



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Sınai
Mülkiyet Hakkı Tecavüze Uğrayan Hak Sahibinin
Tazminat Talepleri**

Doktora Tezi

Ömer Faruk Kuntoğlu

Mayıs 2024



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Sınai
Mülkiyet Hakkı Tecavüze Uğrayan Hak Sahibinin
Tazminat Talepleri**

Doktora Tezi

Ömer Faruk Kuntoğlu

Danışman

Doç. Dr. Emrullah Kervankıran

Mayıs 2024

TEZ JÜRİSİ ONAYI

Ömer Faruk Kuntoğlu tarafından hazırlanan "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Sınai Mülkiyet Hakkı Tecavüze Uğrayan Hak Sahibinin Tazminat Talepleri" başlıklı bu Doktora Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda hazırlanmış ve jürimiz tarafından kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

Tez Danışmanı:

Doç. Dr. Emrullah Kervankıran
İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Üyeler:

Prof. Dr. Hacı Kara
İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Doç. Dr. Cahit Suluk
İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Doç. Dr. Hamdi Pınar
Ankara Üniversitesi

Dr. Mehmet Fethi Şua
Yeditepe Üniversitesi

Tez Savunma Tarihi: 22/05/2024

BEYANLAR

Yazım ve Kaynak Gösterme Kılavuzu Beyanı

Danışmanlığımda yazılan bu tezin İsnad 2. Edisyon yazım ve kaynak gösterme kılavuzunda belirtilen kurallara uygun olarak yapılandırıldığı ve bu kılavuzun dipnot kaynak gösterme standartlarının bu tezde tutarlı olarak uygulandığı tarafımdan incelenerek teyit edilmiştir.

İmza

Doç. Dr. Emrullah Kervankıran

Etik İlkeler Sadakat Beyanı

Hazırladığım bu tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığımı ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi beyan ederim.

İmza

Ömer Faruk Kuntoğlu

ÖZET

6769 SAYILI SİNAİ MÜLKİYET KANUNU KAPSAMINDA SİNAİ MÜLKİYET HAKKI TECAVÜZE UĞRAYAN HAK SAHİBİNİN TAZMİNAT TALEPLERİ

Kuntoğlu, Ömer Faruk

Doktora Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Doç. Dr. Emrullah Kervankıran

Mayıs, 2024

Marka, patent, faydalı model, tasarım ve coğrafi işaret haklarına ilişkin hükümler; Türk hukukunda, geçmişte, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmekteydi. Söz konusu hükümler, 2017 yılında, uluslararası sözleşmeler ve Avrupa Birliği düzenlemeleri de dikkate alınarak tek bir kanun çatısı altında birleştirilmiştir. Bu kanun 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'dur. Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamındaki hakların ihlalinden kaynaklanan birçok dava bulunmaktadır. Ancak bu davalar içerisinde hak sahibinin zararının giderilmesini sağlayan temel davalar tazminat davalarıdır. Bu kapsamda karşımıza üç tür tazminat davası çıkmaktadır. Bunlar maddi ve manevi tazminat davaları ile itibar tazminatı davasıdır. Sınai hakların ihlalinden doğan sorumluluk, klasik haksız fiil sorumluluğunun bir türüdür. Bu nedenle maddi ve manevi tazminat davaları klasik haksız fiil sorumluluğu kapsamında da gündeme gelebilen davalardır. İtibar tazminatı davası ise sınai mülkiyet hukukumuzda özgü bir dava türüdür. Çalışmamız sırasında söz konusu tazminat davalarında uygulanacak hükümler ile içtihatlar incelenmiştir. Ayrıca uygulamada karşılaşılan aksaklıklar tespit edilerek çözüm önerileri sunulmuştur. Çalışmanın mukayeseli hukuka ilişkin bölümünde farklı hukuk disiplinleri de incelenerek ulaşılan sonuçlar açıklanmıştır. Bu bölümde, ağırlıklı olarak Birleşik Krallık ülkesinin hukukuna ilişkin sonuçlar yer almaktadır.

Anahtar Kelimeler: Sınai Mülkiyet Kanunu, Maddi Tazminat, Manevi Tazminat, İtibar Tazminatı, Yoksun Kalınan Kazanç

ABSTRACT

WITHIN THE SCOPE OF INDUSTRIAL PROPERTY LAW NO: 6769, COMPENSATION CLAIMS OF THE RIGHT HOLDER WHOSE INDUSTRIAL PROPERTY RIGHT IS INFRINGED

Kuntoğlu, Ömer Faruk

PhD Thesis, Department of Private Law

Supervisor: Assoc. Prof. Emrullah Kervankıran

May, 2024

In the past, provisions regarding trademark, patent, utility model, design and geographical indication rights were regulated by decree laws in Turkish Law. In 2017, these provisions were regulated under a single law, taking into account international agreements and European Union regulations. This law is the Industrial Property Law No. 6769. There are many lawsuits arising from violation of rights under the Industrial Property Law. However, among these cases, compensation cases are the main cases that provide compensation to the right holder. In this context, there are three types of compensation cases. These are cases for pecuniary and non-pecuniary damages and reputational damages cases. Liability arising from the violation of industrial rights is a type of classical tort liability. Therefore, cases for pecuniary and non-pecuniary damages can also be brought within the scope of classical tort liability. The case for reputational damages is a type of case specific to our industrial property law. During our study, the provisions and jurisprudence applicable to the compensation cases in question are analyzed. In addition, the problems encountered in practice are identified and solutions are presented. In the comparative law section of the study, other legal disciplines are also examined and the results obtained were explained. This section mainly contains conclusions regarding the law of the United Kingdom.

Keywords: Industrial Property Law, Material (pecuniary) Damages, Moral (non-pecuniary) damages, Reputation Damages, Deprived Profit

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	vii
TEŞEKKÜR.....	x
GİRİŞ	1
BÖLÜM I GENEL OLARAK FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU ve KONUNUN MUKAYESELİ HUKUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	3
1.1. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU	3
1.1.1. Kavram ve Tarihçe.....	3
1.1.2. Fikri Mülkiyet Haklarının Özellikleri.....	7
1.1.3. Fikri Mülkiyet Hukukunun Alanları	8
1.1.3.1. Fikri Haklar (Fikir ve Sanat Eserleri).....	9
1.1.3.2. Sınai Haklar.....	9
1.2. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARINA TECAVÜZDEN KAYNAKLANAN TAZMİNAT TALEPLERİNİN MUKAYESELİ HUKUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	11
1.2.1. Uluslararası Sözleşmeler ve AB Hukuku	11
1.2.2. İngiliz Hukuku	19
1.2.3. Alman ve İsviçre Hukuku	24
1.2.4. Amerikan Hukuku ve Cezai Tazminatlar	26
BÖLÜM II SINAİ MÜLKİYET HAKKINA TECAVÜZ HALİNDE AÇILACAK TAZMİNAT DAVALARI.....	31
1. GENEL OLARAK.....	31

2. SINAİ MÜLKİYET HAKLARINA TECAVÜZDEN DOĞAN TAZMİNAT SORUMLULUĞU İLE BAĞLANTILI OLARAK GENEL HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI	31
2.1. Hukuka Aykırı Fiil	33
2.1.1. Tanım ve Hukuka Aykırılığın Kapsamı	33
2.1.2. Hukuka Uygunluk Nedenleri	38
2.1.3. Sınai Mülkiyet Hakları Bakımından Hukuka Aykırılık	39
2.1.3.1. Markaya Tecavüzün Koşulları, Marka Hakkına Tecavüz Sayılan Fiiller ve İstisnai Durumlar	40
2.1.3.1.1. Marka Hakkına Tecavüzün Koşulları	40
2.1.3.1.1.1. Geçerli ve Üstün Marka Hakkının Varlığı.....	40
2.1.3.1.1.2. Marka Sahibinin İzninin Bulunmaması.....	40
2.1.3.1.1.3. Ticari Nitelikte Kullanım	40
2.1.3.1.1.4. Markasal Kullanım.....	41
2.1.3.1.1.5. Ülkesellik İlkesi Bağlamında Tecavüzün Türkiye’de Gerçekleşmesi veya Sonuçlarının Türkiye’de Doğmuş Olması.....	42
2.1.3.1.1.6. Tecavüze Uğradığı İddia Olunan Markanın Fiili Kullanımı.....	42
2.1.3.1.2. Marka Hakkına Tecavüz Sayılan Fiiller	43
2.1.3.1.2.1. Markayı, Sahibinin Muvafakati Olmaksızın SMK 7. Maddede Belirtilen Biçimlerde Kullanmak	43
2.1.3.1.2.2. Markayı veya Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzerini Marka Sahibinin Muvafakati Olmaksızın Kullanmak Suretiyle Markayı Taklit Etmek	49
2.1.3.1.2.3. Taklit Eylemini Bilerek veya Bilmesi Gerekirken Tecavüz Oluşturan İşaretleri İhtiva Eden Ürünleri Ticarete Kullanmak.....	49
2.1.3.1.2.4. Lisans Sahibinin Haklarını Marka Sahibinin Muvafakati Olmaksızın Genişletmesi ya da Devretmesi	52
2.1.3.1.3. Marka Hakkının Tescilinden Doğan Haklarda İstisnai Durumlar	52
2.1.3.2. Coğrafi İşaret Hakkına Tecavüz Sayılan Fiiller.....	54
2.1.3.3. Tasarım Hakkına Tecavüz Sayılan Fiiller.....	54

2.1.3.3.1. Koruma Kapsamındaki Tasarımın Yer Aldığı Ürünün Ayırt Edilemeyecek Derecede Benzerini ya da Aynısını Sahibinin Muvafakati Olmaksızın Ticaret Sahasına Sunmak (SMK m. 81/1-a)	54
2.1.3.3.2. Tasarım Sahibinden Lisans Anlaşması ile Aldığı Hakları Tasarım Sahibinin Muvafakati Olmaksızın Genişletmek veya Başkalarına Devretmek (SMK m. 81/1-b)	55
2.1.3.3.3. Tasarımın Gasp Edilmesi (SMK m. 81/1-c)	55
2.1.3.4. Patent ve Faydalı Model Hakkına Tecavüz Sayılan Fiiller	56
2.1.3.4.1. Buluş Konusu Ürünü Faydalı Model veya Patent Sahibinden Muvafakat Almaksızın Tamamen veya Kısmen Üreterek Taklit Etmek (SMK m. 141/1-a)	56
2.1.3.4.2. Bilerek veya Bilmek Durumunda Olduğu Halde Tecavüz Konusu Taklit Ürünleri, Ticaret Alanına Sunmak vb. Eylemlerde Bulunmak (SMK m. 141/1-b)	57
2.1.3.4.3. Buluşa Konu Usulü Kullanmak veya Bu Usulün Kullanılmasıyla Elde Edilmiş Olan Ürünleri Bu durumu Bildiği veya Bilmesi Gerektiği Halde Ticaret Alanına Sunmak vb. Eylemlerde Bulunmak (SMK m. 141/1-c)	58
2.1.3.4.4. Faydalı Model veya Patent Gaspı (SMK m. 141/1-ç)	58
2.1.3.4.5. Zorunlu veya Sözleşmeye Dayalı Olarak Sahip Olunan Hakların Lisans Veren Muvafakati Olmaksızın Genişletilmesi veya Üçüncü Kişilere Devredilmesi (SMK m. 141/1-d)	58
2.2. Zarar	59
2.2.1. Tanım	59
2.2.2. Zarar Türleri	59
2.2.3. Zararın Hangi Dönemleri Kapsayacağı	61
2.3. Uygun İlliyet (Nedensellik) Bağı	61
2.4. Kusur	66

3. TAZMİNAT TÜRLERİ	71
3.1. Genel Olarak	71
3.2. Maddi Tazminat	73
3.1.1. Fiili Zarar	74
3.1.2. Yoksun Kalınan Kazanç.....	76
3.1.2.1. Genel Olarak	76
3.1.2.2. Yoksun Kalınan Kazancın Hesaplanma Yöntemleri.....	77
3.1.2.2.1. Hak Sahibinin, Mütecavizin Rekabeti Olmasaydı Elde Edeceği Muhtemel Gelir	81
3.1.2.2.2. Mütecavizin Net Kazancı.....	85
3.1.2.2.3. Farazi Lisans Sözleşmesi	93
3.1.2.3. Zararın Hesaplanması Mümkün Olmadığında İzlenecek Yöntem	95
3.1.2.4. Hesaplama Sırasında Dikkate Alınacak Hususlar.....	96
3.1.2.5. Yoksun Kalınan Kazancın Arttırılması.....	97
3.1.2.6. Yoksun Kalınan Kazancın Hesaplanmasında Özel Durum	98
3.1.3. Yargıtayın Zarar Tespit Edilemese de Tazminata Hükmedilmelidir Görüşü.....	99
3.3. Manevi Tazminat	102
3.2.1.1. Genel Olarak	102
3.2.1.2. Manevi Tazminatın Koşulları	105
3.2.1.3. Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği, Amacı, Konusu, Miktarı ve Gerekliliği Tartışması.....	105
3.2.1.4. Manevi Tazminat-Maddi Tazminat İlişkisi, Yargıtayın Zarar Olmasa da Manevi Tazminata Hükmedilmelidir Görüşü.....	111
3.4. İtibar Tazminatı.....	114
3.3.1. Genel Olarak	114

3.3.4. Mevzuat.....	115
3.3.5. İtibar Tazminatının Amacı	118
3.3.6. İtibar Tazminatının Talep Edilebilmesinin Şartları.....	119
3.3.6.1. Haksız Fiil Koşullarının Gerçekleşmesi Gereklidir	119
3.3.6.2. Zarar Unsuru Özellik Arz Etmelidir (Zarar İtibarda Meydana Gelmiş Olmalıdır).....	120
3.3.6.3. Zararı Oluşturan Filler Özellik Arz Etmelidir.....	122
3.3.8. Marka Kullanılmaksızın Tasarım Taklit Edildiğinde İtibar Tazminatı Talebi.....	127
3.3.9. İtibar Tazminatının Hesaplanması	127
3.3.10. İtibar Tazminatının Hukuki Niteliği ve Gerekliliği Tartışması.....	130
4. TAZMİNAT MİKTARININ BELİRLENMESİNDE TSE YÖNERGESİNİN BAĞLAYICI OLUP OLAMAYACAĞI	135
5. TAZMİNATIN KAPSAMI, ÖDEME BİÇİMİNİN BELİRLENMESİ, İNDİRİLMESİ VEYA KALDIRILMASI.....	139
6. ZARARIN VE KUSURUN İSPATI	140
7. TAZMİNAT DAVALARINA KARŞI YAPILABİLECEK BAZI SAVUNMALAR.....	142
7.1. Hukuka Uygunluk Nedenlerinden Birisinin Bulunduğu İddiası.....	142
7.2. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı	142
7.2.1. Hakkın Dayanağı.....	142
7.2.2. Sessiz Kalma Nedeniyle Dava Açılamayacağı Savunmasının Niteliği	144
7.2.3. Sessiz Kalma Süresi ve Çeşitli Özel Durumlar.....	144
7.3. Tazminat Davası Açana Karşı Tescil Belgesinin Hükümsüzlüğü Davası Açılması.....	146
7.4. Önceki Tarihli Hakların Tazminat Davaları Bakımından Etkisi	147

7.5. Markanın Kullanılmadığı Def'i	153
BÖLÜM III YARGILAMA USULÜ	156
1. TAZMİNAT DAVALARINDA TARAFLAR	156
1.1. Davacılar	156
1.1.1. Genel Olarak	156
1.1.2. Hak Sahibinin Vefatında veya Hakkın Devrinde Davacı Sıfatı	160
1.2. Davalılar	161
1.2.1. Genel Olarak	161
1.2.2. 5651 Sayılı Kanun ile 6563 Sayılı Kanun Kapsamında Davalı Olabilecekler	162
1.2.3. Kamu Kurumlarının Davalı Olarak Gösterildiği Durumlar	165
1.3. Dava Açılamayacak Kişiler	167
2. DAVALARIN YİĞİLMASI VE SEBEPLERİN YARIŞMASI	168
3. MÜTESELSİL SORUMLULUK	175
4. TAZMİNAT DAVALARININ KISMİ DAVA VE BELİRSİZ ALACAK DAVASI OLARAK AÇILMASI	178
4.1. Kısmi Dava	178
4.2. Belirsiz Alacak Davası	183
5. CEZA YARGILAMASININ HUKUK YARGILAMASINA ETKİSİ	184
6. ZAMANAŞIMI	190
7. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK	193
8. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	194
SONUÇ	199
Kaynakça	206
Kaynakça (İçtihatlar)	217

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AB Uygulama Direktifi	: Fikri mülkiyetin uygulanmasına ilişkin 2004/48/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi'nin (European Parliament and Council Directive 2004/48/EC on the enforcement of intellectual property)
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
eBK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
bk.	: Bakınız
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes, amtliche Sammlung (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları, Resmi Koleksiyon)
CDPA 1988	: Copyright, Designs and Patents Act 1988 (Birleşik Krallık Telif, Tasarım ve Patentler Kanunu)
EuGH	: Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (Avrupa Birliği Adalet Divanı)
EUIPO	: European Union Intellectual Property Office (Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi)
FSEK	: 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunması Hakkında Kanun
GATT	: Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması [The General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1947)]

HAGB	: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HMUK	: 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HSK	: Hâkimler ve Savcılar Kurulu
KTİK	: 2918 Sayılı Kara Yolları Trafik Kanunu
Kurum	: Türk Patent ve Marka Kurumu
m.	: madde
Mülga Coğrafi	
İşaret KHK	: 555 Sayılı Coğrafi İşaretlerin Koruması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname
Mülga Endüstriyel	
Tasarım KHK	: 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Koruması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname
Mülga Marka KHK	: 556 Sayılı Markaların Koruması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname
Mülga Patent KHK	: 551 Sayılı Patent Haklarının Koruması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname
Patents Act 1977	: 1977 Tarihli Patentler Kanunu
RDA 1949	: Registered Designs Act 1949 (1949 Tarihli Tescilli Tasarımlar Kanunu)
SMK	: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMA 1994	: Trade Marks Act 1994 (1994 Tarihli Markalar Kanunu)

TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TRIPS	: Agreement Trade Related-Aspects of Intellectual Property Rights 1994 (Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi)
TSE	: Türk Standartları Enstitüsü Kurumu
TÜBİTAK- BİDEB	: Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu- Bilim İnsanı Destek Programları Başkanlığı
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri
YSK	: Yüksek Seçim Kurulu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi

TEŞEKKÜR

Yüksek lisans eğitimimi 2011 yılında tamamladıktan sonra doktora başlamak üzere birçok girişimim olmasına rağmen maalesef bu hususta uzunca bir zaman muvaffak olamadım. Ankara’da bulunduğum yıllarda kendisi ile tanıştığım değerli büyüğüm Diyanet İşleri Başkan Yardımcısı Doç. Dr. Selim Argun beyin teşvikleri benim için önemli bir dönüm noktası oldu. Kendisine kıymetli tavsiye ve teşvikleri için çok teşekkür ediyorum.

Çalışmanın yazım sürecinde 1059B142100471 sayılı başvuru ile Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu- Bilim İnsanı Destek Programları Başkanlığı (TÜBİTAK- BİDEB) 2214 A Doktora Sırası Araştırma Bursunun desteği ile İngiltere’de bulunan Institute of Advanced Legal Studies’te (İleri Çalışmalar Hukuk Enstitüsünde) araştırma imkânı bulmam benim için çok önemli bir fırsattı. Bu nedenle TÜBİTAK- BİDEB’e (kıymetli yöneticileri ile personeline) teşekkürü bir borç biliyorum. Ayrıca araştırma sürecimdeki katkıları nedeniyle araştırma danışmanım Dr. Enrico Bonadio’ya da müteşekkirim.

Bu çalışmanın hazırlanmasında maddi ve manevi desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen, müteaddit defalar çalışmayı titizlikle inceleyerek maddi hatalardan usul ve mantık hatalarına varıncaya kadar birçok hususta yol gösteren, katkıda bulunan tez danışmanım Doç. Dr. Emrullah Kervankıran’a teşekkür ediyorum. Yine kıymetli eleştiri ve önerileri ile katkılar sunan tez izleme komitesi üyeleri Prof. Dr. Hacı Kara ve Dr. Öğretim Üyesi Mehmet Fethi Şua hocalarıma da teşekkürlerimi arz ediyorum.

Son olarak, iyi bir insan yetiştirme hedefi doğrultusunda bugünlere gelmem için büyük fedakârlıklarda bulunan kıymetli anne ve babama, en zor zamanlarda dahi her daim yanımda olan değerli yol ve dava arkadaşım eşim ile bu çalışma münasebetiyle kendilerini ihmal etmek zorunda kaldığım çocuklarım Yavuz, Rukiye, Elif ve Ayşe’ye de destekleri ve sabırları için sonsuz teşekkür ediyorum.

GİRİŞ

Çalışmamızın ana konusu, Sınai Mülkiyet Kanunu'nda düzenlenen sınai mülkiyet haklarına tecavüzden kaynaklanan tazminat talepleridir. Bu nedenle çalışma kapsamında marka, patent, faydalı model, tasarım ve coğrafi işaret hakları çerçevesinde bir inceleme yapılmıştır. Sınai Mülkiyet Kanunu'nda geleneksel ürün adlarına ilişkin hükümler de yer almaktadır. Bu hak çoğu kez coğrafi işaret hakkı ile karıştırılmakta¹ ise de söz konusu hak 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda (SMK) bir sınai mülkiyet hakkı olarak kabul edilmemektedir. Bu nedenle geleneksel ürün adlarına yönelik tecavüz durumları ve bunun sonucu ortaya çıkacak olan tazminat istemleri çalışmamızda yer almamıştır.

Sınai mülkiyet haklarının ihlalden kaynaklanan tazminat davaları haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarının özel bir görünümüdür. Ancak sınai mülkiyet haklarının kendilerine özgü nitelikleri mevcuttur. Örneğin bu haklar soyut nitelikli yani maddi varlığı olmayan, elle tutulamayan haklardır. Bir başka ifadeyle eşya hukuku anlamında mülkiyete konu olamazlar. Yine genelde ülkesel anlamda ve süreyle sınırlı olarak korunurlar.² SMK kapsamındaki hakların bu özgün yapısı nedeniyle söz konusu hakların ihlalden doğan tazminatlar, özünde bir haksız fiil tazminatı türü olmakla birlikte birçok bakımdan haksız fiilden kaynaklanan tazminattan ayrılmaktadır. Bu nedenle çalışmamız sırasında hem genel haksız fiil sorumluluğu hem de sınai mülkiyet haklarının kendilerine özgü yapılarından kaynaklanan farklılıklar irdelenmeye çalışılmıştır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. *Genel Olarak Fikri Mülkiyet Hukuku ve Konunun Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi* başlıklı birinci bölümde öncelikle fikri mülkiyet kavramı, fikri mülkiyetin tarihçesi, fikri mülkiyet haklarının özellikleri ve fikri mülkiyet hukukunun alanları açıklanmıştır. Mukayeseli hukuk bağlamında ise uluslararası sözleşmelerin yanı sıra başta Avrupa Birliği (AB) ve

¹ Gonca Ilıcalı, “Coğrafi İşaretlere İlişkin Temel Yenilikler ve Geleneksel Ürün Adları”, *6779 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017), 235.

² Cahit Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku* (Ankara: Seçkin, 2023), 34.

İngiliz hukuku olmak üzere farklı ülke mevzuatlarına ve uygulamalarına değinilmiştir. TÜBİTAK projesi kapsamında çalışmanın bir döneminde İngiltere’de bulunulması hasebiyle bu bölümde İngiliz hukuku bakımından daha geniş açıklamalara yer verilmiştir. *Sınai Mülkiyet Hakkına Tecavüz Halinde Açılacak Tazminat Davaları* başlıklı ikinci bölümünde SMK kapsamındaki tazminat sorumluluğunun şartları, tazminat türleri, Türk Standartları Enstitüsü Kurumu (TSE) yönergesinin bağlayıcılığı, tazminatın belirlenmesi ve tazminat davalarına karşı yapılabilecek savunmalar açıklanmıştır. *Yargılama Usulü* başlıklı son bölümde ise tazminat davalarının tarafları, zamanaşımı, arabuluculuk, görev ve yetki gibi konulara yer verilmiştir.

Çalışma sırasında sıklıkla Yargıtay içtihatlarından, bölge adliye mahkemeleri ve ilk derece mahkemesi kararlarından yararlanılmıştır. Yargıtay kararları incelenirken mümkün olduğunca karar düzeltme istemlerinin sonuçları da incelenmiştir. Yapılan araştırma kapsamında sorunlar tespit edildikten sonra çözümlere dair doktrinde ileri sürülen görüşlerin yanı sıra özgün görüşler de ifade edilmiştir.

BÖLÜM I GENEL OLARAK FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU ve KONUNUN MUKAYESELİ HUKUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1.1. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU

1.1.1. Kavram ve Tarihçe

İngilizcedeki *Intellectual Property* kavramının karşılığı olarak Türkçede geçmişte “fikri, sınai ve ticari mülkiyet” veya “fikri ve sınai mülkiyet” ifadeleri kullanılmaktaydı. Bugünlerde daha ziyade “fikri mülkiyet” kavramı tercih edilmektedir. Fikri mülkiyet kavramının Fransızcadaki karşılığı “*Propriété intellectuelle*’dir”.³

İnsan, zihinsel üretkenlik becerisini ve zekâsını kullanıp fikir ve emek harcayarak tarih boyunca fikri ürünler meydana getirmiştir.⁴ Fikri mülkiyet haklarından markanın kullanımının, Eski Mısır’a kadar uzandığı bilinmektedir.⁵ Zamanla bu fikri ürünlerin korunmasına dair kanunlara ihtiyaç duyulmuş ve bu doğrultuda düzenlemeler yapılmıştır.⁶

Fikri mülkiyet haklarının ortak kavramlar çerçevesinde çağdaş anlamda korunması 19. yüzyılda mümkün olmuştur. Bu kapsamda Paris Sözleşmesi (1883), sınai mülkiyet hakları bakımından; Bern Sözleşmesi (1886) ise fikri haklar bakımından en önemli uluslararası sözleşmeler olarak karşımıza çıkmaktadır.⁷ Bu sözleşmeler kurucu anlaşma niteliğindedir.⁸ Fikri mülkiyet hukukunun güncel temel ilkelerinin belirlenmesi açısından ise Avrupa Birliği Anlaşması’nın eklerinden biri olan 1994 tarihli Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS) da önemli bir metindir.⁹

³ Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), 1.

⁴ Rıza Ayhan vd., *Sınai Mülkiyet Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 1.

⁵ Haydar Arseven, “Alâmeti Farika Hakkının Mahiyeti, Gayri Kanuni Rekabetle Münasebeti ve Doğumu”, *Journal of Istanbul University Law Faculty* 16/3-4 (1950), 823.

⁶ Ayhan vd., *Sınai Mülkiyet Hukuku*, 1.

⁷ Ayşe Saadet Arıkan, “Avrupa Topluluğu’nda Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler”, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi* 7/1 (2007), 150.

⁸ Paul Torremans, *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2019), 38.

⁹ İlhami Güneş, *Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku* (Ankara: Seçkin, 2022), 23.

Sınai mülkiyet hukuku bağlamında gelişmiş ülkelerde 19. yüzyılın ikinci döneminden itibaren yukarıdaki sözleşmelere ek olarak birçok yasalaşma faaliyeti gerçekleşmiştir. Bu şekilde getirilen yasalar; gelişmiş ülkelerin, kendi ürünlerini koruma altına alma amaçlarının da etkisiyle diğer ülkelere transfer edilmiştir.¹⁰

Birleşmiş Milletler nezdinde atılan en önemli adım ise 1967 yılında İsviçre'nin başkenti Stockholm'de Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) kuruluş anlaşmasının imzalanmasıdır.¹¹

Osmanlıda uzun yıllar lonca teşkilatları ile geleneksel üretimin organizasyonu sağlanmıştır.¹² Bu dönemde esnaflara belli bir bölgede “satış ve üretim hakkı imtiyazı” tanınması, sınai haklar bağlamında atılan ilk adımlardan biri olarak değerlendirilmektedir.¹³ Zamanla dünyadaki değişime ayak uydurmak amacıyla sanayileşme çabalarının bir adımı olarak yasal düzenlemelere gidilmiştir. 1872 tarihli Alâmet-i Farika Nizamnamesi ve 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu'nun (bu Kanun 1844 tarihli Fransız İhtira Beratı Kanunu'nun tercümesidir) yürürlüğe girmesi bu husustaki önemli girişimlerden biridir.¹⁴ Bu girişimlerin uluslararası gelişmeler ve dönemin koşulları nazara alındığında çok da geç olmayan adımlar olduğu söylenebilir.¹⁵

Marka hususunda hukukumuzdaki ilk düzenleme yukarıda anılan Alâmeti Farika Nizamnamesi'ydı.¹⁶ Daha sonra 1965 yılında 551 sayılı Markalar Kanunu¹⁷ yürürlüğe girdi.

Türkiye'de modern sınai mülkiyet düzenlemelerinin hazırlanması için önemli çalışmaların yapıldığı yıl 1988'dir. Bu tarihte Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı

¹⁰ Yaşar Bülbül - Rahmi Deniz Özbay, “Sanayi Devrimi'nin Tartışmalı Bir Kurumu Olarak Patent ve Osmanlı'da İhtira Beratı Kanunu”, *Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi* XXVIII/1, (2010), 53.

¹¹ Alkan Soyak, “Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları: Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve Göü'ler Açısından Önemi”, *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi* 1 (2005), 1.

¹² Sıla Şahin, *Osmanlı Devleti'nde Patent Uygulaması: İhtira Beratı Kanunu* (Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 87-88.

¹³ Bilal Şamat, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı ve 1879 İhtira Beratı Kanunu'ndan Günümüze Patent Hakkı* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bölümü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 42.

¹⁴ Şahin, *Osmanlı Devleti'nde Patent Uygulaması: İhtira Beratı Kanunu*, 87-88.

¹⁵ Serkan Yazıcı - Sıla Şahin, “Osmanlı Devleti'nde Patent Uygulaması: Örneklerle İhtira Beratı Kanunu İncelemesi”, *History Studies* (13094688) 11/2 (2019), 824.

¹⁶ Arseven, “Alâmeti Farika Hakkının Mahiyeti, Gayri Kanuni Rekabetle Münasebeti ve Doğumu”, 822.

¹⁷ Markalar Kanunu, *Resmî Gazete* 11951 (03 Mart 1965), Kanun No. 551.

Müsteşarlığının onayı ile patent kanunu ve ofisinin hazırlanması için bir komisyon kurulmuştur. Söz konusu komisyon patent kanunu tasarısının taslağını hazırlayarak 1992 yılında TBMM'ye sunmuştur.¹⁸

Türk Patent Enstitüsü de ilk kez 1993 yılında 518 sayılı KHK ile kurulmuştur. Ancak bu KHK, Anayasa Mahkemesinin 26.12.1993 tarih ve 21800 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan kararı ile iptal edilmiştir.¹⁹

1994 yılında Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında 544 sayılı Kanun Hükmünde Kararname²⁰ yürürlüğe girmiştir.²¹

Türkiye 1995 yılında Gümrük Birliği Anlaşması'nı imzalamıştır. Bu Anlaşmanın 8 sayılı eki, fikri mülkiyet hukuku ile ilgilidir. Bu kapsamda Türkiye'nin AB müktesebatı ile uyum sağlaması gerektiği için 1995 yılında bu doğrultuda bazı KHK'lar yürürlüğe girmiştir.²² Bu kapsamdaki düzenlemelerden birisi mehzatı 89/104 sayılı AB Marka Direktifi ve 40/94 sayılı AB Marka Tüzüğü²³ olan 1995 tarihli 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'dır.²⁴

1995 yılı öncesinde coğrafi işaretlerin korunmasına ilişkin bazı girişimler bulunmakla birlikte coğrafi işaret hakkının etkin ve müstakil bir düzenleme ile korunması 1995 tarihinde yürürlüğe giren 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK²⁵ ile mümkün olabilmektedir.²⁶

¹⁸ Uğur G. Yalçınar-Ali Rıza Köker, *Sınai Mülkiyet Mevzuatında Neden KHK'lar? KHK'lar Nasıl Doğdu? Türkiye'de Patent ve Marka Vekilliğinin Geçmişi, Bugünü ve Geleceği* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017), 96.

¹⁹ Yalçınar-Köker, *Sınai Mülkiyet Mevzuatında*, 97.

²⁰ Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, *Resmî Gazete* 21970 (24 Haziran 1994), KHK No: 544.

²¹ Yalçınar-Köker, *Sınai Mülkiyet Mevzuatında*, 100.

²² Ünal Tekinalp, "Sınai Mülkiyet Kanunu'nun öne Çıkan Yenilikleri", *6779 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017), 5-6.

²³ Türkay Alıca, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Önceki Tarihli Hakların Etkisi", *6779 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017), 688.

²⁴ Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (Mülga Marka KHK), *Resmî Gazete* 22326 (27 Haziran 1995), KHK No. 556.

²⁵ Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (Mülga Coğrafi İşaret KHK), *Resmî Gazete* 22326 (27 Haziran 1995), KHK No. 551.

²⁶ Gökmen Gündoğdu, *Türk Hukukunda Coğrafi İşaret Kavramı ve Korunması*, (İstanbul: Beta, 2006), 230.

Benzer şekilde Türkiye’de tasarım hakkı bakımından 1995 tarihli ve 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK’ya²⁷ kadar müstakil bir düzenleme bulunmamaktaydı. Anılan KHK öncesinde tasarımlar, koşulları bulunduğu takdirde 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunması Hakkında Kanun (FSEK) veya haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunmaktaydı.²⁸ 554 Sayılı KHK’nın mehzazı Üye Devletlerin Endüstriyel Tasarımlarına İlişkin Mevzuatların Uyumlaştırılmasına Dair Avrupa Parlamentosu ve Konsey Önerisi’dir. Daha sonra 1998 yılında 98/71 sayılı Tasarımın Hukukî Korumasına İlişkin AT Yönergesi ve 6/2002 sayılı AT Tasarım Tüzüğü de yürürlüğe girmiştir.²⁹

Türkiye’nin ilk patent kanunu yukarıda anılan 13 Mart 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu’ydu. Bu kanun, 1995 yılına kadar uygulandıktan sonra³⁰ 1995 tarihinde 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK³¹ yürürlüğe girdi. 1995 yılı itibarıyla marka ve tasarımlara ilişkin Avrupa Topluluğu’nda bazı düzenlemeler var ise de patentlere ilişkin ikincil bir düzenleme bulunmadığından 551 sayılı Patent KHK, İspanya Patent Kanunu’ndan esinlenilerek hazırlanmıştır.³²

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere Türk mevzuatında özellikle sınai mülkiyet hakları bakımından 1995 yılında kabul edilen KHK’lar önemli bir dönüm noktasıdır. Bu dönemde Türkiye; mevzuatını, uluslararası sözleşmelerle uyumlu hale getirerek ticaretin önündeki engelleri kaldırma amacıyla ciddi değişiklikler yapmıştır.³³

Anılan süreçte kanun yerine KHK’lar ile düzenleme yapılmasının nedeni kanun çıkarma süreçlerinin çok uzun zaman almasıydı.³⁴

²⁷ Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (Mülga Endüstriyel Tasarım KHK), *Resmî Gazete* 22326 (27 Haziran 1995), KHK No. 554.

²⁸ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 665.

²⁹ Tekinalp, “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun öne Çıkan Yenilikleri”, 37-38.

³⁰ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 524.

³¹ Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (Mülga Patent KHK), *Resmî Gazete* 22326 (27 Haziran 1995), KHK No. 551.

³² Tekinalp, “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun öne Çıkan Yenilikleri”, 5-6.

³³ Ayşe Saadet Arıkan, “Fikrî-Sınai Mülkiyet Hakları ve Hakkın Tükenmesi”, *6779 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017), 666; Yılmaz Yörдем - Emrah Biçimli, “Markanın Kullanım Yükümlülüğü ve Kullanılmamasının Sonuçları”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 51 (2022), 173.

³⁴ Yalçın-Köker, Sınai Mülkiyet Mevzuatında, 99.

Sınai mülkiyet haklarına ilişkin KHK’larda yer alan bazı hükümler Anayasa Mahkemesi tarafından 2008 ve 2014 yıllarında iptal edilmiştir. Zira sınai mülkiyet hakları Anayasanın “kişi hakları ve ödevleri” bölümünde yer alan 35. maddesinde tanımlanan “mülkiyet hakkı” kapsamında yer almaktadır. Bu bölümdeki hakların ise olağanüstü dönemler hariç KHK’lar ile düzenlenmesi mümkün değildir. Muhtemel iptaller de nazara alınmış; hak kayıplarının önüne geçmek için sınai mülkiyet haklarına ilişkin kanunlaşma süreci zorunlu hale gelmiştir. Yeni çıkarılacak kanunla AB müktesebatı ve uluslararası sözleşmeler de nazara alınarak gerekli revizyonların yapılması ve güncel bir sınai mülkiyet sistemine geçiş de hedeflenerek 2017 yılında 6769 sayılı SMK kabul edilmiştir.³⁵

KHK’ların tek bir çatı kanun (SMK çatısı) altında toplanması önemli bir adımdır.³⁶ Öte yandan genel itibarıyla SMK ile KHK’lar dönemindeki yasal çerçevenin esaslı şekilde değiştirilmemiş olduğunu, mevcut yapının revize edilmiş olduğunu da ifade edebiliriz.³⁷

1.1.2. Fikri Mülkiyet Haklarının Özellikleri

Fikri mülkiyet haklarının eşya mülkiyetinden ayrılan kendine özgü özellikleri bulunmaktadır. Fikri ürünler maddi bir varlığa sahip olmayıp soyut niteliktedir. Fikri mülkiyet hakkının, somutlaştığı eşyadan farklı bir varlığı ve hukuki rejimi vardır. Fikri mülkiyet hakları ülkesellik prensibi gereği tescilli olduğu ülkede ve belirli sürelerle korunmaları söz konusudur.³⁸

Fikri mülkiyet hakları, ayni hak statüsünde değildir. Zira bu haklar eşya değildirler. Ancak fikri mülkiyet hakları münhasır nitelikte haklar olduğu için sahiplerine “*mutlak yetkiler*” vererek “*ayni etki*” doğurmaktadırlar.³⁹ Yani fikri mülkiyet hakkı sahibi bu hakkını ayni hak sahipleri gibi herkese karşı ileri sürebilir.⁴⁰ Bu kapsamda hak sahibi, belirli süre de olsa çok güçlü inhisarî haklara sahip olur.⁴¹ Bu inhisarî haklara ilişkin

³⁵ SMK Genel Gerekçe: Ozan Ali Yıldız, *Sınai Mülkiyet Kanunu*, (Adalet, 2021), 40.

³⁶ Yördem - Biçimli, “Markanın Kullanım Yükümlülüğü ve Kullanılmamasının Sonuçları”, 173.

³⁷ Tekinalp, “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun öne Çıkan Yenilikleri”, 8.

³⁸ Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 2.

³⁹ A. Necip Ortan, *Patent Lisansı Sözleşmesi* (Ankara: Doğan Basımevi, 1979), 99.; Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 2.

⁴⁰ Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 2.

⁴¹ Arıkan, “Avrupa Topluluğu’nda Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler”, 155.

bazı istisnalar da bulunmaktadır. Nitekim hakların süreyle sınırlı olması, deney amaçlı kullanımlar, tasarımlarda onarım amaçlı filler bu istisnalara örnek gösterilebilir.⁴²

Fikri mülkiyet korumasının asıl amacı ekonomik, teknolojik ve sosyal gelişmenin sağlanmasıdır. Hak sahibinin korunması bir tali amaç ya da asıl amacın aracıdır.⁴³

Fikri mülkiyet haklarının korunmasının rekabeti güçlendirerek toplumsal gelişime katkı sağlayacağı bir gerçektir. Öte yandan “yeniliklerin kamuya mal edilmesi gerektiği, özel alana hapsedilmesine ihtiyaç bulunmadığı” görüşünü savunanlar da vardır. Bu görüşe göre Nicola Tesla bir uç örnektir. Zira kendisi buluşlarını kamuya armağan etmekte fikri mülkiyet haklarının koruma altına alınması yönünde bir talepte bulunmamaktadır. Buna rağmen yeni buluşlar ortaya koymayı sürdürmektedir.⁴⁴

Fikri mülkiyet haklarının son yıllarda şirket bilançolarındaki karşılıkları giderek büyümektedir. Bu hakların öneminin artması ile bu haklarla ilgili uyumsuzluklarda da artış olmuştur.⁴⁵

1.1.3. Fikri Mülkiyet Hukukunun Alanları

Fikri mülkiyet hukukunun alanlarına değinmeden önce fikri mülkiyet hukukunun hukuk sisteminde yer aldığı yerin tespitine değinmekte fayda vardır. Fikri mülkiyet hakları kapsamında; lisans, idari değerlendirmeler, kamu düzeni nedeniyle sınırlamalar gibi konular söz konusu olsa da aynı hak niteliğindeki bu fikri mülkiyet hakları, özel hukuk çatısı altında değerlendirilmektedir.⁴⁶ Ancak özel hukuk kapsamındaki diğer alanlardan farklı olarak fikri mülkiyet hukuku, maddi olmayan yani eşya kavramı içinde yer almayan varlıklar üzerindeki haklara ilişkin düzenlemeler içermektedir.⁴⁷

⁴² Arıkan, “Avrupa Topluluğu’nda Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler”, 156.

⁴³ Zeki Geven, *Fikri Mülkiyet Hukukunda Yenilik ve Orijinallik* (Ankara, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2011), 15.

⁴⁴ Yavuz Yayla, “Fikri Mülkiyet Hakları ve Mülkiyete İlişkin Teorik Yaklaşımlar”, *Fiscaoeconomia* 4/2 (31 Mayıs 2020), 307-8.

⁴⁵ Yılmaz Yördem, “Marka Hukukunda Arabuluculuk ve Tahkimin Uygulama Alanı”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/1 (2017), 17.

⁴⁶ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 36.

⁴⁷ O. Gökhan Antalya - Murat Topuz, *Medeni Hukuka Giriş*, (İstanbul: Legal, 2015), 8-9.

Fikri mülkiyet hukuku çatısı altında iki temel hak grubu yer alır. Bunlar; fikri haklar ile sınai haklardır.⁴⁸ Bu ayrımın temeli yukarıda *Tarihçe* kısmında belirttiğimiz 1883 tarihli Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi⁴⁹ ve 1886 tarihli Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi’ne⁵⁰ dayanmaktadır⁵¹. Her iki sözleşmede de bu ayrım ayrı ayrı vurgulanmaktadır.⁵²

1.1.3.1. Fikri Haklar (Fikir ve Sanat Eserleri)

Sınai haklara nazaran fikri haklar, oldukça eskiden tanınmış haklardır. Sınai haklar ortaya çıktıktan sonra fikri haklar, fikri mülkiyet hakları çatısı altında değerlendirilmeye başlanmıştır.⁵³

Fikri Haklar, Türk hukukunda 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunması Hakkında Kanun’la düzenlenmiştir. Fikir ve sanat eserlerinin çeşitleri, sınırlı sayı ilkesi kapsamında anılan kanunda dört grup halinde; “I-İlim ve edebiyat eserleri, II-Musiki eserleri, III-Güzel sanat eserleri, IV-Sinema eserleri (FSEK m. 2, 3, 4, 5)” şeklinde belirtilmektedir.⁵⁴

1.1.3.2. Sınai Haklar

“Sınai” kelimesi, “*Endüstriyel; sanayi ile ilgili*”⁵⁵ veya “*1. Sanatla ilgili. 2. Tabîatten olmayan, insan yapısı*”⁵⁶ şeklinde tanımlanmaktadır. Sanayi kavramı ise “*Ham maddeleri işlemek, enerji kaynaklarını yaratmak için kullanılan yöntemlerin ve araçların bütünü, işleyim, uran, endüstri*”⁵⁷ şeklinde tanımlanmaktadır.

⁴⁸ Ahmet Kılıçoğlu, “Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 54 (2004), 51.

⁴⁹ World Intellectual Property Organisation (WIPO), “Paris Convention for the Protection of Industrial Property (Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi)”, (Erişim 13 Aralık 2022);

⁵⁰ World Intellectual Property Organisation (WIPO), “Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi)”, (Erişim 13 Aralık 2022)

⁵¹ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 1.

⁵² Arıkan, “Avrupa Topluluğu’nda Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler”, 152.

⁵³ Kılıçoğlu, “Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)”, 51.

⁵⁴ Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 55.

⁵⁵ *Güncel Türkçe Sözlük*, “Sınai” (Erişim 03 Nisan 2024).

⁵⁶ Ferit Devellioğlu - Aydın Sami Güneyçal, *Osmanlıca-Türkçe ansiklopedik lûgat*, (Ankara: Aydın kitabevi, 2020), “Sınai”, 1108.

⁵⁷ *Güncel Türkçe Sözlük*, “Sanayi” (Erişim 03 Nisan 2024).

“Sınai hak” kavramı, “İhtira beratı; yararlı model, biçim, ticaret markaları, ticaret unvanları rekabet yasağı gibi endüstriye ilişkin hak”⁵⁸ veya “sınai mülkiyet” ile aynı anlamda olmak üzere “Patent, faydalı modeller, markalar, ticaret unvanları vs. ye ilişkin haklar”⁵⁹ olarak tanımlanmıştır. Sınai mülkiyet hakkına⁶⁰ ve sınai haklara ilişkin başka tanımlar da yapılabilir⁶¹. Ancak güncel mevzuata göre sınai mülkiyet hakları; marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model, ticaret unvanı, işletme adı ve internet alan adı, entegre devre topoğrafyaları (mikroçipler) ve ıslahçı haklarıdır (yeni bitki çeşidi ve yeni hayvan ırkı).⁶²

Hukukumuzda Sınai haklara ilişkin en kapsamlı düzenleme AB’nin 1151/2012 sayılı Tüzüğü (AB Konseyi) emsal alınarak hazırlanan 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’dur.⁶³ Anılan Kanun ile marka, coğrafi işaret, tasarım, patent ve faydalı model hakları düzenlenmiştir. Ticaret unvanı ve işletme adı 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda (TTK); internet alan adları İnternet Alan Adları Yönetmeliği’nde⁶⁴ düzenlenmiştir. Entegre devre topoğrafyaları, 5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun’da; yeni bitki çeşitlerine ilişkin ıslahçı hakları, 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun’da düzenlenmiştir. Yeni hayvan ırkı çeşitlerine ilişkin ıslahçı hakları önce 4631 sayılı Hayvan Islahı Kanunu ile daha sonra anılan kanunu ilga eden 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu ile düzenlenmiştir.

⁵⁸ Hüsnü Aldemir - Musa Aldemir, *Türkçe-İngilizce Hukuki Terimler Sözlüğü* (Adalet Yayınevi, 2018), "Sınai Hak", 828.

⁵⁹ Abdullah Demir, *Hukuki Terimler Sözlüğü* (Astana Yayınevi, 2017), “Sınai Hak”, 1012.

⁶⁰ Sınai mülkiyet hakkı “Sanayide ve tarımdaki buluşların, yeniliklerin, yeni tasarımların ve özgün çalışmaların ilk uygulayıcıları adına, ticaret alanında üretilen ve satılan malların üzerlerindeki üreticisinin veya satıcısının ayırt edilmesini sağlayacak işaretlerin sahipleri adına kayıt edilmesini ve böylece ilk uygulayıcıların ürünü üretme ve satma hakkına belirli bir süre sahip olmalarını sağlayan gayri maddi hak” şeklinde tanımlanmıştır-Demir, “Sınai Mülkiyet Hakkı”, 1012.

⁶¹ Sınai mülkiyet; sınai haklar ile aynı anlamda olmak üzere “ihtira beratları, faydalı modeller, sınai resim ve modeller, fabrika ve ticaret markaları, ticaret unvanları, mevrit işaretleri veya menşe unvanları ile sanayie ait keşif ve ıslahattan istifade haklarına ve gayri kanuni rekabetin men’ine ve cezalandırılmasına mütaallik hükümlerin heyet-i mecmuasıdır. Buna da ‘sınai mülkiyet’ denir. 10 Mart 1296 tarihli İhtira Beratı Kanunu; Lozan Ticaret Mukavelesinin 14 üncü maddesine müsteniden 1619 No.lu kanunla sınai mülkiyetin himayesine ati milletlerarası anlaşmalara iştirak edilmiştir” şeklinde açıklanmıştır-Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgatı* (Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1991), 298.

⁶² Ayhan vd., *Sınai Mülkiyet Hukuku*, 355, 363, 393.

⁶³ Yavuz Tekelioğlu, “Coğrafi İşaretler ve Türkiye Uygulamaları”, *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 8/15, (2019), 64.

⁶⁴ İnternet Alan Adlar Yönetmeliği, *Resmî Gazete* 27752 (07 Kasım 2010)

1.2. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARINA TECAVÜZDEN KAYNAKLANAN TAZMİNAT TALEPLERİNİN MUKAYESELİ HUKUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1.2.1. Uluslararası Sözleşmeler ve AB Hukuku

6769 Sayılı SMK'nın genel gerekçesinde SMK'nın ihdas edilmesinin temel amacının, sınai hakların KHK'lar yerine kanun ile düzenlenmesinin yanı sıra Türk hukuku bakımından AB hukuku ve uluslararası sözleşmeler ile uyumun artırılması suretiyle etkin ve çağdaş bir sisteme geçmek olduğu belirtilmektedir.⁶⁵ KHK'lar döneminde de AB hukuku dikkate alınmıştır. Ancak zamanla KHK'lar ile AB hukuku arasında bazı farklılıklar meydana gelmiştir. Örneğin 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Koruması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (Mülga Endüstriyel Tasarım KHK) kabul edildiği 1995 yılından sonra 1998 yılında yürürlüğe giren Tasarımların Korunması Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi⁶⁶ ve sonrasında 2002 yılında yürürlüğe giren Topluluk Tasarımı Hakkında Konsey Tüzüğü⁶⁷ ile tasarımlar bakımından mevzuatımız ile AB mevzuatı arasında farklılıklar meydana gelmiştir. SMK'nın yürürlüğe girmesiyle bu farklılıklar büyük ölçüde giderilmiştir.⁶⁸ Dolayısıyla Türk fikri mülkiyet hukukunun şekillenmesinde temel etkenler uluslararası sözleşmeler ve AB hukukudur.

Fikri mülkiyet haklarına tecavüz eylemleri, artık ülke sınırlarını aşarak hızlıca küresel çapta tecavüzlere dönüşebilmektedir. Fikri mülkiyet haklarının her ülkede farklı düzenlenmesi, mucitlerin ve eser sahiplerinin haklarını korumasını zorlaştırmaktadır. Bu noktada uluslararası koruma sistemine ihtiyaç duyulmuş ve bu çerçevede düzenlemeler ihdas edilmiştir. Bu uluslararası sistem, mucitler ve eser sahiplerinin yeterli korumaya sahip olmaları bakımından oldukça önemlidir.⁶⁹

⁶⁵ Alıca, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Önceki Tarihli Hakların Etkisi", 673.

⁶⁶ Eur-lex, "Tasarımların yasal olarak korunmasına ilişkin 13 Ekim 1998 tarih ve 98/71/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi (Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the legal protection of designs)", (Erişim 03 Nisan 2024.)

⁶⁷ Eur-Lex, "Topluluk tasarımlarına ilişkin 12 Aralık 2001 tarih ve (EC) 6/2002 sayılı Konsey Tüzüğü (Council Regulation (EC) N o 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs)", (Erişim 03 Nisan 2024.)

⁶⁸ Hayri Bozgeyik - Sefa Er, "Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma", *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi* 5/1 (25 Haziran 2019), 20.

⁶⁹ Torremans, *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, 28.

Uluslararası anlaşmalar; maddi fikri mülkiyet hukuku hükümlerinin uyumlaştırılması anlamında etkili olduğu gibi ulusal fikri mülkiyet ofisleri önündeki başvuru usulleri ve prosedürlerinin kolaylaştırılmasında ve uyumlaştırılmasında da etkili olmuştur. Bu anlaşmalar, her ülkenin kendi mevzuatı olabileceğini kabul etmekte; ancak asgari standartları ve ülkelerin kendi milli yasalarının altında yatan temeli uluslararası sistemle uyumlu hale getirmektedir. Ayrıca yabancı mucitlerin eserleri için de bu yasalar çerçevesinde koruma sağlanmış olmaktadır.⁷⁰

Tazminat (damages) kavramı hem maddi zararları hem manevi zararları kapsar. Tazminat; ihlal edilen fikri mülkiyet hakkının türüne, mütecavizin kastına veya ihmeline, ihlalin boyutuna ve diğer faktörlere bağlı olarak değişir. Genel tazminat sorumluluğuna nazaran uluslararası fikri mülkiyet hukukunda tazminatlara ilişkin düzenlenmelerin henüz başlangıç aşamasında olduğu söylenebilir.⁷¹

Fikri mülkiyet hakları ihlal edildiğinde en fazla başvurulacak yol maddi tazminat talebidir.⁷² Ancak tazminatlar bağlamında başta ihlalin doğrudan olumsuz sonuçları olmak üzere gerekli tüm hususlar nazara alınmaktadır. Bu kapsamda hak sahibinin uğradığı kâr kaybı, ihlalcinin elde ettiği haksız kazanç, hak sahibine verilen manevi zarar ve uyumsuzluk sonucunda ortaya çıkan masraflar dikkate alınmalıdır. Bazı hukuk düzenlerinde mahkemeler; ihlalcinin ihlal ettiği fikri mülkiyet hakkını kullanmak için izin talep etmesi durumunda ödenmesi gereken telif ücreti gibi unsurlara dayanarak tazminatı toplu meblağ olarak belirleyebilmektedir.⁷³ Burada kastedilen, tazminatın lisans ücreti gibi hesaplanarak ödenmesidir.

Bazı durumlarda; fikri mülkiyet hakkı sahibine, zararını aşan tazminatların ödenmesi öngörülebilmektedir. Bu durum özellikle ek tazminat, cezai veya önleyici tazminat türlerinin söz konusu olduğu *Common Law* sisteminin uygulandığı ülkeler bakımından gündeme gelmektedir.⁷⁴

⁷⁰ Torremans, *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, 28 ve 38..

⁷¹ Xavier Seuba, *The Global Regime for the Enforcement of Intellectual Property Rights* (Cambridge University Press, 2017), 256.

⁷² Bently vd., *Intellectual Property Law* (Oxford: Oxford University Press, 2022), 1368.

⁷³ Seuba, *The Global Regime*, 258.

⁷⁴ Seuba, *The Global Regime*, 262.

Uluslararası anlaşmalar kapsamında koruma sağlanabilmesi için tescil temel koşuldur. Bunun istisnası telif haklarıdır.⁷⁵

Ülkesellik ilkesi kapsamında fikri mülkiyet hakları ülke sınırları içerisinde korunur. Yani hangi ülkede tescil varsa o ülkede koruma vardır. Bir ülkede tescili yaptırılan bir hak diğer ülkelerde geçerli olmaz. Bazı düzenlemelerle aynı başvuru kapsamında birden çok ülkede koruma sağlanması mümkün olabilmektedir. Örneğin hak sahibi markasını veya tasarımını Avrupa Fikri Mülkiyet Ofisi (EUIPO)⁷⁶ nezdinde topluluk markası veya topluluk tasarımı olarak tescil ettirerek AB ülkelerinde koruyabilir. Yine Avrupa Patent Ofisi (EPO)⁷⁷, Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO), Afrika Bölgesel Fikri Mülkiyet Örgütü (ARIPO)⁷⁸ ve Afrika Fikri Mülkiyet Örgütü (AIPO)⁷⁹ isimli kuruluşlar nezdinde yapılacak başvurularla da birden fazla ülkede koruma elde edilebilir.⁸⁰

Ülkesellik ilkesi kapsamında ülkelerin farklı uygulamalara sahip olması Avrupa Topluluğunun amaçladığı iç (tek) pazar anlayışı ile uyumsuzluklar meydana getirebilir. Yine bu durumun, rekabetin bozulmasına ve malların serbest dolaşımı konusunda sıkıntılar çıkmasına neden olma ihtimali de vardır.⁸¹

Fikri mülkiyet hukuku alanında uluslararası nitelikte iş birliği çalışmaları 19. yüzyılda başlamıştır. 1883 tarihinde patent, faydalı model, marka, tasarım, ticaret unvanı, haksız rekabet ve coğrafi işaret konularını kapsayan Sınai Hakların Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi imzalanmıştır.⁸² Türkiye'nin 1925 yılında katıldığı bu anlaşmaya 177 ülke taraftır. 1967 yılında Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) kurulmuş ve adı geçen örgüt 1974 yılından itibaren Birleşmiş Milletler bünyesinde çalışmaya

⁷⁵ Torremans, *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, 29.

⁷⁶ European Union Intellectual Property Office, "Homepage", (Erişim 08 Nisan 2024).

⁷⁷ European Patent Office (EPO), "Homepage", (Erişim 13 Aralık 2022)

⁷⁸ The African Regional Intellectual Property Organization (ARIPO), "Homepage", (Erişim 13/12/2022.)

⁷⁹ Organisation Africaine De La Propriete Intellectuelle (AIPO), "Homepage", (Erişim 13 Aralık 2022.)

⁸⁰ Savaş Bozbel, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, (On İki Levha Yayıncılık, 2015), 7; Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 6.

⁸¹ Arıkan, "Avrupa Topluluğu'nda Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler", 151.

⁸² Esin Gürbüz Güngör, "Paris Sözleşmesi Kapsamında Tanınmış Markaların Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Korunması", *Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi*, 16 ÜİK Özel Sayısı (2017), 296.

başlamıştır.⁸³ Türkiye 12 Mayıs 1975 tarihinde Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) üyesi olmuştur. Şu anda örgütün 188 üyesi bulunmaktadır.⁸⁴ Uluslararası anlaşmaların birçoğu merkezi Cenevre’de bulunan bu örgüt tarafından yönetilmektedir.⁸⁵

Öte yandan uluslararası ticaret, teknolojinin ve küreselleşmenin etkisiyle her geçen gün hızla gelişmektedir. Ortaya çıkan uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun tespiti ve kurallara uygun hareket edilip edilmediğinin denetlenebilmesi oldukça önemlidir. Bu kapsamda İkinci Dünya savaşı sonrasında 23 devletin bir araya gelmesi ile 1947 yılında Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT) ortaya çıkmıştır. Daha sonra aynı ihtiyaçlar doğrultusunda GATT’ın yerini almak üzere Dünya Ticaret Örgütü kurulmuştur.⁸⁶ Ayrıca söz konusu Anlaşmanın eki mahiyetinde olan TRIPS⁸⁷ de imzalanmıştır.

TRIPS’in amacı fikri mülkiyetin korunması için dünya çapında asgari şartlar getirmektir. TRIPS, mevcut anlaşmaların yerini almak üzere değil mevcut anlaşmalara ek olarak getirilmiş bir düzenlemedir. TRIPS ile getirilen koruma standartları tamamen gönüllülük esasına dayanan eski sisteme nazaran daha etkin bir koruma sistemi öngörmektedir.⁸⁸

Fikri mülkiyet hukuku, esasında yerel hukuklarca düzenlenmesi gereken bir alandır. TRIPS’in fonksiyonu sözleşmeye taraf devletlerde asgari standartları belirlemektir.⁸⁹ TRIPS’in kabulüyle taraf ülkelerin mevzuatları da uyumlu hale gelmeye başlamıştır.⁹⁰ TRIPS, Dünya Ticaret Örgütüne üye ülkeler bakımından bağlayıcı niteliktedir. Yine bu anlaşma, Sınai Hakların Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi’ni tamamlayıcı

⁸³ B. Loff - M. Heywood, “Patents on Drugs: Manufacturing Scarcity or Advancing Health?”, *Journal of Law, Medicine and Ethics* 30/4 (2002), 622. akt. Büyüktanır vd., “Trips Sözleşmesi ve İlaç Firmalarının Sağlık Hakkına İlişkin Etik Sorumlulukları”, 11-12.

⁸⁴ Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları genel Müdürlüğü, “Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO-OMPI)”, <https://www.telifhaklari.gov.tr/dunya-fikri-mulkiyet-orgutu-wipoOMPI>. (Erişim 22 Ocak 2023.)

⁸⁵ Torremans, *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, 29.

⁸⁶ Abdülkadir Akıl, “Dünya Ticaret Örgütünün Denetim Sistemi ve Kararlarına Uyulmamasının Müeyyideleri”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16/2 (2021), 365-66.

⁸⁷ Güngör, “Paris Sözleşmesi Kapsamında Tanınmış Markaların Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Korunması”, 294.

⁸⁸ Torremans, *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, 29.

⁸⁹ Torremans, *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, 641.

⁹⁰ Büyüktanır vd. “Trips Sözleşmesi ve İlaç Firmalarının Sağlık Hakkına İlişkin Etik Sorumlulukları”, 12; Audrey R. Chapman, “Approaching Intellectual Property as a Human Right: Obligations related to Article 15[I] [c]”, *Copyright bulletin XXXV/3* (Eylül 2001), 6.

mahiyettedir. Nitekim TRIPS'in 2. maddesinde üye ülkelere, kendi hukuklarında Sınai Hakların Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi'nin 11 ila 12. maddeleri ile 19. maddesi doğrultusunda düzenlemeler ihdas etme zorunluluğu getirilmiştir. Türkiye, Dünya Ticaret Örgütüne 1995 yılında üye olmuştur ve aynı zamanda TRIPS'e taraf ülkelerden birisidir.⁹¹

Tazminat konusunda Avrupa Hukuku'nun öngördüğü sistemi anlamak bakımından TRIPS'in tazminat davaları bakımından getirdiği sisteme değinmekte fayda vardır. Fikri mülkiyet ihlali durumunda zararlara ilişkin çok taraflı bir anlaşmada kabul edilen ilk norm, TRIPS'in 45. maddesidir. Bu hüküm; kasıtlı ihlal durumunda zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü getirmekte ve ayrıca masum (kusur bulunmayan) ihlal durumunda dahi taraflara, kârların geri alınmasını talep etme ve önceden belirlenmiş bir tazminat sistemi kurma olanağı sağlamaktadır. TRIPS'in 45. maddesi iki bölüme ayrılmıştır. Hak sahibinin uğradığı zararın tazmini için yeterli tazminatın ödenmesine ilişkin alışlagelmiş uygulama, birinci bölümde bulunmaktadır. Kâr kaybının tazmin edilmesinin temel koşulu, ihlalcinin kasıt veya ihmalinin varlığıdır. Nitekim TRIPS'in 45/1. maddesi ihlalin kasıtlı olması gerektiğini ima etmekte ve tazminatın ödenmesinde ihlalcinin niyetine vurgu yapmaktadır. Daha net olarak ihlali bilerek veya bilmesi gerekirken gerçekleştiren mütecaviz, zararı karşılayacak miktarda tazminat ödemek zorundadır. Ancak devletler masum (kasıtı bulunmayan) ihlalcileri tazminat ödemekten muaf tutabilirler. TRIPS m. 45/2'ye göre masum (ihlali bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen) ihlalciler aleyhine kaybedilen kârlara hükmedilemezken, bu kişilerin elde ettiği haksız kazançların alınmasına karar verilebilir. Burada vurgulanması gereken önemli bir nokta, TRIPS'in tazminat ödenmesine ilişkin cezalandırıcı veya caydırıcı hedeflere değinmemesidir. Her ne kadar resmi olarak kapsam dışı bırakılmamış olsa da TRIPS'de tazminatların cezai açıdan ele alınmadığı net bir şekilde görülmektedir.⁹²

⁹¹ Güngör, "Paris Sözleşmesi Kapsamında Tanınmış Markaların Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Korunması", 297.

⁹² Seuba, *The Global Regime*, 258-260, 267-268; UNCTAD-ICTSD [2005] Resource Book on TRIPS and Development. (Cambridges: Cambridge University Press), 593 akt. Seuba, *The Global Regime*, 267.

Türk hukukunda sınai mülkiyet hakkının ihlalden kaynaklanan maddi tazminat kapsamındaki kalemlerden biri yoksun kalınan kazançtır. Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında uygulanacak yöntemlerden birisi ise SMK m. 151/2-b’de yer alan davalının elde ettiği net kazançtır. Bu yöntem ile TRIPS 45/2. madde 2. cümlede yer alan düzenleme benzerlik göstermektedir.⁹³ Ancak Türk hukuku bakımından kusur bulunmayan durumda tazminata hükmedilmesi mümkün değildir. Zira KHK’lar döneminde ilgili düzenlemelerde tazminat davaları bakımından kusur ifadesine yer verildiği halde SMK’da kusur kavramından bahsedilmemiş ve gerekçede kusur kavramından bahsedilmemesinin nedeni “kusurun tazminatın genel şartlarından biri olduğu” şeklinde açıklanmıştır.⁹⁴ Başka bir deyişle Türk hukukunda TRIPS m. 45/2 2. cümle doğrultusunda masum ihlalciler aleyhine tazminata hükmedilemeyecektir. Zaten TRIPS m. 45/2 de yer alan ifadelerden de üye devletlere bu hususta zorunluluk getirilmediği tercih hakkı tanındığı anlaşılmaktadır⁹⁵. Türkiye tercih hakkını masum ihlalcilere tazminat yüklenmemesi yönünde kullanmış olmaktadır.

Avrupa Topluluğunun⁹⁶ kurucu antlaşması olan Roma Antlaşması’nda fikri ve sınai haklara ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yer almıyorsa da daha sonra anlaşmanın 3. maddesi çerçevesinde ve Adalet Divanının belirlediği ilkeler de nazara alınarak 1987 yılında fikri ve sınai haklar alanında tüzük ve direktifler çıkartılmaya başlanmıştır. Bu kapsamda sınai haklarla ilgili olan bazı düzenlemeler şunlardır: 89/104 Marka

⁹³ Ali Paşlı, *Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri*, İstanbul: Yetkin Yayınları, 2014. s. 97 akt. Mehmet Bağırar, *Trips Anlaşması Kapsamında Marka Hakkının Korunması* (Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, Uzmanlık Tezi), 93.

⁹⁴ Yasaman vd., *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi* (Ankara: Seçkin, 2021), 3/3053.

⁹⁵ TRIPS Madde 45/2 “Adli merciler ihlal eden kişiye, uygun avukatlık ücretleri de dâhil olmak üzere yapılan harcamaları hak sahibine ödemesini emretme yetkisine de sahip olacaklardır. Üyeler uygun olan hallerde adli mercileri, ihlal eden kişi bilmeden veya bilmesi için makul nedenler bulunmadan ihlal edici fiilde bulunmuş olsa bile, karların geri alınmasını ve/veya önceden-tespit edilmiş tazminatın ödenmesini emretme konusunda yetkili kılabilirler” Kaynak: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması, *Resmî Gazete* 22213 Mükerrer (25 Şubat 1995).

⁹⁶ Avrupa’da kalıcı barışı sağlamak amacıyla bazı adımlar atılmış bu çerçevede bazı devletler tarafından 1951 yılında Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu, 1957 yılında Avrupa Ekonomik Topluluğu ve 1958 yılında Atom Enerjisi Topluluğu kurulmuştur. 1965 yılında yapılan birleşme anlaşması sonrasında bu topluluklar Avrupa Toplulukları olarak anılmış 1993 yılında yapılan Maastricht (Avrupa Birliği) Antlaşması ile anılan toplulukların Avrupa Birliğinin ilk sütununu oluşturduğu; diğer sütunların ise “Ortak Dışışleri Güvenlik Politikası” ve “Adalet ve İçişleri” olduğu kabul edilmiştir. Kaynak: Avrupa Birliği Başkanlığı (AB), “Avrupa Birliğinin Tarihçesi” (Erişim 30 Mart 2023.)

Direktifi, 40/94 sayılı Topluluk Marka Tüzüğü, 98/7 Tasarım Direktifi, 6/2002 Topluluk Tasarım Tüzüğü, AB Uygulama Direktifi.⁹⁷

Fikri mülkiyet hakkı ihlalleri bakımından AB Uygulama Direktifi önemli bir düzenleyici işlemdir. Örneğin bu direktifin 15. maddesine göre; ihlal nedeniyle sözleşme devletlerinin yargı makamları, fikri mülkiyet ihlallerinde hak sahiplerinin talebi üzerine kararın bir kısmının veya tamamının ulusal bir gazetede veya özel dergilerde yayımlanmasına karar verebilirler.⁹⁸ Yine direktifin 3. maddesine göre; üye devletler, direktif kapsamındaki fikri mülkiyet haklarının uygulanmasını sağlamak için gerekli önlemleri alacaklardır ki bu önlemler de adil ve hakkaniyete uygun olmalı, gereksiz derecede karmaşık ya da maliyetli olmamalıdır.⁹⁹

Direktif hem maddi hem de manevi zarar için tazminata karar verilecek koşulları belirtmektedir.¹⁰⁰

Direktifin 13. maddesi tazminata ilişkin temel yaklaşımı düzenlemektedir.¹⁰¹ Tazminat başlıklı 13. maddenin 1. fıkrasına göre; üye devletlerin yargı makamları fikri mülkiyet hakkını bilerek veya bilmesi gerektiği halde ihlal eden kişileri, ihlal nedeniyle zarar gören hak sahibinin gerçek zararına uygun bir tazminatı ödemeye mahkûm edeceklerdir. Tazminat belirlenirken yoksun kalınan kazanç, ihlal edenin elde ettiği kazanç ve manevi zarar gibi hususlar da dikkate alınacaktır. AB Uygulama Direktifi'nin 13. maddesinin 1-b bendinde tazminat yerine uygun olan durumlarda ihlal edenin karşılığını ödemek şartıyla hakkı kullanmasına da karar verilebileceği belirtilmektedir. 13. maddenin 2. fıkrasına göre ihlali bilmeyen kişilerin de elde edecekleri kârın alınması veya bu kişilerin tazminat ödemesi yönünde kararlar vermek de mümkündür.¹⁰²

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) bazı kararlarında tam tazminata vurgu yapılarak ülkelerin ihlallere yönelik yüksek tazminatlara karar vermesi uygun

⁹⁷ Arıkan, “Avrupa Topluluğu’nda Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler”, 151, 167-170.

⁹⁸ Torremans, *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, 642.

⁹⁹ Torremans, *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, 657.

¹⁰⁰ William Cornish vd., *Intellectual Property: Patents, Copyrights, Trademarks & Allied* (Sweet & Maxwell, 2019), 76

¹⁰¹ Torremans, *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, 657.

¹⁰² Avrupa Birliği Başkanlığı, (Erişim 24 Ekim 2023.)

bulunuyorsa da bu durum “fikri mülkiyet hakkı ihlallerinden kaynaklanan tazminatın bir ceza tazminatı olarak görüldüğü” şeklinde anlaşılmamalıdır.¹⁰³

Avrupa Birliği ülkelerinde tüm sistemler tazminatın uğranılan gerçek zarar için ödenmesi gerektiğini bir temel prensip olarak belirlemiştir. Pek çok kodifikasyon AB Uygulama Direktifi’nin 13. maddesinde listelenen faktörlere ya harfi harfine ya da benzer ifadelerle açıkça atıfta bulunmaktadır.¹⁰⁴

Mahkemeler tazminatı lisans olarak hesaplanan götürü bir meblağ olarak belirleme yöntemini sık kullanmaktadır. Bazı ülkelerde yasalar, en azından nitelikli bir ihlal durumunda tazminat miktarının iki katına çıkabileceğini öngörmektedir. ABAD’a göre; AB Uygulama Direktifi 13. maddesinin genel amacı cezalandırmak değil tazminat vermek olsa da ulusal yasaların, “uğranılan gerçek zarara karşılık gelmese bile ihlal için düzenli bir yaptırım olarak iki kat ücret ödenmesi” yönünde hükümler içermesi, AB Uygulama Direktifi’ne aykırı değildir. Ayrıca maddi zararın miktarı hak sahibinin potansiyel olarak maruz kaldığı manevi zarar göz önünde bulundurularak artırılabilir. Manevi zarar; AB Uygulama Direktifi’nin 13. maddesinin 1-a bendi kapsamında zararların hesaplanmasında bir faktör olarak belirlenmiş olsa da maddi tazminat 13. maddenin 1-b bendi kapsamında götürü bir miktar şeklinde talep edildiğinde de yani ihlalcinin hakkı kullanmayı talep ettiği durumlarda da gündeme gelebilir.¹⁰⁵ Nitekim ABAD’ın “*Liffers*” kararında bu yönde hükümler vardır.¹⁰⁶

İtibar zedelenmesi nedeniyle hükmedilecek tazminat da manevi tazminatın bir türü olarak görülmekte olup bu hususta da AB Uygulama Direktifi’nin 13. maddesi dayanak olarak gösterilmektedir.¹⁰⁷

¹⁰³ Torremans, *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, 658.

¹⁰⁴ *Research Handbook on Design Law*, Ed. Henning Hartwig, (Edward Elgar Publishing Limited, 2021), 286.

¹⁰⁵ *Research Handbook on Design Law*, 287.

¹⁰⁶ Torremans, *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, 658 (Case C-99/15, *Christian Liffers v. Producciones Mandarina SL and Mediaset Espana Comunicacion SA*, ECLI:EU:C:2016:173).

¹⁰⁷ *Bently vd., Intellectual Property Law*, 1375.

1.2.2. İngiliz Hukuku

İngiliz hukukunda fikri mülkiyet hakları hak sahibinden satın alınarak veya onun izni üzerine kullanılabilir. Aksi halde “IP infringement” olarak belirtilen “fikri mülkiyet ihlali” meydana gelir.¹⁰⁸

İngiliz hukukunda fikri mülkiyet haklarından doğan “tazminat (damages)” kavramı genel tazminat sorumluluğunun bir türüdür.¹⁰⁹

İngiliz hukukunda da Türk hukukunda olduğu gibi fikri mülkiyet hakkına yönelik tecavüzler haksız fiil olarak kabul edilmektedir. Başka bir deyişle fikri mülkiyet haklarına yönelik tecavüz durumlarında mülkiyet hakkının ihlaline yönelik haksız fiil vardır. Fikri mülkiyet hakları bağlamında lisans alanlar ve lisans verenler arasındaki davalarda olduğu gibi kimi zaman sözleşmeye dayalı davalar da gündeme gelir. Zararı ispat yükü fikri mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia eden davacıdadır.¹¹⁰

Davalının tazminattan kurtulabilmesi için ihlali bilmediğini veya bilebilecek durumda olmasını gerektirir bir neden bulunmadığını ispat etmesi gerekmektedir.¹¹¹ Burada temel gereklilik, tescilsiz veya tescilli hakkın mevcut olduğuna dair fiili veya yapıcı bilginin bulunmamasıdır.¹¹² Davalı, ihlal tarihinde tescilli bir tasarımın tescilli olduğunu veya bir buluşa dair patentin varlığını bilmediğini veya bilebilecek durumda olmadığına dair makul gerekçeleri bulunduğunu, başka bir deyişle bilmesi gerekmediğini ispat ettiği takdirde tazminat ödemez.¹¹³

İngiliz hukukunda davalının sorumlu tutulabilmesi bakımından sadece “patentlidir” veya “tescilli tasarımlıdır” şeklinde işaretleme yeterli değildir. 1949 tarihli Tescilli Tasarımlar Kanunu’nun (RDA 1949)¹¹⁴ 24B maddesi ve 1977 tarihli Patentler Kanunu’nun (PA 1977)¹¹⁵ 62(1) maddesinde açıklandığı üzere; söz konusu ibarelerin yanına “patent veya tasarım tescil numarası” ya da söz konusu tescil numaralarını

¹⁰⁸ Gov.uk, “Using Somebody Else’s Intellectual Property” (Erişim 19 Ocak 2023).

¹⁰⁹ Seuba, *The Global Regime*, 256.

¹¹⁰ Torremans, *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, 640 ve 659.

¹¹¹ Bently vd., *Intellectual Property Law*, 1368.

¹¹² Tanya Aplin -Jennifer Davis, *Intellectual Property Law: Text, Cases, and Materials* (New York: Oxford University Press, 2022), 50-51 [CDPA, s. 97(1); Copyright and Rights in Databases Regulations 1997 SI 1997/3032, reg. 23; CDPA, s. 233(1); RDA, s. 24B(1); and PA 77, s. 62(1).].

¹¹³ Bently vd., *Intellectual Property Law*, 1368.

¹¹⁴ (Legislation.gov.uk), “Registered Designs Act 1949” (Erişim 08 Nisan 2024).

¹¹⁵ (Legislation.gov.uk), “Patents Act 1977” (Erişim 08 Nisan 2024).

belirtir “internet sitesi adresi” eklenmelidir. İşte bu durumda artık davalının ihlali bilmediği savunması geçerli olmaz.¹¹⁶

Konuya ilişkin davada *Patent Mahkemesi* birçok patent sahibinin mallarını “patentli” kelimesiyle işaretlediğini ancak bu durumun davalının ihlali bildiği veya bilmesi gerektiği sonucuna ulaşmak için yeterli olmadığını belirtmektedir. Bu tür bir işaretlemenin işe yaraması için patent numarasının da verilmesi gerekmektedir.¹¹⁷

İngiliz hukukunda bazı durumlarda kusur olmasa da tazminat ödenmesine karar verilir. Bu tür durumlar “innocent infringement (masum ihlal: kusur bulunmayan ihlal)” olarak adlandırılmaktadır. Bu duruma örnek olarak marka hakkının ihlali durumunda talep edilebilecek tazminat gösterilebilir.¹¹⁸ Bu kural bakımından markanın tescilli olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır.¹¹⁹ Yani marka ihlalinde kasıtlı olmayan ihlalcı de tazminata mahkûm edilebilir.

Fakat aynı kural telif hakları ve tescilli tasarımlar, tasarımlar ve patentler bakımından uygulanmamaktadır. Zira Parlamento bu durumlarda ihlalcı hakkında tazminata karar vermenin sert bir yaptırım olacağı kanaatindedir.¹²⁰ Patentler, tasarımlar ve telif haklarına ilişkin düzenlemelerde; masum ihlalcilerin tazminat ödemeyeceği hususu açıkça öngörülmüştür.¹²¹

İngiliz hukukunda fikri mülkiyet hakkı ihlallerinde tazminatın nasıl belirleneceği hususu 2006 Tarihli Fikri Mülkiyet Yönetmeliği’nde¹²², AB Uygulama Direktifi’nin 13. maddesi esas alınarak düzenlenmiştir.¹²³ Bu Yönetmeliğin 3/2. maddesinde tazminatlara hükmedilirken tüm gerekli hususların dikkate alınacağı ifade edilmekte ve örnekseme yoluyla bazı hususlar da sayılmaktadır. Bunlardan ilki, davacının maruz

¹¹⁶ Bently vd., *Intellectual Property Law*, 1368.

¹¹⁷ British and Irish Legal Information Institute (BAILII), “In The High Court of Justice Chancery Division Patents Court, Schenck Rotec v. Universal Balancing [2012] EWHC 1920 (Pat), (209), Case No: HC10 C03913” (02 Şubat 2023).

¹¹⁸ Torremans, *Intellectual Property Law*, 659 [Gillette (UK) Ltd v Edenwest (1994) R.P.C. 279].

¹¹⁹ Cornish vd., *Intellectual Property*, 78 [Spalding v Gamage (1915) 32 R.P.C. 273 HL; Gillette v Edenwest (1994) R.P.C. 279.].

¹²⁰ Torremans, *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, 659.

¹²¹ Cornish vd., *Intellectual Property*, 78 [PA 1977 s.62(1); RDA 1949 s.9(1); CDPA 1988 ss.97(1), 233.].

¹²² (Legislation.gov.uk), “The Intellectual Property (Enforcement, Etc.) Regulations 2006” (Erişim 05 Kasım 2023).

¹²³ Torremans, *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, 658.; Aplin - Davis, *Intellectual Property Law*, 51.

kaldığı kâr kaybı ve davalının elde ettiği haksız kazançlar da dahil olmak üzere olumsuz ekonomik sonuçlardır. Diğer husus ise manevi tazminat dahil ekonomik faktörler dışındaki unsurlardır. Yine 3/2. maddeye göre; uygun olan durumlarda, davalının lisans almış olması halinde ödenmesi gereken telif ücreti veya ücretlerin esas alınarak tazminatın belirlenebileceği de belirtilmektedir.¹²⁴

Anılan yönetmelik kapsamında tazminatın belirlenmesinde bir serbesti olduğunu söyleyebiliriz. Ancak fikri mülkiyet hakkının ihlalden kaynaklanan tazminat belirlenirken bu tazminatın cezalandırıcı değil telafi edici bir tazminat olduğu unutulmamalıdır.¹²⁵

İngiliz hukukunda tazminatın genel amacı, davacının haksız eylem nedeniyle uğradığı zararın tazmin edilmesidir. Sözleşmenin ihlali durumunda, tazminat genellikle davacıyı, sözleşme yerine getirilmiş olsaydı bulunacağı konuma getirmeye çalışır ve böylece davacı sözleşmeden elde etmeyi beklediği kârı geri alabilir. Haksız fiil tazminatı; mağduru haksız fiilden önceki durumuna geri döndürmeyi, mağdurun ihlalden kaynaklanan -yasal çerçevede tazmin kapsamı dışında bırakılmayan- her türlü kaybının telafi edebilmesini amaçlamaktadır. Genel olarak haksız fiil aynı zamanda sözleşmenin ihlali anlamına geliyorsa İngiliz hukuku, davanın her iki esasa göre ileri sürülmesine izin vermektedir.¹²⁶ Bu husus Türk hukuku ile benzerdir. Zira Türk hukukunda da davacı hem sözleşmeye hem haksız fiile dayalı olarak dava açabilmektedir.

İngiliz hukukunda istisnai olarak ihlalcı kasıtlı ve hileli hareket ettiğinde ve ağır ihlal durumlarında bazı haklara ilişkin olarak ek tazminatlar (additional damages) gündeme gelebilir.¹²⁷ Bu haklar; telif hakkı ve ilgili haklar ile tescilsiz tasarım hakkıdır.¹²⁸ Telif Hakkı, Tasarımlar ve Patentler Yasası'nda¹²⁹ açıkça “ek tazminatlar” kavramına yer

¹²⁴ Aplin - Davis, *Intellectual Property Law*, 51.

¹²⁵ Torremans, *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, 659 [Waseem Ghias v. Grill'O Xpress Ltd and Muhammad Khalid Malik (2018) 11 WLUK 346; Henderson v. All Around the WORLD Recordings Ltd. (2014) EWHC 3087 (IPEC); and Absolute Lofts South West London Ltd v. Artisan Home Improvements Ltd (2015) EWHC 2608 (IPEC)].

¹²⁶ Cornish vd., *Intellectual Property*, 75.

¹²⁷ Seuba, *The Global Regime*, 263-64 [bk. Bainbridge D (9th ed.) (2012) Intellectual Property. Pearson, Essex, 193].

¹²⁸ Seuba, *The Global Regime*, 263.

¹²⁹ (Legislation.gov.uk), “The Copyright, Designs and Patents Act 1988” (Erişim 07 Nisan 2024).

verilmektedir.¹³⁰ Ek tazminatlar İngiliz hukukuna benzer şekilde Avustralya'da da telif hakkı ve patent hakkı bakımından söz konusu olabilmektedir.¹³¹ İngiliz hukukunda ek tazminatlar normal tazminatların üzerinde olup mahkeme, ek tazminat miktarını somut olaya göre belirleyecek ve ek tazminata karar verirken ihlalin açıklığını ve ihlal nedeniyle davalıya sağlanan menfaati dikkate alacaktır.¹³²

İngiliz hukukunda fikri mülkiyet hakkı ihlal edilen zararını talep edebildiği gibi mütecavizin elde ettiği kârı da isteyebilmektedir.¹³³

Davacı tecavüz edenin kârını istediğinde davalının gerçek hesaplarının araştırılmasını ve ihlal sonucunda davalının elde ettiği kârın kendisine devredilmesini talep etmiş olmaktadır. Davalının fikri mülkiyet hakkının ihlali yoluyla kazandığı tutar hesaplanırken telafi edici anlayış benimsenmeli ve hakkaniyete uygun bir hesaplama yöntemi tercih edilmelidir.¹³⁴

Davalının elde ettiği kazanç üzerinden tazminatın hesaplanmasına “kâr hesabı” yöntemi denilmektedir. Prensip olarak davalı, davacının kendisinin elde edemeyeceği bir kâr elde ediyorsa, kâr hesabı yöntemi tazminattan daha iyi bir giderim imkânı verir.¹³⁵

Kâr hesabı, hakkaniyete uygun bir çözümdür. Dolayısıyla buna karar verilip verilmemesi mahkemenin takdirindedir. Normalde tazminat davacıya verilen zarara göre hesaplanırken burada davalının ihlali sonucunda elde ettiği kazancın hesaplaması söz konusudur.¹³⁶ Buradaki amaç, davalıyı tecavüz sonucu elde edilen kazançtan mahrum bırakmak ve davalının tecavüz sonucu elde ettiği kârı davacıya

¹³⁰ Torremans, *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, 660 [CDPA 1988, ss. 97(2) and 229(3). See the application of these rules in Nottinghamshire Healthcare National Health Service Trust v. News Group Newspapers Ltd (2002) RPC 49.].

¹³¹ Seuba, *The Global Regime*, 263.

¹³² Torremans, *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, 660 [CDPA 1988, ss. 97(29 and 229(3). See the application of these rules in Nottinghamshire Healthcare National Health Service Trust v. News Group Newspapers Ltd (2002) RPC 49.].

¹³³ Frederick Noble, “Financial Compensation for Intellectual Property Infringement - Albright IP, (10/04/2021)”, (Erişim 16 Ekim 2022), 1.

¹³⁴ Torremans, *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, 660 [See Patents Act 1977, s. 61 (2); CDPA 1988, s. 96(2).].

¹³⁵ Cornish vd., *Intellectual Property*, 79.

¹³⁶ Aplin - Davis, *Intellectual Property Law*, 52.

aktarmaktır.¹³⁷ Davalının elde ettiği kârdan kasıt, ihlal temelinde davalı tarafından elde edilen net kârdır. Davacı tazminat yerine kâr hesabını tercih ettiğinde uğradığı zarar miktarını denklemin içine koyamaz.¹³⁸ Başka bir deyişle davacı hem zarar tazminatı hem de kâr hesabı isteyemez; ancak bunlar arasında seçim yapmalıdır. Kâr hesabı tercih edildiğinde bilgilendirilmiş bir seçim yapılmasına yardımcı olmak amacıyla davacı, mali kayıtlar gibi ilgili bilgilerin davalılar tarafından açıklanmasını talep etme hakkına sahiptir.¹³⁹ Bu konuda davacıya seçimlik hak tanınması ilgili bölümlerde açıklanacağı üzere Türk ve Alman hukuklarına benzer bir uygulamadır.

İngiliz hukukunda uygulamada, ihlalin neden olduğu kârı hesaplamak çoğu zaman zordur. Zira kârı tek bir nedene bağlamak mümkün değildir. Çoğu zaman bir ürünün yalnızca bir kısmı ihlal oluşturur ve tüm bu vakalarda mahkemeler, kârın ne kadarının ihlal niteliğindeki eylemlerden kaynaklandığını belirlemek noktasında zorluklarla karşılaşmaktadırlar. Bu kapsamda kâr hesabı yöntemi çok fazla çalışma ve pahalı bir muhasebe prosedürü gerektirmektedir.¹⁴⁰ Bu zahmetli ve pahalı prosedür gerekliliği nedeniyle kâr hesabı yöntemine nadiren başvurulur.¹⁴¹

İngiliz hukukunda tazminatın değerlendirilmesine ilişkin temel ilkelerin *General Tire and Rubber Co. v Firestone Tire and Rubber Co. Ltd.* davasında belirlenmiş olduğu kabul edilmektedir. Bu kapsamda tazminat miktarı; zarara uğrayan tarafı, ihlal hiç olmamış olsaydı bulunacağı duruma getirecek para miktarı olarak belirlenmelidir.¹⁴²

İngiliz hukukunda fikri mülkiyet hakkı ihlalinden kaynaklanan tazminatın hesaplanmasında standart bir kural öngörülmemiştir. Davalı lisans başvurusunda bulunur ve davacı lisans vermeye istekli olursa, zararın miktarı normalde lisans kapsamında ödenecek ücret esas alınarak hesaplanır.¹⁴³ Dolayısıyla tazminatın farazi

¹³⁷ Torremans, *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, 660 [Spring Form Inc v. Toy Brokers Ltd (2002) FSR 17.].

¹³⁸ Torremans, *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, 660 [Hollister Inc. v. Medik Ostomy Supplies Ltd (2012) EWCA Civ 1419.].

¹³⁹ Aplin - Davis, *Intellectual Property Law*, 52 [Island Records Ltd v Tring International Plc (1996) 1 WLR 1256].

¹⁴⁰ Torremans, *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, 660.

¹⁴¹ Aplin - Davis, *Intellectual Property Law*, 52 [Island Records Ltd v Tring International Plc (1996) 1 WLR 1256].; Cornish vd., *Intellectual Property*, 79.

¹⁴² Aplin - Davis, *Intellectual Property Law*, 50.

¹⁴³ Torremans, *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, 658 [General Tire & Rubber Co. v. Firestone Tyre & Rubber Co. (1976) RPC 197 at 212.].

lisans yöntemi ile hesaplanması da bir başka tazminat hesaplama yöntemidir. İngiliz hukukunda tecavüz nedeniyle satışlarında meydana gelen kaybı kanıtlayamayan hak sahibi tazminatın farazi lisans yöntemiyle hesaplanmasını isteyebilir. Bu durumda piyasadaki benzer lisans ücretlerine bakılacaktır. Örneğin, "basit mekanik" davalarda patent lisans ücreti genelde ürün satış fiyatının %5'i olarak hesaplanmaktadır. Bu yöntem genelde daha az tazminata yol açtığı için hak sahipleri satış kayıplarını kanıtlamaya çalışmaktadır.¹⁴⁴

İngiliz hukukunda mütecavizin her satışının hak sahibinin zararına neden olup olmadığı noktasında tüm faktörlerin göz önüne alınması gerekmektedir. Örneğin, sahte bir ürün, orijinalinden çok daha düşük bir fiyata satılıyor ve müşteriler ürünün sahte olduğunu biliyorsa müşterilerin aldığı tüm ürünler nedeniyle hak sahibinin tam fiyatlar toplamı zararı olduğundan bahsedilemez. Öte yandan marka çok iyi bir şekilde taklit edilmişse ve fiyatta orijinal ürün fiyatına yakınsa; burada müşteriler yanlış yönlendirilmekte olduğundan, ihlal oluşturan her satışta hak sahibinin kaybı olduğu söylenebilir. Ayrıca İngiliz hukukunda sınai mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle manevi tazminata karar verilmesi gündeme gelebilmekte ise de İngiliz yargıçlar bu konuda oldukça isteksizdir.¹⁴⁵

1.2.3. Alman ve İsviçre Hukuku

Türk hukukunda olduğu gibi Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinde de telif hukuku; marka, patent, tasarım, coğrafi işaretler ve unvanlar hukukundan ayrı düzenlenmektedir.¹⁴⁶

Tecavüzden kaynaklanan tazminat hususu düzenlenirken Alman Patent Kanunu'nun 139/2. maddesinde¹⁴⁷ ve Alman Markalar Kanunu'nun 14/6. maddesinde¹⁴⁸ “kasten veya ihmali bir eylem işleyen, bundan doğan zararları tazmin etmekle yükümlüdür” ibarelerine yer verilmek suretiyle oldukça sade bir usulün benimsendiği

¹⁴⁴ Noble, “Financial Compensation for Intellectual Property Infringement - Albright IP, (10/04/2021)”, 1.

¹⁴⁵ Noble, “Financial Compensation for Intellectual Property Infringement - Albright IP, (10/04/2021)”, 1.

¹⁴⁶ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 2.

¹⁴⁷ Dejure.org, “Patentgesetz (Patent Kanunu)” (Erişim 14 Ağustos 2023).

¹⁴⁸ Dejure.org, “Markengesetz (Marka Kanunu)” (Erişim 14 Ağustos 2023).

görülmektedir. Böylece konu maddi ve manevi tazminata ilişkin genel hükümlere atıf yapılarak tartışma alanı oluşturmaksızın açıklığa kavuşturulmaktadır.¹⁴⁹

Haksız rekabet hukuku ile sınai mülkiyet haklarına ilişkin düzenlemelerin birlikte uygulanıp uygulanamayacağı konusunda Alman ve İsviçre hukukları benzer düzenlemeler barındırmaktadır. Nitekim Alman Medeni Kanunu'ndan (2. Paragraf) Marka Kanunu ile haksız rekabete ilişkin hükümler arasında özel-genel kanun ayrımı olmadığı anlaşılmaktadır. Yani marka koruması, haksız rekabet hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez. İsviçre Haksız Rekabet Kanunu 1943 yılında yürürlüğe girmiş ve bu tarihten sonra haksız rekabet hükümleri ve marka hükümleri paralel olarak uygulanagelmıştır. Bu uygulama, 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra da devam etmiştir.¹⁵⁰ Bu yönüyle anılan hukuk sistemlerinin Türk hukuku ile benzer uygulamaya sahip olduğu söylenebilir.

Türk hukukunda başlangıçta içtihatlarla doğan ve bu çalışmanın *Tazminat Davalarına Karşı Yapılabilecek Bazı Savunmalar* başlıklı kısmında detaylarına yer verilen sessiz kalmak suretiyle hak kaybı müessesesi, Alman Markalar Kanunu'nda bir düzenleme olarak açıkça yer almaktadır ve temeli dürüstlük kuralına dayanmaktadır.¹⁵¹

Maddi tazminatta yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında Türk hukukunda davacıya seçimlik hak olarak tanınan üç yöntem bulunmaktadır. Davacı kazancının bu üç yöntemden birisine göre hesaplanmasını isteyebilecektir. SMK 151/2. maddeye göre; davacı “ihlalcinin rekabeti olmasaydı davacının elde edeceği muhtemel kazanç”, “davalının elde ettiği kazanç” ya da “farazi lisans” yöntemlerinden birisini tercih edebilir. Alman hukukunda da davacı Türk hukukuna benzer şekilde yoksun kalınan kazanç ve fiili zararı ihtiva eden somut hesaplama yöntemini, farazi lisans yöntemini veya kazancın iadesi yöntemini tercih edebilecektir. Bu husus Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch-BGB) madde 249 ve devamı maddelerde düzenlenmiştir.¹⁵²

¹⁴⁹ Arzu Oğuz - Selin Özden, “Fikri ve Sınai Hakların İhlal Edilmesinden Doğan Tazminat Talepleri”, *Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan*, yayına hazırlayan A. Merih Öden vd. (Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 2013), II/966-69.

¹⁵⁰ Sevilay Uzunallı, *Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi* (Ankara: Adalet, 2012), 516.

¹⁵¹ Ezgi Efendioğlu, *Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı* (İstanbul Kültür Üniversitesi: Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 57.

¹⁵² Muhammed Yasir Yetimoğlu, “Fikri Mülkiyet Hukukunda Mevcut Olan Tazminat Hesaplama Yöntemleri Arasındaki Seçim Hakkı: Alman Federal Mahkemesi'nin Bir Kararının Türk Hukuku ile

1.2.4. Amerikan Hukuku ve Cezai Tazminatlar

Amerikan hukukunda fikri mülkiyet haklarının ihlalinde hukuki çareler iki ana kategoriye ayrılır. Birincisi fikri mülkiyet haklarına tecavüz edenlerin, hak sahiplerinin maddi zararlarını karşılamasına dönük parasal çözümlerdir. İkinci tür çözüm kapsamında ise mahkemelerce verilen tecavüzün durdurulması, sahte markalı ürünlerin imhası gibi parasal olmayan kararlar yer almaktadır.¹⁵³ Bu noktada dava türlerinin genel itibarıyla Türk hukukuna benzer olduğu söylenebilir.

Fikri mülkiyet haklarının ihlalden doğan tazminata hâkim gözetimindeki jüri kararıyla karar verilen Amerikan hukukunda fikri mülkiyet ihlalden doğan tazminat, genel tazminatın bir türüdür.¹⁵⁴

Amerikan hukukunda kabul edilen yasal tazminatlara değinmeden önce telafi edici tazminat-cezai tazminat ayırımına kısaca değinmek gerekmektedir.

Fikri mülkiyet ihlalleri durumunda çeşitli tazminat türleri gündeme gelir. Aslında tazminatlar yargı bölgelerine göre farklılıklar arz etse de bu konuda ortak bir terminolojiden bahsetmek mümkündür. Tazminatlar telafi edici veya cezalandırıcı işlevleri yerine getirmelerine göre gruplandırılabilir. Bazı durumlarda aynı çözüm yolu hem cezalandırıcı hem de telafi edici işlevi yerine getirebilir.¹⁵⁵

Telafi edici tazminat başlığı altında; kâr kaybı, haksız kazançlar, manevi tazminat ve ağır tazminatlardan bahsetmek mümkündür. Telafi edici tazminatta amaç, hak sahibini ihlalin işlenmemesi durumunda bulunacağı varsayılan duruma getirmektir. *Common Law* hukuk sisteminin uygulandığı ülkeler dahil telafi edici tazminatların bu amacı, yasalar ve mahkemeler tarafından geleneksel olarak kabul edilmiştir. Zarar gören tarafı haksızlığa uğramamış olsaydı bulunacağı konuma getirmek için yapılacak şey, bu kişiye yani fikri mülkiyet hakkına tecavüz edilene bir miktar para ödenmesidir. Ödenecek para toplamı, hak sahibinin uğradığı fiili zarar veya zararla birleşen olumsuz

Birlikte Değerlendirilmesi”, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11/22 (Aralık 2023), 478.

¹⁵³ P. Ross Terence, “Chapter 24. Remedies”, *The Oxford Handbook of Intellectual Property Law*, ed. Rochelle Dreyfuss - ed. Justine Pila (Oxford University Press, 2017), 664.

¹⁵⁴ Terence, “Chapter 24. Remedies”, 664

¹⁵⁵ Seuba, *The Global Regime*, 257.

ekonomik sonuçların bir parçasını oluşturan kaybedilen kârları (yoksun kalınan kazancı) da içerir.¹⁵⁶

Amerikan hukukunda belli durumlar için kabul edilen *yasal tazminatlar*'a (*statutory damages*) göre ise zararlar kanunla belirlenir. Yasal tazminatlar, tazminatın hesaplanmasındaki zorlukların etkisiyle ortaya çıkmıştır. Bu bağlamdaki zorluklara iyi bir örnek, dijital alandaki telif hakkı ihlaliyle ilgilidir. Bu durumda; ihlalin hacmini (örneğin, telif hakkıyla korunan eserlerin yasa dışı indirilmelerinin toplam sayısını) değerlendirmek genellikle zor olduğundan veya mümkün olmadığından, kaybın kanıtlanması çok zor ve karmaşık olabilir. Bu duruma çözüm bulmak amacıyla yasal tazminatlar, zarar miktarının tespit edilebileceği bir aralık belirler. Amerikan hukukunda telif hakkı ihlali durumlarında, 1999 tarihli Dijital Hırsızlığı Önleme ve Telif Hakkı Zararlarını İyileştirme Yasası¹⁵⁷ bağlamında hâkim tarafından ihlal edilen eser başına 750 Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Doları ile 30.000 ABD Doları arasında, ihlalin kasıtlı olması halinde 150.000 ABD Dolarına kadar belirlenecek bir tazminata karar verilebilmektedir.¹⁵⁸

Bu tazminat türü ABD hukukunda telif hakları, marka sahteciliği için geçerli iken ABD patent kanunu veya ticari sır kanunları kapsamında söz konusu değildir.¹⁵⁹ Bu tazminatlarda hak sahibinin ihlalden kaynaklanan herhangi bir zararını veya ihlal edenin herhangi bir fayda elde ettiğini kanıtlanması da gerekli değildir.¹⁶⁰

Yasal (cezai) tazminatlar (punitive damages), yukarıda değinilen İngiliz hukukunda örnek teşkil eden tazminat (exemplary damages) olarak da bilinmektedir.¹⁶¹ Cezalandırıcı tazminatlar, Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinin uygulandığı Kanada, Avustralya, İrlanda, ABD gibi ülkelerde geçmişte İngiliz hukukundan hareketle benimsenmiştir.¹⁶² Ancak İngiliz hukukunda eski görüşün aksine, ihlal ne kadar

¹⁵⁶ Seuba, *The Global Regime*, 258-262.

¹⁵⁷ Congress.gov, "Digital Theft Deterrence and Copyright Damages Improvement Act, of 1999.(12 Eylül 1999 tarihli 106-160 Sayılı Dijital Hırsızlığı Önleme ve Telif Hakkı Zararlarını İyileştirme Yasası, 1999)" (03 Nisan 2024).; (Seuba, 264-265)

¹⁵⁸ Seuba, *The Global Regime*, 264-65.

¹⁵⁹ Terence, "Chapter 24. Remedies", 673.

¹⁶⁰ Seuba, *The Global Regime*, 264-65.

¹⁶¹ Terence, "Chapter 24. Remedies", 675 (McCormick [n 7] 277-278.).

¹⁶² Işıl Yelkenci, "Cezalandırıcı Tazminat Kavramına İngiliz Hukuku Odaklı Bir Bakış", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 28/2 (Aralık 2022), 1180.

agresif veya aşağılayıcı bir şekilde kasıtlı olursa olsun, davacıyı haksız davranıştan dolayı cezalandırmak için örnek niteliğinde tazminata hükmedilemez.¹⁶³

Yasal (cezai) tazminatlar ABD’de eski bir kurum olmasına rağmen karşılaştırmalı hukukta hala nadir görülen bir çözümdür. WIPO’ya üye devletlerden yalnızca 24’ü telif hakkı ihlali nedeniyle oluşan yasal zararların telafisine izin vermektedir. Bu ülkeler: Azerbaycan, Bahamalar, Bahreyn, Belarus, Bulgaristan, Kanada, Çin, Kosta Rika, Dominik Cumhuriyeti, İsrail, Kazakistan, Kırgızistan, Liberya, Litvanya, Malezya, Fas, Kore Cumhuriyeti, Moldova Cumhuriyeti, Rusya Federasyonu, Singapur, Sri Lanka, Ukrayna, Amerika Birleşik Devletleri ve Vietnam’dır.¹⁶⁴

İstisnai olarak uygulanan ve ağır ihlal durumlarında başvuru ceza tazminatları hem özel hem de genel önleme hedeflerine hizmet ederler. Çünkü bir yandan ihlalcıyı aynı hatayı tekrarlamaktan caydırabilir, diğer yandan da benzer yanlışları işleme eğiliminde olan diğer kişilere uyarıda bulunabilirler. Aslında bazı ülkelerde caydırıcılık, cezai tazminata karar vermenin tek amacıdır. Ancak bu tazminatlar başta adil yargılanma hakkı olmak üzere temel hakların korunmasıyla ilgili çeşitli nedenlerden dolayı sorunludur. Cezai tazminatlara ilişkin bir diğer endişe de *ne bis in idem* ilkesinin zarar görmesidir. Zira bu durumda hem özel hukukta cezai tazminatla cezalandırma hem de aynı ihlale ilişkin cezai müeyyide varsa bu kapsamda ceza verme gündeme gelebilir.¹⁶⁵

Kara Avrupası (Civil Law) hukuk sisteminde yüksek mahkemeler; özel hukukun temel ilkeleriyle ve kamu politikaları ile uyumlu olmayacağı, temel haklara aykırılık teşkil edeceği düşüncesiyle fikri mülkiyet ihlallerinde cezai tazminatlara şiddetle karşı çıkmışlardır. Ayrıca bu ülkelerde cezai tazminatları engelleyici doğrultuda yasal düzenlemelere gidilmiştir. Kıta Avrupası hukuk sistemi geleneğinde özel hukuk tazminatlarının amacı, ihlale maruz kalanın zararını telafi etmek; ceza tazminatlarının amacının ise sanıkları cezalandırmaktır.¹⁶⁶ Bu bağlamda temelindeki yarı cezai amaç nedeniyle cezai tazminatlar yıllar boyunca sert eleştirilere maruz kalmıştır.¹⁶⁷

¹⁶³ Cornish vd., *Intellectual Property*, 76.

¹⁶⁴ Seuba, *The Global Regime*, 266 [bk. Samuelson P (2003) Digital Rights Management {and, or, vs.} the law. Communications of the ACM 46: 41–45].

¹⁶⁵ Seuba, *The Global Regime*, 280 ve 280.

¹⁶⁶ Seuba, *The Global Regime*, 277 [Koziol H (2008) Punitive damages – A European perspective. Louisiana Law Review 68, s.741].

¹⁶⁷ Terence, “Chapter 24. Remedies”, p.675.

Uygulamadaki son uluslararası girişimler, fikri mülkiyet ihlali vakalarında tazminatın niteliği ve nihai işlevi hakkındaki tartışmayı ön plana çıkarmıştır. Bu tartışma telafi edici ve cezalandırıcı yaklaşımların uzlaşıp uzlaştıramayacağı konusunda yoğunlaşmaktadır. Tercihli ticaret anlaşmalarının bir sonucu olarak medeni hukuk geleneğine sahip birçok ülke, cezai tazminat uygulama yükümlülüğünü benimsemiştir.¹⁶⁸ Sekiz yüze yakın tercihli anlaşmanın varlığından bahsettiğimiz bugünlerde telafi edici ve cezalandırıcı yaklaşımların uzlaşıp uzlaşmayacağı noktasındaki tartışmanın önemi artmaktadır.¹⁶⁹

ABD bazı ticari anlaşmalar ile en azından telif hakları ve marka sahteciliği bakımından cezai tazminatların öngörüldüğü bir rejimi ihraç ettiği söylenebilir. Bu durum Kara Avrupası hukuk sisteminin uygulandığı ülkelerde de sonuçları olan yeni bir durumdur. ABD ve AB arasında tarafların hukuk sürecinin işlevi ve sağlanan garantilere ilişkin derin bakış açısı farklılıkları nedeniyle bu ülkeler fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının uluslararası boyutunda hukuklarının uyumlaştırması için karşılıklı adımlar atmalıdır. Uzlaşa sağlanamadığı sürece, tazminatlara ilişkin giderek daha tutarsız rejimlerin benimsenmesi ihtimali yüksektir.¹⁷⁰

Türk hukukunda cezai tazminata benzeyen bir düzenleme FSEK 68. maddede yer almaktadır. Buna göre bir eseri, fonogramı, yapımları veya bir icrayı, FSEK kapsamındaki izni almadan çoğaltan, çoğaltılan nüshaları yayan, işleyen, temsil eden ya da kamuya ileten ihlalciler söz konusu olduğunda; hak sahipleri, bu ihlalcilerle sözleşme yapmış olsalardı isteyebilecekleri bedelin veya söz konusu fikri ürünlere ilişkin FSEK kapsamında belirlenecek rayiç bedelin en çok üç katını talep edebileceklerdir.

Türk hukukunda kimi zaman bu örnekteki benzer şekilde önleme ve cezalandırma amacı ile klasik anlamdaki telafi edici tazminattan farklı düzenlemelere gidilmiştir. Ancak Türk hukukunda genel itibarıyla Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde

¹⁶⁸ Seuba, *The Global Regime*, 276.

¹⁶⁹ Ayşe Füsün Arsava, “AB’nin Temel Dayanağı Olarak GATT’ın Değerlendirilmesi”, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/2 (2015), 213.

¹⁷⁰ Seuba, *The Global Regime*, 257 ve 288.

benimsenen “tazminatın zarar ile sınırlı olması” ilkesi, bir başka deyişle telafi edici tazminat anlayışı benimsenmiştir.¹⁷¹

Yukarıda belirtildiği üzere cezai tazminatların ortaya çıkışında zararın belirlenmesindeki güçlükler etkili olmuştur. Türk hukukunda da konumuz bağlamında sınai haklara yönelik tecavüzlerden kaynaklı tazminat taleplerinde zararın, bilhassa yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında ciddi zorluklar bulunmaktadır. Zira davacının yaşadığı kâr kaybında veya davalının elde ettiği kârda sınai mülkiyet hakkının diğer faktörlerden ayrıştırılması oldukça zordur. Her ne kadar SMK ile sınai mülkiyet hakkının ayrıştırılması uygulamasından vazgeçilmiş ise de yeni durumda hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkacak ve pek çok durumda SMK’nın 151/3. maddesine gitmek gerekecektir. Öte yandan sınai mülkiyet hakkı ayrıştırılmadığında dahi kayıt dışı ekonomi nedeniyle davacının kâr kaybının ya da davalının net kazancının hesaplanmasında ciddi zorluklarla karşılaşılacaktır. Ayrıca farazi lisans sözleşmesi yöntemi kapsamında her olayda emsal lisans sözleşmesi temin etmek mümkün olmamaktadır. Uygulamada davaların neredeyse tamamı müteaddit defalar bilirkişilere gitmekte ve bir dosya kapsamında birbirleriyle çelişen raporların alınması söz konusu olmaktadır. Bu durum yargılamaların uzamasına neden olmaktadır. Öte yandan SMK kapsamındaki sınai mülkiyet haklarına yönelik tecavüz eylemlerinden ceza hukuku anlamında sadece markaya yönelik eylemler suç kabul etmektedir. Diğer haklara yönelik ihlal eylemleri artık suç teşkil etmemektedir. Kaldı ki 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un yürürlüğe girdiği 01 Ocak 2005 tarihinden beri 41 kez değişikliğe uğramış olması başta olmak üzere ceza adalet sistemi ile ilgili pek çok sorun da adli cezaların işlevsiz kalmasına neden olmuştur. Bu noktada kanaatimizce özellikle zararın hesabının neredeyse mümkün olmadığı coğrafi işaret hakkı başta olmak üzere sınai mülkiyet hakkı ihlalinden kaynaklı tazminat davaları bakımından Türk hukukunda da cezai tazminatların tartışılması gerekmektedir. Ancak bu hususta bir parçası olduğumuz Kara Avrupası hukuk sisteminin genel sistematığının de nazara alınarak esaslı tartışmalar yapıldıktan sonra yasal değişiklikler yapılmalıdır. Aksi halde ceza hukukunda alelacele ve genel hukuk

¹⁷¹ M. Tark Güleriyüz - Ayça Zorluoğlu Yılmaz, “Bir Anglo – Amerikan Hukuku Müessesesi Olarak Cezalandırıcı Tazminatın [Punitive Damages] Bazı Türk Hukuku Müesseseleri ile Mukayesesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 141 (2019), 358.

sistematığı göz ardı edilerek getirilen ve daha sonra AYM nezdinde iptal davalarına konu olan seri muhakeme ve basit yargılama usullerinde olduğu gibi sistemin daha karmaşık hale gelmesi sonucunu doğuracak hatalar yapılabilecektir.

BÖLÜM II SINAİ MÜLKİYET HAKKINA TECAVÜZ HALİNDE AÇILACAK TAZMİNAT DAVALARI

1. GENEL OLARAK

Sınai mülkiyet hakkına tecavüz durumunda açılacak davalar SMK'nın 149. maddesinde sayılmıştır. Buna göre sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan kimse; tecavüzün tespiti, önlenmesi, durdurulması, kaldırılması davalarının yanı sıra maddi ve manevi tazminat davası (coğrafi işaret hakkı hariç) ile itibar tazminatı davalarını açabilir. Ayrıca hak sahibi; tecavüze konu ürünler ile bu ürünlerin üretilmesinde kullanılan araçlara el konulmasını, söz konusu ürün ve araçlar üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını, bu ürün ve araçların değiştirilmesini ya da üzerlerinde yer alan markaların hatta doğrudan bu ürün ve araçların imhasını isteyebilir. Yine hak sahibi tecavüzün durdurulması için gerekli tedbirlerin alınmasını ve verilen mahkeme kararının ilanını da talep edebilecektir.

Tazminat talepleri ile diğer talepler arasındaki en önemli fark kusur konusunda karşımıza çıkmaktadır. Aşağıda *Kusur* bölümünde detaylı olarak açıklanacağı üzere tazminata karar vermek için “kusur” şartı aranırken diğer talepler bakımından “kusur” şart olmayıp tecavüzün varlığı yeterlidir. Benzer şekilde tazminatlar için aranan “zarar” koşulu da diğer talepler bakımından aranmaz.

2. SINAİ MÜLKİYET HAKLARINA TECAVÜZDEN DOĞAN TAZMİNAT SORUMLULUĞU İLE BAĞLANTILI OLARAK GENEL HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

Sınai mülkiyet haklarına tecavüz halinde açılacak tazminat davaları, kusura dayanan haksız fiil sorumluluğunun özel görünümleridir. Bu nedenle çalışmamız kapsamında öncelikle haksız fiil sorumluluğunu açıklamamız gerekmektedir.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) ilk kitabı borcun kaynaklarına ilişkin olup buna göre borcun üç kaynağı vardır; sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme.

İnsan, hayatı boyunca pek çok fiiller ortaya koyar. Bu fiillerden bir hak doğuran, bir hakkı değiştiren ya da yok edenlere; başka bir deyişle hukuki sonuç meydana getirenlere hukuki fiiller denir. Bunlar haklı ve haksız fiiller olarak karşımıza çıkabilir.¹⁷² Filler bazen şursuz olarak yani kasıt dışında bir iradeyle ihmalen işlenebilir. Hukuki işlemlerde ise ihmal söz konusu değildir.¹⁷³

Haksız fiil nedeniyle temelde iki tür dava doğar. Bunlar tecavüzün men'i ve tazminat davalarıdır.¹⁷⁴

Haksız fiil sorumluluğu, kusura dayanan ve kusursuz sorumluluk (objektif sorumluluk) halleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Haksız fiil bağlamında ilk akla gelen sorumluluk türü kusura dayanan sorumluluktur.¹⁷⁵ Bu nedenle haksız fiil sorumluluğu yerine kusur sorumluluğu veya subjektif sorumluluk tabirleri de kullanılmaktadır.¹⁷⁶

818 Sayılı Borçlar Kanunu (eBK)'nda mevcut TBK'da yer alan "Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri" tabiri yerine "Haksız Muamelelerden Doğan Borçlar" veya "Haksız muamelelerden neş'et eden borçlar" ifadesi kullanılmaktaydı. Bu dönemde "haksız muamele" yerine "haksız fiil" denilmesinin daha doğru olacağı değerlendirilmekteydi. Zira haksız fiil, haksız muameleleri (işlemleri) de kapsayan daha geniş bir kavramdır. Ayrıca haksız fiilde mağdur aleyhine bir diğer kişinin hukuka aykırı eylemi mevcut olup bir muameleden bahsedilemez. Bu eleştiriler dikkate alınarak TBK'da isabetli bir şekilde "Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri" tabiri kullanılmıştır.¹⁷⁷

Sınai mülkiyet haklarına tecavüz nedeniyle tazminat doğabilmesi için genel haksız fiil koşullarının somut olayda bulunması gerekmektedir. Bu kapsamda haksız fiilden

¹⁷² Zahit Çandarlı, "Haksız Fiilin Tarifi ve Unsurları", *Adalet Dergisi* 5 (1949), 609.

¹⁷³ Çandarlı, "Haksız Fiilin Tarifi ve Unsurları", 609.

¹⁷⁴ Çandarlı, "Haksız Fiilin Tarifi ve Unsurları", 611.

¹⁷⁵ İhsan Erdoğan, "Haksız Fiilde Kusurlu Sorumluluk ve Özellikle Kusur Unsuru", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3/1 (1990), 109.

¹⁷⁶ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (İstanbul: Yetkin, 2019), 582.

¹⁷⁷ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2018), 368; Çandarlı, "Haksız Fiilin Tarifi ve Unsurları", 610.

kaynaklanan tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için dört şartın bir arada olması gerekmektedir. Öncelikle haksız fiil failinin eylemi, haksız yani hukuka aykırı bir eylem olmalıdır. İkinci olarak haksız eylem bir zarara neden olmalıdır. Üçüncü olarak zarar ile haksız eylem arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Son olarak ise haksız fiil işleyen, fiili kusurlu olarak işlemiş olmalıdır.¹⁷⁸ Aşağıdaki bölümde bu dört şart incelenecektir.

2.1. Hukuka Aykırı Fiil

2.1.1. Tanım ve Hukuka Aykırılığın Kapsamı

Hukuka aykırılık haksız fiilden tazminat doğabilmesinin objektif şartıdır.¹⁷⁹ TBK m. 49/1’de hukuka aykırı bir fiille ve kusurlu olarak başkasına zarar verenin ortaya çıkan zararı giderme yükümlülüğü altında olduğu belirtilmiş ancak burada veya başkaca bir kanunî düzenlemede hukuka aykırılığın tanımı yapılmamıştır. Bu durumda hâkim, hukuka aykırılığı doktrin ve uygulamadan yararlanarak somut olaya göre tespit eder.¹⁸⁰

Arapça kökenli “hak” kelimesinin çoğulu olan “hukuk” kelimesi dilimizde; esasında, objektif hukuk düzenini yani yazısız ve yazılı tüm hukuk kurallarını ifade etmektedir. Dolayısıyla “hukuka aykırılık” da yazısız veya yazılı hukuk kurallarının birinin veya bir bölümünün ihlâli anlamına gelir.¹⁸¹

eBK’da, TBK’da yer alan “hukuka aykırı bir fiille” ifadesi yerine “haksız bir surette (m. 41)” ifadesi kullanılmaktaydı. Esasında “haksız bir surette” ifadesi de hukuka aykırılığı ifade ettiğinden¹⁸² bu değişikliğin lafzi bir değişiklik olduğunu, mana itibarıyla bir farklılık olmadığını söyleyebiliriz.

Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu’nun; TBK’nın 49/1. maddesine karşılık gelen 41/1. maddesinde, hukuka aykırı fiilin işleme biçimine ilişkin “kasıtlı, ihmâl sonucu veya

¹⁷⁸ Selâhattin Sulhi Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993), 475.

¹⁷⁹ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 476.

¹⁸⁰ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 660.

¹⁸¹ Tuba Akçura Karaman, “Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsurunun İrdelenmesi ve Tehlike Kuralı”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan I* (2004), 557.

¹⁸² Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 368.

tedbirsizlikle” ifadelerine yer verildiğini görüyoruz.¹⁸³ Kanaatimizce TBK’da bir önceki cümlede belirtilen kavramların hepsini kapsar şekilde “kusurlu...fiille” ifadesinin kullanılmış olması yeterlidir.

TBK 49/1. maddede yer alan düzenlemeye benzer bir başka düzenleme, kişilik haklarına hukuka aykırı saldırıda bulunulan mağdurun; hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunma talep edebileceğine dair TMK’nın 24/1. maddesidir. Gerek TBK m. 49/1’den gerekse TMK m. 24/1’den “hukuka aykırılığın”, kusur (haksız fiil) sorumluluğunun kurucu unsuru olduğu anlaşılmaktadır.¹⁸⁴

Bu şartı “*fiilde bulunma*” ve “*hukuka aykırı olma*” şeklinde ikiye ayırmak da mümkündür.¹⁸⁵ Ancak bu çalışmada fiil ve hukuka aykırılık tek başlık altında incelenmiştir.

Fiilde veya davranışta; psikolojik unsur irade, maddi unsur ise bu iradenin dışa yansımasıdır.¹⁸⁶ Her insan fiilinde, düşünme (psikolojik unsur) ile bu düşüncenin dışa vurulması (maddi unsur) yer alır.¹⁸⁷

Bazen tıpkı yapmak, etmek gibi; yapmamak ve etmemek de bir fiil olarak değerlendirilebilir. Bu tür pasif davranışla işlenen fiiller için; “menfi fiil” veya “terk filli” ifadeleri de kullanılmaktadır. Menfi filler; kanunla veya sözleşmeyle kendisine, kişilere veya şeylere bakım ya da bir tehlikeyi önlemek üzere eylemde bulunma (bazen de bulunmama) yükümlülüğü yüklenen kişinin bu yükümlülüğüne uymaması sonucu ortaya çıkar.¹⁸⁸

Hukuken her durumda başkasının zararını önlemek üzere hareket yükümlülüğü yoktur. Örneğin; bir esnaf, bir müşterisinin önünde, çürümüş olduğunu o müşterisinin de bildiği bir kumaşı, diğer müşterisine satsa; hukuken ilk müşterinin (alım-satıma şahitlik eden) bu hususta harekete geçme zorunluluğu olduğundan bahsedilemez.

¹⁸³ Ünal Somuncuoğlu, *Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümleri İle İsviçre Borçlar Kanunu Hükümleri Fransızca Versiyonun Karşılaştırılması Ve Bazı Özel Akit Tipleri: (Satım, Eser, Vekalet, Kefalet)* (Ankara: Seçkin, 2016), 75 (54 nolu dipnot).

¹⁸⁴ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 657.

¹⁸⁵ M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018), 2/12.

¹⁸⁶ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 583.

¹⁸⁷ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 371.

¹⁸⁸ Çandarlı, “Haksız Fiilin Tarifi ve Unsurları”, 612.

Ancak alıcı tarafından kumaş alımlarında kontrolle görevli olarak çalıştırılan bir kişi, aynı durumda sessiz kalmak suretiyle haksız fiil işlemiş olabilir.¹⁸⁹

Yasa koyucu; kusur, zarar ve illiyet bağı koşullarına ilişkin herhangi bir tanım yapmadığı gibi yukarıda belirtildiği üzere hukuka aykırılık koşulunu da tanımlamamıştır. Hukuka aykırılık koşulunun ne anlama geldiği, haksız fiil kapsamındaki tartışmalı konulardan birisidir.¹⁹⁰

Hukuka aykırı fiil, genelde olumlu (yapma şeklinde) bir fiil ile işlenir. Ancak kanunun kişiye yapma ödevi yüklediği bazı durumlarda, kişinin yapma ödevini yerine getirmemesi de hukuka aykırı fiil oluşturabilir. Başka bir deyişle, bu durumda hukuka aykırı fiil, olumsuz bir davranış ile işlenmektedir. Örneğin; TMK'nın 369. maddesine göre, ev başkanı nezaret görevini yerine getirmediğinde meydana gelecek zararlardan sorumlu olacaktır.¹⁹¹ Yüzme havuzundaki cankurtaran, boğulan birini kurtarmadığında mesul olur.¹⁹² Yine demiryolu işçisi; kapatmakla görevli olduğu makası kapatmadığı için yolcuların bir zararı meydana geldiğinde, bu zarardan sorumlu olacaktır.¹⁹³ Bu örneklerde görüldüğü üzere; kişinin yapmakla yükümlü olduğu şeyi yapmaması da bir fiil olarak kabul edilmektedir.¹⁹⁴ Olumsuz fiilde vücut pasif durumdadır. Olumlu fiilde ise vücut hareketleri aktif olarak görülebilmektedir. Kişinin yumrukla veya silah ateşleyerek birisini yaralamasında olumlu fiil ile hukuka aykırılık meydana gelmiş olmaktadır.¹⁹⁵

Kanunda ahlaka aykırı fillerin ayrı olarak düzenlenmesinin bir amacı vardır.¹⁹⁶ Hukuka aykırı fiil, kasıt veya ihmal ile işlenebilirken ahlaka aykırı bir fiille başkasına zarar veren failin; zararı giderme sorumluluğu altında olabilmesi için *kasıtlı olması* gerekmektedir (TBK m. 49/2).¹⁹⁷ Örneğin; A, arasında husumet bulunan dükkân komşusu B'nin imalathanesinde kullanmak için ihtiyaç duyduğu tüm ürünleri sırf B'ye

¹⁸⁹ Çandarlı, "Haksız Fiilin Tarifi ve Unsurları", 612-13.

¹⁹⁰ Gökçe Kurtulan, "Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 23/1 (2017), 465.

¹⁹¹ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 484.

¹⁹² Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 585.

¹⁹³ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2/20.

¹⁹⁴ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 371.

¹⁹⁵ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 584.

¹⁹⁶ Çandarlı, "Haksız Fiilin Tarifi ve Unsurları", 611.

¹⁹⁷ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2/65.

zarar vermek üzere piyasadan toplamıştır. Burada ahlaka aykırı bir durum vardır. B, A'nın eylemi nedeniyle zarara uğradığında, bu zararı TBK m. 49/2 kapsamında talep edebilir.¹⁹⁸ Ahlaka aykırılığın haksız fiil oluşturmada bahse konu ahlak anlayışı, bireysel ahlak değil genel ahlaktır.¹⁹⁹

Esasında, çoğu zaman hukukun yazılı olmayan kuralları ile ahlak kuralları kesişmektedir. Bu tür durumlarda TBK m. 49/2 olmasaydı ihmal ile dahi tazminat doğuracak fiil; TBK m. 49/2 var olduğu için ahlaka aykırılık kapsamında ancak kasıtlı işlenebilir. Bu nedenle TBK m. 49/2'nin gereksiz bir düzenleme olduğuna dair görüşler de bulunmaktadır.²⁰⁰

Fail; hukuk düzenince, kişileri zarardan korumak amacıyla herkese yönelik konulan emir ve yasakları çiğnediği takdirde, hukuka aykırı hareket etmiş olur.²⁰¹ Ancak bu durumda olayda bir hukuka aykırılık nedeninin bulunmaması şartı da vardır.²⁰² Yani hukuka aykırılıktan bahsedebilmek için olumlu ve olumsuz unsurların bir arada bulunması gerekmektedir. Normun ihlali olumlu unsur, ortada bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması olumsuz unsur meydana getirir.²⁰³ Başka bir deyişle bir olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeninden bahsedemiyorsak ve aynı olayda başkasının zararına neden olacak davranışı yasaklayan ya da başkasının zararını önlemek için belirli bir davranışta bulunmayı emreden bir hukuk kuralına aykırılık bulunuyorsa, "hukuka aykırılık vardır" denilebilir. Doktrindeki hâkim görüş bu yöndedir.²⁰⁴

Emir ve yasakların çiğnenmesi neticesinde ortaya çıkan zarardan failin sorumluluğu bakımından, zarar verilen ile fail arasında önceden mevcut olan hiçbir rabıta (ilişkiye) gerek bulunmamaktadır.²⁰⁵

¹⁹⁸ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 481.

¹⁹⁹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 675.

²⁰⁰ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 674.

²⁰¹ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 476.

²⁰² Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 660.

²⁰³ Bilge Aytuğar - Sultan Küçük, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Marka Hakkına Tecavüzden Doğan İtibar Kaybı Tazminatı", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/1 (30 Haziran 2020), 114.

²⁰⁴ Hayrinnisa Özdemir, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Pratik Çalışmaları* (Ankara: Seçkin, 2020), 53.

²⁰⁵ Senai Olgaç, *Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu* (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1959), 1/263.

İhlal edilecek norm, özel hukuktan (borçlar hukuku, medeni hukuk vb.) veya kamu hukukundan (ceza hukuku, idare hukuku vb.) kaynaklanabilir.²⁰⁶ Bu normların başlıcaları şunlardır: Başkasının vücut bütünlüğünü ihlal yasağı, başkasını öldürme yasağı, dürüstlük kuralına aykırı davranma yasağı, başkasının kişiliğini ihlal yasağı, başkasının aynı hak ve zilyetliğini ihlal yasağı, mutlak haklar arasında yer alan fikri ve sınai hakların ihlali yasağı. Vücut bütünlüğü ve yaşam hakkının ihlali olduğu gibi bazı hukukî varlıkların kapsamı net olduğu için ihlal ile hukuka aykırılığın gerçekleştiği kolaylıkla anlaşılacaktır. Ancak fikri mülkiyete ilişkin haklar, mülkiyet hakları ve bazı kişilik haklarının ihlali, hukuka aykırılığın tespitinde zorluklar yaşanabilir.²⁰⁷

Yukarıda, hukuka aykırı fiilin, herkese yönelik konulan emir ve yasakların ihlali ile doğacağı belirtilmişti. Bunu bir örnekle şöyle açıklayabiliriz: A, B isimli kişinin atını ödünç almış ve sonrasında iadesini geciktirmiştir. Burada şahıslar arasında ödünç sözleşmesi mevcut bulunduğundan B, eğer gecikme nedeniyle bir zararı doğmuşsa, A'dan bu zararı borca aykırılık (sözleşme) kapsamında talep edebilir. Ancak burada bir haksız fiil yoktur. Zira A'nın fiili, herkese karşı işlenebilecek bir yasağı çiğneme şeklinde değildir. Ancak A, aynı zamanda atın ayağını kırdığında; artık herkese yönelik bir yasağın (zarar vermeme) çiğnenmesi bahse konu olacağından, borca aykırılığın yanı sıra haksız fiilden de bahsedilebilir.²⁰⁸ Burada sözleşme ilişkisi bir kenara bırakıldığında; nispi bir hak olan alacak hakkının ihlali tazminata neden olmamakta, mutlak hak olan mülkiyet hakkının ihlali tazminatı doğurmaktadır. Ancak örnek olayımızda nispi hakkın bulunduğu ilişki ile mutlak hakkın ihlali kesişmiş olmaktadır.²⁰⁹

Hukuka aykırılığın tespitinde hukuka aykırı davranış ile korunmak istenilen menfaat de önem arz etmektedir. İlgili hukuk kuralının koruma amacı taşımadığı bir menfaati ihlal edilen kişinin tazminat talep etmesi mümkün değildir. Örneğin; bir trafik kazasında bir çocuk vefat ettiğinde, ölüm nedeniyle çocuğun yakınlarının zararının yanı sıra bu çocuğa özel ders veren öğretmen de artık çocuğa ücretli ders veremeyeceği

²⁰⁶ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 662.

²⁰⁷ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 668.

²⁰⁸ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 475.

²⁰⁹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 669.

için zarara uğrayacaktır. Ancak burada öldürme eylemini yasaklayan fiilin amacı çocuğun hayatını korumaktır. Dolayısıyla bu örnekte olduğu gibi hukuka aykırı eylem ile dolaylı olarak zarara uğrayan kişilerin haksız fiil tazminatı elde etmesi mümkün olmaz.²¹⁰ İsviçre Federal Mahkemesinin önüne gelen olayda; bir kanton, satılan ağaçların kesimi işini bir taşeronla vermiştir. Oysa kantonda cari orman mevzuatına göre kesim işinin taşeronla verilmesi yasaktır. Bahse konu davada kesim sırasında bir işçi vefat etmiştir. Müteveffanın yakınları kanton aleyhine Federal Mahkemede açılan tazminat davası, “kantonun taşeronla işi havale etmesini yasaklayan hükmün, kişilerin menfaatini korumak için değil, ormanı korumak amacıyla konulmuş bir hüküm olduğu” gerekçesiyle reddedilmiştir. Tabii ki ölenin yakınları, diğer koşullar bulunduğu takdirde taşeron firma aleyhine tazminat davası açabilirler.²¹¹

Mutlak haklara yönelik tecavüzler haksız fiil oluşturur.²¹² Mutlak haklar temelde üç gruba ayrılır; ayni haklar, kişilik hakları ve maddi özelliği bulunmayan malvarlığı hakları.²¹³ Mülkiyet hakkı başlıca ayni haktır. Sınırlı ayni haklar: Zilyetlik, intifa, irtifak ve rehin haklarıdır. Yine maddi bir varlığı bulunmasa da ekonomik değeri haiz fikri haklar olan telif, marka, ticaret unvanı gibi haklar da mutlak haklar arasında yer almaktadır. Alacaklı ve borçlu arasındaki ilişkiye dayanan nispi hakların ihlali ise yukarıda açıklandığı üzere haksız fiil oluşturmaz.²¹⁴

2.1.2. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Hukuka uygunluk nedenleri TBK’da “hukuka aykırılığı kaldıran haller” olarak ifade edilmiştir (TBK m. 63-64). Bu haller: kanuni yetkinin kullanılması, meşru müdafaa (hakkı savunma), kendi hakkını koruma, zorunluluk hali, rıza, kamu yararı, üstün nitelikte özel yarardır. Ayrıca özel kanunlarda yer alan hukuka uygunluk nedenleri de bulunmaktadır. Buna örnek olarak zorunlu lisans (SMK m. 129) gösterilebilir.²¹⁵ Zorunlu lisans verilmesinin gerekçelerinden birisi yine TBK 63. maddede yer alan genel hukuka uygunluk nedenlerinden birisi olan “kamu yararı” olgusudur. Anayasadan kaynaklanan bir hukuka aykırılığı kaldıran neden olarak “yasama

²¹⁰ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 476, 477.

²¹¹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 673 (BGE 30 II 571 vd.)

²¹² Çandarlı, “Haksız Fiilin Tarifi ve Unsurları”, 617.

²¹³ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 374.

²¹⁴ Çandarlı, “Haksız Fiilin Tarifi ve Unsurları”, 617.

²¹⁵ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 378-96.

dokunulmazlığı (md. 83)” ifade edilebilir.²¹⁶ Ancak kamu yararıyla ve meclis faaliyetleri ile ilgisi olmayan kişisel kin ile yapılmış açıklamalar nedeniyle manevi tazminat talep etmenin mümkün olacağı kabul edilmektedir. Dilekçe hakkı (madde 74) ile iddia ve savunma hakkı (md. 36) da Anayasadan kaynaklanan hukuka uygunluk nedenlerindendir.²¹⁷

“Haber verme hakkı” da bir hukuka uygunluk nedeni olarak karşımıza çıkabilir.²¹⁸ Haber ve reklam mahiyetindeki yayınlar yoluyla sınai mülkiyet hakkının ihlal edildiği söylenemez. Emsal ilk derece mahkemesi kararında; bir dergide yazar olan davalının, “*Özel Soslu Müthiş Aroması ile Hatay Dönerini Beşiktaşta sadece Katık Dönerde Yersiniz başlığı*” altında döner görselleri ve reklamlar arasındaki haber nitelikli yazısı ile markaya tecavüz etmediği belirtilmektedir. Bu gerekçeye dayalı olarak davalı aleyhine açılan maddi tazminat davası reddedilmiştir. Kararın aktarılan yönü açısından davacı temyize gitmemiş olup sair yönlerden incelenen karar Yargıtay tarafından onanmıştır.²¹⁹

Ancak dilekçe hakkı, iddia ve savunma hakkı, haber verme hakkı gibi hakların da kötüye kullanımı söz konusu olduğunda hukuka uygunluk şemsiyesi ile koruma sağlanması mümkün olmayacaktır.

Doktrindeki bir görüşe göre hukuka aykırılığın sonradan ortadan kalkması mümkün değildir. Hukuk düzeni bir eylemin hukuka aykırı olduğunu tespit etmişse bu eylemin daha sonra hukuka aykırılığının ortadan kalkması mümkün değildir. Bu nedenle yasanın tercih ettiği “hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler” ifadesi yerine “*hukuka uygunluk sebepleri*” ifadesinin tercih edilmesi daha doğru olacaktır.²²⁰

2.1.3. Sınai Mülkiyet Hakları Bakımından Hukuka Aykırılık

Sınai mülkiyet hakları bakımından; ihlali ile hukuka aykırılık oluşturacak eylemler, her bir hak bakımından “tecavüz sayılan fiiller” başlığı altında belirlenmiştir. SMK’nın; 29. maddesinde markalar, 53. maddesinde coğrafi işaretler, 81. maddesinde

²¹⁶ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 485.

²¹⁷ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2/27.

²¹⁸ Ayvaz Cebre, “Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkı”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 7 (2016), 288.

²¹⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2021/7002 (09 Aralık 2021).

²²⁰ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 677.

tasarımlar, 141. maddesinde patent ve faydalı modeller bakımından tecavüz sayılan fiiller belirtilmektedir.

2.1.3.1. Markaya Tecavüzün Koşulları, Marka Hakkına Tecavüz Sayılan Fiiller ve İstisnai Durumlar

2.1.3.1.1. Marka Hakkına Tecavüzün Koşulları²²¹

2.1.3.1.1.1. Geçerli ve Üstün Marka Hakkının Varlığı

SMK kapsamında kural olarak tescilli markalar korunmaktadır. Fakat tescil ile korumanın başlangıç tarihlerinin istisnai olarak ayrıldığı durumlar olabilir. Örneğin, SMK'nın 7/4. maddesine göre üçüncü kişiler bakımından marka sahibinin haklarını kullanmaya başlayabileceği tarih tescilin yayımı tarihidir. Ancak henüz tescil yayımlanmadan marka başvurusu yayımlandıktan sonra tecavüz oluşturabilecek fiillerin gerçekleşmesi söz konusu olursa başvuru sahibinin tazminat davası açma hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla tecavüzden bahsedebilmek için öncelikle markanın geçerli olması ve korunması gerekmektedir. Bazen bir şekilde birden fazla tescilli marka ya da koruma kapsamındaki marka önümüze gelebilir. Bu tür durumlarda hangi marka hakkının üstün tutulması gerektiği önem arz eder. Üstün tutulma önceki tescil veya rüçhan tarihine ya da başka bir sebebe dayanabilir.²²²

2.1.3.1.1.2. Marka Sahibinin İzninin Bulunmaması

Marka sahibi tecavüz oluşturan fiillere açıkça veya zımnen muvafakat etmiş olabilir.²²³ Bu durum hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler arasında olan “rıza” kapsamında değerlendirileceğinden ortada hukuka aykırı fiil bulunmaz. Dolayısıyla tecavüzden (haksız fiilden) de bahsedilemez.²²⁴

2.1.3.1.1.3. Ticari Nitelikte Kullanım

Her ne kadar SMK kapsamında -SMK m. 7/3 dışında- açık bir düzenleme bulunmuyorsa da SMK'nın 7. ve 29. maddelerinde belirtilen tüm eylemler ticari

²²¹ Buradaki sınıflandırmada istifade edilen eser: Rıza Ayhan vd., *Sınai Mülkiyet Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021).

²²² Ayhan vd., 94.

²²³ Reinhard Ingerl - Christian Rohnke, *Markengesetz* (München: 3. Aufl., 2010), § 14 Rn. 52 akt. Ayhan vd., *Sınai Mülkiyet Hukuku*, 94.

²²⁴ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 386.

faaliyetler kapsamında gerçekleştirilebileceğinden; Alman hukuku ve AB mevzuatı bakımından kabul edilen bu şartı Türk hukuku bakımından da kabul etmek gerekmektedir. SMK'nın 8. maddesi kapsamında markanın başvuru eserlerinde yer alması bu şarta istisna oluşturan bir durumdur.²²⁵

2.1.3.1.1.4. Markasal Kullanım

Tecavüzden söz edebilmek için bir diğer şart markasal kullanımdır. ABAD'ın birçok kararında da buna vurgu yapılmaktadır. Markasal kullanımla markanın kaynak gösterme fonksiyonu başta olmak üzere garanti ve reklam fonksiyonlarına aykırı kullanımlar da kastedilmektedir.²²⁶

Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında, davalının, kendisine ait internet sitesinde “*tunçmatikalmayın*” ve “*TUNÇMATİKALMAYIN ALIP DA PİŞMAN OLMAYIN*” şeklinde başlıklar açarak davacıya ait markadan bahsetmesi şeklindeki eylemde, markasal kullanım bulunmadığından 556 Sayılı Markaların Koruması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (Mülga Marka KHK) 68. maddesi kapsamında “kötü ve uygun olmayan kullanım” kavramlarından bahsedilemeyeceği ve itibar tazminatı koşullarının oluşmayacağı belirtilmektedir. Aynı kararda anılan eylem nedeniyle markanın imajına zarar verilmesinin TTK kapsamında haksız rekabet teşkil edeceği, yine TBK kapsamında haksız fiil oluşturacağı, bu nedenle maddi ve manevi tazminata karar verilmesinin doğru olduğu yönünde değerlendirmelere de yer verilmiştir.²²⁷

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında bir işaretin marka gibi kullanılması halinde markasal kullanımdan bahsedilebileceği, bu durumun yani markasal kullanımın var olup olmadığının ise ortalama bir tüketicinin değerlendirmesine göre tespit edilebileceği belirtilmektedir. Ayrıca markasal kullanım kapsamında işaretin münhasıran ürün üzerinde kullanılması şart değildir. Ticari belgelerdeki, kataloglar ve

²²⁵ Ayhan vd., *Sınai Mülkiyet Hukuku*, 95.

²²⁶ EuGH, GRUR Int. 1999, s. 438-BMW- EuGH, GRUR 2003, 55- Arsenal FC akt. Ayhan vd., *Sınai Mülkiyet Hukuku*, 95; GRUR 2007, 971- Celine; GRUR 2007, 319-Adam Opel/Autec akt. Ayhan vd., *Sınai Mülkiyet Hukuku*, 95.

²²⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2014/2599 (14 Şubat 2014).

ilanlardaki markasal etki oluşturma gücüne sahip tüm kullanım durumlarında markasal kullanım gündeme gelebilir.²²⁸

SMK m. 7/3'te ki kullanımlar bağlamında bazı durumlarda markasal kullanımın aranmayacağına dair Hukuk Genel Kurulu kararına aşağıda ilgili başlık²²⁹ altında değinilmiştir.

2.1.3.1.1.5. Ülkesellik İlkesi Bağlamında Tecavüzün Türkiye’de Gerçekleşmesi veya Sonuçlarının Türkiye’de Doğmuş Olması

Fikri mülkiyet hukukuna hâkim olan ilkelerden birisi de “ülkesellik” ilkesidir. Bu kapsamda marka hakkına tecavüzden bahsedebilmek için ya tecavüz fiili Türkiye’de gerçekleşmiş olmalı ya da söz konusu tecavüzün sonuçları Türkiye’de görülmelidir.²³⁰

Bu noktada ihraç ve transit bakımından malın iç piyasaya sunulmasının gerekli olup olmadığı tartışılabilir. SMK’nın 7/3. maddesinde “işaretin ticaret alanında kullanılması hâlinde marka tescilinden doğan hak kapsamında yasaklanabilecek fiiller” sayılırken; anılan maddenin (b) bendinde “İşareti taşıyan malların piyasaya sürülmesi” ifade edilmiş, aynı maddenin c bendinde ise “İşareti taşıyan malın ithal ya da ihraç edilmesi” şeklindeki ifadelerle yer verilmiştir. Dolayısıyla gerek “ihraç” faaliyeti, gerekse ihraç ve ithalatı birlikte bünyesinde ihtiva eden “transit” faaliyeti bakımından ayrıca malın iç piyasaya sürülmesi şartı aranmaz.²³¹

2.1.3.1.1.6. Tecavüze Uğradığı İddia Olunan Markanın Fiili Kullanımı

Bazı durumlarda tecavüzün mevcut olabilmesi için davacının markasını tescil ettirmesi yeterli olmaz. Ayrıca markanın davacı tarafından fiilen kullanılması gerekir. Bu kapsamda SMK m. 29/2’ye tecavüz davalarında davalılar tarafından SMK m. 19/2

²²⁸ Mehmet Emin Bilge, *Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi* (Ankara: 2014), 116 akt. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay HGK), K. 2022/10 (18 Ocak 2022)

²²⁹ “Marka Sahibinin İzni Alınmadan Koruma Kapsamındaki İşaretin Münhasıran Ticaret Alanında Kullanılması Halinde Yasaklanmasını İsteyebileceği Fiiller (SMK m. 7/3)” başlığı kastedilmiştir.

²³⁰ Hanife Dirikkan, *Tanınmış Markaların Korunması* (Ankara: Seçkin, 2003), 268.

²³¹ Esin Çamlıbel Taylan, *Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi* (Ankara, 2001), s. 56. ve aktarılan kaynakta belirtilen diğer yazarlar akt. Dirikkan, *Tanınmış Markaların Korunması* 269.; Sabih Arkan, *Marka Hukuku C. II*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1998), s. 213, 214

def'i olarak ileri sürülebilecektir. Bu halde kullanıma dair beş yıllık süre belirlenirken dava tarihi baz alınacaktır²³².

2.1.3.1.2. Marka Hakkına Tecavüz Sayılan Fiiller²³³

Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller SMK'nın 29. maddesinde; gerekçede de belirtildiği üzere tahdidi²³⁴ olarak dört bent halinde sayılmıştır.

2.1.3.1.2.1. Markayı, Sahibinin Muvafakati Olmaksızın SMK 7. Maddede Belirtilen Biçimlerde Kullanmak

Tecavüz sayılan fiiller sayılırken ilk olarak SMK m. 29/1-a ile SMK m. 7'ye atıf yapılmaktadır.

SMK'nın 7. maddesinin başlığı "Marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnaları" şeklindedir. Bu maddeye göre marka sahibi, rızası alınmadan gerçekleştirilecek bazı fiillerin men edilmesini isteme hakkına sahiptir. Bu fiiller maddenin ikinci fıkrasında belirtilmekte olup madde gerekçesinin bu fıkra ile ilgili bölümünde Alman Marka Kanunu 14. ve AB Marka Tüzüğü (2015/2424 sayılı) 9. maddeleri ile uyum sağlamak amacı ile düzenleme getirildiği belirtilmektedir.²³⁵

Markanın kullanım hakkı münhasıran sahibine aittir. Markanın sahibi markasını tescil ettirmişse SMK'da belirtilen kullanma tekeli kendisine ait hakların başkaları tarafından kullanılmasının önlenmesini isteyebilir. Bu hakları izinsiz kullanan kişilere karşı konumuz kapsamındaki tazminat davalarını açabilir. Şayet marka sahibi markasını tescil ettirmemiş ise bu durumda genel hükümlere ve özellikle haksız rekabet düzenlemelerine göre dava açma hakkına sahiptir.²³⁶

Marka sahibi işaretin ticari olarak kullanılıp kullanılmadığına bakılmaksızın SMK m. 7/2'de yer alan fiillerin önlenmesini isteyebilir. SMK 7/3'de yer alan eylemler bakımından ise marka sahibinin önleme talep edebilmesi için işaretin ticaret alanında kullanılması şarttır.

²³² Bu hususa ilişkin detaylı açıklamalar *Tazminat Davalarına Karşı Yapılabilecek Bazı Savunmalar/Markanın Kullanılmadığı İddiası* başlığı altında yapılmıştır.

²³³ Buradaki sınıflandırmada istifade edilen eser: Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*.

²³⁴ Kadir Baş vd., *Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ve İlgili Mevzuat (Ulusal-Uluslararası)*, (Ankara: Seçkin, 2019), 156.

²³⁵ Baş vd., *Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı 6769 Sayılı*, 85.

²³⁶ Ayhan vd., *Sınai Mülkiyet Hukuku*, 93.

2.1.3.1.2.1.1. Marka Sahibinin İzni Alınmadan Yapılması Halinde Önlenebilir Fiiller (SMK m. 7/2)

2.1.3.1.2.1.1.1. Tescilli Marka ile Aynı İşaretin, Aynı Mal ve Hizmetler Bakımından Kullanımı

Marka sahibinin izni alınmadan yapılması halinde önlenmesini isteyebileceği fiillerden ilki “Tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması”dır (SMK m. 7/2-a). Örneğin, Ahmet, “Ayyıldız” ifadesini kırtasiye malzemelerini ihtiva eden 16. sınıfta²³⁷ yer alan tüm ürünler bakımından marka olarak tescil ettirmiştir. Daha sonra Mehmet de ürettiği kalemlerin (kırtasiye malzemesi olduğu için Ahmet’e ait tescil kapsamına yani 16. sınıfta yazılı emtia arasına giren mal) üzerine “Ayyıldız” ifadesini (markasal kullanım) yazmıştır. Bu durumda Mehmet, Ahmet’in marka hakkına SMK m. 7/2-a kapsamında tecavüzde bulunmuş olur.

2.1.3.1.2.1.1.2. Tescilli Marka ile Aynı veya Benzer İşaretin Aynı veya Benzer Mal ve Hizmetler Bakımından Kullanımı Nedeniyle Tescilli Marka ile Karıştırılma İhtimali

Marka sahibinin yasaklanmasını isteyebileceği diğer bir hal ise; tescil edilmiş başka bir marka ile aynı ya da benzer olan aynı zamanda aynı ya da benzer mal yahut hizmetleri kapsayan bu sebeple de daha önce tescil edilmiş marka ile karıştırılma olasılığı bulunan bir işaretin kullanılmasıdır. Bu bent kapsamında ilişkilendirilme ihtimali de karıştırılma ihtimali olarak kabul edilmektedir (SMK m. 7/2-b)

Aşağıda bu bent somut bir örnek üzerinden açıklanmıştır:

Türk Patent ve Marka Kurumu marka inceleme kılavuzuna²³⁸ göre 16. sınıfta yer alan kırtasiye ürünlerinin de yer aldığı emtia ile 28. sınıfta yer alan “oyunlar ve oyuncaklar”

²³⁷ Nis Anlaşması 16. Sınıf: ...Kırtasiye, büro, eğitim-öğretim, yazım, çizim, resim ve sanatçılar için malzemeler (mobilyalar ve cihazlar hariç): kırtasiye tipi kağıt ürünler, yapıştırıcılar, kalemler, silgiler, kırtasiye tipi bantlar, el işi için karton, yazı kağıtları, kopyalama kağıtları, yazarkasa kağıt ruloları, çizim aletleri, kara tahtalar, resim boyaları...Kaynak: Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ, *Resmî Gazete* 29934, (30 Aralık 2016). Ek-1 Mal ve Hizmet Sınıflandırma Listesi.

²³⁸ Marka inceleme kılavuzlarının mahkemeler için bağlayıcı olup olamaması konumuz bağlamında önem arz etmediğinden bu hususa burada değinilmeyecektir.

benzer olarak değerlendirilmektedir.²³⁹ Bu çerçevede örnek olayda; ilk tescil edilen “Ayyıldız” şeklindeki marka, 16. sınıfta tescil edilmiştir. Buna göre 2. marka için SMK m. 7/2-b kapsamında ortaya çıkabilecek ihtimaller incelenecektir.

-1. İhtimal: ikinci marka Ayyıldız (aynı marka) olarak 16. sınıfta yer alan kırtasiye vb. emtia bakımından (aynı mal/hizmette) tescil edilmiştir (Buradaki ihtimal aslında SMK m. 7/2-a bendinde yazılıdır)

-2. İhtimal: Ayyıldız (aynı marka), “oyuncak yazı” tahtası ürünü için 27. sınıfta yer alan “oyunlar ve oyuncaklar” emtiası için (benzer bir mal/hizmette) tescil edilmiştir,

-3. İhtimal: **Akyıldız** (benzer marka), 16. sınıfta yer alan kırtasiye vb. emtia bakımından (aynı mal/hizmette) tescil edilmiştir,

-4. İhtimal: **Akyıldız** (benzer marka), “oyuncak yazı tahtası” ürünü için 27. sınıfta yer alan “oyunlar ve oyuncaklar” emtiası için (benzer bir mal/hizmette) tescil edilmiştir.

Dolayısıyla marka sahibi tüm ihtimallerde kullanımın önlenmesini talep edebilecektir. Yine tüm bu durumlarda tecavüz vardır.

Karıştırılma ihtimalinde algısı esas alınan grubu ifade etmek için “halk tarafından” tabiri kullanılmıştır. Burada kastedilen ortalama tüketicidir. Ortalama tüketici, tasarımların ayırt edici olup olmadığının belirlenmesinde “bilgilenmiş kullanıcının” üstlendiği rolü markalar bakımından üstlenmektedir.²⁴⁰

2.1.3.1.2.1.1.3. Tanınmış Markaya Yönelik Kullanım

Marka sahibinin kendisinden izin alınmaması nedeniyle yasaklanmasını isteyebileceği üçüncü durum tanınmış markaya yönelik kullanımdır. Buna göre bir marka Türkiye’de bir tanınmışlık düzeyine ulaşmışsa bu markanın; itibarına veya ayırt edici niteliğine zarar verecek yahut bahse konu bu markanın itibarından haksız fayda sağlayacak özellikte bir işaretin haklı bir sebebe dayanmayan kullanımı da hak sahibinin engellenmesini talep edebileceği bir kullanımdır. (SMK m. 7/2-c). Dolayısıyla burada da tecavüz sayılan bir fiil söz konusudur. Başka bir deyişle tanınmış markada

²³⁹ *Marka İnceleme Klavuzu* (Türk Marka ve Patent Kurumu, 2021), 438.

²⁴⁰ Nihal Koşer, “Tasarım Hukukunda Bilgilenmiş Kullanıcı Kavramı”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12/1 (30 Haziran 2021), 390.

korumanın kapsamı somut olaya bağılı olarak diğerk mal/hizmetlere sirayet edebileceğı için ihlal eyleminin alanı genişlemektedir.

2.1.3.1.2.1.2. Marka Sahibinin İzni Alınmadan Koruma Kapsamındaki İşaretin Münhasıran Ticaret Alanında Kullanılması Halinde Yasaklanmasını İsteyebileceğı Fiiller (SMK m. 7/3)

SMK m. 7/3'te işaretin ticaret alanında kullanılması şartıyla marka sahibince önlenmesi talep edilebilecek durumlar şu şekilde sayılmaktadır: işaretin ambalaj veya mal üzerine konulması; işaretin konulduğı malların, stoklanması, tesliminin teklifi, piyasaya sürülmesi ya da yine işaret ile ilişkilendirilerek hizmet sunumu veya teklifi; işaretli malın ihracı veya ithali; reklam veya iş evrakında işaretin kullanımı; işaretin benzerinin veya aynısının internette ticari tesir meydana getirecek şekilde yönlendirici kod, anahtar sözcük veya alan adı olarak kullanılması; işaretin, işletme adı ve/veya ticaret unvanı olarak kullanımı; işarete hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırmalı reklam içeriklerinde yer verilmesi.

İşaretin internette kullanımına ilişkin SMK m. 7/3-d gerekçesinde; Alman Marka Kanunu ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü'nde marka hakkının internette kullanımına ilişkin düzenleme bulunmasa da doktrin ve içtihatları görüş birliğı nazara alınarak kural koymanın doğru olacağını değerlendirildiğı ifade edilmektedir.²⁴¹

İlk derece mahkemesinin önüne gelen bir başka olayda *kale* isimli firma tarafından; eski bayisi olup bir süre sonra aralarındaki bayilik sözleşmesi sona eren davalı aleyhine, marka hakkının ihlali iddiasına dayalı olarak tecavüz, maddi ve manevi tazminat davaları açılmıştır. İlk derece mahkemesi; davalının elinde önceden kalan orijinal ürünleri sattığını, “www.kalekapi.net, www.kalecelik.com, www.kalekasa.net, www.kalecelikkapi.net, www.kalekuyumcukasalari.com” adlı sitelerin davacı firma ile davalı aralarındaki sözleşmenin cari olduğı dönemde kurulduğunu, erişime kapalı bu siteler üzerinden davalının elindeki orijinal ürünleri satabilmek üzere kendi alan adına yönlendirme yaptırmasının ticari hayatın zorunluluğı gereğı olduğunu belirterek davanın reddine karar vermiştir. Ancak Yargıtay; kapalı web siteleri ile davalının kullandığı sitelere yönlendirme yapıldığını ve bunun yönlendirici kod kullanılması

²⁴¹ Baş vd., *Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı 6769 Sayılı*, 85.

anlamına geldiğini, böylece markaya tecavüz oluştuğunu belirterek ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.²⁴²

SMK m. 7/3’de belirtilen hususlar Mülga Marka KHK ile büyük oranda aynıdır. Ancak “e” ve “f” bentleri yeni eklenen bentlerdir. Bu bentlerin eklenmesiyle uluslararası düzenlemeler ve 2015/2436 sayılı AB Direktifi ile uyum sağlanmıştır.²⁴³

“İşletme adı” da “ticaret unvanı” da sınai mülkiyet haklarındandır. Marka hakkı kapsamındaki işaretin ticaret sahasında anılan bu iki hak şeklinde kullanılması yasaklanırken diğer sınai mülkiyet hakları şeklinde (örneğin tasarım olarak) kullanılması konusunda bir yasaklayıcı düzenlemenin getirilmemiş olması *Çağlar* tarafından eleştirilmektedir.²⁴⁴

Önceki dönemde her ne kadar “İşaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılması.” ibaresi Mülga Marka KHK’da yer almasa da söz konusu KHK hükümlerinin uygulandığı davalarda da ticaret unvanının markasal kullanımının marka hakkına tecavüz oluşturacağı kabul edilmekteydi. İlk derece mahkemesi; önüne gelen bir uyuşmazlıkta, davacının markası ile davalının markasal olarak kullandığı ticaret unvanı arasında karıştırma ihtimali olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme bu kabule dayanarak tecavüzün ve haksız rekabetin varlığı, önlenmesi vb. hükümlerle birlikte iltimas oluşturma ihtimali bulunan ifadenin ticaret unvanından terkini yönünde de karar vermiştir. İltimasın olmadığı gerekçesiyle Yargıtay tarafından bozulan karara ilk derece mahkemesince direnilmesi üzerine Hukuk Genel Kurulu ilk derece mahkemesinin gerekçesini benimsemek suretiyle direnme kararını onamıştır.²⁴⁵

Markasal kullanım, marka hakkına tecavüzün koşulları arasında sayılarak bu hususta değerlendirmelere yukarıda yer verilmişti.

Konumuzla bağlantılı bir davada davacı, “*Başakşehir*” şeklindeki ticaret unvanını 1997 yılında tescil ettirmiştir. Davacı, dava tarihinden önce bu ifadenin bu kez marka olarak tescili için başvuruda bulunmuş ve yargılama sürecinde marka tescil işlemleri

²⁴² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2015/13423 (14 Aralık 2015).

²⁴³ Baş vd., *Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı 6769 Sayılı*, 85.

²⁴⁴ Çağlar, “Sınai Mülkiyet Kanununun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3/1 (Ocak 2017), 146.

²⁴⁵ Yargıtay HGK, K. 2022/10.

tamamlanmıştır. Ayrıca söz konusu ifade davacı tarafından dava tarihi itibarıyla hali hazırda markasal olarak da kullanılmaktadır. Davalı ise aynı ifadeyi unvan olarak 2008 yılında tescil ettirmiş ve markasal olarak kullanmaktadır. İlk derece mahkemesi öncelikle davacının davasını ispat edemediğinden haksız rekabet, markaya tecavüz ve tazminat taleplerinin reddine ancak davalının davacı ticari unvanından haberdar olmasına rağmen aynı ibareleri kendi adına unvan olarak tescil ettirmesi nedeniyle TTK'nın 54. maddesine aykırı hareket ettiğinden davalı unvanının sicilden terkinine karar vermiştir. İlk derece mahkemesi davalının promosyon ürünlerinde “*Başakşehir Total*” şeklindeki ibareleri kullanmasının yer belirtme amaçlı olduğu kanaatindedir. İlk derece mahkemesi kararı temyiz incelemesi aşamasında Yargıtay tarafından bozulmuş, ilk derece mahkemesinin direnmesi üzerine davayı gören Hukuk Genel Kurulu, söz konusu kullanımlarda “*Başakşehir*” ifadesinin esas unsur olarak yer aldığını ve bu nedenle kullanımın markasal kullanım mahiyetinde olduğunu, davalı kullanımlarının davacının marka hakkına tecavüz oluşturacağını belirterek ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.²⁴⁶

Bu konuda yeni bir Hukuk Genel Kurulu kararı önemlidir. Zira Yargıtay 11. Hukuk Dairesi yeni dönemde de geçmiş dönemde olduğu gibi SMK m. 7/3-e kapsamında ticaret unvanının kullanımının tecavüz oluşturabilmesi için markasal kullanım şartını aramaktaydı. Ancak Hukuk Genel Kurulu söz konusu yeni kararında gerek mehzaz düzenlemeler gerekse SMK'nın açık ifadesi nedeniyle ticaret unvanının kullanımının tecavüz oluşturması için markasal kullanımın zorunlu olmadığını kabul etmiştir.²⁴⁷

Karasu'nun kanaati eskiden beri HGK'nın yeni kararı yönündeydi. Yani tecavüz oluşması için işletme adı ve unvanın markasal kullanımı SMK sonrasında artık zorunlu değildir. Ancak marka sahibi işletme adı ya da unvanın her durumda da yasaklanmasını talep edemez. Yasaklama talep edilebilmesi bir başka ifadeyle tecavüz oluşması için; işletme adı veya unvanın kullanılmasıyla haksız bir yarar sağlanmalı ya da markanın fonksiyonları zarar görmelidir. Bu kapsamda marka tescilinin kapsamındaki hizmet ve mallar ile işletme konusu arasında benzerlik bulunmalıdır. Bu benzerlik genelde otelcilik, taşımacılık vb. hizmet sektörlerinde karşımıza

²⁴⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay HGK), K. 2021/1658 (14 Aralık 2021).

²⁴⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay HGK), K. 2023/61 (08 Şubat 2023).

çıkmaktadır.²⁴⁸ Yukarıda aktarılan HGK kararında da ticaret unvanının davalı tarafça hizmet sektöründe kullanılması nedeniyle markanın işlevine zarar verme ihtimalinin bulunduğu belirtilmektedir. Yine bu bağlamda HGK'ya göre davalının sunacağı hizmetlerin davacı markası kapsamında sunulan hizmetler olarak algılanma ihtimali bulunmaktadır.²⁴⁹

2.1.3.1.2.2. Markayı veya Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzerini Marka Sahibinin Muvafakati Olmaksızın Kullanmak Suretiyle Markayı Taklit Etmek

SMK m. 29/1-b'de, "izinsiz olarak markanın ya da ayırt edilemeyecek düzeyde benzerinin kullanılması suretiyle markanın taklit edilmesi" eylemi de marka hakkına tecavüz oluşturan fillerden birisi olarak belirtilmiştir. Ancak *Karasu* burada belirtilen fiilin zaten bir önceki bentte atıf yapılan SMK m. 7/2 ile aynı mahiyette olduğunu, bu nedenle 29/1-b bendinin tekrar mahiyetinde olduğunu ifade etmektedir.²⁵⁰ *Aydın* da benzer kanaattir.²⁵¹

2.1.3.1.2.3. Taklit Eylemini Bilerek veya Bilmesi Gerekirken Tecavüz Oluşturan İşaretleri İhtiva Eden Ürünleri Ticarete Kullanmak

SMK m. 29/1-c'de markanın ya da ayırt edilemeyecek düzeyde benzerinin kullanılması suretiyle markanın taklit edildiğini bilerek veya bilmek yükümlülüğü altında olduğu halde; tecavüz oluşturan markanın yer aldığı ürünleri ticari amaçla bulunduran, dağıtan, satan ya da başka bir suretle piyasaya süren, ihraç veya ithal eden yahut bahse konu ürünlerle ilgili sözleşme önerisinde bulunan kişilerin eylemleri de marka hakkına tecavüz sayılmaktadır.

Doktrindeki bir görüşe göre sadece bu fıkra ile yasa koyucu tarafından taklit markaya farklı bir anlam yüklenmektedir. Zira burada tecavüz için iltibas yani benzerlik yeterli değildir. Markanın kendisinin ya da ayırt edilemeyecek şekilde benzerinin kullanılmış olması yani markanın taklit edilmiş olması gerekmektedir. Ayrıca fıkroda belirtilen tecavüzün oluşması için ürünlerin ticari amaçla elde bulundurulması gerekmektedir.²⁵²

²⁴⁸ Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 240-241.

²⁴⁹ Yargıtay HGK, K. 2023/61.

²⁵⁰ Suluk vd. *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 254.

²⁵¹ Fatih Aydın, "Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 13 (2017), 532.

²⁵² Aydın, "Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat", 532-33.

Aksi halde kişisel kullanım amacıyla taklit ürünleri elinde bulunduranlar bu bent kapsamında marka hakkına tecavüzde bulunmuş sayılamaz.²⁵³

Bu bendin Mülga Marka KHK'daki karşılığı m. 61/1-c olup yeni düzenleme ile büyük ölçüde benzer bir içeriğe sahiptir. Ancak m. 61/1-c'de "ihraç etmek" fiili yer almadığı halde SMK'da bu fiil de ihlal fiilleri arasına eklenmiştir. Gerçi her ne kadar ihraç etmek fiili Mülga Marka KHK'da açıkça ifade edilmiyorsa da Yargıtay kararları ile ihraç etmek fiilinin bu bent kapsamında yer aldığı kabul ediliyordu. SMK ile bu husus açıkça düzenlenmiştir.²⁵⁴

Bu bent ile taklit edilen markaları bilen ya da bilmesi gereken dağıtıcı, satıcı gibi üçüncü kişilerin gerekli dikkat ve özeni göstermelerinin sağlanması, marka korsanlığının önlenmesi arzu edilmektedir.²⁵⁵

Markanın tescilli olup olmadığının araştırılmaması, normal fiyatının oldukça altında fiyatlara satılan mallara ilişkin gerekli araştırmanın yapılmaması da ihmal derecesinde kusura örnek verilebilir.²⁵⁶ Yine SMK m. 29/1-c'de "...veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak..." şeklindeki ifadelerle de ihmal derecesindeki kusurdan bahsedilmektedir.²⁵⁷

Gerekçede SMK m. 29/1-c'de yer alan "ithal işlemine tabi tutmak" ibaresinin "ithal etmek fiilini" içerdiği belirtilmektedir.²⁵⁸

Doktrinde Mülga Marka KHK 64/2. fıkrasında belirtilen kişilerin meslekleri icabı taklit markayı kullanan tamirci, boyacı gibi kimseler olduğu belirtilmekteydi.²⁵⁹

Mülga Marka KHK 64. maddenin karşılığı bir maddeye SMK'da yer verilmiş değildir. Doktrindeki bir yazar, tamirci, boyacı gibi kişilerin kullanımlarının tecavüz oluşturup oluşturmadığı hususunda somut olaya bakılacağı ve bu kişilerin taklit markayı kullanmalarının bedeni çalışmalarının önüne geçecek derecede ticari düzeyde olması durumunda tecavüzün söz konusu olabileceğini belirtmektedir.²⁶⁰ Bu görüşe

²⁵³ Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 254.

²⁵⁴ Aydın, "Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat", 533.

²⁵⁵ Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 254.

²⁵⁶ Yasaman vd., *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi*, 3/3002.

²⁵⁷ Yasaman vd., *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi*, 3/3002.

²⁵⁸ Baş vd., *Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı 6769 Sayılı*, 157.

²⁵⁹ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 500.

²⁶⁰ Aydın, "Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat", 534.

katılmıyoruz zira fıkra da geçen “ticari amaçla elde bulundurmak” ifadesi ile bireysel kullanım olmayan yani gelir elde etme amacı taşıyan tüm kullanımların kastedildiği kanaatindeyiz.

Üçüncü kişilerin hangi durumlarda taklit markayı bilmesi gerektiği hususu somut olaya göre değişir. Örneğin, yıllardır aynı piyasada satış yapan bir kişinin markalı ürünleri normalin oldukça altında bir fiyatla satın aldığı durumda söz konusu kişinin ürünlerin taklit olduğunu bilmesi gerektiği söylenebilir.²⁶¹

Emsal bir dava kapsamında *altınyıldız* adlı markanın takım elbise üzerine işlenerek mağazada satıldığı olayda; davalının ürünleri bir başkasından satın almasının neticeyi değiştirmeyeceği, bahse konu markanın taklit olduğunu bilmesi gerektiği gerekçesiyle davalının savunmasına itibar edilmeyerek davalı aleyhine maddi ve manevi tazminata hükmedilmiştir.²⁶²

Tecavüzde bulunduğu iddia edilen kişi tacir ise elbette TTK m. 18/2 nazara alınır.²⁶³ Nitekim konuya ilişkin Yargıtay tarafından onanan ilk derece mahkemesi kararında; tacir olup basiretli iş adamı gibi davranmak durumunda olan davalının aynı ticari sahada çalışan öngörülü, tedbirli bir tacirin göstermesi gereken özeni göstermek zorunda olduğu, bu nedenle ürünlerin taklit edildiğini bilmediği savunmasına itibar edilemeyeceği hususlarına yer verilmiştir.²⁶⁴

Marka sahibi, kendisine ait sınai mülkiyet hakkına SMK m. 29/1-c kapsamında mütecaviz tarafından tecavüz edildiğini iddia ediyorsa mütecavizin kusurunu ispat ile mükelleftir. Zira burada kusurun varlığı asıl değildir.²⁶⁵

İspat hukuku bakımından bu fıkra kapsamındaki eylemlerde bulunan kimselerin ister tacir olsun ister olmasın kusursuzluklarını ispat etmeleri gerekir. Ancak tacirlerin savunmaları bakımından TTK m. 18/2 dikkate alınır. Tacir olmayanlardan ise ürünün taklit olduğunu bilmediklerini ispat etmeleri istenecektir. Yargıtay kararları nazara

²⁶¹ Hayrettin Çağlar, *Marka Hukuku Temel Esaslar* (Ankara: Adalet, 2013), 118; Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 254; Uğur Çolak, *Türk Marka Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 488.

²⁶² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2021/3159 (31 Mart 2021).

²⁶³ Aydın, “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, 535.

²⁶⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2015/2521 (25 Şubat 2015).

²⁶⁵ Aydın, “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, 528.

alındığından SMK m. 29/1-c kapsamındaki tecavüzlerin genelde tacirler tarafından işlendiği söylenebilir.²⁶⁶

2.1.3.1.2.4. Lisans Sahibinin Haklarını Marka Sahibinin Muvafakati Olmaksızın Genişletmesi ya da Devretmesi

SMK m. 29/1-ç lisans sahibinin gerçekleştirme ihtimali bulunan iki tür tecavüz durumundan bahsetmektedir. Birincisi lisans alanın marka sahibinin onayını olmaksızın kendisine yer, süre, zaman gibi çeşitli sınırlarla tanınan lisans hakkını bu sınırların ötesine geçmek suretiyle genişletmesi durumudur. Diğer hal ise lisans alanın kendisine tanınan hakları yine marka sahibinin muvafakati olmaksızın başkasına devretmesi durumudur. Lisans alanın lisans sözleşmesinde yazılı mal ve hizmet kalitesine riayet etmemesi ise bu bent kapsamında değil; sözleşmeye aykırılık kapsamında değerlendirilmelidir.²⁶⁷

Bu fıkra bakımından taklit marka kavramının artık bir önemi kalmamıştır.²⁶⁸ Zira markanın aslının kullanımı ile ilgili bir tecavüz durumu söz konusu olacaktır.

2.1.3.1.3. Marka Hakkının Tescilinden Doğan Haklarda İstisnai Durumlar

SMK m. 7/5'te tescilli marka sahibince engellenemeyecek kullanımlar belirtilmektedir. Bu maddenin Mülga Marka KHK'daki karşılığı "Marka tescilinden doğan hakların kapsamında istisna" başlıklı 12. maddedir. İstisnalar Mülga Marka KHK'da müstakil bir madde olarak düzenlendiği halde SMK'da "Marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnaları" madde başlığı altında marka tescilinden doğan haklarla birlikte düzenlenmiştir.

Gerekçede SMK'nın 7. maddesinin 5. fıkrasındaki hükümlerin AB Marka Tüzüğü (2015/2424 sayılı) 12. ve AB Marka Direktifi (2015/2436 sayılı) 14. maddelerinde yer aldığı, ayrıca Mülga Marka KHK'da da yer alan düzenlemeye yönelik eleştiriler nazara alınarak hükümlerin yeniden yazıldığı açıklanmaktadır.²⁶⁹

²⁶⁶ Aydın, "Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat", 536.

²⁶⁷ Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 255.

²⁶⁸ Aydın, "Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat", 533.

²⁶⁹ Baş vd., *Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı 6769 Sayılı*, 85-86.

SMK m.7/5'e göre belirli durumlarda üçüncü kişilerin ticari hayatın olağan seyri kapsamında ve dürüstçe yapacakları kullanımların engellenmesi marka sahibince istenemez. Bunlardan ilki gerçek kişilerin kendi adres ya da adlarını belirtmeleri durumudur. İkincisi hizmetlerin veya malların kalitesine, kullanım amacına, çeşidine, miktarına, coğrafi kaynağına, değerine sunulmuş veya üretim zamanına yahut diğer özelliklerine ilişkin açıklama yapılması halidir. Son olarak hizmetin veya malın kullanım amacını belirtmenin gerektirdiği durumlarda bilhassa eşdeğer parça, yedek parça veya aksesuarlarda bu amaca matuf kullanımların da engellenmesi marka sahibi tarafından istenemeyecektir.

SMK m. 7/5-c daha önce Marka KHK'da yer almayan bir hükümdür.²⁷⁰

Emsal bir dava kapsamında; davacı, tarım alanında tescil ettirdiği “KTS” ibareli markasının davalı tarafça iltimas oluşturacak şekilde kullanıldığı gerekçesiyle tecavüz, haksız rekabet ve tazminat davaları açmıştır. İlk derece mahkemesi, davalının söz konusu ibarenin reddi amacıyla açtığı hükümsüzlük davasının reddedilerek kesinleştiğini belirttikten sonra bahse konu ibarenin “*gübre solüsyonları için marka haline geldiği*” şeklindeki gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile davalının tazminat ödemesi yönünde hüküm kurmuştur. Yargıtay, “KTS” ibaresinin, “(Potasyum Tiyosülfat-Kalyum Tiyosülfat) ibaresini tanımlayıcı olarak” kullanıldığını, tanımlayıcı ibarelerin kullanımının kimsenin tekeline bırakılamayacağını bu nedenle davalının kullanımının Mülga Marka KHK 12. madde (karşılığı SMK m. 7/5) kapsamında “*dürüst ticari kullanım*” olduğunu belirterek ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.²⁷¹ Ancak karar düzeltme safhasında Yargıtayın kanaati değişmiş ve bu kez ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır. Karar gerekçesinde şu hususlara temas edilmektedir: KTS harf grubu kimyasal ürünün Latince karşılığının kısaltması olarak algılanıyorsa da bahse konu ibarenin tanımlayıcı işaret kabul edilmesine ilişkin kesin bir kanaat yoktur. Ayrıca anılan ibare tanımlayıcı işaret olarak kabul edilse dahi markanın tescili için 1999 yılında başvuru yapıp tescil 2001 yılında gerçekleşmiştir. Bu tarihler nazara alındığında KTS ibaresinin ayırt edici özellik kazanmış olduğu kabul edilmelidir. Bu ibare tüketiciler için piyasadaki gübre çözeltileri arasında artık bir

²⁷⁰ Çağlar, “Sınai Mülkiyet Kanununun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler”, 147.

²⁷¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD) K. 2019/3442 (06 Mayıs 2019).

marka olarak kabul edilmelidir. Davalı eğer ibareyi ürünün içeriği hakkında tüketicilere bilgi mahiyetinde kullanacaksa bu kullanım dava kapsamındaki boyutuyla ve şekliyle değil, ambalaj üzerinde markasal olmayan nitelikte ve bilgi verici yazı şeklinde kullanılabilir.²⁷²

2.1.3.2. Coğrafi İşaret Hakkına Tecavüz Sayılan Fiiller

Coğrafi işaret hakkına tecavüz oluşturan fiiller SMK m. 53/1’de dört bent halinde sayılmıştır. Bunlardan ilki: tescile konu “ürün niteliklerini” taşımayan bir üründe; coğrafi işaretin sahip olduğu ünden fayda sağlayacak mahiyette ya da tescil kapsamında bulunan ürünlerle yahut bu ürünlerle ilişkilendirilebilecek özellikteki başka ürünlerle coğrafi işaretin veya amblemin, ticari amaçlı olacak şekilde doğrudan veya dolaylı olarak kullanılmasıdır. İkinci durum: coğrafi işaretin tercümesini veya gerçek menşeyini içerdiği halde ya da “tarzında”, “yöntemiyle”, “türünde”, “stilinde”, “orada üretildiği şekilde” gibi açıklamaları ihtiva etse bile coğrafi işaretin taklidi, kötüye kullanımı ya da coğrafi işareti andıran tarzda kullanımıdır. Üçüncü durum: coğrafi işaret bulunan ürünün tanıtımı sırasında, dış ya da iç ambalajında, ürüne ilişkin yazılı bir belgede; ürünün tescil belgesi kapsamındaki menşeyine veya özelliklerine dair yanıltıcı ya da yanlış bir işaret veya açıklamanın bulunmasıdır. Son tecavüz sayılan fiil ise coğrafi işaret ile bağlantılı amblemin tüketicileri yanıltacak biçimde kullanımıdır.

2.1.3.3. Tasarım Hakkına Tecavüz Sayılan Fiiller

Tasarım hakkına tecavüz oluşturan eylemler SMK madde 81 de üç bent halinde sayılmaktadır.

2.1.3.3.1. Koruma Kapsamındaki Tasarımın Yer Aldığı Ürünün Ayırt Edilemeyecek Derecede Benzerini ya da Aynısını Sahibinin Muvafakati Olmaksızın Ticaret Sahasına Sunmak (SMK m. 81/1-a)

Koruma kapsamındaki tasarımın yer aldığı ürünün ayırt edilemeyecek derecede benzerini ya da aynısını sahibinden izin almaksızın satmak, ithal etmek, üretmek, piyasaya sürmek, bahse konu ürünle ilgili sözleşme önerisinde bulunmak, ticari

²⁷² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD) K. 2021/2332 (11 Mart 2021).

amaçla kullanmak veya bulundurmak, benzer amaçlarla ticaret sahasına sunmak tecavüz sayılacaktır (SMK m. 81/1-a).

SMK madde metninde “ürünün aynısı veya genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerini” olarak yer alan ifade Mülga Endüstriyel Tasarım KHK m. 48/1-a’da “tasarımın aynısını veya belirgin bir şekilde benzerini” şeklinde yer almaktaydı.

Başkalarınca üretilen ürünleri web sitesi aracılığıyla satışa sunmak bu bent kapsamında tasarım hakkına tecavüz sayılacaktır. Konuya ilişkin Yargıtay kararında; internet ortamında tasarım hakkına tecavüz oluşturan ürünlerin satışa sunulması, bahse konu ürünlerin üstüne fiyat yazılarak icapta bulunulması, tecavüz niteliğinde eylemler olarak kabul edilmektedir.²⁷³

2.1.3.3.2. Tasarım Sahibinden Lisans Anlaşması ile Aldığı Hakları Tasarım Sahibinin Muvafakati Olmaksızın Genişletmek veya Başkalarına Devretmek (SMK m. 81/1-b)

Bu tecavüz halinin oluşması için ortada hak sahibi ile mütecaviz arasında kurulmuş bir sözleşmenin bulunması gereklidir. Ayrıca bu fıkra kanuni lisans bakımından uygulama alanı bulmayacaktır. Türkiye için lisans verildiğinde ihracat yapmak, satış için lisans verilmişken üretim yapmak, yemek odası takımı için lisans verilmişken tasarımı yatak odası takımına uygulamak bu fıkra kapsamında tecavüz örnekleridir.²⁷⁴

2.1.3.3.3. Tasarımın Gasp Edilmesi (SMK m. 81/1-c)

Bu husus SMK 71. maddede düzenlenmiştir. Gerçekte tasarımın sahibi olan kişi dışında bir kişi tasarım tescili için başvuru yapmış olabilir. Bu başvuru ile süreç tamamlanmış ve tescil gerçekleşmiş olabilir. Ya da tescilsiz bir tasarım yine gerçekte tasarımın sahibi olan kişi dışında birisi tarafından kamuya sunulmuş olabilir. Tüm bu durumlar tasarımın gaspı olup bu durumlarda gerçek hak sahibi, tasarım sahibi olarak tanınmayı ya da tasarım sahipliğinin haksız malikten kendisine devredilmesini isteyebilir.

²⁷³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD) K. 2021/4183 (28 Nisan 2021).

²⁷⁴ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 716.

2.1.3.4. Patent ve Faydalı Model Hakkına Tecavüz Sayılan Fiiller

Buluş sahibinin buluşunu açıklamasıyla toplumsal yarar doğmaktadır. Patent koruması buluş sahibine yaptığı bu fedakârlığın bir karşılığı olarak tanınan bir tekel hakkıdır. Böylece buluş sahibi kendi buluşu için ortaya koyduğu gayretin karşılığını aldığı gibi başka girişimciler de yeni buluşlar için cesaretlenmiş ve güven kazanmış olmaktadır. Böylece tekrar toplumsal yarar sağlanmış olacaktır.²⁷⁵

Patent ve faydalı model hakkına tecavüz oluşturan eylemler SMK'nın 141. maddesinde beş bent halinde sınırlı sayı ilkesi çerçevesinde (tahdidi)²⁷⁶ belirlenmiştir. Bu düzenlemenin 551 Sayılı Patent Haklarının Koruması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'deki (Mülga Patent KHK) karşılığı 136. maddedir.

Mülga Patent KHK'da tecavüz fiilleri arasında sayılmayan “patentin gaspı” SMK'da tecavüz fiilleri arasında sayılmış ancak anılan KHK'da yer alan iştirak, yardım, teşvik veya fillerin işlenmesini kolaylaştırma (136/e) ve “Kendisinde bulunan ve haksız olarak üretilen veya ticaret alanına çıkarılan eşyanın nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak” eylemleri SMK'da tecavüz fiilleri arasında sayılmamıştır.

2.1.3.4.1. Buluş Konusu Ürünü Faydalı Model veya Patent Sahibinden Muvafakat Almaksızın Tamamen veya Kısmen Üreterek Taklit Etmek (SMK m. 141/1-a)

Patent hakkının ihlali soyut olarak gerçekleşmez. Ancak patent kullanıldığında ihlal gündeme gelebilir.²⁷⁷

Üretme eylemi bakımından ticaret alanına sunmak, ithal etmek gibi diğer eylemlerde aranan buluşun taklit olduğunu bilme veya bilebilecek durumda olma şartı aranmamaktadır. Zira yasa koyucu; ilgili sahada üretim yapan kişilerin, üretecekleri ürünün patent koruması altında olup olmayacağını bilebilecek durumda olduğunu varsaymaktadır.²⁷⁸

²⁷⁵ Uğur Çolak, *Türk Patent Hukuku* (Ankara: Adalet, 2022), 928.

²⁷⁶ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 638.

²⁷⁷ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 638.

²⁷⁸ Çolak, *Türk Patent Hukuku*, 929.

İzin (muvafakat) için belirli bir şekil şartı yoktur. Patentin kullanılmasıyla tecavüz tamamlanmış olacağından bu eylem bakımından ayrıca üretilen malın ticarete konulmuş olması şartı aranmaz. Patent içeriğinde yer alan bir maddenin bu maddeye eşdeğer etki oluşturacak başka bir madde ile değiştirilerek fark oluşturulması suretiyle yapılan üretim de kısmen üretim kapsamındadır.²⁷⁹

2.1.3.4.2. Bilerek veya Bilmek Durumunda Olduğu Halde Tecavüz Konusu Taklit Ürünleri, Ticaret Alanına Sunmak vb. Eylemlerde Bulunmak (SMK m. 141/1-b)

Davalı; tamamen ya da kısmen taklit edilerek üretildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği buluşa konu ürünleri dağıtarak, satarak veya benzeri bir şekilde ticaret alanına sunarsa ya da anılan amaçlar kapsamında ürünlere ilişkin sözleşme teklifi sunar, ürünleri elinde bulundurur, ithal eder, uygulamaya koyup kullanırsa tecavüz gerçekleşmiş olur (SMK m. 141/1-b).

Buradaki mental unsur, taklit olgusunu bilmek veya bilebilecek durumda bulunmaktır. Örneğin, A'ya ait buluş, B tarafından taklit edilerek X ürünü üretilmiştir. C, X ürününü satmaktadır. Burada C'nin, tecavüz eyleminden sorumlu tutulması için, "X ürününün bir buluş taklit edilerek üretildiğini" bilmesi gerekir. A, C aleyhine tazminat davası açtığında, "X ürününün buluş taklit edilerek üretilen bir ürün olduğunun C tarafından bilindiğini" ispat yükü A'da olacaktır.²⁸⁰

SMK m. 141/1-b de yer alan "bilmesi gerektiği hâlde" şeklindeki ifade somut olaya göre değerlendirilecek ve bu değerlendirme yapılırken piyasa koşulları, davalının durumu, ürünün fiyatı gibi hususlar göz önüne alınacaktır.²⁸¹ Bu hükmün uygulanabilmesi bakımından taklit ürünü piyasaya süren kişinin üretimi yapan kişiyi tanıması, bilmesi şart değildir.²⁸²

²⁷⁹ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 639.

²⁸⁰ Çolak, *Türk Patent Hukuku*, 940; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 639.

²⁸¹ Çolak, *Türk Patent Hukuku*, 941.

²⁸² Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 639.

2.1.3.4.3. Bulua Konu Usulü Kullanmak veya Bu Usulün Kullanılmasıyla Elde Edilmiş Olan rnleri Bu durumu Bildiği veya Bilmesi Gerektiği Halde Ticaret Alanına Sunmak vb. Eylemlerde Bulunmak (SMK m. 141/1-c)

Patent sahibinin muvafakatini almaksızın bulua konu usulü kullanmak veya bulua konu usulün kullanıldığını bilerek veya bilmek durumunda olduğu halde, bulua konu usulün doğrudan doğruya kullanılmasıyla elde edilmiş olan ürünleri ticaret alanına sunmak ya da bu amaçla elde bulundurmak, uygulamaya koyarak kullanmak, ithal etmek veya bu ürünlerle ilgili sözleşme nerisi sunmak da patent hakkına tecavüz oluşturacaktır (SMK m. 141/1-c).

Örneğin; belirli maddelerin belirli sıcaklık ve oranlarda karıştırılması şeklinde istemler içeren bir usul patentinde, bu istemler doğrultusunda hareket edilerek karışım gerçekleştirildiğinde tecavüz gerçekleşmiş olacaktır. Bulua konu usulü kullanmak bakımından aranmayan “bildiği ya da bilmesi gerektiği hâlde” şeklinde bir şart “bulu konusu usulle doğrudan doğruya elde edilen ürünleri” satmak, ithal vb. eylemler bakımından aranmaktadır (SMK m. 141/1-c). Bu şart maddenin Mülga Patent KHK’da karşılığı olan 136/1-c de yer almadığı halde SMK ile getirilmiştir.²⁸³

2.1.3.4.4. Faydalı Model veya Patentın Gaspı (SMK m. 141/1-)

Patentin gaspı SMK 111. maddede düzenlenmiştir. Bu hüküm SMK m. 145/1’deki yollama nedeniyle faydalı modeller bakımından da geçerli olacaktır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere Mülga Patent KHK’da patentin gaspı tecavüz fiilleri arasında yer almamaktaydı.²⁸⁴

2.1.3.4.5. Zorunlu veya Sözleşmeye Dayalı Olarak Sahip Olunan Hakların Lisans Veren Muvafakatı Olmaksızın Genişletilmesi veya nc Kişilere Devredilmesi (SMK m. 141/1-d)

Marka (SMK m. 81/1-b) ve tasarım (SMK m. 29/1-) haklarına yönelik tecavüz eylemleri arasında da “lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları nc kişilere devretmek” eylemi sayılmıştı. Ancak patentler bakımından

²⁸³ olak, *Türk Patent Hukuku*, 952.

²⁸⁴ olak, *Türk Patent Hukuku*, 958.

farklı bir durum olarak sadece sözleşme ile tanınan lisanslar değil zorunlu olarak verilen lisanslar da fıkra kapsamında yer almaktadır.

2.2. Zarar

2.2.1. Tanım

Zarar; kişinin şahıs varlığı ya da malvarlığı değerlerinde, kişinin istemi dışında meydana gelen eksilme olarak tanımlanabilir.²⁸⁵ Başka bir ifadeyle manevi ve maddi varlıkların tecavüzden sonraki durumları ile önceki durumları arasındaki fark, zararı ifade eder.²⁸⁶

Zarar, haksız fiil ile meydana gelen bir eksilmedir. Burada haksız fiil sorumluluğu altında bulunan, bu eksilmeyi gidermekle yükümlüdür. Haksız fiil sorumluluğu altında bulunan kişi zarar göreni eski haline getirmelidir. Tazminatın üst sınırı, zarar miktarıdır.²⁸⁷ İndirim nedenlerinin varlığı halinde tazminat, zarar miktarının altında olabilir.²⁸⁸

Tazminatta kusurun derecesi (TBK m. 51/1); zarar görenin, rızası (TBK m. 52/1) veya ortak kusuru (TBK m. 52/1) nedeniyle indirim yapılabilir. Yine hafif kusurlu failin ekonomik durumu nedeniyle hakkaniyet göz önüne alınarak indirim yapılabileceği (TBK m. 52/1) gibi ayrıca her somut olayda diğer hal ve şartlar dikkate alınarak da indirim yapılabilir.²⁸⁹

2.2.2. Zarar Türleri

Zarar; şahıs varlığı-malvarlığı zararı, manevi zarar-maddi zarar, dolaylı zarar-doğrudan doğruya zarar, fiili zarar-yoksun kalınan kazanç (kazanç kaybı zararı) gibi

²⁸⁵ Ayhan vd., *Sınai Mülkiyet Hukuku*, 325.

²⁸⁶ Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 380.

²⁸⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay HGK), K. 2013/1058 (10 Temmuz 2013). ; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 396; Turgut Uygur, *Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku* (Ankara: Adalet Matbaacılık, 1990), 1/549.

²⁸⁸ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 396.

²⁸⁹ Abdülkerim Yıldırım, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Monopol Yayınları, 2019), 208-9.; (Bu hususta ayrıca çalışmanın *Zararın Kapsamı, Ödeme Biçiminin Belirlenmesi, İndirilmesi ve Arttırılması* başlığı altında açıklama yapılacaktır)

ayırımlara tabi tutulabilir.²⁹⁰ Sözleşme sorumluluğu kapsamında gündeme gelebilecek olan müspet-menfi zarar ayrımı haksız fiiller bağlamında söz konusu olmaz.²⁹¹

Haksız eylem kişinin malvarlığına yönelmişse malvarlığı zararı, şahıs varlığına yönelmişse şahıs varlığı zararı söz konusu olur. Örneğin, trafikte seyir halindeki iki araç çarpıştığında araçlarda meydana gelen zarar malvarlığı zararıdır. Sürücülerin ya da yolcuların ölmesi ya da yaralanması sonucu şahıs varlıklarında meydana gelen zarar ise şahıs varlığı zararıdır. Haksız eylem, örneğimizdekine benzer şekilde kişilerin maddi şahıs varlıklarına (bedenlerine) yönelik olabileceği gibi bazen de maddi olmayan şahıs varlıklarına yönelik de olabilir. Örneğin bir kişinin şeref ve onurunu rencide edici sözler o kişinin maddi olmayan şahıs varlığına yönelik haksız eylemlerdir. Bu durumda da şahıs varlığı zararı gündeme gelir.²⁹²

Malvarlığı-şahıs varlığı zararı ile maddi-manevi zarar ayrımları birbirinden farklıdır. Haksız fiil ile şahsın manevi cephesinde zarar meydana geliyorsa manevi zarar, maddi cephesinde eksilme meydana geliyorsa maddi zarar oluşur. Bir trafik kazasında eli kopan kişinin çalışma gücünü kaybetmesi örneğinde haksız eylem kişinin şahıs varlığına yönelmiş ve çalışma gücünde kayıp yaşayan kişinin maddi zararı doğmuştur. Aynı olayda kişinin elinin kopması nedeniyle duyacağı elem ve ıstırap manevi zararını oluşturur. Burada da haksız eylem kişinin yine şahıs varlığına yönelmekte ancak sonuç olarak manevi zarardan bahsetmekteyiz. Yine kişinin, malvarlığına yönelik haksız fiiller nedeniyle genelde maddi zararı oluşuyor ise de kişi için hatıra değeri yüksek bir eşyanın kırılıp parçalanması örneğinde olduğu gibi malvarlığına yönelik haksız fiil nedeniyle manevi tazminatın doğması da mümkün olabilir.²⁹³ Nitekim sınai hakların ihlalinde de aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere malvarlığı değerlerine yönelik tecavüzün kişinin manevi cephesinde de zarar meydana getireceği kabul edilerek zarar görenin maddi tazminata ilaveten manevi tazminat talep etme hakkı da düzenlenmiştir.

Maddi zarar kapsamında fiili zarar ve yoksun kalınan kazanç yer alır.²⁹⁴ Örneğin, ünlü bir piyanist bir haksız fiil neticesinde yaralanıp hastanede tedavi görmüş ve bu olay

²⁹⁰ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 396-405.

²⁹¹ Yıldırım, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 173; Olgaç, *Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu*, 1/263.

²⁹² Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 396-97.

²⁹³ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 399.

²⁹⁴ Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 380.

nedeniyle sahnelerden uzak kalmıştır. Bu olayda hastane masrafları fiili zararı oluşturur. Piyanistin iptal edilen konserleri nedeniyle malvarlığında ihtimal dâhilinde öngörülen artışın gerçekleşmemesi yoksun kalınan kazanca tekabül eder.²⁹⁵ Bu hususa ilişkin detaylı açıklamalar tazminat türleri başlığı altında yer alan maddi zarar kapsamında yapılacaktır.

2.2.3. Zararın Hangi Dönemleri Kapsayacağı

Tazminat miktarı, tecavüz eyleminin başladığı tarih ile dava tarihi arasındaki dönem esas alınarak hesaplanır.²⁹⁶ Nitekim 28.11.1956 tarih ve 15/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, her dava açıldığı tarihteki maddi ve hukuki koşullara göre sonuçlandırılmalıdır.²⁹⁷ Dava tarihinden sonra bir zarar meydana gelirse söz konusu yeni zararlar bakımından ek bir dava açma yoluna gitmek gerekir.²⁹⁸

Öte yandan tecavüzün durduğu gerekçesiyle davanın reddi doğru olmayıp tecavüzün durduğu ana kadarki zararın hesaplanması gerekmektedir. Somut olayda davacı A tescilli markasına davalı B'nin işletme adını markasal kullanımı nedeniyle tecavüzde bulunduğu iddiasıyla davalı B aleyhine tecavüzün tespiti ve tazminat davaları açmıştır. İlk derece mahkemesi, “yargılama sırasında tecavüzün durduğu ayrıca tazminat davaları bakımından davacının zararını kanıtlar belgeler sunmadığı” gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay, davaların açıldıkları tarihteki durum esas alınmak suretiyle karara bağlanması gerektiği, tecavüzün tespiti hususunda olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesinin doğru olmadığı, tecavüz tespit edildiği takdirde ise tecavüzün boyut ve süresi nazara alınarak tazminata karar verilmesi gerektiği gerekçeleriyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.²⁹⁹

2.3. Uygun İlliyet (Nedensellik) Bağı

İlliyet bağı, sebep ile sonuç arasındaki bağı ifade eder. Eğer sonuç yani zarar, haksız fiil failinin fiilinden (sebep) kaynaklanıyorsa illiyet bağı vardır ve fail diğer şartlar da bulunduğu takdirde zarardan sorumludur.³⁰⁰

²⁹⁵ Yıldırım, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 173.

²⁹⁶ Yasaman vd., *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi*, 3/3003.

²⁹⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay HGK), K. 2015/21158 (08 Nisan 2015).

²⁹⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2016/3511 (31 Mart 2016).

²⁹⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2018/3593 (15 Mayıs 2018).

³⁰⁰ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 407.

Salt iki olayın birbirinin peşi sıra gelmesinde illiyet yoktur. Örneğin, gece ve gündüz peş peşe gelirler ama aralarında bir illiyet bağı yoktur. Yani illiyet bağı için öncelik-sonralık tek başına yeterli olmayıp önceki olayın sonraki olayın nedeni olması icap eder.³⁰¹

İllyet bağı, sorumluluk hukukunda hem kurucu hem de sorumluluğun kapsamının tespiti hususunda belirleyici unsurdur.³⁰² Yine illiyet bağı, haksız fiil sorumluluğunun yanı sıra sözleşmeye dayalı sorumlulukta da gerekli bir şarttır.³⁰³

İllyet rabitasının (bağının) bulunup bulunmadığı mantık kurallarına göre belirlenebilir.³⁰⁴

İllyet bağının nasıl belirleneceği hususunda uygun nedensellik bağı teorisi ve şart teorisi olmak üzere iki ana teori bulunmaktadır. Şart teorisine göre şartlardan birisi olmadan sonuç doğmuyorsa illiyet bağı kurulabilir. Başka bir deyişle zaman bakımından sonucun önünde yer alan her şart neden sayılabilir. Bu teoriye göre bir trafik kazasında; sorumluluğu, tekeri icat edene kadar götürmek mümkün olur.³⁰⁵ Adres soran A isimli kişiye, sehven farklı adres tarif eden B adlı kişi; A yanlış adrese giderken kaza geçirse bu kazadan sorumlu tutulabilir.³⁰⁶ Yine ateşli silah yaralanmalarında sorumluluk; silahı icat edene, barutu bulan kişiye kadar dayandırılabilir.³⁰⁷ Başka bir deyişle bu teori, bir sonucu doğuran şarttan diğerine silsile halinde uzanabilecek, bir haksız fiilden ilk insanın sorumlu tutulması sonucunu dahi doğurabilecektir.³⁰⁸

Sorumluluğun sınırlarını haddinden fazla genişleten şart teorisinin³⁰⁹ uygulanmasındaki zorluklar uygun illiyet (nedensellik) bağı teorisinin geliştirilmesi sonucunu doğurmuştur.³¹⁰ Uygun illiyet bağına göre; hukuka aykırı fiil ile mantıken

³⁰¹ Fikret Eren, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İllyet Bağı Teorisi* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975), 11.

³⁰² İhsan Erdoğan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Gazi Kitabevi, 2019), 135.

³⁰³ Murat Doğan vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin, 2021), 205.

³⁰⁴ Olguç, *Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu*, 1/271.

³⁰⁵ Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin, 2016), 282.

³⁰⁶ Şaban Kayıhan - Mustafa Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin, 2018), 255.

³⁰⁷ Doğan vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (60 nolu dipnot).

³⁰⁸ Eren, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İllyet Bağı Teorisi*, 29.

³⁰⁹ Doğan vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (60 nolu dipnot).

³¹⁰ Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 283.

bağlantı kurulabilecek tüm zarar ve sonuçlardan değil, hayat tecrübeleri ve hayatın olağan akışı bağlamında zararın ortaya çıkmasında doğrudan etkili olan hukuka aykırı fillerden sorumluluk söz konusudur.³¹¹ Başka bir deyişle uygun illiyet bağında zararın doğmasına mantiken neden olan her sonuç yerine hayatın olağan akışı ve hayat tecrübeleri nazara alındığında zararı doğurmaya en elverişli sebepten sorumluluk kabul edilmektedir.³¹²

Uygun nedensellik (illiyet) bağı bir yandan sorumluluğu kurmakta bir yandan sınırlandırmaktadır. Yukarıdaki örnekler tekrar göz önüne alındığında hayat tecrübeleri, tekerleğin icadı veya yanlış adres gösterilmesi ile trafik kazası arasında bağ kurulmasını uygun bulmaz.³¹³

Uygun illiyet bağı teorisine göre zararı doğuran fiilin saptanmasında olayların akışı ve hayat deneyimleri nazara alınarak en uygun sebep belirlenir. Örneğin, bir trafik kazası sonucu ortaya maddi ve manevi zarar çıkmıştır. Burada aracın imalatından yolun kalitesine kadar birçok faktör etkilidir. Ancak uygun illiyet bağı teorisine göre hayat deneyimleri ve olayların gelişimi nazara alındığında, zarar ile motorlu araç sürücülerinin eylemleri arasında illiyet bağı kurulmalıdır.³¹⁴

Haksız fiil hukukunda genel itibarıyla benimsenen görüş uygun illiyet görüşüdür. Bu görüş çerçevesinde nedensellik incelenirken mahkeme olağan/vasat bir insanın öngörüsünü esas almak durumundadır.³¹⁵ Yargıtay da uygun illiyet bağını esas almaktadır.³¹⁶

³¹¹ İsmail Kayar, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku* (Ankara: Seçkin, 2019), 114.

³¹² Doğan vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 206.

³¹³ Kayıhan - Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 256.

³¹⁴ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 407.

³¹⁵ Kübra Yıldız, "Haksız Fiil Hukukunda Nedensellik Bağının Belirlenmesi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30/3 (2022), 1154.

³¹⁶ "...Tüm sözleşme dışı sorumluluklarda zararlar eylem arasında uygun illiyet bağının bulunması zorunludur. Yargıtay'ın yerleşmiş tanımına göre: Bir olay, hayattaki deneylere ve olayların tabii akışına göre diğer bir olayı meydana getirmeye elverişli bulunur, diğer bir deyimle olayın ortaya çıkması görünüşte söz konusu bir olayın meydana gelmiş olmasıyla kolaylaşmış bulunursa, ilk olay uygun sebep ve sonuç ölçüsüne göre ikincisinin nedeni sayılır..." Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay 4. HD), K. 1988/7408 (13 Eylül 1988).

İllyet bağı konusunda önemli olan fiil ile zarar arasındaki bağıdır. Fiilin kasten veya ihmâl ile işlenmiş olmasının bir önemi yoktur. Bu husus, kusur koşulu ile ilgili bir husustur.³¹⁷

İllyet bağında bazen sebepler birden fazla olabilir. Bu durum karşımıza dört şekilde çıkabilir:

Birincisi müşterek /ortak illiyettir halidir. Müşterek illiyet birden çok sebebin bir arada bulunmak zorunda olarak sonuç doğurmasıdır.³¹⁸ Müşterek illiyete örnek olarak, birbirinden haberi olmayan iki farklı hemşirenin verdiği ilaç dozlarının birleşmesiyle hastanın ölmesi hadisesi verilebilir. Bu ilaçların herhangi birinin verilmesi sonucun doğması için yeterli değildir.³¹⁹ İlaçlar birlikte tepkimeye girdiği için zararlı sonuç doğmaktadır.³²⁰ Burada tek başına zararı doğuramayacak birden fazla sebebin birleşmesi zarar sonucunu doğurmaktadır.³²¹ Yani birden fazla sebebin doğurduğu zararlar, “bu sebeplerden birisi dahi eksik olduğunda zararın doğması mümkün olmayacaktı” denilebiliyorsa “ortak illiyet vardır” sonucuna varılabilir. Ortak illiyette TBK m. 61 kapsamında tüm failler zarardan müteselsilen sorumlu olurlar.³²²

İkincisi *yarışan illiyet* (sebeplerin yarışması) halidir. Burada bulunan birden fazla sebebin her biri tek başına sonucu doğurmaya dolayısıyla, zarara neden olmaya elverişlidir.³²³ Örneğin, aynı göle farklı iki fabrikadan salınan zehirli atıkların her biri ayrı ayrı göldeki balıkları öldürmeye elverişlidir.³²⁴ İki ayrı kişi hasımlarının aracına bomba koymuş ve bu bombalar aynı anda patlamış ve sürücü ölmüştür bu durumda da yarışan illiyet vardır.³²⁵ Yarışan illiyette de müteselsil sorumluluk söz konusu olur.³²⁶

³¹⁷ Yıldız, “Haksız Fiil Hukukunda Nedensellik Bağının Belirlenmesi”, 1117.

³¹⁸ Erdoğan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 136.

³¹⁹ Kayıhan - Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 257.

³²⁰ Çağdaş Tosun, *Haksız Fiilden ve Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Çerçevesinde Sebeplerin Yarışması (TBK M. 60)* (Ankara: Seçkin, 2021), 27.

³²¹ Oğuz Sadık Aydos, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin, 2022), 98.

³²² Doğan vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 207.

³²³ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 411.

³²⁴ Kayıhan - Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 257-58.

³²⁵ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 411.

³²⁶ Thomas Maurer, *Drittverschulden und Drittverursachung im Haft pflichtrecht* (Bern: 1974), 27 akt. Eren, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İllyet Bağı Teorisi*, 159.

Üçüncüsü seçimlik illiyet /nedenselliktir.³²⁷ Burada birden çok sebep ayrı ayrı zararlı sonucu meydana getirme gücüne sahip olup zarar da gerçekleşmiştir. Ancak zararın bu sebeplerden hangisi ile doğduğu bilinmemektedir. Örneğin, üç ayrı okçu ortak bir iradeleri olmaksızın birbirlerinden habersiz şekilde aynı kişiye ok atmışlardır. Hedef kişi bir okla ölmüştür. Ölüme neden olan okun kim tarafından atıldığı bilinmemektedir.³²⁸ Seçimlik illiyette sonucun hangi fiille gerçekleştiği tespit edilmediğinden prensip olarak sorumluluk yoktur.³²⁹

Dördüncüsü farazi (önüne geçen) illiyettir.³³⁰ Farazi illiyette zararlı sonucu doğurmaya elverişli birden çok neden mevcut olup bu nedenlerden biri diğerlerinin önüne geçerek zararlı sonucu doğurmuş ve diğer nedenleri etkisiz kılmıştır.³³¹ Örneğin A, hasmı B'yi öldürecek derece zehirlemiş ve B ölmüştür. B'nin uyuduğunu sanan B'nin diğer hasmı C, B'nin kafasına defalarca ateş eder. Burada C'nin eylemi ile ölüm arasında farazi illiyet vardır. Ancak A'nın eylemi bu farazi illiyetin önüne geçmiştir.³³² A'nın eylemi gerçek sebep olduğundan A sorumlu olacaktır. Yani farazi illiyetten bahsedildiğinde karşımıza gerçek sebep ve farazi sebep çıkmaktadır. Ancak farazi sebepten sorumluluk söz konusu olmamaktadır.³³³

İllyet bağıni kesen üç neden vardır. Bunlar: mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru ve zarar görenin ağır kusurudur.³³⁴

Mücbir sebep, failin hukuka aykırı fiili işlemesine sebep olan kaçınılmaz, harici ve öngörülmesine imkân bulunmayan olağanüstü bir hadisedir.³³⁵ Mücbir sebebe örnek olarak deprem verilebilir. Örneğin, sürücü A aracını kullanırken meydana gelen deprem nedeniyle yol çökmüş ve otomobil kontrolden çıkarak B'nin park halinde yol

³²⁷ Kayıhan - Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 258; Aydos, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 99.

³²⁸ Aydos, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 99.

³²⁹ Yusuf Büyükkay, "Tıbbi Hatalar Nedeniyle Ortaya Çıkan Tazminatın Müdahaleyi Gerçekleştiren Sağlık Ekibi Arasında Paylaştırılması", *Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2011).

³³⁰ Kayıhan- Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 285; Erdoğan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 137.

³³¹ Doğan vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 208.

³³² Erdoğan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 137-38; Doğan vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 208.

³³³ Doğan vd. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 208.

³³⁴ Erdoğan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 138; Doğan vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 209; Kayıhan - Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 259.

³³⁵ O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin, 2019), V/1, 2/302.

kenarında beklemekte olan aracına çarpmıştır. Bu durumda A, 2918 Sayılı Kara Yolları Trafik Kanunu'nun (KTK) 86/1. maddesinde belirtildiği üzere kendisinin bir kusuru bulunmadığını, kazanın araçtaki bir bozukluktan meydana gelmediğini ve mücbir sebep olan deprem nedeniyle vuku bulduğunu ispat ettiği takdirde sorumlu olmayacaktır.³³⁶ Mücbir sebebi ispat yükümlülüğü, haksız fiil failinde olup; fail, mücbir sebebi ispatladığında failin eylemi ile zarar arasındaki nedensellik bağı kopacağından fail zarardan sorumlu tutulamaz.³³⁷

Zarar görenin ağır kusuru illiyet bağını kesen bir diğer nedendir. Örneğin, A, B isimli kişiyi tedavisi mümkün bir şekilde yaralamıştır. Mağdur B, uygulanacak tedaviyi reddeder ve tedavi uygulanmaması nedeniyle kangren olan uzvunu kaybederse artık A'nın eylemi ile uzuv kaybı arasındaki illiyet bağı kesilmiş olur. Burada zarar görenin ağır kusurundan bahsetmek mümkündür.³³⁸

İlliyet bağını kesen üçüncü sebep, üçüncü kişinin ağır kusurudur. Burada zararın doğumuna üçüncü kişinin ağır kusuru neden olduğundan zarar ile failin fiili arasındaki illiyet bağı kopmuş olur. Örneğin; A şehir içi minibüs sürücüsüdür. Araçta yolcu olarak bulunan B, A'yı gasp etmek ister. Bu sırada aracın hâkimiyetini kaybeden A, yol kenarında yürüyen C'ye çarpar. Bu durumda C'nin zararı ile sürücü A'nın eylemi arasındaki illiyet bağı B'nin eylemi nedeniyle kesilmiştir.³³⁹

2.4. Kusur

Öncelikle kişiye haksız fiil kapsamında kusur atfedilebilmesinin temel şartı ayırt etme gücünün varlığıdır. Bu nedenle sınırlı ehliyetliler (yasal danışman atanmış kimseler) ve sınırlı ehliyetsizler (ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar) işledikleri haksız fiillerden sorumludurlar. Ayırt etme gücüne sahip bulunmayanlar istisnai olarak hakkaniyetin gerekli kıldığı durumlarda sorumlu tutulabilirler (TBK m. 65).³⁴⁰

³³⁶ Melek Bilgin Yüce, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Pratik Çalışmaları* (Ankara: Seçkin, 2022), 121 ve 125.

³³⁷ Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, V/1, 2/302.

³³⁸ Erdoğan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 138.

³³⁹ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 413.

³⁴⁰ Yıldırım, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 171.

Haksız eylemden sorumlu olunabilmesi için failin sezgin olması yeterlidir. Oysa sözleşmeden sorumlu olmak için gerekli olan hukuksal işlem ehliyeti bakımından sezgin ve ergin olmak ayrıca kısıtlı bulunmamak gerekmektedir.³⁴¹

Kusur, karşımıza kast şeklinde çıkabileceği gibi ihmal şeklinde de çıkabilir.³⁴² Kastta hukuka aykırı eylemin doğuracağı sonuç bilinmekte ve istenilmektedir. Fail bu iradesiyle hukuk düzenini ağır şekilde ihlal etmiş olur. İhmalde ise sonuç istenilmemekte ise de gerekli özen ve dikkat gösterilmediğinden sonuç/zarar gerçekleşmiş olmaktadır.³⁴³ İhmal de ağır ve hafif ihmal şeklinde kendi içinde ikiye ayrılabilir. Bu ayrım Roma hukukundan beri devam ede gelen bir ayrımdır.³⁴⁴

Sınai mülkiyet haklarına tecavüz bağlamında kastta fail tecavüzü istemektedir. İhmalde ise fail sınai mülkiyet hakkına yönelik tecavüzü önlemek için gerekli özen ve çabayı göstermemektedir.³⁴⁵

Kastın mı ihmalin mi bulunduğu, ihmalin ağır mı hafif mi olduğu hususu tazminat miktarının belirlenmesinde önemli olur.³⁴⁶ Yani her derecedeki kusur tazminata yol açar ancak kusurun derecesi tazminatın miktarı bakımından önemlidir.³⁴⁷

Önceki dönemde Mülga Marka KHK'nın 64. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının kusur bakımından farklı ifadeler içermesi bu iki fıkra bakımından kusur sorumluluğu veya kusursuz sorumluluk durumlarının söz konusu olduğu yönündeki tartışmalara da kapı açıyordu. Anılan maddeye SMK'da yer verilmemiş ve tazminata ilişkin 150. maddede ise "Sınai mülkiyet hakkına tecavüz sayılan fiilleri işleyen kişiler, hak sahibinin zararını tazmin etmekle yükümlüdür" ifadelerine yer verilerek bu konudaki tartışmalara son verilmiştir.³⁴⁸ Şöyle ki önceki düzenlemelerde kusur kavramı özel olarak belirtildiği halde SMK kusurdan kasıtlı olarak bahsetmemiş olup bu hususa

³⁴¹ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 372.

³⁴² Mehmet Tuncay, *Coğrafi İşaretlerin Korunması* (Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009), 108.

³⁴³ Gündoğdu, *Türk Hukukunda Coğrafi İşaret Kavramı ve Korunması*, 74; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 874.

³⁴⁴ Selâhattin Sulhi Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 874.

³⁴⁵ Gönen Coşku, *Marka Hakkının İhlalinde Yoksun Kalınan Kazancın Talebi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011), 56.

³⁴⁶ Aydın, "Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat", 523.

³⁴⁷ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2/274.

³⁴⁸ Aydın, "Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat", 524 ve 531.

ilişkin olarak gerekçede; “kusurun tazminat hukuku bakımından genel bir şart olması nedeniyle ayrıca zikredilmesinin gerekmediği” belirtilmektedir.³⁴⁹

Öte yandan SMK kapsamında kusursuz sorumluluktan bahsedilmediğinden mütevaciz kusursuz ise tazminat ödemesi mümkün olamaz.³⁵⁰ Hükümde kusur kavramından bahsedilmemesi nedeniyle kusursuz sorumluluğun uygulanacağı iddia edilemez zira haksız fiil söz konusu olduğunda asıl olan kusur sorumluluğudur. Kusursuz sorumluluk istisnai olup kanunda açıkça öngörülmelidir.³⁵¹ Doktrindeki bir görüş de tazminat hukuku kapsamında kusur, zarar ve illiyet bağının ortaya konulmasının zaruri olduğunu belirtmektedir.³⁵²

Kusur hususunda yukarıda ifade edilen SMK gerekçesindeki açıklamalardan sonra Türk hukuku bağlamında artık kusur hususunda bir tartışmaya girmek gereksiz olacaktır. Ancak mukayeseli hukuk kısmında gerek AB hukuku gerekse İngiliz hukuku bakımından yapılan açıklamalar nazara alındığında “innocent infringement (masum ihlal: kusur bulunmayan ihlal)” durumunda belirli şartlarla ihlalcinin tazminata mahkûm edilebiliyor olması teorik açıdan irdelenmesi gereken bir konudur. TRIPS’in “Tazminat” başlıklı 45. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ibarelerden³⁵³ masum ihlal durumunda tazminata hükmedilebileceği açıkça anlaşılmaktadır. Bu noktada SMK kapsamındaki tazminat talepleri bakımından failin kusuru bulunmayan durumlarda; SMK m. 151/2-b’de yoksun kalınan kazancın hesaplanması yöntemlerinden biri olarak da zikredilen “davalının elde ettiği kazancın” bir kısmının hakkaniyet gereği tazminat olarak hak sahibine ödenmesine karar verilebileceği kanaatindeyiz. Ancak bunun için yasal düzenleme yapılması gerekmektedir. Zira mevcut durumda yukarıda açıklandığı üzere SMK 151/2-b kapsamında davalının elde ettiği net kazancı ancak davalı kusurlu olduğunda davacı tarafından talep edilebilmektedir. Yine yukarıda belirtildiği üzere TRIPS m. 45/2-2.cümlede yer alan

³⁴⁹ Yasaman vd., *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi*, 3/3053.

³⁵⁰ Ayhan vd., *Sınai Mülkiyet Hukuku*, 325.

³⁵¹ Sevilay Uzunallı, *Marka Hukuku* (Adalet Yayınevi, 2021), 191.

³⁵² Yasaman vd., *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi*, 3/3094.

³⁵³ TRIPS Madde 45/2 “Adli merciler ihlal eden kişiye, uygun avukatlık ücretleri de dâhil olmak üzere yapılan harcamaları hak sahibine ödemesini emretme yetkisine de sahip olacaklardır. Üyeler uygun olan hallerde adli mercileri, ihlal eden kişi bilmeden veya bilmesi için makul nedenler bulunmadan ihlal edici fiilde bulunmuş olsa bile, karların geri alınmasını ve/veya önceden-tespit edilmiş tazminatın ödenmesini emretme konusunda yetkili kılabilirler” Kaynak: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması, *Resmî Gazete* 22213 Mükerrer (25 Şubat 1995).

düzenleme üye ülkeler bakımından zaruri değil tercihe bağlı bir düzenleme olup Türkiye bu husustaki tercihini masum ihlalcilere tazminat yüklememe yönünde yapmıştır.

Doktrindeki bir görüşe göre davalının kusuru bulunmadığı takdirde; davacı, tecavüz edenin kazancını TBK m. 530 kapsamında vekâletsiz iş görme hükümlerine göre talep edebilir. Yine aynı durumda davacı, davalının ödemesi gereken lisans bedelini ise TBK m. 77 vd. kapsamında sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde talep edebilir.³⁵⁴ Doktrindeki bir başka görüşe göre kusur bulunmayan durumlarda, şartları bulunduğu takdirde sebepsiz zenginleşme hükümlerine müracaat edilebilir.³⁵⁵

Türk uygulamasında kusur konusu bağlamında hak sahibinin tecavüzün tespiti, önlenmesi, kaldırılması vb. talepleri ile tazminat talepleri bakımından farklılık olduğunu vurgulamakta fayda vardır. Yargıtay, TRIPS 45. maddeye atıf yaparak tazminata karar verebilmek için kusurun varlığının aranması gerektiğini belirtmektedir. Tecavüzün durdurulması, kaldırılması ve önlenmesi talepleri bakımından ise bu kez TRIPS 46. maddeye atıf yapılarak kusur şartı aranmaksızın koşulları bulunduğu takdirde taleplerin kabul edilebileceği belirtilmektedir.³⁵⁶

TRIPS m. 45/1 kapsamında³⁵⁷ bilmesi gerekerek tecavüzde bulunanın kim olduğu somut olaya göre belirlenecektir. Emsal bir olayda davalıya ait tasarımların satıcı A tarafından satıldığı tespit edilmiş satıcı A tecavüz oluşturan ürünleri B ve C isimli şirketlerden aldığına dair irsaliyeli faturaları ibraz etmiştir. Bu durumda ilk derece mahkemesince her üç davalı da tecavüz nedeniyle ayrı ayrı sorumlu tutulduğu gibi bahse konu davalıların tazminat ödemelerine de hükmolunmuştur. Davalı A tecavüz oluşturan ürünleri diğer davalılardan aldığı bu nedenle kusuru bulunmadığı yönünde savunma yapmış ise de bilirkişi raporunda davalı A vekiline daha önce sunulan dilekçede yer alan “davalının sektörde birçok bayisi bulunan, online satış yapan,

³⁵⁴ Uzunallı, *Marka Hukuku*, 191 (313 numaralı dipnot).

³⁵⁵ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 903.

³⁵⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2022/2582 (30 Mart 2022).

³⁵⁷ TRIPS Madde 45/1 “Adli merciler, bilerek veya bilmek için makul gerekçeleri olmasına rağmen ihlal edici fiilde bulunan şahıs tarafından hak sahibinin fikri mülkiyet hakkının ihlal edilmesi nedeniyle hak sahibinin uğradığı zararın telafi edilmesine yetecek tazminatın ihlal eden kişi tarafından hak sahibine ödenmesini emretme yetkisine sahip olacaklardır.” Kaynak: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması, *Resmî Gazete* 22213 Mükerrer (25 Şubat 1995).

önemli pazar payına sahip ciddi bir firma olduğu” şeklindeki beyanlar ile söz konusu davalı A’nın daha önce aynı davacı aleyhine hükümsüzlük davası açtığı hususları da belirtilerek bilirkişi heyetinde “davalıların tamamının tecavüzden haberdar olduğu ve/veya tecavüzden haberdar olmalarının kendilerinden beklenebileceği” kanaatinin olduğu belirtilmektedir. İlk derece mahkemesi de aynı yönde karar vererek tüm davalıları tazminata mahkûm etmiş ve anılan karar bu yönüyle Bölge Adliye Mahkemesince isabetli bulunmuş, daha sonra Yargıtay tarafından da onanmıştır.³⁵⁸

Başka bir olayda ise Yargıtay bozma kararında; taklit tasarımlı ürün üreticilerinin, tasarımların tescilli olup olmadığı hususunu bilmelerinin gerektiği; satıcılar bakımından ise ürünlerin yer aldığı sektör, çeşitleri, nitelikleri, tüketilme sıklıkları nazara alınarak satıcıların ürünlerin taklit tasarımlı olup olmadığını bilip bilmedikleri veya bilebilecek durumda olup olmadıklarının netleştirilmesi gerektiği belirtilmektedir.³⁵⁹ Görüldüğü üzere üretici ve satıcı arasında bir ayırım yapılmakta, “taklit ürünü bilmesi gerekenler” bağlamında satıcılara nazaran üreticilere daha katı bir bakış açısı ile yaklaşılmaktadır.

Yargıtayın başka bir kararında; “abiye kıyafet, pardesü benzeri ürünlerin tasarımları bakımından seçenek özgürlüğünün kısıtlı olması ve yine bu tür giysilerin daha az satılan ürünler olması nazara alındığında, satıcıların dava konusu ürünlerin tecavüz sonucu üretildiğini bilebilecek durumda olduklarının kabulünün gerektiği” belirtilmektedir.³⁶⁰

Kusur kavramı değerlendirilirken, tacirler bakımından “basiretli iş adamı gibi hareket etme (TTK m. 18/2)” kıstası önem arz etmektedir. Bu kıstasın esnaflar bakımından uygulanıp uygulanmayacağı hususunda bir örnek olayda davalı vekili, müvekkilinin esnaf işletmesi işlettiğini, ürünlerin sahteliğini bilebilecek durumda olmadığını, bu nedenle TTK’nın haksız rekabete ilişkin hükümleri ile yine TTK’da yer alan basiretli tacire ilişkin karinenin müvekkili hakkında uygulanamayacağı yönünde savunmada bulunmuştur. İlk derece mahkemesince davalı vekilinin savunmasına itibar edilmiş ve

³⁵⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2022/5077 (20 Haziran 2022)

³⁵⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2021/1612 (20 Haziran 2022).

³⁶⁰ Yargıtay 11. HD, K. 2021/4183.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi, kararı hukuka uygun bulmuştur.³⁶¹

3. TAZMİNAT TÜRLERİ

3.1. Genel Olarak

Yasalarda açık bir tanımı bulunmayan tazminat kavramı, zarar ile doğrudan ilişkilidir. Zararın türü (malvarlığı-şahıs varlığı zararı) tazminat kavramının vasfının ve mahiyetinin belirlenmesinde önemlidir.³⁶² Sözlüklerde “tazminat” kavramına “*Zarar karşılığı ödenen para, ödence*”³⁶³; “*zarar ödemeleri*”³⁶⁴ şeklinde anlamlar verilmektedir.

Tazminat, haksız fiilden doğabileceği gibi sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğün ihlali ile de ortaya çıkabilir.³⁶⁵ Sözleşmeden ya da daha geniş anlamda hukuki işlemden doğan tazminatta öncelikle birinci aşamada hukuki işlem ile borç ortaya çıkmakta; daha sonra borçlu, borcunu ihlal ettiğinde koşulları varsa tazminat gündeme gelmektedir. Haksız fiilde ise iki kademeli bir tazminat doğumu yoktur. Haksız fiilden kaynaklanan tazminatta önceden bir borç ilişkisinin kurulmasına lüzum bulunmamakta olup haksız fiil ile diğer şartları da bulunduğu takdirde tazminat doğrudan ortaya çıkmaktadır.³⁶⁶

Bu bölümde sözleşmeye aykırı davranıştan kaynaklanan tazminat konumuz kapsamında bulunmadığından, haksız fiilden kaynaklanan ve kusura dayanan tazminata ilişkin hususlar ele alınmaktadır.

Genel olarak tazminat davası, “*Sebebi ne olursa olsun maddi veya manevi zarar ve ziyanın ödenmesini tazammun eden şahsi davadır*”³⁶⁷ şeklinde tanımlanmıştır. Tazminat temelde maddi ve manevi tazminat olarak ikiye ayrılmaktadır. Maddi tazminat “*ortaya çıkan bedensel ve maddi zararlara karşı ödenen tazminat; nesnel*

³⁶¹ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi, (Ankara BAM 20. HD), K. 2021/168 (08 Mart 2021).

³⁶² Mehmet Ünal, “Manevi Tazminat ve Bu Tazminatın Çeşidinde Kusurun Rolü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 35/1 (1978), 398.

³⁶³ *Güncel Türkçe Sözlük*, “Tazminat” (Erişim 03 Nisan 2024).

³⁶⁴ Aldemir vd., “Tazminat”, 902.

³⁶⁵ Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgatı*, 326.

³⁶⁶ Tekinay vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 474.

³⁶⁷ Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgatı*, 326.

ödence”³⁶⁸ şeklinde; manevi tazminat ise “*Şahsi menfaatlere yapılan tecavüzün karşılığı olarak verilen tazminat... (MK. 24 F 2; BK 49)*”³⁶⁹ veya “*bir haksız fiil sonucunda, bir kimsenin uğradığı manevi zararlara karşı ödenecek tazminat*”³⁷⁰ şeklinde açıklanmıştır.

Haksız fiil sorumluluğu genel anlamda TBK m. 49 ve devamı maddelerde düzenlenmiştir. Ancak haksız fiile ilişkin özel düzenlemeler de bulunmaktadır. Haksız rekabet (TTK m. 57) bunlardan birisidir.³⁷¹ Yine çalışma konumuz bağlamındaki sınai mülkiyet hakkına tecavüz halindeki tazminat sorumluluğu da bir tür haksız fiil sorumluluğu halidir. Bu nedenle sınai mülkiyet haklarına tecavüzden kaynaklanan tazminat türleri bakımından da hukuka aykırı eylem, zarar, kusur ve uygun illiyet bağı unsurları olmazsa olmaz unsurlardır. Yani sınai mülkiyet hakkına tecavüzden doğacak tazminatlar bakımından anılan dört koşulun bir arada bulunması sorumluluğun doğabilmesi açısından zaruridir.³⁷²

Öte yandan sınai mülkiyet hakları soyut haklar olduğundan, bu haklara yönelik tecavüz durumlarında ortaya çıkacak zararın hesaplanmasında bazı güçlükler bulunmaktadır. Örneğin; marka değerinin tespit edilmesi, marka ile bu markanın ayırt edilmesini sağladığı ürün veya hizmetin ayrıştırılması bazı zorluklar içermektedir. Sınai mülkiyet hukukunun bu kendine özgü yapısı, bazı özel hükümlerin öngörülmesini gerektirmiştir. SMK’da maddi ve manevi tazminatın yanı sıra itibar tazminatı da bulunmaktadır. Yine maddi tazminatın bir kalemi olan yoksun kalınan kazancın hesaplanmasındaki güçlükler nedeniyle yasa koyucu bu hususta bazı özel yöntemler öngörmüştür (SMK m. 151/2). Sınai mülkiyet haklarına tecavüz halinde talep edilebilecek tazminatlar SMK yürürlüğe girmeden önce Mülga KHK’larda ayrı ayrı düzenlenmekteydi. SMK’da tazminata ilişkin hükümler, “ortak ve diğer hükümler” başlıklı 5. kitapta düzenlemiştir. SMK’nın 149. maddesinde “Sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin ileri sürebileceği talepler” sayılmaktadır. Maddede yazılı talepler sınırlı sayıda olmayıp hak sahibi gerektiğinde başka tedbirler de talep

³⁶⁸ Aldemir vd., “Maddi Tazminat”, 642.

³⁶⁹ Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgati*, 326.

³⁷⁰ Aldemir vd., “Manevi Tazminat”, 663.

³⁷¹ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2/11.

³⁷² Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 380.; Aydın, “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, 517;

edebilir. SMK'nın 149. maddesinde sayılan talepler arasında çalışma konumuz kapsamındaki maddi ve manevi tazminat talepleri de yer almaktadır. Tazminat talebi ayrıca 150. maddede itibar tazminatını da ihtiva eder şekilde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.³⁷³

Konumuz bağlamında marka, tasarım, coğrafi işaret ile patent ve faydalı model haklarına ilişkin tecavüz durumlarında söz konusu olacak maddi ve manevi tazminat ile itibar tazminatı taleplerini inceleyeceğiz. SMK kapsamında KHK'lar dönemine benzer şekilde coğrafi işaret bakımından manevi tazminattan ve yoksun kalınan kazançtan bahsedilmemiştir. Başka bir deyişle marka, tasarım ile patent ve faydalı model hakları bakımından; maddi tazminat ve bu kapsamında fiili zarar ve yoksun kalınan kazanç kalemleri, manevi tazminat ve itibar tazminatı dava edilebilir. Coğrafi işaret hakkı bakımından ise maddi tazminatın sadece fiili zarar kalemi ile -uygulamada karşılaşılmassa dahi yasal düzenleme kapsamında yer alması nedeniyle- itibar tazminatı talep edilebilir, manevi tazminat talep edilemez.

3.2. Maddi Tazminat

Zarar, dar anlamda maddi zararı, geniş anlamda maddi ve manevi zararı ifade eder. Manevi zarar daha ziyade kişinin duygu dünyasındaki acıyı ifade etmesine rağmen maddi zararın kişinin gerçek malvarlığındaki azalmayı ifade etmesi nedeniyle ilk akla gelen zarar türü maddi zarardır.³⁷⁴

Hâkim görüşe göre haksız fiil tazminatında amaç zarara uğrayanın zararının karşılanmasıdır.³⁷⁵ Fikri mülkiyet hukukundaki maddi tazminatın amacı da genel haksız fiil tazminatında olduğu gibi hakkı ihlal edileni ihlal olmasaydı bulunacağı duruma geri getirmektir. Amaç davalının cezalandırılması değildir.³⁷⁶ Maddi zarar temelde ikiye ayrılır: yoksun kalınan kâr ve fiili zarar.³⁷⁷

³⁷³ Aydın, "Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat", 518, 531.

³⁷⁴ Sema Güleç Uçakhan, *Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması (En Son Gelişmeler ve İçtihatlarla Birlikte)* (İstanbul: Seçkin, 2017), 261.

³⁷⁵ Gönül Günhan Koşar, "Haksız Fiil Hukukunun Amacı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 69/3 (2020), 1437.

³⁷⁶ Bently vd., *Intellectual Property Law*, 1368.

³⁷⁷ Ayhan vd., *Sınai Mülkiyet Hukuku*, 326.

3.1.1. Fiili Zarar

Fiili zarar, SMK'da 150. maddede karşılığını bulmaktadır. Yoksun kalınan kazanç bakımından ise bu hususa ilişkin özel düzenlemelerin yer aldığı 151. maddeye bakmak gerekir.³⁷⁸ Burada yoksun kalınan kazancın hesaplanmasına ilişkin SMK'ya özgü yöntemler mevcuttur. Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında olduğu gibi fiili zararın hesaplanması bakımından SMK'da özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle fiili zarara ilişkin TBK'daki genel hükümlere (m.50-51) müracaat etmek icap eder.³⁷⁹

İhlalin, malvarlığında oluşturduğu net eksilmeye fiili zarar denir.³⁸⁰ Bu zararın diğer bir adı pozitif zarardır. Burada hak sahibinin malvarlığının aktifinde azalma ya da pasifinde artma vardır.³⁸¹ Sınai mülkiyet hakkı sahibinin tecavüzü savuşturmak için yapacağı masraflar fiili zararı oluşturmaktadır.³⁸² Dava masrafları ile pazardaki tecavüz nedeniyle karışıklığı gidermek için yapılan masraflar fiili zarar kapsamındadır.³⁸³

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında fiili zarar örneği olarak; dava masrafları, sınai mülkiyet hakkına yönelik tecavüzün önlenmesine ilişkin masraflar, işletmecinin yaptığı yatırımlar boşa gittiğinde söz konusu yatırımlar, hak sahibinin pazar kaybı, istihdam edilenlere tecavüz sürecinde yapılan ilave ödemeler, tecavüzün doğurduğu zararı telafi etmek için yapılan imaj yenilemeye, karışıklığı kaldırmaya, ambalaj değiştirmeye vb. hususlara ilişkin masraflar verilmektedir.³⁸⁴

Fiili zarar, pasiflerin artması veya aktiflerin azalması şeklinde ortaya çıkabilir. Fiili zarar tespit edilirken TBK 50, 51 ve 52. maddeler nazara alınır. Zararın tespiti mümkün olmadığında mahkeme TBK 50. madde gereğince takdir hakkını kullanır. Ayrıca sınai

³⁷⁸ Aydın, "Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat", 524.

³⁷⁹ Vehbi Umut Erkan, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Patent Hakkına Tecavüz Edilmesi Durumunda İtibar Kaybı Tazminatı (SMK md. 150/2)", *Terazi Hukuk Dergisi* 13/144 (2018), 16.

³⁸⁰ Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 380.

³⁸¹ Ayhan vd., *Sınai Mülkiyet Hukuku*, 326.

³⁸² Eberhard Korner, "Der Verbrauch gewerblicher Schutzrechte durch Schadenersatzzahlungen nach begangener Verletzung, insbesondere im Hinblick auf Parallele ausländische Schutzrechte", GRUR 1980, s. 205 akt. Uzunallı, *Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi*, 344.

³⁸³ Alexander Zahn, *Die Herausgabe des Verletzergewinnes* (Köln; 2005), 47 akt. Uzunallı, *Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi*, 344 (Aktarılan:

³⁸⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay HGK), K. 2019/480 (18 Nisan 2019).

mülkiyet hakkına yönelik tecavüz hak sahibine yarar sağlamışsa denkleştirme yoluna gidilerek bu yarar tazminattan düşülür.³⁸⁵

Sınai mülkiyet hakkının tecavüze uğramasından kaynaklı tazminat talepleri öncesinde kimi zaman delil tespiti ya da ihtiyati tedbir talepli davalar açılmaktadır. Hak sahipleri daha sonra meselenin esası hakkında dava açmakta ve delil tespiti ya da ihtiyati tedbir talepli davalardaki masrafları da esas davada talep etmektedirler. Bu zararlar yargılama gideri kapsamında değerlendirilmesi gereken zararlar olup fiili zarar kalemine dâhil edilemez. Nitekim 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) “Onuncu Kısım Geçici Hukuki Korumalar (389-409)” başlığı altında “İhtiyati Tedbir” ve “Delil Tespiti ve Diğer Geçici Hukuki Korumalar” bölümleri yer almaktadır. Yani hem delil tespiti hem ihtiyati tedbir kararları “geçici hukuki koruma” niteliğindedir. “Yargılama giderlerinin kapsamı” başlıklı HMK 323. maddesinin 1-ç bendinde “Geçici hukuki koruma giderleri” sayılmıştır. Dolayısıyla delil tespiti, ihtiyati tedbir veya bu iki talebi birlikte ihtiva eden dosyalara ilişkin masraflar esas dosyada yargılama gideri olarak talep edilebilir.

Emsal bir olay kapsamında marka hakkına tecavüz iddiasına dayalı olarak açılan tecavüz, maddi ve manevi tazminat davasında Yargıtay; davacı tarafça maddi tazminat kapsamında talep edilen değişik iş dosyasındaki keşif harcı ile gider avansı, araç ücreti ve baro pulu masrafı gibi giderlerin fiili zarar kapsamında değerlendirilerek maddi tazminata karar verilmesini doğru bulmamıştır. Bozma kararına göre; HMK’nın 323. maddesi gereğince delil tespiti amacıyla yapılan bu yargılama giderleri ilk derece mahkemesi tarafından re’sen aynı dava kapsamında hüküm altına alınabilecek olup bahse konu giderlerin bağımsız bir zarar kalemi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.³⁸⁶ Bozma sonrasında ilk derece mahkemesi davacının delil tespiti dosyasındaki giderleri maddi tazminat olarak istemesinin mümkün olmayacağı gerekçesiyle maddi tazminat istemi bakımından karar verilmesine yer olmadığına ve delil tespiti dosyasındaki masrafların yargılama gideri olarak davalıdan alınarak

³⁸⁵ İstanbul 2. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi (İstanbul 2. FSHHM), K. 2013/285, (17 Aralık 2013).-Temyizen İnceleme: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2015/2475, (24 Şubat 2015).

³⁸⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2019/7160 (13 Kasım 2019).

davacıya verilmesine karar vermiştir. Temyiz incelemesinden geçen karar Yargıtay tarafından onanmıştır.³⁸⁷

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesinin önüne gelen bir olayda, davacı taraf davasını ispat amaçlı olarak taklit ürünleri satan işyerinden ürün satın almış ve ürünün maliyetini de maddi tazminat kapsamında talep etmiştir. Daire söz konusu ürün bedelini, “Mülga Marka KHK m. 66 kapsamında maddi tazminat olarak talep edilebilecek nitelikte bir maddi zarar” olarak görmediğini belirterek talebi reddetmiştir.³⁸⁸

3.1.2. Yoksun Kalınan Kazanç

3.1.2.1. Genel Olarak

Hak sahibi yukarıda açıklanan fiili zararının yanı sıra yoksun kaldığı kazancı da mütecavizden talep edebilir. Burada yoksun kalınan kazanç ile ifade edilmek istenen tecavüz fiili olmasaydı hak sahibinin erişeceği malvarlığı artışı ya da kazançtır.³⁸⁹ Yoksun kalınan kazançta, sınai mülkiyet hakkına yönelik tecavüz fiilinin gelecekte doğurması muhtemel sonuçlar; buna karşılık fiili zararda, hali hazırdaki sonuçlar söz konusu olmaktadır.³⁹⁰

“Yoksun kalınan kazanç” tabiri ile haksız fiil nedeniyle -hayatın olağan akışı çerçevesinde- hak sahibinin mal varlığında kesin olarak veya yüksek ihtimalle oluşacak artışın elde edilememesi kastedilmektedir.³⁹¹

SMK’nın açık ifadesi gereği coğrafi işaret hakkı bakımından sadece fiili zarar talep edilebilirken yoksun kalınan kazanç talep edilemez (SMK m. 151/6). Bu durum 555 Sayılı Coğrafi İşaretlerin Koruması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin (Mülga Coğrafi İşaret KHK) uygulandığı dönemde de böyleydi. Yani coğrafi işaret

³⁸⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2022/1617 (08 Mart 2022); Aynı Yönde Kararlar için Bakınız: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2018/2226 (22 Mart 2018) - Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2020/2977 (17 Haziran 2020).

³⁸⁸ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi (Ankara BAM 20. HD), K. 2020/1142 (11 Aralık 2020).

³⁸⁹ Erkan, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Patent Hakkına Tecavüz Edilmesi Durumunda İtibar Kaybı Tazminatı (SMK md. 150/2)”, 16.

³⁹⁰ Yargıtay HGK, K. 2019/480.

³⁹¹ Serap Helvacı - Gediz Kocabaş, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Pratik Çalışmaları* (İstanbul: Legal, 2018), 94.

hakkının ihlali nedeniyle tazminat talep edildiğinde geçmişte de bugün de yoksun kalınan kazanca ilişkin özel yöntemler gündeme gelmemektedir.

Yoksun kalınan kazancın varlığının kanıtlanması ve miktarının tespiti fiili zarara nazaran oldukça zordur. Bu nedenle yasa ile sınırlı sayıda bazı hesaplama yöntemleri getirilmiştir.³⁹² Aşağıda bu yöntemler açıklanacaktır.

3.1.2.2. Yoksun Kalınan Kazancın Hesaplanma Yöntemleri

3.1.2.2.1. Genel Olarak

Ekonomik anlamda bir sınai hakkın değeri ile bu hakkın yer aldığı ürün veya hizmetin değerinin ayırt edilmesi ciddi anlamda zordur. Bu zorluk hem davacının zararı hem davalının kazancı bakımından geçerlidir.³⁹³ Daha geniş anlamda ifade edilecek olursa; bir işletmenin sattığı bir ürüne ilişkin cironun oluşmasında sınai mülkiyet hakkının yanı sıra satış yöntemi, reklam gibi başka faktörlerin de satışa etkisi vardır. Sadece sınai mülkiyet hakkının soyut değerinin pazarlamaya, satışa ve müşteri tercihlerine ne ölçüde etki ettiği hususunda net bir parametreden bahsetmek mümkün değildir.³⁹⁴ Yeni dönemde aşağıda açıklanacağı üzere SMK'da tazminat hesaplanırken sınai hakkın etkisinin ilgili ürün bakımından diğer faktörlerden ayıklanması şartı kaldırılmışsa da bazen SMK 151/3 gereğince yapılacak hesaplamada bu ayrıştırmaya ihtiyaç duyulacaktır. Ayrıca bir ciro içerisinde sınai mülkiyet hakkının kullanıldığı ürün ile diğer ürünlerin zarar ve kâr içindeki payının tespit edilmesi de gerekecektir.

İşte bu noktada bahsettiğimiz güçlükleri nazara alan yasa koyucu, yoksun kalınan kazancın hakkaniyete uygun bir şekilde hesaplanması bakımından SMK'da bazı özel hesaplama yöntemleri düzenlenmiştir. Böylece SMK ile yoksun kalınan kazancın hesaplanması bakımından klasik haksız fiil sorumluluğunda bulunmayan bir düzenleme getirilmiş olmaktadır. Kusur bakımından böyle özel bir düzenleme yoktur.³⁹⁵

³⁹² Kemal Atasoy, “Marka Hakkında Tecavüzde Yoksun Kalınan Kazancın Hesaplanması”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/1 (31 Ocak 2015), 46.

³⁹³ Hamdi Yasaman, *Marka Hukuku: 556 sayılı KHK şerhi* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004), 2/1171.

³⁹⁴ Aydın, “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, 544.

³⁹⁵ Aydın, “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, 518 ve 544.

SMK’da, yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında uygulanacak 3 usul belirlemiş ve bu konudaki seçim hakkı (yetkisi), hak sahibine (zarar görene) bırakılmıştır (SMK m. 151). Maddede sayılan yöntemler sınırlı sayıda olup bunların dışında bir usulle yoksun kalınan kazancın hesaplanması mümkün değildir.³⁹⁶

Mevcut uygulamaya göre hak sahibi yoksun kalınan kazanç talebinin yanı sıra bu zarar kaleminin hesaplanma usullerinden birini de seçmek zorundadır.³⁹⁷ Aydın’a göre hesaplama yöntemi tercihinin dava dilekçesi ile yapılması zorunlu değildir. Zira zarar gören gerekli belgelerin mahkemeye sunulmasından sonra bir tercihte bulunmak isteyebilir.³⁹⁸ Davacı taraf hesaplama yöntemlerinden birini tercih etmediğinde mahkemece bunun davacı tarafa açıklattırılması gerekmektedir.³⁹⁹ Ancak buna rağmen davacı seçimlik hakkını kullandığını belirtmezse Yargıtaya göre dava reddedilmelidir.⁴⁰⁰ Yasaman ise hak sahibinin seçim yapmaması durumunda mahkemece diğer yöntemleri de kapsayacak şekilde genel mahiyette olan ilk yönteme göre hesaplama yapılması gerektiği kanaatindedir.⁴⁰¹

Yargıtay kararlarına göre kazancı hesaplama yöntemlerinden birisi tercih edildikten sonra başka bir usulün tercih edilmesi için ya karşı tarafın muvafakati ya da ıslah gerekmektedir.⁴⁰² Yasaman Yargıtay ile aynı görüştedir.⁴⁰³

Uzunallı’ya göre ise yukarıda aktarılan görüş 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HMUK) kapsamında müddeabihin belirli olması esasına dayandırılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu görüşe göre yöntemler değiştirildiğinde, sonuç miktar yani yoksun kalınan kazanç miktarı da değişmiş olacağından, yöntemin değiştirilmesi ancak ıslah ile mümkündür. Ancak bu doğru olmayıp gerçekte hesaplama yöntemi hususundaki tercihin değiştirilmesi ile talep sonucu değişmiş olmaz. Dava açıldığı sırada talep sonucu zaten belirsizdir. HMK’dan önce HMUK döneminde kısmi dava

³⁹⁶ Erkan, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Patent Hakkına Tecavüz Edilmesi Durumunda İtibar Kaybı Tazminatı (SMK md. 150/2)”, 16.; Sabih Arkan, Ticarî İşletme Hukuku [Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı), 2022], 341.

³⁹⁷ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 501.

³⁹⁸ Aydın, “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, 546.

³⁹⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2017/4063 (04 Temmuz 2017).

⁴⁰⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2018/3859 (23 Mayıs 2018).

⁴⁰¹ Hamdi Yasaman, *Marka Hukuku İle İlgili Makaleler Hukuki Mütalâalar Bilirkişi Raporları III*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008), 5-6.

⁴⁰² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2012/2762 (27 Şubat 2012).

⁴⁰³ Yasaman vd., *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi*, 3/3095.

açılmaktaydı. Daha sonra talep miktarı davanın açılması sırasındaki miktardan fazla olduğunda ise alacağın geri kalan kısmı için davalı icazet vermediği takdirde ıslah yoluna gitmek zaruriydi. Ancak HMK m. 107 kapsamında artık belirsiz alacak davası ile aynı durumda zarar belli olduktan sonra alacağın geri kalan kısmı için ıslaha gerek olmaksızın talep miktarı artırılabilmekte olduğundan hesaplama yöntemlerinin değiştirilmesinin önündeki engel ortadan kalkmıştır.⁴⁰⁴

Hak sahibine SMK ile benzer seçimlik hakların tanındığı Alman hukuku bağlamında Alman Federal Mahkemesinin kararlarına göre sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin seçimlik hakkını davanın başında kullanması zaruri değildir. Hak sahibi yargılamanın devamı sırasında hakkını kullanabileceği gibi tercih ettiği hesaplama yöntemini de değiştirebilecektir.⁴⁰⁵

Bir başka tartışma konusu da hak sahibinin üç yöntemden kendisi için en yararlı olanına göre hesaplama yapılmasını isteyip isteyemeyeceği konusudur.

Doktrinde savunulan bir görüşe göre SMK m. 151/3 ve 151/4'te yer alan hükümler de nazara alınarak hak sahibinin zararının hakkaniyete göre karşılanması mümkündür. Bu nedenle hak sahibine, “benim yararına olan yönteme göre mahkemece hesaplama yapılmasını istiyorum” şeklinde bir talepte bulunma yetkisi verilmesinin doğru olmayacağı belirtilmektedir. Zira SMK m. 151/3-4 telafi hükümleridir ve buna göre eksik kalan zararın karşılanması imkânı bulunmaktadır. Bu gerekçelerle bahse konu görüşe göre seçilen yöntemin sonradan değiştirilmesi de mümkün değildir.⁴⁰⁶

Kanaatimizce hak sahibi, bir yöntemi seçtikten sonra bu yöntemi değiştirebileceği gibi en baştan mahkemece en çok yararına olacak yönteme göre hesaplama yapılmasını da talep edebilmelidir. Zira hak sahibinin amacı zararının en iyi şekilde telafi edilmesidir. Sınai mülkiyet haklarına ilişkin zararın hesaplanmasındaki güçlüklerden yukarıda bahsedilmişti. Hak sahibi bu güçlükler nedeniyle çoğu kez zarar miktarını baştan bilemez. Zarar miktarının tespiti hususunda neredeyse tüm davalarda bilirkişiye müracaat edilmekte olup bu hususta bilirkişi incelemesi yapılmadan zarar miktarının

⁴⁰⁴ Sevilay Uzunallı, *Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi*, 372-73.

⁴⁰⁵ Yetimoğlu, “Fikri Mülkiyet Hukukunda Mevcut Olan Tazminat Hesaplama Yöntemleri Arasındaki Seçim Hakkı: Alman Federal Mahkemesi’nin Bir Kararının Türk Hukuku ile Birlikte Değerlendirilmesi”, 473.

⁴⁰⁶ Aydın, “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, 549.

da net bir şekilde ortaya konulması mümkün değildir. Hatta bilirkişi raporları zaman zaman bozmalara konu olmakta yeni raporlar aldırılmakta ve zarar miktarı değişebilmektedir. Davacının uzman bilirkişi incelemesi yapılmadan hangi yöntemin yararına olduğunu bilmesi mümkün değildir. Öte yandan bilirkişi incelemesinin yapılması için de bir yöntemin seçilmesi gerekmektedir. Böylece karşımıza bir ikilem çıkmaktadır.

Sınai mülkiyet hakkına tecavüz nedeniyle açılan davaların pek çoğu haksız rekabet davası ile birlikte açılmaktadır. Hakların yarıştığı bu tür davalarda TBK'nın 60. maddesine göre zarar gören farklı bir talepte bulunmuyor ve yasal bir engelde yoksa davaya bakan hâkim, davacının en fazla yararına olan sorumluluk nedenine göre karar verir. Bu tür davalarda hak sahibine “ya haksız rekabet hükümlerine ya da tecavüz hükümlerine dayanmalısın” şeklinde bir dayatmada bulunulmamaktadır. TBK m. 60'a göre davacının zararını en iyi karşılayacak sorumluluk nedeni hâkim tarafından belirlenmektedir. Kanaatimizce davacının yoksun kalınan kazancın hesaplanması yöntemlerini tercihinde de benzer bir muhakeme yapılmalıdır. Zira SMK kapsamında tazminat talep eden davacı ile birden fazla sorumluluk sebebine dayanan davacının amacı zararının en iyi şekilde giderilmesidir. TBK'nın 60. maddesi ile buna imkân tanınırken SMK kapsamında yoksun kalınan kazancın hesaplanmasına ilişkin yöntem tercihinde hak sahibine bu imkânın sağlanmaması hakkaniyete aykırı olacaktır. Yani SMK kapsamında hakkı tecavüze uğrayan davacı, üç yöntemden özel olarak birini seçmeden mahkemece kendisine en çok yarar sağlanacak yöntemin belirlenerek zararının bu yöntemle göre hesap edilmesini talep edebilmelidir.

Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında ana mesele tercih edilen yöntemdir. Bu kapsamda davacıya açıklandığı şekilde tercihlerini değiştirme veya genel bir tercihte bulunma (mahkemece belirlenecek ve en çok yararına olacak yöntemi seçme) imkânı tanındığında çoğu kez SMK m. 151/3. ve 4'e gitmek de gerekmeyecektir. Aksi halde, hak sahibi bir yöntemi davanın başında tercih edecek ve bu tercih sonrasında diğer yöntemlere göre mahkemece hesaplama yapılmayacaktır. Dolayısıyla diğer yöntemlerin sağlayacağı fayda da tespit edilemeyecektir. Oysa davacının tercih ettiği yöntemler dışındaki yöntemlerden biri ile hesap edilecek zarar daha fazla olabilir. Ancak bu durum hak sahibi tarafından bilinemez. Böylece eksiklik bilinmeyeceği için bu noktada SMK m. 151/3 ve 4'ünde bir anlamı olmayacaktır.

Bahsettiğimiz haklar hak sahibine tanındığında daha kapsamlı bir bilirkişi incelemesi yapılması gerekeceği muhakkaktır. Özellikle davacıya en çok yararına olacak yöntemle göre zararının tazminini talep etme hakkı tanındığında, bilirkişinin üç ihtimale göre de zararı hesaplaması gerekecektir. Bu da tek bir yöntemle göre hesaplama yapmaktan daha kapsamlı bir çaba gerektirecektir. Ancak zararın tespiti bakımından sağlıklı bir incelemenin yapılması ve bunun sonucunda hak sahibinin haklarının korunması bakımından bu gereklidir. Aksi halde davacı sonucu belli olmayan bir tercihe zorlanmakta ve bu nedenle hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkabilmektedir.

Yetimoğlu hak sahibine seçtiği yöntemi değiştirme hakkı verildiğinde yargılamanın uzaması gündeme gelebilecekse de yargılamanın uzamasının hakkı tecavüze uğrayan davacı için olumsuz bir durum olacağını ve bu nedenle davacının davayı uzatarak hakkını kötüye kullanmasının davacıdan beklenemeyeceğini belirtmektedir. Dolayısıyla sadece davanın uzayacağı gerekçesiyle davacının seçim hakkını kullandıktan sonra başka bir yöntemi tercih etme hakkının daraltılmaması gerekmektedir.⁴⁰⁷

Çalışmamızda sunduğumuz çözüm önerilerinin gerçekleştirilmesi, uygulamadaki farklı anlayış nedeniyle yasal değişiklik gerektirmektedir.

Aşağıda bu yöntemlere ilişkin detayları sunacağız.

3.1.2.2.1. Hak Sahibinin, Mütecavizin Rekabeti Olmasaydı Elde Edeceği Muhtemel Gelir

Bu yöntemde tecavüzün olmadığı farazi bir ortam düşünülür ve bu koşullarda hak sahibinin elde edeceği muhtemel kazanç tespit edilmeye çalışılır.⁴⁰⁸

SMK m. 151/2-a da yer alan yöntem, “hak sahibinin, mütecavizin rekabeti olmasaydı elde edeceği muhtemel gelir” şeklinde ifade edilebilir. Bendin “..., hak sahibinin elde edebileceği muhtemel gelir” şeklindeki kısmı Mülga Marka KHK m. 66/2-a’da “...marka sahibinin markanın kullanması ile elde edilebileceği muhtemel gelire göre”

⁴⁰⁷ Yetimoğlu, “Fikri Mülkiyet Hukukunda Mevcut Olan Tazminat Hesaplama Yöntemleri Arasındaki Seçim Hakkı: Alman Federal Mahkemesi’nin Bir Kararının Türk Hukuku ile Birlikte Değerlendirilmesi”, 483.

⁴⁰⁸ Hakan Karan - Mehmet Kılıç, *Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2004), 521.

şeklindeydi. Benzer şekilde Mülga Endüstriyel Tasarım KHK m. 140/2-a'da "...tasarımı kullanması ile..." ve Mülga Patent KHK m. 52/2-a'da "...patenti kullanması ile..." ibarelerine yer verilmişti.

SMK'da yukarıda ifade edildiği şekilde bir değişikliğe gidilmesinin önemli sonuçları bulunmaktadır. Zira bir mal ya da hizmetten gelir elde edilmesinde sınai hakkın yanı sıra reklam ve satış yöntemleri, kadro, yönetim, satış sonrası hizmetler gibi etkenlerin de önemi vardır.⁴⁰⁹

Söz konusu farklılığa dair SMK'nın 151. maddenin gerekçesinde hesaplama metotları arasına "*hakkın kullanılması ile*" ifadesinin alınmamasının nedeni açıklanmaktadır. Buna göre önceki düzenlemelerde bahse konu ifade yer aldığından tazminatlar markanın katkısı nispetinde hesaplanmakta ve böylece düşük miktartlı tazminatlara karar verilmekteydi. Öte yandan TTK'nın haksız rekabet hükümleri kapsamında davacılara davalının net kazancını isteme hakkı tanınmıştı. Bu nedenle hak sahipleri sınai mülkiyet hakkına dayalı koruma yerine haksız rekabet korumasına yönelmekteydi. Ayrıca AB direktifinde de "*hakkın kullanılması ile*" şeklinde bir ibare yer almamaktadır. SMK'da bahse konu ibarelere yer verilmeyerek TTK ile uyumluluk sağlanmış ve tazminatın daha yüksek düzeyde olmasıyla etkinliğinin artırılması amaçlanmıştır.⁴¹⁰

Gerekçeden de anlaşıldığı üzere KHK'lar döneminde işletmenin muhtemel gelirinden markanın, patentin veya tasarımın kullanılmasıyla elde edilen gelirin ayrıştırılması gerekmektedir. Zira diğer faktörler sayesinde elde edilen gelirlerin sınai mülkiyet hakkı sahibine devredilmesi mümkün değildi. SMK döneminde ise böyle bir ayrıma gerek bulunmaksızın muhtemel gelirin hesaplanması mümkün olacak ve böylece artık tazminatlar daha yüksek miktartlı hesaplanacaktır. Ancak yeni durumda sınai hakkın kullanılması hususu ayıklanmadan tüm gelirin tazminatta hesaba katılması, davalı bakımından hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracaktır. Çalışmanın mukayeseli hukuk kısmında açıklandığı üzere Kıta Avrupası hukuk sisteminde özel hukuk tazminatı telafi edici mahiyettedir. Bu prensibin bir yansıması olarak da çalışmanın zarar

⁴⁰⁹ Aydın, "Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat", 550; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 502.

⁴¹⁰ SMK 151. Madde Gerekçesi: Baş vd., *Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı 6769 Sayılı*, 386-87.

kısımında açıklandığı üzere; “tazminatın üst sınırının davacının zararı olduğu” anlayışı benimsenmektedir. SMK’daki mevcut durumda sınai hakkın kullanılmasıyla elde edilen gelir ayıklanmadan hesap edilecek tazminat, davacının gerçek zararından fazla hesap edilmiş olacağından tazminatın telafi edici amacı aşarak adeta bir cezalandırıcı tazminat söz konusu olacaktır. Burada sistemin tutarlılığı anlamında bir problem vardır. Bu görüşe karşı SMK m. 151/3 kapsamında hâkimin hakkaniyete aykırı durumlar ortaya çıktığında ihlalin boyut ve niteliğini nazara alarak tazminatta indirim gidebileceği ileri sürülebilir. Ancak SMK m. 151/3’tekine benzer hükümler KHK’lar döneminde de bulunmaktaydı (Mülga Marka KHK m. 66/3, Mülga Patent KHK 140/3 ve Mülga Endüstriyel Tasarım KHK m. 52/3). Dolayısıyla SMK’da yeni bir durum olarak; davacının elde edeceği muhtemel gelir hesaplanırken “hakkın kullanılmasıyla” elde edilen gelirin dışındaki faktörler ayıklanmadan hesaplanacak tazminatlar hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracaktır. Örneğin; çok güçlü ve büyük bir işletmenin markası taklit edilmiştir. Söz konusu işletmenin geliri içerisinde gerçekte markanın payı %10’dur. Geriye kalan %90 oranındaki gelir; işletme becerisi, sermaye vb. hususlardan kaynaklanmaktadır. Bu durumda sınai hakkın etkisi yani markanın etkisi ayrıştırılmadan hesaplanacak tazminat kapsamında davalıya %90 oranında haksız bir tazminat yüklenmiş olacaktır.

Ayrıca ayrıştırma yapılmaması haksız fiilin dört unsurundan biri olan illiyet bağı açısından da sorun oluşturur. Zira hakkın kullanılmasıyla elde edilen kısım dışındaki kazanç ile tecavüz eylemi arasında illiyet bağı yoktur. Başka bir ifadeyle haksız fiil (tecavüz fiili) ile zarar (hakkın kullanılması dışındaki insan kaynağı, işletme becerisi, yönetim sistemi vb. faktörlerden kaynaklanan kazanç) arasında illiyet bağı bulunmamaktadır.

Kanaatimizce bu konuda eski düzenlemeler daha doğru olup yasal değişiklikle eski uygulamaya dönülmesi isabetli olacaktır.

Mülga Marka KHK’nın uygulandığı dönemde verilen bir Yargıtay kararında “Mülga Marka KHK 66/1-a maddesine göre yapılacak hesaplamada gelir sadece markanın kullanılmasından elde edilmeyeceğinden, gelirden markanın etkisinin olabildiğince diğer faktörlerden ayrıştırılarak tespit yapılması gerektiği” belirtilmektedir. Karara

göre gelire etki eden organizasyon becerisi, işletme verimliliği gibi faktörlerin etkisi ayıklanarak salt markanın etkisi ile oluşan gelir tespit edilmelidir.⁴¹¹

Bu yönetime göre hesaplama yapmak zordur. Bu kapsamda geçmiş dönemde davacılar tarafından bu yöntem tercih edildiğinde, mahkemelerce yaptırılan zarar hesaplarında, ya markanın kullanılmasıyla elde edilecek muhtemel gelir brüt kazançtan ayrıştırılmadan hesaplama yapılmış ya da davacıların talepleri görmezden gelinerek mütecavizin net kazancına göre hesaplama yaptırılmıştır. Ancak bu kararlar temyiz edildiğinde Yargıtay tarafından bozulmuş ve bozma kararlarında genel hükümler çerçevesinde “hâkimin takdir yetkisi kapsamında karar verilmesi” gerektiği belirtilmiştir.⁴¹²

SMK’da yer alan; sınai hakkın kullanılmasının diğer faktörlerden ayıklanmadan tazminatın hesaplanmasına dair yeni durum nedeniyle gerekçede açıklandığı üzere hem tazminat miktarları yüksek olacak hem de hesaplama daha kolay yapılacaktır. Ancak değişiklikle hesaplama hususundaki zorlukların tamamen kalktığını söylemek de mümkün değildir. Zira hala mütecavizin rekabetinin olmaması varsayımı dikkate alınmalı ve muhtemel bir gelir hesaplanmalıdır.⁴¹³

Öte yandan bu yönetime göre zarar hesabı yapıldığında yine SMK m. 151/3 gereğince ihlalin boyutu ve niteliği dikkate alınırken mütecavizin kazancının da dikkate alınması gerekmektedir.⁴¹⁴

Doktrindeki bir yazara göre SMK m. 151/2-a ve b de yer alan hükümler ayrı düzenlemeler gibi görünse de birbiriyle ilişkilidirler ve zarar hesaplamalarında bahse konu ilişki nazara alınarak hakkaniyete uygun bir denge sağlanmalıdır.⁴¹⁵

Emsal Yargıtay kararına göre ilk derece mahkemesince Mülga Marka KHK 66/a maddesine göre hesaplama yapılırken, davacı şirketin markasının, franchise sözleşmesi kapsamında kullandırıldığı İstanbul’daki iki şubenin kâr ortalamaları

⁴¹¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2015/7197 (28 Mayıs 2015).

⁴¹² Aydın, “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, 551.

⁴¹³ Aydın, “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, 551-52.

⁴¹⁴ Philippe Spitz, “Überlegungen zum Entgangenen Gewinn und zur Gewinnherausgabe im Bereich des gewerblichen Rechtsschutz”, sic! 2007, 798 akt. Uzunallı, *Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi*, 390.; Aydın, “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, 552

⁴¹⁵ Aydın, “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, 552.

hesaplanarak tazminat belirlenmiş ise de anılan hesaplama yönteminde davalı işletmenin ticari kayıtları, işletmenin konumu, ticari faaliyetlerinin boyutunun da dikkate alınması gerekmektedir. Hal böyleyken davalının ticari kayıtları incelenmeden ve davalının işletmesi Batman ilinde bulunduğu halde İstanbul ilindeki şubeler esas alınmak suretiyle 19.738,46 TL tazminata hükmedilmesi doğru görülmeyerek ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur.⁴¹⁶ İlk derece mahkemesince bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda tazminat miktarı 10.000 TL'ye düşürülmek suretiyle karar verilmiş ve iş bu karar Yargıtay tarafından onanmıştır.⁴¹⁷

Normalde tecavüz durumunda hak sahibinin muhtemel gelirinde düşme olur. Ancak bazen istisnai olarak hak sahibinin gelirinde düşme olmayacağı gibi artış bile olabilir. Böyle bir sonuç; mütecavizin uygulayacağı etkili bir reklam kampanyası ile ya da ihlal ettiği sınai hakkı (örneğin markayı) kaliteli ürünlerde kullanması nedeniyle ortaya çıkabilir.⁴¹⁸ Yargıtay bu tür durumlarda da tazminata karar verilmesi gerektiği kanaatinde dir.⁴¹⁹ Biz daha önce *Haksız Fiilin Şartları/Zarar* başlıkları altında yaptığımız açıklamaları yineliyor ve bu bent kapsamında zarar tespit edilemediği takdirde tazminata hükmedilemeyeceğini düşünüyoruz. Ancak bu tür durumlarda tabii ki hak sahibinin SMK m. 152/2-b hükmüne dayanarak mütecavizin elde ettiği kazancı talep etme hakkı vardır.

Hak sahibinin bilançolarında azalma olmadığı durumlarda bu şıkkın tercihi hak sahibi bakımından faydalı olmaz.⁴²⁰

3.1.2.2.2. Mütecavizin Net Kazancı

Bazen mütecavizin kazancı hak sahibinin zararını aşabilir ya da yukarıda belirtildiği üzere tecavüz eylemi ile bağlantılı olarak hak sahibinin gelirinin artması dahi söz konusu olabilir. Bu tür ihtimaller gündeme geldiğinde zarar miktarını kanıtlamanın ötesinde, “zararın mevcut olduğunun ispatı” dahi çok zorlaşabilir. Kanun koyucu bu

⁴¹⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2013/13300 (25 Haziran 2013).

⁴¹⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2019/125 (08 Ocak 2019).

⁴¹⁸ Aydın, “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, 554; Uzunallı, *Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi*, 393.

⁴¹⁹ Aydın, “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, 554.; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2014/12541 (30 Haziran 2014).

⁴²⁰ Serdar Arıkan, “Tecavüz Davaları ve Talepler”, *6779 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017), 478.

tür durumları gözeterek hak sahibinin somut bir zararı ortaya konulamasa dahi hak sahibine mütecavizin kazancını talep etme hakkını, incelediğimiz yöntem çerçevesinde sunmaktadır. SMK m. 151/2-b ile; bir bakıma tecavüz sonucunda meydana gelen zarar kesin olarak ortaya konulmasa da hakkaniyet gereği mütecavizin başkasının hakkından faydalanmasına müsaade edilmemektedir.⁴²¹

Bu yöntemde; amaç doğrudan ortaya çıkan zararı karşılamak olmayıp zarar dolaylı bir biçimde hesaplanmaktadır.⁴²²

SMK m. 151/2-a ve b de yer alan hükümlerin birbiriyle ilişkili düzenlemeler olduğunu; Yargıtay kararlarına göre zarar hesaplamalarında bu ilişki nazara alınarak hakkaniyete uygun bir dengenin kurulması gerektiğini yukarıda belirtmiştik.⁴²³ Bu çerçevede mütecavize ilişkin değerlendirme yapılırken bir taraftan da hak sahibinin durumunun göz önüne alınması gerekmektedir. Nitekim konuya ilişkin Yargıtay kararında “Mülga Marka KHK 62/b maddesine göre hesaplama yapılırken davacı ve davalının piyasadaki durumları ve ürün yelpazelerine göre hesaplama yapılması gerektiği” belirtilmektedir.⁴²⁴

Yoksun kalınan kazancın SMK m. 151/2-a’ya göre hesaplanması hususundakine benzer şekilde 151/2-b’ye göre yapılacak hesaplamalarda da KHK’lardaki (Mülga Marka KHK m. 66/2-b; Mülga Endüstriyel Tasarım KHK m. 140/2-b; Mülga Patent KHK m. 52/2-b) “hakkın (markanın/patentin/tasarımın) kullanılması ile” ibaresine yer verilmemiştir. Gerekçede, bu hususa ilişkin olarak, “SMK tazminat hesaplamalarında sadece markanın, tasarımın, buluşun kullanılması ile elde edilen katkı ile sınırlı bir tazminat hesabı yapılmasının önüne geçilerek tazminatların daha etkin (yüksek) hesaplanmasının mümkün olmasının istenildiği”ne dair açıklamalara yer verilmiştir.⁴²⁵

⁴²¹ Aydın, “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, 556-57.

⁴²² BGH, 2.11.2000,1 ZR 246/98 (Düsseldorf) -Gemeinkostenanteil, GRUR 2001, s. 332 akt. Uzunallı, *Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi*, 395; Alexander Zahn, *Die Herausgabe des Verletzergerwinnes*, (Köln: 2005), 99 – 100 332 akt. Uzunallı, *Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi*, 395.

⁴²³ Aydın, “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, 552.

⁴²⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2011/5684 (10 Mayıs 2011).

⁴²⁵ Baş vd., *Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı 6769 Sayılı*, 387.

Ancak yeni durumda davalının elde ettiği net kazanç hesaplanırken sınai mülkiyet hakkı dışındaki unsurlar ayıklanmadan hesaplama yapıldığında bu kez davalı aleyhine hakkaniyete uygun olmayan sonuçlar ortaya çıkacaktır. Zira bir taraftan SMK m. 151/2-b'deki yöntem ile hakkaniyet gereği davalının elde ettiği kazanç davacıya verilirken diğer taraftan sınai hakkın kullanılmasıyla elde edilen kazanç ayıklanmadığında, davalıdan kaynaklanan organizasyon ve işletme becerisi, bayilik sistemi, davalı işletmenin tanınmışlığı gibi diğer faktörlerin etkisiyle elde edilen kazanç da davacıya verilmiş olacaktır. Bu durumda hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkaracaktır. Böylece bu kez davalı aleyhine denge bozulmuş olacaktır. Ayrıca yine bir üstteki başlık altında da açıklandığı üzere ayıklama yapılmadığında tecavüz eylemi ile zarar (mütecavizin hakkın kullanılması faktörü dışındaki etkenlerle elde ettiği kazanç) arasında illiyet bağı bulunmayacaktır.

KHK'lar dönemindeki emsal mahiyetteki İlk derece mahkemesinin önüne gelen uyuşmazlıkta davacı *Dalan Family* markası sahibi, davalı *Fax Family* markası sahibi aleyhine tazminat davası açarak yoksun kalınan kârın hesaplanması bakımından Mülga Marka KHK m. 66/b'deki yöntemi tercih etmiştir. Bilirkişi raporunda tecavüzün vaki olduğu ancak *Fax* ibaresinin de satışta etkili olması ve bu durumda tazminat net bir şekilde tespit edilemeyeceğinden tazminattan hakkaniyet gereği %25 indirim yapılması gerektiği belirtilmiş, ilk derece mahkemesince de bu doğrultuda hüküm verilmiştir. Davanın temyiz incelemesi kapsamında verilen Yargıtay kararında. “Öncelikle davalının sabundan elde ettiği kâr oranı ile diğer ürünlerdeki kâr oranının farklı olabileceği ve tecavüze konu ürünlerin satışında markanın yanı sıra pazarlama usulü, satış fiyatı, mal kalitesi gibi hususların da etkili olması nedeniyle tazminat hesaplanırken marka dışında belirtilen bu hususların ayrıştırılması gerektiği” belirtilmektedir. Ayrıca %25'lik indirim hakkaniyete uygun bulunmamıştır. Zira karara göre *Fax* markası tanınmış bir marka olup bu ibare *Family* ibaresi ile birlikte kullanıldığında müşterilerin büyük bir bölümünün tercihinde *Fax* ibaresi etkili olacaktır.⁴²⁶ Bu karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusu da reddedilmiştir.⁴²⁷

⁴²⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2015/10747 (20 Ekim 2015).

⁴²⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2017/1232 (02 Mart 2017).

Yine benzer şekilde KHK'lar döneminde ilk derece mahkemesinin önüne gelen bir olayda *VOLCANO* markasının sahibi olan davacı, Arçelik firmasının (davalı) ürettiği *VOLCANO* isimli ürün ile marka hakkına tecavüzde bulunduğu iddiasıyla davalı *ARÇELİK* markasının sahibi aleyhine maddi tazminat davası açmış ve Mülga Marka KHK m. 66/2-b'ye göre hesaplama yapılmasını talep etmiştir. Mahkeme, ürünlerin satışından 700.000 TL elde edilmişse de bu kazancın 14.542,89 TL'sinin davacı markasının kullanılmasından elde edildiği yönünde kanaate varmıştır. Karar gerekçesinde özetle “tanınmış marka olan *ARÇELİK* ibareli kutular ve ambalajlar kullanılarak davalının ülke genelindeki gelişmiş bayii ağı üzerinden etkin satış yöntemleri uygulanarak yapılan satışlarda davacının yaklaşık bir yıl önce tescil ettirdiği *VOLCANO* isimli marka ile itibasın müşteri tercihlerinde etkili olarak kazancın tamamının bu şekilde elde edilmesinin mümkün olmayacağı, ortalama tüketicinin tercihlerinde *ARÇELİK* firmasının sağladığı güvenin etkili olacağı” belirtilmektedir. İlk derece mahkemesinin bu kararı Yargıtay tarafından onanmıştır.⁴²⁸

Yukarıda aktarılan her iki dava şu an mahkemelerin önüne gelse tazminatın hesaplanmasında hakkın kullanılması ile elde edilecek kazanç diğer hususlardan ayıklanamayacaktır. Bu ise hakkaniyete uygun olmayacaktır. Her ne kadar SMK m. 151/3 gereğince hesaplanacak tazminatta indirim yapılması mümkün ise de SMK m. 151/3 ile büyük oranda aynı içeriğe sahip hükümlerin (Mülga Marka KHK m. 66/3, Mülga Patent KHK 140/3 ve Mülga Endüstriyel Tasarım KHK m. 52/3) geçmiş dönemde de var olduğu nazara alındığında; SMK ile gelen yeni durumun doğru olmadığı kanaatindeyiz. Bu noktada yukarıda *Hak Sahibinin, Mütecavizin Rekabeti Olmasaydı Elde Edeceği Muhtemel Gelir* başlığı altında açıkladığımız üzere eski uygulamaya dönülmek üzere yasal değişiklik yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Eski dönemde, yani marka/tasarım/patent hakkının kullanılması ile elde edilen gelirin ayırt edilmesi gereken dönemde verilen Yargıtay kararında “Mülga Marka KHK m. 66/b maddesine göre tazminat hesaplanması talep edildiği halde hiçbir değerlendirme ve inceleme olmaksızın davanın tamamen kabulünün doğru olmadığı, tarafların

⁴²⁸ Ankara 2. Fikrî Ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi (Ankara 2. FSHHM), K. 2010/239 (04 Kasım 2010)- Temyizen İnceleme: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2012/11932 (04 Haziran 2012).

delilleri ile davalı tarafın şirket kayıtları incelenerek davalının kârının belirlenmesi ve bu kârdan markanın kullanılmasıyla elde edilen kısmın ayrıştırılması gerektiği” belirtilmektedir.⁴²⁹

Başka bir Yargıtay kararında “Mülga Marka KHK 66/b maddesine göre hesaplama yapılırken davalının beyanı ve dosya kapsamından davalının *Beko* ve *Bosh* bayisi olduğu anlaşıldığı halde tazminat belirlenirken tüm beyaz eşya satışından elde edilen kârın esas alınmasının doğru olmadığı, esasen tecavüze konu *Beyaz Ev* markasının kullanılması ile elde edilen gelirin ayrıştırılmasının gerektiği” belirtilmektedir.⁴³⁰

Temyiz ve istinaf incelemesinden geçerek onanmış olan bir ilk derece mahkemesi karar gerekçesinde, markanın etkisi nedeniyle tazminatın belirlenmesine ilişkin önemli tespitler yer almaktadır. Karara göre, Mülga Marka KHK 66/b maddesine göre hesaplama kapsamında hassaten müşterilerce tecavüz eylemine konu ürün satın alınırken ihlale konu markanın, tüketici tercihlerinde önem arz edip etmediği tespit edilmelidir. Bu etkinin derecesi de tazminatın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Öte yandan, tazminat hesaplanırken tecavüzün vaki olduğu dönemle sınırlı hesaplama yapılması ve davalının tüm kârı değil yalnızca tecavüz nedeniyle elde ettiği kârı tespit edilerek tazminat miktarı belirlenmelidir. Bu kapsamda ticari kayıtlar incelenerek tecavüze konu markayı taşıyan kaç adet ürün üretildiği, satıldığı veya stokta yer aldığı; bu ürünlerin kâr marjının ve satış fiyatının ne olduğu gibi hususların nazara alınması gerekmektedir.⁴³¹

Öte yandan bu yöntemle göre kazanç hesaplanırken genel değerlendirmeler yerine somut verilere dayanılması da önemlidir. Yargıtayın önüne gelen olayda ilk derece mahkemesince Mülga Marka KHK 66/b maddesine göre hesaplama yapılırken ilk bilirkişi raporunda “A+” ekonomik grup olarak tespit edilen müşteri kitlesine ürün üreten şirketlerden *Vakko* ve *Altınyıldız* şirketlerinin brüt kâr oranına göre hesaplama yapılmıştır. İtiraz üzerine aldırılan ikinci raporda ise aynı sektörde kâr oranının %15 ile %45 arasında olduğu, davalının üretim kapasitesine (sattığı ürün miktarına) göre kâr oranının %30 olabileceği değerlendirilerek hesaplama yapılmıştır. İlk derece

⁴²⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2016/3119 (21 Mart 2016).

⁴³⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2018/1569 (01 Mart 2018).

⁴³¹ Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi (Ankara 1. FSHHM), 2018/42 (27 Şubat 2018)-Temyizen İnceleme: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2021/4230 (29 Nisan 2021).

mahkemesi de bu yönde hüküm tesis etmiştir. Yargıtay bu şekilde hesaplamayı doğru bulmamakta davalının sattığı ürün miktarı üzerinden dosyadaki fatura, satış formu ve satış fiyatına tesir eden diğer hususlar göz önüne alınıp üretim giderleri düşülerek tazminatın hesaplanması gerektiğini belirtmektedir.⁴³²

Mütecaviz bazen genel anlamda zarar ediyor ise de dava konusu sınai hakkı kullanmasının kâr-zarar durumuna etkisine bakmak gerekir. Konuya ilişkin Yargıtay kararında “davalının markaya tecavüz etmek suretiyle bir yandan davacının kârını azalttığı, diğer yandan kendisi kâr etmese dahi kendi zararını azalttığı ki bunun da davalının kazancı olarak değerlendirilmesi gerektiği” belirtilmektedir.⁴³³ Yani mütecavizin zarar ettiği durumlarda; mütecavizin, tecavüz nedeniyle zararını azaltan miktar da net kazancı sayılıp tazminat olarak davacıya verilmelidir.

SMK’nın uygulandığı dönemde verilen Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesinin kesin nitelikli kaldırma kararında “davacı SMK 151/2-b ve 151/4 maddeleri gereğince tazminat hesabı talep ettiğine göre, dava konusu ürünlerden hangi miktarda üretim yapıldığının tespiti için önce davalıdan gerekli kayıtları sunması istenilmeli (HMK 220), davalı kayıtları sunmadığı takdirde davacının da görüşü alınarak (HMK 220/3) davalı işletmenin müşteri çevresi ve büyüklüğü itibarıyla ürettiği ve pazarladığı tecavüzlü ürün miktarının tespit edilmesi ve buna göre tazminatın hesaplanması gerektiği” tespitlerine yer verildiğini görüyoruz.⁴³⁴ Dolayısıyla karara göre bu tür davalarda öncelikle davalıdan defterleri ibraz etmesi istenir. Davalı bu talebe riayet etmediğinde ya da edemediğinde HMK m. 220/3 gereğince davacı tarafın beyanı da alınarak yapılacak araştırma ile tazminat miktarı belirlenmiş olur.

Sınai mülkiyet hakkını ihlal eden davalı, merdiven altı çalışma yapan, kayıtları düzgün tutmayan birisi ise SMK m. 151/2-b’ye göre yoksun kalınan kazancın hesaplanmasının tercih edilmesi hak sahibi açısından doğru olmaz. Ancak ihlal eden, kayıtları usulüne

⁴³² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2016/2672 (10 Mart 2016).

⁴³³ İstanbul 2. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi (İstanbul 2. FSHM), K. 2017/93 (25 Nisan 2017)- Temyizen İnceleme: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2021/2030 (04 Mart 2021).

⁴³⁴ Trabzon Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi (Trabzon BAM 4. Hukuk), K. 2020/501 (09 Temmuz 2020).

uygun şekilde tuttuğu takdirde, bu şıkka göre zararın defterler üzerinden hesaplanması sağlıklı olacaktır.⁴³⁵

Mütecavizin tecavüz nedeniyle elde edeceği kazancın talep edilebilmesi, kimsenin kendi kusurundan hak elde edemeyeceği ilkesi ile de açıklanabilir. Konuya ilişkin bir davada; davacı taraf, isim ve soy isminin davalı tarafça markasal olarak kullanıldığını, kendisinin hali hazırda isim ve soy ismine ilişkin marka başvurusu bulunduğunu ve bu sürecin devam ettiğini belirterek; hem marka hakkının tecavüze uğraması nedeniyle hem de isminin kullanılması nedeniyle TMK'nın 26. maddesi kapsamında maddi ve manevi tazminat talep etmiştir. Yargıtay kararında; marka hakkına tecavüze dayalı tazminat talebi bakımından marka başvurusu yapıldıktan sonra davacının dava açma hakkının bulunduğu; kişilik hakkının ihlaline dayalı maddi tazminat talebi kapsamında ise uygulamada tanınmış sanatçıların isim, görüntü ya da imajlarının ticari tanıtımlarda kullanıldığı ve bu durumun karakter ticareti olarak adlandırıldığı nazara alındığında, “tanınmış ses sanatçısı olan davacının isminin ticari ürünlerde kullanılmasının” davacının kişilik haklarına yönelik saldırı mahiyetinde olacağı belirtilmektedir. Davacı, TMK'nın 25 ve devamı maddeleri çerçevesinde davalının haksız eyleminin engellenmesi ve bu nedenle uğradığı zararların tazminini isteme haklarına sahiptir. Zira davacı herhangi bir zarar görmese de “*Hukukta hiç kimse kendi kusuruna dayanarak ondan bir hak elde edemez*” prensibi çerçevesinde davalının elde ettiği menfaatlerin kendisine devrini talep edebilir.⁴³⁶

Karayalçın, “haksız fiil hukukunda tazminat olarak zararın ödettirilmesi prensibi hâkim ise de özellikle iki durumda bu prensibin yetersiz kalacağını” belirtmektedir. Birinci durum davalının elde ettiği menfaatin davacının zararını aşması durumudur. Bu durumda adeta haksız fiiller teşvik edilmiş olur. İkinci durum ise davalı davacının zararını aşacak bir menfaat elde etmemiş olsa dahi ödeyeceği tazminatın davalının benzer fiilleri bir daha işlemesini engelleyecek düzeyde olmamasıdır.⁴³⁷

Sekmen'e göre de mütecavizin net kazancının davacı tarafından talep edilebilmesine imkân tanınması; yasal düzenlemenin esas amacının “mağdurun zararını gidermekten

⁴³⁵ Arkan, “Tecavüz Davaları ve Talepler”, 478-79.

⁴³⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2019/3702 (13 Mayıs 2019).

⁴³⁷ Yaşar Karayalçın, “Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12/1 (1962), 262.

ziyade failin yeniden hukuku ihlal etmemesi konusunda caydırıcı olmak” olduğunu gösterir. Bu tür hükümlere “*medeni hukuk cezası*” adı da verilmektedir. Yoksun kalınan kazancın artırılmasında ve itibar tazminatında da benzer bir durum vardır. Bu tür düzenlemelerin yasal boşluk doldurulurken veya kıyasen genişletilmesi mümkün değildir.⁴³⁸

Karyalçın’ın görüşünün ikinci durum olarak ifade edilen kısmında ve *Sekmen*’in aktarılan görüşünde haksız fiil tazminatının amacı açısından cezalandırıcı/önleyici bir yaklaşım olduğunu görüyoruz. Oysa yukarıda çalışmanın birden çok yerinde açıklandığı üzere Türk hukukunda hâkim görüşe göre haksız fiil tazminatında amaç zarara maruz kalanın zararının karşılanmasıdır.⁴³⁹ Yoksun kalınan kazancın hesaplanma yöntemleri arasında mütecevazın net kazancının da sayılmış olması ilk bakışta burada yasa koyucunun cezalandırıcı/önleyici bir yaklaşım ile hareket etmiş olduğu izlenimi oluştursa da kanaatimizce yasa koyucu burada yukarıda TMK 25. madde bağlamında aktarılan Yargıtay kararında dayanak yapılan “*Hukukta hiç kimse kendi kusuruna dayanarak ondan bir hak elde edemez*” prensibi⁴⁴⁰ ile hareket etmiştir. Hâkimin; tazminatı, sırf caydırıcı olsun kanaatiyle “zararı aşacak şekilde” belirlemesi doğru olmayacaktır. Aslında burada tazminatın zenginleşme aracı olmaması gerektiği düşüncesinden istisnai olarak ayrılma durumu olduğunu söyleyebiliriz. Şöyle ki ana kural tazminatın üst sınırı zarardır ve tazminat bir zenginleşme aracı olmamalıdır. Ancak haksız fiil işleyen de bundan bir menfaat temin etmemelidir. Haksız fiil ile istisnai olarak hak sahibinin zararını aşan bir menfaat doğuyorsa (örneğin; SMK m. 151/2, FSEK m. 70-3 ve TTK m. 56/1-e) Yargıtay⁴⁴¹ ve yasa koyucu bu menfaatin hak sahibine verilmesi gerektiği kanaatindedir. Kanaatimizce bu doğru bir yaklaşımdır. Ayrıca bu durum tazminatın telafi edici fonksiyonu ile de çelişmemektedir. Her ne kadar davalının net kazancının davacının zararından fazla olması durumunda davacı zararından fazla tazminata sahip olacaksa da buradaki temel hareket noktası hakkaniyettir.

⁴³⁸ Orhan Sekmen, “Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Zararı Aşan Tazminat ve Belirlenmesi”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14/2 (2015), 68, 102-3.

⁴³⁹ Günhan Koşar, “Haksız Fiil Hukukunun Amacı”, 1437.

⁴⁴⁰ Yargıtay 11. HD, K. 2019/3702.

⁴⁴¹ Yargıtay 11. HD, K. 2019/3702.

3.1.2.2.3. Farazi Lisans Sözleşmesi

Bir başka hesaplama biçimi olarak karşımıza çıkan farazi lisans sözleşmesi yönteminde; “İhlal eden; tecavüze konu hakka ilişkin olarak hak sahibi ile bir sözleşme yapmış olsaydı, ne miktarda bir lisans ücreti verirdi?” sorusundan hareketle bir hesaplama yapılmaktadır.⁴⁴²

Bu başlık altında öncelikle lisans konusuna genel olarak değinmekte yarar bulunmaktadır. Lisans konusu; SMK’da “Marka Kitabı” m. 24, “Tasarım Kitabı” m. 75 ve 76, “Patent ve Faydalı Model Kitabı” m. 125 ila 137’de düzenlenmiştir. Lisans konusunda marka, tasarım, patent ve faydalı model hakları bakımından farklı düzenlemeler olmakla birlikte her üç hak açısından ortak bazı düzenlemeler de bulunmaktadır. Bu kapsamda lisanslar; inhisarî veya inhisarî olmayan (basit) nitelikte olabilir. İnhisarî olmayan (basit) lisansta; başkasına lisans hakkı tanıyan marka, tasarım, buluş sahibinin kendi kullanım hakkı devam edeceği gibi üçüncü kişilere ayrıca lisans verme hakkı da sürecektir. İnhisarî lisans söz konusu olduğunda ise lisans hakkı tanıyan hak sahibi; artık başkaca bir lisans veremez ve hakkını açıkça saklı tutmadıkça markayı, tasarımı, patente konu buluşu kendisi de kullanamaz. Lisans sözleşmesinde lisansın mahiyeti belirtilmemişse; bu lisans, inhisarî olmayan (basit) lisans kabul edilir (SMK m. 24/2, 75/2, 125/2). Aksi sözleşme ile belirtilmemişse, normalde lisans alanlar; başka birine lisans veremez, lisans yoluyla kendilerinin kullanımına imkân sağlayan hakları başkasına devredemez (SMK 24/3, 75/3, 125/3).

Patent ve faydalı model bakımından lisans, ayrıca sözleşmeye dayanan ve zorunlu lisans olarak ikiye ayrılmakta olup yukarıdaki açıklamalar sözleşmeye dayanan lisansa ilişkindir.

SMK m. 151/2-c’deki yönteme kısaca “farazi lisans sözleşmesi yöntemi” diyeceğiz. Bu yönteme doktrinde “*lisans örnekleme*” de denilmektedir.⁴⁴³

Farazi lisans sözleşmesi yöntemi uygulanırken emsal sözleşmelere bakılması gerekir. Hak sahibinin daha önce bizzat yaptığı lisans sözleşmelerinin de bu emsal araştırması

⁴⁴² Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 797.

⁴⁴³ Ünal Tekinalp, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, *Prof. Dr. Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan* (İstanbul: İstanbul Marmara Hukuk Fakültesi, 1999), 11/502 ve 647.

kapsamında öncelikli olarak dikkate alınması gerekir. Ancak bu sözleşmeler elbette bağlayıcı değildir. Hâkim, somut olayın özelliklerini de dikkate almalıdır.⁴⁴⁴

Lisans bedeli, baştan götürü usulü ile belirlenebileceği gibi satış ve ciro kıstasına göre oransal olarak da belirlenebilir. Uygulamada genelde ikinci yöntem tercih edilmektedir. Yoksun kalınan kazanç hesaplanırken ciro kıstasına göre oransal bir lisans bedeli esas alınacaksa; sadece davacı tarafın cirosuna bakmak yeterli olmayacak, davalının da cirosu incelenmek suretiyle hakkaniyete uygun bir hesaplama yapmak gerekecektir.⁴⁴⁵ Konuya ilişkin emsal Yargıtay kararına göre, Mülga Marka KHK 6/c maddesine göre yoksun kalınan kazanç hesaplanırken; hak sahibinin cirosu ve kazancı ile sınai mülkiyet hakkının öneminin yanı sıra davalının satış ve üretim imkânları, cirosu, satabileceği ürün adedi göz önüne alınarak davalının ticari iş kapasitesine göre tazminat belirlenmelidir.⁴⁴⁶ Başka bir Yargıtay kararında da lisans bedelinin hesaplanmasında, sadece davacının cirosunun göz önüne alınarak tazminat miktarının belirlenmesi doğru görülmemiştir. Tazminat miktarı belirlenirken davalının ticari iş kapasitesi de nazara alınmalıdır. Davalının ticari iş kapasitesi ise satış ve üretim imkânları ile cirosu ve satabileceği ürün adedi dikkate alınmak suretiyle tespit edilir.⁴⁴⁷ Aynı yöndeki başka bir kararda benzer hususlar ifade edilmektedir.⁴⁴⁸

Öte yandan zarar hesaplanırken tarafların tüm ciroları değil, tecavüze konu ürüne ilişkin ciroları nazara alınmalıdır. Yani cironun tamamı içerisinde tecavüz oluşturan ürün ya da hizmetlere ilişkin ciro ayırt edilerek hesaplama yapılması gerekmektedir.⁴⁴⁹ Nitekim konuya ilişkin Yargıtay kararında, davacının brüt satış miktarı içerisinde tecavüz oluşturan ürünlerin tespiti yapılmadan tazminat hesaplanması doğru bulunmamıştır. Ayrıca bu miktar tespit edildikten sonra yukarıda aktarılan kararlarda da belirtildiği üzere davalının durumu da nazara alınarak tazminat miktarı tespit edilmelidir.⁴⁵⁰

⁴⁴⁴ Aydın, “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, 560.

⁴⁴⁵ Aydın, 561-62.

⁴⁴⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2014/10820 (06 Haziran 2014).

⁴⁴⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2013/21847 (02 Aralık 2013).

⁴⁴⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2013/12375 (13 Haziran 2013).

⁴⁴⁹ Aydın, “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, 562.

⁴⁵⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2013/16864 (26 Eylül 2013).

Farazi lisans sözleşmesi usulüne göre hesaplama yapılırken, sınai mülkiyet hakkının lisans bedeli içerisindeki değerinin tespit edilmesi gerektiğine dair bir başka örnek olayda; davacı “*tercih robotu*” isimli yazılımının davalıya ait *www...net* isimli sitede kullanılması nedeniyle haksız rekabet ve tecavüzün tespiti, önlenmesi ile maddi ve manevi tazminat davaları açmıştır. İlk derece mahkemesi, “davacı markasının pazar payı, yazılımın geliştirilmiş olması, markanın tescilli bir marka olması gibi hususları nazara alarak markanın satış miktarındaki payının %50 olacağını bu doğrultuda davacı tarafça sunulan emsal lisans sözleşmesinin yarısının tazminat olarak davalıdan alınması gerektiği” yönünde değerlendirme yaparak bu doğrultuda karar vermiş ve işbu karar Yargıtay tarafından onanmıştır.⁴⁵¹

Davacı taraf farazi lisans sözleşmesi yöntemine göre yoksun kalınan kazancının hesaplanmasını talep ettiğinde, “örnek lisans sözleşmesi” sunma zarureti bulunmamaktadır. Nitekim emsal bir uyumsuzlukta; davacı, farazi lisans sözleşmesi yöntemi ile zararının hesaplanması yönünde talepte bulunduktan sonra ilk derece mahkemesince davacı tarafça bu hususta örnek lisans sözleşmesi sunulmadığı gerekçe gösterilerek kâr mahrumiyeti üzerinden zarar hesaplanması yoluna gidilmiştir. Yargıtay kararı ile ilk derece mahkemesi kararı bozulmuş ve bozma gerekçesinde “davacı tarafça Mülga Marka KHK m. 66/2-c’deki yönteme göre hesaplama istenilmesine rağmen emsal lisans sözleşmesi sunulmasa dahi, bilirkişi marifetiyle bu yönteme göre hesaplama yapılmasının gerektiği ancak bu mümkün olmadığında ise eBK m. 42. maddeye (TBK m. 50/2) göre tazminat miktarının belirlenmesi gerektiği” belirtilmiştir.⁴⁵²

3.1.2.3. Zararın Hesaplanması Mümkün Olmadığında İzlenecek Yöntem

Hak sahibinin seçtiği üç yöntemden birine göre zararın hesaplanması mümkün olmadığında diğer iki yönteme göre zarar hesabı mümkün olsa da hâkim; taleple bağlı olduğu için, zararı, TBK 50/2. maddesine göre zarar görenin aldığı önlemleri ve olayların akışını nazara alarak hakkaniyet çerçevesinde hesaplar.⁴⁵³

⁴⁵¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2020/1042 (06 Şubat 2020).

⁴⁵² İstanbul 2. FSHM, K. 2013/285. -Temyizen İnceleme: Yargıtay 11. HD, K. 2015/2475.

⁴⁵³ Aydın, “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, 559.

Ancak TBK'nın 50 ve 51. maddelerine göre tazminat miktarının hâkim tarafından takdir edilebilmesi için ön koşul, sınai mülkiyet hakkına tecavüz sonucu ortaya çıkan zararın tüm araştırmalara rağmen tespit edilememiş olmasıdır. Eğer bilirkişi incelemesi veya bir başka yolla hak sahibinin zararı tespit edilebilecekse zarar miktarı hâkimin takdiri ile hesaplanamaz.⁴⁵⁴

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi dava miktarı itibarıyla kesin olarak verdiği kararında ilk derece mahkemesinin davacının davasını kendi tercih ettiği 152/2-c yöntemine göre ispat edememesi nedeniyle davayı reddetmesini doğru bulmamış bu durumda hâkimin “TBK m. 50/2’ye göre zararı tespit etmesi gerektiğini” belirtmiştir.⁴⁵⁵

eBK'nın uygulandığı dönemde verilen bir Yargıtay kararına göre de davacı Mülga Marka KHK m. 62/b’de yazılı yönteme göre tazminatın belirlenmesini istediği halde davalının kayıtlarının incelenmesinden tazminat miktarı belirlenememişse BK m. 42 (TBK m. 50/2)’ye göre tazminat hesaplanmalıdır.⁴⁵⁶

Yoksun Kalınan Kazancın Hesaplanma Yöntemleri başlıklı bölümde de açıkladığımız üzere; kanaatimizce yoksun kalınan kazancın hesaplanma yöntemlerinin tercihi bağlamında genel olarak hak sahibine yöntem değişikliği hakkı verilmelidir. Davacı bir yöntemi tercih etmiş ve bu yönteme göre hesaplama yapmak da mümkün değilse artık bu durumda hak sahibine evleviyetle yöntem değişikliği talep etme hakkı tanınmalıdır. Öte yandan TBK'nın 50 ve 51. maddeleri tamamlayıcı mahiyette hükümlerdir. Kanaatimizce SMK m. 151/2’deki bir yönteme göre hesaplama yapılamadığında doğrudan TBK hükümlerine gidilmesi doğru değildir.

3.1.2.4. Hesaplama Sırasında Dikkate Alınacak Hususlar

SMK'nın 151/3. maddesinde yoksun kalınan kazanç hesap edilirken özellikle göz önüne alınacak hususlar sayılmıştır. Bunlar “sınai mülkiyet hakkının ekonomik önemi”, “tecavüz sırasında sınai mülkiyet hakkına ilişkin lisansların sayısı, süresi ve çeşidi”, “ihlalin nitelik ve boyutu” olarak belirtilmiştir. Yine madde metninde yer alan

⁴⁵⁴ Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 807.

⁴⁵⁵ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi (Ankara BAM 20. Hukuk), K. 2021/201 (15 Mart 2021).

⁴⁵⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2007/12510 (08 Ekim 2017).

“gibi etkenler” ifadesinden, sayılan hususların örneksime yoluyla sayılmış olduğunu, hesaplama sırasında başka benzer hususların da hâkim tarafından nazara alınabileceğini anlıyoruz.

SMK’nın 151/3. maddesindeki düzenlemenin benzeri hükümler; Mülga Marka KHK m. 66/3, Mülga Patent KHK 140/3 ve Mülga Endüstriyel Tasarım KHK m. 52/3’te de yer almaktaydı. SMK m. 151/3’teki “İhlalin nitelik ve boyutu” ibareleri ise anılan düzenlemelerde yer almayan bir husustur. Ancak “İhlalin nitelik ve boyutu” ifadesinin olmadığı dönemde de aynı durumda artırım veya indirim yapılabilirdi. Zira yukarıda belirtilen KHK düzenlemelerinde yer alan “gibi etkenler” ifadesinden de aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Bu kapsamda örneğin; tecavüz eylemi markanın birebir taklit edilerek kullanılması şeklinde gerçekleştiğinde tazminat artırılabilir, tecavüz eylemi karıştırılma ihtimali bulunan bir işaretin kullanılması suretiyle gerçekleştiğinde ise tazminat indirilebilir.⁴⁵⁷

SMK m. 151/3 ile gerçek zararın tespiti amaçlanmaktadır. Örneğin; tanınmış markalara yönelik ihlal halinde zararın, mevcut yöntemlere göre tespiti zor olacağı için bu fıkra kapsamında daha doğru tespiti mümkün olabilir. Yine kayıt dışı kimi alanlarda defter vb. belgelere ulaşmak mümkün olmadığında 151/3. maddeye müracaat ederek gerçek zararın tespiti mümkün olabilir.⁴⁵⁸

3.1.2.5. Yoksun Kalınan Kazancın Arttırılması

Farazi lisans yöntemi dışındaki yöntemlerden biri tercih edildiğinde eğer mahkemede ürüne ilişkin talebin oluşmasında ihlal edilen sınai mülkiyet hakkının ana etken, kanunun ifadesiyle “belirleyici” olduğu kanaati oluşursa; mahkeme, hakkaniyete uygun bir payı hesap edilen yoksun kalınan kazanç miktarına ekler (SMK m. 151/4). Buradaki hüküm mülga Marka KHK’dakine benzer şekilde emredici nitelikte kaleme alınmıştır.⁴⁵⁹

KHK’lar döneminde marka, patent ve faydalı model ile tasarım hakları bakımından ortak olarak kullanılan “...ekonomik bakımdan önemli bir katkısının bulunduğu kanaati” tabiri SMK m. 151/4’te “sınai mülkiyet hakkının belirleyici etken olduğu

⁴⁵⁷ Smk Gerekçesi: Baş vd., *Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı 6769 Sayılı*, 387.

⁴⁵⁸ Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 785-86.

⁴⁵⁹ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 499.

kanaati” şeklinde ifade edilmiştir. Bu hususta gerekçede bir açıklama bulunmamaktadır. Kanaatimizce iki ifade arasında esaslı bir fark yoktur.

Arkan’a göre burada caydırma amacı ile tecavüz eyleminin sonucu ağırlaştırılmakta olup eklenecek pay bir tür “*medeni ceza*’dır”.⁴⁶⁰

Doktrindeki bir yazara göre bu madde kapsamında yapılacak artırım için öncelikle mahkemenin; ürüne yönelik talebin oluşmasında markanın (konumuz bağlamında sınai mülkiyet hakkının) belirleyici etken olup olmadığına karar vermesi gerekir. Sınai mülkiyet hakkının hangi durumlarda talebin oluşmasında belirleyici olacağı hususu açık değildir. Ancak tüketici tercihinin sınai mülkiyet hakkına özellikle markaya yönelik olarak değişebileceği durumlarda bu belirleyiciliğin mevcut olduğu söylenebilir. Dolayısıyla markanın sektörde talep edilen, olumlu ve tanınmış bir marka olması gereklidir.⁴⁶¹

Doktrindeki bir başka yazar da bu madde hükmü (Mülga Marka KHK m. 67) ile, esasında markanın tanınmış olması durumunda malın satışının ve dolayısıyla hak sahibinin kazancının daha fazla olacağının vurgulanmış olduğunu belirtmektedir.⁴⁶²

KHK’lar döneminde markalar (Mülga Marka KHK m. 67/1) ve endüstriyel tasarımlar (Mülga Endüstriyel Tasarım KHK m. 53/1) bakımından mahkeme; üç değerlendirme usulünden hangisi seçilirse seçilsin diğer şartlar bulunduğu takdirde yoksun kalınan kazançta artırım yapabiliyordu. Ancak SMK m. 151/4 ile bu durum daraltılmıştır. Artık marka ve tasarım hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi üçüncü yöntemi tercih etmişse mahkeme ayrıca yoksun kalınan kazançta artırım yapamaz. Mülga Patent KHK’nın 141/1. maddesinde ise durum zaten SMK m. 151/4 ile aynı olup bahsi geçen konu ile ilgili patent hakkı bakımından bir değişiklik olmadığını söyleyebiliriz.

3.1.2.6. Yoksun Kalınan Kazancın Hesaplanmasında Özel Durum

Patent hakkına tecavüz iddiasına dayalı bir tazminat davası varsa ve patenti kullanma yükümlülüğü yerine getirilmemişse, yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında farazi lisans bedeli yöntemi uygulanır (SMK m. 151/5).

⁴⁶⁰ Arkan, Ticarî İşletme Hukuku, 341.

⁴⁶¹ Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 808.

⁴⁶² Sabih Arkan, *Marka Hukuku Cilt 2*, (Ankara: Ankara Hukuk Fakültesi, t.y.), 2/246.

Çolak'a göre patenti kullanma yükümlülüğünü yerine getirmeyen hak sahibinin açtığı tazminat davasında artık yoksun kalınan kazancının SMK m. 151/2-a ve b bentlerine göre hesaplanmasını isteme hakkı yoktur. Bu durumda yoksun kalınan kazanç zorunlu olarak farazi lisans veya başka bir ifadeyle “*lisans örneksemesi*” yöntemine göre hesaplanır.⁴⁶³ Madde metnindeki açık ifadede de bu anlaşılmaktadır (SMK m. 151/5).

3.1.3. Yargıtayın Zarar Tespit Edilemese de Tazminata Hükmedilmelidir Görüşü

Bazen tecavüz olduğu halde zarar tespit edilemeyebilir. Yargıtayın zarar tespit edilemese dahi tazminata hükmedilmesi gerektiği yönünde kararları vardır. Emsal bir Yargıtay bozma kararında ilk derece mahkemesinin, manevi tazminatı kabul edip maddi zarar tespit edilemediği gerekçesiyle maddi tazminat talebinin reddine dair karar vermesi doğru bulunmayarak “eğer tecavüz tespit ediliyorsa her halükârda bu tecavüzden davacının pazar payının etkileneceği bu nedenle de TBK 50 ve 57. maddeleri nazara alınarak maddi tazminata da hükmedilmesi gerektiği” belirtilmektedir.⁴⁶⁴

Yine emsal bir davada marka hakkına tecavüz nedeniyle davacı tarafından maddi ve manevi tazminat talep edilmiş, ilk derece mahkemesi davalı aleyhine manevi tazminata karar vermiş ancak davalının ticari defterlerini ibraz etmemesi üzerine davacı ticari defterlerindeki kayıtların incelemesi yaptırılmış ve davacının iddia olunan tecavüz tarih aralığında faaliyette bulunduğu ilde satışlarının düşmediği hatta satışlarının artmış olduğu gerekçe gösterilerek maddi tazminatın reddine karar verilmiştir. Bu karar Yargıtay tarafından “gerek dava tarihinde yürürlükte olan BK ve gerekse TBK gereğince davacının zararı ispat yükümlülüğünü yerine getirememesi durumunda zarar tespitinin hâkim tarafından yerine getirilmesi gerektiği, her halükârda davacının maddi zararının oluşacağı, davalının ticari defterleri üzerinde inceleme yapılamaması nedeniyle dosya nazara alınarak hakkaniyete uygun bir tazminata karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle” bozulmuştur.⁴⁶⁵

Başka bir olayda, gümrükte yakalanarak el konulan ve davalı ihracatçı firmaya ait taklit markalı ürünlere istinaden açılan tecavüz ve tazminat davalarının temyiz

⁴⁶³ Çolak, *Türk Patent Hukuku*, 1070-71.

⁴⁶⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2016/1398 (15 Şubat 2016).

⁴⁶⁵ Yargıtay 11. HD, K. 2014/12541.

incelemesine ilişkin Yargıtay kararında; davalı eyleminin hak sahibinin satış tutarında olumsuz etkiye neden olacağı, bu nedenle maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği ayrıca itibar tazminatına ilişkin talebin de tartışılması gerektiği belirtilmektedir.⁴⁶⁶

Yargıtay, tecavüz oluşturan ürünün farklı bir piyasada arz edilmesi halinde dahi davalının zararının doğacağını kabul etmektedir. Örnek olayda, Rize’de faaliyet gösteren davacıya ait marka, davalı tarafından tecavüz oluşturacak şekilde İstanbul ilinde kullanılarak davalı ürünlerinin satışı yapılmıştır. Mahkeme tarafından; davalının, “faaliyetlerinin İstanbul ilinde olduğu bu nedenle kendi faaliyetlerinin davacının pazar payını olumsuz etkilemeyeceği” şeklindeki savunmasına itibar etmeyerek tecavüzün tespiti, önlenmesi, kaldırılması ile maddi ve manevi tazminata karar verilmiş ve anılan karar Yargıtay tarafından onanmıştır.⁴⁶⁷

Yine bir uyuşmazlıkta davacıya ait ürünlerin taklitleri yurtdışına ihraç edilmek istendiği sırada yakalanmış; ilk derece mahkemesi, “davalının taklit ürünleri ihraç edemediği için henüz ticari alana sunmadığını ayrıca söz konusu ürünlerin yurt içinde de ticari alana sunulduğuna dair kanıt sunulmadığını” gerekçe göstererek tecavüzün durdurulması talebini kabul ederken maddi ve manevi tazminat davalarını reddetmiştir. Temyiz aşamasında ise Yargıtay “tecavüz olgusunun satış tutarına olumsuz etki edeceği ve bu şekilde oluşacak zararın davalı tarafından karşılanması gerektiği” şeklindeki gerekçe ile ilk derece mahkemesi kararını bozma yoluna gitmiştir.⁴⁶⁸

Başka bir olayda ilk derece mahkemesi, davalı tarafından ticaret unvanında yer alan “*ERİŞİM*” ibaresinin davacının marka hakkına tecavüz teşkil edecek şekilde kullanımına dayalı olarak markaya tecavüzün önlenmesine karar vermiş ancak tazminata karar vermemiştir. Yargıtay tecavüzün önlenmesine dair karar verilmesine rağmen maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmiş olmasını doğru bulmayarak kararı bozma yoluna gitmiştir.⁴⁶⁹

⁴⁶⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2009/5629 (11 Mayıs 2009).

⁴⁶⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2015/8414 (17 Haziran 2015).

⁴⁶⁸ Yargıtay 11. HD, K. 2007/12510.

⁴⁶⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2014/6966 (09 Nisan 2014).

Bir mahkeme kararında “*muhik bir tazminat*” kavramının kullanıldığı görülmektedir. Davacı; tescilli “*Uygar Yönetim*” adlı markasına, davalı yanca oluşturulan e posta adresi ve web sitesi ile tecavüzde bulunulduğu iddiasıyla maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. İlk derece mahkemesi tarafından, “zarar ya da yoksun kalınan kazanç tespit edilemese de davalı lehine muhik bir tazminata ve tarafların ekonomik ve sosyal durumlarıyla fiilin sonuç ve boyutlarına uygun bir manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği” şeklindeki gerekçeye dayanılarak davalı aleyhine maddi ve manevi tazminata hükmedilmiştir. Karar bu yönüyle istinaf ve temyiz incelemesinden geçerek onanmıştır.⁴⁷⁰

Doktrinde bir görüş ürünlerin piyasaya sürülmesi halinde her halükârda zararın oluşacağını ancak ürünlerin piyasaya sürülmeden yakalanmaları durumunda bu hususun piyasada duyulup duyulmadığına bakmak gerektiğini belirtmektedir. Tecavüz piyasada duyulmuşsa tazminata karar verilmeli, duyulmamışsa karar verilmemelidir.⁴⁷¹ Kanaatimizce bu ayırım çok işlevsel değildir. Çünkü bir olayın ne zaman veya nasıl duyulduğunu ya da duyulacağını bilmek ya da öngörmek her zaman mümkün değildir.

Yargıtayın herhangi bir gerekçe belirtmeksizin, “her tecavüz durumunda tazminata hükmedilmesi gerektiği” veya “her halükârda pazar payının zarar göreceği” şeklinde yeterli olmayan gerekçelerini doğru bulmuyoruz. Zira tazminat bir zenginleşme nedeni olmamalıdır. Yargıtay da yerel mahkemeler de herhangi bir muhakeme ile bir zararın varlığını ortaya koyup temellendirmelidir. Aksi halde tazminatın dört temel ayağından biri olan zarar unsuru olmadan kararlar verilmiş olur. Bu durum ise hukuka uygun değildir. Ancak burada davacının bir zararı olmasa dahi davalı bir menfaat temin etmişse davacı bu menfaatlerin kendisine devrini talep edebilmelidir. Bu sonuca “*Hukukta hiç kimse kendi kusuruna dayanarak ondan bir hak elde edemez*” prensibine dayanarak ulaşmak mümkün olduğu gibi⁴⁷² bazen yasal düzenlemelerle de aynı sonuca ulaşılmaktadır. Nitekim bu kapsamda SMK’da yer alan yoksun kalınan kazancın hesaplanmasına ilişkin yöntemlerden birisi de mütecavizin elde ettiği net kazancın

⁴⁷⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2021/4361 (24 Mayıs 2021).

⁴⁷¹ Aydın, “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, 541.

⁴⁷² Yargıtay 11. HD, K. 2019/3702.

hesaplanması (SMK m. 151/2-b) yöntemidir. Benzer durum fikri mülkiyet haklarının ihlalindeki tazminat ve haksız rekabetten doğan tazminat için de gündeme gelebilmektedir. Ancak davacının zararı yok ve davalının ihlal ettiği hak nedeniyle bir menfaati de yoksa tazminata hükmedilmemelidir. Aksi durum hukuk sistemimizde geçerli olan tazminatın telafi edici amacına aykırı olacak, bu şekilde hükmedilen tazminat, fiili bir cezalandırıcı tazminat niteliğinde olacaktır. Oysa hukuk sistemimizde -istisnai bazı düzenlemeler dışında- çalışmamızın mukayeseli hukuk kısmında açıklanan cezalandırıcı tazminat anlayışı yoktur. Cezalandırıcı tazminatın hukuk sistemimize getirilmesi tartışılabilir. Ancak bu müessese Yargıtay kararları ile getirilebilecek bir müessese değildir.⁴⁷³ Cezai tazminatların hukukumuzda getirilebilmesi için yasal düzenleme yapmak gerekecektir.

3.3. Manevi Tazminat

3.2.1.1. Genel Olarak

Manevi tazminat TBK'nın 58. maddesinde düzenlenmiştir. TBK'da kişinin beden bütünlüğü kapsamındaki kişilik değerlerinin korunması 56. maddede müstakil olarak düzenlenmiş olup sair kişilik haklarına yönelik eylemler bakımından 58. madde esas alınır.⁴⁷⁴ Başka bir ifade ile TBK 56. madde, TBK 58. maddeye nazaran özel mahiyette bir düzenlemedir.⁴⁷⁵

SMK'daki düzenlemelere baktığımızda, tazminat başlıklı SMK 150. maddede “manevi tazminat” ayrıca belirtilmese de bu maddedeki “tazminat” ifadesi, SMK 149. maddedeki açıklamadan anlaşıldığı üzere hem maddi hem manevi tazminatı ihtiva etmektedir.

Mülga Marka KHK yürürlüğe girinceye kadar yürürlükte olan 1965 tarihli Markalar Kanunu'muzun “Tazminat” başlıklı 48. maddesinden manevi tazminatın ayrıca

⁴⁷³ Bu hususta çalışmamızın *Amerikan Hukuku ve Cezai Tazminatlar* başlıklı kısmında açıklamalar yer almaktadır

⁴⁷⁴ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2/264.

⁴⁷⁵ O. Gökhan Antalya, “Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması -Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 3/22 (2016), 232.

düzenlenmediğini anlıyoruz.⁴⁷⁶ Ülkemizde Mülga Patent KHK⁴⁷⁷ yürürlüğe girinceye kadar, mehzaz 5 Temmuz 1844 tarihli Fransız Patent Kanunu olan Osmanlı İhtira Beratı Kanunu (1879 tarihli) yürürlükteydi.⁴⁷⁸ İhtira Beratı Kanunu kapsamında da manevi tazminatın ayrıca düzenlenmediği anlaşılmaktadır. Hukukumuzda tasarımlara ilişkin ilk yasal düzenleme 1995 yılında yürürlüğe giren Mülga Endüstriyel Tasarım KHK’dır.⁴⁷⁹ Bu nedenle tasarım hakkı bakımından da bu tarih öncesinde manevi tazminat talep edilememekteydi. Sonuç olarak marka, tasarım ve patentler bakımından daha önceki düzenlemelerde yer almayan manevi tazminat müessesesi ilk kez 1995 tarihli KHK’lar vasıtasıyla hukukumuzda girmiştir.

Manevi tazminat Mülga Marka KHK m. 62/1-b, Mülga Endüstriyel Tasarım KHK m. 49/1-c ve Mülga Patent KHK m. 137/1-b’de düzenlenmiştir. Bu hükümler ile daha sonra yürürlüğe giren SMK’daki 149/1-ç’de yer alan hüküm arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Yine Mülga Coğrafi İşaret KHK’da manevi tazminat hiç yer almamaktaydı. Bu durum SMK’da da sürdürölmüş ve manevi tazminatın coğrafi işaret bakımından talep edilemeyeceği açıkça belirtilmiştir (SMK m. 149/4). Burada temel neden coğrafi işaret hakkının kolektif bir hak olmasıdır.⁴⁸⁰

Yukarıda açıklandığı üzere SMK’da maddi tazminat bakımından ek hükümlere yer verilirken manevi tazminat bakımından hak sahibinin manevi tazminat davası açma hakkından bahsedilmekle (SMK m. 149) yetinilmiş ayrıca bir düzenleme

⁴⁷⁶ “Kasten, ihmâl, teseyyüp veya tedbirsizlikle 47 nci maddede yazılı fiilleri işlemek suretiyle marka sahibine zarar yeren kimse o zararı tazmin ile mükelleftir.” Kaynak: Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM), “1965 Tarihli Markalar Kanunu”, (Erişim 28 Ekim 2022).

⁴⁷⁷ Mülga Patent KHK Genel Gerekçe: “*tasarının hazırlanmasında Avrupa Patent Antlaşması ile getirilen çözümler yanında, Alman, Avusturya, İsviçre, Japon ve İspanyol Patent Kanunları ile Paris anlaşması’nın patentlerle ilgili hükümleri göz önüne alınmış, çeşitli sorunlar bu düzenlemelerin ışığında tartışılmış ve amaca uygun çözümlerin bulunmasına çalışılmıştır*” ibarelerine yer verildiği görölmektedir- Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM), “Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü’nün, 27/06/1995 Tarihli ve B.02.0.KKG/101-1/336-3093 sayılı yazısı ekleri”, (Erişim 21 Nisan 2024).

⁴⁷⁸ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 524.

⁴⁷⁹ Mülga Endüstriyel Tasarım KHK Genel Gerekçe: “*Tasarımların korunması konusunda, Türk Sınai Haklar Hukuku’na kendine özgü özellikleri göz önünde tutularak ve ayrı bir hukuki müessese olarak, ilk kez pozitif bir düzenleme getirilmektedir.*”- Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM), “Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü’nün, 27/06/1995 Tarihli ve B.02.0.KKG/101-1/342/3090 sayılı yazısı ekleri”, (Erişim 21 Nisan 2024)

⁴⁸⁰ İlhami Güneş, *Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları*, (Ankara: Seçkin, 2021), 447.

getirilmemiştir. Öyleyse manevi tazminat talebine ilişkin genel hükümlerde yer alan düzenlemelere gitmek gerekir.⁴⁸¹

Genel kanunların ilgili maddeleri TMK m. 25 ve TBK m. 58'dir.⁴⁸² Yargıtay kararlarında eBK m. 49'un (TBK m. 58) yanı sıra 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu m. 58/1-e (6102 sayılı TTK m. 56/1-e) maddesi de müracaat edilmesi gereken genel hükümler olarak zikredilmektedir.⁴⁸³

TBK'nın 58. maddesi çoğunlukla şeref ve haysiyete (saygınlık ve onura) tecavüz durumunda uygulanacak bir maddedir. Tecavüz ile kişilik hakkı zedelenmekte ve ortaya çıkan üzüntü ve acı manevi zarar olarak ifade edilmektedir.⁴⁸⁴

Kişilik değerleri maddi değerlerden daha üstün değerler olup 20. yy. ile başlayarak kişilik değerleri hukuki metinlerde ön plana çıkarak birer temel hak olarak tanınmaya başlanmıştır.⁴⁸⁵

Kişilik hakkına yönelik her tecavüzün muhakkak manevi bir zarara yol açacağı söylenemez. Örneğin; bir kişinin resmi, küçük düşürme kastı olmaksızın yayımlandığında manevi zarardan bahsedilemez.⁴⁸⁶

Kişilik hakkına yönelik tecavüz, şahsiyet şemsiyesi altındaki değerlere yönelik tecavüz anlamına gelir. Kişinin şerefi, saygınlığı, hayatı, beden bütünlüğü, sırları vb. hususlar bu değerler arasındadır ve bunların tek tek sayılması da mümkün değildir. Zira zamanla bu değerlere yenileri eklenebilir. Örneğin; geçmişte kişilerin resimlerinin menfi amaçlarla yayınlanması bakımından kişilik hakkı gündemdeyken zamanla teknolojik imkânların gelişmesinin sonucu olarak kişilerin video görüntüleri alınabilmiş ve resimlerin yanı sıra video görüntülerine ilişkin bazı eylemlerle, ilgili kişinin şahsiyet değerlerinin etkilenmesi de gündeme gelebilmiştir.⁴⁸⁷

⁴⁸¹ Ayhan vd., *Sınai Mülkiyet Hukuku*, 328.

⁴⁸² Erkan, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Patent Hakkına Tecavüz Edilmesi Durumunda İtibar Kaybı Tazminatı (SMK md. 150/2)", 16.

⁴⁸³ Yargıtay 11. HD, K. 2007/12510.

⁴⁸⁴ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2/258-259.

⁴⁸⁵ Çiğdem Kırca, "Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği", *Yargıtay Dergisi* 25/3 (1999), 256.

⁴⁸⁶ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2/271.

⁴⁸⁷ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2/263.

Genel hükümler devreye girdiğinde hâkimin geniş bir takdir yetkisi söz konusu olacaktır.⁴⁸⁸ Hâkime geniş takdir yetkisi tanınması, manevi (kişilik) değerlerindeki azalmanın maddi olarak ölçülmesindeki güçlükten kaynaklanmaktadır.⁴⁸⁹ Hâkim TMK'nın 4. maddesi kapsamında takdir yetkisini kullanarak tazminatı belirlerken karar gerekçesinde takdir ettiği miktarın tayininde etkili olan özel halleri ve şartları belirtmelidir.⁴⁹⁰

3.2.1.2. Manevi Tazminatın Koşulları

SMK kapsamındaki manevi tazminat da klasik haksız fiil sorumluluğunun bir türüdür. Bu nedenle haksız fiil sorumluluğunun genel şartları olan; kusur, zarar, illiyet bağı ve hukuka aykırılık unsurları manevi tazminatın doğması için de gereklidir.

SMK anlamında hukuka aykırı fiil, tecavüz fiilidir. Hak sahibinin tecavüz nedeniyle maddi zararının yanı sıra manevi zararı da olabilir. Buradaki manevi zarardan anlaşılması gereken; tecavüz eylemi sonucunda hak sahibinin, emek vererek oluşturduğu sınai mülkiyet hakkının zarar görmesinden kaynaklı olarak duyduğu acı, üzüntü ve elemidir.⁴⁹¹

3.2.1.3. Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği, Amacı, Konusu, Miktarı ve Gerekliliği Tartışması

Manevi tazminatın hukuki niteliği hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden hangisinin tercih edileceği manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde de etkili olur.⁴⁹²

Manevi zarardan ne anlaşılması gerektiği konusunda objektif görüş; haksız fiilin, zarara uğrayan kişinin ruhsal yapısındaki tesirini bir kenara bırakarak objektif eksilmenin nazara alınması gerektiğini savunur. Subjektif görüş ise objektif görüşün

⁴⁸⁸ Erkan, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Patent Hakkına Tecavüz Edilmesi Durumunda İtibar Kaybı Tazminatı (SMK md. 150/2)”, 16.

⁴⁸⁹ Ayhan vd., *Sınai Mülkiyet Hukuku*, 328.

⁴⁹⁰ Hayri Bozgeyik, *Marka Hakkının Korunması* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 185.

⁴⁹¹ Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 381; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 504; Aydın, “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, 564.

⁴⁹² Kübra Demir, “Manevi Tazminatın Belirlenmesine Genel Bir Bakış”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8/1-2 (2020): 86.

tersine haksız fiil sonucunda zarara uğrayanın ruhsal yapısında ortaya çıkan eksilmenin, manevi zarara karşılık geldiğini savunmaktadır.⁴⁹³

Objektif teorisinin kabul edilmesi tüzel kişilerin de manevi tazminat istemesine cevaz verildiği manasına gelir. Yargıtay subjektif görüşü benimsemesine rağmen tüzel kişilerin de manevi tazminat isteyebileceğini değerlendirmektedir.⁴⁹⁴ Bu husus SMK kapsamında ayrıca önemlidir. Zira çoğu zaman sınai mülkiyet haklarına tüzel kişilik sahibi şirketler sahip olmaktadır. Nitekim Yargıtay; TSE'nin davacı sıfatıyla yer aldığı bir davada, davalının tecavüz eyleminin, tüketicilerin davacı kuruma olan güveninin sarsılmasına neden olacağını ve bu nedenle davalı aleyhine manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirtmektedir.⁴⁹⁵

Manevi tazminatın hukuksal niteliğine ilişkin ceza teorisine göre bu tazminat önleyici ve cezalandırıcı özelliklere sahiptir. Burada devlet lehine değil zarar gören lehine bir özel hukuk cezasından bahsedilebilir. Bu teoriye göre mağdurun acı ve elemnin tespiti zor olduğundan failin kusurundan hareket etmek gerekir. Teoriye göre, yasa koyucu da buradan hareket edilerek tazminatın belirlenmesi gerektiğini öngörmektedir.⁴⁹⁶

Klasik görüş, manevi tazminatın amacını, “kişilik hakkına yönelik tecavüzün doğurduğu acı ve elemnin giderilmesi” olarak açıklar.⁴⁹⁷

Manevi zarardan bahsedilen her durumda bir tecavüze karşı şahsiyetin (kişiliğin) (TMK 24. md) korunması gündeme gelmektedir.⁴⁹⁸ Nomer; kişilik haklarındaki tahribat sonucu kişide ortaya çıkan acının tam olarak ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığını, manevi tazminat için eBK'nın mehzar kanunda “*Genugtuung*” ifadesinin kullanıldığını, bu ifadenin gönül alma anlamına geldiğini dolayısıyla manevi tazminatın amacının bir bakıma “gönül alma” olduğunu belirtmektedir.⁴⁹⁹

⁴⁹³ Hamdi Yasaman, “Markaya Tecavüz Halinde Tazminat Talepleri”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan I (2004): 60.

⁴⁹⁴ Yasaman, “Markaya Tecavüz Halinde Tazminat Talepleri”, 60.

⁴⁹⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2007/7710 (21 Mayıs 2007).

⁴⁹⁶ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 565.

⁴⁹⁷ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2/259.

⁴⁹⁸ Kemal Tahir Gürsoy, “Manevi Zarar ve Tazmini”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30/1 (1973), 9.

⁴⁹⁹ bk. Larenz, § 28 III, 476 (aktaran kaynaktan diğer bilgiler tespit edilemedi) akt. Haluk Nomer, “Manevi Tazminat Alacağında Kısmi Dava Mümkün Müdür?”, *Journal of Istanbul University Law Faculty* 58/1-2 (13 Temmuz 2011), 225.; Aytekin M. Ataay - İsmet Sungurbey, *Açıklamalı Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1968), 285.

Manevi tazminatın amacı hükmedilecek miktarın sınırını belirlemek açısından da önemlidir.⁵⁰⁰

Manevi tazminata ilişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında manevi tazminatın sadaka düzeyinde olamayacağı, hakkına zarar verilende kısmen de olsa bir huzur duygusu, manevi tatmin hissi sağlaması gerektiği ancak diğer taraftan davalıyı müzayaka haline düşürerek onun mahvına da neden olacak düzeyde olmaması gerektiği belirtilmektedir. Aynı karara göre manevi tazminat bir ceza olmadığı gibi gerçek bir tazminat da değildir. Ceza değildir, zira davacının menfaati bir yana bırakılıp davalının hukuka aykırı eylemi nedeniyle davalıya yapılan bir kötülük değildir. Yine gerçek bir tazminat değildir, çünkü doğrudan mamelek hukukundaki zararın giderilmesini amaçlamaz.⁵⁰¹

Manevi tazminatın tatmin edici işlevi ve özellikle para olarak tazminata karar verilmesi bakımından eski tarihli bir Anayasa Mahkemesi kararındaki tespitler önemlidir. Bahse konu kararda manevi tazminatın; zararın tespiti, değerlendirilmesi ve giderilmesi açısından güçlükler içeren özellikli bir durum olduğu belirtilmektedir. Zira kişinin manevi varlığına yönelik zararların ölçülmesi esasında imkânsız olup bu zararların telafî edilemez bir yapısı vardır. Ancak manevi zararın bu yönü nedeniyle kişinin manevi varlığının korunmaması da doğru olmaz. Bu nedenle hukukta konuya ilişkin eksiksiz olmasa da yeterli düzenlemeler getirilmiştir. Para halen öyle bir buluştur ki bir değişim vasıtası, bir hesaplaşma birimi olarak mal bedellerinin ödenmesinde, servetin değerlendirilmesinde en uygun araç olarak kullanılmaktadır. Bu nedenle manevi zararın telafisinde de kaçınılmaz olarak paraya müracaat etmek gerekmektedir. Para, manevi zararı gidermek için bir araç olarak eksik kalıyorsa da şu an için aynı hususta daha elverişli bir araç bulmak da mümkün değildir. Para; manevi zararı gideremese de zarar görendeki acıyı dindirmekte, zarar görenin bozulan manevi dengesinin düzelmesine katkı sağlamakta, zarar görenin ruhi tatmin sağlamasına vesile olmaktadır. Manevi zararlarının hiçbir şekilde telafi edilemeyeceğine inanan insanlar varsa da bunlar az sayıdadır. Çoğu kişi manevi zararının tatmini için yollar arar.

⁵⁰⁰ Bozgeyik, *Marka Hakkının Korunması*, 185.

⁵⁰¹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı (Yargıtay İBK), K. 1966/7 (22 Haziran 1966).

Manevi tazminat alacağını zarara uğrayan isterse talep eder isterse etmez. Bu alacak şahsa sıkı sıkıya bağlı bir haktır.⁵⁰²

SMK kapsamındaki manevi tazminatın amacı ise tecavüz nedeniyle hak sahibinin ticari-kişisel varlığında vuku bulan olumsuz neticelerin ortadan kaldırılmasıdır. Burada ticari-kişisel varlıktan kasıt; sınai mülkiyet hakkı sahibinin, dış âlemde başka bir ifadeyle piyasada önceden elde etmiş bulunduğu güven ve imgedir. Bu güven ve imgede meydana gelen hasar, marka sahibinde elem ve acı oluşturabilir. Bazen bu hasar, yıkım boyutunda dahi ortaya çıkabilir. Örneğin; bir motor yağı markasının uzun yıllar boyunca kalitesiyle inşa ettiği ve markasıyla lanse ettiği imgesi ve oluşturduğu güven, taklit ürünler nedeniyle hasar görebilir hatta yıkılabilir. Bu durumda ortaya çıkacak elem ve acı, manevi tazminatın konusunu oluşturmaktadır.⁵⁰³

Manevî tazminat ile sınai mülkiyet hakkı sahibinin, hakkının ihlâli sebebiyle uğradığı manevî zararının giderilmesi hedeflenmektedir. Burada mamelek hukukuna ilişkin zararın giderilmesi amacı yoktur.⁵⁰⁴ Bu noktada manevi tazminatın düzeyi, elde edilmek istenen tatmin duygusuna erişmek için gerekli olan miktara karşılık gelmektedir.⁵⁰⁵

Manevi tazminat davasının konusu, davacının davalıdan bir miktar para talep etmesidir. Dava kapsamında tazminat yerine başka bir giderim biçimine örneğin kınamaya karar verilebilir. Ya da hem tazminata hem de tazminat dışında bir giderim biçimine birlikte karar verilebilir (TBK m. 58/2). *Oğuzman ve Öz'e* göre davacı, sadece (tazminat talep etmeksizin) diğer giderim biçimlerine karar verilmesini talep edemez. Ancak davacının, tazminat talep etmekle birlikte ek olarak başkaca giderim biçimlerine karar verilmesini istemesinde de bir engel bulunmamaktadır.⁵⁰⁶ Manevi tazminat miktarı bakımından hâkim, taleple bağlı olup dava değerinden fazla bir miktara karar veremez.⁵⁰⁷

⁵⁰² Anayasa Mahkemesi (AYM), K. 1969/12 (11 Şubat 1969).

⁵⁰³ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 504.

⁵⁰⁴ Bozgeyik, *Marka Hakkının Korunması*, 183.

⁵⁰⁵ Uzunallı, *Marka Hukuku*, 220.

⁵⁰⁶ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2/278.

⁵⁰⁷ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2/280.

Genel anlamda Türk hukukunda manevi tazminat konusundaki takdir yetkisi kullanılırken Avrupa ülkelerine ve ABD’ye nazaran düşük miktarlarda tazminatlara hükmediliyor olunması eleştiri konusu olmaktadır.⁵⁰⁸ Sınai mülkiyet haklarına tecavüz bağlamında da aynı durumdan yakınılmaktadır.⁵⁰⁹ İncelediğimiz Yargıtay ve bölge adliye mahkemeleri kararlarında da genel olarak düşük miktarda tazminatlara karar verilmiş olduğu görülmektedir.

Manevi tazminata karar verilirken zenginleşme aracı olmama ve tatmin etme arasında bir denge kurulması gerekmektedir. Konuya ilişkin Yargıtay kararına göre manevi tazminat, hakkı zararı uğrayanın duygusal bakımdan tatminini ve haksız fiil nedeniyle bozulan manevi dengesini yerine getirmeyi amaçlayan kanuni bir telafi biçimidir. Tazminat miktarı olayı özendirecek, zenginlik sağlayacak miktarda yüksek olmamalıdır. Haksız fiilin meydana geliş şekli, toplumdaki etkileri gibi faktörler nazara alınarak haksız eylem ile tazminat arasında vicdani ve adil bir denge kurulmalıdır.⁵¹⁰ Manevi tazminat miktarının üst sınırı bakımından ortak görüş şudur ki; tazminat miktarı zarar görene “*iyi ki hakkım tecavüze uğramış*” dedirtmemelidir.⁵¹¹

Tekinalp’e göre manevi tazminat miktarı; hak sahibi bakımından zenginleşme aracı olacak derecede yüksek olmamalı ancak tecavüz nedeniyle ortaya çıkacak acıyı dindiremeyecek düzeyde de düşük olmamalı, bir taraftan da sonraki tecavüzler bakımından caydırıcı düzeyde olmalıdır.⁵¹²

Yine tazminat miktarı belirlenirken; somut olay, ihlal edilen hakkın hak sahibi üzerinde oluşturduğu etki, her iki tarafın ekonomik ve sosyal durumları gibi hususlar dikkate alınarak, tazminat ödeyenin ekonomik zorluğa duçar olacağı bir miktara karar verilmemeli, menfaatlerin denkleştirilmesi amacı çerçevesinde hareket edilmelidir.⁵¹³

⁵⁰⁸ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 898-99; Cüneyt Bellican, “Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması” (İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2008), 515.

⁵⁰⁹ Çağlar, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, 130.

⁵¹⁰ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2/281; “Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 31/10/1983 tarihli, Esas: 1983/7617 ve Karar: 1983/8056 sayılı kararı”, erişim 31 Aralık 2023, <https://www.lexpera.com.tr/>.

⁵¹¹ Bellican, “Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması”, 515.

⁵¹² Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 504.

⁵¹³ Uğur Çolak, *Türk Patent Hukuku* (Ankara: Adalet, 2022), 1085-86.

Yargıtaya göre tazminat miktarı; hak sahibinde, manevi huzuru sağlamaya yeter miktarda; mütecavizde ise başkalarına ait manevi değerleri ihlal ettiğinde somut olaya göre bazen maddi tazminattan fazla bir manevi tazminat ödemek zorunda kalacağı kanaatini oluşturmaya yeter miktarda olmalıdır. Yargıtaya göre mahkeme bu çerçevede manevi tazminatı belirlerken; markanın itibarını, ticari iş hacmini, tescil ve tecavüz tarihini, eylemin ne şekilde işlenmiş olduğunu, davacı ve davalı tarafların ekonomik-ticari durumlarını ve somut olayın diğer koşullarını nazara alarak uygun bir tazminata karar vermelidir.⁵¹⁴ Sınai mülkiyet hakkı ihlallerinde tecavüze konu ürün miktarı ve ihlal süresi de tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınması gereken hususlardandır.⁵¹⁵

Başka bir Yargıtay kararında manevi tazminatın kapsamının hâkim tarafından takdir edileceği; hâkimin bu takdir yetkisini kullanırken somut olay ve hukuk biliminin yanı sıra toplumun moral, sosyal ve ekonomik yapısını dikkate alması gerektiği belirtilmektedir.⁵¹⁶

Sınai mülkiyet haklarına tecavüz durumunda maddi tazminatın istenebileceği hususunda bir tartışma yoktur. Ancak manevi tazminatın talep edilebilmesi bakımından pozitif hukukun aksine görüşler de ileri sürülebilmektedir.

Doktrindeki bir görüşe göre tüzel kişiler, kişilik hakkına sahip olmaları nedeniyle TMK 24. madde kapsamında hukuka aykırı saldırının tespiti, durdurulması, önlenmesi ve maddi zararlarının tazmini davalarını açabilirler. Bu davaların yanı sıra tüzel kişilerin manevi tazminat da isteyebileceği yönünde hâkim bir kanaat bulunuyorsa da manevi zarar; bir kişinin ruhsal hayatındaki acı, ıstırap, sarsıntı ve çöküntüdür. Ruhsal yaşam insanlar için geçerli olup tüzel kişilerin belirtilen şekilde bir acı çekmeleri mümkün olmaz. Dolayısıyla tüzel kişilerin manevi tazminat istemeleri de mümkün değildir.⁵¹⁷

Doktrindeki bir başka görüş tüzel kişilerin manevi tazminat isteyip istemeyeceğinin tartışıldığı bir ortamda marka hakkına tecavüz durumunda maddi tazminata ilaveten

⁵¹⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2005/9680 (13 Ekim 2005).

⁵¹⁵ Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 815.

⁵¹⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2013/12117 (11 Haziran 2013).

⁵¹⁷ Ahmet Kılıçoğlu, "Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir mi?", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/1 (1983), 291-93.

manevi tazminatın istenilmesinin tartışılmaya değer bir konu olduğunu vurgulamaktadır. Marka oluşturulup kullanıldıkça ekonomik değere sahip olacak ve bu değer zamanla artacaktır. Markaya yönelik bir tecavüz durumunda markanın itibarında ve tanınmışlığında zarar meydana geldiğinde manevi tazminata karar verilmekte ise de aslında bahse konu tecavüz markanın değerini düşürmektedir. Burada bir manevi zarar değil ölçülebilir bir maddi zarar var olup, bu zarar, tecavüz sonrası ve öncesi arasındaki mal varlığı farkı ile hesap edilecek fiili zarara tekabül etmektedir. Markalarda manevi zararın meydana gelmesi neredeyse mümkün değildir.⁵¹⁸

Markanın diğer fikri mülkiyet haklarına göre sahibi ile arasındaki ilişki zayıf olduğunda manevi tazminata hükmedilmeyebilir. Zira marka ticari hayat için anlam ifade eden bir kavramdır. Ticari hayatta asıl olan mal varlığı değerleridir. Ancak marka ile sahibi arasındaki ilişkinin kuvvetli olduğu -örneğin markanın gerçek kişinin adı olduğu- durumlarda kişilik haklarının zedelenmesi söz konusu olabileceğinden⁵¹⁹ manevi tazminata hükmetmek gerekir. Ayrıca sahibi ile hakkın ilişkisinin kuvveti nazara alındığında tasarım ve buluş için manevi tazminat talebinin daha çok kabul göreceği kanaatindeyiz. Coğrafi işaret hakkının kolektif karakteri nedeniyle manevi tazminat talep etme hakkının zaten mevcut olmadığını yukarıda açıklamıştık.

3.2.1.4. Manevi Tazminat-Maddi Tazminat İlişkisi, Yargıtayın Zarar Olmasa da Manevi Tazminata Hükmedilmelidir Görüşü

Manevi tazminat miktarı, doğal olarak manevi zarar miktarı ile bağlantılıdır. Sadece maddi zarar miktarını nazara alıp manevi tazminat miktarını belirlemek doğru olmaz.⁵²⁰ Uygulamada manevi tazminat miktarı belirlenirken maddi tazminata eşit ya da bu miktarından düşük bir tazminatın belirlenmesi yoluna gidilmektedir. Yasal dayanağı olmayan bu uygulama yanlıştır. Somut olaya göre manevi tazminatın maddi tazminatın çok üzerinde olması gerekebilir.⁵²¹ Yargıtayın yukarıda aktardığımız kararında da bu durum ifade edilmektedir.⁵²² Yine başka bir davada ilk derece

⁵¹⁸ Yasaman, “Markaya Tecavüz Halinde Tazminat Talepleri”, 62-63.

⁵¹⁹ Uzunallı, *Marka Hukuku*, 219-20.

⁵²⁰ Bozgeyik, *Marka Hakkının Korunması*, 184.

⁵²¹ Çolak, *Türk Patent Hukuku*, 1087.

⁵²² Yargıtay 11. HD, K. 2005/9680.

mahkemesince 335 YTL maddi tazminata hükmedilirken 2.500 YTL manevi tazminata hükmedilmiş ve bu karar Yargıtay incelemesinden geçerek onanmıştır.⁵²³

Kişilik haklarına yönelik her tecavüzün mutlaka manevi zarara neden olmayacağını dolayısıyla her durumda tazminata karar vermek gibi bir zorunluluk bulunmadığını yukarıda açıklamıştık.⁵²⁴ Ancak Yargıtay genellikle sınai mülkiyet haklarına tecavüz durumlarında ve bu tecavüzlerden bilhassa markaya yönelik olanlarında mutlaka manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği yaklaşımı içeresindedir.⁵²⁵

Emsal bir davada, davacı; kendisine ait “*Yalovanın Geceleri*” markası ile iltibas oluşturacak şekilde davalı tarafından “*Kınalı Kar Yalova Gecesi*” ticaret unvanının kullanılması nedeniyle haksız rekabetin önlenmesine, ticaret unvanının kullanılmasının yasaklanmasına, ürünlerin imhasına ve davalı aleyhine 20.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi iltibas olgusunu kabul etmiş davacı markasının kullanılmasının yasaklanmasına, haksız rekabetin önlenmesine, ürünlerin imhasına ancak bahse konu kullanımın davacı markasının itibarını zedeleyici mahiyette olmadığı gerekçesiyle manevi tazminat talebinin reddine karar vermiştir. Yargıtay kararın sair yönlerini onamış ancak manevi tazminat talebinin reddi bakımından davalının tacir olup basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerektiğini, TBK’nın 58. maddesinde manevi tazminata hükmedebilmek için kusurlu olmanın yeterli olduğunu, davalının tecavüz eylemi sabit ise manevi tazminata hükmetmek gerektiğini ve davacının talebinin itibar tazminatı talebi gibi değerlendirilerek reddinin isabetli olmadığını belirtmiştir.⁵²⁶ Bozma sonrası ilk derece mahkemesi davacının 20.000 TL manevi tazminat talebini kısmen kabul ederek davalı aleyhine 5.000 TL manevi tazminata hükmetmiş, taraflarca temyiz edilen karar bu kez dairece onanmıştır.⁵²⁷ Görüldüğü gibi davacının kişilik haklarının neden zarar gördüğüne dair bir açıklama bulunmadığı halde Yargıtay kararında, manevi tazminata karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir.

⁵²³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2007/15255 (03 Aralık 2007).

⁵²⁴ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2/271.

⁵²⁵ Çolak, *Türk Patent Hukuku*, 1085-86.

⁵²⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2016/716 (25 Ocak 2016).

⁵²⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2019/2662 (04 Nisan 2019).

Konuya ilişkin başka bir dava kapsamında davacıya ait ürünlerin taklitleri davalı tarafından yurtdışına çıkartılmaya çalışılırken gümrükte söz konusu taklit ürünlere el konulmuştur. Davacı, tecavüzün tespiti ve önlenmesi ile maddi ve manevi tazminat talepli dava açmıştır. Davacı yoksun kalınan kazancın hesaplanması bakımından Marka KHK 66/b maddesindeki yöntemi tercih etmiştir. İlk derece mahkemesi kararında; davalının kayıtlarının incelenmesinde zararın hesaplanamadığını, öte yandan davalının ürünlerine ihracat gerçekleşmeden yani ürünler ticari alana sunulmadan el konulmuş olduğunu, söz konusu ürünlerin iç piyasada ticari alana sunulduğuna dair kanıt da bulunmadığını, davacıya ait marka korumasının ülke sınırları kapsamında olduğunu, böylece yoksun kalınan kazancın ispatlanamadığını belirtmektedir. Yine ilk derece mahkemesine göre; marka hakkına tecavüz sabit ise de olayda marka sahibine duyulan güveni sarsacak, marka sahibinin imajını zedeleyecek bir durum oluşmadığından manevi zarar da oluşmamıştır. Mahkeme bu gerekçelerle, tecavüzün durdurulmasına, taklit ürünlerin imhasına ancak koşulları bulunmadığından maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine karar vermiştir. Kararı temyiz aşamasında inceleyen Yargıtaya göre olayda tecavüz olgusunun varlığı konusunda tartışma bulunmamaktadır. Bu durumda her halükârda davalının satış tutarı menfi olarak etkilenir. Davacının zararının miktarı ispat edilemediğine göre zarar eBK 42. Maddeye göre hesap edilip maddi ve manevi tazminata hükmedilmelidir.⁵²⁸ Bu kararda da davalının ticari kişisel varlığının ne şekilde zarar gördüğü konusunun tartışılmadığını görüyoruz.

Yargıtayın her tecavüzün manevi tazminat doğurması gerektiği şeklindeki yaklaşımı doktrinde eleştirilmektedir.⁵²⁹ Mahkeme tarafından manevi tazminata hükmedilebilmesi için gerekli olan koşulların somut olayda var olup olmadığı sorgulanarak bahse konu koşullar bulunduğu takdirde manevi tazminata hükmedilmelidir.⁵³⁰

Biz de Yargıtay kararlarında genellikle görülen bu yaklaşıma çalışmamızın *Maddi Tazminat* başlığı altında da vurguladığımız üzere iştirak etmiyoruz. Nitekim

⁵²⁸ Yargıtay 11. HD, K. 2007/12510.

⁵²⁹ Çolak, *Türk Patent Hukuku*, 1086.

⁵³⁰ Uzunallı, *Marka Hukuku*, 220.

Yargıtayın bu genel yaklaşımı dışında da verdiği kararlar bulunduğunu da belirtmek istiyoruz. Bu bağlamda verilen bir Yargıtay kararında “davalının yurt içinde piyasaya sürmediği ve henüz kazanç elde etmediği tecavüz oluşturan ürünlerle, davacının manevi zararının oluşmasının da mümkün olmayacağı” belirtilmektedir.⁵³¹

3.4. İtibar Tazminatı

3.3.1. Genel Olarak

İtibar kelimesinin karşılığı, Türk Dil Kurumu (TDK) sözlüğünde “*saygınlık*” ve “*borç ödemede güvenilir olma durumu, kredi*” olarak açıklanmıştır.⁵³² “Sınai mülkiyet hakkının itibarı” kavramı ise bahse konu hakkın, ilişkili olduğu mal ve hizmetlerin güvenilirliği ve kalitesi gibi konularda meydana getirdiği saygınlık durumunu ifade etmektedir.⁵³³ Marka, tasarım ya da buluşun itibarı kavramı ile anılan unsurlarla inşa edilen imaj kastedilmektedir. Dolayısıyla itibarın zararı da geçmişte buluş, marka ya da tasarım ile inşa edilen imajın zarar görmesi, istisnai olarak da çökmesi anlamına gelmektedir.⁵³⁴ TDK sözlüğünde “imaj” kavramının karşılığı, “*imge*” olarak verilmiş; “*imge*” ise “*zihinde tasarlanan ve gerçekleşmesi özlenen şey, hayal, hülya.*”, “*genel görünüş, izlenim*” gibi anlamlarla açıklanmıştır.⁵³⁵

“İtibar tazminatı” ifadesi doğrudan SMK’da yer alan bir ifade değildir. Mülga KHK’larda ise “markanın itibarı (Mülga Marka KHK m. 68)”, “tasarımın itibarı (Mülga Endüstriyel Tasarım KHK m. 54)” ve “buluşun itibarı (Mülga Patent KHK m. 142)” ifadeleri ilgili maddelerin başlıkları olarak yer alıyordu. Ancak doktrinde sınai mülkiyet hakkına tecavüz durumunda, hakkın belirli koşullarla itibarının zarara uğraması durumunda SMK m. 150/2 kapsamında talep edilebilecek olan tazminata “itibar tazminatı” adı verilmektedir. Biz de çalışmamızda aynı adlandırmayı kullandık.

Sınai mülkiyet haklarına tecavüz fiilleri genel hükümler kapsamındaki haksız fiilin özel birer türü olduğu için, yukarıda “haksız fiil sorumluluğunun şartları” anlatılırken

⁵³¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2000/3445 (24 Nisan 2000).

⁵³² *Güncel Türkçe Sözlük*, “İtibar” (Erişim 05 Nisan 2024).

⁵³³ Ayтуğar - Küçük, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Marka Hakkına Tecavüzden Doğan İtibar Kaybı Tazminatı”, 111.

⁵³⁴ Tekinalp, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, 592.

⁵³⁵ *Güncel Türkçe Sözlük*, “İmaj, İmge” (Erişim 05 Nisan 2024).

de vurguladığımız üzere; hukuka aykırı fiil, zarar, uygun illiyet bağı ve kusur unsurları itibar tazminatının doğabilmesi açısından da gereklidir.⁵³⁶

Ayrıca bu tazminat türü sınai mülkiyet hukukuna mahsus olmak üzere düzenlenmiş bir tazminat türüdür.⁵³⁷ Başka bir alanda itibar tazminatı şeklinde bir düzenleme bulunmamaktadır. Kaybedilen pazarı elde etmek üzere yapılacak pazarlama giderleri, reklam ve tanıtım masrafları bu tazminat kapsamında talep edilebilir.⁵³⁸

3.3.4. Mevzuat

İtibar tazminatı, hukukumuzda İspanya'nın 1986 tarihli ve 11 sayılı Patent Kanunu'ndan aktarılmak suretiyle girmiştir.⁵³⁹ Benzer düzenleme 24/2015 sayılı İspanya Patent Kanunu'nun 76. maddesinde de yer almaktadır.⁵⁴⁰

Tekinalp, mehzaz kanunun kapalı ve sorunlu hükümlerinin KHK'lara aynen alındığını, itibar tazminatının mehzaz kanunda sadece patentler için mevcut olduğu halde hukukumuzda marka ve tasarımlara ilişkin KHK'larda da itibar tazminatının yer almasının tartışmaya açık olduğunu belirtmektedir. Ayrıca marka ve tasarımlar için de itibar tazminatı düzenlemesi yapılmasının nedeninin KHK'ları yapanların fikri mülkiyet konularını birbirine benzer görmesinden kaynaklandığını oysa her geçen gün sayıları artan fikri mülkiyet konularının birbirinden farklı ve bağdaşamaz yönlerinin de bulunduğunu ifade etmektedir.⁵⁴¹

KHK'lar döneminde itibar tazminatı, markalar bakımından Mülga Marka KHK m. 68'de, patent ve faydalı model bakımından Mülga Patent KHK m. 142'de ve tasarımlar bakımından ise Mülga Endüstriyel Tasarım KHK m. 54'de düzenlenmişti. Mülga Coğrafi İşaret KHK'da coğrafi işaretler bakımından itibar tazminatı öngörülmemiştir. Görüldüğü üzere KHK'lar döneminde her üç hak bakımından da itibar tazminatı

⁵³⁶ Aydın, "Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat", 531.

⁵³⁷ Erkan, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Patent Hakkına Tecavüz Edilmesi Durumunda İtibar Kaybı Tazminatı (SMK md. 150/2)", 14.

⁵³⁸ Arıkan, "Tecavüz Davaları ve Talepler", 479.

⁵³⁹ "Patent sahibi, kötü (hatalı) üretim yaparak veya buluşu tatminkar olmayan bir şekilde piyasaya sunarak, tecavüz eden kişinin yol açtığı patentli buluşun itibarının kaybı nedeniyle uğradığı zararın tazminini de talep edebilir(m.68)" (İspanya 11 Sayılı Patent Kanunu) Kaynak: Tekinalp, "İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar", 589-90.

⁵⁴⁰ World Intellectual Property Organisation (WIPO), "Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes (24 Temmuz Tarihli Patentler Yasası)", (Erişim 12/09/2022.)

⁵⁴¹ Tekinalp, "İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar", 590.

müstakil madde şeklindeydi. SMK'da ise itibar tazminatı; tüm sınai mülkiyet haklarına ilişkin ortak hükümlerin yer aldığı "ortak ve diğer hükümler" başlıklı kitapta "tazminat" başlıklı 150. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hüküm coğrafi işaret bakımından kısıtlayıcı bir ibare içermemektedir. Dolayısıyla KHK'lar döneminde coğrafi işaretlere tecavüz nedeniyle itibar tazminatı davası açılmazken artık SMK ile coğrafi işaret hakkına tecavüz nedeniyle teorik açıdan itibar tazminatı davası açmak mümkündür.

Uluslararası hukuktaki duruma ilişkin olarak TRIPS'e bakmak gerekmektedir. TRIPS'in 45. maddesinin başlığı "Tazminat" şeklindedir.⁵⁴² Madde içeriği incelendiğinde⁵⁴³ itibar tazminatından bahsedilmediği görülmektedir. TRIPS'in tazminata ilişkin düzenlemesinde doğrudan bahsedilmese de Paris Sözleşmesi ve 2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Markası Hakkındaki Düzenleme gibi uluslararası metinlerde genel anlamda markanın itibarı kavramından bahsedilmiştir.⁵⁴⁴ Ancak bu metinlerde teknik anlamda "itibar tazminatı" yer almamaktadır. Nitekim *Yasaman* da AB mevzuatında ve AB ülkelerinin çoğunda itibar tazminatının bulunmadığını belirtmektedir.⁵⁴⁵

KHK dönemindeki hükümlerle SMK'da yer alan ortak hükümler arasında bazı farklar bulunmaktadır. KHK'lar döneminde ilgili metinlerde "markanın kötü veya uygun olmayan tarzda kullanımı", "buluş veya tasarımın kötü şekilde üretimi veya uygun olmayan tarzda piyasaya sürülmesi" kavramları yer almaktaydı. SMK'da yer alan

⁵⁴² Efe Dünder, *Marka Hukukuna İlişkin Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları*, (Ankara: Seçkin, 2021), 223-24.

⁵⁴³ "1. Adli merciler, bilerek veya bilmek için makul gerekçeleri olmasına rağmen ihlal edici fiilde bulunan şahıs tarafından hak sahibinin fikri mülkiyet hakkının ihlal edilmesi nedeniyle hak sahibinin uğradığı zararın telafi edilmesine yetecek tazminatın ihlal eden kişi tarafından hak sahibine ödenmesini emretme yetkisine sahip olacaklardır.

2. Adli merciler ihlal eden kişiye, uygun avukatlık ücretleri de dâhil olmak üzere yapılan harcamaları hak sahibine ödemesine emretme yetkisine de sahip olacaklardır. Üyeler uygun olan hallerde adli mercileri, ihlal eden kişi bilmeden veya bilmesi için makul nedenler bulunmadan ihlal edici fiilde bulunmuş olsa bile kararların geri alınmasını ve/veya önceden- tespit edilmiş tazminatın ödenmesini emretme konusunda yetkili kılabilirler" - Cahit Suluk - Zeynep Dumlupınar Balçık, *Fikri Mülkiyet Hukuku Mevzuatı* (Ankara: Seçkin, 2018), 974.

⁵⁴⁴ Aytuğar - Küçük, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Marka Hakkına Tecavüzden Doğan İtibar Kaybı Tazminatı", 111-112; [Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1001>, (Erişim Tarihi: 20.12.2019).]. akt. Aytuğar - Küçük, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Marka Hakkına Tecavüzden Doğan İtibar Kaybı Tazminatı", 112

⁵⁴⁵ Yasaman, "Markaya Tecavüz Halinde Tazminat Talepleri", 65.

ortak hükümde ise hakka konu ürün veya hizmetlerin; “kötü şekilde kullanımı” veya “kötü şekilde üretimi” ile “kötü şekilde üretilen ürünlerin temini” ve “uygun olmayan tarzda piyasaya sürülmesi” ölçütlerine yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla KHK’larda yer alan “markanın/tasarımın/buluşun” şeklindeki ifadelerin yerini “hakka konu ürün ve hizmetlerin” ifadeleri almıştır. SMK gerekçesinde KHK’lar döneminde “hakkın kötü şekilde kullanılması” ifadesindeki “hak” ibaresi ile aslında hakka konu ürün ve hizmetlerin kastedildiği vurgulanarak madde metninin bu doğrultuda kaleme alındığı belirtilmektedir.⁵⁴⁶ Coğrafi işaretin de artık itibar tazminatına konu olacağını tekrar belirtmek gerekmektedir.

KHK’lar döneminde tasarım ve buluşlar bakımından zarar oluşturan özelleştirilmiş fiiller “kötü şekilde üretim” ve “uygun olmayan tarzda piyasaya sürme” idi (Mülga Endüstriyel Tasarım KHK m. 54, Mülga Patent KHK m. 142). Marka hakkı bakımından ise “kötü veya uygun olmayan şekilde kullanım” kavramı zikredilmekteydi (Marka KHK m. 68). Marka bakımından “kötü şekilde üretim”in zarar oluşturan fiiller arasında sayılmamış olması *Tekinalp* tarafından eleştirilmekteydi.⁵⁴⁷ SMK döneminde 150/2’de; marka, tasarım, buluş ile coğrafi işaret hakkını da kapsayacak şekilde getirilen itibar tazminatında zararı oluşturacak fiilleri dörde ayırarak aşağıdaki şekilde ifade edebiliriz: i) Tecavüz eden tarafından hakka konu ürün veya hizmetlerin kötü şekilde kullanılması (“kötü şekilde kullanım”), ii) Tecavüz eden tarafından hakka konu ürün veya hizmetlerin kötü şekilde üretilmesi (“kötü şekilde üretim”), iii) Hakka konu olup kötü şekilde üretilen ürünlerin temin edilmesi (“kötü üretilen ürünü temin etme”), iv) Hakka konu ürün veya hizmetlerin uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürülmesi (“uygun olmayan tarzda piyasaya sürme”).

Görüldüğü üzere SMK ile KHK’lar dönemine göre sorumlu olmak için öngörülen fiiller artırılmıştır.⁵⁴⁸ Ayrıca markalar özelinde “kötü şekilde üretim”in, zarara yol açacak eylem biçimlerinden birisi olarak kabul edilmesi ile *Tekinalp*’in eleştirisini⁵⁴⁹ karşılar şekilde düzenleme yapılmış olduğu söylenebilir.

⁵⁴⁶ Baş vd., *Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı 6769 Sayılı*, 380.

⁵⁴⁷ Tekinalp, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, 595.

⁵⁴⁸ Aydın, “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, 567.

⁵⁴⁹ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 595.

SMK’da yer alan “*sınai mülkiyet hakkının itibarı*” ifadesi marka koruması söz konusu olduğunda “*marka*”, benzer şekilde tasarım hakkı gündeme gelince “*tasarım*” kavramlarına karşılık gelmektedir. Ancak patent koruması bahse konu olduğunda buradaki kavramı “*patente konu buluşun itibarı*” olarak anlamak daha doğru olur. Zira patent, buluşun korunduğuna dair bir belgedir. Ayrıca Mülga Patent KHK’da “*buluşun itibarı*” kavramı yer almaktaydı.⁵⁵⁰ Yine mehzaz kanun olan İspanya Patent Kanunu 76. maddesinde de “*buluşun itibarı*” kavramı yer almaktadır.⁵⁵¹

3.3.5. İtibar Tazminatının Amacı

Özel hukuk sorumluluğunun amacı hukuka aykırı fiile ceza vermek değil haksız fiil neticesinde oluşan mağdurun zararını telafi etmektir.⁵⁵² İtibar tazminatında ise amaç mağdurun değil; buluşun, markanın, tasarımın veya coğrafi işaretin zarara uğramış olan itibarının telafi edilmesidir.⁵⁵³ Örneğin, bir ürün kaliteli olması için iyi malzeme ve yüksek teknoloji kullanılarak üretilmektedir. Bu ürünün yıllar boyunca büyük şehirlerin meydanlarında ve çeşitli medya organlarında reklamları yapılarak pazarda bir pay ve toplum nezdinde bir yer edinmesi sağlanmıştır. Bahse konu ürün, normalde büyük mağazalarda bir örnek dekora sahip mekânlarda belirli vasıflara sahip görevlilerce satışa sunulmaktadır. Ancak bir mütecaviz tarafından marka hakkına tecavüz edilmek suretiyle ürünün taklitleri üretilmiş ve bu taklit ürünler işportada bağırılıp çağırılarak satılmaya başlanmıştır. Böylece yılların emeği ile inşa edilen bir imaj, son yapılan eylemle zedelenmiştir. İşte itibar tazminatı ile zedelenen bu imaj nedeniyle ortaya çıkan zararın telafi edilmesi amaçlanmaktadır.⁵⁵⁴

Konuya ilişkin Yargıtay kararında marka hakkının itibarından kastın, marka vasıtasıyla oluşturulmuş imajı ifade ettiği; güven ve imaj inşa etmenin bir maliyeti olacağı, işte hali hazırda var olan ve somut olaya göre inşa edilmekte olan bu imajın hasara uğraması ile doğan zararın, “itibar zararı”na karşılık geldiği belirtilmektedir.

⁵⁵⁰ Arslan Kaya, “Türk Hukukunda Patentten Doğan haklar”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk fakültesi Mecmuası* 55/4 (1997), 173.

⁵⁵¹ Erkan, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Patent Hakkına Tecavüz Edilmesi Durumunda İtibar Kaybı Tazminatı (SMK md. 150/2)”, 18.

⁵⁵² Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2/39.

⁵⁵³ Tekinalp, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, 590.

⁵⁵⁴ Tekinalp, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, 592.

İtibar tazminatı belirlenirken hem imajın onarılması için gerekli reklam vb. masraflar hem de imajın zedelenmesinin manevi cephesi nazara alınmalıdır.⁵⁵⁵

Ancak burada amacın itibarın elde edilmesi sürecindeki tüm masrafların tahsili olmadığını unutmamak gerekir. Amaç itibar kazanıldıktan sonra vuku bulan haksız fiil ile zarar gören itibarın yeniden tesisini sağlamaktır.⁵⁵⁶

3.3.6. İtibar Tazminatının Talep Edilebilmesinin Şartları

3.3.6.1. Haksız Fiil Koşullarının Gerçekleşmesi Gereklidir

İtibar tazminatının talep edilmesi için mülkiyet hakkına tecavüz nedeniyle istenebilecek maddi ve manevi tazminat davalarında olduğu gibi haksız fiil koşullarının gerçekleşmesi aranır. Yani öncelikle hukuka aykırı fiil (sınai mülkiyet hakkına tecavüz), zarar, uygun illiyet bağı ve kusur şartları bir arada bulunmalıdır. Bu husustaki detaylı açıklamalar haksız fiilin sorumluluğunun şartları anlatılırken yapılmıştı. İtibar tazminatının maddi ve manevi tazminattan ayrılan yönü şudur ki itibar tazminatına hükmetmek için “zarar” unsuru ile bu zararı doğuran “fiiller” bakımından özel koşullar aranmaktadır.⁵⁵⁷ Bu hususlar aşağıda detaylı olarak açıklanacaktır.

Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilmediği halde sınai mülkiyet hakkının itibarına zarar verilmesi mümkündür. Bu zarar verme SMK m. 150/2’de yer alan eylem kalıplarından birisiyle de yapılmış olabilir. Ancak tecavüz fiillerinden biri olmaksızın itibar tazminatından bahsedilemez. Örneğin; orijinal kaliteli bir ürün işportada satılsa, satış yapanın ürünü “*uygun olmayan tarzda piyasaya sürmesinden*” bahsedilebilse dahi eğer sınai mülkiyet hakkına tecavüzden bahsedilemiyorsa itibar tazminatı da talep edilemeyecektir.⁵⁵⁸

Konuya ilişkin somut bir olayda davacıya ait markanın; bir dizide uyuşturucu ticareti yapanlara ait depoda, eroin kutularının yanındaki kutular üzerinde kullanılması

⁵⁵⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2006/5114 (05 Mayıs 2016).

⁵⁵⁶ Hamdi Yasaman, “Sınai Mülkiyet Haklarından Doğan Hukuk Davaları”, *Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı*, ed. Hasan Kadir Yılmaztekin vd. (Ankara: Türkiye Adalet Akademisi, 2020), 321.

⁵⁵⁷ Erkan, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Patent Hakkına Tecavüz Edilmesi Durumunda İtibar Kaybı Tazminatı (SMK md. 150/2)”, 15.

⁵⁵⁸ Tekinalp, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, 595.

nedeniyle marka hakkına tecavüz kapsamında maddi ve manevi tazminat talepli dava açılmıştır. İlk derece mahkemesi kararında; bu tür bir gösterim ile davacı markasına ilişkin yanlış bir imaj oluşmasına yani bahse konu markanın uyuşturucu ticareti ile ilgisinin olduğuna dair bir izlenim oluşmasına neden olursa dahi bu nedenle somut olayda mülga Marka KHK'nın 61 ve 81. maddeleri kapsamında tecavüz oluşmayacağı belirtilmektedir. Yine kararda; olayda TTK m. 57/1. madde kapsamında yer alan “başkalarının iş mahsullerini yanlış, yanıltıcı ve lüzumsuz yere incitici beyanlarla kötüleme” eyleminin oluşacağı belirtilmiş ve bu kapsamda davalılar aleyhine maddi ve manevi tazminata karar verilmiştir. Anılan karar Yargıtay tarafından aktarılan kısmı bakımından onanmıştır.⁵⁵⁹ Her ne kadar olayımızda itibar tazminatı talep edilmemiş ise de markanın itibarına zarar verilmesi nedeniyle hak kazanılan bir tazminat söz konusudur. Ancak Mahkeme kararında belirtildiği üzere marka hakkına tecavüz gerçekleşmemiştir. Bu davada itibar tazminatı talep edilmiş olsa dahi durum değişmeyecekti. Zira itibar tazminatının ilk koşulu sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilmiş olunmasıdır.

3.3.6.2. Zarar Unsuru Özellik Arz Etmelidir (Zarar İtibarda Meydana Gelmiş Olmalıdır)

Bu şart kapsamında aranan “zarar”, sınai mülkiyet hakkının itibarında meydana gelmiş olmalıdır. İtibarın zarara uğraması yukarıda açıklandığı üzere sınai mülkiyet hakkının imajının zarar görmesi anlamına gelmektedir. Detayları yukarıda açıklandığı üzere itibar; markaya, tasarıma ya da buluşa karşı pazarda zamanla oluşmuş güvenden kaynaklanan saygınlık olarak da ifade edilebilir. Bu saygınlık genellikle tanınmışlıkla aynı manaya gelir. Pazardan kasıt müşteri muhiti değil, ilgili sınai mülkiyet hakkının işlem gördüğü piyasadır. Hakka konu ürün veya hizmet; itibarına, saygınlığına bağlı olarak piyasadan pay almış olup itibarın zarar görmesiyle bu payın azalması veya yitirilmesi gündeme gelir.⁵⁶⁰

Burada sınai mülkiyet hakkının itibarında tecavüz fiiline eklenen diğer nedenlerle meydana gelen dolaylı bir zarar vardır.⁵⁶¹ Sınai mülkiyet hakkının itibarının zarar

⁵⁵⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2015/9771 (01 Ekim 2015).

⁵⁶⁰ Tekinalp, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, 595.

⁵⁶¹ Ayтуğar - Küçük, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Marka Hakkına Tecavüzden Doğan İtibar Kaybı Tazminatı”, 117.

görmesi yeterli olup ayrıca ticari işletmenin itibarının zarar görmesine gerek bulunmamaktadır.⁵⁶²

Marka hakkı bakımından itibar tazminatının talep edilebilmesi için markanın tanınmış olması şartı aranmamaktadır.⁵⁶³ Ancak Yargıtay, itibar tazminatına karar verilebilmesi için ya markanın tanınmış olması gerektiğini ya da marka tanınmış değilse dahi davaya konu marka kapsamında kaliteli ve prestijli mal veya hizmetlerin üretilmesi gerektiğini düşünmektedir.⁵⁶⁴

Doktrindeki bir görüş; tanınmış marka seviyesine ulaşmamış markalar bakımından itibar tazminatının talep edilebileceğini, tanınmış markalar bakımından ise hükmün evleviyetle uygulanacağını belirtmektedir.⁵⁶⁵

Doktrindeki başka bir görüşe göre her marka kendine göre bir itibara sahiptir. Dolayısıyla itibar tazminatının talep edilmesi bakımından tanınmış-tanınmış olmayan marka ayrımının bir anlamı yoktur. Bu ayrım ancak talep edilebilecek tazminat miktarı hususunda önem arz edebilir.⁵⁶⁶

Doktrindeki bir diğer yazara göre de tecavüz varsa genellikle sonraki ürün kalitesiz malzemeden yapılmakta ya da uygun olmayan ortamlarda piyasaya sürülmektedir. Bu tür durumlarda doğrudan itibar tazminatına hükmedilmesi doğru değildir. Önceki markanın gerçekten zarar göreceği bir itibarının var olup olmadığı ve bu şekilde bir itibar var ise bu kez bu itibarın zarar görüp görmediğinin araştırılması gerekmektedir.⁵⁶⁷ Biz de esasen çalışmamızın “itibar tazminatının gerekliliği” başlıklı kısmında detaylarını sunacağımız üzere bu tazminat türünün kaldırılmasını önermekle SMK’nın 150/2. maddesi mevcut olduğu sürece itibar tazminatına hükmedebilmek için öncelikle zarar göreceği bir itibarın varlığının aranması gerektiği kanaatindeyiz.

⁵⁶² Arslan Kaya, *Marka Hukuku* (İstanbul: Arıkan Basım Yayım Dağıtım, 2006), 299.

⁵⁶³ Tekinalp, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar” 597.

⁵⁶⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2022/2070 (17 Mart 2022).

⁵⁶⁵ Dirikkan, *Tanınmış Markaların Korunması*, 309.

⁵⁶⁶ Aydın, “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, 570.

⁵⁶⁷ Gül Büyükkılıç, *Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 550.

3.3.6.3. Zararı Oluşturan Filler Özellik Arz Etmelidir

“Özellik arz etme” ifadesi ile tecavüz oluşturan fiillerin; “kötü şekilde kullanım”, “kötü şekilde üretim”, “kötü üretilen ürünü temin etme” veya “uygun olmayan tarzda piyasaya sürme” (SMK m. 150/2) eylem kalıplarından biri veya birkaçı şeklinde gerçekleşmiş olması kastedilmektedir.

SMK m. 150/2’de yer alan eylem kalıplarında geçen “kötü” ve “uygun olmayan” kavramları SMK’da açıklanmamış ve buradaki boşluğun doldurulması doktrin ve içtihatlarla bırakılmıştır.⁵⁶⁸ Örneğin, kalitesiz parfüm malzemelerini şişeleterek ürünlerin üzerine *Armani* markası yazıldığında “kötü şekilde üretim” vardır.⁵⁶⁹ “Kötü şekilde kullanım” daha önce sadece Mülga Marka KHK’da yer alan bir hükümken SMK m. 150/2 ile tüm sınai haklar bakımından vazedilmiştir. “*Kötü şekilde kullanıma*” örnek olarak, markanın kalitesiz bir üründe ya da ambalajda kullanılması durumu verilebilir.⁵⁷⁰

Yargıtayın önüne gelen bir davada ilk derece mahkemesi; davalının kendisine ait *Cif* markasını, davacıya ait *Teflon* markası ile kullanımı nedeniyle, davalı hakkında maddi ve manevi tazminat ile itibar tazminatına karar vermiştir. Temyiz aşamasında Yargıtay, maddi ve manevi tazminatlara ilişkin hükümler yönünden kararı onarken itibar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yargıtaya göre; davalının kendi ürettiği süngerler üzerinde yine kendisine ait tanınmış *Cif* markası ile davacının tescilli aynı zamanda tanınmış markası olan *Teflon* ibarelerini birlikte kullanımı markanın uygun olmayan ya da kötü şekilde kullanımı olarak kabul edilmemelidir.⁵⁷¹

İşportada, bağırıp çağırarak, işyerlerine veya evlere kaçak mal görüntüsüyle getirerek satış yapılması da “*uygun olmayan tarzda piyasaya sürme*” durumuna örnek olarak verilebilir.⁵⁷² Örneğin; *Gucci* isimli çanta markasının taklit ürünlerini yapıp sokak veya pazar gibi yerlerde satışa sunmak bu kapsamda değerlendirilebilir.⁵⁷³

⁵⁶⁸ Büyükkılıç, *Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması*, 546.

⁵⁶⁹ Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 382.

⁵⁷⁰ Tekinalp, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, 596.

⁵⁷¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2014/19040 (04 Aralık 2014).

⁵⁷² Tekinalp, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, 596.

⁵⁷³ Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 382.

Yasaman’a göre marka hakları bağlamında bazı ürünlerin fiyatlarının belirlenmesinde “*sınıfsal caydırıcılık*” düşüncesi hâkimdir. Bu ürünler ile yüksek gelir grubunda olan müşteri kitlesi hedeflenmektedir. Bu nedenle bahse konu ürünler maliyetinin çok üzerinde satış fiyatları ile piyasaya sürülür. Böylece markanın “*teşvik edicilik*” unsuru daha güçlü hale gelir, bazı müşteriler bu ürünlere “*sınıf atlama*” duygusu ile yönelir. Bu tür durumlarda itibar ile fiyat arasında doğrudan bir ilişki olmakla bu kapsamdaki ürünlerin, itibarlarını düşürecek düzeyde düşük fiyatla satılması hali de “*uygun olmayan tarzda piyasaya sürme*” olarak kabul edilmelidir.⁵⁷⁴

Yasaman, Mülga Marka KHK döneminde parfüm ürünleri için tescil edilmiş markanın taklidinin sinek ilacı ya da deterjan ürünlerinde kullanılmasını “markanın kötü veya uygun olmayan bir şekilde kullanılması” ifadelerini içerir Mülga Marka KHK 68. madde kapsamında kullanıma örnek olarak vermiştir.⁵⁷⁵

“Kötü üretilen ürünleri temin etme” önceki düzenlemelerde bulunmamaktaydı. SMK’ya bu ifadenin eklenilerek düzenleme yapılmış olmasının isabetli olduğu kanaatindeyiz. Zira geçmiş dönemde KHK’lardaki hükümler lafzi yorumlandığında sadece tecavüz eden hakkında itibar tazminatına hükmedilebileceği düşünülebilirdi. *Tekinalp*, bu duruma işaret etmekte ve özellikle mütecavizin yurt dışında olduğu durumlarda mütecaviz aleyhine dava ikamesi mümkün olamayacağından veya mümkün olsa dahi dava neticesinde verilen kararın icrasında zorluklarla karşılaşılacağından hükmün anlamının kalmayacağını belirtmektedir. Zira bu şekildeki malı “ithal eden”, “dağıtan” vb. sıfatlarla piyasaya sürenler hakkında da işlem yapmak mümkün olmaz. *Tekinalp*, bu nedenlerle bahse konu madde bakımından amaçsal yorum yapılarak itibar tazminatı talepli davalarda koşulları bulunduğu takdirde üreticinin, ithal edenin, satanın, dağıtanın müteselsilen sorumlu olmaları gerektiğini belirtmekteydi.⁵⁷⁶ Artık böyle bir yoruma gerek kalmamıştır. Zira SMK “kötü üretilen ürünleri temin etme” eylemini de zararı doğuran eylem olarak kabul etmektedir. *Aydın*, bizim de iştirak ettiğimiz üzere söz konusu tartışmayı sona erdiren bu değişikliği olumlu bulmaktadır.⁵⁷⁷

⁵⁷⁴ *Yasaman* vd., *Sinai Mülkiyet Kanunu Şerhi*, 3/3060.

⁵⁷⁵ *Yasaman*, “Markaya Tecavüz Halinde Tazminat Talepleri”, 63.

⁵⁷⁶ *Tekinalp*, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, 596-97.

⁵⁷⁷ *Aydın*, “Sinai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, 567.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere “Kötü üretilen ürünleri temin etme” örneği olarak da “kötü üretilen taklit ürünü ithal etme eylemi” gösterilebilir.

Zarar doğuran fiiller SMK’da tahdidi olarak sayıldığından bu fiillere yeni fiiller eklenemez. Örneğin 150/2 kapsamında yer almayan “kötüleme” fiili zararı doğuran fiil olarak kabul edilemez. Ancak zararı doğuran fiillere ilişkin “*kötü şekilde kullanma*”, “*kötü şekilde üretme*”, “*kötü şekilde üretilen ürünleri temin etme*” ve “*uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürme*” kavramları da dar yorumlanmamalıdır. Örneğin “*Kötü şekilde üretim*” geri teknoloji veya kalitesiz hammadde kullanma, vasıfsız işçi çalıştırma gibi sebeplere dayanabilir. Bu sebeplerden birinin varlığı yeterlidir. Hepsinin bir arada bulunması aranmaz. Önemli olan sonuçtur.⁵⁷⁸

İtibar tazminatına ilişkin bazı ihtimaller aşağıda bir örnek üzerinden açıklanacaktır. Davacı A, spor ayakkabıların yer aldığı ürün sınıfı bakımından kendi adına marka olarak tescil ettirdiği “X” ibaresini, ürettiği spor ayakkabılarda marka olarak kullanmaktadır. Davalı B de davacıya ait markayı davacı ile aynı kalitede ürettiği spor ayakkabılar üzerine işlemekte ve kendisine ait lüks bir alışveriş merkezinde bulunan mağazasında satmaktadır. Davacı A, bu durumu öğrenir ve şikâyetle bulunur. Davalı B’nin mağazasında ele geçirilen taklit ürünlere el konulur. Burada davalı B, spor ayakkabılar üzerine davacı markasını yerleştirmek suretiyle “markayı taklit (SMK m. 29/1-b)” şeklindeki tecavüz fiilini işlemiş bulunmaktadır. Ancak ürünleri davacı ile aynı kalitede üretmektedir yani “kötü şekilde üretim veya kullanma” durumu yoktur. “Kötü şekilde üretim” olmadığından “kötü şekilde üretilen ürünü temin etme” eyleminden ve işporta vb. bir yolla ürün satılmadığından “Uygun olmayan tarzda piyasaya sürme” eyleminden bahsedilemez. Burada maddi ve manevi tazminata karar vermek mümkün ise de itibar tazminatına hükmedilemez. Zira tecavüz vardır ancak itibar zararının doğması için gerekli eylem kalıplarından hiçbirisi somut olayda bulunmamaktadır. Aynı olayda davalı B’nin spor ayakkabıları kalitesiz ürettiğini düşünelim. Bu kez “kötü üretim” vaki olacağı için eğer davacı bu nedenle marka itibarının sarsıldığını, zarar gördüğünü ispat edebilirse itibar tazminatına hükmedilebilir. İlk durum (kaliteli taklit ürünü üretme ve uygun olan tarzda piyasaya sürme) ile ikinci durum (kötü şekilde taklit ürünü üretme ve uygun olan tarzda

⁵⁷⁸ Tekinalp, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, 595-96.

piyasaya sürme) arasındaki fark üretim tarzı ile ilgilidir. Aynı örnekte davalı B kaliteli taklit spor ayakkabıları pazarda sattığında “uygun olmayan tarzda piyasaya sürme” gündeme geleceğinden; davacı bu nedenle markasının itibarının zarar gördüğünü kanıtlarsa itibar tazminatına hak kazanabilir. Burada ise ilk durum (kaliteli taklit ürün üretme ve uygun bir tarzda piyasa sürme) ile ikinci durum (kaliteli taklit ürün üretme ve “uygun olmayan tarzda piyasaya sürme”) arasındaki fark piyasaya sunuş tarzı ile ilgilidir. Bu noktada konuyu özetlemek gerekirse itibar tazminatı için; illiyet bağı, kusur, zarar (itibarda), hukuka aykırı fiil (tecavüz fiili) unsurlarına ilaveten zararı doğuran dört eylem kalıbından birinin varlığı gereklidir. Aşağıda konu maddi ve manevi tazminatları da ihtiva edecek şekilde matematiksel olarak ifade edilmiştir.

Maddi tazminat= hukuka aykırı fiil (tecavüz fiili) + illiyet bağı+ zarar (maddi) + kusur.

Manevi tazminat= hukuka aykırı fiil (tecavüz fiili) + illiyet bağı+ zarar (manevi) + kusur.

İtibar tazminatı= hukuka aykırı fiil (tecavüz fiili) + **(zararı doğuran eylem kalıplarından en az biri)** + zarar (itibarda)+ illiyet bağı+ kusur.

Bahsi geçen eylem kalıpları yukarıda belirtildiği üzere: “kötü şekilde üretim”, “kötü şekilde kullanım”, “uygun olmayan tarzda piyasaya sürme” ve “kötü şekilde üretilen ürünü temin etme”dir.

İtibar tazminatına hükmedilebilmesi için özel koşulların varlığı bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay tarafından sıkı bir şekilde aranmaktadır. Nitekim Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi davacıya ait *Versace* markasının davalı tarafından benzerlik oluşturacak şekilde kullanımı nedeniyle davalı aleyhine maddi ve manevi tazminata karar verirken itibar tazminatının reddine karar vermiştir. Daireye göre kötü şekilde kullanım, üretim, uygun olmayan şekilde piyasaya arz etme durumu olmadığı halde davalının ürettiği kumaşlar üzerinde sadece davacı markasının kullanılmış olması itibar tazminatına neden olmaz.⁵⁷⁹

Çalışmanın *Zararın ve Kusurun İspatı* başlığı altında da açıklanacağı üzere zararın (burada itibarın zarar gördüğünün) ispatı davacı üzerinde olup davacıdan “olgulara

⁵⁷⁹ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi (Ankara BAM 20. HD), K. 2021/1209 (04 Ocak 2021).

dayanan” bir ispat beklenilmektedir⁵⁸⁰. Yargıtay, itibar tazminatına karar verilebilmesi için davacının iddialarının gerçekçi ve somut delillere dayanmasını aramakta⁵⁸¹, davacının soyut iddialarını yeterli görmemekte ve “*imaj ve güvenin ne şekilde zarar göreceğinin*” gerekçelendirilmesini istemektedir.⁵⁸²

İtibar tazminatının doğumu belirli tecavüz fiillerine inhisar ettirilmediğinden herhangi bir tecavüz fiilinin varlığı hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesi bağlamında yeterlidir. Hukuka aykırı fiili işleyen yani tecavüzde bulunan ile SMK m. 150/2’de yazılı itibarın zarara uğraması bakımından özelleştirilmiş fiilleri işleyenler ayrı olduğunda her iki kişinin de kusurlu olması icap eder. Örneğin A taklit üretim yaptı, B taklit üretimi işportada sattı. A taklit üretimi yaptığı için kusurludur. B malların taklit olduğunu bilmiyorsa hakkında tazminata hükmedilmesi de mümkün olmaz.⁵⁸³

Yine SMK’da zararın gerçekleşme şekline ilişkin olarak belirtilen eylem kalıpları hukuka aykırılık unsuru oluşturmaz. Hukuka aykırılık unsuru oluşturan tecavüz fiilleridir. Bahse konu eylem kalıpları ise zararı doğuran eylemlerdir. Ancak hukuka aykırılık ile zararı doğuran eylemlerin ayrılması da mümkün değildir. Mütecaviz ile itibar tazminatı için yazılı eylem kalıplarından en az birisini gerçekleştiren aynı kişi olabileceği gibi farklı kişiler de olabilir. Yani somut olayda mütecaviz A aynı zamanda “*uygun olmayan tarzda piyasaya süren*” kişi olabilir. Ya da mütecaviz A’dan ürünleri satın alan B tecavüzde bulunulan sınai mülkiyet hakkına konu ürünü “*uygun olmayan tarzda piyasaya süren*” kişi olabilir. İşte bu ikinci durumda hukuka aykırı fiil ile zararı doğuran eylemi gerçekleştiren kişiler ayrıdır. Yukarıda belirtildiği üzere hukuka aykırılık ile zararı doğuran eylemlerin ayrılması mümkün olmayacağından, bu durumda tazminat sorumluluğu bakımından A ve B’nin müteselsil sorumluluğu gündeme gelir.⁵⁸⁴

⁵⁸⁰ Tekinalp, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, 597.

⁵⁸¹ Büyükkılıç, *Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması*, 547.

⁵⁸² Yargıtay 11. HD, K. 2016/5114.

⁵⁸³ Tekinalp, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, 595.

⁵⁸⁴ Tekinalp, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, 590-91.

3.3.8. Marka Kullanılmaksızın Tasarım Taklit Edildiğinde İtibar Tazminatı Talebi

Üçüncü kişiler marka kullanılmaksızın taklit edilen tasarımın kime ait olduğu hususunda bilgi sahibi olmayacaklarından markanın bir itibar kaybından da bahsedilemez. Nitekim emsal bir davada istinaf dairesi, dava konusu olayda tasarımlar arasında benzerlik bulunuyorsa da davalının tasarımları kullanırken davacının markasını kullanmadığını, bu nedenle “ürünler kötü şekilde üretilse” dahi, davacıya ait tasarımların itibarının zarar görmesinin mümkün olmayacağını belirtmektedir.⁵⁸⁵ Benzer bir dava kapsamında davacıya ait tasarımları ihtiva eden ürünlere davalılar B ve C’nin markaları vurulmuş ve söz konusu ürünler davalı A tarafından satılmaktadır. Bahse konu olayda ilk derece mahkemesi; davacının tasarımlarını piyasaya sürerken kullandığı marka ile davalı markalarının farklı olduğunu, bu durumda tasarımlar arasında benzerlik bulunuyor ve aynı zamanda davalıların satışını yaptıkları ürünler kötü şekilde üretiliyor olsa dahi bu durumun davacı tasarımlarının itibarına zarar vermeyeceğini belirterek itibar tazminatı talebinin reddine karar vermiştir. Anılan karar gerekçesindeki vurgulanan hususlar istinaf ve temyiz incelemesi sırasında da ilgili üst mahkemelerce yinelenmiştir.⁵⁸⁶

3.3.9. İtibar Tazminatının Hesaplanması

İtibar tazminatı, bozulan ya da çöken imajı telafi amacı taşıdığı için bu tazminatın maddi zararları telafiye dönük yönleri gündeme gelir. Örneğin bir markanın imajının inşası bir yılı, on yılı hatta yüz yılı almış olabilir. Bu noktada hukuka aykırılık ve zararı doğuran fiiller (SMK 150/2. maddede yazılı ve yukarıda “eylem kalıpları” olarak ifade ettiğimiz fiiller) ile zarar arasındaki illiyet bağının hakkaniyete göre kurulması önemlidir. Bir ülkeye inhisar etmeyen tecavüz eylemi nedeniyle ülke genelinde bilinen sınai hakkın on yıllar boyunca oluşan tüm imaj maliyetinin itibar tazminatı olarak mütecavize yüklenmesi adalete uygun olmaz. Tecavüz ve itibara zarar veren eylemlerin birden fazla yerde ayrı ayrı yapıldığı durumlarda ilgili mütecaviz bakımından hükmedilecek tazminat miktarının ayrıştırılması önemlidir. Tazminat

⁵⁸⁵ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi (Ankara BAM 20. HD), K. 2022/301 (10 Mart 2022).

⁵⁸⁶ Yargıtay 11. HD, K. 2022/5077.

miktarı belirlenirken eğer hak sahibi tecavüzlere ve itibar zararı doğuracak özellikli eylemlere sessiz kalmak suretiyle zararın artmasına neden olmuşsa, bu durum da tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınır. İtibar tazminatının hesaplanmasındaki bu güçlükler çoğu zaman hâkimleri itibar tazminatını manevi tazminat mahiyetinde görmeye itmektedir.⁵⁸⁷

“İtibar” kelimesinin; karşılığı olan “saygınlık”⁵⁸⁸, “tanınmışlık” ve “ün” gibi kavramlarla bağlantılı olması, itibar tazminatının TBK 58. madde kapsamında (eBK 49) “*kişilik hakkının zedelenmesi*” olgusunu çağrıştırmaya neden olmaktadır. Bu doğru bir çağrışımdır ve itibar tazminatının bünyesinde maddi tazminata ilişkin öğeler yoğun olarak bulunsa dahi bu tazminatın manevi cephesinin bulunduğu da yadsınamaz bir gerçektir.⁵⁸⁹ Öyleyse itibar tazminatı hesaplanırken; imajın zedelenmesi ile hem mal varlığında meydana gelen zarar -ki itibar tazminatında malvarlığında meydana gelen zarar genellikle daha çok olacaktır- hem de marka, tasarım veya buluş sahibi kişinin veya işletmenin (tüzel kişinin) kişilik hakkındaki zedelenmenin (manevi huzursuzluk ya da rahatsızlığın) doğurduğu zarar, nazara alınır.⁵⁹⁰

Doktrindeki bir görüş itibar tazminatı kapsamında fiili zararların ve yoksun kalınan kazancın bulunabileceğini⁵⁹¹ savunurken doktrindeki bir başka görüşe göre burada yoksun kalınan kazanç ve fiili zarar kavramları mevcut olmayıp uzun süre içerisinde müşterilerde ve piyasada oluşturulan güveninin zarar görmesi söz konusudur.⁵⁹²

Doktrindeki bir görüş itibar tazminatının; bünyesinde manevi unsurları barındırıyor olsa da bu tazminata ilişkin olarak eBK 49/3’te yer alan “Hakim, bu tazminatın itası yerine diğer bir tazmin sureti ikame yahut ilave edebilir” şeklindeki hükmün uygulanamayacağını belirtmektedir. Ancak parasal tazminata ilave olarak eBK 49/3 kapsamında, örneğin “kınama kararı” veya “kınama kararının yayınlanması” şeklinde kararlar verilebilir.⁵⁹³

⁵⁸⁷ Tekinalp, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, 592-93.

⁵⁸⁸ *Güncel Türkçe Sözlük*, “İtibar” (Erişim 05 Nisan 2024).

⁵⁸⁹ Tekinalp, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, 593.

⁵⁹⁰ Tekinalp, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, 593.

⁵⁹¹ BGH -Irus/Urur, GRUR 1954, s. 459. akt. Uzunallı, *Marka Hukuku*, 218.; BGH, 04.03.1982 - Korrekturflüssigkeit, GRUR 1982, s. 49 Ve bu yönde Hacker [Ströbele], § 14, Nr. 384 akt. Uzunallı, *Marka Hukuku*, 218.

⁵⁹² Yasaman, “Sınai Mülkiyet Haklarından Doğan Hukuk Davaları”, 321.

⁵⁹³ Tekinalp, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, 594.

Aşağıda İtibar Tazminatının Hukuki Niteliği ve Gerekliliği Tartışması başlıklı bölümde de değindiğimiz Yargıtay kararında; itibar tazminatının amacının zedelenen sınai mülkiyet hakkı imajını onarmak olduğu belirtilmekte, imaj zedelenmesinin telafisi bakımından maddi kayıpların yanı sıra ortaya çıkacak manevi zarara da vurgu yapılmakta ve imajda meydana gelen zararın açıklanması gerektiği belirtilmektedir.⁵⁹⁴

Yine benzer bir kararda “itibar tazminatına karar verildiğinde zarar gören itibarın yeniden kazanılması hususunda ne gibi masraflar yapılması gerektiğinin ilk derece mahkemesi kararında tartışılmasının gerekli olduğu” ifade edilmektedir.⁵⁹⁵

İtibar tazminatının hesaplanmasında; sınai mülkiyet hakkı sahibi gerçek kişi veya işletmenin değil, sınai mülkiyet hakkının kendisinin saygınlık ve tanınmışlığından hareket edilerek hesaplama yapılmalıdır.⁵⁹⁶

Özellikle markalar bakımından, sınai mülkiyet hakkı ile hak sahibinin itibarlarının birbirinden ayrılması çok önemlidir. Zira kimi zaman marka sahibinin itibarı ile markanın itibarı özdeşleşme noktasına gelmiş olabilir. Benzer şekilde markaya sahip olan bir teşebbüs ise, teşebbüsün itibarı ile markanın itibarının ayırt edilmesi de son derece güç olabilir. Bu tür durumlarda mükerrer tazminata neden olmayacak şekilde hüküm kurulması gerekmektedir.⁵⁹⁷ Marka itibar tazminatının hesaplanmasında marka değerinin tespit edilmesi gerekir. Ancak bu noktada başvuru markası değerlendirme yöntemlerinin hepsinde sorunlar bulunması nedeniyle söz konusu yöntemlerin sonuçlarının da sağlıklı olup olmadığı değerlendirilememektedir.⁵⁹⁸

İtibar tazminatının niteliği gereği; itibar zararı miktarının tespiti markalarda olduğu gibi diğer sınai haklar bakımından da birçok durumda tam olarak mümkün olamamaktadır. Bu nedenle itibar tazminatı talepleri bakımından çoğu kez hâkimin takdir yetkisini kullanmasına ihtiyaç duyulmaktadır.⁵⁹⁹

⁵⁹⁴ Yargıtay 11. HD, K. 2016/5114.

⁵⁹⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2014/17348 (11 Kasım 2014).

⁵⁹⁶ Serdar Kale, *Marka Davalarında Yargılama Usulü* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 223; Yargıtay 11. HD, K. 2009/5629.

⁵⁹⁷ Büyükkılıç, *Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması*, 545, 550.

⁵⁹⁸ Duygu Fırat - A. Cemkut Badem, “Marka Değerleme Yöntemleri ve Marka Değerinin Mali Tablolara Yansıtılması”, *Muhasebe ve Finansman Dergisi* 38 (2008), 218.

⁵⁹⁹ Theo Fisher, *Schadensberechnung im gewerblichen Rechtsschutz, Urheberrecht und unlauteren Wettbewerb* (Basel: 1961), 69 akt. Uzunallı, *Marka Hukuku*, 217.

3.3.10. İtibar Tazminatının Hukuki Niteliği ve Gerekliliği Tartışması

İtibar kaybı tazminatının hukuki niteliği konusunda yukarıda da değinildiği üzere doktrinde bir fikir birliğinden bahsetmek mümkün değildir.⁶⁰⁰ İtibar kaybı tazminatının hukuki mahiyetine ilişkin görüşler, itibar kaybı ile ne tür bir zarar oluştuğu veya başka bir deyişle itibar kaybının hangi tür zarar kategorisinde yer aldığı ile doğrudan ilgilidir.⁶⁰¹

Doktrindeki bir görüşe göre itibar tazminatında markanın olumlu imajına yönelik zarar konu alınırken, maddi ve manevi tazminatta markaya sahip olan teşebbüsün zararı esas alınmaktadır. İtibar tazminatı için tecavüz dışında özel fiillerin varlığı gerekmektedir. İtibarın oluşması zaman ve yatırım gerektirmekte olduğundan bu tazminat maddi ve manevi tazminat dışında, ancak maddi yönü ağır basan ayrı bir tazminat çeşididir.⁶⁰²

Diğer bir görüş ise itibar tazminatının karakterinin manevi nitelikte olduğunu ancak itibar zedelenmesiyle maddi zararların da oluşabileceğini ifade etmektedir.⁶⁰³

Tekinalp'e göre itibar tazminatı; bünyesinde maddi ve manevi tazminata dair öğeleri barındıran, “çift karakterli” olarak ifade edilebilecek bir tazminat türüdür.⁶⁰⁴ Yargıtay da itibar tazminatının maddi yönünün yanı sıra manevi yönüne de vurgu yapmaktadır.⁶⁰⁵

Doktrindeki başka bir görüşe göre itibar tazminatının tazmin edilmesini hedeflediği zarar kalemi, maddi zarar içerisinde mütalaa edilebileceğinden, bu tazminatın ayrıca düzenlenmesi doğru olmamıştır. İtibar kaybı zararı niteliği itibariyle maddi zarardır. Zira sınai mülkiyet hakkı üzerindeki hak; sahibinin, paraya çevrilebilen gayri maddi malvarlığı değerleri içerisinde yer almaktadır. SMK'da itibar tazminatının ayrıca düzenleniyor olması da yasa koyucunun yeni bir tazminat türü ortaya koymak istemesi olarak yorumlanmamalıdır. İtibar tazminatı, koşulları yasa koyucu tarafından özel olarak düzenlenmiş maddi tazminatın bir çeşididir. İtibar tazminatına ilişkin

⁶⁰⁰ Ayтуğar - Küçük, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Marka Hakkına Tecavüzden Doğan İtibar Kaybı Tazminatı”, 112.

⁶⁰¹ Ayтуğar - Küçük, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Marka Hakkına Tecavüzden Doğan İtibar Kaybı Tazminatı”, 113.

⁶⁰² Büyükkılıç, *Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması*, 550.

⁶⁰³ Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 382.

⁶⁰⁴ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 506.

⁶⁰⁵ Yargıtay 11. HD, K. 2016/5114.

düzenleme ile sınai mülkiyet hakkının itibarında meydana gelen ve dolaylı zarar mahiyetinde olan zararın giderilmesine olanak tanınmakta ve uygun illiyet bağı ile zarara sebep olabilecek fiiller de belirlenmektedir. İsviçre hukukunda itibar zararına ilişkin hususlar fiili zarar kapsamındaki aktifin azalmasına örnek olarak ele alınmaktadır. İtibar tazminatının yoksun kalınan kazanç niteliğinde olduğu durumlarda ise SMK m. 151/4’dekine benzer şekilde itibar tazminatına hakkaniyete uygun bir pay eklenebilir. İtibar tazminatı kapsamındaki zarar maddi tazminat kapsamında talep edildikten sonra itibar tazminatı kapsamında da talep edildiğinde mükerrer tazminat talebi söz konusu olur. AB mevzuatında yer almayan bu tazminat türünün Türk mevzuatından çıkartılması gerekmektedir.⁶⁰⁶

İtibar tazminatını maddi tazminat niteliğinde gören diğer bir görüşe göre itibar tazminatı, “kişilik haklarına verilen zararın giderilmesini amaçlayan manevi tazminat niteliğinde bir tazminat” değildir. İtibar tazminatı ile markanın itibarına zarar verilmesi nedeniyle, hak sahibinin malvarlığında ortaya çıkan ve yoksun kalınan kazanç kapsamına girmeyen zararın giderilmesi amaçlanmaktadır. Ancak somut olayda markanın itibarına verilen zarar, marka sahibine ait işletme ile marka arasındaki sıkı ilişki nedeniyle işletmenin itibarına da zarar veriyorsa ayrıca manevi tazminat istenebilir.⁶⁰⁷

Başka bir görüşe göre itibar tazminatı iki yönden maddi ve manevi tazminattan ayrılmaktadır. Bunlar “amaç” ve “zararın yönü (kaynağı)” hususlarıdır. Şöyle ki manevi tazminatın amacı şahsiyetin korunmasıdır. Maddi tazminatta amaç ise malvarlığındaki zararın karşılanmasıdır. İtibar tazminatında ise buluşun, tasarımın veya markanın itibarının korunması amaçlanmaktadır. Sınai mülkiyet haklarına tecavüz nedeniyle maddi ve manevi tazminatın istenebilmesi için SMK’da yazılı tecavüz fiilleri ile zararın doğmuş olması yeterliyken itibar tazminatı bakımından coğrafi işaretin, buluşun, markanın veya tasarımın itibarının “kötü şekilde kullanma”,

⁶⁰⁶ akt. Yasaman, “Markaya Tecavüz Halinde Tazminat Talepleri”, 65 aktaran kaynakta “Killias, s. 91 Bu hususun KHK’nin 62 ve 68. maddeleri yönünden değerlendirilmesi hakkında bkz. Yasaman/Yüksel, *Marka Hukuku*, s. 1132.” şeklinde atıf bulunmakta olup makale sonunda kaynakça yer almadığından bu şekilde atıf yapılmıştır; Sekmen, “Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Zararı Aşan Tazminat ve Belirlenmesi”, 102; Aytuğar - Küçük, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Marka Hakkına Tecavüzden Doğan İtibar Kaybı Tazminatı”, 113 ve 122.

⁶⁰⁷ Uzunallı, *Marka Hukuku*, 216-17; Uzunallı, *Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi*, 434.

“kötü şekilde üretme”, “kötü şekilde üretilen ürünleri temin etme” ve “uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürme” eylemleri sonucunda zarar görmesi gerekmektedir. Tecavüz fiilleri hukuka aykırılığı oluşturur. Ancak itibar tazminatına hükmedebilmek için buna ilaveten yukarıda açıklanan eylem kalıplarıyla itibarın zarar görmesi aranır.⁶⁰⁸

İtibar tazminatının ayrı bir tazminat olduğu hususunda KHK’larda ve SMK’da yer alan “*ayrıca*” ifadesi ve diğer tazminat türlerinden farklı bir fıkrada düzenlenmesi de önemli göstergelerdir. Yine SMK sistematüğinden de bu tazminatın maddi ve manevi tazminat dışında ayrı bir tazminat türü olduğu anlaşılmaktadır. Zira bilindiğı üzere itibar tazminatı tüm sınai mülkiyet hakları bakımından geçerlidir. Oysa SMK 149/4. maddedeki açık ifadede anlaşılabacağı üzere bir sınai mülkiyet hakkı olan coğrafi işarete ilişkin tecavüz, manevi tazminata sebep olamaz. Öyleyse coğrafi işarete tecavüz durumunda doğacak itibar tazminatı da manevi tazminat kapsamına dâhil edilemez. Eğer aksi mümkün olsaydı coğrafi işarete ilişkin tecavüz durumları manevi tazminat kapsamının dışında tutulamazdı.⁶⁰⁹

Doktrindeki diğer bir görüşe göre maddi ve manevi tazminat davaları hem sınai haklar hem fikri haklar bakımından düzenlenmiş olduğu halde sınai haklar bakımından ayrıca bir de itibar tazminatı düzenlenmiş ise de bu gereksiz bir düzenlemedir. Zira tecavüz sonucu ortaya çıkan ve itibar tazminatı olarak adlandırılan tazminatın, zarar verilen değere göre maddi veya manevi tazminat içerisinde değerlendirilmesi mümkündür. Örneğin, tanınmış ve ünlü bir gıda markası cinsel gücü artırıcı bir üründe kullanıldığında manevi zarar meydana gelebilir. Yine anılan örnekte marka itibarının zedelenmesi nedeniyle siparişlerin iptal edilmesi, talebin azalması gibi nedenlerle maddi zararlar da meydana gelebilir. Ancak bu tür durumlarda manevi zarar, manevi tazminat; fiili zarar ve yoksun kalınan kazanç ise maddi tazminat kapsamında talep edilebilecekken ayrıca yasa koyucu tarafından üçüncü bir tazminat türünün vazedilmiş olması gereksizdir.⁶¹⁰

⁶⁰⁸ Tekinalp, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, 590-91.

⁶⁰⁹ Tekinalp, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, 590; Erkan, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Patent Hakkına Tecavüz Edilmesi Durumunda İtibar Kaybı Tazminatı (SMK md. 150/2)”, 19.

⁶¹⁰ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar* (Turhan Kitabevi, 2006), 417-18; Kılıçoğlu, “Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)”, 90; Aydın, “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, 570.

Yargıtay, bir kararında itibar tazminatını maddi ve manevi tazminat dışında üçüncü bir tazminat türü olarak değerlendirirken⁶¹¹ başka bir kararında itibar tazminatının sınai mülkiyet hakkının değerindeki kayıptan, uzun vadede ekonomik geleceğin zarar görmesinden doğan bir maddi tazminat çeşidi olduğunu belirtmektedir.⁶¹²

Başka bir olayda ilk derece mahkemesi; davacının, haksız rekabetin önlenmesi, tasarım hakkına tecavüzün önlenmesi, maddi ve manevi tazminat ile itibar tazminatı taleplerinin reddine dair karar vermiştir. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi bu kararı vekâlet ücretleri bakımından bozmuştur. Bozma gerekçesinde haksız rekabetin önlenmesi talebinin tasarıma tecavüzün önlenmesi talebi içerisinde; itibar tazminatına ilişkin talebin ise maddi tazminat talebi içerisinde değerlendirilerek karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) kararına yönelik temyiz istemi de Yargıtay tarafından reddedilmiştir.⁶¹³ Burada da Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtayın itibar tazminatını maddi tazminat içerisinde değerlendirmek gerektiği yönünde bir kanaati olduğu görülmektedir.

Maddi ve manevi tazminat ile itibar tazminatı taleplerini içeren başka bir davaya ilişkin Yargıtay kararında; “objektif dava birleşmesi olması nedeniyle taleplerle ilgili ayrı ayrı vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekirken manevi tazminat ile itibar tazminatı talepleri yönünden tek vekâlet ücretine hükmedilmesi” bozma gerekçesi olarak açıklanmıştır.⁶¹⁴ Bu kararlar bakımından itibar tazminatının ayrı bir tazminat olarak kabul edildiği görülmektedir.

Aktardığımız kararlar çerçevesinde Yargıtayın itibar tazminatını maddi tazminat kapsamında gördüğü, maddi ve manevi tazminat dışında ayrı üçüncü bir tazminat türü olarak kabul ettiği kararları bulunmakla sonuç olarak bu konudaki yaklaşımının değişkenlik gösterdiğini söyleyebiliriz.

İtibar tazminatı yukarıda detayları açıklandığı üzere İspanya’nın 1986 tarihli Patent Kanun’undan alınarak KHK’lar döneminde marka, tasarım ve buluşlar bakımından hukukumuza girmiştir. Yine yukarıda değinildiği üzere *Tekinalp* mehzar kanunda

⁶¹¹ Yargıtay 11. HD, K. 2009/5629.

⁶¹² Yargıtay 11. HD, K. 2022/2070.

⁶¹³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2020/3075 (22 Haziran 2020).

⁶¹⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2015/7408 (01 Haziran 2015).

sadece patentler için var olan hükmün marka ve tasarımlar için de vazedilmesinin tartışılır olduğunu belirtmekteydi.⁶¹⁵

Yeni SMK’da itibar tazminatının, bir adım daha ileri gidilerek tüm sınai haklar için ortak hükümler arasında yer alan SMK’nın 150. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmesiyle artık coğrafi işaretler için de itibar tazminatı talep edilebilecektir. Bu değişiklik önemli bir değişiklik olmasına rağmen gerekçede bu hususu belirtir bir açıklamaya rastlanılmamıştır. Kanaatimizce bu değişiklik tıpkı KHK’lar hazırlanırken mehzaz kanunda sadece patentler için geçerli olan itibar tazminatına ilişkin hükmün, bir temeli bulunmaksızın tasarım ve markaları da kapsayacak şekilde genişletilmesine⁶¹⁶ benzemektedir. Yani ciddi bir muhakeme ve analiz ile değil “kanun yapmışken bunu da ekleyelim” düşüncesi ile bu değişiklikler yapılmıştır. Kanaatimizce coğrafi işaretler bakımından böyle bir yeniliğe ihtiyaç bulunmamaktaydı. Zira çalışma sırasında; “itibar tazminatı” ve “coğrafi işaret” ifadelerini birlikte içerir olma durumuna göre tüm Yargıtay ve bölge adliye mahkemesi kararları sorgulandığında tek bir karar dahi bulunamamıştır. Dolayısıyla uygulamada sorgu tarihimiz itibarıyla coğrafi işaretler bakımından itibar tazminatının dava konusu edildiği hiçbir davanın Bölge Adliye Mahkemeleri ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin önüne gelmediğini söyleyebiliriz.⁶¹⁷ Bu bilginin coğrafi işaretler için itibar tazminatı getirmenin aslında bir ihtiyaçtan doğmadığını göstermesi açısından önemli bir veri olduğu kanaatindeyiz.

Öte yandan bünyesinde maddi ve manevi tazminata ilişkin ögeleri bulundurduğunu yukarıda detayları ile açıkladığımız itibar tazminatının diğer sınai haklar olan marka, tasarım ve buluş bakımından da gerekli olmadığı kanaatindeyiz. Zira itibar tazminatına ilişkin düzenleme olmasa dahi sınai mülkiyetin itibarında meydana gelecek zarar ya maddi cephede ya da manevi cephede meydana geleceğinden, ortaya çıkan zarar ile ilgili maddi ve/veya manevi tazminata karar vermek de mümkün olacaktı. Zararı bu iki alanın (maddi ve manevi) dışına çıkartmak mümkün değildir. Bu nedenle kanaatimizce itibar tazminatı zorlama bir düzenlemedir. Öte yandan sınai mülkiyet

⁶¹⁵ Tekinalp, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, 589-90.

⁶¹⁶ Tekinalp, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, 590.

⁶¹⁷ UYAP sorgusu (Erişim Tarihi: 19/04/2024)

haklarının soyut haklar olması nedeniyle zaten tazminat hesaplamalarında ciddi sorunlar yaşanmaktadır. Bu sorunların sonucu olarak yüksek mahkemelerde çok yoğun olarak bozma yönünde hükümler kurulmakta, bozulan kararlar sonrası iş yoğunluğunun da etkisiyle kimi zaman ilk derece mahkemelerince bozma kararları tam olarak anlaşılamadan yapılan yeni yargılamalar neticesinde verilen kararlar yeniden bozulmaktadır. Böyle bir ortamda itibar tazminatının, bahse konu gecikmeleri ve karmaşayı artıracak bir düzenleme olduğunu düşünüyoruz. İtibar tazminatı davası her ne kadar genellikle diğer davalarla birlikte açılrsa da yargılamalar sırasında itibar tazminatına ilişkin talepler de tartışılacak, araştırılacak, bu tazminata ilişkin hesaplamalar yapılacak ve hükümler kurulacaktır. Bir hüküm vazedileceğinde göz önünde bulundurulması gereken en önemli meselenin “getirilecek hüküm için toplumsal ihtiyaç bulunup bulunmadığı” hususu olduğu kanaatindeyiz. Aksi halde moda tabirle “kes kopyala yapıştır” mantığı ile yapılan yasal düzenlemeler uyuşmazlıkları çözmek yerine zaten tıkanmış durumda olan hukuk sistemini daha fazla yorar ve içinden çıkılmaz bir kargaşa ortamına doğru sürükler. Çözüm önerimiz toplumsal ihtiyaçtan doğmadığını düşündüğümüz ve yargılamalarda faydadan çok vakit kaybına neden olan itibar tazminatını düzenleyen SMK’nın 150. maddesinin 2. fıkrasının ivedilikle ilga edilmesidir.

4. TAZMİNAT MİKTARININ BELİRLENMESİNDE TSE YÖNERGESİNİN BAĞLAYICI OLUP OLAMAYACAĞI

TSE Kurumunca çıkartılan Belgelendirme Yönergesi’nin 45. maddesinin 2. fıkrasında, “TSE” markasının sözleşme kurulmadan veya var olan sözleşme süresi dolduktan sonra kullanılması durumunda maddi ve manevi tazminatın belirlenmesine ilişkin kriterler getirilmiştir. Buna göre belge kullanma tavan ücreti esas alınmalı ve bu ücretin iki katından az olmayacak şekilde maddi tazminat, yine aynı ücretin üç katı tutarında da manevi tazminat talep edilmelidir.⁶¹⁸

Genel itibarıyla Yargıtay kararlarına göre; manevi tazminat miktarları yönergede yazılı usule bağlı kalınmaksızın mahkemelerin takdiri ile belirlenmelidir. Maddi

⁶¹⁸ Türk Standartları Enstitüsü (TSE), “TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi (29/04/2014 tarih ve XIX/50/236 numaralı Yönetim Kurulu Kararı, Yürürlük Tarihi: 05/05/2014)”, <https://www.tse.org.tr/urun-belgelendirme-hizmetleri/>. (Erişim 10 Nisan 2023)

tazminat miktarı ise anılan yönergede belirlenen usul ile hesaplanarak belirlenmelidir. Aşağıda bu hususa ilişkin bazı emsal kararlar aktarılmıştır.

Emsal bir davada ilk derece mahkemesince; kullanım hakkı süresi dolmuş olan TSE belgesinin davalı tarafın sahip olduğu internet sitesinde kullanılması nedeniyle Mülga Marka KHK kapsamında marka hakkına yönelik tecavüzün önlenmesi ve durdurulması ile TSE belgelendirme yönergesine göre belirlenen maddi tazminata ve anılan yönergedeki usule göre belirlenecek miktara bağlı kalınmayarak manevi tazminata hükmedilmiştir. Mahkeme karar gerekçesinde maddi tazminat bakımından yönergenin yerleşik yargı kararları nazara alındığında bağlayıcı olduğunu ancak manevi tazminat bakımından kurumun niteliği gereği düzenleme yapmasının hukuki güvenlik ilkesi ile bağdaşmayacağını ve bu kapsamda manevi tazminat miktarını belirleme yetkisinin mahkemenin takdirinde olduğu belirtilmektedir. İlk derece mahkemesinin kararı Yargıtay tarafından onanmıştır.⁶¹⁹

Ankara BAM 20. Hukuk Dairesinin konuya ilişkin kararında da benzer şekilde manevi tazminat bakımından TSE Kurumunun niteliği gereği düzenleme yapmasının ve böyle bir düzenleme bulunduğu takdirde bu düzenlemenin mahkemeyi bağlamasının mümkün olmayacağı belirtilmektedir.⁶²⁰

Benzer yönde bir başka davada davacı TSE, kendisi tarafından çıkartılan ürün belgelendirme yönetmeliğine göre hesap ettiği 7.670,00 TL maddi ve yine aynı yönergeye göre maddi tazminatın 5 katı olacak şekilde 38.350,00 TL manevi tazminat talep etmektedir.⁶²¹ İlk derece mahkemesi talep miktarı ile aynı tutarda maddi ve manevi tazminata karar vermiştir. Ancak Yargıtay, ilk derece mahkemesince TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi kapsamında maddi zararın 5 katı olarak manevi tazminata hükmedilmesini doğru bulmamıştır. Yargıtaya göre manevi tazminatın miktarı tarafların özel durumları da dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenmelidir.⁶²² Bozma sonrası ilk derece mahkemesince bu kez 2.000 TL manevi

⁶¹⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2017/2525 (02 Mayıs 2017).

⁶²⁰ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi (Ankara BAM 20. HD), K. 2018/438 (19 Nisan 2018).; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2019/4817 (25 Haziran 2019).

⁶²¹ Eski tarihli yönergelerle erişme imkânı bulunmamış olup burada “5 kat” şeklinde bir oran belirlenmesinin o tarihte uygulanan yönerge ile ilgili bir durum olduğu değerlendirilmiştir.

⁶²² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2014/6418 (02 Nisan 2014).

tazminata hükmedilmiş ve karar Yargıtay tarafından onanmış⁶²³ ayrıca davacının karar düzeltme talebi de reddedilmiştir.⁶²⁴

Maddi tazminatın değerlendirildiği bir başka Yargıtay kararında, 132 sayılı Kuruluş Kanunu ile TSE'ye; çalışma usulü, yetki, kurumun gelirleri gibi konularda yönetmelik çıkarma yetkisinin verildiği ve bu kapsamda mahkemelerce TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi'nde yazılı usul ile maddi tazminatın belirlenmesinin doğru olacağı belirtilmektedir.⁶²⁵

Maddi tazminatta bahsi geçen yönergenin esas alınması gerektiği hususundaki kararlar tespit edebildiğimiz kadarıyla Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin aşağıda yazılı kararı sonrasında verilmiş kararlardır.

Anılan karara ilişkin somut olayda kullanma süresi geçtikten sonra davalı şirketin gazeteyle verdiği ilanda TSE markasını kullandığı iddiasıyla açılan davada davacı kurum; TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi kapsamında bir yıllık emsal belge tavan ücreti tutarının KDV dâhil iki katına tekabül eden 8.260,00 TL miktarında maddi tazminat ve yönerge kapsamında belge tavan ücreti tutarının 5 katına tekabül eden 41.300,00 TL miktarında manevi tazminat talep etmektedir. İlk derece mahkemesince 4.130, 00 TL maddi tazminat ile 4.130, 00 TL manevi tazminata hükmedilmiş ve anlaşıldığı üzere maddi ve manevi tazminatlar bakımından yönergeye uyulmamıştır. Mahkeme karar gerekçesinde; 888 sayılı Borçlar Kanunu m. 41 gereğince haksız fiil ile doğan borcun üst sınırının zarar olduğu, bunun üzerinde bir tazminata karar verebilmek için anılan kanunun üzerinde bir normun bulunması gerektiği, TSE tarafından kendi iş ve işlemleri ile ilgili çıkartılan yönergenin kanun maddesi ile aynı değerde olamayacağı, kurumun fiili zararının en yüksek belge kullanma tavan ücreti olduğu, bunun iki katının talep edilemeyeceği, yönerge hükmü cari iken ona uymak gerektiği iddiası karşısında yönergenin kanunun önüne geçemeyeceği belirtilmektedir. Kararda ayrıca 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 7/4. maddesine atıf yapılarak kanuna aykırı olduğu halde yürürlükte olan bir düzenleyici işleme istinaden yapılan idari işlemin iptali mümkün iken benzer düzenleyici işlem kapsamındaki

⁶²³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2015/6549 (07 Mayıs 2015).

⁶²⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2016/5846 (26 Mayıs 2016).

⁶²⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2015/6795 (13 Mayıs 2015).

talebin reddedileceği de ifade edilmektedir. Mahkeme, aynı gerekçelerle manevi tazminatı da yönergedeki miktarın altında takdir ettiğini belirtmektedir. Kararı temyiz aşamasında inceleyen Yargıtay manevi tazminat bakımından kararı onamış ancak maddi tazminat bakımından TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi doğrultusunda tazminata hükmedilmemiş olmasını doğru bulmayarak ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.⁶²⁶

Kanaatimizce ilk derece mahkemesinin açıklamaları ve gerekçeleri hukuki güvenlik ve hukuk devleti ilkeleri ile uyumlu, yeterli ve tatmin edici açıklamalar olup Yargıtayın “...2 katından azına hükmedilmemesi gerekirken 1 katına hükmedilmesi doğru görülmemiş” şeklindeki gerekçesi yeterli ve doğru değildir. Yani yönergenin ne maddi zarar ne de manevi zarar bakımından bağlayıcı olmaması gerekmektedir. Konunun anayasal açıdan değerlendirilmesi bakımından oldukça benzer bir konu trafik kazalarından kaynaklı tazminat davalarında, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki zararın idarece çıkartılacak genel şartlara göre belirlenip belirlenmeyeceği hususudur. 2918 Sayılı Kara Yolları Trafik Kanunu’nun “Maddi ve manevi tazminat” başlıklı 90. maddesinin⁶²⁷ birinci cümlesindeki “...ve bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda...” ile ikinci cümlesindeki “...ve genel şartlarda...” şeklindeki ibareleri Anayasa Mahkemesi kararıyla Anayasa’nın 5., 13., 17., 35. ve 48. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir. Gerekçede hukuk devleti ilkesine değinilmekte ve yasaların kamu otoritesinin keyfi davranışlarına karşı önlem barındırması gerektiği belirtilmektedir. İdareye düzenleyici işlem yapma imkânı sağlanmak suretiyle bu denli geniş takdir yetkisi verilmesinin kanunilik ve hukuk devleti ilkeleri bağlamında doğru bulunmadığı ifade edilmektedir.⁶²⁸

Daha sonra Yasama Organınca İcra ve İflâs Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un⁶²⁹ 18. maddesi ile iptal sonrası metinde bazı değişiklikler

⁶²⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2012/19292 (27 Kasım 2012).

⁶²⁷ “Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatlar bu Kanun ve bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabidir. Söz konusu tazminatlar ve manevi tazminata ilişkin olarak bu Kanun ve genel şartlarda düzenlenmeyen hususlar hakkında 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır.”

⁶²⁸ Anayasa Mahkemesi (AYM), K. 2020/40 (17 Temmuz 2020).

⁶²⁹ 7327 sayılı ve 09/06/2021 tarihli İcra ve İflâs Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Resmî Gazete 31516 (19 Haziran 2021), Kanun No. 7327, md. 18.

yapılmışsa da bu değişiklikler de başka bir Anayasa Mahkemesi kararıyla⁶³⁰ iptal edilmiş ve 90. maddede yapılan değişiklikler ortadan kalkmıştır.⁶³¹

Anayasa Mahkemesi kararında⁶³² KTK'daki ilk değişiklikler bağlamında yapılan açıklamaların TSE yönergesi için de geçerli olacağı kanaatindeyiz. Zira TSE yönergesi bağlamında tazminat belirleme hakkı idareye bırakıldığında anılan kararda belirtilen yasaların keyfi davranışları engelleme gücü ortadan kalkmış olacak, hukuk devleti ilkesi zarar görecektir.

5. TAZMİNATIN KAPSAMI, ÖDEME BİÇİMİNİN BELİRLENMESİ, İNDİRİLMESİ VEYA KALDIRILMASI

Tazminatın miktarı ve nasıl ödeneceği hususunda hâkim “durumun gereğini” ve “özellikle kusurun ağırlığını” nazara alarak belirleme yapar. Eğer tazminatın ödenmesi hususunda tek sefer değil de irâd (gelir)⁶³³ biçiminde ödeme şeklinde bir karar verilecekse bu durumda mütecavizin (borçlunun) güvence göstermesi gerekmektedir (TBK m. 51). Durumun gereği veya başka bir deyişle olayın özellikleri nazara alınırken tazminatın üst sınırının zarar miktarı olduğu unutulmamalıdır.⁶³⁴

Zarar görenden kaynaklı üç durumda hâkim tazminatı indirebileceği gibi tamamen de kaldırabilir (TBK m. 52/1). Bu durumlar şunlardır:

1-Zarar görenin zararı doğuran fiile razı olması,

2-Zarar görenin zararın doğmasında ya da artmasında etkili olması (buna müterafik kusur da denilmektedir⁶³⁵),

⁶³⁰ Anayasa Mahkemesi (AYM), K. 2022/167 (29 Aralık 2022).

⁶³¹ “Madde 90 – (Değişik:14/4/2016-6704/3 md.)

Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatlar bu Kanunda (...) (2) öngörülen usul ve esaslara tabidir. (Ek cümle:9/6/2021-7327/18 md.) (İptal cümle: Anayasa Mahkemesi’nin 29/12/2022 tarihli ve E.: 2021/82, K.: 2022/167 sayılı Kararı ile.) Söz konusu tazminatlar ve manevi tazminata ilişkin olarak bu Kanunda (...) (2) düzenlenmeyen hususlar hakkında 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır. (3)

(Ek fıkra:9/6/2021-7327/18 md.) (İptal fıkra: Anayasa Mahkemesi’nin 29/12/2022 tarihli ve E.: 2021/82, K.: 2022/167 sayılı Kararı ile.)”

⁶³² AYM, K. 2020/40.

⁶³³ Demir, "İrâd", 565.

⁶³⁴ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2/119.

⁶³⁵ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2/123.

3-Zarar görenin tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış olması.

Tazminat yükümlüsünden kaynaklı olarak tazminatın indirilmesi de mümkündür. Burada 3 koşulun birlikte gerçekleşmesi icap etmektedir (TBK 52/2). Buna göre:

1-Tazminat yükümlüsü zarara hafif kusuruyla sebep olmalı,

2-Tazminat yükümlüsü tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olmalı,

3-Hakkaniyet de indirim yapılmasını gerektirmelidir.

Görüleceği üzere zarar görenden kaynaklı üç durumdan biri veya birkaçı varsa hâkim tazminatı indirebildiği gibi tamamen kaldırma yetkisine de sahip olduğu halde; tazminat yükümlüsünden kaynaklı durumlarda üç koşulun bir arada bulunması şartıyla hâkim sadece tazminatta indirim yapabilir. Tazminatı tamamen kaldırma yetkisine sahip değildir (TBK m. 52/2).

Burada zaten yoksul olup zararı tam tazmin edecek olan fail için de yoksul olmamakla birlikte tazminatı tam ödediğinde yoksulluğa düşecek kişi için de indirim yapılabilir.⁶³⁶

6. ZARARIN VE KUSURUN İSPATI

Haksız fiilden doğan taleplerde, zararın ve zarar verenin kusurunun ispat edilmesi mükellefiyeti zarar görene aittir. Bu durum sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğradığı için tazminat davası açacaklar için de aynen geçerlidir.⁶³⁷

Sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan (zarar gören) kişi, zararı ve kusuru (zarar verenin kusurunu) ispat yükü altındadır (TBK m.50). Ancak sınai mülkiyet hakkına tecavüz durumlarında zarar miktarının tespiti bazen tam olarak mümkün olmayabilir. Bu tür durumlarda hâkim, zararı hakkaniyete uygun olarak kendisi belirler, bu belirleme sırasında “..olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri” nazara alır (TBK m. 50/2).⁶³⁸

Emsal bir olayda marka hakkına tecavüz nedeniyle maddi ve manevi tazminat talep edilmiş, ilk derece mahkemesi tecavüzü tespit ederek manevi tazminata hükmederken

⁶³⁶ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2/128.

⁶³⁷ Aydın, “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, 525.

⁶³⁸ Yasaman vd., *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi*, 3/3005-6.

davacının lisans bedeline göre hesaplama talep etmesine rağmen örnek lisans sözleşmesi sunmadığı gerekçesiyle maddi tazminat bakımından davanın reddine karar vermiştir. Temyiz aşamasında Yargıtay, davacının bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde emsal lisans bedeline ilişkin ilgili meslek kuruluşundan veya ticaret odasından sözleşme örneği temin edilebileceğini, bu mümkün olmadığı takdirde ise markanın cirosuna uygulanacak yüzde miktarının tespit edilerek hakkaniyete uygun şekilde lisans bedelinin ve bu lisans bedeli ile mütenasip bir manevi tazminatın belirlenebileceği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.⁶³⁹

Zararın hesabı mümkün olmadığında zararın belirlenmesine ilişkin olarak ayrıca çalışmanın *Maddi Tazminat/ Zararın Hesaplanması Mümkün Olmadığında İzlenecek Yöntem* başlıkları altında detaylı açıklamalara yer verilmiştir.

Sınai mülkiyet hakkı sahibi çoğu zaman zararını ispat konusunda mütecavize ait belgelere ihtiyaç duyar. Zira zararın hesaplanması konusunda bu belgeler kritik öneme sahiptir. Bu belgelerin istenilmesi iki şekilde olabilir. Davacı, tazminat davası öncesinde delil tespiti davası açarak belgelerin davalı taraftan temin edilmesi yönünde mahkemeden talepte bulunabilir. Ya da davacı, bu belgelerin teminini açtığı tazminat davası sırasında mahkemeden isteyebilir (SMK m. 150/3).

Belgelerin istenebileceğine dair hükümler benzer içerikte Mülga Patent KHK m.139, Mülga Endüstriyel Tasarım KHK m.51, Mülga Coğrafi İşaret KHK m. 27, Mülga Marka KHK m. 65’te de yer almaktaydı. Ancak bu hükümler tüm KHK’larda “Tecavüzü Kanıtlayan Belgeler” başlığı altında müstakil maddelerde düzenlenmişti. SMK’da ise tecavüzü kanıtlayan belgelerin istenilmesi “Tazminat” başlıklı madde içerisinde düzenlenmiştir.

Tekinalp’e göre tecavüzü kanıtlayan belgelere ilişkin hükümler “*memo contra se edere tenetur, yani kimse kendi aleyhine olan belgeleri mahkemeye ibrazla yükümlü tutulamaz*” kaidesine istisna teşkil etmektedir.⁶⁴⁰

KHK’lar döneminde vuku bulan bir örnek uyuşmazlıkta; davacı tazminat davası açmadan önce tecavüzün ve haksız rekabetin tespiti ve önlenmesi ile birlikte zararının

⁶³⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2020/2810 (11 Haziran 2020).

⁶⁴⁰ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 503.

belirlenebilmesi bakımından davalıya ait satış ve fatura bilgilerinin kendisine verilmesini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi talepleri kabul ettiği kararında hükmün infazında tereddüt oluşmaması bakımından icra dairesi tarafından bir patent vekilinin kararın icrası sırasında hazır bulundurulmasına karar vermiştir. Temyiz aşamasında Yargıtay tarafından incelenen karar onanmıştır.⁶⁴¹ Kanaatimizce mahkemenin kararın icrası sırasında icra dairesince patent vekili bulundurulması yönündeki kararı usul ekonomisi bakımından örnek bir karardır.

7. TAZMİNAT DAVALARINA KARŞI YAPILABİLECEK BAZI SAVUNMALAR⁶⁴²

7.1. Hukuka Uygunluk Nedenlerinden Birisinin Bulunduğu İddiası

Hukuka uygunluk nedenleri *Hukuka Aykırı Fiil* başlığı altında incelenmişti. Genel hukuka uygunluk nedenlerinin yanı sıra bazı durumlarda sınai mülkiyet hakkı bağlamında özel hukuka uygunluk nedenleri de bulunabilir. Örneğin bir ilk derece mahkemesi kararında markalar bakımından hukuka uygunluk nedenleri arasında 152. madde bağlamında hakkın tükenmesi⁶⁴³ sayılmaktadır. Yine patent hakkı kapsamında belirli şartlarla kamu yararı gözetilerek tanınan zorunlu lisans (SMK m. 129/1-ç) durumunda da hukuka uygunluk nedeni gündeme gelir.⁶⁴⁴ Tazminat davalarına karşı bu hukuka uygunluk nedenlerinin var olduğu savunması yapılabilmektedir.

7.2. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı

7.2.1. Hakkın Dayanağı

Fikri mülkiyet hakkı sahibi bazen hakkını uzun süre kullanmayabilir. Bu tür durumlarda üçüncü kişilerce bu haklarla ilgili yatırımlar, masraflar yapılmış olabilir. Hak sahibinin makul bir süreyi aşan sessizliği sonrasında dava açmaya kalkması iyi niyetli üçüncü kişiler için hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilir. Bu kapsamda TMK'nın 2. maddesinden doğan sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi benimsenmiştir.

⁶⁴¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2013/22445 (09 Aralık 2013).

⁶⁴² Bu başlık altındaki sistematik oluşturulurken istifade edilen kaynak: Bozbel, *Fikri Mülkiyet Hukuku*.

⁶⁴³ Ankara 4. Fikri ve sınai Haklar Hukuk Mahkemesi (Ankara 4. FSHM), K. 2019/305 (18 Eylül 2019).-İstinaf İncelemesi: Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi (Ankara BAM 20. HD), K. 2021/1209 (04 Kasım 2021).

⁶⁴⁴ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 396.

Bu ilke bağlamında gündeme gelen bir diğer düzenleme de TTK 18/2. maddesinde ifadesini bulan “*basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğüdür*”.⁶⁴⁵

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi bağlamında davacı; hakkını, haklı bir sebebe dayanmaksızın uzun süre kullanmayıp üçüncü kişilerde hakkını kullanmayacağına dair bir kanaat oluşmasına neden olmuşsa bu noktadan sonra yapılacak kullanım, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir.⁶⁴⁶

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi Yargıtay içtihatları ile ortaya çıkmış bir ilkedir. Nitekim konuya ilişkin Yargıtay kararında bu ilkenin TTK ve Mülga Marka KHK’da düzenlenmediği, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin uygulaması ile gelişen ve kanuni dayanağı TMK’nın 2. maddesi olan bir ilke olduğu belirtilmektedir.⁶⁴⁷ Benzer bir Yargıtay kararında da bahse konu ilkenin TMK’nın 2. maddesine dayandığı, bu çerçevede hukuk düzenince kişilere tanınan hakların kullanılması sırasında dürüst davranılması gerektiği, hakkın açıkça kötüye kullanılmasına hukuk düzenince müsaade edilmeyeceği ifade edilmektedir.⁶⁴⁸

Bu ilkenin doğumu içtihatlarla gerçekleşmiş olmakla birlikte ilk kez SMK’nın 25/6. maddesi ile marka hakkına ilişkin hükümsüzlük davaları bakımından konu ile ilgili bir hüküm vazedilmiştir. Konuya ilişkin bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında da bu husus vurgulanmaktadır.⁶⁴⁹

SMK m. 25/6’da getirilen düzenlemeye göre marka sahibi kendi markasının başkası tarafından kullanıldığını bildiği halde ya da bilmesi gerektiği halde bu kullanıma kesintisiz beş yıl boyunca itiraz etmemişse artık sonraki tarihte tescil edilen markanın hükümsüzlüğünü talep edemez. Tecavüz davaları bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybını düzenleyen bir hüküm getirilmemiştir. Ancak yukarıda açıklandığı üzere içtihatlar doğrultusunda tecavüz davalarında da sessiz kalma yoluyla hak kaybı hususu dikkate alınmaktadır.⁶⁵⁰

⁶⁴⁵ Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 16.

⁶⁴⁶ Cahit Suluk - Yasemin Kenaroğlu, *Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Güncel Gelişmeler* (İstanbul: Müstakil Sanayici ve İşadamları Derneği, 2012), 35-36.

⁶⁴⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2020/265 (13 Ocak 2020).

⁶⁴⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay HGK), K. 2021/776 (17 Haziran 2021).

⁶⁴⁹ Yargıtay HGK, K. 2021/776. (Atuf yapılan karar metninde SMK madde numarasının 25/6 yerine sehven 26/6 olarak yazıldığı değerlendirilmiştir.).

⁶⁵⁰ Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 17.

7.2.2. Sessiz Kalma Nedeniyle Dava Açılamayacağı Savunmasının Niteliği

Bu ilke bağlamında fikri mülkiyet hakkının sona ermediğini vurgulamak gerekmektedir. Hak sahibi sessiz kalmasının sonucu olarak iyi niyetli kişilerin yararlanmasına katlanmak zorunda kalmaktadır. Konuya ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında anılan ilke bağlamında hakkın genel itibarıyla sora ermediği, sessiz kalan hak sahibinin sadece eylemlerine sessiz kaldığı kişilerin söz konusu haktan yararlanmalarına katlanmak durumunda kaldığı belirtilmektedir.⁶⁵¹

Bu ilke kapsamındaki savunmalar def'i değil itiraz niteliğinde kabul edildiği için mahkemece re'sen dikkate alınmalıdır. Zira ilkenin dayanağı olan TMK 2. maddede de bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzenince korunmayacağı belirtilmekte olup bu bağlamda sessiz kalanın dava açmasında hakkın açıkça kötüye kullanılması gündeme gelir.⁶⁵²

Öte yandan davalının konu bağlamındaki savunması karşısında davacı hak sahibi sessiz kalmasının haklı bir nedene dayandığını ispat edebiliyorsa veya hak sahibi dışında hakkı kullanan kişi (tecavüz eden) bir başka deyişle sessiz kalma yoluyla hak kaybını ileri süren kişi iyi niyetli değilse, sessiz kalma yoluyla/nedeniyle hak kaybından bahsedilemez.⁶⁵³

7.2.3. Sessiz Kalma Süresi ve Çeşitli Özel Durumlar

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının söz konusu olması için ne kadar süre gerektiği hususu mehzaz 207/2009 sayılı Topluluk Ticari Markası Hakkında Konsey Yönetmeliği'nde ve 89/104 sayılı AB Marka Direktifi'nde düzenlenmiştir. Ancak hukukumuzda bu süre belirli değildir.⁶⁵⁴ Bu ilke bağlamında ne kadar süre ile sessiz kalınması gerektiği hususu somut olayın özelliklerine göre belirlenir. Bu sürenin belirlenmesinde ana kriter dürüstlük kuralıdır. Sessiz kalan hak sahibinin tecavüz oluşturan eylemi (kullanım veya tescil) öğrendikten sonraki tavır ve tutumu önem arz

⁶⁵¹ Yargıtay HGK, K. 2021/776.

⁶⁵² Yargıtay HGK, K. 2021/776.

⁶⁵³ Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 17; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 456.

⁶⁵⁴ Emre Köroğlu, "Genel Hatlarıyla Markadan Doğan Hakları Sınırlandıran Sebeplerden 'Zamanaşımı', 'Sessiz Kalma Sebebiyle Hak Kaybı' ve 'Üçüncü Kişilerin Şahsi Bilgilerini Dürüst Bir Şekilde Kullanmaları'", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22/3 (16 Aralık 2016), 1909.

etmektedir. Dolayısıyla “sessiz kalma nedeniyle hak kaybı oluşmuştur” denilebilmesi için mahkemelerce somut olayın özelliklerine göre tespit edilecek süre esas alınır.⁶⁵⁵ Ancak bazı kararlarda bu sürenin uygulamada beş yıl olduğu da belirtilmektedir.⁶⁵⁶ Sürenin somut olayın özelliklerine göre belirlenecek olması menfaatler dengesi bakımından hakkaniyete uygun bir durumdur.⁶⁵⁷

Somut olay kapsamında davacının tecavüzü bilebilecek durumda olmasına örnek olmak üzere İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinin önüne gelen uyuşmazlıkta; mahkeme, ev tekstili alanında faaliyet gösteren işletmelerin oluşturduğu derneğin aynı alanda yayın yapan derginin yayınlarından habersiz olmasının mümkün olmayacağını ve bu bağlamda 10 yıla yakın bir süre sessiz kalmanın söz konusu olduğunu gerekçe göstererek davacının davasını sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi bağlamında reddetmiştir. Anılan BAM kararı Yargıtay tarafından onanmıştır.⁶⁵⁸

Bölge Adliye Mahkemesinin önüne gelen başka bir olayda; davacı A, 1991 yılında ticaret unvanı olarak tescil ettirdiği, uzun süredir otelcilik hizmetlerine ilişkin markasal olarak kullandığı ibarelerin aynı ilçede yaşayan davalı B tarafından tescil ettirildiğini belirterek 04.01.2016 tarihinde hükümsüzlük talebinde bulunmuştur. Davalı B davacı tarafın uzun süre sessiz kalması nedeniyle hak kaybına uğradığını belirterek savunma yapmış ayrıca tescilli markası bakımından tecavüzün durdurulması talepli karşı dava açmıştır. Bölge adliye Mahkemesi dava konusu tescilli markanın tescil tarihinin 06.01.2011 olması nazara alındığında davacı A’nın sessiz kalmak suretiyle hak kaybına uğradığını ancak davalı A kullanımının eski tarihe dayanması nedeniyle davalı B’nin tecavüzün durdurulması talepli karşı davasının da reddine karar vermiştir. Temyiz incelemesi sırasında Yargıtay, tecavüzün durdurulması talepli karşı davanın reddine dair kararı onamış fakat asıl davaya ilişkin ret kararını “dava konusu markanın rezerv marka niteliğinde tescil edildiği ve tescil konusu kapsamında yer alan hizmetler bakımından kullanılmaya başlanmadığı dolayısıyla ticaret alanına çıkarılmayan bir

⁶⁵⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2018/6006 (04 Nisan 2018).; Aynı yönde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2019/1209 (14 Şubat 2019) ve

⁶⁵⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2018/3620 (13 Nisan 2021).

⁶⁵⁷ Köroğlu, “Genel Hatlarıyla Markadan Doğan Hakları Sınırlandıran Sebeplerden ‘Zamanaşımı’, ‘Sessiz Kalma Sebebiyle Hak Kaybı’ ve ‘Üçüncü Kişilerin Şahsi Bilgilerini Dürüst Bir Şekilde Kullanmaları’”, 1909.

⁶⁵⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2019/7447 (25 Kasım 2019).

markanın kullanılmasına sessiz kalınmasından bahsedilemeyeceği, ayrıca sonradan tescil yaptıran davalının işletmesinin davacı işletmesine yakın olması ve bu durumda tarafların birbirinden haberdar olmamasının söz konusu olamayacağı bu bağlamda davalının kötü niyetli hareket edip etmediğinin de tartışılması gerektiği” gerekçeleriyle bozmuştur.⁶⁵⁹

Bazen ortak kurucuların kurduğu birden çok şirkette ortakların karşılıklı rızasına dayalı olarak aynı marka veya ticaret unvanları kullanılmakta ancak daha sonra ortaklar arasında ihtilaflar ortaya çıkabilmektedir. Bu durumda genellikle TMK 2. madde bağlamında davaların reddi gündeme gelir. Nitekim benzer bir davada Yargıtay uzun süre boyunca (marka yönünden 14 yıl ve ticaret unvanı yönünden 12 yıl) birbirine müsamaha gösterip ticari hayatta var olan hatta aralarında organik bağ mevcut olan şirketlerden birinin diğerine yönelik markaya ve ticaret unvanına tecavüz iddialarının TMK 2. maddesine aykırılık oluşturacağını belirtmektedir.⁶⁶⁰

7.3. Tazminat Davası Açana Karşı Tescil Belgesinin Hükümsüzlüğü Davası Açılması

Tazminat davalarında yargılama sırasında davacıya ait sınai mülkiyet hakkının hükümsüzlüğüne karar verildiğinde bu karar geçmişe etkili olacağından, başka bir deyişle sınai mülkiyet hakkı hiç doğmamış kabul edileceğinden davacının tazminat taleplerinin reddine karar vermek gerekir.⁶⁶¹

Konuya ilişkin davada; davacı A, davalı B aleyhine tasarım hakkına tecavüz iddiasına dayalı olarak maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Davalı ise karşı dava olarak davacının tasarımlarının hükümsüzlüğü talepli dava açmıştır. İlk derece mahkemesi; hükümsüzlük davasının kabulüne, hükümsüzlüğün geçmişe etkili olacağını nazara alarak tazminat davalarının reddine karar vermiştir. Ancak istinaf aşamasında Bölge Adliye Mahkemesi; HMK m. 165/1 nazara alınarak tazminat davaları ile hükümsüzlük davasının tefrik edilmesi bunun akabinde tazminat davaları bakımından hükümsüzlük davasının sonucunun beklenilmesi gerektiği, mevcut durumda kesinleşmeyen hükümsüzlük davasının sonucuna göre tazminat davaları bakımından hüküm

⁶⁵⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2020/2024 (25 Şubat 2020).

⁶⁶⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2019/1206 (14 Şubat 2019).

⁶⁶¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2017/2002 (10 Nisan 2017).

kurmanın doğru olmadığı gerekçeleriyle İlk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına kesin olarak (temyiz yolu açık olmaksızın) karar vermiştir.⁶⁶² Dolayısıyla bu tür durumlarda mahkemelerce tazminat davasının davalısı karşı tarafça genellikle karşı dava olarak açılan hükümsüzlük davaları ana davadan tefrik edilmeli, tefrik edilen hükümsüzlük davası bekletici mesele yapılmalıdır. Hükümsüzlük davası ayrı bir dava olarak açıldığında da yine bu hükümsüzlük davası tazminat davası için bekletici mesele yapılmalıdır.

7.4. Önceki Tarihli Hakların Tazminat Davaları Bakımından Etkisi

Mülga KHK'lar döneminde (1995-2017) Türk hukuku ile AB müktesebatı arasında farklılıkların yaşandığı konulardan birisi de aynı hakka ilişkin önceki ve sonraki tarihli tesciller arasında yaşanan çatışmanın ne şekilde çözüleceği hususudur.⁶⁶³

SMK'nın 155. maddesinin yürürlükte olmadığı dönemde; sınai mülkiyet hakkını tescil ettirmiş bir kişiye karşı tecavüz veya tazminat davası açılmadan önce hükümsüzlük davasının karara bağlanması gerekmektedir. Yani haksız tescil sahibinin tescili hükümsüz kılınmadan bu kişiye karşı tecavüz veya tazminat davası açılmamaktaydı. Bir hükümsüzlük davası ortalama beş yıl sürmekteydi. Bu durum da kötü niyetli kişiler bakımından bir fırsata dönüşmekteydi. Zira kötü niyetli kişiler başkasının buluşunu, tasarımını veya markasını tescil ettirip daha sonra kendilerine dava açıldığında ellerinde geçerli tescil belgesi olduğu için, kendilerine karşı dava açılmayacağı savunmasını yapmaktaydılar. Mahkemeler de bu yöndeki savunmalara itibar etmekte ve öncelikle tescilli hakkın hükümsüz kılınması gerektiği yönünde değerlendirmelerde bulunmaktaydı.⁶⁶⁴ Bu dönemde Yargıtaya ve yerel mahkemelere göre eğer bir marka tescil edilmişse artık, bu markanın kullanımı hukuka uygundur. Bunun sonucu olarak da yine uygulamaya (Yargıtay ve yerel mahkemelere) göre tescilli marka, hükümsüzlük davası neticesinde sicilden terkin edilmediği müddetçe söz konusu tescilli marka bakımından tecavüzün tespiti, kullanımın durdurulması veya haksız rekabetin tespiti gibi kararlar verilemiyordu. Ancak Yargıtay, bu görüşünden; somut

⁶⁶² Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi (Sakarya BAM 7. HD), K. 2021/475 (08 Mart 2021).

⁶⁶³ Alica, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Önceki Tarihli Hakların Etkisi", 673.

⁶⁶⁴ Cahit Suluk, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler", *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi* 4/1 (25 Temmuz 2018), 105-6.

olayda, “sonraki tescil açıkça kötü niyetli olduğunda” veya “önceki ve sonraki tarihli tescillerde, hak türleri farklı olduğunda” ayrılabilmiştir.⁶⁶⁵

Başka bir deyişle Yargıtayın mülga KHK’lar dönemindeki uygulamasına göre; davalı savunmasında tescile dayandığında, davacının tecavüz ve haksız rekabet iddiaları ve dolayısıyla tazminat talepleri kabul edilmiyordu. Davacının, hükümsüzlük davası açarak, davalının sınai hakkının, hükümsüzlüğü ve sicilden terkin edilmesi yönünde bir karar verilmesini sağlaması durumunda ise terkin öncesi döneme -terkin ile davalının tescili arasındaki döneme- ilişkin tecavüz ve haksız rekabet iddiaları da kabul edilmiyordu.⁶⁶⁶

Oysa KHK’lar döneminde Türk uygulamasında geçerli olan “ilk tescil sahibinin sonraki tescili hükümsüz kıldırmağı sürece tazminat talep edemeyeceğı” yönündeki bu yaklaşımın aksine; Birleşik Krallık 1994 tarihli Marka Kanunu’nda olduğu gibi AB müktesebatında da hükümsüzlük kararının etkisinin, başlangıçtan itibaren geçerli olacağı ve hükümsüzlük kararının, davalının başvurusu veya tescili hiç gerçekleşmemiş gibi sonuç doğuracağı açık bir şekilde düzenlemiştir.⁶⁶⁷

Yargıtayın mülga KHK’lar dönemindeki uygulamasına ilişkin örnek olayda; davacı *Banat Fırça ve Plastik Sanayi A.Ş.* 10.03.2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere tescil ettirdiğı “diş fırçası uç kısmı ve diş fırçası” tasarımı ile görünüm ve tasarım olarak aynı ürünlerin piyasaya sürülmesi suretiyle davalı tarafça tasarım hakkına tecavüz edildiğı iddiasıyla tecavüzün önlenmesi, giderilmesi, tecavüz nedeniyle maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talepleriyle dava açmıştır. Yargılama sırasında davalının da dava konusu ürünlerine ait tasarımları 22.09.2003 tarihinden geçerli olmak üzere tescil ettirdiğı anlaşılmıştır. Yargılama sonucunda ilk derece mahkemesince davalının tasarımını dava tarihinden önce tescil ettirmiş olduğu, davalının tasarımı hakkında hükümsüzlük kararı verilinceye kadar yapacağı

⁶⁶⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 26/11/2001 tarihli, Esas: 2001/6361, Karar: 2001/928 sayılı kararı akt. Alica, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Önceki Tarihli Hakların Etkisi”, 673-74. ; ayrıca aynı yönde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD) K. 1995/8600 (16 Kasım 1995); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD) K. 2011/5304 (02 Mayıs 2011)

⁶⁶⁶ Alica, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Önceki Tarihli Hakların Etkisi”, 692-93.

⁶⁶⁷ Alica, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Önceki Tarihli Hakların Etkisi”, 690.

kullanımların hukuka uygun olacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu karar Yargıtay tarafından onanmıştır.⁶⁶⁸

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesi önüne gelen bir başka uyuşmazlıkta, sonraki tescil tarihli markanın önceki tescil tarihli marka ile benzer olduğu ancak dava tarihinde SMK 155. maddesinin yürürlükte bulunmaması nedeniyle haksız rekabet ve tecavüz davaları reddedilmiş aynı dosya kapsamında yer alan hükümsüzlük davası ise kabul edilmiştir. Karar temyiz incelemesi aşamasında Yargıtay tarafından onanmıştır.⁶⁶⁹

SMK m. 155/1 ile üç hak bakımından (tasarım, patent ve marka) hak sahipleri; kendilerinden önceki tarihli başvuru veya rüçhan hakkı sahiplerinin açacağı tecavüz davalarında savunma gerekçesi olarak sahip oldukları sınai mülkiyet haklarına dayanamayacaklardır. Bu madde gereğince artık sınai hakkını tescil ettirecekler daha dikkatli bir araştırma yapmak zorundadırlar. Zira alelade bir araştırma ile sınai hakkın tescili için müracaat edip tescil belgesi alanların söz konusu tescil belgeleri, varsa önceki hak sahiplerinin açacakları davalarda bir anlam ifade etmeyecektir.⁶⁷⁰

Böylece SMK 155/1. madde ile artık Türk hukukunda da AB müktesebatı ile uyumlu bir durum ortaya çıkmıştır.

Mülga KHK'lar döneminde konumuz bağlamında davacının eski tarihli tescili ile davalının sonraki tarihli tescilinin çatışmasına değinen tek hüküm Mülga Patent KHK'da yer alan 78. maddeydi. Bu maddeye göre patent sahibi olan kişi, bu patent hakkını, kendisinden önce rüçhan hakkına sahip bir kişinin kendisi aleyhine açtığı tecavüz davasında ileri sürememekte, başka bir deyişle kendi patent hakkına bir savunma nedeni olarak dayanamamaktaydı.⁶⁷¹

Bu kapsamda Mülga Patent KHK'nın yürürlükte olduğu dönemde ilk derece mahkemesinin önüne gelen emsal bir uyuşmazlıkta; davacı, 03.03.2014 başvuru tarihli patentinin davalı tarafından ihlal edildiği gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat

⁶⁶⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2007/8093 (28 Mayıs 2007).

⁶⁶⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2022/3927 (23 Mayıs 2022).-ayrıca aynı yönde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2020/3970 (08 Ekim 2020).

⁶⁷⁰ Mahmut Arif Koçak, "Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 155. Maddesi Karşısında Marka Tescili Üzerine Düşünceler", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2 (2019), 304.

⁶⁷¹ Alica, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Önceki Tarihli Hakların Etkisi", 685.

davaları açmıştır. Mahkeme davalının da 12.05.2014 başvuru tarihli patent hakkının bulunduğu gerekçesiyle somut olayda ihlal bulunmadığına karar vermiştir. Konuyu temyiz aşamasında inceleyerek kararı bozan Yargıtay, Mülga Patent KHK 78. maddesi gereğince sonraki patent sahibinin önceki hak sahibinin açtığı tecavüz davasında kendi tesciline dayanamayacağını belirtmektedir.⁶⁷²

SMK'nın 155. maddesinin gerekçesinde de bu madde ile getirilen düzenlemenin Mülga KHK'lar döneminde sadece Mülga Patent KHK'da (m. 78) yer aldığı ifade edilmiştir. Yeni düzenleme ile tescilli bir marka, patent veya tasarım hakkını üçüncü kişilerin daha sonra kendi adlarına tescil ederek kullanmaları engellenmiş olur. Şartları bulunduğu takdirde ara dönemde sonraki tescil sahibinin kullanımları tecavüz oluşturabileceği gibi tazminat davalarına da dayanak oluşturabilir.⁶⁷³

SMK'nın 155/1 maddesinin metninden anlaşılacağı üzere hüküm kapsamında coğrafi işaret hakkı bulunmamaktadır.

Doktrindeki bir görüşe göre SMK m. 155/1 ile artık patent, marka ve tasarımlar bakımından gerçek hak sahipleri, elinde belgesi olan kişilere karşı da dava açabilirler. Böylece tescil müessesesi, gerçek hak sahiplerine karşı “*güvenli liman*” olmaktan çıkmıştır.⁶⁷⁴

Arkan da yeni düzenlemenin soruna hakkaniyete dayalı bir çözüm getirdiğini belirtmektedir.⁶⁷⁵

Doktrindeki başka bir yazar ise SMK'nın 155/1. maddesi ile sonraki tarihli hak sahiplerinin kötü niyetli kabul edilerek anılan kişiler bakımından “*kurtuluş beyyinesi*” sunma imkânı tanınmamış olmasının pratikte sorunlara yol açacağı eleştirisinde bulunmaktadır.⁶⁷⁶ Ancak kanaatimizce aşağıda aktaracağımız Yargıtay kararında görüleceği üzere tazminat davaları bakımından kusur aranıyor olması bu sorunları önleyici bir yaklaşımdır.

⁶⁷² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2022/4060 (22 Mayıs 2022).

⁶⁷³ Baş vd., Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı 6769 Sayılı, 398.

⁶⁷⁴ Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 2022, 9-10; Cahit Suluk, “Sınai Mülkiyet Hukukunda Tescil ‘Güvenli Liman’ Mıdır?”, *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013* (Ankara: Yetkin, 2015), 419.

⁶⁷⁵ Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 337.

⁶⁷⁶ Çağlar, “Sınai Mülkiyet Kanununun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler”, 153.

SMK'nın 155/1. maddesi yürürlüğe girdikten sonra artık önceki hak sahibi, sonraki tarihli tescil sahibi aleyhine hükümsüzlük davasının yanı sıra tecavüzün tespiti ve önlenmesi gibi davalar ile tazminat davalarını açabilecektir. Ancak tazminata hükmedilebilmesi için davalının kusurlu olması da gerekmektedir.

Konuya ilişkin bir olayda davacı, tasarımını başvuru tarihi olan 02.09.2016 tarihinden itibaren tescil edilmiştir. Davacı daha sonra kendi işletmesine yakın bir işletmede bu tasarımların bulunduğu ürünlerin davalı tarafça satışa sunulduğunu görmüş ve tecavüzün önlenmesi ile maddi ve manevi tazminat taleplerini içerir dava açmıştır. Davalı taraf, ürünleri üçüncü kişiden aldığını beyan etmiş, üçüncü kişinin de aynı tasarımları davalıya satmadan önce 09.12.2016 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere (davacının tescil ettirdiği tarihten yaklaşık üç ay sonra) tescil ettirdiği anlaşılmıştır. Dava tarihi 12.07.2017'dir. İlk derece mahkemesi SMK'nın 155. maddesini nazara alarak davalı tarafça sonraki tarihli tescile dayanılarak savunma yapılamayacağı gerekçesiyle tecavüzün tespiti ile önlenmesine, ayrıca davalı aleyhine maddi ve manevi tazminata karar vermiştir. Davayı inceleyen Yargıtay, SMK'nın 155. maddesi mucibince tecavüzün tespiti ve önlenmesine dair kararın isabetli olduğunu, tecavüz için geçerli olan bu durumun tazminat davaları kapsamında farklı değerlendirilmesi gerektiğini zira SMK'nın 155. maddesinde de yer alan "... tecavüz davasında ..." ifadesinden de anlaşılabileceği üzere yasa koyucunun bu hükmün tazminat davaları bakımından mutlak anlamda uygulanmasını istemediğini, TRIPS'in 45. maddesinin de bu doğrultuda olduğunu ve bu çerçevede davalı aleyhine tazminata hükmedebilmek için davalının ya tecavüzü bilmesi gerektiğini ya da tecavüzü bilmesini gerektirir bir durumun var olması gerektiğini belirtmektedir. Yargıtaya göre bu kapsamda ilk derece mahkemesince her iki tescilli tasarım arasındaki benzerlik, tarafların yakınlığı ve birbirleri ile ilişkilerinin düzeyi ile tasarım konusu ürünün tanınmışlık düzeyi gibi hususlar nazara alınarak davalı tarafın davacının tescilini bilip bilmediği veya bilebilecek durumda olup olmadığı araştırılıp sonucu göre davanın karara bağlanması gerekmektedir.⁶⁷⁷

⁶⁷⁷ "Adli merciler, bilerek veya bilmek için makul gerekçeleri olmasına rağmen ihlal edici fiilde bulunan şahıs tarafından ... tazminatın ... hak sahibine ödenmesini emretme yetkisine sahip olacaklardır. (Madde 45)" (TRIPS)- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2022/4194 (30 Mayıs 2022).

Aktarılan kararda da görüldüğü üzere artık SMK 155. madde yürürlüğe girdiğinden eski dönemden farklı olarak öncelikle sonraki tarihli sınai mülkiyet hakkının hükümsüz kılınması şartı aranmaksızın tecavüzün diğer şartları da oluşmuşsa tecavüzün tespiti, önlenmesi gibi kararlar verilebilecek, tazminat davaları bakımından ise yukarıda yazılı kriterlere göre davalının kusur durumuna göre hareket edilecektir.

Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında; dairenin, SMK'nın 155. maddesi karşısında önceki dönemde “davalının -kötü niyetli olması haricinde- tescilli sınai hakkını tescilin geçerli olduğu dönemde kullanmasının tecavüz oluşturmayacağı” yönündeki içtihadının sürdürülemeyeceği belirtilerek ilk derece mahkemesinin davalı aleyhine tazminata hükmetmiş olması doğru görülmüş ancak karar tazminat miktarı bakımından bozulmuştur.⁶⁷⁸

Başka bir emsal olayda davacı; "*M+şekil*" ve "*MILLENNIUM*" şeklinde tescilli markalarının bulunduğunu, davalı ile bu hususta görüşmelerinin devam ettiği sırada aynı sınıf hizmetler için davalının "*KOZAMILLENYUM HOTEL&SPA*" ibarelerinin marka olarak tescili için 2015 yılında müracaat ettiğini belirterek sair talepleri ile birlikte maddi ve manevi tazminat ile itibar tazminatı talepli dava açmıştır. Bölge adliye mahkemesi; “davacının *MILLENNIUM* markası ile davalı markası arasında iltibas olduğu, davalının eylemlerinin hem markaya tecavüz hem de haksız rekabet teşkil ettiği, SMK'nın 155. maddesi nazara alındığında davalının, davacıya karşı markasının tescilli olmasına dayanamayacağı” gerekçeleriyle davacının maddi ve manevi tazminat taleplerinin kabulüne, itibar tazminatı talebinin reddine karar vermiş ve iş bu karar Yargıtay tarafından onanmıştır.⁶⁷⁹

Öte yandan SMK 155. maddenin yürürlüğe girmesinden önceki dönemde de sonraki başvuru tarihli sınai mülkiyet hakkının; tescil tarihinden önce de kullanıldığı ispatlanıyorsa, tescilden önceki bu dönemi kapsar şekilde tazminata hükmedilmesi gerektiği kabul edilmekteydi. Nitekim emsal bir davada Yargıtaya göre; “davalının tescilli tasarımını kullanması bu tasarım hükümsüz kılınmaya kadar hukuka uygun ise de davalının tescil için başvuru yaptığı 01.06.2015 tarihinden önceki tarih olan 12.05.2005'te davacının davalıya ihtarname ile uyarıda bulunduğu nazara alınarak

⁶⁷⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2022/7133 (18 Ekim 2022).

⁶⁷⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2022/9576 (28 Aralık 2022).

maddi tazminat talebi kapsamında inceleme yapılmalı ve diğer koşullar da bulunduğu takdirde davalının başvuru tarihine kadarki kullanımı bakımından tazminat hususu değerlendirilmelidir”.⁶⁸⁰

7.5. Markanın Kullanılmadığı Def'i

Markanın kullanılmamasının SMK kapsamında üç önemli sonucu vardır. Birinci sonuç SMK 9. ve 26. maddeler çerçevesinde beş yıl kullanılmayan markanın iptal edilebilmesidir. İkinci sonuç SMK m. 19/2 gereğince bir kimse sonraki başvuruya karşı marka hakkına dayanmak suretiyle itiraz ettiğinde belirli koşullarda başvurusuna itiraz edilen, muterizden markayı kullandığını veya kullanmamak için haklı gerekçeleri olduğunu ispat etmesini isteyebilir. Üçüncü sonuç ise aleyhine hükümsüzlük, tecavüz veya tazminat davası açılan kişinin yine belirli koşullarla def'i olarak davacının markayı kullanmadığı hususunu ileri sürebilecek olmasıdır.⁶⁸¹ Konu başlığımız itibarıyla bizi ilgilendiren bu üçüncü sonuçtur.

SMK m. 29/2'ye göre tecavüz davalarında SMK m. 19/2 def'i olarak ileri sürülebilir. Böyle bir durumda beş yıllık süre hesap edilirken davanın açıldığı tarih esas alınır. SMK m. 19/2'ye göre SMK m. 6/1 bağlamında tescil başvurusuna bir itiraz olduğunda, yani tescil başvurusu yapılan bir markaya bu markadan önce tescil edilen veya başvurusu yapılan bir marka ile “benzerliği veya aynılığı” ve “markalarca kapsanan hizmet veya malların benzerliği veya aynılığı” nedeniyle itiraz olduğunda; itiraz edenin markasının, itiraz edilen markanın rüçhan ya da başvuru tarihinden önce en az beş yıldır Türkiye’de tescilli olması koşuluyla başvuru sahibine bir hak verilmektedir. Bu koşullarda başvuru sahibi; itiraz eden kişiden markasını (itiraz edenin markası), kendi başvuru veya rüçhan tarihinden önceki beş yıllık süre içinde itiraza esas hizmet ve mallar bakımından ciddi bir şekilde kullanıyor olduğu veya kullanmıyorsa bu kullanmamanın haklı nedenlerini kanıtlamasını isteyebilir. Bu durumda itiraz eden delil sunamadığında başvurusu reddedilir. Sunduğu delillerle bir kısım hizmet ve mallar bakımından ispat koşulunu gerçekleştirdiğinde ise sadece bu hizmet ve mallar bakımından itiraz değerlendirilir. SMK m. 29/2 itiraz sürecinde başvurusuna itiraz

⁶⁸⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2019/1826 (05 Mart 2019).

⁶⁸¹ İbrahim Bektaş, “Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali- AB Adalet Divanı’nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme”, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi* 17/2 (2019), 222.

edilene verilen bu hakkı (SMK m. 19/2) tecavüz davasında davalıya da sunmaktadır. Ancak burada beş yıllık sürenin başlangıç tarihi dava tarihidir.

Doktrindeki bir görüş SMK m. 29/2 ile; tescil edilip kullanılmayan markalar bakımından tecavüz iddiasında bulunulmasının dolayısıyla aynı kapsamda tazminat talep edilmesinin önüne geçilmesinin mümkün olacağını, böylece “*tazminat avcılarına*” fırsat vermemek açısından önemli bir değişiklik yapıldığını belirtmektedir.⁶⁸²

Aşağıda markanın fiili kullanımı ve SMK’nın 29/2. maddesinin uygulanması kurgusal bir olay üzerinden açıklanmıştır:

A, “XaX” harflerini 4. sınıfta yer alan “Katı yakıtlar: kömürler, odun⁶⁸³” ürünleri bakımından marka olarak 01.01.2020 tarihinde Türk Patent ve Marka Kurumu (Kurum) nezdinde tescil ettirmiştir. B ise benzer ürünlerde “XoX” harflerini marka olarak tescil ettirmek üzere 01.01.2026 tarihinde Kurum’a müracaat etmiştir. A, B’nin başvurusunu görerek yayıma itiraz etmiştir. A, itiraz gerekçesinde B’nin tescil ettirmek istediği “XoX” harflerinin SMK’nın “Marka Tescilinde Nispi Ret Nedenleri” başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında kendi markası olan “XaX” ile karıştırılma ihtimali olduğunu iddia etmektedir. B ise A’nın itirazına karşı SMK m. 19/2’ye dayanarak, A’nın “XaX” şeklindeki markasının kendisinin başvuru tarihi olan 01.01.2026 tarihi itibarıyla “Türkiye’de en az beş yıldır tescilli olması” nedeniyle A’dan markasını 01.01.2026 tarihinden (başvuru tarihinden) önceki beş yıl içerisinde itiraza esas olarak sunduğu mallar kapsamında ülke içinde ve ciddi bir şekilde kullandığına veya bu şekilde bir kullanımı bulunmamakla kullanmamasının haklı nedenleri olduğuna dair delil göstermesini talep etmiştir. A’nın markası 01.01.2020 tarihinde değil de örneğin 01.01.2023 tarihinde tescil edilmiş olsaydı, B’nin SMK 19/2. maddedeki def’iye dayanması mümkün olmazdı. Bir bakıma yasa koyucu tescilden sonra uzun süre (5 yıl) hareketsiz kalınmasını makul kabul etmemektedir. Aynı örnekte A yayıma itiraz etmemiş ve 01.01.2027 tarihinde B aleyhine tecavüzün

⁶⁸² Çağlar, “Sınai Mülkiyet Kanununun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler”, 150; Hayrettin Çağlar, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukukî Sonuçları ve Anayasa Mahkemesinin 556 Sayılı KHK m. 14 Hükmünü İptal Eden Kararının Etkileri”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21/1 (2017), 11-12.

⁶⁸³ Türk Marka ve Patent Kurumu (Türkpatent), “Marka (NICE) Sınıflandırma” (Erişim 11 Ocak 2023).

tespiti ve önlenmesi davası açmış olsaydı; bu durumda B, SMK m. 29/2 yollamasıyla SMK m. 19/2'deki hükmü def'i olarak ileri sürdüğünde 5 yıllık süre hesaplanırken dava tarihi olan 01.01.2027'den itibaren geriye doğru gitmek gerekecekti. Yani B, A'dan "XaX" markasını 01.01.2022-01.01.2027 tarihleri arasında davasına dayanak olarak belirttiği hizmet ve mallar bakımından ülke içinde ciddi bir şekilde kullandığına dair veya kullanımı bulunmamakla bu kullanmama durumunun haklı nedenlerinin bulunduğu dair delil göstermesini isteyebilecekti.

SMK m. 29/2 ile getirilen düzenleme kanaatimizce de olumlu bir düzenlemedir. Ancak tecavüz davalarında SMK m. 19/2 def'i olarak ileri sürüldüğünde davacının markasını 5 yıllık süre için kullanımı sorgulanırken "dava tarihinden itibaren" geriye doğru 5 yıllık döneme bakılması bazı durumlarda hakkaniyete aykırı olabilir. Şöyle ki, yukarıdaki örnekte A, markasını 01.01.2020 tarihinde Kurum nezdinde tescil ettirmiş ancak kullanmamış olsaydı. B ise benzer marka için 01.01.2026 tarihinde başvuru yapmış olsaydı. A, B'nin başvurusuna itiraz ettiğinde bu itirazının markayı 5 yıl kullanmaması nedeniyle B tarafından SMK m. 19/2 kapsamında etkisiz kılınabileceğini bilmektedir. Bu nedenle yayıma itiraz etmez. Markayı 2027 yılı içerisinde kullanır. 01.01.2028 tarihinde de B aleyhine tecavüzün tespiti ve önlenmesi davası açar. B, SMK m. 29/2 gereğince SMK m. 19/2'yi def'i olarak ileri sürdüğünde dava tarihi olan 01.01.2028 tarihinden geriye doğru gidilecek ve A'nın 2027 yılındaki kullanımı nedeniyle B'nin SMK m. 19/2'ye dayanarak ileri sürdüğü def'i kabul görmeyecek böylece hakkaniyete aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu tür sonuçların ortaya çıkmaması bakımından SMK m. 29/2 2. cümlede yer alan "Bu durumda kullanıma ilişkin beş yıllık sürenin belirlenmesinde dava tarihi esas alınır." şeklindeki hükmün ilga edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

BÖLÜM III YARGILAMA USULÜ

1. TAZMİNAT DAVALARINDA TARAFLAR

1.1. Davacılar

1.1.1. Genel Olarak

Sınai mülkiyet hakkı sahibi, “hakkının tecavüze uğraması nedeniyle zarar gören kişi” olacağından tecavüz ve tazminat davalarında davacı sıfatına sahip olma yetkisi de kendisindedir. Kural olarak hak sahibi tescil sahibi olan kişidir. Ancak istisnai durumlar da olabilir. Örneğin; markası, temsilcisi veya anlaşmalı olduğu acente adına kayıtlı olup kendi adına Türkiye’de tescili henüz yaptırmamış kişiler de davacı sıfatına sahip olabilirler. Yine hakkını henüz tescil ettirmemiş ancak başvurusu yayımlanmış sınai hak sahipleri de davacı sıfatı alabilmektedir.⁶⁸⁴

Daha önce açıklandığı üzere; lisanstan doğacak hakkın muhtevasına göre lisanslar inhisarî olmayan (basit lisans) ve inhisarî lisans olarak ikiye ayrılır. İnhisarî olmayan (basit) lisans sözleşmesinde hak sahibi sınai mülkiyet hakkının kullanma yetkisini verirken, daha sonra başkalarına da lisans verme yetkisini kendisinde tutmaktadır.⁶⁸⁵ İnhisarî lisans sözleşmesinde ise hak sahibi lisans verdiği kişiye sözleşme sonrasında üçüncü bir kişiye aynı konuda ve aynı sınırlarla başka bir lisans hakkı vermeyeceği yükümü altına da girmektedir.⁶⁸⁶

Lisans sahibinin dava açmasına ilişkin hususlar SMK 158. maddede düzenlenmiştir. Dava hakkının kapsamı; lisansın, basit (inhisarî olmayan) veya inhisarî lisans olmasına göre değişmektedir.⁶⁸⁷ Buna göre inhisarî lisans sahibi, tecavüz halinde hak sahibinin SMK kapsamında açabileceği tüm davaları ve bu çerçevede tabii olarak tazminat davalarını açabilir. Ancak taraflar lisans sahibinin dava açma hakkını aralarında yapılan sözleşme ile kısıtlayabilirler. Lisans sahibi bu davayı hak sahibi adına değil bizzat kendi adına açmaktadır (SMK m. 158/1).

⁶⁸⁴ Ayhan vd., *Sınai Mülkiyet Hukuku*, 348.

⁶⁸⁵ Ortan, *Patent Lisansı Sözleşmesi*, 151.

⁶⁸⁶ GUILINO, ERNST: Zur Frage der Notwendigkeit ausschliesslicher Lizenzen GRUR, 1974, s. 189 akt. Ortan, *Patent Lisansı Sözleşmesi*, 151-52.

⁶⁸⁷ İbrahim Çetinkaya, “Markaya Tecavüz Halinde Marka Sahibinin Talepleri” (Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010), 96.

İnhisarî lisans sahibine bu hakkın tanınmış olması ve bu hak kapsamında dava açılmış olması durumunda sınai mülkiyet hakkı sahibinin dava açma hakkı da devam etmektedir.⁶⁸⁸

İnhisarî olmayan (basit) lisans sahibi bakımından ise farklı ihtimaller bulunmaktadır. Öncelikle inhisarî olmayan lisans sahibinin dava hakkı sözleşmede açıkça sınırlandırılmış olabilir. Bu durumda lisans sahibinin dava açma yolu kapatılmıştır. Böyle bir açık yasaklanma bulunmuyor ve dava açma ihtiyacı hâsıl olmuşsa inhisarî olmayan lisans sahibi öncelikle hak sahibine bildirim yaparak hak sahibinin dava açmasını isteyecektir. Hak sahibi dava açmayacağını bildirir ya da üç ay geçmesine rağmen dava açmazsa inhisarî olmayan lisans sahibi hak sahibine yaptığı bildirimi de dilekçesine eklemek suretiyle görevli ve yetkili mahkemede kendi menfaatleri ile sınırlı olmak kaydıyla dava açabilir (SMK m .158/2).

Bazen tecavüz nedeniyle ciddi anlamda bir zarar doğması ihtimali vardır. SMK bu durumda inhisarî olmayan lisans sahibine üç aylık süre dolmasa dahi görevli ve yetkili mahkemeden ihtiyati tedbir talep etme hakkını tanımaktadır. Mahkeme talep doğrultusunda ihtiyati tedbiri kabul ettiğinde ise inhisarî olmayan lisans sahibi davanın esası bakımından da dava açabilir. SMK’da yargılama devam ederken m. 158/2’deki şartların ikmal edileceği belirtilmektedir (SMK m. 158/3). Ancak zaten anılan fıkradaki tek şart üç aylık süredir. İhtiyati tedbire hükmedilmesi durumunda inhisarî olmayan lisans sahibine dava açma hakkı tanınarak bu şart da ortadan kalktığından ikmal edilecek bir husus kalmamaktadır. Kanaatimizce “...Bu hâlde ikinci fıkradaki şartlar yargılama devam ederken tamamlanır. (SMK m. 158/3)” şeklindeki cümlelerin ilgili fıkranın sonuna eklenmesi gereksiz olmuştur.

İngiliz hukukunda lisans sahibinin doğrudan dava açma hakkı bulunmamaktadır. Lisans sahibi dava açma konusunda hak sahibine bağlıdır. Ancak özel lisans sahibi dava açabilir. Özel lisans sahibinden kasıt münhasır lisans sahibidir. Bu hususta İngiliz hukukunda çeşitli düzenlemeler [markalar için: TMA 1994 (Trade Marks Act 1994 : 1994 Tarihli Markalar Kanunu), s.31. 4; Patentler için: Patents Act 1977 (1977

⁶⁸⁸ Michael Goldmann, *BeckOK Markenrecht*, (Hrsg.: ALBRECHT, Friedrich/KUR, Annette/VON BOMHARD, Verena), 19. Ed., München 2019 akt. Aytuğar - Küçük, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Marka Hakkına Tecavüzden Doğan İtibar Kaybı Tazminatı”, 520

Tarihli Patentler Kanunu), s.67. 3 ve kayıtlı tasarımlar için: CDPA 1988 (Copyright, Designs and Patents Act 1988 : Birleşik Krallık Telif, Tasarım ve Patentler Kanunu) s. 234.] yer almaktadır. Münhasır lisans verilmekle artık hak sahibi dahi lisans verdiği kişinin kullanabileceği yetkileri kullanamayacaktır.⁶⁸⁹

Marka hakkına tecavüz durumunda dava hakkının özellik arz ettiği durumlar vardır. Bu kapsamda garanti markasına tecavüz durumunda davacı sıfatı marka sahibine ait olabilir. Ortak markalar bakımından ise her bir ortak davacı sıfatı alabilir.⁶⁹⁰

Coğrafi işaret kullanım hakkına sahip olanlar SMK m. 46/1’de belirtilmektedir. Buna göre bir coğrafi işaret ile bağlantılı bir ürünün pazarlanması veya üretiminde faaliyette bulunanlar, bu coğrafi işaret kullanabilirler. Bu kişiler, tescil ettirene faaliyetlerine ilişkin belgeleri ibraz ederek bildirimde bulunurlar. Ancak bu bildirim izin anlamına gelmemektedir. Nitekim Mülga Coğrafi İşaret KHK’nın uygulandığı dönemde ilk derece mahkemesinin bu yöndeki değerlendirmeye dayanarak verdiği karar Yargıtay tarafından onanmıştır.⁶⁹¹

Coğrafi işaret tescil ettirenler de kullanma hakkına sahip olanlar da coğrafi işaretin tescilinden doğan haklar kapsamında üçüncü kişilerin SMK m. 44/2’de belirtilen kullanımlarının önlenmesini isteyebilirler. Yine Coğrafi işaret hakkına tecavüz durumunda; coğrafi işaret tescil ettirenlerin yanı sıra kullanma hakkına sahip olan ve tescil için başvuruların da dava açma hakkı vardır.⁶⁹² Ancak coğrafi işaret hakkına tecavüz oluşturan filler nedeniyle dava açmak gerektiğinde tescil ettiren bu davayı doğrudan açabilirken coğrafi işaret kullanım hakkına sahip olanlar öncelikle dava açılması taleplerini tescil ettirene noter vasıtasıyla bildirirler. Bu bildirim üzerine tescil sahibinin dava açmayacağını beyan etmesi ya da üç ay boyunca sessiz kalması halinde ise kullanma hakkı olanlar bahse konu noter bildirimini de ekleyerek dava açabilirler. Bu şekilde açılan dava tescil ettirene ihbar edilir (SMK m. 53/2).

İstisnai olarak kullanma hakkı sahiplerine ciddi bir zarar tehlikesi olduğu takdirde mahkemeden ihtiyati tedbir talep etme hakkı tanınmıştır. Bu talep mahkemece uygun

⁶⁸⁹ Torremans, *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, 641.

⁶⁹⁰ Ayhan vd., *Sınai Mülkiyet Hukuku*, 349.

⁶⁹¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2014/19907 (17 Aralık 2014).

⁶⁹² Ayhan vd., *Sınai Mülkiyet Hukuku*, 349.

görölüp ihtiyati tedbire karar verildiği takdirde coğrafi işareti kullanma hakkı olanlar üç aylık sürenin tamamlanmasını beklemeksizin dava açabilir (SMK m. 53/2).

SMK m. 44/3 gereğince coğrafi işaretin sağladığı hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinin başlangıç tarihi tescilin bültende yayımlandığı tarihtir. Ancak tescilden önce fakat başvurunun yayımlanmasından sonra gerçekleşen ve normalde yasaklanması söz konusu olabilecek bir eylem nedeniyle başvuru sahibinin tazminat davası açma hakkı bulunmaktadır. Böyle bir dava açıldığında mahkeme iddiaların geçerliliğine ilişkin karar vermeden önce tescilin bültende yayımlanmasını bekletici mesele yapmak zorundadır. Zira mahkemeye ilişkin madde metninde yer alan “...tescilin Bültende yayımlanmasından önce karar veremez.” şeklindeki emredici hükümden bu anlaşılmaktadır.

SMK m. 53/4’de, SMK m. 44/3’deki düzenlemeye benzer şekilde ama bu kez coğrafi işaret hakkına tecavüz oluşturan durumlar kapsamında başvuruyu yapana başvurunun yayımlandığı tarihten itibaren tecavüz fiillerini işleyenler aleyhine hukuk davası açma yetkisi tanınmaktadır. SMK m. 44/3’de sadece tazminat davasından bahsedilirken SMK m. 53/4’de kapsam genişletilerek başvuru sahibine “hukuk davası” açma yetkisi tanınmaktadır. SMK m. 53/4’de bazı durumlarda başvurunun yayımlanmış olma şartı da aranmamaktadır. Buna göre eğer mütecaviz başvurunun kapsamı hakkında bilgilendirilmişse başvuru sahibinin hukuk davası açması bakımından başvurunun yayımlanmış olması şartı aranmaz. Öte yandan eğer mahkeme mütecavizin kötü niyetli olduğuna karar verirse başvurunun yayımından önce dahi tecavüzün var olduğu kabul edilebilir (SMK m. 53/4).

Coğrafi işaret hakkının kolektif bir hak olması nedeniyle bu hakka dayalı tecavüz ve tazminat davaları HMK m. 113’te düzenlenen topluluk davalarına benzemektedir. Topluluk davası kapsamında tüzel kişilere; üyelerinin veya temsil ettikleri toplum kesimlerinin çıkarlarını muhafaza etme adına tespit, hukuka aykırı durumların ortadan kaldırılması veya gelecekteki hak ihlallerinin önlenmesi talepli dava açma hakkı tanınmıştır. Topluluk davasında kolektif menfaatin korunması amaçlanmaktadır. Hukukumuzda kolektif menfaatin korunması amaçlı benzer düzenlemelere 2872 sayılı

Çevre Kanunu (m. 30/1), 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (m. 73/6) ve TTK (m. 56/3) gibi başka kanunlarda da rastlanılmaktadır.⁶⁹³

Ayrıca uyrukları bakımından SMK kapsamındaki korumadan yararlanabilecek kişiler SMK m. 3'te sayılmaktadır. Buna göre Türk vatandaşları, Türkiye'de ikamet edenler, Türkiye'de sınai veya ticari faaliyette bulunan kişiler, Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması ve Paris Sözleşmesi kapsamında korumadan yararlanabilecek kişiler ile mütakabiliyet ilkesi gereğince Türk vatandaşlarının sınai mülkiyet haklarını koruyan devletlerin vatandaşları sınai hak sahibi olarak dava açabilirler (SMK md.3). Örneğin ABD'de faaliyette bulunan bir şirket tasarım haklarının Türkiye'de ihlal edildiği gerekçesiyle tazminat davası açmak istemektedir. Zira ABD, Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması'nın eki olan TRIPS'e tarafıdır. Bu kapsamda ABD firması Türkiye'de dava açmaya yetkilidir.⁶⁹⁴

1.1.2. Hak Sahibinin Vefatında veya Hakkın Devrinde Davacı Sıfatı

Sınai mülkiyet hakkı sahibi dava açmadan vefat etmişse maddi tazminat davası açma hakkı zarar görenin mirasçılara geçer. Manevi tazminat davası bakımından ise durum farklıdır. Manevi tazminat davası açma hakkının mirasçılara intikali için manevi tazminat talebinin zarar gören tarafından ölüm öncesi ileri sürülmüş olması icap eder (TMK m. 25/4). Bu ileri sürme dava yoluyla veya ihtar çekme gibi başka bir yolla da gerçekleşebilir.⁶⁹⁵

İtibar tazminatı bakımından ise bu tazminatın hukuki niteliğine dair bakış açısı belirleyici olacaktır. Kanaatimizce sınai mülkiyet hakkının itibarı kavramı hak sahibine sıkı sıkıya bağlı bir kavram olarak görülemez. Bu nedenle hak sahibi ölümünden önce ileri sürmese dahi mirasçuları itibar tazminatı davasını açabilmelidir. Zira itibar tazminatında korunan şey sınai mülkiyet hakkının itibarıdır.

Tecavüz sırasında hak sahibi olan kişi daha sonra herhangi bir nedenle hakkını devrettiğinde dahi önceki zararları bakımından dava açma hakkına sahip olur.⁶⁹⁶

⁶⁹³ Hakan Hasırcı - Ufuk Tekin, "Bir Topluluk Davası Örneği Olarak TTK m. 56/3", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18/2 (2021), 953.

⁶⁹⁴ Cahit Suluk, *Fikri Mülkiyet Yazıları I – Mütalaalarım (2001–2020)* (Ankara: Seçkin, 2021), 62.

⁶⁹⁵ Yıldırım, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 213.

⁶⁹⁶ Ayтуğar - Küçük, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Marka Hakkına Tecavüzden Doğan İtibar Kaybı Tazminatı", 120.

Emsal olayda marka hakkı sahibi hakkını devretmiştir. Bu durum bilirkişi incelemesinde tespit edildiğinde mahkeme, davacının talebinin markayı devirden önceki hakkına dayanmasını nazara alarak davanın devamına karar vermiştir. Karar Yargıtay tarafından onanmıştır.⁶⁹⁷

1.2. Davalılar

1.2.1. Genel Olarak

Davalı belirlenirken; sınai mülkiyet hakkına tecavüz eylemi bir haksız fiil olduğundan resmî kayıtlardan ziyade fiili durum esas alınır. Örneğin; bir işyerinde ihlal gerçekleştiğinde, gerçekte ihlali yapan kişi ile resmi kayıtlara göre iş yerinin resmî sahibi farklı olabilir. Bu tür durumlarda fiili durum esas alınır ve ihlali gerçekleştiren kişi davalı kabul edilir. Nitekim Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi; önüne gelen uyuşmazlıkta ceza davası kapsamında yer alan tutanakta taklit ürünlerin satıldığı iş yerini işlettiğini beyan eden, yargılama esnasında ikrarda bulunan ve hakkında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB) kararı verilen davalının hukuk davası yargılaması sırasında iş yerinin vergi kaydının başkası üzerine olduğu, bu işyerini tutanak tarihinden önce devrettiği yönündeki savunmasına itibar eden ve pasif husumet yokluğundan davanın reddi yönünde karar veren ilk derece mahkemesinin kararını, “haksız fiil niteliğindeki markaya tecavüz eylemini işleyen failin ceza davası kapsamındaki beyanları nazara alındığında markaya tecavüz eylemi kapsamında sorumlu olmayacağının söylenmesinin mümkün olmadığı” gerekçesiyle kaldırmıştır.⁶⁹⁸

İtibar tazminatı, özellikle fiilleri işlemek kaydıyla tecavüz edenler ve tecavüz eden kişi dışında ithal eden, ihraç eden, dağıtan gibi kişilerden de istenebilir. Bunlar dışında hak sahibi ile arasında lisans anlaşması bulunanlar da bazı eylemleri nedeniyle sınai mülkiyet hakkını ihlal etmiş olabilirler. Bu mütecavizlerden de SMK m. 150/2’de belirtilen diğer koşullar bulunduğu takdirde itibar tazminatı talep edilebilir. Örneğin, lisans sahibi, lisansa konu ürünü kötü üreterek marka itibarına zarar verdiğiğinde, bu kişi

⁶⁹⁷ Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi (Ankara 1. FSHHM), K. 2016/89 (12 Nisan 2016).-Temyizen İnceleme: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2019/651 (21 Ekim 2019).

⁶⁹⁸ Ankara BAM 20. HD, K. 2020/1142.

aleyhine itibar tazminatına hükmedilebilir.⁶⁹⁹ Ancak bu durumda kötü üretimle birlikte muhakkak tecavüz fiilinin de bulunması gerekmektedir.

1.2.2. 5651 Sayılı Kanun ile 6563 Sayılı Kanun Kapsamında Davalı Olabilecekler

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun kapsamında üç kavrama değinmemiz gerekiyor. Bunlar, içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcı kavramlarıdır. Anılan kanunun 2. maddesinde bu kavramlar tanımlanmaktadır.⁷⁰⁰ Bir örnek olay üzerinden bu kavramları açıklamak gerekirse; A isimli kişi başkası adına tescilli markayı taklit ederek *facebook* isimli platform üzerinden satış yapmaktadır. Bu kişi evindeki interneti kullanmakta ve bu internet hattına ilişkin hizmeti ise *TTNet* isimli firmadan almaktadır. Burada A, içerik sağlayan; *facebook*, yer sağlayıcı; *TTNet* ise erişim sağlayıcıdır.⁷⁰¹

Değinilmesi gereken bir diğer husus 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da yer alan aracı hizmet sağlayıcıların davalı sıfatıdır. Aracı hizmet sağlayıcı 6563 Sayılı Kanun'un 2. maddesinde tanımlanmaktadır.⁷⁰² Aracı hizmet sağlayıcıya örnek olarak *Amazon* gibi platformlar gösterilebilir⁷⁰³. Aracı hizmet sağlayıcı bir üst paragrafta değinilen “yer sağlayıcı” kavramına karşılık gelmektedir.

⁶⁹⁹ Aydın, “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat 570-71; Erkan, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Patent Hakkına Tecavüz Edilmesi Durumunda İtibar Kaybı Tazminatı (SMK md. 150/2)”, 20.

⁷⁰⁰ 5651 Sayılı Kanun “Tanımlar” başlıklı 2. Maddesi: “(1) Bu Kanunun uygulamasında;...e) Erişim sağlayıcı: Kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü ger-çek veya tüzel kişileri,...f) İçerik sağlayıcı: İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değıştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri,...m) Yer sağlayıcı: Hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri,...ifade eder.”

⁷⁰¹ Hayri Bozgeyik, *Marka Hakkının Korunması* (İstanbul: 2. Basım, 2019), 199 akt. Aytuğar - Küçük, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Marka Hakkına Tecavüzden Doğan İtibar Kaybı Tazminatı”, 120

⁷⁰² “...Aracı hizmet sağlayıcı: Başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişileri,...ifade eder (6563 sayılı Kanun 2/1-d)”

⁷⁰³ Erman Ekingen- Miray Özer Deniz, “7392 ve 7416 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değışikliklerin Aracı Hizmet Sağlayıcı Olarak Çevrimiçi Çok Taraflı Platformların Sorumluluklarına ve Tüketicilere Etkileri” *Adalet Dergisi* 69 (2022), 429.

İçerik sağlayıcılardan farklı olarak erişim sağlayıcıların ve yer sağlayıcıların kural olarak kontrol sorumlulukları bulunmamaktadır. Bu nedenle erişim sağlayıcıların ve yer sağlayıcıların tazminat ödemeleri istisnai olarak gündeme gelebilir.⁷⁰⁴

Konuya ilişkin örnek bir olayda; davacı, tescilli markasının www.emlakjet.com isimli site tarafından internet ortamında müsaadesi dışında üçüncü kişilerce verilen emlak ilanlarında kullanıldığını, bu konuda anılan site sahibine noter kanalıyla ihtarda bulunduğunu ancak reklamların kaldırılmadığını belirtmektedir. Davacı, www.emlakjet.com adlı site sahibi aleyhine açtığı dava kapsamında, haksız rekabetin ve sınai mülkiyet (marka) hakkına tecavüzün tespiti, men'i ve ref'ini istemekte, ayrıca maddi ve manevi tazminat talep etmektedir. Davalı savunmasında anılan sitede alım-satım ve kiralama yapmak isteyen kişilerin ilanlarını yayınlama hizmeti verdiğini 5651 sayılı kanun kapsamında yer sağlayıcı olduğunu ve ilan içeriklerinde hukuka aykırılık bulunup bulunmadığını kontrol yükümlülüğü bulunmadığını ancak haberdar edildiği takdirde hukuka aykırılıkları kaldırma yükümlülüğünün bulunduğunu, bu hususta da gerekeni yaptığını belirterek davanın reddini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi; davalı sitesinde davacının tescilli markasına yönelik "*ROTA EMLAK, ROTA KONUT, ROTA GAYRİ MENKUL ve benzeri*" ibarelerin kullanılmasının tecavüz oluşturduğu ve davalıya noter ihtarnamesi ile "ROTA EMLAK" ibarelerini içerir taşınmaz ilanlarını yapmamasının bildirilmiş olduğu gerekçesiyle davalı aleyhine haksız rekabet ile tecavüzün men ve ref'i ile manevi tazminata karar vermiştir. Ayrıca davacının yoksun kalınan kazanç bakımından SMK m. 151/2-b'deki usulü tercih etmiş olması ve bilirkişi raporu ile davalının kâr etmediğinin anlaşılması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar vermiştir. Karar her iki tarafça istinaf edilmiştir. İstinaf incelemesi sırasında, Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi; davacının davalıya gönderdiği ihtarnamede, davacının önceden kazandığı üstün hakkı bulunduğu dair delil sunulmaması nedeniyle davalının kendisine ait yer sağlayıcısı bulunduğu sitedeki içeriği kaldırmamakla kusurlu sayılamayacağı gerekçesiyle kararı kaldırarak bu kapsamda haksız rekabet ile tecavüzün tespiti, önlenmesi, durdurulması ve ortadan kaldırılması talepleri yönünden kabul ancak manevi ve maddi tazminat talepleri

⁷⁰⁴ Hayri Bozgeyik, *Marka Hakkının Korunması* (İstanbul: 2. Basım, 2019), 199 akt. Aytuğar - Küçük, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Marka Hakkına Tecavüzden Doğan İtibar Kaybı Tazminatı", 120.

bakımından ret kararı vermiştir. Yargıtay bu kararı onamıştır.⁷⁰⁵ Karardan anlaşıldığı üzere Yargıtay yer sağlayıcının sorumluluğunun doğabilmesi için davacının davalıya yönelttiği üstün hakka sahip olduğuna dair soyut beyanını kabul etmemekte, davacıdan üstün hakka sahip olduğunu ispata elverişli belgeleri de davalıya sunmasını istemektedir.

Benzer bir davada yine marka sahibi tarafından yer sağlayıcıya yapılan ihtarla rağmen içeriğin kaldırılmadığı iddiası ile tecavüzün refi ve menî ile davalı aleyhine tazminat taleplerinde bulunulmuştur. Ancak bu kez ilk derece mahkemesince markanın kullanılmasının markaya tecavüz oluşturup oluşturmadığının ancak bir mahkeme kararı ile sabit olabileceği, sadece davacı tarafından ihtarla bulunulması ile davalı tarafca markaya tecavüz olduğunun bilinmesinin mümkün olamayacağı gerekçesi ile dava reddedilmiştir. İlk derece mahkemesinin kararını temyiz aşamasında inceleyen Yargıtaya göre 5651 sayılı kanunun 5. ve 6563 sayılı kanunun 9. maddesine göre aracı hizmet sağlayıcı ve yer sağlayıcıların yayınlanacak içeriği kontrol etmek ve hukuka aykırılıklardan sorumlu olmak gibi bir yükümlülükleri bulunmamaktadır. Ancak marka hakkına yönelik haksız rekabet ve tecavüz fiillerinin tespiti, önlenmesi, durdurulması talepleri herkese yöneltilebilecek mutlak haklardan olduğu için anılan kişilerin kusuru olup olmadığına bakılmaksızın bu talepler de bulunulması hukuka uygundur. Ayrıca aracı hizmet sağlayıcı ve yer sağlayıcıların tecavüz eylemlerine iştirak, yardım veya bu fiilleri kolaylaştırmak nedeniyle tazminat sorumlulukları söz konusu olabilir. Ancak bunun için gerek TBK 50. madde gerekse TRIPS 45. madde gereğince bu kişilerin kusurlu olmaları yani markaya tecavüz eylemlerini bilmeleri gerekmektedir. Bu noktada hak sahiplerinin söz konusu kişilerden tecavüz oluşturan yayınları makul sürede kaldırmalarını talep ederken kendilerinin mütecavizlerden önce elde edilmiş üstün hakka sahibi olduklarına dair belgeleri de ihtar evrakına ekleyerek yaklaşık ispatta bulunmaları gerekmektedir.⁷⁰⁶ Dolayısıyla bu tür durumlarda hak sahibinin yer sağlayıcılara yönelik üstün hakka sahip olduğunu

⁷⁰⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2022/4545 (07 Haziran 2022).

⁷⁰⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2019/8167 (16 Aralık 2019). Ayrıca aynı kararda belirtilen aynı yönde: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2017/6599 (27 Kasım 2017)., Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2012/540 (20 Ocak 2012)., Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2013/3597 (27 Şubat 2013)., Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay HGK), K. 2014/16 (15 Ocak 2014).

ispatlar ihtarname sunmaları önemlidir. Bir tecavüz davası ile ilan veya yayın içeriklerinin sınai mülkiyet hakkına tecavüz oluşturduğunun tespit edilmiş olması şart değildir. Öte yandan karar içeriğinden kusuru bulunduğu takdirde yer sağlayıcılar aleyhine tazminat davası açmanın da mümkün olacağı görülmektedir.

Bir başka uyuşmazlığa ilişkin ilk derece mahkemesi kararında; davacı şirkete ait markaların *Google* isimli arama motorunda sorgulandığında, ilk sırada sponsor bağlantı olarak davacı şirkete ait marka metinleri ile birlikte davalıya ait *www.pronet.com.tr* şeklindeki adresin gösterilmesi suretiyle bağlantının davalıya yönlendirildiği, bu durumun “başkasının markasından paraziter şekilde yararlanma” olarak tabir edilen ve Mülga Marka KHK m. 9/2-d gereğince marka sahibinin iznine tabi bir kullanım olduğu belirtilmektedir. Mahkemece, davacının bu yönde bir muvafakatının bulunmadığı gerekçe gösterilerek, davalı içerik sağlayan şirket aleyhine, tecavüzün tespitine ve önlenmesine ayrıca davacı şirket lehine maddi ve manevi tazminata karar verilmiştir. İlk derece mahkemesi aynı dava kapsamında yer alan diğer davalı *Google* firması bakımından ise servis sağlayıcı durumunda olan firmanın 5651 Sayılı Kanun gereğince sorumsuz olacağı gerekçesiyle davanın husumetten reddine karar vermiştir. Daha sonra Yargıtay tarafından kararın bu yönüne ilişkin olarak aleyhine tazminata hükmedilen davalı içerik sağlayıcı şirket vekilinin temyiz talebinin reddine karar verilmiştir.⁷⁰⁷ Kanaatimizce bir üst paragrafta atıfta bulunulan karar⁷⁰⁸ dikkate alındığında davanın husumetten reddi yerinde olmamıştır. Zira önceki paragrafta bahsi geçen karar gereğince belirli koşullarla servis sağlayıcı veya yer sağlayıcıların da sorumlulukları gündeme gelebilir. Bu nedenle ilk derece mahkemesince davanın esasına girilerek davacının, davalı *Google* şirketine kendisinin üstün hakka dayandığını ispatlar nitelikte ihtarname vb. bilgi ve belge gönderip göndermediği tespit edilerek sonuca göre karar verilmesi gerekirdi.

1.2.3. Kamu Kurumlarının Davalı Olarak Gösterildiği Durumlar

Bazen hak sahipleri kamu kurumları aleyhine de dava açmaktadırlar. İlk derece mahkemesinin önüne gelen bir uyuşmazlıkta davacı, kendisine ait faydalı model olarak tescilli seçim sandığının bu durumu bilen Yüksek Seçim Kurulu tarafından başkasına

⁷⁰⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2014/19 (06 Ocak 2014).

⁷⁰⁸ Yargıtay 11. HD, K. 2019/8167.

ihale vermek suretiyle kullanıldığını belirtmektedir. Davacı, bu durumu gerekçe göstermek suretiyle Yüksek Seçim Kurulu (YSK) aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açmış ve ilk derece mahkemesince davanın kabulü ile davalı YSK aleyhine maddi ve manevi tazminata karar verilmiştir. Temyiz incelemesi sırasında Yargıtay; faydalı modeller bakımından Mülga Patent KHK 166. maddesi yollamasıyla anılan Mülga Patent KHK 136 ve 138. maddelerdeki düzenlemeleri hatırlattıktan sonra 138/2. maddedeki “patentli ürünü kullanan kişiler” ile nihai tüketicilerin kastedilmediğini, anılan ifade ile tamirci, servisçi, bakımcı boyacı gibi patentin koruduğu buluşu meslekleri gereğince kullanan kişilerin kastedildiğini belirtmektedir. Daireye göre somut olayda davalı kurum YSK nihai tüketici pozisyonunda olup ayrıca ürünün üretim şartnamesini de düzenleyen konumunda değildir. Dolayısıyla davanın reddi gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur.⁷⁰⁹

İlk derece mahkemesinin önüne gelen bir başka olayda davacı tescilli saksı tasarımının davalı belediye başkanlığınca dava dışı şirkete ihale edilmek suretiyle tasarım hakkına tecavüz edildiği iddiasıyla tecavüzün durdurulması, önlenmesi ile maddi ve manevi tazminat davaları açmıştır. İlk derece mahkemesi; belediye tarafından ihale ile yol kenarlarına konulmak amacıyla dava dışı şirketten ticari gaye olmaksızın yapılan saksı alımının Mülga Endüstriyel Tasarım KHK 48. maddesinde belirtilen durumlar arasında bulunmadığını, davalı belediye başkanlığı bakımından pasif husumet yokluğu olduğunu belirterek davacının davasını usulden reddetmiştir. Temyiz aşamasında karar; “davalı belediye tarafından ihale şartnamesinde saksının şeklinin ve ebatlarının belirtilmiş olduğu, bu durumda bilirkişi incelemesi ile davaya konu saksı tasarımlarının davacının tasarım hakkına tecavüz edip etmediğinin, tecavüz bulunduğu takdirde ihbar olunan şirketin tecavüze konu saksıları imal edip etmediğinin ve belediyenin bu imalatla iştirakinin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiği” gerekçesiyle eksik inceleme nedeniyle bozulmuştur.⁷¹⁰ Bozma sonrasında mahkemece bu kez dava konusu tasarımların davacının tasarımlarına tecavüz oluşturduğu, dava konusu saksıların şeklinin ve teknik niteliklerinin belediyenin

⁷⁰⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2015/2895 (04 Mart 2015).

⁷¹⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2014/8509 (16 Mayıs 2014).

oluşturduğu şartnamede yazılı olduğu gerekçe gösterilerek davalı belediye aleyhine maddi ve manevi tazminata hükmedilmiştir. Karar bu yönüyle kesinleşmiştir.⁷¹¹ Ayrıca davalı belediye vekilinin karar düzeltme talebi de reddedilmiştir.⁷¹² Dolayısıyla kamu kurumları da koşulların mevcut olması halinde tazminata mahkûm edilebilir. Nitekim YSK ile ilgili olarak aktardığımız bir önceki davada da “*uyuşmazlık konusu plastik seçim sandığı ürünü üretim şartnamesinin de davalı tarafça düzenlenmediği*”⁷¹³ ifadelerini yer verilmiştir. Yani kamu kurumları sınai mülkiyet hakkına tecavüz oluşturacak şekilde bir şartname düzenlemediği başka bir ifade ile sadece tüketici durumunda bulunduğu kendilerine husumet yöneltilemez. Aksi halde koşulları bulunduğu takdirde kamu kurumları da sınai mülkiyet hakkına tecavüz nedeniyle tazminata mahkûm edilecektir.

Bazen Türk Marka ve Patent Kurumu aleyhine de davalar açılmaktadır. Bu tür davalar tecavüzden kaynaklı davalar olmadığından konumuz kapsamında değildir.

1.3. Dava Açılamayacak Kişiler

SMK m. 153’te dava açılamayacak kişiler belirtilmiştir. Buna göre mütecavizin piyasaya sürdüğü ürünleri kişisel ihtiyaçları nispetinde kullanan veya bulunduranlara hukuk davaları ve bu kapsamda tazminat davaları açılmaz (SMK m. 153/1). Dolayısıyla tüketiciler aleyhine bahse konu tazminat davası açılmaz.⁷¹⁴

Hak sahibi tecavüze konu mallara el koymadığı için tecavüze konu ürünler mütecaviz tarafından piyasaya sürülmüş olabilir. Daha sonra bu mütecaviz tazminat ödemeye mahkûm edilmiş olsa dahi anılan mütecavizin piyasaya sürdüğü ürünleri ticari amaçla kullananlara karşı tazminat davası açılmaz. Zira ürünlere el koymama nedeniyle bu zarara hak sahibi kendisi neden olmuş olmaktadır (SMK m. 153/2). Doktrindeki bir görüşe göre hükmün “*mefhum-u muhalifinden*” çıkan sonuç tecavüze konu ürünler hak sahibinin tazminat aldığı kişi dışında birisi tarafından piyasaya sürüldüğünde bu ürünleri ticari amaçla kullanan kişilere de dava açabileceğidir.⁷¹⁵

⁷¹¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2019/3779 (15 Mayıs 2019).

⁷¹² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2021/2300 (11 Mart 2021).

⁷¹³ Yargıtay 11. HD, K. 2015/2895.

⁷¹⁴ Karan - Kılıç, *Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat*, 534.

⁷¹⁵ Aytuğar - Küçük, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Marka Hakkına Tecavüzden Doğan İtibar Kaybı Tazminatı”, 120.

2. DAVALARIN YIĞILMASI VE SEBEPLERİN YARIŞMASI

Objektif dava yığılması HMK'nın “Davaların Yığılması” başlıklı 110. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre davacılar aynı davalıya yönelik birden fazla asli taleplerini tek bir dilekçe kapsamında ileri sürebilirler. Ancak bu asli taleplerin hepsinin aynı yargı çeşidi içinde değerlendirilebiliyor olması ve yine bu talepler bakımından aynı mahkemenin yetkili olması gerekmektedir.

Davaların yığılması durumu çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Bu bağlamda sınai mülkiyet hakkına tecavüzden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davaları ile itibar tazminatı davasının çoğu kez birlikte açılması gündeme gelmektedir. Örneğin; tanınmış bir marka, sahibinin muvafakati olmadan kalitesiz ürünlerde kullanılmıştır. Marka sahibi, maddi zarara uğrayacağından maddi tazminat davası ile markasının itibarı “*kötü kullanım*” nedeniyle zarara uğradığından itibar tazminatı davasını ve ticari kişisel varlığının tanınmış markasının zarar görmesinden etkilenmesi nedeniyle manevi tazminat davasını birlikte açabilir.⁷¹⁶ Konuya ilişkin Yargıtay kararında bu tür durumların “*objektif dava birleşmesi*” olarak ifade edildiği belirtilmektedir.⁷¹⁷

Sınai mülkiyet haklarına tecavüz durumundan kaynaklanan tecavüzün tespiti ve önlenmesi gibi davaların tazminat davaları ile birlikte açılması durumunda da benzer şekilde objektif dava yığılması vardır.

Objektif dava yığılması bazen karşımıza birden fazla sınai hak ihlali nedeniyle davaların birlikte açılması şeklinde de çıkabilir. Bu tür durumlarda hangi dava için ne talep edildiğinin netleştirilmesi önemlidir. Aksi halde Yargıtay toplam tazminat talebinin her bir hak için eşit oranda bölünmesi gerektiği kanaatindedir.

Emsal bir davada ilk derece mahkemesi tasarım hakkının ihlal edilmediği ancak marka hakkının ihlal edildiği kanaatine vararak davalının 10.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminat ödemesine hükmetmiştir. Ancak Yargıtaya göre; davacı toplamda 10.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminat talep etmiş ve somut olayda davacının tasarım hakkının ihlal edilmediği fakat marka hakkının ihlal edildiği kabul edilmiş olup bu noktada ilk derece mahkemesince yapılması gereken her iki tazminat

⁷¹⁶ Uzunallı, *Marka Hukuku*, 220.

⁷¹⁷ Yargıtay 11. HD, K. 2015/7408.

bakımından ½ kabul oranı doğrultusunda değerlendirme yapılarak 5.000 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminata karar vermektir.⁷¹⁸

Objektif dava birleşmesi kapsamında birden fazla fikri hakka tecavüz nedeniyle ayrı ayrı tazminat talep edilmiş olabilir. Ya da hem haksız rekabet nedeniyle hem de sınai mülkiyet hakkına tecavüz nedeniyle ayrı ayrı tazminat talebi aynı dava kapsamında ileri sürülmüş olabilir. Bu tür durumlarda tek bir fikri ürün varsa aşağıda inceleyeceğimiz üzere “hakların veya sebeplerin yarışması” gündeme gelir ve tek tazminata karar verilir. Ancak birden fazla fikri ürüne tecavüz varsa birden fazla tazminata karar verilebilecektir. İlk derece mahkemesinin önüne gelen olayda davacı, *GALAXY* ve *SERTPLAS* şeklindeki tecilli markaları ile sahibi bulunduğu kutu tasarımlarının (tescilsiz) davalı tarafından taklit edilerek üretilmesi nedeniyle marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet kapsamında tazminat taleplerinde bulunmuştur. İlk derece mahkemesince davalı aleyhine markaya tecavüz kapsamında 2.500 YTL maddi, tasarımın taklidinden kaynaklı haksız rekabet nedeniyle yine 2.500 YTL maddi tazminata karar verilmiştir. Ayrıca hem markaya tecavüz hem de haksız rekabet nedeniyle 10.000 YTL manevi tazminata hükmedilmiştir. Dolayısıyla Mahkemece hem marka hakkına tecavüzden hem de haksız rekabetten kaynaklanan tazminatlara ayrı ayrı karar vermiştir.⁷¹⁹ Burada iki ayrı fikri ürüne ilişkin ihlal vardır: marka ve tescilsiz olsa dahi tasarım hakkı. Yukarıda aktarılan karar Yargıtay tarafından onanmıştır.⁷²⁰

Başka bir olayda haksız rekabet ve marka ihlaline dayalı olarak 5.000 TL değerinde maddi ve 5.000 TL değerinde manevi tazminat davaları açılmış olup; ilk derece mahkemesince yapılan ilk yargılamada davaların reddine karar verilmiş ancak temyiz aşamasında Yargıtay; haksız rekabet açısından davacı tarafın “davalının ilan ve reklamlarında kullandığı bir kısım açıklamaların haksız rekabet oluşturduğu” şeklindeki iddiasının tartışılmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.⁷²¹ Bozma sonrası ilk derece mahkemesi tarafından yapılan yargılama neticesinde önceki kararda

⁷¹⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2022/963 (10 Şubat 2022).

⁷¹⁹ İstanbul 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi (İstanbul 2. FSHHM), K. 2008/215 (18 Aralık 2008).-Temyizen İnceleme: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2010/11782 (22 Kasım 2010).

⁷²⁰ Yargıtay 11. HD, K. 2010/11782.

⁷²¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2015/2912 (04 Mart 2015).

markaya tecavüz davası reddedilmiş olup bu husus Yargıtay incelemesinden geçmiş olduğundan markaya tecavüz ve bu kapsamdaki maddi ve manevi tazminat talepleri bakımından karar verilmesine yer olmadığına ancak haksız rekabetin tespitine bu kapsamda davalı aleyhine 5.000 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminata hükmedilmiştir. Temyiz aşamasında Yargıtay bu kez HMK'nın 110. maddesi kapsamında davacı tarafça iki ayrı hukuki sebepten kaynaklı talepte bulunulduğu ancak hangi sebep için ne miktarda tazminat talep edildiğinin bildirilmediği bu durumda mahkemece iki ayrı bağımsız talep için eşit miktarda maddi tazminat talep edildiği kabul edilerek ve bu taleplerden de birinin kabul edildiği nazara alınarak talep miktarının yarısı nispetinde maddi tazminata ve takdir edilecek manevi tazminat miktarında da bu miktar nazara alınarak karar verilmesi gerektiğine dair gerekçelerle ilk derece mahkemesi kararını bozma yoluna gitmiştir.⁷²² Dolayısıyla bu tür durumlarda Yargıtaya göre yapılması gereken taleplerin iki dava için eşit miktarda bölünerek değerlendirilmesidir.

TBK'nın "sebeplerin yarışması" başlıklı 60. maddesine göre bir kişinin sorumluluğu hususunda birden çok neden var olduğunda, eğer zarar gören kişinin aksine bir tercihi yoksa mahkeme, zarar gören için en iyi giderim imkânı sunan sebebe göre karar vermelidir. Bu müessese eBK'da yer almamaktaydı.⁷²³

HMK'nın 119. maddesine göre hukuki sebepler dava dilekçesinde belirtilmelidir. Ancak hâkim hukuki sebeplerle bağlı değildir. Somut olaya uygulanacak hukuku taraflar değil hâkim re'sen belirler (HMK m. 33).⁷²⁴

Hukuki sebebe ilişkin olarak "...davacının dava(sı)nın dayanağını oluşturan maddi vakıaların hukuki niteliğidir"⁷²⁵ şeklinde bir tanım yapılabilir. Başka bir ifade ile hukuki sebep; tarafların ileri sürdüğü maddi vakıaların ilişkili olduğu hukuk kuralıdır.⁷²⁶

⁷²² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2019/1057 (11 Şubat 2019).

⁷²³ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 581.

⁷²⁴ Nitekim Yargıtay'ın 04/06/1958 tarih ve 15/6 sayılı içtihadı birleştirme kararında da vurgulandığı üzere "hâkim, bir davada sadece tarafların ileri sürdükleri maddi vakıalar ve netice-i taleplerle bağlı olup, dayandıkları kanun hükümleri ve onların tavsifleri ile bağlı değildir" (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (Yargıtay 12. HD), K. 2015/28162 (12 Şubat 2015)).

⁷²⁵ Harun Bulut, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi* (Ankara: Seçkin, 2022), 1/1161.

⁷²⁶ Ahmet Cahit İyilikli, "Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 106 (2013), 147.

Sebeplerin çokluğu durumunda davalının sorumlu tutulabileceği yani tazminata mahkûm edilmesine neden olacak birden fazla sorumluluk sebebi vardır. Örneğin, A ile arasında hizmet sözleşmesi bulunan şoför Ş'nin kullandığı araç, B isimli yayaya çarpmış olsun. B yaralanması nedeniyle uğradığı zararların tazmini kapsamında; hem 2918 sayılı KTK'nın 85. maddesi kapsamında araç işleten sıfatını taşıması nedeniyle hem de TBK'nın 66. maddesi kapsamında adam çalıştıran sıfatı taşıması nedeniyle A'ya karşı dava açabilecektir.⁷²⁷

Yine başka bir örnekte A'ya ait tescilli tasarım aynı zamanda bir güzel sanat eseridir. B'nin bu tasarıma yönelik tecavüzü durumunda A hem tasarım hakkı ihlali nedeniyle hem de FSEK kapsamında tazminat/koruma talep edebilecektir. Ancak tasarımlar 25 yıl korunurken eserlerin 70 yıl süreyle korunması, manevi haklar yönünden eser korumasının daha kuvvetli imkânlar sunması ve FSEK kapsamındaki koruma için tescil şartı aranmaması bir arada değerlendirildiğinde eser korumasına müracaat etmek A için daha avantajlı olur.⁷²⁸

Yukarıdaki örneklerde tazminat sorumluluğu her iki durumda da haksız fiilden doğmaktadır. Sebeplerin yarışması aynı olayda farklı borç kaynaklarının unsurlarının bir araya gelmesi ile de söz konusu olabilir. Haksız fiilden doğan sorumluluk ile sözleşmeden⁷²⁹ doğan sorumluluk bir arada bulunabilir. Örneğin, A iş yeri sahibidir. İşyerinin temizlik hizmetlerinin yapılması için B ile anlaşma yapmıştır. B'nin elemanı C işyerini temizlerken yangın çıkmasına neden olmuştur. A, ortaya çıkan zararının karşılanması için B aleyhine aralarındaki sözleşmeden doğan borç kapsamında TBK'nın 116. maddesine göre yardımcı kişinin sorumluluğu kapsamında dava açabilir. Yine A, B aleyhine haksız fiilden doğan borç kapsamında TBK'nın 66. maddesine dayanarak da dava açabilir.⁷³⁰ Yine A evini aralarında eser sözleşmesi yaptığı B'ye tamir ettirmektedir. B'nin tamir işlemi sırasında yangın çıkar ve A'nın evi zarar görür. Bu durumda A, B'ye karşı hem sözleşme hükümlerine hem de haksız fiil hükümlerine dayanarak tazminat davası açabilecektir.⁷³¹

⁷²⁷ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 581.

⁷²⁸ Mustafa Ateş, *Fikri Hukukta Eser* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2007), 450.

⁷²⁹ Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Gözden Geçirilmiş* (İstanbul: Beta, 2021), 457.

⁷³⁰ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 582.

⁷³¹ Yıldırım, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 219.

Genel itibarıyla sözleşmeden doğan sorumluluk ve haksız fiilden doğan sorumluluğun bir arada olduğu durumlarda, sözleşmeden doğan sorumluluğa yönelmek davacının lehinedir. Zira haksız fiiller için geçerli olan kısa zamanaşımı süresi sözleşmeler için söz konusu değildir. Yine haksız fiillerde gerekli olan zarar görenin davalı tarafın kusurlu olduğunu kanıtlama yükümlülüğü, sözleşmeden doğan sorumlulukta gerekli değildir.⁷³² Sözleşmeye aykırılıktan doğan tazminat davalarında davalı kusursuzluğunu ispata mecburdur.⁷³³ Haksız fiil sorumluluğu kapsamında, özen yükümlülüğünü yerine getirdiğini kanıtlayan adam çalıştıran sıfatına sahip kişinin, sorumluluktan kurtulma imkânı varken, sözleşme kapsamındaki sorumlulukta, borçlunun böyle bir imkânı bulunmamaktadır.⁷³⁴

Bu örneklerde zarar görenin zararının tazmini için birden fazla hukuki sebep bulunmasından dolayı sebeplerin yarışması vardır. Birden çok haksız fiil türünden sorumluluğun bir arada bulunması ile haksız fiil ve sözleşme sorumluluğunun bir arada bulunmasının yanı sıra haksız fiil sorumluluğu ve sebepsiz zenginleşme sorumluluğunun bir arada bulunması ihtimali de gündeme gelebilir.⁷³⁵

Sebeplerin yarışmasına dair düzenleme (TBK m. 60) her ne kadar haksız fiilden sorumluluğun düzenlendiği ayrımda yer alsa da TBK m. 114/2 hükmü gereğince sözleşmeye aykırılık hallerinde de uygulama alanı bulabilir.⁷³⁶ Ayrıca sebepsiz zenginleşme için sözleşmelerde olduğu gibi (TBK m. 114/2) açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, sebepsiz zenginleşmeye dayanan sorumluluk sebebinin diğer sorumluluk sebepleri ile birlikte bulunduğu davalar bakımından da kıyas yoluyla TBK m. 60'ın uygulanması anlamında bir engel bulunmadığı kanaatindeyiz.

Yukarıda açıklandığı üzere bazen aynı dava kapsamında birden fazla fikri hakka veya hem haksız rekabet hükümlerine hem de sınai mülkiyet korumasına dayalı olarak tazminat talebinde bulunulabilir. Bu tür durumlarda birden fazla fikri ürüne tecavüz varsa birden fazla tazminata hükmedilebileceğini belirtmiştik. Ancak tek bir fikri ürüne yönelik tecavüz olduğunda birden fazla tazminata hükmedilemeyecektir.

⁷³² Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 585-86.

⁷³³ Çandarlı, "Haksız Fiilin Tarifi ve Unsurları", 611.

⁷³⁴ Yıldırım, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 219.

⁷³⁵ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 581-82.

⁷³⁶ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 584.

Örneğin; bir tasarım, hem tasarım olarak hem de güzel sanat eseri olarak korunuyorsa tek bir tazminat talep edilebilecektir. Zira farklı hükümlerle korunsada ortada tek bir fikri ürün vardır. Tabi bu tür durumlarda kümülatif koruma kapsamında farklı hükümlere dayanılarak tecavüzün tespiti, önlenmesi gibi kararlar verilebilir. Örneğin tek bir fikri ürüne yönelik ihlalde haksız rekabetin tespiti ve durdurulması ayrıca markaya tecavüzün tespiti ve durdurulması kararları birlikte verilebilir. Ancak aynı olayda ortada tek bir fikri ürüne yönelik ihlal bulunduğundan hem markaya tecavüz nedeniyle tazminata hem de haksız rekabet nedeniyle tazminata hükmedilemez. İlk derece mahkemesinin önüne gelen emsal bir olayda; davacı hem haksız rekabet hem de tasarım hakkına tecavüze dayanarak tazminat istemiş olup mahkeme burada hakların yarışmasının söz konusu olacağını ve tek bir tazminata karar verilebileceğini belirterek sadece tasarım hakkına tecavüzden kaynaklanan tazminata hükmetmiş ve anılan karar Bölge Adliye Mahkemesi incelemesinden sonra Yargıtay tarafından onanmıştır.⁷³⁷

Yargıtayın önüne gelen başka bir uyuşmazlıkta davacı tescilli markasının davalı tarafından kullanılması nedeniyle marka hakkına tecavüz edildiği gerekçesiyle 1.000 TL maddi ve 1.000 TL manevi, ayrıca haksız rekabet nedeniyle 1.500 TL maddi ve 1.500 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. İlk derece mahkemesince yapılan yargılama sonucunda manevi tazminat davaları reddedilirken maddi tazminat talepleri yönünden istem gibi markaya tecavüz kapsamında 1.000 TL ve haksız rekabet nedeniyle 1.500 TL tazminata hükmedilmiştir. Karar Yargıtay tarafından bozulmuştur. Bozma gerekçesinde HMK 110. maddesi çerçevesinde davacının birden fazla asli talebini tek bir dilekçe ile sunabileceği ancak maddi tazminat talebinin haksız fiil ile davacının uğradığı zararın karşılanmasına dayandığı, davalar yığılsa da tazminat taleplerinin yığılamayacağı ve vaki haksız fiil nedeniyle bir tek tazminata karar verilebileceği aksinin haksız zenginleşmeye neden olacağı ve tazminatın zararın karşılanması amacını aşacağı belirtilmiştir. Ayrıca yine bozma kararında; davacının davalının eylemi nedeniyle haksız rekabet ve marka hakkına tecavüz nedeniyle tazminat talep etme hakkı bulunması nedeniyle bu düzenlemelerden hangisine göre

⁷³⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2019/5430 (16 Eylül 2019).

tazminat istediğinin davacıya açıklattırılması gerektiği belirtilmektedir.⁷³⁸ Nitekim ilk derece mahkemesince bozma sonrası yapılan yargılamada davacıya tercihi sorulmuş ve bu tercih doğrultusunda marka hakkının ihlali bağlamında 1.000 TL maddi tazminata⁷³⁹ hükmedilmiş ve karar Yargıtay tarafından onanmıştır.⁷⁴⁰ Yargıtayın ilk derece mahkemesinden davacının tercihini sormasını istemesinin nedeni kanaatimizce TBK 60. maddede yer alan “zarar gören aksini istemiş olmadıkça” ifadesidir. Zira bu ifadeden de anlaşılacağı üzere sebeplerin yarışması durumunda davacı en iyi giderim imkânı sağlayan sebepten başka bir sorumluluk sebebine göre zararın hesaplamasını da isteyebilir. Ancak uygulamada (incelenen kararlar bağlamında) genelde bu tür durumlarda sınai mülkiyet hakkı bağlamında hesaplama yapıldığı, davacıya ayrıca talebinin sorulmadığı gözlemlenmiştir. Zira kanaatimizce sınai mülkiyet hakkına tecavüz bağlamında yapılacak hesaplamaların haksız rekabet hükümlerine nazaran davacı lehine olduğu değerlendirilmekte olup, davacının yargılama esnasında aksini talep etme imkânının da mevcut olduğu düşüncesiyle hareket edilmektedir.

Yargıtay gerek KHK’lar döneminde gerekse SMK döneminde -tazminat davaları dışındaki davalar bakımından- haksız rekabet koruması ile sınai mülkiyet korumasının bir arada olacağını yani kümülatif koruma ilkesinin varlığını kabul etmekteydi. 2022 yılında verilen bir karar ile bu kabulün aksine bir anlayış ortaya konuldu. Karara göre: SMK, markalar bakımından özel yasa niteliğindedir. Bu nedenle somut olayda hem SMK kapsamında koruma hem de haksız rekabet koruması söz konusu olamaz. Bu nedenle bölge adliye mahkemesinin eylemin haksız rekabet de oluşturacağı yönündeki kararı doğru değildir.⁷⁴¹ Ancak Yargıtay buna benzer bir iki istisnai karar verdikten sonra eski uygulamasına dönmüştür. Nitekim aynı yıl verilen bir kararda “davalının eyleminin aynı zamanda haksız rekabet teşkil edeceği, kümülatif koruma ilkesi gereğince hem marka hakkına tecavüzün hem de haksız rekabetin tespitine karar verilmesi gerektiği” açıkça belirtilmektedir.⁷⁴²

⁷³⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2014/9729 (26 Mayıs 2014).

⁷³⁹ Zonguldak 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (Zonguldak 1. AHM), K. 2015/74 (13 Mart 2015).- Temyizen İnceleme: Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2016/3960 (11 Nisan 2016). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.

⁷⁴⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2016/3960 (11 Nisan 2016).

⁷⁴¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2022/1852 (14 Mart 2022).

⁷⁴² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2022/9613 (28 Aralık 2022).

Birden fazla davanın birlikte açılması durumunda değinilmesi gereken bir diğer konu vekâlet ücreti konusudur. Maddi ve manevi tazminat ile tecavüzün tespiti, önlenmesi, kaldırılması, haksız rekabetin tespiti vb. talepler aynı dava kapsamında yer aldığında; maddi tazminat için ayrı, manevi tazminat için ayrı ve diğer tüm talepler için ayrı olmak üzere üç ayrı vekâlet ücretine hükmedilmelidir. Nitekim konuya ilişkin Yargıtay kararında “davacının maddi ve manevi tazminat talep ettiği ayrıca haksız rekabetin tespiti, markaya tecavüzün önlenmesi ve kaldırılması taleplerinde bulunduğu anlaşılmalı bu durumda maddi ve manevi tazminat için birer diğer tüm talepler bakımından da bir olmak üzere 3 kez vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği” belirtilmektedir.⁷⁴³ Benzer yöndeki bir başka kararda da ilk derece mahkemesinin reddedilen davalar bağlamında tasarıma tecavüz ile haksız rekabetin tespit ve ref’ine yönelik bir, maddi tazminat için bir ve manevi tazminat için bir vekâlet ücretine hükmetmesi Yargıtay tarafından isabetli bulunmuştur.⁷⁴⁴

İtibar tazminatına ilişkin vekâlet ücretinin nasıl belirlenmesi gerektiği hususunda farklı Yargıtay kararları ile karşılaşılıyor. Zira bu durum itibar tazminatının hukuki niteliği ile de ilgilidir. Bu kapsamda detaylarını İtibar Tazminatı başlığı altında açıkladığımız üzere Yargıtay’ın itibar tazminatına ilişkin vekâlet ücretinin belirlenmesinde, itibar tazminatının maddi tazminat istemi içerisinde değerlendirilmesi yönünde⁷⁴⁵ kararının yanı sıra itibar tazminatının ayrı bir tazminat olması nedeniyle ayrıca vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği yönünde⁷⁴⁶ kararına da rastlanılmıştır.

3. MÜTESELSİL SORUMLULUK

TBK’nın “Sorumluluk Sebeplerinin Çokluğu” bölüm başlığı altındaki ilk konu olan “Sebeplerin Yarışması” konusuna yukarıda değinildi. Aynı kapsamdaki ikinci ayırım ise müteselsil sorumluluktur.

⁷⁴³ (Not: Kararda her ne kadar 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında ifadesi yer almış ise de karar içeriğinden 556 Sayılı Marka KHK’nın kastedildiği anlaşılmaktadır.) Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2021/2858 (24 Mart 2021).

⁷⁴⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2023/6063 (23 Ekim 2023).

⁷⁴⁵ Yargıtay 11. HD, K. 2020/3075.

⁷⁴⁶ Yargıtay 11. HD, K. 2015/7408.

Sebeplerin yarışması ile müteselsil sorumluluk arasındaki farkı şu şekilde ifade edebiliriz: Sebeplerin yarışması halinde sorumluluğun sebepleri birden fazla iken müteselsil sorumluluk halinde sorumlu kişiler birden fazladır.⁷⁴⁷

Müteselsil sorumlulukta haksız fiilden sorumlu olan birden fazla failin sorumlulukları kendi aralarında ve dışarıya karşı farklıdır. Birden fazla kişi aynı zarardan farklı sebeplere bağlı olarak sorumlu olduklarında veya bu kişiler aynı zarara birlikte neden olduklarında müteselsil sorumluluk gündeme gelir (TBK m. 61/1). Bu durum dışarıya karşı sorumluluğu ifade etmektedir. TBK 61. madde ile BK’da yer alan eksik teselsül tam teselsül ayırımına son verildiği görülmektedir.⁷⁴⁸ TBK gerekçesinde eBK’da “Müteselsil Mesuliyet” başlığı altında yer alan “Haksız Fiil Halinde” (tam teselsül) (m. 50) ve “Muhtelif Sebeplerin İçtimaı Halinde” (eksik teselsül) (m. 51/1) şeklindeki ayırımının kaldırılmasında öğretideki eleştirilerin dikkate alındığı belirtilmektedir.⁷⁴⁹ Zaten eski dönemde de hem tam teselsül hem de eksik teselsülde sorumlular, müteselsil sorumlu kabul edildiğinden bu iki durum arasında pratikte karşılığı olmayan bir farklılık söz konusuydu.⁷⁵⁰

Müteselsil sorumluluğun gündeme geldiği durumlarda zarara uğrayan kişi zararının tamamının tazmini için birden fazla sorumludan dilediğine müracaat edebilir.⁷⁵¹

Müteselsil borçluluk durumunda borçlulardan biri, davacıya kendi sorumluluğunu aşan bir tazminat ödemişse bu aşkın kısmı diğer sorumlulardan talep edebilir. Bu durumda “iç ilişki/rücû ilişkisi” gündeme gelir.⁷⁵² Böylece müteselsil sorumluluk nedeniyle bireysel sorumluluğunu aşacak şekilde zarara uğrayana ödeme yapan kişi, zarara uğrayan kişinin haklarına halef olarak kendisi gibi müteselsil sorumlu olan diğer kişilere rücu etme hakkına sahip olur. Müteselsil sorumluların kendi aralarındaki sorumluluk miktarları tespit edilirken her bir kişinin kusuru ile neden olduğu tehlike başta olmak üzere tüm şartlar ve durumlar nazara alınarak bireysel sorumluluk oranları belirlenir (TBK m. 62/1-2).

⁷⁴⁷ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 583.

⁷⁴⁸ Yıldırım, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 203.

⁷⁴⁹ Zafer Zeytin vd., *Türk Borçlar Kanunu* (Ankara: Seçkin, 2011), 110-11.

⁷⁵⁰ Kemal Tahir Gürsoy, “Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Dolayı Sorumluluğu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30/14 (1973), 58.

⁷⁵¹ Yıldırım, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 204.

⁷⁵² Yıldırım, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 204.

Müteselsil sorumluluğun bulunduğu durumlarda davacının, zararın müteselsilen tazminini talep etmesi de gerekmektedir. Nitekim konuya ilişkin bir uyuşmazlıkta davacı A'nın tasarımlarını taklit eden davalı gerçek kişi B, tasarımları davalı şirketler C ve D'ye satmış, bu şirketler ise ortak olarak kullandıkları internet sitelerinde tasarımları satışa sunmuşlardır. İlk derece mahkemesince tasarım hakkına tecavüz kabul edilmek suretiyle ve sair hükümlerle birlikte davalı B'nin eylemleriyle davacı A'ya verdiği zarar kapsamında belirlenen 5.929.00. TL maddi tazminatın davalı B'den; davalı şirketlerin eylemleriyle davacı A'ya verdiği zarar kapsamında belirlenen 11.616.68.TL maddi tazminatın davalı şirketlerden alınmasına karar verilmiştir. Temyiz incelemesi aşamasında Yargıtay “davalı gerçek kişi B tarafından üretilen ürünlerin diğer davalı şirketler C ve D tarafından satışa sunulması kapsamında hesaplanan 11.616.68.TL maddi zarar bakımından tüm davalıların esasında TBK 61. madde bağlamında müteselsilen sorumlu olduklarını, ancak davacının bu hususta bir talebi bulunmadığından davalıların müşterek sorumlu olacaklarını yine davalıların müştereken sorumlu olacakları miktarlar da belirlenmediğine göre her bir davalının zarar miktarından eşit miktarda sorumlu olacaklarının kabulü gerektiği” şeklindeki gerekçe ile ilk derece mahkemesi kararını bozma yoluna gitmiştir.⁷⁵³ Ancak bu karara karşı karar düzeltme yoluna gidildiğinde yeniden yapılan incelemede davacının müteselsil tazmine ilişkin talebinin var olduğu anlaşıldığından bu kez “11.616,28 TL zararın TBK 61. madde bağlamında tüm davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsil edilmesi yönünde hüküm kurulması gerektiği” gerekçesiyle karar düzeltme talebinin kabulüne karar verilmiştir.⁷⁵⁴

Burada “müştereken” ifadesinden kastedilen birden çok kimsenin kendi aralarında kusurları nispetinde ortak olarak sorumlu olmalarıdır.

Müteselsil sorumluluk bağlamında ilk derece mahkemesinin önüne gelen bir başka uyuşmazlıkta davacı A, patentinin davalılar B, C ve D tarafından taklit edilerek satışa sunulması ile patent hakkına tecavüz edildiği gerekçesiyle davalılar aleyhine haksız rekabet ve tecavüzün tespiti, önlenmesi, durdurulması, maddi, manevi tazminat ile itibar tazminatı talepli dava açmıştır. Yargılama sırasında davalı B ile davacı A

⁷⁵³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2015/10017 (06 Ekim 2015).

⁷⁵⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2017/3286 (01 Haziran 2017).

arasında sulh sözleşmesi yapılmıştır. Davalı C, ürünleri davalı B den aldığını iddia etmektedir. Davalı D ise kendisi ile ilgili ürünlerin dava dışı bir başka şirkete ait faydalı model koruması kapsamında bulunduğu savunmasını yapmaktadır. İlk derece mahkemesi öncelikle davalı B ile davacı A arasında sulh sözleşmesinin onaylanmasına ayrıca diğer davalıların eylemlerinin haksız rekabet ve tecavüz oluşturduğunun tespiti, önlenmesi, durdurulması ile yine diğer davalıların (C ve D) müştereken ve müteselsilen maddi ve manevi tazminat ödemelerine karar vermiştir. Temyiz aşamasında kararı bozan Yargıtay, davanın tüm davalılarından tazminatın müteselsilen tazminine yönelik açıldığını belirttikten sonra davalı B ile davacı A arasındaki sulh sözleşmesinin TBK 166. madde kapsamında davalı C şirketine de sirayet edip etmeyeceğinin tartışılması gerektiğini belirtmektedir. Yine Yargıtaya göre davalı D bakımından, bu davalının savunmasında belirttiği dava dışı üçüncü kişinin ürettiği ürünlerden numune temin edilerek davacının patentine tecavüzün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.⁷⁵⁵ Dolayısıyla müteselsil sorumluluk durumlarında davacı sorumlulardan birisi ile sulh sözleşmesi yaptığında diğer davalıların tazminat sorumluluğu bakımından TBK'nın "Borcun Sona Ermesi" başlıklı 166. maddesinin nazara alınması gerekmektedir. Zira bu maddeye göre borçlulardan birinin yaptığı sözleşme, ifa, takas veya ibra anlaşması diğer borçluları da etkileyecektir.

4. TAZMİNAT DAVALARININ KISMİ DAVA VE BELİRSİZ ALACAK DAVASI OLARAK AÇILMASI

4.1. Kısmi Dava

Kısmi dava; davacının, davalıdan aynı hukuki ilişkiye dayanan alacağının tamamını değil de bir kısmını talep etmek suretiyle açtığı davadır.⁷⁵⁶ Kısmi dava ve belirsiz alacak davası 6100 sayılı HMK ile hukukumuzda ilk kez düzenlenen dava türleridir.⁷⁵⁷

Kısmi dava her ne kadar önceki usul kanunu olan HUMK'da düzenlenmese de anılan kanunun göreve ilişkin 4. maddesinde "Alacağın bir kısmı dava olundukta, eğer son

⁷⁵⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2018/6809 (06 Kasım 2018).

⁷⁵⁶ Hakan Pekcanitez vd., *Medeni Usul Hukuku* (Ankara: Yetkin, 2013), 478.

⁷⁵⁷ Aybüke Basım, "Kısmi dava, belirsiz alacak davası ve manevi tazminat taleplerinin bu davalara konu olup olamayacağı sorunu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 65/4 (2016), 2686.

kısım ise, mahkemenin vazifesini tayinde müddeabihin kıymetine bakılır...” şeklindeki ve devamında yer alan ifadeler kapsamında yasa koyucunun kısmi davayı tanımış olduğu değerlendirilmekteydi.⁷⁵⁸

HMK 109/1’e göre talep konusu niteliği itibarıyla bölünebiliyor ise talep konusunun tamamı yerine bir kısmı dava edilebilir. Bölünebilir edim, niteliğinde veya değerinde bir düşüş olmaksızın kısmî ifası mümkün olan edimdir.⁷⁵⁹ Para alacakları bunların tipik örneğini oluşturmaktadır.⁷⁶⁰

HMK’nın 109. maddesinin ilk halinde yer alan 2. fıkra ile taraflar arasında, talep konusunun açıkça belirlenmiş olduğu ya da talep konusuna dair bir tartışmanın bulunmadığı durumlarda kısmi davanın açılmasına müsaade edilmemekteydi. Bu fıkra ile talep konusunun açıkça belirli olduğu durumlarda, davacıların ekonomik yarar gözeterek pilot davalar açmasına engel olmak amaçlanmaktaydı. Kastedilen pilot davalar davanın reddedilmesi halinde yüksek harç ödememek için dava değerini düşük göstererek açılan davalardı.⁷⁶¹ İkinci fıkraya ilişkin bu durum gerekçede de ifade edilmekteydi.⁷⁶² Ancak daha sonra 01.04.2015 tarih ve 6644 sayılı kanunun 4. maddesi ile 2. fıkra ilga edilmiştir. Dolayısıyla belirtilen kısıtlama ortadan kalkmıştır.

Kısmi dava açabilmek için açıkça “kısmi dava açıyorum” gibi bir ifadenin kullanılmasına gerek yoktur. Eğer dava kapsamında alacağın bir kısmının dava edildiği anlaşılıyorsa bu davanın kısmi dava olarak açıldığının kabulü icap eder. Bazen davacılar bu durumu açıkça belirtmek için dava dilekçelerinde “fazlaya ilişkin haklarımız saklı kalmak üzere” vb. ifadelere yer vermektedirler.⁷⁶³

Alacağın muhtemel bir para alacağı niteliğinde ve kesin miktarı hâkimin takdiri ile ileride belirlenecek bir alacak olması alacağın “bölünebilir alacak” olarak nitelenmesine engel değildir. Maddi tazminat davalarında saydığımız bu hususlar

⁷⁵⁸ Nomer, “Manevi Tazminat Alacağında Kısmi Dava Mümkün Müdür?”, 221.

⁷⁵⁹ Andreas von Tuhr / Arnold Escher, Allgemeiner Tell des Schweizerischen Obligationenrechts. Zweiter Band, Dritte Auflage, Zürich 1974. § 92 I, 325 akt. Nomer, “Manevi Tazminat Alacağında Kısmi Dava Mümkün Müdür?”, 223.

⁷⁶⁰ Staehelin/Sutter, § 13, Rz. 36 (aktaran kaynaktan diğer bilgilere erişilememiştir) akt. Nomer, “Manevi Tazminat Alacağında Kısmi Dava Mümkün Müdür?”, 223

⁷⁶¹ Hakan Pekcanitez vd., *Medeni Usul Hukuku*, 482.

⁷⁶² Mehmet Akif Tutumlu, *Gerekçeli ve Notlu Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat* (Ankara: Seçkin, 2017), 126.

⁷⁶³ Hakan Pekcanitez vd., *Medeni Usul Hukuku*, 483.

geçerlidir. Maddi tazminat davalarında hâkim tazminatın nakden ödenmesi yerine başka bir surette ifasına da karar verilebilir.⁷⁶⁴ Ancak yaygın uygulama tazminatın para olarak hükme bağlanmasıdır. Maddi tazminat davalarında alacağın miktarı da önceden net değildir. Hâkim kusurun derecesini, indirim nedenlerini göz önüne alarak bir tazminata karar verir. Maddi tazminat davalarının bölünebilir olduğu⁷⁶⁵ hususunda uygulamada bir tereddüt yoktur.⁷⁶⁶ Dolayısıyla maddi tazminat davaları kısmi dava olarak açılabilir.

Manevi tazminat davasının kısmi dava olarak açılıp açılmayacağı meselesi de manevi tazminatın bölünebilir olup olmamasıyla ilgilidir.⁷⁶⁷ Zira yasada da kısmi davanın öncelikli şartının “Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir” (HMK 109/1) olması olduğu açıkça ifade edilmektedir.

Alacağın muhtemel bir para alacağı olması ve davanın açıldığı sırada miktarının belirli olmaması durumu aynı şekilde manevi tazminat davaları için de geçerlidir. Bu durumda maddi tazminat davalarındaki alacağın bölünebilir olduğunu ve bu nedenle bu davaların kısmi dava şeklinde açılabileceğini ancak manevi tazminat davalarındaki alacağın bölünebilir olmadığını söylemek çelişkili bir durum meydana getirir.⁷⁶⁸

Yargıtay kararlarına göre manevi tazminat talepleri bölünemez. Aşağıda Yargıtayın bu husustaki genel yaklaşımı bir Hukuk Genel Kurulu kararı üzerinden açıklanmaya çalışılacaktır.

Boşanma, nafaka, manevi tazminat talepleri ile açılıp daire bozma kararı bağlamında manevi tazminat talebi bakımından Hukuk Genel Kurulunun önüne gelen davada; davacı, başlangıçta 40.000.000.000 TL bedelli manevi tazminat talep etmiştir. Ancak yargılama esnasında davalının başka bir kadınla birliktelik yaşadığını öğrendiğini beyan eden davacı, ıslah yoluyla manevi tazminat talep miktarını 140.000.000.000 TL’ye çıkartmıştır. Yerel Mahkeme 80.000.000.000 TL tazminata karar vermiştir.

⁷⁶⁴ Bu durum eBk’nın 43/1. maddesinde geçerli olduğu gibi TBK için de geçerlidir. Bu konuda detaylı bilgi için bakınız: Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 545.

⁷⁶⁵ Guldener, 192 -kaynak detayları nümer makalesinin erişilen nüshasından temin edilemediğinden kaynak aslına erişmek mümkün olamamıştır akt. Nümer, “Manevi Tazminat Alacağında Kısmi Dava Mümkün Müdür?”, 226-29.

⁷⁶⁶ Nümer, “Manevi Tazminat Alacağında Kısmi Dava Mümkün Müdür?”, 226-29.

⁷⁶⁷ Nümer, “Manevi Tazminat Alacağında Kısmi Dava Mümkün Müdür?”, 222.

⁷⁶⁸ Nümer, “Manevi Tazminat Alacağında Kısmi Dava Mümkün Müdür?”, 225-26.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, yerel mahkemenin kararını manevi tazminatın bölünemeyeceği gerekçesiyle bozmuştur. Yerel Mahkemenin direnmesi üzerine dava Hukuk Genel Kuruluna gelmiştir. Hukuk Genel Kurulu özetle haksız fiil ile mağdurun kişilik haklarında haksız fiilin gerçekleştiği anda azalmanın meydana geleceğini ve manevi tazminatın bölünerek istenilmesinin bu tazminat türünün özüne aykırı olduğunu belirtmektedir. Hukuk Genel Kurulu gerekçesinde ayrıca “davacının tanık olarak dinlenen kardeşinin beyanı dikkate alındığında, davacının aslında davanın açıldığı sırada davalının başka bir kadınla yaşadığını bildiği ve bu nedenle somut olay kapsamında yeni bir vakıanın sonradan öğrenilmesinin de söz konusu olmadığı” belirtilerek ilk derece mahkemesinin direnme kararının bozulmasına karar verilmiştir.⁷⁶⁹

Doktrindeki bir görüş, Yargıtayın bu tür yaklaşımlarını çeşitli yönleri ile eleştirmektedir. Manevi acının bir zaman sürecine yayılıp yayılmayacağı hususu ile tazminatın bölünebilir olup olmayacağı hususları birbirinden ayrı meselelerdir. Nitekim maddi zarar da haksız fiil ile bir zaman sürecine yayılmadan ortaya çıkabilir. Manevi tazminatı takdir edecek hâkimdir. Bu miktarı davacıdan önceden tahmin etmesi veya bilmesini beklemek de doğru olmaz. Yine hâkimin takdirinin bölünemeyeceği gerekçesi de yeterli görülmemektedir. Zira maddi tazminat da hâkimin takdiri ile belirlenmektedir.⁷⁷⁰

Biz de doktrindeki bu görüşe iştirak ediyoruz. Kanaatimizce manevi tazminat davalarının kısmi dava olarak açılmasında bir mahsur yoktur. Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararında olduğu gibi davacının manevi zararın boyutunun daha fazla olduğunu yargılama sırasında öğrenme ihtimali bulunmaktadır. Her ne kadar yukarıda atıfta bulunulan kararda⁷⁷¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, somut olay bakımından tanık beyanına dayanarak yeni bir olgununun öğrenilmesi durumunun mevcut olmadığına kanaat getirmiş ise de başka bir somut olayda yeni bir olgu gerçekten yargılama esnasında davacı tarafça öğrenilmiş olabilir. Böyle bir durumda Yargıtayın yaklaşımına göre manevi tazminat davası bölünemeyeceğinden davacının ıslah talebi

⁷⁶⁹ Yargıtay HGK, K. 2022/10.

⁷⁷⁰ Nomer, “Manevi Tazminat Alacağında Kısmi Dava Mümkün Müdür?”, 227-28.

⁷⁷¹ Yargıtay HGK, K. 2022/10.

reddedilmelidir. Oysa bu yaklaşım hakkaniyete uygun değildir. Kaldı ki SMK kapsamında açılacak manevi tazminat davalarında yargılama esnasında zararın boyutunun daha büyük nitelikte olduğunun öğrenilme ihtimali kanaatimizce yüksek bir ihtimaldir. Davacı; davalının işyerinde söz gelimi marka hakkına tecavüz oluşturan üç ürün tespit edildiğinde açacağı tazminat davası kapsamında bu ihlale göre bir manevi tazminat talep edeceği halde, yargılama sırasında davalının ticari defterleri incelendiğinde aynı hakka tecavüz oluşturan üç yüz bin ürünün satışı söz konusu olmuşsa elbette ki başlangıçta talep ettiği tazminat miktarını artırmak isteyecektir. Zira zararın boyutu değişmiş olup davacının kişisel-ticari varlığında meydana gelen elemin ve acının da kaçınılmaz olarak boyutu artmıştır.⁷⁷² Yargıtayın açıklanan yaklaşımının bir yasal dayanağı olmadığı için uygulamanın yeni bir içtihatla değişmesi mümkündür. Aksi halde yasal düzenleme yapmak gerekecektir.

Konu bağlamında niteliği itibarıyla bünyesinde maddi ve manevi zarara ilişkin unsurları ihtiva ettiğini ilgili bölümde açıkladığımız itibar tazminatına ilişkin olarak yukarıda yaptığımız açıklamaların geçerli olduğu kanaatindeyiz. Yani kanaatimizce itibar tazminatı da bölünebilir nitelikte olabilir.

Sınai mülkiyet hakkına tecavüzden kaynaklanan tazminat davalarında çoğunlukla taleplerinin olumsuz sonuçlanma ihtimalini değerlendiren davacılar daha fazla harç ve vekâlet ücreti ödememek için düşük miktarlı dava açmakta ve daha sonra özellikle bilirkişi raporlarıyla zarar miktarları netleştğinde ıslah yoluyla talep miktarlarını artırmaktadırlar. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus ıslah talebi üzerine davacıya gerekli usul işlemlerini yapmak üzere bir haftalık süre verilebileceğidir. Bu süre kanuna dayanan kesin bir süre olduğu için sürenin kesin olduğu hususunun da hatırlatılmasına gerek yoktur. Davacı bu süreyi kaçırmışsa zamanaşımı süresini aşmadığı müddetçe ayrı bir dava ile arta kalan zararını talep edebilir.⁷⁷³

⁷⁷² Aksi yönde görüş bakımından bakınız: Basım, “Kısmi dava, belirsiz alacak davası ve manevi tazminat taleplerinin bu davalara konu olup olamayacağı sorunu”, 2719-31.

⁷⁷³ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi (Ankara BAM 20. HD), K. 2022/267 (23 Mart 2022).

4.2. Belirsiz Alacak Davası

Belirsiz alacak davası ise HMK 107. maddede düzenlenmiştir. Buna göre davacı, davayı açtığı tarihte alacağının değer ya da miktarını kesin ve tam olarak belirleyemiyorsa belirsiz alacak davası açabilir. Burada subjektif bir belirleyememe değil objektif bir belirsizlik olmalıdır. Belirsiz alacak davası açılırken davacı tarafından davaya dayanak gösterilen hukuki ilişki ile asgari bir değer veya miktar alacak olarak belirtilmelidir. Belirsiz alacak davasında yargılama sırasında alacağın miktarı belli olduğunda tahkikat sona erdirilmeden; hâkim, davacıya talep miktarını belirtmek üzere iki hafta süre verir. Böylece davacı iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmadan talep miktarını artırabilir.

Kısmi davaya ilişkin olarak HMK 109. maddenin 2. fıkrasındaki hükmünün ilga edilmesi sonrasında belirsiz alacak davaları ile kısmi dava arasındaki farkı açıklamak gerekmektedir. Şöyle ki davacı, sadece alacağının miktarını belirleyemediği durumlarda belirsiz alacak davası açabilir. Kısmi davayı ise böyle bir şarta gerek olmaksızın sadece dürüstlük kuralına aykırı olmamak kaydıyla her zaman bölünebilir nitelikteki alacakları bakımından açabilir. Oysa geçmişte alacak miktarı belirli ise kısmi dava açmak mümkün değildi. Yeni duruma göre belirsiz alacak davasının açılabilirdiği her durumda kısmi dava da açılabilir. ⁷⁷⁴

SMK kapsamındaki maddi tazminat davalarının belirsiz alacak davası olarak açılması hususunda doktrin ve uygulamada bir tereddüt bulunmamaktadır. Manevi tazminat davaları bakımından ise farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Doktrindeki bir görüşe göre HMK m. 107'den anlaşılağı üzere belirsiz alacak davası sadece maddi tazminat davaları için öngörölmüştür. Eğer bir manevi zarar varsa hak sahibi bu zararının miktarını tayin için karşı yanca sunulacak belgeye ya da mahkemece yapılacak tahkikata ihtiyaç duymamalıdır. Dolayısıyla manevi tazminat davalarının belirsiz alacak davası şeklinde açılması mümkün olmamalıdır. ⁷⁷⁵

Doktrindeki bir kısım yazarlara göre ise belirsiz alacak davası açma imkânının getirilmesi ile kısmi dava şeklinde açılıp açılmayacağı tartışmalı olan manevi

⁷⁷⁴ Basım, “Kısmi dava, belirsiz alacak davası ve manevi tazminat taleplerinin bu davalara konu olup olamayacağı sorunu”, 2701.

⁷⁷⁵ Uzunallı, *Marka Hukuku*, 220.

tazminat davaları bakımından sorun kalmamıştır. Zira manevi tazminat miktarının mahkemenin kararından önce davacı tarafça bilinmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bu davaların belirsiz alacak davası şeklinde açılabilir olmasıyla zamanaşımı gibi konularda da sorunlar ihtiva eden kısmi dava açılmasına gerek kalmayacaktır.⁷⁷⁶

Yargıtay manevi tazminat taleplerinin bölünemeyeceği yönündeki kanaati nedeniyle manevi tazminat davalarının belirsiz alacak davası olarak açılmayacağı düşüncesindedir.

Yukarıda manevi tazminat davalarının kısmi dava olarak açılabilirliğine dair görüşümüz bağlamındaki açıklamalarımız manevi tazminat davalarının belirsiz alacak davası olarak açılıp açılmayacağı tartışması bakımından da aynen geçerlidir. Kanaatimizce manevi tazminat ve itibar tazminatı davaları kısmi dava veya belirsiz alacak davası olarak açılabilir.⁷⁷⁷

5. CEZA YARGILAMASININ HUKUK YARGILAMASINA ETKİSİ

Ceza hukuku ile özel hukukun kesişmesine birçok kez şahit oluruz. Örneğin bir trafik kazasında araçlar hasar görmüşse haksız fiil neticesinde ortaya çıkan maddi zarar tazminat sorumluluğuna neden olur ve özel hukuk hükümleri devreye girer. Aynı kazada sürücüler veya yolcular yaralandığında ya da öldüğünde sarsılan kamu düzeni ceza hukuku hükümlerinin uygulanmasını gerektirir. Yine yaralanan kişilerin veya ölenlerinin yakınlarının özel hukuk bağlamında maddi ve manevi zararları gündeme gelir.⁷⁷⁸

Hukuka aykırı eylemler, suç ve haksız fiil sayılmak bakımından üç kategoriye ayrılabilir. Bunlardan ilki sadece suç sayılan eylemlerdir. Bu eylemlere örnek olarak “trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçu” gösterilebilir. İkincisi sadece haksız fiil sayılan eylemlerdir. Konumuz bakımından tasarım, patent ve coğrafi işaret haklarına tecavüz eylemleri bu türden eylemlerdir. Üçüncüsü ise hem suç hem haksız fiil sayılan

⁷⁷⁶ Hakan Pekcanitez vd., *Medeni Usul Hukuku*, 485-Ayrıca belirsiz alacak davası açma imkânı varken kısmi dava açmanın davacı açısından yararlı olmayacağına dair detaylar için bakınız aynı kaynak s. 488-489.

⁷⁷⁷ Aksi yönde görüş bakımından bakınız: Basım, “Kısmi dava, belirsiz alacak davası ve manevi tazminat taleplerinin bu davalara konu olup olamayacağı sorunu”, 2719-21.

⁷⁷⁸ Doğan Soyaslan, “Ceza Hukuku ile Diğer Hukuk Dalları ve Özellikle Anayasa Hukuku’nun İlişkisi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Jale G. AKİPEK’e Armağan (1991), 108.

eylemlerdir. Örneğin, marka hakkına tecavüz hem suç hem de haksız fiil kabul edilir.⁷⁷⁹

Haksız fiilin aynı zamanda suç teşkil ettiği bu üçüncü durumda aynı eylem hem ceza hâkimini hem de tazminat hukuku bakımından hukuk hâkimini alâkadar edecektir. Bu tür durumlarda bir yargılama alanında verilecek hükmün diğer yargılama alanında verilecek hükme nasıl etki edeceği tartışması ortaya çıkar.⁷⁸⁰

Mülga KHK'lar döneminden farklı olarak SMK kapsamında sadece markaların ihlali bakımından cezai müeyyide bulunmakta olup diğer hakların ihlali bakımından ayrıca bir ceza davası açılmaz.⁷⁸¹ Bu nedenle bu başlık altında marka hakkının ihlaline ilişkin değerlendirmelerde bulunacağız. Bu noktada marka hukukunda ceza mahkemelerinde devam eden davaların hukuk mahkemelerince bekletici mesele yapılıp yapılmayacağı konusu önem arz eden bir konudur.⁷⁸²

Türk hukukundaki durumun benzerine İngiliz hukukunda da rastlanılmaktadır. Nitekim tescilli bir markanın izinsiz kopyalanarak haksız menfaat temin edilmesi TMA'da suç olarak düzenlenmiştir. Nitekim anılan kanunun 92/6. maddesi ile belirli durumlarda hapis ve para cezası öngörülmektedir. Nispeten yeni bir düzenleme olan Intellectual Property Act 2014⁷⁸³ ile tescilli tasarımların ticari alanda kasıtlı olarak kopyalanması suç kabul edilmiş ancak tescilsiz tasarımlar için böyle bir düzenleme öngörülmemiştir.⁷⁸⁴

TBK'nın 74. maddesinde (eBK m. 53) yer alan düzenlemeye göre hukuk hâkimi; ceza mahkemesinin “beraat kararı” ile “zararın belirlenmesine” ve “kusurun değerlendirilmesine” dair kararlarıyla bağlı bulunmaz. Yine hukuk hâkimi; kusurun ve failin ayırt etme gücünün var olup olmadığı hususunda da ceza hukukunda yer alan sorumlulukla ilgili hükümlerden ve ceza mahkemesi kararlarından bağımsız karar verebilir.

⁷⁷⁹ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 369.

⁷⁸⁰ Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, (İstanbul: Nesil Matbaacılık, t.y.), 724.

⁷⁸¹ Suluk vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 390.

⁷⁸² Kale, *Marka Davalarında Yargılama Usulü*, 148.

⁷⁸³ Intellectual Property Act 2014 (2014 Tarihli Fikri Mülkiyet Yasası)-Gov.uk, “1 October 2014: Changes to design and patent law” (Erişim 19 Ocak 2023).

⁷⁸⁴ Marks and Clerk, “No Offence: Criminal Sanctions and Design Rights” (Erişim 19 Ocak 2023).

TBK'nın 74. maddesinde yer alan düzenleme mefhumu muhalifinden değerlendirildiğinde ceza mahkemesince verilecek failin hukuka aykırı fiili işlediği hususundaki karar hukuk mahkemesini bağlar.⁷⁸⁵ Yani mahkûmiyet kararları hukuk hâkimini bağlar. Yargıtay da bu kanaattedir.⁷⁸⁶ Aksi halde bir taraftan ceza mahkemesi sanığa marka suçunu işlediği için mahkûmiyet kararı vermişken öbür taraftan hukuk mahkemesince aynı kişinin (davalının) söz konusu fiili işleyen kişi olarak kabul edilmemesi hukuk mantığı ile uyumlu olmaz.⁷⁸⁷ Ancak ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararlarının bağlayıcılığının da bir sınırı vardır. Bu kararlar hukuk hâkimini olay ve sanık hakkındaki tespitler yönünden bağlarken zarar miktarı ve sorumluluk bakımından bağlamaz.⁷⁸⁸

TBK 74. madde hukuk hâkimine ceza hâkiminin kararı ve ceza hukuku kuralları karşısında geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Bu duruma öğretide “*bağımsızlık prensibi*” de denilmektedir.⁷⁸⁹

TBK 74. maddedeki bu prensip mutlak nitelikte olmayıp bazı istisnaları bulunan ve bu nedenle nispi uygulama alanına sahip bir prensiptir. Örneğin TBK 74. madde metninin lafzından beraat kararları bakımından mutlak bir bağımsızlık bulunduğu izlenimi oluşuyor ise de uygulama ve öğreti bu bağımsızlığın istisnaları olduğunu kabul etmektedir. Bu durum mahkûmiyet kararlarının kural olarak bağlayıcı olup istisnalarının bulunması durumuna benzemektedir.⁷⁹⁰ Bu cümleden olmak üzere ceza mahkemesinin beraat kararında saptanan maddi vakıalara ilişkin tespitlerin hukuk hâkimi için bağlayıcı olduğunu belirtmek isteriz. Örneğin ceza mahkemesi sanığın atılı suçu işlemediğine veya atılı suçun hiç işlenmediğine dair maddi vakıa niteliğinde tespitlerde bulunmuşsa hukuk mahkemesi bu tespitlerin dışına çıkamaz.⁷⁹¹ Konuya ilişkin Yargıtay kararında, ceza mahkemelerince delil yetersizliği gerekçesiyle verilen beraat kararları hukuk hâkimini bağlamayacak ise de suçun unsurlarının oluşmaması

⁷⁸⁵ Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü* (İstanbul: Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık, 2001), 5/5112

⁷⁸⁶ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 610.

⁷⁸⁷ Hakan Pekcanitez vd., *Medeni Usul Hukuku*, 856.

⁷⁸⁸ Kâmil Yıldırım, *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi* (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1990), 222.

⁷⁸⁹ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 601.

⁷⁹⁰ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 603 ve 606.

⁷⁹¹ Bahattin Aras, *Hukuk ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi* (Ankara: Yetkin, 2014), 195.

nedeniyle ceza hâkimi tarafından verilecek beraat kararlarının, hukuk hâkimini bağlayacağı belirtilmektedir.⁷⁹² Marka hakkı bağlamında verilen bir başka Yargıtay kararında; ceza mahkemesinin illiyet, temyiz gücü, zarar tutarı, yükletilme yeterliği gibi hususlardaki kararları karşısında hukuk hâkiminin kendi yürüttüğü yargılama kapsamında serbest olduğu belirtilmektedir. Ancak aynı kararda ceza mahkemesinin tespit ettiği maddi vakıaların ve hassaten “*fiilin hukuka aykırılığı*” hususundaki tespitin hukuk hâkimini bağlayacağı belirtilmektedir.⁷⁹³

Yine bir sanığın suçu işlediği ancak olayda bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı tespit edilmiş ise bu durumda yine hukuk sisteminin çelişmezliği ve birliği anlayışı bağlamında ceza mahkemesince yapılan bu tespit tüm hukuk sistemlerini bağlar.⁷⁹⁴

TBK 74. maddesi kapsamında hukuk hâkiminin, ceza mahkemesinin failin ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hususundaki değerlendirmesiyle bağlı olmadığını belirtmiştik. Bu kapsamda örneğin ceza mahkemesince sanığın eylemi sabit bulunmuş olmasına rağmen, ayırt etme gücünden yoksun olması nedeniyle, sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verildiği durumlarda hukuk mahkemesi davalının özel hukuk bağlamında ayırt etme gücünün varlığını inceleyebilir.⁷⁹⁵

Görüldüğü üzere hukuk hâkimi ceza mahkemesi kararları karşısında bazı hususlarda bağımsız hareket edebilmektedir. Zira ceza yasaları kamu yararı kapsamında bir yasağa yaptırım getirir. Özel hukuk yasaları ise aynı uyumsuzluğu kişiler arası ilişkiler bağlamında, medeni hukuk zemininde ve özellikle konumuz kapsamında tazmin koşulları çerçevesinde ele alır. Öte yandan ceza usulünde maddi gerçeğe ulaşma amaçlanır. Hukuk usulü ise taraflarca getirilme ilkesi, sürelerle sınırlı olma, ikinci tanık listesi verememe, iddianın ve savunmanın genişletilmesi hususundaki sınırlamalardan da anlaşıldığı üzere bir şekil hukuku olup hukuk usulünde öncelikli hedef maddi gerçeğe değil şekli gerçeğe ulaşmaktır.⁷⁹⁶ Yine her iki hukuk disiplininin failin sorumluluğuna bakışları da farklıdır. Ceza hukukuna göre on iki yaşından küçüklerin cezai sorumluluğu yoktur (TCK 31). Oysa haksız fiil sorumluluğu

⁷⁹² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2010/3373 (25 Mart 2010).

⁷⁹³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2017/6034 (02 Kasım 2017).

⁷⁹⁴ Aras, *Hukuk ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi*, 215.

⁷⁹⁵ Kale, *Marka Davalarında Yargılama Usulü*, 150; Aras, *Hukuk ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi*, 227.

⁷⁹⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay HGK), K. 2014/490 (09 Nisan 2014).

bakımından yaş hususu nazara alınmayacak ve failin ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığına bakılacaktır.⁷⁹⁷ İşte bu ve benzeri farklılıklar nedeniyle hukuk hâkimi yukarıda açıklanan hususlarda ceza mahkemesi kararları karşısında bağımsız olmalıdır. Ancak diğer yandan hukuk hâkimi; maddi gerçeği bulmayı hedefleyen ceza mahkemelerinin maddi olgunun varlığını tespit eden yani maddi olayın yokluğuna veya varlığına dair tespitleri ile bağlı olmalı, bu tespitleri kabul etmeli ayrıca tartışmamalıdır.⁷⁹⁸

Bu başlık altında değerlendirilmesi gereken bir başka husus HAGB kararlarıdır. Daha önce HAGB kararlarına karşı istinaf yoluna gidilememekte, itiraz yoluna başvurulabilmekteydi. Bu dönem için ceza mahkemesince sanık hakkında HAGB kararı verilmiş ise bu teknik anlamda bir mahkûmiyet kararı değildi. Yani ceza hâkimince bu yönde verilen kararlar hukuk hâkimini bağlamıyordu.⁷⁹⁹ Konuya ilişkin Yargıtay bozma kararında da aynı durum belirtilmişti.⁸⁰⁰

Öte yandan HAGB kararı Yargıtay incelemesinden geçen bir dosya bakımından verilmiş ise durumun değişme ihtimali vardı. Yani ceza mahkemesinin verdiği HAGB kararı öncesinde aynı ceza dosyası Yargıtay denetiminden geçmiş ve bu süreçte maddi olguların tespitine ilişkin hususlar kesinleşmiş olabilirdi. Bu durumda ilk derece mahkemesi sonuç olarak HAGB kararı vermiş olsa bile, söz konusu karardaki - Yargıtay denetimi ile kesinleşen- maddi olgulara ilişkin tespitler, hukuk hâkimini de bağlayacaktı.⁸⁰¹

Önceki dönemde yani HAGB kararlarına karşı istinaf yolunun açık olmadığı dönemde HAGB kararlarının hukuk mahkemesi hâkimini bağlayıp bağlamayacağı konusunda Hukuk Genel Kurulunun önüne gelen olayda; bazı tespitlerde bulunulmuştur. Buna göre, HAGB kararları davayı nihayete erdiren bir hüküm mahiyetinde değildir. CMK 231/5'te açık bir şekilde bu kararların sanıklara ilişkin hukuki bir sonuç doğurmayacağı ifade edilmekte olup bu kararlar ile sanık hakkındaki yargılama geçici bir süre askıda kalmakta, bu askı sürecinde sanık hiçbir haktan yoksun kalmamaktadır.

⁷⁹⁷ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 605.

⁷⁹⁸ Yargıtay HGK, K. 2014/490.

⁷⁹⁹ Kale, *Marka Davalarında Yargılama Usulü*, 153.

⁸⁰⁰ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Yargıtay 4. HD), K. 2017/7414 (18 Eylül 2017).

⁸⁰¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2021/4399 (25 Mayıs 2021).

Ceza mahkemesi kararının hukuk hâkimini bağlayabilmesi için ceza mahkemesi kararının maddi olgu yönü bakımından kesinleşmesi icap eder. HAGB kararına dayanılarak hukuk hâkimince karar tesis edilmesi halinde eğer bir süre sonra bu HAGB kararı açıklanıp temyiz edilir ve temiz merciiince bozulursa hukuk mahkemesi kararı da dayanaksız kalır ve yargılamanın yenilenmesi gündeme gelir. Böyle bir durum ise yargıya güveni sarsacak, hukuki istikrarı zedeleyecektir. Sonuç olarak HAGB kararları kesinleşmiş mahiyette bir ceza mahkûmiyet hükmü olmadığından eBK m. 53 (TBK m. 74) bağlamında hukuk hâkimini bağlamaz.⁸⁰²

Daha sonra çalışmanın yazım sürecinde CMK m. 231/12 hükmü “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.” şeklinde iken anılan hükümde 28.3.2023 tarihli ve 7445 sayılı kanunun 21. maddesi⁸⁰³ ile yapılan değişiklik ile HAGB kararlarının esas bakımından da incelenmesinin yolu açıldı. Değişiklik gerekçesinde Anayasa Mahkemesinin 20.7.2022 tarihli ve E: 2021/121 ve K: 2022/88 sayılı iptal kararına⁸⁰⁴ da atıf yapılarak HAGB kararlarına yönelik itirazları inceleyen mercilerin bu incelemeyi hangi kapsamda yapması gerektiği hususunda baştan beri tartışmaların mevcut olduğu, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yeni tarihli içtihatlarında itiraz mercilerinin HAGB kararlarını sadece şekli olarak değil esasa ilişkin de incelemeleri gerektiği yönündeki kararlarına rağmen uygulamada tartışmaların devam ettiği belirtilmektedir.

Yine çalışmanın yazım sürecinde Anayasa Mahkemesi bu kez hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair CMK hükümlerinin iptaline karar vermiştir. Karar gerekçesinde bu müessese bağlamında sanıkların istinaf yolundan vazgeçmek zorunda kalabilecekleri, bu durumun istinaf kanun yoluyla kararların denetlenmesine fırsat vermeyeceği; yine bu müessesenin mağdurlar bakımından etkili ve yeterli giderim imkânları sunmadığı, cezasızlık sonucuna neden olabildiği gibi hususlara yer

⁸⁰² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay HGK), K. 2012/30 (01 Şubat 2012).

⁸⁰³ 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanunun 21. maddesi ile CMK 213/12. Maddeye eklenen metin: “İtiraz mercii, karar ve hükmü inceler; usul ve esasa ilişkin hukuka aykırılık tespit ettiği takdirde, gerekçesini göstererek karar ve hükmü kaldırır ve gereğinin yapılması için dosyayı mahkemesine gönderir.”

⁸⁰⁴ Anayasa Mahkemesinin anılan kararıyla CMK 231/12. maddesi Anayasa’nın 40. maddesine aykırı görülerek iptal edilmiştir. Detaylar için bakınız: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2022/88>

verilmiştir. Sonuç olarak müesseseye ilişkin hükümler iptal edilmiştir.⁸⁰⁵ Anayasa Mahkemesi iptal kararı doğrultusunda 7499 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 15. maddesi ile CMK'nın 231. maddesinin HAGB'ye ilişkin fıkraları (5 ilâ 14) değiştirilmiştir.⁸⁰⁶ Mevcut durumda HAGB kararlarına karşı istinaf yolu açılmıştır (CMK 231/12). Bu nedenle kanaatimizce HAGB kararları da kesin hüküm etkisine sahip olacaktır. Bu kapsamda HAGB kararlarının hukuk mahkemesi kararlarına etkisi bakımından ceza mahkemelerince verilen mahkûmiyet kararlarından bir farkı kalmamıştır.

Ayrıca savcılıklarca verilen kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararların da hukuk hâkimini bağlamayacağını ifade edebiliriz.⁸⁰⁷

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde bu başlık altında sonuç olarak kanaatimizce tazminat davaları devam ederken marka suçuna ilişkin SMK'nın 30. maddesi kapsamında devam eden bir ceza davası da bulunuyorsa hukuk mahkemesinin bahse konu ceza davasının sonucunu beklemesi en doğru yoldur.

Bir fillin hem haksız fiil hem de suç oluşturmamasının önem arz ettiği bir başka konu zamanaşımı konusudur.⁸⁰⁸ Bu husustaki bilgilere alt başlıkta yer verilmiştir.

6. ZAMANAŞIMI

Zamanaşımı konusunda SMK m. 157, 6098 sayılı TBK'ya yollama yapmaktadır. Dolayısıyla sınai mülkiyet hakkının ihlaline dayalı tazminat davaları bakımından zamanaşımı konusunda TBK kapsamındaki genel hükümler dikkate alınır.

TBK m. 72'ye göre zamanaşımı, hak sahibinin; sınai mülkiyet hakkına yönelik tecavüz eylemi nedeniyle zararın oluştuğunu ve zarar hususunda tazminat yükümü altında bulunan kişiyi öğrendiği tarihte başlar ve iki yıldır. Başka bir deyişle iki yıllık kısa zamanaşımı süresinin başlayabilmesi için zarar görenin iki hususu bir arada bilmesi gerekir. Bunlar: zarar ve tazminat yükümlüsüdür.⁸⁰⁹

⁸⁰⁵ Anayasa Mahkemesi (AYM), K. 2023/107 (01 Haziran 2023).

⁸⁰⁶ Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, *Resmî Gazete* 32487 (12 Mart 2024), Kanun No. 7499.

⁸⁰⁷ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 614.

⁸⁰⁸ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 370.

⁸⁰⁹ Yıldırım, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 216.

Yine TBK 72. maddeye göre sürenin üst sınırı ise her durumda tecavüz eyleminden itibaren 10 yıldır. TBK'nın 72. maddesinin 2. cümlesinde ceza kanunları bakımından özel bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Bu düzenlemeye göre eğer fiil aynı zamanda suç teşkil etmekte olup bu suç bakımından haksız fiillere ilişkin 2-10 yıllık olağan zamanaşımı süresini aşan bir süre belirlenmişse, uzun olan ilgili ceza kanununda yazılı zamanaşımı süresi esas alınır.

SMK'da sınai mülkiyet haklarına tecavüz durumunda sadece markalar bakımından cezai hükümler yer almaktadır. Dolayısıyla TBK m. 72/1 2. cümle diğer sınai mülkiyet hakları bakımından normalde gündeme gelmez. Ancak bazı durumlarda sınai mülkiyet hakkına tecavüz eylemi SMK kapsamında suç oluşturmadığı halde başka kanunlar kapsamında suç teşkil edebilir. Örneğin patent hakkına yönelik tecavüz durumunda SMK'da cezai yaptırım öngörülmediğinden ceza zamanaşımı hiç gündeme gelmeyecektir. Ancak aynı durumda patent hakkına tecavüz oluşturan eylem aynı zamanda haksız rekabet suçunu oluşturuyorsa bu durumda suça ilişkin ceza zamanaşımı süresi TTK m. 62 ve TCK m. 66/1 hükümleri gereğince 8 yıl olacağından; hukuk davaları bakımından geçerli olan olağan zamanaşımı süresinden uzun olan ceza zamanaşımı uygulanacaktır.⁸¹⁰

Sınai mülkiyet haklarının tecavüze uğramasından kaynaklı tazminat davalarında zarar başlangıçta belli olmadığı için çalışmanın *Tazminat Davalarının Kısmi Dava ve Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılması* başlıklı bölümünde de değinildiği üzere kısmi dava açılması gündeme gelebilir. Bu durumda zamanaşımının nasıl hesaplanacağı önem arz etmektedir. Konu bağlamında Ankara Bölge Adliye Mahkemesinin önüne gelen uyuşmazlıkta davacı; 08.10.2013 tarihli dilekçesi ile 23.05.2013 tarihindeki tecavüz eylemi bakımından davalılar A Ltd. Şti. aleyhine 660 TL, B Ltd. Şti. aleyhine 670 TL ve C aleyhine 670 TL maddi tazminat istemiyle kısmi dava açmıştır. Davacı daha sonra 12.04.2018 tarihli ıslah dilekçesi ile maddi tazminat miktarını davalı A Ltd. Şti. yönünden 7.628,44 TL'ye, davalı B Ltd. Şti. yönünden 5.142,86 TL'ye, davalı C yönünden ise 6.857,14 TL'ye yükseltmiştir. Davalılar A Ltd. Şti. ve B Ltd. Şti. ıslah dilekçesi ile artırılan miktar bakımından süresinde zamanaşımı definde

⁸¹⁰ Erkan, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Patent Hakkına Tecavüz Edilmesi Durumunda İtibar Kaybı Tazminatı (SMK md. 150/2)”, 17.

bulunmuşlardır. İlk derece mahkemesi davalı A Ltd. Şti. aleyhine talep gibi 7.628,44 TL, diğer davalıların her biri aleyhine ise TBK 50. maddeyi nazara alarak 5.000,00'er TL maddi tazminata karar vermiştir. İstinaf incelemesi aşamasında Bölge Adliye Mahkemesi; HMK 109. maddesini nazara alarak kısmi davada zamanaşımının sadece dava açılan kısım için kesileceğini eylem tarihi ve ıslah dilekçesi tarihi nazara alındığında ıslah ile artırılan miktar bakımından TBK 72. madde kapsamında 2 yıllık süre tamamlandığından zamanaşımı süresinin dolduğunu belirtmiştir. Ancak A Ltd. Şti. her ne kadar süresinde zamanaşımı def'inde bulunmuşsa da karara karşı istinaf yoluna gitmediğinden kendisi aleyhine verilen karar kesinleşmiştir. Böylece Bölge Adliye Mahkemesi tarafından kurulan yeni hükümde davalı A Ltd. Şti. aleyhine 7.628,44 TL, Davalı B Ltd. Şti. aleyhine 670,00 TL ve davalı C aleyhine 5.0000 TL maddi tazminata karar verilmiştir.⁸¹¹ Bölge Adliye Mahkemesi kararı aktarılan yönleri bakımından Yargıtay tarafından onanmıştır.⁸¹² Kanaatimizce aynı dava belirsiz alacak davası olarak açılmış olsaydı zamanaşımının kesilmesi bağlamında böyle bir sorunla karşılaşılmayacaktı. Zira belirsiz alacak davası ile belirtilen miktar daha sonra arttırıldığında toplam tutar bakımından zamanaşımı en başta kesilmiş sayılacaktı.

Bir başka husus devam eden haksız fiillerde zamanaşımının ne zaman başlayacağıdır. Bu tür durumlarda yani haksız fiil sürdüğü müddetçe zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz.⁸¹³ Örneğin A, B'ye ait markayı 2021 yılında SMK bağlamında tecavüz oluşturacak şekilde kullanmaya başlar. Bu kullanım devam ettiği müddetçe zamanaşımı işlemeye başlamaz. Bunun istisnasını Yargıtay içtihatlarıyla geliştirilmiş bir kural olan sessiz kalma yoluyla hak kaybı oluşturur. Bu husus *Tazminat Davalarına Karşı Yapılabilecek Savunmalar* başlığı altında incelenmiştir.

Ayrıca birden fazla sorumlunun bulunduğu durumlarda zamanaşımı her bir sorumlu için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Örneğin hak sahibi A'ya ait markayı taklit ederek üretim yapan B'nin ürettiği ürünleri, bu durumu bilen C satmaktadır. Hak sahibi A taklit ürünlerin C tarafından satıldığını öğrendiğinde C bakımından zamanaşımı başlamış olur. A, bu öğrenme tarihinden üç ay sonra taklit ürünlerin üreticisinin B

⁸¹¹ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi (Ankara BAM 20. HD), K. 2020/414 (30 Haziran 2020).

⁸¹² Yargıtay 11. HD, K. 2022/5077.

⁸¹³ Yıldırım, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 217.

olduğunu öğrenmişse; B bakımından zamanaşımı da bu tarih itibarıyla yani C bakımından zamanaşımının başladığı tarihten üç ay sonra başlar.⁸¹⁴

7. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK

Sınai mülkiyet hakkına tecavüzden doğan tazminat talepleri TTK m. 4/1-d kapsamında mutlak nitelikteki ticari davalardandır. Zira madde gerekçesinde TTK m. 4/1-d’de yer alan “fikri mülkiyet hukuku” ifadesi kapsamında WIPO ve TRIPS’in terminolojisi kapsamında fikir ve sanat eserlerinin yanı sıra marka, patent, tasarım ve coğrafi işaret vb. hakların yer aldığı belirtilmektedir.⁸¹⁵ TTK m. 5/A-1 hükmü gereğince de konumuz bağlamındaki tazminat davaları açılmadan önce; hak sahiplerince arabulucuya başvurulması zorunludur.

Arabulucu, zorunlu haller dışında yapılan başvuruyu 6 hafta içerisinde sonuçlandırmak zorundadır. Zorunlu hallerde 2 haftalık ek süre vardır.⁸¹⁶

Dava arabulucuya başvurmadan açıldığı takdirde dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilir.⁸¹⁷

Tazminat davaları çoğu zaman başka talepler ile birlikte açılmaktadır. Örnek olayda davacı marka hakkına tecavüzün önlenmesi, durdurulması, tecavüz oluşturan ürünlerin imhası, haksız rekabete dayalı olarak davalının kullandığı ticaret unvanının iptali ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur. İlk derece mahkemesi tazminat taleplerinin arabuluculuğa tabi olduğunu bunlarla birlikte ileri sürülen diğer taleplerin de aynı iddiadan doğduğunu uyuşmazlığın parçalanamayacağını ve bir bütün olarak karara bağlanması gerektiğini belirterek HMK 115/2 ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu 18/A maddeleri gereği dava şartının ihlal edildiği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Konuyu değerlendiren Yargıtaya göre dosya kapsamında HMK 110. madde bağlamında davaların yığılması durumu vardır. Tazminat davalarının konusu bir miktar paranın ödenmesidir. Bu nedenle bu tür davalar arabuluculuğa tabidir. Ancak marka hakkına tecavüzün tespiti, tecavüzün

⁸¹⁴ Yıldırım, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 217-18.

⁸¹⁵ Mutlu Dinç - Çilem Bahadır, *Türk Ticaret Kanunu (Gerekçeli- Karşılaştırmalı)*, (Ankara: Seçkin, 2019), 119.

⁸¹⁶ Uzunallı, *Marka Hukuku*, 154.

⁸¹⁷ Aytuğar - Küçük, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Marka Hakkına Tecavüzden Doğan İtibar Kaybı Tazminatı”, 114.

önlenmesi ve unvan terkin davalarının konusu bakımından para ödeme talebi söz konusu olmadığından bu tür davalar arabuluculuğa tabi değildir. Aynı dava kapsamında anılan dava türlerinin yani tazminat davası ile tespit, önleme, terkin davalarının bir arada bulunması söz konusu olduğunda; başka bir deyişle arabuluculuğa tabi olan ve olmayan davalar birlikte açıldığında, arabuluculuk dava şartı olarak aranmayacaktır. Yargıtay ilk derece mahkemesi kararını açıklanan gerekçelerle bozmuştur.⁸¹⁸

Yine Bölge Adliye Mahkemesinin önüne gelen benzer bir olayda ilk derece mahkemesi arabuluculuğa tabi tazminat davaları ile arabuluculuğa tabi olmayan tespit vb. davaların tefriki yönünde karar vermiştir. Bölge Adliye Mahkemesi bu tefrik kararını doğru görmemiş ve davaların birlikte dava şartı arabuluculuğa tabi olmadan görülmesi gerektiğini belirterek davacının istinaf başvurusunun kabulüne karar vermiştir.⁸¹⁹

Dolayısıyla salt tazminat davası açılmak istenildiğinde öncelikle arabulucuya başvurulması zorunludur. Ancak tazminat davalarının tecavüzün önlenmesi, durdurulması gibi arabuluculuğa tabi olmayan davalar ile birlikte açılması durumunda hiçbir dava bakımından arabuluculuğa gitmek zorunlu olmaz.

SMK kapsamındaki tazminat davaları yukarıda da belirtildiği üzere TTK m. 4/1-d’de belirtildiği üzere mutlak ticari dava sayılacağından dava şartı arabuluculuğa tabidir. FSEK kapsamındaki tazminat davaları ise TTK m. 4/1-2. cümle gereğince en azından bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi koşuluyla ticari dava sayılacağından bu tür durumlarda dava şartı arabuluculuğa tabi olacaktır.⁸²⁰

8. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Genel olarak haksız fiilden doğan tazminat davaları bakımından görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir (HMK m. 2).⁸²¹

⁸¹⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2020/2732 (16 Ekim 2020).

⁸¹⁹ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesi (İstanbul BAM 16. HD), K. 2021/761 (06 Eylül 2021).

⁸²⁰ Hasan Kadri Yılmaztekin - Zeliha İnce, “Dava Şartı Arabuluculuk Ekseninde Bazı Fikri Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıkları”, *Terazi Hukuk* 14/159 (2019), 2175.

⁸²¹ Yıldırım, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 214.

Genel yetkili mahkeme HMK'nın 6. maddesine göre; davalının, davanın açılış tarihindeki yerleşim yeri mahkemesidir. HMK 16. maddede haksız fiiller bakımından ek olarak üç ayrı yetkili mahkeme belirlenmiştir. Buna göre davacı HMK 6. maddede belirtilen davalının yerleşim yeri mahkemesine ilaveten, haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinde, zararın meydana geldiği ya da zararın meydana gelmesi ihtimali bulunan yer mahkemesinde ve zarara uğrayanın yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir (HMK m. 16).

SMK kapsamında ise görevli ve yetkili mahkemeler SMK 156. maddede düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre tazminat davalarının içerisinde yer aldığı SMK kapsamında öngörülen hukuk davalarında fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleri görevlidir. İhtisas mahkemeleri olarak adlandırılan bu mahkemeler tek hâkimli mahkemelerdir. Bir yerde fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmamış ise bu mahkemenin görev alanındaki işlere asliye hukuk mahkemelerince bakılır. Bu durumda hangi asliye hukuk mahkemesinin yetkili olacağı Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) tarafından belirlenir. Nitekim HSK'nın aldığı karara göre⁸²² fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin kurulmadığı yerlerde eğer tek asliye hukuk mahkemesi varsa tabii olarak bu mahkeme, iki asliye hukuk mahkemesi varsa birinci asliye hukuk mahkemesi, ikiden fazla asliye hukuk mahkemesi varsa üçüncü asliye hukuk mahkemesi görevlidir.

Her ne kadar sınai mülkiyet hakkına tecavüzden doğmasa da Türk Marka ve Patent Kurumunun kararları nedeniyle doğduğu iddia olunan zararların karşılanmasına yönelik davalarda -kurumun genel anlamda verdiği kararlara yönelik davalarda olduğu gibi- görevli ve yetkili mahkeme Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesidir (SMK m. 156/2). Nitekim emsal bir davada; davacı, *zara balı* isimli marka tescili sonrasında aynı ifadenin *Zara Kaymakamlığı Köylere Hizmet Götürme Birliği*nin başvurusu üzerine coğrafi işaret olarak tescil edildiğini, coğrafi işaretin tescili sürecinde yaptığı itiraz başvurularının reddedildiğini belirtmektedir. Davacı, bu süreçte Türk Marka ve Patent Kurumunca kasıtlı hareket edilerek markasının zarar görmesine neden olunduğunu bu kapsamda anılan kurum aleyhine maddi ve manevi

⁸²² Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesinin 30/05/2018 Tarihli Kararı, *Resmî Gazete* 30437 (31 Mayıs 2018). Karar No. 839.

tazminata karar verilmesini talep etmektedir. İlk derece mahkemesi bu davada davacının talebinin Mülga Coğrafi İşaret KHK m. 30/2 de yer alan hüküm kapsamında bulunmadığı, esasında bir tam yargı davası olan davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu m. 2/b. gereğince idare mahkemelerinde görülmesi gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilen karar, Yargıtay tarafından onanmıştır.⁸²³ Davacı, bunun üzerine idare mahkemesinde dava açmış ancak Ankara 15. İdare Mahkemesi de Mülga Coğrafi İşaret KHK m. 30 hükmünü gerekçe göstererek görevsizlik kararı vermiş ve dosya böylece Uyuşmazlık Mahkemesine taşınmıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi ise yine Mülga Coğrafi İşaret KHK m. 30 hükmüne de vurgu yaparak davada Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin görevli olduğuna karar vermiştir.⁸²⁴ Davayı yeniden gören Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, Kurum personelinin, davacı tarafa kasıtlı olarak zarar vermek amacıyla hareket ettikleri ve taraflı davrandıkları hususlarının ispat edilemediği gibi davacı tarafın coğrafi işaret tescilinden zarara uğradığının da ispat edilemediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş ve karar Yargıtay tarafından onanmıştır.⁸²⁵ Mülga Coğrafi İşaret KHK'nın 30/2. maddesindeki hüküm KHK'lar döneminde diğer sınai haklar bakımından da aynı şekilde geçerli olduğu gibi (Mülga Patent KHK m.146/2, Mülga Endüstriyel Tasarım KHK m.58/2, Mülga Marka KHK m.71/2) SMK'nın 156/2. maddesine de alınmıştır. Bu durumda Türk Marka ve Patent Kurumu kararları nedeniyle sınai mülkiyet hakkının zarar gördüğünü düşünen ilgililer kurum aleyhine tazminat davası açtıklarında görevli ve yetkili mahkeme Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesidir. Ama bu davanın tecavüz nedeniyle açılan bir dava olmadığını tekrar vurgulamak isteriz.

Türk hukukuna benzer şekilde İngiliz hukukunda da fikri mülkiyet davaları ihtisas mahkemelerinde görülmektedir. Fikri mülkiyet davalarının görüldüğü mahkemeler bakımından ikili bir ayırım vardır. Değeri 500.000 £'in üzerinde olan taleplere ilişkin davalar *Patent Court* isimli mahkemede görülür. Değeri 500.000 £'in altında olan tüm

⁸²³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2007/13245 (23 Ekim 2007).; Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü (Uyuşmazlık Mahkemesi HB), K. 2009/275 (07 Aralık 2009).

⁸²⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi HB, K. 2009/275.

⁸²⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2019/6517 (21 Ekim 2019).

fikri mülkiyet davaları ise *Intellectual Property Enterprise Court* adlı mahkemelerde görülür.⁸²⁶

Bazen haksız rekabet ve sınai mülkiyet hakkına tecavüz iddialarının birlikte ileri sürülmesi durumu gündeme gelebilmektedir. Bu tür durumlarda hangi mahkemenin görevli olacağının belirlenmesi önemlidir. Zira haksız rekabet hükümlerinin ihlaline dayalı tecavüzün tespiti, kaldırılması gibi davalar ile yine haksız rekabete dayalı maddi ve manevi tazminat davalarına bakmakla görevli mahkeme ticaret mahkemesidir. Sınai mülkiyet haklarının ihlaline dayalı gerek tecavüz gerekse tazminat davaları bakımından görevli mahkeme ise fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesidir. Yargıtay, haksız rekabet iddialarıyla sınai mülkiyet hakkının ihlaline dayanan davaların birlikte açıldığı durumlarda; görevli mahkemenin fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi olduğu yönünde kararlar vermektedir. Konuya ilişkin bir davada; ilk derece asliye ticaret mahkemesi, haksız rekabet iddiasına dayalı tazminat davalarını kısmen kabul etmiştir. Ancak dava kapsamında “davalı tarafından hazırlatılan katalogda, tasarım hakkı davacıya ait ürünlerin tanıtımının yapıldığı, bu ürünlerin hem tasarım tescil belgesi ile korunduğu hem de FSEK kapsamında eser sayıldığı” iddiaları yer almaktadır. Temyizen incelemenin yapıldığı Yargıtay kararında, ileri sürülen iddialar bakımından anılan kanunda görevli mahkemenin fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi olması nedeniyle delillerin takdirinin de söz konusu mahkemede olduğu, bu nedenle ilk derece asliye ticaret mahkemesinin görevsizlik kararı vermesi gerektiği belirtilmektedir.⁸²⁷

Kanaatimizce Yargıtay kararındaki yaklaşımın dayanağı “fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin ticaret mahkemelerine nazaran daha özel bir ihtisas mahkemesi olduğu” düşüncesidir. Aksi halde SMK ile TTK arasında bir özel kanun genel kanun ayrımı bulunmamaktadır. Bu tür davalarda kümülatif koruma durumu bahis konusu olduğu için zaten aynı olayda bahsi geçen her iki kanunun da uygulanması gündeme gelebilir. Yargıtaya göre; bu tür davaların, ticaret mahkemelerine nazaran bir derece

⁸²⁶ Gov.uk, “Take a Case to the Intellectual Property Enterprise Court” (Erişim 12 Temmuz 2022).; Courts and Tribunals Judiciary, “Courts and Tribunals Judiciary-Intellectual Property List” (Erişim 19 Ocak 2023).

⁸²⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay 11. HD), K. 2013/14155 (03 Temmuz 2013)

daha özel nitelikte olan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinde görülmesi gerekmektedir.

Hak sahibinin SMK kapsamında mütecavizler aleyhine açacağı tazminat davalarında yetkili mahkeme konusunda ise üç seçeneği vardır. Hak sahibi kendi yerleşim yerinde veya tecavüzün vuku bulduğu yerde ya da tecavüzün etkilerinin görüldüğü yerde bulunan mahkemede dava açabilir (SMK m. 156/3). Örneğin, marka hakkı sahibi İstanbul'da yaşamaktadır. Mütecaviz Bursa ilinde bulunan atölyede bahse konu markanın taklit edildiği ürünleri üretmiş ve bu ürünleri İzmir ilinde satışa sunmuştur. Hak sahibi İstanbul, Bursa veya İzmir ilinde bulunan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinden birisinde tazminat davası açabilir. İstanbul ve İzmir illerinde fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleri bulunmaktadır. Ancak Bursa ilinde ihtisas mahkemesi henüz kurulmamıştır. Bu nedenle Bursa'da açılan dava yukarıda bahsi geçen HSK kararı gereğince Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülür.

Davacı Türkiye'de ikametgâh sahibi değilse ve davacının sicilde kayıtlı vekili yoksa Kurum merkezindeki yani Ankara'daki mahkeme yetkilidir. Türkiye'de ikametgâh sahibi olmayan davacının sicilde kayıtlı vekili varsa bu vekilin iş yerinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Üçüncü kişilerin hak sahipleri aleyhine açacakları davalar bakımından ise davalının ikametgâh mahkemesi yetkilidir (SMK m.156/4-5).

Yukarıda HMK bağlamında yetkiye ilişkin kuralları açıklamıştık. Görüldüğü üzere SMK kapsamında yetki düzenlenirken genel kanun olan HMK'dan kısmen farklı bir düzenlemeye gidilmiştir. Bu farklılığın isabetli olduğu kanaatindeyiz. Zira sınai haklar bağlamında marka ve patent vekili bulunanlar için yukarıda açıklanan düzenlemeler hak arama hürriyetini kolaylaştıran düzenlemelerdir.

SONUÇ

Geçmişte sınai mülkiyet hakları ayrı ayrı metinlerde düzenlenmekteydi. Hem bu parçalı yapının hem de sınai mülkiyet haklarının kanun yerine KHK'larda düzenlenmesinin sakıncaları bulunmaktaydı. 6769 sayılı SMK ile sınai mülkiyet haklarının bir kanun çatısı altında birleştirilmesi isabetli olmuştur. Bu hususta doktrin ve uygulamada neredeyse bir fikir birliği vardır.

SMK kapsamında sınai mülkiyet hakkı ihlal edilen hak sahibi maddi ve manevi tazminat talep edebileceği gibi itibar tazminatı da talep edebilir. Bu kapsamda karşılaşılan temel sorunlar ve çözüm önerilerimiz aşağıda açıklanmıştır.

1. Maddi tazminatın esas miktarını yoksun kalınan kazanç oluşturmaktadır. Yasa koyucu yoksun kalınan kazancın hesaplanmasındaki zorlukları nazara alarak bu hususta üç yöntemi sınırlı sayı ilkesine göre belirlemiştir. Uygulamada davacı bu yöntemlerden birini davanın başında seçmekte ve sonra değiştirememektedir. Bu durum hak sahiplerinin aleyhine sonuçlar doğmasına neden olmaktadır. Zira davacılar neticesini bilmedikleri üç yöntemden birini seçmeye zorlanmaktadır. Kanaatimizce davacı yoksun kalınan kazancın hesaplanması yöntemlerinden birisini seçtikten sonra tercihinde değişiklik yapabilmelidir. Ayrıca davacı, davayı açarken ya da yargılama sırasında üç yöntemden en çok yararına olana göre davasının kabulüne karar verilmesini de talep edebilmelidir. Zira haksız fiil sorumluluğunun amacı hak sahibinin zararının tam olarak karşılanmasıdır. Bilindiği üzere birden fazla sorumluluk sebebine dayalı olarak açılan bir davada; TBK'nın 60. maddesi ile hâkime "kendisi aksini istemediği takdirde davacının en fazla yararına olacak sorumluluk sebebine göre hüküm verme görevi" yüklenmektedir. Örneğin, bu kapsamdaki bir davada davacı hem haksız rekabet hem SMK hükümlerine dayanmış olduğunda; davacıya "ya haksız rekabet hükümlerine ya sınai mülkiyet hukukuna dayanmalısın" denilemez. Aynı şekilde SMK kapsamındaki tazminat davalarında da davacı; sonuçları hakkında öngörülebilir bulunması neredeyse imkânsız olan üç yöntemden birini davanın başında seçmeye zorlanmamalıdır. Davacıya tercih ettiği yöntemi değiştirme ve en fazla yararına olacak yöntemi tercih etme hakları tanındığında her ne kadar daha kapsamlı bir bilirkişisi incelemesi gerekiyor ise de dava tek seferde tüm yönleri ile incelenebilecek ve hak sahibinin zararı hakkaniyete uygun şekilde giderilmiş olacaktır.

Uygulamadaki aksine kanaat nedeniyle, görüşümüz kabul gördüğü takdirde yasal düzenleme yapılması gerekmektedir.

2. Davaların birlikte açılması kapsamında birden fazla fikri mülkiyet hakkının dava konusu edilerek tazminat talep edilmesi ile karşılaşmak mümkündür. Bu tür durumlarda; dava kapsamında aynı fikri ürünün hem tasarım hem güzel sanat eseri olarak korunmasında olduğu gibi tek bir fikri ürün varsa tazminatın tekliği ilkesi gereğince koşulları bulunduğu takdirde birer adet maddi ve manevi tazminat ile itibar tazminatına hükmetmek gerekecektir. Ancak aynı dava kapsamında birden fazla fikri ürünün tecavüze uğraması söz konusu ise fikri ürün sayısının ifade edilen tazminatlara hükmedilebilecektir.

3. Yoksun kalınan kazancın hesaplanması yöntemlerinde KHK’lardan farklı olarak SMK’da “hakkın kullanılmasıyla” ibaresine yer verilmemiştir. Bu değişiklikle SMK 151/2-a veya b’deki yöntemlerden biri tercih edildiğinde; tercih edilen yöntemle göre davacının muhtemel gelirinden veya davalının net kazancından sınai hakkın etkisi dışındaki unsurlar ayıklanmadan tüm gelir/kazanç tazminat olarak hesaplanacaktır. Bu durum ise detayları ilgili bölümde açıklandığı üzere hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasına neden olacaktır. Ayrıca ayıklama yapılmadan tespit edilecek zararın hakkın kullanılması dışındaki işletme yapısı, insan kaynağı gibi faktörlerle elde edilecek kısmı ile tecavüz arasında illiyet bağı da bulunmayacaktır. Bu durum haksız fiil sorumluluğunun şartlarının eksik olması anlamına gelmektedir. Bu nedenlerle KHK’lar döneminde olduğu gibi sınai mülkiyet hakkının dışındaki faktörlerin ayıklanması suretiyle tazminatın hesaplanmasını mümkün kılacak yasal değişikliğe gidilmelidir.

4. Yargıtayın “Tecavüzün olduğu her durumda her hâlükârda zarar vardır.” faraziyesine de katılmamız mümkün değildir. Yargıtay bu faraziyeyi ortaya koyuyorsa kararlarında; bu hususta nasıl bir muhakeme ve hangi dayanaklarla bahse konu faraziyeyi kabul ettiğini açık ve tutarlı bir şekilde ortaya koymalıdır. Kanaatimizce haksız fiilin formülünde yer alan; hukuka aykırı fiil, zarar, illiyet bağı ve kusur unsurları olmadan tazminata hükmetmek mümkün değildir. Hakkaniyet gereği istisnai durumlarda; örneğin, davalının elde ettiği net kazancın davacı tarafından istenebilmesinde (SMK 151/2-b) olduğu gibi davacının zararını aşan tazminatlara

hükmedilebilmektedir. Fakat bu tür kurallar ancak yasa koyucu tarafından getirilebilir. Fiili uygulama ile hukuk sistematığıne aykırı uygulamalara gidilmesi yanlıştır. Kara Avrupası hukuk sisteminde tazminatın amacı cezalandırmak değil telafi etmektir. “Zarar olmasa da tazminata hükmedilsin.” düşüncesi cezalandırıcı tazminat anlayışında var olabilir.

5. SMK gerekçesinde kusurun tazminat sorumluluğu kapsamında zaten zorunlu unsur olduğu ve bu nedenle anılan kavrama yer verilmediği belirtilmişti. Böylece KHK’lar dönemindeki; “tazminata hükmetmek için kusurun varlığının aranıp aramayacağı tartışması” Türk hukuku bağlamında sona ermiştir. Ancak “innocent infringement” yani masum ihlal veya başka bir ifadeyle kusur bulunmayan tecavüz durumlarında davalının elde ettiği kârın davacıya verilebilmesine ilişkin yabancı hukuk uygulamaları ve bu hususa cevaz veren TRIPS m. 45/2 2. cümle hükmü nazara alındığında Türk hukukunda da benzer düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Zira hakkaniyet bunu gerektirmektedir.

6. Her ne kadar Yargıtay aksi kanaatte ise de manevi tazminat davaları da kısmi dava ve belirsiz alacak davası şeklinde açılabilmelidir. Zira özellikle yoksun kalınan kazancın hesaplanması yöntemi olarak davacı tarafından davalının elde ettiği kârın talep edildiği durumlarda; başlangıçta tespit edilen tecavüze konu ürün miktarı ile daha sonra (örneğin, karşı tarafın kayıtları incelendiğinde) ortaya çıkacak ürün miktarı arasında ciddi farklar ortaya çıkabilir. Böyle bir durum manevi zarar miktarını etkileyecek olup davacı, daha sonra talep miktarını artıramayacağından hakkaniyete aykırı sonuçlar doğabilecektir. Kaldı ki manevi tazminatın bölünemeyeceğine dair Yargıtay içtihadının yasal bir dayanağı da bulunmamaktadır.

7. Doktrindeki, “sınai mülkiyet haklarına tecavüz nedeniyle manevi tazminat istenilip istenilemeyeceği tartışması” bağlamında; kanaatimizce sınai mülkiyet hakkı ile sahibi arasındaki ilişkinin zayıf olduğu -marka hakkında olduğu gibi- durumlarda davacının ticari kişisel varlığında zarar meydana gelmeyebileceğinden manevi tazminata hükmedilmeyebilir. Ancak tasarım, buluş, kişi adlarından oluşan markalar söz konusu olduğunda sınai mülkiyet hakkı sahibinin ticari kişisel varlığının ihlali nedeniyle zarar görme ihtimali daha fazla olacaktır. Manevi tazminat talepleri değerlendirilirken bu hususlar nazara alınmalıdır.

8. Türk Standartları Enstitüsü Kurumunun, “TSE” şeklindeki kendisine ait markaya tecavüz edilmesi iddiasından kaynaklı tazminat davalarında; Yargıtayın, aynı kurum tarafından hazırlanan ürün belgelendirme yönetmeliğine göre manevi tazminatin hesaplanamayacağı ancak aynı kapsamdaki maddi tazminat davalarında bu yönergenin bağlayıcı olacağına dair yaklaşımını; hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkeleri bağlamında doğru bulmuyoruz. Bu hususa benzer bir durum olarak daha önce KTK’nın 90. maddesinde trafik kazalarından kaynaklı tazminatların idarece düzenlenecek genel şartlara göre belirlenmesine dair yasal değişiklikler yapılmıştır. Ancak bu değişiklikler Anayasa Mahkemesince hukuk devleti ve kanunilik ilkelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Bağlantısı nedeniyle bu konu da nazara alındığında; kanaatimizce yargılama makamlarının, yönergeden bağımsız olarak haksız fiil sorumluluğu kapsamında ve maddi tazminatin amacına uygun karar vermesi gerekmektedir.

9. İtibar tazminatı sınai mülkiyet hukukuna özgü bir tazminat türüdür. Maddi ve manevi tazminat ile farkını görmek açısından SMK kapsamında konu şu şekilde formüle edilebilir: “manevi tazminat”= kusur + hukuka aykırı fiil (tecavüz fiili) + illiyet bağı + zarar (manevi); “maddi tazminat”= kusur + hukuka aykırı fiil (tecavüz fiili) + illiyet bağı + zarar (maddi); “itibar tazminatı”= kusur + hukuka aykırı fiil (tecavüz fiili) + **[zararı doğuran eylem kalıplarından (kötü üretim/ kötü kullanım/ kötü üretilen ürünü temin/ uygun olmayan tarzda piyasaya sürme) en az biri]** + illiyet bağı + zarar (itibarda). Öte yandan mehzaz kanunda sadece patentler için var olan itibar tazminatı; KHK’lar oluşturulurken marka ve tasarıma sirayet edecek şekilde genişletilmiş, SMK’nın hazırlanması sürecinde bir adım daha ileri gidilerek coğrafi işaretleri de kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Fakat bu genişleme herhangi bir toplumsal talebe dayanmayan, tabiri caizse rastgele bir genişlemedir. Zira özellikle coğrafi işaretler bakımından ilgili Yargıtay dairesinin ve Bölge Adliye Mahkemelerinin önüne gelen tek bir itibar tazminatı davasına rastlanılmamıştır. Ayrıca diğer haklar bakımından da itibar tazminatının; gerek aynı zamanda maddi ve manevi tazminat kapsamında talep edilebiliyor olması gerekse hesaplanmasındaki güçlükler nazara alındığında, ayrı bir tazminat türü olarak sisteme eklenmesi zaten karmaşık halde olan yargılamaların daha da karmaşık hale gelmesine neden olmaktadır. Türk yargı kararlarına yönelik olarak; “emsal ülke uygulamalarına göre

sınai mülkiyet haklarına yönelik tecavüzlerden doğan tazminat davalarında hükmedilen miktarların yetersiz olduğu” hususunda ciddi eleştiriler varken hak sahiplerinin az miktarda hükmedilen maddi tazminatlara da erişmesini geciktirebilen bu tazminat türüne ilişkin düzenlemenin ilga edilmesini önermekteyiz.

10. SMK’nın 155. maddesinin yürürlüğe girmesi sonrasında sonraki tescil sahipleri önceki hak sahiplerince aleyhlerine açılan tecavüz davalarında kendi tescillerine dayanamayacaklar ve bu kişiler aleyhine koşulları bulunduğu takdirde tazminata hükmedilebilecektir. Bu noktada Yargıtay’ın ilgili bölümde açıklandığı üzere SMK’nın 155. maddesini nazara alarak geçmişteki “sonraki tescil sahibi aleyhine tazminata hükmedilebilmesi için bu kişinin kötü niyetli olması gerektiği” yönündeki içtihadından dönmüş olmasını isabetli buluyoruz.

11. Yargıtay 11. Hukuk dairesinin “marka bakımından SMK’nın özel bir kanun olduğu, aynı fikri ürünün artık haksız rekabet kuralları kapsamında korunamayacağı” şeklindeki 2022 tarihli kararı kümülatif koruma ilkesini ve dairenin geçmişteki uygulamalarını yok sayan bir karardır. Daha sonra dairenin bu kararından dönerek açıklanan durumlarda kümülatif koruma ilkesi bağlamında hem haksız rekabet hem de SMK kapsamında korumanın söz konusu olabileceği yönündeki kararları ile eski uygulamaya dönülmesi doğru olmuştur.

12. SMK m. 29/2 ile getirilen “19 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmü tecavüz davalarında def’i olarak ileri sürülebilir...” şeklindeki düzenleme tazminat davalarını da ilgilendiren bir hükümdür. Zira tazminata karar verilebilmesinin ön koşulu tecavüzün varlığıdır. Bu hüküm ile iyiniyetli olmayan tescillerin engellenmesi sağlanabilecektir. Ancak hükümde beş yıllık sürenin başlangıç tarihi olarak sonraki tescil veya rüçhan tarihi yerine dava tarihinin esas alınması ilgili bölümde detaylarını açıkladığımız üzere doğru olmamıştır. Kötü niyetli kişiler kendi tescillerinden sonra sınai mülkiyet hakkını kullanmayıp daha sonra iyiniyetli bir kişi tarafından ikinci tescil yapıldıktan sonra sınai mülkiyet hakkını kullanacak ve sonraki iyiniyetli tescil sahibine dava açabileceklerdir. Bu davada kullanıma ilişkin sürenin başlangıcı olarak dava tarihi esas alındığında sonraki iyiniyetli tescil sahibinin kullanmama def’isi etkisiz hale gelecektir. Bu nedenle SMK m. 29/2’nin 2. cümlesinin ilga edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

13. Tazminat hesabı konusunda neredeyse her davada bilirkişiye gidilmekte ancak özellikle yoksun kalınan kazancın hesaplanmasındaki güçlükler nedeniyle çoğu kez zararın tespiti mümkün olamamaktadır. Konuyu mukayeseli hukuk bağlamında incelediğimiz bölümde yasal tazminatlar ya da cezai tazminatlardan bahsedilmişti. Yine hukukumuzda da FSEK'in 68. maddesinde yer alan düzenlemeler gibi cezai tazminata benzer müesseseler bulunduğu da belirtilmişti. Mer'i düzenlemelerimiz çerçevesinde SMK kapsamında yer alan sınai mülkiyet haklarından marka hakkı dışındaki haklar (patent, faydalı model, tasarım ve coğrafi işaret) bakımından cezai yaptırımlar kaldırılmıştır. Bu durum da nazara alındığında yasal-cezai tazminat düzenlemelerin Türk hukukunda özellikle ihlal durumlarında zarar miktarının tespitinin oldukça zor olduğu coğrafi işaret hakkı başta olmak SMK kapsamındaki haklar bağlamında da tartışılabileceği kanaatindeyiz. Ancak bu tartışmalar sırasında ülkemizin içerisinde yer aldığı Kara Avrupası hukuk sisteminin genel itibarıyla özel hukuk tazminatına telafi edici bir fonksiyon yüklediği ve hukuk sistematığının bir bütün olduğu gerçeği gözden kaçırılmamalıdır. Zira ceza hukukunda; genel ceza hukuku sistematığı nazara alınmadan getirilen basit yargılama veya seri muhakeme gibi düzenlemeler uygulamada ciddi zorluklar doğurmuş ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarına konu olmuştur. Yasal-cezai tazminatlara ilişkin düzenleme yapılırken aynı hataya düşülmemesi için genel hukuk sistematığı dikkate alınarak değişiklikler yapılmalıdır.

14. Ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesi kararlarına etkisi bağlamında daha önce Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun; "HAGB kararlarına karşı yasa yolu açık olmadığından bu kararların kesin hüküm oluşturmayacağı bu nedenle de HAGB kararlarının ceza mahkemelerinin mahkûmiyet kararları gibi hukuk hâkimini bağlamasının söz konusu olmayacağı" yönünde içtihadı bulunmaktaydı. Çalışmamız sırasında yapılan yasal değişiklik çerçevesinde artık HAGB kararlarına karşı istinaf yoluna gitmek mümkün hale getirilmiştir. Kanaatimizce bunun bir sonucu olarak yeni dönemde marka suçları nedeniyle verilecek HAGB kararları, ceza mahkemelerinin diğer mahkûmiyet kararları gibi hukuk mahkemeleri için bağlayıcı nitelikte olacaktır.

15. Çalışmamız boyunca sınai mülkiyet haklarına tecavüzden kaynaklanan tazminat taleplerini doktrin ve yargı içtihatları çerçevesinde incelemeye çalıştık. Sınai mülkiyet haklarının korunması; hem bireysel emeğe ve alın terine duyulan evrensel saygının bir

gereği olarak hem de hukuki zeminde gerçekleştirilecek meşru rekabeti koruyucu etkisi bağlamında ülkelerin kalkınması için oldukça önemli bir konudur. Ancak birçok kanunumuz gibi büyük ölçüde iktibas kanun mahiyetinde olan Sınai Mülkiyet Kanunu'muzun da tam olarak kendi doktrin ve itihatlarımızla gelişmiş bir kanun olduğu söylenemez. Böyle olunca kanunların arkasındaki ruhu anlamamız oldukça zor olmakta, bunun sonucu olarak da bazı konulardaki hükümlerin hukuk pratiğine sağlıklı bir şekilde aktarılması mümkün olmamaktadır. Tüm yeni yasal düzenlemelerde tarihi birikimimiz ve uygulamamız ncelenmeli; yasalar toplumun ruhuna ve ihtiyaçlarına uygun olarak meydana getirilmelidir. Burada kastettiğimiz farklı hukuk disiplinlerinin birikiminden de faydalanılmaması değildir. İfade etmek istediğimiz şey bir yandan tüm hukuk sistemlerinden istifade ederken bir yandan da tarihi birikimimizi ve tecrübelerimizi kullanarak özgün kanunlarımızı yapmak gerekliliğidir.

Kaynakça

- Akçura Karaman, Tuba. “Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsurunun İrdelenmesi ve Tehlike Kuralı”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan I* (2004), 553-83.
- Akıl, Abdülkadir. “Dünya Ticaret Örgütünün Denetim Sistemi ve Kararlarına Uyulmamasının Müeyyideleri”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16/2 (2021). 365-87.
- Aldemir, Hüsnü- Aldemir, Musa. *Türkçe-İngilizce Hukuki Terimler Sözlüğü*. Adalet Yayınevi, 2018.
- Alıca, Türkay. “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Önceki Tarihli Hakların Etkisi”. *6779 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu*, ed. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, 673-736. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017.
- Antalya, O. Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. V/1, 2 Cilt Ankara: Seçkin, 2019.
- Antalya, O. Gökhan. “Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması -Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 3/22 (2016), 221-50.
- Antalya, O. Gökhan- Murat Topuz. *Medeni Hukuka Giriş*. İstanbul: Legal, 1. Basım, 2015.
- Aplin, Tanya- Davis, Jennifer. *Intellectual Property Law: Text, Cases, and Materials*, New York: Oxford University Press, 4. Edition, 2022.
- Aras, Bahattin. *Hukuk ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi*. Ankara: Yetkin, 2014.
- Arıkan, Ayşe Saadet. “Avrupa Topluluğu’nda Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler”. *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi* 7/1 (2007) 149-73. https://doi.org/10.1501/Avraras_0000000119
- Arıkan, Ayşe Saadet. “Fikrî-Sınaî Mülkiyet Hakları ve Hakkın Tükenmesi”. *6779 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu*, ed. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, 641-70. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017.
- Arıkan, Serdar. “Tecavüz Davaları ve Talepler”. *6779 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu*, ed. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, 471-80. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017.
- Arkan, Sabih. *Marka Hukuku Cilt 2*. Cilt 2. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1998.
- Arkan, Sabih. *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı), 28. Basım, 2022.

- Arsava, Ayşe Füsün. “AB’nin Temel Dayanağı Olarak GATT’ın Değerlendirilmesi”. *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/2 (2015). 211-24. https://doi.org/10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd_v07i2001.
- Arseven, Haydar. “Alâmeti Farika Hakkının Mahiyeti, Gayrı Kanuni Rekabetle Münasebeti ve Doğumu”. *Journal of Istanbul University Law Faculty* 16/3-4 (1950), 822-93.
- Ataay, Aytekin M.- Sungurbey, İsmet. *Açıklamalı Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 3. Basım, 1968.
- Atasoy, Kemal. “Marka Hakkında Tecavüzde Yoksun Kalınan Kazancın Hesaplanması”. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/1 (31 Ocak 2015), 24-49.
- Ateş, Mustafa. *Fikri Hukukta Eser*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.
- Avrupa Birliği Başkanlığı (AB), “Avrupa Birliğinin Tarihçesi”. Erişim 30 Mart 2023. <https://www.ab.gov.tr/p.php?e=105#:~:text=Alt%C4%B1%20%C3%BCye%20devlet%2C%201957'd>
- Ayan, Mehmet. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin, 11. Basım, 2016.
- Aydos, Oğuz Sadık. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin, 2022.
- Aydın, Fatih. “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 133 (2017), 517-76.
- Ayhan, Rıza vd. *Sınai Mülkiyet Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Aytuğar, Bilge- Küçük, Sultan. “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Marka Hakkına Tecavüzden Doğan İtibar Kaybı Tazminatı”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/1 (30 Haziran 2020), 110-25. <https://doi.org/10.21492/inuhfd.681480>.
- Bağırılar, Mehmet. *Trips Anlaşması Kapsamında Marka Hakkının Korunması*. Ankara: Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, Uzmanlık Tezi. <https://akademi.tpe.gov.tr/uploads/files/TRIPS%20Anla%C5%9Fmas%C4%B1%20Kapsam%C4%B1nda%20Marka%20Hakk%C4%B1n%C4%B1n%20Korunmas%C4%B1.pdf>
- Basım, Aybüke. “Kısmi dava, belirsiz alacak davası ve manevi tazminat taleplerinin bu davalara konu olup olamayacağı sorunu”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 65/4 (2016), 2685-2723.
- Baş, Kadir vd. *Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ve İlgili Mevzuat (Ulusal-Uluslararası)*. Ankara: Seçkin, 2. Basım, 2019.
- Bektaş, İbrahim. “Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali- AB Adalet Divanı’nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme”. *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi* 17/2 (2019), 219-58. <https://doi.org/10.32450/aacd.511271>.
- Bellican, Cüneyt. “Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması”. İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2008.

- Bently, Lionel, Brad Sherman, Dev Gangjee, ve Johnson Philip. *Intellectual Property Law*. Oxford: Oxford University Press, 6. Edition. 2022.
- Bilgin Yüce, Melek. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Pratik Çalışmaları*. Ankara: Seçkin, 9. Basım, 2022.
- Bozbel, Savaş. *Fikri Mülkiyet Hukuku*. On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Bozgeyik, Hayri. *Marka Hakkının Korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2. Basım, 2019.
- Bozgeyik, Hayri- Er, Sefa. “Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma”. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi* 5/1 (25 Haziran 2019), 19-38.
- Bulut, Harun. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. 2 Cilt. Ankara: Seçkin, 1. Basım, 2022.
- Büyükay, Yusuf. “Tıbbi Hatalar Nedeniyle Ortaya Çıkan Tazminatın Müdahaleyi Gerçekleştiren Sağlık Ekibi Arasında Paylaştırılması”, *Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2011.
- Büyükkılıç, Gül. *Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, 2019.
- Bülbül, Yaşar – Özbay, Rahmi Deniz. “Sanayi Devrimi’nin Tartışmalı Bir Kurumu Olarak Patent Ve Osmanlı’da İhtira Beratı Kanunu”. *Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi* XXVIII/1 (2010), 37-55.
- British and Irish Legal Information Institute (BAILII), “In The High Court of Justice Chancery Division Patents Court, Schenck Rotec v. Universal Balancing [2012] EWHC 1920 (Pat), (209), Case No: HC10 C03913”. 02 Şubat 2023. <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Patents/2012/1920.html>
- Cebre, Ayvaz. “Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkı”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* (2016), 287-319.
- Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (Kanun No. 7499). *Resmî Gazete* 32487 (12 Mart 2024). Erişim 24 Mart 2024. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2024/03/20240312-1.htm>
- Chapman, Audrey R. “Approaching Intellectual Property as a Human Right: Obligations related to Article 15[I] [c]”. *Copyright bulletin* XXXV/3 (Eylül 2001). 4-36. [Approaching intellectual property as a human right: obligations related to Article 15 \(1\) \(c\) - UNESCO Digital Library](#)
- Congress.gov, “Digital Theft Deterrence and Copyright Damages Improvement Act, of 1999.(12 Eylül 1999 tarihli 106-160 Sayılı Dijital Hırsızlığı Önleme ve Telif Hakkı Zararlarını İyileştirme Yasası, 1999)”. 03 Nisan 2024. <https://www.congress.gov/bill/106th-congress/house-bill/3456/all-info>
- Coşku, Gönen. *Marka Hakkının İhlalinde Yoksun Kalınan Kazancın Talebi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, 2011.
- Cornish, William vd.. *Intellectual Property: Patents, Copyrights, Trademarks & Allied*. Sweet & Maxwell, 2019.

- Courts and Tribunals Judiciary, " Intellectual Property List". Erişim 19 Ocak 2023. <https://www.judiciary.uk/courts-and-tribunals/business-and-property-courts/business-list-general-chancery/intellectual-property-list/>.
- Çağlar, Hayrettin. “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukukî Sonuçları ve Anayasa Mahkemesinin 556 Sayılı KHK m. 14 Hükümünü İptal Eden Kararının Etkileri”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21/1 (2017), 3-19.
- Çağlar, Hayrettin, *Marka Hukuku Temel Esaslar*. Ankara: Adalet, 1. Basım, 2013.
- Çağlar, Hayrettin. “Sınai Mülkiyet Kanununun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler”. *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3/1 (2017), 139-54.
- Çandarlı, Zahit. “Haksız Fiilin Tarifi ve Unsurları”. *Adalet Dergisi* 5 (1949), 609-22.
- Çetinkaya, İbrahim. “Markaya Tecavüz Halinde Marka Sahibinin Talepleri”. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi , 2010.
- Çolak, Uğur. *Türk Marka Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 4. Basım, 2018.
- Çolak, Uğur. *Türk Patent Hukuku*. Ankara: Adalet, 4. Basım, 2022.
- Dejure.org, “Patentgesetz (Patent Kanunu)”. Erişim 14 Ağustos 2023. <https://dejure.org/gesetze/PatG/139.html>
- Dejure.org, “Markengesetz (Marka Kanunu)”. Erişim 14 Ağustos 2023. <https://dejure.org/gesetze/MarkenG/14.html>
- Demir, Abdullah. *Hukuki Terimler Sözlüğü*. Astana Yayınevi, 2017.
- Demir, Kübra. “Manevi Tazminatın Belirlenmesine Genel Bir Bakış”. *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8/1-2 (2020), 67-88.
- Devellioğlu, Ferit- Güneyçal. Aydın Sami. *Osmanlıca-Türkçe ansiklopedik lûgat*. Ankara: Aydın kitabevi, 34. Basım, 2020.
- Dinç, Mutlu - Çilem Bahadır. *Türk Ticaret Kanunu (Gerekçeli- Karşılaştırmalı)*. Ankara: Seçkin, 15. Basım, 2019.
- Dirikkan, Hanife. *Tanınmış Markaların Korunması*. Ankara: Seçkin, 1.Basım. 2003.
- Doğan, Murat vd. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin, 2. Basım, 2021.
- Dündar, Efe. *Marka Hukukuna İlişkin Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları*. Ankara: Seçkin, 1. Basım, 2021.
- Efendioğlu, Ezgi. *Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı*. İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
- Ekingen, Erman- Özer Deniz, Miray. “7392 ve 7416 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişikliklerin Aracı Hizmet Sağlayıcı Olarak Çevrimiçi Çok Taraflı Platformların Sorumluluklarına ve Tüketicilere Etkileri” *Adalet Dergisi* 69 (2022), 429-467. <https://doi.org/10.57083/adaletdergisi.1217838>
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Yetkin, 24. Basım, 2019.

- Eren, Fikret. *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975.
- Erdoğan, İhsan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Gazi Kitabevi, 4. Basım, 2019.
- Erdoğan, İhsan. “Haksız Fiilde Kusurlu Sorumluluk ve Özellikle Kusur Unsuru”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3/1 (1990), 109-34.
- Erkan, Vehbi Umut. “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Patent Hakkına Tecavüz Edilmesi Durumunda İtibar Kaybı Tazminatı (SMK md. 150/2)”. *Terazi Hukuk Dergisi* 13, sy 144 (2018): 14-22.
- European Union Intellectual Property Office (Avrupa Fikri Mülkiyet Ofisi), “Homepage”, (Erişim 08 Nisan 2024).
- European Patent Office (EPO) (Avrupa Patent Ofisi), “Homepage”. Erişim 13 Aralık 2022. <https://www.epo.org/en>
- Eur-lex, "Tasarımların yasal olarak korunmasına ilişkin 13 Ekim 1998 tarih ve 98/71/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi (Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the legal protection of designs)". Erişim 03 Nisan 2024. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31998L0071>
- Eur-Lex, “Topluluk tasarımlarına ilişkin 12 Aralık 2001 tarih ve (EC) 6/2002 sayılı Konsey Tüzüğü (Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs)”. Erişim 03 Nisan 2024. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32002R0006>
- Fırat, Duygu -Badem, A. Cemkut. “Marka Değerleme Yöntemleri ve Marka Değerinin Mali Tablolara Yansıtılması”. *Muhasebe ve Finansman Dergisi* 38 (2008), 210-19.
- Geven, Zeki. *Fikri Mülkiyet Hukukunda Yenilik ve Orijinallik*. Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2011. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
- Gov.uk, “1 October 2014: Changes to design and patent law”. Erişim 19 Ocak 2023. <https://www.gov.uk/government/news/1-october-2014-changes-to-design-and-patent-law>
- Gov.uk, “Take a Case to the Intellectual Property Enterprise Court”. Erişim 12 Temmuz 2022. <https://www.gov.uk/guidance/take-a-case-to-the-intellectual-property-enterprise-court>
- Gov.uk, “Using Somebody Else’s Intellectual Property”. Erişim 19 Ocak 2023. <https://www.gov.uk/using-somebody-elses-intellectual-property>
- Güleryüz, M. Tarık - Zorluoğlu Yılmaz, Ayça. “Bir Anglo – Amerikan Hukuku Müessesesi Olarak Cezalandırıcı Tazminatın [Punitive Damages] Bazı Türk Hukuku Müesseseleri ile Mukayesesi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 141 (2019), 325-62.
- Güncel Türkçe Sözlük, Erişim 03-05 Nisan 2024. <https://sozluk.gov.tr/>

- Gündoğdu, Gökmen. *Türk Hukukunda Coğrafi İşaret Kavramı ve Korunması*. İstanbul: Beta, 1. Basım, 2006.
- Güneş, İlhami. *Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları*. Ankara: Seçkin, 7. Basım, 2021.
- Güneş, İlhami. *Uygulamada Fikir ve Sanat eserleri Hukuku*. Ankara: Seçkin, 4. Basım 2022.
- Günhan Koşar, Gönül. “Haksız Fiil Hukukunun Amacı”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 69/3 (2020), 1437-147. <https://doi.org/10.33629/auhfd.848993>
- Gürbüz Güngör, Esin. “Paris Sözleşmesi Kapsamında Tanınmış Markaların Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Korunması”, *Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi*, 16 ÜİK Özel Sayısı (2017), 293-310. <https://doi.org/10.18092/ulikidince.325643>.
- Gürsoy, Kemal Tahir. “Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Dolayı Sorumluluğu”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30/14 (1973), 45-57.
- Gürsoy, Kemal Tahir. “Manevi Zarar ve Tazmini”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30/1 (1973), 7-55.
- Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesinin 30/05/2018 Tarihli Kararı (Karar No. 839). *Resmî Gazete* 30437 (31 Mayıs 2018). Erişim 24 Mart 2024. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/05/20180531-1.pdf>
- Hasırcı, Hakan- Tekin, Ufuk. “Bir Topluluk Davası Örneği Olarak TTK m. 56/3”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18/2 (2021), 953-965.
- Helvacı, Serap- Kocabaş, Gediz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Pratik Çalışmaları*. İstanbul: Legal, 3. Basım, 2018.
- Ilıcalı, Gonca. “Coğrafi İşaretlere İlişkin Temel Yenilikler ve Geleneksel Ürün Adları”. *6779 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu*. ed. Feyzan Hayal Şehirali Çelik. 223-40. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017.
- İcra ve İflâs Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, *Resmî Gazete* 31516 (19 Haziran 2021). Erişim 02 Nisan 2024. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/06/20210619-19.htm>
- İnternet Alan Adlar Yönetmeliği, *Resmî Gazete* 27752 (07 Kasım 2010). Erişim 24 Mart 2024. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/11/20101107-2.htm>
- İyilikli, Ahmet Cahit. “Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 106 (2013), 109-204.
- Kale, Serdar. *Marka Davalarında Yargılama Usulü*. Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Basım, 2020.
- Karan, Hakan- Kılıç, Mehmet. *Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2004.
- Karayalçın, Yaşar. “Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12/1 (1962), 251-75.

- Kaya, Arslan. *Marka Hukuku*. İstanbul: Arıkan Basım Yayım Dağıtım, 2006.
- Kaya, Arslan. “Türk Hukukunda Patentten Doğan haklar”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk fakültesi Mecmuası* 55/4 (1997), 173-200.
- Kayar, İsmail. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku*. Ankara: Seçkin, 11. Basım, 2019.
- Kayıhan, Şaban- Ünlütepe, Mustafa. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin, 6. Basım, 2018.
- Kılıçoğlu, Ahmet. “Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 54 (2004), 51-103.
- Kılıçoğlu, Ahmet. “Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir mi?” *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/1 (1983), 287-94.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 22. Basım, 2018.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*. Turhan Kitabevi, 2006.
- Kırca, Çiğdem. “Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği”. *Yargıtay Dergisi* 25/3 (1999), 242-70.
- Koçak, Mahmut Arif. “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 155. Maddesi Karşısında Marka Tescili Üzerine Düşünceler”. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2 (2019). 293-310.
- Koşer, Nihal. “Tasarım Hukukunda Bilgilenmiş Kullanıcı Kavramı”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12/1 (30 Haziran 2021), 380-393. <https://doi.org/10.21492/inuhfd.846240>.
- Köroğlu, Emre. “Genel Hatlarıyla Markadan Doğan Hakları Sınırlandıran Sebeplerden ‘Zamanaşımı’, ‘Sessiz Kalma Sebebiyle Hak Kaybı’ ve ‘Üçüncü Kişilerin Şahsi Bilgilerini Dürüst Bir Şekilde Kullanmaları’”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22/3 (16 Aralık 2016), 1889-1913.
- Kurtulan, Gökçe. “Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 23/1 (2017), 465-504.
- Kuru, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usulü*. 5 Cilt, İstanbul: Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık, 6. Basım, 2001.
- Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları genel Müdürlüğü, “Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO-OMPI)”. Erişim 22 Ocak 2023. <https://www.telifhaklari.gov.tr/dunya-fikri-mulkiyet-orgutu-wipoOMPI>.
- Legislation.gov.uk, “The Copyright, Designs and Patents Act 1988”. Erişim 07 Nisan 2024. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>
- Legislation.gov.uk, “The Intellectual Property (Enforcement, Etc.) Regulations 2006”. Erişim 05 Kasım 2023. <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2006/1028/regulation/3/made>

- Legislation.gov.uk, “Registered Designs Act 1949”. Erişim 08 Nisan 2024.
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/12-13-14/88/contents>
- Legislation.gov.uk, “Patents Act 1977”. Erişim 08 Nisan 2024.
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/37/contents>
- Marka İnceleme Klavuzu*. Türk Marka ve Patent Kurumu, 2021.
- Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ (Ek-1 Mal ve Hizmet Sınıflandırma Listesi) *Resmî Gazete* 29934 (30 Aralık 2016). <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/12/20161230-24-1.pdf>
- Markalar K, Markalar Kanunu (551), *Resmî Gazete* 11951 (03 Mart 1965), Erişim. 24 Mart 2024. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11951.pdf>
- Marks and Clerk, “No Offence: Criminal Sanctions and Design Rights”. Erişim 19 Ocak 2023. <https://www.marks-clerk.com/insights/articles/no-offence-criminal-sanctions-and-design-rig>
- Mülga Coğrafi İşaret KHK, Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK No. 555). *Resmî Gazete* 22326 (27 Haziran 1995). Erişim 24 Mart 2024. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22326.pdf>
- Mülga Endüstriyel Tasarım KHK, Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK No. 554), *Resmî Gazete* 22326 (27 Haziran 1995). <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22326.pdf>
- Mülga Marka KHK, Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK No. 551). *Resmî Gazete* 22326 (27 Haziran 1995). Erişim 24 Mart 2024. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22326.pdf>
- Mülga Patent KHK, Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK No. 551). *Resmî Gazete* 22326 (27 Haziran 1995). Erişim 24 Mart 2024. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22326.pdf>
- Noble, Frederick. “Financial Compensation for Intellectual Property Infringement - Albright IP, (10/04/2021)”, <https://www.albright-ip.co.uk/2021/04/financial-compensation-for-intellectual-property-infringement/>.
- Nomer, Haluk N. “Manevi Tazminat Alacağında Kısmi Dava Mümkün Müdür?”. *Journal of Istanbul University Law Faculty* 58/1-2 (13 Temmuz 2011), 221-29.
- Nomer, Haluk N. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Gözden Geçirilmiş*. İstanbul: Beta, 18. Basım, 2021.
- Oğuz, Arzu - Özden, Selin. “Fikri ve Sinaî Hakların İhlal Edilmesinden Doğan Tazminat Talepleri”. *Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan*. Yayına hazırlayan. A. Merih Öden. II/951-74. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 2013.
- Oğuzman, M. Kemal, ve M. Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 2. Cilt. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 10. Basım, 2018.
- Olgaç, Senai. *Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu*. 1 Cilt. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1959.

- Organisation Africaine De La Propriete Intellectuelle (AIPO) (Afrika Fikri Mülkiyet Örgütü), “Homepage”. Erişim 13 Aralık 2022. <http://www.oapi.int/index.php/en/>
- Ortan, A. Necip. *Patent Lisansı Sözleşmesi*. Ankara: Doğan Basımevi, 1979.
- Özdemir, Hayrünisa. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Pratik Çalışmaları*. Ankara: Seçkin, 2020.
- Pekcanitez, Hakan vd. *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin, 14. Basım, 2013.
- Research Handbook on Design Law*. ed. Henning Hartwig. Edward Elgar Publishing Limited, 2021.
- Sekmen, Orhan. “Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Zararı Aşan Tazminat ve Belirlenmesi”. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14/2 (2015), 67-106.
- Seuba, Xavier. *The Global Regime for the Enforcement of Intellectual Property Rights*. Cambridge University Press, 2017.
- Somuncuoğlu, Ünal. *Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümleri İle İsviçre Borçlar Kanunu Hükümleri Fransızca Versiyonun Karşılaştırılması Ve Bazı Özel Akit Tipleri: (Satım, Eser, Vekalet, Kefalet)*. Ankara: Seçkin, 2016.
- Soyak, Alkan. “Fikri ve Sinaî Mülkiyet Hakları: Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve Goü’ler Açısından Önemi”. *Legal Fikri ve Sinaî Haklar Dergisi* 1 (2005), 11-30.
- Soyaslan, Doğan. “Ceza Hukuku ile Diğer Hukuk Dalları ve Özellikle Anayasa Hukuku’nun İlişkisi”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Jale G. AKİPEK’e Armağan* (1991), 105-44.
- Suluk, Cahit. “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler”. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi* 4, sy 1 (25 Temmuz 2018): 91-109.
- Suluk, Cahit. *Fikri Mülkiyet Yazıları I – Mütalaalarım (2001–2020)*. Ankara: Seçkin, 1. Basım, 2021.
- Suluk, Cahit. “Sınai Mülkiyet Hukukunda Tescil ‘Güvenli Liman’ Mıdır?”. *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013*. Ankara: Yetkin, 2015.
- Suluk, Cahit- Dumlupınar Balçık, Zeynep. *Fikri Mülkiyet Hukuku Mevzuatı*. Ankara: Seçkin, 1. Basım, 2018.
- Suluk, Cahit- Kenaroğlu, Yasemin. *Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Güncel Gelişmeler*. İstanbul: Müstakil Sanayici ve İşadamları Derneği, 2012.
- Suluk, Cahit vd.. *Fikri Mülkiyet Hukuku*. Ankara: Seçkin, 7. Basım, 2023.
- Şamat, Bilal. *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı ve 1879 İhtira Beratı Kanunu’ndan Günümüze Patent Hakkı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bölümü, Yüksek Lisans Tezi, 2019. https://acikbilim.yok.gov.tr/bitstream/handle/20.500.12812/138072/yokAcikBilim_10300910.pdf?sequence=-1&isAllowed=y
- Şahin, Sıla. *Osmanlı Devleti’nde Patent Uygulaması: İhtira Beratı Kanunu*. Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.

<https://acikerisim.sakarya.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12619/90325/T08766.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=%C3%9Cretilen%20%C3%BCr%C3%BCnlerin%20%C3%BCzerlerine%20ay%C4%B1rt%20edici,nun%20Osmanl%C4%B1%20Devleti'ndeki%20ad%C4%B1d%C4%B1r.>

TBMM, Türkiye Büyük Millet Meclisi. “1965 Tarihli Markalar Kanunu”. 28 Eylül 2022.

https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc048/kanuntbmmc048/kanuntbmmc04800551.pdf.

TBMM, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Mülga Endüstriyel Tasarım KHK Genel Gerekçe, Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü’nün, 27/06/1995 Tarihli ve B.02.0.KKG/101-1/342/3090 sayılı yazısı ve ekleri. Erişim 21 Nisan 2024.

<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D22/Y1/T1/WebOnergeMetni/fc1542fb-2f9a-45fc-8596-3cb4de18d5ee.pdf>

TBMM, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Mülga Patent KHK Genel Gerekçe, Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü’nün, 27/06/1995 Tarihli ve B.02.0.KKG/101-1/336-3093 sayılı yazısı ekleri. Erişim 21 Nisan 2024. <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D21/Y1/T1/WebOnergeMetni/4107c8b0-755b-480b-b104-41d46eb4247b.pdf>

Tekelioğlu, Yavuz. “Coğrafi İşaretler ve Türkiye Uygulamaları”. *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 15 (2019-8), 47-75.

Tekinalp, Ünal. *Fikri Mülkiyet Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 5. Basım, 2012.

Tekinalp, Ünal. “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”. İçinde *Prof. Dr. Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan*, 11:589-99. İstanbul: İstanbul Marmara Hukuk Fakültesi, 1999.

Tekinalp, Ünal. “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun öne Çıkan Yenilikleri”. *6779 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu*, ed. Feyzan Hayal Şehirli Çelik, 5-81. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017.

Tekinay, Selâhattin vd. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 7. Basım, 1993.

Terence, P. Ross. “Chapter 24. Remedies”. *The Oxford Handbook of Intellectual Property Law*. ed. Rochelle Dreyfuss - ed. Justine Pila. 664-86. Oxford University Press, 2017.

The African Regional Intellectual Property Organization (ARIPO) (Afrika Bölgesel Fikri Mülkiyet Örgütü), “Homepage”. Erişim 13/12/2022. <https://www.aripo.org/>

Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması, *Resmî Gazete* 22213 Mükerrer (25 Şubat 1995). https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22213_1.pdf

Torremans, Paul. *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*. Oxford: Oxford University Press, 9. Basım, 2019.

Tosun, Çağdaş. *Haksız Fiilden ve Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Çerçevesinde Sebeplerin Yarışması (TBK M. 60)*. Ankara: Seçkin, 2021.

- Tuncay, Mehmet. *Coğrafi İşaretlerin Korunması*. Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009.
- Tutumlu, Mehmet Akif. *Gerekçeli ve Notlu Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat*. Ankara: Seçkin, 5. Basım, 2017
- TSE, Türk Standartları Enstitüsü, “TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi (29/04/2014 tarih ve XIX/50/236 numaralı Yönetim Kurulu Kararı, Yürürlük Tarihi: 05/05/2014)”. Erişim 10 Nisan 2023. <https://www.tse.org.tr/urun-belgelendirme-hizmetleri/>.
- Türk Hukuk Kurumu. Türk hukuk Lûgatı. Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1991.
- Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK No: 544). *Resmî Gazete* 21970 (24 Haziran 1994). Erişim 06 Nisan 2024. https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/21970_1.pdf
- Türkpatent, Türk Marka ve Patent Kurumu, “Marka (NICE) Sınıflandırma”. Erişim 11 Ocak 2023. <https://www.turkpatent.gov.tr/marka-nice-siniflandirma>.
- Uçakhan, Sema Güleç. *Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması (En Son Gelişmeler ve İçtihatlarla Birlikte)*. İstanbul: Seçkin, 8. Basım, 2017.
- Uygur, Turgut. *Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*. 1 Cilt. Ankara: Adalet Matbaacılık, 1990.
- Uzunallı, Sevilay. *Marka Hukuku*. Adalet Yayınevi, 2. Basım, 2021.
- Uzunallı, Sevilay. *Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi*. Ankara: Adalet, 1. Basım, 2012.
- Ünal, Mehmet. “Manevi Tazminat ve Bu Tazminatın Çeşidinde Kusurun Rolü”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 35/1 (1978), 397-437.
- Üstündağ, Saim. *Medeni Yargılama Hukuku*. İstanbul: Nesil Matbaacılık, 7. Basım, t.y.
- WIPO, World Intellectual Property Organisation. “Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes (24 Temmuz Tarihli Patentler Yasası)”. Erişim 12/09/2022. <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/16711>
- Yalçiner, Uğur G. -Köker, Ali Rıza. *Sınai Mülkiyet Mevzuatında Neden KHK’lar? KHK’lar Nasıl Doğdu? Türkiye’de Patent ve Marka Vekilliğinin Geçmişi, Bugünü ve Geleceği*. 95-112. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017.
- Yasaman, Hamdi. *Marka Hukuku: 556 sayılı KHK şerhi*. 2 Cilt. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004.
- Yasaman, Hamdi. *Marka Hukuku İle İlgili Makaleler Hukuki Mütalâalar Bilirkişi Raporları III*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 1. Basım, 2008.
- Yasaman, Hamdi. “Markaya Tecavüz Halinde Tazminat Talepleri”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan I* (2004), 3-9.

- Yasaman, Hamdi. “Sınai Mülkiyet Haklarından Doğan Hukuk Davaları”. *Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştay Bildiriler Kitabı*, ed. Hasan Kadir Yılmaztekin. 309-30. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi, 2020.
- Yasaman, Hamdi vd. *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi*. 3 Cilt. Ankara: Seçkin, 1. Basım, 2021.
- Yayla, Yavuz. “Fikri Mülkiyet Hakları ve Mülkiyete İlişkin Teorik Yaklaşımlar”. *Fiscaoeconomia* 4/2 (31 Mayıs 2020), 287-310. <https://doi.org/10.25295/fsecon.2020.02.003>.
- Yazıcı, Serkan- Şahin, Sıla. “Osmanlı Devleti’nde Patent Uygulaması: Örneklerle İhtira Beratı Kanunu İncelemesi.” *History Studies* (13094688) 11/2 (2019), 815-825, <https://doi.org/10.9737/hist.2019.741>
- Yelkenci, Işıl. “Cezalandırıcı Tazminat Kavramına İngiliz Hukuku Odaklı Bir Bakış”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 28/2 (Aralık 2022), 1176-1212. DOI:10.33433/maruhad.1173493.
- Yetimoğlu, Muhammed Yasir. “Fikri Mülkiyet Hukukunda Mevcut Olan Tazminat Hesaplama Yöntemleri Arasındaki Seçim Hakkı: Alman Federal Mahkemesi’nin Bir Kararının Türk Hukuku ile Birlikte Değerlendirilmesi”, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/22 (Aralık 2023), 473-484.
- Yıldırım, Abdülkerim. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Monopol Yayınları, 9. Basım, 2019.
- Yıldırım, Kâmil. *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1990.
- Yıldız, Kübra. “Haksız Fiil Hukukunda Nedensellik Bağının Belirlenmesi”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30/3 (2022), 1115-58.
- Yıldız, Ozan Ali. *Sınai Mülkiyet Kanunu*. Adalet, 1. Basım, 2021.
- Yılmaztekin, Hasan Kadri - İnce Zeliha. “Dava Şartı Arabuluculuk Ekseninde Bazı Fikri Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıkları”. *Terazi Hukuk* 14/159 (2019), 2171-85.
- Yördem, Yılmaz. “Marka Hukukunda Arabuluculuk ve Tahkimin Uygulama Alanı”. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/1 (2017). 15-29.
- Yördem, Yılmaz- Biçimli, Emrah. “Markanın Kullanım Yükümlülüğü ve Kullanılmamasının Sonuçları”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 51 (2022) 173-200. <https://doi.org/10.54049/taad.1139381>.
- Zeytin, Zafer vd. *Türk Borçlar Kanunu*. Ankara: Seçkin, 2011.

Kaynakça (İçtihatlar)

- Ankara 1. FSHHM, Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, K. 2016/89 (12 Nisan 2016). Temyizen İnceleme: Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2019/651 (21 Ekim 2019). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.

- Ankara 1. FSHHM, Ankara 1. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi. K. 2018/42 (27 Şubat 2018). Temyizen İnceleme: Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2021/4230 (29 Nisan 2021). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.
- Ankara 2. FSHHM, Ankara 2. Fikrî Ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi, K. 2010/239 (04 Kasım 2010). Temyizen İnceleme: Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11 Hukuk Dairesi, K. 2012/11932 (04 Haziran 2012).
- Ankara 4. FSHHM, Ankara 4. Fikri ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi. K. 2019/305 (18 Eylül 2019). İstinaf İncelemesi: Ankara BAM 20. HD, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi. K. 2021/1209 (04 Kasım 2021). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.
- Ankara BAM 20. HD, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi, K. 2018/438 (19 Nisan 2018). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.
- Ankara BAM 20. HD, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi. K. 2020/414 (30 Haziran 2020). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.
- Ankara BAM, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi. K. 2020/1142 (11 Aralık 2020). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.
- Ankara BAM 20. HD, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi. K. 2021/168 (08 Mart 2021). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.
- Ankara BAM 20. HD, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi. K. 2021/201 (15 Mart 2021). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.
- Ankara BAM 20. HD, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi. K. 2021/1209 (04 Ocak 2021). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.
- Ankara BAM 20. HD, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi. K. 2022/267 (23 Mart 2022). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.
- Ankara BAM 20. HD, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi. K. 2022/301 (10 Mart 2022). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.
- AYM, Anayasa Mahkemesi. K. 1969/12 (11 Şubat 1969). *Resmî Gazete* 13238 (2 Temmuz 1969). <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>
- AYM, Anayasa Mahkemesi. K. 2020/40 (17 Temmuz 2020). <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2020-40-nrm.pdf>.
- AYM, Anayasa Mahkemesi. K. 2022/167 (29 Aralık 2022). <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2022-167-nrm.pdf>
- AYM, Anayasa Mahkemesi. K. 2023/107 (01 Haziran 2023). <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2009/19?EsasNo=2005%2F57>.
- İstanbul 2. FSHHM, İstanbul 2. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi. K. 2008/215 (18 Aralık 2008). Temyizen İnceleme: Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2010/11782 (22 Kasım 2010). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.
- İstanbul 2. FSHHM, İstanbul 2. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi. K. 2013/285 (17 Aralık 2013). Temyizen İnceleme: Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2015/2475 (24 Şubat 2015). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.
- İstanbul 2. FSHHM, İstanbul 2. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi. K. 2017/93 (25 Nisan 2017). Temyizen İnceleme: Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, K. 2021/2030 (04 Mart 2021). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.

İstanbul BAM 16. HD, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesi. K. 2021/761 (06 Eylül 2021). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Sakarya BAM 7. HD, Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi. K. 2021/475 (08 Mart 2021). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Trabzon BAM 4. HD, Trabzon Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi. K.2020/501 (09 Temmuz 2020). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Uyuşmazlık Mahkemesi HB, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü. K. 2009/275 (07 Temmuz 2009). <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/>.

Yargıtay 4. HD, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi. K. 1988/7408 (13 Eylül 1988). <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 1995/8600 (16 Kasım 1995). <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2000/3445 (24 Nisan 2000). <https://lib.kazanci.com.tr>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2005/9680 (13 Ekim 2005). <https://www.lexpera.com.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2007/7710 (21 Mayıs 2007). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2007/8093 (28 Mayıs 2007). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2007/12510 (08 Ekim 2007). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2007/13245 (23 Ekim 2007). <https://intranet.uyap.gov.tr/>;

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2007/15255 (03 Aralık 2007). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2009/5629 (11 Mayıs 2009). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2010/3373 (25 Mart 2010). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2010/11782 (22 Kasım 2010). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2011/5304 (02 Mayıs 2011). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2011/5684 (10 Mayıs 2011). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2012/540 (20 Ocak 2012). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2012/2762 (27 Şubat 2012). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2012/3597 (27 Şubat 2013). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2012/19292 (27 Kasım 2012). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2013/12117 (11 Haziran 2013). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2013/12375 (13 Haziran 2013). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2013/13300 (25 Haziran 2013).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2013/14155 (03 Temmuz 2013)

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2013/16864 (26 Eylül 2013).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2013/21847 (02 Aralık 2013).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2013/22445 (09 Aralık 2013).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2014/19 (06 Ocak 2014).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2014/2599 (14 Şubat 2014).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2014/6418 (02 Nisan 2014).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2014/6966 (09 Nisan 2014).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2014/8509 (06 Mayıs 2014).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2014/9729 (26 Mayıs 2014).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2014/10820 (06 Haziran 2014)
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2014/12541 (30 Haziran 2014).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2014/17348 (11 Kasım 2014).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2014/19040 (04 Nisan 2014).
<https://karararama.yargitay.gov.tr>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2014/19907 (17 Aralık 2014).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2015/2521 (25 Şubat 2015).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2015/2895 (04 Mart 2015).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2015/2912 (04 Mart 2015).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2015/6549 (07 Mayıs 2015).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2015/6795 (13 Mayıs 2015).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2015/7197 (28 Mayıs 2015).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2015/7408 (01 Haziran 2015).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2015/8414 (17 Haziran 2015).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2015/9771 (01 Ekim 2015).
<https://karararama.yargitay.gov.tr>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2015/10017 (06 Ekim 2015).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2015/10747 (20 Ekim 2015).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2015/13423 (14 Aralık 2015).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2016/716 (25 Ocak 2016).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2016/1398 (15 Şubat 2016).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2016/2672 (10 Mart 2016).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2016/3119 (21 Mart 2016).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2016/3511 (31 Mart 2016).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2016/3960 (11 Nisan 2016).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2016/5114 (05 Mayıs 2016).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2016/5846 (26 Mayıs 2016).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2017/1232 (02 Mart 2017).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2017/2002 (10 Nisan 2017).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2017/2525 (02 Mayıs 2017).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2017/3286 (01 Haziran 2017).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2017/4063 (04 Temmuz 2017).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2017/6034 (02 Kasım 2017).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2017/6599 (27 Kasım 2017).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2017/7414 (18 Eylül 2017).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2018/1569 (01 Mart 2018).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2018/2226 (22 Mart 2018).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2018/3593 (15 Mayıs 2018).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2018/3859 (23 Mayıs 2018).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2018/6006 (04 Ekim 2018).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2018/6809 (06 Kasım 2018).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2019/125 (08 Ocak 2019).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2019/1057 (11 Şubat 2019).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2019/1206 (14 Şubat 2019).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2019/1209 (14 Şubat 2019).
<https://karararama.yargitay.gov.tr>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2019/1826 (05 Mart 2019).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2019/2662 (04 Nisan 2019).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2019/3442 (06 Mayıs 2019).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2019/3702 (13 Mayıs 2019).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2019/3779 (15 Mayıs 2019).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2019/4817 (25 Haziran 2019).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2019/5430 (16 Eylül 2019).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2019/6517 (21 Ekim 2019).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2019/7160 (13 Kasım 2019).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2019/7447 (25 Kasım 2019).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2019/8167 (16 Aralık 2019).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2020/265 (13 Ocak 2020).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2020/1042 (06 Şubat 2020).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2020/2024 (25 Şubat 2020).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2020/2810 (11 Haziran 2020).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2020/2977 (17 Haziran 2020).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2020/3075 (22 Haziran 2020).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2020/3970 (08 Ekim 2020).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2021/1612 (20 Haziran 2022).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2021/2300 (11 Mart 2021).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2021/2332 (11 Mart 2021).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2021/2858 (24 Mart 2021).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2021/3159 (31 Mart 2021).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2021/3620 (13 Nisan 2021).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2021/4183 (28 Nisan 2021).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2021/4361 (24 Mayıs 2021).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2021/4399 (25 Mayıs 2021).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2021/7002 (09 Eylül 2021).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2022/963 (10 Şubat 2022).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2022/1617 (08 Mart 2022).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2022/2070 (17 Mart 2022).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2022/2582 (30 Mart 2022).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2020/2732 (16 Ekim 2020).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2018/1852 (14 Mart 2022).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2022/3927 (23 Mayıs 2022).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2022/4060 (25 Mayıs 2022).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2022/4194 (30 Mayıs 2022).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2022/4545 (07 Haziran 2022).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2022/5077 (20 Haziran 2022).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.

- Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2022/7133 (18 Ekim 2022).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.
- Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2022/9576 (28 Aralık 2022).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.
- Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2022/9613 (28 Aralık 2022).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.
- Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2023/6030 (23 Ekim 2023).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.
- Yargıtay 12. HD, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, K. 2015/28162 (12 Şubat 2015).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.
- Yargıtay HGK, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 2012/30 (01 Şubat 2012).
<https://karararama.yargitay.gov.tr>
- Yargıtay HGK, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 2013/1058 (10 Temmuz 2013).
<https://karararama.yargitay.gov.tr>
- Yargıtay HGK, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 2014/16 (15 Ocak 2014).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.
- Yargıtay HGK, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 2014/490 (09 Nisan 2014).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.
- Yargıtay HGK, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 2015/21158 (08 Nisan 2015).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.
- Yargıtay HGK, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 2019/480 (18 Nisan 2019).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.
- Yargıtay HGK, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 2021/776 (17 Haziran 2021).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.
- Yargıtay HGK, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 2021/1658 (14 Aralık 2021).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.
- Yargıtay HGK, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 2022/10 (01 Mart 2006).
<https://intranet.uyap.gov.tr/>.
- Yargıtay HGK, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 2023/61 (08 Şubat 2023).
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>.
- Yargıtay İBK, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, K. 1966/7 (22 Haziran 1967).
Resmî Gazete 12360 (28 Temmuz 1967).
<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12360.pdf>.
- Zonguldak 1. AHM, Zonguldak 1. Asliye Hukuk Mahkemesi. K. 2015/74 (13 Mart 2015). Temyizen İnceleme Yapılan Karar: Yargıtay 11. HD, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2016/3960 (11 Nisan 2016). <https://intranet.uyap.gov.tr/>.