasını izinsiz kullanan Bora'ya karşı açmış olduğu tazminat davasını kazanırsa bu durumda daha sonradan hükümsüzlük kararı verilmesine rağmen Bora ödemiş olduğu tazminatı Ahmet'ten geri isteyemeyecektir⁸². Ayrıca yine, hükümsüzlük kararından önce kesinleşmiş haciz kararları ve uygulanan tedbir kararları da markanın hükümsüzlüğünden etkilenmeyecektir⁸³. Burada dikkat edilmesi gereken husus kararın uygulanıp uygulanmadığıdır. Maddeye bakacak olursa "... kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar..." ibaresine yer verdiğini göreceğiz. Yani hukuki olarak verilmiş olan karar kesinleşmiş dahi olsa henüz uygulanmamışsa hükümsüzlük kararından etkilenecektir. Henüz uygulanmamış olan kararlar KHK'da belirtilen bu istisnai korumadan yararlanamazlar. Örneğin, henüz uygulanmamış bir men kararı artık uygulanamayacak veya henüz tahsil edilmemiş olan tazminat artık tahsil edilemeyecektir⁸⁴.

İkinci istisnai hal ise markanın hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce yapılmış ve uygulanmış olan sözleşmelere ilişkindir. Ancak hal ve şartlara göre haklı sebepler ve hakkaniyet düşüncesi ile sözleşme uyarınca ödenmiş bedelin kısmen veya tamamen iadesi mümkündür(KHK m. 44/2-b). Örneğin hükümsüzlük kararı verilmesinden önce bu markayla ilgili olarak devir, lisans, franchising veya rehin sözleşmeleri yapılmış ve uygulanmışsa bu durumda bu sözleşmeler hükümsüzlük kararından etkilenmeyecektir.

Bu istisnai halin de gerçekleşebilmesi için kanun koyucu sözleşmenin yapılmış ve uygulanmış olmasını aramaktadır. Yani bu istisnai halin uygulanabilmesi için yapılmış olması yeterli değil, aynı zamanda uygulanmış olması da gerekmektedir. Burada uygulamadan kasıt, tasarruf işleminin yapılması ve buna dayanılarak markanın kullanılmasına başlanmış veya bu kullanıma ilişkin hazırlıklara başlanmış olmasıdır⁸⁵. Örneğin, markanın devredilmesinden sonra devralanın marka etiketlerini bastırması, markalı ambalajlar hazırlaması, markalı malları piyasaya sürmüş olması gibi durumlarda sözleşmenin uygulama aşamasına geçilmiş sayılır⁸⁶. Yine markayı lisans yoluyla kullanım hakkı tanınması durumunda lisans alan,

⁸¹ TEKİNALP, s.487.

⁸² KARAN/KILIÇ, s.415.

⁸³ ŞANAL, s.118.

⁸⁴ KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s.151.

⁸⁵ TEKİNALP, s.487.

⁸⁶ KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s.151-152.

sözleşme uyarınca malları üretmiş ve satışa sunmuşsa bu durumda hükümsüzlük kararına dayanılarak malların satışı, ihraç edilmesi engellenemeyecektir. Ancak bu hükme dayanarak siparişi alınmış olanlar da dâhil olmak üzere artık yeni üretim yapılamayacaktır⁸⁷. Yapılmış ancak henüz uygulanmamış olan sözleşmeler, bu istisnai hükümden yararlanamayacaklardır.

Hükümsüzlük kararının verilmesinden sonra uygulaması devam edecek sözleşmeler için durum farklıdır. Örneğin, yapılmış olan bir lisans sözleşmesinin hükümleri, hükümsüzlük kararının verilmesinden sonraki dönemi de kapsıyorsa hükümsüzlük kararı verilmesiyle birlikte bu haklar sona erecektir⁸⁸. Ancak 556 sayılı KHK'nın 44/2 maddesine göre hal ve şartlara göre haklı sebepler ve hakkaniyet düşüncesi ile sözleşme uyarınca ödenmiş bedelin kısmen veya tamamen iadesi mümkündür. Buna göre yapılan bu sözleşmeler için başlangıçta tam bir bedel ödenmişse hükümsüzlük kararının verilmesinden sonraki döneme ilişkin olarak ücretin iadesi istenebilir ve hatta hal ve şartlar, haklı sebepler ve hakkaniyet düşüncesi ücretin tamamının iadesini de haklı kılabilir⁸⁹.

Markanın hükümsüzlüğüne sebep olan neden, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerin yalnızca bir kısmıyla ilgili ise, verilen hükümsüzlük kararı markanın tamamı için değil, sadece o kısım ile ilgili verilir. Örneğin, bir marka hem giyim sektöründe hem de gıda sektöründe tescilli ise ve gıda sektöründeki sorun sebebiyle hükümsüzlüğe karar verilmişse bu durumda bu karar gıda sektöründeki sınıf için verilmiş olup hükümsüzlüğüne karar verilen marka giyim sektöründe kullanılmaya devam edebilecektir.

Markanın hükümsüzlüğüne ilişkin karar herkese karşı hüküm doğurur. Bu husus 556 sayılı KHK'nın 44/son maddesinde açıkça belirtilmiştir. Bu kişilerin marka üzerindeki haklarının hükümsüzlük davası açılmadan önce veya dava açıldıktan sonra doğmasının bir önemi yoktur⁹⁰. Buna göre markanın hükümsüzlüğü ile ilgili olan karar, markayı devralan veya marka üzerinde intifa, rehin, lisans gibi hakları bulunan herkese karşı hüküm doğuracaktır⁹¹.

⁸⁷ TEKİNALP, s.487.

⁸⁸ KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s.152

⁸⁹ ARKAN, C.2, s.16; KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s.152

⁹⁰ KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s.152-153.

⁹¹ KAYA, s.336.

2. BÖLÜM: SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK MAHRUMİYETİ

A-GENEL OLARAK

556 sayılı KHK'nın 61. maddesinde marka hakkına tecavüz olarak sayılan haller belirtilmiş; daha sonraki maddelerde ise, marka sahibinin bu durum karşısında mahkemeden bulunabileceği talepler belirtilmiştir. Her hak gibi markaya ilişkin talep, dava hakları da kötüye kullanılabilir¹. Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti de markadan kaynaklanan bir hakkın kötüniyetle kullanılmasının önüne geçmek için ortaya çıkmış bir kavramdır.

Önceki hak sahibinin belli bir davranışta bulunması gerekirken sessiz kalması sonucu, iyiniyetli bir şekilde markayı daha sonra tescil ettiren kişiye karşı hükümsüzlük davası açma hakkını veya sonraki tarihli markanın kullanımını men etme hakkını kaybetmesine “sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti” denir². Bu ilke temelini Medeni Kanunun ikinci maddesinden almaktadır. Önceki hak sahibinin uzun bir süre sessiz kalmasından sonra, markayı sonradan tescil ettiren iyiniyetli üçüncü kişiye karşı dava hakkını kullanması, kimi zaman hakkın kötüye kullanılmasından kaynaklanıyor olabilir. Bu gibi durumlarda iyiniyet ve hakkaniyet gereğince sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti ilkesi uygulama alanı bulmaktadır.

556 sayılı KHK markanın hükümsüzlüğü davasını tanınmış markalar dışında herhangi bir süreye bağlamamıştır. Ancak bazı hallerde hükümsüzlük davasının bir süreye bağlı olmaması, hukuka aykırı sonuçlar doğurabilir. Önceki marka sahibinin dürüstlük kuralları çerçevesinde göstermesi gereken bir davranış biçimi vardır. Bu davranış, ihlal veya tecavüzü öğrendikten makul bir süre sonra dava hakkını kullanmasıdır. Önceki hak sahibinin uzun süre kullanıma sessiz kalması, iyiniyetli bir şekilde markayı sonradan tescil ettiren kişiye karşı TMK. m. 2 hükmü uyarınca hükümsüzlük davası açma hakkını kaybetmesi sonucunu doğurur³.

¹ BATTAL, Ahmet, Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Dava Hakkının Kötüye Kullanılması, Ticaret **Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler ve Tartışmalar** C:XVIII Ankara 2001, s.27.; MERAN, s.461.

² YASAMAN /YUSUFOĞLU, s.856.

³ YASAMAN, Hamdi, **Marka Hukuku ile İlgili Makaleler-Hukuki Mütalaalar-Bilirkişi Raporları C.4**, İstanbul, 2012, s.119.

Aşağıda detaylıca inceleyeceğimiz üzere, “sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti” KHK’da düzenlenmemiş olmasına karşın, TMK. m. 2’deki dürüstlük kuralına dayanılarak gerek doktrin⁴ gerekse Yargıtay kararları çerçevesinde hukukumuzda uygulanma alanı bulabilmiştir. Doktrine göre, 89/104/AET sayılı yönergede sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti için beş yıllık bir süre öngörülmüşse de, Türk hukukunda somut olayın özelliklerine göre daha kısa veya daha uzun sürede hakkın yitirilebileceği sonucuna varılabilir. Nitekim Yargıtay genel olarak beş yıllık bir süre öngörse de bir kararında⁵ dört yıllık sessiz kalmanın da hak kaybı için yeterli olabileceğini belirtmiştir.

Türk hukukunda “sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti” kaynağını TMK. m. 2’den almaktadır. Sessiz kalma nedeniyle hak mahrumiyeti TMK. m. 2 ile getirilen sınırlamanın bir sonucu olup dayanağını ise “çelişkili davranış yasağı” oluşturmaktadır⁶. Baktığımız zaman gerçekten de, ihlalin başladığı tarih ile davanın açıldığı tarih arasında geçen uzun süre zarfında, ihlal veya tecavüzde bulunan kişi fiile konu olan marka, ticaret unvanı, işletme adı gibi tanıtma işaretleri ile ilgili bol miktarda zaman, emek ve para harcamış, yüksek yatırımlar yapmış olabilir⁷. Bu gibi durumlarda, dava açma hakkına sahip olan kişinin uzunca bir müddet ihlal veya tecavüz karşısında sessiz kalması, bir harekette bulunmaması, karşı tarafın kullanımına zımni bir icazet olarak algılanabilir. Bir hak uzun süre kullanılmadığı için karşı tarafta bu hakkın ona karşı kullanılmayacağı yönünde bir güven uyandırılmışsa, karşı tarafta uyandırılan güven sebebiyle bu hakkın kullanımına imkân tanınmamalıdır. Bu durum önceki davranış ile çelişki yasağı kapsamına girmektedir⁸. Aradan geçen bu sürede iyiniyetli bir şekilde markayı sonradan kullanan kişi markayı tanınır bir hale getirmiş ve markaya yapmış olduğu yatırımlar sonucu belli bir ekonomik değer elde etmiş olabilir. Önceki hak sahibinin, büyük uğraşlar sonucu oluşturulan bu ekonomik değeri yok etmeye çalışması ve hatta iyiniyetle hareket eden kişinin oluşturmuş olduğu bu değerden yarar sağlamaya çalışması

⁴ KARAHAN, Sami, ‘Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşımaları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi’ **Prof. Dr. Hayri DOMANIÇ’ e 80. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, 2001, s.298. ; YASAMAN/YUSUFOĞLU, s.856; KAYA, s.342.; TEKİNALP, s.424.; ARKAN, C.2, s.161.; TEOMAN, Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku, C.1, Hukuki Mütalaalar, Kitap 5**, İstanbul, 1995, s.47.

⁵ Yargıtay 11. HD. 26.10.2010 tarihli 2009/4173E. 2010/10835K. no’lu kararı için bkz. ÇOLAK, Uğur, **Türk Marka Hukuku**, İstanbul, 2012, s.857-858.

⁶ ERDİL, Engin, **Haksız Rekabet Hukuku**, İstanbul, 2012, s.440.

⁷ KARAHAN, Dava Zamanaşımı, s.302.

⁸ YASAMAN, Hamdi, **Marka Hukuku ile İlgili Makaleler-Hukuki Mütalaalar-Bilirkişi Raporları C.3**, İstanbul, 2008, s.123.

hakkaniyetle bağdaşmamaktadır⁹. Yeniden belirtmekte yarar vardır ki, sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin geçerli olabilmesi için sonradan haksız rekabet fiilini gerçekleştiren kişinin iyiniyetli olması gerekmektedir. Gerçekten de, önceki hak sahibi makul bir sürede bu kullanıma müdahalede bulunmuş olsa, sonradan markayı kullanan kişi başka bir yol izleyebilirdi. Nitekim Yargıtay aşağıda tam metnini verdiğimiz “TELSİM” kararında “.....**davacının uzun süre davalının unvanından haberdar olduğu halde sessiz kalmasının zımni icazet olduğu, davacı başta karşı çıksaydı belki de davalının başka bir hareket tarzı seçeceğinin muhtemel olduğunu belirterek uzunca bir süre sonra böyle bir dava açılmasının hakkın kötüye kullanılması olacağını....**” demek suretiyle sessiz kalmanın hakkın kötüye kullanılması olabileceğini belirtmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu eski Markalar Kanunu’nun geçerli olduğu 1969 tarihli bir kararında¹⁰ dava hakkının kullanımı için belirli bir süre bekleyen hak sahibinin davranışının TMK.2’deki dürüstlük kuralına aykırı olabileceğini belirtmiş ve gerekçesinde de bu durum isabetli bir şekilde açıklanmıştır. Karar şu şekildedir “ *haksız rekabetin önlenmesi davasında zamanaşımı haksız rekabet maddi unsurunu oluşturan eylemin son bulması ile başlar. Bir başka deyimle, haksız rekabet devam etmekte iken bunun önlenmesini hedef tutan davada zamanaşımının işlemesi söz konusu olamaz... Hukuka aykırı bir davranışın önlenmesine veya hukuka aykırı duruma son verilmesine ilişkin talebin kullanılmasını çok geciktiren kimsenin TMK. 2’de anlamını bulan dürüstlüğe aykırı davranıp davranmadığı (ise) ayrı bir sorundur. Başkasının hakkına iyiniyetle el atan kimse büyük masraflara girişerek yeni mal varlığı değerleri meydana getirmiş olabilir. Aradan çok uzun süre geçtikten sonra açmış olduğu dava ile hakkın sınırları dışına çıkılarak yarattığı malvarlığı değerlerinin yok olması veya sökülüp bozulması sonucuna yol açmak hakkaniyete aykırı görülebilirse bu takdirde el atanın gayretiyle elde ettiği bu durumdan yararlanmaya kalkışmak isteyen hak sahibinin bu hakkı TMK.2’ye göre himaye görmeyebilir... ”.*

Hükümsüzlük davasının, tanınmış markalar dışında, herhangi bir süreye bağlı olmadan açılması kural olmakla birlikte, “sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti” bu kuralın

⁹ KARAHAN, Sami, “ The Loss of Right by Remaining Silent” **Annales dela Faculte de Droit d’Istanbul**, V:36 No:53, İstanbul, 2004, s.450.; SARAÇ, Tahir, **Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması**, Ankara, 2003, s.143.

¹⁰ YHGK 19.02.1969 tarih 485/130 sayılı kararı için bkz. CENGİZ, Dilek, **Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz**, İstanbul, 1995, s.180.

istisnası niteliğindedir¹¹. Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin gerçekleşebilmesi için bazı unsurların bulunması gerekmektedir. Bu konu aşağıda “Sessiz Kalma Yoluyla Hak Mahrumiyetinin Unsurları” başlığı altında detaylıca açıklanacaktır.

İlkenin, hâkimin hükmüne esas oluşturabilmesi için mutlaka davalı tarafından ileri sürülmesi gerekmemektedir. Bunun anlamı bu ilkeye dayanan savunma bir def’i değil itiraz niteliğindedir¹². Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti ilkesinin temelini TMK. m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralı oluşturduğundan burada bir def’i değil, itiraz söz konusudur. Bir olayda sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetini mutlaka davalı tarafın ileri sürmesi zorunlu değildir; hâkim sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin gerçekleştiğine re’sen de karar verebilir. Anlaşılacağı üzere, bu ilkeye dayanan bir savunma hukuki niteliği açısından bir itirazdır.

Yukarıda yaptığımız açıklamalar sonucunda sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetini Yasaman’ın da tanımladığı gibi tanımlayabiliriz. Yasaman’a göre, sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti, önceki hak sahibinin belli bir davranışta bulunması gerekirken sessiz kalması sonucu iyiniyetli bir şekilde markayı daha sonra tescil ettiren kişiye karşı hükümsüzlük davası açma hakkını veya sonraki tarihli markanın kullanımını men etme hakkını kaybetmesidir¹³.

B- DÜRÜSTLÜK KURALI VE HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI

Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti 556 sayılı KHK’da düzenlenmemiş olduğundan bu ilkenin kaynağını TMK. m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralından aldığını yukarıdaki açıklamalarımızda belirtmiştik. İlkenin kaynağı olan TMK. m. 2’nin ilk fıkrası dürüst davranmayı nitelemişken, maddenin ikinci fıkrası hakkı kötüye kullanma yasağını düzenlemiştir. Bu iki fıkra birbirini tamamlar niteliktedir. Birinci fıkra dürüst davranmayı emrederken, ikinci fıkra dürüst olmayan davranışları yasaklamaktadır¹⁴. Konumuzla doğrudan ilgili olduğu için dürüstlük kuralı ve hakkı kötüye kullanma yasağını incelemeyi yerinde buluyoruz.

¹¹ POROY, Reha/YASAMAN Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, 14. Bası, İstanbul, 2012, s.532.

¹² Sami KARAHAN, “Gerçek Kişi Unvanlarının Korunması ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybı İlkesi-Karar Tahlili”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi** 2001, C:XXI, S:1, Ankara, 2001, s. 284. , KARAHAN, Dava Zamanaşımı s.305.

¹³ YASAMAN/YUSUFOĞLU, s.856.

¹⁴ ÖZTAN, Bilge, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 35. Bası Ankara, 2011, s.174.

I- DÜRÜSTLÜK KURALI

1) KAVRAM

Dürüstlük kuralı yukarıda da bahsettiğimiz üzere Medeni Kanun'un 2. maddesinde “Dürüst davranma” başlığı altında düzenlenmiştir. Anılan hükmün ilk fıkrası dürüstlük kurallarına uyma yükümlülüğünü getirmektedir. Maddede şöyle denilmektedir; “ *Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*”. Eski Medeni Kanun döneminde kanunda “dürüstlük” terimi yerine “hüsnüniyet” kelimesi kullanılmaktaydı. Bu durum TMK.’nın 3. maddesinde düzenlenen “iyiniyet” ile kavram karışıklığı oluşmasına sebep olmaktadır. Bunun için eski TMK. zamanında dürüstlük kuralı için “objektif hüsnüniyet”, iyiniyet ilkesi için ise “ subjektif hüsnüniyet” terimleri kullanılmaktaydı. Gerçekten de burada bir şeyi bilmeme biçimindeki içsel bir durum değil; dışa vuran davranış, doğru hareket etme zorunluluğu belirtilmektedir¹⁵. Yeni Medeni Kanun 2. ve 3. maddeleri içine alan üst başlığını “Hukuki İlişkilerin Kapsamı” olarak düzenlemiş ve ikinci maddenin kenar başlığını “dürüst davranma” üçüncü maddenin kenar başlığını ise “iyiniyet” olarak belirlemiş ve bu kavram karmaşasını bitirmiştir. Madde gerekçesinde de “... *bu deyim bir sonraki maddede yer alan subjektif iyiniyet ile bu maddede düzenlenen iyiniyeti birbirinden ayırt etmeye hizmet etmesi bakımından da daha isabetli görülmüştür.*” denerek kenar başlığının neden dürüst davranma olarak değiştirildiğini belirtilmiştir.

Dürüstlük kuralları, hakların kullanılmasının ve borçların yerine getirilmesinin genel sınırlarını çizen, bu haklar kullanılırken veya borçlar yerine getirilirken uyulması gereken kurallar ile ilgilidir¹⁶. Bu kurallar yazılı olmayan, toplumdaki ahlak, namus, doğruluk, iş hayatındaki dürüstlük esaslarının oluşturduğu kurallardır¹⁷. Dürüstlük kuralı, bir hak sahibinin hakkını kullanırken veya borcunu yerine getirirken “*dürüst, namuskâr, makul ve fîlinin sonucunu bilen orta zekâlı bir insanın benzer olaylarda takip edeceği*” şekilde davranmasını emreder¹⁸. Bir davranışın dürüstlük kurallarına uyup uymadığı, toplumda hâkim olan ahlaki

¹⁵ BİLGE, Necip, **Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları**, 27. Bası Ankara, 2009, s.259.

¹⁶ KILIÇOĞLU, Ahmet, **Medeni Hukuk Temel Bilgiler**, 2. Bası Ankara, 2012, s.109. ; ARDIÇ, Oğuzhan, **Medeni Hukuk**, Ankara, 2003, s.147.

¹⁷ AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.166.

¹⁸ VELİDEDEOĞLU, V. HIFZI, **Türk Medeni Hukuku C.1 Umumi Esaslar**, 5. Bası İstanbul, 1956, s.325

ölçülere, geçerli adetlere ve hakları sağlayan ilişkilerin amacına göre belirlenir¹⁹. Açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, dürüstlük kuralları objektif mahiyetlidir. Kişilerin içsel düşüncelerinden bağımsız, herkesin uyması gereken kurallardır. Hâkim dürüstlük kuralına uyulup uyulmadığını re'sen dikkate almalıdır.

Bakıldığı zaman adı geçen madde kişilere yönelik bir hüküm içermekle birlikte bu kural aynı zamanda hukuku uygulamakla yükümlü olanlara karşı, özellikle de hâkimlere yöneliktir. Sonuçta bir hakkın kullanılması ya da borcun yerine getirilmesi ile ilgili bir uyuşmazlık ortaya çıktığı takdirde, bu uyuşmazlık çözüme kavuşturulması için hâkimin önüne gelecektir. Hâkim bu gibi durumlarda hakkın sınırlarını ya da borcun nasıl ödeneceğini TMK.2'deki dürüstlük kurallarına göre belirleyecektir²⁰.

Hukukumuzda dürüstlük kuralının en önemli uygulama alanını, sözleşmelerin yorumlanması ve borçların ifası oluştursa da, dürüstlük kuralı sadece Medeni Hukuku ya da Özel Hukuk alanını ilgilendiren bir kural değil, hukukun her alanında geçerli olan genel bir kuraldır. Dürüstlük kuralı İdare Hukukunda da önemli bir uygulamadır²¹.

Bakıldığı zaman hayat sürekli hareket eden ve sürekli değişen bir yapıya sahiptir. Kanun hükümleri ise çağın gereksinimlerine göre güncellenmesine, uyarlanmasına rağmen genel olarak durağandır. Bu sebeple kanunlar hakların nasıl kullanılacağını, borçların nasıl ifa edileceğini çok genel bir biçimde düzenlerler. Hatta kişiler arasında yapılan sözleşmelerde bile hakların ve borçların içeriği çoğu kez bütün ayrıntılarıyla görülüp düzenlenemez. Daha sonradan ortaya çıkabilecek yan borçlar her zaman olabilecektir. İşte dürüstlük ilkesi bu gibi durumlarda tarafların hak ve borçlarını nasıl kullanacaklarını, yerine getireceklerini belirlemede ana ilkeyi oluşturur²².

Özetlemek gerekirse; dürüstlük kuralları, benzer durumlarda toplumdaki dürüst, namuslu ve orta zekâyâ sahip kişilerden beklenen ortalama davranış kurallarıdır. Bu kurallar objektif mahiyettedir ve hukukun her alanında geçerli olan, hâkim tarafından kendiliğinden göz önüne alınan temel ilkelere dir.

¹⁹ OĞUZMAN/BARLAS, s.253.

²⁰ AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.169.

²¹ AKYOL, Dürüstlük Kuralı, s.73.

²² AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.164-165.

2) İŞLEVİ

Hukuk kuralları amacına uygun olarak uygulandıkları sürece hakkı kullanmakta olan kişiyi korur. Kişiler haklarını kullanırlarken zaman zaman bu hakların konuluş amaçlarını aşabilirler. Kendilerine tanınan bu hakları, kanunun korumadığı bazı menfaatlerini gerçekleştirmek için kullanabilirler. Türk Hukukunda dürüst davranmanın işlevi şu alanlarda; hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesinin sınırlarını belirlemede, hukuki işlemlerin yorumlanması ve tamamlanmasında ve kanunları yorumlarken ve tamamlarken hâkimlere yol göstermede ortaya çıkmaktadır.

a) Hakların Kullanılması ve Borçların Yerine Getirilmesindeki İşlevi

Türk Medeni Kanunumuzun ikinci maddesinin ilk fıkrası herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymaları gerektiğini hükme bağlamıştır. Yani herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken salt kişisel menfaatleri doğrultusunda hareket etmeyecek ve haklarını amacından saptırarak kendilerine kanun tarafından korunmayan menfaatler elde etmeyecektir.

b) Hukuki İşlemlerin Yorumlanmasındaki İşlevi

Dürüstlük ilkesinin bir diğer işlevi, hukuki işlemlerin yorumlanmasında ve hatta tamamlanmasında oynadığı roldür. Tarafların iradelerini açıklarken kullandıkları ifadeler her zaman açık olmayabilir. Taraflar bu irade açıklamalarına farklı anlamlar yüklemiş olabilirler. Bu gibi durumlarda karşı tarafın güveni korunur. Muhatabın, dürüstlük kuralına göre bildiği veya bilmesi gereken hususlar göz önüne alınarak karşı tarafın beyanına vereceği anlam esas alınır²³.

Taraf iradelerinin tespitinde üç değişik prensip söz konusudur. Bunlar; beyan prensibi, irade prensibi ve son olarak güven prensibidir. **Beyan prensibi**, beyanda bulunan kişinin beyanda bulunurken kullandığı kelimelere göre yapılır. Burada beyanda bulunanın gerçek iradesi bir önem taşımaz, sadece beyandaki kelimelerin ne anlama geldiği araştırılır. **İrade prensibinde** ise, beyanda bulunanın iradesi esas alınır. Onun subjektif iradesinin ne olduğu araştırılır. Bu iki prensip yanıltıcı sonuçlara yol açabileceği için öğretilerde üçüncü bir prensip geliştirilmiştir. Bu prensip **güven prensibidir**. Buna göre beyanda bulunanın beyanının açık olmadığı hallerde, bundan vasat, orta zekâlı, makul bir kimsenin bu beyana

²³ ERMAN, s.102.

muhatap olması halinde ne anlayacağı belirlenir²⁴. Güven prensibi doğrudan doğruya dürüstlük kurallarına dayanan bir prensiptir. Bu prensibe göre irade beyanları yorumlanırken, iş hayatında egemen olan dürüstlük ve güven gereklerine uygun olarak yorumlanmalıdır²⁵.

İrade açıklamalarının yorumlanması hakkındaki genel kuralı TBK'nın 19. maddesi koymuştur. Anılan maddeye göre; bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları kelimeler değil, onların gerçek ve ortak iradeleri esas alınacaktır. Aynı hüküm eski BK. zamanında da 18. madde de düzenlenmişti. Bir hukuki işlem yapılırken taraflardan birisine genel olarak taraflardan her ikisine de bir takım menfaatler sağlanmaktadır. Hâkim bir irade açıklamasını yorumlarken, tarafların iradelerini açıklarken veya kendisine yapılan irade açıklamasını kabul ederken tarafların buna ne anlam verdiklerini araştırmalıdır²⁶. Bu konuda hâkime yol gösterecek olan dürüstlük kurallarıdır.

c) Hukuki İşlemlerin Tamamlanmasındaki İşlevi

Tarafların kendi aralarında yapmış oldukları hukuki işlemlerde de tıpkı kanunlarda olduğu gibi bazı boşluklar olabilir. Hukuki bir ilişkide bulunan taraflar genel olarak sözleşmenin esaslı hususları üzerinde durup, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durmamış, bu konuları atlamış olabilirler. Bu gibi durumlarda hâkimin bu boşlukları tamamlama görevi vardır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 2. maddesinin ilk fıkrası, sözleşmenin esaslı unsurlarında anlaşılmalı ve fakat ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile sözleşmenin kurulmuş olacağını belirtmektedir. Maddenin devamında ise ikinci derecedeki noktalarda anlaşılabilmesi durumunda hâkimin işin özüne bakarak uyuşmazlığı çözüme bağlayacağı belirtilmiştir. Maddeden de anlaşılacağı üzere, sözleşmenin ikinci derecedeki noktalarında bir uyuşmazlık olması halinde hâkim bunu çözüme kavuşturup, sözleşmeyi tamamlayacaktır.

Hâkim bunu yaparken öncelikle kanunda belirlenmiş bir tamamlayıcı hukuk kuralı bulunup bulunmadığına bakmalı, eğer tamamlayıcı bir hukuk kuralı yoksa dürüstlük

²⁴ ÖZTAN, s.175.

²⁵ AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.171.

²⁶ AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.170-171.

kurallarına uygun şekilde sözleşmeyi tamamlamalıdır²⁷. Tarafların yapmış olduğu sözleşmede ortaya çıkan bu boşlukların tamamlayıcı hukuk kurallarıyla doldurulacağına dair emredici bir hüküm bulunmamaktadır.

Hâkim bu boşlukları tamamlarken, tarafların güttükleri amaca bakar, onların amaçladıkları iradelere bakar, araştırır ve ona göre bu boşlukları doldurmaya çalışır. Diğer bir ifadeyle, hukuki işlemin dürüstlük ilkesine göre tamamlanması, taraflar böyle bir boşluğu görmüş olsalardı, bu noktaları düşünmüş olsalardı veya o durumu göz önünde bulundursalardı, o hususlara dair nasıl bir düzenleme getirecek idiyse ona göre bu boşlukların doldurulmasıdır²⁸. Hâkim bunu yaparken dürüstlük kurallarından yararlanır. Örnek vermemiz gerekirse, mezuniyet için bir balo düzenlendi ve baloda gösteri yapmaları için bir şov grubuyla anlaşıldı. Ancak sözleşme yapılırken bu grubun ne kadar süre sahnede kalıp gösteri yapacağı belirlenmemiş; grup sahneye çıktıktan beş dakika sonra programımız bitti diyerek sahneden inmiştir. Bu olay hâkim önüne gittiği zaman hâkim, sahnede ne kadar süre kalınacağına dair sözleşmedeki boşluğu dürüstlük ilkesi gereğince inceleyecek ve tarafların borçlarını yerine getirip getirmediğini bu dürüstlük ilkeleri çerçevesinde değerlendirecektir.

d) Sözleşme Öncesi İlişkilerdeki İşlevi (Culpa in contrahendo)

Bir sözleşmenin kurulması için taraflar kendi aralarında kısa veya uzun sözleşme görüşmeleri yaparlar. Bir sözleşmenin müzakerelerine başlanmasıyla, taraflar arasında temelini dürüstlük kuralından alan ve karşılıklı güvene dayanan bir hukuki ilişki meydana gelir. Bu hukuki ilişkinin taraflara getirdiği yükümlülük, sözleşme müzakereleri sırasında birbirlerine karşı dürüstlük kuralına uygun davranmaktır.

Taraflar ve tarafların yardımcılarının birbirlerine karşı gerekli özeni göstermeleri ve gerekli hususları bildirmeleri gerekir. Yani taraflar sözleşme kurulmamış olsa bile sözleşme müzakereleri sırasında aldatıcı davranışlardan kaçınmalı, doğru bilgi vermeli ve karşı tarafın bir hataya düştüğünün fark edilmesi halinde onu uyarmalıdır. Bu bilginin verilmemesi durumunda karşı taraf zarara uğrarsa, bilgi vermeyen tarafın bu zararı tazmin etme

²⁷ ERMAN, s.103.

²⁸ ÖZTAN, s.176.

yükümlülüğü doğar²⁹. Sözleşme görüşmeleri sırasında, dürüstlük kuralından doğan bu yükümlülüklerle aykırı davranılması, sözleşmenin müzakeresinde kusurlu davranışı (*culpa in contrahendo*) oluşturur. Taraflar sözleşmenin kurulmasında önceki müzakere aşamasında da dürüstlük kuralına uygun hareket etmekte yükümlüdürler.

e) Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması (Emprivizyon)

Kural olarak sözleşme kurulduktan sonra durum ve şartlardaki değişiklikler tarafların sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmesini etkilememelidir. Taraflar, borç ve yükümlülüklerini aynen ifaya mecburdurlar. Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan bu değişiklikler, taraflardan biri için sözleşmenin yerine getirilmesini ağırlaştırırsa bile kişi edimi yerine getirmelidir. Buna hukukta “ahde vefa” ilkesi demektir. Ancak bu ilkenin kesin bir ilke olarak her olayda uygulanması zaman zaman dürüstlük kurallarına aykırı düşebilir. Sözleşme yapılırken önceden öngörülemeyen ve olağanüstü bir halin ortaya çıkması durumunda, borcun eski şartlar ile aynen yerine getirilmesi imkânsız ya da çok ağır sonuçlar çıkmasına sebep olabilir. Bu durum ise dürüstlük kurallarıyla bağdaşmaz³⁰. Diğer bir deyişle, hal ve şartlarda dürüst kişilerin bile önceden düşünemeyecekleri şekilde objektif ve olağanüstü sebepler yüzünden önemli değişiklikler meydana gelmesi halinde, borçludan sözleşme hükümlerine göre borcunu yerine getirmesini istemek dürüstlük kurallarıyla bağdaşmayabilir³¹. Borçlunun kişiliğinde meydana gelen değişiklikler, bu ilkenin uygulanmasını gerektirmez. Örneğin borçlunun fabrikasında yangın çıkması sonucu bütün malvarlığını kaybetmiş olması, bu ilkenin uygulanmasını gerektirmez. Bu ilkenin uygulama alanı bulabilmesi için sonradan ortaya çıkan durumun objektif ve olağanüstü olması gerekmektedir

Hâkimin sözleşmeyi bu değişen hal ve durumlara uyarlayabilmesi için bazı şartlar vardır. Bunları şöyle sayabiliriz; değişen hal ve koşulların olağanüstü ve objektif nitelik taşınmalı; değişen hal ve koşullar sebebiyle tarafların yükledikleri edimler arasındaki dengenin aşırı derecede ve açık bir biçimde bozulmalı; sözleşme veya kanunlarda değişen hal ve koşullara ilişkin bir hüküm bulunmaması; değişen hal ve koşullarda ilgili tarafın herhangi bir kusuru olmamalı; değişen hal ve koşulların taraflar açısından önceden tahmin edilebilir

²⁹ ERMAN, s.103.

³⁰ AKINTÜRK/KARAMAN, Medeni Hukuk, s.94.

³¹ AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.172.

olmamalı ve son olarak edimler henüz yerine getirilmemiş olmalıdır³². Bu şartların oluştuğu durumlarda hâkim sözleşmeyi yeni şartlara uyarlayabilir.

f) Hukuki Yükümlülüklerin Tahvilinde

Geçersiz bir hukuki işlemi geçerli bir hukuki işleme çevirirken de bunun dürüstlük kurallarına uygun yapılması gerekmektedir. Taraflar yaptıkları anlaşmada kanunun aradığı bazı şartlara yer vermiş bazılarına vermemişler ise, istedikleri hukuki işlem gerçekleşmez. Bu gibi durumlarda kanun koyucu işlemi tamamen geçersiz saymak yerine, tahvil yoluyla tarafların iradelerini geçerli tutma yoluna gider³³. Örneğin noterde yapılan bir taşınmaz satımı sözleşmesinin, şekil eksikliği nedeniyle geçersiz sayılması değil; bunun yerine bu sözleşmeyi bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak kabul edilmesi mümkündür. Bir başka örnek; 13 yaşında birinin yapmış olduğu miras sözleşmesi geçersizdir, fakat tarafların iradelerinden anlaşılabiliriyorsa bu miras sözleşmesini geçersiz saymak yerine bir vasiyetname olarak değerlendirmek mümkündür. Hâkim burada tarafların iradelerine ve gerçekte yapmak istedikleri sözleşmenin geçersiz olduğunu bilselerdi nasıl bir yol izleyeceklerine bakmalı ve bunu yaparken dürüstlük kurallarına uymalıdır.

g) Kanunun Uygulanmasında

Bir kanun hükmünün yorumlanması yapılırken kanunun lafzı ile birlikte özüne de bakılması gerekir. Hükmün özü değerlendirilirken ise dürüstlük kuralları çerçevesinde değerlendirmek gerekmektedir. Burada maddenin muhatabının maddeden ne anladığı araştırılır ki, bu muhatap makul ve dürüst kişidir³⁴.

Emredici bir hukuk kuralının yasakladığı bir sonuca, başka bir kanunla ulaşılmasına kanuna karşı hile denir. Yasaklayıcı kuralın çevresinde başka bir hukuk kuralı ile dolanarak amacına ulaşan kimsenin dürüstlük kuralına aykırı davrandığı sonucu ortaya çıkıyorsa, kanuna karşı hile vardır ve bu durum TMK. m. 2/1'e aykırılık teşkil etmektedir³⁵. İşte bu gibi durumlarda; yasaklayıcı hükmün yaptırımını ne ise, kanuna karşı hile ile elde edilen sonuca da aynı yaptırım uygulanır. Diğer bir ifadeyle, kanuna karşı hilede uygulanacak yaptırım,

³² ADAL, Erhan, **Hukukun Temel İlkeleri El Kitabı**, Genişletilmiş 9.Bası İstanbul, 2005, s.357.

³³ ÖZTAN, s.176.

³⁴ ÖZTAN, s.177.

³⁵ HATEMİ, s.186.

uygulanan maddedeki sonuç olmayıp, emredici kuralda düzenlenmiş olan yaptırımdır. Çünkü kanuna karşı hilede, bir hukuk kuralı, dürüstlük ilkelerine aykırı kullanılmaktadır.

II- HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI

1) KAVRAM VE UNSURLARI

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanılması birbirini tamamlar niteliktedirler. Bir hakkın dürüstlük kuralına aykırı kullanılması hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ederken, bir hakkın kötüye kullanılması da çoğu zaman dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil etmektedir. Bu bağlantıdan dolayı dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılmasına aynı madde hükmünde yer verilmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi ilk fıkrasında dürüst davranma zorunluluğu ikinci fıkrasında ise hakkın kötüye kullanılması yasağından bahsetmektedir. Medeni Kanun "*Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*" diyerek hakkın kötüye kullanılmasını yasaklamış, hukuk düzeni tarafından korunmayacağını belirtmiştir.

Bir kimse kendisine tanınan hakları kullanırken kendisine bir yarar sağlayabilir. Kendisine yarar sağlamanın yanı sıra, bir kimse hakkını kullanması sebebiyle bir başka kişiyi zarara uğratabilir ya da güç bir duruma sokabilir. Bunlar hakların kullanılmasının olağan, katlanılması gereken sonuçlarıdır. Ancak bu hak sahibinin haklarını kullanırken sınırsız bir serbestiye sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Haklar kullanılırken, hakkın tanınmasındaki amaca uygun şekilde kullanılması gerekmektedir. Eğer bu hak, tanınmasındaki amaca aykırı olarak kullanırsa, dürüstlük kuralları ile bağdaşmaz ve hakkın kötüye kullanılması durumu ortaya çıkar³⁶. Bir hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı her olayın kendi şartları içerisinde değerlendirilmesiyle belirlenebilir³⁷. Hakkın kötüye kullanılması yasağı prensibinin uygulanması ikinci derecede bir yoldur. Şöyle ki; hakkın kullanılmasyla ilgili olarak kanunlarda bir düzenleme olmadığı takdirde, hâkim somut olayda hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığına bakacaktır³⁸. Hakkın kötüye kullanılmamasına ilişkin kural, bütün haklar için geçerli olan ve çok geniş bir kavramdır. Bu kural ancak kanuna dayanılarak hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçilemediği zamanlarda devreye girer.

³⁶ ATAAY, Aytekin, **Medeni Hukukun Genel Teorisi**, 3. Bası İstanbul, 1980, s.420.; TEKİNAY, S. Sulhi, **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6. Bası İstanbul, 1992, s.172.; OĞUZMAN/BARLAS, s.257.; AKYOL, Dürüstlük Kuralı, s.23 vd.; ERMAN, s.106.

³⁷ VELİDEDEOĞLU, s.339.

³⁸ KILIÇOĞLU, s.115.

Gerçekten de bu kuralın geniş bir şekilde uygulanması, hukuk güvenliğini azaltabileceği gibi, hâkimin keyfi kararlar vermesine de sebep olabilir³⁹.

Hakkın kötüye kullanılması, bir hakka dayanmayan haksız davranışlarla karıştırılmamalıdır. Her iki durumda da bir hukuka aykırı davranış mevcuttur ancak bir hakka dayanmayan haksız davranışta ortada bir hak mevcut değildir. Mesela bir kimsenin başkasının arsasına inşaat yapması haksız bir davranıştır; ancak kişinin kendi arsasına sadece komşularının manzarasını kesmek için yüksek duvar örmesi hakkın kötüye kullanılmasıdır.

Hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi hususunun taraflarca ileri sürülmesine gerek yoktur. Hâkim bu hususu re'sen incelemekle yükümlüdür. Yani taraflar herhangi bir somut olayda hakkın kötüye kullanıldığını ileri sürmeseler dahi, hâkim bu durumu kendiliğinden göz önünde bulundurmalı ve mevcut olaydan hakkın kötüye kullanıldığı sonucunu çıkarırsa, TMK. m. 2/2 hükmünü uygulamalıdır. Bu durum hakkın kötüye kullanılmaması kuralının kamu düzenini ilgilendiren bir kural niteliği taşıyor olmasından kaynaklanmaktadır⁴⁰.

Bir hakkın kötüye kullanıldığından bahsedebilmemiz için bazı unsurların bir araya gelmesi gerekmektedir. Bu unsurlar; hakkın varlığı, hakkın dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kullanılması ve zarardır.

Hakkın kötüye kullanılmasından bahsedebilmemiz için her şeyden önce ortada bir hak olması gerekmektedir. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi bir kişinin herhangi bir hakkı olmamasına rağmen bir tasarrufta bulunup, başkasına zarar vermesi durumunda hakkın kötüye kullanılması değil bir haksız fiil oluşur. Aynı şekilde bir hak bulunmasına rağmen bu hakkın kullanılmaması da hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemez⁴¹.

Hakkın kötüye kullanılmasının bir diğer unsuru ise hakkın açık bir şekilde dürüstlük kurallarına aykırı bir biçimde kullanılmasıdır. Dürüstlük kurallarına aykırılık açık olmalıdır. Medeni Kanundaki düzenlemeye baktığımızda da “...*hakkın açıkça kötüye kullanılmasını...*” diyerek bu durumu belirtmiş ve dürüstlük kuralına aykırılığın açık olması gerektiğini

³⁹ ERMAN, s.106.

⁴⁰ KILIÇOĞLU, s.120.; ERMAN, s.107.; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.193.

⁴¹ ERMAN, s.107.

belirtmiştir. Burada kötüye kullanımın açık olup olmadığının belirlenmesi hâkime düşen bir görevdir.

Hakkın kötüye kullanılmasının bir diğer unsuru ise zarardır. Zarar konusu doktrinde tartışmalıdır. Eski Medeni Kanununun 2. maddesinde “*bir hakkın sırf gayri ızzar eden suistimalini kanun himaye etmez*” denmekteydi. Bu maddeye göre bir hakkın sırf başkasını zarara sokmak amacıyla kötüye kullanılmasını kanun korumayacaktır. Eski medeni kanun döneminde kanunun mehzazı olan İsviçre Medeni Kanunundan yapılan yanlış çeviri bu tartışmaları yaratmıştır⁴². Yeni Medeni Kanunla birlikte zarar ifadesi ortadan kalkmış ve hakkın açıkça kötüye kullanımını hukuk düzeninin korumayacağı belirtilmiştir. Yeni TMK.’nın zarar koşulunu aramadığı madde hükmünden de anlaşılmaktadır. Ancak doktrinde bazı yazarlar hakkın kötüye kullanılmasından söz edebilmek için zararın oluşmasını veya en azından zarar görme tehlikesi ile karşı karşıya kalınmış olmasını aramaktadır. Bu yazarlara göre, zarar söz konusu olmadığı durumda burada bir hakkın kötüye kullanılması değil “kanuna karşı hile” den bahsetmek gerekmektedir⁴³. Buna karşın bazı yazarlar ise, hakkın kötüye kullanımının söz konusu olabilmesi için, bu kullanımdan mutlaka başkaları için zararlı bir sonuç çıkması gerektiğini düşünmemektedir⁴⁴. Kanaatimizce, birine zarar verilmiş olması, hakkın kötüye kullanılması için zorunlu bir unsur değildir. Hakkın kötüye kullanılmış olması için mutlaka bir zararın ortaya çıkmış olması gerekmektedir.

2) HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASININ ORTAYA ÇIKTIĞI HALLER

a) Hakkın Kullanılmasında Meşru Menfaat Olmaması

Bir hakkı, kendisine bir menfaat sağlamayıp salt bir başkasını zarara sokmak onu güç durumda bırakmak için kullanan kişi, hakkını kötüye kullanmış olur. Yukarıdaki açıklamalarımızda da bahsettiğimiz üzere, bir hakkın kullanılmasından dolayı kişinin yarar sağlaması ve başkalarının zarara uğraması olağan bir durumdur. Başkasının zarar görmüş olması mutlaka hakkın kötüye kullanıldığı anlamını taşımamaktadır. Bu konudaki klasik örnek, kişinin mülkiyet hakkı bulunduğu bir arsaya kendisinin hiçbir ihtiyacına cevap

⁴² AKINTÜRK, Turgut/ AKİPEK, G. Jale/ KARAMAN, A. Derya; **Türk Medeni Kanunu C.1 Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku**, 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanununa Uyarlanmış 9. Bası İST-2012, s.185.

⁴³ ZEVKLİLER, Aydın/HAVUTÇU, Ayşe/GÜRPINAR, Damla, **Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, 6. Bası Ankara, 2008, s.69-70.; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.188.

⁴⁴ ÖZSUNAY, Ergün, **Medeni Hukuka Giriş**, 5. Bası İstanbul, 1986, s.321.; AKYOL, Dürüstlük Kuralı, s.22.; OĞUZMAN/BARLAS, s.262.; ÖZTAN, s.179.

vermemesine rağmen sırf komşularının manzarasını kesmek amacıyla yüksek bir duvar inşa etmesidir⁴⁵. Bu durum hakkın kötüye kullanılmasının klasikleşmiş bir örneğidir. Bununla beraber hak sahibinin bir menfaatinin bulunduğu, fakat bu menfaatin meşru olmaması halinde de hakkın kötüye kullanılması gerçekleşmiş olacaktır. Örneğin havaalanının hemen yanında bulunan arazisini yüksek fiyatla satmak amacıyla uçakların iniş ve kalkışlarını etkileyecek şekilde yüksek direkler dikmek hakkın kötüye kullanılmasıdır⁴⁶.

b) Yarar ile Zarar Arasında Aşırı Oransızlık Bulunması

Kural olarak bir kimse hakkını kullanırken elde edeceği yarar ile bu kullanımdan dolayı karşı tarafın uğrayacağı zararı karşılaştırmak veya bunları dengelemek mecburiyetinde değildir. Ancak bir kimsenin hakkını kullanması sonucunda elde edeceği yarar, karşı tarafın bu hak kullanımından dolayı uğrayacağı zarara kıyasla çok önemsiz kalıyorsa, burada hakkın kötüye kullanıldığından bahsedilebilir⁴⁷. Örneğin bir kira sözleşmesi yasal yollarla sona erdirilmiş ve kiracının tahliyesine karar verilmiştir. Ancak kiracı ağır hastadır ve yer değiştirmesi önemli ölçüde hayati risk taşımaktadır. Bu durumda ev sahibinin evin hemen tahliye edilmesini istemesi hakkın kötüye kullanılmasıdır⁴⁸.

c) Kendi Ahlaka Aykırı Davranışına Dayanarak Hak Kullanılması

Bir kimsenin kendi ahlaka aykırı davranışına dayanarak bir talepte bulunamayacağı, hukukta çok eski bir kuraldır⁴⁹. Bizim kanunlarımızda da bu kurala dayanan bazı hükümler mevcuttur. Örneğin TBK.'nın 81. maddesinde hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi için verilen şeyin geri istenemeyeceği belirtilmiştir. Bir kimse ahlaka aykırı davranışlarıyla yarattığı duruma dayanarak bir hakkını kullanamaz. Örneğin borçlu, karşı tarafı borcunu ödeyeceğini söyleyerek veya başkaca teklifler sunarak oyalayıp daha sonra alacaklının açtığı davada zamanaşımı itirazında bulunması hakkın kötüye kullanılmasıdır⁵⁰. Yine şekle bağlı bir sözleşmenin, şekil kurallarına uyulmadan yapılmasına kasten sebep

⁴⁵ ÖZSUNAY, s.323.; OĞUZMAN/BARLAS, s.264.

⁴⁶ VELİDEDEOĞLU, s.336. ;TEKİNAY, s.172.; ÖZSUNAY, s.325.

⁴⁷ EDİS, Seyfullah, **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 6. Bası Ankara, 1997., s.338.

⁴⁸ ÖZSUNAY, s.326.

⁴⁹ OĞUZMAN/BARLAS, s.266.

⁵⁰ AKYOL, Şener, **Medeni Hukukta Çelişki Yasağı**, İSTANBUL-2007, s.47; AKYOL, Dürüstlük Kuralı, s.58.

olmuş kişinin daha sonradan sözleşmenin şekil kurallarına aykırılık sebebiyle geçersiz olduğunu ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılmasıdır⁵¹.

d) Çelişkili Davranış Yasağı

İş hayatında hiç kimse, önceki tutumunu veya davranışını değiştirmemek, aynen muhafaza etmek zorunda değildir⁵². Bir kimsenin davranışlarında tutarlılık bulunmasını gerektiren bir hukuk kuralı da mevcut değildir. Ancak bir hukuki ilişkide taraflardan biri karşı tarafta korunmaya değer bir güven uyandırdıktan sonra artık bu davranışına ve karşı tarafta uyandırdığı güvene aykırı, uyandırdığı bu güvenle çelişkili davranışlarda bulunamaz. Karşı tarafta uyandırdığı bu korunmaya değer güvene aykırı davranması halinde hakkın kötüye kullanılması söz konusu olabilecektir⁵³.

Bu esas hukukumuzda “çelişkili davranış yasağı” olarak belirtilmektedir. Çelişkili davranış yasağında dikkate alınması gereken ilk unsur çelişkili davrananın ön davranışdır. Bu ön davranış ile kişi karşı tarafta belli bir şekilde davranacağı güvenini oluşturur. Burada belli şekilde davranılacağına ilişkin güven objektif niteliklidir. Aynı durumdaki herkes bu güveni hissetmelidir. Bu ön davranış olumlu hareketler ve sözler biçiminde gerçekleşebilir⁵⁴. Ön davranış olumlu hareketlerle olabileceği gibi hareketsizlikle de ortaya çıkabilecektir. Bizim çalışmamızın konusunu oluşturan sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti açısından baktığımızda da hak sahibi markasının ihlaline karşı herhangi bir harekette bulunmamakta ve bu hareketsiz kalmasının sonucunda karşı tarafta kullanımına müdahalede bulunulmayacağına dair bir güven oluşturmaktadır.

Çelişkili davranış yasağının varlığından söz edebilmemiz için gerekli bir diğer unsur ise çelişkili davrananın kusurudur. Buradaki kusur objektif nitelikli değil, subjektif niteliklidir. Bu davranış yasağının gerçekleşebilmesi için çelişkili davrananın kastı aranmamaktadır, ihmal yeterli görülmektedir⁵⁵.

Çelişkili davranış yasağının bir diğer unsuru ise bu davranışa güvenen kişinin iyiniyetli olmasıdır. İyiniyetli olmayan kişi, karşı tarafın davranışlarıyla kendisinde bir güven

⁵¹ OĞUZMAN/BARLAS, s.268.

⁵² ÖZTAN, s.182; ZEVKLİLER/HAVUTÇU/GÜRPINAR, s.71.

⁵³ AKYOL, Çelişkili Yasağı, s.13; ÖZSUNAY, s.326. ; OĞUZMAN/BARLAS, s.270.

⁵⁴ AKYOL, Çelişkili Yasağı, s.13

⁵⁵ AKYOL, Çelişkili Yasağı, s.16-17

oluşturduğunu ve oluşturulan bu güven sebebiyle zarara uğradığını, karşı tarafın çelişkili davranarak hakkını kötüye kullandığını söyleyemez.

Örneğin, bir markanın tescilli olduğunu bilmeyen kişi, bu markayı kullanırken markanın tescilli olduğunu öğrenir ve fakat marka sahibi, uzun süre bu kullanıma ses çıkartmaz ve bu durum haksız kullanımı gerçekleştiren kişide hak sahibinin bu hakkı kullanmayacağı yönünde bir güven oluşturursa aradan yıllar geçtikten sonra hükümsüzlük davasının açılması çelişkili davranış yasağı kapsamında değerlendirilebilir. Bu konuda bir diğer örnek ise, şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olan sözleşme sanki geçerliymiş gibi borçlar ifa edildikten sonra sözleşmenin şekle aykırılık sebebiyle geçersizliğinin ileri sürülmesi, çelişkili davranış yasağı kapsamında hakkın kötüye kullanılması sayılabilir⁵⁶.

Yargıtay 19.HD. 14.12.2006 tarih, 2006/6489E. ve 2006/12076K. sayılı kararında “*...somut olayda davalı, ülkemizde tam ehliyetli kişilerin dahi her zaman yararlanma olanağı bulamadıkları banka kredisinden yararlanmış, üstelik Polis kimliğini de kullanarak aldığı kredi kartını kullanmak sureti ile bir menfaat elde etmiştir. Davacı bankanın ödeme talebine kadar tam ehliyetli biri gibi hareket edebilen davalının, borcun ifası istendiğinde ehliyetsizliğini ileri sürerek ifadan kaçınması, hakkın kötüye kullanılmasının tipik bir örneğidir.*” hükmünü vermiştir. Kararda Yargıtay kendisini tam ehliyetli gibi göstererek bankadan kredi kartı alan ve kullanan kişinin daha sonra kredi kartı borcunu ödemesi gerektiğinde kendisinin tam ehliyetsiz olduğunu ileri sürerek borcun ifasından kaçınmasını hakkın kötüye kullanılması olarak kabul etmiştir.

3) HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASININ SONUÇLARI

Türk Medeni Kanununun ikinci maddesinde hakkın kötüye kullanılması düzenlenirken “ hakkın açıkça kötüye kullanımını hukuk düzeni korumaz” diyerek çok genel bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre hakkını kötüye kullanan davacı ise, davası reddedilecektir. Davalı hakkını kötüye kullanırsa, dava davacının lehine hükme bağlanacaktır. Kötüye kullanılan haklara ilişkin talepler veya savunmalar dikkate alınmayacaktır⁵⁷. Eğer bir tarafın hukuki

⁵⁶ OĞUZMAN/BARLAS, s. 278.

⁵⁷ AKYOL, Dürüstlük Kuralı, s.107.

ilişkinin devamını istemesi hakkın kötüye kullanılmasını oluşturuyorsa, mahkemece ilişkinin şartlarının değiştirilmesine veya ilişkinin sona erdirilmesine karar verilebilir⁵⁸.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere hakkın kötüye kullanılması taraflarca ileri sürülmemiş olsa bile hâkim bu durumu re'sen göz önüne almalıdır.

C-SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK MAHRUMİYETİ İLKESİNİN UNSURLARI

Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti ilkesinin uygulanabilmesi için bazı unsurların bulunması gerekmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere kural olarak, hükümsüzlük davalarının açılması, tanınmış markalar dışında, herhangi bir süreye bağlanmamıştır. Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti bu kuralın bir diğer istisnasını oluşturmaktadır. Ancak bu istisnai durumun gerçekleşebilmesi için bazı unsurlar gerekmektedir. Bu başlık altında sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin gerçekleşebilmesi için gereken unsurları detaylıca inceleyeceğiz. Bu unsurları; hak sahibinin dava açma hakkı bulunması; hak sahibinin bu ihlal veya tecavülden haberdar olması; sessiz kalma ve bu sessiz kalmanın zımni icazet olarak algılanması; sessiz kalınması gereken süre; iyiniyettir.

I- HAK SAHİBİNİN DAVA AÇMA HAKKININ BULUNMASI

Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin temel unsuru hak sahibinin dava açma hakkının bulunmasıdır. Hak sahibinin böyle bir dava açma hakkının bulunmaması durumunda, sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti ilkesine dayanılmasına da gerek kalmamaktadır⁵⁹.

Dava açma hakkı, Avrupa Topluluğu'nun 89/104/AET sayılı Yönergesine ve Topluluk Marka Tüzüğüne göre “önceki markanın sahibine” tanınmaktadır. 556 sayılı KHK'nın 8. maddesinin 3. fıkrasında “ tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itiraz etmesi üzerine, tescili istenilen marka, aşağıdaki hallerde tescil edilemez.” denilerek dava açma hakkını sadece önceki markanın sahibine değil “önceki hakkın sahibine” de tanımaktadır. Burada önemli olan husus, dava açma hakkına sahip

⁵⁸ İMRE, Zahit, **Medeni Hukuka Giriş**, 3. Bası İstanbul, 1980, s.327.

⁵⁹ KARAHAN, Sami, Dava Zamaşımı, s.302.; KARAHAN, s.280.

olabilmek için markanın mutlaka tescilli olması koşulu aranmamaktadır⁶⁰. Tescilsiz marka sahipleri de dava açma hakkına sahip olabilirler.

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan başka bir işaretin sahibinin itirazı 556 sayılı KHK'nın 8/3 maddesinde düzenlenmiştir. Tescilsiz bir marka sahibinin veya ticaret sırasında kullanılan başka bir işaret sahibi, markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce veya başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde etmişse ya da belirtilen işaret, kendisine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkı vermekte ise, itiraz etme hakkına sahiptir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 12.1.2004 tarih ve 2003/5034E. 2004/127 K. sayılı kararında maddede adı geçen "ticaret sırasında kullanılan işaret" ifadesinin kapsamı içine ticaret unvanlarının, işletme adlarının, isim, fotoğraf, telif haklarının vs. hakların sokulabileceği belirtilmiştir⁶¹.

Bu durumda tescilsiz bir markayı veya tanıtma işaretini diğer kişilerden önce kullanan kişiye üstünlük sağlanmış ve marka veya işaretin aynı mal veya hizmet için başkası tarafından kullanılması durumunda bu hakkını gerekçe göstererek itiraz etme hakkı tanınmıştır. Yine aynı fıkra uyarınca; tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir işaret sahibinin itiraz etmesi halinde, tescili istenen markanın başvuru tarihinden veya bu başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce, bu marka veya işaret için hak elde edilmiş ya da marka veya işaret sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkını veriyorsa söz konusu markanın tescil edilemeyeceği belirtilmiştir⁶².

Örneğin, A şirketi 1999 yılında markasını tescil ettirmiş B şirketi ise 1998 yılında markasını tescil ettirmiş olsun, A şirketinin B şirketine karşı 2009 yılında hükümsüzlük davası açması durumunda sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti ilkesine dayanılmasına gerek yoktur. Bu durumda B şirketi, A şirketinden daha eski tarihte tescil edilmiş olduğu için A şirketinin bu davayı açma hakkı bulunmamaktadır. Hal böyle olunca B şirketinin TMK. m.2'de belirtilen iyiniyet kuralına binaen A şirketinin uzun süre bu duruma ses çıkarmamasından ötürü sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleştiğine dair bir itirazda bulunmasına ihtiyaç yoktur. Fakat tescil tarihleri farklı olsaydı yani A şirketi 1998 yılında, B

⁶⁰ POROY/YASAMAN, s.533. ;YASAMAN/YUSUFOĞLU, s.858.

⁶¹ NOYAN, s.104.

⁶² NOYAN, s.104

şirketi ise 1999 yılında markalarını tescil ettirmiş olsalardı bu durumda B şirketi aşağıda belirteceğimiz diğer unsurları da taşıması halinde on yıl sonra açılan bu hükümsüzlük davasında hakkın kötüye kullanıldığı itirazında bulunabilir, sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesine atıfta bulunabilirdi.

II- DAVA HAKKI SAHİBİNİN HAK İHLALİ VEYA TECAVÜZDEN HABERDAR OLMASI

Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin söz konusu olması için gereken bir diğer unsur ise, önceki marka sahibinin hak ihlalden veya tecavüzdten haberinin olmasıdır. Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin geçerli olması için sadece belirli bir sürenin geçmiş olması yetmemekte, hükümsüzlük veya kullanımın yasaklanmasını talep eden kişinin, kendi markasını ihlal eden markanın kullanımından haberdar olması ve buna rağmen kendi markasının ya da işaretinin kullanılmasına ses çıkarmamış olması gerekmektedir⁶³. Avrupa Topluluğunun 89/104/AET sayılı yönergelerinin 9. Maddesinde, marka sahibinin, üçüncü kişi tarafından markanın özdeş veya benzerinin **tescil edildiğini öğrenmesine rağmen** beş yıl süre ile suskun kalmasının hak kaybına sebep olacağı belirtilmiştir. Topluluk Marka Tüzüğü'nün 54. maddesi de "... , in the use of a later Community trademark in the Community while being **aware of such use**,..." diyerek maddenin uygulanabilmesi için, önceki hak sahibinin ihlal veya tecavüzün gerçekleştiğinden haberdar olması gerektiğini belirtmiştir. Yine Alman Markalar Kanununda; tescilli bir marka hakkı sahibinin, sonraki tarihte markasının aynısı veya benzerinin **tescil ettirildiğini, kullanıldığını bilmesine rağmen** arka arkaya beş yıl boyunca tescile ve kullanıma sessiz kalması halinde ve sonraki marka tescilinin kötünietli olmaması halinde markanın hükümsüzlüğünü isteyemeyeceği yönünde düzenleme mevcuttur⁶⁴. Görülüyor ki, hem Yönergede hem Topluluk Marka Tüzüğü'nde hem de Alman Markalar Kanununda sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin gerçekleşebilmesi açısından önceki marka sahibinin bu durumu bilmesine rağmen sessiz kalması gerektiği şartı aranmaktadır.

⁶³ YASAMAN/YUSUFOĞLU, s.858 vd.;TEKİNALP, s.424.; YANLI, Veliye, 'İltibas Nedeniyle Haksız Rekabetin Önlenmesi Dava Açma Hakkının Kaybı', **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler ve Tartışmalar** C:XXI Ankara, 2005. s.298.; KARAHAN, s.281.; KARAHAN, Dava Zamaşımı s.302.; BATTAL, s.33.; ÇAĞLAR, Hayrettin, ÖZDAMAR, Mehmet, "Ticaret Unvanının Korunması", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C:14 S:2 Konya, 2006. s.144-145.; KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s.145.

⁶⁴ KAYA, s.342.

Türk hukukundaki uygulama açısından baktığımızda da marka sahibinin ihlal veya tecavülden haberdar olması aranmaktadır. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 02.03.2000 tarihli 1999/8169E. ve 2000/1726K. sayılı kararı hem bu başlık hem de çalışmamızın geneli açısından önem taşımakta olup karar metnini yazmakta fayda vardır. Söz konusu karar şöyledir; *“Davacı vekili, 5.1.1983 tarihinde kurulan müvekkili şirketin başta haberleşme cihazları olmak üzere her türlü elektronik aletlerin, imalat, ithalat, alım ve satımı ile servisi konularında faaliyet gösterdiğini, şirket ortaklarının henüz adi ortaklık sırasında dahi ve 1979 yılından beri “Telsim” ibaresinin firmanın tanıtım vasıtası olarak kullanıldığını, bu ibarenin 10.4.1997 tarihinde marka olarak da tescil ettirilerek koruma altına alındığını, davacı şirketin Türkiye çapında faaliyette, bulunup yüzlerce telefon santrali kurduğunu ve servis hizmetlerini yürüttüğünü, müvekkili şirketin unvanındaki vurgu kelime olan “Telsim” ibaresini kullanarak 1994 yılında kurulan davalı şirketin kısa zamanda büyüyerek tekelci yapıda geliştiğini, müvekkilin davalı tarafın gücü karşısında bir süre sessiz kalmış ise de, davalı tarafın haksız rekabetinin dayanılmaz boyutlara ulaştığını, davalı ile karıştırılan müvekkilin girdiği ihalelerde iş alamadığını, davalı müşterilerinin şikayetlerinin müvekkile iletildiğini, müvekkilin unvanında yer alan aynı zamanda markası olan “Telsim” ibaresini davalının unvan ve marka olarak kullanmasının haksız rekabet ve marka haklarına tecavüz oluşturduğunu ileri sürerek, haksız rekabetin tespit ve men'ine, bu sözcüğün davalı unvanından silinmesine ilana karar verilmesini talep ve dava etmiştir.*

Davalı vekili cevabında, davanın zamanaşımına uğradığını, müvekkili şirketin, dava dışı PTT Genel Müdürlüğü ile arasındaki 2.7.1993 tarihli PTT Telsim Pan Rupa Mobil Telefon Sistemi Sözleşmesi sonrasında kurulduğunu, şirket amacının telekomünikasyon ve haberleşme olup, özellikle mobil telefon hizmetleri için milyonlarca Dolarlık yatırım ve lisans ücretleri ödendiğini, abone sayısının 850.000'e ulaştığını, konuların farklı olduğunu, müvekkilinin tescilli markası bulunmadığından 556 sayılı KHK'ya dayanılamayacağını, verilen hizmetlerin niteliği itibariyle iltibas olmayacağını, 1993 yılından beri ticaret unvanının kullanıldığını, unvanlar arasında bir benzerlik bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia ve savunmaya, toplanan delillere nazaran, zamanaşımı savunmasının yersiz olduğu gibi, aynı mal ve hizmetler alanında faaliyette bulunan taraf

unvanlarında yer alan “Telsim” ibaresinin aynı olup, yine davacının bu sözcüğü marka olarak tescili karşısında diğer savunma ve itirazlara itibar edilemeyecek ise de, davanın hallinin, dava açılmasının MK’nın 2. maddesine aykırı olup olmadığının açıklığa kavuşturulmasına bağlı olduğu, davalının kamuoyunda bilindiği (HUTMK. 238/2), şayet kuruluşta karşı çıkmış olsa idi davalının belki de başka hareket tarzı seçmesinin muhtemel olduğu, dava konusu olay bakımından uzunca bir süre sonra böyle bir dava açılmasının hakkın kötüye kullanımı olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı davacı temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanması gerekmiştir.”⁶⁵.

Ardından karar düzeltme aşamasında da Yargıtay 30.06.2000 tarihli kararındaki benzer gerekçeleri tekrar ederek kararını kesinleştirmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 30.06.2000 tarihli 2000/5841E. ve 2000/6238K. sayılı başka bir kararında, *davacının üstün hakkı varsa da davalının dava dışı PTT Genel Müdürlüğü ile sözleşmeler yaptığı için tüm kamuoyunca bilindiği, **davacının uzun süre davalının unvanından haberdar olduğu halde sessiz kalmasının zımni icazet olduğu, davacı başta karşı çıksaydı belki de davalının başka bir hareket tarzı seçeceğinin muhtemel olduğunu belirterek uzunca bir süre sonra böyle bir dava açılmasının hakkın kötüye kullanılması olacağını ve M.K.’nin 2. Maddesine aykırı bulunduğu gerekçesine dayanarak davayı reddetmiştir**⁶⁶.*

Yukarıdaki Yargıtay kararlarına baktığımızda da dava hakkı sahibinin hak ihlalden veya tecavülden haberdar olması gerektiği esasının Yargıtay tarafından da benimsendiği görülmektedir.

⁶⁵ KARAHAN, Dava Zamanaşımı s.299 vd.

⁶⁶ Yargıtay 11. H.D. 30.06.2000 tarihli, 2000/5841E. ve 2000/6238K. sayılı kararı için bkz. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi C:XX S:4, Ankara 2000, s.246 vd.

Burada tartışılması gereken bir diğer husus, dava hakkı sahibinin hak ihlali veya tecavülden haberdar olmamasında kendi kusurunun etkili olup olmayacağı ya da diğer bir deyişle hak ihlalini veya tecavüzü bilmesi gerekli mi yoksa bilebilecek durumda olması yeterli midir? Dava hakkı sahibi kendi ihmali sebebiyle hak ihlali veya tecavülden haberdar olamamışsa, ihlal veya tecavülden haberdar sayılacak mıdır?

Hefermehl'e göre; bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, önceki marka sahibinin kusurunun teknik anlamda ele alınmaması gerekir. Ticaretle uğraşan herkesin bu faaliyet alanına ilişkin olarak belli bir dikkat ve özeni göstermesinin kendisinden beklendiği belirtilmiş ve beklenen belirli özenin gösterilmemesi hak ihlali veya tecavülden haberdar gibi sayılabilmek için yeterli kabul edilmiştir⁶⁷.

Von Büren, dava hakkı sahibinin ihlali veya tecavüzü daha önceden öğrenmiş olmasını veya ihmali sebebiyle öğrenememiş olması durumu ile ihlal veya tecavülden hiçbir şekilde haberinin olmamasını ve olması ihtimali bulunmaması hallerini birbirinden ayırmıştır. Yazara göre; ilk halde, yani hak sahibinin ihlal veya tecavülden haberinin olması ya da kendi ihmali sebebiyle öğrenememesi durumunda, dava hakkının kaybolacağını kabul etmek gerekir. Yazar, davacının ihlal veya tecavülden haberinin olmaması ve olması ihtimalinin mümkün olmadığı hallerde sonucun ne olacağı konusunda kesin bir şey söylememektedir⁶⁸.

Heinrichs, hakkın kaybı açısından hak sahibinin, ihlal veya tecavülden haberdar olup olmamasının bir önemi bulunmadığını ifade etmekte ve objektif olarak değerlendirildiğinde haberi olabilecek durumda olmasını hak kaybı için yeterli bulmaktadır⁶⁹.

Pedrazzini, hakkı ihlal edilen kişinin bu ihlali bilebilecek durumda olmasını hak kaybının gerçekleşmesi şartlarından biri olarak belirtmiştir. Hak sahibinin ihlali bilmesini aramamış, bilmesi gerekmesini yeterli görmüştür. Dolayısıyla ihmal dolayısıyla ihlal veya

⁶⁷ YANLI, s.298-299, dn.38'de anılan HEFERMEHL, Wolfgang, Wettbewerbsrecht, Kommentar, 22. Aufl., München, 2001.

⁶⁸ YANLI, 299, dn. 39'da anılan VON BUREN, Bruno, Kommentar zum Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb vom 30.September 1943, Zurich, 1957.

⁶⁹ YANLI, 299, dn. 40'da anılan HEINRICHS, Helmut, Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 64.Aufl., München, 2005.

tecavüzden haberdar olmama durumunun, hakkın kaybedilmesine bir engel oluşturmayacağını belirtmiştir⁷⁰.

Fezer de, sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin gerçekleşebilmesi için hak sahibi kişinin, ihlal veya tecavüzü bilmesi ya da kendi ihmali sebebiyle bilmemesi nedeniyle bu ihlale veya tecavüze müdahale etmiyorsa artık bu konuda dava açma hakkını kullanamaması gerektiğini belirtmektedir. Fezer, bir tanıtım işareti üzerinde hak sahibi olan kişinin tanıtım işaretlerinin kullanıldığı pazarı gözlem altında tutması gerektiğini; aksi halde bir ihmalin varlığından söz edilebileceğini belirtmektedir⁷¹. Fezer' in bu düşüncesi Türk hukukundaki "basiretli tacir gibi davranma" esasına paralel bir anlayıştır.

Schütz ise, dava hakkının kaybedilebilmesi için, hak sahibinin bu ihlal veya tecavüzden haberdar olmasının veya haberdar olmasına rağmen sessiz kalması gerekmediği ve hatta haberdar olmamasında ihmalinin dahi aranmayacağını belirtmektedir. Schütz' e göre; hak ihlalini gerçekleştiren kişinin, karşı tarafın durumu bildiğinden hareket edip etmediği önemlidir. Şöyle ki, hak sahibinin durumu bilmesine ya da bilmesi gerekmesine rağmen bir müdahalede bulunmadığı düşüncesinden yola çıkarak, hak ihlalinde bulunanın bundan sonra kendisine karşı bir dava açılmayacağı konusunda bir izlenime kapılıp kapılmadığı hususunun dikkate alınması gerekli olduğu; aksi halde bir güven oluşumunun olamayacağından bahsetmektedir⁷². Schütz burada hak ihlalinde bulunan kişinin iyi niyetli olup olmadığının önemli olduğundan bahsetmektedir. İyiniyet konusunu aşağıda ayrıca ele alacağımızdan burada bahsetmeyeceğiz. Bize göre de, mutlaka ihlal veya tecavüzden haberdar olmak gerekmiyip bunu bilebilecek durumda olmak yeterlidir. Eğer hakkı ihlal edilen veya tecavüze uğrayan hak sahibi, bu durumdan haberdar olabilecekti ise, ihlal veya tecavüzden haberdar olmamış olması hak kaybına uğramasını engellemez. Daha açık bir ifadeyle hak sahibi, basiretli bir tacir gibi davransaydı durumdan haberdar olabilecekti ise, hak sahibinin ihlal veya tecavüzün varlığından haberdar olduğu kabul edilmelidir.

⁷⁰ YANLI, 299, dn. 41'de anılan PEDRAZZİNİ, Die Verwirkung im schweizerischen Kennzeichnungsrecht, GRUR Int., 1984.

⁷¹ YANLI, 299, dn. 43'de anılan FEZER, Karl-Heinz, Markenrecht, 3. Aufl., München, 2001.

⁷² YANLI, s.299, dn. 46'da anılan SCHÜTZ, Jörg, Zur verwirkung von Unterlassungsansprüchen aus § 3 UWG, GRUR 1982.

Hakkı ihlal edilenin tüzel kişi olması durumunda, kimlerin bu ihlalden haberdar olmasının tüzel kişiliğe yükletilebileceğini, yani diğer bir deyişle, bu ihlali kimlerin bilmesi halinde tüzel kişiliğin bu ihlalden haberdar sayılacağı hususu önemlidir. Bu durumda tüzel kişinin sadece organları ve temsilcilerinin ihlalden haberdar olması mı yoksa diğer çalışanlarında bu ihlali bilmesi halinde tüzel kişiliğin hak ihlalinden haberdar olduğu kabul edilecektir. İsviçre Federal Mahkemesi bilgi sahibi olabilecek kişileri geniş tutmuştur. Kimlerin ihlalden haberdar olması halinde tüzel kişiliğinde ihlalden haberdar sayılacağına her somut olayın özelliklerine göre incelenmesi gerektiğini ve buna göre tüzel kişiliğin ihlalden haberdar sayılıp sayılmayacağını belirlemek gerektiğini belirtmiştir⁷³. Federal Mahkeme bir kararında; tüzel kişi bir ihlal oluşturabilecek rakip firmayla uzun süredir ticari faaliyetlerde bulunmakta ise, tüzel kişinin vasıflı çalışanlarının dahi rakip firmanın ihlalinden haberdar olmaları halinde tüzel kişinin de bu ihlalden haberdar sayılacağına kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir⁷⁴.

Türk Hukukunda da sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin gerçekleşebilmesi için hak sahibinin bu ihlal veya tecavüzdən haberdar olması şartı aranmakta, ancak bu haberdar olma durumu ihlalin gerçekleşmesini bilmesi anlamını taşımamaktadır. Basiretli bir tacir gibi davranarak bu ihlali veya tecavüzü bilebilecek durumda olması yeterli görülmektedir. Basiretli bir tacirden kasıt, ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde kendi yetenek ve imkânlarına göre beklenebilecek özeni değil, aynı alanda faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü tacirden beklenen özeni göstermesidir⁷⁵. Hak sahibinden, hak ihlali veya tecavüzde bulunan ile aynı sektörde faaliyet göstermesi halinde, tedbirli bir tacir gibi davranması, kendisinden beklenen özeni ve dikkati göstermesi, araştırma yapması ve durumu öğrenmesi beklenmektedir⁷⁶. Örneğin yurt dışında faaliyet gösteren bir firmanın Türkiye'nin bir ilinde markasının izinsiz kullanıldığını bilmesi kendisinden beklenmemelidir; ancak aynı şehirde ve aynı sektörde faaliyet gösteren firmaların birbirinden haberdar olmaması çok mümkün gözükmemektedir. Bir başka örnek ise, önceki marka sahibi ile markayı sonradan kullanan kişi arasında daha önceden bir ticari ilişki söz konusu olmuş olabilir. Bu gibi durumlarda da buna ilişkin fatura, sözleşme vb. şeyler ibraz edilirse, mevcut kullanımdan haberdar

⁷³ YANLI, s.302

⁷⁴ YANLI, dn.54'te anılan PEDRAZZİNİ, s. 504 vd.

⁷⁵ YASAMAN/YUSUFOĞLU, s.859 dn.32.

⁷⁶ YASAMAN/YUSUFOĞLU, s.859.

olunmadığı iddia edilemez. Yine, akraba olup aynı sektörde ve aynı şehirde faaliyet gösteren kişilerin de birbirlerinin markalarından haberdar olmadıkları kabul edilemez⁷⁷.

Hak sahibinin haberdar olması durumu, subjektif kriterler göz önüne alınarak değil, objektif kriterlere göre belirlenmelidir. Yukarıda metnini verdiğimiz Yargıtay kararında da, Yargıtay'ın “...uzun süre sessiz kalınmasının zımni icazet anlamında olduğu, davalının kamuoyunda bilindiği, ...” diyerek haberdar olma konusunda objektif kriterlere göre hareket ettiği anlaşılmaktadır⁷⁸.

Kanaatimizce, hak sahibinin hak ihlali veya tecavüzünden haberdar sayılması için ihlali veya tecavüzü bilebilecek durumda olması yeterlidir. Basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü gereğince hak sahibinin kendi alanındaki gelişmelerden haberdar olması, araştırma yapması gerekmektedir. Bu sebeple kendi markasının ihlale veya tecavüze uğradığından haberdar olması gerekmektedir. Ancak hak sahibinin ihlal veya tecavüzden haberdar olmasının mümkün olmadığı hallerde, dava açma hakkının kaybolmaması gerekir. Bu durumda hak sahibinin kötüniyetli hareket ettiğinden bahsedilemez. Hak sahibi hakkının ihlal edildiğinden veya tecavüze uğradığından haberi olmadığı için bir müdahalede bulunamamıştır⁷⁹. Ayrıca hak sahibinin böyle bir durumda dava hakkını kaybedeceğini kabul etmek hakkaniyetle de bağdaşmamaktadır.

III- SESSİZ KALMA VE BU SESSİZ KALMANIN ZİMNİ İCAZET OLARAK ALGILANMASI

Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin gerçekleşebilmesi için gereken bir diğer unsur ise hak sahibinin, ihlali veya tecavüzü öğrendikten sonra kendi isteğiyle hareketsiz kalması ve bu sessiz kalmanın karşı tarafça zımni icazet olarak algılanmasıdır. Öncelikle hak sahibinin ihlal veya tecavüz fiilini öğrenmesinden sonra belli bir süre kendi isteği ile hareketsiz kalması gerekmektedir. Bu sessiz kalmanın ne kadar sürmesi gerektiği aşağıda detaylı bir şekilde ele alınacağından burada bu konuya değinmeden geçeceğiz.

Hak sahibine ihlal veya tecavüze konu fiili öğrenmesinden sonra dava açması için bir süre tanınması gerekmektedir. Bu süre içinde hak sahibi, ihlal konusundaki bazı konuları

⁷⁷ ÇOLAK, s.838-839

⁷⁸ KARAHAN, s.281.

⁷⁹ YANLI, s.302.

açıklığa kavuşturabilir. Yine ihlal konusunun, karışıklığa sebep olabilecek düzeyde benzerlik taşıyıp taşımadığı bu süre zarfında incelenebilir, hak sahibi gerçekleşen bu ihlal veya tecavüze müdahale etmenin kendisine yarar sağlayıp sağlamayacağı hususunu değerlendirebilir⁸⁰. Hak sahibinin sadece ihtarname göndermesi, tek başına kullanıma karşı sessiz kalmadığı, bir harekette bulunduğu anlamına gelmemektedir. Gönderilen ihtarnameden sonra ihlal ve tecavüzün devam etmesi halinde hak sahibi makul bir süre içinde dava açmalıdır⁸¹.

Burada önemli olan husus bu hareketsiz kalmanın hak sahibinin kendi isteğiyle olmasıdır. Hareketsiz kalmanın kaynağı mücbir bir sebep veya objektif bir imkânsızlık ise, sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti ilkesi hak sahibine karşı ileri sürülemeyecektir⁸². Örneğin, hak sahibi ihlal veya tecavüzü öğrendikten sonra komaya girmiş; uzun yıllar komada kalması nedeniyle dava açamamışsa, bir diğer deyişle hareketsiz kalmışsa bu ilke ona karşı ileri sürülemeyecektir. Hak sahibinin ihlali öğrenmesinden sonra ülkenin savaşa girmesi gibi, objektif imkânsızlık durumlarında yine bu ilke hak sahibine karşı ileri sürülemeyecektir. Yine hak sahibinin mütecaviz ile lisans görüşmeleri yapıyor olması, ortaya çıkan anlaşmazlığı sulh yoluyla çözmeye çalışıyor olması da hak sahibi açısından haklı bir sebep olarak görülebilir⁸³. Buna karşılık, hak sahibinin ekonomik durumunun dava harçlarını karşılayamayacak olması ya da başka bir subjektif imkânsızlık nedeniyle davayı uzun süre açmamış olması, haklı bir sebep sayılmayacak, hak sahibine karşı savunma olarak ilke kullanılabilir⁸⁴.

Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin gerçekleşebilmesi için gereken bir diğer unsur ise, hak sahibinin dava açma hakkını uzun bir süre kullanmamış olmasının karşı tarafça zımni bir icazet ve bunun aksine hareket edilmesinin hakkın kötüye kullanılması olarak algılanmasıdır⁸⁵.

Baktığımız zaman gerçekten de, arada geçen süre zarfında hak sahibinin dava açmamış olması, karşı tarafça zımni bir icazet olarak algılanabilir. Yargıtay'a göre de uzun

⁸⁰ YANLI, s.298.

⁸¹ YASAMAN, s.862.

⁸² KARAHAN, Dava Zamanaşımı s.303.

⁸³ SARAÇ, s.144.

⁸⁴ SARAÇ, s.144.; KARAHAN, s.282.

⁸⁵ KARAHAN, Dava Zamanaşımı s.303.; YASAMAN, Hamdi "Markaların Hükümsüzlüğü Davalarında Dava Açma Süresi", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2010/1 Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR'a Armağan C.1, s.395.

süre sessiz kalma, zımnen icazet anlamı taşımaktadır⁸⁶. Bunun yanı sıra hak sahibinin uzun süre bekledikten sonra bu davayı açması TMK. m. 2 çerçevesinde hakkın kötüye kullanılması olarak da algılanabilir. Şöyle ki; bu süre içinde haksız rekabet fiilini gerçekleştiren kişi markasını, unvanını, tanıtma işareti ve benzeri unsurları ile ilgili olarak yatırım yapmış, para harcamış, emek ve zaman harcamış, reklam faaliyetlerine girişerek piyasada bir yer edinmiş ve korunmaya değer bir ekonomik konum yaratmış olabilir. Hak sahibinin aradan uzun süre geçtikten sonra dava hakkını kullanması diğer kişinin uzun uğraşlar ve büyük gayretler sonucu oluşturduğu bu ekonomik değeri yok etmeye çalışması ve hatta bu ekonomik değerden yarar sağlaması hakkaniyetle bağdaşmamaktadır⁸⁷. Hak sahibi uzun süre beklemeden dava açmış olsaydı muhtemelen hak ihlalinde bulunduğu iddia edilen kişi marka veya işaret için bu kadar yatırım yapmayacak, açılan davanın sonuçlanmasını bekleyecek ve açılan davanın sonucuna göre hareket edecekti. Bunun yanı sıra, uzun yıllar boyunca markasını zaman, emek ve para harcayarak tanıtmış ve piyasada bir yer edinmiş olan kişinin yıllar sonra böyle bir tehdit altında kalmayacağı ve davanın aleyhinde sonuçlanması halinde işletmesinin büyük zararlara uğrayacağı da aşikârdır⁸⁸.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 19.02.1969 tarihinde vermiş olduğu kararında⁸⁹ “... başkasının hakkına iyiniyetle el atan kimse büyük masraflara girişerek yeni mal varlığı değerleri meydana getirmiş olabilir. Aradan çok uzun süre geçtikten sonra açmış olduğu dava ile hakkın sınırları dışına çıkarak, **yarattığı mal varlığı değerlerinin yok olması veya sökülüp bozulması sonucuna yol açmak hakkaniyete aykırı görülebilirse bu durumda el atanın gayretiyle elde ettiği bu durumdan istifadeye kalkışmak isteyen hak sahibinin bu hakkı TMK. 2'ye göre himaye görmeyebilir.**” diyerek yukarıda izah etmeye çalıştığımız duruma paralel bir karar vermiştir. Yine Yargıtay'ın yukarıda detaylıca verdiğimiz “TELSİM” kararında da Yüce Mahkeme “...PTT Genel Müdürlüğü ile sözleşmeler yaptığı için tüm kamuoyunca bilindiği, **davacının uzun süre davalının unvanından haberdar olduğu halde sessiz kalmasının zımni icazet olduğu, davacı başta karşı çıksaydı belki de davalının başka bir hareket tarzı seçeceğinin muhtemel olduğunu belirterek uzunca bir süre sonra böyle bir dava açılmasının hakkın kötüye kullanılması olacağı...**” gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

⁸⁶ KARAHAN, Sami/SULUK, Cahit/SARAÇ, Tahir/NAL, **Temel Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Ankara 2009., s.16

⁸⁷ KARAHAN, Dava Zamanaşımı s. 303-304., SARAÇ, s.144.

⁸⁸ SARAÇ, s.144.

⁸⁹YHGK.'nun 19.02.1969 tarih ve 485/130 sayılı kararı için bkz. CENGİZ, s.180-181.

Yine Yargıtay'ın 01.09.2009 tarih, 2008/2340E. ve 2009/6591K. sayılı kararında⁹⁰ davacının, davalının sekiz yıllık tescilsiz kullanımına itiraz etmemesinin bu kullanıma zımnem icazet anlamına geleceği gerekçesiyle asıl davanın kabulüne, karşı davanın ise reddine karar vermiştir. Kararlara baktığımızda Yargıtay da sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin gerçekleşebilmesi için, dava hakkı sahibinin uzun süre kendi isteğiyle sessiz kalması gerektiğini, bu sessiz kalmanın karşı tarafça zımnem icazet olarak algılanması gerektiğini belirtmiştir. Fiilin öğrenilmesi ile davanın açılması arasında geçen uzun süre içinde hak ihlalinde bulunduğu iddia edilen kişinin yatırımlar yapmış olabileceğini, piyasada tanınmış ve ekonomik bir değer elde etmiş olabileceğini belirtmiştir. Uzun süre sonra dava açılması hakkaniyete uygun düşmeyeceğinden, davacının başta bu davayı açması halinde davalının başka bir yol izleyeceğinden bahisle, uzun süre sonra böyle bir davanın açılması hakkın kötüye kullanılması olabilecektir.

Sessiz kalınan sürenin uzaması durumunda maddi zararların yanında başkaca zararlarda meydana gelebilir. Örneğin, hak ihlalinde bulunduğu iddia edilen kişinin durumunu ispatlamaya yarayacak delillere yönelik zararlar meydana gelmiş olabilir. Şöyle ki, geçen uzun süre içinde hak ihlalinde bulunduğu iddia edilen kişinin durumunu ispatlamaya yarayacak kayıtlar ya da tutanaklar kaybedilebilir, olayları en başından itibaren bilen tanık olarak dinlenmesinde fayda sağlanabilecek bir kişi vefat edebilir. Bunlar gibi zaman içinde unutulabilecek ya da ispatlanmasında güçlük çekilebilecek delillere yönelik bir zararda meydana gelebilir⁹¹.

IV- SESSİZ KALINMASI GEREKEN SÜRE

Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti ilkesinin adından da anlaşılacağı üzere unsurlarından bir tanesi de kullanımı öğrendikten sonra sessiz kalarak geçirilecek süredir. Türk hukukunda, sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin gerçekleşebilmesi için ne kadar süreyle sessiz kalınması gerektiğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Türk hukukunda hükümsüzlük davası açılması için sürenin öngöröldüğü tek bir istisnai durum vardır. O da tanınmış markalara ilişkindir. Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi uyarınca tanınmış markaların her çeşit emtia üzerinde kullanılmak üzere tescili için marka sahibinden izin

⁹⁰ Yargıtay 11. HD.'nin 01.09.2009 tarih, 2008/2340E. ve 2009/6591K. sayılı kararı için bkz. ÇOLAK, s.845.

⁹¹ SARAÇ, s.144.

alınması gerekmektedir. Bu konuda hukukumuzdaki düzenleme 556 sayılı KHK'nın markanın hükümsüzlüğünü düzenleyen 42. maddenin (a) bendinde mevcuttur. Bu maddeye göre; tanınmış marka sahibinin hükümsüzlük davasını tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde açması gerekir. Bu beş yıllık süre içinde hükümsüzlük davası açmayan hak sahibi bu hakkını kaybedecektir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki; bu beş yıllık hak düşürücü süre, sonradan tescil işlemini yapan kişinin iyiniyetli olması durumunda geçerlidir. Sonradan tescil yaptıran kişi, tescil ettirdiği markanın tanınmış olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyor ise, marka sahibi, beş yıllık süreye bağlı olmaksızın hükümsüzlük davasını açabilecektir.

Tanınmış markalar için 556 sayılı KHK'da böyle bir hüküm bulunmasına rağmen tanınmamış markalara ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Topluluk Marka Tüzüğü'nde ve 89/104/AET sayılı yönergesinde beş yıl boyunca kullanımı bilen ve buna katlanan kişinin artık dava açma hakkı bulunmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşebilmesi için beş yıllık süre belirlenmiştir. Yine aynı şekilde Alman Markalar Kanunu'nda tescilli bir marka hakkı sahibi, markasının aynısının veya benzerinin tescil edildiğini, kullanıldığını bilmesine rağmen arka arkaya beş yıl boyunca bu kullanıma sessiz kalması ve sonraki markanın tescilinin kötünietli olmaması halinde tescilli markasına dayanarak sonraki markanın hükümsüzlüğünü isteyemeyecektir⁹². Federal Mahkeme kararlarında bu süre genel olarak 4-9 yıl arasında değişmektedir. Ancak mahkeme, somut olaya göre kimi zaman bir buçuk yıllık bir katlanmanın da sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesi için yeterli olduğunu kabul etmektedir⁹³. İngiliz Markalar Kanunu'nun 48. maddesi de sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin süresini Avrupa Topluluğu yönergesinden aktarma yaparak beş yıllık süreye bağlamıştır⁹⁴. Amerikan doktrininde bu süre fiil ve faili öğrendiği andan itibaren altı yıl olarak belirlenmiştir⁹⁵.

Türk hukukunda sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin gerçekleşmesi için ne kadar süre geçmesi gerektiğine dair herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Sessiz kalmanın hak mahrumiyetine yol açabilmesi için en az ne kadar süre geçmesi gerektiği hususu hâkimin

⁹² KAYA, s.342.

⁹³ YASAMAN, Hamdi, **Marka Hukuku ile İlgili Makaleler-Hukuki Mütalaalar-Bilirkişi Raporları C.2**, İST-2005, s.170.

⁹⁴ TEKİNALP, s.444.

⁹⁵ SARAÇ, s.145 dn.512.

takdir yetkisindedir⁹⁶. Her somut olaya, olayın özelliklerine göre bu süre değişkenlik gösterebilir. Türk doktrininde, en az ne kadar süre geçmesi gerektiğinin her somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiği yönünde genel olarak görüş birliği mevcuttur.

Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin bazı kararlarında, tanınmış markalar için öngörülen beş yıllık sürenin diğer markalar yönünden de uygulanabileceğine dair görüşü bulunmaktadır. Dairenin 8.4.2002 tarih ve 2001/10860E. 2002/3275K. sayılı kararında yasal boşluğu doldurmak amacıyla olduğu söylenebilir. Anılan karar şöyledir; “... bu davanın hangi sürede açılacağı konusunda bir süre getirilmemiş ise de, yine anılan KHK'nın 42. maddesinde, Paris Konvansiyonu'na göre tanınmış sayılan marka sahiplerinin hükümsüzlük davasını tescil tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde açılması gerekeceği belirtilmiş, dava açma hakkının sınırsız sürede kullanılmasının da yasanın ruhu ve hukuk mantığı ile bağdaşmayacağı gözetilerek yukarıda sözü edilen sürenin en azından diğer markalar yönünden açılacak davalar içinde uygulanarak yasal boşluğun doldurulması Dairemizce uygun görülmüştür.”⁹⁷. Yine Yargıtay'ın 18.5.2004 tarih 2003/1105E. ve 2004/285K. sayılı kararında⁹⁸ “...Kanun Hükmünde Kararname'nin 42 nci maddesinde Paris Konvansiyonuna göre tanınmış sayılan marka sahiplerinin hükümsüzlük davasını, tescil tarihinden itibaren 5 yıl içinde açması gerekeceği belirtilmiş dava açma hakkının sınırsız sürede kullanılmasının da yasanın ruhu ve hukuk mantığı ile bağdaşmayacağı gözetilerek bu yasal boşluğun yukarıda sözü edilen tanınmış sayılan markalar için öngörülen 5 yıllık sürenin, en azından diğer markalar yönünden açılacak davalar için de uygulanarak yasal boşluğun doldurulması Dairemizce uygun görülmüştür. Nitekim Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın 189 uncu maddesi uyarınca kabul edilen 89/104/AET sayılı Yönerge'de tanınmış markalar için de, 5 yıllık hak düşürücü süre öngörülmüştür.” diyerek beş yıllık hak düşürücü süreyi öngörmüştür.

Yargıtay 11. HD. genel olarak hak düşürücü süre olarak tanınmış markalara verilen beş yıllık süreyi kabul etse de, dairenin 18.07.2010 tarih, 2009/4173E. 2010/10835K. sayılı kararında⁹⁹ davacının, dört yıl sonra bu davayı açmasını iyiniyet yönünden tartışılmadığı gerekçesiyle bozmuştur. Karar metninde şöyle denmektedir; “... Bu durumda davalı şirketin

⁹⁶ BATTAL, s.51.

⁹⁷ Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası (27.01.2014)

⁹⁸YARGITAY 11. H.D. 18.05.2004 tarih 2003/1105E. 2004/285K. no'lu kararı. KazancıHukuk Yargı Kararları(25.01.2014)

⁹⁹ Karar için bkz. ÇOLAK, s.857-858.

1998 yılından beri davaya konu ERİŞ UN ibaresini şirket unvanında kullandığı davacı tarafından bilinmektedir. Bu itibarla, mahkemece, davacı şirketin bilgisi dahilinde kurulan ve yine davacı şirketin bilgisi dahilinde unvan değişikliği yapan davalı şirketin ticaret unvanında bulunan ERİŞ UN ibaresine yaklaşık 4 yıl süre ile sessiz kalan davacı şirketin iş bu davayı açmasının TMK'nın 2. maddesinde yazılı iyiniyet kuralları ile bağdaşp bağdaşmadığı, anılan bu hükümden hareketle, davacının kanun tarafından korunup korunmayacağıının tartışılmaksızın bu yönden eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.”

Tekinalp, sessiz kalmanın kaç yıl sonra bir hak kaybına yol açacağı ile ilgili olarak kesin bir süre vermenin mümkün olmadığını belirtmiştir. Avrupa Topluluğunun 89/104/AET sayılı yönergesi ve Alman Markalar kanunu beş yılın geçmiş olmasını aramasına rağmen Türk hukukunda somut olayın özelliklerinin dikkate alınarak daha uzun veya daha kısa sürelerde hak kaybının gerçekleşmiş olduğu sonucuna varılabileceğini belirtmiştir¹⁰⁰.

Cengiz, hak düşümünün gerçekleşmesi için ne kadar sürenin geçmesi gerektiğine dair kesin bir ölçü konulamayacağını belirtmiştir. Her somut olayda olayın koşullarına göre gerçekleşmiş olan sürenin objektif iyiniyet kuralları bakımından yeterli sayılıp sayılmayacağına karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁰¹.

Arkan, 556 sayılı KHK açısından nispi ret sebeplerine dayalı hükümsüzlük davasının, nispi ret sebeplerinin niteliğine uygun şekilde yalnızca eski hak sahipleri tarafından açılabileceğini belirtmiştir. Devamla sonradan aynı marka veya benzerini iyiniyetle tescil ettirerek beş yıl gibi uzun bir süre itirazsız kullanan kişiye karşı hükümsüzlük iddiasının ileri sürülemeyeceğini kabul etmenin uygun olacağını belirtmiştir¹⁰².

Karahan, sessiz kalmanın kaç yıl sonra hak kaybına yol açacağı ile ilgili olarak kesin bir süre vermenin mümkün olmadığı gibi, doğru da olmadığını vurgulamıştır. Karahan, yönerge ve Alman Markalar Kanunu'nun 21. paragrafında beş yıllık bir süre aranmasına

¹⁰⁰ TEKİNALP, s.425.

¹⁰¹ CENGİZ, s.182.

¹⁰² ARKAN, s.161.

rağmen Türk hukukunda somut olayın şartlarının dikkate alınmasını ve daha kısa veya daha uzun sürelerin yeterli olabileceğini belirtmiştir¹⁰³.

Teoman ise, hak kaybına sebep olacak sürenin her somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindedir. Bir mütalaasında davacının, ihtarname ile terkin istemesine karşın davalının bu ihtarı olumsuz yanıtlamasından sonra, dört yıldan uzun süre sessiz kaldıktan sonra hükümsüzlük davasını açmasını hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirmiştir. Teoman' a göre ihtara olumsuz cevap verilmesine rağmen dört yıl gibi bir süre boyunca dava açılmamış olması, davalıda bundan böyle markalarının iptali amacı ile herhangi bir dava açılmayacağı yönünde bir güven uyandırmıştır. Davacının bu talebini sadece haksız rekabetin veya marka hakkına tecavüzün sürdürülmesi durumlarında, zamanaşımı süresi her gün yeniden işlemeye başlayacağı için henüz bir zamanaşımı süresi geçmediği gerekçesi ile davaya konu yapmasının dürüstlük kuralına aykırı bir davranış olduğu ve bu sebeple hukuki himaye görmemesi gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁴.

Battal, bu süreyi iki yıldan daha kısa belirlemenin 556 sayılı KHK'nin genel amacına aykırı düşebileceğini belirtmiştir. Buna dayanak olarak, bu konuya kıyasen uygulanabilecek 556 sayılı KHK'nın 8. maddesinin son fıkrasında belirtilen "bir markanın yenilenmeme nedeniyle korunma süresinin dolmasından sonra iki yıl içerisinde aynı veya benzer markanın, aynı veya benzer mal ve hizmetler için yapılan tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir." hükmünü göstermiştir. Bu hüküm gereğince artık kullanılmayan markanın başkası tarafından tescilini önleme hakkının sona ermesi için markayı kullanmamanın en az iki yıl sürmesi gerekmektedir. Battal, kanun koyucunun kullanılmakta olan markaya tecavüzden dolayı dava hakkının kaybedilmesi için de en az iki yıllık sürenin geçmiş olması gerektiğini varsayacağını düşünülebileceğini belirtmektedir¹⁰⁵.

Şanal'a göre de, hak sahibine haksız tescilden dolayı hükümsüzlük davası açabilmesi için sınırsız bir süre verilmesi doğru değildir. 556 sayılı KHK'nın 70. maddesindeki¹⁰⁶ süre ile yani öğrenmeden itibaren bir yıl ve her halde on yıllık zamanaşımı süreleri uygulanmalıdır.

¹⁰³ KARAHAN, s.281; KARAHAN, Dava Zamanaşımı, s.303.

¹⁰⁴ TEOMAN, Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku, C.1, Hukuki Mütalaalar, Kitap 8**, Ankara, 1998, s.44

¹⁰⁵ BATTAL, s.53.

¹⁰⁶ Madde 70: Marka hakkına tecavüzden doğan özel hukuka ilişkin taleplerde, zamanaşımı süresi için, Borçlar Kanununun zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanır.

Bu sayede hak sahibi hem markasının takibini yapacak ve daha dikkatli davranacak hem de zamanaşımını durduran ve kesen sebepler hak sahibi açısından bir ek teminat oluşturacaktır¹⁰⁷.

Görüldüğü üzere Türk hukuku'nda ne kadar süre geçmesi gerektiğine dair bir düzenleme olmamasına rağmen, doktrinde bu konuda fikir birliği mevcuttur. Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin gerçekleşebilmesi için geçmesi gereken süre her somut olayın kendi özelliklerine göre belirlenecektir. Yargıtay kararlarında da belli bir süre ortaya konmamakta ve konulması da tavsiye edilmemektedir¹⁰⁸. Somut olayın özelliklerine göre beş yıldan daha kısa veya uzun sürelerde de ilke uygulanma alanı bulabilmiştir.

Gerçektende sürenin somut olaya göre belirlenmesinde fayda vardır. Avrupa Topluluğunun 89/104/AET sayılı yönergesinde yer alan beş yıllık süre somut olaya göre uzun veya kısa kalabilecektir. Sürenin çok kısa veya çok uzun tutulması ise, adaletsiz kararlar verilmesine sebep olabilecektir. Örneğin, ilk marka sahibinin basiretli bir tacir gibi davranma zorunluluğu bulunmaktadır. Basiretli bir tacirin yapması gereken kendi markasına karşı bir ihlal veya tecavüzü öğrenmesinden kısa bir süre sonra harekete geçmesidir. Bu gibi bir durumda yönergede belirtilen süre uzun sayılabilir. Yine açılacak davalar tazminat talepleriyle birlikte açılabilir. Böyle bir durumda da davayı açan ilk markanın sahibi uzun süre markasının ihlal edilmesine ses çıkarmamasına karşın, geçen bu süre için tazminat talebinde bulunabilecektir. Aksi yönden bakacak olursak sürenin çok kısa tutulması da bazı adaletsizliklere yol açabilecektir. Benzer markaların söz konusu olduğu durumlarda, markalar arasında karıştırılma ihtimalinin mevcut olup olmadığının ya da ikinci markanın kullanılmasının birinci markanın üzerinde bir hak ihlaline sebep olup olmayacağının araştırılması için belli bir süreye ihtiyaç duyulmaktadır. Bu durumda da sürenin çok kısa tutulmaması gerekmektedir¹⁰⁹.

Haksız rekabette bulunanın, yani sonradan markayı tescil ettiren kişinin kusur derecesinin belirlenmesi, hak kaybı gerçekleşmesi için geçmesi gereken sürenin belirlenmesinde en önemli etkenlerden biridir. Örneğin, marka sahibinin kullandığı tanıtım

¹⁰⁷ ŞANAL, s.194.

¹⁰⁸ KARAHAN, s.282.

¹⁰⁹ YASAMAN/YUSUFOĞLU, s.864 vd.

işareti, hakkı ihlal eden kişi tarafından kolayca tespit edilebilecek bir işaretse, hakkı ihlal edilen kişinin sessiz kalması gereken süre uzamaktadır¹¹⁰. Yani işaret kolay tespit edilebilecekken yine de hak ihlali gerçekleşmişse bu durumda marka sahibine hükümsüzlük davası açmak için verilen süre uzamaktadır.

Bir diğer etmen haksız rekabet fiilinin kamuda bilinme ölçüsüdür. Haksız rekabete konu olan marka ya da işaret geniş bir çevrede kullanılmaya başlanmışsa, hakkı ihlal edilen veya tecavüze uğrayan kişi durumdan daha kısa sürede haberdar olabilecektir. Daha kısa sürede haberdar olmasının sonucunda vakit kaybetmeden, kısa süre içinde söz konusu ihlale veya tecavüze müdahalede bulunması gerekecektir¹¹¹.

Sürenin uzunluğuna etki edebilecek bir diğer etmen ise taraflar arasında sözleşme bulunup bulunmadığıdır. Alman Federal Mahkemesi'nin verdiği bir kararda haksız rekabette bulunan kişinin, kendisine lisans veren kişinin işaretine çok benzer bir işaret kullanarak sözleşmenin sona ermesinden sonraki yükümlülüklerini ağır bir şekilde ihmal etmesi halinde hak kaybının daha uzun sürede gerçekleşebileceğini belirtmiştir¹¹².

Kanaatimizce, yönergede beş yıllık sürenin 556 sayılı KHK'ya alınmaması yerinde bir tercih olmuştur. Gerçekten de, bu beş yıllık sürenin katı bir şekilde uygulanması yukarıda açıklamaya çalıştığımız üzere bazı adaletsiz sonuçlara sebep olabilecektir. Her somut olayın özelliklerine göre bu sürelerin belirlenmesi daha yerinde olacaktır. Yine yukarıda açıklamaya çalıştığımız üzere sürenin uzamasını ya da kısalmasını etkileyebilecek etmenler mevcuttur. Tüm bunlar göz önüne alındığında yönergedeki beş yıllık sürenin 556 sayılı KHK'ya alınmaması yerinde olmuştur.

V- İYİNİYET

Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin uygulanabilmesi için gerekli olan bir diğer unsur markayı sonradan kullanan, tescil ettiren kişinin iyiniyetli olmasıdır. İyiniyetin temelinde esas olarak doğru, namuslu ve dürüst davranma düşüncesi yer alır¹¹³. Oğuzman¹¹⁴

¹¹⁰ YANLI, s.308.

¹¹¹ YANLI, s.308-309.

¹¹² YANLI naklen NEU, Christian O, Die Verwirkung im Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, GRUR 1987, s.690.

¹¹³ AKINTÜRK/ AKİPEK/ KARAMAN, s.148.

iyiniyeti “*durumun gerektirdiği tüm özeni gösterdiği halde, bir hakkın kazanılmasına veya başka bir hukuki sonucun gerçekleşmesine ilişkin bir engelin varlığının farkında olmamak*” olarak tanımlamıştır. Hatemi¹¹⁵ ise, “*Bir hakkın kazanılmasına veya daha elverişli bir konumda olmaya engel olan bir olguyu bilmeme veya bilebilecek durumda olmama*” olarak tanımlamıştır. Eğer bir kimse bir hakkın kullanımına engel bir durum olduğunu bilmesine rağmen bu hakkı kullanmışsa bu kişinin iyiniyetli olduğundan bahsedilemez. Türk Medeni Kanunu’nun 3. maddesinin 2. Fıkrasında, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimsenin de iyiniyet iddiasında bulunamayacağı belirtilmiştir. Buna göre iyiniyet iddiasında bulunan kişinin hakkın kullanımına engel bir durum olduğunu bilmemesi yeterli değil, aynı zamanda bu kişinin engel durumu bilmesi gerekmemekte yani gerekli özeni göstermiş olsaydı dahi bilebilecek durumda olmamalıdır. Aksi halde kişinin iyiniyetinden bahsedilemez. İyiniyetin tersi olan kavram ise kötüniyettir. Kötüniyet, bir hakkın kazanılması veya bir hukuki sonucun doğması yönünden mevcut bir engelin bilinmesi veya gerekli özen gösterilmiş olsaydı bilinebilecek olması durumunda söz konusudur¹¹⁶. Kişi, temsilci aracılığıyla temsil ediliyorsa, hem temsil edilen kişinin hem de temsilcinin iyiniyetli olması aranır. Yine bu kişi bir tüzel kişi ise, tüzel kişiliği temsilen hareket eden organın iyiniyetli olması gerekmektedir¹¹⁷.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi, temelinde dürüstlük kuralını barındırdığı için bu ilkeye dayanacak kişinin iyiniyetli olması esastır. Yukarıda da açıkladığımız üzere, sonraki marka sahibinin iyiniyetli sayılabilmesi için tescilli markanın varlığını bilmemeli veya bilmesi gerekmemelidir. Sonradan tescil edilen veya kullanılan marka kötüniyetli bir şekilde tescil ettirilmiş veya kullanılmış ise, hükümsüzlük davası herhangi bir süreye tabi tutulmaz¹¹⁸. Uygulamada sıklıkla görülen kötüniyet örnekleri, ithalatını yaptığı ve Türkiye’de tescilli olmadığını bildiği markayı kendi adına tescil ettirme veya bir kişinin unvanının asıl unsurunu oluşturan ibareyi marka olarak da tescil ettirme çalışmalarını bilen bir çalışanın hızlı hareket

¹¹⁴ OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami; **Medeni Hukuk Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar**, 19. Bası İstanbul, 2013, s.241.

¹¹⁵ HATEMİ, Hüseyin, **Medeni Hukuk’a Giriş**, Gözden Geçirilmiş 4.Bası İstanbul, 2010, s.179.

¹¹⁶ DURAL, Mustafa/ SARI, Suat; **Türk Özel Hukuku C.1 Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri**, 3.Bası İstanbul, 2006, s.189.

¹¹⁷ DURAL/SARI, s.196.; OĞUZMAN/BARLAS, s.247. ;ZEVKLİLER/HAVUTÇU/GÜRPINAR, s.59

¹¹⁸ KARAHAN, s.283-284. , KARAHAN, Dava Zamaşımı s.304-305, YASAMAN/YUSUFOĞLU, s.862-863.

ederek markayı daha sonra bir bedel karşılığında satmak amacıyla tescil ettirmesidir¹¹⁹. Kötüniyetin var olup olmadığı hususu tespit edilirken TTK.’ da düzenlenen “basiretli tacir” kuralı dikkate alınmaktadır¹²⁰. Bu gibi durumlarda marka sahibi hükümsüzlük davası açabileceği gibi, 556 sayılı KHK’nın 17.maddesinde düzenlenen tescilli markanın kendi adına devrini talep edebilir, ki bu son yol marka hakkı sahibi için daha avantajlı bir yoldur.

Yargıtay 11. H.D.’nin 08.04.2002 tarihli 2001/10860E. ve 2002/3275K. sayılı kararında¹²¹ Türkiye’ de tanımış olan bir markanın başka bir kişi tarafından kendi adına tescilin istenmesi halinde kötüniyetin varlığını belirtmiştir. Kötüniyetin tanımını da “*kötüniyetten kasıt; iyiniyetli olmamak, yani tanınmış markanın varlığını bilmek veya öğrenebilecek durumda bulunmaktır.*” şeklinde yapmış ve kararın devamında kötüniyetin korunmayacağını, kötüniyetli kişiye karşı davanın her zaman açılacağını belirtmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1969 tarihli bir kararında, başkasının hakkına iyiniyetle el atan kimsenin büyük masraflar karşılığında yeni malvarlığı değerleri meydana getirmiş olabileceğini belirtmiş ve uzun süre sonra dava açılması durumunda bu yeni malvarlığı değerlerinden yararlanmak isteyen önceki marka sahibinin hakkının TMK. m. 2’ye göre himaye görmeyebileceğini belirtmiştir¹²². YHGK’nın vermiş olduğu bu karar ile sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin gerçekleşebilmesi için hak ihlalinde bulunan kişinin iyiniyetli olması gerektiği görüşü benimsenmiştir. Yasaman 18.08.2003 tarihinde İstanbul Fikri ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi’nin 2002/724 esas numaralı dosyasına vermiş olduğu bilirkişi raporunda; VATAN isminin davalı lehine ayırt edici karakter kazanmasına, ülke genelinde örgütlenmesine, milyonlarca liralık makine, teçhizat ve personel yatırımlarına girilmesine karşı sessiz kalmanın iyiniyet ve dürüstlük kuralına aykırı bir durum olduğunu belirterek, bu davada sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin gerçekleşmemesi gerektiği yönünde fikir beyan etmiştir¹²³.

¹¹⁹ KAYA, s.340. ;SULUK, Cahit/KENAROĞLU, Yasemin, **Türk Fikri Hukukunda Güncel Gelişmeler**, İstanbul, 2012, s.46.

¹²⁰ YASAMAN, Hukuki Mütalaalar 2, s.123.

¹²¹ AYAN, Özge, “ Marka Hakkının Kazanılmasında İyiniyeti Rolü”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara, 2006, s.185 dn.80.

¹²² KARAHAN, Dava Zamanaşımı s.304.

¹²³ YASAMAN, Hamdi, **Marka Hukuku ile İlgili Makaleler-Hukuki Mütalaalar-Bilirkişi Raporları C.1**, İstanbul, 2003, s.210.

Hukukumuzda iyiniyetin varlığı esas teşkil eder. Kanun iyiniyetin ispatı konusunda bir karine getirmiştir¹²⁴. Buna göre asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Türk Medeni Kanun'un 3.maddesinde “ *Kanunun iyiniyete sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır.*” denmektedir. İyiniyetin hukukumuzda bir karine olduğunu belirttik ve karinelerin en büyük işlevi ise iddiasını bir karineye dayandıran kimseyi ispat yükünden kurtarması, bunu karşı tarafa geçirmesidir¹²⁵. Madde hükmünden çıkan sonuç, iyiniyetin esas olduğu ve ispat yükünün bunun aksini iddia eden tarafa yükletildiğidir. Ayrıca karineye dayanan tarafın sadece karine temelini iddia ve ispat etmesinin yeterli olduğu, karinenin aksini ispat yükünün karine aleyhine olan tarafa yükletildiği HMK'nın 190/2 maddesinde de açık bir şekilde belirtilmiştir¹²⁶. Bakıldığında gerçekten de, kişinin iyiniyet korumasından yararlanılabilmesi için iyiniyeti ispatlaması gerekmesi halinde, pek çok durumda iyiniyetin koruyucu rolünü oynama imkânı fiilen imkânsız hale gelecektir. Bir kimsenin engeli bilmediği durumunu ispatı oldukça güçtür¹²⁷. İyiniyet karinesi gereğince iyiniyet korumasından yararlanmak isteyen kimse, iyiniyetini ispat etmekle yükümlü değildir. Karşı tarafın iyiniyetli olmadığını iddia eden kişi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İspatın kural olarak karşı tarafa yükletilmiş olması, iyiniyetin uygulanma alanını genişletmiştir¹²⁸.

Bütün karinelerde olduğu gibi iyiniyet karinesinin de çürütülmesi mümkündür. Karşı tarafın iyiniyetli hareket etmediğini iddia eden kişi, iyiniyet iddiasında bulunan kişinin durumu bildiğini, örneğin kendisine ihtar çekildiğini kanıtlayarak iyiniyet iddiasını çürütebilir. İyiniyet iddiası çürütülürken mutlaka kötünin kanıtlanmasına gerek yoktur, iyiniyetin bulunmadığının ispatı yeterlidir¹²⁹. İyiniyetin bulunmadığının kanıtlanması, kişinin kendisiyle ilgilidir ve engel teşkil eden durumun kendisine haber verildiğini her zaman ispatlama şansı bulunmamaktadır¹³⁰. Bu sebeple TMK. m. 3/2 hükmü durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimsenin iyiniyet iddiasında bulunamayacağını belirtmiştir. Bu durumda iyiniyetten yararlanacak olan kişinin gerekli özeni gösterseydi bu

¹²⁴ AYAN, Mehmet, **Medeni Hukuka Giriş**, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Konya, 2011, s.156.

¹²⁵ AKINTÜRK, Turgut/KARAMAN ATEŞ, Derya, **Medeni Hukuk**, 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Göre Uyarlanmış 18. Baskı, İstanbul, 2013, s.90.

¹²⁶ TOPUZ, Gökçen, **Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat**, Ankara, 2012, s. 180.; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 446.; KARSLI, s.483.

¹²⁷ OĞUZMAN/BARLAS, s.249. , DURAL/SARI, s.195.

¹²⁸ SEROZAN, Rona, **Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, Genişletilmiş 4. Bası İstanbul, 2013, s.264.

¹²⁹ ERMAN, Hasan, **Medeni Hukuk Dersleri Başlangıç Bölümü**, 3.Bası İstanbul, 2010, s.122.

¹³⁰ OĞUZMAN/BARLAS, s.250.

durumdan haberdar olabilecek olması, iyiniyetin çürütülmesi için yeterli görülmüştür. Kişinin durumun gerektirdiği özeni gösterip, göstermediğini hâkim takdir edecektir. Hâkim bu değerlendirmeyi yaparken, normal, dürüst ve makul bir insanın nasıl hareket edeceğini göz önüne alacaktır¹³¹. Yani somut olayın özelliklerine göre ortalama bir zekâyâ sahip, dürüst ve güvenilir bir kişiden beklenecek özene göre değerlendirme yapılacaktır¹³².

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız üzere, sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti iddiasında bulunan kişinin esas olarak iyiniyetli olduğu kabul edilecek, karşı tarafın bunun aksini iddia etmesi halinde ispat yükü de kendisinde olacaktır.

Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti açısından iyiniyetle ilgili olarak tartışılması gereken bir diğer husus ise, iyiniyetin hangi anda bulunması gerektiği hususudur. İyiniyetin ihlal veya tecavüzün gerçekleştiği anda bulunması yeterli midir? Yoksa ihlal veya tecavüzün gerçekleştiği anda bulunan iyiniyetin, ihlal veya tecavüzün gerçekleştiği süre boyunca bulunması gerekir mi?

İyiniyet ihlal veya tecavüzün gerçekleştiği anda aranmalıdır. Kişi, işlemi yaptığı sırada iyiniyetli ise daha sonradan gerçek durumu öğrense bile artık hakkı kazanmış sayılır¹³³. Bu durum iyiniyetli kişi lehine doğmuş olan hukuki sonucu etkilemez. Bu kural Roma Hukukunda “ *mala fides superveniens non nocet*” yani “ *sonradan gelen kötüniyet zarar vermez*” deyiimiyle ifade edilmektedir¹³⁴. Bu açıklamadan anlaşılacağı üzere markanın tesciline engel durumun sonradan öğrenilmiş olması, başta iyiniyetle hareket eden kişinin kötüniyetli sayılmasını gerektirmez. Örneğin markasını tescil ettirdiği sırada o markanın kullanıldığını bilmeyen ve bilebilecek durumda olmayan kişi, bu markanın kullanıldığını daha sonradan öğrenmesi ve markasını kullanmaya devam etmesi halinde iyiniyetli sayılacaktır.

İyiniyetin tescil anında bulunması gerektiğini yukarıda belirttik. Bunun tam tersi bir durum gerçekleşirse yani tescil sırasında kötüniyetli olan kişinin kötüniyeti zaman içinde iyiniyete dönüşebilir mi?

¹³¹ ERMAN, s.120.

¹³² AYAN, s.156.

¹³³ ZEVKLİLER, Aydın/ ACARBEY, M. Beşir/ GÖKYAYLA, Emre, **Medeni Hukuk**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6.Bası Ankara, 1999, s.153.

¹³⁴ OĞUZMAN/BARLAS, s. 248.

Alman Federal Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında sonradan oluşan iyiniyetin de yeterli olabileceğini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme kararda, davalının başlangıçta kötünietli olmasına rağmen, haksız rekabete uğrayan kişi uzun süre sessiz kalmışsa ve haksız rekabette bulunan kişi de kendisine ekonomik bir durum oluşturmuşsa, bu sessiz kalma sonucunda karşı tarafın rıza gösterdiği ve kendi kullanımının herhangi bir sorun teşkil etmediği sonucunu çıkarmakta haklı ise sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin uygulama alanı bulması gerektiğini belirtmiştir¹³⁵. Davalının, davacının sessiz kalmasından, onun bu duruma rıza gösterdiği veya ihlal edici kullanımının davacı için artık önemli olmadığı düşüncesine kapılmakta haklı sebepleri varsa, sonradan oluşan iyiniyetten bahsedilebilir.

Doktrinde sonradan oluşan iyiniyetin geçerli olmayacağı yönünde fikir beyan eden yazarlarımız da mevcuttur¹³⁶. Çolak'a göre, Paris sözleşmesinin 6. maddesinin 3. bendi “*kötünietli tescil edilen veya kullanılan markaların kullanılmasının yasaklanmasını veya iptalini istemek için süre tespit edilmeyecektir.*” hükmünü içermektedir. Kötünietli tescil ettiren kişinin kötünietli korunmamalıdır. Bu hüküm marka sahibinin mülkiyet hakkı ile ilgili olduğundan, Anayasamızın 90/son maddesi gereğince kanun hükmünde olup, bu uluslararası sözleşme hükmü öncelikli uygulanmalıdır. Yazara göre markanın, başkası tarafında tescil ettirilmesi durumunda, sonradan tescil ettiren kişinin sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti savunması yapabilmesi için tescil anında iyiniyetli olması gerekecek, sonradan ortaya çıkan iyiniyet başlangıçtaki kötünietli ortadan kaldırmamaktadır¹³⁷. Poroy/Yasaman ise bu konuda “*sonradan ortaya çıkan iyiniyet, başlangıçtaki kötünietli ortadan kaldırmamakla birlikte, sonradan ortaya çıkan kötüniet, hakkı bir defa kazandırmış olan iyiniyetin olumlu etkisini ortadan kaldırmaz.*” demek suretiyle sonradan oluşan iyiniyetin, başlangıçtaki kötünietli ortadan kaldırmayacağını belirtmişlerdir. Topluluk Marka Tüzüğü'nün 54. maddesine bakıldığında da tescil sahibinin kötünietli olmaması bir önkoşul olarak kabul edilmiştir¹³⁸.

Görüldüğü üzere sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin gerçekleşebilmesi için iyiniyet önemli bir unsur olmakla birlikte tek başına yeterli değildir. İyiniyetin tescil anında bulunması esas olmakla birlikte, yukarıda verdiğimiz Alman Federal Mahkemesi kararında

¹³⁵ KARAHAN, s.284.

¹³⁶ POROY/YASAMAN, s.533. ; ÇOLAK, s.841.

¹³⁷ ÇOLAK, s.838,841.

¹³⁸ POROY/YASAMAN, s.533.

gördüğümüz gibi, bazı istisnai hallerde sonradan oluşan iyiniyet de sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti ilkesinin uygulanabilmesi için yeterli görülmüştür.

Kanımızca, sonradan tescilli markayı kullanan kişinin, sessiz kalınmasından, hak sahibinin bu duruma rıza gösterdiği veya ihlal edici kullanımının hak sahibi için artık önemli olmadığı düşüncesine kapılmakta haklı sebepleri varsa ve hak sahibinin sessiz kalması, müdahalede bulunmaması kötüniyet karşısında daha ağır zararlar meydana getirecekse, bu durumda sonradan oluşan iyiniyet geçerli sayılmalıdır.

D- MUKAYESELİ HUKUKTA SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK MAHRUMİYETİ

I- ULUSLARARASI MEVZUATTA SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK MAHRUMİYETİ

Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinden, Avrupa Topluluğunun Üye Devletlerin Markalara İlişkin Mevzuatlarının Yaklaştırılması hakkında 21.12.1988 tarihli ve 89/104/AET sayılı Konsey Yönergesinde ve bu yönergenin kodifiye edilmiş hali olan 22.10.2008 tarih ve 2008/95/AT¹³⁹ sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifinde bahsedilmektedir. Yine Topluluk Marka Tüzüğü'nün¹⁴⁰ 54. maddesinde de bahsedilmektedir. Yönergenin 9. ve Topluluk Marka Tüzüğü'nün 54. maddelerinde, önceki marka sahibi, tescil başvurusundan haberdar olmasına rağmen üst üste beş yıl boyunca bu kullanıma sessiz kalırsa daha sonradan buna ilişkin hükümsüzlük veya kullanımın hukuka aykırı olduğuna dair talepte bulunamayacağı belirtilmiştir. Tabii ki bu durum sonradan tescil yaptırmanın iyiniyetli olması halinde geçerlidir. Sonradan tescil yaptırın kişinin kötüniyetli olması durumunda hükümsüzlük talebi herhangi bir süreye bağlı olmaksızın ileriye sürülebilecektir. Bu hükümlerin kenar başlıklarına baktığımız zaman “ limitation in consequence of acquiescence” yani “ zımni muvafakat sonucu sınırlandırma” olduğunu görüyoruz. Bu kenar başlığından anlaşıldığı üzere, bu maddelerin amacı hükümsüzlük davasının açılacağı süreyi belirlemek değil, hangi koşullarda önceki hak sahibinin hükümsüzlük davası açma hakkının ortadan kalktığını belirtmektir. Gerek yönerge gerekse tüzükle konulan bu normlarla amaçlanan, önceki marka sahibinin dürüstlük kuralı gereğince sonraki kullanıma karşı sessiz kalmayıp buna aktif olarak karşı çıkmasıdır. Bu düzenlemelere göre, üst üste beş yıl boyunca haksız

¹³⁹ Direktife www.abgs.gov.tr adresinden ulaşabilirsiniz. (01.03.2014)

¹⁴⁰ Topluluk Marka Tüzüğü'nün İngilizce metnini <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:078:0001:0042:en:PDF> linkinde bulabilirsiniz. (01.03.2014)

kullanıma karşı ses çıkarmayan önceki hak sahibi artık bu markanın hükümsüzlüğünü talep edemeyecek ve kullanılmasını yasaklayamayacaktır¹⁴¹. Görüldüğü üzere düzenleme sadece hükümsüzlük davası açma hakkını engellemekte, aynı zamanda, sonraki kullanıma da katlanma zorunluluğu da getirmektedir.

Alman Markalar Kanununda tescilli bir marka hakkı sahibi, markasının aynısının veya benzerinin tescil edildiğini, kullanıldığını bilmesine rağmen arka arkaya beş yıl boyunca bu kullanıma sessiz kalması ve sonraki markanın tescilinin kötünietli olmaması halinde tescilli markasına dayanarak sonraki markanın hükümsüzlüğünü isteyemeyecektir¹⁴². İngiliz Markalar Kanununun 48. maddesi de sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin süresini Avrupa Topluluğu yönergesinden aktarma yaparak beş yıllık süreye bağlamıştır¹⁴³.

II- TÜRK HUKUKUNDA SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK MAHRUMİYETİ

Markaların Korunması Hakkında KHK'nın mehzası olan 89/104/AET sayılı yönergede uzun süre sessiz kalınması sonucunda hak mahrumiyeti belirlenmiş olmasına karşın bu hüküm KHK'ya alınmamıştır. Türk hukukunda markadan doğan dava haklarının kötüye kullanılması öteden beri bilinen bir kötüye kullanma hali olsa da, bu konuda açık bir hüküm bulunmamaktadır¹⁴⁴. Kural olarak, markaya tecavüz veya haksız rekabet hallerinde, tecavüz veya ihlal devam ettiği sürece zamanaşımı süresi işlemez¹⁴⁵. Yani önceki marka sahibi, ihlal veya tecavüz devam ettiği sürece dava açma hakkına sahiptir. Gerçektende Türk hukukunda süre sınırlaması yapılan tek istisnai hal tanınmış markalara ilişkindir. Bu istisnai düzenleme 556 sayılı KHK'nın 42/1(a) maddesinde belirtilmiştir. Maddeye göre KHK'nın 7. maddesinin (1) bendinde belirtilen Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesine göre tanınmış markalarla ilgili davanın tescil tarihinden itibaren beş yıl içerisinde açılması gerekmektedir. Bu durum sadece iyiniyetli tescil halinde söz konusudur. Hükümün devam cümlesinde markanın tescilinde kötüniet varsa davanın herhangi bir süreye tabi olmayacağını belirtmiştir. Bu beş yıllık süre hak düşürücü süredir¹⁴⁶.

¹⁴¹ YASAMAN/YUSUFOĞLU, s.856.

¹⁴² KAYA, s.342.

¹⁴³ TEKİNALP, s.444.

¹⁴⁴ BİLGİLİ, Fatih, **Marka Hakkının Kötüye Kullanılması**, Ankara, 2006, s.211.

¹⁴⁵ YASAMAN, Dava Açma Süresi, s.392.

¹⁴⁶ KAYA, s.339.

Yukarıda açıkladığımız üzere 556 sayılı KHK markanın hükümsüzlüğü davasını tanınmış markalar dışında herhangi bir süreye bağlamamıştır. Hakkın kötüye kullanılmaması 1982 Anayasasının “Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması” başlıklı 14. maddesinde kamusal yarar ve kamu düzeni açısından ele alınmıştır. Kamu yararı, özel yararı da içerdiğinden bu maddeden yola çıkılarak hakkın kötüye kullanılmaması yasağını özel hukuk ilişkilerine de uygulayabiliriz¹⁴⁷. Anayasal düzenlemenin yanı sıra “hakkın kötüye kullanılması” yasağı kanun nezdinde Türk Medeni Kanunumuzun 2. maddesinde düzenlenmiştir. Adı geçen maddenin ilk fıkrası herkesin, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uyması gerektiğini, ikinci fıkrası ise bir hakkın açıkça kötüye kullanılması durumunda bunun hukuk düzeni tarafından korunmayacağını belirtmiştir. Maddenin ikinci fıkrası emredici bir hüküm görülmemekle birlikte, ilkesel bir niteliği vardır ve hâkim tarafından re’sen dikkate alınması gerekmektedir¹⁴⁸.

Türk doktrini de 556 sayılı KHK’da açık bir düzenleme olmamasına rağmen dava açma hakkının sınırsız kullanılmasının bazı hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceğini belirtmişlerdir. KARAHAN’a göre hükümsüzlük davalarında kural olarak zamanaşımı işlemeyecek, ancak TMK. m. 2’den kaynaklanan “sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti” ilkesine göre; dava hakkının sınırsız olarak tanınması hukuki güvenlik ve iyiniyet kuralları ile bağdaşmamaktadır. Haksız tescilden haberdar olan kimsenin kendi isteğiyle sessiz kalması ve uygun sürede dava açmaması zımni icazet olarak algılanabilecek ve daha sonradan bunun aksine hareket etmesi hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilebilecektir¹⁴⁹. KAYA, hükümsüzlük davalarının açılmasının, bir hal hariç bir süreye bağlı olmadığını ancak bu durumun davanın herhangi bir zamanda açılacağı anlamına gelmediğini, hâkimin somut olayın özelliklerine bakması gerektiğini belirtmiştir. Dürüstlük kuralının burada da uygulanarak hak sahibinin uzun süre sessiz kalmasının icazet anlamı taşıyacağını belirtmiştir¹⁵⁰. ARKAN, sonradan aynı marka veya benzerini iyiniyetle tescil ettirerek uzun

¹⁴⁷ FEYZİOĞLU, F. Necmettin, Medeni Kanunun 50. Yıl Dönümünde Hakların Kötüye Kullanılması, **Medeni Kanunun 50. Yılı Sempozyumu 1. Tebliğler**, İstanbul, 1978, s.188.

¹⁴⁸ AKYOL, Şener, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2. Bası İstanbul, 2006. s.7 vd. ; CENGİZ, s.181.

¹⁴⁹ KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s.147-148.

¹⁵⁰ KAYA, s.342-343.

süre kullanan kişiye karşı hükümsüzlük iddiasının ileri sürülemeyeceğini kabul etmenin uygun olacağını belirtmiştir¹⁵¹.

Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti 556 sayılı KHK’de düzenlenmemiş olsa da bu durum hükümsüzlük davalarının veya marka hakkına tecavüze dayalı davaların her zaman açılacağı anlamına gelmemektedir. Hukukun temel ilkelerinden ve her alanında geçerli olan TMK. m. 2’ de düzenlenen dürüstlük kuralı çerçevesinde; somut olayın özelliklerine göre, belirli bir süre geçtikten sonra hükümsüzlük davası açılması kötünietli bir davranış olarak adlandırılabilir ve hükümsüzlük davasını açma hakkı sessiz kalma yoluyla kaybedilebilir¹⁵². “Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti” 556 sayılı KHK’da düzenlenmemiş olmasına karşın TMK. m. 2’deki dürüstlük kuralına dayanılarak gerek doktrin gerekse Yargıtay kararları çerçevesinde hukukumuzda uygulanma alanı bulabilmektedir.

III- MARKALAR KANUNU TASARISINDA SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK MAHRUMİYETİ

Sessiz Kalma Suretiyle Hakkın Kaybı İlkesi gerek 551 sayılı Markalar Kanununda gerekse 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamede bulunmadığını yukarıda belirtmiştik. İlke Markalar Kanunu tasarısında ise mevcuttur. Tasarının “hükümsüzlük talebi ve zamanaşımı” alt başlıklı 50. maddesi şu şekildedir;

“Markanın hükümsüzlüğünü mahkemeden, zarar gören kişiler, Cumhuriyet Savcıları, Enstitü veya ilgili resmi makamlar isteyebilir.

Markanın hükümsüzlüğü davası, Sicile marka sahibi olarak kayıtlı kişiye karşı açılır. Bu davalarda Enstitüye husumet yöneltilemez. Açılan dava, Sicile marka üzerinde hak sahibi olarak kayıtlı kişilere ihbar olunur.

Bu davalar, bu Kanunun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde belirtilen nedenlerin öğrenilmesinden itibaren beş yıllık ve herhalükarda markanın tescil edildiğinin Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren on yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Bu

¹⁵¹ ARKAN, C.2, s.161.

¹⁵² ÇOLAK, s.837.

davalar, bu Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasının (c), (ç), (d), (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen hallerde herhangi bir süreye tabi değildir.”

Görüldüğü üzere tasarı bu haliyle yasalaşursa, Avrupa Topluluğu Yönergesi ve Topluluk Marka Tüzüğünde öngörülen beş yıllık süre Türk hukukunda da açık bir madde ile yerini alacaktır.

Maddenin gerekçesi ise, “Üçüncü fıkrada susma sureti ile hak kaybının koşulları düzenlenmiştir. Topluluk Marka Tüzüğünde ve Alman Marka Kanununda yer alan bu hüküm pozitif hukukumuzda yer alan hakkın kötüye kullanılmaması prensibinin marka hukukunda nasıl uygulanacağını göstermektedir.” şeklindedir. Gerekçeden de anlaşılacağı üzere kanunkoyucu Topluluk Tüzüğü ve Alman Marka Kanununda yer alan bu düzenlemenin bizim marka hukukumuzda nasıl uygulanacağını göstermeyi amaçlamaktadır.

Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin gerçekleşeceği sürenin kanunca belirlenmesi kanımızca çok da doğru değildir. Yukarıda da izah etmeye çalıştığımız üzere her somut olayın kendi özelliklerine göre geçmesi gereken süre farklılıklar gösterebilir. Kimi olayda sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin gerçekleşmesi için gereken süre üç yıl olabileceken, kimi olayda sekiz yıllık bir süre hak kaybının gerçekleşmesi için yeterli olmayabilir. Bunu kesin bir süreye bağlamak ilkenin amacı olan dürüstlük ilkesine ve hakkaniyet ilkesine aykırı durumlar ortaya çıkarabilecektir. Bu sebepten ötürü ilke, dürüstlük kuralı ve hakkaniyet ilkesi gereğince belli bir süreye bağlanmamalı onun yerine biraz daha esnek bırakılmalıdır.

E- SESSİZ KALMA YOLUYLA KISMİ HAK KAYBI

Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti gerçekleştiği zaman marka sahibinin uğramış olduğu hak kaybı markasının tamamı yönünden gerçekleşmemektedir. Burada gerçekleşen hak kaybı yalnızca hak sahibinin sessiz kaldığı sınıfta veya sınıflarda tescilli mal ve/veya hizmetler bakımından geçerli olacaktır. Daha iyi anlamamız açısından bir örnek vermek gerekirse; A firması markasını 1., 18., 19., 24., ve 30. sınıflarda tescil etmiştir. Üçüncü kişi bu tescilli markayı yalnızca 18. sınıfa ait olan astarlık deri imalatına ilişkin olarak uzun yıllar kullanmış ve A markası bu kullanıma uzun süre ses çıkarmamışsa, 18. sınıftaki mal ve/veya hizmetler açısından sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti geçerli olacaktır. Ancak 3. kişi

daha sonradan A markasına ait olan 19. sınıfta tescilli akvaryum kumlarına ilişkin bir kullanımda bulunmaya başlarsa, artık sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinden bahsedilemeyecektir. Bu sınıftaki kullanıma A markası karşı çıkabilir ve 18. sınıfta uğramış olduğu hak kaybı burada geçerli olmaz. Bunun sebebi, sessiz kalınan ve bu sebeple hak kaybına uğranan sınıf 18. sınıftır. Tescilli olduğu diğer sınıflardaki kullanıma karşı çıkması durumunda önceden başka sınıfta gerçekleşen sessiz kalma sebebiyle hak mahrumiyeti bu sınıflarda geçerli değil yalnızca sessiz kalınan sınıftaki kullanım için geçerlidir.

Yargıtay 19.01.2010 tarihinde, markanın kullanımına yalnızca mağazacılık bakımından sessiz kalındığını, danışmanlık hizmetleri, reklam hizmetleri vb. açısından sessiz kalmanın gerçekleşmediğini belirtmiş, sessiz kalmanın söz konusu olmadığı sınıflar açısından marka sahibinin hala hak sahibi olduğunu ve hükümsüzlük talep edebileceğini belirten şu karara hükmetmiştir; “ ... davalının “LİBAS” ibaresini 1969 yılından bu yana unvan ya da işletme adı olarak kullandığı, davalının davacıya karşı 24 yıl boyunca haksız rekabet haklarına dayalı haklarını kullanmamasının davacıya karşı hükümsüzlük davası açamaması sonucunu doğurabileceği, bu hareketsizliğinden önceye dayalı hakkını ileri sürme yetkisinden vazgeçtiği sonucunun çıkarılamayacağı, davacının davalının önceye dayalı işletme adı ya da mağazacılık hizmeti biçiminde kullanımına katlanması gerektiği, bu nedenle marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet davasının reddi gerektiği, ‘ mağaza yönetimi ve mağazacılık zincirleri oluşturma, kurma’ alanlarında davalının kendi faaliyetini yürüttüğü, diğer hizmetlerde (iş yönetimi için danışmanlık, distribütörlük hizmetleri, reklam ve tanıtım hizmetleri, pazar araştırma, pazar oluşturma-artırma, vitrin düzenleme, halkla ilişkiler) davalı kullanımının bulunmadığı, davacının ‘mağaza yönetimi ve mağaza zincirler oluşturma, kurma alanlarındaki davalı kullanımına uzun yıllar boyu sessiz kaldığı, hükümsüzlüğünü istemesinin TTMK.’nun 2. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile davalı markasının ‘iş yönetimi için danışmanlık, distribütörlük hizmetleri, reklam ve tanıtım hizmetleri, pazar araştırma, pazar oluşturma-artırma, vitrin düzenleme, halkla ilişkiler’ hizmetleri bakımından hükümsüzlüğüne ... ”¹⁵³. Yargıtay kararından da açıkça anlaşılacağı üzere, sessiz kalma yoluyla hak kaybı yalnızca marka sahibinin sessiz kaldığı sınıftaki kullanıma ilişkin olarak gerçekleşir. Bütün sınıflar açısından geçerli olmaz. Sessiz kalmamış olduğu sınıflardaki kullanım açısından hükümsüzlük davasını açma hakkını

¹⁵³ YARGITAY 11. HD. 19.01.2010 tarih 2009/11096E. 2010/495K. sayılı kararı için bkz. ÇOLAK, s.859-860.

kaybetmez. Buna göre sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti kısmi bir hak kaybına sebep olmaktadır.

F- SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK MAHRUMİYETİNİN SONUÇLARI

Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin gerçekleşmesi, ilk olarak hak sahibinin hükümsüzlük davası açma hakkının kaybına sebebiyet verecektir. Yukarıda yaptığımız açıklamalarda da belirttiğimiz üzere, sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti bir markaya yapılan tecavüzü hukuka uygun hale getirebilmekte ve hak sahibinin hükümsüzlük davası açma hakkının kaybına sebep olmaktadır. Yani mahkeme hükümsüzlük davasında sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin gerçekleştiğine kanaat ederse, hükümsüzlük davası reddedilir.

Buradaki talep hakkının kaybı nispi niteliklidir. Yani sadece kullanımına ses çıkarılmayan mütecaviz açısından geçerlidir. Sonraki mütecavizlere karşı dava açma hakkı ve markanın haksız kullanımının önlenmesini talep etme hakkı devam etmektedir¹⁵⁴. Örneğin A firmasının, B'ye karşı açmış olduğu hükümsüzlük davası, sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti sebebiyle reddedilmiştir. Bu durumda A firması, markasını daha sonradan kullanmaya başlayan C'ye karşı hükümsüzlük davası açabilecektir. A firması yalnızca markasını kullanmasına sessiz kaldığı B'ye karşı dava hakkını kaybetmiştir. Daha sonraki mütecavizlere karşı bu hakkı devam etmektedir. Önceki marka sahibi, üçüncü kullanımları veya kendi adlarına markanın tesciline karşı dava hakkını kaybetmez. Bu kişilere karşı hiçbir sınırlamaya bağlı olmaksızın, şartların oluşması durumunda dava haklarını kullanabileceklerdir¹⁵⁵. Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti, hak sahibinin, markasına karşı yapılan tecavüz fiiline izin vermesi olarak algılanmalı, hak sahibinin hakkından feragat ettiği anlamı çıkarılmamalıdır¹⁵⁶. Kaldı ki, Markaların Korunması Hakkında 556 Sayılı KHK'nın 46. maddesinde vazgeçme düzenlenmiş ve bu madde hükmüne göre vazgeçme enstitüye yazılı bir şekilde bildirilmedi.

Burada kaybedilen hak, ihlalin önlenmesini talep hakkı olup, önceki hak sahibinin markayı kullanma ve tanıtma hakkı devam etmektedir. Sessiz kalma sebebiyle, markayı

¹⁵⁴ SARAÇ; s.146.; YANLI, s.315.

¹⁵⁵ BİLGİLİ, s.215.

¹⁵⁶ BATTAL, s.53.

kullanma hakkı kazanmış olan sonraki hak sahibi de bu kazandığı hakka dayanarak önceki marka sahibinin markayı kullanımını engelleyemeyecek veya markanın kendi adına tescil edilmesini talep edemeyecektir¹⁵⁷. Bir başka deyişle, sessiz kalma yoluyla hak kaybına uğrayan önceki marka sahibi, markasını kullanmaya devam edebilecek, aynı zamanda markayı tescilsiz kullanımına ses çıkarılmayan ve bu yolla marka üzerinde hak kazanan üçüncü kişi de markayı kullanabilecektir. Bu durumda aynı markayı, iki ayrı kişi kullanabilecek, ikisi de bu marka üzerinde hak sahibi olacaktır. Burada önemli olan husus, marka üzerinde sonradan hak sahibi olan kişi, markayı sadece bugüne kadarki kullanımı çerçevesinde kullanabilecektir. Örneğin, markayı tescilsiz kullanan kişi, bunu sadece belirli bir bölgede veya belirli ürünler açısından kullanmış ve bilinir hale getirmiş ise bundan sonrada bunu yalnızca o bölge veya ürünler için kullanabilir, aynı türden dahi olsalar başka ürünler için kullanamaz. Sonraki hak sahibinin kullanımının devamı, bugüne kadar olan çerçevede ilerleyecektir, bu kullanım alanı genişletilemez¹⁵⁸.

Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti sonucu olarak önceki hak sahibi, markasını uzun süre tescilsiz kullanan kişinin markasını kullanmasına engel olamayacaktır ve bu hakkını kaybedecektir. Ancak diğer kişilerin bu markayı kullanımını engelleme hakkı baki kalmaktadır. Bununla birlikte, markayı tescilsiz olarak kullanan kişi de, bu markayı kullanım hakkına kavuşmaktadır. Burada tartışılması gereken husus sonraki hak sahibinin kullandığı markaya dayanarak üçüncü kişilere dava açma hakkını kazanıp kazanmadığıdır. Burada bir görüşe göre, sessiz kalma yoluyla hak kaybına dayalı olarak markayı kullanan kişi markanın gerçek sahibi olmamakta ve mutlak bir hak elde edememektedir¹⁵⁹. Önceki hak sahibinin, sonraki hak sahibine karşı dava açma hakkını kaybetmesi, sonraki hak sahibine kullandığı markaya ilişkin olarak üçüncü kişilere karşı ileri sürebileceği bir koruma hakkı sağlamaz. Bu açıdan hak kaybının kurucu bir etkisi bulunmamaktadır¹⁶⁰. Buna karşı olarak ise, başkasının hakkına iyiniyetli bir şekilde el atan kimse büyük masraflara girişerek yeni malvarlığı değerleri meydana getirmişse ve önceki hak sahibinin sessiz kalması sonucu markayı/tanıtma işaretini kullanmaya imkân bulmuşsa, üçüncü şahısların müdahalesini engelleme imkânı da

¹⁵⁷ BİLGİLİ, s.215.

¹⁵⁸ YANLI, s.315-316.

¹⁵⁹ ÇOLAK, s.862.

¹⁶⁰ YANLI, s.320.

tanınması gerektiği savunulmaktadır¹⁶¹. Bu hakkın tanınmasına dayanak olarak, benzer durumun Fikir ve Sanat Eserleri hukukunda mevcut olduğu belirtilmiştir. Buna göre bir eser, sahibinin izni olmadan işlenmişse, ortada izinsiz işleme söz konusu olup, asıl eser sahibinin izni olmaksızın oluşturulan bir işleme eser üçüncü şahısların tecavüzüne açık değildir, bu eserde bağımsız bir eser gibi FSEK kapsamında korunacaktır. Aynı sonucun burada da geçerli olması gerektiği belirtilmiştir¹⁶². Kanımızca, burada sonraki hak sahibine markayı bir koruma hakkı tanınmamaktadır. Marka sahibi hala önceki hak sahibidir ve markayı tescilsiz olarak kullanan kişiye sadece kullanım hakkı verilmekte, marka üzerinde tasarruf hakkı verilmemektedir. Sonraki hak sahibine, herkese karşı ileri sürülebilecek mutlak bir hak değil, yalnızca önceki hak sahibine karşı ileri sürebileceği şahsi bir hak tanınmaktadır.

Burada yeniden belirtmekte fayda var ki, sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti bir zamanaşımı değil hak düşürücü süredir. Hâkim bu süreyi re'sen göz önünde bulundurmalıdır.

SONUÇ

Hükümsüzlük davasının ne zaman açılacağı konusunda Türk Hukukunda bir boşluk olduğunu yukarıdaki açıklamalarımızda belirtmiştik. Hükümsüzlük davalarının açılması genel kural olarak belli bir süreyle sınırlı tutulmamıştır. Burada haksız kullanım süreklilik taşıdığından davanın açılma süresi herhangi bir süreye tabi değildir. Ancak her hakkın kullanımında olduğu gibi hükümsüzlük davası açma hakkının da kötüye kullanılabilmesi olağandır. Bu kötüye kullanımın önüne geçilebilmesi için 556 sayılı KHK'nın mehzazı olan Topluluk Marka Tüzüğü'nün 54. maddesi ve 89/104/AET Yönergesi'nin 9. maddesiyle bir hüküm getirilmiştir. Buna göre önceki marka sahibinin, tescil başvurusundan haberdar olmasına rağmen üst üste beş yıl boyunca bu kullanıma sessiz kalırsa daha sonradan buna ilişkin hükümsüzlük veya kullanımın hukuka aykırı olduğuna dair talepte bulunamayacaktır. Türk hukukunda böyle bir düzenleme mevcut değildir. Ancak hakkın kötüye kullanılmaması yasağı genel hukuk kurallarındandır ve hukukumuzda bu husus TMK. m. 2'de belirtilmektedir. Bu konuda gerek Yargıtay gerekse de doktrinde görüş birliği vardır.

¹⁶¹ ERDİL, s.452.

¹⁶² ERDİL, s.452.

Kural olarak hükümsüzlük davasının açılması herhangi bir süreye bağlanmamakla birlikte bazı hallerde önceki hak sahibinin uzun bir süre sessiz kalmasından sonra markayı sonradan tescil ettiren iyiniyetli üçüncü kişiye karşı dava hakkını kullanması kimi zaman hakkın kötüye kullanılmasından kaynaklanıyor olabilir. Bu ve benzeri durumların önüne geçebilmek amacıyla hakkaniyet ilkesi ve dürüstlük kuralları gereğince sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti ilkesi uygulama alanı bulmaktadır. Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti ilkesini şu şekilde tanımlayabiliriz; Önceki hak sahibinin belli bir davranışta bulunması gerekirken sessiz kalması sonucu, iyiniyetli bir şekilde markayı daha sonra tescil ettiren kişiye karşı hükümsüzlük davası açma hakkını veya sonraki tarihli markanın kullanımını men etme hakkını kaybetmesidir.

İlkenin gerçekleşebilmesi için sadece belli bir sürenin geçmesi yeterli değil, aynı zamanda da hükümsüzlük talebinde bulunan hak sahibinin ihlal veya tecavüzdten haberdar olması gerekmektedir. Önceki hak sahibi, ihlal veya tecavüzdten haberdar olmasına rağmen sessiz kalmalıdır. Burada haberdar olma illa ki ihlali bilme anlamı taşımamaktadır. Önceki hak sahibi, basiretli bir tacir gibi hareket etmesi halinde ihlal veya tecavüzü öğrenebilecek durumda olması, ihlalden haberdar sayılması için yeterli görülmüştür. Yani hakkı ihlal edilen kişi, aynı alanda faaliyet gösteren, öngörülü ve tedbirli hareket eden tacirin gösterdiği özeni göstermesi durumunda ihlalden haberdar olacaksa, ihlali öğrenmemiş olsa dahi gerekli özen gösterildiğinde öğrenebilecek durumda olması bu şartın gerçekleşmesi için yeterli görülmüştür. Kişinin ihlal veya tecavüzü öğrenmediği ve öğrenebilme imkânının olmadığı durumlarda ise bu ilke uygulama alanı bulmamalıdır. Burada kişi hem ihlalden haberdar değildir, hem de haberdar olma imkânı bulunmamaktadır. Böyle bir kişinin elinden hükümsüzlük davası açma hakkını almak hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Ayrıca böyle bir durumda önceki kişinin kötüniyetle hareket ettiğinden de bahsedemeyiz.

İhlal veya tecavüzde bulunan kişiye karşı tek başına ihtar çekme hareketsiz kalınmadığı anlamına gelmemektedir. Önceki hak sahibini çektiği ihtarname sonrasında eğer ihlal veya tecavüz devam ederse, bu durumda önceki hak sahibi uygun süre içinde dava açmalıdır. Buradaki bir diğer önemli husus bu hareketsiz kalmanın önceki hak sahibinin kendi isteğiyle gerçekleşmiş olması gereğidir. Herhangi bir mücbir sebebe veya objektif imkânsızlık durumlarında, kişinin hareketsiz kaldığından bahsedilemez. Örneğin ülkenin savaşa girmesi

sebebiyle veya kişinin ihlal başladıktan sonra komaya girmesi sebebiyle müdahalede bulunamaması hallerinde ilke uygulama alanı bulmaz. Ancak subjektif bir imkânsızlık nedeniyle harekette bulunulmamışsa bu durumda bu kişiye karşı ilke uygulama alanı bulacaktır. Örneğin önceki hak sahibi ihlalden haberdar olmasına rağmen ekonomik sıkıntıya girmesi sebebiyle dava harçlarını karşılayamayacak olması sebebiyle hareketsiz kalması, ilkenin uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir. Buradaki imkânsızlığın objektif nitelikte bir imkansızlık olması gerekmektedir.

556 sayılı KHK'nın mehzazını oluşturan 89/104/AET Yönergesinde beş yıllık sessiz kalma, hak kaybının gerçekleşmesi için yeterli görülmüştür. Türk hukukunda da Yargıtay genel olarak beş yıllık süreyi öngörse de dört yıllık sessiz kalmanın da hak mahrumiyetinin gerçekleşmesi için yeterli olduğunu gösteren kararı mevcuttur. Türk hukukunda sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin gerçekleşmesi için ne kadar süre geçmesi gerektiği hâkimin takdir yetkisindedir. Hak kaybının gerçekleşmesi için ne kadar sürenin geçmesi gerektiği her somut olayın özelliklerine göre hâkim tarafından belirlenmelidir. Topluluk Marka Tüzüğünde ve 89/104/AET yönergesindeki beş yıllık sürenin 556 sayılı KHK'ya alınmamış olması yerinde olmuştur. Sabit bir sürenin belirlenmesi adaletli sonuçlar alınmasına engel teşkil edebilecektir. Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin gerçekleşmesi için ne kadar süre sessiz kalınması gerektiği, her somut olayın özelliklerine göre hâkim tarafından belirlenmelidir.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleştiğini iddia eden kişi iyiniyetli olmalıdır. İyiniyet tescil anında bulunmalıdır. Baştan iyiniyetli markayı kullanan kişinin daha sonradan durumu öğrenmesi halinde bu kişinin kötüniyetli olduğu söylenemez. Bu durum iyiniyetli kişi lehine doğmuş sonucu değiştirmez. Bu durum Roma Hukukunda “sonradan gelen kötüniyet zarar vermez” deyimi ile belirtilmektedir.

Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti bir def'i değil itirazdır. Taraflardan biri bu ilkeyi ileri sürmese dahi mahkemenin her aşamasında hâkim tarafından re'sen gözetilmelidir. Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyeti sonucunda önceki hak sahibi o markayla ilgili tüm sınıflardaki hakkını kaybetmemektedir. Yalnızca sessiz kalınan sınıfa ilişkin markasını başkasıyla beraber kullanmak durumunda kalacaktır. Aynı zamanda sadece sessiz kaldığı kişiye karşı bu hak kaybı gerçekleşmiş olacaktır.

Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin gerekleŖtiđine karar verilmesi halinde açılan hükümsüzlük davası reddedilecektir. Sonuçları nispi niteliktedir. Yani sadece sessiz kalına sınıfa ve mtecevize iliŖkindir markanın bütünü için geçerli değildir. Sessiz kalma yoluyla hak mahrumiyetinin gerekleŖmesi halinde sonraki hak sahibi, sessiz kalan önceki hak sahibinin markayı kullanmasını engelleyemeyecektir. Bu markayı ikisi birden kullanmak zorundadır.

KAYNAKÇA

- ADAL**, Erhan, Hukukun Temel İlkeleri El Kitabı, Genişletilmiş 9.Bası, İstanbul, 2005
- AKINTÜRK**, Turgut/ **AKİPEK**, G. Jale/ **KARAMAN**, A. Derya; Türk Medeni Kanunu C.1 Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanununa Uyarlanmış 9. Bası, İstanbul, 2012
- AKINTÜRK**, Turgut/**KARAMAN** ATEŞ, Derya, Medeni Hukuk 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Göre Uyarlanmış 18. Baskı, İstanbul, 2013 (KISACA Medeni Hukuk)
- AKYOL**, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası İstanbul, 2006. (KISACA- Dürüstlük Kuralı)
- AKYOL**, Şener, Medeni Hukukta Çelişki Yasağı, İstanbul, 2007
- ARDIÇ**, Oğuzhan, Medeni Hukuk, Ankara, 2003
- ARKAN**, Sabih, Marka Hukuku C.1, Ankara, 1997(Kısaca C.1)
- ARKAN**, Sabih, Marka Hukuku C.2, Ankara, 1998(Kısaca C.2)
- ATAAY**, AYTEKİN, Medeni Hukukun Genel Teorisi, 3. Bası İstanbul, 1980
- AYAN**, Mehmet, Medeni Hukuka Giriş, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Konya, 2011
- AYAN**, Özge, “ Marka Hakkının Kazanılmasında İyiniyeti Rolü”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan s.165-192, Ankara, 2006
- BAŞÖZ**, Lütfü/ **ÇAKMAKÇI**, Ramazan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, İstanbul, 2011
- BATTAL**, Ahmet, Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Dava Hakkının Kötüye Kullanılması, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler ve Tartışmalar C:XVIII s. 27-55, Ankara, 2001
- BERZEK**, N. Ayşe, “556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ de Markaların Düzenlenmesi”, Prof. Dr. Oğuz İMREGÜN’e Armağan s. 77-88, İstanbul, 1998
- BİLGE**, Necip, Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları, 27. Bası Ankara, 2009

BİLGİLİ, Fatih, Marka Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara, 2006

CENGİZ, Dilek, Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul, 1995

ÇAĞLAR, Hayrettin/ **ÖZDAMAR**, Mehmet, Ticaret Unvanının Korunması, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C:14 S:2 s.119-150, Konya, 2006

ÇOLAK, Uğur, Türk Marka Hukuku, İstanbul, 2012

DİRİKKAN, Hanife, “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, Prof. Dr. Oğuz İMREGÜN’ e Armağan s. 219-280, İstanbul, 1998 (KISACA Tescilli Marka)

DİRİKKAN, Hanife, Tanınmış Markanın Korunması, Ankara, 2003

DURAL, Mustafa/ **SARI**, Suat; Türk Özel Hukuku C.1 Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri 3.Bası İstanbul, 2006

DURSUN, Hasan, Marka Hukuku, Ankara, 2008

EDİS, Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri 6. Bası Ankara, 1997

ERDİL, Engin, Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul, 2012

ERMAN, Hasan, Medeni Hukuk Dersleri Başlangıç Bölümü, 3.Bası İstanbul, 2010

FEYZİOĞLU, F. Necmettin, Medeni Kanunun 50. Yıl Dönümünde Hakların Kötüye Kullanılması, Medeni Kanunun 50. Yılı Sempozyumu 1. Tebliğler s. 147-188, İstanbul, 1978

GÜNEŞLİ, A. Murat, Markanın Hükümsüzlüğü ve Marka Hakkının Sona Ermesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı, İstanbul, 2006

HATEMİ, Hüseyin, Medeni Hukuk’a Giriş, Gözden Geçirilmiş 4.Bası İstanbul, 2010

İMRE, Zahit, Medeni Hukuka Giriş 3. Bası İstanbul,1980

KARAHAN, Sami “Gerçek Kişi Unvanlarının Korunması ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybı İlkesi-Karar Tahlili”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2001, C:XXI, S:1 s. 271-285, Ankara, 2001

KARAHAN, Sami, “ The Loss of Right by Remaining Silent” Annales dela Faculte de Droit d’Istanbul, V:36 No:53, İstanbul, 2004

KARAHAN, Sami, “Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşımaları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi” Prof. Dr. Hayri DOMANIÇ’ e 80. Yaş Günü Armağanı s. 293-306, İstanbul, 2001(Kısaca ZAMANAŞIMI)

KARAHAN, Sami, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya, 2002 (Kısaca Hükümsüzlük Davaları)

KARAHAN, Sami/**SULUK**, Cahit/**SARAÇ**, Tahir/**NAL**, Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara, 2007 (Kısaca FMH)

KARAN, Hakan/**KILIÇ**, Mehmet, Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara, 2004

KARSLI, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, İstanbul, 2011

KAYA, Arslan, “ Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali” , I. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu s. 195-209, İstanbul, 2005 (KISACA Sempozyum)

KAYA, Arslan, Marka Hukuku, İstanbul, 2006

KILIÇOĞLU, Ahmet, Medeni Hukuk Temel Bilgiler, 2. Bası Ankara, 2012

KIRCA, İsmail, “ Tescilli Markanın Başvuru Eserlerinde Yer Alması” , Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2003, C:XXII, S:2 s. 5-14, Ankara, 2003

KURU, Baki/**ARSLAN**, Ramazan/**EJDER** Yılmaz, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK’na Göre Yeniden Yazılmış 22.Baskı, Ankara, 2011

MEMİŞ, Tekin, “Türk Hukukunda Kötüniyetli Olarak Marka Tesciline Bağlanan Sonuçlar”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009 s. 407-421, İstanbul, 2009

MERAN, Necati, Marka Hakları ve Korunması, Ankara, 2008

MUŞUL, Timuçin, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2012

NOYAN, Erdal Marka Hukuku Ankara, 2009

OĞUZMAN, Kemal/ **BARLAS**, Nami; Medeni Hukuk Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar 19. Bası, İstanbul, 2013

ÖZSUNAY, Ergün, Medeni Hukuka Giriş, 5. Bası, İstanbul, 1986

ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 35. Bası, Ankara, 2011

PEKCANITEZ, Hakan/**ATALAY**, Oğuz/**ÖZEKES** Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanuna göre Medeni Usul Hukuku, 12.Bası, Ankara, 2011

POROY, Reha/**YASAMAN** Hamdi, Ticari İşletme Hukuku 14. Bası, İstanbul, 2012

SARAÇ, Tahir, Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara, 2003

SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, Genişletilmiş 4. Bası İstanbul, 2013

ŞANAL, Osman, İçtihatlı-Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, 2. Bası, Ankara, 2006

TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, İstanbul, 2012

TEKİNAY, S. Sulhi, Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 6. Bası İstanbul, 1992

TEOMAN, Ömer, “ Markanın Terkinini Sağlamak İçin Açılacak Bir Davada Husumetin Türk Patent Enstitüsüne Yöneltilibilip Yöneltilmeyeceği Sorunu”, Prof. Dr. Oğuz İMREGÜN’ e Armağan s. 645-654, İstanbul, 1998

TEOMAN, Ömer, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, C.2, 1982/2001, İstanbul, 2001 (Kısaca Makalelerim)

TEOMAN, Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku, C.1, Hukuki Mütalaalar, Kitap 5, İstanbul, 1995

TEOMAN, Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku, C.1, Hukuki Mütalaalar, Kitap 8, Ankara, 1998

TOPUZ, Gökçen, Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Ankara, 2012

VELİDEDEOĞLU, V. Hıfzı, Türk Medeni Hukuku C.1 Umumi Esaslar, 5. Bası, İstanbul, 1956

YANLI, Veliye, İltibas Nedeniyle Haksız Rekabetin Önlenmesi Dava Açma Hakkının Kaybı, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler ve Tartışmalar C:XXI s. 291-336, Ankara, 2005

YASAMAN, Hamdi “Markaların Hükümsüzlüğü Davalarında Dava Açma Süresi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2010/1 Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR’a Armağan C.1 s. 389 vd., İstanbul, 2010 (KISACA: Dava Açma Süresi)

YASAMAN, Hamdi, Marka Hukuku ile İlgili Makaleler-Hukuki Mütalaalar-Bilirkişi Raporları C.1, İstanbul, 2003

YASAMAN, Hamdi, Marka Hukuku ile İlgili Makaleler-Hukuki Mütalaalar-Bilirkişi Raporları C.2, İstanbul, 2005(KISACA: Hukuki Mütalaalar 2)

YASAMAN, Hamdi, Marka Hukuku ile İlgili Makaleler-Hukuki Mütalaalar-Bilirkişi Raporları C.3, İstanbul, 2008

YASAMAN, Hamdi, Marka Hukuku ile İlgili Makaleler-Hukuki Mütalaalar-Bilirkişi Raporları C.4, İstanbul, 2012(KISACA: Hukuki Mütalaalar 4)

YASAMAN, Hamdi/**ALTAY**, Anlam Sıtkı/**AYOĞLU**, Tolga/**YUSUFOĞLU**, Fülürya/**YÜKSEL**, Sinan Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi C. II, İstanbul, 2004

YILDIRIM, Murat, Markada Hükümsüzlük Nedenleri (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2003

ZEVKLİLER, Aydın/ **HAVUTÇU**, Ayşe/ **GÜRPINAR**, Damla; Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), 6. Bası, Ankara, 2008

ZEVKLİLER, Aydın/**ACARBAY**, M. Beşir/ **GÖKYAYLA**, Emre, Medeni Hukuk Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6.Bası, Ankara, 1999 (Kısaca Medeni Hukuk)

Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi C:XX S:4, Ankara, 2000

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:078:0001:0042:en:PDF>

Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası (www.kazanci.com.tr)

KazancıHukuk Yargı Kararları (www.kazancihukuk.com)

www.abgs.gov.tr

