

GENEL HATLARIYLA MARKADAN DOĞAN HAKLARI SINIRLANDIRAN SEBEPLERDEN “ZAMANAŞIMI”, “SESSİZ KALMA SEBEBİYLE HAK KAYBI” VE “ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN ŞAHSİ BİLGİLERİNİ DÜRÜST BİR ŞEKİLDE KULLANMALARI”

(Reasons of Limitation of the Trademark Rights in General Aspects,
Especially, “Lapse of Time”, “The Loss of Right Due to Remaining
Silent” and “Fair Use of Personal Data by Third Parties”)

Arş. Gör. Emre KÖROĞLU*

ÖZET

Marka sahibi, tescilli markasından doğan haklara mutlak olarak sahiptir. Ancak marka sahibinin sahip olduğu bu haklar 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleri gereğince sınırlandırılmıştır.

Çalışmamızda genel hatlarıyla markadan doğan hakları sınırlandıran sebeplerden zamanaşımı, sessiz kalma sebebiyle hak kaybı ve üçüncü kişilerin şahsi bilgilerini dürüst bir şekilde kullanmaları incelenmiştir.

Anahtar kelimeler: Marka, Marka Hakkı, Zamanaşımı, Sessiz Kalma Sebebiyle Hak Kaybı, Üçüncü Kişilerin Şahsi Bilgilerini Dürüst Bir Şekilde Kullanmaları.

Abstract

Proprietor of trademark has absolute rights to the registered trademark. However, these rights are limited as per Decree Law of Protection of Trademark No 556 and Turkish Civil Code No 4721.

In our study, reasons of limitation of the trademark rights in general aspects, especially, lapse of time, the loss of right due to remaining silent and fair use of personal data by third parties, are examined.

Keywords: Trademark, Trademark Right, Lapse of Time, The Loss of Right Due to Remaining Silent, Fair Use of Personal Data by Third Parties.

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

GİRİŞ

Bir markanın markalar siciline tescil edilmesi¹ ile markanın sahibi, tescilin yayını tarihinden, tescilin hükümsüzlüğüne karar verinceye ya da marka hakkı sona erinceye kadar MarKHK² m. 9' da öngörülmüş olan haklara mutlak olarak sahip olmaktadır³. Bu kapsamda markanın sahibi, markanın tescili kapsamına giren aynı mal ve/ veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılmasını yasaklayabileceği gibi, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal ve/ veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal ve/veya hizmetleri kapsayan ve bu sebeple halk tarafından, işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme ihtimali de dâhil, karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılmasına da engel olabilir (MarKHK m. 9/ f. 1 - b. a - b). Keza markanın tanınmış olduğu durumlarda, marka sahibinin, tescilli markasının aynıısının ya da benzerinin, farklı mal veya hizmetler için kullanılmasını yasaklaması da mümkündür (MarKHK m. 9/ f. 1 - b. c). Ancak marka sahibinin, markadan doğan bu hakları sınırsız bir nitelik taşımamaktadır. MarKHK ile TMK⁴ hükümleri gereğince marka sahibinin bu haklarına bir takım sınırlamalar getirilmiştir. Bu sayede, marka sahibine, markanın sağlaması gereken olağan koruma alanını aşan tek el şeklinde bir hak tanınmasını engellenmiş ve marka sahibinin rakipleri ile toplumun menfaatleri korunmuştur⁵.

Marka sahibinin, markadan doğan haklarını sınırlandıran sebepler şunlardır: Zamanaşımı, sessiz kalma sebebiyle hak kaybı, üçüncü kişilerin şahsi bilgilerini dürüst bir şekilde kullanmaları ve markadan doğan hakkın tükenmesidir. Bununla birlikte bu sınırlamalardan bazılarının MarKHK'da hiç yer verilmemiş; bazılarının ise dağınık ve yeteri kadar açık olmayan bir şekilde yer verilmiştir.

Çalışmamızda marka hakkını sınırlandıran sebeplerden zamanaşımı, sessiz kalma sebebiyle hak kaybı ve üçüncü kişilerin şahsi bilgilerini dürüst bir şekilde kullanmaları incelenmiştir. Markadan doğan hakkın tükenmesi ise, geniş kapsamlı bir konu olması sebebiyle başlı başına ayrı bir makalenin konusunu teşkil edebileceği için inceleme konusu yapılmamıştır⁶.

¹ Markanın, marka siciline tescili kurucu bir etkiye sahiptir. Bununla birlikte MarKHK m. 9/ f. 3' te belirtildiği üzere, markanın sağladığı hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için tescilin yayınlanmış olması gereklidir (ARKAN, *Cilt I*, s. 124, 126; KAYA, s. 189; ÇOLAK, s. 97; DÜZGÜN, s. 25, dpt. 17).

² RG., T. 27.06.1995, S. 22326.

³ ARKAN, *Cilt I*, s. 126; POROY/ TEKİNALP, s. 336; YASAMAN/ AYOĞLU (ALTAY/ YUSUFOĞLU/ YÜKSEL), *Cilt I*, s. 488-489; YASAMAN, *Tanınmış Marka*, s. 219; NOMER, s. 1117; UZUNALLI, s. 15; GÜLPINAR, s. 44.

⁴ RG., T. 08.12.2001, S. 24607.

⁵ ARKAN, *Cilt II*, s. 131; NOMER, s. 1117-1118.

⁶ Markadan kaynaklanan hakkın tükenmesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bakınız: ARKAN, *Marka Hakkının Tüketilmesi*, s. 197 vd.; UZUNALLI, s. 216 vd.; ARI, s. 279 vd.; PINAR, s. 855 vd.; DÜZGÜN, s. 38 vd.; GÜLPINAR, s. 47 vd.; ÇOLAK, s. 535 vd..

I. Zamaşıımı

MarKHK m. 70' e göre marka hakkına tecavüz edilmesinden kaynaklanan özel hukuka ilişkin taleplerde TBK⁷' nın zamaşıımına ilişkin hükümleri uygulama alanı bulur⁸.

MarKHK m. 70' te belirtilen zamaşıımı süresi, TBK⁷ nın 72. maddesinde düzenlenen haksız fiillere ilişkin genel zamaşıımı süresidir⁹. Çünkü marka hakkına tecavüz fiili haksız fiil niteliğini taşımaktadır¹⁰. Bu sebeple marka hakkına tecavüz edilmesinden kaynaklanan özel hukuka ilişkin taleplerde TBK m. 72' de belirtilen iki ve on yıllık zamaşıımı süreleri uygulama alanı bulmaktadır¹¹. İki yıllık zamaşıımı süresi zarar görenin zararı ve faili öğrendiği tarihten, on yıllık zamaşıımı süresi ise her hâlde fiilin işlendiği tarihten itibaren işlemeye başlar (TBK m. 72). Bununla birlikte, marka hakkına tecavüz fiili ceza kanunlarının daha uzun bir zamaşıımı süresi öngördüğü cezayı gerektiren bir fiil olabilir (TBK m. 72/ f. 1 - c. 2). Bu gibi durumlarda ise, ceza kanunlarında düzenlenen zamaşıımı süreleri uygulama alanı bulur¹². Örneğin, MarKHK m. 61/ A' da belirtilen ve suç oluşturan tecavüz fiilleri

⁷ RG., T. 04.02.2011, S. 27836.

⁸ **TEKİNALP**, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 516; **ARKAN**, *Cilt II*, s. 256; **ARKAN**, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 304; **POROY/ YASAMAN**, s. 551; **YASAMAN/ YÜKSEL (ALTAY/ AYOĞLU/ YUSUFOĞLU)**, *Cilt II*, s. 1186; **AYHAN/ ÖZDAMAR/ ÇAĞLAR**, s. 214; **KAYA**, s. 313; **KAYA (ÜLGEN/ TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ NOMER ERTAN)**, s. 439; **KARAHAN**, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 188; **UZUNALLI**, s. 577; **ÇAĞLAR**, s. 157; **SULUK (KARAHAN/ SARAÇ/ NAL)**, s. 414; **ÇOLAK**, s. 743; **DURSUN**, s. 136.

⁹ Bununla birlikte, sözleşmeye aykırılıktan doğan haklar için TBK m. 146' da düzenlenen on yıllık genel zamaşıımı süresi uygulama alanı bulacaktır. Örneğin, marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakların izinsiz genişletildiği veya bu hakların üçüncü kişilere devredildiği durumlarda (MarKHK m. 61/ f. 1 - b. d) on yıllık zamaşıımı süresi dikkate alınır (**TEKİNALP**, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 516; **ARKAN**, *Marka Hukuku*, s. 257; **ÇAĞLAR**, s. 158, dpt. 307).

¹⁰ **POROY/ YASAMAN**, s. 551; **ARKAN**, *Cilt II*, s. 256; **KAYA (ÜLGEN/ TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ NOMER ERTAN)**, s. 439; **AYHAN/ ÖZDAMAR/ ÇAĞLAR**, s. 214; **UZUNALLI**, s. 577; **DURSUN**, s. 136.

¹¹ **POROY/ YASAMAN**, s. 551; **TEKİNALP**, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 517; **ARKAN**, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 304-305; **KAYA**, s. 313; **KAYA (ÜLGEN/ TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ NOMER ERTAN)**, s. 439; **AYHAN/ ÖZDAMAR/ ÇAĞLAR**, s. 214; **UZUNALLI**, s. 577; **ÇAĞLAR**, s. 158; **SULUK (KARAHAN/ SARAÇ/ NAL)**, s. 414; **ÇOLAK**, s. 743; **ARKAN** ise, marka hakkına tecavüzün haksız fiilin özel bir şekli olan haksız rekabet fiilini oluşturduğunu, bu sebeple TTK (RG., T. 13.01.2011, S. 27846) m. 60' da düzenlenen kısa zamaşıımı süresinin uygulama alanı bulmasının daha isabetli olacağını belirtmektedir (**ARKAN**, *Cilt II*, s. 257).

¹² **ARKAN**, *Cilt II*, s. 258; **KAYA**, s. 314; **KAYA (ÜLGEN/ TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ NOMER ERTAN)**, s. 439; **AYHAN/ ÖZDAMAR/ ÇAĞLAR**, s. 214; **UZUNALLI**, s. 577-578; **ÇAĞLAR**, s. 158; **SULUK (KARAHAN/ SARAÇ/ NAL)**, s. 414; **ÇOLAK**, s. 743; Ancak tüzel kişiler hakkında ceza kanunlarında düzenlenen zamaşıımı süreleri uygulama alanı bulmaz. Bkz., **Y. 11. HD., 23.06.1998 T., E. 1997/ 10356, K. 1998/ 4776** sayılı kararı (www.kazanci.com.tr, E.T. 02.11.2015); Ceza kanunlarında düzenlenen zamaşıımı sürelerinin hem gerçek kişilere hem de tüzel kişilere uygulanması gerektiği yönünde, **EREN**, s. 836; **POROY/ YASAMAN**, s. 551; **YASAMAN/ YÜKSEL (ALTAY/ AYOĞLU/ YUSUFOĞLU)**, *Cilt II*, s. 1187.

sebebiyle açılacak olan davalarda TCK¹³ m. 66/ f. 1 - b. e hükmü gereğince sekiz yıllık zamanaşımı süresi uygulama alanı bulur. Ceza kanunlarında düzenlenen zamanaşımı sürelerinin uygulama alanı bulabilmesi için, tecavüz fiilinin cezayı gerektirmesi yeterlidir. Bu bakımdan tecavüz fiili sebebiyle ayrıca bir ceza davasının açılmış olması veya mahkûmiyet kararının verilmiş olması şart değildir¹⁴. Ancak dikkat edilmesi gereken husus sonradan genel af kanunu¹⁵ ile fail ceza almaktan kurtulmuş ya da fiil suç olmaktan çıkarılmış olabilir. Böyle bir durumda artık ceza kanunlarında düzenlenen zamanaşımı süreleri uygulanmaz; aksine TBK m. 72' de düzenlenen iki¹⁶ ve on yıllık zamanaşımı süreleri uygulama alanı bulur¹⁷. Yine fail sonradan ölmüş de olabilir. Failin sonradan öldüğü durumlarda failin mirasçılarına karşı açılacak olan tazminat davası bakımından ceza kanunlarında düzenlenen zamanaşımı süreleri uygulama alanı bulmaya devam eder¹⁸.

¹³ RG., T. 12.10.2004, S. 25611.

¹⁴ EREN, s. 835; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 76; UZUNALLI, s. 580; ÇOLAK, s. 744.

¹⁵ Özel af kanunu ile fail ceza almaktan kurtulursa, fiil suç olma niteliğini devam ettirdiği için ceza kanunlarında düzenlenen zamanaşımı süreleri uygulama alanı bulmaya devam eder (EREN, s. 835; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 76).

¹⁶ İki yıllık süre genel af kanunu veya fiili suç olmaktan çıkarılan kanunun yürürlüğe giriş tarihinden itibaren başlar (EREN, s. 835; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 77); Aynı yönde, YHGK., 18.11.1981 T., E. 1979/ 4-231, K. 1981/ 744 sayılı kararında "Oysa özel daire bozma ilamında da kısaca değinildiği veçhile olayda zamanaşımı söz konusu değildir. Çünkü 7.12.1955 gün ve 17/26 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre "... cezayı gerektiren haksız eylemler af nedeniyle cezai niteliklerini kaybedeceklerinden ceza zamanaşımı bunlara uygulanmaz. Hukuk zamanaşımının uygulanması gerekir..." Bu gibi durumlarda bütün sorun BK.nun 60/1. maddesinde öngörülen (1) yıllık hukuk zamanaşımının hangi tarihten itibaren başlayacağıdır. Yargıtayın bu güne kadar istikrarla vaki uygulamalarına göre; Af Yasası kamu davası açılmadan önce çıkmış ise, bir yıllık hukuk zamanaşımı süresi Af Yasasının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren; sayet Af Yasası kamu davasının açılmasından sonra çıkmış ise, bu takdirde de af nedeniyle ceza davasının düşmesine ilişkin kararın kesinleşmesi gününden itibaren işlemeye başlayacaktır. Burada, suçtan zarar görenin kamu davasına katılmış olup olmamasının bir etkisi yoktur. Her iki halde de bir yıllık hukuk zamanaşımının uygulanması gerekir" şeklinde hüküm tesis etmiştir (www.kazanci.com.tr, E.T., 16.04.2016).

¹⁷ EREN, s. 835; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 76; ÇOLAK, s. 744; Aynı yönde YİBGK, 07.12.1955 T., E. 1955/ 17, K. 1955/ 26 sayılı kararında "Borçlar Kanununun altmışıncı maddesinin ikinci fıkrasıyla haksız fiilin ceza kanunları gereğince müddeti daha uzun zamanaşımına tabi bir suç teşkil etmesi halinde tazminat davasının, ceza zaman aşımına tabi olacağı ve ceza davasından önce zaman aşımına uğramayacağı yolunda sevedilmiş olan hüküm, ceza davası devam ettiği müddetçe mutazar- rının sıfatını alarak ceza mahkemesinden tazminat talep edebileceği ve bu itibarla haksız fiilin Devlet tarafından takibi mümkün oldukça tazminat davasını kabul etmemenin manasız olacağı mülahaza- zasına müstenit olmasına binaen cezayı müstelzim haksız fiillerin Af Kanunu ile cezai mahiyet ve vasıflarını kaybetmeleri halinde artık, Devletce de takip bahse konu olamayacağından, bu gibi haksız fiillerden doğan tazminat davalarında ceza zaman aşımının değil, Borçlar Kanununun altmışıncı maddesinde derpiş edilen Hukuk zaman aşımının tatbiki gerekli olduğu ilk toplantıda 7.12.1955 tarihinde üçte ikiden fazla ekseriyetle karar verildi." şeklinde hüküm tesis etmiştir (www.kazanci. com.tr, E.T., 16.04.2016).

¹⁸ EREN, s. 836; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 77; ÇOLAK, s. 744; Aynı yönde, Y. 4. HD., 25.01.1990 T., E. 1989/ 6101, K. 1990/ 285 sayılı kararında "Borçlar Kanununun 60. maddesinin 2. fıkrası hükmü; tazminat davasının, ceza kanunları gereğince süresi daha uzun zamanaşımına tabi cezayı

MarKHK m. 70’ te belirtilen özel hukuka ilişkin talepler arasında markanın devri (MarKHK m. 17), tecavüzün giderilmesi ve maddi ve manevi zararın tazmini (MarKHK m. 62/ f. 1 - b. b), el koyma (MarKHK m. 62/ f. 1 - b. c), taklit markalı ürünler üzerinde mülkiyet hakkı kurulması (MarKHK m. 62/ f. 1 - b. d) ve markanın ürünler üzerinden silinmesi veya ürünlerin ya da araçların imhası (MarKHK m. 62/ f. 1 - b. e) yer almaktadır¹⁹.

Markaya tecavüzün durdurulması davasında (MarKHK m. 62/ f. 1 - b. a) zamanaşımı söz konusu olmamaktadır. Çünkü tecavüz fiili devam ettiği sürece zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz; marka sahibi, bu durumda zamanaşımı süreleriyle bağlı kalmaksızın dava açabilir²⁰. Bununla birlikte marka hakkına tecavüz fiilinin durduğu ve tekrarlanması tehlikesinin de yok olduğu durumlarda, artık zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Dolayısıyla marka sahibinin bu gibi durumlarda iki ve on yıllık zama-

gerektiren bir eylemden doğmuş olması halinde o zamanaşımının mutlak surette uygulanmasını buyurmaktadır. Davaya konu olan olayda da zararı doğuran eylem, cezayı gerektirmektedir. Ancak, failin ölmüş bulunması karşısında üzerinde durulacak yön daha uzun olan ceza zamanaşımının onun mirasçıları hakkında da uygulanıp uygulanamayacağındadır. Dairenin E. 1981/11922, K. 1981/13786 sayılı ve 25.12.1981 günlü kararı ile E. 1986/ 4736, K. 1986/5453 sayılı ve 8.7.1986 günlü kararı ve diğer birçok kararlarında belirtildiği gibi ceza zamanaşımının uygulanabilmesi için haksız eylemin sadece suç niteliğinde bulunması yeterlidir. Eylemi işleyen hakkında kamu davasının açılmış olması veya mahkûmiyet kararı verilmiş bulunması gerekli olmadığı gibi sanığın mahkûmiyet kararından sonra ölmüş olması hali de buna engel değildir. Çünkü mirasçılar ölenin külli halefidirler. Gerçekten onlar Medeni Hukuk bakımından mirasbırakandan daha iyi bir hukuki duruma malik değildirlir” şeklinde hüküm tesis etmiştir (www.kazanci.com.tr, E.T., 16.04.2016).

¹⁹ **TEKİNALP**, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 517; **ARKAN**, *Cilt II*, s. 257; **ÇAĞLAR**, s. 157; Aynı yönde, **Y. 11. HD.**, **13.05.2015 T., E. 2015/ 1825, K. 2015/ 6873** sayılı kararında “Davacı vekili, müvekkilinin TSE ibareli markaların sahibi olduğunu, davalı şirketin doğal gaz bağlantı hortumlarının tanıtım katalogları üzerinde “TSE ex” markasını kullandığını ileri sürerek, davalının müvekkilinin markasına vaki tecavüzün önlenmesini, davalı şirketin haksız marka basılı her türlü evrak, broşür ve ürünlerin toplattırılarak muhafaza altına alınmasını, 4.897,00 TL maddi, 14.691,00 TL manevi tazminatın davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, zamanaşımı definde bulunmuştur. Mahkemeye uyulan bozma ilamı ve tüm dosya kapsamı nazara alınarak, davacının 06.07.2006 tarihinde davalı tarafın tecavüzünden haberdar olduğu, 818 sayılı BK hükmü gereği 1 yıllık zaman aşımı süresinin dolduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, mahkemeye uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.” şeklinde hüküm tesis etmiştir (www.kazanci.com.tr, E.T. 02.11.2015).

²⁰ **ARKAN**, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 305; **YASAMAN**, *Markaların Hükümsüzlüğü*, s. 392; **YASAMAN/ YÜKSEL (ALTAY/ AYOĞLU/ YUSUFOĞLU)**, *Cilt II*, s. 1187; **KAYA**, s. 315; **KAYA (ÜLGEN/ TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ NOMER ERTAN)**, s. 440; **UZUNALLI**, s. 581; **ÇOLAK**, s. 744; **DURSUN**, s. 136; Aynı yönde, **YHGK.**, **25.02.2015 T., E. 2013/ 11-1521, K. 2015/ 852** sayılı kararında “Marka sahibi, marka hakkına tecavüz fiillerinin durdurulmasını talep edebilir. Durdurma davası sürülebilmesi için tecavüzde bulunanın kusuru ve zararın varlığı aranmaz. Tecavüz devam ettiği sürece, anılan talep için zamanaşımı söz konusu olmayacaktır.” şeklinde hüküm tesis etmiştir (www.kazanci.com.tr, E.T., 08.11.2015).

naşımı süreleri içerisinde dava açması gerekmektedir²¹. Benzer bir şekilde, markanın hükümsüzlüğü davasında da²², davaya konu olan tescil süreklilik arz ettiği, terkin durumunda ise hükümsüzlüğe karar verilemeyeceği ve hükümsüzlük talebinin tescilden çok zaman sonra ileri sürülmesi durumunda TMK m. 2 hükmü gereğince talep reddedileceği için, zamanaşımı söz konusu olmamaktadır²³. Bu sebeple MarKHK m.

²¹ **POROY/ YASAMAN**, s. 551; **ARKAN**, *Cilt II*, s. 258; **KAYA**, s. 315; **KAYA (ÜLGEN/ TEO-MAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ NOMER ERTAN)**, s. 440; **UZUNALLI**, s. 581.

²² Ancak istisnai olarak, Paris Sözleşmesi'nin 2. mükerrer 6. maddesinin 2. fıkrası esas alınarak MarKHK m. 42/ f. 1 - b. a' da tanınmış markalarla ilgili davanın tescil tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde açılmasının gerektiği düzenlenmiştir (**POROY/ TEKİNALP**, s. 344; **ARKAN**, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 295, dpt. 3; **YASAMAN**, *Markaların Hükümsüzlüğü*, s. 390-391; **YASAMAN**, *Marka Hakkının Niteliği*, s. 158; **KARAHAN**, *Hükümsüzlük Davaları*, s. 144; **ÖZARMAĞAN**, s. 92-93). Ancak beş yıllık süre haksız tescil sahibinin iyiniyetli olduğu durumlarda geçerli olup, kötüniyetin söz konusu olduğu durumlarda hükümsüzlük davasının açılması süreye tabi değildir (**POROY/ TEKİNALP**, s. 343; **YASAMAN**, *Markaların Hükümsüzlüğü*, s. 391; **BOZER/ GÖLE**, s. 190, dpt. 50; **AYHAN/ ÖZDAMAR/ ÇAĞLAR**, s. 215; **KARAHAN**, *Hükümsüzlük Davaları*, s. 144-145); Nitekim **Y. 11. HD., 06.07.1999 T., E. 1998/ 1734, K. 1999/ 5146** sayılı kararında “*Dosyadaki kanıtlara göre, “Dolce Vita” markasının İspanya’da 24.5.1978 tarihinde parfümeri, esansal yağlar kozmetikler, losyonlar, sabunlar vs. için Don Jarne ve Don Jesus Garcia adına tescil edildiği, markanın davacıya devir edildiği ve davacının bu markayı Paris’te 11.10.1983 tarihinde adına tescil ettirdiği, bu tarihten sonra dünyanın değişik 22 ülkesinde daha davacı adına tescil ettirildiği, Madrid Anlaşması uyarınca 23 Ekim 1995 tarihinde Fikri Haklar Dünya Örgütü Bürosuna Uluslararası Markalar Siciline tescil edildiği, davalının ise aynı cins emtialar için 11.2.1993 tarihinde Türkiye’de marka tescil belgesi aldığı anlaşılmaktadır. ... Diğer taraftan dairemizin kararlılık gösteren uygulamasına ve bilirkişi raporunda doğru olarak benimsendiğine göre Türkiye’nin katıldığı Paris Sözleşmesinin 6. mükerrer maddesine göre üye ülkeler kötü niyetle tescil edilmiş olan markanın terkinini talep için süre koymazlar ve akit memleketler, tescilin yapıldığı memleketin selahiyattar makamı tarafından daha evvel itihada dâhil memleketlerden birinin tebaasına ait olduğu ve aynı veya mümasil nevi mahsuller için kullandığı aşikâr bir surette malum bulunan bir markanın aynı veya karşılıklığa meydan verecek derecede taklidi olan bir fabrika veya ticaret markasının tescilini, gerek memleket kanunları müsaid ise resen, gerek alakadarın müraacatı üzerine red veya iptal eylemeyi taahhüt eder. Hüküm uyarınca birçok yabancı ülkede tescilli bulunan hele somut olayda Fikri Mülkiyet Bürosuna tescilli davacı markasının korunmasının gerekmesine, davalının parfüm buluşlarını, gelişmelerini ve bununla ilgili marka tescillerini takip etmek zorundadır. Bu basiretli bir tacir olmanın zaruri bir sonucudur. O halde aynı sabada kaçışan davalının 22 ülkede tescilli bu markayı bilmediğini ve o nedenle Türkiye’de tescil ettirdiğini ileri sürmesi MK’ nun 2. maddesine göre mümkün görülmemiştir. Şu halde Paris Sözleşmesinin mükerrer 6. maddesi 3. bendi anlamında suiniyetli bir tescil vardır ve bu tescilin terkinini talep edilebilir.” şeklinde hüküm tesis etmiştir (FMR, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl 2001, Cilt 1, Sayı 1, s. 148-150).*

²³ Aynı yönde, **ARKAN**, *Cilt II*, s. 257, dpt. 22; Aksi yönde, **TEKİNALP**, mehaz 89/104 sayılı ABY m. 9’un MarKHK’ya alınmadığını, bu düzenlemede marka sahibinin, aynı markayı tescil edene karşı beş yıl içerisinde sessiz kalması sebebiyle hakkını kaybedeceğinin belirtildiğini, bu konuda Türk hukukunda boşluk bulunduğunu, bu gibi durumlarda söz konusu boşluğun MarKHK m. 70 ile doldurulması gerektiğini belirtmektedir (**TEKİNALP**, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 477); Yargıtay ise, tanınmış markalarla ilgili davalının 5 yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılmasını düzenleyen MarKHK m. 42/ f. 1 - b. a hükmünün tüm hükümsüzlük sebeplerinde uygulama alanı bulması gerektiğini belirtmektedir. Nitekim, **Y. 11. HD., 08.04.2002 T., E. 2002/ 10860, K. 2002/ 3275** sayılı kararında “... marka üzerinde üstün ve öncelikli hak sahibi olduğunun ileri

70 hükmü burada da uygulama alanı bulmamaktadır²⁴. Son olarak. MarKHK m. 70 hükmü, MarKHK m. 72/ f. 2’ de mahkeme kararlarının ilanı talebi (MarKHK m. 62/ f. 1 - b. f) hakkında üç aylık bir hak düşürücü süre öngörüldüğü için, burada da uygulama alanı bulmaz²⁵.

Marka sahibinin markaya dayalı haklarını ileri sürebilmesi için zamanaşımı süresinin dolmamış olması gereklidir; aksi takdirde diğer taraf zamanaşımı def’ini ileri

sürenlerin açacakları marka terkinin davaları için 556 sayılı KHK. de dava açma olanağı tanınmasına rağmen, bu davanın hangi sürede açılacağı konusunda bir düzenleme getirilmemiş ise de, yine anılan KHK. nin 42. maddesinde, Paris Konvansiyonu’na göre tanınmış sayılan marka sahiplerinin hükümsüzlük davasını, tescil tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde açılması gerektiği belirtilmiş, dava açma hakkının sınırsız sürede kullanılmasının da yasanın ruhu ve hukuk mantığı ile bağdaşmaya-çağı gözetilerek yukarıda sözü edilen sürenin en azından diğer markalar yönünden açılacak davalar için de uygulanarak yasal boşluğun doldurulması Dairemizce uygun görülmüştür.” şeklinde hüküm tesis etmiştir (www.kazanci.com.tr, E.T., 12.11.2015); Aynı yönde, **Y. 11. HD., 11.09.2000 T., E. 2000/ 5607, K. 2000/ 6604** sayılı kararı (www.kazanci.com.tr, E.T., 12.11.2015); **Y. 11. HD., 25.12.1997 T., E. 1997/ 5417, K. 1997/ 9676** sayılı kararı (www.kazanci.com.tr, E.T., 12.11.2015). Bununla birlikte POROY/ YASAMAN ve ÖZARMAĞAN, kanaatimizce de isabetli olarak, tanınmış markalarla ilgili MarKHK m. 42/ f. 1 - b. a’ da düzenlenen beş yıllık sürenin diğer tüm markalar için uygulanmasının bazı durumlarda hakkaniyete aykırı sonuçlara sebep olabileceğini belirtmekte ve Yargıtay uygulamasını eleştirmektedir. POROY/ YASAMAN ve ÖZARMAĞAN’a göre, örneğin, marka olarak tescil edilemeyecek bir işaretin tescilinin söz konusu olduğu durumlarda, markanın hükümsüzlüğü beş yıl içerisinde talep edilmezse, bu tür işaretlerin marka olarak tescili mümkün olacaktır. Dolayısıyla da kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı işaretlerin ve dini sembollerin zaman içerisinde marka olarak kullanımına sebebiyet verilmiş olacaktır. Keza, kıyas veya yorum yolu ile markanın hükümsüzlüğüne ilişkin her davanın süreye bağlanması hakkaniyete aykırılık da taşımaktadır. Kaldı ki, sınırlama ve yasaklama getiren hükümlerde kapsam kıyas yoluyla genişletilemez. Bu bakımdan, tanınmış markalara ilişkin MarKHK m. 42/ f. 1 - b. a’nın diğer mutlak veya nispi red sebeplerine rağmen, tescil edilmiş ya da tescilden itibaren hiç kullanılmamış tüm markaların hükümsüzlük davalarında uygulanması doğru değildir. MarKHK m. 42/ f. 1 - b. a hükmü sadece tanınmış markalar için düzenlenmiştir. Kural olarak, marka tescili süreklilik arz ettiği için, markanın hükümsüzlüğü her zaman talep edilebilmelidir. Ayrıca markayı kullanmamaya dayalı hükümsüzlük davası için de açık olarak MarKHK m. 42/ f. 1 - b. c’ de hak düşürücü bir süre öngörülmemiştir. Yargıtay’ın süreye ilişkin kanuni bir boşluk göyerek Avrupa Topluluğu Anlaşması’nın sadece tanınmış markalara ilişkin düzenlediği beş yıllık süreyi, sebebi ne olursa olsun açılmış tüm marka hükümsüzlüğü davalarında “hak düşürücü süre” olarak dikkate alması mağdur edici sonuçlara sebep olmaktadır. Örneğin, on beş yıldır kullanılmadığı gerekçesiyle açılan hükümsüzlük davasında davalıların markayı hiç kullanmadığı sabit olmasına rağmen, Yargıtay (Y. 11. HD., 20.12.2004 T., E. 2004/ 3235, K. 2004/ 12509 sayılı kararı) davacı tarafın beş yıllık sürede tescilli markanın hükümsüzlüğünü talep etmemesi TMK m. 2 hükmüne aykırı bulmuş ve davacı aleyhine karar vermiştir (**POROY/ YASAMAN**, s. 531 ve **ÖZARMAĞAN**, s. 94-95); **KARAHAN**, tanınmış markalar için öngörülen beş yıllık sürenin, Yargıtay tarafından tanınmış olmayan diğer markalar açısından da hükümsüzlük davalarında zamanaşımı süresi olarak benimsenmesini uygun bulmaktadır (**KARAHAN**, *Hükümsüzlük Davaları*, s. 148).

²⁴ Aynı yönde, **TEKİNALP**, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 476; **ARKAN**, *Cilt II*, s. 257, dpt. 22; Aksi yönde, **TEOMAN**, burada haksız rekabete ilişkin TTK m. 60 hükmünün uygulama alanı bulacağını belirtmektedir (**TEOMAN**, *Kitap 8*, s. 43).

²⁵ **ARKAN**, *Cilt II*, s. 257, dpt. 23; **ÇAĞLAR**, s. 157.

sürebilir. Bunun sonucunda ise, marka sahibinin markadan veya marka hakkına tecavülden kaynaklanan hakları sınırlandırılmış olur²⁶.

Markaya tecavüz fiiline birden fazla kişi katılmış olabilir. Bu gibi durumlarda, örneğin, bir kişinin markayı taklit etmiş olması (MarKHK m. 62/ f. 1 - b. b), diğer kişinin ise taklit markayı taşıyan malları satması (MarKHK m. 62/ f. 1 - b. c) durumunda olduğu gibi, her markaya tecavüz eden hakkında ayrı zamanaşımı süresi işler²⁷. Yine markaya tecavüz oluşturan fiilin birden çok kez tekrarlandığı durumlarda da, söz konusu fiilin her tekrarlanışında zamanaşımı süresi kesilip tekrar işlemeye başlar²⁸.

II. Sessiz Kalma Sebebiyle Hak Kaybı

Marka sahibi, markasının üçüncü bir kişi tarafından tescil edildiği ya da kullanıldığı durumlarda, kabul edilebilir bir süre içerisinde hükümsüzlük ya da markanın kullanımını men davası açmalıdır²⁹. Ancak, marka sahibi, markasının üçüncü bir kişi adına tescil edilmesine ya da kullanılmasına belirli bir süre sessiz kalmış olabilir. İşte bu gibi durumlarda marka sahibinin, sonradan bu kullanımı önleyip önleyemeyeceği sorunu gündeme gelmektedir.

Sessiz kalma sebebiyle hak kaybına ilişkin olarak MarKHK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır³⁰. Bununla birlikte doktrin³¹ ve uygulama³² tarafından

²⁶ ÇAĞLAR, s. 158.

²⁷ ARKAN, *Cilt II*, s. 258.

²⁸ Y. TD., 19.02.1968 T., E. 1966/ 2487, K. 1968/ 984 sayılı kararı (BATİDER, Yıl 1968, Cilt 3, Sayı 4, s. 724).

²⁹ YASAMAN/ YUSUFOĞLU (ALTAY/ AYOĞLU/ YÜKSEL), *Cilt II*, s. 856.

³⁰ POROY/ YASAMAN, s. 532; TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 454; YASAMAN/ YUSUFOĞLU (ALTAY/ AYOĞLU/ YÜKSEL), *Cilt II*, s. 856; BİLGİLİ, s. 43, 211; ÇAĞLAR, s. 158; ÖZARMAĞAN, s. 93, dpt. 255; PEKDİNÇER, s. 269; ÇOLAK, s. 786; ARKAN, Kanun koyucunun sessiz kalma sebebiyle hak kaybına MarKHK'da yer vermemesinin sebebi olarak, nispi red engellerine dayalı hükümsüzlük davalarının sadece eski hak sahibi tarafından değil, tüm zarar görenler, Cumhuriyet Savcıları ve ilgili resmi makamlarca açılabilmesini (MarKHK m. 43) göstermiştir (ARKAN, *Cilt II*, s. 161).

³¹ POROY/ YASAMAN, s. 532; TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 454; ARKAN, *Cilt II*, s. 161; ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 295, dpt. 4; YASAMAN, *Markaların Hükümsüzlüğü*, s. 395; YASAMAN/ YUSUFOĞLU (ALTAY/ AYOĞLU/ YÜKSEL), *Cilt II*, s. 856; SUNGURBEY, s. 140; KAYA, s. 343; KARAHAN, *Hükümsüzlük Davaları*, s. 147; KARAHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 228; SULUK/ NAL (KARAHAN/ SARAÇ), s. 22; KARAHAN, *Haksız Rekabet Davalarında Dava Sessiz Kalma*, s. 298; UZUNALLI, s. 561; SULUK/ KENAROĞLU, s. 34; ÇOLAK, s. 786; YASAMAN/ YUSUFOĞLU, sessiz kalma sebebiyle hak kaybına MarKHK'da bilinçli bir şekilde yer verilmediğini, önceki marka sahibinin hakkının TMK m. 2' ye göre sınırlandırılmasının doğru olduğunu belirtmektedir. Çünkü somut olaydaki veriler göz önünde bulundurulmadan, sürenin katı bir şekilde beş yıl olarak belirlenmesi, haksız ve hukuk düzenine aykırı sonuçlara yol açabilmektedir (YASAMAN/ YUSUFOĞLU (ALTAY/ AYOĞLU/ YÜKSEL), *Cilt II*, s. 864).

³² YHGK., 19.06.1969 T., E. 1966, K. 130 sayılı kararında "Hukuka aykırı davranışın önlenmesine

sessiz kalma sebebiyle hak kaybının kaynağını TMK m. 2 hükmünden aldığı kabul edilmektedir. Mehaz 89/ 104 sayılı ABY m. 9/ f. 1³³ ile mehaz 207/2009 sayılı TMT m. 54/ f. 1³⁴ de ise sessiz kalma sebebiyle hak kaybına yer verilmiştir. Söz konusu

veya hukuka aykırı duruma son verilmesine ilişkin talebin kullanılmasını çok geciktiren kimsenin MK'nun 2 nci maddesinde anlamını bulan dürüstlüğe aykırı davranıp davranmadığı ayrı bir sorundur. Başkasının hakkına iyiniyetle el atan kimse büyük masraflara girerek yeni mal varlığı değerleri meydana getirmiş olabilir. Aradan çok uzun süre geçtikten sonra, açmış olduğu dava, hakkın sınırları dışına çıkılarak yaratılan mal varlığı değerlerinin yok olması veya sökülüp bozulması sonucuna yol açtığı için hakkaniyete aykırı görülebilirse bu taktirde el atanın gayretiyle elde ettiği bu durumdan istifadeye kalkışmak isteyen hak sahibinin bu hakkı Medeni Kanununun 2 nci maddesine göre himaye görmeyebilir.” şeklinde hüküm tesis etmiştir (TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 455'den naklen); **Y. 11. HD., 14.06.2012 T., E. 2010/ 8788, K. 2012/ 10516** sayılı kararında “... ilke olarak 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, MK'nun 2. Maddesinde anlamını bulan dürüstlüğe aykırı davranıp davranmadığının değerlendirilmesi gereklidir. Zira haklı başka bir gerekçe olmadığı sürece, uzun süre tecavüze sessiz kalarak üçüncü kişiler nezdinde güven yaratan kişilere hükümsüzlük davası açma hakkı tanınmaması gerekmektedir.” şeklinde hüküm tesis etmiştir (ÇOLAK, s. 785-786' dan naklen); **Y. 11. HD., 02.03.2000 T., E. 1999/ 8169, K. 2000/ 1726** sayılı kararında “Mahkemece, iddia ve savunmaya, toplanan delillere nazaran, zamanaşımı savunmasının yersiz olduğu gibi, aynı mal ve hizmetler alanında faaliyette bulunan taraf ünvanlarında yer alan “Telsim” ibaresinin aynı olup, yine davacının bu sözcüğü marka olarak tescili karşısında diğer savunma ve itirazlara itibar edilemeyecek ise de, davanın hallinin, dava açılmasının MK'nun 2. maddesine aykırı olup olmadığının açıklığa kavuşturulmasına bağlı olduğu, davacının davalı tarafın ticaret ünvanından haberdar olduğu halde uzun süre sessiz kalınmasının zımnen icazet anlamında olduğu, davalının, dava dışı PTT Genel Müdürlüğü ile sözleşmeler yaptığının tüm kamuoyunca bilindiği (HUMK. 238/2), şayet, kuruluşta karşı çıkılma idi davalının belki de başka hareket tarzı seçmesinin muhtemel olduğu, dava konusu olay bakımından uzunca bir süre sonra böyle bir dava açılmasının hakkın kötüye kullanımı olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.” şeklinde hüküm tesis etmiştir (www.kazanci.com.tr, E.T., 03.11.2015); **Y. 11. HD., 10.03.1997 T., E. 1996/ 9094, K. 1997/ 1587** sayılı kararında “... sözcüğün, 19.2.1982 tarihinden itibaren tescilli marka olarak kullanıla gelmesine rağmen, yıllar sonra, 17.9.1990 tarihinde, sözcüğün markadan silinmesi davasının ikame edilmiş olmasının MK 2' de yazılı iyiniyet kuralları ile bağdaştırılması mümkün görülmemiş bulunmaktadır.” şeklinde hüküm tesis etmiştir (SEYİTHANOĞULLARI, s. 303).

³³ Mehaz 89/104 sayılı ABY m. 9/f. 1 “1. Where, in a Member State, the proprietor of an earlier trade mark as referred to in Article 4 (2) has acquiesced, for a period of five successive years, in the use of a later trade mark registered in that Member State while being aware of such use, he shall no longer be entitled on the basis of the earlier trade mark either to apply for a declaration that the later trade mark is invalid or to oppose the use of the later trade mark in respect of the goods or services for which the later trade mark has been used, unless registration of the later trade mark was applied for in bad faith.” (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989L0104:en:HTML>, E.T., 17.11.2015).

³⁴ Mehaz 207/2009 sayılı TMT m. 54/ f. 1 “1. Where the proprietor of a Community trade mark has acquiesced, for a period of five successive years, in the use of a later Community trade mark in the Community while being aware of such use, he shall no longer be entitled on the basis of the earlier trade mark either to apply for a declaration that the later trade mark is invalid or to oppose the use of the later trade mark in respect of the goods or services for which the later trade mark has been used, unless registration of the later Community trade mark was applied for in bad faith.” (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:078:0001:0042:en:PDF>, E.T., 17.11.2015).

düzenlemelere göre, marka sahibi, markasının başka bir kişi tarafından kullanılması-na kesintisiz olarak 5 yıl boyunca ses çıkarmazsa, artık hükümsüzlük davası açamaz ve bu kullanımı engelleyemez³⁵

Sessiz kalma sebebiyle hak kaybı, markanın aynısının veya benzerinin bir başkası adına tescil edildiği ya da bir başkası tarafından kullanıldığı durumlarda ortaya çıkmakta olup, bu gibi durumlarda önceki marka sahibinin belirli bir süre sessiz kaldıktan sonra dava açması, işlem güvenliğine aykırı bulunmaktadır³⁶. Çünkü önceki marka sahibi tarafından belirli bir süre içerisinde hükümsüzlük davasının veya kullanımın durdurulması ya da önlenmesi davasının açılmaması sebebiyle, sonraki tarihli marka sahibinin ya da kullanıcısının başka türlü hareket ederek söz konusu marka için daha fazla masraf yapması olasılık dâhilindedir³⁷.

Sessiz kalma sebebiyle hak kaybının ileri sürülebilmesi için, önceki marka sahibinin markasının aynısının veya bir benzerinin aynı ya da benzer mal ve/veya hizmetler için tescil ettirildiğini veya başkaları tarafından kullanıldığını bilmesi ve buna rağmen sessiz kalmış olması gereklidir³⁸. Önceki marka sahibi, markasının bir başkası tarafından tescil edilmesine veya kullanılmasına sessiz kalmaz ve ihtar³⁹, dava vs.

³⁵ Bu gibi durumlarda, markayı sonradan tescil ettirerek kullanan kişinin eski hak sahibinin bu kullanmayı bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat etmesi gereklidir. Beş yıllık sürenin başlangıcı, sonraki tescilin yapıldığı tarih değil, fiilen kullanımın öğrenildiği tarihtir (NOVOA, s. 444' den nakleden ARKAN, *Cilt II*, s. 160, dpt. 18).

³⁶ KARAHAN, *Hükümsüzlük Davaları*, s. 147; KARAHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 228; ÇAĞLAR, s. 158; ÖZARMAĞAN, s. 93, dpt. 255; SULUK/ KENAROĞLU, s. 33.

³⁷ ARKAN, *Cilt II*, s. 161; YASAMAN, *Markaların Hükümsüzlüğü*, s. 395; KARAHAN, *Haksız Rekabet Davalarında Sessiz Kalma*, s. 298; KARAHAN, *Hükümsüzlük Davaları*, s. 147, dpt. 3; KARAHAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 228; ÇAĞLAR, s. 158; SULUK/ NAL (KARAHAN/ SARAÇ), s. 22; KARAHAN, *Remaining Silent*, s. 453; ÇOLAK, s. 786; Aynı yönde, **Alman Federal Mahkemesi** "Davalı iltibasa elverişli ünvan üzerinde iyiniyetli bir zilyetlik durumu kazanmışsa ya da hak düşümü itirazına başarıyla dayanabilirse ticaret ünvanının korunması artık ileri sürülemez. İltibasa elverişli bir ünvanın davalının itiraza uğramaksızın uzun süre yararlanmasıyla yararlanan için önemlice değeri olan bir durum (korunmaya layık zilyetlik durumu) yaratılmış olup da objektif iyiniyet kuralına göre bu durumu koruması gerekiyorsa ticaret ünvanının korunması hak düşümüne uğramıştır. Ticaret ünvanı ihlale uğrayan kişi bu zilyetlik durumu kendi davranışıyla mümkün kılınmışsa bundan yararlanana karşılık bu zilyetlik durumunu tartışma konusu yapamaz" şeklinde hüküm tesis etmiştir (SPRENGLER/ WEBER, s. 95-96' dan nakleden SUNGURBEY, s. 142); Yukarıda dpt. 32' de yer verilen **Y. 11. HD., 02.03.2000 T., E. 1999/ 8169, K. 2000/ 1726** sayılı kararı.

³⁸ POROY/ YASAMAN, s. 533; YASAMAN, *Markaların Hükümsüzlüğü*, s. 393; YASAMAN/ YUSUFOĞLU (ALTAY/ AYOĞLU/ YÜKSEL), *Cilt II*, s. 858; BİLGİLİ, s. 201, 211, 212-213; KARAHAN, *Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi*, s. 281; PEKDİNÇER, s. 272; ÇOLAK, s. 788; Önceki marka sahibinin markasının aynısının veya bir benzerinin aynı ya da benzer mal ve/veya hizmetler için tescil ettirildiğini veya başkaları tarafından kullanıldığını bilmesi objektif kriterlere göre belirlenmelidir. Yoksa marka sahibi ile ilgili subjektif kriterler dikkate alınmamalı ve bilme hususu buna göre değerlendirilmemelidir (KARAHAN, *Haksız Rekabet Davalarında Sessiz Kalma*, s. 302; KARAHAN, *Remaining Silent*, s. 452).

³⁹ Ancak dikkat edilmesi gereken husus, uzun süre boyunca, belirli aralıklarla ihtar gönderen, ancak

yollara başvurursa artık sessiz kalma sebebiyle hak kaybı söz konusu olmamaktadır⁴⁰. Yine önceki marka sahibinin markasının tescil ettirildiğini veya kullanıldığını mücbir sebep ya da objektif imkânsızlık gibi haklı bir sebep yüzünden bilmediği durumlarda da sessiz kalma sebebiyle hak kaybı söz konusu olmamaktadır⁴¹. Örneğin, önceki marka sahibi markasının bir başkası tarafından tescil ettirildiğini öğrendikten sonra ciddi bir hastalık geçirip, komaya girmiş olabilir. Bu gibi durumlarda marka sahibi uzun süren ağır durumu sebebiyle dava açma hakkını kullanmadığını belgeyerek kendisine karşı sessiz kalma sebebiyle hak kaybının ileri sürülmesini engelleyebilir⁴². Önceki marka sahibinin markasının tescil ettirilmesine veya kullanılmasına karşın sessiz kaldığını ya da sessiz kalmasının haklı bir sebebe dayanmadığını ispat yükü sessiz kalma sebebiyle hak kaybını ileri süren tarafa aittir⁴³.

Sessiz kalma sebebiyle hak kaybının sonraki tarihli marka sahibi tarafından ileri sürülmesi mümkün olduğu gibi, onun izniyle bir başkası tarafından kullanıldığı durumlarda, o kişi tarafından da ileri sürülmesi mümkündür⁴⁴. Ancak dikkat edilmesi gereken husus sessiz kalma sebebiyle hak kaybından sadece bu hususu ileri süren kişi faydalanabilmektedir⁴⁵.

Sessiz kalma sebebiyle hak kaybını ileri süren kişi iyiniyetli olmalı, diğer bir deyişle tescil ettirdiği markanın bir başkasının markası veya tescil ettirmek hakkına sahip olduğu tescilsiz işareti olduğunu bilmemeli (MarKHK m. 8/ f. 3) ya da bilebilecek durumda olmamalıdır⁴⁶. Aksi takdirde sessiz kalma sebebiyle hak kaybının ileri

dava açmayan ve ihtar dışında markasının veya benzerinin kullanılmaması için herhangi bir girişimde bulunmayan marka sahibinin sessiz kalmadığını ileri sürmesi, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir. Çünkü marka sahibinin ihtara rağmen markasının kullanımına devam edildiğini bilmesi ve buna karşı dava açma imkânı varken açmaması, aksine belirli bir süre sonra tekrar ihtar çekmesi, onun söz konusu kullanım karşısında ciddi bir tedbire başvurmadığı şeklinde yorumlanabilir (YASAMAN/ YUSUFOĞLU (ALTAY/ AYOĞLU/ YÜKSEL), *Cilt II*, s. 862, dpt. 42); Benzer yönde, ÇOLAK, s. 789.

⁴⁰ POROY/ YASAMAN, s. 533; YASAMAN/ YUSUFOĞLU (ALTAY/ AYOĞLU/ YÜKSEL), *Cilt II*, s. 859; BİLGİLİ, s. 213; BATTAL, s. 47.

⁴¹ KARAHAN, *Haksız Rekabet Davalarında Sessiz Kalma*, s. 303; SULUK/ NAL (KARAHAN/ SARAÇ), s. 22; SULUK/ KENAROĞLU, s. 34.

⁴² KARAHAN, *Haksız Rekabet Davalarında Sessiz Kalma*, s. 303; KARAHAN, *Remaining Silent*, s. 452.

⁴³ ÇAĞLAR, s. 159; SULUK/ NAL (KARAHAN/ SARAÇ), s. 22; SULUK/ KENAROĞLU, s. 34.

⁴⁴ ARKAN, *Cilt II*, s. 161; ÇAĞLAR, s. 159.

⁴⁵ SULUK/ NAL (KARAHAN/ SARAÇ), s. 22; ÇAĞLAR, s. 159.

⁴⁶ POROY/ YASAMAN, s. 533; TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 456; YASAMAN, *Markaların Hükümsüzlüğü*, s. 393; YASAMAN/ YUSUFOĞLU (ALTAY/ AYOĞLU/ YÜKSEL), *Cilt II*, s. 862; KARAHAN, *Haksız Rekabet Davalarında Sessiz Kalma*, s. 304; KARAHAN, *Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi*, s. 283-284; KARAHAN, *Remaining Silent*, s. 453; BİLGİLİ, s. 214; SULUK/ NAL (KARAHAN/ SARAÇ), s. 22; ÇOLAK, s. 795; Aynı yönde, Y. 11. HD., 04.10.2012 T, E. 2010/ 11013, K. 2012/ 15132 sayılı kararında “... dosyaya sunulan

sürülmesi mümkün değildir⁴⁷. Sessiz kalma sebebiyle hak kaybı açısından kötüniyetin varlığını önceki marka sahibi ispat etmelidir⁴⁸.

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 gereklidir⁴⁹. Ancak Türk hukukunda sessiz kalmanın ne kadar süre geçtikten sonra hak kaybına sebep olacağı mehzaz 89/104 sayılı ABY ile 207/2009 sayılı TMT'nin aksine belirli değildir. Doktrin tarafından isabetli olarak, somut olayın özelliklerinin dikkate alınarak sürenin belirlenmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁵⁰. Yani, mehzaz 89/104 sayılı ABY m. 9/ f. 1 ile 207/2009 sayılı TMT m. 54/ f. 1' de belirtilen beş yıllık süreden daha kısa ya da daha uzun bir sürenin sonucunda hak kaybının söz konusu olması mümkündür⁵¹. Yargı-

bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davalının daha önce de 21.12.1996 tarihinde "ICE" esas unsuru içeren "ICE CLUB" ibareli marka tescil başvurusunda bulunduğu, bu başvurunun davacının iş bu davada da dayandığı markaları gerekeceği göstererek yaptığı itirazı sonucunda TPE'nce reddedildiği ve tescil aşamasına geçemediği, iş bu davaya konu başvurunun ise 17.03.1998 tarihinde yapıldığı, davalının daha sonra 10.06.1999 tarihinde yaptığı, bu başvuru sonucu tescil ettirdiği "ICE CLUB + şekil" ibareli markasının da, İstanbul 4. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 2006/ 637 E, 2008/ 298 K. sayılı kararı ile hükümsüz kılındığı, bu kararın dairemizce onanıp, karar düzeltme istemi de reddedilmek suretiyle kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu durum karşısında baştan beri davalının "ICE" esas unsurlu marka tescil başvurularına karşı çıkan davacının sessiz kaldığından, davacıyla aynı sektörde (tekstil) faaliyet gösterip ayırd ediciliği sağlamayan ibareler ve şekiller ilave etmek suretiyle, üstelik daha önce aynı nitelikteki başvuruları da reddedildiği halde, davacının hak sahibi bulunduğu "ICE" ibaresini marka olarak tescil ettirmeye çalışan davalının da iyiniyetli olduğundan söz edilemez. Davalının bu kötüniyeti nedeniyle davacının sessiz kalma yoluyla hak kaybına uğraması da ayrıca mümkün değildir." şeklinde hüküm tesis etmiştir (ÇOLAK, s. 801-802); yukarıda dpt. 37' de yer verilen **Alman Federal Mahkemesi Kararı**.

⁴⁷ Sonradan ortaya çıkan iyiniyet başlangıçtaki kötüniyeti ortadan kaldırmaz. Bu durumda başlangıçtaki kötüniyeti marka sahibi ispat etme yükü altındadır (**POROY/ YASAMAN**, s. 533; **ÇAĞLAR**, s. 159; **ÇOLAK**, s. 795); Ancak, **BATTAL**, bazı durumlarda ve özellikle de eylemin hukuka aykırı olmadığı düşünülmesi durumunda marka sahibinin uzun süre sessiz kalmasının başlangıçtaki kötüniyeti ortadan kaldıracığını belirtmektedir (**BATTAL**, s. 48); Yine belirtmek gerekir ki bazı durumlarda iyiniyet sonradan ortadan kalkmış olabilir. Bu gibi durumlarda sonradan ortaya çıkan kötüniyet, hakkı kazandırmış olan iyiniyetin olumlu etkisini ortadan kaldırmaz (**POROY/ YASAMAN**, s. 533 ve **YASAMAN/ YUSUFOĞLU (ALTAY/ AYOĞLU/ YÜKSEL)**, *Cilt II*, s. 863; **BİLGİLİ**, s. 214).

⁴⁸ **PEKDİNÇER**, s. 256; **ÇOLAK**, s. 801.

⁴⁹ **POROY/ YASAMAN**, s. 533; **KAYA (ÜLGEN/ TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ NÖMER ERTAN)**, s. 440; **KARAHAN, Haksız Rekabet Davalarında Sessiz Kalma**, s. 303; **KARAHAN, Remaining Silent**, s. 452.

⁵⁰ **POROY/ YASAMAN**, s. 534; **TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku**, s. 455; **ARKAN, Cilt II**, s. 161; **SUNGURBEY**, s. 143; **TEOMAN, Kitap 5**, s. 47; **YASAMAN, Markaların Hükümsüzlüğü**, s. 395; **KAYA**, s. 343; **KAYA (ÜLGEN/ TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ NÖMER ERTAN)**, s. 440; **KARAHAN, Haksız Rekabet Davalarında Sessiz Kalma**, s. 303; **KARAHAN, Remaining Silent**, s. 452; **BİLGİLİ**, s. 213; **SULUK/ NAL (KARAHAN/ SARAÇ)**, s. 22; **SULUK/ KENAROĞLU**, s. 34.

⁵¹ **TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku**, s. 455-456; **ARKAN, Cilt II**, s. 161; **TEOMAN, Kitap 5**,

tay ise, konuya ilişkin kararlarında ikili bir yaklaşım sergilemektedir. Yargıtay, marka hükümsüzlük davalarında tescil tarihinden itibaren beş yıllık bir sürenin geçmesini ararken⁵², tecavüz davalarında ise somut olaya bağlı olarak hareket etmektedir. Örneğin, SULUK/ KENAROĞLU tarafından ifade edildiği üzere⁵³, Yargıtay 2000 tarihli bir kararında, marka sahibinin, bitişindeki firmanın kendi markasını ve unvanını on ay boyunca kullanmasına ses çıkarmamasını sessiz kalma sebebiyle hak kaybı için yeterli bulmuştur.

Sessiz kalma sebebiyle hak kaybına sebep olan sürenin hangi andan itibaren hesaplanması gerektiği de önem arz etmektedir. Başlangıçta sessiz kalınan bir kullanım söz konusu olsa bile, sonradan farklı ve yeni bir kullanım ortaya çıkmış olabilir. Bu gibi durumlarda artık bu yeni durum bakımından sessiz kalma süresi, bu durumun ortaya çıktığı andan itibaren hesaplanmaya başlar⁵⁴. Örneğin, 2000 yılında bir markayı tescil ettiren üçüncü kişi, 2014 yılına kadar markayı tescilli olduğu şekilde kullanmaya devam eder, ancak 2014 yılından itibaren bu markayı tescilli olduğundan farklı bir şekilde kullanmaya başlarsa, önceki marka sahibi her ne kadar 2014 yılına kadar olan kullanım için sessiz kalma sebebiyle hak kaybına uğramış olsa da, 2014 yılından sonraki kullanım için haklarını ileri sürebilecektir.

s. 47; **KAYA**, s. 343; **KAYA (ÜLGEN/ TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ NOMER ER-TAN)**, s. 440; **KARAHAN**, *Haksız Rekabet Davalarında Sessiz Kalma*, s. 303; **KARAHAN**, *Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi*, s. 280-284; **KARAHAN**, *Remaining Silent*, s. 452; **BİL-GİLİ**, s. 213; **Ancak, BATTAL**, iki yıldan daha kısa bir sürenin belirlenmesinin MarkHKH'nin genel amacına aykırı düşüleceğini belirtmektedir. **BATTAL**'a göre bu konuda MarkHKH m. 8/ f. 7 hükmü kıyasen uygulama alanı bulmalıdır. Bu hükmün amacı, tescili yenilemeyen ve tescil süresinin dolmasından itibaren iki yıl süreyle fiilen de kullanılmamış olan işaretin (eski markanın), iki yıldan sonra artık sahipsiz kalmasını ve yeniden kamunun yaralanmasına açılmasını sağlamaktır. Bu durumda, kanun koyucunun kullanılmakta olan markaya tecavüzdten dolayı dava hakkının yitirilmiş sayılması için de en az iki yılın geçmiş olması gerektiğini varsayacağı şeklinde yorum yapılabilir (**BATTAL**, s. 53); **ÇOLAK** ise, sessiz kalma süresinin her somut olayın özelliklerine göre belirlenmesinin gerektiğini belirtmekle birlikte bu sürenin beş yıldan az olmaması gerektiğini belirtmektedir (**ÇOLAK**, s. 792).

⁵² **Y. 11. HD., 18.10.2012 T., E. 2010/ 12137, K. 2012/ 16604** sayılı kararında “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 kalındığından anlaşılması ve koşulların varlığı halinde MK 2. maddesi uyarınca hükümsüzlük davası açma hakkının yitirilip yitirilmediğinin mahkemece re'sen dikkate alınması mümkün olabilecektir.” şeklinde hüküm tesis etmiştir (**ÇOLAK**, s. 793'ten naklen); **Y. 11. HD., 02.06.2011 T., E. 2009/ 14272, K. 2011/ 6718** sayılı kararında “...Kaldı ki, kötüniyetin varlığı iddia ve ispat edildiği hallerde hükümsüzlük davası 5 yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra da açılabileceğinden, ancak böyle bir durumda davanın hak düşürücü süre geçtikten sonra makul bir sürede açılıp açılmadığı ve sessiz kalma yoluyla hak kaybı oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerekecektir.” şeklinde hüküm tesis etmiştir (**ÇOLAK**, s. 793' ten naklen); **Y. 11. HD., 14.02.2011 T., E. 2009/ 8567, K. 2011/ 1486** sayılı kararı (**SULUK/ NAL (KARAHAN/ SARAÇ)**, s. 22).

⁵³ **SULUK/ KENAROĞLU**, s. 34.

⁵⁴ **ÇOLAK**, s. 794.

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 yapılır⁵⁵. Örneğin⁵⁶, 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 değildir⁵⁷. Çünkü önceki marka sahibi tacirden TTK m. 18/ f. 2 hükmü gereğince basiretli bir iş adamı⁵⁸ gibi hareket ederek gerekli özeni göstermesi ve söz konusu kullanımı ya da tescili öğrenmesi beklenir⁵⁹.

Sessiz kalma sebebiyle hak kaybı markanın tescilli olduğu tüm mal/ hizmet sınıfları için söz konusu olabileceği gibi bir kısmı yönünden de söz konusu olabilir⁶⁰. Örneğin, 2. ve 3. sınıflarda tescilli olan bir markanın sahibi, üçüncü kişinin markasını 2. sınıfta uzun yıllar kullanmasına sessiz kalır ise, bu kişiye karşı olan talep ve dava haklarını kaybedecektir; ancak 3. sınıf açısından ise talep ve dava haklarını korumaya devam edecektir.

Sessiz kalma sebebiyle hak kaybının gerçekleştiği durumlarda, sonraki tarihli marka sahibi, markadan doğan tüm haklarını kullanabilecektir⁶¹. Bu sebeple, sonraki tarihli marka sahibinin markasını başkasına devretmesi ve lisans sözleşmesine konu yapması mümkündür⁶². Bununla birlikte sonraki tarihli marka kullanıcısı ise, sessiz kalma sebebiyle hak kaybını ileri sürdüğü sırada markayı nasıl kullanıyorsa, ancak o şekilde kullanmaya devam edebilir. Yoksa sonraki tarihli marka kullanıcısına markayı kullanma hakkını başkasına devretme ya da markanın kullanım alanını genişletme gibi ek bir hak tanınmaz⁶³.

⁵⁵ **YASAMAN/ YUSUFOĞLU (ALTAY/ AYOĞLU/ YÜKSEL)**, *Cilt II*, s. 859; **BİLGİLİ**, s. 213; **PEKDİNÇER**, s. 272.

⁵⁶ Örnek, **YASAMAN/ YUSUFOĞLU (ALTAY/ AYOĞLU/ YÜKSEL)**, *Cilt II*, s. 859' dan yararlanılarak hazırlanmıştır.

⁵⁷ Aynı yönde, **YHGK**, **28.03.2007 T., E. 2007/ 11-184, K. 2007/ 66** sayılı kararında "... *davacının daba önceye dayalı ticaret unvanı tescilinden doğan üstün hakkı bulunsa da ... davalıdan haberdar olmamasının mümkün görülmemesi karşısında davalının ticaret unvanının tescilinden 9 yıl sonra ARTEKS ibaresinin silinmesinin MK'nın 2. maddesine aykırı bulunmasına nazaran davacının aşağıdaki bent dışında kalan ve yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir*" şeklinde hüküm tesis etmiştir (**PEKDİNÇER**, s. 271-272'den naklen).

⁵⁸ Basiretli iş adamı gibi davranma hususunda bakınız: **MEMİŞ**, s. 343 vd.; **KARAAHMETOĞLU**, s. 85 vd.

⁵⁹ **PEKDİNÇER**, s. 254, 271.

⁶⁰ **ÇOLAK**, s. 802; Aynı yönde, **Y. 11. HD.**, **19.01.2010 T., E. 2009/ 11096, K. 2010/ 495** sayılı kararı (**ÇOLAK**, s. 802, dpt 2050).

⁶¹ **TEKİNALP**, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 457.

⁶² **ÇAĞLAR**, s. 160.

⁶³ **FEZER**, § 21 Rn. 52 vd.' den nakleden **ÇAĞLAR**, s. 160.

III. Üçüncü Kişilerin Şahsi Bilgilerini Dürüst Bir Şekilde Kullanmaları

MarkHK m. 12’ de dürüstçe ve ticari veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmaları şartıyla üçüncü kişilerin kendi adını, adresini, mal veya hizmetlerle ilgili cins, kalite, miktar, kullanım amacı, değer, coğrafi kaynak, üretim veya sunulmuş zamanı veya diğer niteliklere ilişkin açıklamaları kullanmalarının marka sahibi tarafından engellenemeyeceği belirtilmiştir. Örneğin⁶⁴, “Erciyes” markasının sahibi, ticari işletmesi Erciyes dağında bulunan bir başka tacirin, bu sözcüğü adres göstermek amacıyla kullanmasına engel olamaz.

MarkHK m. 12 hükmü mehaz 89/104 sayılı ABY m. 6⁶⁵ ile mehaz 207/2009 sayılı TMT m. 12⁶⁶ den alınmıştır. Bununla birlikte MarkHK m. 12 hükmü “*dürüstçe ve ticari veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmaları koşuluyla*” şeklinde hatalı bir şekilde Türkçe’ye çevrilmiştir⁶⁷. Bu sebeple MarkHK m. 12’ nin yorumlanmasında mehaz 89/104 sayılı ABY m. 6 ile mehaz 207/2009 sayılı TMT m. 12’ nin göz önünde bulundurulması ve söz konusu ifadenin “*ticaret ve sanayideki dü-*

⁶⁴ Benzer örnekler için bakınız; **TEKİNALP**, *Üçüncü Kişi Tarafından Kullanım*, s. 633-634; **TEKİNALP**, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 450, dpt. 33; **ARKAN**, *Cilt II*, s. 132; **ARKAN**, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 288; **KAYA (ÜLGEN/ TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ NOMER ERTAN)**, s. 417.

⁶⁵ Mehaz 89/104 sayılı ABY m. 6 “1. *The trade mark shall not entitle the proprietor to prohibit a third party from using, in the course of trade,*
(a) *his own name or address;*
(b) *indications concerning the kind, quality, quantity, intended purpose, value, geographical origin, the time of production of goods or of rendering of the service, or other characteristics of goods or services;*
(c) *the trade mark where it is necessary to indicate the intended purpose of a product or service, in particular as accessories or spare parts;*
provided he uses them in accordance with honest practices in industrial or commercial matters
2. *The trade mark shall not entitle the proprietor to prohibit a third party from using, in the course of trade, an earlier right which only applies in a particular locality if that right is recognized by the law of the Member State in question and within the limits of the territory in which it is recognized.*” (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989L0104:en:HTML,E.T.,17.11.2015>).

⁶⁶ Mehaz 207/2009 sayılı TMT m. 12 “*A Community trade mark shall not entitle the proprietor to prohibit a third party from using in the course of trade:*
(a) *his own name or address;*
(b) *indications concerning the kind, quality, quantity, intended purpose, value, geographical origin, the time of production of the goods or of rendering of the service, or other characteristics of the goods or service;*
(c) *the trade mark where it is necessary to indicate the intended purpose of a product or service, in particular as accessories or spare parts,*
provided he uses them in accordance with honest practices in industrial or commercial matters.” (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:078:0001:0042:en:PDF,E.T.,17.11.2015>).

⁶⁷ **TEKİNALP**, *Üçüncü Kişi Tarafından Kullanım*, s. 640; **TEKİNALP**, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 452.

*dürüst uygulamalara*⁶⁸ aykırı olmaması şeklinde anlaşılması gereklidir⁶⁹. Bir markanın, MarKHK m. 12 hükmü kapsamında sahibinin iznine gerek olmaksızın üçüncü kişiler tarafından kullanılabilmesi için, söz konusu kullanımın ticari ve sınaî hayatta geçerli olan dürüst uygulamalara aykırı olmaması gerekmektedir⁷⁰. Bir markanın sıfat, zarf, unvan veya adres olarak kullanılması durumunda, onun karıştırılmasına sebebiyet verilmeye çalışılıyor ya da o şekilde kullanılması zorunlu olmayıp, sırf başkasının markasından yararlanılması amacıyla hareket ediliyorsa dürüst uygulamalara uygun bir kullanımdan söz edilemez⁷¹. Bir markanın ticaret ve sanayideki dürüst uygulamalara uygun olmadığını ispat yükü bunu iddia edene düşmektedir⁷². Ayrıca belirtmek gerekir ki, bir markanın toplumdaki itibarı ile tanınımlık düzeyi arttıkça, o markanın kullanımının ticaret ve sanayideki dürüst uygulamalara uygun olması ihtimali

⁶⁸ TEKİNALP'e göre 89/104 sayılı ABY m. 6'da yer verilen "dürüst uygulamalar" ifadesi ile TMK m. 2 anlamında dürüstlük kuralı kastedilmemiştir. Söz konusu ifade ile asıl kastedilen teamüllerdir (TEKİNALP, *Üçüncü Kişi Tarafından Kullanım*, s. 640; TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 452); Aksi yönde, ARKAN, YASAMAN/ AYOĞLU, UZUNALLI, ÇOLAK ve ÇİÇEKÇİ ERCAN, MarKHK m. 12 anlamında dürüstçe kullanılmayan dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturmaması gerektiğini belirtmektedir (ARKAN, *Cilt II*, s. 132; YASAMAN/ AYOĞLU (ALTAY/ YUSUFOĞLU/ YÜKSEL), *Cilt I*, s. 523; UZUNALLI, s. 188; ÇOLAK, s. 557; ÇİÇEKÇİ ERCAN, s. 256). Kanaatimizce TEKİNALP'in görüşü isabetlidir. Çünkü mehz 89/104 sayılı ABY m. 3/ f. 2 - b. d' de dürüst uygulamaları ifade etmek üzere, "honest practises" kelimesi kullanılmıştır. Eğer dürüstlük kuralı kastedilmiş olsaydı, birçok yabancı ülke mevzuatında olduğu gibi "good faith" kelimesi kullanılırdı. Bu konuda bir örnek vermemiz gerekirse, İsviçre Medeni Kanunu m. 2' nin İngilizce tercümesinde de dürüstlük kuralını ifade etmek üzere "good faith" kelimesi kullanılmıştır. Kaldı ki, mehz 89/104 sayılı ABY m. 3/ f. 2 - b. d' de, m. 4/ f. 3 - b. g' de ve m. 9/ f. 1' de kötüniyeti ifade etmek üzere "bad faith" kelimesinin kullanıldığı da görülmektedir. Dolayısıyla mehz 89/104 sayılı ABY m. 6' da "good faith" kelimesine yer verilmesi imkanı varken verilmemesi karşısında, "good practises" kelimesinin bilinçli bir şekilde kullanıldığı sonucuna ulaşılabilir. Ayrıca kanun koyucu haksız rekabete ilişkin TTK m. 54 hükmünde de "dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar" ifadesine yer vererek, dürüstlük kuralı ile ticari uygulamalar arasında ayırım yapmış ve bunların birbirlerinden farklı kavramlar olduğunu ifade etmiştir. Sonuç olarak dürüst uygulamalar ifadesi ile dürüstlük kuralının değil, teamüllerin kastedildiği anlaşılmalıdır. (İsviçre Medeni Kanunu'nun İngilizce tercümesi için bakınız: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/201407010000/210.pdf>, E.T., 21.11.2015).

⁶⁹ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 452; ARKAN, *Cilt II*, s. 132, dpt. 5; NOMER, s. 1127; ÇAĞLAR, s. 160; DURSUN, s. 153.

⁷⁰ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 450; KAYA (ÜLGEN/ TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ NOMER ERTAN), s. 417-418; KARAN/ KILIÇ, s. 283; NOMER, s. 1127; DURSUN, s. 153; Aynı yönde, YHGK, 13.06.2012 T., E. 2012/ 11-155, K. 2012/ 376 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr, E.T., 07.11.2015).

⁷¹ TEKİNALP, *Üçüncü Kişi Tarafından Kullanım*, s. 641-642; TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 452; YASAMAN, *Tanımlı Marka*, s. 220; YASAMAN/ AYOĞLU (ALTAY/ YUSUFOĞLU/ YÜKSEL), *Cilt I*, s. 523, dpt. 7; KARAN/ KILIÇ, s. 284; KAYA, s. 248; KAYA (ÜLGEN/ TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ NOMER ERTAN), s. 418; ÇOLAK, s. 557-558.

⁷² Y. 11. HD., 15.09.2003 T., E. 2003/ 1717, K. 2003/ 7742 sayılı kararı (KARAN/ KILIÇ, s. 286).

de azalmaktadır. Dolayısıyla bu gibi durumlarda da MarkHKH m. 12 kapsamında değerlendirme yapılırken dikkatli bir şekilde hareket edilmesi gerekmektedir⁷³.

MarkHKH m. 12'nin kapsamına üçüncü kişilerin kural olarak markasal nitelikte olmayan kullanımları girmektedir⁷⁴. Örneğin, adı Emre KÖROĞLU olan bir kişi, kömür mamülleri için başkası adına tescilli olan “KÖROĞLU” markasına rağmen, adını ticaret unvanı olarak tescil ettirebilir ve MarkHKH m. 12'nin korumasından yararlanabilir. Bununla birlikte üçüncü kişilerin markasal nitelikte bir kullanımının söz konusu olduğu durumlarda ise, MarkHKH m. 12 hükmünün korumasından yararlanılabilmesi için markanın tali unsur olarak kullanılmış olması gereklidir⁷⁵. Aksi takdirde, markanın asli unsur olarak kullanıldığı durumlarda, üçüncü kişi MarkHKH m. 12'nin korumasından yararlanamaz. Örneğin, yukarıdaki örneğimizi devam ettirecek olursak, Emre KÖROĞLU adlı kişi, üretmiş olduğu kömürlerin üzerine soyadı büyük harflerle olmak üzere, adını yazamaz ve marka olarak tescil ettiremez. Çünkü soyadı büyük harflerle yazıldığı takdirde asli unsur durumuna gelmektedir. Bu durumun ise dürüst bir kullanım olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Aksi takdirde “KÖROĞLU” markasının sahibi olan kişinin markasal haklarına zarar gelmiş olmaktadır⁷⁶.

MarkHKH m. 12' de ilk olarak üçüncü kişilerin ad⁷⁷ ve adreslerini⁷⁸ kullanmala-

⁷³ **ARKAN**, *Cilt II*, s. 132; **KARAN/ KILIÇ**, s. 284.

⁷⁴ **KAYA**, s. 245, dpt. 25; **ÇAĞLAR**, s. 161.

⁷⁵ **TEKİNALP**, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 451; **YASAMAN/ AYOĞLU (ALTAY/ YUSUFOĞLU/ YÜKSEL)**, *Cilt I*, s. 524; Aynı yönde, **Y. 11. HD.**, **03.10.2003 T.**, **E. 2003/ 2346, K. 2003/ 8743** sayılı kararında “... davacı taraf arada herhangi bir akdi ilişki bulunmadığı halde davalının işyerinde kendi marka ve logosunu kullandığını ve bu eylemin haksız rekabet teşkil ettiğini ileri sürerek işbu davayı açmış, davalı taraf ise, işyerinin özel servis olduğunun açıkça anlaşıldığını ve belirtilen markalı araçların tamir ve bakımının yapıldığını göstermek amacıyla ve anılan Kanun Hükmünde Kararname'nin 12 nci maddesine uygun olarak marka ve logoya yer verildiğini savunmuştur. Şu halde uyumsuzluğun çözümü davalı kullanımının 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 12 nci maddesi kapsamında bir kullanım olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Kararlık gösteren Dairemiz'in emsal kararlarında kabul edildiği (2000/2039 Esas, 2000/3243 Karar, 20.04.2000 Tarih - 2001/11086 Esas, 2002/3591 Karar, 16.04.2002 Tarih) üzere belirtilen şekilde servis hizmeti veren bir işletmenin kendi işletme adını hakim unsur şekilde yazmak koşuluyla işyerinde belirtilen markalı araçlara hizmet verildiğini göstermek bakımından marka sahibinin iznine gerek olmadan Kanun Hükmünde Kararname'nin 12 nci maddesinde tarif edildiği koşullarda tescilli markayı tali unsur olarak kullanabileceği, ancak dosya içeriği ve sunulan fotoğraf ve tanıtma vasıtalarının incelenmesinden davalının tali unsur olarak değil, hakim unsur teşkil edecek şekilde davacı marka ve logosunu kullandığı anlaşılmakla, davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına karar vermek gerekmiştir.” şeklinde hüküm tesis etmiştir (www.kazanci.com.tr, E.T., 07.11.2015).

⁷⁶ **ÇAĞLAR**, s. 161.

⁷⁷ MarkHKH m. 12' de belirtilen “ad” kelimesinden “ad ve soyad”, “soyad” ya da “müstear ad” anlaşılmalıdır (**ARKAN**, *Cilt II*, s. 133, dpt. 7; **TEKİNALP**, *Üçüncü Kişi Tarafından Kullanım*, s. 638); Yine “ad” kelimesi ile sadece gerçek kişilerin adları değil, aynı zamanda tüzel kişilerin adları kastedilmiştir (**ÇOLAK**, s. 558).

⁷⁸ İnternet alan adı ve e-mail adresi bu kapsamda değerlendirilmemektedir. Diğer bir deyişle mar-

rının marka sahibi tarafından engellenemeyeceği belirtilmiştir. Gerçekten de kişinin adı veya soyadı ya da adresi gibi şahsi bilgilerini kullanmasının engellenmesi ticari ve sınaî hayatta birçok olumsuzluğa sebep olabilir. Çünkü tescilli bir marka ile aynı ifadeyi içerisinde birebir ya da kısmi olarak barındıran birçok ad, soyad ya da adresin bulunması kaçınılmaz bir durumdur⁷⁹. Kaldı ki, bazı durumlarda adın kullanılması kanuni bir zorunluluk olarak da ortaya çıkmaktadır. Örneğin, gerçek kişi tacirin ticaret unvanının zorunlu unsurunu onun adı ve soyadı oluşturmaktadır (TTK m. 41). Keza kolektif ve komandit ortaklıkların unvanlarında ortaklardan en az birinin adının ve soyadının bulunması zorunludur (TTK m. 42)⁸⁰.

Yine MarKHK m. 12' de üçüncü kişilerin tasviri işaretleri kullanmalarının da marka sahibi tarafından engellenemeyeceği belirtilmiştir⁸¹. Tasviri işaretlerin kapsamına mal veya hizmetlerle ilgili cins, kalite, miktar, kullanım amacı, değer, coğrafi kaynak, üretim veya sunulmuş zamanı veya diğer niteliklere ilişkin açıklamalar girmektedir⁸². MarKHK m. 12' de diğer niteliklere ilişkin açıklamaların da tasviri işaretlerin

kanın üçüncü kişi tarafından MarKHK m. 12 kapsamında internet alan adı veya e-mail adresi olarak kullanımı marka hakkına tecavüz teşkil edecektir. Ancak alan adı, sahibinin adından ve/veya soyadından oluşuyorsa, marka sahibi, gerçek kişiden adını alan adında kullanmasından vazgeçmesini talep edemeyeceğinden bu durumda alan adının bu adın işlevine uygun kullanımı MarKHK m. 12 anlamında dürüst kullanım olarak değerlendirilebilir (UZUNALLI, s. 206).

⁷⁹ BİLGE, s. 17; ÇAĞLAR, s. 161.

⁸⁰ TEKİNALP, *Üçüncü Kişi Tarafından Kullanım*, s. 638.

⁸¹ MarKHK m. 12' de yer verilen tasviri işaretlere mutlak tescil engellerini düzenleyen MarKHK m. 7/ f. 1- b. c' de de yer verilmiştir. Bu sebeple MarKHK m. 12' de yer verilen tasviri işaretlerin marka olarak tescil edilmesi mümkün değildir. Ancak, yukarıda da belirtildiği üzere söz konusu tasviri işaretlerin bir markanın tali unsuru olarak kullanıldığı durumlar üçüncü kişilerin dürüst bir şekilde kullanımları açısından herhangi bir hukuki engel oluşturmamaktadır. Benzer bir şekilde, tasviri işaretlerin tanınmış olmaları sebebiyle tescil edildiği durumlar da MarKHK m. 12' nin kapsamına girmektedir (TEKİNALP, *Üçüncü Kişi Tarafından Kullanım*, s. 639-640; ÇAĞLAR, s. 161). Bu konuda bakınız, yukarıda dpt. 75' de anılan **Y. 11. HD., 03.10.2003 T., E. 2003/ 2346, K. 2003/ 8743** sayılı kararı.

⁸² **Y. 11. HD., 12.01.2015 T., E. 2014/ 15522, K. 2015/ 123** sayılı kararında "Davacı vekili, müvekkil adına 17, 35. sınıflarda tescilli "hortummarket+şekil" ibareli marka bulunduğunu, müvekkilinin iş yerini değiştirmesi üzerine, eski iş yerine komşu olan davalının iş yeri adı olarak "Hortum Marketi" ibaresini kullanmaya başladığını, davalının bu eyleminin müvekkilinin marka hakkına tecavüz teşkil ettiğini ileri sürerek, marka hakkına tecavüzün tespiti, durdurulması, önlenmesi ve ihlalin ortadan kaldırılması ile 1.000,00 TL maddi, 10.000,00 TL manevi tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı temsilcisi, müvekkilinin işyerinde sattığı ürünlerden birinin de "hortum" olduğunu ve sattıkları ürünü tanımlamak için bu ibarenin kullanıldığını, işyerinde bulunan başka tabelalarda da başka ürünlerin isminin yer aldığı savunarak, davalının reddini istemiştir. Mahkemece, dosyaya sunulan fotoğraflardaki kullanım şekline göre, davalı şirketin iş yerinde ticari işletme adı olarak çok büyük boyutta puntolarla ve ön planda "dev grup" ibaresini kullandığı, ayrıca çeşitli nitelik ve boyutta hortum satmakta olduğuna işaretler daha küçük puntolarla iş yeri tabelasında ve vitrin camında "hortum marketi, hidrolik hortum, gıda hortumu, buhar hortumu, sulama hortumu, akaryakıt hortumu" ibarelerini kullandığı, davalı şirketin bu kullanımının 556 Sayılı KHK'nın 12. maddesi anlamında "dürüst ticari kullanım" olarak yorumlanması gerektiği, davalının bu ibareleri işyerinde satılan malları tanımlamak amacıyla kullandığı, internet kullanımlarının

kapsamına gireceği belirtilerek, sınırlayıcı nitelikte olmayan bir sayım yapılmıştır⁸³. Bu sebeple MarKHK m. 12’ de sayılmamış olan tasviri işaretlerin de, MarKHK m. 12’ nin kapsamına girmesi mümkündür⁸⁴. Örneğin, MarKHK m. 12’ de yer verilmemekle birlikte, gerekçesinde “... yedek parça ve aksesuarlarda olduğu gibi bir ürün veya hizmetin kullanımını amacıyla belirtilmesi gerekli olan markalar istisna olarak belirlenmiştir” ifadesine yer verilmiştir⁸⁵. Dolayısıyla bu tür kullanımların da MarKHK m. 12’ nin korumasından yararlandırılması mümkündür⁸⁶. Kaldı ki bir kişi ya da işletmenin, başka bir kişi ya da işletme tarafından üretilen mallar için yedek parçalar veya aksesuarlar üretmesine ya da bunların dağıtımını yapmasına herhangi bir hu-

da bu mahiyette olduğu, ayrıca davacı dürüstlük kuralına aykırı bazı iddialara yer vermiş ise de, haksız rekabet iddiasına dayalı bir talepte bulunulmadığından taleple bağlı kalınarak, bu hususun tartışılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” şeklinde hüküm tesis etmiştir (www.kazanci.com.tr, E.T., 07.11.2015); **Y. 11. HD., 24.03.1997 T., E. 1997/ 9129, K. 1997/ 1965** sayılı kararı (**YASAMAN/ AYOĞLU (ALTAY/ YUSUFOĞLU/ YÜKSEL), Cilt I, s. 532-533**).

⁸³ **KAYA**, s. 247; **UZUNALLI**, s. 188.

⁸⁴ **YASAMAN/ AYOĞLU (ALTAY/ YUSUFOĞLU/ YÜKSEL), Cilt I, s. 523; KARAN/ KILIÇ, s. 284; KAYA (ÜLGEN/ TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ NOMER ERTAN), s. 417; ÇAĞLAR, s. 161.**

⁸⁵ Söz konusu ifadeye MarKHK m. 12’ de yer verilmemiş olmakla birlikte, MarKHK m. 12’ nin kaynağını oluşturan mehoz 89/104 sayılı ABY m. 6/ f. 1 - b. c ile 207/2009 sayılı mehoz TMT m. 12/ f. 1 - b. c’ de yer verilmiştir.

⁸⁶ **ARKAN, Cilt II, s. 133; YASAMAN/ AYOĞLU (ALTAY/ YUSUFOĞLU/ YÜKSEL), Cilt I, s. 523; KARAHAN (SULUK/ SARAÇ/ NAL), s. 200; KARAN/ KILIÇ, s. 284; KAYA, s. 247; NOMER, s. 1127; ÇOLAK, s. 561; Aynı yönde, Y. 11. HD., 03.10.2003 T., E. 2003/ 2346, K. 2003/ 8743** sayılı kararında “556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin (Marka tescilinden doğan hakların kapsamı) kenar başlıklı 9 ncu maddesinde marka hakkının kapsamı, (Marka tescilinden doğan hakların kapsamında istisna) kenar başlıklı 12 nci maddesinde ise bu hakkın kapsamının istisnaları gösterilmiş olup, bu istisnalardan birisi de dürüst ve ticari ve sınai konularla ilgili olarak markanın 3 ncü kişilerce kullanılabilmesidir. Her ne kadar Kanun Hükmünde Kararname’nin 12 nci maddesinin kaynağı olan AET (Avrupa Ekonomik Topluluğu) 89/104/AET sayılı yönergesinin tescilli markanın belirli koşullarda kullanımına imkan veren (malın veya hizmetin öngörülen amacını ve özellikle tefferruat veya yedek parça niteliğini belirlemek için gerekli olması halinde, markayı kullanması, ticaret ve sanayideki dürüst uygulamalara aykırı düşmedikçe, marka sahibi tarafından engellenemez) şeklindeki bölümü Kanun Hükmünde Kararname’nin 12 nci maddesi metnine aynen alınmamış ise de, öğretici tarafından da kabul edildiği üzere (Bkz. Prof. Dr. Ünal Tekinalp, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul, 1998, Sh.633 vd.) bu eksiklik bilinçli bir tavıra dayalı olmayıp, hatalı bir iktibas ve tercümeyle dayalı olduğu, gerek gerekçede alınmama olgusunu açıklayan bir ibarenin yer almaması ve gerekse de Kanun Hükmünde Kararname’de tescilli bir markanın maddede belirtilen şekilde her çeşit kullanımı istisna kapsamına alınırken marka olarak kullanımının ret edilmesinin Kanun Hükmünde Kararname’nin düzenleniş amacına uygun düşmeyeceği, amaca uygun yorumun da bu saptamayı doğruladığının kabulü gerekir. Açıklanan bu nedenlerle maddede sözü edilen şartlarda tescilli markanın 3 ncü kişilerce marka sahibinin iznine gerek kalmadan marka olarak kullanılabilmesi menfaatler dengesinin de bunu gerektirdiği neticesine varılmıştır.” şeklinde hüküm tesis edilmiştir (www.kazanci.com.tr, E.T., 08.11.2015).

kuki engel de bulunmamaktadır⁸⁷. Keza üretilen yedek parçaların veya aksesurların belirli bir markayı taşıyan mallara uygun olduğu şeklinde reklam yapılması da, marka sahibinin iznine tabi değildir⁸⁸. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, söz konusu mala ilişkin markanın da kullanıldığı reklamlar, yedek parçanın veya aksesuarın orijinal malı üreten kişi ya da işletme tarafından üretildiği izlenimini yaratıyorsa, bu durum orijinal markanın dürüst bir şekilde kullanılmadığını gösterir ve artık MarKHK m. 12' nin korumasından yararlanılamaz⁸⁹.

⁸⁷ ARKAN, *Cilt II*, s. 133.

⁸⁸ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 451; ARKAN, *Cilt II*, s. 133.

⁸⁹ ARKAN, *Cilt II*, s. 133-134; ÇOLAK, s. 562; Aynı yönde, Y. 11. HD., 15.12.2008 T., E. 2007/ 10351, K. 2008/ 14005 sayılı kararında "Davacı vekili, müvekkilinin Almanya'da yerleşik bir şirket olup dünyanın pek çok ülkesinde faaliyet gösterdiğini, "B." ve "B.+LOGO" İbareli markası ile üretilen otomobil ve otomotiv ürünlerinin dünyanın bir çok ülkesinde tanınmış marka olarak konuna altında olduğunu, davalı İ. Otomotiv Ltd.Şti ile arasında hiçbir akdi ilişki bulunmadığını, yetkili servis dahi olmadığını, davalının haksız olarak müvekkili markasını işyerinde, işyerinin her türlü reklam, tanıtma, basılı evrak, kart vizit, vitrin ve tabelalarında kullanarak iltibas yarattığını, yine davalılar tarafından kayıt altına alınan "www.İ.B.com", "www.İ.B.net" sayfaları ile otomatik olarak davalı İ. Otomotiv Ltd.Şti.'nin ve "www.İ.oto.net" isimli sayfasına yönlendirildiğini, bu sitede müvekkiline ait B. markasının izinsiz ve hukuka aykırı olarak kullanıldığını, davalı İ. Otonun B. markası ve müvekkili şirketle bağlantılı olduğu izlenimi yaratıldığını, tüketicilerin yanıltıldığını, müvekkiline ait "B.+LOGO" ibareli markanın şekil unsuru kopyalanıp B. yazısı yerine "İ. OTO" ibaresinin yazılarak marka hakkına tecavüz ve haksız rekabette bulunduğu ileri sürerek, müvekkilinin markasının davalıların alan adları üzerinden işletilen sitelerde kullanılması ile yaratılan marka tecavüzü ve haksız rekabetin tespitine, davalılar tarafından işyerinde, araçlarında, reklam ve tanıtımlarda, her türlü basılı evrak ve belgelerde kullanılmasının önlenmesine, "İ. OTO + LOGO" ibareli markanın kullanılmasının önlenmesine, davalıların işyeri ve web siteleri üzerinde var olan marka tecavüzü ve haksız rekabet teşkil eden kullanımın durdurulmasına, davalılar nezdinde müvekkili markasına ait taktit evrak ve işaretlerin toplatılarak imha edilmesine, "www.i.B.com", "www.İ.B.net" adreslerinin müvekkil şirkete karşılıksız olarak devrine, devir talebinin kabul edilmemesi halinde kaydının terkinine ve hükmün kesinleşmesinden sonra yurt çapında bir gazetede yayınlanmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davacının logosunun İ.'de pek çok işyerinde kullanıldığını, davacının araçlarına ait parçaların sadece yetkili servislerde satıldığı iddiasının doğru olmadığını, bizzat davacının müvekkili firmaya mal sattığını, çok sayıda oto tamircisi ve yedek parça satıcısının davacıya ait B. ibaresi ve LOGO'yu kullandığını, davacının bu kullanımlara zimni muvafakatini olduğunu, müvekkili firmanın kullandığı internet alanlarında davacının iddia ettiği şekilde davacının markasına tecavüz ve haksız rekabet oluşturan eylemi bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma ve bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davalı şirketin B. arabaları için tamir hizmeti ve yedek parça alım salımı işi yaptığı, bu hizmetleri verdiği anlamına gelen ibareleri kullanmasının bu bağlamda B. otomobillerinin tamirinin yapıldığı veya parçalarının satıldığına açıklık getiren ibarelerin kullanılmasının ve bu tür açıklayıcı bilgi içinde marka isminin yer almasının marka sahibi davacı tarafından engellenemeyeceği alanda davalı tarafın B. ibaresinin 556 sayılı KHK'nın 12. maddesi kapsamında kalan kullanım hakkına yönelik savunmasının yerinde olmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararı, davalılar vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aynen bir yön bulunmamasına göre, davalılar vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir." şeklinde hüküm tesis etmiştir (www.lexpera.com.tr, E.T., 16.04.2016).

SONUÇ

Marka hakkını sınırlandırın sebeplerden zamanaşımı, sessiz kalma sebebiyle hak kaybı ve üçüncü kişilerin şahsi bilgilerini dürüst bir şekilde kullanmaları ile ilgili olarak şu sonuçlara ulaşılabilir:

1. Marka hakkına tecavüz edilmesinden kaynaklanan özel hukuka ilişkin taleplerde TBK’ nın haksız fiile ilişkin iki ve on yıllık zamanaşımı süreleri uygulama alanı bulmaktadır (MarKHK m. 70). Ancak mahkeme kararlarının ilanı taleplerinde (MarKHK m. 72/ f. 2), markanın hükümsüzlüğü davalarında⁹⁰ ve markaya tecavüz fiillerinin durdurulması davalarında (MarKHK m. 62/ f. 1 - b. a) zamanaşımı söz konusu olmamaktadır. Bu gibi durumlarda marka sahibi, zamanaşımı süreleriyle bağlı olmaksızın talepte bulunabilecek veya dava açabilecektir.

2. Sessiz kalma sebebiyle hak kaybı, MarKHK’da düzenlenmemiştir. Bu sebeple doktrin ve uygulama tarafından sessiz kalma sebebiyle hak kaybının kaynağını TMK m. 2’ den aldığı kabul edilmiştir. Sessiz kalma sebebiyle hak kaybının söz konusu olabilmesi için, marka sahibinin markasının tescil edilmesine ya da kullanılmasına karşın belirli bir süre hareketsiz kalmış olması gereklidir. Yine markayı sonradan tescil ettiren ya da kullanan kişi iyiniyetli olmalıdır. Aksi takdirde sessiz kalma sebebiyle hak kaybı söz konusu olmaz. Sessiz kalmanın ne kadar süre geçtikten sonra hak kaybına sebep olacağı mehzaz 89/104 sayılı ABY ile 207/2009 sayılı TMT’ nin aksine Türk hukukunda belirli değildir. Bununla birlikte doktrin tarafından da isabetli olarak belirtildiği üzere, burada somut durumun özellikleri dikkate alınarak bir sürenin belirlenmesi menfaatler dengesine daha uygun olacaktır.

3. Üçüncü kişilerin adlarını, adreslerini ve mal veya hizmetlerle ilgili tasviri işaretleri kullanmaları marka sahibi tarafından engellenemez (MarKHK m. 12). Ancak söz konusu adların, adreslerin ve tasviri işaretlerin üçüncü kişiler tarafından kullanılabilmesi için, kullanımın ticaret ve sanayideki dürüst uygulamalara uygun olması şarttır. MarKHK m. 12’ nin kapsamına üçüncü kişilerin kural olarak markasal nitelikte olmayan kullanımları girmekle birlikte, markasal nitelikteki bir kullanımın girmesi de mümkündür. Bunun için üçüncü kişinin markayı tali unsur olarak kullanılmış olması gereklidir. MarKHK m. 12’ de nelerin tasviri işaretlerin kapsamına dâhil olduğu ilgili olarak sınırlayıcı bir sayım yapılmamıştır. Bu sebeple yedek parça ve aksesuarlarda olduğu gibi bir ürün veya hizmetin kullanımı amacıyla belirtilmesi gerekli olan tasviri işaretlerin de MarKHK m. 12’ nin korumasından yararlandırılması mümkündür.

⁹⁰ Yukarıda dpt. 22’ de de belirtildiği üzere, istisnai olarak Paris Sözleşmesi’nin 2. mükerrer 6. maddesinin 2. fıkrası tanınmış markalarla ilgili olarak beş yıllık bir dava açma süresi öngörülmüştür

KISALTMALAR

ABY	Avrupa Birliği Yönergesi
b.	Bent
c.	Cümle
dpt.	Dipnot
E.	Esas
E.T.	Erişim Tarihi
f.	Fıkra
HD.	Hukuk Dairesi
K.	Karar
m.	Madde
MarKHK	556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
RG.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
T.	Tarih
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TD.	Ticaret Dairesi
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TMT	Topluluk Markası Tüzüğü
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vs.	ve saire
Y.	Yargıtay
YHGK.	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK.	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu

YARARLANILAN KAYNAKLAR*

- ARI**, ZEKERİYYA, “Marka Hakkının Tüketilmesi”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2007, Cilt XI, Sayı 1-2
- ARKAN**, SABİH, *Marka Hukuku, Cilt I*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 520, Ankara 1997 (Cilt I)
- ARKAN**, SABİH, *Marka Hukuku, Cilt II*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 533, Ankara 1998 (Cilt II)
- ARKAN**, SABİH, “Marka Hakkının Tüketilmesi”, *Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1998 (Marka Hakkının Tüketilmesi)

* Dipnotta yer verilen eserler yazarlarının soyadları ile anılmıştır. Bununla birlikte aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar ile bölüm yazarları olan eserlere yapılan atıflar kısaltılmış şekilleriyle parantez içerisinde gösterilmiştir.

- ARKAN, SABİH**, *Ticari İşletme Hukuku*, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Hazırlanmış On Beşinci Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2011 (Ticari İşletme Hukuku)
- AYHAN, RIZA/ ÖZDAMAR, MEHMET/ ÇAĞLAR, HAYRETTİN**, *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre, Ticari İşletme Hukuku, Genel Esaslar*, Yenilenmiş 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2011
- BATTAL, AHMET**, “Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Dava Hakkının Kötüye Kullanılması”, *XVIII. Ticaret ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (22 Haziran 2001)*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2001
- BİLGE, MEHMET EMİN**, “Marka ve Ticaret Unvanı Arasında İltibas”, *TFM, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, Yıl 2015, Sayı 2
- BİLGİLİ, FATİH**, *Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006
- BOZER, ALİ/ GÖLE, CELAL**, *Ticari İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2011
- ÇAĞLAR, HAYRETTİN**, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013
- ÇOLAK, UĞUR**, *Türk Marka Hukuku*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016
- DURSUN, HASAN**, *Marka Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008
- DÜZGÜN, ÜLGEN ASLAN**, *Marka Hakkının Tükenmesi ve Paralel İthalat*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2010
- ÇİÇEKÇİ ERCAN, ÇİĞDEM**, “Tescilli Markanın Koruma Kapsamı Dışında Kalan Hukuka Uygun Dürüst Kullanım”, *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015
- EREN, FİKRET**, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 19. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015
- FEZER, KARL-HEINZ**, *Markenrecht*, 4. Auflage, München 2009
- GÜLPINAR, MERT KAAN**, *556 Sayılı MarkHKH Hükümleri Çerçevesinde Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi*, Legal Kitabevi, İstanbul 2014
- KARAAHMETOĞLU, İSMAİL ÖZGÜN**, “Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Etme Ölçüsü ve Yargıtay Uygulaması”, *Legal Hukuk Dergisi*, Yıl 2012, Sayı 116
- KARAHAN, SAMİ**, “Gerçek Kişi Unvanlarının Korunması ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER)*, Yıl 2001, Cilt XXI, Sayı 1 (Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi)
- KARAHAN, SAMİ**, “Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşımaları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi”, *Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı*, Cilt I, Beta Kitabevi, İstanbul 2001 (Haksız Rekabet Davalarında Sessiz Kalma)

- KARAHAN, SAMİ**, *Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları*, Mimoza Yayınevi, Konya 2002, s. 144 (Hükümsüzlük Davaları)
- KARAHAN, SAMİ**, “The Loss of Right by Remaining Silent under Turkish Competition Law”, *Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul*, Year 2004, Volume 36, No 53 (Remaining Silent)
- KARAHAN, SAMİ**, *Ticari İşletme Hukuku*, Güncellenmiş 21. Tıpkı Bası, Mimoza Yayınevi, Konya 2011 (Ticari İşletme Hukuku)
- KARAHAN, SAMİ/ SULUK, Cahit/ SARAÇ, TAHİR/ NAL, TEMEL**, *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015 (Bölüm Yazarı (Diğer Yazarlar))
- KARAN, Hakan/ KILIÇ, Mehmet**, *Markaların Korunması, 556 sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat*, Turhan Kitabevi, Ankara 2004
- KAYA, ARSLAN**, *Marka Hukuku*, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2006
- MEMİŞ, TEKİN**, “Fikri Mülkiyet İhlallerinde Basiretli Tacir Kavramı -Yargıtay Kararı İncelemeleri-”, *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011
- NOMER, N. FÜSUN**, “Markanın Üçüncü Kişiler Tarafından Reklam Amaçlı Kullanılması ve VW - AUDI Örneği (İsviçre Federal Mahkemesi’nin 30 Ocak 2002 Tarihli Kararı ile Değerlendirmesi)”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan*, Yıl 2002, Cilt 22, Sayı 2
- NOVOA, CARLOS**, *Die Verwirkung durch Duldung im System der Gemeinschaftsmarke*, GRUR INT., 1996
- OĞUZMAN, KEMAL/ ÖZ, TURGUT**, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt II*, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013
- ÖZARMAĞAN, MÜGE**, *Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008
- PEKDİNÇER, R. TAMER**, *Haksız Rekabet ve Marka Hukukuna İlişkin Bilirkişi Raporları ve Mütalâalar*, Legal Kitabevi, İstanbul 2015
- PINAR, HAMDİ**, “Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi”, *Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan*, Beta Kitabevi, İstanbul 2000
- POROY, REHA/ TEKİNALP, ÜNAL**, “Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar”, *Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan (1925-1988)*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 1990
- POROY, REHA/ YASAMAN, HAMDİ**, *Ticari İşletme Hukuku*, 6102 sayılı TTK Nazara Alınarak Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 14. Bası, Vedat Kitapçılık İstanbul 2012
- SEYİTHANOĞULLARI, TEOMAN**, “Yargı Kararlarında Sınai Mülkiyet Hukuku Uygulamaları Yönünden Ortaya Çıkan Olumsuzluklar”, *Türkiye’de ve Dünya’da Sınai Mülkiyet Koruması Uluslararası Konferansı, 24-25.06.1997*, Türkiye Patent Enstitüsü Yayını, İstanbul 1997

- SPRENGLER, ALBRECHT/ WEBER, RUDOLF H.**, *Wettbewerb - Recht und Schranken - Kompendium für Praktiker und Spezialisten*, 2. Auflage, Stuttgart/ Wiesbaden 1972
- SULUK, CAHİT/ KENAROĞLU, YASEMİN**, *Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Güncel Gelişmeler*, İstanbul Ticaret Odası Yayınları No: 2011-32, İstanbul 2012
- SUNGURBEY, İSMET**, “Ticaret Unvanının Korunmasına İlişkin Haksız Rekabetin Önlenmesi Davaları”, *Medeni Hukuk Sorunları, Beşinci Cild*, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 3259, İstanbul 1984
- TEKİNALP, ÜNAL**, “Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması”, *Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No: 715, İstanbul 1998 (Üçüncü Kişi Tarafından Kullanım)
- TEKİNALP, ÜNAL**, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Beşinci Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012 (Fikri Mülkiyet Hukuku)
- TEOMAN, ÖMER**, *Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalâalar, Kitap 5, 1992, 2.* Tıpkı Baskı, Beta Kitabevi, İstanbul 2000 (Kitap 5)
- TEOMAN, ÖMER**, *Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt 1: Hukuki Mütalâalar, Kitap 8: 1997, 2.* Tıpkı Baskı, Beta Kitabevi, İstanbul 1999 (Kitap 8)
- UZUNALLI, SEVİLAY**, *Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012
- ÜLGEN, HÜSEYİN/ TEOMAN, ÖMER/ HELVACI, MEHMET/ KENDİGELEN, ABUZER/ KAYA, ARSLAN/ NOMER ERTAN, N. FÜSUN**, *Ticari İşletme Hukuku, Birinci Basıdan Üçüncü (Tıpkı) Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009 (Bölüm Yazarı (Diğer Yazarlar))*
- YASAMAN, HAMDİ**, “Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD’nin Kararı Üzerine Düşünceler”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2004, Sayı 2 (Marka Hakkının Niteliği)
- YASAMAN, HAMDİ**, “Tanınmış Marka İle İlgili Sorunlar”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2005, Sayı 1 (Tanınmış Marka)
- YASAMAN, HAMDİ**, “Markaların Hükümsüzlüğü Davalarında Dava Açma Süresi”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, Cilt I*, Yıl 2010, Sayı 1 (Markaların Hükümsüzlüğü)
- YASAMAN, HAMDİ/ ALTAY, SITKI ANLAM/ AYOĞLU, TOLGA/ YUSUFOĞLU, FÜLÜRİYA/ YÜKSEL, SİNAN**, *Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt I*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004 (Bölüm Yazarı (Diğer Yazarlar), Cilt I)
- YASAMAN, HAMDİ/ ALTAY, SITKI ANLAM/ AYOĞLU, TOLGA/ YUSUFOĞLU, FÜLÜRİYA/ YÜKSEL, SİNAN**, *Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt II*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004 (Bölüm Yazarı (Diğer Yazarlar), Cilt II)