

**T.C.**  
**İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ**  
**LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

**MARKA HUKUKUNDA SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Ezgi EFENDİOĞLU**  
**0604010121**

**Tez Danışmanı**  
**Dr. Öğr. Üyesi Cüneyt BELLİCAN**

**Anabilim Dalı: ÖZEL HUKUK**  
**Programı: ÖZEL HUKUK**

**EYLÜL 2019**

**T.C.**  
**İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ**  
**LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

**MARKA HUKUKUNDA SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Ezgi EFENDİOĞLU**

**0604010121**

**Anabilim Dalı: ÖZEL HUKUK**

**Programı: ÖZEL HUKUK**

**Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Cüneyt BELLİCAN**

**Jüri Üyeleri : Dr. Öğr. Üyesi Pınar Çağla KANDIRALIOĞLU CUYLAN**

**Dr. Öğr. Üyesi Yıldırım KESER**

**EYLÜL 2019**

## İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	vi
KISALTMALAR.....	viii

## BİRİNCİ BÖLÜM

### MARKA VE MARKA HAKKINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

I.	Markanın Tanımı.....	1
II.	Markanın İşlevi.....	4
	A. Ayırt Etme İşlevi.....	4
	B. Kaynak Gösterme İşlevi.....	4
	C. Reklam İşlevi.....	4
	D. Garanti İşlevi.....	5
III.	Markanın Unsurları.....	5
	A. Ayırt Edicilik Unsuru.....	5
	B. İşaret Unsuru.....	7
	C. Teşebbüs.....	7
IV.	Marka Hakkı.....	8
	A. Marka Hakkının Hukuki Niteliği.....	8
	1. Marka Hakkında Süre.....	11
	a. Markanın Koruma Süresi.....	11
	b. Marka Hakkına Dayalı Olarak Açılan Davalarda Süre.....	12
	B. Marka Hakkının Kazanılması.....	14
	1. Marka Hakkının Tescil Yoluyla Kazanılması.....	14
	2. Marka Hakkının Kullanım Yoluyla Kazanılması (Önceye Dayalı Kullanım).....	15
	3. Tanınmış Markaların Durumu.....	18

## İKİNCİ BÖLÜM

### MARKA HUKUKUNDA SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBININ TANIMI, TARİHSEL GELİŞİMİ VE GERÇEKLEŞME KOŞULLARI

I.	Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Tanımı.....	19
	A. Hak Kaybı Kavramı.....	21
	B. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Temelini Oluşturan İlkeler.....	22
	1. Dürüstlük Kuralı.....	22
	2. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı.....	23
II.	Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Tarihsel Gelişimi.....	26
	A. Alamenti Farika Nizamnamesi.....	26
	B. 551 Sayılı Markalar Kanunu.....	27
	C. 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.....	28
	D. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu.....	29
III.	Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Gerçekleşme Koşulları ve Tarafları.....	31
	A. Genel Olarak.....	31
	1. Hukuki Yararın Bulunması (Dava Hakkı).....	31
	2. Sonraki Markanın Kullanılması.....	33
	3. Kullanımdan Haberdar Olma.....	37
	4. Kullanıma Beş Yıl Boyunca Sessiz Kalma.....	43
	a. İhtar Gönderilmesinin Sessiz Kalma Üzerindeki Etkisi.....	43
	b. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Başvurulmasının Sessiz Kalma Üzerindeki Etkisi.....	44
	5. İyiniyetli Olma.....	46
	B. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Tarafları.....	51
	1. Önceki Tarihli Marka Sahibi.....	51
	2. Sonraki Tescilli Marka Sahibi.....	52
	3. Cumhuriyet Savcıları İle İlgili Kamu Kurum ve Kuruluşlar.....	52

<b>IV.</b>	<b>Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Karşılaştırmalı Hukukta Yeri.....</b>	<b>53</b>
	<b>A. Avrupa Birliği Hukuku.....</b>	<b>53</b>
	<b>B. İsviçre Hukuku.....</b>	<b>57</b>
	<b>C. Alman Hukuku.....</b>	<b>57</b>
	<b>D. Fransız Hukuku.....</b>	<b>57</b>

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBININ UYGULAMA ALANI

#### İLERİ SÜRÜLMESİ VE SONUÇLARI

<b>I.</b>	<b>Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Uygulama Alanı.....</b>	<b>58</b>
	<b>A. Markanın Hükümsüzlüğü Davalarında.....</b>	<b>58</b>
	<b>B. Tecavüzün Durdurulması Davalarında.....</b>	<b>60</b>
	<b>C. Haksız Rekabet Davalarında.....</b>	<b>63</b>
<b>II.</b>	<b>Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının İleri Sürülmesi.....</b>	<b>65</b>
	<b>A. Def'i ve İtiraz Arasındaki Farklar.....</b>	<b>65</b>
	<b>1. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Def'i Olduğu Görüşü...65</b>	
	<b>2. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının İtiraz Olduğu Görüşü..66</b>	
	<b>3. Görüşümüz.....</b>	<b>68</b>
<b>III.</b>	<b>Hükümsüzlük Halleri Bakımından Sessiz Kalma İlkesi Uyarınca Hak Kaybının Değerlendirilmesi.....</b>	<b>69</b>
	<b>A. Mutlak Hükümsüzlük (Ret) Nedenleri Bakımından.....</b>	<b>69</b>
	<b>B. Nispi Hükümsüzlük (Ret) Nedenleri Bakımından.....</b>	<b>73</b>
<b>IV.</b>	<b>Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Sonuçları.....</b>	<b>74</b>
	<b>A. Hakkın Kaybedilmesi.....</b>	<b>74</b>
	<b>B. Belirli Mal ve Hizmetler Yönünden Hak Kaybı (Kısmi Hak Kaybı).....</b>	<b>74</b>
	<b>C. Hukuka Aykırılığın Sona Ermesi.....</b>	<b>75</b>
	<b>D. Üçüncü Kişilere Etkisi.....</b>	<b>77</b>
	<b>E. Önceki ve Sonraki Markanın Birlikte Var Olması.....</b>	<b>77</b>
	<b>SONUÇ.....</b>	<b>79</b>
	<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>83</b>

## ÖZET

Bugün marka adı verilen ayırt edici işaretler ilk çağlardan itibaren kullanılmış olsa da marka hukuku bakımından kanunlaşma dönemi 19. yüzyılda başlamıştır. Marka hukuku, fikri mülkiyet hukukunun bir parçası olmakla birlikte gelişimi 20. yüzyıla kadar dayanmaktadır.

İlgili kesim, satın alacağı markanın kullanıldığı mal veya hizmetleri tanıyarak ona göre satın alma tercihlerini kullanmak istemektedir. Satın aldıkları mal veya hizmetin kalitesi ve kullanım amacı ilgililer nezdinde önemlidir. Böylece işletmeler, mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesini temin etmekle birlikte ilgililer nezdinde bu markalarını tanıtmış olmaktadır. Markanın, ayırt etme, reklam ve tanıtım ile garantiyi temin etme gibi işlevleri bulunmaktadır. Tüm bu işlevler marka sahibinin ciddi emek ve yatırımları sonucu oluşur.

Ülkemizde fikri haklara ilişkin ilk düzenleme 1857 tarihli Fransız Fabrika ve Ticaret Markaları Kanunu kaynak alınarak 1872 tarihli nizamname ile yapılmıştır. Bu nizamname 1888 tarihli Alamenti Farika Nizamnamesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ülkemizde çağdaş hukuk normlarına göre düzenlenen ilk kanun 551 sayılı Markalar Kanunu olmuştur. Tez çalışmamamızın konusunu oluşturan sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilk kez 551 sayılı Kanun döneminde dolaylı olarak ortaya atılmıştır.

06.03.1995 tarihinde Avrupa Birliği ile alınan 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararıyla birlikte Türkiye, marka hukuku mevzuatını AB mevzuatıyla uyumlu hale getirmeyi taahhüt etmiştir. Bu sebeple 27.06.1995 tarihinde 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmıştır.

Fikri ve sınai haklar alanındaki hızlı gelişmeler karşısında yürürlükte olan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümleri işlevsiz hale gelmiştir. Öte yandan mülkiyet hakları, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğinden Anayasa Mahkemesi'nin peş peşe verdiği iptal kararları da yeni bir yasal düzenleme yapılmasını zorunlu kılmıştır. Böylelikle 22.12.2016 tarihinde kabul edilen 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu, 10.01.2017 tarihinde Resmi

Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve hukukumuzda ilk defa sınai mülkiyet haklarını birlikte düzenleyen bir kanun yaratılmıştır.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile marka hukuku alanındaki düzenlemeler yalnızca kanun halini almakla kalmamış, bunun yanı sıra özellikle marka hukuku alanında yeni düzenlemeleri de beraberinde getirmiştir. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile marka tanımında, mutlak ve nispi ret nedenlerinde, marka hakkına tecavüz sayılan fiillerde, markanın kullanma koşullarında ve marka sahibince yasaklanacak fiillerin kapsamında değişikliğe gidilmesinin dışında, markanın kullanımın ispatlanması yükümlülüğü, muvafakat verilmesi, uzlaşma ve bir hükümsüzlük hali olan sessiz kalma yoluyla hak kaybı gibi yeni düzenlemeler de getirilmiştir.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, ülkemizde 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile ilk defa pozitif hukukta yerini almasına rağmen 551 sayılı Markalar Kanunu döneminden itibaren içtihatlar ışığında hukukumuzda uygulanmaya başlamıştır. Esasen bunun sebebi, sessiz kalma yoluyla hak kaybının medeni hukukta yer alan hakkın kötüye kullanılması yasağı ve dürüstlük ilkesinin özel bir görünümü olmasıdır. Bu sayede marka hukuku alanında sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin pozitif bir düzenleme olmamasına rağmen Yargıtay tarafından verilen kararlar, marka hukukunda hak kaybının temelini oluşturmuştur ve sonrasında verilen kararları da etkilemeyi başarmıştır. Buna karşılık marka hukukunda sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybı kavramı ile Medeni Hukuk bakımından hak kaybı birçok noktada birbirinden ayrılmaktadır.

Her ne kadar 6769 sayılı yasa tamamıyla olmasa da kaynağını AB Marka Yönergesi ve Topluluk Marka Tüzüğünden almasına rağmen 6769 sayılı yasada sessiz kalma yoluyla hak kaybına geniş kapsamlı yer verilmemiştir. AB mevzuatında sessiz kalma yoluyla hak kaybı kurumuna kapsamlı ve diğer hükümlerden bağımsız olarak ayrı şekilde yer verilmiştir. Türk hukukunda bu kurum, sınai mülkiyet hukukunun tüm alanında uygulanabilecek genel bir hüküm olarak düzenlenmemiş, yalnızca markanın bir hükümsüzlük hali olarak ele alınmıştır. Bu bağlamda sessiz kalma yoluyla hak kaybının diğer sınai mülkiyet alanlarından ziyade yalnızca marka hukukuna özgü olarak getirildiğini söylememiz mümkündür.

## ABSTRACT

Although the distinctive indicators given for brand names today have been used since the early stages, the period of codification in terms of trademark law began in the 19th century. Trademark law is a component of intellectual property law and its development is based in the 20th century.

Consumers want to use their purchase choices by recognizing the goods or services with which the brand they will purchase is used. The quality and purpose of use of the goods or services they purchase is important for consumers. Thus, businesses procure their goods or services to distinguish them from the goods or services from other business and promote these brands to consumers. A trademark has functions like distinction, advertisement, promotion and procuring guarantee. All these functions are through the significant labor and investments of the trademark holder.

The first regulation regarding intellectual rights in our country was made with a statute in 1872 that was based on the French Factory and Commercial Trademarks Law dated 1857. This statute was repealed with the Trademark Statute in 1888. The first law arranged in our country based on modern legal norms was Trademarks Law number 551. The loss of rights through acquiescence constitutes the subject of our thesis study and was revealed indirectly for the first time in the time of Law number 551.

With Association Council Decision number 1/95, which was made with the European Union on the date of 06/03/1995, Turkey committed to make its trademark laws consistent with that of the EU. For this reason, the Statutory Decree on the Protection of Trademarks number 556 on the date of 27/06/1995 was issued.

In the face of rapid developments in the field of intellectual and industrial rights, the provisions of the enacted Statutory Decree number 556 lost its functionality. On the other hand, the annulment rulings that the Constitutional Court successively handed down mandated that a new legal regulation be made because property could not be regulated with statutory decrees. Thus, Industrial Property Law number 6769, which was adopted on the date of 22/12/2016, went into effect having been published in the Official Gazette on 10/01/2017, and legislation that regulated industrial property rights together in our law was created.



The regulations in the field of trademark law with Industrial Property Law number 6769 don't merely assume the state of a law but also bring about new regulations, particularly in the field of trademark law. Industrial Property Law number 6769 brought new regulations like the obligation to prove the use of a trademark, the provision of consent, reconciliation, and the loss of rights through acquiescence, beyond resorting to changes, in the definition of a trademark, in the absolute and relative reasons for rejection, the actions considered violations of trademark rights, the conditions of the use of a trademark, and the scope of the actions that are prohibited by trademark holders.

The loss of rights through acquiescence began to be implemented in our law considering the jurisprudence of the period of Trademarks Law number 551, despite substituting it in positive law for the first time with Industrial Property Law number 6769, which went into effect in our country on 10/01/2017. The fundamental reason for this is the prohibition of the use of the rights found in the civil code for the loss of rights through acquiescence and the principle of honesty having a special appearance. In this regard, despite there being no positive regulation regarding the loss of rights through acquiescence in the field of trademark law, the rulings handed down by the Court of Cassation constituted the foundation for the loss of rights in trademark law and succeeded in influencing subsequent rulings. In contrast, the concept of the loss of rights pursuant to the principle of acquiescence in trademark law and the loss of rights in terms of Civil Law differentiate from one another on many points.

## KISALTMALAR

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABAD</b>	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
<b>ABRG</b>	: Avrupa Birliği Resmi Gazetesi
<b>ABY</b>	: Avrupa Birliği Yönergesi
<b>AT</b>	: Avrupa Topluluğu
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>BGK</b>	: Büyük Genel Kurul
<b>BTHAE</b>	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
<b>Bkz.</b>	: bakınız
<b>E.</b>	: Esas
<b>f.</b>	: Fıkra
<b>FSHHM</b>	: Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi
<b>GSÜHFD</b>	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	: Hukuk Genel Kurul
<b>HUAK</b>	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
<b>HMK</b>	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>İÜHFMM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>K.</b>	: Karar
<b>KHK</b>	: Kanun Hükmünde Kararname
<b>MK</b>	: 743 Sayılı Medeni Kanun
<b>m.</b>	: Madde

<b>örn.</b>	: Örneğin
<b>RG</b>	: Resmi Gazete
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>SMK</b>	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
<b>TBK</b>	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
<b>TCK</b>	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
<b>TD</b>	: Ticaret Dairesi
<b>TMK</b>	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanun
<b>TMT</b>	: Topluluk Marka Tüzüğü
<b>TPE</b>	: Türk Patent Enstitüsü
<b>TRIPs</b>	: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması
<b>TTK</b>	: Türk Ticaret Kanunu
<b>TÜRKPATENT</b>	: Türk Patent ve Marka Kurumu
<b>YHGK</b>	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>YİDK</b>	: Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu

## BİRİNCİ BÖLÜM

### MARKA VE MARKA HAKKINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

#### I. Markanın Tanımı

Sanayi devrimi ile birlikte seri üretimin başlaması ve malların daha uzak yerlere sevk edilmesiyle işletmeden veya tacirden bağımsız olarak malları birbirinden ayırt etmeye yarayan işaretlerin önemi ortaya çıkmıştır<sup>1</sup>. Genel tanımıyla marka, bir işletmenin mal ve hizmetlerini başka bir işletmenin mal ve hizmetlerinden ayırmaya yarayan işarettir<sup>2</sup>. 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinde markanın doğrudan bir tanımı yapılmamakla birlikte “Markanın İçereceği İşaretler” başlıklı 5. maddede dolaylı olarak markanın tanımı yapılmıştır. Buna göre marka, *“bir teşebbüsün<sup>3</sup> mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir”* şeklinde tanımlanmıştır<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> KAYA, Aslan: Marka Hukuku, Arıkan Yayıncılık, Nisan 2006, s. 1.

<sup>2</sup> TEKİNALP, Ünal: “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Öne Çıkan Yenilikleri”, 6769 sayılı Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, Editör: Feyzan Hayal Şehirli Çelik, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 2017, s. 360; TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2012, s. 21; ARKAN, Sabih: Marka Hukuku Cilt I, Ankara 1997, s. 35-36. ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1998, s. 254; POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2001, s. 302-303; DİRİKKAN, Hanife: Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003, s. 5.

<sup>3</sup> ARKAN’a göre kanun koyucu tarafından yasal terim haline getirilen “işletme” ibaresi yerine “teşebbüs” ibaresinin kullanılması isabetli olmamıştır. Esnafın da marka sahibi olabileceği düşünüldüğünde “işletme” ibaresinin kullanılması gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ARKAN, Cilt I, s. 36.

<sup>4</sup> <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/4.5.556.pdf> Erişim Tarihi: 15.06.2019. Kanun koyucunun, markanın tanımını yaparken “teşebbüs” ibaresini kullandığı, diğer hükümler içerisinde ise (örn. Madde 16/2, 18, 19, 54, 55) “işletme” kavramına yer verdiği görülmektedir. Kanun koyucunun “işletme” ve “teşebbüs” ibarelerini eş anlamlı olarak kullandığı anlaşılmaktadır (Ayrıntılı bilgi için bkz. Prof. Dr. Lerzan YILMAZ, Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, Eylül 2017, s. 63).

Maddede belirtilen işaret sözcüğü geniş anlamda kullanılmakla birlikte, grafikler, tasarımlar, logolar, sloganları da kapsamaktadır<sup>5</sup>.

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini yürürlükten kaldıran<sup>6</sup> 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 4. maddesinde marka, *“bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabilir”* şeklinde tanımlanmıştır.

KHK döneminde bir işaretin tescil edilip, marka korumasından yararlanabilmesi için çizimle görüntülenebilen ve baskı yoluyla çoğaltılabilen bir işaret olması gerekmektedir. SMK'da ise markanın çizimle görüntülenebilen ve baskı yoluyla çoğaltılabilen bir işaret olması gerekliliğinden vazgeçilerek, sicilde gösterilebilir olma şartı getirilmiştir. Kanun koyucunun buradaki amacı marka olarak belirlenen işaretin görsel olarak algılanabilir özellikte olmasını sağlamaktır<sup>7</sup>.

SMK'nın 4. maddesinde, KHK'nın 5. madde hükümlerinden farklı olarak Türkiye'nin de tarafı olduğu 1994 tarihli Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması'nın (TRIPs)<sup>8</sup>15. maddesi ile Avrupa Birliği Marka Yönergesi hükümleri dikkate alınarak marka olabilecek işaretlerde birtakım değişikliğe gidilmiştir. KHK' da yer alan çizimle görüntülenebilme şartı yerine yeni marka türlerinin tesciline de imkân verebilecek şekilde işaretin, marka sahibine sağlanan korumanın konusunun

---

<sup>5</sup> TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 339; KAYA, s. 17; UZUNALLI, Sevilay: Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Markanın Köken Ayırt Etme İşlevi İle Bağlantılı Kavramların Yorumu, Ağustos 2008, s. 68-69.

<sup>6</sup> 6769 Sayılı SMK'nın geçici maddeleri uyarınca 556 sayılı KHK'nın bazı hükümlerinin uygulanması devam etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/01/20170110-9.htm>

<sup>7</sup> YILMAZ, s. 75-76.

<sup>8</sup> Uluslararası hukuk anlamında büyük öneme sahip olan Dünya Ticaret Örgütü, 1 Ocak 1995 tarihinde yapılan anlaşma ile yürürlüğe girmiştir. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPs) ise Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması'nın eki olup, fikri hakların kullanımında ve korunmasında taraf ülkeler nezdinde standart oluşturulmasını hedeflemiştir. Türkiye TRIPs Anlaşmasına 1995 yılı itibariyle taraf ülkelerden biridir. Ayrıntılı bilgi için bkz. UZUNALLI, s. 26-27; YILMAZ s. 53-58.

açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartı eklenmiştir. Bu kapsamda markanın sicilde gösteriminin erişilebilir, kalıcı, somut olması ve korumanın konusunun yetkili makamlar ve halk tarafından açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayacak biçimde olması gerekmektedir<sup>9</sup>. Öte yandan KHK'dan farklı olarak SMK'da ses markalarına yer verilmekle birlikte, "baskı yoluyla çoğaltma" ibaresi 6769 sayılı SMK'da yapılan marka tanımı içerisinde yer almamaktadır. SMK'daki bu tanım, TRIPs Anlaşması'nın 15/1. maddesi ile Alman Markalar Kanunu'nun 3. maddesinde yer alan marka tanımından yola çıkılarak oluşturulduğunu göstermektedir<sup>10</sup>.

Marka, eski terimle alamet-i farika, aynı cins malları, bunları imal veya istihsal eden veyahut piyasaya süren müesseselere atfen, birbirinden ayırmaya yarayan işaretlerdir<sup>11</sup>.

Yapılan tanımlara bakıldığında bir işaretin marka olarak tanımlanabilmesinde temel kuralın "ayırt edicilik" olduğu göze çarpmaktadır. Bu işaretin mutlak suretle ayırt etme gücü bulunmalıdır<sup>12</sup>. Ayırt ediciliğin yanı sıra markanın temel işlevleri görünüm, yatırım, reklam, tanıtım, menşe, kalite, garanti, olarak ortaya çıkmaktadır<sup>13</sup>.

Marka, emtianın veya ürünlerin standartlara uygun ve üstün kaliteli bulunduğunu, gerekli özenin gösterildiğini belirterek tüketiciler nezdinde güven duygusu aşılacaktır<sup>14</sup>.

Marka, ticari hayatta işletme veya teşebbüslerin kimliğini oluşturmaktadır. Marka olarak kullanılan işaret, kelime, renk veya ses o markanın garantisi olmakta, adeta köken bildirmektedir<sup>15</sup>. Marka, kullanıldığı mal veya hizmeti ferdi hale getirmek suretiyle sahibine tekeli yetkiler tanır. Marka sahibinin bu tekel yetkileri elde edebilmesi ve 10.01.2017 tarihi itibarıyla yürürlükte olan 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu hükümlerinden yararlanabilmesi için markasını tescil ettirmesi zorunludur.

<sup>9</sup> 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu 4. maddesinin gerekçesi.

<sup>10</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. YILMAZ, s. 66-67.

<sup>11</sup> POROY, Reha: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 1973 s. 181.

<sup>12</sup> YASAMAN, Hamdi: "Markaların Hükümsüzlüğü Davalarında Dava Açma Süresi", Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, s. 389.

<sup>13</sup> GÜNEŞ, İlhami: Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar ve İşaretler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 84.

<sup>14</sup> KARAAHMET, Erdoğan/YALÇINER, Uğur: Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, Ankara 1999, s. 12.

<sup>15</sup> GÜNEŞ, Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar ve İşaretler, s. 34.

## II. Markanın İşlevi

### A. Ayırt Etme İşlevi

Marka, amacı itibarıyla mal veya hizmetlerin birbirinden ayırt edilmesine yarayan işaretlerdir. Bu bakımdan markanın asıl işlevinin ayırt etme işlevi olduğunu söylemek mümkündür<sup>16</sup>. Öte yandan markanın ayırt etme işlevi, hem markanın kullanıldığı mal veya hizmet sınıfından uzaklaşmasını hem de diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden de uzaklaşmasını sağlar. Bu sayede ürün markadan farklılaşarak kendine has bir kimlik kazanmakla birlikte<sup>17</sup>, ilgili kesim bu marka ile karşılaştığında mal veya hizmeti yeniden tanıma fırsatı olacaktır<sup>18</sup>.

### B. Kaynak Gösterme İşlevi

Marka, kullanıldığı mal veya hizmetin kaynağını, hangi işletmeye ait olduğunu gösterir. Önceki yıllarda markanın kaynak gösterme işlevi ürünün hangi fabrikada üretildiğini göstermekle birlikte günümüzde marka, hangi fabrikada üretildiğinden bağımsız olarak bu ürünü kimin ürettiğine işaret etmektedir<sup>19</sup>. Bir kısım yazarlar markanın kaynak gösterme işlevi ile ayırt edici işlevinin bir arada değerlendirilmesi görüşünü benimsemiştir<sup>20</sup>. Çolak'a göre, bu değerlendirme isabetli değildir. Çünkü bir malın veya hizmetin hangi teşebbüsün markasını taşıdığını dikkate alarak satın alan ilgililer, o malın lisans verilmek suretiyle dünyanın birçok bölgesinde üretilmiş olabileceğini pek tabii bilmektedir<sup>21</sup>. Günümüzde markanın kaynak gösterme işlevinden ziyade, ayırt edici işlevi ön plandadır.

### C. Reklam İşlevi

Marka sahibi işletmeler, markalarını daha geniş kitlelere duyurabilmek için ciddi olarak maddi yatırımlar yapmaktadır. İlgili kesim, bu reklam ve tanıtımlar sayesinde satın alma tercihlerini geliştirmektedir. Aynı zamanda marka sahibi, reklam yoluyla mal veya hizmetleri bakımından ilgili kesimi de bilgilendirmektedir.

---

<sup>16</sup> ARKAN, Cilt I, s. 38; KAYA, s. 59.

<sup>17</sup> YILMAZ, s. 87.

<sup>18</sup> ÜZÜM, Zeynep: "Tanınmış Markaların Türk Hukuku Kapsamında Tanımı ve Korunması", Fikri ve Sınai Haklar Dergisi Cilt X, İstanbul 2014, s. 128.

<sup>19</sup> YILMAZ, s. 88.

<sup>20</sup> YILMAZ, s. 53.

<sup>21</sup> ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 16.

Markaların reklam ve yatırım harcamalarındaki artış, o markanın değeriyle doğru orantılı olacak şekilde artış göstermektedir. Çünkü reklam ve tanıtımlar sayesinde marka ile ilgili kesim arasında güçlü bir bağ oluşmaktadır<sup>22</sup>.

#### D. Garanti İşlevi

Markanın garanti işlevi, mal veya hizmetin kalitesini göstermektedir. Tüketicinin o markanın kalitesine duyduğu güveni ve o mal veya hizmeti yeniden satın alma isteği markanın garanti işlevinin bir sonucudur.

Tescilli bir markayı taşıyan malların, marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye’de piyasaya sunulması, marka tescilinden doğan hakların tüketilmesine neden olur<sup>23</sup>. Buna rağmen marka sahibine malın piyasaya sunulmasından sonra üçüncü kişiler tarafından değiştirilmesini veya kötüleştirilmesini önleme yetkisi tanınmıştır<sup>24</sup>.

Tüm bu işlevler marka sahibinin emek ve mesai harcamasının yanı sıra finansal yatırım yapmasını da gerektirmektedir. Marka sahipleri, kullanmış oldukları bu markanın teşebbüsten bağımsız tek başına ekonomik bir değer olması için her türlü reklam ve pazarlama yöntemlerine başvurmaktadır. Marka değeri yaratmak için harcanan emeğin yanı sıra oldukça ciddi finans yatırımının yapılması da zorunluluk arz etmektedir<sup>25</sup>.

### III. Markanın Unsurları

#### A. Ayırt Edicilik Unsuru

Yapılan dolaylı tanımlardan anlaşılacağı üzere markanın en önemli unsuru “ayırt edilebilir” olmasıdır. Markanın ayırt edici niteliği, bir işaretin herhangi bir sebeple diğerlerinden farklı olmasını sağlayan özellikleri ve öğeleri ifade eder. Ayırt edicilik unsuru sayesinde marka, belirli mal veya hizmetler açısından diğer markalardan farklı algılanır<sup>26</sup>. Markayı oluşturan işaret, ortaya çıktığı ilk anda ayırt

---

<sup>22</sup> ARKAN, Cilt I, s. 39.

<sup>23</sup>Hakkın tüketilmesi ilkesi için bkz. KHK madde 13; SMK madde 152.

<sup>24</sup> ARKAN, Cilt I, s. 39.

<sup>25</sup> DİRİKKAN, s. 1,2.

<sup>26</sup> YILMAZ, s. 76.



edici özelliğe sahip olabileceği gibi, o işaret zaman içerisinde markasal kullanım<sup>27</sup> sonucu da bu özelliği kazanabilir<sup>28</sup>.

Ayırt edicilik soyut ayırt edicilik ve somut ayırt edicilik olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>29</sup>. Soyut ayırt edicilik bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini, başka bir teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt edebilme kabiliyetine sahip olma şeklinde belirtilirken, somut ayırt edicilik ise tescili talep edilen mal ve hizmetleri, diğer teşebbüslerin mal ve hizmetlerden ayırt edebilme olarak nitelendirilmektedir<sup>30</sup>. Kural olarak soyut ayırt edici özelliğe sahip olmayan işaretler tescil edilemez. Örneğin, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin<sup>31</sup>“Multicanal”,<sup>32</sup> “Florist”<sup>33</sup> ve “Duşakabin”<sup>34</sup> kararlarında da belirtildiği gibi anılan işaretler cins, çeşit ve miktar belirlemeye yönelik olması nedeniyle ayırt edicilik özelliğine sahip olduklarından bahsedilemeyecektir.

Markayı ayırt edilebilir yapmanın yollarından biri de renktir. Ancak renkler, sözcükler gibi derin bir okyanusa sahip değildir. Bu nedenle dünyaca ünlü tanınmış ve rakip markalar, renk seçiminden birbirlerinin zıt renkleri tercih etmektedirler. Örneğin, dünyaca tanınmış traktör markası olan John Deere'nin kullandığı renk tarımın ve doğanın rengi olan yeşildir. Buna karşılık John Deere'nin rakip markası olan Maxion ise kırmızı rengin zıttı olan mavi rengi kullanmayı tercih etmiştir. Aynı mal veya hizmet grubunda önemli ve tanınmış markaların renklerine bakıldığında her zaman

---

<sup>27</sup> İşaretin ticaret esnası dışındaki kullanımı, (örn. Markanın, tabelalarda, ürün veya ambalaj üzerinde kullanımı, markasal kullanımın konusunu oluşturmaktadır. Markasal kullanım için bkz. DOĞAN ALKAN, Gül Deniz: Yargı Kararları, Ankara Barosu Dergisi s. 98, 144-146. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/frmmakale/2015-2/04.pdf> Erişim Tarihi: 14.06.2019; GÜNEŞ, Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar ve İşaretler, s. 101 vd; YASAMAN, Hamdi: Marka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları III, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 187.

<sup>28</sup> YURTOĞLU CAN, Mücella: Marka Hukukunda Sessiz Kalmak Suretiyle Hak Kaybı, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s. 8.

<sup>29</sup> YASAMAN, Hamdi: Marka Hukuku, Cilt I, s. 60; YILMAZ, s. 77; YASAMAN, Hamdi: “Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler”, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, s. 131-132.

<sup>30</sup> YASAMAN, “Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler”, s. 131.

<sup>31</sup> Yargıtay hukuk daireleri arasındaki iş bölümü sebebiyle fikri ve sınai haklar hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde 11. Hukuk Dairesi görevli olduğundan çalışmanın sonraki kısımlarında doğrudan Yargıtay ibaresi kullanılacaktır. Yargıtay ihtisas daireleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ([www.yargitay.gov.tr](http://www.yargitay.gov.tr)) Erişim Tarihi: 14.06.2019.

<sup>32</sup> Yargıtay 11. HD 09.11.2000 tarihli, 2000/6135 E. ve 2000/8767 sayılı kararı. ([www.kazancı.com](http://www.kazancı.com)) Erişim Tarihi: 16.10.2018

<sup>33</sup> 11. HD 22.11.2002 tarihli, 2002/5352 E. 2002/10729 sayılı kararı. ([www.kazancı.com](http://www.kazancı.com)) Erişim Tarihi: 16.10.2018

<sup>34</sup> 11. HD 28.06.2001 tarihli, 2001/4176 E. 2001/5847 sayılı kararı. ([www.kazancı.com](http://www.kazancı.com)) Erişim Tarihi: 16.10.2018

birbirine zıt renk kutuplarını tercih ettikleri görülmektedir. Bu da markanın akılda kalmasını ve ayırt ediciliğini ön plana çıkarmaktadır.

Nitekim Yargıtay, tek başına rengin marka olamayacağı görüşündedir. Yargıtay 07.09.1997 tarihli, 1997/3559 E. ve 1997/5453 sayılı kararında<sup>35</sup>; “...renklerin bağımsız marka olamayacağına, gök kuşağında yedi ana renk bulunduğunu ve renkler üzerinde tekel hakkı tanınması halinde diğer firmalara renk kalmayacağını” belirtmiştir. Doktrine bakıldığında renklere yazı, logo gibi ayırt edici özellikler eklenmeden kullanılmasının tek başına marka olamayacağı yönünde görüşün<sup>36</sup> yanı sıra herhangi bir rengin bir mal veya hizmet ile özdeşleşmiş olması halinde marka olarak tescil edilebileceği görüşü de hakim bulunmaktadır<sup>37</sup>.

### B. İşaret Unsuru

İşaret, bir teşebbüsü çağrıştıran, onu ifade eden ve hedef kitleyi teşebbüse bağlayan bir simgedir. İşaret kelimesi geniş anlamda grafikleri, tasarımları, kişi adlarını, sözcükleri, harfleri, sayıları, logoları, mal ve ambalajların şekillerini, kokuları, sesleri, renkleri ve renk kombinasyonlarını ifade etmektedir. İşaretin marka olabilmesi için ayırt edici nitelikte olması şarttır<sup>38</sup>. Bu nedenledir ki mülga KHK’da (madde 7 ve 8) ve yürürlükte olan SMK’ da (madde 5 ve 6) marka olamayacak işaretler mutlak ve nispi ret nedenleri olarak sayılmaktadır. Bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için mutlak veya nispi ret unsurlarını taşımaması gerekir. Bu bağlamda her işaret aynı zamanda bir marka değildir ve marka olarak tescil edilemez. İşaretin marka olabilmesi için ayırt edici olması ve marka sahibine tanınan korumanın konusunun açıkça anlaşılmasını sağlaması gerekir<sup>39</sup>.

### C. Teşebbüs

Doktrinde bazı yazarlar yasada “teşebbüs” yerine “işletme” kavramının kullanılması gerektiğini belirtmişlerdir<sup>40</sup>. Zira kanun koyucu işletme ibaresini yasal

<sup>35</sup> (www.sinerjimevzuat.com.tr) Erişim Tarihi: 19.08.2018

<sup>36</sup> NOYAN/GÜNEŞ, s. 87.

<sup>37</sup>TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 313, 364.

<sup>38</sup>SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, Bilge Yayınevi, Ankara 2016, s. 53.

<sup>39</sup> SULUK, Cahit/KARASU, Rauf/ NAL, Temel: Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 160.

<sup>40</sup> ARKAN, Cilt I, s. 36; ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s.11, 14.

kullanım haline getirmiştir<sup>41</sup>. Bazı yazarlar tarafından ise “teşebbüs” kavramının kanun koyucu tarafından bilinçli olarak kullanıldığı belirtilmektedir<sup>42</sup>. Teşebbüs kavramının kullanılması ile marka sahibi olabilecek kesimler genişletilmektedir. İşletmeden farklı olarak teşebbüs kavramının içinde dernek, vakıf gibi tüzel kişiler ile esnaf, tacir gibi gerçek kişiler de bulunmakta olduğundan kanun koyucu tarafından bilinçli şekilde bu terimin kullanıldığı belirtilmektedir.

POROY/YASAMAN’a göre işletme ve teşebbüs terimleri arasında ticaret hukuku anlamında bir farklılık aramak gereksiz olup, TTK’da ticari işletmeden söz edildiğinden kanuni terimi kullanmak icap etmektedir<sup>43</sup>.

SMK’da kullanılan “teşebbüs” kavramı kanaatimizce de bilinçli olarak alınmıştır. Mülga KHK’nın mehzazı olan AB’nin 2008/95 sayılı Marka Yönergesinin 2. maddesi ile TRIPs Anlaşması’nın 15. maddesinde kullanılan “undertaking” teriminin Türkçe karşılığının teşebbüs olmasıdır<sup>44</sup>. 10.01.2017 tarihi itibarıyla yürürlükte olan SMK’nın 4. maddesinde de teşebbüs terimi bilinçli olarak kullanıldığı kanaatindeyiz.

#### **IV. Marka Hakkı**

##### **A. Marka Hakkının Hukuki Niteliği**

Hukukumuzda haklar malvarlığı hakları, şahıs varlığı hakları olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>45</sup>. Ekonomik bir değere sahip olan haklara malvarlığı hakkı, değeri para ile ölçülemeyen, manevi bir değere sahip olan, kişilerin onur, saygınlık ve özel hayatının gizliliği gibi kişisel değerleri taşıyan haklara ise şahıs varlığı hakkı

---

<sup>41</sup> TÜRK, Hikmet Sami: Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara 1986, s. 11; ARKAN, Cilt I, s. 36.

<sup>42</sup>TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 361.

<sup>43</sup> POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 32.

<sup>44</sup>Langenscheidt Standard English Dictionary, İstanbul, 1985 s. 566.

<sup>45</sup> OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami: Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 143-158.

ERTAŞ, Şeref: Yeni Türk Medeni Kanun Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 50 vd; SEROZAN, Rona: Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 142-151.

denilmektedir<sup>46</sup>. Şahıs varlığı hakları bir başkasına devredilemediği gibi miras yoluyla da intikal etmez.

Malvarlığı hakları içerik itibariyle alacak hakkını, aynı hakları, maddi değeri olan yenilik doğuran hakları ve fikri hakları barındıran oldukça geniş bir kavramdır<sup>47</sup>. Bu bağlamda maddi veya maddi olmayan (gayri maddi) mallar da malvarlığı haklarından sayılmaktadır. Gayri maddi mal, malın maddi olarak varlığının bulunmamasına rağmen o mal üzerinde kişilerin veya kurumların ekonomik bir hakkının söz konusu olduğu mallara verilen addır. Bu bağlamda fikri ve sınai mülkiyet hakları, malvarlığı haklarından gayri maddi mallar sınıfına girmektedir<sup>48</sup>. Nitekim Yargıtay'ın vermiş olduğu 09.03.2000 tarihli kararında<sup>49</sup>, markanın maddi bir varlığa sahip olmadığı belirtilmiştir.

Marka hakkı, değeri para ile ölçülebilir olmakla gayri maddi mallar arasında yer alan, hukuki işlemlere konu edilebilen ve sahibine tekeli yetkiler tanıyan mutlak bir haktır<sup>50</sup>. Ancak marka, maddi bir mal olmaması nedeniyle marka üzerindeki mutlak hak bir aynı hak değildir<sup>51</sup>. Aynı haklar, ancak ve ancak maddi varlıklar üzerinde sahiplerine mutlak hak yetkisi tanımaktadırlar<sup>52</sup>. Aynı haklar, bir kimseye mal üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet yetkisi veren ve herkese karşı ileri sürülebilen haklardandır<sup>53</sup>. Aynı haklarda aynı zamanda sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesi geçerlidir ve kanunda sayılı aynı haklar dışında aynı bir hak yaratılamaz<sup>54</sup>.

---

<sup>46</sup>ZEVKLİLER, Aydın/ERTAŞ, Şeref/HAVUTÇU, Ayşe/GÜRPINAR, Damla: Medeni Hukuk, (Ankara; Turhan Kitabevi, 2012) s. 42.

<sup>47</sup> OĞUZMAN/BARLAS, s. 144.

<sup>48</sup> YASAMAN, Hamdi: Marka Hukuku, Cilt I, s. 174.

<sup>49</sup> Kararda, markanın maddi bir varlığa sahip olmadığı, bu nedenle eşya niteliğini haiz olmadığından zilyetliğe konu edilemeyeceğinin altı çizilmiştir. Yargıtay 11. HD'nin 09.03.2000 tarihli, 1999/8623 E. 2000/2232 K. (www.legalbank.com.tr) Erişim Tarihi: 05.10.2018

<sup>50</sup> ARKAN, Cilt I, s. 7; TEKİNALP, s. 354.

<sup>51</sup> ERTAŞ, s. 52; YURTOĞLU CAN, s. 10.

<sup>52</sup> TAHİROĞLU, Bülent/ERDOĞMUŞ, Belgin: Roma Hukuku Dersleri, Der Yayınları, İstanbul 2005, s. 118;

<sup>53</sup> OĞUZMAN/BARLAS, s. 145; ERTAŞ, s.11.

<sup>54</sup> OĞUZMAN/BARLAS, s 145; TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ s. 118-119; ERTAŞ, s. 58.

Klasik anlamda mülkiyet hakkı olmasa da fikri ve sınai haklara mülkiyet hakkı denmesinin sebebi bu hakkın mutlak bir hak olmasından gelmektedir<sup>55</sup>. Ancak bu mutlak hak sınırsız ve sürekli değildir<sup>56</sup>.

AYM'nin 2015 tarihli iptal kararı uyarınca<sup>57</sup> taşınır ve taşınmaz mallar maddi mal, fikri ve sınai haklara ilişkin mallar ise gayri maddi mallar kapsamında bulunmaktadır. Marka hakkı birtakım yasal sınırlamalara rağmen mutlak haklardan olup, sahibine inhisari yetkiler tanımaktadır. Bu yetki ve haklar üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmektedir. Marka hakkı SMK'nın 7. maddesi hükmü gereği tescille kazanılır. Yasa uyarınca marka hakkının kazanılmasında kurucu unsur idari işlem niteliğinde olan tescil işlemidir. Markanın tescil edilmesi durumunda marka sahibine markayı kullanmak, satışa sunmak, alıcılara ise malın menşeyini göstermek ve kaliteyi garanti etmek gibi hak ve yetkileri sunmaktadır<sup>58</sup>. Bunun yanı sıra marka hakkı, sahibine, üçüncü kişiler tarafından markanın aynısını veya iltibasa yol açacak şekilde benzerinin kullanılmasını yasaklama hakkı da tanımaktadır. Ne var ki, marka sahibinin bu hak ve yetkileri sınırsız değildir. Marka sahibine amacını aşan yetki ve hak tanınmasını önlemek amacıyla marka hakkına birtakım sınırlamaların getirilmesi yerindedir.

İngiltere Yüksek Mahkemesi'nin 2016 tarihli kararında, sigara paketlerinin üzerinde markası olmadan ve düz bir paketleme şekli olan "plainpackaging" uygulamalarından sonra marka hakkının olumlu bir hak mı yoksa olumsuz bir hak mı olduğu tartışması yapılmıştır. Mahkemeye göre "plainpackaging" yani markasız

<sup>55</sup> YASAMAN, Cilt I, s. 176; KAYA s. 37.

<sup>56</sup> GİRAY, Rabia Eda: Markanın Devri ve Devir Hükmü Doğuran Diğer İşlemler, Doktora Tezi, İstanbul 2010, s. 9.(www.katalog.marmara.edu.tr) Erişim Tarihi: 20.06.2019

<sup>57</sup>Ankara 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi tarafından, 24.6.1995 tarihli ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinin Anayasa'nın 2, 5, 13, 35, 48 ve 91. maddelerine aykırı olduğu gerekçesine dayanılarak iptali istemiyle yapılan başvuruda AYM, "mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayri maddi malların oluşturduğu, taşınır ve taşınmaz malların maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet haklarının gayri maddi mallar kapsamında bulunduğu, bir markanın sahibine sağladığı hakların ise "marka hakkı" olarak adlandırıldığı ve marka hakkının, fikri ve sınai mülkiyet hakları kapsamında yer aldığı ve dolayısıyla, itiraz konusu kuralda yer alan markanın tesciline ilişkin düzenlemenin, mülkiyet hakkının konusunu oluşturduğu marka hakkıyla ilgili olduğundan kuralın Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğu" gerekçesiyle KHK'nın 7. Maddesinin birinci fıkrasının (1) bendini iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 27.05.2015 tarihli, 2015/33 E. 2015/50 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr) Erişim Tarihi: 16.07.2018

<sup>58</sup> YURTOĞLU CAN, s. 10.

şekilde düz paket uygulaması, mülkiyet hakkından yoksun bırakma değil, “kullanım hakkının kontrolü” olduğuna hükmetmiştir. Bu kararın gerekçesinde ise marka hakkı ile kamu menfaati arasında denge kurulması gerektiği belirtilmiş ve British American Tobacco firmalarının İngiltere Sağlık Bakanlığı’na açmış olduğu tazminat davasını mahkemece reddedilmiştir<sup>59</sup>.

İngiltere Yüksek Mahkemesi’nin 2016 tarihinde marka hakkına ilişkin olarak vermiş olduğu karar oldukça dikkat çekicidir. İngiltere Yüksek Mahkemesi, sigara gibi tütün mamullerinin dış paketlerinin biçimini, renklerini ve şekillerini sınırlayan paketleme uygulamasının marka hakkına olumlu veya olumsuz bir etkisinin olup olmadığından ziyade, bu uygulamanın “mülkiyet hakkından yoksun bırakma” olarak değil, “kullanım hakkının kontrolü” olarak ele alınması gerektiğini belirterek, bu uygulamanın TRIPS sözleşmesine aykırı olmadığını belirtmiştir<sup>60</sup>.

Öte yandan marka hakkının süreye bağlı olması<sup>61</sup>, markanın gayri maddi malvarlığı değeri olduğunun, ancak bir eşya olmadığının ispatıdır. Bu sebeple marka hakkı mutlak haklar içerisinde yer almakla birlikte, aynı hak değildir.

## 1. Marka Hakkında Süre

Para ile ölçülebilen ve gayri maddi mal kabul edilen marka hakkı bir süreye bağlı tutulmuştur. Marka hakkında süre kavramını, koruma süresi ve dava açma süresi olarak iki şekilde ele almamız mümkündür<sup>62</sup>.

### a. Markanın Koruma Süresi

Tescilli bir markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren 10 yıllık süreye tabi tutulmuştur<sup>63</sup>. Bu süre, marka sahibinin veya vekilinin talebi ve yenileme ücretinin ödendiğine ilişkin bilginin Enstitüye sunulması koşuluyla onar yıllık dönemler halinde yenilenir. Bu hüküm, onar yıllık yenileme yapılması halinde marka hakkının sınırsız olarak kullanılabileceğini ifade etmektedir. Marka tescilinin 10 yılın sonunda

---

<sup>59</sup> ÇOLAK, s. 11-12; Karar için bkz. (www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/05/bat-v-doh.judgement.pdf) Erişim Tarihi: 11.02.2019

<sup>60</sup>(www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/05/bat-v-doh.judgement.pdf)Erişim Tarihi: 14.09.2018

<sup>61</sup> Marka hakkında süre konusuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. YURTOĞLU CAN, s. 11.

<sup>62</sup> YURTOĞLU CAN, s. 11.

<sup>63</sup> 556 sayılı KHK md 40; 6769 sayılı SMK md 23. Bu süre 556 sayılı KHK’da da 10 yıl olarak düzenlenmiştir.

yenilenmemesi halinde marka tescilsiz hale gelir ve SMK hükümlerinden yararlanamaz. Bu durumda tescilsiz marka ancak TTK uyarınca haksız rekabet hükümlerine göre korunabilir.

#### b. Marka Hakkına Dayalı Olarak Açılan Davalarda Süre

Marka hakkına dayalı olarak açılacak başlıca davalar, markanın hükümsüzlüğü, markanın iptali<sup>64</sup>, tazminat, tecavüzün önlenmesi (tecavüzün men'i) ve tecavüzün durdurulması davalarıdır. Bu davaların açılabilmesinde uygulamada farklı süreler öngörülmüştür. 556 sayılı KHK döneminde markanın hükümsüzlüğü davası açılması için herhangi bir süre öngörülmemiştir. Bunun tek istisnası KHK'nın 42. maddesinde tanınmış markalara ilişkin hükümsüzlük davasını tanınmış bir markanın tescil tarihi itibarıyla 5 yıl içinde açılması gerektiğini belirten hüküm olmuştur. KHK'nın 42. maddesinin a bendinde, 7. maddede sayılan hallerde hükümsüzlük davası açılacağı, bunun bir süreye tabi olmadığı, ancak 7. maddenin (1) bendinde belirtilen tanınmış markalarla ilgili davanın tescil tarihinden itibaren beş yıl içerisinde açılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bunun yanı sıra markanın tescilinde kötüniyet varsa bu beş yıllık sürenin de söz konusu olamayacağı belirtilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 27.05.2015 tarihli kararıyla KHK'nın 7. maddesinin (1) bendi iptal edilmiştir<sup>65</sup>. Bu kararla birlikte de artık Marka KHK'nın 42. maddesinin a bendinde yapılan göndermenin de bir anlamı kalmamıştır.

Yargıtay 2000 yılında vermiş olduğu bir karar ile<sup>66</sup> kanun koyucunun sadece tanınmış markalar için öngördüğü beş yıllık dava açma süresinin hak düşürücü süre

---

<sup>64</sup>SMK Geçici Madde 4- (1) 26. madde hükmü yürürlüğe girene kadar, iptal yetkisi, anılan maddedeki usul ve esaslara göre mahkemeler tarafından kullanılır.(2) 26. maddenin yürürlüğe girdiği tarihte mahkemeler tarafından görülmekte olan iptal davaları mahkemeler tarafından sonuçlandırılır.(3) Mahkemelerin bu madde hükmüne göre vermiş olduğu kararlar kesinleşmesinden sonra mahkeme tarafından TÜRKPATENT'e resen gönderilir. (<https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6769.html>) Erişim tarihi: 13.03.2018

<sup>65</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. dipnot 56, s. 10.

<sup>66</sup> Yargıtay 11. HD 11.09.2000 tarihli 2000/5607 E. 2000/6604 sayılı kararı ([www.kazancı.com](http://www.kazancı.com)) Erişim Tarihi: 13.05.2018

*“556 sayılı KHK’da marka tescil başvuruları değerlendirilirken ilgililere, itiraz olanağı ile birlikte sonradan marka tescilinin hükümsüz sayılması için dava açma olanağı da tanınmasına rağmen, bu davanın hangi sürede açılacağı konusunda bir düzenleme getirilmemiş ise de, yine anılan KHK’nın 42. maddesinde Paris Konvansiyonuna göre tanınmış sayılan marka sahiplerinin hükümsüzlük davasını, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde açması gerekeceği*

olduğunu belirtmiş ve bu hükmün yalnızca tanınmış markalara değil, diğer markalara da uygulanması gerektiğini belirtmiştir.

SMK'da markanın hükümsüzlüğü davası açma süresi öngörülmemiş olduğundan içtihatlar ışığında bir düzenlemeye gidilmesi mümkündür<sup>67</sup>. Ancak SMK'nın 25. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin hüküm adeta hükümsüzlük davalarında 5 yıllık hak düşürücü süre öngörmektedir. Bu madde tescilli markalar için uygulama alanı sağlamakta olup, hükümsüzlük davasında 5 yıllık hak düşürücü sürenin yalnızca tescilli markalar için geçerli olacağını söylememiz mümkündür. Tescilli markaya dayalı olmayan nispi hükümsüzlük nedenleri ve tanınmış marka nedeniyle açılacak hükümsüzlük davalarında herhangi bir hak düşürücü süre SMK'da belirtilmemiştir<sup>68</sup>.

Marka hakkına tecavülden doğan taleplerde ise 6098 sayılı TBK'nın zamanaşımına ilişkin hükümleri kıyasen uygulanmaktadır. Marka hakkına tecavüz fiillerinin durdurulması, tecavüzün giderilmesi ve maddi-manevi zararın tazmini, marka hakkına tecavüzün devamını önlenmesine ilişkin tedbir talepleri, marka hakkının tecavüze uğrayan kişinin zararı ve tecavüz fiilini öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halükarda fiilin üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Hukuka aykırı fiil, ceza kanunlarında daha uzun bir zamanaşımı süresine tabi ise bu durumda açılacak davada da uzamış zamanaşımı süresi uygulanacaktır.

---

*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 beş yıllık sürenin, en azından diğer markalar yönünden açılacak davalar için de uygulanarak yasal boşluğun doldurulması dairesimizce uygun görülmüştür. Nitekim Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 189. maddesi uyarınca kabul edilen 89/104 sayılı Yönerge'de tanınmış markalar için de beş yıllık hak düşürücü süre öngörülmüştür”.*

<sup>67</sup> YASAMAN, Hamdi: “Markaların Hükümsüzlüğü Davalarında Dava Açma Süresi” s. 389; IŞIK, Egemen: Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 81.

<sup>68</sup> ÇOLAK, s. 1038; GÜNEŞ, İlhami: Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 392.



## B. Marka Hakkının Kazanılması

### 1. Marka Hakkının Tescil Yoluyla Kazanılması

Ticaret esnasında kullanılan işaretin, köken belirtme ve kaliteyi temin etme gibi işlevlerinin ortaya çıkması, marka hakkının daha çok ihlal edilmesine yol açmıştır. Bu sebeple marka hakkının, sahibine mutlak ve tekeli özelliği hak ve yetkiler sağlaması adına önlemler alınması gündeme gelmiştir. Ticari hayatın getirdiği bu gereklilik markanın özel bir korumaya tabi olması fikrini ortaya koymuştur. Böylelikle 19. yüzyıldan ulusal ve uluslararası düzenlemelerle marka özel bir yer almış ve ayrı bir sicile tescil edilmeye başlanmıştır<sup>69</sup>.

Markanın tescil edilmek suretiyle kazanılması tescil ilkesi olarak anılmaktadır. Markanın tescilden önce de kullanılması halinde yapılan bu tescil “açıklayıcı” veyahut “bildirici” nitelik taşıyacaktır. Zira, hak tescilden önce doğmuştur ve tescil yalnızca o marka üzerindeki hakkın, markayı tescil ettiren kimseye ait olduğuna ilişkin karine meydana getirir. Tescil yoluyla oluşan hak sahipliği bir karine teşkil ettiğinden bu karine, markayı ilk kullanan ve markaya bu suretle ayırt edicilik kazandıran kimse tarafından çürütülebilir<sup>70</sup>. Markanın tescil ile beraber kullanılmaya başlanması halinde yapılan bu tescil işlemi “kurucu” nitelikli olacaktır<sup>71</sup>.

KHK’da olduğu gibi SMK da marka korumasında tescil ilkesini benimsemiştir. Ancak SMK tescil ilkesini somutlaştıran birtakım yenilikler getirmiştir. Örneğin, tescilsiz markanın önceden kullanıldığı bahsiyle nispi ret nedeni olarak ileri sürülmesini kolaylaştıran ve 556 sayılı KHK’nın 8/3 maddesinde yer alan “işaretin, sahibine sonraki markayı yasaklama yetkisi vermesi” şartına yer verilmemiştir.

Yargıtay’ın bir markanın ancak tek bir sahibi olacağına ilişkin yerleşik kararları bulunması karşısında SMK, noter onaylı muvafakat ibrazı ile aynı markanın başkası tarafından da tesciline olanak sağlamaktadır. SMK’nın 5. maddesinde yer alan “Bir marka başvurusu, önceki marka sahibinin başvurusunun tesciline açıkça muvafakat ettiğini gösteren noter onaylı belgenin Kuruma sunulması halinde birinci

---

<sup>69</sup> SEKMEN, s. 45.

<sup>70</sup>GÜNEŞ, s. 91.

<sup>71</sup>GÜNEŞ, s. 52.

*fıkranın (ç) bendine göre reddedilemez.*” hükmü ile markanın birden fazla sahibinin olabilmemesinin yolu açılmıştır<sup>72</sup>.

## 2. Marka Hakkının Kullanım Yoluyla Kazanılması (Önceye Dayalı Kullanım)

551 sayılı Markalar Kanunu’nun 15. maddesinde bir markayı ilk defa tescil ettiren kişinin, o markanın gerçek sahibi sayılacağına ilişkin hükmü yer almaktadır. Bu hüküm, markanın önceye dayalı kullanım sonucu markayı kullanan kişinin hak sahibi olacağına işaret ederek, önceki hak sahipliğini koruma altına almıştır. 556 sayılı KHK’da asıl olan tescil ilkesi olsa da önceye dayalı kullanım sonucu elde edilen hak burada da koruma altına alınmıştır. 6769 sayılı SMK’da aynı şekilde düzenlemelere sahiptir. Uygulamada önceye dayalı kullanım ile tescil ilkesi birlikte karma sistem kullanılmaktadır. SMK’nın 7. maddesinin birinci fıkrasındaki “marka koruması tescil ile elde edilir” hükmü karşısında aynı yasanın 6. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tescilli bir markaya rağmen, o marka üzerinde bir başkası da hak sahibi olabilmektedir. Hatta sonradan yapılan tescil, önceki marka hakkını ihlal etmekteyse SMK’nın 155. maddesi gereği sonradan yapılan tescilin, önceye dayalı kullanım karşısında bir kıymeti bulunmamaktadır<sup>73</sup>.

Her ne kadar SMK’nın 7. maddesinin birinci fıkrasında<sup>74</sup> bu kanunla sağlanan marka korumasının tescil ile elde edileceği hükmü yer almaktaysa da SMK, önceye dayalı kullanım yoluyla marka hakkının kazanılması fikrinden tamamen vazgeçmemiştir. Marka koruması tescil ile elde edilmekte ise de tescil başvurusundan önce o markayı kullanan, bilinir hale getiren ve o marka üzerinde hak elde eden kişinin itirazı üzerine TÜRK PATENT<sup>75</sup> tarafından tescil başvurusunun reddi gerekir.

<sup>72</sup> YASAMAN, Hamdi; “Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler”, s. 134-135.

<sup>73</sup> Kaya, s. 153; ARKAN, Cilt I, s. 109.

<sup>74</sup> SMK’nın “Marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnaları” başlıklı 7. maddesi; “*Bu Kanun ile sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir. Marka tescilinden doğan haklar münhasıran marka sahibine aittir. Marka sahibi, aşağıda belirtilen fiillerin önlenmesini herkese karşı talep edebilir*” hükmünü haizdir. Buna karşılık KHK’nın “Marka hakkının elde edilmesi” başlıklı 6. maddesinde de marka hakkının tescil ile elde edileceği hükmü yer almaktadır. Her iki mevzuatta marka hakkının tescil ile elde edileceği ilkesi benimsenmiş olsa da SMK’nın 6/3; KHK’nın 8/3 fıkralarında tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret sahibinin itirazı üzerine, başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmişse marka tescil başvurusunun reddedileceği hükmü yer almaktadır.

<sup>75</sup> 15.07.2018 tarihli, 30479 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında 4 Numaralı

TÜRKPATENT bir şekilde ret kararı vermez veyahut ilana karşı itiraz edilmezse, önceye dayalı hak sahibi, SMK'nın 25. maddesi hükümlerine dayanarak markanın hükümsüzlüğünü mahkemeden talep edebilir. Mahkeme hükümsüzlük kararı verdiği takdirde başta tescilli olan marka sicilden terkin edilir ve markanın sağladığı koruma ortadan kalkmaktadır<sup>76</sup>.

Hukukumuzda markanın tescil edilmesi zorunlu olmamakla birlikte markanın tescil edilmesi marka sahibine kanundan doğan birtakım hak ve yetkiler sağlamaktadır. Herhangi bir işaretin marka olarak kullanılması yoluyla tescil edilmeden önce o marka üzerinde hak elde edilebilmesi ancak marka işlevlerinin yerine getirilmesiyle mümkün olabilir. Marka hakkı tescil olmaksızın kullanım yoluyla elde edilmiş olabilir. Bir işletme veya teşebbüs bir işareti marka olarak seçerek kullanmaya başlamış, belli bir kitleye bu işareti tanıtmış ve itibar yaratmış olabilir. Markayı ilk kullanan kimse ile markayı tescil ettiren kimse arasında hukuki uyumsuzluk çıktığı durumlarda markayı ilk kullanan kimsenin, tescilli marka sahibine karşı ne şekilde korunacağı sorusu akla gelmektedir.

Tescilden önce kazanılmış hak, sahibine nispi hükümsüzlük hallerini düzenleyen SMK'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca bir üstünlük hakkı tanımış olmaktadır<sup>77</sup>.

SMK'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrası, *“Başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret için hak elde edilmişse, bu işaret sahibinin itirazı üzerine, marka başvurusu reddedilir”* hükmünü haizdir. Hüküm mülga KHK'nın 8. maddesinin üçüncü fıkrasına karşılık gelmektedir.

Önceye dayalı kullanım, marka olarak kullanılan işaretin bir mal ile ilişkilendirilmesi, reklam ve tanıtımlara konu edilmesi, ambalaj üzerinde kullanılması, internette ve alan adı olarak kullanılması şeklinde olabilir. Önceye dayalı kullanımın mutlaka somut bir ticari faaliyeti temsil etmesi gerekmektedir. Bu itibarla marka hakkına öncelik sağlayan kullanmanın “markasal kullanma” olması gerekmektedir.

---

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi 358. madde hükmüne göre; Türk Patent ve Marka Kurumu'nun kısa adı “TÜRKPATENT” olarak belirlenmiştir.

<sup>76</sup> ÇOLAK, s. 420; BİLGİLİ, Fatih: Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2006.s. 82.

<sup>77</sup>GÜNEŞ, s. 52.

Önceye dayalı kullanım kuralı marka tescil aşamasında ileri sürülebileceği gibi, hükümsüzlük davalarında da ileri sürülebilecektir. Gerçek hak sahipliği iddiasıyla hükümsüzlük davası açılması durumunda öncelikle hangi mal veya hizmetler bakımından gerçek hak sahipliğinin söz konusu olduğu mahkemece incelenmelidir. Davacının gerçek hak sahibi olmadığı veya bu durumu ispatlayamadığı mal veya hizmetler bakımından hükümsüzlük talebi reddedilmelidir<sup>78</sup>.

Önceye dayalı kullanımın amacı, bir işareti ilk kez kullanarak ona marka anlamında itibar kazandıran ve ekonomik bir değer haline getirenlerin yaptığı yatırımı ve emeği koruma altına almaktır<sup>79</sup>. Yargıtay içtihatlarında<sup>80</sup> “gerçek hak sahipliği” ilkesinin terk edilmediği açıkça vurgulanmıştır.

Buna karşılık önceye dayalı kullanımda gerçek hak sahipliğine karar verilebilmesi için eskiye dayalı kullanımın hak sahibi olduğunu iddia eden kişi tarafından bizzat gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Yargıtay, önceye dayalı kullanıma ilişkin olarak, markanın hak sahibi olduğunu iddia eden kişinin eşi veya ailesi tarafından kullanılmasının yeterli olmadığına kanaat getirmiştir<sup>81</sup>.

Markayı devralan kişi, markayı ilk kullanan ve yayan bu kişinin gerçek hak sahipliğinden doğan hakları da iktisap etmiş sayılmaktadır. Yargıtay<sup>82</sup>, televizyon programı ve ses yarışması sektöründe tanınmış “Popstar” markasının gerçek hak sahibinin “FiveDaysPty” şirketi olduğu, Popstar+şekil markasının Avustralya hükümeti marka tescil makamı nezdinde Screentime şirketi adına kayıtlı olduğu, tescil başvuru tarihinin 26.09.2000 olduğu, marka tescil kapsamında TV programları ile bağlantılı malların da bulunduğu, markanın önceki sahibi “FiveDaysPty” şirketi

---

<sup>78</sup> ÇOLAK, s. 424.

<sup>79</sup> GÜNEŞ, s. 53.

<sup>80</sup> Yargıtay’ın 24.06.2008 tarihli, 2007/1013 E. 2008/8453 K sayılı kararında “Tescil dışı kullanmadaki öncelik, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 8/3. maddesi uyarınca tescilsiz marka hakkı sahibi yararına kazanılmış hak oluşturmaktadır. Her ne kadar 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 6. maddesinde “bu Kanun Hükmünde Kararname ile sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir” hükmü mevcut ise de, bu hüküm ile hakkın doğumu değil, marka hakkının korunması düzenlenmiştir. Nitekim tescille elde edilen korumanın istisnaları da yine 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 7, 8, 25 ve 26. maddelerinde yer alması nedeniyle, anılan Kanun Hükmünde Kararname ile tescil sistemi kabul edilmesine rağmen, getirdiği istisnalar sebebiyle “kullanma” yani “gerçek hak sahipliği” ilkesi terk edilmemiştir”.(www.sinerjimevzuat.com.tr) Erişim Tarihi: 11.03.2018

<sup>81</sup> Yargıtay 11. HD’nin 22.01.2008 tarihli, 2006/7142 E. 2008/382 K. (www.kazancı.com) Erişim Tarihi: 19.04.2018

<sup>82</sup> 11. HD’nin 11.02.2013 tarihli, 2011/15655 E. 2013/2153 K. (www.kazancı.com) Erişim Tarihi: 19.04.2018

olmakla, 07.11.2006 tarihinde yapılan temlik sözleşmesi ile televizyon formatlarının mülkiyeti de dahil olmak üzere bu markanın davacı Screentime şirketine devredildiği, devir yoluyla dahi olsa marka üzerindeki gerçek hak sahipliğinin davacı Screentime şirketi olduğu, lisans yoluyla markayı ve televizyon program adını ve formatını kullanma yetkisine sahip bulunan diğer davacının da talep ve dava yetkisinin ve hukuki yararının mevcut olduğu ve markanın hükümsüzlüğü koşullarının oluştuğuna karar vermiştir.

### 3. Tanınmış Markaların Durumu

Paris Sözleşmesi anlamında herkesçe bilindiği farz edilen tanınmış markaların üye devletler tarafından korunmaları zorunluluğu hukukumuzda da karşılığını bulmaktadır. SMK' nın 6. maddesinin dördüncü fıkrası, "*Paris Sözleşmesi'nin 1 inci mükerrer altıncı maddesi bağlamındaki tanınmış markalar ile aynı veya benzer nitelikteki marka başvuruları, aynı veya benzer mal veya hizmetler bakımından itiraz üzerine reddedilir.*" hükmünü haizdir.

Tanınmış markalar için düzenlenen bu hüküm Mülga KHK'da mutlak ret nedeni olarak karşımıza çıkmakta idi. SMK ile birlikte artık nispi ret nedenlerinden biri halinde gelmiştir.

Tescil ilkesini sınırlayan bu istisnanın uygulanabilmesi için markanın koruma istenen ülkede kullanılıyor olması aranmaz<sup>83</sup>. Bu durumda dahi üçüncü kişinin elde ettiği tescilin hükümsüz kılınması gerekecektir. Ancak koruma ülkesinin piyasasında markanın belli bir bilinirlik kazanması şartı aranmaktadır. Örneğin İsviçre Federal Mahkemesi Yeni Rakı kararında, ülke içinde bilinmese de, yerleşik Türk kökenlilerce markanın bilindiği kabul edilerek, İsviçre'de kullanımı aramaksızın karar verilmiştir<sup>84</sup>.

---

<sup>83</sup> GÜNEŞ, s. 55.

<sup>84</sup> GÜNEŞ, s. 56; YASAMAN, Cilt I, s. 383.

## İKİNCİ BÖLÜM

### MARKA HUKUKUNDA SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBININ TANIMI, TARİHSEL GELİŞİMİ VE GERÇEKLEŞME KOŞULLARI

#### I. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Tanımı

YASAMAN'a göre sessiz kalma yoluyla hak kaybı; *"MK'nın 2. maddesi uyarınca belli bir davranışta bulunması gerekirken sessiz kalması sonucu, iyiniyetli bir şekilde markayı daha sonra tescil ettiren kişiye karşı hükümsüzlük davası açma hakkının kaybedilmesi"* şeklinde tanımlanmıştır<sup>85</sup>.

TEKİNALP'e göre; *"Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, markası üzerindeki hakkına tecavüz edilmesine rağmen sahibinin KHK ve diğer mevzuatta bulunan hakları kullanmaması, ihlallere karşı sessiz kalarak markasını koruma hakkını yitirmesi"* demektir<sup>86</sup>.

KAYA'ya göre; *"Marka hakkının sınırını çizen diğer bir istisnai hal de, bir şahsın markayı iyiniyetle ve uzun süre kullanmaya devam etmesi ve marka hakkı sahibinin de bu kullanıma sessiz kalması hususu oluşturur. Öğretide bu husus "hak kaybı" şeklinde sunulmakta ve değerlendirilmekle birlikte kanaatimizce burada marka hakkı sahibinin inhisari istifade yetkisine, mutlak hakkına bir sınırlandırma getirilmektedir. Marka hakkı sahibinin hak ve yetkisi devam etmekte ancak kendi fiili sebebiyle bu hakkını üçüncü bir kişiye karşı ileri sürememektedir"* şeklinde açıklanmıştır<sup>87</sup>.

KARAHAN'a göre; *"Tecavüz konusu fiil meydana gelmiş ve dava açma yetkisine sahip olan kişi buna muttali olmasına rağmen, hak sahibi belli bir süre sessiz kalarak dava açma hakkını kullanmamış iken, aradan uzun süre geçtikten sonra dava açarak halen devam eden haksız haksız fiilin önlenmesini talep etmesi halinde davacı sessiz kalma yoluyla hak kaybına uğramış olacaktır"*<sup>88</sup>.

KARASU/SULUK/NAL'a göre; *"Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, kişinin uzun süre kullanmadığı hakkını kullanmaya kalkması halinde zarar görecektir iyiniyetli"*

<sup>85</sup>YASAMAN, Hamdi: Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, s. 149.

<sup>86</sup>TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 71.

<sup>87</sup>KAYA, s. 41-42.

<sup>88</sup>KARAHAN, Sami: Ticari İşletme, Ekim 2014, s. 222-223.

*üçüncü kişileri ve onların mevcut duruma duydukları güveni korumak için kabul edilmiştir”<sup>89</sup>.*

*ÇOLAK’a göre ise “sessiz kalma yoluyla hak kaybı, marka sahibinin gönüllü hareketsizliği biçiminde gerçekleştiğinden, adeta yarı akdi bir ilişki gibi de görülebilir”<sup>90</sup>.*

*YURTOĞLU CAN’a göre: “Önceki hak sahibinin belli bir davranışta bulunması gerekirken sessiz kalması sonucunda iyiniyetli bir şekilde markayı tescil ettiren kişiye karşı daha sonra bu tescil sebebi ile hükümsüzlük davası açma hakkını veya daha sonraki markanın kullanımını men etme hakkını kaybetmesine sessiz kalma yoluyla hak kaybı denilir”<sup>91</sup>.*

*IŞIK’a göre: “Önceki hakkı ihlal edilen hak sahibinin ihlale karşı kanunda belirtilmiş süre boyunca sessiz kalmasının ardından hakkını kullanması durumunda, kötüniyetli olmayan sonraki marka sahibine karşı haksız gecikme nedeniyle hak kaybına uğraması” olarak tanımlanmıştır<sup>92</sup>.*

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının dolaylı tanımı “Hükümsüzlük Halleri ve Hükümsüzlük Talebi” başlığı altında SMK’nın 25. maddesinin altıncı fıkrasında yapılmıştır. Hükme bakıldığında sessiz kalma yoluyla hak kaybının yalnızca hükümsüzlük davalarında ileri sürülebileceği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda lafzi yorum metoduyla, sessiz kalma yoluyla uyarınca hak kaybı ilkesinin uygulama alanının markanın hükümsüzlüğü davaları olduğu ortaya çıkmaktadır.

Marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı, medeni hukukta yer alan hak kaybı kavramının özel bir görünümüdür<sup>93</sup>. Bu sebeple sessiz kalma yoluyla hak kaybının uygulama alanı hak kaybının uygulama alanına nazaran daha dar kapsamlıdır. Bu kurumun daha iyi anlaşılabilmesi için hak kaybı kavramına değinmekte fayda bulunmaktadır.

---

<sup>89</sup> SULUK, Cahit/KARASU, Rauf/NAL, Temel: Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 18.

<sup>90</sup> ÇOLAK, s. 869.

<sup>91</sup> YURTOĞLU CAN, s. 43.

<sup>92</sup> IŞIK, s. 38.

<sup>93</sup> IŞIK, s. 38.

## A. Hak Kaybı Kavramı

Bazı hallerde zamanın geçmesinin bir hakkın sona ermesine yol açması, o süre içinde hak sahibinin hakkını kullanmamış veya yapması gerekeni yapmamış olmasından kaynaklanmakta ve süre sonuna kadar kullanılmayan hakkın kaybedilmesine “hak düşürücü süre” denilmektedir<sup>94</sup>. Zamanaşımından farklı olarak hakkın düşmesi sürenin geçmesine bağlı olmayıp, öngörülen süre içinde hareketsiz kalmasından kaynaklanmaktadır. Öte yandan hak düşürücü süre hakim tarafından resen göze alınan bir durumdur<sup>95</sup>.

Hak kaybı, “hakkın kullanılmasındaki haksız gecikme” olarak da tanımlanmaktadır<sup>96</sup>. Hak kaybı aynı zamanda güven ilkesine dayanmaktadır<sup>97</sup>. Hak sahibi tutum ve davranışlarıyla karşı taraf nezdinde haklı bir güven duygusuna sebebiyet vermişse artık buna aykırı davranamayacaktır. Aksi halde hak sahibinin bu tutum ve davranışı çelişkili olduğundan hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilecektir<sup>98</sup>. Bu sebeple çelişkili davranış yasağının dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağının bir görünümü olduğunu söylememiz mümkündür<sup>99</sup>. Çelişkili davranış yasağı olarak da adlandırılan hakkın kötüye kullanılması kavramı, kaynağını TMK’nın 2. maddesinden almaktadır. Buna rağmen çelişkili davranışı yasaklayan bir yaptırım kanunda bulunmamaktadır<sup>100</sup>.

---

<sup>94</sup> OĞUZMAN/BARLAS, s. 243.

<sup>95</sup> OĞUZMAN/BARLAS, s. 245.

<sup>96</sup> IŞIK, s. 38; AKYOL, Şener: Medeni Hukukta Çelişki Yasağı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 73; YANLI, Veliye: “İltibas Nedeniyle Haksız Rekabetin Önlenmesi Davası Açma Hakkının Kaybı”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXI, 9-10 Aralık 2005, Ankara 2005, s. 94.

<sup>97</sup> SEROZAN, Rona: Sözleşmeden Sönme, İstanbul 1975, s. 418; IŞIK, s. 39.

<sup>98</sup> IŞIK, s. 40.

<sup>99</sup> AKYOL, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 63; AKYOL, Medeni Hukukta Çelişki Yasağı, s. 5; IŞIK, s. 41.

<sup>100</sup> EDİS, Seyfullah: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Bası, Ankara 1993, s.342; IŞIK, s. 40; AKYOL, Medeni Hukukta Çelişki Yasağı, s. 1.



## B. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Temelini Oluşturan İlkeler

### 1. Dürüstlük Kuralı

Dürüstlük kuralı<sup>101</sup>, toplumun kendi adetlerine, geleneklerine ve ahlaki değerlere uygun davranmayı gerektiren kurallar bütünüdür<sup>102</sup>. Pozitif hukukumuzda da yerini alan dürüstlük ilkesi, tüm hakların kullanılmasında veya borçların ifasında göz önüne alınmalı ve hukuki muamelenin taraflarınca uygulanmalıdır.

Dürüstlük kuralı her ne kadar pozitif hukukta yerini almış ise de bu kuralın somut bir tanımı yapılmamış, toplumdaki dürüst, namuslu ve orta düzeyde zekaya sahip kişilerin dürüst ve hakkaniyete uygun süregelen davranışları sonucunda oluşan kurallardır<sup>103</sup>.

Dürüstlük kuralı, kişilerin dışında oluşan davranış kurallarını ifade eder<sup>104</sup>. Dürüstlük kuralı belirlenirken kişinin iç dünyası değil, bir olay karşısında toplumdaki ortalama kişilerden nasıl bir davranış bekleniyor ise o şekilde davranıp davranmadığına bakılır<sup>105</sup>. Dürüstlük kuralına uyan kişi toplumun değer yargılarını, ahlak düşüncesini ve diğer alanlardaki gelenek ve göreneklerini göz ardı etmemelidir. Bu koşullar, kişilerin haklarını kullanırken amaca uygun davranıp davranmadıklarına işaret etmektedir. Buradan anlaşılıyor ki hakkın kullanılması, amaca uygun olduğu

---

<sup>101</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz: UÇARYILMAZ, Talya Şans: Bona Fides (Dürüstlük Kuralı), Mart 2019, Yetkin Yayınları; BARLAS, Nami: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenlenme Tarzı ve Eleştirisi, İÜHFMC: LV – S 3 (1997); AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya: Medeni Hukuk, Beta Yayınları, 2018; EDİS, s. 329 vd; ALTAŞ, Hüseyin: Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, Ekim 2018, Yetkin Yayınları, s. 102; ANTALYA, Gökhan: Medeni Hukuk Giriş, Temel Kavramlar ve Başlangıç Hükümleri, Legal Yayınevi, İstanbul 2016, s. 355-358; DURAL, Mustafa/SARI, Suat: Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Filiz Yayınevi, İstanbul 2018, s. 243-253.

<sup>102</sup> OĞUZMAN/BARLAS s. 262.

<sup>103</sup> BİLGİLİ, s. 31.

<sup>104</sup> ZEVLİLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/GÜRPINAR, s. 58.

<sup>105</sup> BİLGİLİ, s. 31. Konuya ilişkin Yargıtay'ın 15.11.2018 tarihli, 2016/12078 E. 2018/7114 K. sayılı kararı uyarınca; "... ibaresi tek başına değil dünya çapında tanınmış marka olan ... markası ile birlikte kullanıldığından tüketicilerin ... LED ibaresini ürün ismi, kodu olarak algılama ihtimallerinin oldukça yüksek olduğu, ... ibareli 2006 tarihli marka tescilinden önce davalı tarafından 11. sınıfta yer alan "aydınlatma cihazlarında" ... ibaresinin kullanıldığı, 2009 yılında ihtarname göndermesine rağmen 3 yıl 10 ay sessiz kalan davacı tarafın, bu kadar uzun süreden sonra davalının kullanımına itiraz etmesinin MK'nın 2. maddesinde vücut bulan dürüstlük ilkesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle davanın reddine dair verilen karar davacı vekilinin temyizi üzerine Dairemizce onanmıştır" (www.yargitay.gov.tr) Erişim Tarihi: 23.07.2019

sürece korunacaktır. Amacı aşan kullanımlar ise dürüstlük kuralına aykırı olduğu için hukuk düzeni tarafından korunmaz. Dürüstlük kuralı hakkın kullanılması ve borcun yerine getirilmesinde toplum menfaatleri doğrultusunda sınır koyan, kapsamı belirleyen bir ilke niteliğindedir.

## 2. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı

Hukukumuzda sessiz kalma yoluyla hak kaybının temelini “hakkın kötüye kullanılması yasağı” oluşturmaktadır. Türk Medeni Kanununun 2. maddesi; “*Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanımını hukuk düzeni korumaz.*” hükmünü içermektedir. Bu madde de belirtilen dürüstlük ilkesi ve hakkın kötüye kullanılması yasağı Roma Hukukundan günümüze gelen en temel ve son derece önemli iki ilkedir<sup>106</sup>.

Türk Medeni Kanununun genel bir yaptırım amaçlı olarak düzenlenen ikinci maddesindeki<sup>107</sup> “*herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır*” hükmü ise uygulamada “dürüstlük kuralı” olarak karşımıza çıkmaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasındaki “*bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz*” ifadesi öğreti de ve içtihatlarda “hakkın kötüye kullanılması yasağı” olarak yerini almıştır.

Kişiler sahip olduğu hakları dürüstlük kuralına aykırı kullanırlar iseler bu hakkı kötüye kullanmış sayılırlar. Bu bağlamda dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı birbiri ile sıkı bağı olan ayrılmaz kavramlardır<sup>108</sup>.

TMK’ın ikinci maddesinin birinci fıkrası dürüstlük kuralına uyulmamasının yaptırımı olarak, hakkın hukuk düzeni tarafından korunmayacağını hüküm altına almıştır. Hak, amacına uygun olarak kullanılmalıdır. Bir kimse hakkını gereğinden daha kapsamlı olacak şekilde, başkasına zarar verme maksadıyla kullanırsa, bu kullanımı kanun koruma altına almayacaktır. Bu duruma ise “hakkın kötüye kullanılması yasağı” denilir.

<sup>106</sup> “Male iure nostro utinon debemus= hakkımızı kötüye kullanmamalıyız.”

“Bona fides praes umitur=iyiniyet karine kabul edilir.” TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, s. 105

<sup>107</sup> AKINTÜRK, Turgut: Medeni Hukuk, Beta Yayınları, İstanbul 2003, s. 94

<sup>108</sup> OĞUZMAN/BARLAS s. 261.

TMK'nın ikinci maddesinin ikinci fıkrası, hakkın kötüye kullanılmasının yaptırımını belirtmektedir. Buna göre, bir hakkın kötüye kullanılmasının hukuk düzeni tarafından korunamayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Hukukun hiçbir alanında kötüninietin korunması düşünülemez. Hakkın kötüye kullanılması, bir kimsenin zarar görmesine yol açar. Doğrudan bir zarar olmasa dahi hakkın kötüye kullanılması durumunda, bir kimsenin zarar görme ihtimali söz konusu olacaktır. Öte yandan baştan kötüninietli olarak markasını tescil ettiren bir kimse, bu markasının ilerleyen zamanlarda hükümsüz kılınacağını bilmelidir. Kötüninietli şekilde markasını tescil ettiren kimse, sırf bu tescilin veya kullanımın üzerinden belli bir süre geçmesiyle, hukuki işlem güvenliği ilkesi gereğince hak elde edememelidir<sup>109</sup>.

Hakkın kötüye kullanılması birden farklı şekillerde karşımıza çıkabilir. Örneğin bir kimsenin, hakkını birçok biçimde kullanma fırsatı varken sırf başkasına zarar verme kastı ile o yolu seçmesi hakkın kötüye kullanılmasının konusunu oluşturur. Bir diğer görünümü ise, hakkı kullanan kişinin onu kullanmakta bir yararının bulunmaması ya da karşı tarafa verilen zararlar kıyaslandığında, hak sahibine oldukça az bir yarar sağlaması da mümkündür. Bu gibi durumlarda dahi hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilebilir.

Hakkın kötüye kullanılması, dürüstlük kuralına aykırı davranan kimsenin elde etmiş olduğu hakkın koruma altına alınmamasıdır. Haklar, tanınan amaca uygun olarak kullanılmalıdır. Amacından farklı olarak kullanılan bir hak, kötüye kullanılmış sayılacaktır<sup>110</sup>. Yasal sınırlar içinde kullanılan ve başkasını gereksiz olarak zarara uğratmayan hak "gerçek hak" buna karşılık amacı dışında kullanılan hak ise "görünüşte hak" olarak doktrinde adlandırılmıştır. Hakkın kötüye kullanılması halinde hakkın var olup olmayacağı tartışmasıyla gündeme gelen "gerçek hak" "görünüşte hak" kavramlarına bakılacak olursa, kötüye kullanılan hakkın esasen ortadan kalkmayacağını söylememiz mümkündür<sup>111</sup>. Bir hakkın hangi hallerde kötüye kullanım olarak kabul göreceğine ilişkin doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır. Bu bağlamda doktrinde yer alan "görünüşte hak" ve "gerçek hak" kavramları ile hakkın hangi hallerde kötüye kullanıldığının tespiti yapılabilir. Buna göre görünüşte hak mahkemeler nezdinde koruma altına alınamayacak bir haktır.

---

<sup>109</sup> ÇOLAK, s. 871.

<sup>110</sup> OĞUZMAN/BARLAS, s. 266; AKINTÜRK, s. 95; ALTAŞ, s.112.

<sup>111</sup> AKYOL, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, s. 22.

Hakkın kötüye kullanılmasını tespit ederken birtakım şartların varlığına bakılması gerekmektedir. Bir hakkın kötüye kullanıldığının belirlenmesindeki ölçütler amaca aykırılık ve menfaat yokluğudur<sup>112</sup>. Hakkın yasal bir menfaatin temini dışında kullanılması hakkın kötüye kullanıldığının göstergesidir.

Marka hakkı sahibi, sonraki tarihli marka hakkı sahibinin hukuka aykırı eylemine son verilmesi talebini TMK'nın ikinci maddesinde yer alan dürüstlük kuralına aykırı düşecek kadar geciktirmemelidir. Marka hakkı sahibi haklı ve geçerli bir sebep olmadığı halde dava hakkını uzun süre ileri sürmeyerek karşı tarafta bundan böyle de ileri sürmeyeceği şeklinde bir düşünce uyandırdığı takdirde artık bu hak kullanılamayacaktır.

Hakkı kullanan kişinin davranışlarının çelişkili olmaması gerekir. Karşı tarafta daha sonra davranışının değiştirilemeyeceğine ilişkin haklı bir güven yaratılmışsa sonradan karşı tarafta uyandırılan bu güveni farklı davranarak boşa çıkarmak dürüstlük kuralına aykırı düşer. Buna çelişki yasağı da denilmektedir<sup>113</sup>.

Görüldüğü üzere, dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağı birbirine sıkı sıkıya bağlı düzenlemelerdir. Şöyle ki, bir hakkın kötüye kullanılması her zaman dürüstlük kuralını aykırılık teşkil edeceği gibi, bir hakkın dürüstlük kuralına kullanımı da her zaman hakkın kötüye kullanıldığı anlamı taşımaktadır. TMK'nın ikinci maddesi ile hakların, hukuka aykırı bir amaçla ve başkalarının haklarını ihlal edecek şekilde kullanılması yasaklanmıştır.

Bu yönde kullanımın yasaklanmış olması "hak kaybı" kavramını ortaya çıkarmaktadır. Hak sahibi, hakkını uzun bir süre kullanmayarak, karşı tarafta artık bu hakkı kullanmayacağına dair bir güven oluşturmuş ise hakkını kaybedecektir<sup>114</sup>. Bu bakımdan hak kaybı kavramı karşılıklı güven esasına dayanmaktadır. Yargıtay BGK<sup>115</sup>'nin 16.03.1990 tarihli, 1989/1 E. 1990/2 sayılı kararında<sup>116</sup> hak düşümü

---

<sup>112</sup>Aynı yönde bkz. AKYOL, İstanbul 2006, s. 23; BİLGİLİ, s. 39.

<sup>113</sup> ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/GÜRPINAR s. 62.

<sup>114</sup> AKYOL, Şener: Medeni Hukukta Çelişki Yasağı, s. 73

<sup>115</sup> Büyük Genel Kurul.

<sup>116</sup> "Modern hukukta böyle durumlar, temelde işlemin iptalini gerektirse bile, "Verwirkung" hak düşümü müessesesiyle tasfiye edilebilmektedir. Çok eskilerde kalmış olayların uyumsuzluk konusu yapıldığı hallerde, arada geçen uzun zaman parçası ve güven duygusu yüzünden çok uzaklarda kalmış hukuki ihlaller tasfiye edilmekte ve mevcut statükonun korunması sağlanmaktadır.

Şöyle ki, bir kimsenin hakkının ihlaline uzun süre ses çıkarmaması, ihlalin önlenmesi ve hakkının teslimi için dava açmayarak karşı tarafta bir güven yarattıktan sonra ve hele çok

kavramı ele alınmıştır. BGK kararında, “*hakkin teslimi için dava açmayarak karşı tarafta bir güven yaratılması*” hususu hak kaybının bir koşulu olarak öne sürülmektedir. Gerçekten de, hak kaybının gerçekleşmesi için üç koşulun bir arada bulunması şarttır. Bunlar; hak sahibinin uzun süre sessiz kaldıktan sonra hakkını ileri sürmesi, hak sahibinin bu hakkını uzun süre kullanmayışının karşı taraf üzerinde bir güven duygusu uyandırması ve nihayetinde hak sahibinin geç kullandığı bu hak nedeniyle, karşı tarafı dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacak şekilde bir adaletsizlikle karşı karşıya kalmasıdır. Bu koşulların her birinin bir arada bulunması hak kaybını oluşturmaktadır.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının temelini her ne kadar medeni hukuk ilkeleri oluşturmakta ise de marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı kendine özgü bir kurumdur. Bu özelliği nedeniyle marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybının “sui generis” bir kavram olduğunu söylememiz yanlış olmayacaktır.

## **II. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Tarihsel Gelişimi**

### **A. Alamenti Farika Nizamnamesi**

Ülkemizde Marka Hukukuna ilişkin ilk yasal düzenleme 1857 tarihli Fransız Fabrika ve Ticaret Markaları Kanunu kaynak alınmak suretiyle, 1872 tarihli nizamname ile yapılmıştır. Bu nizamname 1888 tarihli Alamenti Farika Nizamnamesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Alamenti Farika Nizamnamesi uzun yıllar Türkiye Cumhuriyetinde de kullanılmış ve 1965 yılında 551 sayılı kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Gerek 1872 tarihli nizamname, gerekse 1888 tarihli Alamenti Farika Nizamnamesi Fransız Hukukundan iktibas edilmiştir<sup>117</sup>.

Alamenti Farika Nizamnamesinin 1. maddesi markayı şu şekilde tanımlamıştır:

---

*eskilerde, uzaklarda kalmış olaylar için örneğin, yukarıdaki örnekte olduğu gibi dava açmaya kalkarsa, bu hak düşmüş, hak düşümü olgusu gerçekleşmiş sayılır. Artık bu hakkı, (bilfarz bulunsa bile) dava edemez. Hak düşümü kurumu, MK. m. 2'nin özel bir uygulama biçimidir. İsviçre ve Alman hukuklarında bu kurum, hukukun her dalında uygulanarak hakkın, hak düşümüne uğradığı kabul edilip, hukuki istikrar korunmakta, hukuki karmaşa ve haksızlıklar önlenmektedir. Modern hukuk sistemlerinde, sükutu hak zamaşımı ve hak düşümü süreleri çok kısa tutularak hukuki güvence sağlanırken 1.4.1974 tarih, 1/2 sayılı içtihadı Birleştirme Kararı ile hemen hemen 64 seneye kadar eski defterlerin karıştırılması, çok uzaklardaki işlemlerin dava konusu yapılmasına imkan verilmesi ve modern (hak düşümü) kurumunun öngörülmemiş bulunması da tüm hukuk anlayışına ters düşen bir yanlıdır.”(www.sinerjimevzuat.com.tr) Erişim Tarihi: 20.01.2019*

<sup>117</sup> ARKAN, Cilt 1, s. 13.

*“Mamulat ve eşyanın imal olunduğu mahallin veya fabrikanın veyahut bunları imal edenlerin veya ticaret zımında satanların isim ve şöhret ve mevkilerini bildirmek için ol şeylerin üzerine vazolunan isim ve mühür ve resim ve huruf ve erkam ve mahfaza ve saire yani temyiz ve tahsis için ittihaz kılınan her nevi işaret ve damga alameti farika ad ve itibar olunur.”*

Marka hukukuna ilişkin hukukumuzda ilk düzenleme olan Alameti Farika Nizamnamesi döneminde sessiz kalma yoluyla hak kaybının uygulama alanı bulunmamaktadır.

#### B. 551 Sayılı Markalar Kanunu

3 Mart 1965 tarihinde kabul edilen 551 sayılı Markalar Kanunu, çağdaş normlar esas alınarak hazırlanmış ilk temel kanundur. Kanunun yapım aşamasında Türkiye'nin taraf olduğu Paris Sözleşmesi ve Madrid İhtilafnamesi gibi uluslararası anlaşmalar ile 1890 tarihli İsviçre Fabrika ve Ticaret Markaları ile Menşe İşaretlerinin Korunmasına ilişkin Kanun'un 1939 tarihinde yapılan değişikliğinden yararlanmıştı<sup>118</sup>.

551 sayılı Markalar Kanununun 1. maddesi markayı şöyle tanımlamıştır: *“Sanayide, küçük sanatlarda, tarıma imal, ihzar, istihsal olunan veya ticarete satışa çıkarılan her nevi emtiayı başkalarından ayırt etmek için bu emtia ve ambalajı üzerine konulan, emtia üzerine konulmadığı takdirde ambalajlarına konan ve bu maksada elverişli bulunan işaretler marka sayılır.”*

Sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybına dair Alameti Farika Nizamnamesinde, 551 sayılı Kanunda ve bu kanun sonrasında yürürlüğe girecek KHK'da herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen, sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin Türk Hukukunda ilk gelişmeler 551 sayılı kanun döneminde meydana gelmiştir. Her ne kadar kanunda sessiz kalma ilkesine dair açık, somut bir hüküm bulunmasa da Yargıtay içtihatları doğrultusunda bu ilke uygulamada yerini almıştır. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesine ilişkin Yargıtay TD'nin<sup>119</sup> 30.04.1968 tarihli 1968/3837 E. 1968/2562 sayılı kararında<sup>120</sup>, *“her ne kadar davadaki ihmal, hakkı düşürmez ise de hak sahibi olan davacı, hareket tarzı ile hakkın ihlaline zımnen*

---

<sup>118</sup> SEKMEN s. 35.

<sup>119</sup>Ticaret Dairesi.

<sup>120</sup>İŞİK, s.12.

*müsaade ettiği takdirde davalının senelerden beri hüsnüniyetle kullandığı ve tanıttığı markasının iptalini dava edemez. Bu şekildeki dava bir hakkın sırf gayri izrar eden suiistimali olup, kanun himaye etmez”* cümlelerine yer verilmiştir. Bu karardan yaklaşık on ay kadar sonra Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 19.02.1969 tarihli kararında da<sup>121</sup> sessiz kalma yoluyla hak kaybının adeta tanımı yapılmıştır. Bu kararlarda belirtildiği gibi hak sahibi olan davacı, hareket tarzı ile hakkın ihlaline zımnen müsaade etmiştir. Buna dayanarak da davalı, yıllardır iyiniyetle kullanmış olduğu markasına ciddi finans yatırımı yapmış ve bu marka için emek harcamış olduğundan davacının markanın iptaline dair talebi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmekte olup, kanun korumasından yararlanamayacaktır. Görüldüğü üzere Yargıtay bu kararını 743 sayılı Medeni Kanun’un 2. maddesinde yer alan “bir hakkın sırf gayri izrar eden suiistimalini kanun himaye etmez” hükmüne dayandırmıştır.

551 sayılı Markalar Kanunu döneminde verilen bu iki karar, marka hukukunda sessiz kalma ilkesinin temelini oluşturmuştur.

#### C. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

Dünya çapında sınai haklara ilişkin düzenlemelerin ihtiyacı karşılamayacak düzeye gelmesi nedeniyle 1980’li yıllarda yeni düzenlemelerin yapılması zorunlu hale gelmiştir. Bu bağlamda Avrupa Birliği, 21.12.1988 tarihinde 89/104 sayılı Avrupa Topluluğu Marka Yönergesini<sup>122</sup>, 20.12.1993 tarihinde ise 40/94 sayılı AB Marka

<sup>121</sup>YHGK. 19.02.1969 tarihli, 1966/T-485 E. 1969/130 sayılı kararı.(www.kazancı.com) Erişim Tarihi: 13.04.2019

*“Hukuka aykırı davranış devam ettiği sürece zamanaşımı süresi yürümeye başlamaz. Ancak hukuka aykırı davranışın önlenmesine veya hukuka aykırı duruma son verilmesine ilişkin talebin MK. 2. maddesi anlamında dürüstlük kurallarına aykırı düşecek kadar geciktirilmemelidir. Hukuka aykırı davranışın önlenmesine veya hukuka aykırı duruma son verilmesine ilişkin talebin kullanılmasını çok geciktiren kimsenin Medeni Kanunun 2. maddesinde anlamını bulan dürüstlüğe aykırı davranıp davranmadığı ayrı bir sorundur. Başkasının hakkına iyiniyetle el atan kimse büyük masraflara girişerek yeni malvarlığı değerleri meydana getirmiş olabilir. Aradan çok uzun süre geçtikten sonra açmış olduğu 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 istifadeye kalkışmak isteyen hak sahibinin bu hakkı Medeni Kanunun 2. maddesine göre himaye görmeyebilir.”*

<sup>122</sup> 89/104 sayılı Avrupa Topluluğu Marka Yönergesi ve 40/94 sayılı Avrupa Topluluğu Marka Tüzüğü yaklaşık otuz yıllık bir çalışmanın ürünüdür. Yönerge’ye “birinci” marka yönergesi unvanı verilmiştir. Yönerge ile üye devletlerin markalarına ilişkin kanunların birbirleriyle

Tüzüğünü<sup>123</sup> kabul etti ve birlik içinde yeknesak bir marka koruması sağlandı. Bu korumanın Türkiye’de de uygulanmasını ve genişletilmesini sağlamak için 06.03.1995 tarihinde Avrupa Topluluğu Türkiye Ortaklık Konseyi tarafından 1/95 sayılı karar verilmiştir<sup>124</sup>. Bu karar uyarınca Türkiye, markaların korunması ile ilgili olarak Avrupa Birliği devletlerinin tarafı oldukları uluslararası anlaşmalara taraf olmak ve 89/104 sayılı Marka Yönergesini esas alarak marka hukukunu düzenlemek taahhüdü altına girdi.

Türkiye’nin bu taahhüt altına girmesiyle çalışmalar hızlandı ve Bakanlar Kurulu’na verilen yetki ile markalarla ilgili olarak 27.06.1995 tarihinde yürürlüğe girecek olan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmıştır<sup>125</sup>.

Hizmet markalarına yer verilmesi ve markanın yalnızca mal veya ambalaj üzerine konulması gerektiği kuralının sona erdirilmesi 556 sayılı KHK döneminde getirilen yeniliklerden yalnızca birisidir. Bunun dışında marka kavramı genişletilmiş, marka hakkının tüketilmesi ilkesine yer verilmiş, tescil başvurusunun ilan edilmesi zorunluluğu getirilmiş, marka korumasında mal ve hizmet sınıfı esas alınmaya başlanmış ve marka korumasında T.C. kanunlarına göre usulüne uygun yürürlüğe konulan uluslararası anlaşma hükümlerinin daha avantajlı olması durumunda, talep varsa KHK’den önce uygulanacağına dair yenilikler getirilmiştir.

#### D. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu

10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren SMK ile 556 sayılı KHK yürürlükten kaldırılmıştır. Kanun koyucu yalnızca marka hukuku ile ilgili düzenlemeleri değil, tüm sınai mülkiyet hukukunu SMK kapsamında ele almıştır.

KHK, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler doğrultusunda acele olarak yürürlüğe konulmuş bir düzenlemedir. Bu nedenle kararnamenin yerini kanun

---

uyumlu hale getirilmesi amaçlanmıştır. 2008/95 sayılı yönerge ile bu yönerge yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. UZUNALLI, s. 23, 30, 34, 52.

<sup>123</sup> 556 sayılı KHK’nin hazırlanmasında 40/94 sayılı Marka Tüzüğü hükümlerinde yararlanılmıştır. AB Marka Hukukunda 89/104 sayılı Yönerge ile üye devletlerin ulusal hukukları arasında uyumlaştırma sağlanmış ve 40/94 sayılı Marka Tüzüğü ile bağımsız nitelikte bir Topluluk Marka Hukuku oluşturulmuştur. Marka hakkının ülkeselliği ilkesi halen daha mevcut olduğundan “Topluluk Markası”nın yaratılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. UZUNALLI, s. 24, 39.

<sup>124</sup> Kararın tam metni için bkz. [www.dtm.gov.tr](http://www.dtm.gov.tr) Erişim Tarihi: 12.04.2019

<sup>125</sup> 27.06.1995 tarihli ve 22454 sayılı Resmi Gazete.



hükümlerine bırakması gerekliliği uygulamada sıklıkla tartışma konusu yapılmıştır. Bu tartışmanın temel noktası Anayasa Mahkemesi'nin KHK'da yer alan birtakım maddeleri peş peşe iptal kararlarına konu etmesi olmuştur. Örneğin, 556 sayılı KHK'nın marka hakkına tecavüz sayılan fiilleri düzenleyen 61. maddesinin (d) bendi Anayasa Mahkemesi'nin 02.03.2004 tarihli kararı ile iptal edilmiştir. KHK'nın iptal edilen hükümlerinden bir diğeri ise mutlak ret nedenlerini düzenleyen 7. maddenin birinci fıkrasının (1) bendidir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu iptal kararlarının ortak fikri, Anayasa'nın 91. maddesinde yer alan sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, temel haklar, kişi hakları ve ödevlerinin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyecek olmasıdır<sup>126</sup>.

KHK'dan sonra kanunlaştırma faaliyeti yapılmasının gerekçesi, düzenlemelerin AB mevzuatıyla uyumunun artırılmasıdır. 6769 sayılı SMK'nın genel gerekçesi de şu şekildedir: "Sınai mülkiyet haklarının kanunla düzenlenme ihtiyacı yanında, uluslararası sözleşmeler ve AB mevzuatıyla uyumun artırılması ve daha nitelikli ve etkin işleyen çağdaş bir sınai mülkiyet sistemine geçişin sağlanması için mevcut sistemin revize edilmesi gereği ortaya çıkmıştır"<sup>127</sup>.

Kanun gerekçesine bakıldığında iç hukuktaki düzenlemelerin AB hukukuyla uyumunun artırılması hedeflendiği açıkça belirtilmiştir. Kanunla beraber markanın tanımında, mutlak ve nispi ret nedenlerinde, marka sahibince yasaklanacak fiillerde, marka tescilinden doğan hakların kapsamında istisnalara ilişkin konuda, markanın kullanılması koşullarında, yayıma itiraz süresinde, markanın yenilenmesine ilişkin düzenlemelerde, marka hakkına tecavüz sayılan fiillerde ve marka tecavüzü suçunu oluşturan fiillerde değişikliğe gidilmiştir. Öte yandan 6769 sayılı SMK ile ilk defa pozitif hukukta yer alan hükümlere de yer verilmiştir. Muvafakat imkanı, uzlaşma usulü, markanın kullanılmamasının hükümsüzlük davalarında def'i olarak ileri sürülmesi, markaların TÜRKPATENT tarafından iptali ve nihayetinde tez

---

<sup>126</sup> Anayasa'nın bu maddesi 11.02.2017 tarih ve 29976 sayılı RG'de yayımlanan 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Kanun'un 16/E maddesi hükmü gereğince birlikte yapılan TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimi sonucu Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihten itibaren yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>127</sup> 10.01.2017 tarihli, 29944 sayılı Resmi Gazete.

çalışmamızın esas konusunu oluşturan sessiz kalma yoluyla hak kaybı SMK' nın getirdiği yeniliklerdir.

Kanun koyucu geç de olsa sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybına ilişkin bir düzenlemeyi hayata geçirmiştir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ülkemizde ilk kez SMK döneminde açıkça düzenlenmiştir. SMK'nın "Hükümsüzlük ve İptal Davası" başlıklı 25. maddesinin 6. fıkrası, "Marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bilmesine rağmen bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötü niyetli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez." hükmünü içermektedir. SMK'nın düzenlenmesinde kaynak alınan AB hukukunun aksine sessiz kalma uyarınca hak kaybı ilkesi SMK'da ayrı bir madde olarak düzenlenmemiştir. Sessiz kalma uyarınca hak kaybı ilkesine "Hükümsüzlük halleri ve hükümsüzlük talebi" kenar başlıklı 25. maddesinin altıncı fıkrası içinde yer verilmiştir.

### **III. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Gerçekleşme Koşulları ve Tarafları**

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

Tıpkı hak kaybında olduğu gibi, marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesi için birtakım koşulların bir arada bulunması gerekmektedir. Aranan bu koşullardan birinin olmaması halinde sessiz kalma yoluyla hak kaybının oluştuğunu söyleyebilmemiz mümkün değildir.

6769 sayılı SMK'nın 25. maddesinin altıncı fıkrası göz önüne aldığımızda sessiz kalma yoluyla hak kaybının koşullarını irdeleyebilmemiz kolaylaşacaktır. SMK 25/6; "*Marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötüniyetli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez.*" hükmünü içermektedir. Madde içeriğinden de anlaşılacağı üzere sayılan koşulların bir arada bulunması şarttır.

#### **1. Hukuki Yararın Bulunması (Dava Hakkı)**

Dava, maddi hukuktan doğan hakkı ihlal edilen veya bu hakkı tehlikeye sokulan bir kimsenin bu tehlikenin veya ihlalin ortadan kaldırılması için mahkemeden

hukuki koruma talep etmesidir<sup>128</sup>. Dava hakkı ise hakkı ihlal edilen kimsenin yargı mercilerine başvurarak hukuki koruma talebinde bulunma yetkisi olarak tanımlanabilir.<sup>129</sup>

Hukuki anlamda bir hakkın ileri sürülebilmesi için hukuki yarar gerekmektedir. Hukuki yararı bulunmayan kişi dava açamaz. 6100 sayılı HMK' nın dava şartlarını düzenleyen 114. maddesinin birinci fıkrasının h bendi uyarınca hukuki yarar dava şartlarından sayılmaktadır. Burada sözü edilen hukuki yarar, davacının subjektif hakkına hukuki koruma sağlanması hususunda mahkemeye başvurusunda hali hazırda hukuken korunmaya değer bir yararının bulunmasıdır. Bir başka ifadeyle, davacı hakkına kavuşmak için, hali hazırda mahkeme kararına muhtaç bir konumda değilse onun hukuki yararının bulunduğundan söz etmek mümkün değildir<sup>130</sup>.

Anayasa madde 36 uyarınca herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olacağı belirtilmiştir. Anayasal güvence altına alınan dava hakkı, davacının tek başına dava açabilmesi için yeterli görülmemektedir. Bundan başka davacının hukuki yararının da olması gerekmektedir. Dava hakkı, hukuki yarar ile sınırlıdır. Davacının dava açmaktaki hukuki yararının korunmaya değer bir yararı olması gerekir<sup>131</sup>.

YHGK' nın 12.02.2014 tarihli, 2013/385 E. ve 2014/100 sayılı kararında davacının dava hakkına sahip olması tek başına dava açması için yeterli görülmemiştir<sup>132</sup>.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi davalı tarafından ileri sürülebileceğinden öncelikle hukuki bir yararı bulunan dava hakkı sahibince davalıya yönelik bir dava

---

<sup>128</sup> KURU, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Legal Yayınevi, İstanbul 2016, s. 155,156; KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 235.

<sup>129</sup> POSTACIOĞLU, İlhan: Medeni Usul Hukuku Dersleri, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1975, s. 179.

<sup>130</sup> 6100 sayılı HMK m 114 gerekçesi (www.sinerjimevzuat.com) Erişim Tarihi: 04.02.2018

<sup>131</sup> KURU, s. 196,197.

<sup>132</sup> “Davacının dava hakkına sahip olması, dava açabilmesi için yeterli değildir. Bundan başka, davacının dava açmakta hukuki bir yararının bulunması gerekir; yani, dava hakkı, hukuki yarar ile sınırlıdır. Dava açmakta hukuki yararı olmayan kişi, Devletin mahkemelerini gereksiz yere uğraştıramaz. Bu, hukuki korunma (himaye) ihtiyacı olarak da adlandırılmaktadır. Yani, davacının mahkemeden hukuki korunma istemesinde, korumaya değer bir yararı olmalıdır”. Kararın içeriği için bkz. (www.yargitay.gov.tr)

açılmalıdır. SMK’ da sessiz kalma yoluyla hak kaybı, hükümsüzlük halleri ve hükümsüzlük talebi başlığı altında düzenlenmiş olduğundan ve doğrudan madde hükmüne bakıldığında sessiz kalma yoluyla hak kaybının uygulama alanı yalnızca hükümsüzlük davası için öngörülmektedir.

556 sayılı KHK dönemine bakıldığında ise markanın hükümsüzlüğü davasının yanı sıra tecavüz nedeniyle açılan davalarda da sessiz kalma yoluyla hak kaybı konusu gündeme gelmekte idi. Tecavüz fiillerine karşı taleplerin bir süreye bağlanmamış olması, hak kaybı savunmasını gerekli kılmaktaydı.

## 2. Sonraki Markanın Kullanılması

Markanın kullanılması SMK madde 9’da düzenlenmiştir. Buna göre, “Tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verilir.” Maddenin gerekçesinde<sup>133</sup>, “*Maddede markanın tescil edildiği mal ve hizmetlerle ilgili olarak kullanılması gereğine açıkça işaret edilmiştir. Ancak maddede söz konusu olan kullanım, markanın tescil edildiği amaç dahilinde, işlevine uygun, yani ticari hayatın içinde, markanın fonksiyonlarının yerine getirilmesi için Türkiye’de kullanımıdır. İngilizcede "genuine use" biçiminde tarif edilen bu kullanım, doktrin ve içtihatla ciddi biçimde kullanım olarak yerleşmiştir. Bu nedenle sırf üçüncü kişilerin markayı iptal ettirmesini önlemek amacıyla, markanın evraklar veya ilanlar aracılığıyla kullanılması ve benzeri durumlar madde kapsamında kullanım olarak müatalaa edilemeyecektir.*”

Ciddi biçimde kullanma kavramı AB hukukuna ait bir kavram olmakla birlikte SMK ile Türk hukukunda da yerini almıştır. Ciddi biçimde kullanım ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı kararına bakacak olursak<sup>134</sup>;

*“Yönerge’nin 12. maddesinin birinci bendi uyarınca, bir markanın ciddi kullanımı, söz konusu markanın, tescil edildiği mal ve hizmetler için pazar yaratmak yahut mevcut pazarı korumak amacıyla, temel işlevine uygun olarak söz konusu mal veya hizmetlerin menşe kimliğini garanti edecek şekilde kullanılması halinde söz*

<sup>133</sup> (www.sinerjimevzuat.com) Erişim Tarihi: 21.02.2018

<sup>134</sup> ABAD C-40/01 sayılı karar. Karar metni için bkz. (<http://curia.europa.eu>) Erişim Tarihi: 24.06.2019 Kararın çevirisi için bkz. IŞIK, s. 117.

*konusu olur. Sembolik nitelikte, yalnızca markanın bahsettiği hakların elde tutulması amaçlanarak yapılan kullanım, ciddi kullanım teşkil etmez. Markanın kullanımının ciddiyetine ilişkin değerlendirme, ticari kullanımın gerçekliğinin tespitine yönelik vakıalar ile hal ve şartların bütünü nazara alınarak; özellikle, ilgili sektörde marka tarafından korunan mal veya hizmetleri için pazar payı oluşturma yahut mevcut pazar payını koruma yönünden doğrulanan kullanımlar, söz konusu mal veya hizmetlerin nitelikleri, pazarın özellikleri, markanın kullanımının kapsamı ve sıklığı göz önünde tutularak yapılmalıdır. Markanın, marka sahibi tarafından, ilgili ürünlerin bileşimine veya yapısına giren parçalar yahut müşteri çevresinin ihtiyaçlarını gidermek amacıyla, evvelce pazarlanan ürünler ile doğrudan bağlantılı ürün ya da hizmetler için fiilen kullanılması şartıyla, piyasaya yeni arz edilen ürünler bakımından değil evvelce pazarlanan ürünler için kullanılması, kullanımın ciddiyetini ortadan kaldırmaz.”*

Kararda ayrıntılı açıklandığı üzere markanın kullanımının kağıt üzerinde değil, ciddi olması gerekmektedir. Markanın ciddi biçimde kullanılması, tescil edildiği biçimde ve tescil edildiği mal ve/veya hizmet sınıflarında kullanılmasını da kapsamaktadır. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinde sonraki marka sahibi, markayı tescil edildiği mal veya hizmetler için değil de başka bir sınıf kapsamındaki mal veya hizmetler için kullanmış ise bu durumun hak kaybı konusunu oluşturan bir kullanım olduğundan söz edilemeyecektir.

Öte yandan kullanımın markasal olması gerekmektedir. Markasal kullanım kavramına SMK'da, AB Marka Yönergesinde veyahut AB Marka Tüzüğünde açık bir şekilde yer verilmemiştir. Buna karşılık bazı kullanımların markasal olmaması gerekçesiyle markayı ihlal etmediği sonucuna varılmıştır. ABAD'ın 2003 yılında vermiş olduğu “Arsenal” kararında<sup>135</sup>, futbol takımı olan Arsenal'in markalarını taşıyan ve tamamen taraftarlara yönelik olan birtakım giysiler, MathewReed tarafından kulübe ait stadyumun hemen yanı başındaki seyyar tezgahta satışa sunulmuştur. Seyyar satıcı olan Reed, tezgahın arkasına iliştirdiği yazıda sattığı ürünlerin Arsenal kulübünün orijinal ürünleri olmadığı açıklamasına yer vermiştir.

---

<sup>135</sup> Court of Justice, Case C-206/01, Arsenal Football Club, Kararın orijinal metni için bkz. (www.curia.europa.eu) Erişim Tarihi: 04.04.2018; ÇOLAK, s. 434-435.

İngiltere’de görülen bu davada İngiliz Yüksek Mahkemesi, kaynak gösterilmeden ifa edilen bu kullanımın marka ihlali oluşturup oluşturmadığı hususunda ABAD’dan görüş bildirmesini istemiştir. Bunun üzerine ABAD genel bir açıklama yaparak kullanımın, markanın asli fonksiyonunu tehlikeye atmaması gerektiğini bildirmiştir. Markanın asli fonksiyonu ise tüketiciye markayı taşıyan mal veya hizmetlerin hangi işletmeden geldiğini, malın veya hizmeti üretenin kim olduğunu göstermesi olarak tanımlanmaktadır. ABAD, markayı taşıyan malı satan alan tüketicilerin tezgahın arkasında duran yazıyı göremeyebileceklerini ve satış sonrası karıştırma ihtimali olacağını da dikkate alarak markanın kaynak gösterme biçimindeki asli fonksiyonunu tehlikeye atacağı yönünde görüş bildirmiştir. Dava tekrar İngiliz Yüksek Mahkemesi’ne geldiğinde mahkeme, seyyar satıcıdan orijinal olmayan malları satın alan tüketicilerin, tuttıkları futbol takımına bir sadakat göstergesi olduğunun altını çizerek, dava konusu satışların marka hakkı ihlali oluşturmadığı kanaatine varmıştır. İstinaf Mahkemesi, önceki mahkemenin kaynak gösterme fonksiyonunun zarar görmediği değerlendirmesinin hukuka uygun olmadığı, malların Arsenal kulübüne ait olmadığını bilemeyeceği ve karıştırma ihtimalinin ortaya çıkacağı, bu nedenle satıcının bu kullanımın markayı ihlal ettiği gerekçesiyle bozmuştur. Bu itibarla yalnızca satış anındaki karıştırma ihtimali değil, satış sonrası karıştırma ihtimalinin de nazara alınması gerekliliği ortaya çıkmıştır.

SMK’ nın 7. ve 29. maddelerinde “markasal kullanım” yerine “kullanım” ibaresini tercih etmiştir. Ancak buradan anlaşılması gereken markasal kullanımdır. Marka hakkının ihlal edilmesi için işaretin markasal olarak kullanılması gerekmektedir<sup>136</sup>

Sonraki marka sahibi, markayı kullanmadıkça sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesi mümkün değildir. SMK’ nın 25. maddesinin altıncı fıkrası da açıkça kullanma koşulunu aramaktadır. Önceki marka sahibinin hükümsüzlük davası açabilmesine olanak tanıyan, sonraki marka sahibi adına tescil edilmekle birlikte kullanılmayan bir marka, sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşme koşulunun sağlanmasına olanak tanımaz. Sonraki markanın, tescil edilmesinin yanı sıra

---

<sup>136</sup> UZUNALLI, s. 211.

kullanılmış da olması gerekir. Bu halde sessiz kama yoluyla hak kaybının konusunu oluşturabilmesi mümkündür<sup>137</sup>.

Sessiz kalma uyarınca hak kaybı ilkesi güvene dayalı olduğundan ve temelinde TMK' nın 2. maddesini barındırdığından, sadece hükümsüzlük halini oluşturan bir tescil yeterli olmayıp, bunun yanında markanın mutlaka kullanılması koşulu da aranmaktadır.

Öte yandan markanın ne kadar süre ile kullanılması gerektiği konusu karşımıza çıkmaktadır. SMK' da kullanımın süresi açıkça belirtilmiştir. Buna göre sonraki marka sahibinin markaya yönelik kullanımının birbirini izleyen beş yıl boyunca olması, sessiz kalma yoluyla hak kaybı sonucunu doğurabilecektir. SMK öncesi dönemde kanun koyucu sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin herhangi bir düzenleme yapmadığından süre konusundaki değerlendirme somut olayın özelliklerine göre farklılık arz etmekteydi. Yargıtay, somut olayda hangi süreyi esas alırsa alsın, sessiz kalma yoluyla hak kaybına dayanan kişinin geçirdiği kullanma süresi kesintisiz olmalıdır<sup>138</sup>.

Sessiz kalma sebebiyle hak kaybının söz konusu olabilmesi için, önceki marka sahibinin, markasının sonraki marka sahibi veya onun izniyle bir başkası tarafından kullanılmasına belirli bir süre sessiz kalmış olması gerekli olduğundan bahsetmiştik. Ancak SMK' dan önce Türk hukukunda sessiz kalmanın ne kadar süre geçtikten sonra hak kaybına sebep olacağı mehzaz 89/104 sayılı Birinci Yönerge ile 207/2009 sayılı Tüzükte olduğu gibi belirlenmiş değildi. Doktrin ve içtihatlar tarafından somut olayın özelliklerinin dikkate alınarak sürenin belirlenmesi gerektiği ileri sürülmekte idi. Yani, mehzaz 89/104 sayılı Yönergenin 9. maddesinin birinci fıkrası ile 207/2009 sayılı Tüzüğün 54. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen beş yıllık süreden daha kısa ya da daha uzun bir sürenin sonucunda hak kaybının söz konusu olması SMK döneminden önce mümkün olmaktadır.

---

<sup>137</sup> ÇOLAK, s. 890; IŞIK s. 111.

<sup>138</sup> ÇAĞLAR, Hayrettin: Marka Hukuku Temel Esasları, Ankara 2013, s. 159.

SMK’ da sessiz kalma yoluyla hak kaybı için süre beş yıl olarak belirlenmiştir. Böylelikle uygulamada, markanın kullanımı için makul bir süre ortaya konulmuştur.

### 3. Kullanımdan Haberdar Olma

Önceki hak sahibinin, sonraki markanın kullanımından haberdar olması, sessiz kalma yoluyla hak kaybının SMK’ da öngörülen koşullarından biridir. 2015/2436 sayılı Yönergenin 9. maddesi ile 2017/1001 sayılı Tüzük madde 61’de de aynı şekilde haberdar olma koşuna değinilmiştir.

2015/2436 sayılı Yönergenin 9. maddesi “zımnî muvafakat sonucu sınırlandırma” başlığı altında şu hükmü içermektedir; “Bir üye devlette önceki marka sahibinin üst üste beş yıllık bir süreyle o kullanımdan haberdar olarak o üye devlette sonraki bir markanın kullanımına rıza göstermesi halinde, sonraki marka tescil başvurusu kötünîyetle yapılmadıkça, önceki marka sahibi, önceki markayı esas alarak sonraki markanın hükümsüz olduğu beyanı için ya da sonraki markanın kullanıldığı mallar veya hizmetler ile ilgili olarak kullanımına itiraz etme yetkisine sahip değildir”<sup>139</sup>.

Önceki hak sahibi, markanın kullanımını her zaman bilmeyebilir veyahut bilmediğine dair savunma yapabilir. Uygulamada bu durumu ispat edebilmek oldukça zordur. Her somut olayın özelliğine, duruma bakılmalı ve bu şekilde önceki hak sahibinin kullanımı bilip bilmediğine veya bilebilecek durumda olup olmadığına kanaat getirilmelidir. Örneğin, merkezi yurtdışında olan bir şirkete ait markanın, Türkiye’nin küçük bir ilçesinde üçüncü kişiler tarafından kullanıldığını yurtdışındaki şirket bilemeyebilir. Buna karşılık aynı illerde ve aynı piyasada faaliyet gösteren şirketlerden birinin markasını, bir diğeri bilmemesi hayatın olağan akışına aykırı olacaktır. Aynı şekilde akraba olan kişiler arasında da bu kişilerin markalarından haberdar olduğu en azında olması gerektiği kabul edilmektedir. Önceki marka sahibi, sonraki markanın kullanıldığını bilmemekte veya bilebilecek durumda değil ise önceki marka sahibinin markanın kullanıldığından haberdar olduğu söylenemeyecektir. Bu durumda sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybı söz konusu olacaktır. Yargıtay’ın uygulamalarına bakıldığında önceki marka sahibinin sonraki markanın kullanımını

<sup>139</sup> Orijinal metin için bkz. (www.eur-lex.europa.eu) Erişim Tarihi: 01.02.2019



bilmesi değil, bilebilecek durumda olması, haberdar olma koşulunun gerçekleşmesi için yeterli görülmüştür.

İki farklı şirket arasında organik bağ olması halinde örneğin, yönetim kurulu üyelerinin bir kısmının aynı olması durumunda da, taraflar birbirlerinin markalarından haberdar olmadıkları savunmasını yapamayacaklardır<sup>140</sup>.

Bazı durumlarda önceki marka sahibinin markasının tescil edildiğini ya da kullanıldığını öğrendiği tarih net olarak tespit edilemeyebilir. Böyle bir durumda tarihin tespiti dürüstlük ve iyiniyet kuralları esas alınarak yapılır. Örneğin, bir markanın kullanılması veya reklamlarının yapılması sonucu, o marka bir nevi kamuya sunulmuş olmaktadır. Dolayısıyla önceki marka sahibi tacir, markasını kullanan ya da tescil ettiren kişi ile aynı sektörde faaliyet gösteriyorsa, artık onun tescili ya da kullanımı öğrenmediğini ileri sürmesi mümkün değildir. Çünkü önceki marka sahibi tacirden TTK m. 18/ f. 2 hükmü gereğince basiretli bir iş adamı gibi hareket ederek gerekli özeni göstermesi ve söz konusu kullanımı ya da tescili öğrenmesi beklenir<sup>141</sup>.

---

<sup>140</sup> Yargıtay'ın 10.06.2014 tarihli, 2014/4296 E. 2014/11014 K. (www.kazancı.com) Erişim Tarihi: 08.09.2018 Karara göre; *“Davacı şirket yönetim kurulu üyeleri ile davacı şirketin eski yönetim kurulu üyelerinin bir kısmının aynı olduğu, her iki tarafın birbirlerinin ticaret unvanlarından ve ticari faaliyetlerinden haberdar olduklarının kabulü gerektiği, davalıya ait ticaret sicil kaydı 2001 tarihli olup, daha önceden aralarında hukuki ve ticari ilişki bulunan taraflar birbirlerinin ticaret sicili unvanlarından, internet alan adı da dahil olmak üzere “Ölçsan” ibaresini içeren kullanımlarından haberdar oldukları, davalının ticaret siciline kayıt tarihi olan Kasım 2001 tarihinden, davanın açıldığı Ağustos 2007 tarihine kadar altı yıla yakın bir süre ile davalının tesciline, unvan ve alan adı kullanımına karşı herhangi bir dava açmayarak sessiz kalmak suretiyle dava ve talep hakkını kaybettiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı kararı temyiz etmiş ancak, temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.”*

<sup>141</sup> Konuya ilişkin Yargıtay'ın 04.10.2018 tarihli, 2016/9390 E. 2018/6006 sayılı kararı uyarınca; *Uzun süreli sessiz kalma suretiyle hak kaybı, gerek ...'da ve gerekse 556 sayılı KHK'da düzenlenmiş değildir. Bu durum Dairemiz uygulaması ile hukukumuzda yerleşmiş olup, yasal dayanağı da TMK'nın 2. maddesidir. Sessiz kalma yolu ile hak kaybının oluşması için öncelik hakkı sahibinin sonraki markadan veya kullanımdan haberdar olması gerekmekte ise de sessiz kalmanın kaç yıl sonra hak kaybına yol açacağı ile ilgili kesin bir süre vermek mümkün değildir. Burada önemli olan öncelik hakkı sahibinin sonraki kullanıma bir süre katlanmış olmasıdır. Bu itibarla bu sürenin belirlenmesinde somut olayın özelliklerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu sürenin belirlenmesinde de esas alınacak olan dürüstlük kuralıdır. Sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilirken,*

Marka hakkı sahibinin sonraki ticaret unvanı kullanımına sessiz kalması durumunda marka sahibinin yalnızca unvansal kullanıma karşı sessiz kalma nedeniyle hak kaybindan söz edilebilecektir. Ticaret unvanı sahibi, bu unvanı markasal olarak kullanırsa ve marka sahibi bu kullanıma karşı sessiz kalırsa bu halde marka kullanımına karşı sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinden söz edilebilecektir.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesinde aranan haberdar olma koşulu, markanın tescilinden mi, yoksa markanın kullanımından haberdar olmayı mı gerektirmektedir?

556 sayılı KHK döneminde verilen bir kararda<sup>142</sup>; “Davacı ile aynı adreste üç buçuk yıldan fazla bir süre faaliyette bulunan davalı şirketin ticaret unvanında yer alan (...) ibaresinin kullanıldığı davacı tarafından bilindiği halde bu kullanıma karşı anılan süre içinde herhangi bir ihtar, açılmış bir dava veya muaraza çıkarılmamış olması karşısında davacı tarafından anılan ibarenin kullanılmasının benimsediğinin kabulü gerekir. Bu kadar yakın ilişki içinde bulunduğu halde üç buçuk yıllık bir süre içinde (...) ibaresine ilişkin herhangi bir itirazda bulunulmaması sessiz kalmak suretiyle hak kaybına uğramak için yeterli bir süredir. Bu itibarla, mahkemece somut olayın özelliklerine göre davacının sessiz kalma suretiyle hak kaybına uğradığının kabulü ile asıl davanın reddine karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir”.

Anılan karardan Yargıtay’ın sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybının gerçekleşebilmesi için tescilden veya kullanımdan haberdar olması yeterli

---

*öncelik hakkının sahibinin sonraki tescil veya kullanımdan haberdar olduktan sonra izlediği yol ve sergilediği tavır önemlidir. Bu durumda, davalının markasal kullanımları ve başlangıcı nazara alınarak bu tarihten itibaren dava tarihine kadar geçen süre belirlendikten sonra davacının markaya tecavüz ve haksız rekabete dayalı talepleri yönünden işbu davanın açılmasının TMK'nın 2. maddesi kapsamında kalıp kalmadığının değerlendirilmesi gerekirken, mahkemece ticaret unvanının terkinin talebinin aradan geçen süre ve sessiz kalma dikkate alınarak reddine karar verilmişse de marka hakkına dayalı talepler yönünden uzun süreli sessiz kalma suretiyle hak kaybı hususu tartışılmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın temyiz eden davalı yararına bozulması gerekmiştir”.*  
(www.yargitay.gov.tr) Erişim Tarihi: 06.07.2019

<sup>142</sup> Yargıtay’ın 10.02.2015 tarihli, 2014/4099 E. 2015/1628 K. (www.sinerjimevzuat.com) Erişim Tarihi: 24.06.2018

görülmüştür. Tescil veya kullanımdan herhangi birinin bilinmesi sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybını oluşturmaktadır.

SMK hükmü açık olarak “kullanımdan haberdar olma” ifadesine yer vermektedir. Bu sebeple markanın tescilli olduğunun bilinmesinin, tek başına sessiz kalma yoluyla hak kaybının söz konusu olabilmesi için yeterli olmadığı kanaatindeyiz. Bu görüşün temelini lafzi yorum metodu oluşturmaktadır. Gerçekten de maddede sessiz kalma yoluyla hak kaybının dolaylı tanımı yapılırken, “...sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde...” ifadeleri kullanılmıştır.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybından söz edilebilmesi için aynı zamanda markanın kullanıldığının da bilinmesi şarttır. Buna karşılık ABAD kararlarında göre önceki hak sahibinin, sonraki markanın tescilinden ve tescil sonrası kullanımından haberdar olması gerektiği belirtilmiştir.

Markanın kullanımından haberdar olmanın tespiti SMK’ da sessiz kalma yoluyla hak kaybı için öngörülen beş yıllık sürenin hesaplanmasında da önem arz etmektedir. Haberdar olma anının tespiti dürüstlük kuralı çerçevesinde belirlenmekle birlikte önceki marka sahibinin kullanımdan haberdar olmasına ilişkin hangi tarafın ispatla mükellef olduğu genel hükümlere göre belirlenmektedir. Buna göre iddia eden taraf, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Dolayısıyla sonraki marka sahibinin, sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunması yaparken, savunmasını önceki marka sahibinin bu kullanımdan haberdar olması gerekçesine dayandırıyor ise bunu ispatlamak durumundadır. Ne var ki, kanun koyucunun bilmeyi değil, bilebilecek durumda olma halini de “haberdar olma” kapsamında değerlendirmesi ispat yükümlülüğünü yumuşatmaktadır.

Önceki marka sahibinin bir tüzel kişi olması durumunda haberdar olma koşulu nasıl gerçekleşecektir sorusu aklımıza gelebilir. Tüzel kişinin çalışanlarının mı, yoksa ortaklarının veyahut organlarını oluşturan üyelerin sonraki tarihli markanın kullanıldığını bilmesi gerektiği somut olayın özelliklerine göre değerlendirilecektir. Örneğin, Yargıtay’ın 2015 tarihli bir kararında<sup>143</sup>; “*her tacirin faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerektiği, Yargıtay uygulamalarında ve doktrinde hak kaybı açısından bilmesinin gerekmesinin ve bilebilecek durumda olmasının yeterli*

---

<sup>143</sup> Yargıtay 11. HD 22.01.2015 tarihli, 2014/15485 E. 2015/868 sayılı kararı (www.kazancı.com) Erişim Tarihi: 24.01.2017

sayıldığı, sınai hak sahibinin markasının ya da ticaret unvanının başkası tarafından uzun süre kullanımına sessiz kaldıktan sonra dava açmasının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu, taraf markaları arasında kısmi bir benzerlik bulunmakta ise de, davalının bu ibareyi 1983 yılından beri kullandığı, dolayısıyla öncelik hakkının davalıya ait olduğu, aksi düşünülse bile dava tarihi itibariyle davacının sessiz kalma nedeniyle hak kaybına uğradığı gerekçesiyle, ticaret unvanının terkinin talebinin reddine” ibarelerine yer verilmiştir.

#### 4. Kullanıma Beş Yıl Boyunca Sessiz Kalma

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşebilmesi için önceki hak sahibi, sonraki markanın kullanıldığından haberdar olmalıdır<sup>144</sup>. 2017/1001 sayılı Marka Tüzüğünde “ardı ardına kesintisiz beş yıl süre”; İngiliz Markalar Kanununda<sup>145</sup> ise “devam eden beş yıllık sessiz kalma süresi” öngörülmüştür. Buna karşın Türk Hukukunda bu süre yasa koyucu tarafından “beş yıl” olarak kabul edilmiştir.

Önceki tarihli marka sahibinin hak kaybına uğraması için sessiz kalması gereken süre SMK’ da beş yıl olarak açıkça belirtilmiştir. Sessiz kalma ilkesi pozitif hukukta yerini almadan önce uygulamada sürenin ne olması gerektiği hususu tartışmalıydı<sup>146</sup>.

SMK’nın 25. maddesinin altıncı fıkrası hükmü itibariyle süre kesin olarak belirlenmiş olduğundan, bundan sonra somut olayın özellikleri göz önüne tutularak sürenin uzatılması veya kısaltılması mümkün görünmemektedir. Açıkça

<sup>144</sup> ARKAN, Cilt II, s.160; YASAMAN, YUSUFOĞLU, Cilt II, s. 858; IŞIK, s. 131; KAYA, s.42; ÇAĞLAR, s.159.

<sup>145</sup> İngiliz Markalar Kanunu’nun 48. Maddesi şu hükmü içermektedir: “Where the proprietor of an earlier trade mark or other earlier right has acquiesced for continuous period of five years in the use of a registered trade mark in the United Kingdom, being aware of that use, there shall cease to be any entitlement on the basis of that earlier trade mark or other right- (a) to apply for a declaration that the registration of the later trade mark is invalid, or (b) to oppose the use of the later trade mark in relation to the goods or services in relation to which it has been so used, unless the registration of the later trade mark was applied for in bad faith” (www.gov.uk) Erişim Tarihi: 07.05.2019

<sup>146</sup> ARKAN’a göre sessiz kalma yoluyla hak kaybı için geçen sürenin beş yıl gibi uzun bir süre olması gerektiği savunulmaktaydı (ARKAN, Cilt II, s.161). ÇOLAK ve YASAMAN/YUSUFOĞLU’na göre ise bu sürenin somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirlenmesi gerekmektedir (ÇOLAK, s.792; YASAMAN/YUSUFOĞLU, Cilt II, s. 864-867).

görülmektedir ki, sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesi için önceki marka sahibinin ihlale kesintisiz beş yıl boyunca sessiz kalmış olması gerekmektedir.

Sessiz kalma süresi için SMK' da kabul edilen beş yılın hangi tarihten itibaren başlayacağı konusu gündeme gelmektedir. Birinci Yönerge'nin 9. maddesindeki tanımdan yola çıkarak sessiz kalma süresinin başlaması için dört durumun bir arada bulunması koşulu gerekmektedir. ABAD'ın kararları uyarınca da dört koşulun gerekliliği yönergenin 9. maddesinin lafzından kolaylıkla anlaşılmaktadır. Bu koşullardan birincisi sonraki markanın tescilli olmasıdır. Bu sebeple tescil yoksa sessiz kalma süresi de başlamayacaktır. İkincisi, sonraki markanın tescil başvurusunun dürüstlük kuralına uygun olması gerekmektedir. Sonraki marka sahibinin kötünietli olarak yaptığı tescil başvurusu nedeniyle kullanıma karşı önceki marka sahibinin pasif kalması durumunda sessiz kalmadan bahsedilemeyecektir. Bir diğer koşul ise, sonraki markanın kullanılmasıdır. Sessiz kalma süresinin başlaması için sonraki markanın mutlaka tescil edildiği ülkede kullanımının olması gerekmektedir. Son olarak dördüncü koşul ise, önceki hak sahibinin sonraki markanın tescilinden haberdar olması gerektiğidir. Önceki hak sabini bu durumdan haberdar değil ise sessiz kalma süresi başlamayacaktır. Tüm bu koşullar bir arada var olmadan sessiz kalma süresi işlemeye başlamaz.

Bazı durumlarda sonraki markanın kullanımı tescilden önce olabilir. Sonraki marka sahibi tescil olmaksızın markayı piyasaya sürmüş ve markasal kullanımı gerçekleştirmiş, sonrasında ise markasını tescil ettirmiş olabilir. Bu durumda tescilden önce tescilden sonra olmak üzere iki farklı kullanım meydana gelecektir. Önceki marka sahibinin gerek tescil öncesi gerekse tescil sonrası kullanımı bilmesi, markasal kullanımdan haberdar olması halinde sessiz kalma süresinin hesabında hangi sürenin dikkate alınacağı konusu gündeme gelmektedir. ABAD' a göre sessiz kalma süresinin tescil ile başlayabileceğini belirtmiştik. Yargıtay'ın 2012 tarihli kararında<sup>147</sup> sessiz

---

<sup>147</sup>18.10.2012 tarihli, 2010/12137 E. 2012/16604 K. (www.kazancı.com) Erişim Tarihi: 30.04.2018 Karara göre; "...dava konusu markanın tescilsiz olarak kullanıldığı dönem için davacı tarafından 556 Sayılı KHK'nın 9 ve 61. maddelerine dayalı bir davanın açılması halinde tescilsiz kullanım süresi bakımından dikkate alınacak olan MK 2. maddesinin; uyumsuzluk konusu markanın davalı tarafından tescil ettirilmesinden sonra ve süresinde açılmış olan işbu 556 Sayılı KHK'nın 42. maddesine dayalı hükümsüzlük davası bakımından

kalma süresinin hesabında tescil tarihinden sonra geçen sürenin dikkate alındığı görülmektedir.

SMK'nın sessiz kalma yoluyla hak kaybını ele alan 25/6 maddesi, hükümsüzlük halleri ve hükümsüzlük talebi başlığı altında düzenlendiği için ve tescilsiz bir markanın hükümsüzlüğü talep edilemeyeceği için sessiz kalma süresinin sonraki tarihli markanın tescil edildiği tarihten itibaren başlayacağı mevcut düzenlemeler göz önüne alındığında şüphesizdir.

a. İhtarname Gönderilmesinin Sessiz Kalma Üzerindeki Etkisi

Önceki hak sahibi, uğramış olduğu ihlale karşı dava açmak yerine, ihlale son verilmesi için başkaca hukuki yollara başvurabilir. Önceki hak sahibinin mevcut ihlale karşı dava açması ile sessiz kalma süresinin sona ereceği açıktır. Öte yandan önceki hak sahibinin bu ihlale son verilmesi için karşı tarafa ihtarname göndermesi veya alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurması da söz konusu olabilir. Önceki hak sahibinin dava açmak yerine dava dışı hukuki araçlara başvurmasının, sessiz kalma üzerinde ne şekilde etkili olacağına ilişkin öğretilerde bir açıklık bulunmamaktadır.

Yargıtay'ın 2015 tarihli kararında<sup>148</sup> “*davalı markasının kullanılmasına uzun müddetçe ses çıkarılmaması ve bu süre içinde yalnızca davalıya ihtarname gönderilmesinin tek başına karşı konulma olarak değerlendirilemeyeceği*” kararına varılmıştır. Buna karşılık ihtiyati tedbir talebinin veya ihtar gönderilmesinin sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesini kesebileceği öğretilerde mümkün görülmüştür<sup>149</sup>. Yargıtay'ın 2014 yılında verdiği bir başka karar da ise, davalıya önceden ihtarname gönderilmesini hukuka aykırılığa son verilmesi talebi yeterli görülerek, davacının sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybına uğradığı sonucuna varılmıştır<sup>150</sup>. Bu bağlamda uygulamada, sonraki hak sahibine ihtarname

---

*da önceki tescilsiz kullanıma karşı sessiz kalındığından bahisle hak kaybı oluşturacağı şeklinde değerlendirilmesi mümkün değildir. O halde, mahkemece davalı markasının sicile tescil edildiği tarihe göre hükümsüzlük davasının esası incelenmek suretiyle çözümü gerekirken, yazılı gerekçeyle TMK 2. maddesine dayalı olarak davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın davacı lehine bozulması gerekmiştir.”*

<sup>148</sup> Yargıtay'ın 2014/14929 E. 2015/752 K. (www.kazancı.com) Erişim Tarihi: 27.03.2018.

<sup>149</sup> IŞIK, s. 162-163.

<sup>150</sup> Yargıtay'ın 25.06.2014 tarihli, 2013/6839 E. 2014/12097 K. (www.kazancı.com) Erişim Tarihi: 27.03.2018.

gönderilmesinin sessiz kalma üzerindeki etkisi konusunda görüş birliği bulunmadığını söylememiz mümkündür.

ÇOLAK'a göre önceki hak sahibinin dava açmak yerine, sonraki marka sahibine ihtar göndermesi süreyi sona erdirmeyecek olup, bu durum niza yaratmak için yeterli görülmemektedir<sup>151</sup>.

BİLGİLİ'ye göre, dava açmak yerine sonraki hak sahibine ihtarname gönderilmesi ciddi ve yeterli bir önlem olarak değerlendirilmemektedir<sup>152</sup>.

Kanaatimizce, önceki hak sahibinin ihlali önlemek amacıyla sonraki hak sahibine ihtarname göndermesinin sessiz kalma olarak değerlendirilebilmesi için somut olayın özelliklerine ve özellikle önceki hak sahibinin ciddi bir men etme talebinin olup olmadığına<sup>153</sup> bakılması gerekmektedir. İhtarname gönderilmesine rağmen bir sonuç alınmadığı takdirde önceki hak sahibinin artık dava açması gerekecektir<sup>154</sup>.

#### b. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Başvurulmasının Sessiz Kalma Üzerindeki Etkisi

Önceki marka sahibi, sonraki marka sahibinin söz konusu ihlali önlemek amacıyla alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına da başvurabilir<sup>155</sup>. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, bağımsız ve tarafsız üçüncü bir kişinin uyuşmazlığın taraflarını bir araya getirerek birtakım teknik taktiklerle aralarında iletişim kurmalarını sağladığı ve tarafların söz konusu uyuşmazlığı kendi bulacakları yöntemlerle ve gerektiğinde çözüm önerisi sunduğu, tamamen gönüllülük esasına dayanan alternatif çözüm yollarının bütünüdür<sup>156</sup>. Alternatif çözüm yollarından biri olan arabuluculuk müessesesi, hukukumuzda ilk olarak 22.06.2012 tarihli Resmi Gazete yayınlanan 6325

---

<sup>151</sup> ÇOLAK, s. 874.

<sup>152</sup> BİLGİLİ, s. 213.

<sup>153</sup> IŞIK, s. 145.

<sup>154</sup> Aynı yönde bkz. IŞIK, s. 146.

<sup>155</sup> “*Alternatif uyuşmazlık çözümleri, yargının yanında yer alan ona yardımcı olan ve onunla yan yana yürüyen uyuşmazlık çözümünde kendisine müracaat edilebilecek, etkin ve barışçıl hukuksal korunma yöntemleri bütünü olarak nitelendirilebilir*”.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. TANRIVER, Süha: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, TBB Dergisi, Sayı 64, 2006, s. 151-177; ÖZBEK, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Cilt I, Yetkin Yayınları, Mart 2016; PEKCANITEZ, Hakan: “Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri”, Hukuki Perspektifler Dergisi, Mayıs 2005, s. 12-16.

<sup>156</sup> PEKCANITEZ, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri”, s. 13.

sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile yerini almıştır<sup>157</sup>. Arabuluculuk sürecinin taraflar açısından zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin tükeneceği endişesi olmadan işleyebilmesi için HUAK madde 16/2’de arabuluculuğa başvurulmasından sona ermesine kadar geçen sürede zamanaşımı ve hak düşürücü süreler işlemeyecektir<sup>158</sup>.

7155 sayılı Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanununun 20. maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na eklenen 5/A maddesi uyarınca TTK’nın 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması 01.01.2019 tarihinden itibaren dava şartı olarak kabul edilmiştir<sup>159</sup>.

TTK’nın 5/A maddesinin<sup>160</sup> uygulanabilmesi için uyuşmazlığın ticari dava olması şarttır. Madde metninin lafzından ticari davaların tümünün değil, yalnızca konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerinin arabuluculuğa tabi olduğu anlaşılmaktadır. Örneğin, markanın hükümsüzlüğü ve iptali kararından önce yapılan sözleşmeler uyarınca ödenen bedelin iadesine veya uğranılan zararın tazminine ilişkin davaların açılmasından önce arabuluculuğa başvurulması zorunludur. Kanaatimizce, salt markanın hükümsüzlüğü, iptali veya markaya tecavüzün önlenmesi davalarının açılmasından önce arabuluculuğa müracaat zorunlu değildir.

Tek başına markanın hükümsüzlüğü veya markanın iptali davası tespit davası niteliği taşıdığından TTK’nın 5/A maddesine göre dava şartı arabuluculuğa tabi

---

<sup>157</sup> Arabuluculuk müessesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ŞAHİN, Tuğçem/ÇELİK, Yasin/RUHİ, Ahmet Cemal: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Rehberi, Seçkin Yayıncılık, Mart 2018, s. 17; KURU, s. 565-566; EFEÇİNAR SÜRAL, Ceyda/YARDIM, Mehmet Ertan: Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, Temmuz 2019.

<sup>158</sup> (www.sinerjimevzuat.com) Erişim Tarihi: 19.06.2019; EFEÇİNAR SÜRAL/YARDIM, s. 106-107.

<sup>159</sup> ERDEM, Ümit: Ticaret Mahkemeleri Kararlarında “Dava Şartı” Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, Nisan 2019, s. 195-198.

<sup>160</sup> (www.mevzuat.gov.tr) Erişim Tarihi 25.08.2019 Madde uyarınca; *“Bu Kanununun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*

*(2) Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir”.*



değildir. Markanın hükümsüzlüğü veya iptali kararından önce yapılan sözleşmeler uyarınca ödenen bedelin iadesine veya uğranılan zararın tazminine ilişkin davalar ise tespit davasının yanı sıra eda davası niteliği taşıdığından ve bu davalarda bir miktar paranın ödenmesi söz konusu olduğundan bu davalar bakımından arabuluculuk bir dava şartıdır.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, markanın hükümsüzlüğü davalarına ilişkin olarak SMK'da yer aldığından, sessiz kalma süresinin sona ermesi 01.01.2019 tarihine kadar ancak ve ancak dava açılmasıyla mümkünken, 01.01.2019 tarihinden sonra bu süre, "markanın hükümsüzlüğü ile alacak/tazminat" talepli davalarda zorunlu arabuluculuğa başvuru ile kesilmiş olacaktır.

## 5. İyiniyetli Olma

TMK'nın 3. maddesi kanunun iyiniyete hukuki sonuç bağladığını belirtmekle birlikte iyiniyetin açıkça bir tanımı yapılmamıştır. Uygulamada TMK'nın 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı ile 3. maddesinde yer alan iyiniyet kavramı birbirine karışmaktadır<sup>161</sup>. İyiniyet kavramının temelinde namuslu ve dürüst davranma fikri yer almaktadır<sup>162</sup>.

OĞUZMAN/BARLAS, TMK'nın 3. maddesinde yer alan iyiniyet kavramını, "*durumun gerektirdiği tüm özeni gösterdiği halde bir hakkın kazanılmasına veya başka bir hukuki sonucun gerçekleşmesine ilişkin bir engelin varlığının farkında olmamak*" şeklinde tanımlamıştır<sup>163</sup>.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasına dayanabilmek için sonraki tarihli markanın tescilinin iyiniyetle yapılmış olması gerekmektedir. Bu savunmayı yapacak kişinin iyi niyetle hareket etmesi esastır. Genel tanımdan ziyade konumuz açısından iyiniyetin kapsamı, aynı veya benzer markanın önceki bir tarihte bir başkası adına tescil edilmiş olduğunu ya da tescile hak kazanıldığını, bilmeme ve bilebilecek durumda olmamadır<sup>164</sup>.

---

<sup>161</sup> Bkz. Yargıtay 4. HD 2015/5265 E. 2016/3059 K. (www.kazancı.com.tr) Erişim Tarihi: 12.07.2019; Yargıtay 1. HD 2014/14695 E. 2016/2698 K. (www.kazancı.com.tr) Erişim Tarihi: 12.07.2019; Dürüstlük Kuralı ve İyiniyet kavramlarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. AKKANAT, Halil: Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması, İstanbul 2010, s. 10 vd.

<sup>162</sup> AKKANAT, s. 22; OĞUZMAN/BARLAS, s. 248.

<sup>163</sup> OĞUZMAN/BARLAS, s. 249.

<sup>164</sup> YURTOĞLU CAN, s. 76.

Türk hukuk öğretisine bakıldığında marka hukuku anlamında kötüninietin varlığı kabul edilmektedir. Ancak sessiz kalma yoluyla hak kaybında marka hukuku anlamında kötüninietten bahsedilmemektedir. Türk marka hukukunda kötüniniet kavramı marka tescil engelleri ve hükümsüzlük halleri bakımından farklı olup, sessiz kalma yoluyla hak kaybı bakımından farklı kullanılmaktadır.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı bakımından kötüniniet kavramı ile hakkın kötüye kullanılması kastedilmektedir. Bu sebeple buradaki kötü niyet kavramının medeni hukuktaki karşılığı TMK' nın 3. maddesinde yer alan iyiniet kavramı değil, aynı kanunun 2. maddesinde yer alan "dürüst davranma" ilkesidir.

Kanun koyucu, SMK'nın 25. maddesinin altıncı fıkrasında "kötüniniet" ibaresini kullanmayı tercih etmiştir. Kanun koyucu SMK'da kötüniniet kavramını kullanarak sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesini TMK'nın 2. maddesinden bağımsız hale getirmek ve bu düzenlemeyi AB hukukuna yaklaştırmayı amaç edinmiştir.

SMK'nın 25. maddesinin altıncı fıkrasına bakıldığında kötü niyetli olmama koşulunun, 2015/2436 sayılı Yönerge'nin 9. maddesinin birinci fıkrası ve 2017/1001 sayılı Tüzük madde 61'in birinci fıkrası ile aynı olduğu görülmektedir.

Sonraki marka sahibi kötü niyetli ise sessiz kalma yoluyla hak kaybı gerçekleşmeyecektir. Önceki hak sahibi, sonraki marka sahibinin markayı kullanmasından haberdar olarak bu kullanıma beş yıl boyunca kesintisiz sessiz kalmış olsa bile, şayet kötü niyeti ispat ederse bu kullanımı önleyebilir. Bu bakımdan kötü niyetin sessiz kalma uyarınca hak kaybı bakımından etkisi oldukça güçlüdür.

İyi niyetli olma koşulunda iki durum söz konusu olabilecektir. İlki, sonradan markayı tescil ettiren ve kullanan kişinin başlangıçta iyi niyetli olmamasına ve markanın başkası adına tescilli olduğunu bilmesine rağmen geçen süre içinde marka sahibinin sessiz kalması durumunda başlangıçtaki kötü niyetin iyi niyete dönüşüp dönüşmeyeceğidir. İkinci husus ise markanın tescil edildiği ya da kullanılmaya başlandığı tarihinde iyinietli olan ve markanın başkası adına tescilli olduğunu bilmeyen ve bilebilecek durumda olmayan kişinin sonradan önceki markanın tescil edildiğinden ve marka sahipliğinden haberdar olması durumunda başlangıçtaki iyi niyetin korunup korunmayacağıdır. Başlangıçta kötü niyetli olan kişi, markayı tescil ettirdikten ya da kullandıktan sonra artık marka sahibinin kendisine karşı dava açmayacağını düşünerek marka için yatırım yapmış ve artık markayı herhangi bir

hukuki uyumsuzluk yaşamadan kullanabileceği inancı ile hareket etmiş ise, başlangıçtaki kötü niyetin ortadan kalkarak iyi niyete dönüştüğü kabul edilmektedir<sup>165</sup>.

ÇOLAK'a göre marka sahibinin açacağı hükümsüzlük davasında sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybı savunması yapılabilmesi için markayı sonradan tescil ettiren kişinin "tescil anında" iyi niyetli olması aranmalıdır<sup>166</sup>.

Sonraki marka sahibinin ilk başta var olan kötü niyetinin sonradan ortadan kalkması durumunda dahi kötü niyetin varlığından söz edilebileceğine ilişkin Yargıtay'ın 2001/10860 E. 2002/3275 sayılı kararında şu cümlelere yer verilmiştir<sup>167</sup>:

*"Davacı, 1955 yılından beri kullandığı "MERİNOS" kelimesinin bulunduğu unvanının ve 1997 tarihinden beri kullandığı "MERİNOS" markasının davalı tarafından haksız ve kötüniyetli olarak tescil ettirildiğini ileri sürerek, davalı adına olan "MERİNOS HALI+ ŞEKİL" markası ile "DEMMERİNO " markalarının ve davalı unvanında bulunan "MERİNOS" kelimesinin terkinin talep ve dava etmiştir. Mahkemece alınan bilirkişi raporunda ve mahkeme kararının gerekçesinde davacının, davalının kötüniyetle tescil yaptırdığı iddiası üzerinde durulmamıştır. Bu durumda, davalının yalnızca "DEMMERİNO " markası yönünden 5 yıllık süre geçmesi nedeniyle ve MK.2.maddesinden hareket ederek davanın REDDİNE karar verilmesi doğru görülmemiştir. Türkiye`de de tanınmış olan markanın bir başka kişi tarafından kendi adına tescilinin istenmesi halinde kötüniyetin varlığı asıldır. Bu anlamda kötüniyetten kasıt; iyiniyetli olmamak, yani tanınmış markanın varlığını bilmek veya öğrenebilecek durumda bulunmaktadır. Yoksa bir hilenin, aldatmanın veya dolanmanın varlığını veya TPE`nin kusuru bulunup bulunmadığını aramaya gerek yoktur. TPE`nin tanınmış markanın varlığını bilmesi tanınmış markayı tescil ettirenin kötüniyetini ortadan kaldırmaz. Dairemiz uygulamasına göre ise; davalının kötüniyetli olmadığına ispatının somut verilere dayanması gerekir. Örneğin, davacının,*

<sup>165</sup> Yargıtay 11. HD'nin 14.06.2012 tarihli, 2010/8788 E. 2012/10516 K. (Kazancı Hukuk). Karara göre; "Hak sahibi olan davacı, hareket tarzı ile hakkın ihlaline zımnen müsaade ettiği takdirde, davalının senelerden beri kullandığı ve tanıttığı markanın iptalini talep edemez. Hukuka aykırı davranışın önlenmesine veya hukuka aykırı duruma son verilmesine ilişkin talebin kullanılmasını çok geciktiren kimsenin Medeni Kanununun 2. maddesinde anlamını bulan dürüstlüğe aykırı davranıp davranmadığının değerlendirilmesi gereklidir. Zira başkaca haklı bir gerekçe olmadığı sürece, uzun süre tecavüze sessiz kalarak üçüncü kişiler nezdinde güven yaratan kişilere hükümsüzlük davası açma hakkı tanınmaması gerekmektedir."

<sup>166</sup>ÇOLAK, s. 881.

<sup>167</sup> (www.kazancı.com) Erişim Tarihi: 04.03.2018

*davalının ticaret unvanından haberdar olduğu halde uzun süre sessiz kalınması, aralarında ticari işlemlerin varlığını gösteren belgeler olmasına rağmen uzun süre sonra dava açılması vs. gibi hallerde davalının MK.2. madde hükmünden yararlanmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bu itibarla mahkemece, bilirkişi kurulundan ek rapor ya da yeni bir bilirkişi heyetinden yukarıdaki açıklamalar dikkate alınmak suretiyle davalının markalarını tescilde kötünietli olup olmadığı bu şekilde davanın süresinde açılıp açılmadığı hususunda rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi doğru görülmemiştir”*

ABAD ise kötünietli tescil başvurusunun değerlendirilmesinde üç ayrı koşul öne sürmektedir. Bunlardan ilki başvuru sahibinin, üçüncü kişiye ait bir işaretin aynısını veya benzerini, aynı veya benzer mal veya hizmetler için kullandığını bilmesi veya bilmesinin gerekmesi koşulu aranmaktadır. İkincisi ise başvuru sahibinin, üçüncü kişinin işareti kullanmaya devam etmesini engelleme niyetinin varlığı, son olarak üçüncü koşul ise üçüncü kişinin işareti ile başvuruya konu olan işaretin hukuki koruma derecesidir<sup>168</sup>.

ABAD’ın vermiş olduğu kararlar ile belirlenen bu üç koşul, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmeli ve ona göre kötünietin varlığı ortaya konulmalıdır.

Yasaman/Yusufoğlu’na göre, *“kötünietli olarak markanın tescil ettirilmesi durumunda, marka sahibinin hakkını kötüye kullanması sonucu doğacaktır. Kişinin hakkının kötüye kullanması, hukuk sistemi tarafından korunmaz ve marka hukukunun amacına aykırı düşer. Örneğin bir markanın kullanılması için ciddi çalışmalar yapıldığını bilen bir kişi, sırf başkasına zarar vermek veya adına tescil ettireceği markayı daha sonra yüksek bir bedel karşılığında satmak amacıyla markayı tescil ettirirse, bu kişi kötünietli sayılır. Kötünietli tescil ise marka hakkının kötüye kullanılmasına yol açmaktadır”*<sup>169</sup>.

PEKDİNÇER’e göre, *“markanın başkasına ait olduğunu bilen (veya aynı sektörde faaliyette bulunmasından dolayı, TTK m. 18/2 hükmü uyarınca basiretli bir tacir olarak bilmesi gereken) ve markanın gerçek sahibinin itibarından yararlanmak*

<sup>168</sup> IŞIK s. 172.

<sup>169</sup> YASAMAN/YUSUFOĞLU, Cilt 2, s. 878.

*adına kendi adına tescil ettirmek isteyen kişinin bu talebini kötü niyetle yaptığı kabul edilmektedir*”<sup>170</sup>.

DİRİKKAN’a göre, “*kötü niyet, markanın Paris Sözleşmesi’nin I. mükerrer 6. maddesi kapsamına giren ve dolayısıyla Türkiye’de de tanınmış olan markayı bilenveya bilmesi gereken kişinin bu markanın aynını veya benzerini kendi adına tescil ettirmesidir*”<sup>171</sup>.

Sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybının gerçekleşme koşullarından biri olan iyi niyetli olmama olgusunun ispatı için her somut olayın özellikleri ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Örneğin, aynı şehirde ve aynı sektörde rekabet içinde olan iki firmanın markalarından haberdar olmaması hayatın olağan akışına aykırıdır. Taraflar bu durumda iyi niyetli olduklarından bahsedemeyeceklerdir. Aynı şekilde küçük bir yerde tanınmış bir markanın kullanımından, tanınmış marka sahibi haberdar olamayabilir. Bu sebeple mahkemece bir değerlendirme yapılırken mevcut deliller ve somut olayın özellikleri göz önüne alınmalıdır.

---

<sup>170</sup> PEKDİNÇER, Tamer; Bilirkişi Raporları ve Mütalaalar, Legal Yayınevi, 2015, s. 130.

<sup>171</sup>DİRİKKAN, s.77.

## B. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Tarafları

### 1. Önceki Tarihli Marka Sahibi

Kanun lafzına bakıldığında sessiz kalma yoluyla hak kaybının taraflarından birinin “marka sahibi” olduğu anlaşılmaktadır. Marka sahibi esasen, gerçek hak sahibi olan kişi veya kurumdur. Gerçek hak sahibi ise, bir markayı ihdas ve istimal eden ve piyasada tanınmış hale getiren kişidir<sup>172</sup>. Gerçek hak sahibinin kural olarak markasını tescil ettirmesi zorunlu değildir. Bu markayı ilk kez piyasaya süren ve ilgililer nezdinde bilinirlik kazandıran kimse marka üzerinde gerçek hak sahibidir.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının dolaylı tanımının yapıldığı SMK'nın 25/6 hükmünde “marka sahibi” ifadesi kullanılmıştır. ARKAN'a göre marka sahibi,

---

<sup>172</sup> Gerçek hak sahipliği ilkesi için bkz. Yargıtay 2018/1897 E. 2019/3711 K. “...bilindiği üzere Türk Markalar Hukuku'nda gerçek hak sahipliği ilkesinin geçerli olduğunu, bu ilkeye göre her ne kadar 556 sayılı KHK madde 6'ya göre marka koruması tescil ile sağlanır temel kural olsa da bir markanın gerçek hak sahibinin onu ilk kez seçip kullanan yani ihdas ve istimal eden olduğunu, davacı müvekkilinin ... markasını davalıdan daha önce kamuya sunma yoluyla kullandığını...” (www.yargitay.gov.tr) Erişim Tarihi: 23.07.2019; Yargıtay 2015/6134 E. 2015/13829 K. “Türk Marka Hukukunda “tescilde öncelik ve teklik ilkesi” geçerlidir. Yasa koyucu bu yolla piyasada aynı veya benzer mal ve hizmetler için mükerrer markanın varlığını önleyerek; bir yandan, önceki markaya yapılan yatırımı korurken diğer yandan da nihai alıcı olan tüketicilerin satın aldıkları mal veya hizmetin kökeni konusunda yanıltılmalarını önleyerek korunmalarını amaçlamıştır. Öte yandan Türk Marka Hukukunda “gerçek hak sahipliği ilkesi” de benimsenmiştir. Buna göre, bir markayı, ihdas ve istimal eden ve piyasada maruf hale getiren kişi, marka üzerinde gerçek hak sahibidir. Bu ilke uyarınca; 556 sayılı KHK'nın 8/3. maddesine göre, bir işaret üzerinde önceye dayalı gerçek hak sahibi olanların itirazı üzerine, maddede yazılı koşulların oluşması şartıyla, bu işaretin aynı veya benzeri olan işaretin başkası adına marka olarak tescil edilmesine karşı çıkma veya tescil edilmiş ise hükümsüzlüğünü talep etme hakkı bulunmaktadır. Bununla birlikte önceye dayalı gerçek hak sahipliği, tescil edilmiş bir markayı hükümsüz kıldırmanın, hak sahibine kendi markasını tescil ettirme hakkı vermeyecektir” (www.yargitay.gov.tr) Erişim Tarihi: 23.07.2019; Yargıtay 2018/2275 E. 2019/3674 K. “Mülga 556 sayılı KHK'nın 8/3 maddesinde düzenlenen “gerçek hak sahipliği” ilkesi uyarınca, marka tescilinden önce tescil kapsamındaki mal ve hizmetler yönünden markaya konu işaretin veya ibarenin yerelden daha geniş coğrafyada ve ciddi surette markasal kullanımı ve bu kullanımın markaya konu işarete belirli ölçüde ayırt edici nitelik kazandıranlar, markaya konu işaretin veya karıştırılmaya yol açacak ölçüde benzerinin başkalarına marka başvurusuna konu edilmesi halinde marka tescil başvurusuna itiraz etme ya da markanın tescili halinde hükümsüzlüğünü talep etme hakkı bulunmaktadır. Ayrıca söz konusu önceye dayalı kullanımların, marka başvurusuna karşı çıkılan tarafın kullanımlarından da önce olmalıdır. Bununla birlikte, KHK'nın 8/3. maddesi, markanın münferit kullanımları ile marka tescil kapsamı dışında kalan mal ve hizmetler yönünden kullanımlar önceye dayalı hak sahipliği vermeyecektir” (www.yargitay.gov.tr) Erişim Tarihi: 23.07.2019.

markayı adına tescil ettiren kimsedir<sup>173</sup>. Buna karşılık ABAD kararında<sup>174</sup> sessiz kalma yoluyla hak kaybının tarafı olmak için tescilin zorunlu olmadığı kanaatine varılmıştır.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi SMK uyarınca markanın hükümsüzlüğü davalarında ileri sürülebilecek bir savunmadır. Sadece tescilli marka sahiplerinin sessiz kalma yoluyla hak kaybının tarafı olduğunu düşündüğümüzde, marka sahibi olmayıp da markanın hükümsüzlüğü davası açmakta hukuki yararı bulunanların sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunması karşısında hak kaybına uğramayacağı anlamı ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple, SMK'nın 25/6 hükmünde belirtilen “marka sahibinin”, yalnızca tescilli marka sahibi olarak değil, “önceki marka sahibi veya önceki hak sahibi” olarak ele alınması gerekmektedir.

## 2. Sonraki Tescilli Marka Sahibi

SMK'nın 25. maddesinin 6. fıkrasında yapılan tanımdan<sup>175</sup> yola çıkarak, sessiz kalma yoluyla hak kaybı taraflarından birinin “sonraki tarihli tescilli marka sahibi” olduğunu söylememiz mümkündür. Sonraki tarihli marka sahibi, bu markayı tescil ettirip kullanarak, başkasının haklarını ihlal etmektedir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi markanın hükümsüzlüğü davalarında uygulanan bir ilke olduğundan ve ancak tescilli bir marka için hükümsüzlük davası açılabileceğinden sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunması yapacak olan kişi sonraki tescilli marka sahibidir.

Öte yandan SMK'nın 25/3 fıkrasında TÜRKPATENT'in hükümsüzlük davalarında taraf olarak gösterilemeyeceği hüküm altına alınmış olduğundan sessiz kalma yoluyla hak kaybının tarafının TÜRKPATENT olamayacağı kanaatindeyiz.

## 3. Cumhuriyet Savcıları ve İlgili Kamu Kurum ve Kuruluşlar

Markanın hükümsüzlüğü davası yalnızca marka sahibi veya önceki hak sahibi tarafından değil, Cumhuriyet savcıları ile ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından da açılabileceğinden bu kimseler de sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin bir tarafı olabilecektir.

---

<sup>173</sup> ARKAN, Cilt II, s. 251.

<sup>174</sup> ABAD'ın 22.09.2011 tarihli C-482/09 sayılı kararı (www.curia.europa.eu) Erişim Tarihi: 22.08.2019

<sup>175</sup> SMK m25/6: “Marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötü niyetli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez”.

## Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Karşılaştırmalı Hukukta Yeri

### A. Avrupa Birliği Hukuku

ABAD, Flaminio Costa/Enel kararı<sup>176</sup> ile AB hukukunun üye devletlerin iç hukuklarından üstün olduğuna dair oldukça tartışma yaratan bir karar vermiştir. Karara göre, Topluluk Hukukunun (AB Hukuku) üye devletlerin iç hukuklarının birer parçası olduğunu ve ulusal mahkemelerce uygulanması gerektiği belirtilmiştir. ABAD, Topluluğa üye devletlerin egemenlik haklarının bir kısmını yine Topluluğa devrettiğini, bu sebeple Topluluk Hukuku ile uyumlu olmayan iç hukuk kurallarından önce uygulanması gerektiğini açıkça ifade etmiştir. Zira AB hukukunun temel kurallarından biri, AB hukuk kurallarının üye devletlerin iç hukuk kurallarından üstün olmasıdır<sup>177</sup>.

21 Aralık 1988 tarihli Markalarla İlgili Üye Devletler Mevzuatının Uyumlaştırılmasına İlişkin 89/104 sayılı Birinci Marka Yönergesi<sup>178</sup>, Topluluk marka hukukunun temelini oluşturan mevzuatların ilkidir. Birinci Marka Yönergesinin 9. maddesinde sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Düzenlemeye göre önceki marka sahibi, başkası tarafından markasının veya benzerinin kullanıldığını bildiği halde, kesintisiz beş yıl boyunca bunun kullanımına rıza göstermiş ise artık bu markanın hükümsüzlüğünü ileri süremeyecek ve kullanımına karşı çıkamayacaktır.

AB marka hukukunda önemli bir diğer düzenleme de 22 Ekim 2008 tarihli ve 2008/95 sayılı Üye Devletlerin Markalara İlişkin Mevzuatlarının Yaklaşdırılması Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi'dir<sup>179</sup>. Anılan yönergenin 17. maddesi uyarınca Birinci Yönerge yürürlükten kaldırılmıştır. 2008/95 sayılı

---

<sup>176</sup>FAIRHURST, John: Law of the European Union, (Essex: 2010) s. 280. Case 6/64; By creating a Community of unlimited duration, having its own institutions, its own personality, its own legal capacity and capacity of representation on the international plane and, more particularly, real power stemming from a limitation of sovereignty or a transfer of Powers from the States of the Community, the Member States have limited their sovereign rights, albeit within limited fields, and have thus created a body of law which binds both their nationals and themselves.

<sup>177</sup>MACLEAN, M. Robert: European Union Law, London 1995, s. 108.

<sup>178</sup>Bkz. dipnot 121-122.

<sup>179</sup>21 Aralık 1988 tarihli Üye Devletlerin Markalara İlişkin Mevzuatlarının Yakınlaştırılması Hakkında Birinci Yönerge'nin revize edilmiş hali.



Yönerge'nin "Limitation in consequence of acquiescence"<sup>180</sup> kenar başlıklı 9. maddesi, Birinci Yönerge'nin 9. maddesiyle aynıdır. Hükme göre<sup>181</sup>;

*"Bir üye devlette, 4(2). maddede belirtildiği şekilde önceki bir marka sahibinin üst üste beş yıllık bir süreyle, o kullanımdan haberdar olarak o üye devlette sonraki bir markanın kullanımına rıza göstermesi halinde, sonraki marka tescil başvurusu kötüniyetle yapılmadıkça, önceki marka sahibi önceki markayı esas alarak sonraki markanın hükümsüz olduğu beyanı için ya da sonraki markanın kullanıldığı mallar veya hizmetler ile ilgili olarak kullanımına itiraz etme yetkisine sahip değildir.*

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

*Birinci ve ikinci paragrafta sözü edilen durumlarda, daha sonra tescil edilmiş bir markanın sahibi, sonraki markaya karşı bu hakka artık başvurulmuyor olsa bile, önceki hakkın kullanımına itiraz etme hakkına sahip değildir".*

AB marka hukukuna ilişkin olarak bir diğer düzenleme 16 Aralık 2015 tarihli, 2015/2436 sayılı Üye Devletlerin Markalara İlişkin Mevzuatlarının Yaklaştırılması Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi'dir. Anılan yönergenin 9. maddesi, 2008/95 sayılı Yönerge'nin 9. maddesinden farklıdır. Hükme göre<sup>182</sup>;

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

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

---

<sup>180</sup>Bu kenar başlığı T.C. Avrupa Birliği Bakanlığı tarafından "zımnî muvafakat sonucu sınırlandırma" şeklinde Türkçeye çevrilmiştir. Bir diğer çeviri ise "sükut sonucu sınırlandırma"dır.

YASAMAN/YUSUFOĞLU, Cilt II, s. 856.

<sup>181</sup> Çeviri için bkz. IŞIK, s. 27.

<sup>182</sup> Çeviri için bkz. IŞIK, s. 28.

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

2015/2436 sayılı Yönerge ile bir önceki düzenlemelere nazaran sessiz kalma yoluyla hak kaybının kapsamı genişletilmiştir.

AB marka hukukunda yönergelerden başka tüzüklerde yer almaktadır. Tüzükler de yönergeler gibi üye devletlerin kendi hukuklarını birbirine yakınlaştırmak için düzenlenen metinlerdir<sup>183</sup>.

20 Aralık 1993 tarihli ve 40/94 sayılı Topluluk Markası Hakkında Konsey Tüzüğü'nün 53. maddesinde sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesine yer verilmiştir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi bir sonraki düzenleme olan 26 Şubat 2009 tarihli, 207/2009 sayılı Topluluk Markası Hakkında Konsey Tüzüğünde de yerini almıştır. Tüzüğün 54. maddesi uyarınca<sup>184</sup>;

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

*8(2) maddede belirtilen nitelikte önceki bir ulusal markanın veya 8(4) maddesinde belirtilen nitelikte diğer bir önceki işaretin sahibinin birbirini izleyen beş yıl boyunca sonraki bir topluluk markasının önceki markanın veya diğer önceki işaretin korunduğu üye devlet te kullanılmasından haberdar olmasına rağmen bu kullanıma katlanması halinde, sonraki topluluk markası tescil başvurusu kötüniyetle yapılmadıkça, önceki ulusal marka veya diğer önceki işaret sahibi, önceki markaya veya önceki işarete dayanarak sonraki markanın kullanıldığı mallar veya hizmetlere ilişkin olarak hükümsüz kılınmasını isteyemez veya kullanımına itiraz edemez.*

<sup>183</sup>GÜNEŞ, s. 283-284; IŞIK, s. 30.

<sup>184</sup>Çeviri için bkz. IŞIK, s. 31.

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

Topluluk marka sisteminde son düzenleme ise 14 Haziran 2017 tarihli, 2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Markası Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğüdür. Bu tüzükle beraber 207/2009 sayılı tüzük yürürlükten kaldırılmıştır. 2017/1001 sayılı tüzüğün sessiz kalma yoluyla hak kaybına yer verdiği 61. maddesi hükmü şu şekildedir<sup>185</sup>;

*“AB markası sahibinin, birbirini izleyen beş yıl boyunca sonraki bir AB markasının AB’de kullanılmasından haberdar olmasına rağmen bu kullanımına katlanması halinde, sonraki AB markası tescil başvurusu kötüniyetle yapılmadıkça, AB markası sahibi, önceki markaya dayanarak sonraki markanın kullanıldığı mallar veya hizmetlere ilişkin olarak sonraki markanın hükümsüzlüğünü isteyemez.*

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

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

Yapılan tüm bu düzenlemelerin amacı, önceki marka hakkı sahibinin hangi durumlarda hükümsüzlük davası açma hakkının ortadan kalktığına ilişkindir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı yönerge ve tüzükte hükümsüzlük hali olarak ele alınmıştır. Zira SMK’nın 25. maddesinin gerekçesinden anlaşılacağı üzere 25. maddenin altıncı fıkrasının kaynağı 2017/1001 sayılı Tüzük madde 61’den alınmıştır.

---

<sup>185</sup> Çeviri için bkz. IŞIK, s. 32-33.

## B. İsviçre Hukuku

İsviçre Hukukunda tıpkı KHK döneminde olduğu gibi sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, hakkın kötüye kullanılması hallerinden çelişkili davranma yasağının bir örneği olarak kabul görmekte ve dürüstlük ilkesi bağlamında değerlendirilmektedir<sup>186</sup>.

## C. Alman Hukuku

Alman Hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi “Verwirkung” kelimesiyle ifade edilmektedir. Hak kaybı, hak düşümü veya hakkın sona ermesi anlamına gelen Verwirkung, Türk marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı olarak yerini almıştır.

Alman Markalar Kanunu'nun (Markengesetz<sup>187</sup>) 21. maddesi; *tescilli bir marka hakkı sahibinin sonraki bir tarihte markasının aynısını veya benzerinin tescil ettirildiğini, kullanıldığını bilmesine rağmen, arka arkaya beş yıl boyunca bu tescile ve kullanıma sessiz kalması halinde, sonraki markanın iyiniyetle tescil edilmiş olduğu varsayımında, önceki markasına dayanarak, sonraki markanın hükümsüzlüğünü isteyemeyeceğini* belirtmektedir<sup>188</sup>.

Görüldüğü üzere Alman Markalar Kanununda sessiz kalma yoluyla hak kaybı açık bir şekilde düzenlenmiştir. Alman Hukukunda da sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybı kavramının temelini dürüstlük kuralı oluşturmaktadır.

## D. Fransız Hukuku

Sessiz kalma uyarınca hak kaybı ilkesi Fransız hukukuna 1991 yılında 89/104 sayılı yönerge ile aktarılmıştır. Sessiz kalma yoluyla hak kaybının fikri mülkiyet hukukunun her alanında uygulama alanı bulduğu, Ortak Hukuk (Anglo-Sakson Hukuku-Common Law) sistemini kabul eden ülkelerin aksine Fransa'da bu ilke yalnızca markalar bakımından uygulama alanı bulabilmiştir<sup>189</sup>.

---

<sup>186</sup> IŞIK, s. 36.

<sup>187</sup>([www.gesetze-im-internet.de](http://www.gesetze-im-internet.de)) Erişim Tarihi: 10.10.2018

<sup>188</sup>YURTOĞLU CAN, s. 45; IŞIK, s. 35-36.

<sup>189</sup>([www.inscripta.fr/en](http://www.inscripta.fr/en)) Erişim Tarihi: 15.02.2019

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBININ UYGULAMA ALANI,

#### İLERİ SÜRÜLMESİ VE SONUÇLARI

##### I. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Uygulama Alanı

Hukukumuzda sessiz kalma yoluyla hak kaybı SMK gereği yalnızca markanın hükümsüzlüğü davasında uygulanabilir hale getirilmiştir. Bu bağlamda sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybı kavramının uygulama alanı daraltılmıştır.

Hak kaybı, hukukun her alanında olduğu gibi marka hukukunda da uygulanmaktadır. Ancak, sessiz kalma yoluyla hak kaybının uygulandığı markanın hükümsüzlüğü davasında, genel olarak hak kaybının uygulanıp uygulanmayacağı konusu tartışmalıdır. Öte yandan markaya tecavüz oluşturan fiillerin durdurulması davalarında sessiz kalma yoluyla hak kaybının uygulanıp uygulanmayacağı konusunda SMK'da açıkça bir hükme yer verilmemesi kanaatimizce yerinde değildir.

##### A. Markanın Hükümsüzlüğü Davalarında

SMK'dan önceki mevzuatlarda sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybı TMK'nın 2. maddesi nazara alınarak uygulanmakta idi<sup>190</sup>. Bu bağlamda, genel olarak hak kaybının markanın hükümsüzlüğü davalarında uygulamasının SMK dönemi ile birlikte sona erdiğini söylememiz mümkündür.

SMK'nın 25/6 fıkra hükmü oldukça katı şartları barındırmaktadır. Bu hükümde yer alan katı şartların sağlanamadığı durumlarda genel olarak hak kaybına ilişkin hükümlerin uygulanabilmesinin mümkün olup olmadığının irdelenmesi gerekir. Sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybının, genel olarak hak kaybının uygulanmasına olanak verdiği kabul edildiği takdirde bu katı koşulların gerçekleşmesine gerek kalmadan da hak sahibine ait hakkın sona ermesi söz konusu olabilecektir.

Alman hukukunda sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybının uygulandığı alanlarda (markanın hükümsüzlüğü davası) genel olarak hak kaybının uygulanmasına

---

<sup>190</sup> Markanın hükümsüzlüğüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ARKAN, Cilt II, s. 150-162; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 340-356; SEKMEN, s. 102-122; GÜNEŞ, s. 390-464; ÇOLAK, s. 934-949.

ilişkin açık bir hüküm getirilmiştir. Buna göre, sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin hükmün varlığı, genel ilkelere göre hak kaybının uygulanmasını etkilemez. Özetle, sessiz kalma yoluyla hak kaybı, genel ilkelere göre hak kaybını dışlamaz. Ne var ki bu durum Alman hukukunda, hukuki belirlilik ilkesine aykırı bir uygulama olduğu gerekçesiyle tartışma konusu olmuştur. Alman Markalar Kanunu madde 21'in yasal dayanağı olan yönergenin 9. madde hükmü, hukuki güvenliği sağlamak üzere getirilmiştir<sup>191</sup>.

Türk hukukunda SMK 25/6 hükmünden kaynaklı sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybının uygulanabildiği hallerde genel olarak hak kaybına ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda açık bir hüküm getirilmemiştir. SMK'nın henüz daha yeni hayata geçirilmiş olması, bu konunun yargı kararlarıyla uzun bir süreç içinde gelişeceğini göstermektedir.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının uygulandığı durumlarda genel ilkeler uyarınca hak kaybının uygulanmayacağını düşünürsek, yasada belirtilen beş yıllık sürenin mutlak suretle dikkate alınması gerekecektir. Bu durum, hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkesinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanunda açıkça belirtilen bir hüküm karşısında (beş yıllık süre bakımından) bu hükmün TMK madde 2'de yer alan hüküm sebebiyle uygulanmama ihtimalini düşünen bir kimse için hukuki belirlilik ortadan kalkmış sayılacaktır. Kanun koyucunun amacının bu konuda hukuki bir belirlilik sağlamak olduğunu unutmamak gerekir. Kaldı ki, TMK 2. madde hükmü ikincil nitelikte bir kural olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>192</sup>.

Sonuç itibariyle hak sahibinin varlığına güvendiği SMK'nın 25. maddesinin altıncı fıkra hükmünde yer alan koşullardan daha farklı ve kanunda yazılı olmayan koşulların TMK'nın 2. maddesi nazara alınarak hakkın sona ermesi için yeterli sayılması hukuki belirlilik ilkesiyle bağdaşmayacaktır.

Özel kanun, genel kanun ilişkisi düşünüldüğünde TMK'nın 2. maddesinin genel bir hüküm olduğu buna karşılık SMK'nın 25/6 maddesinin özel bir hüküm olduğu da düşünülebilir. Ne var ki bu iki hüküm arasında özel kanun-genel kanun ilişkisi kurulamaz. TMK'nın 2. maddesi hukukun her alanında uygulanabilecek genel bir düzenlemedir. TMK'nın 2. maddesi, kanun hükümlerinin katı bir biçimde

---

<sup>191</sup> IŞIK, s. 139.

<sup>192</sup> Aynı yönde bkz. ÇOLAK, s. 877.

uygulanması sonucu hakkaniyete aykırı kararlar alınmasını önleyici nitelik taşımaktadır.

Markanın hükümsüzlüğü davalarında genel ilkelere göre hak kaybının uygulanması halinde SMK 25/6 fıkra hükmünde yer alan beş yıllık süre uygulanmayacaktır. Uyuşmazlığın somut özellikleri nazara alındığında hak kaybının gerçekleşmesi için gereken süre değişiklik gösterebilir. Genel ilkeler uyarınca hak kaybının uygulandığı durumlarda, beş yıldan daha uzun bir sürenin öngörülmesi sonraki marka hakkı sahibinin aleyhinedir. Bu sebeple SMK'da öngörülen beş yıllık süre üst sınır olarak değerlendirilebilir.

Kanaatimizce sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybı, genel olarak hak kaybı ilkelerini dışlamamaktadır. Sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybı alanına giren bir durum karşında SMK madde 25/6 fıkra hükmü uygulanır. Ancak somut olayın özellikleri göz önüne alındığında kimi zaman SMK 25/6 fıkra hükmünün uygulanması hakkaniyete uygun olmayan sonuçlar doğurabilir. Hakim böyle bir olay karşısında genel ilkelere göre hak kaybına uygun olarak uyuşmazlığı bir sonuca bağlayabilir. İstisnai hallerde de olsa, sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybının uygulandığı durumlarda hak kaybı hükümleri de uygulanabilir. SMK 25/6 fıkra hükmünün uygulanması somut olaya göre tam anlamıyla hakkaniyeti sağlayamayacak durumdaysa genel ilkelere göre hak kaybı hükümleri işletilerek, tarafların menfaat dengesi sağlanabilir.

## B. Tecavüzün Durdurulması Davalarında

Marka sahibi, marka hakkının tecavüze uğraması halinde tecavüzün durdurulması davası açabilecektir. Tecavüzün durdurulması davası devam eden bir tecavüzü durdurmak için açılmaktadır<sup>193</sup>. SMK'nın 29/1 maddesinde<sup>194</sup> tecavüz

<sup>193</sup> Tecavüzün durdurulması davasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ARKAN, Cilt II, s. 234; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 497; ÇOLAK, s. 742; İŞİK, s. 85.

<sup>194</sup> SMK'nın 29/1 maddesi;

*Aşağıdaki fiiller marka hakkına tecavüz sayılır:*

- a) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7 nci maddede belirtilen biçimlerde kullanmak.
- b) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek.
- c) Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi

sayılan fiillerin tanımı yapılmış ve aynı kanununun 149. maddesinde<sup>195</sup> tecavüz fiillerine karşı marka hakkı sahibinin mahkemeden isteyeceği talepler açıkça belirtilmiştir.

SMK'nın 157. maddesi<sup>196</sup> uyarınca marka hakkına tecavüzden doğan davalarda 6098 sayılı TBK hükümleri uygulanacaktır. Bu bağlamda TBK'nın haksız fiile ilişkin zamanaşımını düzenleyen 72. maddesi<sup>197</sup>, tecavüzün durdurulması davalarında da söz konusu olabilecektir<sup>198</sup>. Ne var ki, tecavüzün durdurulması talebi ancak devam eden

---

*tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak.*

*ç) Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.*

*(2) 19 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmü tecavüz davalarında def'i olarak ileri sürülebilir. Bu durumda kullanıma ilişkin beş yıllık sürenin belirlenmesinde dava tarihi esas alınır.*

<sup>195</sup>SMK'nın 149/1 maddesi;

*Sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi, mahkemeden aşağıdaki taleplerde bulunabilir:*

*a) Fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti.*

*b) Muhtemel tecavüzün önlenmesi.*

*c) Tecavüz fiillerinin durdurulması.*

*ç) Tecavüzün kaldırılması ile maddi ve manevi zararın tazmini.*

*d) Tecavüz oluşturan veya cezayı gerektiren ürünler ile bunların üretiminde münhasıran kullanılan cihaz, makine gibi araçlara, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde elkonulması.*

*e) (d) bendi uyarınca elkonulan ürün, cihaz ve makineler üzerinde kendisine mülkiyet hakkının tanınması.*

*f) Tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması, özellikle masraflar tecavüz edene ait olmak üzere (d) bendine göre elkonulan ürünler ile cihaz ve makine gibi araçların şekillerinin değiştirilmesi, üzerlerindeki markaların silinmesi veya sınai mülkiyet haklarına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhası.*

*g) Haklı bir sebebin veya menfaatinin bulunması hâlinde, masrafları karşı tarafa ait olmak üzere kesinleşmiş kararın günlük gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesi veya ilgililere tebliğ edilmesi.*

*(2) Birinci fıkranın (e) bendinde belirtilen talebin kabulü durumunda, söz konusu ürün, cihaz ve makinelerin değeri, tazminat miktarından düşülür. Bu değer kabul edilen tazminat miktarını aşması hâlinde, aşan kısım hak sahibince karşı tarafa ödenir.*

*(3) Birinci fıkranın (g) bendinde belirtilen talebin kabulü durumunda ilanın şekli ve kapsamı kararda tespit edilir. İlan hakkı, kararın kesinleşmesinden sonra üç ay içinde talep edilmezse düşer.*

*(4) Coğrafi işaret ve geleneksel ürün adları bakımından manevi zararın tazmini talep edilemez.*

<sup>196</sup> SMK'nın 157/1 maddesi: "Sınai mülkiyet hakkı veya geleneksel ürün adından doğan özel hukuka ilişkin taleplerde, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanır." hükmünü haizdir.

<sup>197</sup> 6098 sayılı TBK'nın 72/1 maddesi;

*"Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır."*

<sup>198</sup> KAYA, s. 313; DİRİKKAN, s. 312; IŞIK, s. 93.



bir tecavüzün var olması halinde söz konusu olacağından, tecavüz devam ettiği sürece zamanaşımı süresi işlemeyecektir<sup>199</sup>. Sonuç itibarıyla tecavüzün durdurulması davaları herhangi bir süreye tabi olmaksızın her zaman açılabilir<sup>200</sup>. Yargıtay'ın tecavüzün durdurulması davalarında zamanaşımına ilişkin görüşü de aynı şekildedir<sup>201</sup>.

SMK'nın sessiz kalma yoluyla hak kaybını düzenleyen 25/6 maddesi uyarınca sessiz kalma yoluyla hak kaybı yalnızca markanın hükümsüzlüğü davalarında uygulanabileceğinden bu ilke doğrudan tecavüzün durdurulması davalarında uygulanamayacaktır<sup>202</sup>. Bunun aksine genel hükümler uyarınca hak kaybının uygulanması mümkündür.

Genel ilkeler uyarınca hak kaybı, sessiz kalma yoluyla hak kaybının uygulanabilir olmadığı uyuşmazlıklarda uygulanabilen bir kurumdur. Bu itibarla tecavüzün durdurulması davalarında da pek tabii uygulanabilecektir.

Tecavüzün önlemesi ve tecavüzün durdurulması davalarında SMK 25/6 fıkra hükmü uygulanabilir olmadığına göre bu davalarda TMK'nın 2. maddesi uygulanabilecektir. Hal böyle iken tecavüzün durdurulması veya önlenmesi davalarında beş yıllık katı bir süre kuralı uygulanmayacak, somut olayın özellikleri dikkate alınarak hak kaybı oluşup oluşmadığı incelenecektir.

---

<sup>199</sup> TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 497; YASAMAN, Markaların Hükümsüzlüğü Davalarında Dava Açma Süresi, s. 392; ARKAN, Cilt II, s. 258; ÇOLAK, s. 754.

<sup>200</sup> TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 497; KAYA, s.315; DİRİKKAN, s. 312; MERAN, s. 517; ÇOLAK; s. 754.

<sup>201</sup> Yargıtay HGK'nın 2011/11-59 E. 2011/271 K. sayılı kararında; "...ayrıca somut uyuşmazlıkta 1979-1998 tarihleri arasında davalının "K....." ibaresi üzerindeki tescilsiz kullanımı devam ettiğinden, haksız kullanım devam ettiği sürece zamanaşımı işlemeyeceğinden mahkemenin TTK.nun 62.maddesi uyarınca zamanaşımına uğradığına ilişkin gerekçesi de yerinde değildir".

Yargıtay'ın 2012/2656 E. 2013/5426 K. sayılı kararında; "...markaya tecavüz eyleminin devam ettiği sürece zamanaşımının işlemeyeceği, bu nedenle davalının zamanaşımı def'inin yerinde bulunmadığı...".

<sup>202</sup> Aynı yönde bkz. IŞIK, s. 109.

### C. Haksız Rekabet Davalarında

Bazı durumlarda diğerk bir marka sahibi tarafından yapılan eylemler marka hakkına tecavüz oluşturmamakla birlikte TTK'nın 54. ve devamı maddelerinde yer alan haksız rekabet fiilini oluşturabilir<sup>203</sup>. Böyle bir durumda SMK hükümleri işletilemeyecek ise de marka hakkı sahibi, TTK'nın haksız rekabet hükümlerine göre talepte bulunabilme hakkına sahiptir. 6102 sayılı yasaya göre marka hakkı sahibinin haksız rekabet kapsamında koruma talep edebilmesi için tarafların tacir olması veya taraflar arasındaki işin ticari iş niteliğini haiz olması aranmamaktadır<sup>204</sup>.

Haksız rekabet hem TBK'nın 57. maddesinde hem de TTK'nın 54 ila 63. maddelerinde düzenlenmiştir. TTK'nın 55. maddesinde hangi davranışların haksız rekabet teşkil edeceği belirtilmiştir. Buna göre, dürüstlük kuralına aykırı satış yöntemleri veya tanıtımlar, başkasının mal veya hizmetini veyahut ticari faaliyetini kötülemek, gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak, bir kimseye ait ticaret unvanının internet alan adı olarak bir başkası tarafından kullanılması haksız rekabeti oluşturmaktadır.

Haksız rekabet davalarında zamanaşımı, dava açma hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde bunların doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Haksız rekabet fiili aynı zamanda TCK gereğince daha uzun dava zamanaşımı süresine tabi olan cezayı gerektiren bir fiil niteliğinde ise, bu süre hukuk davaları için de geçerli olur ve uzamış zamanaşımı söz konusu olur. Öte yandan haksız rekabet fiili devam ettiği sürece zamanaşımı işlemeye başlamayacaktır. Ne var ki, haksız rekabet davalarında, hukuka aykırı davranışın önlenmesine veya bu davranışa son verilmesine ilişkin taleplerin TMK'nın 2. maddesinde belirtilen dürüstlük kuralı çerçevesi içinde, makul sürede yapılması gerekmektedir. Bu sebeple her ne kadar haksız rekabet teşkil eden fiil devam ettiği sürece zamanaşımı işlemese de bu hakkın dürüstlük kuralı gereği makul sürede ileri sürülmesi gerekmektedir. SMK'da veya TTK'da haksız rekabet davalarına ilişkin

---

<sup>203</sup> Haksız rekabet kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. POROY/YASAMAN: Ticari İşletme Hukuku, 2018, s. 335 vd; TEKİNALP; Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 37; KARAHAN, Ticari İşletme Hukuku, 2014, s. 221 vd; ARKAN, Ticari İşletme, s. 24 vd; *"Haksız rekabetin söz konusu olabilmesi için başkasının unvanını kullanarak veya bu unvanla iltibas yaratarak, başkasının emeğinden fayda sağlanmış ve rekabetin kısıtlanmış olması şartları aranmaktadır"* POROY/YASAMAN, s. 486.

<sup>204</sup> ÇOLAK, s. 574.

marka hukuku anlamında sessiz kalma ilkesi öngörülmediğinden haksız rekabet davalarında da TMK' nın 2. maddesi uyarınca hak kaybı oluşup oluşmadığı irdelenecektir.

Haksız rekabet fiilinin başladığı tarih ile davanın açıldığı tarih arasında geçen sürede haksız rekabet fiilini gerçekleştiren kişi söz konusu marka, ticaret unvanı veya işletme adı gibi tanıtıcı işaretlerle ilgili olarak emek ve sermaye harcamış, ciddi boyutta yatırımlar yapmış olabilir. Böyle bir durumda söz konusu tanıtıcı işaretler üzerinde dava açma hakkına sahibi olan kişi aradan uzun zaman geçtikten sonra haksız rekabet oluşturan fiile karşı dava hakkını kullanması hakkın kötüye kullanımını oluşturmaktadır<sup>205</sup>. Önceki hak sahibinin belli bir davranışta bulunması gerekirken sessiz kalması sonucu, iyiniyetli bir şekilde unvanı daha sonraki bir tarihte tescil ettiren veya kullanan kişiye karşı dava açma hakkını kaybetmesine sessiz kalma yoluyla hak kaybı denilmektedir<sup>206</sup>.

---

<sup>205</sup> KARAHAN, Sami: “Haksız Rekabet Davalarında Zamanaşımaları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, Beta Yayınevi, İstanbul 2001, s. 298; Yargıtay’ın 2016/856 E. 2017/3698 K. sayılı kararında belirtildiği üzere, *“davacının basiretli bir iş adamı gibi davranarak, 5 yıllık süre içinde ticaret unvanının terkin yahut iptalini talep edebileceği, bu durumun Sınai Mülkiyet Hukuku'nda sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi olarak tanımlandığı Yüksek Yargının bu ilkeyi istikrarlı olarak kullandığı, davalının ticaret unvanı tescilinde davacının unvan tescili kapsamında bulunan inşaat hizmetlerinin de yer aldığı, davalı kullanımının sadece tekstil alanını kapsadığı, bu yönden de unvanın sessiz kalma bakımından korunmak durumunda olduğu, zira davalının unvanında tescilli faaliyet konusunun kısmen terkinini gibi yasal bir yolun olmadığı, davalının inşaat gibi davacının işteğal mevzunda bulunan ticari alanlarda faaliyete başlaması halinde durumun tekrar değerlendirilmesi gerektiği, zira sessiz kalma yoluyla hak kaybının davalının bu unvanı özellikle tekstil sektöründe kullanımı suretiyle gerçekleştiği, davalı şirketin, itiraz edilmeyen beyanlara göre kuruluşundan bu yana tekstil ürünleri ticaretiyle ilgilendiği, bu sırada unvanını da doğal olarak kullandığı, davacının bu eylemlere ses çıkarmadığı, bunun sonucunda unvanın terkinini isteme hakkını yitirdiği, unvanın markasal biçimde kullanıldığına ilişkin bir kanıt olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir”*.

Yargıtay’ın konuya ilişkin bir başka kararında ise “Özdilek” ibaresinin ticaret sicilinden terkinine ilişkin açılan davada, 6102 sayılı yasanın 60. maddesinde yer alan 3 yıllık zamanaşımı süresinin dolmasından 17 yıl kadar sonra davacı tarafın iltibası öğrendiği iddiasının basiretli bir tacir bakımından söz konusu olamayacağı nedeniyle mahkemece itibar edilmemiş, karar Yargıtay tarafından onanmıştır. Ancak burada yerel mahkemenin gerekçesi uygun görülmemiştir. Şöyle ki, yerel mahkeme kararının gerekçesinde davalının zamanaşımı savunması nedeniyle davanın reddine karar verildiği hüküm altına alınmıştır, ne var ki davalı şirket ticaret unvanının tescilinden sonra yaklaşık 17 yıl boyunca sessiz kalınıp dava açılmaması, sessiz kalma nedeniyle hak kaybına yol açtığından zamanaşımı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir. (www.yargitay.gov.tr) Erişim Tarihi: 17.07.2019

<sup>206</sup> POROY/YASAMAN, s. 486.

## II. Sessiz Kalma İlkesi Uyarınca Hak Kaybının İleri Sürülmesi

Sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybı, sonraki tarihli marka sahibinin kendisine karşı açılan davada ileri sürebileceği bir savunma yöntemidir. Davalının ileri süreceği sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybının def'i mi, itiraz mı olduğu uygulamada tartışmalıdır. Bu konuda bir değerlendirme yapmadan önce itiraz ve def'i kavramlarına değinmek yerinde olacaktır.

### A. Def'i ve İtiraz Arasındaki Farklar

Def'i ve itiraz maddi hukuka özgü savunma araçlarıdır. Def'i, davalının talepte bulunanın iddiasını kabul etmekle birlikte, ileri süreceği bir hakka veya bir olaya dayanarak bu talebe karşı koymasındır<sup>207</sup>. Def'i hakkı, hak sahibine bir borcun yerine getirilmesini geciktirme ya da ortadan kaldırma yetkisini veren tek taraflı irade açıklamasıyla kullanılabilen bir haktır. Def'i bir hak olduğu için yalnızca hak sahibi tarafından ileri sürülebilecektir. Davalı bu hakkı kullanmaktan vazgeçmekte serbesttir. Aynı zamanda def'i ancak hak sahibi tarafından ileri sürülmesi halinde mahkemece dikkate alınabilir<sup>208</sup>.

İtiraz ise bir hakkı sonlandıran durumların ileri sürülmesidir. İtiraz hakkın hiç doğmadığını veya sona erdiğini belirten bir savunma aracıdır. Davalı tarafından ileri sürülmemiş olsa dahi hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınmaktadır.

#### 1. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Def'i Olduğu Görüşü

Def'inin özelliği gereği yalnızca davalı tarafından ileri sürülmesi halinde mahkemece dikkate alınabilir. Sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybının def'i olduğu görüşünün benimsenmesi halinde hak kaybının gerçekleşip gerçekleşmediği ancak ve ancak davalı tarafından ileri sürülürse mahkemece değerlendirilir.

ÇOLAK'a göre sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybında hak ortadan kalkmış olmamakta, ancak TMK madde 2 uyarınca artık talep edilemez<sup>209</sup>. Bu bakımdan sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunması ÇOLAK'a göre def'i niteliğindedir.

<sup>207</sup> KILIÇOĞLU Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s. 22.

<sup>208</sup> OĞUZMAN/BARLAS, s. 331-333.

<sup>209</sup> ÇOLAK, s. 891.

Aynı şekilde TEKİNALP'e göre de, sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybı davalı tarafından ileri sürülmesi gereken bir savunma def'i niteliğindedir. İleri sürülmedikçe mahkemece kendiliğinden dikkate alınamaz<sup>210</sup>.

## 2. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının İtiraz Olduğu Görüşü

İtiraz, bir hakkı sona erdiren olguların ileri sürülmesidir<sup>211</sup>. İtiraza konu olay taraflarca ileri sürülme dahi, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden itirazın varlığı anlaşıldığı takdirde mahkemece bu hususun kendiliğinden dikkate alınması gerekir<sup>212</sup>. Sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin olarak itiraz nitelendirmesi yapılırsa, bu durumun hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınması gerekliliği ortaya çıkacaktır.

Yargıtay kararlarına bakıldığında sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybı itiraz niteliğindedir. Bu sebeple hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınmalıdır. Doktrinde çoğu yazar sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybının Yargıtay kararlarında olduğu gibi itiraz olduğu görüşünü benimsemiş olsalar da<sup>213</sup> bir kısım yazarlar ise, sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybının def'i niteliğinde olduğu görüşündedir<sup>214</sup>.

Yargıtay ise, çeşitli tarihlerde vermiş olduğu kararlarında sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybının mahkemece resen dikkate alınması gereken bir itiraz olduğu görüşünü benimseyerek bu doğrultuda içtihat oluşturmuştur.

Konuya ilişkin Yargıtay'ın sayılı kararında<sup>215</sup>;

*“Davacı vekili, müvekkilinin 6 yıldır ERİNOKS ticaret unvanı ve markası ile hizmet verdiğini, davacının tanıtım işaretine yoğun emek ve maddi harcama yaparak ayırt edicilik kazandırdığını, davalıların yıllarca suskun kaldıktan sonra müvekkili*

<sup>210</sup> TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 251; GÜNEŞ, Ankara 2018, s. 363. ÇOLAK, s. 891.

<sup>211</sup> OĞUZMAN/BARLAS, s. 330; PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, s. 535.

<sup>212</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 535-536; OĞUZMAN/BARLAS, s. 330-331.

<sup>213</sup> SULUK, Cahit/ORHAN Ali: Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, Tasarımlar, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s. 185; YASAMAN, Cilt I, s. 229-230; GÜNEŞ, Ankara 2018, s. 363; YURTOĞLU CAN, s. 84; KARAHAN, “Haksız Rekabet Davalarında Zamanaşımaları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi” s. 305; IŞIK s. 201.

<sup>214</sup> TEKİNALP sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybının def'i niteliğinde olduğu görüşündedir. TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 457; Sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybının bir savunma def'i olduğu görüşü için bkz. ÇOLAK, s. 891.

<sup>215</sup> Yargıtay 2010/6588 E. 2011/17257 K. (www.kazancı.com) Erişim Tarihi: 19.03.2018

şirkete keşide ettiği ihtarname ile marka hakkına tecavüz edildiği iddiasında bulunduğunu, oysa yıllardır sessiz kalarak hak kaybına uğranıldığını, davalıların iyiniyet kurallarına aykırı davranışının haksız rekabet oluşturduğunu ileri sürerek, davacının ticari işlerine yönelik olarak yanlış, yanıltıcı ve lüzumsuz yere incitici beyanlarla ihtarname keşide etmek suretiyle ortaya konulan muarazanın giderilmesine, bu yolla vaki haksız rekabetin men'ine, karar özetinin tirajı yüksek bir gazetede ilanına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Somut uyuşmazlıkta, marka hakkı sahibi davalı Erinoks Servis Ek. San. ve Tic. A.Ş.'nin sessiz kalmak suretiyle davacının "ERİNOKS" ibaresini tanıtıcı işaret (tescilsiz marka ) olarak kullanımı aleyhine dava açma hakkını yitirip yitirmediği hususu, ancak marka sahibi davalı tarafından açılacak bir tecavüzün önlenmesi davasının yargılanması sırasında ve M.K.'nun 2.maddesi uyarınca mahkemece de re'sen dikkate alınması gereken bir itiraz mahiyetinde olup, davacının 556 Sayılı KHK'nin 74. maddesi kapsamında bu hususun menfi tespit davası yoluyla belirlenmesini istemekte hukuki yararı olduğu kabul edilemez” şeklinde karar verilmiştir.

Yargıtay, 2012 yılında verdiği “EliteWorld”<sup>216</sup> ve aynı tarihli verdiği “Kral”<sup>217</sup> kararında da sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin mahkemece resen dikkate alınması gerektiği görüşünü benimsemektedir.

---

<sup>216</sup> Yargıtay 18.10.2012 tarihli, 2010/12137 E. 2012/16604 K. “Davacı vekili, davalı adına tescilli "Elite World" markasının 556 Sayılı KHK'nin 42. maddesine dayalı olarak hükümsüzlüğüne karar verilmesini istemiştir. 556 Sayılı KHK'nin 42/1- ( a ) bendinde hükümsüzlük davası açılabilmesi için tanınmış markalar bakımından getirilen tescil tarihinden itibaren 5 yıllık hak düşürücü sürenin diğer markalar yönünden açılacak hükümsüzlük davaları için de uygulanarak bu husustaki yasal boşluğun doldurulmasına, karar verilmiştir.556 Sayılı KHK'nin 42/1- ( a ) bendi ve Dairemizin anılan kararı uyarınca 5 yıllık hak düşürücü süre başlangıcının markanın tescil tarihi dikkate alınarak değerlendirilmesi gereklidir. Ayrıca, kötüniyet halinde 5 yıllık hak düşürücü süre uygulanmaz ise de hükümsüzlük davasının açıldığı tarih itibarıyla söz konusu 5 yıllık sürenin geçmesinden sonra uzunca bir süre sessiz kalındığının anlaşılması ve koşulların varlığı halinde MK 2. maddesi uyarınca hükümsüzlük davasını açma dava hakkının yitirilip yitirilmediğinin mahkemece araştırılması gereklidir”. (www.kazancı.com) Erişim Tarihi: 09.03.2018

<sup>217</sup>Yargıtay 02.10.2012 tarihli, 2011/7104 E. 2012/14860 sayılı kararı; “Somut uyuşmazlıkta davalının, davacının “Kral” ibaresini tescilsiz marka olarak kullanımı hususunda sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybına dayanarak dava açma hakkını yitirip yitirmediği konusu yargılama sırasında MK'nın 2. maddesi uyarınca mahkemece resen dikkate alınması gereken bir itiraz mahiyetindedir. (www.kazancı.com) Erişim Tarihi: 09.03.2018

### 3. Görüşümüz

Kanaatimizce sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybının itiraz mı, def'i mi olduğuna ilişkin genel bir değerlendirme yapılması uygun değildir. Bunu hem hükümsüzlük davaları için hem de marka hukukundan doğan diğer davalar bakımından irdelemek gerekmektedir. SMK'nın 25/6 hükmüyle birlikte sessiz kalma yoluyla hak kaybı yalnızca hükümsüzlük davalarına konu edilmiştir. SMK 25/6 hükmünde açıkça belirtilen "beş yıllık süre" hak düşürücü süredir. Bu bakımdan hükümsüzlük davaları için sessiz kalma yoluyla hak kaybı mahkemece kendiliğinden dikkate alınması gereken bir husus olup, itiraz niteliği taşımaktadır. Mahkeme, önüne gelen uyuşmazlıkta davacının yani marka sahibinin sonraki tarihli markanın kullanımını bildiği veya bilmesi gerektiği halde bu duruma sessiz kalıp kalmadığı hususunu kendiliğinden araştırması gerekmektedir.

Öte yandan sessiz kalma yoluyla hak kaybı SMK'da yalnızca hükümsüzlük davalarına konu edildiği için marka ihlallerine karşı açılan diğer davalarda sessiz kalma yoluyla hak kaybı ancak ve ancak savunma def'i olabilecektir. Bu sebeple SMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra hükümsüzlük davaları dışındaki marka ihlalden kaynaklı davalarda sessiz kalma yoluyla hak kaybının mahkemece kendiliğinden dikkate alınmaması gerekmektedir. SMK öncesinde sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin açık ve net bir düzenleme hukukumuzda bulunmadığından, Yargıtay kararları doğrultusunda somut uyuşmazlığın özellikleri dikkate alınarak bir çözüme gidilmekteydi. Ne var ki, SMK sessiz kalma yoluyla hak kaybının yalnızca hükümsüzlük davası bakımından ileri sürülebileceğini açıkça hüküm altına almış olup, SMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte sessiz kalma yoluyla hak kaybının hükümsüzlük davaları için itiraz, diğer davalar için ise def'i niteliğinde olduğu görüşündeyiz.

### III. Hükümsüzlük Halleri Bakımından Sessiz Kalma İlkesi Uyarınca Hak Kaybının Değerlendirilmesi

#### A. Mutlak Hükümsüzlük (Ret) Nedenleri Bakımından

Mutlak hükümsüzlük halleri bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasının yapıp yapılmayacağı tartışmalı bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

SMK madde 5’de yer alan mutlak hükümsüzlük nedenlerini<sup>218</sup> barındıran bir işaretin marka olarak tescil edilmesi yasaklanmıştır. Maddenin gerekçesinde<sup>219</sup>; “Marka olarak kullanılabilirlik bakımından bazı kısıtlamalar getirilmiştir. Maddede, daha çok kamu yaran ile ilgili görülen ve Enstitü tarafından resen incelenen ret nedenleri yer almaktadır.” cümlelerine yer verilmiştir. Madde gerekçesinde de anlaşılacağı üzere mutlak ret nedenlerinde kamu çıkarları ön planda tutulmuştur. Bu nedenle marka tescil başvurusu esnasında kamu çıkarlarını zedeleyecek bir mutlak ret

<sup>218</sup> 5. maddenin 1. fıkrası şu hükmü içermektedir;

“Aşağıda belirtilen işaretler, marka olarak tescil edilmez:

- a) 4 üncü madde kapsamında marka olamayacak işaretler.
- b) Herhangi bir ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretler.
- c) Ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin sunulduğu zamanı gösteren veya malların ya da hizmetlerin diğer özelliklerini belirten işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler.
- ç) Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler.
- d) Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler.
- e) Malın doğası gereği ortaya çıkan şeklini ya da başka bir özelliğini veya teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan veya mala asli değerini veren şekli ya da başka bir özelliğini münhasıran içeren işaretler.
- f) Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretler.
- g) Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesine göre reddedilecek işaretler.
- ğ) Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi ve kültürel değerler bakımından halka mal olmuş diğer işaretler ile yetkili mercilerce tescil izni verilmemiş olan armaları, nişanları veya adlandırmaları içeren işaretler.
- h) Dinî değerleri veya sembolleri içeren işaretler.
- ı) Kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı işaretler.
- i) Tescilli coğrafi işaretten oluşan ya da tescilli coğrafi işaret içeren işaretler”.

<sup>219</sup> 6769 sayılı SMK’nın 5. madde gerekçesi, (www.sinerjimevzuat.com.tr) Erişim Tarihi: 23.05.2018



nedeninin var olması durumunda TÜRKPATENT tarafından bu başvuru reddedilecektir. TÜRKPATENT bu yönde bir marka tescil başvurusunu kendiliğinden dikkate alarak SMK'nın beşinci maddesi gerekçe göstererek reddedecektir<sup>220</sup>. Bu sebeple mutlak ret nedenlerinin varlığında sessiz kalma yoluyla hak kaybının uygulanması söylenemez. Zira burada TÜRKPATENT nezdinde başvuru süreci esnasında ortaya çıkan bir durum söz konusudur ve TÜRKPATENT bu başvuruyu kendiliğinden reddetmelidir.

Kimi zaman mutlak ret nedenlerinden birini taşıyan işaretin marka olarak tescil edildiği görülmektedir. Böyle bir marka tescilinin yapılması durumunda markanın hükümsüzlüğü davası açılarak markanın sicilden terkini istenebilecektir.

Mutlak ret sebeplerinin mahiyeti gereği kamu düzeni ön plana çıkarıldığından bu tür bir hükümsüzlük davası süre ile sınırlandırılmadan her zaman açılabilecektir. Kamu yararı ilkesi gözetildiğinden mutlak ret nedenlerine dayalı olarak açılan marka hükümsüzlüğü davasında sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybı savunması ileri sürülemez. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı koşulları oluşmuş olsa dahi, davanın bu savunma dikkate alınarak reddedilmesi SMK madde 5 gerekçesiyle bağdaşmaz.

Ancak Yargıtay'ın 06.11.2007 tarihli, 2006/7877 E, 2007/15429 sayılı NAPOLİTEN kararında<sup>221</sup>, tanımlayıcı olması nedenine dayalı açılan hükümsüzlük

---

<sup>220</sup> Marka tescilinde mutlak ret nedenlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. YILMAZ, s. 235-310; ARKAN, Cilt I, s. 75, 86, 91, 97-99; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 25; NOYAN/GÜNEŞ, s. 131-151; NOYAN, Erdal: Marka Hukuku, Ankara 2015, s. 152.

<sup>221</sup> “'NAPOLİTEN' ibaresinin vasıf bildirdiği, 1800 yıllardan beri davalı-karşı davacı ve bir çok firma tarafından küçük taneler halinde tek tek veya birkaç tanesi bir kutu içinde çikolatalı ürünleri tanımlayıcı nitelikte kullanıldığı, davacı markalarında da esasen bu amaçla kullanıldığı, kendi markası ile şekillere yer verdiği, davalı-karşı davacının da ambalajında vasıf bildirme amaçlı kullandığı, belli aralıklarda da olsa davacı-karşı davalıdan önce kullanımının bulunduğu, kazanılmış bir haktan bahsedilecek ise öncelik hakkının davalı-karşı davacıda olduğu, davacı-karşı davalının taleplerinin yerinde bulunmadığı, markalarındaki 'NAPOLİTEN' ibaresinin yardımcı unsur olduğu, vasıf bildirici unsurların yan unsur olarak kullanılabilmesinin mümkün bulunduğu, her ne kadar salt 'NAPOLİTEN' ibareli markası mevcut ve bu marka çikolatalar bakımından 556 sayılı KHK'nin 7/c maddesi kapsamında yer almakta ise de bu markaya karşı 5 yıllık hak düşürücü sürede dava açılmadığı, kötüninietin kanıtlanmadığı, davalı-karşı davacının uzun süreden beri bu tescillerden haberdar olmadığının kabul edilemeyeceği, verilen tedbir kararının kaldırılması gerektiği, kararın icra edilememesi nedeniyle teminatın da serbest bırakıldığı gerekçesiyle asil ve birleşen davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı-karşı davalı vekili ile davalı-karşı davacı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı-karşı davalı vekili ile davalı-karşı davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir”. (www.kazancı.com) Erişim Tarihi: 04.06.2018

davasında yerel mahkemenin gerekçesini yerinde bulmayıp, sessiz kalma yoluyla hak kaybı gerekçesiyle onama kararı vermiştir. Yargıtay'ın bu kararı ÇOLAK'a göre ve kanaatimizce de yerinde değildir. Mutlak tescil engellerinden birinin dahi bulunduğu hallerde hükümsüzlük davası açılabilmesi için süre öngörülmesi mutlak ret nedeninin özü ile bağdaşmamaktadır<sup>222</sup>.

Mutlak ret nedenlerine dayalı hükümsüzlük davalarında dava açma yetkisi Cumhuriyet savcılarında, menfaati olan kişilere ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına verilmiştir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı itirazının mutlak ret nedenlerine dayalı hükümsüzlük davalarında ileri sürülebileceği kabul edildiği takdirde kamu yararı ortadan kalkmış olacaktır. Bu durumda sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunması ileri sürülse dahi bunun hakim tarafından dikkate alınmaması gerekir<sup>223</sup>. Aynı zamanda böyle bir durumda Cumhuriyet savcılarının, menfaati olan kişilerin ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının hakkı kötüye kullandıkları sonucu ortaya çıkacaktır<sup>224</sup>.

Mutlak ret nedenlerinde kamusal bir yarar bulunması nedeniyle belli bir sürenin geçmesi ile kamusal yararın ortadan kalkması hukukla bağdaşmayacaktır. Bu sebeple sessiz kalma yoluyla hak kaybı sadece nispi ret nedenlerinin varlığı halinde tanınmalıdır<sup>225</sup>.

İŞİK'a göre, mutlak ret nedenlerini düzenleyen SMK'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının yalnızca (ç) bendinde yer alan hükme karşı sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybı itirazı yapılabilir<sup>226</sup>. SMK'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi, tescil edilmiş veya daha önce tescil başvurusu yapılmış bir markanın aynı ya da ayırt

---

<sup>222</sup> ÇOLAK, s.889.

<sup>223</sup> ARKAN, Ticari İşletme, s. 322. ARKAN'a göre, "toplumsal çıkarlarla ilgili olan mutlak ret nedenlerine aykırı bir tescilin, itiraz edilmemesi nedeniyle geçerliliğini sürdürmesi uygun görülmez".

<sup>224</sup> ÇOLAK, s. 804; İŞİK s. 206.

<sup>225</sup> ÇOLAK, s. 889. Konuya ilişkin Yargıtay'ın 17.02.2011 tarihli, 2009/3224 E, 2011/1805 K. sayılı kararında şu cümlelere yer verilmiştir; "Dairemizin çeşitli kararlarında 556 sayılı KHK'nın 42/1-(a) bendinde tanınmış markalar için öngörülen beş yıllık hak düşürücü sürenin en azından diğer markalar yönünden açılacak davalar için de uygulanarak yasal boşluğun doldurulması uygun görülmüş ise de anılan kararlar 556 sayılı KHK'nın 42/1-(a) ve (b) bentlerine dayalı olarak açılan hükümsüzlük davalarına ilişkin olup, aynı maddenin diğer bentlerinde belirtilen iptal sebeplerinin gerçekleştiği iddiasına dayalı hükümsüzlük davalarında uygulama yeri bulunmamaktadır. Bu bakımdan mahkemenin davacının kendi markasını tescil ettirdiği 1996 yılından işbu davanın açıldığı 2007 yılına kadar beş yıllık hak düşürücü sürenin geçtiğine ve TMK'nın 2. maddesi uyarınca sessiz kalma yoluyla hak kaybına uğradığına dair gerekçesi yerinde değildir".

<sup>226</sup> İŞİK, s. 208.

edilemeyecek kadar benzerinin, aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak reddedilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Burada korunan kamu yararı değil, diğer tarafın kişisel çıkarıdır. Maddenin gerekçesinde; *“tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir markanın ayrı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzerinin, aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak reddi öngörülmüştür. Sicile kayıtlı önceki marka sahiplerinin haklarının korunmasını amaçlayan bu hüküm büyük oranda 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameden alınmıştır.”*cümlelerine yer verilmiştir. ÇOLAK, madde gerekçesini nazara alarak bendin, önceki marka sahibinin haklarını korumayı amaçladığını belirtmiş ve mutlak ret nedenlerinden yalnızca SMK'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan hüküm karşısında sessiz kalma yoluyla hak kaybı itirazının yapılabileceğini kabul etmiştir.

SMK'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan “sonraki tarihli marka veya marka başvurusunun önceki tarihli marka veya marka başvurusu ile birebir aynı olması” özdeş olma anlamında kullanılmıştır. Maddede birebir aynı olma koşulu aranmakta ve önceki tarihli marka ile tıpatıp aynı olan sonraki tarihli markanın birebir aynı olması durumunda sonraki tarihli markanın mutlak suretle reddedileceği öngörülmektedir. Bu maddede bahsi geçen benzerlik kavramı SMK'nın nispi ret nedenlerini düzenleyen 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan benzerlik kavramından farklıdır. SMK'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi “ayırt edilemeyecek” kadar benzerliği ele almakta iken 6. maddenin birinci fıkrası ise “halk tarafından iki marka arasında benzerlik ilişkisi kurulması” durumunu ele almıştır<sup>227</sup>. Bu sebeple Işık'ın SMK'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan hükme karşı sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin uygulanabileceği görüşüne katılmamaktayız. Zira beşinci maddenin diğer fıkra ve bentlerinde olduğu gibi (ç) bendi de kamu yararını gözetmektedir. Aksini düşündüğümüzde birbirine tıpatıp benzer markaların tescil edilmesi durumu söz konusu olur ve böyle bir durum kamu yararı ile bağdaşmamaktadır.

---

<sup>227</sup> BAHADIR, Zeynep; Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, Ankara 2018, s. 55.

## B. Nispi Hükümsüzlük (Ret) Nedenleri Bakımından

Nispi ret nedenleri SMK'nın 6. maddesinde düzenlenmiştir<sup>228</sup>. Sessiz kalma yoluyla hak kaybına da yer verilen SMK'nın 25. maddesinin birinci fıkrası, nispi ret nedenlerinin birer hükümsüzlük hali olduğuna işaret etmektedir. Marka tescil esnasında nispi ret nedenlerinin bulunması hali de markanın hükümsüzlük nedenlerinden biridir. Ancak mutlak ret nedenlerinde olduğu gibi nispi ret nedenleri bakımından kamu yararının ön planda tutulması gerekmemektedir. TÜRKPATENT, bir işaretin marka olarak tescili esnasında nispi ret nedenlerinden birinin varlığı halinde bu durumu kendiliğinden gözetemeyecektir. Nispi ret nedenlerine dayanan hükümsüzlük halleri yalnızca menfaat sahipleri tarafından ileri sürülebilir.

Hükümsüzlük davası açılabilmesi için marka tescil esnasında TÜRKPATENT nezdinde itirazda bulunmuş olması gerekmemektedir. Öte yandan TÜRKPATENT

---

<sup>228</sup> 6. madde şu hükümleri içermektedir;

*“Tescil başvurusu yapılan bir markanın, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da benzerliği ve kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali varsa itiraz üzerine başvuru reddedilir.*

*(2) Ticari vekil veya temsilcinin, marka sahibinin izni olmaksızın ve haklı bir sebebe dayanmaksızın markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kendi adına tescili için yaptığı başvuru, marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir.*

*(3) Başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret için hak elde edilmişse, bu işaret sahibinin itirazı üzerine, marka başvurusu reddedilir.*

*(4) Paris Sözleşmesinin 1 inci mükerrer 6 ncı maddesi bağlamındaki tanınmış markalar ile aynı veya benzer nitelikteki marka başvuruları, aynı veya benzer mal veya hizmetler bakımından itiraz üzerine reddedilir.*

*(5) Tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki tarihte yapılmış bir markanın, Türkiye’de ulaştığı tanınırlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarının zarar görebileceği veya ayırt edici karakterinin zedelenebileceği hâllerde, aynı ya da benzer markanın tescil başvurusu, haklı bir sebebe dayanma hâli saklı kalmak kaydıyla, başvurunun aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde yapılmış olmasına bakılmaksızın önceki tarihli marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir.*

*(6) Tescil başvurusu yapılan markanın başkasına ait kişi ismini, ticaret unvanını, fotoğrafını, telif hakkını veya herhangi bir fikri mülkiyet hakkını içermesi hâlinde hak sahibinin itirazı üzerine başvuru reddedilir.*

*(7) Ortak markanın veya garanti markasının yenilenme sebebiyle koruma süresinin sona ermesinden itibaren üç yıl içinde yapılan, ortak marka veya garanti markasıyla aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal veya hizmetleri içeren marka başvurusu, önceki hak sahibinin itirazı üzerine reddedilir.*

*(8) Tescilli markanın yenilenme sebebiyle koruma süresinin sona ermesinden itibaren iki yıl içinde yapılan, bu markayla aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal veya hizmetleri içeren marka başvurusu, önceki marka sahibinin itirazı üzerine bu iki yıllık süre içinde markanın kullanılmış olması şartıyla reddedilir.*

*(9) Kötüniyetle yapılan marka başvuruları itiraz üzerine reddedilir”.*

nezdinde marka başvurusuna itiraz edip bu itirazı reddedilen kişi YİDK kararına karşı iptal davası açabileceği gibi, markanın hükümsüzlüğü davası da açabilecektir<sup>229</sup>.

#### IV. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Sonuçları

##### A. Hakkın Kaybedilmesi

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasının mahkemece kabul görmesiyle doğacak sonuçlar önceki marka sahibi ile sonraki marka sahibi arasındadır. Markanın hükümsüzlüğü davasının, sessiz kalma yoluyla hak kaybına dayanılarak reddedilmesi halinde dava hakkının kaybı söz konusu olacaktır<sup>230</sup>. Bu bağlamda, önceki hak sahibinin marka hukukundan doğan bu hakkını kaybetmesi değil, bu haktan doğan dava hakkını kaybetmesi söz konusu olacaktır. Önceki hak sahibi artık sonraki markanın kullanılmasını men edemeyecektir<sup>231</sup>.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı koşullarının gerçekleşmesi halinde önceki marka hakkı sahibi, marka hakkından doğan mutlak hakkını kaybetmiş sayılacak ve bu mutlak hakkın kendisine sağladığı yetkileri kullanamayacaktır<sup>232</sup>. Önceki hak sahibinin marka hakkından doğan mutlak hakkının sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasıyla kısıtlanması, kanaatimizce hakkın kaybedilmesi anlamı taşımaktadır.

##### B. Belirli Mal veya Hizmetler Yönünden Hak Kaybı (Kısmi Hak Kaybı)

Marka, yalnızca tek bir sınıfta değil, birden fazla sınıflarda tescil edilmiş olabilir<sup>233</sup>. Markada belirlilik ilkesi gereği marka tescil edildiği her bir sınıfta korunacaktır<sup>234</sup>. Markada belirlilik ilkesi sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybına etki eden bir ilkedir<sup>235</sup>. Önceki hak sahibi hangi mal veya hizmete karşı sessiz kalırsa, o

---

<sup>229</sup> ÇOLAK, s. 935.

<sup>230</sup> IŞIK, s. 212.

<sup>231</sup> YANLI, s. 320.

<sup>232</sup> KAYA, s.42; IŞIK, s. 212.

<sup>233</sup> Mal ve hizmetlerin uluslararası sınıflandırmasına yönelik Nice Anlaşması'na ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. YILMAZ, s.58, 797; YASAMAN/YUSUFOĞLU Cilt II, s. 767.

<sup>234</sup> YASAMAN/YUSUFOĞLU, Cilt II, s.772.

<sup>235</sup> IŞIK, s. 214; ÇOLAK, s. 802.

mal veya hizmet üzerinde hak kaybına uğrayabilir. Önceki hak sahibinin diğer markalara ilişkin hakları devam eder.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, markanın tamamı yönünden ziyade markanın tescilli olduğu bazı mal/hizmet sınıfları bakımından söz konusu olabilir. Örneğin tescilli markasını 2., 5. ve 42. sınıfta kullanan bir kimse üçüncü bir kimsenin bu markayı 42. sınıfta uzun yıllar boyunca kullanmasına sessiz kalmış ise, bu kişiye karşı marka tescilinden doğan talep ve dava haklarını sessiz kalma ilkesi uyarınca kaybetmiş olacaktır. Yukarıda verdiğimiz örnekten yola çıkarak üçüncü kişinin bu markayı 5. sınıftaki mallar bakımından kullanmaya başlaması halinde sessiz kalma yoluyla hak kaybindan söz edilemeyecektir. Çünkü bu kullanımda SMK'nın aradığı beş yıllık süre geçmemiştir. Markanın sonradan kullanılmaya başlanıldığı sınıf bakımından tescilli marka sahibinin hak sahipliği bulunmakta olup, bu kişi üçüncü kişiye karşı hükümsüzlük davası açabilecektir<sup>236</sup>.

### C. Hukuka Aykırılığın Sona Ermesi

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının en önemli sonuçlarından birisi hukuka aykırılığı sona erdirmektir. Markanın hükümsüzlüğü davasında sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasının kabul edilmesi halinde dava reddedilecek ve başlangıçta hukuka aykırı olduğu ileri sürülen eylemde hukuka aykırılık sona erecektir<sup>237</sup>. Sonuç olarak sonraki marka, mahkeme tarafından hükümsüz kılınmadığından, bu markayı kullanmaya devam eden sonraki marka sahibinin bu eylemi hukuka aykırılık teşkil etmez. Bunun sonucu olarak, önceki marka sahibinin sonraki marka sahibine hükümsüzlük davası dışında açmış olduğu tecavüzün durdurulması, maddi ve manevi tazminat davası ve tecavüz dolayısıyla açılan bir ceza davası varsa bu davalar düşecektir<sup>238</sup>. Markanın hükümsüzlüğü davasının sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunması ile reddinden sonra açılacak tecavüz davasıyla sonraki markanın kullanımı yasaklanmamalıdır<sup>239</sup>. Aksi düşünüldüğünde sessiz kalma yoluyla hak kaybı

---

<sup>236</sup> ÇOLAK, s. 888.

<sup>237</sup> Sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasının mahkemece kabul edilmesiyle sonraki tarihli markanın başlangıçtaki hukuka aykırılığının sona ermesi kanaatimizce Borçlar Hukuku anlamında hukuka uygunluk nedenlerinden biridir. Hukuka uygunluk nedenlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, s.203-212; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006, s. 562-572.

<sup>238</sup> TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 457.

<sup>239</sup> ARKAN, Ticari İşletme, s. 326; ÇOLAK, s. 662; IŞIK, s. 218.

kavramının işlevsiz hale gelmesi kaçınılmazdır. Hükümsüz kılınamayan bir markanın kullanılmasının yasaklanması markanın korunması ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Önceki marka hakkı sahibi, sonraki marka sahibi dışında üçüncü kişilere karşı markadan doğan haklarını kullanmaya devam edecektir.

Markanın hükümsüzlüğü davasından önce ya da açılan hükümsüzlük davası devam etmekteyken önceki marka sahibi tecavüzün durdurulması davası açabilir. Bu durumda hükümsüzlük davası henüz sonuçlanmamış olduğundan sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin kesin nitelikte mahkeme kararı bulunmayacaktır. Bu durumda açılan tecavüz davasında, davalı sonraki marka sahibinin, tescilli markasını ileri sürerek “tescile dayalı kullanım savunması” yapıp yapamayacağına ilişkin soru akla gelmektedir.

556 sayılı KHK döneminde bu yönde yapılan savunmalar Yargıtay tarafından kabul edilerek, marka tescili hükümsüz kılınmadıkça sahibinin tescilden kaynaklı haklarının elinden alınmasının mümkün olamayacağına ilişkin kararlar verilmiştir<sup>240</sup>. SMK'nın 155. maddesiyle getirilen hüküm sonucunda marka hakkı sahibi, kendi hakkından daha önceki rüçhan veya başvuru tarihine sahip hak sahiplerinin açmış olduğu tecavüz davalarında, sahip olduğu sınai mülkiyet hakkını savunma gerekçesi yapamaz. Hükümden anlaşıldığı gibi, davalı sonraki marka sahibinin tescile dayalı kullanım savunmasında bulunabilmesi mümkün değildir. Bu madde dikkate alındığında tescile dayalı kullanım savunması ile tecavüz davası reddedilemeyecektir.

Tecavüz davasında tescile dayalı kullanım savunması yapamayan davalının, TMK'nın ikinci maddesinde belirtilen şartların varlığı halinde hakkın kötüye kullanılması savunmasında bulunabilir. Ne var ki SMK'da sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybı yalnızca markanın hükümsüzlüğü davaları için öngörüldüğünden davalı tecavüz davasında sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybı savunmasında bulunamaz. Bu itibarla, markanın hükümsüzlüğü davasından önce açılan tecavüz davalarında şartları oluşması halinde davalı, TMK'nın 2. maddesi hükmüne dayanarak hak kaybı savunmasında bulunabilir.

SMK'da sessiz kalma yoluyla hak kaybına ayrıntılı yer verilmemesi nedeniyle tecavüz davalarına bu ilkenin uygulanmaması kanaatimizce eksik bırakılmış bir

---

<sup>240</sup> Yargıtay HGK'nın 02.10.2013 tarihli, 2013/11-52 E. 2013/1416 sayılı kararı. (www.kazancı.com) Erişim Tarihi: 11.05.2018

husustur. Sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybı ele alınırken bu savunmanın tecavüz davalarıyla bağlantısının da göz önüne alınması gerekmektedir.

#### D. Üçüncü Kişilere Etkisi

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasının mahkemece haklı görülüp, markanın hükümsüzlüğü davasının reddi halinde, sonraki tarihli markanın varlığı hukuken tanınmış olmaktadır<sup>241</sup>. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasının ardından sonraki marka sahibi, markadan doğan haklarını üçüncü kişilere karşı da koruyabilecektir. Böyle bir durumda sonraki tarihli marka sahibi, marka hukukundan doğan tüm haklarını sadece önceki hak sahibine değil, bu hakkı ihlal eden üçüncü kişilere karşı da kullanabilir<sup>242</sup>.

İŞİK'a göre, yasal olarak ve önceki marka hakkı sahibinin menfaati bakımından bir engel olmaması sebebiyle sonraki marka sahibi öznel bir hakka sahiptir<sup>243</sup>.

Başka bir görüşe göre sessiz kalma yoluyla hak kaybı, ihlalde bulunana karşı mutlak, öznel bir hak tanımaz<sup>244</sup>. ÇOLAK'a göre, sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybı sonucunda, sonraki marka sahibi mutlak bir hak elde edemez<sup>245</sup>. Bu sebeple sonraki marka sahibinin herkese karşı ileri sürebileceği mutlak bir hakkı olduğundan bahsedilmesi mümkün değildir. Burada sonraki marka sahibinin, önceki marka hakkı sahibine karşı ileri sürebileceği bir def'i hakkı söz konusudur<sup>246</sup>. Bu sebeple ihlalde bulunan kişi, sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunması sonucunda bir başka ihlalde bulunan üçüncü kişilere karşı herhangi bir hak ileri süremeyecektir.

#### E. Önceki ve Sonraki Markanın Birlikte Var Olması

Yargıtay'ın Markalar Kanunu döneminde vermiş olduğu kararlarda, dava konusu sonraki tarihli markanın hükümsüz kılınamaması halinde her iki markanın da (önceki ve sonraki tarihli markaların) hukuken korunması gerektiği kanaatine

---

<sup>241</sup> TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 457.

<sup>242</sup> İŞİK, s. 224.

<sup>243</sup> İŞİK, s.226.

<sup>244</sup> ÇAĞLAR, s.160; ÇOLAK, s.893.

<sup>245</sup> ÇOLAK, s. 893.

<sup>246</sup> ÇOLAK, s. 891.



varılmıştır<sup>247</sup>. Gerçekten de davalının sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunması sonucu hükümsüzlük davasının reddine karar verilmesi durumunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunması yapan sonraki marka sahibi ile önceki marka sahibinin aynı mal ve hizmet sınıfında tescilli markası birlikte var olacaktır<sup>248</sup>. Bu durumda sonraki marka hakkı sahibi, önceki markanın kullanılmasını men edemez<sup>249</sup>. Sonraki markanın, sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasıyla hukuken tanınması sonucunda önceki markaya itiraz etme hakkı vermemekte, önceki hakkın kullanımına katlanmak zorundadır<sup>250</sup>.



---

<sup>247</sup> Yargıtay'ın 01.06.1982 tarihli, 1982/1978 E. 1982/2664 K. (www.kazancı.com) Erişim Tarihi: 25.04.2018

<sup>248</sup> YURTOĞLU CAN, s.103.

<sup>249</sup> YASAMAN/YUSUFOĞLU, Cilt II, s. 863; ÇOLAK, s.807; BİLGİLİ, s. 215; IŞIK, s.223.

<sup>250</sup> IŞIK, s. 223.

## SONUÇ

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı temelde medeni hukuka dayanmış olmasına rağmen esasen sınai mülkiyet hukukuna ait bir kurumdur. Kaynağını medeni hukukun dürüst davranma ilkesi ve hakkın kötüye kullanılması yasağından alan sessiz kalma yoluyla hak kaybı, genel olarak hak kaybı hükümlerinden farklı, ondan bağımsız bir yapıya, işleyişe sahiptir.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile 10 Ocak 2017 tarihinden itibaren pozitif hukukumuzda yerini alan sessiz kalma yoluyla hak kaybının sınai mülkiyet hukukunda kendine özgü ve özel bir yeri bulunmaktadır. Bu sebeple sessiz kalma yoluyla hak kaybı kurumuna birçok hukuk sisteminde ayrı yer verilmiştir. Bu durum dahi konunun önemine ışık tutmaktadır. Her ne kadar 6769 sayılı yasa tamamıyla olmasa da kaynağını AB Marka Yönergesi ve Topluluk Marka Tüzüğünden almasına rağmen 6769 sayılı yasada sessiz kalma yoluyla hak kaybına geniş kapsamlı yer verilmemiştir.

AB mevzuatında sessiz kalma yoluyla hak kaybı kurumuna kapsamlı ve diğer hükümlerden bağımsız olarak ayrı şekilde yer verilmiştir. Türk hukukunda bu kurum, sınai mülkiyet hukukunun tüm alanında uygulanabilecek genel bir hüküm olarak düzenlenmemiş, yalnızca markanın bir hükümsüzlük hali olarak ele alınmıştır. Bu bağlamda sessiz kalma yoluyla hak kaybının diğer sınai mülkiyet alanlarından ziyade yalnızca marka hukukuna özgü olarak getirildiğini söylememiz mümkündür.

6769 sayılı kanun öncesinde bu kuruma ilişkin pozitif bir düzenleme yer almadığından, yasa öncesi uygulama Yargıtay içtihatları doğrultusunda şekil almıştır. 6769 sayılı kanun ile birlikte sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybı kurumuna yalnızca markanın hükümsüzlüğü davalarında ileri sürülmesi kabul edilmiştir. Bu sebeple markanın hükümsüzlüğü davaları dışında örneğin, marka hakkına tecavüzün durdurulması davalarında sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybı savunması dikkate alınmayacaktır. 6769 sayılı yasanın 25. maddesinin altıncı fıkrasından anlaşılacağı üzere sessiz kalma yoluyla hak kaybının uygulama alanı markanın hükümsüzlüğü davaları ile sınırlı tutulmuştur. Markanın hükümsüzlüğü davalarının dışında kalan marka hakkına ilişkin davalarda pek tabii genel hükümler uyarınca hak kaybının işletilmesi mümkündür. Bu durumda TMK'nın 2. maddesinde yer alan dürüst davranma ilkesinin şartlarının oluşup oluşmadığı dikkate alınacaktır.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, önceki tarihli marka hakkı sahibinin marka ihlaline karşı kanunda açıkça belirlenen sürede bu ihlalden haberdar olarak sessiz kalması sonrasında hakkını kullanmak istemesi durumunda, kötü niyetli olmayan sonraki tarihli marka hakkı sahibine karşı haksız gecikme sebebiyle hak kaybına uğramasıdır. Sözü edilen hak kaybı dava hakkının kaybıdır. Önceki tarihli marka hakkı sahibi sonraki markaya karşı yalnızca markanın hükümsüzlüğü davası açma hakkını kaybetmiş olacaktır.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasının ileri sürülmesi için birtakım şartların bir arada bulunması zorunluluk arz etmektedir. Bunlar; marka hukukundan doğan hukuki yararın yani dava hakkının bulunması, markanın kullanılması, bu kullanımdan önceki tarihli marka sahibinin haberdar olması, markanın kullanımına beş yıl boyunca davasız, aralıksız sessiz kalmış olması ve nihayetinde sonraki marka hakkı sahibinin kötü niyetli olmaması gerekmektedir. Bu koşullardan biri olmadığı takdirde sessiz kalma yoluyla hak kaybının varlığından bahsedilmesi mümkün değildir.

Dava hakkının, diğer bir deyişle hukuki yararın bulunması, markanın hükümsüzlüğü davası açma hakkıdır. Markanın hükümsüzlüğü davası açılabilmesi için ilk şart hükümsüzlüğü talep edilen markanın tescilli olmasıdır. Önceki tarihli marka sahibi, davalı kullanımına uzun süre sessiz kalmış ise markadan doğan hakkını bu kişiye karşı ileri süremeyecek ve böylece sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunması yapamayacaktır.

İkinci olarak, sonraki tarihli markanın kullanılması gerekmektedir. 6769 sayılı kanunun 9. maddesi markayı kullanma kabul edilecek halleri sıralamıştır. Buna göre markanın ayırt edici unsurları değiştirilmeden markanın kullanılması, ihracat amacıyla markanın mal ve ambalajlarda kullanılması, marka sahibinin izni ile markayı üçüncü kişilerin kullanması da markanın kullanılması olarak kabul edilmektedir. Buradaki kullanım, markanın tescil edildiği amaca ve işlevine uygun, ticari piyasanın içinde, devamlı ve ciddi olarak Türkiye’de kullanımdır. Doktrinde "genuine use" biçiminde tarif edilen bu kullanım, “ciddi kullanım” olarak mevzuatta yerini almıştır.

Sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybının gerçekleşmesi için bir diğer koşul, önceki tarihli marka sahibinin, sonraki tarihli markanın kullanılmasından haberdar olma koşuludur. Önceki tarihli marka hakkı sahibi, sonraki tarihli markanın kullanıldığını bilmeli, en azından bilebilecek durumda olmalıdır. Önceki tarihli marka

hakkı sahibinin, sonraki tarihli markanın tescil edildiğini bilmesi bu şartın gerçekleşmesi için yeterli görülmemektedir. Az önce de değindiğimiz gibi markanın kullanılması esastır ve önceki tarihli marka hakkı sahibinin sonraki tarihli markanın “kullanıldığını” bilmesi şartı aranmaktadır. Buradaki önemli husus önceki marka sahibinin basiretli bir tacir olarak davranma yükümlülüğüdür. TTK hükümleri nazara alınarak “haberdar olma” koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği açıklığa kavuşturulmalıdır.

Son olarak diğer bir koşul, önceki marka sahibinin bu kullanım karşısında harekete geçmemesi ve dava açmamasıdır. 6769 sayılı kanun sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybının gerçekleşmesi için beş yıllık bir süre öngörmüştür. Mevzuat 2015/2436 sayılı AB Marka Yönergesinde ve 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğünde “art arda kesintisiz beş yıllık süre öngörülmüştür. Önceki tarihli marka sahibinin, sonraki tarihli markanın kullanımına kesintisiz olarak beş yıl boyunca sessiz kalması durumunda hak kaybı söz konusu olacaktır. Bu süre esasen hak düşürücü süre niteliğinde olup, yalnızca hükümsüzlük davalarında uygulama alanı bulmaktadır.

Sessiz kalma süresinin hangi tarihten itibaren hesaplanması gerektiği hususu da önem arz etmektedir. Burada önemli olan, işaretin markasal olarak kullanılmaya başlandığı tarihten itibaren sessiz kalma süresinin hesaplanması gerektiğidir.

Markayı izinsiz olarak kullanan veya tescil ettiren sonraki marka sahibine, hukuka aykırılığa son vermesi için ihtarname gönderilmesi, markanın kullanılmasına karşı çıkılması bakımından yeterli görülmemektedir. Zira SMK’da bu kullanıma engel olunması için mutlaka dava açılması öngörülmüştür.

Sessiz kalma ilkesi uyarınca hak kaybının gerçekleşme koşullarından sonuncusu iyi niyetli olmadır. Markayı tescil ettiren ve kullanan sonraki marka hakkı sahibinin iyi niyetli olması gerekmektedir. Sonraki tescil başvurusunun veya kullanımın önceki tarihli markadan haksız yararlanmak amacıyla yapılması kötü niyet olarak kabul edilmektedir. Sonraki markanın kullanıldığı veya tescil edildiği anda iyi niyetli olması koşulu aranır. Başlangıçta kötü niyetli olan marka sahibinin, sonradan iyi niyetli olması halinde dahi bu iyi niyeti kabul edilmeyecek ve böylece sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasında bulunamayacaktır. Kötü niyetin varlığını, önceki marka hakkı sahibi olan davacının ispat etmesi gerekmektedir.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, mutlak ret (mutlak hükümsüzlük) nedenlerine dayalı hükümsüzlük davalarında uygulanamaz. Mutlak ret nedenlerine dayalı hükümsüzlük davalarında kamu yararı dikkate alındığı için kamu yararı bulunan bir hususta sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunması yapılamayacaktır.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasının mahkemece haklı görülmesiyle hükümsüzlük davası açma hakkı sona erer. Böylece marka hakkı kaybedilir. Önceki marka hakkı sahibi, sonraki tarihli marka sahibi dışındaki kişilere karşı marka hakkını kaybetmez.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının ileri sürülmesi 6769 sayılı kanunda bu kuruma yer verilmiş amacı da gözetildiğinde itiraz niteliğindedir. Markanın hükümsüzlüğü davalarında davalı tarafından ileri sürülmesi bile mahkemece davanın her aşamasında resen dikkate alınmalıdır.

Kanaatimizce, 6769 sayılı kanunda sessiz kalma yoluyla hak kaybının ele alınma şekli yetersizdir. Bu kurumun yalnızca markanın hükümsüzlüğü davalarında ileri sürülmesinden ziyade marka hakkından doğan diğer davalarda da savunma olarak ileri sürülmesi gerekmektedir. Yasa koyucunun bu kurumu sadece hükümsüzlük davaları için öngörmüş olması ve kanunda ayrı bir yer verilmemesi eksik bırakılmış bir konudur.

## KAYNAKÇA

- **AKINTÜRK, Turgut:** Medeni Hukuk, İstanbul 2003.
- **AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya:** Medeni Hukuk, İstanbul 2018.
- **AKKANAT, Halil:** Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması, İstanbul 2010.
- **AKYOL, Şener:** Medeni Hukukta Çelişki Yasağı, İstanbul 2007.
- **AKYOL, Şener:** Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 2006.
- **ALTAŞ, Hüseyin:** Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, Yetkin Yayınları, Ekim 2018.
- **ANTALYA, Gökhan:** Medeni Hukuk Giriş, Temel Kavramlar ve Başlangıç Hükümleri, Legal Yayınevi, İstanbul 2016.
- **ARKAN, Sabih:** Marka Hukuku, Cilt 1, Ankara 1997.
- **ARKAN, Sabih:** Marka Hukuku, Cilt 2, Ankara 1998.
- **BAHADIR, Zeynep:** Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, Ankara 2018.
- **BAHADIR, Zeynep:** “Markaların İdari İptali Prosedürü”, Ankara Barosu Dergisi, Nisan 2017.
- **BARLAS, Nami:** Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenlenme Tarzı ve Eleştirisi, İÜHFMC: LV – S 3, 1997.

- **BİLGİLİ, Fatih:** Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2006.
- **CAMCI, Ömer:** Marka Davaları, İstanbul 1999.
- **ÇAĞLAR, Hayrettin:** Marka Hukuku Temel Esasları, Ankara 2013.
- **ÇOLAK, Uğur:** Türk Marka Hukuku, İstanbul 2012.
- **ÇOLAK, Uğur:** Türk Marka Hukuku, İstanbul 2018.
- **DİRİKKAN, Hanife:** Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003.
- **DOĞAN ALKAN, Güldeniz:** “Yargı Kararları” Ankara Barosu Dergisi, Şubat, 2015.
- **DURAL, Mustafa/SARI, Suat:** Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Filiz Yayınevi, İstanbul 2018,
- **EDİS, Seyfullah:** Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Bası, Ankara 1993.
- **EFEÇİNAR SÜRAL, Ceyda/YARDIM, Mehmet Ertan:** Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, Temmuz 2019.
- **ERDEM, Ümit:** Ticaret Mahkemesi Kararlarında “Dava Şartı” Zorunlu Arabuluculuk, Nisan 2019.
- **ERTAŞ, Şeref:** Yeni Türk Medeni Kanun Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Ankara 2006.
- **FAIRHURST, John:** Law of the European Union, Essex 2010.
- **EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, İstanbul 2006.

- **GİRAY, Rabia Eda:** “Markanın Devri ve Devir Hükümü Doğuran Diğer İşlemler”, Doktora Tezi, İstanbul 2010.
- **GÜNEŞ, İlhami:** Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar ve Ayırt Edici İşaretler, Ankara 2015.
- **GÜNEŞ, İlhami:** Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku, Ankara 2018.
- **İŞİK, Egemen:** Marka Hukukuna Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı, İstanbul 2017.
- **KARAAHMET, Erdoğan/YALÇINER, Uğur:** Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, Ankara 1999.
- **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.
- **KARAHAN, Sami:** Ticari İşletme Hukuku, Ekim 2014.
- **KAYA, Arslan:** Marka Hukuku, Nisan 2006.
- **KILIÇOĞLU, Ahmet:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010.
- **KILIÇOĞLU, Mustafa:** Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Açıkça Kötüye Kullanma Yasağı, Ankara 2015.
- **KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder:** Medeni Usul Hukuku, Ankara 2010.
- **KURU, Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 2001.



- **KURU, Baki:** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2001.
- **MACLEAN, Robert:** European Union Law, London 1995.
- **MERAN, Necati:** Marka Hakları ve Korunması, Ankara 2008.
- **NOYAN, Erdal/GÜNEŞ, İlhami:** Marka Hukuku, Ankara 2015.
- **ÖĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami:** Medeni Hukuk, İstanbul 2018.
- **ÖZBEK, Mustafa Serdar:** Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Cilt I, Mart 2016.
- **ÖZER, Fatma:** Sınai Mülkiyet Kanunu Neler Getirdi?, Ankara 2017.
- **PEKCANITEZ, Hakan:** “Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri” Hukuki Perspektifler Dergisi, Mayıs 2005.
- **PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet:** Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013.
- **PEKDİNÇER, Tamer:** Bilirkişi Raporları ve Mütalaalar, İstanbul 2015.
- **POSTACIOĞLU, İlhan:** Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975.
- **POROY, Reha:** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1973.
- **POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi:** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2018.

- **RIES, AL/RIES, Laura:** Marka Yaratmanın 22 Kuralı, Çeviri, İstanbul 2016.
- **SEKMEN, Orhan:** Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2016.
- **SEROZAN, Rona:** Sözleşmeden Sönme, İstanbul 1975.
- **SEROZAN, Rona:** Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku, İstanbul 2018.
- **SULUK, Cahit/KARASU, Rauf/NAL, Temel:** Fikri Mülkiyet Hukuku, Anlara 2017.
- **SULUK, Cahit/KARASU, Rauf/NAL, Temel:** Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara 2018.
- **SULUK, Cahit/ORHAN Ali:** Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Tasarımlar, Ankara 2008.
- **ŞAHİN, Tuğçem/ ÇELİK, Yasin/ RUHİ, Ahmet Cemal:** Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Rehberi, Mart 2018.
- **ŞANAL, Osman:** Markalarda Hükümsüzlük Davaları, Ankara 2016.
- **TAHİROĞLU, Bülent/ERDOĞMUŞ, Belgin:** Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2005.
- **TANRIVER, Süha:** “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, TBB Dergisi, Sayı 64, 2006.
- **TEKİNALP, Ünal:** Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2012.

- **TEKİNALP, Ünal:** “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Öne Çıkan Yenilikleri”, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-19 Mart 2017), (Editör: Feyzan Hayal Şehirli Çelik), BTHAE, Ankara 2017.
- **TÜRK, Hikmet Sami:** Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara 1986.
- **UÇARYILMAZ, Talya Şans:** Bona Fides (Dürüstlük Kuralı), Mart 2019.
- **YANLI, Veliye:** “İltibas Nedeniyle Haksız Rekabetin Önlenmesi Davası Açma Hakkının Kaybı”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXI, 9-10 Aralık 2005, Ankara 2005.
- **YASAMAN, Hamdi:** Marka Hukuku, Cilt I-II, İstanbul 2004.
- **YASAMAN, Hamdi:** Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar ve Bilirkişi Raporları, İstanbul 2016.
- **YASAMAN, Hamdi:** “Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler”, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-19 Mart 2017), (Editör: Feyzan Hayal Şehirli Çelik), BTHAE, Ankara 2017.
- **YASAMAN, Hamdi:** “Markaların Hükümsüzlüğü Davalarında Dava Açma Süresi”, Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR’a Armağan, GSÜHFD, Cilt I, İstanbul 2011.
- **YASAMAN, Hamdi:** “Marka Hukukunda Markaya Tecavüz Halinde Tazminat Talepleri ve Bazı Sorunlar”, Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları III, 2008 İstanbul.
- **YASAMAN, Hamdi:** “Marka Olabilecek İşaretler”, İstanbul Ticaret Üniversitesi 05.05.2005 Tarihli “Marka Hukuku’nun Güncel Sorunları” Adlı Konferans Çerçevesinde Sunulan Tebliğ; YASAMAN,

Marka Hukuku ile ilgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları II, 2005 İstanbul.

- **YASAMAN, Hamdi:** “Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi – Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, 2002/1.
- **YASAMAN, Hamdi:** Marka Hukuku ile ilgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, İstanbul 2003.
- **YASAMAN, Hamdi/ALTAY, Sıtkı Anlam/AYOĞLU, Tolga/YUSUFOĞLU, Fülürya/YÜKSEL, Sinan:** Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi. Cilt 2, İstanbul 2004.
- **YILMAZ, Lerzan:** Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, Eylül 2017.
- **YURTOĞLU CAN, Mücella:** Marka Hukukunda Sessiz Kalma Suretiyle Hak Kaybı, Ankara 2016.
- **ZEVKLİLER, Aydın/ERTAŞ, Şeref/HAVUTÇU, Ayşe/GÜRPINAR, Damla:** Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), Ankara 2012.

### **İnternet Kaynakları**

<http://www.gesetze-im-internet.de/>

<https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/>

<http://eur-lex.europa.eu/>

<http://www.dtm.gov.tr/>

<https://www.inscripta.fr/en/toutes/marques/contrefacon-nullite-marques-forclusion-par-tolerance/>

[www.juridiciary.uk/wp-content/uploads/2016/05/bat-v-doh.judgement.pdf](http://www.juridiciary.uk/wp-content/uploads/2016/05/bat-v-doh.judgement.pdf)