

SINAÎ MÜLKİYET HAKLARINDA HÜKÜMSÜZLÜK KARARLARININ ETKİSİ

Av.Dr.Cahit

SULUK*

I. GİRİŞ

Hukuk kuralları toplumda güveni, düzeni ve adaleti sağlar. Bu nedenle yasa koyucu bir tarafta güvenli ve düzenli bir ortamı oluşturmak, diğer tarafta çatışan menfaatler dengesini kurabilmek için birtakım kurallar benimser. Kurallar arasındaki ilişki gözetilmeden birinin ya da birkaçının ihmali, bir yapının altındaki temeli dinamitleyerek tüm sistemi çökertebilir. İşte sınaî mülkiyet haklarına ilişkin mahkemelerce *verilen hükümsüzlük kararlarının*¹ *geriye etkili olacağı* yönündeki hüküm bu düşüncelerle benimsenmiştir. Ne var ki, aynı düşünceler anılan kurala birtakım istisnalar getirilmesine de yol açmıştır. Bu nedenle hem kuralın hem de istisnaların aynı titizlikle uygulanması zorunludur.

Bu çalışmada yapılan açıklamalar, PatKHK'nın konuya ilişkin 131. maddesine dayandırılacaktır. Bununla birlikte geriye etkili olma ve istisnalara ilişkin kural, bazı ifade farklılıklarına rağmen sınaî mülkiyetle ilgili düzenlemelerin genelinde kabul edilmiştir (MarKHK

* Av. Dr. Cahit SULUK, cahitsuluk@yahoo.com, İstanbul Barosu.

1 Mahkeme kararlarının yanında hakem kararları da hükmün kapsamındadır. Hatta madde metninde başvuru ifadesine de yer verildiği için düzenleme, patent ofisinin ret kararlarını da içermektedir. Başvurunun da lisans veya devir işlemine konu olabileceği (PatKHK m. 86; MarKHK m. 22; EndTasKHK m. 39) düşünüldüğünde bu yorum tarzı isabetlidir.

m. 44; EndTasKHK m. 45; CoğışKHK m. 23; ETDK m. 20 ve BitÇeşKHK m. 54)^{2,3}. Bu nedenle yapılan açıklamalar sınaî mülkiyetin diğer alanları bakımından da prensip olarak geçerlidir. Bugünlerde üzerinde çalışılan ve yakın bir gelecekte yürürlüğe girmesi beklenen sınaî mülkiyete ilişkin kanun taslaklarında⁴ da benzer düzenlemeler bulunmaktadır⁵.

Hükümsüzlüğün Etkisi başlığını taşıyan PatKHK'nın 131. maddesi şöyledir:

“Patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, kararın sonuçları geçmişe etkili doğar. Bu nedenle, patent veya patent başvurusuna, hukuki bakımdan bu Kanun Hükmünde Kararname ile sağlanan koruma, hükümsüzlük kapsamında doğmamış sayılır.

Patent sahibinin kötü niyetli olarak hareket etmesinden kaynaklanan, zararın giderilmesine ilişkin tazminat talepleri saklı kalmak üzere, hükümsüzlüğün geriye dönük etkisi, aşağıdaki durumları etkilemez:

2 Diğer sınaî mevzuatta bulunmasına rağmen, MarKHK m. 44/I'de ikinci cümleye yer verilmemiştir. EndTasKHK m. 45/II'de, *kötü niyetin yanında ihmalden* de söz edilmiştir. Yine aynı hükümde *tazminatın yanında sebepsiz zenginleşme* kavramına da yer verilmiştir. Ayrıca EndTasKHK m. 44/son'da mahkeme kararının TPE tarafından yayın yoluyla ilan edileceği belirtilmiştir. Bu haliyle en kapsamlı düzenleme EndTasKHK'dadır. Yayına ilişkin düzenleme CoğışKHK'da da vardır. BitÇeşK'da ise, kesinleşen mahkeme kararının herkese karşı hüküm doğuracağına ilişkin son fıkra hükmüne hiç yer verilmemiştir. Yine CoğışKHK'nın 23. maddesinde kötü niyet istisnası düzenlenmemiştir. Bu gibi farklı düzenlemelerin hiçbir mantıklı gerekçesi bulunmamaktadır. Bu farklılıklar, mevzuat hazırlanırken özensiz davranışlardan kaynaklanmıştır. Ne var ki, önümüzdeki günlerde yasalaşması beklenen taslak metinlerde de bu farklılıkların bir kısmı aynen muhafaza edilmiştir.

3 Ticaret unvanı ve işletme adı bakımından da bu konuda birtakım kurallar benimsenmiştir (TK m. 40, 54 ve 55).

⁴ Bu çalışmada, 25.09.2006 tarihi itibarıyla TPE, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile Başbakanlığın internet sitelerinde yer alan taslak metinler esas alınmıştır.

5 Bkz. PatK Taslağı m. 108 ve 139; MarK Taslağı m. 51; TasK Taslağı m. 56; CoğışK Taslağı m. 31.

- a- Patentin hükümsüz sayılmasından önce, bir patente tecavüz sebebiyle verilen hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar;
- b- Patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesinden önce, yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler. Ancak, hal ve şartlara göre, haklı sebepler ve hakkaniyet düşüncesi ile sözleşme uyarınca ödenmiş bedelin kısmen veya tamamen iadesi mümkündür.

Bir patentin hükümsüzlüğüne ilişkin kesinleşmiş karar herkese karşı hüküm doğurur”.

Hükümün kaynağı Avrupa menşeli hukuki düzenlemelerdir. Yukarıda metni verilen PatKHK'nın hükmü, Topluluk Patent Sözleşmesinin (CPC) 33. maddesinin neredeyse birebir tercümesidir. Yine ağırlıklı olarak PatKHK'nın mehazını teşkil eden İspanyol Patent Kanununun 114. maddesi de aynı hükmü içermektedir⁶. Benzer şekilde konuya ilişkin EndTasKHK m. 45 hükmü, Topluluk Tasarım Tüzüğü'nün 26. maddesinin tercümesidir. MarKHK m. 43 hükmünün kaynağı ise, Topluluk Marka Tüzüğü'nün 54. maddesidir. Diğer taraftan Avrupa Patent Sözleşmesinin (EPC) 68. maddesinde de hükümsüzlük kararlarının geçmişe etkili olacağı yönünde bir düzenleme vardır.

CPC'nin 55 maddesinin 3. bendine göre *hükümsüzlük kararı alınmadığı* sürece patentin sona ermesinden önce onu ihlal eden üçüncü kişilere karşı, patent sahibinin tazminat davası açma hakkı bulunmaktadır⁷. PatKHK'nın ve diğer sınai mülkiyete ilişkin mevzuatımızın düzenlemeleri, CPC hükümleriyle paralellik arz ettiği için aynı durum mer'i hukukumuz bakımından da geçerlidir. Bu gibi tazminat davaları, zamanaşımı süresi dikkate alındığında, hükümsüzlük dışında herhangi bir nedenle patentin sona ermesinden sonra da

6 İspanyol Patent Kanununun İngilizce metni için bkz.

http://www.wipo.int/clea/docs_new/en/es/es069en.html#JD_ES069_A112 (12.07.2006).

7 Ali Necip **ORTAN**: Avrupa Patent Sistemi, C. II, BTHAE, Ankara 1992, s. 98.

açılabilir⁸. Sözgelimi, yıllık ücreti yatırılmadığı (yenilenmediği) için veya vazgeçmeden dolayı patent hakkı sona ermişse bu durumlar ileriye etkili sonuç doğurur (*ex nunc*) ve bu nedenle patentin geçerli olduğu dönemde gerçekleşen patente tecavüz eylemlerine karşı tazminat davaları açılabilir. Buna karşılık hükümsüzlük kararı ile sona eren bir patente dayanarak, patentin geçerli olduğu dönemde tecavüzde bulunulduğu gerekçesiyle tazminat davası açılmaz. Çünkü hükümsüzlük kararı geçmişe etkili olarak sonuç doğurur.

Diğer taraftan PatKHK m. 130/II'ye göre; “*Patentin hükümsüzlüğü koruma süresinin devamınca veya hakkın sona ermesini izleyen beş yıl içinde dava edilebilir*”. Böylece patent sahibinin tazminat istediği kişiler bu tür taleplere karşı savunmasız bırakılmamıştır⁹.

Sınaî mülkiyet hukukumuzda hükümsüzlük ancak bir hukuk davası ile ileri sürülebilir. Bu dava, geçmişe etkili şekilde hakkı ortadan kaldıran bozucu yenilik doğuran bir davadır¹⁰.

II. KURAL: GERİYE ETKİLİ OLMA

Hükümsüzlük kararı ile belgeye dayalı hak kural olarak geçmişe dönük olarak son bulur (*ex-tunc*). Başvuru ve tescile sağlanan koruma, baştan (belgeye dayalı hakkın doğumundan) itibaren yok sayılır. Yani hükümsüzlük kararıyla, böyle bir koruma hiç

8 Bu yönde Hakan **KARAN** ve Mehmet **KILIÇ**: Markaların Korunması – 556 Sayılı KHK Şerhi, Turhan, Ankara 2004, s. 415.

9 Öğretide, hakkın sona ermesini müteakip hükümsüzlük davasının açılabilmesi iki gerekçeye bağlanmaktadır: i) Gerçek buluş sahibini korumak, ii) Sona erme ile hükümsüzlük kavramlarına farklı sonuçlar bağlanmış olması. Bkz. Tahir **SARAÇ**: “*Patent Hukukunda Hükümsüzlük Davaları*”, 1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yay.5-6 Mayıs 2005, İstanbul 2005, s. 128-129.

10 Reha **POROY** ve Hamdi **YASAMAN**: Ticari İşletme Hukuku, 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 444.

gerçekleşmemiş kabul edilir (PatKHK m. 131/I)¹¹. Böylece başvuru veya tescil işlemiyle, işlemin sahibi arasında kural olarak hiçbir ilişkinin kurulmadığı sonucu ortaya çıkar. Ancak geriye etkili olma kuralının katı bir şekilde uygulanması adil olmayacağı düşüncesiyle, kanun koyucu bu kurala bazı istisnalar getirmiştir. Bu istisnalar aşağıda (III) ele alınacaktır.

Kesinleşen hükümsüzlük kararı herkese karşı hüküm doğurur (*erga omnes*) (PatKHK m.131/son)¹². Bu bağlamda hükümsüzlük kararı belge sahibine ve haleflerine karşı hüküm doğuracağı gibi üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir. Bu kuralın doğal bir sonucu olarak hükümsüzlük kararı ile haciz gibi işlemler de sona erer¹³.

Hükümsüzlük kararının kesinleşmesinden sonra mahkeme re'sen kararı *TPE*'ye yollar. *TPE*, sicildeki kaydı terkin eder ve bir sonraki bültende bu kararı yayımlar (EndTasKHK m. 45/son; EndTasKHKY m.23)¹⁴.

11 Karş. Çağlar **ÖZEL**: Marka Lisansı Sözleşmesi, Seçkin, Ankara 2002, s. 136.

12 Ülkesellik ilkesi gereği haklar ülkesel olarak tescil edilir. Türkiye'de tescilli bir sınai mülkiyet hakkının hükümsüzlüğü yine Türk Hukuku çerçevesinde çözümlenir. Bu kararlar da doğal olarak Türkiye sınırları içinde geçerlidir. Buna karşılık Madrid Protokolü'nde markalar bakımından özel bir kurala yer verilmiştir. Anılan protokolün 9/D maddesi gereği uluslararası başvuruya konu bir marka, menşe ülkede 5 yıl içinde iptal edilirse bu iptal diğer ülkelerdeki tescilleri de etkiler (uluslararası tecilin menşe ülkedeki tescile/esas tescile bağımlılığı ilkesi). Ancak beş yıl geçtikten sonra diğer ülkelerdeki tesciller menşe ülkedeki tescilden bağımsızlığını kazanarak bölgesel ya da ulusal tescile dönüşür ve menşe ülkedeki iptalden etkilenmez. Bu konuda bilgi için bkz. İsmail **KIRCA**: Markaların Milletlerarası Tescili (Madrid Sistemi), BTHAE, Ankara, 2005, s. 111 vd.

13 Sabih **ARKAN**: Marka Hukuku, C. II, AÜHF Yay., Ankara 1998, s. 170; Hamdi **YASAMAN** ve Fülürya **YUSUFOĞLU**: Marka Hukuku, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 911.

14 Bu düzenleme sadece EndTasKHK'da olup, diğer sınai mülkiyet mevzuatında yer almamakla birlikte, böyle bir kararın MarKHK m. 45/II gereği yayımlanması gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. **KARAHAN**, s.154. Taslak metinlerde bu eksiklik giderilmiştir.

Geçmişe etkililik acaba tescilli hakka dayanılarak üretilip piyasaya sürülen ürünler bakımından nasıl uygulanacaktır? Öğretide tescilli bir hakka dayanılarak satışa arz edilmiş veya depolanmış ürünlerin hükümsüzlük kararından etkilenmeyeceği, ancak siparişi alınanlar da dâhil yeni üretimin yapılamayacağı haklı olarak savunulmuştur¹⁵.

Geriye etkili olma kuralı markalarda özellik arz etmektedir. Zira markalar bakımından borçlar hukukunda benimsenen hükümsüzlük (butlan) ile iptal edilebilirlik ayırımı yapılması bir zorunluluktur. Eğer bir marka baştan itibaren geçerlilik şartlarını taşıyamıyorsa hükümsüzlükten söz edilir. Buna karşılık, marka başta geçerli olup da sonradan bir engelin çıkması durumunda, iptal gündeme gelecektir. Bu ayırım öğretide tartışmalara neden olmuştur. Bir görüşe göre markalarda da hükümsüzlük baştan itibaren hüküm doğuracaktır¹⁶. Buna karşılık başka bir görüş¹⁷, mehzaz hukuk olan AB hukukundaki düzenlemeler esas alınarak bir sonuca varılması yönündedir. MarKHK'da bu duruma yer verilmemekle birlikte, *terkin sebeplerinin çıktığı andan itibaren* etki başlar. Bu görüşe göre, MarKHK'daki hükümde bir değişikliğe gidilmesine de gerek yoktur. Diğer bir görüş ise, markanın tescilinden itibaren MarKHK m. 14 hükmüne beş yıl kullanmama konusunda sahibine tam bir koruma sağlandığı, bu nedenle de hükümsüzlük kararının ancak beş yıllık sürenin sona erdiği tarihe kadar geriye etkili olabileceği yönündedir¹⁸.

Kanımızca görüş farklılığı MarKHK'da iptal ve hükümsüzlük kavramlarının isabetli bir şekilde kullanılmamasından kaynaklanmaktadır. Sözgelimi, Topluluk Marka Tüzüğü'nün 54. maddesinde iptal (*revocation*) kararının, iptal başvurusu tarihinden, hatta talep halinde

15 Ünal **TEKİNALP**: Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Bası, Arıkan, İstanbul 2006, s. 453, Sami **KARAHAN**: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Mimoza, Konya 2002, s. 152;

16 **TEKİNALP**, s. 452; **ARKAN**, C. II, s. 167-168, **KARAHAN**, s. 150.

17 **YASAMAN/YUSUFOĞLU** s. 905-906. Karş. Aynı eser s. 907.

18 Hanife **DİRİKKAN**: "Tescilli Markayı Kullanma Külfeti", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, Beta, İstanbul 1998, s. 275.

iptal nedeninin ortaya çıktığı tarihten itibaren; hükümsüzlük (*invalidation*) kararlarının ise, daha baştan itibaren hüküm doğuracağı hükme bağlanmıştır. Hukukumuzda ise böyle bir ayırım yapılmamıştır. Teknik anlamda bir iptal söz konusuysa (MarKHK m. 42/c-f), mehzaz metinde olduğu gibi **iptal başvurusu tarihinden itibaren** hüküm doğuracağına, hatta **talep varsa iptal nedeninin ortaya çıktığı tarihe kadar** geçmişe yürüyeceğine mahkeme karar verebilmelidir. Nitekim MarK Taslağının 51. maddesinde isabetli bir şekilde şöyle bir düzenlemeye gidilmiştir: “*Bu Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasının (ç), (d), (e), (f) ve (g) bentleri uyarınca markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde ise bu karar, hükümsüzlük başvurusunun yapıldığı tarihten itibaren etkilidir. Ancak bu nedenlerin, daha önceki bir tarihte doğmuş olduğunun bilinmesi halinde ve talep üzerine, hükümsüzlük kararının bu tarihten itibaren etkili olacağına da karar verilebilir*”. Buna karşılık teknik anlamdaki hükümsüzlük kararları (MarKHK m. 42/a ve b), patent ve tasarımın hükümsüzlüğüne benzer şekilde daha başa kadar geçmişe etkilidir.

Hükümsüzlük nedenleri başvuru veya tescilin sadece bir bölümüne ilişkin olabilir (PatKHK m. 129/III). Bu halde kısmi hükümsüzlüğe karar verilir (PatKHK m. 129/son). Patentte istemlerin bir kısmı hükümsüz kılınabilir. Çoklu tasarımlarda bazı tasarımlar bakımından mahkeme hükümsüzlüğe karar verebilir¹⁹. Benzer şekilde bazı mal ve hizmetler bakımından marka hükümsüz kılınabilir (MarKHK m. 42/III). Kısmi hükümsüzlük halinde, hakkında hükümsüzlük kararı verilmeyen istemler/ürünler/kısımlar bakımından tescil geçerliliğini korur. Geriye etkili olma kuralı sadece hükümsüzlüğüne karar verilen kısımlar bakımından geçerlidir.

III. KURALIN İSTİSNASI: GERİYE ETKİLİ OLMAMA

Hükümsüzlük kararının geriye etkili olarak sonuçlarını doğuracağına ilişkin kuralın iki istisnası vardır (PatKHK m. 131/II). Bu iki

¹⁹ Karş. EndTasKHK m. 43/son.

istisna, hükümsüzlük kararlarından etkilenmez ve taraflar arasındaki ilişki, hükümsüzlük kararına rağmen geçerliliğini korur.

1. Hükümsüzlüğe Karar Verilmesinden Önce, Başvuru veya Tescilden Doğan Haklara Tecavüz Sebebiyle Verilen Kesinleşmiş ve Uygulanmış Mahkeme Kararları

Hükümsüzlükten önce tecavüz nedeniyle verilmiş kesinleşen ve uygulanan mahkeme (ve hakem) kararları hükümsüzlük kararından etkilenmeyecektir. Yasa koyucu kesinleşmiş ve uygulanmış mahkeme kararlarını, hukuk güvenliği bakımından hükümsüzlük nedeniyle tartışmaya açmak istememiştir.

Hükümün (a) bendinde yer alan tecavüze uğrayan patent, marka veya tasarım ifadesi ile hakkında hükümsüzlük kararı verilen patent, marka veya tasarım kastedilmektedir²⁰. Burada dikkat edilmesi gereken diğer bir husus da hükmün uygulanabilmesi için, kararın kesinleşmesinin yeterli olmaması; uygulanmış olmasının da gerekli olmasıdır. Kararın, davalının iradesiyle veya icra yoluyla uygulanması önemli değildir. İcra yoluyla uygulamada takibin kesinleşmesi yeterli olmalı; satışın yapılmış olması aranmamalıdır²¹. Sözgelimi, hakkında hükümsüzlük kararı verilen patent, marka veya tasarım sahibi, bu kararın verildiği tarihten önce hakkına tecavüz edildiği iddiasıyla dava açmış ve kazanmış olup da bu karar uyarınca tecavüz eden kişiden tazminat almışsa, bu tazminatın geri verilmesi istenemeyecektir.

Madde hükmünde her ne kadar kesinleşen *karardan* söz ediliyorsa da tedbir kararları ve haciz gibi işlemler de bu kapsamda değerlendirilmelidir²². Düzenlemenin amacı bu yorumu gerekli kılar. Bu nedenle daha önce *uygulanmış* tedbir kararları da hükümsüzlük kararından etkilenmeyecektir.

20 TEKİNALP, s. 452; KARAHAN, s.151; YASAMAN/YUSUFOĞLU, s. 908.

21 Bu yönde TEKİNALP, s. 452; SULUK, Tasarım Hukuku, s. 434.

22 Bu yönde TEKİNALP, s. 452.

2. Hükümsüzlük Kararından Önce Yapılmış ve Uygulanmış Sözleşmeler

Sinaî mülkiyet hukukunda sözleşmelerle ilgili burada ele alınan sorunu tartışabilmek için öncelikle borçlar hukukundaki hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik kavramlarını açıklamak gerekir.

a) Borçlar Hukukunda Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik

Borçlar hukukunda hükümsüzlük bir üst kavram olup, birden çok anlamı içerir²³. Esas itibariyle bunlar üç ana kategoride incelenebilir: i) Yokluk, ii) Butlan, iii) İptal edilebilirlik (fesih kabiliyeti)²⁴.

Hukuki işlemin kurucu unsurları bulunmuyorsa yokluktan söz edilir. Batıl işlem ölü doğmuş; yoklukta ise hiç doğmamıştır. Diğer bir deyişle, butlanda geçersiz de olsa bir işlem vardır. Buna karşılık yoklukta ortada hiçbir hukuki işlem bulunmamaktadır. Bu iki kavramın hukuki sonuçları birbirinden farklıdır. Yok olan hukuki işlem hiçbir anlam ifade etmez. Batıl bir işlem ise sözgelimi, tahvil yoluyla geçerli addedilebilir. Örneğin, şekil eksikliği nedeniyle hükümsüz (batıl) sayılan bir senet, borç ikrarı olarak geçerlidir. Oysa yeter sayı olmadan alınan bir şirket genel kurul kararı yok hükmünde

23 Bu konuda bilgi için bkz. Andreas von **TUHR** (Çev.: Cevat Edege): Borçlar Hukuku, Yargıtay Yayınları, Ankara 1983, s. 220 vd; M. Kemal **OĞUZMAN** ve M. Turgut **ÖZ**: Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2000, s. 130 vd.; S. Sulhi **TEKİNAY** ve arkadaşları: Tekinay Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988, s. 501 vd; Fikret **EREN**: Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, C. I, 6. Bası, Beta, İstanbul 1998, s. 307 vd.

24 Bazı yazarlar hükümsüzlük (butlan) kavramı yerine mutlak butlan, iptal edilebilirlik için ise nispi butlan kavramlarını kullanmaktadır. Bu konuda bilgi için bkz. Fahiman **TEKİL**: “*Yokluk Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları*”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’a Armağan, Beta, İstanbul 2000, s. 1091 vd.

olup, hiçbir hukuki değer taşımaz. Yine hükümsüzlük iddiası dürüstlük kuralına aykırı olarak, kötü niyetli bir şekilde ileri sürülemez. Sözgelimi ifa, geçersiz bir sözleşmeyi geçerli hale getirebilir. Buna karşılık yoklukta kötü niyet iddiası dinlenmez.

Batıl olan işlem, daha baştan itibaren, yani yapıldığı andan itibaren sonuç doğurmaz (*ex-tunc*). Sözleşmenin tarafları arasında hiçbir hukuki ilişki kurulmamış kabul edilir ve taraflar birbirine verdikleri şeyleri, mülkiyet (istihkak) (MK m. 618, 933) veya sebepsiz zenginleşme (BK m. 61 vd) hükümlerine dayanarak geri isteyebilir²⁵.

İptal edilebilirlik halinde ise başta sağlıklı doğmuş bir işlem sonradan sakat hale gelmekte ve talep halinde de iptal edilmektedir. İptal edilebilirlik durumunda işlem iptal edilinceye kadar tüm hukuki sonuçlarını doğurur. İptal talebi olmadığı sürece işlem geçerliliğini sürdürür. İptal, kural olarak ileriye dönük etki doğurur (*ex-nunc*)²⁶.

Önemle belirtelim ki, BK'daki hükümsüzlük kuralı olarak aynı etki doğurur²⁷. Diğer bir deyişle, hükümsüz kılınan işlem herkese karşı hüküm doğurur²⁸. Yine BK'da başlangıçtaki imkânsızlık (m. 20), lisans verenin zapta karşı tekeffülü (m. 189), ayıba karşı tekeffül (m. 194),

25 EREN, s. 318-319.

26 Öğretide haklı olarak sürekli borç ilişkisinin iptalinin geçmişe değil, sadece ileriye etkili olmasının dürüstlük kuralı yardımıyla kanunun düzenleme tarzından çıkarıldığı hatırlanmakta ve dürüstlük kuralının gerektirmediği durumlarda, geçmişe etkili hükümsüzlük kuralının işletilmesi gerektiği savunulmuştur. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 137 dnp. 457. Nitekim askıda hükümsüzlük halinde olduğu gibi bazı işlemler geriye etkili olacak şekilde de iptal edilebilir. Örneğin hata, hile ve tehdit gibi irade sakatlıklarında iradesi sakatlanan taraf işlemi geriye etkili olarak iptal edebilmektedir. Diğer taraftan evlenmenin iptali ileriye dönük etki doğururken, ölüme bağlı tasarrufların iptali geçmişe etkili sonuçlar doğurur.

27 Gerçi *sui generis* hükümsüzlük adı altında sadece taraflar arasında hüküm doğuran hükümsüzlük (butlan) görüşü de savunulmaktadır. Ancak ağırlıklı görüş hükümsüzlüğün aynı etki doğurduğu yönündedir. Bu konuda bilgi için bkz. Füsun NÖMER: “Borç Sözleşmelerinde Şekil Eksikliğinin Müeyyidesi ve Buna Dayalı Hükümsüzlüğün Dürüstlük Kuralı (MK m. 2/II) Dışındaki Yollardan Giderilmesi”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’a Armağan, Beta, İstanbul 2000, s. 601 vd.

28 TEKİL, s. 1095.

sonraki imkânsızlık (m. 117) ve hata (m. 23) gibi hükümlere yer verilmiş ve sorunlar bu seçeneklere bağlı olarak çözümlenmiştir.

Sürekli borç doğuran işlemlerin hükümsüzlüğü, sınaî mülkiyetteki hükümsüzlüğe benzer şekilde güçlükler içermektedir. Aslında geçerli olmadığı halde geçerli bir sözleşmenin hükümlerine bağlanan ilişkiye *fiili akit ilişkisi* denir. Sözgelimi, bir kira ilişkisinde kira akdi hükümsüz olsa da, malın kullanılmaya başlanması ile fiili bir kira ilişkisi doğar. Bu halde batıl akdin kanuna aykırı düşmeyen hükümleri ve kanun hükümleri uygulanır. İfa edilmiş borçlar bu çerçevede değerlendirilir. Bu çözümün kabul edilmemesi durumunda, taraflar batıl akde dayanarak birbirlerine verdiklerini vekâletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade eder²⁹.

b) Sınaî Mülkiyet Hukukunda Hükümsüzlük ve Sözleşmeler Bakımından Sonuçları

Yukarıda da ifade edildiği üzere sınaî mülkiyet hukukunda hükümsüzlük özel olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu hakkaniyet düşüncesinden hareketle hükümsüzlüğün geriye etkili olacağı kuralının ağır sonuçlarını birtakım istisna hükümleriyle yumuşatmıştır. Benimsenen düzenleme menfaatler dengesine uygundur. Taraflar sınaî mülkiyet hakkının hükümsüz olduğunu bilmeden sözleşmeyi uygulamışsa, uygulanan bu sözleşmeden her iki tarafın da geriye doğru etkilenmemesi prensip olarak kabul edilmiştir³⁰. Bu düzenleme, yukarıda da ifade edildiği üzere yabancı hukuk düzenlemeleri ve uygulamalarıyla paralellik arz etmektedir³¹. Bu çözüm tarzı, sürekli borç doğuran sözleşmelerin ileriye dönük olarak sona erdirilmesi kuralıyla da uyumludur.

Demek ki, hükümsüzlüğe kadar yerine getirilen edimlerin kural olarak iadesi talep edilemeyecektir. Buna karşılık sözleşmelerin,

29 OĞUZMAN/ÖZ, s. 136.

30 PatKHK'nın yürürlüğe girmesinden önce, özellikle Alman Hukuku esas alınarak sorunun çözümüne yönelik görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Necip **ORTAN**, Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara 1979, s. 189-200.

31 Osman B. **GÜRZUMAR**: Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan 'Sistem'lerin Hukuken Korunması, Beta, İstanbul 1995, s. 134.

hükümsüzlükten sonra ifası da istenemeyecektir. Gerçekte sonradan hükümsüz kalan hakka ilişkin sözleşmeler, baştan itibaren ifa imkânsızlığı içerir. Ancak hükümsüzlüğü bilmeden taraflar sözleşmeyi uygulamışlarsa, bu sürede sözleşme geçerliymiş gibi sonuç doğurur (*fiili akit ilişkisi*). Kanun koyucu da bu düşünceden hareketle geriye yürümezlik kuralını benimsemiştir. Gerçekten sınaî mülkiyet hakkıyla ilgili devir, lisans ve franchising gibi sözleşmeler hükümsüzlük kararından önce yapılmış ve uygulanmış olabilir. Bu durumda *uygulanmış* sözleşmelerin ifası anlamında belge sahibine verilen edimlerin iadesi istenemez. Zira şeklen de olsa ilgili belgeden doğan hak etkisini o dönemde göstermiştir³². Devralan ya da lisans alan hükümsüzlük kararına kadar, aslında maddi hukuk bakımından batıl olan sınaî mülkiyet hakkından yararlanmıştır. Diğer bir deyişle, batıl olan bir sınaî mülkiyet hakkı o dönemde kendinden beklenen fonksiyonu icra etmiştir. Bu durum MK m. 2'deki dürüstlük kuralı ve fiili sözleşme teorisine (*fiili akit ilişkisine*) dayandırılmaktadır³³. Ne var ki, yasa koyucu bu kuralın dahi katı bir şekilde uygulanmasının, her somut olayda adil olmayacağı düşüncesiyle; “... *ancak, hal ve şartlara göre, haklı sebepler ve hakkaniyet düşüncesi ile sözleşme uyarınca ödenmiş bedelin kısmen veya tamamen iadesi mümkündür*” ifadesine de yer vererek hakime taktir hakkı tanımıştır (PatKHK m. 131/II, b). Hâkim, somut olaya bakarak belge sahibine yapılan ödemenin tamamının veya bir kısmının iadesine hükmedebilir³⁴. Sözgelimi, uzun süreli lisansın bedeli başta yüklü bir meblağ olarak ödenmişse bu bedelin en azından bir kısmının iadesi istenebilmelidir. Böylece başvuru veya belge sahibi iyi niyetli olsa da söz konusu kısmı iade edecektir. Yani bu kuralın uygulanması için başvuru veya belge sahibinin kötü niyeti de aranmayacaktır. Kötü niyet hali kanun koyucu tarafından ayrıca ele alınmış olup, ilgili düzenleme aşağıda (IV) incelenecektir.

32 Saibe **OKTAY (ÖZDEMİR)**: Sınaî Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, Beta, İstanbul 2002, s. 108.

33 **GÜRZUMAR**, s. 134.

34 Bu hüküm, sadece sözleşmeler bakımından kabul edilmiş olup, maddenin (a) bendinde yer alan mahkeme kararları bakımından geçerli değildir. Taslak metinlerdeki düzenleme de aynı yöndedir.

Bilindiği üzere sonraki imkânsızlıkta borçlunun kusuru varsa BK m. 96 gereği tazminat sorumluluğu doğar. Eğer sonraki imkânsızlıkta borçlunun kusuru bulunmuyorsa kendisinden tazminat istenemez ve taraflar sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre verdiklerinin iadesini talep edebilir³⁵. Buna karşılık sınaî mülkiyet haklarının hükümsüz kılınmasında durum farklıdır. Buna göre, iyi niyet varsa devralan ya da lisans alan ifa ettiği edimin iadesini kural olarak talep edemeyecektir. Çünkü bu dönemde şeklen de olsa patentin, markanın ya da tasarımın geçerli olması ve bundan yararlanması söz konusudur. Ancak hal ve şartlar gerekli kılıyorsa, hakkaniyet düşüncesiyle iade istenebilir³⁶. Ne var ki, devreden veya lisans verenin kötü niyetli olması durumunda sonuç farklı olup, karşı tarafın zararlarını karşılamakla yükümlüdür (PatKHK m. 131/II).

Hükümsüzlük kararı ile artık sözleşmenin ileriye dönük etkisi de sona erecektir. Acaba bu halde lisans sözleşmeleri *know-how* sözleşmelerine tahvil edilerek sözleşmenin ayakta kalması sağlanabilir mi? Sözleşme serbestisi ilkesine göre taraflar dilerse sözleşmeyi ayakta tutabilir. Buna karşılık lisans sözleşmesinin, birtakım bedeller de ödendiği düşüncesinden hareketle otomatik olarak *know-how* ya da başka bir sözleşmeye tahvili kanımızca doğru değildir³⁷. Ancak lisans alan, sözleşme esnasında patentin hükümsüzlük şartlarını biliyor idiyse farklı sonuca varılmalıdır³⁸.

35 EREN, s. 304.

36 Dikkat edilirse burada benimsenen yöntem menfaatler dengesini sağlamaya yöneliktir. Bu nedenle de yapılan düzenleme oldukça yerindedir. Bu düzenlemenin BK m. 117 gereği anlamsız olduğu yönündeki düşünceye katılmıyoruz. Bkz. ÖZEL, s. 147. Çünkü burada borçlar hukukunun genel ilkelerinden büyük ölçüde farklı ve amaca uygun bir çözüm getirilmiştir.

37 Aksi yönde OKTAY (ÖZDEMİR), s. 108. Yazar, hükümsüzlüğün geriye dönük etkisini ortadan kaldıran istisna hükmüne dayanarak görüşünü gerekçelendirmiştir. Ancak bu gerekçe, sözleşmenin ileriye dönük şekilde otomatik olarak ayakta tutulacağı yorumuna temel teşkil edemez. Velev ki, belirlenen lisans bedeli indirilsin. Bu halde artık lisans alan serbest hale gelmelidir. Kaldı ki, böyle bir varsayımda patent başvurusunun yayımlanmasıyla buluş ifşa edileceği için pratikte genellikle *know-how* sözleşmesinin konusunu oluşturacak *gizli bir bilgi* de kalmayacaktır.

38 ORTAN, Patent Lisansı, s. 188.

Bununla birlikte her iki taraf da bilerek böyle bir sözleşme yapmışlarsa PatKHK m. 131 hükmü gereği sözleşmenin ileriye dönük olarak sona ereceği kabul edilmeli ve taraflar birbirinden geçmişe yönelik talepte bulunamamalıdır³⁹. Eğer hükümsüzlüğü sadece lisans alan veya devralan biliyor idiyse bu halde lisans veren veya devreden bir sorumluluğuna gidilmemelidir⁴⁰.

Burada lisans verenin veya devreden, ilgili belgenin geçerliliğini, koruma süresince garanti etmesine rağmen hükümsüzlük söz konusu olmuşsa ne olacaktır sorusu akla gelmektedir. Konu *Hakkın Devri ve Lisans Vermeden Doğan Sorumluluk* başlığını taşıyan PatKHK'nın 90. maddesinde düzenlenmiştir: "*Patent başvurusunun geri alınması veya başvurunun red edilmesi veya patent hakkının hükümsüzlüğüne mahkemece karar verilmiş olması hallerinde, tarafların hakkı devir eden veya lisans veren bakımından daha kapsamlı bir sorumluluğu sözleşme ile öngörmemiş olmaları halinde, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 131 nci maddesi hükmü uygulanır*" (PatKHK m. 90/II). Benzer bir hüküm EndTasKHK m. 42'de de bulunmaktadır⁴¹. Buna göre, hükümsüzlüğe karar verilen hakkın sahibine sözleşme ile daha kapsamlı bir sorumluluk yüklenmemişse bu kişinin sorumluluğu, çalışmamızın konusunu oluşturan PatKHK'nın 131. maddesi çerçevesinde belirlenir⁴². Ancak taraflar sözleşme ile daha geniş bir sorumluluk öngörebilir. Örneğin, lisans veren patentin geçerliliğini garanti etmiş olup, aksi durumda aldıklarını iade edeceğini taahhüt etmiş olabilir. Buna karşılık 90. maddenin ikinci fıkrasındaki düzenleme, devreden ve lisans verenin 131.

39 Bu konuda ayrıca bkz. **ORTAN**, Patent Lisansı, s. 189. Bu halde BK m. 117'nin uygulanması gerektiği görüşü de dile getirilmiştir. Bkz. **GÜRZUMAR**, s.136.

40 **GÜRZUMAR**, s. 137.

41 Ancak böyle bir düzenleme MarKHK, BitÇeşK ve EDTK'da bulunmamaktadır. Coğrafi işaretler, hukuki işlemlere konu olamayacağı için CoğİşKHK'da bu yönde bir düzenlemenin bulunmayışı doğaldır. Sinaî mülkiyete ilişkin PatK Taslağında bu hüküm yer almamaktadır. Buna karşılık TasK Taslağının 51. maddesi, böyle bir düzenlemeyi içermektedir.

42 Şunu da belirtelim ki, yapılacak sorumsuzluk sözleşmeleriyle hile ve ağır kusur bertaraf edilememekte; sadece hafif kusur halinde sorumluluktan kurtaran sözleşme hükümleri geçerli olabilmektedir (BK m. 99).

madde hükmünde öngörülen sorumluluktan daha dar bir sorumluluğunu sözleşme ile kararlaştırmalarına engeldir. Yani anılan hükümde devreden ve lisans verenin asgari sorumluluğu emredici şekilde belirlenmiştir⁴³.

Şunu da belirtelim ki, buluşun ayıplı olmasından dolayı üçüncü kişilerin zarar görmesi durumunda üçüncü kişilere karşı devreden/lisans veren ile devralan/lisans alan müteselsilen sorumludur (PatKHK m. 91/I)⁴⁴. İspanya Patent Kanununun 78. maddesinin birebir tercümesi olan bu madde hükmünde kanımızca bir tehlike sorumluluğu düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, bu durumda devreden/lisans verenin, devralana/lisans alana rücu edebileceği hükme bağlanmıştır. İkinci fıkra hükmü, enteresan bir şekilde buluşun ayıplı olmasından dolayı devreden veya lisans veren devralana ve lisans alana rücuunu düzenlemiştir. Bu düzenleme iki şekilde yorumlanabilir. *İlk olarak*, düzenleme maddi bir hatanın ürünü olup, rücu mekanizması tam tersi istikamette düzenlenmeliydi. *İkinci olarak*, düzenleme bilinçli şekilde kaleme alınmıştır. Hükmün lafzı ikinci ihtimali kuvvetlendirmektedir. Bu halde lisans alanın, buluşun ayıplı olmasına bir katkısı olmasa da, buluşun ürüne yansımada bir katkısı olduğu düşünülmüştür. Öyle sanıyoruz ki, kanun koyucu, devreden veya lisans veren buluş sahibi olup, zayıf tarafı teşkil ettiği faraziyesinden hareket etmiştir. Buna karşılık devralan veya lisans alan genellikle imalatçı olacaktır. Buluşun uygulanması sonucunda üretilen ürün, ayıplı bir buluşu içermektedir. Buluş sahibi ayıplı bir buluş yaptığı için; imalatçı ise ayıplı buluşu içeren ürünü ürettiği için üçüncü kişilere karşı kanunen müteselsil

43 Karş. **ÖZEL**, s. 142. Yazar, sözleşmede bir hüküm bulunmaması durumunda nasıl bir çözüme gidileceği meselesini ortaya koyduktan sonra şöyle bir görüş ileri sürmüştür: Alman İmparatorluk Mahkemesi kararı ve öğretilerdeki görüşler ışığında hükümsüzlüğün sözleşmeler bakımından ileriye dönük olarak etkili olması gerekir. Konu devreden ya da lisans verenin iyi niyetli olması durumunda ileriye dönük, kötü niyeti durumunda ise geriye dönük olarak etkili olacağı pozitif hukukumuzda zaten açıkça hükme bağlandığı için böyle bir yorum gereksizdir.

44 Konuyu en kapsamlı bir şekilde ele alan ne EndTasKHK ne de diğer sınaî mülkiyet haklarına ilişkin mevzuatta, PatKHK m. 91'e karşılık gelen bir düzenleme olmadığı gibi, taslak metinlerde de bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır.

olarak sorumlu tutulmaktadır. İkinci fıkra hükmünde devreden veya lisans verenin, devralan veya lisans alana rücu edebilmesi için kötü niyetli olmaması gerektiği gibi, hakkaniyet düşüncesinin de zarara kısmen veya tamamen devralan veya lisans alanın katlanması şart koşulmuştur. Madde hükmünde devralan veya lisans alanın, devreden veya lisans verene rücu mekanizması düzenlenmemiştir. Şartların varlığı halinde genel hükümler çerçevesinde bu imkân daima mevcuttur.

Devir ve lisans vermeden doğan sorumluluk EndTasKHK'nın 42. maddesinde de ele alınmıştır. Bu hüküm yukarıda incelenen PatKHK'nın 91. maddesinden büyük ölçüde farklıdır. Bu maddede de devreden ve lisans verenin sorumlu olduğu belirtilmiş, ancak PatKHK'dan farklı olarak burada devreden veya lisans verenin, devralan ya da lisans alana rücu düzenlenmemiştir.

EDTK m. 51'de de böyle bir sorumluluk kaleme alınmıştır. Bu hükümde sadece devreden ve lisans verenin sorumluluğu düzenlenmiştir.

Devir ve lisans vermeden doğan sorumluluk, sınai mülkiyete ilişkin diğer mevzuatta (marka ve entegre devre gibi) düzenlenmediği gibi, tespit edebildiğimiz kadarıyla konuya ilişkin taslak metinlerde de böyle bir hükme yer verilmemiştir.

IV. İSTİSNANIN İSTİSNASI: *GERİYE ETKİLİ OLMA*

Kanun koyucu hükümsüzlük kararının geriye etkili olacağını ana kural olarak belirlemiştir. Ancak uygulanmış mahkeme kararları ile uygulanmış sözleşmelerin bu kuraldan etkilenmeyeceği istisnasına da yer vermiştir. Bununla birlikte *kötü niyetli* belge sahiplerinin, verdikleri zararları karşılayacakları belirtilerek istisna hükmü bertaraf edilmiş ve ana kurala dönülmüştür. Burada *kötü niyet* kavramının kapsamını ve sınırlarını belirlemek büyük önem taşımaktadır.

1. Kötü Niyet ve Kusur Kavramları

a) Kötü Niyet

Konuya ilişkin Topluluk Patent Konvansiyonu (CPC) m. 33'te *ihmal* ve *kötü niyet* kavramları kullanılmıştır^{45, 46}. Sinaî mülkiyet mevzuatımızdaki bazı düzenlemelerde sadece kötü niyet bazılarında ise kötü niyetin yanında *ihmal* kavramına da yer verilmiştir⁴⁷. Taslak metinlerde bu düzensizlik ve kavramların gelişigüzel kullanımı sürdürülmüş olup, *kötü niyetin* yanında *kusur* terimine de yer verilmiştir⁴⁸. Kötü niyetin tanımı ne AB hukukunda ne de hukukumuzda yapılmıştır. OHİM markalar bakımından bu kavramın dar yorumunu tercih etmektedir⁴⁹.

Sözlükte kötü kavramının karşılığı şöyle verilmiştir⁵⁰: İstenilen, beğenilen nitelikte olmayan; fena; iyi karşıtı; hoş gitmeyen;

45 **ORTAN** kötü niyeti, daha doğrusu iyi niyetli olmamayı (*lack of good faith*), Almanca metinden Türkçeye *kast* şeklinde tercüme etmiştir. Bkz. Avrupa Patent Sistemi, s. 170.

46 Topluluk Patentine ilişkin 2000 tarihli Tüzük Önerisinin 29. maddesinde ise burada ele alınan kötü niyet halinde geçmişe etkili olmama istisnasına hiç yer verilmemiştir. Bkz. <http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2000/ce337/ce33720001128en02780290.pdf> (12.07.2006).

47 PatKHK m.131: kötü niyet; MarKHK m. 43: kötü niyet; EndTasKHK m. 45: ihmal veya kötü niyet; BitÇeşK m. 54: Kötü niyet; EDTK m. 20: Kötü niyet; CoğİşKHK m. 23: Hiçbir kritere yer verilmemiştir.

48 PatK Taslağı m. 108 ve 139'da kusurlu ya da kötü niyetli hareketten söz edilmiştir. Diğer taslaklarda da kusur ve/veya kötü niyet terimleri kullanılmıştı. Ancak kanun hazırlık çalışmaları esnasında önerilerimiz üzerine taslak metinlerde düzeltme yapılarak MarK Taslağı m. 51; TasK Taslağı m. 56; CoğİşK Taslağı m. 31'de kast ve/veya ağır ihmal kavramlarına yer verilmiştir. Fakat PatKHK'da *kusur* ve *kötü niyet* kavramları muhafaza edilmiştir.

49 Susie **MIDDLEMISS** and Jeremy **PHILLIPS**: “*Bad Faith in European Trade Mark Law and Practice*”, EIPR, V. 25, No: 9/2003, s. 398.

50 Türk Dil Kurumu: Türkçe Sözlük, 10. Bası, Ankara 2005, s. 1238-1239.

kaba ve kırıcı; kişi veya toplum üzerinde olumsuz etkileri olan; iyi, gerekli niteliklere sahip olmayan kimse; istenilmeyen; gereksiz davranışları olan veya bu davranışlara eğilimli olan kimse; istenmeyen; beğenilmen; yararsız; uygun olmayan.

Hakkın kötüye kullanımı ile kötü niyet kavramları arasında da sıkı bir ilişki vardır. Hatta somut olaya bağlı olarak hakkın kötüye kullanılması ile kötü niyet kavramları birbiri yerine kullanılabilir⁵¹. Herkes haklarını kullanırken (ve borçlarını ifa ederken) dürüst bir şekilde hareket etmelidir (MK m. 2/I). Dürüstlük kuralı, hakların kullanımında (ve borçların ifasında) hangi şekilde hareket edileceğini belirler. Hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz (MK m. 2/II).

Kötü niyet, iyi niyet kavramının zıddıdır. Kanunun iyi niyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyi niyetin varlığıdır (MK m. 3/I). Ancak durumun gereklerine göre *kendisinden beklenen özeni göstermeyen* kimse iyi niyet iddiasında bulunamaz (MK m. 3/II). Yani iyi niyet, olumsuz durumu bilmemek ve bilmesi gerekmemektir⁵². Bir hakkın kazanılmasına veya daha elverişli bir konumda olmaya engel *bir olguyu bilme veya bilecek durumda olma* halinde kötü niyet vardır. Bu nedenle kötü niyet, olumsuz durumu *bilmek* veya *bilmesi gerekmemek* şeklinde tarif edilmiştir⁵³. Bu tanım MK m.1024'te iyi niyete ilişkin tanımın mefhumu muhalifinden çıkarılmıştır.

Orta vasıfta, makul ve dürüst bir insanın davranışını sergilemeyen kişinin dürüstlük/iyi niyet iddiası dinlenmez⁵⁴. İyi niyet iddiasında bulunan kişinin, gerçek hak sahibinin kim olduğunu kural

⁵¹ Bu yönde Fatih **BİLGİLİ**: Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, Seçkin, Ankara 2006, s. 40.

⁵² Bülent **KÖPRÜLÜ**: Medeni Hukuk I-II. Kitaplar, 2. Bası, İÜHF Yay. İstanbul 1984, s. 158.

⁵³ **KARAN/KILIÇ**, s. 415.

⁵⁴ Şener **AKYOL**: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Filiz, İstanbul 1995, s. 11.

olarak araştırma ödevi yoktur⁵⁵. Bununla birlikte dürüstlük ilkesine göre, gerçeği araştırma yükümü olduğu kabul edilen bir kimse, bu yükümünü yerine getirmemişse, kötü niyetli sayılır (*fiktion*)⁵⁶. Zira gereken dikkat ve özeni göstermeyen kimse iyi niyet iddiasında bulunamaz (MK m. 3/II). Diğer bir deyişle kusursuz yanılma durumunda iyi niyetin varlığı kabul edilir.

Buradaki kritik soru gereken özenin ağır ihmal (kusur) halinde mi, yoka hafif ihmal (kusur) durumunda mı gösterilmemiş sayılacağı meselesidir. *Öğretide her türlü kusurun buna dâhil olduğu*, bu nedenle de hafif ihmali de özensizlik sayılacağı kabul edilmektedir⁵⁷. Özetle, kusurlu kişinin iyi niyetinden söz edilemeyeceği, dolayısıyla kötü niyetli sayılacağı sonucuna ulaşılabilir. Kusurun ağırlık derecesi ise tazminatın tenkisinde dikkate alınır (BK m. 44).

Hal ve şartlara göre herkesin göstermesi gereken özeni göstermeyen kişi ağır kusurludur. Dikkatli bir kişiden beklenen özeni göstermeyen ise hafif kusurludur. Hafif ihmal (hafif kusur) hali kişinin iyi niyetini ortadan kaldırmakta, yani o kişiyi kötü niyetli yapmaktadır. Tacirlerin ise nitelikli özen yükümlülükleri vardır: *“Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi lazımdır”* (TK m. 20/II). Madde hükmü *objektif özen ölçüsü* getirmekte ve tacirin kendi yetenek ve imkânları ölçüsünde beklenebilecek özeni değil, aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli ve öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermelidir⁵⁸. Bu nedenle müdebbir bir tüccardan beklenen özeni göstermeyen tacir kusurlu olup, iyi niyet iddiası dinlenmez.

TK m. 54’te ise; *“ticaret unvanı kanuna aykırı olarak başkası tarafından kullanılan kimse, bunun men’ini ve haksız kullanılan tica-*

55 KÖPRÜLÜ, s. 158.

56 Hüseyin HATEMİ: Medeni Hukuk’a Giriş, Filiz Kitabevi, 2. Bası, İstanbul, 1999, s.138.

57 İsmet SUNGURBEY: İktisabi Müruruzaman, İstanbul 1956, s. 103; KÖPRÜLÜ, s. 159-160.

58 Sabih ARKAN: Ticari İşletme Hukuku, 5. Bası, BTHAE, Ankara 1999, s. 130.

ret unvanı tescil edilmişse kanuna uygun bir şekilde değiştirilmesini veya silinmesini ve zarar görmüş ise kusur halinde bunun da tazminini isteyebilir”. Böylece kusurlu şekilde tescilli bir unvanı kullanan kişi, unvanın terkin edilmesi durumunda gerçek hak sahibinin bu kullanımdan doğan zararını tazmin etmek zorundadır. TK m. 55’in yollaması nedeniyle bu hüküm işletme adları bakımından da geçerlidir. Önümüzdeki günlerde yasalaşması beklenen TK Taslağının 52. maddesinde tazminat için kusur esas alınmıştır. Ne var ki, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere tespit edebildiğimiz kadarıyla Yargıtay bu kuralı hemen hemen hiç uygulamamıştır.

Sınâî mülkiyet mevzuatımızda da kötü niyete ilişkin bir hüküm dikkat çekicidir (PatKHK m. 90/III): *“Devir eden veya lisans verinin kötü niyetle hareket halinde bunlar, fiillerinden her zaman sorumludur. Devir eden veya lisans veren, üzerinde tasarruf edilen patent başvurusu veya patente konu olan buluşun, patentle korunabilirliği konusunda Türkçe veya yabancı dildeki rapor ve kararları veya bu konuda bildiklerini karşı tarafa bildirmemiş ve bunlara ilişkin beyanları içeren belgelere sözleşmede yer vermemişse, kötü niyetin varlığı kabul edilir”.*

Öğreti ve yargıda verilen örnekler kavramı izahta yardımcı olacaktır⁵⁹: Malvarlığı zenginleşen kimse, zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanmadığını biliyor idiye veya gerekli dikkati gösterdiği takdirde bilecek durumda idiye, kötü niyetli sayılır. Zenginleşen kimse, herhalde, dava yoluyla veya diğer bir şekilde iadenin istendiği

⁵⁹ Markalarda kötü niyetli başvuru bir itiraz nedenidir (MarKHK m. 35/I). Alman ve AB hukukundan farklı olarak hukukumuzda hükümsüzlük nedenleri arasında kötü niyetli tescile yer verilmemiştir. Sorun sadece tanınmış markalar bakımından çözümlenmiştir (MarKHK m. 42). Oysa diğer markalar bakımından da bu yönde bir düzenlemeye gidilmesi gerekir. Bu yönde **BİLGİLİ**, s. 106. Markalar bakımından hangi eylemlerin kötü niyet sayılacağı konusunda geniş bilgi için bkz. **MIDDLEMISS/PILLIPS**, s. 398 vd.; **BİLGİLİ**, s. 122 vd., ayrıca yazarın bu konudaki değerlendirmesi için bkz. s. 105. Yazar haklı olarak Türk öğretisinde hangi hallerin kötü niyetli olduğunda örtüşmelerin olduğunu, fakat tam bir fikir birliğinin de bulunmadığına da işaret etmiştir. Bkz. s. 95.

andan itibaren kötü niyetli addolunur⁶⁰. Sebepsiz zenginleşmede iktisap anında iyi niyetli olanın sonradan iktisabının sebepsiz olduğunu öğrenmesi ve özellikle masrafı yaparken bu durumda olması halinde kötü niyetli zilyede ilişkin masraf esaslarına tabi olur⁶¹. Tanınmış bir markayı kendi adına tescil ettiren ya da markasını beş yıl süre ile kullanmadığı halde üçüncü kişilere karşı dava açan kişi kötü niyetlidir⁶². Aynı yazar kendi davranışları nedeniyle markanın yaygın ad haline gelmesine rağmen, bu markadan doğan hakkını kullanan kişinin de kötü niyetli olduğunu savunmuştur.

Bir kimse daha önce noterde adına beyanda bulunduğu bir tasarımı EndTasKHK'nın 8. maddesindeki bir yıllık yeni sayılma süresi geçtikten sonra tescil ettirip, bu belgeyi üçüncü kişilere karşı kullandıysa bu kişinin kötü niyeti sabit olmuştur. İlgili sektörde yıllarca herkesçe kullanılan bir buluş ya da tasarım, o sektörde faaliyet gösteren bir kimse tarafından tescil ettirilirse bu kişinin iyi niyetinden söz edilemez. Buna karşılık farklı bir sektörde faaliyet gösteren kişi, o buluş ya da tasarımın daha önce bilindiğinden haberdar olmayabilir. Herhangi bir tereddüt halinde mahkemeler, takdir hakkını belge sahibi lehine kullanmalıdır⁶³. Zira kuralın sonuçları oldukça ağırdır.

Yargıtay bir olayda şu kararı vermiştir⁶⁴: “*Davaya konu müessesede keşif yapılmak suretiyle davacının diğer çay ocaklarından*

60 Safa **REİSOĞLU**: Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 13. Bası, Beta, İstanbul 1999, s.221.

61 **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 751.

62 **ARKAN**, C. II, s. 169-170.

63 Şunu da belirtelim ki, aynı buluş ya da benzer bir tasarım bir başkası tarafından o buluş veya tasarımdan habersiz ve bağımsız bir şekilde geliştirilebilmektedir. Yasa koyucu bu durumu dikkate alarak patent, faydalı model ve tasarımlar bakımından *ön kullanım hakkı* adında bir hukuki kuruma yer vermiştir. Ön kullanım hakkıyla ilgili bilgi için bkz. Tarih **SARAÇ**: “*Sınai Mülkiyet Hukukunda Ön Kullanımın Yeniliğe Etkisi*”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, Beta, İstanbul 2002, s. 517-546; **SULUK**, Tasarım Hukuku, s. 307-311.

64 HD 11, 16.10.2003, E. 2003/3132, K. 2003/9450 (Yayımlanmamıştır).

haberdar olup olmadığı veya olmasının mümkün olup olmadığı belirlenerek, müdebbir bir tacir gibi davranıp davranmadığı tesbit edilip, hüküm kurulması gerekir". Yargıtay başka bir olayda ise şu ifadeleri kullanmıştır⁶⁵: "... Ticaret ile uğraşan davalının basiretli bir tacir gibi davranması, özellikle bayileri tarafından satışa sunulan davacı ürünlerini, üstelik taklit edilmiş benzerlerini rastgele piyasadan alıp satış için işyerinde bulundurmaması gerekir".

Yukarıdaki açıklamalar ışığında iyi niyetin zıt anlamından kötü niyetin tanımını çıkarmak mümkündür⁶⁶. Diğer bir deyişle, her iyi niyetli olmama durumu kötü niyettir. Hatta MK'da kötü niyet kavramına hiç yer verilmemiş, bunun yerine *iyi niyetli olmama* terimi kullanılmıştır. Bu bağlamda 1991 tarihli bir Yargıtay İBK'nda; "... dosyadaki olay ve karinelere kendisinden beklenen özeni göstermemesi sebebiyle iyi niyet iddiasında bulunamayacak durum belirmiş, yani kötü niyetli olduğu anlaşılmış olan kişinin kötü niyetini karşı tarafa ayrıca ispat ettirmek gerekip gerekmeyeceği ve bu özel durumun mahkemece resen dikkate alınıp alınmayacağı sorunudur" ifadeleri kullanıldıktan sonra 14.2.1951 tarihli başka bir İBK'ya atıfta bulunarak kötü niyetin bir def'i değil, itiraz olduğu belirtilmiştir⁶⁷.

Yargıtay tanınmış markayla ilgili bir kararında; "... *kötüniyetten kasıt; iyiniyetli olmamak, yani tanınmış markanın varlığını bilmek veya öğrenebilecek durumda bulunmak... tır. 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*" ifadesine yer vermiştir⁶⁸.

65 HGK, 17.12.1997, E. 11-836, K. 1075 (İKİD, S. 457/1999, s. 13875).

66 Bu yönde **HATEMİ**, s. 138. İngiliz Hukukundaki uygulama da bu yöndedir. Bkz. **MIDDLESMISS/PHILLIPS**, . 398.

67 YİBK, 8.11.1991, E. 1990/4, K. 1991/3 (Corpus Bilgisayar Programı - 04.07.2006).

68 11. HD, 8.4.2002, 2001/10860, K. 2002/3275 (Corpus Bilgisayar Programı – 05.07.2006).

Yargıtay *Cockpit* kararında da benzer bir sonuca ulaşmıştır⁶⁹: “**Bu durumda mahkemece bozma kararında yazılı ‘... marka tescilini yaptırırken basiretli iş adamı özeni göstermek ödeviyle yükümlü bulunan davalının, ilgili çevrelerce tanınmış davacıya ait markayı bilip bilmediğinin üzerinde durulmasına, davacı markası ile davalı markası arasında itibas bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi’ hususunun araştırılması gerekmektedir.** / Davacıya ait *Cockpit* markası ile davalıya ait *Kokpit* markaları arasında gözde, kulakta ve zihinde yaratılan umumi intiba itibariyle itibasa mahal verici benzerlik olduğu bilirkişi raporlarında benimsenmiştir. 09.11.1998 tarihli bilirkişi raporunda ise bilirkişilerden Sezer Mavi Tuncalılar 35 yılı aşkın bir süredir tekstil işinin içinde olduğunu, ülkemizde ve yurt dışında yürüttüğü yoğun iş ilişkilerinde dava konusu markaya rastlamadığını bildirmesi üzerine mahkemece davalının, davacı markasından haberdar olmadığı, onun için benzer markayı Türkiye’de tescil ettirmesinin kötüniyetli bir davranış olamayacağı sonucuna vardığı anlaşılmaktadır. / Davacıya ait *The Cockpit* markasının genellikle havacıların kullandığı giyim eşyaları, ceketler, pantolonlar, ayakkabılar, botlar, ... gibi tescil belgesinde yazılı eşyalar için tescil edildiği, davacıya ait ürünler ile davalıya ait ürünlerin aynı ve aynı türdeki mal oldukları uyumsuzluk konusu değildir. Davalı şirketin piyasada tekstil işi yapan tanınmış bir firma olduğu, 1996 ve 1997 yıllarında Almanya, İsviçre, Avusturya, Hollanda, İngiltere, İspanya, Romanya, Mısır gibi ülkelere geniş çaplı konfeksiyon ürünü ihraç ettiği anlaşılmaktadır. Meslekten olan ve basiretli bir işadamı özeni göstermekle yükümlü olan davalının kendisine ait markayı ihdas ve tescil ettirirken, aynı işkolunda çalışan maruf ve meşhur olan davacıya **ait markayı bilmesi gerekmesi nedeniyle iyiniyetli olamayacağı** sonucuna varılmalıdır. Meslekten bir bilirkişinin davacı markasını duymadığını beyan etmesi yeterli görülemez. O halde bu gerekçelerle davacının davasının kabulü gerekirken, yerel mahkemece davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın Dairemiz’ce onanması doğru bulunmadığından, davacı vekilinin karar düzeltme talebinin kabulüne karar verilmesi gerekmiştir”.

⁶⁹ 11. HD, 23.6.2000, E. 2000/5459, K. 2000/5902 (Corpus Bilgisayar Programı – 05.07.2006).

Yargıtay faydalı modellerle ilgili bir olayda da konuya değinme fırsatı bulmuştur. PatKHK'nın 165. maddesinin 3. fıkrası Anayasa Mahkemesi tarafından 2004 yılında iptal⁷⁰ edilmeden önce faydalı model başvurusuna üç aylık süre içinde itiraz etmeyen kişilerin hükümsüzlük davası açma hakkı bulunmuyordu. Bu soruna ilişkin Yargıtay, maddi hukukun bir parçası olan iyi niyet kuralının tamamlayıcı bir kural olduğunu, *kötü niyetin zıddı anlamına geldiğini*, hâkim tarafından tamamlayıcı bir kural olarak re'sen gözetileceğini, MK m. 2'deki iyi niyet kuralının tamamlayıcı bir kural olduğunu ifade etmiştir⁷¹.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Yargıtay birçok kararında kötü niyetin, iyi niyetin zıddı olduğu, gerekli özeni göstermeyen kişinin de kötü niyetli olduğu sonucuna ulaşmıştır. Nitekim MK'da kötü niyet kavramı yerine iyi niyetli olmama teriminin kullanılması da Yargıtay'ın bu konudaki isabetini göstermektedir. Diğer yandan kusurlu bir kişi de iyi niyet iddiasında bulunamaz. Velef ki, kusur hafif olsun.

b) Kusur

Burada ikinci temel kavram *kusurdur*. Zira sınaî mülkiyete ilişkin kanun taslaklarında kötü niyetin yanında kusur terimine de yer verilmiştir. Hukuk düzeninin kınadığı, kısaca hoş görmediği davranış biçimine kusur denir⁷². Hukuk düzeninin beklediği davranış, sosyal bir çevreye ya da her hangi bir meslek grubuna mensup makul, yani normal kişilerin, birbirlerine zarar vermeden uyum içinde yaşayabilmeleri için göstermek zorunda oldukları özen ve çabadan oluşan ortalama, örnek (model) bir davranış biçimidir. Bu davranış biçimine uymama kusur olarak adlandırılmaktadır⁷³. Kusur iki çeşittir: i) Ağır

70 AYM, 23.3.2004, E. 2001/1, K. 2004/36 (RG, 21.4.2004, S. 25440). Bu kararın incelemesi için bkz. Cahit **SULUK**: “Anayasa Mahkemesinin Faydalı Model ve Markalara İlişkin Kararlarının Düşündürdükleri: Anayasaya Aykırılık Sorunu”, FMR, C. IV, S. 3/2004, s. 43 vd.

71 11. HD, 23.1.2001, E. 2000/8883, K. 2001/403 (FMR, C. I, S.3/2001, s.187-190).

72 **EREN**, s.551

73 **EREN**, s. 552.

kusur (kast ve ağır ihmal), ii) Hafif kusur (hafif ihmal)⁷⁴. Kusur sorumluluğunda kusurun her derecesi failin sorumluluğunun kabulü için ilke olarak yeterlidir⁷⁵.

Bilerek ve isteyerek bir eylemde bulunanın kastı vardır. İhmal, hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte, böyle bir sonucun meydana gelmemesi için şartların gerekli kıldığı özenin gösterilmemesidir. Demek ki, fail hukuka aykırı sonucu isteyerek davranmışsa kastı, hukuka aykırı sonucu istemiş olmayıp bu hukuka aykırı sonuçtan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamışsa ihmali söz konusudur⁷⁶. Burada orta seviyede, akli başında (normal), makul ve tedbirli bir kişinin, göstereceği özene, harcayacağı çabaya göre bir değerlendirme yapılır⁷⁷. Şunu da belirtelim ki, yapılacak değerlendirmede somut olayla ilgili insan tipi esas alınacaktır⁷⁸. Yani failin sübjektif durumu ölçü değildir.

İhmal Roma Hukukundan gelen bir ayrıma göre iki çeşittir: Ağır ihmal (*culpa lata*) ve hafif ihmal (*culpa levis*). *Ağır ihmal, hukuka aykırı sonucu meydana getiren fiil işlenirken, böyle bir fiili işleyen herkesin göstereceği dikkati (tedbir) ve özeni göstermemektir. Hafif ihmal ise, hukuka aykırı sonucu meydana getiren fiil işlenirken, dikkatli ve tedbirli bir kimsenin göstereceği dikkat ve özeni göstermemiş olmaktır*⁷⁹.

2. Kötü Niyetin veya Kusurun Aranacağı Zaman

Hükümün uygulanması için belge sahibinin ne zaman kötü niyetli olduğu önem taşımaktadır. Hukukumuzda sorun iyi niyet kavramı ekseninde ele alınmıştır. Bilindiği üzere iyi niyetin koruyucu

74 TEKİNAY ve arkadaşları, s.668.

75 EREN, s. 561.

76 OĞUZMAN/ÖZ, s. 511)

77 EREN, s. 558-559; REİSOĞLU, 1999, s. 137.

78 OĞUZMAN/ÖZ, s. 513.

79 OĞUZMAN/ÖZ, s. 512.

etkisini sağlayabilmesi için bunun bazı hallerde muayyen bir anda mevcut olması aranırken, bazı hallerde de bir süre devam etmesi gerekir. Mesela emin sıfatıyla zilyetten bir menkul malın mülkiyetini iktisapta iyi niyet iktisap anında aranır (MK m. 988). Bir menkul malın mülkiyetinin zamanaşımı ile iktisabında (MK m. 777) iyi niyetin, zamanaşımı süresince devam etmesi lazımdır. Fakat her iki halde de, gerekli zaman içinde iyi niyet bulunduktan ve buna bağlı hukuki sonuç doğduktan sonra, artık iyi niyetin devamı aranmaz. Buna mukabil iyi niyetin devam etmesi gerekli süre dolmadan, iyi niyetin ortadan kalkması, buna bağlı hukuki sonucun gerçekleşmesine engel olur. İyi niyetin taalluk ettiği engelin bundan sonra öğrenilmesi sonucu etkilemez. Bu husus Roma Hukukundan gelen bir deyimle **“sonradan gelen kötü niyet zarar vermez”** (*Mala fides superveniens non nocet*) şeklinde bir ilkeye dönüşmüştür. **Bazı hallerde ise iyi niyete, devam ettiği sürece bir sonuç bağlanmıştır.** Mesela bir malı haksız olarak elinde bulunduran kimseye, iyi niyetli olduğu süre için MK m. 994, kötü niyetli olduğu süre için ise MK m. 995 hükmü uygulanır⁸⁰.

Sinaî mülkiyet hakları bakımından konuya şöyle yaklaşmak gerekir: *Her şeyden önce*, belge sahibi belgeyi alırken kötü niyetliyse geriye etkili olma kuralı uygulanacaktır. *İkinci olarak*, belge sahibi belgeyi alırken iyi niyetli olmasına rağmen sonradan durumdan haberdar olursa ne olacaktır? Kanımızca *belgeyi kullandığı tarih* önem taşımaktadır. Başvuru ya da belge sahibinin belgesini kullanarak lisans ya da mahkeme kararı ile tazminatı talep ettiği tarihte kötü niyetli olup olmadığına bakılarak bir sonuca varılmalıdır. Diğer bir deyişle, belgeyi kullanarak sözleşmenin diğer tarafından bir lisans ya da üçüncü kişilerden tazminat talep eden belge sahibi, iyi niyetle belgeyi aldığını ileri sürerek istisnanın istisnası olarak ana kuralın uygulanmasından kurtulamaz. Çünkü bu gelirleri talep ettiği, yani belgeyi kullandığı tarihte kötü niyetlidir. Kısacası *esas olan öğrenme anıdır*. MK m. 2'deki dürüstlük kuralı bu yorumu destekler niteliktedir.

80 M. Kemal OĞUZMAN: Medeni Hukuk Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994, s. 134.

3. Kötü Niyetli veya Kusurlu Hareketin Sonuçları

Kusur (kötü niyet) sorumluluğu, bir haksız fiil sorumluluğudur⁸¹. Kanun koyucu kötü niyetli bir kişiyi hiçbir şekilde korumak istememiştir. Kötü niyetin korunmayacağı ilkesi, Roma Hukukuna kadar dayanır⁸². O kadar ki, KHK'larda ağır sonuçlar doğuran hükümleri yumuşatan istisna hükümlerinin tamamında kötü niyetli kişiler, istisna kapsamı dışında bırakılarak ağır sonuçlara katlanması gerektiği ayrıca hükme bağlanmıştır. Örneğin, PatKHK m. 131, 90/III ve 14/son hükümleri bu yöndedir. Bu düzenlemeler MK m. 2'nin özel birer uygulamasından ibarettir⁸³.

Konuya ilişkin dikkat çekici düzenlemeye MK'da rastlıyoruz. İyi niyetli zilyet vermekle yükümlü olduğu şeyi kullandığı için tazminat ödemez (MK m. 993). Yine iyi niyetli zilyet iade etmek zorunda olduğu şey için yaptığı zorunlu ve yararlı giderlerin tazminini isteyebilir (MK m. 995). Buna karşılık iyi niyetli olmayan (kötü niyetli) zilyet ise, haksız alıkoyma yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorunda olup, hak sahibinden ancak zorunlu giderlerinin tazminini isteyebilir (MK m. 995). Özetle, yasa koyucu kötü niyetli kişiyi asla korumak istememiştir.

Belge sahibinin kötü niyetli olması halinde yukarıda açıklanan istisna hükmü uygulanmayacaktır (PatKHK m. 131/II)⁸⁴. Yani bu durumda ana kurala geriye dönülecek ve ***hükümsüzlük kararı bütün sonuçları ile geriye etkili olacaktır***. Bu bağlamda belge sahibi, kötü niyetli bir şekilde belgeyi kullanarak verdiği zararları karşılamakla yükümlüdür. Burada zarar kavramına, mahkeme kararıyla elde ettiği tazminatlar dâhil olduğu gibi üçüncü kişilerin

81 Sebepsiz zenginleşmede kusur ya da kötü niyet aranmaz.

82 Bilgi için bkz. **AKYOL**, s. 1-3.

83 Şunu da belirtelim ki, sınaî mülkiyet mevzuatımızda kötü niyet düzenlenmemiş olsaydı dahi genel hükümlere başvurularda aynı sonuca ulaşılabilirdi. Çünkü pozitif hukukumuzda kötü niyetli kişiler asla korunmamıştır.

84 Nitekim Alman Hukukunda da kötü niyetli davranışlar korunmamıştır. Bkz. **ORTAN**, Patent Lisansı, s. 186 ve 188.

üretimini engellemek, kalıplarına el koymak, masraflarını artırmak suretiyle onlara verdiği diğer zarar kalemleri de girmektedir. Yine eski belge sahibinin aldığı lisans bedelleri de kendisinden istenebilecektir. PatKHK'nın yürürlüğe girmesinden önce savunulan bir görüşe göre, kötü niyet halinde devreden ve lisans verenin sorumluluğu menfi zararlarla sınırlıdır. Bu görüşe göre hâkim somut olaya bağlı olarak müspet zarara da hükmedebilmelidir⁸⁵. PatKHK'nın 131. maddesinde böyle bir ayırımı gidilmeden zararın karşılanacağı hükme bağlanmıştır. Kanımızca sorumluluk müspet zararı da içermektedir. Kaldı ki, MK m. 995 hükmü kıyasen buraya da uygulanarak müspet zarar istenebilmelidir.

Burada bir haksız fiil sorumluluğu söz konusu olduğu için zararın giderilmesine ilişkin tazminat talepleri (PatKHK m. 131/II, a), haksız fiillerle ilgili BK m.60'ta öngörülen bir ve on yıllık zamanaşımı sürelerine tabidir. Diğer taraftan, lisans sözleşmeleri gereğince ödenen lisans bedellerinin iadesine ilişkin talepler (PatKHK m. 131/II, b) bakımından ise BK m. 66'daki sebepsiz zenginleşmeyle ilgili bir ve on yıllık zamanaşımı süreleri geçerlidir. Bu halde her ne kadar kötü niyetli eski belge sahibine yapılan ödemeler bir sözleşmeye (devir ve lisans gibi) dayalı olarak yapılmışsa da iade, sebepsiz zenginleşme hükümlerince olacaktır.

Zamanaşımı süresinin ne zaman başlayacağı uygulamada büyük önem taşımaktadır. Tazminat talebi, hiç şüphesiz hükümsüzlük davasıyla birlikte ileri sürülebilir. Hükümsüzlük kararından sonra ileri sürülürse acaba bir yıllık zamanaşımı hangi tarihten itibaren başlar? Bu sürenin başlangıcı kararın kesinleşme tarihi olmalıdır. Çünkü haksız fiilin bir unsuru olan kötü niyet durumu, bu kararla birlikte kesin olarak öğrenilmiştir. Bununla birlikte tazminat davası, karar kesinleşmeden önce de açılabilir. Bu durumda fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması birtakım sakıncalar doğurabilir. Zira uygulamada saklı tutulan kısım için zamanaşımı süresi mahkemelerce işletilebilir. Bu halde eski belge sahibinin kötü niyetli bu eylemi, sınaî mülkiyet mevzuatında suç olarak ele alınmadığı için uzamış ceza zamanaşımı süresinden de yararlanmak mümkün değildir. Özetle,

85 GÜRZUMAR, s. 136.

tazminat davası, hükümsüzlük davası ile birlikte kısımlara bölünmeksizin ya da hükümsüzlük kararının kesinleşmesi ile birlikte açılmalıdır. Diğer yandan kesinleşmeden önce açılan tazminat davalarının, hükümsüzlüğün kesinleşmesinden önce sonuçlandırılmaması gerekir (PatKHK m. 136/son ve MarKHK m. 9/son hükümlerine kıyasen).

Tazminat davası, sınaî mülkiyete ilişkin mevzuattan kaynaklandığı için görevli mahkeme ihtisas mahkemeleridir. Bilindiği üzere bir sınaî mülkiyet hakkına dayanan kişinin kendi ikametgâhı mahkemesi de yetkilidir (PatKHK m. 137). Buna karşılık hükümsüzlüğün etkisine dayalı tazminat taleplerinde davacı, herhangi bir sınaî mülkiyet hakkına dayanmadığından bu davaları kendi ikametgâhı mahkemesinde açamaz; ancak genel yetkili mahkemelerde açabilir.

Esasen terminoloji karmaşası bir tarafa bırakılırsa, yapılan düzenleme hem menfaatler dengesine uygun, hem de pratikte kötü niyetli eylemlerin önünü kesici niteliktedir. Kötü niyetli kişiler, sahip oldukları tescile dayanarak dava açarken bir kez daha düşüneceklerdir. Uygulamada özellikle ihtiyati tedbirler yoluyla rakip firmalara yüklü miktarda zararlar verilmektedir. Bu nedenle *hükümün hayata geçirilmesi büyük önem taşımaktadır*.

4. Konuya İlişkin Mahkeme Uygulaması

Yargıtay'ın müstakar kararlarına göre tescilli bir markası, patenti, tasarımı, unvanı veya işletme adı bulunan kişinin, tescilli bu haklarını kullanması meşru olup, haksız rekabet teşkil etmez. Diğer bir deyişle, tescil devam ettiği sürece tescillenmiş hakkın kullanımı hukuka uygunluk nedenidir. Yargıtay bu kararlarında tescil sahibinin kötü niyetli olup olmadığını tartışma konusu yapmamaktadır. Örnekler⁸⁶:

86 Bu yönde başkaca kararlar için bkz. 11. HD, 26.9.2005, E. 2004/11378, K. 2005/8725; 11. HD, 18.10.2005, E. 2004/11267, K. 2005/9944; 11. HD, 2004/6292, K. 2005/2913. Yargıtay bir olayda hükümsüzlük talebi olmadığı sürece mahalli mahkemenin tescilli tasarımın yeni olmadığı gerekçesine dayanarak tecavüz davasını reddedemeyeceğine hükmetmiştir: 11. HD, 17.2.2003, E. 2002/8528, K. 2003/1075 (Yayınlanmamıştır).

“Tescilli endüstriyel tasarım sahibi, bu tesciller hükümsüz kılınmadıkça tasarımını kullanabilir. ... Bu bakımdan, davalının mahkemece iptal tarihine kadar tescilli ve geçerli marka ve tasarımını kullanması haksız rekabet oluşturmadığından, bu şekilde faaliyetinin davacı tasarımına tecavüz ve haksız eylem olarak nitelendirilerek karar verilmesi doğru görülmemiştir”⁸⁷.

“... Terkin edilinceye kadar davacının (davalının) tescilli markasını kullanması haksız rekabet oluşturmayacağı açık bulunmasına göre ...”⁸⁸.

Yargıtay kötü niyetin açık olduğu bazı hallerde de kötü niyet meselesine değinmeden, belge olduğu sürece bunun kullanımının hukuka uygun olduğuna hükmetmektedir. Sözgelimi, Yargıtay tanınmış markalara ilişkin bir kararında tanınmış markayı kendi adına tescil ettiren bir firmanın haksız rekabet yapmadığına, ancak adına tescilli markanın da iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir⁸⁹:

“...Davacının “MASERATI” markasının 700 farklı mal ve hizmet için tescilli marka olduğunu, yaklaşık 90 ülkede tescil ettirildiğini, markanın tanıtımı için hazırlanan internet sitesi, bizzat hazırlanan ve katılan fuarlar, markanın kazandığı ödüller, basın ve yayın organlarında çıkan haberler dikkate alındığında özellikle ilgili sektör bazında 556 sayılı KHK 7/i ve 8/4 ncü maddesi anlamında tanınmış marka olduğu, farklı mal ve hizmetler yönünden de tescile engel olacağı, davalının “MASERA” markası ile görsel, işitsel ve düşünsel benzerlik taşıdığı, davalı şirketin tescilli markasını kullanmasının marka ihlali ve haksız rekabet oluşturmayacağı gerekçesiyle

⁸⁷ 11. HD, 14.4.2003, E. 2002/11566, K. 2003/3612 (Yayımlanmamıştır).

⁸⁸ 11. HD, 11.11.2005, E. 2005/12512, K. 2005/10884 (Yayımlanmamıştır).

⁸⁹ Oysa öğretilerde tanınmış bir markayı kendi adına tescil ettiren kişinin kötü niyetli olduğu haklı olarak savunulmaktadır. Bkz. **ARKAN**, C. II, s. 169-170. Yine Yargıtay’ın Axe Kararında da tanınmış bir markayı kendi adına tescil ettiren kişinin kötü niyetli olmadığı yönündeki savunmasının dinlenmeyeceğine hükmedilmiştir. Bkz. 11. HD, 12.6.2000, E. 2000/4484, K. 2000/5340 (Yayımlanmamıştır).

davanın kısmen kabulüne, TPE Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun 10.09.2003 tarih ve M-1691 sayılı kararının iptaline, davalının markasının hükümsüzlüğüne, marka ihlali ve haksız rekabetin önlenmesi ile bunların fer'ilerine ilişkin dava ve istemlerinin reddine karar verilmiştir. / Kararı, taraf vekilleri temyiz etmiştir. / Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, taraf vekillerinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir⁹⁰.

Yine Yargıtay kötü niyet meselesini hiçbir şekilde tartışmaya açmaksızın bir marka hükümsüz kılınmaya kadar geçerli olduğuna, bu nedenle de hükümsüz kılınmaya kadar geçen sürede tescil sahibinden kullanım nedeniyle maddi veya manevi tazminat istenemeyeceğine hükmetmiştir:

“... Davalı markasının hükümsüzlüğünün tespitine ve 1.000.000.000.- TL manevi tazminatın faiziyle davalıdan tahsiline dair verilen kararın davalı vekili tarafından temyiz edilmesi sonucu Dairemizce, *tescilli bir markanın terkin edildiği tarihe kadar koruma altında kalmaya devam edeceği, bu nedenle davacının markaya tecavüzün önlenmesi ve manevi tazminat istemlerinin reddi gerektiği* belirtilerek bozulması sonucu mahkemece bozma kararına uyularak ...”⁹¹

Bir olayda mahalli mahkemenin isabetle verdiği kararı Yargıtay, bilirkişi raporunun yetersiz ve eksik olduğu gerekçesiyle bozmuştur. Tasarımlarla ilgili *ibretlik* bir karar olduğu için kararın metnini burada vermeyi uygun buluyoruz⁹²:

“Mahkemece, sunulan kanıtlara, davalının endüstriyel tasarım belgesinin iptali ile sonuçlanan aynı mahkemenin 1998/1427 sayılı kesinleşmiş dava dosyasına, keşif ve bilirkişi raporuna dayanılarak,

⁹⁰ 11. HD, 7.11.2005, E. 2005/13194, K. 2005/10629 (Yayımlanmamıştır).

⁹¹ 11. HD, 14.10.2003, E. 2003/2898, K. 2003/9361 (Yayımlanmamıştır).

⁹² 11. HD, 14.11.2002, E. 2002/7147, K. 2002/10373 (Yayımlanmamıştır).

davalının yenilik ve ayırt edicilik niteliği taşımayan ürünle ilgili olarak aldığı endüstriyel tasarım tescili ile iyi niyet kurullarına aykırı biçimde davacı ve diğer bir kısım üreticilerin zarara uğramasına yol açtığı, ihtiyati tedbir kararının uygulandığı sürede davacının (4.655.925.000.-) TL zarara uğradığı gerekçesiyle davanın kabulü ile (500.000.000.-)'er TL maddi ve manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir. / Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. / Davalının sonradan kesinleşmiş ilamla iptaline karar verilerek hükümsüz kılınan endüstriyel tasarım tesciline dayanarak aldığı ihtiyati tedbir kararı ile endüstriyel tasarım tesciline konu 4 metrelik tenekeden çatı oluklarını üretmesinin engellenmesi sonucu zarara uğranıldığı iddiası ile açılan bu davada, davacının ihtiyati tedbir kararının uygulandığı süreye eş süreler boyunca söz konusu karardan önce ve sonraki dönemlerde yaptığı üretim ve satış ortalamalarının gerçek usulde vergi yükümlüsü olmasının zorunlu kıldığı tüm belge ve veriler üzerinde saptanıp tedbir kararının yürürlükte olduğu dönemde tedbir yasağı kapsamında olmayan 3,75 metrelik oluk üretimi yaparak aynı kazancı sağladığı yönündeki davalı savunmasının araştırılması, değinilen konularda hesap bilirkişisi ve davacı ile aynı konuda faaliyet yürüten bir zanaatkâr bilirkişiden görüş alındıktan sonra oluşacak sonuca göre davacının eylemli ve gerçek zararının belirlenerek hüküm altına alınması gerekirken, belirtilen dönemsel karşılaştırmayı içermeyen ve sadece davacının ihtiyati tedbir kararının uygulandığı süre içerisinde işyeri kapasitesinin elverebileceği üretime ilişkin varsayıma dayalı kazanç hesaplaması ile yetinen bilirkişilerin eksik ve yetersiz raporu doğrultusunda hüküm kurulması doğru olmamıştır”.

Yargıtay kararlarından anladığımız kadarıyla mahalli mahkemeler de bu konuda çekingen davranmaktadır. Nitekim TUZCUOĞULLARI markasıyla ilgili bir davada Ankara Fikri ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesi kötü niyete dayalı olarak markanın ve unvanın kötü niyetle tescil edildiğini ileri sürerek hükümsüzlük ve tazminat talep eden davacının ilk istemini kabul etmiş, fakat tazminat talebini reddetmiştir. Aynı davada mahalli mahkeme haksız rekabetin tespiti ve men'ine de karar vermesine rağmen bu kez tazminat istemini

reddetmiştir. Yargıtay, zamanında temyiz harcı yatırılmadığı gerekçesiyle temyiz talebini reddetmiştir⁹³.

Yargıtay'ın kötü niyet kuralını işletmemesi, uygulamada kötü niyetli kişileri cesaretlendirmiştir. Bu yaklaşım çok sayıda kötü niyetli tescilin varlık nedenlerinden birisidir. Çünkü kötü niyetli kişiler belgeyi haksız yere rakiplere karşı kullanmakta, bunun karşılığında en kötü ihtimalle belgeleri uzun bir yargılama süresi sonunda hükümsüz kılınmaktadır. Bu şekilde elde ettiği pazar avantajı ve gerçekte hukuki dayanağı olmaksızın rakibe verdiği zararları tazmin etmemektedir. Yargıtay'ın kötü niyeti adeta teşvik edici içtihadından bir an önce dönmesi fikri mülkiyet sistemimizin güçlenmesi bakımından gereklidir.

Yargıtay'ın bu uygulaması gelişmiş ülkelerdeki uygulamayla da uyumlu değildir⁹⁴. Sözgelimi, Alman hukukunda kötü niyetli tescil hükümsüz kılındığı gibi, belge sahibinin haksız rekabet yaptığı kabul edilmektedir⁹⁵.

V. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Dünyanın en iyi yasası uygulanmadığı ya da kötü uygulandığı durumlarda kendinden beklenen fayda sağlanamaz. Uygulanmayan kurallardan yarar beklemek, ölüden medet ummak gibidir. Kurallara hayat veren uygulamadır. Uygulamanın yanlış yapılması ise yarar getirecek yerde zarara dahi yol açabilir. Bu bağlamda *Hükümsüzlüğün Etkisi* başlığını taşıyan düzenleme esasen çıkarlar arasındaki dengeyi sağlayan yerinde bir hükümdür. Bu nedenle sınai mülkiyet mevzuatımızda kural, istisna ve istisnanın istisnası şeklinde kaleme alınan ilkelerin ihmal edilmesi uygulamada adil olmayan sonuçlar doğurmaktadır. Özellikle de ülkemizde faydalı model ve

93 Ankara FSHM, 9.3.2004, E. 2004/211, 2004/37; 11. HD, 4.4.2005, E. 2004/6407, K. 2005/3192 (Yayımlanmamıştır).

94 Sözgelimi Alman Hukukunda kötü niyetli marka kullanımı haksız rekabet kabul edilmekte ve bu eylem tazminata konu olabilmektedir. Bkz. **BİLGİLİ**, s. 243.

95 **MIDDLEMISS/PHILLIPS**, s. 399.

endüstriyel tasarım belgelerinin *TPE* tarafından inceleme yapılmadan verilmesi, incelemesiz sistemin kötü niyetli kişilerce sıkça suistimal edilmesine yol açmaktadır. O kadar ki, bugün ülkemizde alınan faydalı model ve endüstriyel tasarım belgelerine konu buluş ve tasarımların % 90'lar seviyesinde özgün olmadığı gerçeği, sorun üzerinde bir kez daha düşünmeyi hak etmektedir. Bu durum sistemi zaafa uğratabilecek boyutlara ulaşmıştır. Bugün ihtisas mahkemelerinde görülen birçok davanın konusu özgün olmayan ürünlerdir. Diğer yandan pazara girişi engelleme, tuzak gibi marka türlerine de uygulamada sıkça rastlanmaktadır. İstisnanın istisnası şeklinde öngörülen geriye etkili olma kuralının sağlıklı bir şekilde işletilmesi, kötü niyetli davranışlar bakımından caydırıcı bir işlev görecektir.

Mahkemelerin ilgili hükmü ele alış şekilleri ve yargının yavaş işlemesi kötü niyetli kişileri cesaretlendirmektedir. Şöyle ki, belge hükümsüz kılınmaya kadar belge *sahibi özgün olmayan ürünü kendi tekeline almakta*, ihtiyati tedbir müessesesinin de iyi işlememesinden dolayı dava sonuçlanıncaya kadar bu pozisyonunu sürdürebilmektedir. Bu süre zarfında genellikle ilgili ürün, pazar ömrünü tükettiği için de belgenin hükümsüz kılınması ticari açıdan bir anlam ifade etmemektedir. Böylece *sistem kötü niyetli kişiler lehine işlemekte* ve rakiplere verilen zararlar, yapanın yanına kar kalmaktadır⁹⁶.

Başvuru veya belge sahibi, tecavüz davalarını üçüncü kişilere yöneltirken, belgesinin hükümsüzlük ve bilahare verdiği zararları tazmin iddiasıyla karşı karşıya kalacağını bilmelidir. O nedenle Yargıtay'ın ilgili hükmü dikkate alarak kararlarını vermesi kötü niyetli davranışları daha başta önleyebilecektir.

Burada bir tehlikeye de işaret edilmelidir. Kötü niyet, iyi niyetin zıddı olduğuna ve iyi niyet de özensiz davranış anlamına geldiğine göre, kendinden beklenen özeni göstermeksizin sınai mülkiyete ilişkin belgeyi kullanan kişiler kötü niyetli sayılacaktır. Özel hukukun genel teorisi bakımından kötü niyet, hafif ihmali (hafif kusur)

⁹⁶ Bu yönde A. Aslı **BİLGİN**: Endüstriyel tasarım Hakkı ve Tazminat Davaları, Vedat, İstanbul 2006, s. 49.

de içermektedir. Yani *dikkatli* bir kişinin özen ve ihtimamını göstermeyen kişi, hükümsüzlüğün yanında zarar ve ziyan davalarına muhatap olabilecektir. Uygulamada belge sahipleri genellikle tacirdir. Tacirlerin özen yükümlülüğü ise daha ağır olup, müdebbir ve öngörülü bir tüccar gibi davranma zorunlulukları bulunmaktadır. Başka bir deyişle, *bugün mahkemelerce uygulanmayan hükmün işletilmesi durumunda sınaî mülkiyet belgelerini kullanmak belge sahipleri bakımından tehlikeli hale gelecektir*. Bu bağlamda belgesi hükümsüz kılınan birçok kişi, gerekli özeni göstermediği ithamı ile yüklü tazminat talepleriyle karşılaşacaktır. Bu ise, ülkemizde daha yeni yeni filizlenen fikri mülkiyetin gelişimini engelleyebilecek ve bu haklara güveni sarsabilecektir.

Bu durum dikkate alınarak mehzaz hukuklardan farklı şekilde konuya ilişkin kötü niyet, iyi niyetli olmama, kusur ve ihmal gibi kavramlar yerine mevzuatta *kast* ve *ağır ihmal* ya da bunların her ikisini de karşılayan ***ağır kusur*** teriminin kullanılması daha uygun olur. Böylece bilerek veya *herkesin göstermesi gereken özeni* göstermeksizin (ağır ihmal) belgeyi kötüye kullanan kişiler zarar ve ziyana katlanmalıdır. Zira düzenlemenin sonuçları oldukça ağırdır.

İkinci bir seçenek ise kötü niyet kavramının, ağır ihmal ve kastı içerecek şekilde yorumlanabileceğidir. Yani kavramın kapsamı sadece ağır kusuru içerecek şekilde dar yorumun yapılmasıdır. Bu seçeneğin benimsenmesi durumunda, taslak metinlerde kötü niyetin yanında kusur teriminin de kullanılması isabetli olmamıştır. Uygulamada kusur araştırmasında yapılacak hatalar ya da TK'nın tacirler için öngördüğü nitelikli özen yükümünün uygulanması, fikri mülkiyet sistemine onarılamaz zararlar verebilecek potansiyele sahiptir. Nitekim Yargıtay'ın, (kötü niyet meselesini de atlayarak) bu düşünceden hareketle alınan belgelerin hükümsüz kılınmaya kadar geçerli olduğu, bunların kullanımının haksız rekabet oluşturmadığı yönündeki içtihadı, uygulamada söz konusu haklara toplumun tanıdığı krediyi örselemiştir. *Mer'i hükmün katı bir şekilde uygulanması halinde ise, belge sahipleri kendilerini güvende hissetmeyecekler* ve sistemden beklenen fayda sağlanamayacaktır. Sözelimi, serbest (tanımlayıcı) bir işareti marka olarak tescil ettiren kişi kötü niyetli addedile-

bilecektir⁹⁷. Bugün kötü niyetli belge sahipleri lehine işleyen uygulama, mevcut düzenlemenin katı bir şekilde yorumuyla bu kez gerekli özeni göstermediği için iyi niyetli sayılmayan belge sahiplerinin aleyhine işler hale gelecektir.

Bizim önerimiz, ilk seçenek esas alınarak kötü niyet, kusur, ihmal gibi kavramlar yerine *ağır kusur* kavramına mevzuatta açıkça yer verilmesi yönündedir. Böylece uygulamadaki yorum farklılıkları önleneceği gibi, artık Türk hukukunda uzun yıllardır uygulaması olan iyi niyet/kötü niyet kavramlarının, yorum yoluyla içinin boşaltılmasının ya da kavrama yeni bir anlam yüklenmesinin de önüne geçilecektir. Bu öneri, mehzaz metinlerden farklı bir düzenlemeyi gerektirmektedir. Ülkemizde sınaî mülkiyet uygulamalarının çok yeni olduğu dikkate alındığında hukuk politikası bakımından bu seçeneğin tercihi daha isabetlidir. Kanun hazırlık çalışmaları esnasında bu yöndeki önerimiz bazı taslak metinlerde kısmen de olsa yer almıştır. MarK Taslağının 51. ve TasK Taslağının 56. maddelerinde; “*kasıt ve ağır ihmal*” terimleri kullanılmıştır. Ne var ki, tespit edebildiğimiz kadarıyla PatK Taslağının 108 ve 139. maddelerinde; “*patent (faydalı model) sahibinin kusurlu ya da kötü niyetli olarak hareket etmesinden...*” söz edilmektedir.

Diğer yandan hükümsüzlüğün etkisi ile hükmedilecek tazminatlar bakımından ölçü olarak kötü niyetin esas alınması da doğru olmamıştır. Çünkü hukukumuzda tazminatlar bakımından kusur ölçüsü esastır. Sınaî mülkiyet hukukunda bu ölçüden sapmayı gerektiren özel bir durum yoktur.

⁹⁷ Nitekim bu husus öğretilerde kötü niyete örnek olarak gösterilmiştir. Bkz. **BİLGİLİ**, s. 250.