

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

**İİTERNET ORTAMINDA GERÇEKLEŞEN
MARKA HAKKI İHLALLERİ KAPSAMINDA İİTERNET SERVİS
SAĞLAYICILARININ SORUMLULUKLARI**

Yüksek Lisans Tezi

EMİNE BİLGE TÜRK

İstanbul,2022

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

**İNTERNET ORTAMINDA GERÇEKLEŞEN
MARKA HAKKI İHLALLERİ KAPSAMINDA İNTERNET SERVİS
SAĞLAYICILARININ SORUMLULUKLARI**

Yüksek Lisans Tezi

EMİNE BİLGE TÜRK

Danışmanı: DOÇ.DR. KADİR BAŞ

İstanbul,2022

GENEL BİLGİLER

İsim ve soyadı	: Emine Bilge TÜRK
Ana Bilim Dalı	: Özel Hukuk
Programı	: Özel Hukuk
Tez Danışmanı	: Doç. Dr. Kadir BAş
Tez Türü ve Yılı	: Yüksek Lisans Tezi- 2022
Anahtar Kelimeler	: internet servis sağlayıcı, erişim sağlayıcı, yer sağlayıcı, içerik sağlayıcı, marka hakkı ihlalleri, sorumluluk

ÖZET

Marka, bir teşebbüsün ürettiği mal veya hizmeti bir başka teşebbüsün ürettiği mal veya hizmetten ayırt edebilmek için kullanılan işarettir. SMK ile internet ortamında marka ihlaline yol açan kullanım şekilleri markanın alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimde kullanımı olarak karşımıza çıkmaktadır. Marka olarak belirlenen işaretin tescil edilmesi halinde marka Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında korunabilmektedir. İnternet ortamında gerçekleşen ve örnek verme yoluyla belirtilen bu ihlal hallerinde, hukuka aykırı kullanımı oluşturan içeriklerin hazırlanması, bu içeriklere barınma ve erişim hizmeti verilmesi ve kullanıcıların erişimine sunulması aşamasında başlıcaları; içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcıları olan servis sağlayıcıları görev almaktadır. Bir servis sağlayıcı tarafından yerine getirilen işlev ve sunulan hizmetin içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı yahut erişim sağlayıcı kategorilerinden hangisinin kapsamına girdiği ise internet ortamında meydana gelen bir ihlal karşısında hukuki sorumluluğun tespitinde yol göstericidir. Türk Hukukunda içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcıların internet ortamındaki sorumlulukları, 5651 sk ile yerine getirilen işlev ve sunulan hizmetler göz önüne alınarak düzenlenmiştir. Kanun kapsamında içerik sağlayıcı kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumlu tutulurken, erişim sağlayıcı ve yer sağlayıcının ise ancak belirli şartlar altına sorumluluğuna gidilmiştir.

GENERAL KNOWLEDGE

Name and Surname : Emine Bilge Türk

Department : Private Law

Programme : Private Law

Thesis Supervisor : Assoc. Prof. Kadir BAŞ

Key Words : internet service providers, access provider, hosting provider, content provider, trademark infringement, liability

ABSTRACT

A trademark is a sign that is used to distinguish goods or services produced or supplied by an undertaking from goods or services produced by another undertaking. With the Industrial Property Law, the usage patterns that cause trademark infringement in the internet environment are the use of the brand in the form of domain name, guiding code, keyword or similar. In principle, by registering the trademark in the trademark register, that trademark will be protected under the Industrial Property Law. In these cases of trademark infringements that take place on the Internet and are specified by way of example, content provider, hosting provider and access provider are involved in the preparation of content that constitutes illegal use, hosting and access to the contents and making them accessible to users. The function performed by a service provider and whether the service provided falls into the categories of content provider, hosting provider or access provider, guides the determination of legal responsibility in the face of a trademark infringement that occurs in the internet environment. In Turkish Law, the responsibilities of content providers, hosting providers and access providers in the internet environment are regulated by taking into account the functions and services provided by Law No. 5651. Within the scope of the law, while the content provider is held responsible for all kinds of content made available, the access provider and hosting provider are only liable under certain conditions.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	I
ABSTRACT	II
İÇİNDEKİLER.....	III
KISALTMALAR	VII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İNTERNET KAVRAMI İLE İLGİLİ GENEL AÇIKLAMALAR

I. İNTERNETİN TANIMI.....	2
II. İNTERNETİN TARİHÇESİ VE TÜRKİYE’DEKİ GELİŞİMİ	3
III. İNTERNET ORTAMI	4
IV. İNTERNET ORTAMINDAKİ SÜJELER	5
A. İnternet Servis Sağlayıcıları (Internet Service Provider)	6
1. İçerik Sağlayıcı (Internet Content Provider)	7
2. Yer Sağlayıcı (Internet Hosting Provider)	9
3. Erişim Sağlayıcı (Internet Access Provider)	11
4. Toplu Kullanım Sağlayıcı	12
B. İnternet Ortamındaki Diğer Sujeler	13
1. Kullanıcı	13
2. Telefon/ Telekomünikasyon İdareleri	13
C. 5651 Sayılı Kanun Dışındaki Diğer Mevzuatlarda Yer Alan İlgili Kavramlar	14
V. İNTERNET ORTAMINDA MARKA İHLALİ.....	17

İKİNCİ BÖLÜM

İNTERNET ORTAMINDA MARKA İHLALİNE YOL AÇAN BAŞLICA KULLANIM ŞEKİLLERİ

I. MARKA İHLAL OLUŞTURAN HALLERE GENEL BAKIŞ.....	21
A. Genel Olarak.....	21
B. Tescilli Bir Marka ile Aynı Olan Bir İşaretin, Tescil Kapsamına Giren Mal veya Hizmetlerde Kullanılması.....	23

1. Genel Olarak	23
2. Marka ile İşaretin Aynı Olması.....	24
3. Marka ile İşaretin Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzer Olması.....	25
4. Markanın Taklit Edilmesi.....	27
C. Tescilli Bir Markanın Aynısı veya Benzerinin Marka ile Aynı veya Benzer Mal veya Hizmetlerde Kullanılması.....	28
1. Genel Olarak	28
2. Marka ile İşaret Arasındaki Benzerlik	28
3. Mal veya Hizmetler Arasındaki Benzerlik.....	30
4. Karıştırılma İhtimali.....	31
D. Tanınmış Bir Markanın Aynısının veya Benzerinin , Markanın İtibarından Haksız Bir Yarar Elde Edecek veya İtibarına Zarar Verecek veya Ayırt Edici Karakterini Zedeleyecek Şekilde Kullanılması.....	33
1. Genel Olarak	33
2. Tanınmış Marka Kavramı	34
3. İhlal Oluşturan Kullanım Şekilleri	35
a. Haksız Yarar Sağlanması	35
b. Markanın İtibarına Zarar Verilmesi	36
c. Markanın Ayırt Edici Niteliğinin Zedelenmesi.....	36
E. Marka Hakkının Sınırları ve İstisnaları	37
1. Dürüst Kullanım.....	37
2. Marka Hakkının Tükenmesi.....	39
II. İNTERNET ORTAMINDA MARKA İHLALLERİ	40
A. SMK Md. 7/3-d’de Öngörülen İhlal Türleri.....	40
1. İhlalin Ön Şartları.....	41
a. Bir Hak veya Meşru Bağlantının Olmaması	42
b. Ticari Etki Oluşturacak Şekilde Kullanım	45
2. Marka Hakkının Alan Adı Aracılığıyla İhlali	47
a. İnternet Alan Adı Sistemi (Internet Domain Name System- DNS)	47
b. Alan Adı ve Marka Arasındaki İlişki	52
c. Alan Adı Kullanılması Suretiyle Marka İhlali	54
3. Markanın Aynısı veya Benzerinin Anahtar Sözcük (Keywords) veya Yönlendirici Kod (Metatag) Olarak Kullanılması.....	59
a. Metatag (Yönlendirici Kod) Kavramı	59

b. Anahtar Sözcük (Keywords - Anahtar Kelime Reklamcılığı)	63
c. Metatag ve Adwords Kullanılması Yoluyla Marka İhlali	65
B. Markanın İnternet Ortamındaki Diğer İhlal Halleri	17
1. Markanın Online Pazaryerlerinde Kullanılması.....	69
a. Online Pazaryeri	69
b. Markanın Online Pazaryerlerinde Kullanılması Yoluyla İhlali	71
2. Bağlantı Sağlama (Linking/Link Verme).....	73
3. Çerçeveleme (Framing).....	75

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İİTERNET SERVİS SAĞLAYICILARININ HUKUKİ SORUMLULUĞU

I.İİTERNET SERVİS SAĞLAYICILARININ SORUMLULUĞUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	77
A. Türk ve AB Hukukundaki Sorumluluğa Genel Bakış.....	77
B. Başlıca Kanuni Düzenlemeler	79
1. 5651 Sayılı Kanun.....	79
2. 6563 Sayılı ETK.....	81
3. 6102 Sayılı TTK.....	82
4. 6098 Sayılı TBK.....	83
C. İçerik Sağlayıcı	83
1. Türk Hukuku Açısından Sorumluluk	83
a. Kendi İçeriklerinden Sorumluluk	84
b. Bağlantı Sağlanan Üçüncü Kişi İçeriklerinden Sorumluluk	86
c. İçeriğin Yayından Çıkarılması	88
2. E-Ticaret Direktif Çerçevesinde AB Hukuku Açısından Sorumluluk	88
D. Yer Sağlayıcı	89
1. Türk Hukuku Açısından Sorumluluk	89
a. 5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde Sorumluluk.....	89
aa. Hukuka Aykırı İçerikten Haberdar Olma	90
bb. Uyar-Kaldır Yöntemi	93
cc. İçeriğin Yayından Çıkarılması.....	94
b. TBK Çerçevesinde Sorumluluk	96

c. TTK ve ETK Çerçevesinde Sorumluluk	97
2. E- Ticaret Direktif Çerçevesinde AB Hukuku Açısından Sorumluluk	98
a. Aktif Rol Oynama	99
b. Haberdar Olma/ Haberdar Edilme.....	100
c. Yükümlülükler.....	102
E. Erişim Sağlayıcı.....	104
1. Türk Hukuku Açısından Sorumluluk	104
2. E-Ticaret Direktifi Çerçevesinde AB Hukuku Açısından Sorumluluk	108
II.MARKA İHLALİNE YOL AÇAN KULLANIM HALLERİNDE	
SORUMLULUĞUN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	110
A. Markanın Alan Adı Aracılığıyla İhlalinde Sorumluluk	110
1. Alan Adı Sahipleri (Registrant).....	111
2. Alan Adı Kayıt Otoritesi (Registry) ve Kayıt Kuruluşu (Kayıt Operatörü / Registrar)...	112
3. Alan Adı Alım Satım Platformları	115
B. Markanın Anahtar Sözcük veya Yönlendirici Kod Olarak Kullanılması Halinde Sorumluluk.....	117
C. Markanın Online Pazar yerlerinde Kullanılması Halinde Sorumluluk	119
1. Genel Olarak	119
2. Türk Hukukunda Sorumluluk.....	120
1. AB Hukukunda Sorumluluk.....	124
 SONUÇ.....	 128
 KAYNAKÇA.....	 134

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AIPPI	: International Association for the Protection of Intellectual Property Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği
A.Ş.	: Anonim Şirket
ARPANET	: Advanced Research Projects Agency Network Amerikan Askeri Araştırma Projesi
BTK	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
bkz.	: Bakınız
ccTLDs	: Country Code Top-level Domains Ülke Kodu Birinci Seviye Alan Adı
C.	: Cilt
DNS	: Domain Name System İnternet Alan Adı Sistemi
E.	: Esas
Ed.	: Editörlü
EHK	: 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu
ESB	: Erişim Sağlayıcıları Birliği
E.T.	: Erişim Tarihi
ETDÇG	: Elektronik Ticaret Direktifi Çalışma Grubu
ETK	: 6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun
ETDK	: 7416 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

EUIPO	: European Union Intellectual Property Office Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi
FSHHM	: Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi
gTLDs	: Generic top-level domains Genel Birinci Seviye Alan Adları
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
IP	: Internet Protocol Address İnternet Protokolü
IANA	: Internet Assigned Numbers Authority İnternet Tahsisli Sayılar Otoritesi
ICANN	: Internet Corporation for Assigned Names and Numbers Atanmış İsimler ve Numaralar İnternet Kurumu
ITU	: Uluslararası Telekomünikasyon Birliği
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KVKK	: 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
LCEN	: Confidence in the Digital Economy Dijital Ekonomide Güven Yasası
md.	: Madde
MİK	: Marka İnceleme Kılavuzu
NSF	: National Science Foundation Ulusal Bilim Vakfı
No	: Numara
ODTÜ	: Orta Doğu Teknik Üniversitesi

OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı
Parg.	: Paragraf
Paris Sözleşmesi	: 20.03.1883 tarihli Sınai Hakların Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi
PDDRP	: Trademark Post-Delegation Dispute Resolution Procedure Tahsis Sonrası İhtilafların Çözümü Prosedürü
RG	: Resmî Gazete
SLDs	: Second Level Domains İkinci Seviye Alan Adları
SK	: Sayılı Kanun
SMK	: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCP	: Transmission Control Protocol İletim Kontrol Protokolü
TDK	: Türk Dil Kurumu
TİB	: Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı
TLDs	: Top-level Domains Birinci Seviye Alan Adları
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TRABİS	: Tr Ağ Bilgi Sistemi

TRIPS	:Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TUBİTAK	: Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu
Vol.	: Volume
WIPO	: World Intellectual Property Organization Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü
Y.	: Yıl
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Yirmi birinci yüzyılın başlarından itibaren internet günlük hayatın ayrılmaz bir parçası olmuştur. Günümüz gelişen teknolojisi ile birlikte kişilerin internete erişim imkânı ve internet kullanıcı sayısı hızla artmış, internet hem sosyal hem de ticari amaçlarla yaygın olarak kullanılmaya başlamıştır. Bu durum da internet ortamında yer alan içeriklerin başkasına zarar verip vermediği, hukuka aykırı nitelik taşıyıp taşımadığı, hukuka aykırılığın mevcudiyeti halinde sorumluluğun tespiti gibi konulara ilişkin pek çok sorunu beraberinde getirmiştir. Bu sorunlardan birisi de önemli bir ekonomik değere sahip olan markaların, internet ortamında ihlal edildiği çeşitli kullanım şekilleridir.

İnternetin yaygınlaşması firmaların müşterilere internet aracılığıyla daha hızlı ve daha az maliyetle ulaşmasına imkân sağlamıştır. Yine internet üzerinden mal ve hizmet satışı artması ile e-ticaret teknolojileri gelişmiştir. İnternet ortamının gerek mal ve hizmetlerin satışı için kullanılması gerekse reklam ve tanıtım faaliyetlerinde internetten yararlanılması neticesinde markanın sanal ortamdaki önemi artmıştır. Bu durumda internet ortamında yaşanan marka hakkı ihlallerinin önüne geçmek veya ihlaller sonucu oluşan somut durumları giderebilmek için hukuki düzenlemeler yapılması ihtiyacını doğmuştur.

Bu çalışmada 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu¹ (SMK), 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun² (5651 SK) ile ilgili diğer kanunlar çerçevesinde, internet ortamında marka ihlali oluşturan haller ve bu ihlaller karşısında internet servis sağlayıcılarının sorumluluklarına odaklanmaktadır. Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır; birinci bölümde internet ve internet servis sağlayıcıları kavramları açıklanmakta, ikinci bölümde marka ihlali ve internet ortamında marka ihlali oluşturan haller incelenmekte ve son bölümde de internet ortamında gerçekleşen marka hakkı ihlalleri karşısındaki hukuki sorumluluk servis sağlayıcıları ve ihlal halleri özelinde karşılaştırmalı hukuktan ve yargı kararlarından faydalanılarak açıklanmaktadır.

¹ RG, 22.12.2016, S.29944.

² RG, 04.05.2007, S.26530.

BİRİNCİ BÖLÜM

İNTERNET KAVRAMI İLE İLGİLİ GENEL AÇIKLAMALAR

I. İNTERNETİN TANIMI

İnternet, kelime anlamı olarak “*International Network*” un kısaltması olup uluslararası ağ anlamına gelmekte³ ve Türk Dil Kurumu (TDK) tarafından “*bilgisayar ağlarının birbirine bağlanması sonucu ortaya çıkan, herhangi bir sınırlaması ve yöneticisi olmayan uluslararası bilgi iletişim ağı*” şeklinde tanımlanmaktadır.

Öğretide internetin birden çok şekilde tanımlandığı görülmektedir. Soysal tarafından internet, bilgisayarlar arasında kurulan birden çok haberleşme ağının meydana getirdiği iletişim ortamı⁴; M.B. Kaya tarafından internet teknik özellikleri nazara alınarak, TCP/IP (*Transmission Control Protocol/ Internet Protocol*) protokolleri ile ağlar arasında iletişimi mümkün diğer protokolleri kullanan, özel sektör ve kamuya ait telekomünikasyon ağlarının ara bağlantısı ile küresel bir bilgiye erişim ve iletişim ağı⁵; Güneş tarafından çok sayıda haberleşme ağından meydana gelen, metin, resim, müzik gibi dosyalar ile bilgisayar yazılımları gibi bilgilerin paylaşılarak, bilgisayarlar arasında karşılıklı olarak iletildiği bilgisayarlar arasında kurulmuş olan ağ; Oğuz tarafından yapılan diğer tanıma göre ise internet, TCP/IP protokolü ile dünya üzerindeki bilgisayar sistemlerini birbirine bağlayan, çeşitli amaç ve içerikte bilgi alışverişinde bulunulmasına imkan sağlayan ve gittikçe büyüyen bir iletişim ortamıdır⁶.

Yapılan tanımlara baktığımızda interneti, birden fazla haberleşme ağının birlikte meydana getirdiği, mevcut ağlar, özel donanımlar ve TCP/IP gibi protokoller ile birden fazla bilgisayarın birbirine bağlandığı, metin, resim, müzik gibi dosyalar ile bilgisayar yazılımları gibi bilgilerin veri şeklinde alışverişinin yapılarak bilgisayarlar arasında karşılıklı olarak iletildiği uluslararası bilgi ve iletişim ağı olarak tanımlamak mümkündür. İnsanlar arasında

³ Inter[national] Net[work]; TDK Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 01.10.2021).

⁴ **Soysal, T.:** İnternet Alan Adları Sistemi ve Tahkim Kuruluşlarının UDRP Kurallarına Göre Verdikleri Kararlara Eleştirel Bir Yaklaşım – 1, *Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2006, C.1, S. 21, s. 481-507, s. 483.

⁵ **Kaya, M. B.:** İnternet Hukuku, 2.Baskı, İstanbul 2021, s.6; TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol), bilgisayarlar ile veri iletme/alma birimleri arasında organizasyonu sağlayan, böylece bir yerden diğerine veri iletişimini olanaklı kılan pek çok veri iletişim protokolünün genel ismidir, (bkz. https://cc.boun.edu.tr/training/internet_tur.pdf).

⁶ **Oğuz, S.:** İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2018, s.45; **Oğuz, H.:** İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s. 26.

fiziki yakınlık ve temas gerektirmeyen bu bilgi alışverişi ve iletişim ortamı siber uzay olarak da adlandırılmaktadır⁷.

II. İNTERNETİN TARİHÇESİ VE TÜRKİYE'DEKİ GELİŞİMİ

Kişilerin birbirleri ile çeşitli amaç ve içeriklerde iletişim kurmasını ve bilgi alışverişi yapılmasını sağlayan internet, ilk olarak askeri amaçlarla ABD'de geliştirilmiştir⁸. Soğuk savaş döneminde Sovyetler Birliği tarafından Sputnik uydusunun uzaya gönderilmesinin sonrasında ABD, olası bir nükleer saldırı ve karışıklık karşısında askeri iletişimin kesintisiz ve güvenli olarak sağlanabilmesi amacıyla tek bir merkezden yönetilmeyen bilgisayar ağı kurulmasını hedeflemiştir. Bu amaçla ilk olarak Savunma Bakanlığı bünyesinde ARPA araştırma birimi kurulmuş ve uzak mesafede yer alan bilgisayarların birbirlerine bağlanması için ARPANET projesi üzerinde çalışmalara başlanılmıştır⁹.

Bu proje kapsamında California ve Utah'da bulunan dört bilgisayar arasında 1969 yılında ilk bilgi transferi gerçekleştirilmiş; ancak ARPANET'e bağlı bilgisayarların farklı tipte olması nedeniyle iletişim kurulmasında ve veri aktarılmasında sorunlar yaşanmıştır. Dolayısıyla proje kapsamında veri iletişiminin sağlanması için ortak ağ protokolünün oluşturulmasına öncelik verilmiştir¹⁰. Bu amaçla bilgiyi veri şeklindeki dijital biçime dönüştüren IP ve verinin nihai adresine ulaştırılmasını sağlayan TCP protokolleri geliştirilmiştir. TCP/IP protokolü ile ağa bağlanan bilgisayarlar arasında ortak bir iletişim dili kurulmuş ve bilgisayarlar arasındaki veri alışverişinin ana hatları ve sınırları belirlenmiştir¹¹. Bu sayede mevcut ağ yapılarında yapılacak büyük değişiklikler ve ek donanımlar gerekmeksizin internete bağlanmak mümkün olmuştur¹².

1980'li yılların ortalarında askeri amaçlı kullanılan ağ MILNET adıyla ARPANET'ten ayrılmış ve ARPANET kamuya ve ticari kullanıma açılmıştır. ARPANET'in tüm ABD'ye hizmet verecek bir ağa dönüşmesi amacıyla NSF tarafından yönetilmeye başlanılmış ve 1986'da

⁷ Özbakır, A.F.: Sosyal Medyada ve İnternette Hukuki Sorumluluk, Ankara 2019, s.27.

⁸ Avşar, Z. B. / Öngören, G.: Bilişim Hukuku, İstanbul 2010, s.29.

⁹ Kaya, İnternet Hukuku, s.6,8; Avşar/Öngören, s.30; Güneş, İ.: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2021, s. 351.

¹⁰ Dülger, M. V.: Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara 2020, s.696; Kaya, İnternet Hukuku, s.8; Avşar/Öngören, s.30; Yıldız, S.: Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Doktora Tezi, Konya:2006, s.29.

¹¹ Özkepir, R./ Kocaman, S. Z./ Kart, E. H.: Sosyal Medya ve Basın Hukuku, Ankara 2020, s.568; Kaya, İnternet Hukuku, s.8.

¹² Kaya, İnternet Hukuku, s.11.

NSFNET olarak düzenlenmiştir¹³. 1989 yılında world wide web (www), 1990 yılında hyper text transfer protocol (http) geliştirilmiş ve özel kuruluşların 1990'lı yıllarda kendi ağlarını geliştirmesi ile 1995 yılında NSF bu sektörden tamamen çekilmiştir. Böylelikle askeri ve devlet kurumlarının yönetiminden çıkan internet günümüzdeki şeklini almıştır¹⁴.

Ülkemizde internetin kullanılması ile ilgili çalışmalara ise ilk olarak Orta Doğu Teknik Üniversitesi (ODTÜ) ve Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TUBİTAK) tarafından 1991 yılında başlanılmış; 1993 yılında TCP/IP protokolü üzerinden ODTÜ Bilgi İşlem Daire Başkanlığı sistem odasındaki yönlendiriciler kullanılarak NSFNET'e ilk internet bağlantısı gerçekleştirilmiştir¹⁵. ODTÜ'yü takiben Ege, Bilkent, Boğaziçi ve İstanbul Teknik Üniversitesi gibi birçok üniversitede internet bağlantıları gerçekleştirilmiş ve öncelikle internet akademik çevrelerde bilimsel veri iletimi için kullanılmıştır¹⁶. 1996 yılında ticari kuruluşlar ve internet servis sağlayıcıları, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin (Türk Telekom) TURNET Projesi ile internetten faydalanmaya başlamıştır. Servis sağlayıcıların ticari ve özel kullanıcılara abonelik tahsis etmesi ve sunduğu kullanım hizmetleri ile bireysel internet kullanımına geçilmiş ve internet toplumun her köşesine yayılmıştır¹⁷. İnternet günümüzde kamusal hizmetler, bankacılık, ticaret, habercilik, reklam, eğitim gibi günlük yaşamı ilgilendiren pek çok alanda hayatımıza girmiştir. Sunmuş olduğu bilgi ve iletişim ortamında alışveriş ve ticareti de şekillendirmiş, e-ticaretin yaygın bir yöntem haline gelmesini sağlamıştır. 2021 yılı itibariyle Hane Halkı Bilişim Teknolojileri Kullanım Araştırması sonuçlarına göre hanelerin %92,0'ı evden İnternete erişim imkanına sahiptir¹⁸.

III. İNTERNET ORTAMI

Bugün mevcut teknik imkanlar ile dünyanın her yerinden internete bağlanmak mümkün hale gelmiş ve internetin devlet dairelerinden bankalara, eğitim kurumlarından ticari hayattaki

¹³ Çakır, H./ Topçu, H.: Bir İletişim Dili Olarak İnternet, *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2005, C.1, S.19, s.71-96, s.75; Dişli, E.: Marka Hakkının İnternet Ortamında İhlali, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2016, s.59.

¹⁴ Dülger, s. 92; Avşar/Öngören, s.31; Çakır/Topçu, s.75.

¹⁵ Özbakır, s.33; Özkepir/ Kocaman/ Kart, s.571.

¹⁶ Tursun, E.: Türkiye'de İnternet Yayıncılığında Cezai ve Kişilik Hakları Boyutuyla Hukuki Sorumluluk, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan 2011, s. 8; Dülger, s. 93.

¹⁷ Saka, E.: Yeni Medya Çalışmaları V Türkiye İnternet Tarihi, İstanbul 2019, s.9; Özbakır, s.34.

¹⁸ Hane halkı Bilişim Teknolojileri Kullanım Araştırması, 2021, [https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Survey-on-Information-and-Communication-Technology-\(ICT\)-Usage-in-Households-and-by-Individuals-2021](https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Survey-on-Information-and-Communication-Technology-(ICT)-Usage-in-Households-and-by-Individuals-2021) 37437, (E.T.:08.11.2021)

ilişkilere kadar yaygın kullanımı internet kullanıcı sayısının hızla artmasını sağlamıştır. Bu durum ise internet ortamında da hak ihlallerinin yaşanmasını beraberinde getirmiş, ülkemizde de konuya ilişkin bir takım hukuki düzenlemeler yapılması gerekmiştir. İnternet ortamında gerçekleşen belirli suçlarla mücadeleyi düzenleyen ve özel kanun niteliğindeki 5651 sk da bu düzenlemelerden birisidir.

5651 sk'nın tanımlar başlıklı 2. maddesinde internet ortamı “*Haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortam*” olarak tanımlanmıştır. Yapılan bu tanım ile haberleşme ile kişisel ve kurumsal iç ağlarda herkese açık olmayan yayınların bu düzenleme dışında olduğu belirtilmiş ve internet tanımının kapsamı daraltılmıştır. Dolayısıyla internet ortamı, haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan, internet aracılığıyla erişilebilen, internet sayfaları ile bu sayfalarda yer alan metin, fotoğraf, video, grafik gibi unsurlar ile sunucular ve hazırlanan içerikler gibi herkese açık alanları ifade etmektedir¹⁹.

IV. İNTERNET ORTAMINDAKİ SÜJELER

Öğretide internet aktörleri olarak da adlandırılan internet süjeleri, internet yoluyla iletişimin gerçekleşmesi esnasında iletişim faaliyetine dahil olan bütün tarafları ifade eden bir üst kavramdır²⁰. İnternet yoluyla iletişimin gerçekleşmesi için gerekli olan alt yapıyı ve internette yer alan içerikleri hazırlayanlar, bu içerikleri yayınlayanlar, internette yayınlanan bu içeriği depolayan ve kullanıcıların hizmetine sunanlar ile interneti kullanan kişi ve kuruluş gibi unsurlar bir bütün olarak internet süjeleri olarak isimlendirilmektedir²¹.

İnternetin gelişim süreci içerisinde kullanıcı sayısının artmasıyla birlikte hizmetlerin sağlanması için uzmanlaşma süreci başlamış ve bu kapsamda internet süjeleri ve dolayısıyla servis sağlayıcıları tarafından sağlanan internet hizmetleri belirli parçalara ayrılmıştır²². Nitekim internet ortamında sunulan hizmetler yönünden genel bir kavramı ifade etmekle birlikte servis sağlayıcıları, yerine getirdikleri işlevler ve sundukları hizmetler göz önüne

¹⁹ **Oğuz**, İnternet Ortamında İhlal, s.42; **Durnagöl, Y.:** 5651 Sayılı Kanun Kapsamında İnternet Aktörlerine Getirilen Yükümlülükler ile İdari ve Cezai Yaptırımlar, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2011, C.2, S. 4, s.375-416, s.381.

²⁰ **Çolak, U.:** Türk Marka Hukuku, 4.Baskı, İstanbul 2018, s.534.; **Özbakır**, s.47.

²¹ **Ayhan, H.L.:** AB ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikri Mülkiyet Haklarının İhlali, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s.210.

²² **Rüzgar, E.:** Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Rejimi, İstanbul 2013, s.122.

alınarak farklı isimler altında tanımlanarak sorumlulukları düzenlenmiştir²³. Bu bağlamda yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı, içerik sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcı gibi servis sağlayıcıları tarafından yerine getirilen hizmetler temelinde fonksiyonel bir sınıflandırmayı ifade etmekte ve internet servis sağlayıcı başlığının birer alt başlığını oluşturmaktadır²⁴. Yapılan bu sınıflandırmalar sınırlı sayıda olmayıp internet süjesi tarafından yerine getirilen işlev ve sunulan hizmetin niteliğine bağlı olarak oluşturulan fonksiyonel bir sınıflandırmadır. Bu nedenle servis sağlayıcılarını birbirinden kesin çizgilerle ayırmak pek mümkün olmamaktadır²⁵.

Çalışmamız kapsamında internet alanında herhangi bir hizmet sunan gerçek veya tüzel kişiler genel olarak “internet servis sağlayıcı” olarak nitelendirilmekte, özel olarak ifade edilmek istenen servis sağlayıcıları ise içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcı olarak belirtilmektedir.

A. İnternet Servis Sağlayıcıları (Internet Service Provider)

İnternet servis sağlayıcıları kullanıcıların internete erişimini, elektronik hizmetler ve internetin tanıdığı olanakların kullanıcıların kullanımına sunulmasını sağlayan, böylelikle kullanıcılar ile internet arasında köprü görevi gören araçlar olarak tanımlanmaktadır²⁶. Servis sağlayıcılar tarafından sunulan asıl hizmet kullanıcıların internet bağlantısını, internetteki iletişimi ve içeriğe ulaşılmasını sağlamaktır. Bunun yanında içerik sunmak, alan adı sağlamak, barındırma hizmeti vermek gibi birbirinden farklı hizmetler de servis sağlayıcılar tarafından yerine getirilmektedir²⁷.

Bir servis sağlayıcı tarafından yerine getirilen işlev ve sunulan hizmetin içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı yahut erişim sağlayıcı kategorilerinden hangisinin kapsamına girdiği ise hukuki sorumluluğun tespitinde yol gösterici olmaktadır. Zira bir internet sağlayıcısının internet

²³**Kaya, M.:** Elektronik Ortamda (Elektronik Haberleşme- İnternet- Sosyal Medya) Kişilik Hakkının Korunması, Ankara 2015, s.206; **Oğuz, S.:** Telif Hakkı İhlallerinden İnternet Servis Sağlayıcıların Sorumlulukları, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, C. 12, S.1, s.149-184, s.153.

²⁴ **Rüzgar,** s.121.

²⁵ **Dişli,** s.135.

²⁶ **Yıldız, S.:** İnternet Servis Sağlayıcılar ve Cezai Sorumlulukları, *Selçuk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, 2002, C.2, S.3, s.167-184, s.168; **Tümerdem, M.:** İnternette Kişilik Hakkı İhlâlinden Kaynaklanan Manevi Tazminat, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013, s. 42; **Oğuz,** İnternet Ortamında İhlal, s.44.

²⁷ **Kaya, M.:** Elektronik Ortamda (Elektronik Haberleşme- İnternet- Sosyal Medya) Kişilik Hakkının Korunması, Ankara 2015, s.199, 201; **Tümerdem,** s.43; **Kaya, C.:** Fikri Hakların İnternet Ortamında Korunması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s.25.

ortamında yer alan bir içerikle ilişkisi, içerik üzerinde hakimiyeti, gerekli görülmesi halinde içeriği yayından çıkarılması yahut erişimin engellenmesi gibi konularda farklılık gösterecektir²⁸.

Hal böyle iken bir servis sağlayıcısının sağladığı hizmetler ile birden fazla rol içinde bulunması mümkündür²⁹. Örneğin bir yer sağlayıcı olan Google tarafından kullanıcılara Gmail ile yer sağlama hizmeti sunulurken Gmail news ile içerik sağlama hizmeti sunulması; sosyal paylaşım platformlarının sisteme kendilerinin içerik yüklemeleri halinde içerik sağlayıcı, abonelerinin içerik yüklemesi açısından yer sağlayıcı konumunda olması³⁰ gibi aynı servis sağlayıcı tarafından farklı fonksiyonlar yerine getirilebilmekte ve farklı tanımlarla karşılaşabilmektedir. Böylelikle bir servis sağlayıcı hem yer sağlayıcı hem de internet sitesine kendi içeriğini yüklediği takdirde içerik sağlayıcı sıfatını kazanabilmektedir³¹. Bu sebeple servis sağlayıcılarını kesin çizgilerle ayırmak pek mümkün olmamakta³² ve internet servis sağlayıcıları tarafından temel fonksiyonları yerine getirenler yahut getirilmesine yardım edenler de belirli şartlar altında sorumlu olabilmektedir.

Türkiye'de internet servis sağlayıcıları hakkında en kapsayıcı düzenleme 2007 yılında 5651 sk ile yapılmıştır. 5651 sk kapsamında internet ortamındaki sùjeler tanımlanarak, yükümlölükleri veya sorumlulukları ortaya konulmuştur³³.

1. İçerik Sağlayıcı (Internet Content Provider)

5651 sk md. 2/1-f 'de “internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi ya da veriyi üreten, değıştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler” olarak tanımlanmış olan içerik sağlayıcı, öğretilde internet ortamında kullanıcıların erişebileceğı herhangi bir içeriğın oluşturulmasına sunmuş olduğı bilgiler ile katkı sağlayan ve bu bilgi veya verileri erişim ve yer sağlayıcının teknik desteğı ile diğerk kişilerin erişimine sunan gerçek ve tüzel kişiler olarak tanımlanmaktadır³⁴. Bir diğerk deyişle içerik sağlayıcı, internet ortamında yer alan içeriğı

²⁸ Bozbel, S.: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2015, s.483.

²⁹ Oğuz, Telif Hakkı, s.153.

³⁰ Elmasulu, D. E.: Türk ve Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Şeref ve Haysiyete İnternet Yoluyla Saldırdan Doğan Sorumluluk Davalarında Milletlerarası Yetki, Kocaeli, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2018, s.36; Rüzgar, s.125.

³¹ Dişli, s.135.

³² Dişli, s.135.

³³ Kanun metninde yer sağlayıcı ve erişim ağılayıcısı için “yükümlölük” terimi kullanırken içerik sağlayıcısı için “sorumluluk” terimi kullanılmıştır. Bu şekilde bir ayrıma gidilmesi öğretilde isabetli görölmemektedir. bkz. Çolak, s.535.

³⁴ Kaya, Elektronik Ortam, s.200; Bozbel, Fikri Mülkiyet, s.319.

kullanıma sunan³⁵, görülen veya duyulan materyalleri internet ortamına koyan kişidir³⁶. Yapılan tanımlar ile bir arada değerlendirildiğinde bir içeriği üretilip yayınlayanlar ve yeni içerik üretmemesine rağmen diğer içerik sağlayıcılar tarafından üretilen yahut yayınlanan unsurları kendi içeriklerinin kapsamına alanlar da içerik sağlayıcı olarak kabul edilmektedir³⁷.

Bir içeriği internet sitesine yükleyen site sahipleri, internet yayınının içeriğini ve tasarımını oluşturan kişiler, içerik üreterek internet ortamına yükleyenler, internet gazetesi hazırlayan eser sahipleri, gazetede yer alan habere yorum yapan kişiler, sosyal medyada açtıkları profil ile paylaşımda bulunan kişiler de içerik sağlayıcıya örnek verilmektedir³⁸. Yine Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuru üzerine verilen bir kararda, bir kişinin gazetede yer alan yazı ve makalelerin internet sitesine aktarılması işleminden sorumlu olması halinde, internet ortamında içeriği kullanıma sunmakla görevli olması sebebiyle içerik sağlayıcı pozisyonunda olduğu belirtilmiştir³⁹.

Bazı durumlarda yer sağlayıcılar, içeriklere kendileri aracılığıyla erişilmesi konusunda tercih edilebilirliklerini arttırmak için internet ortamına doğrudan içerik yüklemektedir. İnternet ortamında kullanıcıların erişebileceği içerikleri yükleyen yer sağlayıcılar, bu hizmetleri açısından içerik sağlayıcı olarak değerlendirilmektedir. Örneğin fotoğraf paylaşım platformlarına çeşitli fotoğraflar yükleyen kişiler içerik sağlayıcı; bu içeriklerin yayınlanacağı sistemi barındıran kişiler ise yer sağlayıcıdır. Şayet yer sağlayıcı konumunda olan fotoğraf paylaşım platformu tarafından kendi sistemine fotoğraf yüklenirse, bu platform kendi yüklediği fotoğraflar açısından içerik sağlayıcı; üyeler aracılığıyla yüklenen fotoğraflar açısından ise yer sağlayıcı konumunda olacaktır⁴⁰.

Belirtmek gerekir ki; 5651 sk çerçevesinde içerik sağlayıcının internet servis sağlayıcıları içerisinde belirtilmesi daha uygun görülse de internet servis sağlayıcıları ve sorumluluklarının düzenlendiği ‘İç Piyasada, Başta Elektronik Ticarete, Bilgi Toplumu

³⁵ **Aksoy Retornaz, E.:** 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkındaki Kanun Kapsamında İçerik Sağlayıcının Yükümlülükleri ve Ceza Sorumluluğu, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2021, C.16, S. 45, s.9-32, s.11; **Kaya, M.:** Almanya’da İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, C. 64, S.3, s.739-774, s.751.

³⁶ **Bozbel, S.:** Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, İstanbul 2012, s.487.

³⁷ **Aksoy Retornaz, s.11.**

³⁸ **Dülger, s.696; Kaya, Elektronik Ortam, s.200; Demircan, T.:** Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 2016, s.20.

³⁹ Anayasa Mahkemesi, *Ufuk Çalışkan, Başvuru No: 2015/1570, 07.03.2019, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/1570*, (E.T. 01.01.2022), parç.43.

⁴⁰ **Rüzgar, s.125.**

Servislerinin Belirli Hukuki Durumları Hakkında 8 Haziran 2000 tarih ve 2000/31/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi' (E-Ticaret Direktifi) 12 ila 15. maddeleri çerçevesinde sadece teknik araçlar internet servis (hizmet) sağlayıcısı olarak görülmüş ve kullanıcılara sunulan bilgi veya veriyi üretme, değiştirme ve sağlama hizmetinin internetin teknik imkanlarını sağlama olarak değerlendirilmemesi nedeniyle içerik sağlayıcıya ilişkin düzenlemelere yer verilmemiştir⁴¹.

2. Yer Sağlayıcı (Internet Hosting Provider)

Yer sağlama yani hosting hizmeti, sunduğu teknik altyapılar ile internet ağına sunulan bilgi, belge ya da dosya gibi içerikleri sunucularda depolayabilme ve buradan da internet bağlantılarını kullanarak doğrudan internet ortamına aktarabilme olarak tanımlanmaktadır⁴². Bir diğer ifadeyle alan adları aracılığıyla internet sitelerine ulaşılması esnasında, internet sayfalarının kendi bilgisayarında barındırılması ve alan adı aracılığıyla kullanıcıları ilgili sayfaya yönlendirerek bu sayfalara ulaşılmasının sağlanması hizmetidir⁴³. Bu hizmeti yerine getiren kişi ve şirketler ise yer sağlayıcı olarak adlandırılmaktadır⁴⁴. 5651 sk'nın 2/1-f maddesinde yapılan tanım ile de yer sağlayıcı *“internet ortamında hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişiler”* olarak tanımlanmıştır.

Yer sağlayıcı, kullanıcıya internet ortamında bilgi ve veri paylaşabileceği bir alan sunmakta ve kesintisiz erişim sağlanabilmesi için paylaşılan bilgi, belge ya da dosyalara barınma/depolama hizmeti vermektedir⁴⁵. Böylelikle sunmuş oldukları hosting hizmeti ile bir internet sayfasının kesintisiz olarak kullanıcıların erişimine açık kalmasını ve internette yer alan bir içeriğe istenildiği zaman erişilmesini sağlamaktadır⁴⁶. Yer sağlayıcıların fonksiyonu kural olarak, kendi bilgisayarlarını bir nevi aracı olarak kullanarak, kullanıcı ile internet ortamındaki veriyi buluşturmaktır. Yer sağlayıcıların kullanıcılara hizmet vermesinin yanı sıra diğer yer sağlayıcıları arasında da aynı işlevi görmesi mümkündür⁴⁷.

⁴¹ Rüzgar, s.120; Yasaman, Z.: Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda İnternette Marka Hakkının İhlali, İstanbul 2020, s.562,563.

⁴² Yıldız, Sorumluluk, s.175.

⁴³ Soysal, T.: İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumlulukları, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2005, C. 18, S. 61, s.304-339, s.318.

⁴⁴ Bozbel, Fikri Mülkiyet, s.319; Yasaman, Marka Hakkı, s.571.

⁴⁵ Tekin, E.: Milletlerarası Özel Hukukta Kişilik Haklarının İnternet Yoluyla İhlâlinde Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara 2020, s.31; Bozbel, Fikri Mülkiyet, s.319; Özkepir/ Kocaman/ Kart, s.572.

⁴⁶ Gül, A.: Bilişim Suçları, Ankara 2021, sf.40; Özkepir/ Kocaman/ Kart, s.572.

⁴⁷ Rüzgar, s.122,123.

Yer sağlayıcılar yerine getirdikleri işleve göre kullanıcıların ulaşmak istedikleri verileri saklamakta, geçici olarak depolamakta veya iletmektedir. Kural olarak kullanıcıların yapmış oldukları işlemlere müdahalede bulunmayan yer sağlayıcılar, kullanıcıların taleplerine göre sadece ulaşmak istenen verilerin uygun depolanması yahut iletimi için gerekli şartları hazırlamaktadır⁴⁸.

Google, Bing, Safari gibi arama motorları, eBay, Trendyol gibi online pazaryeri platformları, gittigidiyor.com, sahibinden.com, google.com gibi web siteleri ve Facebook, YouTube, Instagram gibi sosyal medya platformları yer sağlayıcılara örnek olarak verilmektedir⁴⁹. Belirtmek gerekir ki, örnek olarak sayılan bu internet sayfaları, sayfa içeriklerini kendileri oluşturabilmekte ve içerik hazırladıkları oranda içerik sağlayıcı sayılmaktadırlar⁵⁰.

Yer sağlayıcıların hosting hizmetini yerine getirirken kullanıcılara iletmek üzere verileri depolandığı yer Sunucu/Server olarak adlandırılmaktadır⁵¹. Server, belirli bir kapasiteye sahip olan ve bu kapasiteleri dahilinde dijital verilerin saklandığı bilgisayar ya da programlardır. Verilerin saklanması yoluyla diğer bilgisayarlara hizmet ve destek sağlamaktadır⁵². Server, kişisel bir bilgisayar olabileceği gibi bir veri çiftliği de olabilmektedir⁵³. Herhangi bir özel yahut tüzel kişi, kamu kurum ve kuruluşları verileri saklamak suretiyle server hizmeti sunabilir⁵⁴. Bu durumda şayet server, verileri internet ortamında kullanmak üzere doğrudan internete erişim sağlayabiliyorsa yani servis sağlayıcı hizmeti görüyorsa yer sağlayıcı olarak adlandırılacak; aksi takdirde bu verileri internet ortamına aktarmak için herhangi bir yer sağlayıcının hizmetinden yararlanması gerekecektir⁵⁵.

⁴⁸ Rüzgar, s.123.

⁴⁹ Gül, Bilişim, s.40; Çolak, s.536; Özden, Ö.: Türk ve Avrupa Fikri Haklar Hukukunda İnternet Hizmet Sağlayıcıları ve Sorumlulukları, 2021, https://www.ozdenguclulegal.com/turk-ve-avrupa-fikri-haklar-hukukunda-internet-hizmet-saglayicilari-vesorumluluklari/#_ftn1 (E.T. 24.03.2022).

⁵⁰ Rüzgar, s.123.

⁵¹ Rüzgar, s.120.

⁵² Soysal, Sorumluluk, s.309.; Sağlam, İ.: Elektronik Sözleşmeler, İstanbul 2007, s.39.

⁵³ Rüzgar, s.120.

⁵⁴ Soysal, Sorumluluk, s.310; Kaya, Fikri Haklar, s.27; Bozca, D.: İnternette Fikri Hak İhlalleri ve Korunması, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2014, s.95.

⁵⁵ Oğuz, İnternet Ortamında İhlal, s. 51; Soysal, Sorumluluk, s.310.; Kaya, Fikri Haklar, s.27; Bozca, s.95.

3. Erişim Sağlayıcı (Internet Access Provider)

Erişim sağlayıcı, kullanıcıların internet ortamındaki içeriklere ulaşılmasına aracılık eden ve erişim hizmetinin sağlanması amacıyla fiziksel altyapı çalışması yaparak bunu servis sağlayıcıları ve kullanıcılara ücret dahilinde sunan internet süjesidir⁵⁶. Öğretide Soysal tarafından erişim sağlayıcı, maliki olduğu yahut yerel şebekeden kiraladığı hatlar vasıtaıyla, kullanıcılara ait bilgisayar donanımlarını birbirine ve diğer internet servis sağlayıcılarına bağlayan internet servis sağlayıcı türü olarak tanımlanmıřtır⁵⁷. 5651 sk 2/1-e maddesi ile de erişim sağlayıcı “*kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişi*”dir. Bu bağlamda yerel bir işletmeden Uluslararası Telekomünikasyon Birliği (ITU) ⁵⁸’ne kadar internet hizmeti sunan herhangi bir oluşum genel anlamda erişim sağlayıcı olarak tanımlanmaktadır⁵⁹.

Erişim sağlayıcı, başkasına ait içeriklere ulaşılmasına aracılık ederek bilgi ve verileri kendi sunucularında depolamamakta, yalnızca erişim hizmetini yürütmektedir⁶⁰. Hal böyle iken birçok kez erişim sağlayıcı teriminin, üst bir tanımla internet hizmeti sunan herhangi bir oluşumu ifade eden internet servis sağlayıcı terimi ile eş anlamlı olarak kullanıldığı ve bu durumun anlam karışıklığına neden olduğu görölmektedir⁶¹. Bu bağlamda bir servis sağlayıcı tarafından sadece erişim hizmeti verilmekte ise erişim sağlayıcı servis sağlayıcı olarak isimlendirilebilecek; ancak erişim hizmeti verilmesine ek olarak bilgi ve verilerin sunucularında depolanması, e-posta hizmeti verilmesi gibi hizmetlerin de sunulması halinde bu şekilde isimlendirme mümkün olmayacaktır⁶².

5651 sk’da yapılan tanımda gerçek veya tüzel kişilerin erişim sağlayıcı olabileceği ifade edilmiştir. Ancak Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte⁶³

⁵⁶ **Bozbel**, Fikri Mülkiyet, s.319.; **Rüzgar**, s.122.

⁵⁷ **Soysal**, Sorumluluk, s.308.

⁵⁸ Merkezi Cenevre’de bulunan ITU (*International Telecommunication Union*), telekomünikasyon ve internet alanında çok pek çok uluslararası standardın belirlenmesinde etkili bir kuruluştur. Türkiye, 2002 yılından beri bu konseyin üyesidir.

⁵⁹ **Karakaş Geyik, S.**: Üniversite Öğrencilerinin İnternet Servis Sağlayıcı Tercihlerini Etkileyen Faktörler Üzerine Bir Araştırma, *İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Ekonometri ve İstatistik Dergisi*, 2015, S.22, s. 14-35, s.16.

⁶⁰ **Kılıç, N.**: İnternet Ortamında Kişilik Haklarına Saldırıdan Doğan Hukuki Sorumluluk, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2018, s.32.

⁶¹ **Kaya, T.**: İnternet Servis Sağlayıcısının Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara 2019, s. 33, **Elmasulu**, s.35.

⁶² **Kaya**, Elektronik Ortam, s. 199, **Kaya**, İnternet Servis Sağlayıcısı, s.33, **Özbakır**, s.48.

⁶³ RG, 24.10.2007, S. 26680.

(Telekomünikasyon Yönetmeliği) hükümlerde erişim sağlayıcının sermaye şirketi olma şartı aranmış ve kanun maddesi yönetmelik ile daraltılmıştır. Dolayısıyla mevcut düzenlemeler karşısında sadece tüzel kişilerin erişim sağlayıcı olabileceğini söylemek mümkündür⁶⁴.

Erişim sağlayıcı yerel şebekeden kiraladığı yahut maliki olduğu hatlar aracılığıyla hizmet vermekte olup, Vodafone, Türk Telekom, TTNET, Superonline, Verizone, Türksat erişim sağlayıcılara örnektir⁶⁵. İnternete giriş yapabilmek için TTNET, Vodafone, Superonline gibi servis sağlayıcılarından alınan hizmet ise erişim hizmetidir⁶⁶.

4. Toplu Kullanım Sağlayıcı

Toplu kullanım sağlayıcıları kendi adına oluşturacağı abonelik sözleşmesi ile internet hizmeti satın alan, bu hizmeti belirli bir yer ve sürede birden fazla kişinin kullanımına sunarak internet kullanım imkanı sağlayan gerçek veya tüzel kişilerdir.⁶⁷ 5651 SK 2/1-i maddesi ve İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik⁶⁸ 3/g maddesine göre “*Kişilere belli bir yerde ve belli bir süre internet ortamı kullanım olanağı sağlayan*” kişilerdir. Toplu kullanım sağlayıcıları internet toplu kullanım sağlayıcı ve ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ticari amaçla toplu kullanım sağlayıcı, bilinen adıyla internet kafe ise Toplu Kullanım Sağlayıcıları Yönetmeliği’nin 3/1 maddesinde; “*internet salonu ve benzeri umuma açık yerlerde belirli bir ücret karşılığı internet toplu kullanım sağlayıcılığı hizmeti veren veya bununla beraber bilgisayarlarda bilgi ve beceri artırıcı veya zeka geliştirici nitelikteki oyunların oynatılmasına imkan sağlayan gerçek ve tüzel kişiler*” olarak tanımlanmıştır. İnternet kafelerin yanında, faaliyet alanı internet hizmeti sağlanması olmamakla birlikte müşterinin internete erişimini sağlayan kafe, restoran işletmecileri toplu kullanım sağlayıcılarına örnektir.⁶⁹

5651 sk’da düzenlenmekle birlikte, internet ortamında iletişimin sağlanması ve hizmetlerin sunulması noktasında asli/kurucu bir etkisi olmayan toplu kullanım sağlayıcıları,

⁶⁴ Telekomünikasyon Yönetmeliği md.4-1 “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde erişim sağlayıcı olmak isteyen sermaye şirketleri ile yer sağlayıcı olarak faaliyet göstermek isteyen gerçek veya tüzel kişiler, hizmet vermeye başlamadan önce Kurum tarafından düzenlenecek faaliyet belgesini almakla yükümlüdür.”; md.6 “Erişim sağlayıcısı olmak isteyen sermaye şirketleri ile yer sağlayıcısı olmak isteyen gerçek veya tüzel kişiler faaliyet belgesi için ayrı ayrı başvuru yapar ve faaliyet belgesi alırlar.”

⁶⁵ Çolak, s.536; Gül, Bilişim, s.37.

⁶⁶ Bozbel, Fikri Mülkiyet, s.319.

⁶⁷ Özkepir/ Kocaman/ Kart, s.575.

⁶⁸ RG, 01.11.2007, S. 26687.

⁶⁹ Özkepir/ Kocaman/ Kart, s.575.

yalnızca bilgisayarlarını ve ağı erişim sağlayan aboneliklerini kişisel kullanıcılara açmak suretiyle hizmet gösterdikleri için doktrinde bazı yazarlarca internet servis sağlayıcısı olarak nitelendirilmemektedir⁷⁰.

B. İnternet Ortamındaki Diğer Süjeler

1. Kullanıcı

Kullanıcı, internet ortamında sunulan hizmet ve verilerin hedef kitlesi olan, bu hizmetlere ulaşmayı talep eden, aboneliği olup olmamasına bakılmaksızın internet ortamından yararlanan, internet ortamındaki verileri gerektiğinde yayınlayan, çoğaltan yahut kişisel bilgisayarında depolayan gerçek veya tüzel kişilerdir⁷¹. Erişim sağlayıcı tarafından sunulan erişim hizmeti sayesinde internet ağına bağlanan kullanıcılar, kural olarak içeriklerin hazırlanması yahut sunulmasına katkıda bulunmazlar⁷².

2. Telefon/ Telekomünikasyon İdareleri

İnternet bağlantısı bir ülkede faaliyet gösteren, genellikle ülkenin yerel telekomünikasyon idarelerinin mülkiyet veya kontrolü altında olan telefon hatlarındaki özel hatlar aracılığıyla sağlanmaktadır⁷³. İnternet servis sağlayıcı olarak hizmet vermek isteyen bir işletmeci, kullanıcılara internet bağlantısı sunabilmek için öncelikle haberleşme kanalları ve veri hatlarını kontrolünü sağlayan telekomünikasyon idareleri ile bu hatların kendilerine tahsis edilmesini konu alan bir sözleşme imzalamak zorundadır.⁷⁴ Bu sözleşme ile internet bağlantısı sağlanmasında kullanılacak hatlar servis sağlayıcısına (erişim sağlayıcıya) tahsis edilmekte ve abonelik sözleşmeleri ile internete erişmek isteyenlere kullandırılarak kullanıcıların aynı anda birden fazla verinin iletimini sağlayan ana iletim hattı olan yerel ve uluslararası internet omurgasına taşınması sağlanmaktadır⁷⁵. Bu noktada sadece telefon hatlarının servis

⁷⁰ Özbakır, s.83.

⁷¹ Bozca, s.95, Ayhan, s.215-216.

⁷² Özbakır, s.59.

⁷³ Bozca, s.90; Can, E.: İnternet Suçlarının Kişisel Hak ve Özgürlüklere Etkisi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Doktora Tezi, Kırıkkale 2017, s.12; Yıldız, İnternetin Hukuki İncelemesi, s.45; Özbakır, s.57.

⁷⁴ Can, s.12; Kaya, Fikri Haklar, s.25; Sevi, N. E.: İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 2004, C. 22, S. 3, s.189-230, s.191.

⁷⁵ Güngör, M./ Evren G.: İnternet Sektörü ve Türkiye İncelemeleri, T.C. Telekomünikasyon Kurumu Tarifeler Daire Başkanlığı, 2002, <https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/slug/internet-sektoru-ve-turkiye-incelemeleri.pdf> (E.T. 23.10.2021), s.7.; Can, s.12; Tursun, s.17.

sağlayıcısına kiralanmasına ilişkin teknik işlev yerine getiren telefon/telekomünikasyon idaresinin, internet ortamındaki içeriğin hazırlanması, depolanması yahut sunulmasına bir katkısı bulunmamaktadır. Bütün yetki ve sorumluluğu iletişim alt yapısını sağlamakla sınırlı olup⁷⁶, servis sağlayıcılarının yahut üçüncü kişilerin neden olduğu ihlal hallerinden sorumluluğu bulunmamaktadır⁷⁷.Türkiye’de Telgraf ve Telefon Kanunu ve 2813 sayılı Telsiz Kanunları hükümleri nazarında telekomünikasyon hizmeti Türk Telekom tarafından yürütülmektedir⁷⁸.

C. 5651 Sayılı Kanun Dışındaki Diğer Mevzuatlarda Yer Alan İlgili Kavramlar

5651 sk kapsamında yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve içerik sağlayıcı kavramlarına yer verilmiş, tanımları ve sorumlulukları belirtilmiştir. İnternet servis sağlayıcısı kavramının kanuna girmesi ise md. 6/A ve geçici md. 3 düzenlemelerinin de getirildiği 6518 Sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (Torba Kanun) ile olmuştur⁷⁹. 5651 sk kapsamında yukarıda yer verilen kavramlar düzenlenmekle birlikte, servis sağlayıcılarının yerine sundukları hizmet ve yerine getirdikleri işleve göre farklı yasal düzenlemelerde farklı şekilde anıldıklarını görmekteyiz.

Bu yasal düzenlemelerden bir diğeri internet üzerine yürürlüğe giren 6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun⁸⁰ (ETK) dur. ETK kapsamında 5651 sk’dan farklı olarak hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcısı kavramına yer verilmiştir. Kanunun 2. maddesinde aracı hizmet sağlayıcısı “*Başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişiler*”, hizmet sağlayıcısı “*Elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişiler*” olarak tanımlanmıştır. İnternet ortamında gerçekleşen elektronik ticarete faaliyette bulunan ve online pazaryerlerinde sergilenen ürün içeriklerini kullanıcılara sunan kişiler hizmet sağlayıcı olarak tanımlanırken, içeriklerin sunumuna ve kullanıcıların bu içeriklere erişimine aracılık eden diğer servis sağlayıcıları ise aracı hizmet sağlayıcıları olarak anılmaktadır. Bu bağlamda yer sağlayıcı ve

⁷⁶ Oğuz, İnternet Ortamında İhlal, s.43; Can, s.12.

⁷⁷ Yıldız, Sorumluluk, s.170; İşlek, E.C.: Markanın İnternette Kullanılması ve Korunması, Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2021, s.45.

⁷⁸ RG, 21.02.1924, S.59; Rüzgar, s.122; Bozca, s.92.

⁷⁹ RG, 19.02.2014, S. 28918.

⁸⁰ RG, 23.10.2014, S. 29166.

erişim sağlayıcı, aracı hizmet sağlayıcı olarak kabul edilmektedir⁸¹. 6563 sk kapsamında yer alan işbu internet sùjelerinin yanında, online pazaryerleri ile e-ticaret alanında faaliyet gösterenlerin özel yükümlölüklerle tabi tutulabilmeleri amacıyla⁸² 7416 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁸³ (ETDK) ile 01.01.2023 tarihinde yürürlüğe girmek üzere ETK'ya “elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı” ve “elektronik ticaret hizmet sağlayıcı” sùjeleri eklenmiştir. Bu düzenleme ile ETK'da yer alan sùjeler ilga edilmeyerek iki yeni tanımlama yapılmıştır⁸⁴. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı “*Elektronik ticaret pazar yerinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayan aracı hizmet sağlayıcıyı*”, Elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ise “*Elektronik ticaret pazar yerinde ya da kendine ait elektronik ticaret ortamında mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapan ya da sipariş alan hizmet sağlayıcıyı*” ifade etmektedir⁸⁵. Bu noktada her elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı aynı zamanda aracı hizmet sağlayıcı iken, her aracı hizmet sağlayıcı elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı değildir. Keza her elektronik ticaret hizmet sağlayıcının aynı zamanda hizmet sağlayıcı olmasına karşın her hizmet sağlayıcı aynı zamanda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı değildir⁸⁶.

İnterneti de içine alan bir üst tanımın yer aldığı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun⁸⁷ (FSEK) 4/3 maddesinde “*Dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunda tanınmış haklarının ihlâli halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlâle konu eserler içerikten çıkarılır.*” düzenlemesi yapılmıştır. Düzenlemede servis

⁸¹ **Yusufoğlu Bilgin, F.:** Fikri Mülkiyet Haklarının İnternet Ortamında Korunması, s. 463- 528, (Ed.) **Yılmaztekin, H.K.:** Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştay Bildiriler Kitabı, Ankara 2020, s.504,505.

⁸² **Canpolat, Y.K.:** E-Ticaret Kanun Değişikliği Neler Getiriyor?, <https://medium.com/canpolat-legal/e-ticaret-kanun-de%C4%9Fi%C5%9Fikli%C4%9Fi-neler-getiriyor-e376875b57e5> , (E.T. 20.09.2022).

⁸³ RG, 01.07.2022, S. 31889.

⁸⁴ **Kaya, M.B.:** Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun – Yeni ve Eski Aktörler, <https://www.mbkaya.com/yeni-etk-elektronik-ticaret-hukuku/>, (Erişim Tarihi: 07.10.2022).

⁸⁵ ETDK 1.maddesi ile ETK md.1'e eklenen 3. Fıkra ile seyahat acenteliği, sivil havacılık, bireysel emeklilik, bankacılık, sigortacılık, finansman, sermaye piyasası, ödeme hizmetleri (açık bankacılık dahil) ve elektronik para, bahis ve şans oyunları ile elektronik haberleşme alanlarında faaliyet gösteren işletmelerin, Kanunun uygulanmasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı veya elektronik ticaret hizmet sağlayıcı kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir.

⁸⁶ **Kaya, Yeni ve Eski Aktörler,** <https://www.mbkaya.com/yeni-etk-elektronik-ticaret-hukuku/>, (Erişim Tarihi: 07.10.2022).

⁸⁷ RG, 05.12.1951, S.7981.

sağlayıcı ve bilgi içerik sağlayıcı kavramlarına yer verilmiş olup, bilgi içerik sağlayıcı terimi içerik sağlayıcıyı; servis sağlayıcı terimin de yer sağlayıcı ifade ettiği söylenmektedir⁸⁸.

Yine basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının sorumluluğunun düzenlendiği Türk Ticaret Kanunu⁸⁹ (TTK) md.58/4'te "*Haksız rekabet fiilinin iletimini başlatmamış, iletimin alıcısını veya fiili oluşturan içeriği seçmemiş veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmemişse, bu maddenin birinci fıkrasındaki davalar hizmet sağlayıcısı aleyhine açılmaz; tedbir kararı verilemez.*" düzenlemesi yer almaktadır. Düzenlemede servis sağlayıcının sorumluluğu herhangi bir ayırım yapılmaksızın hizmet sağlayıcı adı altında düzenlenmiş olup hükmün lafzından hizmet sağlayıcı kavramı ile hangi tür servis sağlayıcının kastedildiği anlaşılamamaktadır. Anılan hüküm E-Ticaret Direktifinden alınmış olup, direktifin basit iletim başlıklı 12. maddesinin birinci fıkrasında hizmet sunucu iletimi başlatmaması, alıcısını seçmemesi ve iletimde yer alan bilgiyi seçip değiştirmemesi halinde üye devletlerin, hizmet sunucusunu iletilen bilgiden sorumlu tutmayacaklarını temin edecekleri düzenlenmiştir⁹⁰. Kanun gerekçesi incelendiğinde de gerekçede yer alan "*Bilgi toplumu hizmetinin bir bilgi iletişim ağı içinde sadece bir bilginin, içeriğin veya taşınan benzeri bir olgunun erişimini gerçekleştirenler, içinde işlev sahibi olan hizmet sağlayıcıları...*" ifadesi ile sadece erişimin sağlanması hizmetini gerçekleştirenler belirtildiği için hizmet sağlayıcısı ile erişim sağlayıcı kavramının ifade edildiği söylenebilecektir⁹¹. Öğretide bazı yazarlarca bu kavram ile yer sağlayıcıların ifade edildiği, ancak bununla birlikte maddenin erişim sağlayıcıları da içerek de uygulama alanına sahip olduğu belirtilmektedir⁹².

E-Ticaret Direktifinde ise, 5651 sk'dan farklı olarak kullanıcıların erişimine sunulan içerikleri sağlayan ve ancak teknik bir servis sağlayıcı olarak kabul edilmeyen içerik sağlayıcılara yer verilmemiştir. Buna karşın direktifte düzenlenen ön belleğe alma sağlayıcıları (*caching providers*) da Türk mevzuatına alınmamış ve Direktifte yer verilen bilgi toplumu hizmetinin tanımı Türk mevzuatında yer almamıştır. Yine direktif kapsamında servis sağlayıcının sadece bağlantı sağlama hizmeti vermesi "salt/basit iletim-mere conduit" olarak ifade edilmiş olup, bu kavram Türk hukukundaki erişim sağlayıcı kavramını karşılamaktadır⁹³.

⁸⁸ Özbakır, s.60.

⁸⁹ RG, 13.01.2011, S. 27846.

⁹⁰ Bozbel, Fikir ve Sanat Hukuku, s.510.

⁹¹ Özbakır, s.56-58; Bozbel Fikri Mülkiyet, s.324; TBMM 23. Dönem 3. Yasama Yılı 25. Birleşim Genel Kurul Tutanağı, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem23/yil3/bas/b025m.htm> (E.T. 26.10.2021).

⁹² Rüzgar, s.138,140.

⁹³ Yasaman, Marka Hakkı, s. 588; Bozbel, Fikir ve Sanat Hukuku, s.510; Soysal, Sorumluluk, s.310.

Dolayısıyla Türk mevzuatındaki tanımlar ile direktifte yer alan tanımlar da tam olarak örtüşmemektedir⁹⁴. Bu bağlamda kanunlarda tanımlara yönelik birçok problem bulunduğunu söylemek mümkündür⁹⁵.

V. İNTERNET ORTAMINDA MARKA İHLALİ

Günümüzde gelişen teknoloji ile birlikte kişilerin internete erişim imkânı ve internet kullanıcı sayısı hızla artmış, markalar müşterilerine internet aracılığıyla daha hızlı ve daha az maliyetle ulaşarak, dünya genelinde pazarlama ve satış yapma imkânı edinmiştir. İnternet üzerinden yapılan satışların yaygınlaşması ile birlikte e-ticaret teknolojileri gelişmiş, internet ortamının gerek mal ve hizmetlerin satışı için kullanılması gerekse reklam ve tanıtım faaliyetlerinde internetten yararlanılması neticesinde marka, sanal ortamda giderek daha önemli bir konuma gelmiştir⁹⁶. Bu durum neticesinde markanın fiziki ortamda olduğu gibi internet ortamında da farklı şekillerde ihlal edildiği durumlarla karşılaşmıştır. Markanın internet ortamında korunması ve hak ihlallerinin engellenmesi amacıyla yasal düzenlemeler yapılma ihtiyacı doğmuştur.

Çalışmamızın ikinci ve üçüncü bölümlerinde marka ihlaline neden olan kullanım şekilleri ve ihlaller karşısındaki sorumluluk halleri detaylı olarak açıklanmış olmakla birlikte, konu hakkında ön bilgi vermek amacıyla bu bölümde de ihlal hallerine kısaca değinilecektir.

Markanın internet ortamında ihlaline ilişkin olarak SMK 7/3-d maddesinde, “İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması koşuluyla, işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde, alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılması”nın marka sahibince yasaklanabileceği belirtilmiştir. Anılan madde uyarınca işareti ticari alanda kullanan kişinin bu kullanımı bir hak veya meşru bir bağlantıya dayanmıyorsa, işaretin aynı ya da benzerinin internette ticari etki oluşturacak şekilde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri şekillerde kullanılması marka ihlaline neden olabilecektir.

⁹⁴ Dış Ticaret Müsteşarlığı Elektronik Ticaret Direktifi Çalışma Grubu: ETDÇG Raporu, Rapor No: 5, T. 02.07.2008, <https://ticaret.gov.tr/data/5b87dcea13b8761160fa1832/5ba2e8d35824ddbabb72d6e6c477d8c80.pdf> ; (E.T. 21.12.2021), s.23.

⁹⁵ Gürkaynak, G./ Yılmaz, İ./ Kara, P.: Türk İnternet Hukuku Uygulamasının ve Mevzuatının Evriminin İlk Dönemini Tamamlaması İçin Öneriler ve Gözlemler, İzmir Uluslararası Bilişim Hukuku Kurultayı, 9-11 Haziran 2010, İzmir, s.2.; ETK’ya göre, aracı hizmet sağlayıcıları, başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişilerdir (m. 2/1-d). Buna karşılık, “hizmet sağlayıcıları” da elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek veya tüzel kişileri ifade etmektedir (m. 2/1-ç).

⁹⁶ Noyan, E./ Güneş, İ.: Marka Hukuku 5. Baskı, Ankara 2015, s. 662.

Madde kapsamına baktığımızda internet ortamında ihlal oluşturan hallerin başında alan adı kullanımı gelmektedir. Alan adı, internet sayfalarına ulaşmada kullanılan, kısa ve akılda kalıcı internet adresi olarak tanımlanmakta ve bireyler ile ticari işletmelerin tanıtım vasıtalarından biri olarak kabul edilmektedir⁹⁷. Kullanılan alan adının aynı isim yahut işareti içeren bir markayı çağrıştırması ve alan adı ile markanın ilişkili olduğu izlenimin oluşması yahut doğrudan bir başkasına ait markanın alan adı olarak alınması gibi durumlar marka ve alan adlarının uyumsuzluklara konu olmasına neden olmaktadır⁹⁸.

Yönlendirici kod (*Metatag*), internet arama motorlarında yapılan aramalarda, bulunduğu internet sitesinin arama sonuçlarında üst sıralarda çıkmasını sağlayan kodlardır. Yönlendirici kodlar, internet sitesinin kaynak kodları arasında yer alması sebebiyle sitesinde görülmemektedir⁹⁹. Uygulamada kişinin kendi markasını yönlendirici kod olarak kullanılmasının yanında özellikle tanınmış markalar ile rakip teşebbüslere ait tanınmış olmayan markaların izin alınmaksızın yönlendirici kod olarak kullanıldığı ve bu şekilde söz konusu markanın reklam ve garanti fonksiyonundan haksız olarak yararlandığı görülmektedir¹⁰⁰.

Anahtar sözcük (*Keywords*), İnternet kullanıcıları tarafından internet ortamında aradıkları şeyi ve ilgili siteleri bulmak amacıyla arama motorlarına yazılan kelime ve ibarelerdir¹⁰¹. Bir markanın anahtar sözcük olarak kullanılması halinde, markayı kullanan kişi tarafından arama motoruna bir bedel ödenmekte ve bunun karşılığında bu kişiye ait internet sitesi arama sonuçlarında üst sıralarda konumlanmaktadır¹⁰². Anahtar sözcük kullanıldığı durumlarda, kullanıcıların arama motoruna belirledikleri kelimeyi yazmaları halinde, ilgili kelimenin anahtar sözcük olarak kullanıldığı internet sitesi arama sonuçları arasında üstte veya yanda reklam başlığı altında ayrı bir bölüm olarak çıkmaktadır¹⁰³. İnternet arama motorlarında bir markanın anahtar sözcük olarak kullanılması bir nevi reklam sistemi olup, kelime esasına

⁹⁷ **Karaman, Z.:** İnternet Alan Adı Uyumsuzlukları ve Çözüm Yolları: Karşılaştırmalı Bir Analiz, Ankara 2017, s.26; **Çolak,** s.522.

⁹⁸ **Ayhan,** s.197-198.

⁹⁹ **Korkut, Ö.:** Bir Markanın Web Sitelerinde Yönlendirici Kod (Meta Tag) Olarak Kullanılması Sorunu, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 2007, C. 24, S. 2, s. 501-519, s.502; **Yasaman,** Marka Hakkı, s.114, 115.

¹⁰⁰ **Korkut,** s.504.

¹⁰¹ **Hardwick, J.:** What Are Keywords? How to Use Them for SEO, 2020, <https://ahrefs.com/blog/what-are-keywords/>, (E.T. 04.12.2021), **Akın, İ.:** Adwords Reklam Sisteminde Marka Kullanımı, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2008, Y.21, s.205-226, s.206.

¹⁰² **Yasaman,** Marka Hakkı, s.115.

¹⁰³ **Yasaman,** Marka Hakkı, s.115; **Rüzgar,** s.154.

dayanan bu reklamcılık “Adwords Reklam Sistemi”¹⁰⁴ ya da “Anahtar Kelime Reklamcılığı. (Keyword Advertising)”¹⁰⁵ olarak isimlendirilmektedir.

Anahtar sözcük ile yönlendirici kod kavramları benzer nitelikte olup, sahip oldukları küçük fonksiyonel farklılıklarına rağmen birbirlerinden kesin çizgilerle ayrılmamışlardır¹⁰⁶. İki kavram arasındaki temel fark yönlendirici kod kullanılması halinde yönlendirici kod kullanımını gerçekleştiren internet sitesi doğal sonuçlar arasında üst sıralarda yer alması iken, anahtar sözcük kullanılması halinde çıkan sonuçlar “reklam” bağlantısı altında üst sıralarda yer almaktadır¹⁰⁷.

Markanın internet ortamındaki diğer ihlal hallerine; markanın online pazaryerlerinde kullanılması, bağlantı sağlama (*linking*) ve çerçeve içine alma (*framing*) uygulamaları örnek olarak verilebilir. Kullanıcıların ziyaret ettiği internet sitesinde sitenin kendi yazı tipi ve tasarımından farklı olarak bulunan ve tıklanması halinde kullanıcıları ziyaret ettiği internet siteden ayırarak farklı bir siteye yönlendiren bağlantılara bağlantı sağlama¹⁰⁸; internet sitesinde bulunan linklere tıklayan kullanıcıların, bir başka internet sitesine yönlendirilmeden aynı site içerisindeki başka bir ekranla karşılaşmasına çerçeve içine alma denilmektedir¹⁰⁹. Online pazaryeri ise alışverişin fiziksel ortamın yanında internet ortamında da yapılmasının yaygınlaştığı günümüzde e-ticareti¹¹⁰ kolaylaştıran çevrimiçi alışveriş platformlarıdır.

İnternet ortamında gerçekleşen marka ihlalleri karşısında sorun özellikle marka sahipleri ile yer sağlayıcılar arasında yaşanmaktadır. Marka sahipleri tarafından yer sağlayıcılara içeriğin yayından çıkarılması talepleri yöneltilmektedir. Nitekim bu hallerde marka sahibi ile içerik sağlayıcı arasında marka ihlaline neden olan içerikten dolayı ve marka

¹⁰⁴ Çolak, s.527; Bozgeyik, H.: Marka Hakkının Korunması, 2. Baskı, İstanbul 2019, s.104.

¹⁰⁵ Rüzgar, s.153.

¹⁰⁶ Dişli, s.111;

¹⁰⁷ Yasaman, Marka Hakkı, s.115.

¹⁰⁸ Dişli, s.117; İşlek, s.94.

¹⁰⁹ Başpınar, V./ Kocabey, D.: İnternette Fikri Hakların Korunması, Ankara 2007, s.167,168.

¹¹⁰ E-ticaret farklı kurumlar tarafından birbirinden farklı şekillerde tanımlanmıştır. AB tarafından “mal ve hizmetlerin internet üzerinden satılması” olarak tanımlanan e-ticaret, Ekonomik Kalkınma ve İş Birliği Örgütü (OECD) tarafından “internet üzerinden yapılan ticari işlemler” şeklinde tanımlanmış ve “işletmeler arası” ve “işletmelerle son kullanıcı arasında olan ticari işlemler” olarak iki esas kategoriye ayrılmıştır. Ülkemizde ise e-ticaret ETK’da “fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrimiçi iktisadi ve ticari her türlü faaliyet” olarak tanımlanmaktadır bkz. **Ticaret Bakanlığı:** Dijital Ticaret Tanım ve Kavramlar, <https://www.ticaret.gov.tr/hizmet-ticareti/elektronik-ticaret/dijital-ticaret-tanim-ve-kavramlar>, (E.T.18.06.2022).

sahibi ile yer sağlayıcı arasında da haberdar yer sağlayıcının ihlalden haberdar edilmesine rağmen içeriği yayından kaldırmaması nedeniyle sorunlar yaşanmaktadır.

Marka hakkının ihlal edildiği hallerde internet servis sağlayıcılarının sorumluluğunun belirlenmesinde servis sağlayıcı tarafından yerine getirilen işlev ve sunulan hizmetin içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı yahut erişim sağlayıcısı kategorilerinden hangisine girdiği yol gösterici olmaktadır¹¹¹. Zira Türk hukukunda 5651 sk ile yer sağlayıcıların ve erişim sağlayıcıların sağlanan içerik nedeniyle herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı ve hukuka aykırı bir içerikten haberdar edilmeleri halinde bu içerikleri yayından kaldırmaları veya engellemeleri gerektiği düzenlenmiştir. İçerik sağlayıcıların ise internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumlu olduğu düzenlenerek kural olarak sorumlulukları esas alınmıştır. Servis sağlayıcılar tarafından verilen hizmet erişim sağlama ve depolama sınırını geçtiği ve içerik sağlama, değiştirme, içerik alıcısını seçme boyutuna ulaştığı takdirde sorumlulukları söz konusu olabilmektedir. Bu bağlamda, örneğin, sadece yer sağlama hizmeti veren bir servis sağlayıcısı ile yer sağlama hizmetinin yanında içerik de sunan servis sağlayıcının sorumlulukları farklı olacaktır¹¹².

Türk hukukunda sorumluluğa ilişkin düzenlemelerin dayanağını E-Ticaret Direktifi oluşturmaktadır¹¹³. Direktif kapsamında yer sağlayıcı, salt iletim (erişim) sağlayıcı ve ön belleğe alma sağlayıcının sorumlulukları düzenlenmiş ve direktifte yer alan bu sùjeler teknik süreçlerle sınırlı olarak sorumluluktan muaf tutulmuştur¹¹⁴. Direktif ile getirilen muafiyet, belirli tip hizmet sağlayıcıları bakımından değil, hizmet sağlayıcıları tarafından yerine getirilen belirli faaliyet tipleri açısından söz konusu olmaktadır¹¹⁵.

¹¹¹ **Bozbel**, Fikir ve Sanat Hukuku, s.483.

¹¹² **Soysal**, Sorumluluk, s.310.

¹¹³ **Dişli**, s.135; **Yusufoğlu Bilgin**, s.506.

¹¹⁴ **Rüzgar**, s.130.

¹¹⁵ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.587; bu husus Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) hukuk sözcüsü Jääskinen tarafından, L'Oréal SA v eBay kararında şu şekilde ifade edilmiştir; “Zira muafiyetleri belirli iş türlerine ayırmak, özellikle sürekli ve neredeyse öngörülemeyen bir değişim ile karakterize edilen bir alanda uygulanamaz olacaktır. Bunun yerine, belirli faaliyet tiplerine odaklanmalıdır.”, European Court Reports 2011 I-06011, prag. 148-149, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62009CC0324#Footnote69> (E.T. 11.04.2022)

İKİNCİ BÖLÜM

İNTERNET ORTAMINDA MARKA İHLALİNE YOL AÇAN BAŞLICA KULLANIM ŞEKİLLERİ

I. MARKA İHLAL OLUŞTURAN HALLERE GENEL BAKIŞ

A. Genel Olarak

SMK kapsamında marka hakkına tecavüz oluşturan fiiller kanunun 29. maddesinde sınırlı sayı ilkesine göre tahdidi olarak belirlenmiştir¹¹⁶. SMK md.29/1-a ile aynı kanunun marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnaları başlıklı 7. maddesine yollama yapılarak, kanunun 29. Maddesinde yer alan fiillerin yanında, marka sahibinin izni dışında markanın 7. maddede yer alan şekillerde kullanmasının da marka hakkına tecavüz oluşturduğu kabul edilmiştir. Marka hakkına tecavüz oluşturan bu fiiller haksız fiil niteliği taşımaktadır¹¹⁷.

Bir fiilin marka hakkına tecavüz oluşturabilmesi için öncelikle önceki tarihli ve tescilli bir marka mevcut olmalı, gerçekleştirilen sonraki kullanım ticaret alanında ve markasal nitelikte olmalıdır¹¹⁸. Zira kural olarak marka üzerinde sahip olunan hak tescille doğmaktadır. Marka hakkı kural olarak tescil ile kazanılmakta ve SMK ile sağlanan korumadan tescil edilmiş markalar faydalanabilmektedir¹¹⁹. Tescilli bir markanın sahibi SMK kapsamında marka tescilinden doğan haklara münhasıran sahiptir ve md.7/2 gereğince marka hakkını istediği gibi kullanabileceği gibi sahip olduğu münhasır yetki ile izni dışında markasının ticari alanda başkaları tarafından kullanılmasını da engelleyebilecektir¹²⁰.

¹¹⁶ **Ergün, M.:** Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara 2020, s.242; **Tekinalp,** s.492; **SMK,** Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller “**Madde 29- (1)** Aşağıdaki fiiller marka hakkına tecavüz sayılır:

a) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7 nci maddede belirtilen biçimlerde kullanmak.
b) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek.
c) Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak.
ç) Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.
(2) 19 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmü tecavüz davalarında def’i olarak ileri sürülebilir. Bu durumda kullanıma ilişkin beş yıllık sürenin belirlenmesinde dava tarihi esas alınır.”

¹¹⁷ **Bozgeyik,** s. 27.

¹¹⁸ **Yusufoğlu Bilgin,** s.464; **Ege, Ö.:** Marka Hakkına Tecavüz ve Hukuksal Korunma Yolları, 2. Bası, Ankara 2021, s.37.

¹¹⁹ **Tekinalp,** s.429; **Şenocak, K.:** Tescilli Markanın Aynısının ve Benzerinin Alan Adı (Domain Name) Olarak Kullanılması Suretiyle Marka Hakkının İhlali, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 2009, C.25, S.3, s.89-141, s.104.

¹²⁰ **Karasu R./ Suluk C./ Nal T.:** Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara 2021, s.207.

Markanın ticaret alanında kullanılması ticari faaliyete ilişkin gerçekleştirilen, ekonomik bir fayda elde etme amacı taşıyan özel kullanım halleri dışındaki kullanımı ifade etmektedir¹²¹. Örneğin kişisel ihtiyaçları doğrultusunda bir malı edinen tüketicinin, bu malı tekrar ticaret alanında kullanma amacı olmadığı için kullanımı ihlal teşkil etmeyecektir¹²². Markasal kullanım ise bir markanın alıcılar nezdinden bir markayı taşıyan mal veya hizmetin kökeninin, diğer mal veya hizmetlerin kökeninden farklı olduğunun anlaşılmasının sağlanacağı şekilde kullanılması ya da markanın tanınmışlığı ile ayırt etme gücünden haksız fayda sağlanacak şekilde kullanılmasıdır¹²³.

Markaya tecavüzün oluşabilmesi için marka ile mal veya hizmet arasında, SMK md. 7/2’de düzenlenen biçimde bir etkileşim olmalıdır¹²⁴.

SMK Madde 7/2 düzenlemesi;

“a) Tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması.

b) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması.

c) Aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması”.

şeklinde olup, madde kapsamında yer alan bu durumlarda, işaretin ticaret alanında kullanımı engellenebilecektir.

Markaya sağlanan korumanın sınırını kural olarak markanın tescil sınıfında bulunan mal veya hizmetler oluşturmaktadır. Bu durumun istisnası ise toplumda belirli bir tanınmışlık seviyesine ulaşmış tanınmış markalardır. Tanınmış marka aynı sınıfa dahil olmayan mal veya hizmetler açısından dahi korumadan faydalanabilecek derecede ayırt edici niteliği yüksek olan markaları ifade etmektedir¹²⁵ ve bu markalar itibarından haksız yarar elde edilmesi, markanın

¹²¹ Yusufoglu Bilgin, s.464.

¹²² Ege, s.47.

¹²³ Arkan, S.: Marka Hakkına Tecavüz-İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2000, C.20, s.5-13, s.3; Çolak, s.674.

¹²⁴ Yusufoglu Bilgin, s.464.

¹²⁵ Çolak, s. 340.

itibarına zarar verilmesi yahut markanın ayırt edici niteliğini zedeleyecek kullanımlara karşı tescil sınıfı ile sınırlı olmaksızın korunmaktadır¹²⁶.

Markanın internet ortamında kullanılması hali SMK'nın 7/3-d maddesinde düzenlenmiştir. SMK 7. maddesin üçüncü fıkrasında “*Aşağıda belirtilen durumlar, işaretin ticaret alanında kullanılması hâlinde, ikinci fıkra hükmü uyarınca yasaklanabilir*” düzenlemesine yer verilmiş olup, bu düzenleme ile bu fıkra kapsamındaki kullanımların ancak ikinci fıkra uyarınca engellenebilecektir. Bu nedenle markanın internet ortamında kullanılmasını da içeren üçüncü fıkra da yer alan fiillerin tecavüz olarak nitelendirilerek engellenebilmesi için kullanımın ikinci fıkra da belirtilen şartları karşılaması gerekmektedir.¹²⁷ Dolayısıyla markayı oluşturan işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında kullanılmasıyla ilgili olarak işaretin benzer yahut aynı olup olmadığının tespiti ile akabinde 7.maddenin ikinci fıkrası kapsamında inceleme yapılması gerekmektedir¹²⁸.

B. Tescilli Bir Marka ile Aynı Olan Bir İşaretin, Tescil Kapsamına Giren Mal veya Hizmetlerde Kullanılması

1. Genel Olarak

Tescilli bir marka ile birebir aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması şeklindeki bu tecavüz hali SMK 7/ 2-a maddesinde düzenlenmiştir. SMK 7/ 2-a maddesi kapsamında tescilli bir marka ile birebir aynı olan bir işaretin, markanın tescilli olduğu mal veya hizmet sınıflarında kullanılması marka hakkına tecavüz oluşturacaktır. Bu kullanım halinde hem marka hem de markanın tescilli olduğu mal veya hizmet sınıfları bakımından ayniyet söz konusudur. Markanın aynısının tescil sınıfına giren aynı mal veya hizmetlerde kullanılması hali başlı başına marka ihlaline sebebiyet vermektedir ve bu durumun tespiti için karıştırma ihtimali yahut benzerlik incelemesi gibi başka bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır¹²⁹.

¹²⁶ Tekinalp, s.429.

¹²⁷ Yusufoglu Bilgin, s. 466; Yasaman, Marka Hakkı, s.714; Şahin, A.: Markanın Aynısının veya Benzerinin Yönlendirici Kod veya Anahtar Kelime Olarak Kullanılması, *Banka ve Finans Hukuku Dergisi*, 2019, C.8, S.32, s. 1627-1692, s.1669.

¹²⁸ Kulular İbrahim, s.106; Aynen kullanım, benzer kullanım ve tanınmış marka kapsamındaki tecavüz haline ilişkin detaylı bilgi için bkz. Yasaman, Z.: AB ve Türk Marka Hukuku Açısından İnternet Ortamında Gerçekleştirilen Marka İhlallerinde “Ticaret Alanında Kullanım” ile “Ticari Etki Yaratacak Şekilde Kullanım” Şartları, *Banka ve Finans Hukuku Dergisi*, 2019, Prof. Dr. Ali Necip Ortan’a Armağan, C. 8, S. 32, s. 1903-1932, s.1904-1906.

¹²⁹ Yasaman, Marka Hakkı, 400, 703; Durceylan, s.79; Çolak, s.137.

Markanın aynısının, tescil kapsamında olmayan başka sınıf mal ve hizmetlerde kullanılmasının ihlale neden olup olmadığı ise tanınmış markaya ilişkin düzenlemeler çerçevesinde değerlendirilecektir¹³⁰. Zira marka hakkının korunmasının sınırını, markanın tescil edildiği sınıfa dahil olan mal ve hizmet oluşturmaktadır¹³¹. Tanınmış markalar ise SMK kapsamında tescil edildiği sınıf ile sınırlı olmaksızın, bu sınıflar dışında kalan farklı mal veya hizmetler için de korunabilmektedir¹³².

2. Marka ile İşaretin Aynı Olması

Madde kapsamında yer verilen ‘kullanılan işaretin marka ile aynı olması’, marka ve işaretin birbirleri ile tamamen aynı, özdeş, birbirinin kopyası olmasını ifade etmektedir¹³³. Bu durumda marka ile kullanılan işaret arasında tereddüt oluşturmayacak şekilde ayniyet söz konusudur¹³⁴ ve herhangi bir noktada, küçük dahi olsa hiçbir farklılık bulunmamaktadır¹³⁵. Bir diğer deyişle marka ve işaretin aynı olması, bir işareti marka sahibinin kullandığı şeklin birebir aynısı olacak şekilde kullanmayı ifade etmektedir¹³⁶. Marka ile işaret arasında küçük dahi olsa farklılık bulunması, marka ile işaret aynı kabul edilmemesi sonucunu doğuracaktır¹³⁷.

¹³⁰ **Oğuz, A.:** Markanın Korunması ve Hukuki Koruma Yolları, Ankara Üniversitesi Fikri ve Sınai Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi, <https://acikders.ankara.edu.tr/> (E.T. 10.05.2022).

¹³¹ **Tekinalp, s.383; Dişli, s.23; Demirci M. Z.:** Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Halleri, İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s.20.

¹³² **Tekinalp, s.382; Çolak, s.430; Uzunallı, S.:** Marka Hukukunda Malların ve/veya Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti Sorunu, s. 677-703, **(Ed.) Erdem, H.E.:** Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, s.678.

¹³³ **Bozbel, Fikri Mülkiyet, s.460; Oğuz, S.:** Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi Türleri Üzerine Bir Değerlendirme, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2021, C. 16, S.182, s.1972-1983, s.1975; “Aynı markadan kasıt, bir markada kullanılan işaretlerin diğerine tıpa tıp benzemesi ve müşteriler nezdinde tamamen aynı şeyi ifade etmesidir. Aynı marka, diğerinin aynen kopyası, tıpa tıp taklidi. Aralarında küçük de olsa farklılıklar olan markalar aynı sayılmazlar. Ancak, markaların farklı büyüklükte olması veya sözcük markalarının yazı karakterinin veya tipinin farklılaştırılması ayniyeti etkilemez. Ayırt edilemeyecek derecede benzerlik ise, karşılaştırılan markaların aynı olmamakla birlikte, orta düzeyde alıcıda bıraktığı genel izlenimin hemen hemen aynı olmasıdır...” Yargıtay 11. HD. 07.02.2011, E.2009/7924, K.2011/1228, <https://lib.kazanci.com.tr/yargitay> (E. T. 06.06.2022).

¹³⁴ **Bozgeyik, s.40; Durceylan, M.M.:** Marka Hakkına Tecavüz Halleri, 1. Baskı, Ankara 2022, s.79.

¹³⁵ **Tekinalp, s.441.**

¹³⁶ **Tekinalp, s.441.**

¹³⁷ **Türk Patent ve Marka Kurumu:** Marka İnceleme Kılavuzu, 2021 (Anılış: MİK), s.189.

Kelime markalarında markaların yazı karakteri yahut yazı şeklinde farklılıklar yapılması, markaların renk ve büyüklüklerinde değişikliğe gidilmesi gibi mevcut küçük değişiklikler işaretlerin “aynı” kabul edilme halini etkilememektedir¹³⁸.

Ancak bunun aksine Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi (EUIPO) tarafından siyah, beyaz ve/veya gri tonlamalı markalar ile renkli markalarda yapılan renk veya gri tonlama farklılıkların, kullanıcılar tarafından fark edilemeyecek derece önemsiz olmadığı sürece, aynı markayı oluşturmayacakları belirtilmektedir. Yalnızca yazı tipi açısından bir farklılık yapıldığı veya bir işaretin büyük harf ve diğerinin küçük harf içerdiği durumlarda, iki işaret çoğu zaman aynı kabul edilmektedir. Yine noktalama işaretlerindeki bir farklılık veya iki kelimeyi ayıran bir boşluk eklenmesi de genellikle işaretlerin aynı olmasını engellememektedir¹³⁹.

Kelime + şekil markalarında ise markaların kelime, unsurları birbiriyle özdeş olmakla birlikte şekil unsurlarında yapılacak değişiklikler markaların aynı kabul edilmesini engelleyecektir¹⁴⁰.

3. Marka ile İşaretin Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzer Olması

SMK 7/2-a maddesinde aynı markanın kullanılması hali düzenlenirken, aynı kanunun 29. maddesinde “*markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini*” kullanma hali yer almaktadır. Kanunun 29. Maddesinin 1/a,c bentlerinde düzenlenen bu ihlal hali, işarete konu mal veya hizmetin tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer olması halinde söz konusu olmaktadır¹⁴¹.

¹³⁸ Yargıtay 11. H.D., 2014/13977 E., 2014/20082 K., 19/12/2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.T. 15.08.1993).

¹³⁹ **EUIPO:** Identity of the Marks, Trade Mark Guidelines, 01.02.2020, <https://guidelines.euipo.europa.eu/1803468/1789270/trade-mark-guidelines/11-2-2-1-identity-of-the-marks>, (E.T. 01.09.2022).

¹⁴⁰ **MİK**, s.190; “...Dava, TPE YİDK kararının iptali istemine dair olup, mahkemece yukarıda özetlenen gerekçe ile davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, “UYKU VADİSİ” ibaresi her iki tarafa ait marka kapsamında da bulunmakta ise de, davaya konu marka başvurusu ayırt ediciliği bulunan özgün şekil unsurunu da içeren karma bir markadır. 556 Sayılı KHK’nın 7/1-b maddesi uyarınca ret kararı verilebilmesi için markalar arasında herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeyecek ve ilk bakışta aynı veya ayırt edilemeyecek ölçüde benzerlik bulunması ve tescil kapsamlarının aynı olması gerekmektedir. Oysa, somut olayda başvuru ile redde mesnet marka arasında ayniyet olmadığı gibi, ilk bakışta ayırt edilemeyecek düzeyde benzerlik de bulunmamaktadır...”, Yargıtay 11. H.D., 2016/9252 E., 2018/2079 K., 19.3.2018 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T.01.09.2022).

¹⁴¹ **Bozgeyik**, s.40.

Ayırt edilemeyecek derece benzerlik aynıyetten farklı bir kavramdır. Aynıyet, marka ile işaretin birebir aynı olmasını ve en ufak bir farklılık taşımamasını ifade ederken; ayırt edilemeyecek kadar benzerlik, işaretlerin içerdiği çok küçük farklılıklar nedeniyle ortalama seviyedeki tüketici kitlesi tarafından aynı işaret olarak algılanmasıdır¹⁴². Örneğin “Neks” ile “Nex”, “Piriz” ile “Priz” markaları ayırt edilemeyecek kadar yahut benzer olarak nitelendirilebilseler de aynı marka kabul edilmemektedir¹⁴³.

Bu noktada ayırt edilemeyecek kadar benzerlik halinde, benzer olma halinden farklı olarak iltibas oluşup oluşmadığının ayrıca incelenmesine gerek bulunmaksızın açık ve güçlü bir benzerlik söz konusudur¹⁴⁴. Benzerlik markanın ortalama tüketici kitlesi tarafından işaret ve markanın aynı olup olmadığına ilişkin tereddüt yaşanması yahut aynı işaret olmadığına hiç fark edilememesi şeklinde kendisini göstermektedir¹⁴⁵. Benzerlik karıştırılma tehlikesine neden olurken, ayırt edilemeyecek kadar benzerlik taklit edilme tehlikesini doğurmaktadır.

Bir marka ile işaretin aynı yahut ayırt edilemeyecek kadar benzer olup olmadığının değerlendirmesinde, markanın bir bütün olarak oluşturduğu izlenim¹⁴⁶ ve markanın hitap ettiği ortalama tüketici algısı dikkate alınmaktadır¹⁴⁷. Bu durum yargı kararlarında “... ‘ayırt edilemeyecek kadar benzerlik’ ise karşılaştırılan işaretler arasındaki farklılıkların, markanın kapsadığı mal ve hizmetin orta düzeydeki alıcı kitlesi üzerinde bıraktığı genel izlenimi itibariyle önemsenecek derecede düşük olması nedeniyle aynı işaret gibi algılanmasıdır...” şeklinde ifade edilmektedir¹⁴⁸. Yapılacak benzerlik değerlendirmesinde ayırt edici nitelikte olmayan tali ve jenerik unsurlar dikkate alınmamaktadır¹⁴⁹.

¹⁴² Oğuz, A./ Özkan, Z.: Yargıtay Kararları Işığında Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 5/1-ç Maddesi Anlamında Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzer İşaretler, s. 39-50, (Ed.) Özkan, A. O.: *Terazi Hukuk Dergisi*, 2018, C.13, S. 141., s.41.

¹⁴³ Tekinalp, s.441.

¹⁴⁴ MİK, s.192; Bozgeyik, s. 41.

¹⁴⁵ Bozgeyik, s. 41.

¹⁴⁶ Oğuz/ Özkan, s.41.

¹⁴⁷ Çolak, s.136.

¹⁴⁸ Yargıtay 11. H.D., 2014/13977 E., 2014/20082 K., 19/12/2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.T. 15.08.1993).

¹⁴⁹ Çolak, s.137; “...Davacı vekili, müvekkilinin 1973 yılından bu yana CAN PİŞMANİYE ibareli markayı kesintisiz biçimde kullanarak ülke çapında meşhur hale getirdiğini, müvekkiline ait CAN PİŞMANİYE ibareli marka tescil başvurusunun davalı tarafça CAN KARDEŞLER markası gerekçe gösterilerek KHK'nın 7/1-b maddesi uyarınca reddedildiğini, müvekkiline ait başvuruda yalnızca "CAN" ibaresi esas unsur iken redde dayanak yapılan markada her iki kelimenin de esas unsuru teşkil ettiğini, bütünlük ilkesi ve genel görünüm itibariyle markaların tüketici üzerinde karıştırılmaya neden olacak şekilde benzer olmadığını ileri sürerek 2010-M-4905 sayılı ... kararının iptaline ve müvekkiline ait markanın tescil işlemlerinin devamına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı ... vekili, ... kararının usul ve yasaya uygun olduğunu savunarak davanın

Marka ile ayırt edilemeyecek kadar benzerlik oluşturduğu gerekçesiyle “uno” markası ve “www.unoyemek.com” işaretinin¹⁵⁰ ; “TRT + Şekil” markası ve “www.trtajans.com” işaretinin¹⁵¹ ihlal oluşturduğuna karar verilmiştir.

4. Markanın Taklit Edilmesi

SMK 29/1-c maddesinde “*Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak.*” suretiyle marka ihlali hali düzenlenmiştir.

Malların taklit edilmesi yani sahte olması bir markanın aynısı yahut ayırt edilemeyecek oranda benzerinin marka sahibinin bilgisi ve izni dışında ürün üzerinde kullanılmasını ifade etmektedir¹⁵². Bir markanın taklit edildiğinin belirlenmesinde, aynı mal ve/veya hizmetler yönünden marka ile aynı yahut ayırt edilemeyecek şekilde benzer işaretin ticaret sırasında kullanılması aranmaktadır. Marka ve işaret arasında oluşan karıştırma tehlikesinin markanın taklit edildiğini belirlemede yeterli görülmemektedir. Bu sebeple markanın taklit edilmesi hali marka hakkına tecavüzü zorunlu kılmakta, ancak marka hakkına tecavüz oluşturan tüm haller taklitçilik kapsamında değerlendirilememektedir¹⁵³.

Markanın taklit edilmesi hali yalnızca markanın taklit edilmesini içermemekte, aynı zamanda marka sahibine ait malların da yeniden üretimi ile bu malların yerini alma çabasını kapsamaktadır¹⁵⁴. Taklit ürün konusunda belirleyici olan marka sahibinin bilgisi ve izninin olmaması hususu olup, malların aynı veya daha kötü kalitede üretilmiş olması, satış fiyatlarının

reddini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davacıya ait 2009/67041 sayılı başvuru ile davalı idarenin ret kararına gerekçe yapılan markalar arasında, marka ve işaretler yönünden ayırt edilemeyecek kadar benzerlik bulunduğu, davacı ürünlerinin ret gerekçesi markaların kapsamında yer alan ürünler ile aynı türde olduğu, markalar arasında 556 sayılı KHK'nın 7/1-b maddesi anlamında iltibas ve tescil engelinin mevcut olduğu, ... kararının iptali koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir...Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA..”, Yargıtay 11.H.D., 2012/8109 E. , 2013/7232 K., 15.04.2013 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> , (E.T. 15.08.2022).

¹⁵⁰ Yargıtay 11. H.D., 2014/4058 E., 2014/12664 K., 02.07.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> , (E.T. 15.08.2022).

¹⁵¹ Yargıtay 11. H.D., 2014/3345E.,2014/12513 K., 30.06.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> , (E.T. 15.08.2022).

¹⁵² Çolak, s.470.

¹⁵³ Çetintürk, E.: Marka Taklitçiliği Suçu, Ankara 2019, s.25,29.

¹⁵⁴ Çetintürk, s.26.

çok daha düşük olması gibi hususlar tek başına bir ürünün taklit olduğunu göstermeyecektir¹⁵⁵. Ancak satış için sergilenen taklit ürünlerin üretim standardının düşük ve kalitesiz olması, markanın garanti fonksiyonunun¹⁵⁶ zedelemesine ve tüketiciler nezdinde itibar kaybetmesine neden olabilecektir¹⁵⁷. Marka hakkının ihlal edildiği diğer durumlardan farklı olarak, markanın taklit edilmesi yoluyla ihlale uğraması aynı zamanda suç oluşturmaktadır¹⁵⁸.

C. Tescilli Bir Markanın Aynısı veya Benzerinin Marka ile Aynı veya Benzer Mal veya Hizmetlerde Kullanılması

1. Genel Olarak

SMK 7/ 2-b maddesinde marka ile aynı veya benzer işaretin aynı veya benzer mal veya hizmetlerde kullanılması ve bunun sonucunda ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimalinin oluşmasının marka hakkına tecavüz oluşturacağı düzenlenmiştir. Bu madde ile tescilli bir markanın sahibine aynı maddenin (a) bendine nazaran daha kapsamlı koruma sağlanmış ve yalnızca marka ile aynı değil, benzer işaretler kullanılması halinin de tecavüz oluşturabileceği düzenlenmiştir. Ancak bu durumda (a) bendinden farklı olarak tecavüz fiilinin oluşması için karıştırılma ihtimalinin varlığı aranmıştır.

Marka ile işaretin aynı olması haline çalışmamızın I / B-2 bölümünde yer verilmiş olup, bu kısımda benzerlik haline yer verilecektir.

2. Marka ile İşaret Arasındaki Benzerlik

Marka ve işaretin benzer olması iki işaret arasında markanın ortalama tüketici çevresi tarafından ilişkilendirilme ve karıştırılma ihtimalinin oluşmasını ifade etmektedir¹⁵⁹. Benzerlik

¹⁵⁵ Çolak, s.470.

¹⁵⁶ Kalite/Garanti fonksiyonu, tüketici nezdinde belirli bir marka altında satın alınan mal veya hizmete ilişkin kalite standardını belirleyerek daha sonraki süreçte aynı markayı taşıyan mal veya hizmetlerin satın alınması halinde belirli bir kalite standardını ve beklediği faydayı karşılayacağına yönelik duyulan güveni ifade eder, bkz. İlkan, S.: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa göre Marka Hakkı Aleyhine İşlenen Suçlar, İstanbul 2019, s.10; Çağlar, H./ Yıldız, B./ İmroğlu, D.: Marka Vekilliği Sınavına Hazırlık, Ankara 2019, s.66.

¹⁵⁷ Saunders /Berger-Walliser, s.38.

¹⁵⁸ Çetintürk, s.25.

¹⁵⁹ Tekinalp, s.441,442; “başvuruya konu “TAKSEN” ibareli ürünün kronik kalp yetmezliği ve hipertansiyon hastaları için kullanıldığı, davacının “NAKSEN” markasını taşıyan ürünlerinin ise over kanseri, meme kanseri, küçük hücreli olmayan akciğer kanseri, kaposil sarkamo hastalıklarına yönelik tedavide kullanıldığı, her iki ürününde reçete ile satılan ilaç olduğu ve ortalama tüketicilerinin de hekimler ve eczacılardan oluştuğu, doğrudan hastalar tarafından reçetesiz satın alınıp kullanılmasına imkan bulunmadığı, özellikle vurguyu üzerinde taşıyan ve ilk hecelerinin okunuşunu tümüyle değiştiren davacının

görsel, işitsel ve kavramsal olarak farklı şekillerde oluşabilmektedir¹⁶⁰. Benzerlik halinin oluşması için esas olan karıştırılma ihtimalinin varlığıdır¹⁶¹.

Görsel benzerlik markayı oluşturan harf, kelime, logo vb. hususlarda kendini göstermektedir ve markaların şekil unsurları arasında yahut kelime unsuru ile şekil unsuru arasında benzerlik olabilmektedir¹⁶². Markaların okunuşları arasında oluşan benzerlik ise işitsel benzerliktir. Markayı oluşturan işaretlerin yazılışları farklı olmasına rağmen okunuşlarının aynı olabilmesi mümkündür. İşitsel benzerliğin karıştırma tehlikesi oluşturup oluşturmadığının değerlendirmesinde markanın bir bütün olarak incelenmesi gerekmektedir¹⁶³. Kavramsal benzerlik ise ortalama tüketici nezdinde markaların yazı, şekil ve anlamsal olarak bıraktığı izlenimdir¹⁶⁴.

markası ile davalı başvurusunun ürün hakkında ve markalarla ilgili bilgi edinmiş profesyonel eczacı, doktor ve davacı ürününün enjeksiyon formunda olması sebebiyle kullanım sırasında uygulamayı yapacak tıp alanında uzman kimselerin bu markaları bağlantı kurulması dahil karıştırmasına ihtimal bulunmadığı gerekçesiyle..” Yargıtay 11. HD. 21.11.2016, E.2015/11806, K.2016/8989T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 07.06.2022)

¹⁶⁰ **Çolak**, s.226, **Sarıgül, H.:** Marka Hukukunda Karıştırma İhtimali, Ankara 2020, s.31.

¹⁶¹ **Tekinalp**, s.441; ABD Massachusetts Eyalet Bölge Mahkemesi’nin konuya ilişkin 18.11.1999 tarihli bir kararında; davacıya ait www.streetevents.com alan adı ile davalıya ait www.streetfusion.com alan adlarının benzerliğini değerlendirilmiştir. Verilen kararda StreetEvents.com ve StreetFusion.com işaretlerinin birçok açıdan benzer olduğu, her birinin “Street” kelimesiyle başladığı ve finans alanında Wall Street’e atıfta bulunan bir kısaltma olduğu, her işarette, “street” i altı harfli, iki heceli bir kelime izlediği belirtmiştir. Fakat alan adlarında ortak olan “.com” ibaresinin, ticari kullanıma ayrılmış web sitelerinin alan adları için genel bir konumlandırıcı olduğunu ve bu sebeple değerlendirmede dışında tutulduğu söylenmiştir. Davanın esası hakkında ise; davacının karıştırılma ihtimalini kanıtlamadığı ve yalnızca benzer markanın aynı hizmet sınıfında alan adı olarak verilecek hizmetlerin ilanı gibi işlerde kullanılmasının ticari kullanım uluşturmaması nedeniyle marka ihlali yaratmayacağına karar vermiştir., U.S. District Court for the Eastern District of Pennsylvania - 89 F. Supp. 2d 634 (E.D. Pa. 2000), 27.03.2000, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/89/634/2411636/> (E.T.19.12.2021).

¹⁶² **Mintaş, H.:** Marka Hukukunda Karıştırılma Tehlikesi, Ankara 2019, s.102.

¹⁶³ **Mintaş, s.106;** “...somut olaya gelince, redde dayanak alınan 2003/32133 nolu marka, “LRG”; harfleri yanında ayrıca şekil işaretinden oluşmaktadır. Bu durumda, dava dışı şirket adına daha önceki tarihte tescil olunan markanın kelime ve şekil esaslı unsurlarından oluşan karma nitelikli bir işaret olduğu anlaşılmaktadır. Dava konusu başvuru ise “LRG”; harflerinden ibarettir. Önceki tarihli tescilli marka şekil unsuruyla birlikte değerlendirildiğinde, işaretlerin 556 KHK 7/1-b maddesi anlamında aynı veya ayırt “edilemeyecek kadar benzer nitelikte olduklarından söz edilemez...”, Yargıtay 11. HD., 2009/7924 E., 2011/1228K., 07.02.2011T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 07.06.2022)

¹⁶⁴ **Mintaş, s.107;** “Somut olayda, davacı “ZARA” esas unsurlu markalarına dayanmış olup davalı Y. K’nın tescil başvurusuna konu marka “AZARA GOLD” ibaresinden müteşekkildir. Buna göre, işaretler arasında yazılış ve telaffuz yönünden farklılıklar olduğu gibi anlamsal açıdan da bir benzerlik bulunmadığı, ayrıca işaretlerin toplu olarak bıraktığı izlenimin de iltibas tehlikesine yol açacak derecede benzerlik taşımadığının kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.”, Yargıtay 11. HD., 2015/6266 E., 2016/81 K., 11.01.2016, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 07.09.2022).

Markalar arası benzerlik değerlendirmesi yapılırken markanın bir bütün olarak bıraktığı genel izlenimin değerlendirilmesi gerekmektedir. Tüketicinin dikkatini çeken husus markanın ana ibaresinden çok bütünüyle nasıl görüldüğüdür¹⁶⁵.

3. Mal veya Hizmetler Arasındaki Benzerlik

SMK kapsamında karıştırılma ihtimalinin oluşması için aranan şartlardan bir diğerini mal veya hizmetler arasındaki benzerlik oluşturmaktadır. Bu benzerlik karıştırılma tehlikesinin oluşması için aranan zorunlu koşullardan biri olup, karıştırılma ihtimalinden söz edebilmek için öncelikle bu şartın sağlanması gerekmektedir¹⁶⁶.

Mal veya hizmetlerin benzerliği tespit edilirken bu mal ve hizmetlerin birbiriyle ilişkisi ve ilgili alıcı çevresi tarafından aynı yahut ekonomik olarak bağlı işletmelere ait mal veya hizmet olduğu kanısının oluşup oluşmadığı belirleyici olmaktadır. Bu tespitin yapılmasında mal veya hizmetlerin özellikleri, kullanım şekilleri, birbirlerinin ikamesi veya tamamlayıcısı olması, faydaları gibi kıstaslardan yararlanılmaktadır¹⁶⁷. Markaların tescil edilmiş olduğu sınıflar ise benzerlik konusunda yapılacak değerlendirmede Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşması'nın 2/1 maddesinin “sınıflandırma tescil edilen herhangi bir marka için temin edilen koruma sınırlarının değerlendirilmesi konusunda özellikle bağlayıcı olmayacaktır” düzenlemesini içermesi; SMK 11/4 maddesinin de “Mal veya hizmetlerin aynı sınıflarda yer almaları benzer olduklarına, farklı sınıflarda yer almaları da benzer olmadıklarına karine teşkil etmez.” şeklinde olması nedeniyle yardımcı araç olarak kullanılmakta, tek başına benzerliğin tespitinde esas

¹⁶⁵ Çolak, s.201; “... davalı şirket başvurusu “Liv Çankaya”, davacı adına tescilli marka ise “ÇANKAYA HASTANESİ+ Şekil”; ibaresinden oluşmakta olup, “ÇANKAYA” ibaresi her iki markanın asıl unsurunu oluşturmaktadır. Bu durumda, 556 Sayılı KHK m. 8/1-b uyarınca, taraf markaları arasında ortalama tüketicileri iltibasa düşürecek derecede benzerlik olduğu dikkate alınarak bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmeyip bozmayı gerektirmiştir...” , Yargıtay 11. H.D., 2016/9100 E.,2018/1895 K., 12.3.2018 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T.12.09.2022).

¹⁶⁶ MİK, s.383.

¹⁶⁷ Uzunallı, Tespit, s.679,680; “...Dairemizin yerleşmiş uygulamasına göre, aynı sınıfın farklı alt gruplarında yer alan mal veya hizmetlerin benzerlik araştırmasında: piyasanın bu konudaki anlayışı, benzer alıcı çevresine hitap edip etmediği, benzer ihtiyaçları giderip gidermediği, birbirlerinin yerine ikame edilebilme ve vekalet etme olanaklarının ve birinin diğerini tamamlama imkanının bulunup bulunmadığı, dağıtım kanallarının, kullanım yöntemlerinin ve amaçlarının ortak olup olmadığı ölçütlerinin, hedeflenen halk kesimleri dikkate alınarak incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir..”, Yargıtay 11. HD, 2009/8446 E., 2011/8433 K., 07.07.2011T., <https://lib.kazanci.com.tr/yargitay> (E.T.06.2022).

alınmamaktadır¹⁶⁸. Örneğin her ikisi de 35. sınıfta yer almasına karşın “reklamcılık hizmetleri” ile “büro hizmetleri” farklı niteliktedir.

Karıştırılma ihtimalinin oluşması için mal veya hizmetler arasında benzerlik olması şartı aranmakla birlikte, benzerliğin olduğu her durumda karıştırılma ihtimalinin oluştuğu söylenemeyecektir. Zira karıştırılma ihtimaline ilişkin yapılan değerlendirmede birden çok faktör birlikte ele alınmaktadır¹⁶⁹.

4. Karıştırılma İhtimali

Öğretide Çolak, karıştırılma ihtimalini, ortalama tüketici tarafından iki işaret arasında bağlantı kurulması; bir mal veya hizmetin ortalama tüketicisi tarafından, daha önce bilinen veya duyulan bir ürünün alındığı düşüncesiyle, başka bir işletmeye ait aynı ya da benzer malın alınması tehlikesi olarak tanımlamıştır¹⁷⁰. Tekinalp tarafından yapılan tanıma göre ise karıştırılma ihtimali, bir işaretin tescilli bir marka ile işitsel, görsel vb. sebeple aynı ya da benzer olması nedeniyle hedef tüketiciler tarafından marka ile aynı olduğu izlenimin oluşması tehlikesidir¹⁷¹. Yargıtay HGK tarafından yapılan tanımda ise “*karıştırma ihtimali, markanın aynısının veya benzerinin kullanılması dolayısıyla alıcı zihninde gerek emtiaların (veya hizmetlerin), gerekse bu mal veya hizmetlerin kaynağı açısından yanlış kanaatler uyandırması hali, işletmeler arasında ekonomik ve idari bağlantı bulunduğu yönde çağrışımlar yapması olarak*” ifade edilmiş¹⁷² ve “*tescilli marka ile kullanılan işaret arasında görsel ve sescil (fonetik) yönden benzerlik bulunmasa, hatta genel görünüş (umumi intiba) açısından ayniyet veya benzerlik bulunmasa dahi, halk bunlar arasında herhangi bir şekilde bir bağlantı kuruyorsa karıştırılma ihtimalinin mevcudiyeti kabul olunacaktır. Böylece görsel, biçimsel,*

¹⁶⁸ Tekinalp, s.442; MİK, s.387; Nice Agreement Concerning The International Classification Of Goods And Services For The Purposes Of The Registration Of Marks, 28.09.1979, <https://wipo.int/en/text/287437> (E.T. 19.09.2022).

¹⁶⁹ Tekinalp, s.442.

¹⁷⁰ Çolak, s.198; ABAD 29.09.1998 T., C-39/97 S. Canon kararı parg. 29-30’da kaynağa ilişkin karıştırılmanın kapsamı açıklığa kavuşturulmuştur: “... halkın, ihtilaf konusu mal ve hizmetlerin aynı işletmeden, ya da duruma göre, iktisaden birbirine bağlı işletmelerden geldiğini düşünebilmesi riskinin mevcut olması, karıştırılma ihtimalini ortaya çıkarır... halkın, mal ve hizmetlerin aynı işletmeden, ya da duruma göre, iktisaden birbirine bağlı işletmelerden geldiğine inanabileceğine dair bir izlenim yoksa, böyle bir ihtimal söz konusu değildir...”, Karadenizli, H. T.: AB Marka Hukuku ve OHİM Uygulaması Bağlamında Karıştırılma İhtimali Kavramı: Genel İlkeler ve Metodoloji, IPR Gezgini, <https://iprgezgini.org/2015/06/24/ab-marka-hukuku-ve-ohim-uygulamasi-baglaminda-karistirilma-ihimali-kavrami-genel-ilkeler-ve-metodoloji/>, E.T. 20.09.2022).

¹⁷¹ Tekinalp, s.436.

¹⁷² Yargıtay HGK, 2013/11-52 E., 2013/1416 K., 02.10.2012 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.T. 20.09.2022).

tescil benzerlik olmasa bile, halkın iki işaret arasında herhangi bir sebeple bağlantı kurduğu hallerde "karıştırılma ihtimali" bulunabilmektedir" değerlendirmesi yapılmıştır¹⁷³.

Karıştırma ihtimalinin varlığı için hem markayı oluşturan işaretlerde hem de mal veya hizmetlerde benzerlik aranmaktadır¹⁷⁴. Yapılacak benzerlik incelemesinde öncelikle marka kapsamında bulunan mal veya hizmetlerin aynı veya benzer olup olmadığı incelenmekte, mal veya hizmetlerin benzerliğinin tespiti halinde marka ile işaretin incelemesine geçilmektedir¹⁷⁵. Mal veya hizmetlerin ya da markaların benzerliği kriterinden biri eksikse karıştırma ihtimali oluşmayacaktır¹⁷⁶.

Karıştırma tehlikesinin oluşup oluşmadığının tespitinde markanın hitap ettiği ortalama tüketici çevresi ve markanın hedef kitlesi esas alınmakta, mal ve hizmetlere ilişkin alanında uzman kişilerin görüşlerine göre değerlendirme yapılmamaktadır¹⁷⁷.

¹⁷³ Yargıtay HGK, 2013/1521 E., 2015/852 K., 25.02.2015T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.T. 20.09.2022).

¹⁷⁴ **Uzunalli**, Tespit, s.677.

¹⁷⁵ **Çolak**, s.200.

¹⁷⁶ **Uzunalli**, Tespit, s.677; **Tekinalp**, s.437; “*Karıştırılma (iltibas) ihtimali: bir -tescilsiz- işaretin veya tescil edilmiş bir markanın daha önce tescil edilmiş bir marka ile şekil, görünüş, ses, genel izlenim vs. sebeple ya aynı ya da benzer olduğu için önce tescil edilmiş marka olduğu zannını uyandırması tehlikesidir (Tekinalp, Ü.: Fikri Mülkiyet Hukuku, 5.b., İstanbul 2012, s.436). Karıştırılma ihtimali araştırılırken önce markalar arasında daha sonra mal veya hizmetler arasında aynıyet veya benzerlik olup olmadığına bakılmalıdır. Karıştırılma ihtimali değerlendirilirken bu işin ilgisi veya uzmanı kimselerin değil, tüketicilerin algısı ve bakış açısı göz önünde tutulmalıdır. Eğer tüketici konumundaki halk bu iki işaret arasında şekil, ses, anlam, genel görünüm, çağrışım gibi herhangi bir şekilde ve herhangi bir sebeple bağlantı kurabilecekse karıştırılma ihtimali var sayılmalıdır. Öğretide markalar arasında birçok noktada fark bulunduğu tespit edilse bile “umumi intiba” ikisinin karıştırılabileceği yönünde ise iki işaret arasında karıştırma ihtimalinin bulunduğu kabul edilmektedir (Tekinalp, s.443). Somut olayda davalının TAMEK FURITY ibarelerinden oluşan markasında her iki sözcüğün de yazı tipi, büyüklük ve görünüm bakımından markanın asli unsuru niteliğinde olduğu, gerek davalı yanca tescili talep edilen ibarenin gerek davacıların tescilli markalarının 32. Sınıftaki emtiaları kapsadığı dikkate alındığında markaları oluşturan işaretlerin benzer oldukları ve markaların halk tarafından karıştırılma ihtimali bulunduğu anlaşılmaktadır.” Yargıtay HGK, 2017/11-73 E., 2017/1048 K., 31.5.2017, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 07.06.2022).*

¹⁷⁷ **Bozgeyik**, s.43,45; “*Halk tarafından karıştırılma ihtimalinde ölçü ise; bu işin ilgisi veya uzmanı değil, tüketici olan halk olduğunun göz önünde tutulmasıdır. Karıştırılma ihtimalinde önemli olan husus, halkın bu iki işaret arasında herhangi bir şekilde herhangi bir sebeple bağlantı kurma ihtimalidir. Buradaki "ihtimal" kelimesi özenle ve özellikle kullanılmış bir kelime olup, şekil, ses, anlam, genel görünüm, çağrışım ve bir seri içinde bulunma izlenimi bu kapsamda değerlendirilmektedir. Hatta, markalar arasında birçok noktada fark bulunduğu tespit edilse bile “umumi intiba” ikisinin karıştırılabileceği yönünde ise, iki işaret arasında karıştırma ihtimalinin bulunduğu kabul edilmelidir (Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku İst.2012, s. 443) Somut olayda, her iki markanın da 14. ve 42. sınıftaki emtiaları kapsar şekilde tescilli olmaları ve taraf markalarında yer alan "Diamond" ibaresinin taraf markalarının esaslı unsurunu oluşturması nedeniyle, markaları oluşturan işaretlerin benzer oldukları ve markaların halk tarafından karıştırılma ihtimali bulunduğu Hukuk Genel Kurulu çoğunluğu tarafından kabul edilmiştir.” Yargıtay HGK, 2013/11-52 E., 2013/1416 K., 02.10.2012 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.T. 20.09.2022).*

Karıştırılma ihtimalinin oluşup oluşmadığına ilişkin yapılan değerlendirmede, marka ve işaretin benzerliği, mal veya hizmetin benzerliği, markanın hitap ettiği halk yani ortalama tüketici kitlesi, önceki markanın ayırt edicilik gücü, bütünsel değerlendirme gibi bazı kriterler dikkate alınmaktadır¹⁷⁸.

D. Tanınmış Bir Markanın Aynısının veya Benzerinin, Markanın İtibarından Haksız Bir Yarar Elde Edecek veya İtibarına Zarar Verecek veya Ayırt Edici Karakterini Zedeleyecek Şekilde Kullanılması

1. Genel Olarak

SMK md.7/2-c kapsamında tanınmış markaları konu alan ihlal halleri düzenlenmiştir. Fıkra kapsamında markanın Türkiye’de tanınmışlık seviyesine ulaşılmış olması vurgulanarak, *“aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması”* marka hakkına tecavüz olarak kabul edilmiştir.

Tescilli bir marka ile aynı veya benzer olan bir işaretin, farklı mal ve hizmetlerde kullanılması halinde, kural olarak bu kullanım engellenememektedir¹⁷⁹. Bu durumun istisnasını ise SMK 7/2-c maddesinde yer alan düzenleme oluşturmaktadır¹⁸⁰. Bu istisna kapsamında, kullanılan işaretin farklı mal veya hizmetlere ilişkin olması halinde de markanın itibarından haksız bir yararlanma, markanın itibarına zarar verme veya ayırt edici karakterini zedeleme şartlardan birinin gerçekleşmesi halinde, bu kullanım marka ihlali oluşturabilecektir¹⁸¹. Dolayısıyla markanın yalnızca tanınmış olması, farklı mal ve hizmetlere ilişkin olarak koruma

¹⁷⁸ Durceylan, s.85-90; Ayrıntılı Bilgi için bkz. Çolak, s.207 vd.

¹⁷⁹ Bozgeyik, s.141.

¹⁸⁰ Ercan/Akbulut, s.37.

¹⁸¹ Söyleyensoy, s.49; İşlek, s.72; Yasaman, Marka Hakkı, s.714; SMK md. 7 kapsamında bir ihlalden bahsedebilmek için marka hakkını ihlal eden fiillerin markanın tescil edildiği ülke sınırları içinde işlenmesi gerekmektedir. Bu durumun istisnasını ise Paris Anlaşması kapsamında tanınmış markalar oluşturmakta ve Türkiye’de tescil edilmiş olmasalar dahi haksız kullanımlara karşı korunmaktadırlar. Detaylı bilgi için bkz. Uzunallı, S.: Marka Hukuku, Ankara 2019, s.127-129; *“..tanınmış markanın farklı grup mal ve hizmetler üzerinde kullanılması sebebiyle söz konusu mal veya hizmetlerin ortalama tüketicinin bu markayla tanınmış marka arasında bir bağlantı kurması ve bu bağlantının yaratacağı olumlu izlenim ve çağrışımla satın alma tercihlerine yön verilmesi suretiyle tanınmış markadan haksız yararlanma sonucuna yol açılması gereklidir...”* Yargıtay HGK 2013/11-656 E.,2014/427 K., 2.04.2014 T, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 07.06.2022).

kapsamında değerlendirileceği anlamına gelmemekte, madde kapsamında yer alan şartlardan birinin gerçekleşmesi yahut gerçekleşme ihtimalinin mevcut olması aranmaktadır¹⁸². Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi ifadesiyle diğer ülkeler nezdinde tanınmış marka statüsünde olmayan markalar için de bu düzenlemenin uygulanması benimsenmiştir¹⁸³.

2. Tanınmış Marka Kavramı

SMK kapsamında “*tanınmış marka*”, “*Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi*”, “*Paris Sözleşmesinin 1 inci mükerrer 6 ncı maddesi bağlamındaki tanınmış markalar*” gibi kavramlara yer verilmiş olsa da kanun içeriğinde tanınmış markanın tanımı yapılmamış ve bu kavramlar ile ifade edilmek istenen anlam açıklığa kavuşturulmamıştır.

Tanınmış marka ve tanınmış markaların uluslararası alanda korunmasına ilişkin düzenlemelere ilk olarak 20.03.1883 tarihli Sınai Hakların Korunmasına Dair Paris Sözleşmesine (Paris Sözleşmesi) 1925 yılında eklenen 1.mükerrer 6.maddede yer verilmiştir¹⁸⁴. Konuya ilişkin ayrıntılı düzenlemeler ise “Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS)” ve “Tanınmış Markaların Korunmasına İlişkin WIPO- Paris Birliği Ortak Tavsiye Metni” ile yapılmıştır¹⁸⁵.

Anılan kanun ve uluslararası sözleşmelerde tanınmış markanın tanımı yapılmamakla birlikte, Paris Sözleşmesi çerçevesinde öğreti ve yargı kararlarında tanınmış markaya ilişkin çeşitli tanımlamalar yer almaktadır.

Tekinalp’e göre tanınmış marka “*bir ülkenin bir veya birkaç yöresinde tutunmuş markalar değil, dünya çapında olmasa bile, yurtiçi ve yurtdışında ilgili çevrelerce bilinen, Paris Sözleşmesine üye devletlerden birisinin vatandaşlığında bulunan veya o ülkelerden birisinde yerleşik olan ya da ticari veya sınaî işletmeye sahip kişilere ait markaları*” ifade etmektedir¹⁸⁶.

¹⁸² AYTEKİN, U./ DOĞAN ALKAN, G./ SAYAR, İ.B.: Türk Hukuku Uygulamasında Tanınmış Marka Kavramı ve Koruma Kapsamı, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2016, C. 2, S.2, s.1-25, s.15.

¹⁸³ TEKİNALP, s.435.

¹⁸⁴ ÇOLAK, s.341; GÜRBÜZ GÜNGÖR, E.: Paris Sözleşmesi Kapsamında Tanınmış Markaların Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Korunması, Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi, 16. Ulusal İşletmecilik Kongresi, 2017, s.293-310, s.294; ERCAN/AKBULUT, s.39.

¹⁸⁵ ERCAN/AKBULUT, s.39.

¹⁸⁶ TEKİNALP, s.411.

Yargıtay vermiş olduğu kararlarda tanınmış markayı "*bir şahsa veya teşebbüse sıkı bir şekilde matufiyet, garanti, kalite, reklam, yaygın bir dağıtım sistemine bağlı, müşteri, akraba, dost, düşman ayırımı yapılmadan coğrafi sınır, kültür, yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir çağrışım olarak*" tanımlamıştır¹⁸⁷.

Bir markanın tanınmış marka olup olmadığı değerlendirilirken, tanınırlığın hangi çevrede aranacağına ilişkin öğretide görüş birliği bulunmamaktadır¹⁸⁸. Çolak tarafından tanınmış bir markanın herkes tarafından bilinmesinin gerekli olmadığı, toplumun ilgili kesimi tarafından bilinirliğin yeterli olduğu söylenmektedir¹⁸⁹. Büyükkılıç tarafından benzer şekilde "*markayı taşıyan mal/hizmetlerin yöneldiği kesim nezdinde bilinirliğin araştırılması gerektiği*" ifade edilmektedir¹⁹⁰. Arkan tarafından ise "*Tanınmış marka, sadece ilgili tacirler ya da malın alıcıları tarafından değil o malla ilgisi olmayanlar tarafından da bilinen markalardır. Bu tür markalar, tescilli oldukları mal ve hizmetlerin kapsamını aşmışlar ve başlı başına bir kalite sembolü olarak reklam aracı haline gelmişlerdir.*" denilerek tanınmış markanın herkes tarafından bilinmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁹¹.

3. İhlal Oluşturan Kullanım Şekilleri

a. Haksız Yarar Sağlanması

Tanınmış bir markadan haksız yarar sağlanması, tüketiciler tarafından, tanınmış marka sahibince piyasaya yeni bir ürün sürüldüğü düşüncesiyle, ürünün muadilleri karşısında kökende yanılarak tanınmış marka ile aynı ya da benzer işareti taşıyan ürünün satın almada tercih edilmesidir¹⁹². Bu durumda tanınmış marka ile aynı veya benzer olan işaret, ortalama tüketiciler tarafından birbiriyle aynı zannedilerek veya ilişkilendirilerek tanınmış markaya ait ürünler olduğu düşüncesiyle tercih edilmektedir. Tüketicilerin tanınmış markaya ait mal veya hizmetleri satın aldıkları düşüncesiyle hareket etmeleri neticesinde elde edilen kazanç, tanınmış marka nedeniyle elde edilmiş haksız yarar oluşturmaktadır¹⁹³.

¹⁸⁷Yargıtay 11. H.D., 2002/10575 E.,2003/2752 K., 24.03.2003 T., <https://lib.kazanci.com.tr/yargitay> (E.T.20.09.2022).

¹⁸⁸ **Büyükkılıç, G.:** Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması, İstanbul 2019, s.67.

¹⁸⁹ **Çolak,** s.342,344.

¹⁹⁰ **Büyükkılıç,** s.68.

¹⁹¹ **Arkan, S.:** Ticari İşletme Hukuku, 6.Bası, Ankara 2001, s.265.

¹⁹² **Aytekin/ Doğan Alkan/ Sayar,** s.6.

¹⁹³ **Battal, A.:** Tanınmış Marka Pratiği Hakkında Bazı Düşünceler, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 2009, C.25, S.4, s.255-274, s.264,265.

b. Markanın İtibarına Zarar Verilmesi

Bu kullanım halinde de markadan haksız yarar sağlama başlığında anlatıldığı üzere markanın hitap ettiği kitle tarafından, aynı ya da benzer işareti taşıyan mal veya hizmetlerin tanınmış markaya ait olduğu düşüncesiyle alımda tercih edilmektedir. Ancak bu durumda kullanılan işaret tanınmış markanın itibarına zarar verici nitelik taşımaktadır.

Tanınmış markanın itibarının zarar görmesine neden olacak kullanımlar farklı şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Örneğin tanınmış marka ile aynı ya da benzer işareti taşıyan mal veya hizmetin kalitesizliği nedeniyle tanınmış markanın itibarı zarar görebileceği gibi, tanınmış markanın konusunu oluşturan mal veya hizmetler ile tezatlık oluşturan, tanınmış markanın imajını olumsuz etkileyecek ürünlerde işaretin kullanılması nedeniyle markanın zarar görmesi de mümkündür¹⁹⁴.

Markanın itibarına zarar verilmesi halinde garanti ve reklam fonksiyonları zarar görmekte ve bilhassa markayı taşıyan ürünlerin kalitesindeki düşüklük tanınmış markanın itibar kaybetmesine neden olmaktadır¹⁹⁵. Amerika Birleşik Devletleri Bölge Mahkemesi tarafından verilen “*Candyland*” kararı bu duruma örnek gösterilebilir; Davaya konu olayda oyuncak şirketi Hasbro, 1951 yılından bu yana Amerika Birleşik Devletleri Patent ve Marka Ofisi Ana Siciline kayıtlı olan “*CANDY LAND*” ticari markasının sahibidir. Davalı Internet Entertainment Group, Ltd cinsel içerikli bir internet sitesini tanımlamak için Hasbro’a ait Candy Land markasını CANDYLAND adıyla “*candyland.com*” internet alan adı olarak kullanmaktadır. Davacı Hasbro tarafından davalının bu kullanımının Hasbro’ya onarılamaz şekilde zarar verdiği söylenmiştir. Mahkeme tarafından oyuncak şirketinin itibarını zedeleyici bu kötü niyetli kullanım marka hakkına tecavüz olarak nitelendirilmiştir¹⁹⁶.

c. Markanın Ayırt Edici Niteliğinin Zedelenmesi

Markanın ayırt edici niteliği, marka ile temsil edilen ürünün özdeşleşmesi ve tüketicinin nezdinde marka ile ürünün hatırlanması ile tüketicilerin o ürüne yönlendirilebilmesidir¹⁹⁷. Tanınmış bir marka ile aynı ya da farklı bir işaretin, tanınmış marka ile farklı mal veya

¹⁹⁴ Battal, s.265.

¹⁹⁵ Aytekin/ Doğan Alkan/ Sayar, s.6.

¹⁹⁶ United States District Court, W.D. Washington, Hasbro, Inc. v. Internet Entertainment Group, Ltd., No. C96-130WD, 09.02.1996, Hasbro v. Internet Entertainment Group (loundy.com), (E.T. 16.12.2021).

¹⁹⁷ Aytekin/ Doğan Alkan/ Sayar, s.6.

hizmetlerde kullanılması halinde markanın ayırt edici niteliği zarar görebilmektedir¹⁹⁸. Zira tanınmış bir markanın ürün çeşitliliğinde karmaşa yaratacak şekilde çok sayıda farklı üründe kullanılması, markanın belirli bir ürünün kalite sembolü olmasını engellemektedir¹⁹⁹.

E. Marka Hakkının Sınırları ve İstisnaları

Marka sahibinin tescil ile kazandığı münhasır hakkını sınırlayan çeşitli durumlar SMK'da düzenlenmiştir²⁰⁰. Kanunun birden fazla maddesinde yer alan bu düzenlemelerden çalışmamız kapsamında dürüst ve ticari hayatın olağan akışı içerisindeki kullanım ve marka hakkının tükenmesi hallerine yer verilmektedir.

1. Dürüst Kullanım

Bir markanın, markanın tanınmışlığından haksız fayda edilmesi hali ayırık olmak üzere, ticari hayat içinde ve markanın dürüst kullanılması durumunda marka sahibinin izni gerekmekte ve bu kullanımlar marka sahibi tarafından engellenememektedir²⁰¹. Marka sahibinin tescil ile kazandığı münhasır hakkını sınırlandıran bu durumlar, SMK 7. Maddesinde aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir;

“(5) Marka sahibi, üçüncü kişiler tarafından dürüstçe ve ticari hayatın olağan akışı içinde, markasının aşağıda belirtilen biçimlerde kullanılmasını engelleyemez:

- a) Gerçek kişilerin kendi ad veya adresini belirtmesi.*
- b) Malların veya hizmetlerin türüne, kalitesine, miktarına, kullanım amacına, değerine, coğrafi kaynağına, üretim veya sunuluş zamanına ya da diğer niteliklerine ilişkin açıklamalarda bulunulması.*
- c) Özellikle aksesuar, yedek parça veya eşdeğer parça ürünlerinde, malın ya da hizmetin kullanım amacının belirtilmesinin gerekli olduğu hâllerde kullanılması.”*

Maddenin a-c bentlerinde yer alan kullanım şekillerinin, dürüstçe ve ticari hayatın olağan akışına uygun olması halinde, bu kullanım marka sahibince engellenemeyecektir²⁰².

¹⁹⁸ Battal, s.266.

¹⁹⁹ Aytekin/ Doğan Alkan/ Sayar, s.6.

²⁰⁰ İşlek, s.33-34; Uzunallı, Marka, s.108.

²⁰¹ Bozbel, Fikri Mülkiyet, s. 484-485; Suluk, C.: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2018, C. 4, S.1, s. 91-109, s.94.

²⁰² “... davalının ilk tespit raporu dikkate alındığında "ALTINYILDIZ NANO" markasını "ALTINYILDIZ" ibaresini ön plana çıkaracak şekilde kullandığı, söz konusu kullanımın "ALTINYILDIZ" yetkili bayii olacak boyutta olduğu, KHK'nın 12. maddesinde belirtilen iş yerinde "ALTINYILDIZ" ürünlerinin satıldığı gösterecek boyutun aşıldığı ve marka hakkına tecavüz teşkil ettiğinden tecavüzün tespitine, başkasına ait işaretin izinsiz olarak kullanılması aynı zamanda haksız rekabet teşkil ettiğinden haksız rekabetin tespitine ancak, tecavüzün men'i yönünden davalının "ALTINYILDIZ" ibaresini iş yerindeki tabelalarda küçültmek suretiyle giriş yerindeki camekanın altında küçük puntolarla "ALTINYILDIZ" ürünlerinin satıldığına

Düzenlemede belirtilen dürüst kullanım ifadesinin kapsamı açık değildir. Türk Medeni Kanunu²⁰³ (TMK) 2. Maddesinde düzenlenen dürüst davranma²⁰⁴ anlamında mı ya da ticari ahlak ve teamüllere uygunluk anlamında mı kullanıldığı konusunda belirsizlik bulunmaktadır. Öğretide dürüst kullanımın ticari teamülü ifade ettiği belirtilmekle birlikte²⁰⁵, bazı görüşlerde TMK md.2’ye aykırı olmayan kullanımın²⁰⁶, diğer görüşe göre ise iyi niyet kurallarına uygun kullanımın ifade ettiği de söylenilmektedir²⁰⁷.

Örneğin, bir ara satıcının markayı bazı tanımlayıcı eklemeler yaparak alan adı olarak tescil ettirmesi halinde, bu kullanım bir hakka dayanacak ve marka sahibi ara satıcının bu kullanımına karşı koyamayacaktır. Mercedes marka araçların ikinci el satışını Yılmazlar işletmesi adına yapan bir kişinin “www.mercedesyilmazlar” ı alan adı olarak alması yahut yönlendirici kod olarak kullanması örneğinde, bu kullanım yasaklanamayacaktır²⁰⁸. Opel markası için yapılan arama sonuçlarında akaryakıt veya oto lastiği markalarının görüntülenmesi örneğinde de arama yapan kullanıcının aynı zamanda lastik yahut akaryakıtı ihtiyacı olduğu düşünülerek dürüst kullanım çerçevesinde hareket edilmiş olacaktır²⁰⁹. Yine bir kişi adına tescil edilmiş olan *Ece* markasının, bir başka kişi tarafından kartvizitinde kullanılması veya adres bilgisinde *Ece Sokak* olarak yer alması²¹⁰ yahut gerçek bir markanın kişinin adında veya soyadında yer alması sebebiyle²¹¹ alan adı vb olarak kullanması halleri dürüst kullanıma örnek

yönelik bir kullanımda bulunduğu ve dava açıldıktan sonra kullanımın bu şekle dönüştürüldüğü, bu kullanımın KHK’nın 12. maddesi uyarınca dürüst bir kullanım olup, tecavüz ve haksız rekabetin men’i yönünden dava konusuz kaldığından konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına...” Yargıtay, 11. HD., 2015/838 E., 2015/6102 K., 29/04/2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 20.09.2022).

²⁰³ RG, 08.12.2001, S.24607.

²⁰⁴ TMK Madde 2 – “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır”, <https://www.mevzuat.gov.tr/>, (E.T.26.06.2022).

²⁰⁵ Tekinalp, s.452.

²⁰⁶ Çolak, s.632; İşlek, s.34.

²⁰⁷ Meran, N.: Marka Hakları ve Korunması, 4.Baskı, Ankara 2015, s.359.

²⁰⁸ Bozbel, Fikri Mülkiyet, s.487.

²⁰⁹ Bozgeyik, s. 106.

²¹⁰ Çolak, s.633.

²¹¹ Noyan/Güneş, s.680.

olarak verilebilir²¹². Ancak buradaki ölçüt dürüstlük olup, kullanımın yalnızca başkasına ait marka ile iltibas yaratma amacı taşıması halinde dürüst kullanımdan söz edilemeyecektir²¹³.

Üçüncü kişiler tarafından dürüstçe ve ticari hayatın olağan akışı içinde gerçek kişilerin kendi ad veya adresini belirtmesi halinde bu kullanım marka sahibi tarafından engellenemeyecektir.

2. Marka Hakkının Tükenmesi

Marka hakkına getirilen sınırlamalardan bir tanesini marka hakkının tükenmesi ilkesi oluşturmaktadır. SMK 7/2 maddesi gereğince “*Marka tescilinden doğan haklar münhasıran marka sahibine aittir*”. Marka sahibi, sahip olduğu bu hak gereğince bizzat ya da üçüncü kişilere lisans vermek suretiyle markasını ticari faaliyette kullanabileceği gibi mal ya da hizmet olarak piyasaya sunabilecektir²¹⁴. Markayı taşıyan bir malın bir defa Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra hak sahibi tarafından mallar ile ilgi sonraki işlemlere ve dağıtımına itiraz edilemeyecek olup, bu durum arka hakkının tükenmesi olarak adlandırılmaktadır²¹⁵.

Marka hakkının tükenmesi SMK 152. Maddesinde düzenlenmiştir:

“(1) *Sınai mülkiyet hakkı korumasına konu ürünlerin, hak sahibi veya onun izni ile üçüncü kişiler tarafından piyasaya sunulmasından sonra bu ürünlerle ilgili fiiller hakkın kapsamı dışında kalır.*

(2) *Marka sahibi, birinci fıkra hükmü kapsamına giren ürünlerin üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanılmasını önleme hakkına sahiptir*”

Bu düzenleme gereğince marka sahibi veya marka sahibinin izni ile üçüncü kişiler tarafından markayı taşıyan malların pazara sunulması halinde, markanın bu mallara ilişkin kullanımı, marka hakkına dayanarak engellenemeyecektir²¹⁶. Ancak marka hakkının tükendiği

²¹² Çolak, s.633; “Az önce belirtilen 12 nci madde hükmünün, ticaret ve sanayideki dürüstlük kural ve uygulamalarına aykırı düşmemek koşulu ile kişi adının marka olarak kullanılabilirliği anlamına geldiği, böyle bir kullanım ile iltibas yaratılmaya gayret ediliyor veya o şekilde kullanma bir zorunluluk olmadığı halde sırf başkasının markasından yararlanmak amacıyla bu madde hükmü bahane ediliyorsa dürüst bir kullanımdan söz edilemeyeceği doktrinde kabul edilmiştir.” Yargıtay 11. HD., 2003/1717 E., 2003/7742 K., 15.09.2003 T., <http://www.kazanci.com/>, (E.T. 26.06.2022).

²¹³ Çolak, s.633; “Az önce belirtilen 12 nci madde hükmünün, ticaret ve sanayideki dürüstlük kural ve uygulamalarına aykırı düşmemek koşulu ile kişi adının marka olarak kullanılabilirliği anlamına geldiği, böyle bir kullanım ile iltibas yaratılmaya gayret ediliyor veya o şekilde kullanma bir zorunluluk olmadığı halde sırf başkasının markasından yararlanmak amacıyla bu madde hükmü bahane ediliyorsa dürüst bir kullanımdan söz edilemeyeceği doktrinde kabul edilmiştir.” Yargıtay 11. HD., 2003/1717 E., 2003/7742 K., 15.09.2003 T., <http://www.kazanci.com/>, (E.T. 26.06.2022).

²¹⁴ İlhan, S.: Marka Hakkı Aleyhine İşlenen Suçlar, İstanbul 2019, s.124.

²¹⁵ Meran, N, s.362.

²¹⁶ Tekinalp, s.453.

bu durum, markanın tescil edildiği şekilde orijinal olarak kullanılmasını konu alan fiiller için geçerlidir. Şayet marka, üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanılıyor ise marka sahibinin bu fiilleri önleme yetkisi bulunmaktadır²¹⁷.

Türk Hukukunda ülkesel tükenme kabul edilmiş olup, marka sahibi tarafından veya marka sahibinin izni ile üçüncü kişiler tarafından malların piyasaya sunularak Türkiye’de yapılan ilk satışının yapılmasından sonra malların çeşitli kademelerde yeniden satılması, ihraç edilmesi, reklamın yapılması gibi fiiller marka hakkını ihlal olarak değerlendirilemeyecektir. Zira aksi durumda malları konu alan her işlem için marka sahibinin iznine ihtiyaç duyulması ticaretin gereklerine aykırılık oluşturacaktır²¹⁸. Ancak markayı içeren malların yalnızca yurtdışında pazara sunulması halinde, marka hakkına dayanılarak malların Türkiye’ye ithalatına engel olunabilecektir²¹⁹.

II. İNTERNET ORTAMINDA MARKA İHLALLERİ

A. SMK Md. 7/3-d’de Öngörülen İhlal Türleri

Markanın internet ortamında ihlaline ilişkin ilk yasal düzenleme 5833 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki KHK’da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun²²⁰ (5833 sk) ile 2009 yılında mevzuatımıza girmiştir. İlgili düzenleme ile mülga 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK²²¹’ya 9/2 maddesine e bendi eklenerek;

“İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması koşuluyla, işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde, alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılması”

halinin birinci fıkra hükmü uyarınca yasaklanabileceği belirtilmiştir. SMK md.7/3-d ile de 5833 SK ile getirilen bu düzenleme işaretin *ticari alanda kullanılması* şartı eklenerek aynen korunmuştur. Bu bağlamda işareti ticari alanda kullanan kişinin bu kullanımı bir hak veya meşru bir bağlantıya dayanmıyorsa, işaretin aynı ya da benzerinin internette ticari etki oluşturacak şekilde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri şekillerde kullanılması yasaklanabilecektir.

²¹⁷ İlkhán, s.124.

²¹⁸ Tekinalp, s.453.

²¹⁹ Tekinalp, s.454.

²²⁰ RG, 21.01.2009, S. 27124.

²²¹ RG, 27.6.1995, S. 22326.

1. İhlalin Ön Şartları

SMK 7/3-d maddesi; “Aşağıda belirtilen durumlar, işaretin ticaret alanında kullanılması hâlinde, ikinci fıkra hükmü uyarınca yasaklanabilir: ...d) İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılması...” şeklindedir.

Düzenleme ile öncelikle işaretin ticaret alanında kullanılması gerektiği belirtildikten sonra, tescilli bir marka sahibinin, kendisinin izni olmaksızın, markayı kullanma hakkı yahut marka ile herhangi bir meşru bağlantısı olmayan bir kişinin markanın aynısını veya benzerini internet ortamında ticari etki yaratacak şekilde kullanması halinde, bu kullanımın engellenmesini talep hakkına sahip olduğu belirtilmiştir²²².

SMK 7. maddesin üçüncü fıkrasında “ikinci fıkra hükmü uyarınca yasaklanabilir” düzenlemesine yer verilmiş olup, bu düzenleme ile bu fıkra kapsamındaki kullanımların ancak ikinci fıkra uyarınca engellenebilecektir. Bu nedenle markanın internet ortamında kullanılmasını da içeren üçüncü fıkra da yer alan fiillerin tecavüz olarak nitelendirilerek engellenebilmesi için kullanımın ikinci fıkra da belirtilen şartları karşılaması gerekmektedir.²²³ Dolayısıyla markayı oluşturan işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında kullanılmasıyla ilgili olarak işaretin benzer yahut aynı olup olmadığının tespit, akabinde 7.maddenin ikinci fıkrası kapsamında inceleme yapılması gerekmektedir²²⁴.

Yine markayı oluşturan işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında kullanımının ihlal teşkil edip etmediği noktasında yapılması gereken bir diğer incelemenin konusunu 7/3-d maddesinde yer alan “işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla” ve “ticari etki yaratacak biçimde” ibareleri oluşturmaktadır. Bu ibare gereğince,

²²²Karasu/ Suluk/ Nal, s.207; Kulular İbrahim, M. A.: Markanın Alan Adı Olarak Kullanılması: Türkiye, ABD ve Avustralya Örnekleri, Bilişim Hukuku Dergisi, 2019, C.1, S.1, s.84-112, s.106; Tescilli bir markanın sahibi SMK kapsamında marka tescilinden doğan haklara münhasıran sahiptir ve md.7/2 gereğince marka hakkını istediği gibi kullanabileceği gibi sahip olduğu münhasır yetki ile izni dışında markasının ticari alanda başkaları tarafından kullanılmasını da engelleyebilecektir. Marka kapsamındaki mal ve hizmetlerin tamamı veya bir kısmı için verilen izin, kullanımın ihlal olarak nitelendirilmesine engel olacaktır. Detaylı bilgi için bkz. Bozgeyik, s.30.

²²³Yusufoğlu Bilgin, s. 466; Yasaman, Marka Hakkı, s.714; Şahin, A.: Markanın Aynısının veya Benzerinin Yönlendirici Kod veya Anahtar Kelime Olarak Kullanılması, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, 2019, C.8, S.32, s. 1627-1692, s.1669.

²²⁴Kulular İbrahim, s.106; Aynen kullanım, benzer kullanım ve tanınmış marka kapsamındaki tecavüz haline ilişkin detaylı bilgi için bkz. Yasaman, Marka İhlalleri, s.1904-1906.

marka ile aynı veya benzer işaretin kullanılması halinde, bu kullanmaya dayanak olarak bir hak ya da meşru bağlantı bulunmaması gerekmektedir²²⁵. Bu şartın gerçekleşmesi halinde ihlali oluşturan kullanımın ticari alanda gerçekleşmesi ve bu kullanımın markanın koruma altında bulunduğu yerde ticari etki doğurması gerekmektedir²²⁶.

a. Bir Hak veya Meşru Bağlantının Olmaması

Markanın ihlali için marka ile aynı veya benzer işaretin internet ortamında kullanımına ilişkin hak veya meşru menfaatin bulunmaması gerekmektedir. İşaretin kullanımını hukuka uygun hale getiren hak marka sahipliğinden kaynaklanabileceği gibi, gerçek hak sahipliği, marka üzerinde hak sahibi olan kişiler ile yapılan ve fikri haklara ilişkin hükümler ihtiva eden lisans, acentelik, tek satıcılık gibi sözleşmelerle de elde edilebilir²²⁷. Markanın kullanımına ilişkin sahip olunan hak, sözleşmenin yanı sıra kanundan da doğabilmektedir. Devlet kurumlarının kanun yolu ile birbirlerine devrolması halinde, devrolunan kurumlara ait markaların devralan kurumca kullanılması halinde bu kullanım hukuka uygun olacaktır²²⁸.

SMK'nın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde markayı internet ortamında kullanan bir kişinin bu kullanımının ticaret unvanı yahut işletme adından doğan hakka dayanması ve tescilli ticaret unvanı ve işletme adının tescil edildiği şekilde kullanılması durumunda, somut olayın özelliklerine göre bu kullanım marka hakkı ihlali olarak değerlendirilmeyordu²²⁹. Tescilli

²²⁵ SMK md. 7 kapsamında bir ihlalden bahsedebilmek için marka hakkını ihlal eden fiillerin markanın tescil edildiği ülke sınırları içinde işlenmesi gerekmektedir. Bu durumun istisnasını ise Paris Anlaşması kapsamında tanınmış markalar oluşturmakta ve Türkiye'de tescil edilmiş olmaları dahi haksız kullanımlara karşı korunmaktadırlar. Detaylı bilgi için bkz. **Uzunallı**, Marka, s.127-129; **Çolak**, s.519.

²²⁶ **Çolak**, s.519.

²²⁷ **Rüzgar**, s.68; **Bozgeyik**, s.108; Konuya ilişkin emsal Yargıtay kararı şu şekildedir; “Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davacılar ile davalı şirket arasında 2001 yılında bayilik ilişkisinin kurulduğu, 2005 yılında ise münhasır yetkili dağıtıcılık sözleşmesinin imzalandığı, davacıların bayilik ilişkisini tek yanlı irade ile sona erdirdiği, davalının elinde bulunan ürünlerin hiçbirinin iade alınmadığı, davaya konu internet sitelerinin tamamının davalının bayilik ilişkisinin olduğu dönemde kurulduğunun ve davalı işyerinde bulunan ürünlerin orijinal olduğunun anlaşıldığı, davalı şirketin 11 yıldan fazla davacının bayiliğini yaptığı ve ürünlerini sattığı, bu dönemde internet sitelerinin davacıların bilgisi ve rızası ile kullanıldığı, bayilik ilişkisi sona erince elde kalan ürünlerin satışını yapmak için internet alan adlarının kullanılmasının ticari hayatın bir zorunluğu olduğu, davalı eyleminin ticari dürüstlüğü uygun bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacılar vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davacılar vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde değildir.” Yargıtay 11. HD., 2015/6062 E., 2015/13423 K., 14.12.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> , (E.T.26.06.2022).

²²⁸ **Rüzgar**, s.68; **Kulular İbrahim**, s.107.

²²⁹ **Dişli**, s.62-64; **Karasu/ Suluk/ Nal**, s.208.

bir ticaret unvanının markasal kullanılmaması ve birtakım eklerle yeterli farklılığın sağlanması halinde yahut farklı mal ve hizmetler için kullanılması durumunda hukuka uygun bir kullanım olduğu kabul ediliyordu²³⁰. Ancak SMK ile bu durumda bazı değişikliklere gidilmiştir. Tescilli bir markanın işletme adı veya ticaret unvanı olarak kullanılması, marka hakkını ihlal eden fiiller kapsamında değerlendirilmiş ve kişinin kendi adını kullanması hukuka uygunluk nedeninin kapsamı daraltılarak tüzel kişiler istisna kapsamından çıkartılmıştır. Yalnızca gerçek kişilerin kendi adlarını kullanmaları hukuka uygun kullanım olarak düzenlenmiştir²³¹. Bu hususta SMK7/3-e maddesi gereğince işaretin işletme adı ya da ticaret unvanı olarak kullanılması halinde bu kullanım, ticaret unvanı ve işletme adı tescilinin, markanın tescilinden daha önce olması hali hariç olmak üzere, şartların oluşması durumunda marka sahibince yasaklanabilecektir²³².

Meşru bağlantıya ilişkin olarak öğretide bir markanın ilk kez kullanılarak piyasada bilinir hale getirilmesi yoluyla marka hakkı kazanılması²³³ ve aynı işaretin sonraki kullanımını yasaklama hakkının elde edilmesine ilişkin duruma benzetilmektedir²³⁴. Örneğin tescilli olmayan bir işareti içeren alan adının kullanılmak suretiyle ayırt edici nitelik kazanması halinde, anılan alan adı bakımından meşru bir bağlantının varlığı kabul edilebilecek ve aynı işaretin sonraki tarihte bir başkası tarafından marka olarak tescil edilmesi durumunda bu kimsenin alan adı kullanımına itiraz etmesi mümkün olmayacaktır. Aksine marka tesciline alan adı sahibince itiraz edilebilecektir²³⁵.

Bir işaretin kullanımın marka hakkına tecavüz teşkil edip etmediğinin tespitinde, kullanımın şikâyet, eleştiri ve ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığının değerlendirilmesi de önem arz etmektedir. Tüketicilerin satın aldığı mal ve hizmetlerle ilgili düşünce, fikir, mağduriyet ve eleştirinin yer aldığı www.sikayetvar.com sitesi örneğinde olduğu gibi, internet sitesinde markaya ilişkin yer alan yazılar Anayasal bir hak olan ifade özgürlüğü ve şikâyet, eleştiri hakkı kapsamında değerlendirilmekte ve TMK kapsamında korunan kişilik hakkına saldırı olmaksızın, bu hakkın kullanılmasının engellenememektedir²³⁶. Bir diğer örnek

²³⁰ Dişli, s.63; Çolak, s. 555,556.

²³¹ Çolak, s.533,534; Dişli, s.63.

²³² Karasu/ Suluk/ Nal, s.208.

²³³ Suluk, C./ Kenaroğlu, Y.: Fikri Mülkiyet Hukukunda Güncel Gelişmeler, İstanbul 2012, s.41.

²³⁴ Rüzgar, s.69.

²³⁵ Bozbel, Fikri Mülkiyet, s.484; Rüzgar, s.69.

²³⁶ "...www.sikayetvar.com adresinde hizmet veren arama motorlarında "EVKUR" markasının davalılar tarafından anahtar kelime olarak kullanımının ve arama motorlarında davalıların internet sitelerine yönlendirme ve sponsor bağlantıları

de Fransa’da yaşanan Danone protestosu hakkındadır. Danone’nin Fransa’da bulunan birçok işletmesini kapatması nedeniyle birçok kişi işsiz kalmıştır. Bunun üzerine bir Fransız gazeteci “Yeboycotte Danone” alan adını satın alması davaya konu olmuştur. Fransız İlk Derece Mahkemesi tarafından davaya konu kullanımın kötüleyici ve marka hakkını zedeleyici nitelikte olduğu kabul edilmiştir. Fransız Temyiz Mahkemesi tarafından düşünce özgürlüğünün fikri mülkiyet hakkından önce geldiğine karar verilerek ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur²³⁷.

Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü (WIPO) Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi tarafından verilen kararlarda da benzer şekilde,

“(i) Şikâyet Edilen’in herhangi bir ihtilaf bildirimi yapılmadan önce, iyi niyetli mal ve hizmet sunumu için alan adı veya alan adına karşılık gelen bir ibare kullanımı veya kanıtlanabilir herhangi kullanım hazırlığı;

(ii) Şikâyet Edilen birey, teşebbüs ya da diğer kuruluşların, hiç marka ya da hizmet markası hakkı edinmemiş olmasına karşın, söz konusu alan adıyla tanınıyor hale gelmiş olması;

(iii) Şikâyet Edilen’in, alan adını, ticari olmayan ve meşru şekilde, müşterileri yanlış yönlendirmek ve bu şekilde haksız ticari kazanç elde etmek veya söz konusu ticari marka ya da hizmet markasına zarar verme amacı gütmeyecek şekilde kullanımı.”

hususlardan herhangi birinin ileri sürülmesi ile diğer şartların yanında ihtilaflı alan adı üzerindeki hak ve meşru menfaatlerin ortaya konulabileceği belirtilmiştir²³⁸;

verilmesinin önlenmesini talep ve dava etmiştir.... İlk derece mahkemesince, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; somut uyuşmazlıkta dava konusu www.sikayetvar.com web sitesinin, tüketicilerin, satın almış oldukları mal ve hizmetlerle ilgili olumlu veya olumsuz düşüncelerini belirttikleri online bir platform olarak faaliyet gösterdiği, bu durumda, tüketicilerin/kullanıcıların şikayet ve görüşlerini ifade edebilmek için firma isimlerini ve ürünlerin markalarını kullanmalarının bir zorunluluk arz ettiği, www.sikayetvar.com web sitesinde davacı marka ve logosunun kullanılmasının, sunulan hizmetin niteliği itibarıyla zorunluluk arzeden, 6769 sayılı Kanunun 29. maddesi anlamında mal ve hizmetlerin ayırt edilmesi fonksiyon ve amacına yönelik ticari bir kullanım olmadığı ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 7/5 maddesi kapsamında dürüstçe ve ticari hayatın olağan akışı içinde bir kullanım olarak değerlendirilmesi gerektiği, Ankara Bölge Adliye Mahkemesince, tüm dosya kapsamına göre; davacı vekilinin istinaf başvurusunun, şikayet, eleştiri ve ifade özgürlüğü hakkının Anayasal bir hak olduğu, Türk Medeni Kanunu ile korunan kişilik hakkına saldırı olmaksızın, bu hakkın kullanılmasının engellenemeyeceği dikkate alındığında, davalı tarafça “www.sikayetvar.com” sitesinde tüketicilerce bildirilen muhtelif şikayetlerin yayınlanmasının haksız rekabet olarak nitelendirilmesinin mümkün bulunmadığı, ilk derece mahkemesince verilen kararın usul ve esas bakımından kanuna uygun olduğu gerekçesiyle esastan reddine karar verilmiştir... temyiz isteminin reddi ile Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın HMK’nın 370/1. maddesi uyarınca ONANMASINA” karar verilmiştir. Yargıtay, 11.HD, 2019 / 3986 E., 2020 / 2200 K., 2.03.2020 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> , (E.T. 01.11.2021).

²³⁷ Rüzgar, s.181.

²³⁸ WIPO Arbitration and Mediation Center, Administrative Panel Decision, Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Anonim Şirketi v. Faruk Bey, Case No. D2021-1114, <https://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/text/2021/d2021-1114.html> (E.T. 04.12.2021).

b. Ticari Etki Oluşturacak Şekilde Kullanım

SMK 7/3-d maddesi gereğince, marka hakkının internet ortamında ihlali için işaretin ticari etki oluşturacak biçimde kullanılması şartı aranmaktadır²³⁹. Ancak her ne kadar madde kapsamında ticari etki kavramına yer verilmiş olsa da bu kavramın SMK'da tanımlanmamış olması nedeniyle ifade edilmek istenen anlam açık değildir²⁴⁰. Öğretide ticari etki oluşturacak şekilde kullanım, marka hakkını ihlal eden bir işaret taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın internet ortamında satışı yahut tanıtımı yapılan bir mal veya hizmet için markaya ilişkin koruma talep edilen ülkede markanın etkisinden faydalanma olarak tanımlanmaktadır²⁴¹. Kullanımın ticari etki yaratması için üçüncü kişinin kazanç elde etme amacı taşınması yahut bir ücret karşılığında hareket edilmesi aranmamakta; bir işletmenin tanıtım amacıyla bedava ürün dağıtılması da ekonomik amaç oluşturmaktadır²⁴². Bu bağlamda ticari etki için markadan doğrudan haksız kazanç elde edilmesi şart olmayıp, reklam yahut teklifler ile tüketicilerin hedeflenmesi ve dolaylı ticari yararlanma yeterli görülmektedir²⁴³.

Ekonomik fayda elde edilmeyen ve ticari sonuç doğurmayacak şekildeki kullanımlarda, örneğin kişisel yahut sanatsal amaçlı, eğitim- öğretim amaçlı, resmî kurumların alan adlarındaki kullanımları yahut parodi ve eleştirel kullanımlarda ticari etki şartı gerçekleşmediği için marka ihlalden de bahsedilemeyecektir²⁴⁴. Alan adının kullanıldığı sitede yer alan içerikler ile ticari faaliyet arasında bağlantı kurulabiliyor veya reklam yapma amacı taşıdığı anlaşılabiliyorsa ticari kullanımın olduğu söylenebilecektir²⁴⁵

²³⁹ Çolak, s.521, Bozgeyik, s. 107.

²⁴⁰ Çolak, s.521 Bozgeyik, s. 107, Yasaman, Marka Hakkı, s.704.

²⁴¹ Bozgeyik, s. 107; Şahin, s.1663.

²⁴² Uzunallı, Marka, s.127-129.

²⁴³ Güneş, İ.: Uygulamada Marka ve Telif Suçları Açıklamalı İçtihatlı, Ankara 2013, s.154; Yasaman, Marka Hakkı, s.187.

²⁴⁴ Noyan/Güneş, s. 85; Çolak, 521-522; Ekonomik fayda elde etme kriterinin değerlendirildiği Yargıtay kararında; “Davacı, 41. sınıfta tescilli "...." ve ".... ..." esas unsurlu markalara dayalı olarak davalıya ait "...." alan adına erişimin engellenmesini ve tazminata hükmedilmesini talep etmiştir. 556 sayılı KHK' nin 9. maddesinin fıkrası e bendi uyarınca işareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması koşuluyla, işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde, alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılması marka hakkına tecavüz oluşturur. Mahkemece davalı kullanımının ticari kullanım niteliğinde olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de, dosyada mevcut web sayfası ve bilir kişi raporu itibariyle davalının uyumsuzluk konusu alan adını taşıyan web sitesinde eğitim öğretim faaliyetleriyle birlikte eğitime yönelik dergi satış reklamları teşhir edilmek suretiyle gelir elde ettiği ve böylece faaliyetinin ticari olduğu halde yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmektedir.”, Yargıtay 11. H.D., 2018/3688 E., 2018/5727 K., 26.09.2018, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 01.12.2021).

²⁴⁵ Bozbel, Fikri Mülkiyet, s.483.

WIPO Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi tarafından Lego Şirketinin alan adı konusunda yapmış olduğu başvurusu üzerine verilen kararda; Lego koleksiyonerlerinin iletişim kurması ve parça değiş tokuşu yapılabilmesi için kaydedilen “*legoman.com.au*” alan adlı sitede koleksiyonerlerin iletişim kurulmasına ek olarak Legolar için çerçeve satma faaliyeti de yürütüldüğü, böylelikle hem ticari hem de ticari olmayan amaçların bir arada olduğu ve faaliyetin ticari olmayan bir kullanım olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiş ve Lego Şirketi tarafından yapılan başvurunun kabulüne karar verilmiştir²⁴⁶.

SMK md. 7/3-d gerekçesinde, yapılan düzenlemenin marka ve alan adı ile arasındaki uyumsuzlukları çözen aralarında WIPO Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi’nin de bulunduğu merkezlerin kuralları esas alınarak hazırlandığı belirtilmiştir. WIPO tarafından hazırlanan ve SMK 7/3-d maddesinin düzenlemesinde esas alınan Marka ve Diğer Sınai Hakların İnternette Korunmasına İlişkin Hükümler Hakkında Ortak Tavsiye Kararında, bir kullanımın marka ihlali oluşturup oluşturmadığının tespitinde, ticari etki kriterinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bunun nedeni de özellikle yabancılık unsuru barındıran uyumsuzluklarda ihlalin gerçekleştiği ülkenin tespitinin sağlanması olarak açıklanmıştır²⁴⁷. Gerçekten de internet kullanıcıları tarafından marka kullanımının olduğu internet sitesine herhangi bir ülkeden erişim mümkün olup, marka ihlalinin hangi ülkede gerçekleştiğinin tespiti önem arz etmektedir. Bu noktada internet ortamındaki kullanım, her ülkede ticari etki yaratmayabileceği ve dolayısıyla ihlalin her ülkede gerçekleşmiş sayılmayacağı varsayılmaktadır. İşaretin internet ortamında kullanılmasının koruma talebinde bulunulan bir ülkede ihlal oluşturduğu anlamına gelmesi için kullanımın o ülkede ticari etki yaratması aranmaktadır²⁴⁸.

Bir diğer anlatımla internet ortamında marka hakkını ihlal eden kullanımların etki ve sonuçları reel ticaret ortamında da doğmaktadır. Dolayısıyla bir ülkede ihlal oluştuğunun kabulü için ihlal teşkil eden kullanımın internet ortamının yanında o ülkedeki reel ticareti de etkileyerek koruma talep edilen ülkede ticari etki ve sonuçlar doğurmuş olması gerekmektedir²⁴⁹. Ülkesellik ilkesi gereğince marka sahibince yalnızca korunduğu ülke yahut bölgede gerçekleşen ihlaller engellenebildiğinden, ihlal teşkil eden kullanım sonucu oluşan

²⁴⁶ WIPO Arbitration and Mediation Center, Administrative Panel Decision, LEGO Juris A/S v. Brock Flanagan, BJJ Web Design, Case No. DAU2016-0027, <https://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/text/2016/dau2016-0027.html> (E.T. 03.12.2021).

²⁴⁷ Şahin, s.1667.

²⁴⁸ Yusufoglu Bilgin, s.467; Şahin, s.1667.

²⁴⁹ Şahin, s.1666.

ticari etkinin markanın koruma altında bulunduğu ülke veya bölge sınırları içerisinde oluşması gerekmektedir²⁵⁰.

2. Marka Hakkının Alan Adı Aracılığıyla İhlali

a. İnternet Alan Adı Sistemi (Internet Domain Name System- DNS)

İnternet ağının büyümesi ile kullanıcı sayısındaki artış, kişisel bilgisayarların hızla yaygınlaşmasını ve internet ağındaki bilgisayarların isimlendirilmesini gündeme getirmiştir. İnternet ortamındaki iletişimin daha sağlıklı yürütülmesi ve kullanıcı kimliklerinin tespiti amacıyla yürütülen çalışmalar sonucunda internet alan adları sistemi (Domain Name System- DNS) ortaya çıkmıştır²⁵¹. Alan adı sistemi, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu²⁵² (EHK) 3/y maddesinde “Okunması ve akılda tutulması kolay olan ve genelde aranan adres sahipleri ile ilişkilendirilebilen simgesel isimlerle yapılan adreslemede, karşılığı olan internet protokolü numarasını bulan ve kullanıcıya veren sistem” olarak tanımlanmıştır.

Esasında her bir internet adresinin, bilgisayarlar arasında iletişim kurulması aşamasında veri paketlerinin adreslendirilmesi için kullanılan ve bilgisayarlar tarafından okunabilen 32 bitlik 12 haneden oluşan sayısal IP numarası vardır²⁵³. Ancak teknik bir husus olan IP numaralarının kullanıcılar tarafından akılda tutulmasının zor olması sebebiyle, internet adreslerinin tanınma ve hatırlanmasını kolaylaştırmak için alan adları kullanılmaktadır²⁵⁴. İnternet Alan Adları Yönetmeliği’nin²⁵⁵ tanımlar ve kısaltmalar başlıklı üçüncü maddesinde alan adı “internet üzerinde bulunan bilgisayar veya internet sitelerinin adresini belirlemek için kullanılan İnternet protokol adresini tanımlayan ad” şeklinde tanımlanmış olup; alan adı sistemi de “Okunması ve akılda tutulması kolay olan ve genelde aranan adres sahipleri ile ilişkilendirilebilen simgesel isimlerle yapılan adreslemede, karşılığı olan İnternet protokol adresini bulan ve kullanıcıya veren sistem” olarak ifade edilmiştir.

Yapılan tanımda yer aldığı üzere her internet sitesinin veya internete bağlı her cihazın IP olarak adlandırılan ve numaralardan oluşan bir adresi vardır. Genellikle dört hanelik

²⁵⁰ Yasaman, Marka İhlalleri, s.1906.

²⁵¹ Soysal, Alan Adı ve Tahkim, s. 489.

²⁵² RG, 05.11.2008, S. 27050 (Mükerrer).

²⁵³ Güneş, Marka Suçları, s.65.

²⁵⁴ Tekinalp, Ü.: Fikri Mülkiyet Hukuku, 5.Baskı, İstanbul 2012, s.26; Karaman, s.26,27; Yasaman, Marka Hakkı, s.114.

²⁵⁵ RG, 07.11.2010, S.27752.

numaralardan oluşan IP adresi, internet ağına bağlı olan cihazlar arasındaki tanınma ve iletişim kurulmasında veri paketlerinin adreslendirilmesi için kullanılmaktadır²⁵⁶.

İnternet alan adlarının sayısal karşılığı olan IP, 192.74.39.55 şeklinde birbirlerinden noktalar ile ayrılan rakam dizilimlerinden oluşmaktadır. İnternet sitelerine erişmek için kullanılan bu rakamların hatırlanması kolay olmadığı için, IP adreslerinin yerine harf dizilerinin kullanıldığı, kullanıcılar tarafından anlaşılabilen ve akılda tutması zor olmayan kısaltmalardan oluşan alan adlarını içeren alan adı sistemi geliştirilmiştir²⁵⁷. Alan adlarının her birinin bir IP numarası karşılığı vardır ve alan adı sistemi sayesinde internet tarayıcısına yazılan alan adı internet yazılımı tarafından otomatik olarak alan adının karşılığı olan IP adresine çevrilmekte ve alan adına karşılık gelen internet sayfası görüntülenebilmektedir²⁵⁸. Dolayısıyla bir internet sitesine erişmek, bir bilgisayardan diğerine mesaj göndermek ve almak alan adları sayesinde mümkün olmaktadır²⁵⁹. Örneğin internet tarayıcısına Google.com yazılması halinde 72.14.235.104 IP sayılı sunucuda barındırılan Google arama motoruna erişilebilmesi buna örnektir²⁶⁰.

“<http://www.>” ön eki alan adına dahil edilmemekte ve asıl alan adı bu ekten sonra gelen kısımdan oluşmaktadır²⁶¹. Alan adları hiyerarşik bir yapıdadır. Alan adları üst seviye alan adları (birinci seviye alan adları/ TLDs) ve alt seviye alan adları (ikinci seviye alan adları/ SLDs) olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır. Alan adı için en az bir nokta (.) işaretine ihtiyaç duyulmakta ve bir alan adı dizisinde bu noktanın sağında internet sitesinin faaliyet alanını, yayın yaptığı ülkeyi yahut her ikisini birlikte gösteren üst seviye alan adları, hemen solunda alan adının ayırt edici işlevini gören²⁶² ikinci seviye alan adları yer almaktadır²⁶³. İkinci seviye alan adı internet sitesinin içeriğini tanımlayan bir kelime olabileceği gibi, internet sitesinin ait olduğu kuruluşu yahut sitenin internete konulmasını sağlayan kuruluşu da gösterebilir²⁶⁴. “<https://www.marmara.edu.tr/>” alan adında bakıldığında, “*edu.tr*” sitenin akademik bir

²⁵⁶ **Kaya**, İnternet Hukuku, s.15; **Can**, s.9; **Güneş**, Marka Suçları, s.65.

²⁵⁷ **Bozbel**, Fikri Mülkiyet, s.470,471; **Soysal**, Alan Adı ve Tahkim, s.489; **Kaya**, İnternet Hukuku, s.19.

²⁵⁸ **Soysal**, Alan Adı ve Tahkim, s.490; **Bozbel**, Fikri Mülkiyet, s.470,471; **Oğuz**, Domain Name, s.49.

²⁵⁹ **Oğuz**, Domain Name, s.47.

²⁶⁰ **Soysal**, Alan Adı ve Tahkim, s.490; **İşlek**, s.39.

²⁶¹ **Soysal**, Alan Adı ve Tahkim, s.490.

²⁶² **Tekinalp**, s.26.

²⁶³ **Kaya, M. B.**: İnternet Alan Adı (Domain) Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler: UDRP, URS ve TRABİS Karşılaştırması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2021, C. 27, S. 2, s.1462-1486, s.1463; **Dişli**, s.72; **Karaman**, s.27.

²⁶⁴ **Tekinalp**, s.26.

kuruluşa ait olduğunu gösteren üst seviye alan adını, “*marmara*” ise Marmara Üniversitesi’ni niteleyen ikinci seviye alan adını oluşturmaktadır²⁶⁵. Buna ek olarak alan adlarının alt dizinlerden ve üçüncü seviye alan adlarından da oluşması mümkündür²⁶⁶.

Üst düzey alan adları da herhangi bir internet kullanıcısının kullanması amacıyla ortaya çıkarılan jenerik üst seviye alan adları(gTLDs) ve her bir ülke için ayrıca belirlenmiş olan ülke kodu üst seviye alan adları(ccTLDs) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır²⁶⁷. gTLDs, alan adının türünü göstermektedir ve dünya genelinde yaygın olarak kullanılmakta ve talep eden herkes tarafından tescil ettirebilmektedir. ccTLDs ise yalnızca her ülkenin kendi iç hukukuna göre yetkilendirilmiş kuruluşlar tarafından tahsis edilmektedir²⁶⁸. Ticari kuruluşlar için “.com”, uluslararası örgütler için “.org”, internet hizmeti sunan şirketler için “.net”, devlet kuruluşları için “.gov”, askeri kuruluşlar için “.mil”, akademik kuruluşlar için “.edu” gTLDs örnek olarak verilebilir²⁶⁹. Yine .microsoft, .office, .hotmail, .ist, .istanbul üst seviye jenerik alan adına verilebilecek diğer örneklerdir²⁷⁰. ccTLDs’ye Türkiye için “.tr”, Almanya için “.de” örnek verilebilir²⁷¹.

Bu çerçevede internet alan adlarının yapısını şu şekilde özetlemek mümkündür;

“<http://www.microsoft.com/>” adresindeki “.com” üst seviye alan adını (birinci seviye alan adlı/ TLD) ve “Microsoft” ikinci seviye alan adını (alt seviye alan adı/SLD) oluşturmaktadır. İkinci seviye alan adlarının, alan adı tahsis kuruluşlarınca öngörülen kurallar çerçevesinde istenildiği gibi seçilebilmesi mümkündür. Ancak daha önce tescil edilmiş bir alan adı ile aynı olan başka bir alt alan adının teknik olarak tescili edilemeyecektir. Üst seviye alan

²⁶⁵ **Karaman**, s.27; **Bal, N.:** İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümlemesi, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, Prof. Dr. Oğuz Kürşat ÜNAL’a Armağan, C.17, S. 1-2, s.315-352., s.318.

²⁶⁶ **Uzunallı**, Marka, s.136.

²⁶⁷ **Çetinkaya, İ.:** Markaya Tecavüz Halinde Marka Sahibinin Talepleri, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2010, s.18; **Bal**, s.318; **Karaman**, s. 27

²⁶⁸ **Tekinalp**, s.26; **Bal**, s.318, **Söyleyensoy, G.:** Tescilli Markanın İnternette Alan Adı Olarak Kullanılarak Tecavüze Uğraması, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s.26; **İşlek**, s.40.

²⁶⁹ **Tekinalp**, s.26.

²⁷⁰ Dünya üzerindeki üst düzey alan adları ve bu adlara ilişkin tahsis kuruluşlarının listesi için bkz. **IANA:** Root Zone Database, <https://www.iana.org/domains/root/db> (E.T. 26.06.2022). (E.T. 26.06.2022).

²⁷¹ **Çetinkaya**, Marka Hakkına Tecavüz, s.19.

adı olarak ise yalnızca ICANN gibi üst organizasyonlar tarafından belirlenen üst alan adları arasından bunlara sınırlı olarak seçilebilmektedir²⁷².

İşaretin alan adı olarak kullanılması halinde marka ile alan adının aynı olup olmadığı değerlendirmesinde, marka ile ikinci seviye alan adının karşılaştırılması esas alınmalı²⁷³; “.com,” “.org” ve “.tr” uzantısı gibi ayırt edici bir işaret olarak görülmeyen birinci düzey alan adları göz ardı edilmelidir²⁷⁴. Benzerlik değerlendirmesinde ise alan adı ile marka arasında bağlantı olduğu izlenimi oluşması dahil karıştırılma ihtimali olup olmadığına bakılmalıdır. Karıştırılma ihtimali varsa benzerliğin olduğu söylenebilecektir²⁷⁵. Alan adında markadan farklı olarak (-) işaretinin kullanılması yahut markanın yazımında boşluk olmasına rağmen alan adının boşluk bırakmadan yazılması halleri de ayniyet veya benzerlik değerlendirmesinde dikkate alınmamalıdır²⁷⁶.

Alan adlarının yönetimi ve tesciline bakıldığında, 1998’de Kaliforniya’da kurulan kâr amacı gütmeyen bir şirket olan Atanmış İsimler ve Numaralar İnternet Kurumu (ICANN) alan adı sistemini yönetip koordine etmektedir²⁷⁷. ICANN’ın temel görevi, internet alan adlarını uluslararası düzeyde ve en üst seviyede koordine etmek, özellikle alan adı sisteminin istikrarlı ve güvenli bir şekilde çalışmasını sağlamak olup²⁷⁸, genel ve ülke kodlu üst seviye alan adı sistemi yönetiminden sorumludur²⁷⁹. Tek merkezden gerçekleştirilen yönetim sayesinde karışıklık yaşanmasının da önüne geçilmektedir. Üst seviye alan adları ICANN tarafından verilen yetki ile alt birimler tarafından tahsis edilmektedir²⁸⁰. Kural olarak alan adlarının tescili beyan usulünü esas alan, kimlik tespiti hiç fiziksel temas ve belge değişiminin ise çok kısıtlı

²⁷² **Bozbel, S.:** İnternet Alan Adı (Domain Name) Müracaat ve Tescil Uygulamaları- Dünyadaki Uygulamalar Işığında Türkiye Uygulamasının Değerlendirilmesi, *Mevzuat Dergisi*, 2005, Y.8, S.92, https://www.mevzuatdergisi.com/2005/08a/01.htm#_ftnref9, (E.T. 26.06.2022).

²⁷³ **Uzunallı, Marka**, 138.

²⁷⁴ **Altınok, A.:** Markanın İnternet Alan Adı Olarak Kullanılması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s.81; **Bozbel, S.,** Markanın Domain Names, Metatag ve Keywords Olarak Kullanılması, XIV. Türkiye’de İnternet Konferansı Bildirileri, s.97-104, 12-13 Aralık 2009, İstanbul, s.98.

²⁷⁵ **Bozbel, Fikri Mülkiyet**, s.474.

²⁷⁶ **Bozbel, Fikri Mülkiyet**, s.472.

²⁷⁷ İnternet alan adı sisteminin yönetilmesine ilişkin bir diğer kuruluş İnternet Tahsisli Sayılar Otoritesi (IANA)’dır. Ancak günümüzde IANA’nın işlevi ICANN tarafından yerine getirilmektedir, ICANN, <https://archive.icann.org/tr/turkish.html>, (E.T.26.06.2022); **İşlek**, s.41; **Karaman**, s.32,33.

²⁷⁸ **Milletlerarası Ticaret Odası (ICC):** Fikri Mülkiyet Yol Haritası 14.Baskı, 2020, s.64.

²⁷⁹ **Karaman**, s.33; İnternet Tahsisli Sayılar ve İsimler Kurumu, https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0internet_Tahsisli_Say%C4%B1lar_ve_%C4%B0simler_Kurumu, (E.T.26.06.2022)

²⁸⁰ **Noyan/Güneş**, s. 662; **Karaman**, s.33,34.

olduğu otomatik süreçlerde gerçekleşmektedir. Alan adı uzantılarının bir kısmının tescili için, kimlik ya da meslek kontrolü yapılması amacıyla belge edilmektedir. Ancak belgeye dayalı tescil sistemi istisna olup, tescilde asıl kural tescilin belgesiz olarak otomatik gerçekleşmesidir²⁸¹.

Belge esasına dayanmayan bu alan adlarının tahsisinde ilk gelen alır kuralı geçerli olmaktadır²⁸². İlk gelen alır kuralının yalın ifadesi ilk etapta hak ihlalleri ve hukuk dışı uygulamalara yol açılabileceğine ilişkin bir çağrışım yapsa da esasında bu kural, alan adının teknik özelliklerinden kaynaklı olarak ortaya çıkan fiili bir uygulama kuralıdır ve sistem içerisinde bu kuralın uygulanması zorunlu görülmektedir²⁸³.

Türkiye’de “.tr” uzantılı alan adlarının tahsisi, 1990 yılında ICANN'den alınan uluslararası yetki ile ODTÜ tarafından *Nic.tr* ismiyle yönetilmekte idi. Ancak 2010 yılında Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı’nın yayınladığı İnternet Alan Adları Yönetmeliği ve İnternet Alan Adları Tebliği²⁸⁴ ile bu yetkide değişikliğe gidilmiştir. Yönetmeliğin, geçici 1. maddesi gereğince ODTÜ tarafından *Nic.tr* sisteminin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna (BTK) devredileceği ve .tr alan adlarının yalnızca BTK tarafından işletilecek .tr ağ bilgi sistemi (TRABİS) üzerinden yönetilmesine karar verilmiştir. Bu noktada TRABİS Alan Adları Yönetmeliği 3/n maddesinde tanımlanmış olup, “.tr” uzantılı internet alan adı sisteminin ve buna ait merkezi veri tabanının işletilmesine, rehberin oluşturulmasına, güncellenmesine ve rehberlik hizmetinin sunulmasına ve alan adı başvuru işlemlerinin gerçek zamanlı olarak yapılmasına imkân veren, tüm bu faaliyetlerin güvenli ve iş sürekliliğini sağlayacak şekilde gerçekleştirildiği sistem” olarak tanımlanmıştır. BTK tarafından .tr alan adlarının yönetilmesi 2019 yılında ICANN tarafından onaylanmıştır²⁸⁵.

²⁸¹ **Kaya**, Alan Adı, s.1463.

²⁸² **Noyan/Güneş**, s. 662; **Karaman**, s.33,34.

²⁸³ **Memiş, T.:** Alan Adları ve Tr. Alan Adı Politikalarına Eleştirel Bir Yaklaşım, *e-akademi Hukuk, Akademi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, 2005, S. 39, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=ALAN%20ADLARI%20ve%20TR.%20ALAN%20ADI%20POL%20DDT%20DDKALARINA%20ELE%20DET%20B%20DDR%20YAKLA%20DEIM&kimlik=1115284321&url=makaleler/tmemis-9.htm> (E.T. 03.12.2021), parag.26.

²⁸⁴ RG, 21.08.2013, S. 28742.

²⁸⁵ **Kaya**, Alan Adı, s.1474; Konuya ilişkin nic.tr tarafından yapılan açıklama için bkz. https://nic.tr/index.php?USRACTN=STATICHTML&PAGE=migration_step1_1 , (E.T. 09.12.2021).

b. Alan Adı ve Marka Arasındaki İlişki

Zaman içerisinde internetin bilgiye erişim imkanına ek olarak mal ve hizmetlerin satışı, reklamı, pazarlaması ve özellikle elektronik ticaret faaliyetlerinin yapıldığı bir sanal ticaret dünyası haline gelmesi, alan adlarının önemini her geçen gün arttırmıştır. Günümüzde internet kullanıcıları ve tüketiciler nezdinde alan adları, internet sayfasında yer verilen işletme veya onun markasıyla beraber değerlendirilmekte ve bu sebeple alan adlarının bir tanıtım vasıtası olduğunu söylenmektedir²⁸⁶. Geline nokta alan adları başlıca iki sebeple değerli kabul edilmektedir. Bunlardan birincisi alan adlarının birbirlerinden noktalar ile ayrılan ve bir dizi rakamdan oluşan IP numarasına karşılık gelmesi ve telefon numaralarında olduğu gibi bu numaraların teknik olarak sınırlı sayıda olmasıdır. İkinci ise, alan adının bağlı olduğu internet sitesinin içeriği ve kullanım şekline göre bir kimlik kazanarak kişiselleştirilmiş bir adres görünümünde ortaya çıkabilmesi, kişileri tanıtmaya yahut mal veya hizmetleri ayırt etme fonksiyonlarını yüklenmesi veya alan adı olarak kullanılan ibarenin bu fonksiyonlara sahip olmasıdır²⁸⁷.

Alan adı, ticaret unvanı ve marka gibi ayırt edici işaretlerdendir. Ancak tahsis veya tescil sistemlerinin aynı olmaması, farklı kuruluşlar tarafından, farklı usul ve şartlar altında yapılması gibi tabi oldukları düzenlemelerin farklı olması nedeniyle²⁸⁸ alan adları ile marka iki farklı ayırt edici işaret teşkil etmektedir. Bu bağlamda alan adı ve marka arasında üç temel farklılıktan bahsedilmektedir²⁸⁹;

İlk olarak, marka tescil sisteminde, yapılan tescil başvuruları değerlendirilirken, aynı mal ve hizmet sınıfına ilişkin mevcut markalar ile benzerlik bulunup bulunmadığı dikkate alınırken; alan adı sisteminde bu yönde bir inceleme yapılmamakta, belgeli alan adı tahsisine²⁹⁰

²⁸⁶ **Bal**, s.321.

²⁸⁷ **Oğuz**, Domain Name, s.49,50.

²⁸⁸ **Bal**, s.320; Alan adının tahsis ve tescilinin esaslarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuz**, Domain Name, s.93 vd.

²⁸⁹ **Gül, A.:** İnternet Alan Adları Uyuşmazlıkları Alternatif Çözüm Mekanizmasında Dünya Uygulamalarının İncelenmesi ve Türkiye İçin Öneriler, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Bilişim Uzmanlığı Tezi, Ankara 2015, s.19-20.

²⁹⁰ İnternet Alan Adları Yönetmeliğinin alan adı tahsisli 8. maddesinde düzenlendiği üzere; “ (1) Alan adı tahsisleri belgeli veya belgesiz olarak iki yöntemle yapılır. (2) Belgesiz alan adı tahsisi “ilk gelen ilk alır” kuralının geçerli olduğu tahsislerdir. İlk gelenin tespitinde, alan adı başvurusunun TRABİS’e ulaştığı zaman kaydı esas alınır. (3) Belgeli alan adı tahsisi, ilgili bilgi ve/veya belgelerin başvuru sahibi tarafından KK’ya verilmesini ve bu bilgi ve/veya belgelerin TRABİS’e ulaştırılmasını müteakip yapılan tahsislerdir. Belgeli olarak tahsis edilecek alan adları bu Yönetmeliğin ekinde düzenlenmiştir.”, <https://www.mevzuat.gov.tr/>, (E.T.26.06.2022).

ilişkin hususlar dışarda kalmak üzere başvuru sahibinin sunmuş olduğu mal ve hizmet dikkate alınmaksızın alan adları tahsis edilmektedir.

İkinci olarak, marka hukukunda mal ve hizmetlere ilişkin bir sınıflandırma sistemi bulunurken; alan adlarında mal ve hizmete yönelik bir sınıflandırma olmayıp, kurumsal bir sınıflandırma olarak değerlendirilebilecek .com, .info, .av.tr şeklinde ikinci seviyede sınıflandırma bulunmaktadır.

Son olarak, tanınmış markalar hariç²⁹¹ olmak üzere markaya sağlanan koruma tescil edildiği ülke ile sınırlıdır ve aynı işaretin yasal mevzuatlarına göre bir başka ülkede tescil edilmesi mümkündür. Ancak birinci seviye jenerik alan adlarına ilişkin dünyanın her yerinde tescil işlemi gerçekleştirilmekte ve alan adının ilişkin olduğu internet sayfasına her yerden erişim sağlanabilmektedir. Dolayısıyla marka ve alan adı arasında hem ulusal sınır hem de dünya üzerinde tek olmaya ilişkin farklar bulunmaktadır. Bu sebeple marka ve alan adları arasındaki uyumsuzluklara ilişkin bir değerlendirme yapılması gerektiğinde alan adının bir marka olmadığı, her alan adından dünyada sadece bir adet bulunduğu ve alan adının internet sayfalarına ulaşma ve birbirinden ayırmada kullanılan elektronik bir adres olduğu tespitleri göz ardı edilmemelidir²⁹².

Marka ve alan adı arasındaki temel benzerlik ise e-ticaretin gelişerek internet üzerinden satış imkânı veren online pazar yerlerinin kurulması ve ürün ve markaların reklamının yapılmasında internetten faydalanılması neticesinde alan adlarının markalar gibi tanınmışlık ve ayırt edici nitelik kazanmaya başlamasıdır. www.tredyol.com, www.hepsiburada.com, , www.amazon.com alan adları bu duruma örnektir²⁹³.

Marka hakkı, marka ile aynı işaretlerden oluşan alan adı üzerinde doğrudan bir hak oluşturmamaktadır²⁹⁴. Marka ile aynı bir ibare, markanın tescil kapsamında yer alan mal ve hizmetler için alan adı olarak tahsis edilebilmektedir²⁹⁵. Bu durum ve her bir alan adından dünyada yalnızca bir adet bulunması marka sahiplerini kötü niyetli üçüncü kişiler karşısında zor durumda bırakabilmektedir. Zira bu durumun farkında olan kişiler, hedef alınan markanın aynısı veya benzerini içeren alan adını, marka sahibine fahiş bedeller ile satmak, markanın

²⁹¹ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.184.

²⁹² **Şarlak, Z.:** İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka Hakkı Üzerindeki Etkisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Projesi, Ankara 2006, s.54.

²⁹³ **Şarlak**, s.20.

²⁹⁴ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.143.

²⁹⁵ **Altınok**, s.63.

tanınırlığından faydalanmak, tescilli marka ile aynı veya benzer sınıfta bulunan kendi ürünlerini o alan adı altında kullanıcıya sunmak gibi nedenlerle alan adı olarak kendi adlarına tescil ettirmektedir²⁹⁶.

Kötü niyetli üçüncü kişilerce alan adının kullanıldığı bu gibi hallerde, internet kullanıcıları tarafından ilgili alan adının markanın gerçek sahibine ait olduğu düşüncesiyle mal ve hizmet alışverişi yapılması halinde markanın köken gösterme ve ayırt edici işlevleri zedelenmekte ve sitede yer alan içerikler nedeniyle markanın prestij kaybına uğraması, itibarını yitirmesi ihtimali de oldukça yüksek olmaktadır. Yine tanınmış markalar ile sık ziyaret edilen sitelere ait alan adlarını küçük farklılıklarla kendi adlarına tescil ettiren üçüncü kişiler, kendi internet sitelerine reklam verilmesini sağlayarak haksız kazanç elde etmektedir²⁹⁷.

c. Alan Adı Kullanılması Suretiyle Marka İhlali

Alan adları ile başlangıçta internet erişiminin kolaylaştırılarak, iletişimin daha sağlıklı yürütülmesi ve kullanıcı kimliklerinin tespiti amaçlanmıştır²⁹⁸. Ancak ilerleyen süreç içerisinde alan adları ticari işletmelerin tanıtım araçlarından biri olarak kabul edilmiş ve reklam ve kartvizitlerde de yer verilerek kimlikle eş değer duruma gelmiştir²⁹⁹. Zira insanların bir konu hakkında bilgi almak istemeleri halinde, ilk olarak internet üzerinden bilgi arayışına gitmeleri işletmelere bu iletişimin gücünü fark ettirmiş ve faaliyetlerin çoğu internet ortamında gerçekleştirilmeye başlanmıştır. İnternette var olmak isteyen bir işletme, ilk olarak internetteki ad ve adresi olarak işlem görecektir alan adını tahsis ettirmekte ve sonrasında yer sağlayıcıları tarafından internet sitesi içeriğinin kullanıcıların erişimine sunulması için bu içeriğin internet ortamında saklanıp depolanması gerekmektedir. Kişiler alan adı seçiminde genellikle kendi markası veya ticaret unvanını kullanmayı tercih etmektedir³⁰⁰. Fakat alınan alan adının, başkasına ait tescilli bir markayı oluşturan işaret ile aynı veya benzer olması ve bu işaretin ticari etki yaratacak biçimde kullanılması durumunda bu kullanım eskiye dayalı üstün ve öncelikli bir hakka dayanmıyorsa³⁰¹ marka hakkını ihlal edecektir³⁰².

²⁹⁶ Öztürk, E.: İnternet Yoluyla Markanın Haksız Kullanımı, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.5, S.45, 2010, s. 69-79, s.70.

²⁹⁷ Öztürk, s.70.

²⁹⁸ Soysal, Alan Adı ve Tahkim, s. 489.

²⁹⁹ Çolak, s.522; Memiş, Alan Adları, par.1.

³⁰⁰ Gül, Alan Adları Uyuşmazlıkları, s.10.

³⁰¹ Çolak, s. 323.

³⁰² Uzunallı, s.136.

Marka ve alan adı tescillerinin farklı sisteme tabi olmaları, alan adlarının teknik olarak sınırlı sayıda olması ve alan adı tahsisinde ilk gelen alır kuralının uygulanması, marka ile alan adları arasındaki uyumsuzlukların temelini oluşturmaktadır³⁰³.

Alan adı kullanılması suretiyle marka ihlali birçok nedenden kaynaklanabilir. Bu nedenlerden en temeli Türkçeye alan adı karaborsacılığı olarak çevrilen “cybersquatting”dir³⁰⁴. Cybersquatting³⁰⁵, alan adı tescilinde bulunan kişi tarafından, başkasına ait marka ile aynı veya benzer olan ibareyi kötü niyetli olarak internet alan adı olarak kendi adına tescil ettirmesidir³⁰⁶. Burada amaç genellikle alan adını ilerde meşru hak sahibine yüksek bir bedel karşılığında satarak kar elde etmek olurken, alan adını tescil ederek marka sahibinin kendi markasını kullanmasını engellemek ya da kullanıcıların internet kullanıcılarının alan adı altındaki siteye yönlendirilmesi suretiyle markanın tanınmışlığından haksız menfaat sağlanması da olabilmektedir³⁰⁷.

Bu noktada SMK 7/3-d maddesinin uygulanabilmesi ve kullanımın ihlal olarak nitelendirilebilmesi için işaretin ticari etki yaratacak biçimde kullanılması gerekmektedir³⁰⁸. Alan adının marka hakkı sahibine devredilmesi için tescil ücretinin üzerinde bir yüksek bir meblağ istenmesi durumunda, bu kullanımın ticari etki yarattığı kabul edilmekte ve marka hakkının ihlaline neden olmaktadır. Yine tanınmış bir markanın müşterilerinin, kendi alan adı altındaki internet sitesine yönlendirilmesi halinde de ticari etki yaratacak bir kullanımdan söz edilecektir³⁰⁹.

Cybersquatting yanında alan adı karaborsacılığının bir diğer yolu da Türkçe’de klavye korsanlığı olarak yer alan “typosquatting” dir. Typosquatting, ziyaretçi sayısı fazla olan internet sayfalarına ilişkin alan adlarının, ayırt edilemeyecek küçük değişikliklerle veya internet kullanıcılarınca sıklıkla yapılan yazım hataları nazarında eksik veya fazla harfler ile alan adı

³⁰³ **Yasaman**, Marka Hakkı, s. 169; **Karaman**, s.52.

³⁰⁴ **Yasaman**, Marka Hakkı, s. 169; **Dişli**, s.96; **İşlek**, s.69; Türkiye’deki ülke kodlu birinci seviye alan adı verilmesinde uygulanan sistem sayesinde, Türkiye’deki ülke kodlu alan adlarının (.com.tr vs.) Cybersquatting ve Typosquatting’e konu olması çok nadir görülmektedir., **Bozbel, S.:** Domain-Grabbing ve ICANN Tahkim Usulü, <http://inet-tr.org.tr/inetconf9/bildiri/27.pdf> , (E.T. 11.12.2021).

³⁰⁵ Bu terim, gecekondü sahibinin maliki olmadığı, kiralamadığı veya başka bir şekilde kullanma iznine sahip olmadığı terk edilmiş veya boş bir alan yahut binayı işgal etme eylemi olan " squatting " den türetilmiştir. <https://en.wikipedia.org/wiki/Cybersquatting> , E.T: 11.12.2021.

³⁰⁶ **Bozbel**, Grabbing, <http://inet-tr.org.tr/inetconf9/bildiri/27.pdf>; **Soysal**, Alan Adı ve Tahkim, s.483; **Kulular İbrahim**, s.91.

³⁰⁷ **Yasaman**, Marka Hakkı, s. 170.

³⁰⁸ **Uzunallı**, Marka, s.137.

³⁰⁹ **Bozbel**, Fikri Mülkiyet, s.474.

olarak tahsis ettirilmesidir³¹⁰. Bu yolla alan adının marka sahibine satılmasına ek olarak, internet kullanıcılarının söz konusu alan adlı siteye yönlendirilerek siteyi ziyaret etmesini sağlamak ve siteye alınan reklamlardan gelir elde edilmesi amaçlanmaktadır³¹¹.

ABD Eyalet Bölge Mahkemesi konuya ilişkin olarak Shield v. Zuccarini davasında “*typosquatting*” in ihlal oluşturan bir kullanım olduğuna karar vermiştir. Bu davada davacı Shields, karikatürleri ve ilgili ürünleriyle bağlantılı olarak “*Joe Cartoon*” markasını, alan adı olarak da “*joecartoon.com*” ibaresini kullanmaktadır. Davalı Zuccarini, Shields’ın alan adının “*joescartoon.com, joecarton.com, joescartons.com, joescartoons.com ve cartoonjoe.com*” varyasyonlarını tescil ettirmiştir. Shields, alan adlarının kâr elde etmek amacıyla kötü niyetli olarak tescil edildiklerine dair dava açmıştır. Mahkeme, Joe Cartoon ticari markasının ünlü olduğu, alan adlarının ticari markayla neredeyse aynı olduğu ve davalının, bu alan adlarını *joecartoon.com* web sitesine gitmek isteyen tüketicileri yönlendirerek kar elde amacıyla kötü niyetle tescil ettiğine karar vermiştir³¹².

Öğretide Yusufoglu Bilgin tarafından bir alan adının tescil edilmiş olmasına rağmen kullanılmaması durumunda, tanınmış bir marka söz konusu olmadığı sürece bu kullanımın marka hakkını ihlal etmeyeceği belirtilmektedir. Zira söz konusu alan adı altındaki sitede mal veya hizmete ilişkin bilgiler yer almadığı sürece karıştırılma ihtimalinin oluşup oluşmadığı anlaşılamayacaktır. Alan adında mal veya hizmete ilişkin bir ibarenin yer alması halinde karıştırılma halinin varlığı buna göre değerlendirilecektir³¹³.

Yasaman/Ayoğlu tarafından mal veya hizmetlerin aynı ya da benzer olup olmadığının değerlendirmesinde, alan adının bağlı olduğu internet sitesinin sahip olduğu içerik yahut

³¹⁰ Gül, Alan Adları Uyuşmazlıkları, s.28; Yasaman, Marka Hakkı, s. 170.

³¹¹ Dişli, s.97; Tescilli Bosch markasının alan adı olarak tescil edilmesine ilişkin görülen davada ““*davalı... Çözümleri Ticaret Ltd. Şti.'nin alan adının kullanıldığı sitenin servis sağlayıcısı olduğu, 5651 sayılı Yasa 8. ve 9. maddeleri gereğince salt teknik hizmet servisi vermekten dolayı sorumluluğunun bulunmadığı, diğer davalının ise alan adını tescilli olduğunu bilmeden, adına tescil ettirip... bayilerine satmak için e-mailler gönderdiğini savunarak ihlali kabul ettiği, 556 sayılı ...'nın 9 ve 61. maddeleri gereğince tanınmış markanın ticari amaçla sitede kullanımının marka haklarına tecavüz oluşturduğu, 556 sayılı KHK'nın 62. maddesi kapsamında manevi tazminat talep edilebileceği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, davalı...Bilişim Çözümleri Ticaret Ltd. Şti aleyhine açılan davanın husumetten reddine, diğer davalı ... aleyhine açılan dava yönünden, davacının marka haklarına tecavüzün tespitine ve tecavüzün önlenmesine*” karar verilmiştir, Yargıtay 11. HD., 2013 / 11855 E., 2014 / 1986 K., 5.02.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr> , (E.T. 01.12.2021).

³¹² U.S. District Court for the Eastern District of Pennsylvania - 89 F. Supp. 2d 634 (E.D. Pa. 2000), 22.03.2000, Shields v. Zuccarini, https://itlaw.fandom.com/wiki/Shields_v._Zuccarini , (E.T.19.12.2021).

³¹³ Yusufoglu Bilgin, s.484.

internet sitesinde satılan mal veya hizmetlerin dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir³¹⁴. Zira İnternet site içeriğinin dikkate alınmaması halinde, bu durumun marka hukukunun ilkeleriyle bağdaşmamakta³¹⁵ ve markanın alan adı kullanımında bir marka ihlalinin söz konusu olabilmesi için site içeriğinde markanın tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerin yer alıp almadığına bakılması gerektiği ifade edilmektedir³¹⁶.

Uzunallı de alan adı altındaki internet sitesi yalnızca tescil edilmiş ve alan adı sahibinin işletmesi ile ilgili herhangi bir içerik de internet sitesinde yer almamakta ise bu durumda alan adının yalnızca adres işlevinin söz konusu olacağını söylemektedir³¹⁷.

Yargıtay konuya ilişkin olarak bir davada, davacıya ait "Ekol" ve "Ekol Logistics" ibareli tanınmış markaların varlığı karşısında davalının davacıya ait markalarla iltibas oluşturacak biçimde "www.ekollogistik.com" internet sitesini kullanmasının marka hakkına tecavüz oluşturup oluşturmayacağını değerlendirmiştir. İlk derece mahkemesi site içeriğinin boş olduğunu ve ticari etki yaratma koşulunun oluşmadığı gerekçesiyle markaya tecavüzün tespitini de içeren davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay ise internet sitesinde alan adı sahibinin üçüncü bir lojistik firması olduğu bilgisinin yer aldığı, dava dışı lojistik firmasına ait site içeriği incelendiğinde dava konusunu oluşturan alan adı ile dava dışı üçüncü firma arasında irtibat bulunduğu ve karıştırılma ihtimalinin doğduğunu, ".com" ibaresinin ekseriyetle ticari alanda kullanılıyor olmasını da dikkate alarak ticari amaçlar ile kullanılmak için alan adının

³¹⁴ **Yasaman H.:** Marka Hukuku, Cilt I, İstanbul 2004, Yasanan/Ayoğlu, s.494; "Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre; 2008 /51381 Sayılı "... ibareli davalı markasının kapsadığı hizmetler ile davacı markalarının kapsadığı mal ve hizmetler farklı olduğundan, taraf markaları arasında 556 Sayılı KHK'nin 8/1-b maddesi anlamında "karıştırılma ihtimali" ve davalı markası yönünden tescil engeli/hükümsüzlük nedeni bulunmadığı, davacının "... ibareli markasının sektörel tanınırlığı bulunmakla birlikte, bu durumun davalı markasının kapsadığı 44. sınıfa dahil hizmetler yönünden tescil engeli yaratmadığı, davalı başvurusunun kötü niyetle yapıldığı yönünde delil olmadığı yalnızca benzer marka başvurusunda bulunmanın kötü niyetli başvuru olarak değerlendirilemeyeceği, 556 Sayılı KHK'nin 9/2-e bendi uyarınca, davacının davalının "www...com.tr." şeklindeki alan adının içeriğinde 35/06 sınıfta kullanımın davacının 35/06 sınıfta tescilli marka hakkına 9/2-e maddesi gereğince tecavüz yaratması sebebiyle içerikte bu yönde kullanımın engellenmesi gerektiği, alan adının iptaline gerek olmadığı, içerikten çıkartma suretiyle tecavüzün engelleneceği gerekçesiyle, YİDK kararının iptali ve hükümsüzlük taleplerinin reddine, davalı adına tescilli www...com.tr alan adı içeriğinden tecavüz teşkil eden kullanımların çıkarılmasına, alan adının davacı şirkete devrine dair istemin reddine karar verilmiştir... usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA..", Yargıtay 11.HD, 2015/7129 E. , 2016/4933 K., 02.05.2016 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.T. 20.09.2022).

³¹⁵ **Çolak,** s.531.

³¹⁶ **Bozgeyik,** s.109.

³¹⁷ **Uzunallı,** Marka, s.137.

tescil edildiği ve bu sebeple ticari etki yaratacak şekilde kullanım şartının gerçekleştiği yönünde karar vermiştir³¹⁸.

Dolayısıyla tescilli bir marka ile aynı veya benzer alan adlarının kullanıldığı hallerde, ayniyet veya benzerliğe ilişkin tespit yapılırken, sadece alan adı ve markayı konu alan bir karşılaştırılma yeterli görülmemeli, marka ile benzer ibareli alan adının bağlı olduğu internet sitesinin içeriği, yani, tarafların faaliyet alanları, sundukları mal ya da hizmetler de dikkate alınmalıdır³¹⁹. Marka ile aynı veya benzer bir işaret alan adı olarak kullanılıyor, ancak alan adının bağlı olduğu internet sitesinde yapılan reklam, satış, tanıtım faaliyetine konu mal ve hizmetler markanın tescil kapsamında yer almıyorsa tanınmış markalara ilişkin düzenlemeler hariç olmak üzere ihlalden söz edilemeyecektir³²⁰. Aksi halde her bir markaya tanınmış markalara sağlanan güçlendirilmiş koruma sağlanmış olacaktır³²¹.

³¹⁸ Yargıtay 11. HD, 2014.10178 E. 2014.18794 K., 02.12.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.T. 26.06.2022).

³¹⁹ **Bozbel**, Domain, Metatag, Keywords, s.100; **İşlek**, s.70; **Şarlak**, s.61; **Yasaman**, Marka Hakkı, s.200; “Davacı vekili, müvekkilinin YKK markası adı altında bağlama ve kapatma elemanları üretilip sattığını, markanın Türkiye’de maruf ve dünyaca tanınmış hale geldiğini, davalıların internet üzerinde YKKJEANS.COM, YKKJEANS.ORG ve YKKJEANS.US şeklinde kullanmak suretiyle aynı sektörde yer alan müvekkili ile aralarında bir bağlantı olduğu izlenimi ve iltibası yarattığını ileri sürerek, davalıların marka hakkına tecavüzünün ve haksız rekabetinin tespitini, davalıların internet üzerinde alan adı olarak kullandıkları “YKKJEANS.COM, YKKJEANS.ORG ve YKKJEANS.US” adlarından YKK ibaresini kullanmalarının önlenmesini ve yasaklanmasını, hükmün ilanını talep ve dava etmiştir. Mahkemece iddia, savunma ve tüm kanıtlara göre, açılan dava sonucunda davalı şirketin ticaret unvanından YKK ibaresinin terkinine karar verildiği, alan adı ile yönlendirmenin yapıldığı sayfada tekstil ürünlerinin tanıtım ve satışının yapıldığı, davacının markasının sektörel tanınmış ve Türkiye’de de tescilli olduğu, tescilli olduğu ürünlerin tekstili tamamlayan ürünler olduğu için ilk tescile konu ürünler ile benzediği, davalı ... ve Aktif 1 Bilgisayar Sistemleri Ltd.Şti.’nin servis sağlayıcısı olmakla diğer davalı şirketin fiillerinin yapılmasını kolaylaştırdığı dolayısıyla sorumluluğunun bulunduğu, davacının YKK marka haklarına tecavüz ve haksız rekabetinin tespitine, önlenmesine, davalıların kullandıkları YKKJEANS.COM, YKKJEANS.ORG, YKKJEANS.USA alan adlarına Türkiye’de erişimin engellenmesine, markanın Türkiye’de davalılar tarafından kullanmalarının yasaklanmasına ve hükmün ilanına karar verilmiştir....kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA.” Yargıtay 11. HD, 2012/1229 E., 2013/1933 K., 05.02.2013 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.T.01.12.2021).

³²⁰ Markanın aynı veya benzerinin, farklı mal veya hizmetler için internet alan adı olarak kullanılması haline ilişkin olarak ise öğretide bazı yazarlarca markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin önem arz etmediği belirtilmekte; dolayısıyla markanın aynı veya benzerinin internet alan adı olarak kullanılması yeterli görülerek internet alan adının bağlı olduğu site içeriğinin önem arz etmediği söylenmektedir. Bkz. **Altınok**, s.85 vd. Bazı yazarlarca ise internet site içeriğinin aynı veya benzer olma şartının aranmaması görüşü isabetli bulunmayarak bu durumun marka hukukunun ilkeleriyle bağdaşmayacağı belirtilmektedir. bkz. **Çolak**, s.531; “Somut uyumsuzlukta, davalı tarafça uyumsuzluk konusu “...” alan adının “personel işe yerleştirme, işe alma, personel seçimi, personel temini hizmetleri” hizmetlerinde kullanıldığı belirlendiğine göre, davacının “elemanonline” ibareli markası söz konusu hizmetleri kapsamadığı halde asıl davanın kabulüne karar verilmesi yerinde görülmemiş, kararın bu nedenle temyiz eden davalılar yararına bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 11. HD. 2015/12854 E., 2017/1276 K., 06.03.2017 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.T.26.06.2022).

³²¹ **Çolak**, s.531.

Marka ile alan adının marka ile farklı mal ve hizmetlere ilişkin olması halinde ise alan adı ile marka arasında bağlantı olduğu izlenimin uyanmasının mümkün olduğu düşünülmektedir³²². Ancak böyle bir izlenimin uyanması tek başına alan adının kullanımının engellenmesi için yeterli olmamakta; farklı mal ve hizmetlere ilişkin yapılan alan adı tescilinin marka ihlali teşkil etmesi için çalışmamızın İkinci Bölümü D başlığında yer alan tanınmış markaya ilişkin hususlar nazarında değerlendirme yapılması gerekmektedir. Aksi halde alan adını ilk tescil ettirenin kullanmasında bir mahsur bulunmayacaktır³²³.

3. Markanın Aynısı veya Benzerinin Anahtar Sözcük (Keywords) veya Yönlendirici Kod (Metatag) Olarak Kullanılması

a. Metatag (Yönlendirici Kod) Kavramı

Metatag, bir internet sayfanın içeriğinde internet kullanıcılarının arayabileceği düşünülen önemli anahtar kelimelerden oluşan ve internet sayfasının içeriği hakkında bilgi veren³²⁴; aramaya konu kelime ile ilgi arama motorları tarafından internet siteleri taranırken okunarak ilgi düzeyine göre internet sitelerinin sıralanmasını sağlayan HTML veya XHTML kodlarıdır³²⁵. Bir diğer deyişle metatag, internet sitesinin içeriğini tanımlamak amacıyla seçilen kelime ve anahtar sözcüklerden oluşan ve programlama dili olan HTML’de kodlanan bilgilerdir³²⁶. İnternet sitesinin kaynak kodları arasında yer alması sebebiyle internet sitesinde görünmeyen metatag, internet arama motorlarında arama yapılması halinde bulunduğu internet sitesinin arama sonuçlarında üst sıralarda çıkmasını sağlamaktadır³²⁷. İnternette telefon ve bilgisayar seçeneklerini görmek isteyen bir kullanıcının arama motorunda telefon veya bilgisayar kelimelerini arattığında, arama motoru kaynak kodunda bu kelimelerin yer aldığı internet sitelerini tespit ederek arama sonuçlarında listelenmesi metatag kullanımına örnektir³²⁸.

³²² Dişli, s.98.

³²³ Dişli, s.98.

³²⁴ Kim, M.: TM Law and Adwords and Metatags, AIPPI Congress, October Workshop V, 22 October 2012, <https://silo.tips/download/tm-law-and-adwords-and-metatags-aippi-congress-october-22-workshop-v> (Erişim Tarihi: 13.12.2021), s.4; Soysal, T.: Marka Hukuku Perspektifinden İnternet Ortamında Anahtar Kelime (Meta-Tagging) ve Adwords Reklamcılık Uygulamaları, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Y. 6, S. 12, s. 693-722, s.696.

³²⁵ Yasaman, Marka Hakkı, s.369.

³²⁶ Bozbel, Domain, Metatag, Keywords, s.101.

³²⁷ Korkut, s.502; Yasaman, Marka Hakkı, s.114, 115.

³²⁸ Şahin, s.1647.

Uygulamada metataglar bir internet sitesinin doğru bir şekilde tanıtılması amacıyla, internet sitesinin arama motorlarında daha fazla listelenerek daha fazla internet kullanıcısına ulaşması ve sayfadaki ziyaretçi sayısının artırılarak etkili tanıtımının yapılması amacıyla kullanılmaktadır. İnternet sitelerinde metatag olarak kullanılan kelimeler ise genellikle tanınmış markalar ve rakip işletmelere ait tanınmış olmayan markalardan oluşmaktadır. Kişiler kendi markasını yönlendirici kod olarak kullanılmayan yanında özellikle tanınmış markalar ile rakip teşebbüslere ait tanınmış olmayan markaların izin alınmaksızın yönlendirici kod olarak kullanmakta ve bu şekilde söz konusu markanın reklam ve garanti fonksiyonundan haksız olarak yararlandığı görülmektedir³²⁹. SMK 7/3-d maddesinde yer alan düzenleme kapsamında tescilli bir markayı yönlendirici kod olarak kullanan bir kişinin bu kullanımı bir hak veya meşru bağlantıya dayanmıyorsa, kullanım marka hakkına tecavüz olacaktır. Bu noktada metatag olarak rakip işletmeye ait tanınmış olmayan markanın kullanılması halinde, marka kapsamındaki mal veya hizmetlerin aynı veya benzerliğinin tespitinde internet sitesinin içeriğinin incelenmektedir³³⁰.

Keywords (anahtar kelime) metatag, description (tanımlama) metatag ve title metatag başlıca metatag türlerini oluşturmaktadır. Keywords metatag, ilgili olduğu internet sitesinin içeriğine ilişkin kelime, kelime grupları yahut kısa cümlelerden oluşmaktadır. Description metatag ilgili olduğu internet sitesine ilişkin özet bilgi içermekte ve daha uzun formülize edilmiş unsurlardan meydana gelmektedir³³¹. Description metatag bölümüne yazılan özet açıklama arama motoru sonuçlarında kullanıcılar tarafından doğrudan görülebilmekte ve böylelikle sıralama üzerinde direkt bir etkisi olmasa da reklam metni gibi hizmet görerek site tıklanma oranlarına etki etmektedir³³². İlgili internet sitesin bağlantısının başlığını oluşturan ibareleri içeren metatag ise title (başlık) metatagdır³³³.

Metatag HTML dilinde aşağıdaki şekilde formüle edilmekte ve bu formülde yer alan title, description, keywords bölümlerine arama işlemlerinde temel alınacak kelime veya kelime

³²⁹ **Korkut**, s.504-505.

³³⁰ **Uzunalli**, Marka, s.140.

³³¹ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.369.

³³² **Günaçar, O**: Meta Tag (Meta Etiketleri) Nedir? SEO için Neden Önemlidir?, <https://www.dijitalzade.com/meta-tag-nedir/#meta-title-etiketi> (E.T. 11.02.2022).

³³³ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.369.

grupları yazılarak, internet sayfasının arama sonuç listesinde üst sıralarda yer alması amaçlanmaktadır³³⁴.

```
<HEAD335>
<TITLE> Sayfanın Başlığı</TITLE>
<META name="description" content="Sayfanın Açıklaması Buraya Yazılır">
<META name="keywords" content=" Virgül, ile , ayrılmış, anahtar kelimeler, burada,
.....yer, alır">
<META name="language" content="Dil">
</HEAD>
```

“*çikolatasepeti*” markası bir başkası adına tescilli iken “*çikolatakutusu*” adlı bir alan adının tahsis edilmesi ve yapılan aramalarda bu alan adının ön plana çıkması için “çikolata sepeti” ifadesinin yönlendirici kod olarak kullanılması veya spor ayakkabı satışı yapan bir alışveriş sitesinin yalnızca “*Adidas ve Nike*” markalı ayakkabı satışı yapmasına rağmen metatag olarak “*Puma*” markasını da kullanması keywords metataga örnektir³³⁶. Google tarafından 21 Ekim 2009 tarihinde yapılan açıklamada keyword (anahtar kelimeler) metatagın internet arama sonuçlarının sıralanmasında kullanılmayacağı belirtilmiş ve bunun Google tarafından bütün metatag çeşitlerinin görmezden gelineceği anlamına gelmediği ve description (tanımlama) metatagı gibi bazı metataglardan sağlanan bilgilerin kullanılmaya devam edileceği açıklanmıştır³³⁷.

Arama motorları tarafından arama ve listeleme yapılmasında daha çok internet sitesinin içeriği esas alınmaktadır³³⁸. Google Search Central tarafından konuya ilişkin verilen örnek de şu şekilde olup, içerikte “keywords” metatag ın yer almadığı açıkça görülmektedir³³⁹;

³³⁴ **Soysal**, Anahtar Kelime ve Adwords, s.696.

³³⁵ **Kim**, s.4.

³³⁶ **Kaya, A.:** Madde 7 Marka Tescilinden Doğan Hakların Kapsamı Ve İstisnaları, *İstanbul Üniversitesi Açık Ve Uzaktan Eğitim Fakültesi*, <https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=marka-tescilinden-dogan-haklarin-kapsami-ve-istisnolari.pdf> , (E.T. 04.12.2021).

³³⁷ **GOOGLE:** Google does not use the keywords meta tag in web ranking , 2009, <https://developers.google.com/search/blog/2009/09/google-does-not-use-keywords-meta-tag> (E.T. 13.12.2021).; **Kim**, 4.

³³⁸ **Şahin**, s.1648.

³³⁹ <https://developers.google.com/search/docs/advanced/crawling/special-tags> , (E.T. 13.12.2021).

```
<head>

<title>Example Books - high-quality used books for children</title>

<meta name="Description" CONTENT="Author: A.N. Author, Illustrator: P.
.....Picture, Category: Books, Price: £9.24, Length: 784 pages">

<meta name="google-site-verification"
.....content="+nxGUDJ4QpAZ5l9Bsjudi102tLVC21Alh5d1NI23908vVuFHs34="/>

<meta name="robots" content="noindex,nofollow">

</head>

</html>
```

Alman Hukukunda markanın metatag olarak kullanılmasının marka hakkına tecavüz teşkil edip etmeyeceği uzun süre tartışılmış ve nihayetinde metatag kullanımının marka hakkını ihlal eden bir kullanım oluşturabileceğine karar verilmiştir. Kullanıcının internette yapacağı aramalarda, arama kelimesi olarak markayı girmesi ile yabancı bir internet sitesine ulaşması markasal kullanım için yeterli görülmüştür³⁴⁰. Buna ilişkin Alman Federal Mahkemesi tarafından 2006 yılında verilen *Impuls* kararında³⁴¹; bir internet sayfasının arama motorlarında daha fazla listelenmek amacıyla HTML kaynak kodlarında yabancı bir markayı kullanması, marka hakkını ihlal eden bir davranış olarak değerlendirilmiştir. Mahkeme tarafından verilen kararda arama motorları aracılığıyla aratılan kelimenin internet sayfasında görünmesinin şart olmadığı ve aranan kelime aracılığıyla, seçme sonuçlarına etki edilerek kullanıcıların ilgili internet sitesine yönlendirilmesinin önemli olduğu belirtilmiştir³⁴². Anılan kararın devamında internet kullanıcısının internet sitesi arama sonucunda görüntülenen sayfaların hepsinin hedeflenen kelime yahut kavramla ilgili olmadığı bilincinde olsa da sonuçlar arasından yalnızca birinin dahi davacı tarafından sağlanan aynı hizmetleri sunan davalıya ait internet sitesini göstermesi halinde, internet kullanıcısının bu mal veya hizmeti, davacının mal veya hizmetleriyle karıştırma tehlikesinin bulunduğu ve dahi ilgisinin bu mal veya hizmete

³⁴⁰ Uzunalli, s.137.

³⁴¹ Karar için bkz. **Memiş, T./ Bozbel, S.:** Marka ve Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Adwords Reklamlar, *e-akademi Hukuk, Akademi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, 2008, S. 81, <http://e-akademi.org/makaleler/tmemis-sbozbel-1.htm>, (E.T. 04.12.2021).

³⁴² Metatagların internet kullanıcıları tarafından görülmedikleri için ihlal teşkil etmeyeceğine ilişkin de bir eğilim olmakla birlikte; Avrupa Adalet Divanı tarafından metatagların internet kullanıcılarına görünmezliklerine bakılmaksızın reklam olarak kabul edilmesi gerektiğine karar verilmiştir. bkz. **Larere, E.:** Trademark Infringement over the Internet via Meta-tags and Keyword Advertising, The European Viewpoint, AIPPI 3rd Intellectual Property Law Seminar, 7-8 April 2014, İstanbul.

yöneleceği tehlikesinin olduğu belirtilmiştir. Bu durum da karıştırma tehlikesinin oluşması için yeterli sayılmıştır.

b. Anahtar Sözcük (Keywords - Anahtar Kelime Reklamcılığı)

Anahtar sözcük (*Keywords*), internet kullanıcıları tarafından internet ortamında aradıkları şeyi ve ilgili siteleri bulmak amacıyla arama motorlarına yazılan kelime ve ibarelerdir³⁴³. İnternet ortamında yer edinmek isteyen bir işletme, öncelikle internet sitesi kurmakta ve alan adını tahsis ettirmekte; sonrasında hedef kitlesini internet ortamındaki varlığından haberdar etmek istemektedir. Bu noktada kullanıcılarının internet ortamında aradıklarına en kısa sürede ve en kısa yoldan ulaşmalarını sağlayan, kelime yahut kelime öbekleri ile arama yapıp sonuç listelerini görebildikleri arama motorları önem arz etmektedir³⁴⁴. İnternet arama motorlarında bir markanın internet kullanıcısı tarafından görülmeyecek şekilde anahtar sözcük olarak kullanılması bir nevi reklam sistemi olup, kelime esasına dayanan bu reklamcılık “*Adwords Reklam Sistemi*”³⁴⁵ ya da “*Anahtar Kelime Reklamcılığı (Keyword Advertising)*”³⁴⁶ olarak isimlendirilmektedir. Bu reklam türünün en çok kullanılan hali ise arama motorlarınca Adwords olarak adlandırılan reklamlardır³⁴⁷. Anahtar sözcük kullanıldığı durumlarda, kullanıcıların belirledikleri kelimeyi arama motoruna yazmaları halinde, ilgili kelimeye reklam veren, internet sitesi arama sonuçları arasında üstte veya yanda reklam başlığı altında ayrı bir bölüm olarak çıkmaktadır³⁴⁸. Bu noktada anahtar sözcük ile yönlendirici kod, birbirinden kesin çizgilerle ayrılmayan benzer nitelikte kavramlardır. İki kavram arasındaki fark, yönlendirici kod kullanılması halinde yönlendirici kod kullanımını gerçekleştiren internet sitesi doğal sonuçlar arasında üst sıralarda yer alırken anahtar sözcük kullanılması halinde ise çıkan sonuçların “*reklam*”³⁴⁹ bağlantısı altında üst sıralarda yer almasıdır³⁵⁰.

³⁴³ **Hardwick**, <https://ahrefs.com/blog/what-are-keywords/>, (E.T.04.12.2021); **Akın**, s.206.

³⁴⁴ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.284.

³⁴⁵ **Çolak**, s.527.

³⁴⁶ **Rüzgar**, s.153.

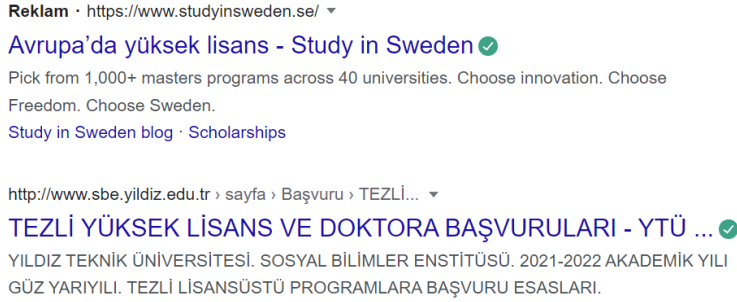
³⁴⁷ **Bozbel**, Domain, Metatag,Keywords, s. 102.

³⁴⁸ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.115; **Rüzgar**, s.154.

³⁴⁹ Daha öncesinde Reklam ibaresi yerine “sponsor link” yahut “Sponsore Edilmiş Bağlantılar” ifadeleri kullanılmıştır. **Yasaman**, Marka Hakkı, s.287, **Soysal**, Anahtar Kelime ve Adwords, s.696.

³⁵⁰ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.115.

Dünyanın tanınmış arama motoru Google³⁵¹, “Reklam” şeklinde hazırlanarak anahtar sözcük olarak kullanımın yaygın halini oluşturan ve reklam verenlerin reklamlarını, aratılan anahtar kelime ile bağlantılı olarak doğal aramaların üzerinde veya yan tarafında ayrı bir bölüm olarak kullanıcılara gösteren bir sistem kullanmaktadır³⁵². Bu sistem içerisinde internet kullanıcısı tarafından arama motoru aracılığıyla arama yapılması halinde doğal ve ücretli olmak üzere iki tür sonuç görüntülenmektedir. Doğal sonuçlar aramaya konu kelime ile ilgi düzeyi gibi objektif kritere göre görüntülenirken, aranan kelimeyle ilişkili reklamların olduğu ücretli sonuçlar ise reklam bağlantıları olup, reklam veren tarafından bu amaçla yapılan ödemenin karşılığında görüntülenmektedir³⁵³. Aynı kelimeye ilişkin birden fazla reklam ilanı verilebildiğinden işletmelere ait reklamların sırası tıklama başına verecekleri ücretle doğru orantılı olarak belirlenmekte, bir diğer deyişle tıklama başına en fazla ücret ödemeyi taahhüt eden işletmenin reklamı ilk sırada yer almaktadır³⁵⁴. Örneğin aşağıda verilen örnekte olduğu gibi “yüksek lisans” şeklinde bir arama yapıldığı zaman, doğal sonuçların üstünde ve reklam başlığı altında birçok reklam görüntülenmektedir.



(Fotoğraf : Google yüksek lisans arama sonuçları)

Reklam veren kişiler bu sistem içerisinde ilk etapta hangi kelime ya da kelime gruplarını içeren aramalarda görüntüleneceğine karar vermekte, sonrasında reklam ve anahtar kelime bütçelemesi yapmakta ve son olarak arama motorunda bir reklam oluşturarak kullanıcıyı kendi web sitesine yönlendirmek istemektedir. Zira “*keyword advertising*” şeklinde de anılan bu

³⁵¹ Google sahip olduğu pazar payı ile dünyadaki en popüler arama motorudur. Yandex, Yahoo, Bing gibi baska arama motorları da kullanılmakta ve benzer reklam politikaları yürütmektedir. Çalışmamızda ise daha yaygın kullanımı sebebiyle Google reklamcılığı incelenecektir.

³⁵² Memiş/Bozbel, Adwords, <http://e-akademi.org/makaleler/tmemis-sbozbel-1.htm>.

Saraç, B.: İhracatta Modern Müşteri Bulma Yöntemleri Üzerine Bir Çalışma: Google Adwords Uygulaması, Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Manisa 2021, s.54.

³⁵³ Yasaman, Marka Hakkı, s.287.

³⁵⁴ Bozbel, Domain, Metatag, Keywords, s.102.

sistem, sponsor bağlantıya tıklama sayısına göre ücret ödenen ve karşılığında arama sonuçlarının üstünde veya sağ tarafında çıkan reklamlar yoluyla işletmelerin öncelikli gösterim sağlamaya çalıştığı bir nevi reklamcılık faaliyetidir³⁵⁵.

Google France davasında Adwords Google tarafından, “herhangi bir ekonomik operatörün, bir veya daha fazla anahtar kelimenin kullanılması yoluyla bir internet kullanıcısı tarafından arama motoruna istek olarak girilen kelimelerden biri veya birkaçı ile bu kelimelerin bir veya birkaçı arasında bir yazışma olması yoluyla kendi sitesine reklam bağlantısı yerleştirmesinin sağlanmasıdır. Bu reklam bağlantısı, ekranın sağ tarafında, doğal sonuçların sağında veya ekranın üst kısmında, doğal sonuçların üzerinde görüntülenen 'sponsorlu bağlantılar' başlığı altında görüntülenmekte ve reklam bağlantısına kısa bir ticari mesaj eşlik etmektedir. Bu bağlantı ve mesajın ikisi birlikte, Adwords reklam sistemini oluşturur”³⁵⁶. Şeklinde tanımlanmıştır.

c. Metatag ve Adwords Kullanılması Yoluyla Marka İhlali

SMK 7/3-d maddesi gereğince başkasına ait bir markanın aynı veya benzerinin bir hak ya da meşru menfaat bulunmaksızın ticari etki oluşturacak şekilde metatag veya adwords olarak kullanılması marka hakkını ihlal etmektedir.

Marka sahibi tarafından işaretin metatag olarak kullanılması halinde hukuka aykırılık bulunamamaktadır. Bu yolla marka sahibi, internet sitesi ve markasını özdeşleştirmekte, internet sitesini arama motorlarına tanıtmakta ve kullanıcıların internet sitesine ve dolayısıyla markasına daha kolay ulaşmalarını sağlamaktadır³⁵⁷. Ancak kötü niyetli olarak tanınmış markalar ve rakip işletmelere ait tanınmış olmayan markaların metatag olarak kullanılması halinde; internet kullanıcıları belirli bir markaya ilişkin arama yaptıklarında aranan markayla ilgili linklerin arama sonuçlarında yer almasını beklerken, aynı veya farklı sektördeki başka bir işletmeye ait linke, aratılan markaya ait sonuçlardan daha da üst sırada rastlanabilmektedir. Bu yolla kullanıcı, aramasına konu marka ile bir hak veya meşru bir bağlantı bulunmayan başka

³⁵⁵ Saraç, s.51; Soysal, Anahtar Kelime ve Adwords, s.700.

³⁵⁶ Judgment of the Court (Grand Chamber), Google France Google Inc. / Louis Vuitton Malletier, 23.03.2010, Joined cases C-236/08 to C-238/08, <https://curia.europa.eu/> (E.T. 11.04.2022).

³⁵⁷ Kırıcı N. B.: Sosyal Medya ve Markasal Kullanım Sorunu, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2019, C. 21, S. 2019/1, s.77-103, s.101; Korkut, s.504, 505.

bir işletmenin internet sitesine markanın kullanılması yoluyla aldatıcı bir şekilde getirilmiş olmaktadır³⁵⁸.

Metatag olarak kullanılan bilgiler, internet sayfasının kaynak kodunda yer aldığı için kullanıcılar tarafından görülememekte³⁵⁹; internet sitesine ilişkin kaynağı görüntüle “*view source*” seçilerek ilgili siteye ait kodlara ulaşmak mümkün olmaktadır³⁶⁰. Metatagların internet kullanıcıları tarafından görülmemeleri, görülemeyen bir kelimenin karıştırma tehlikesi doğurup doğurmadığı tartışmalarını beraberinde getirmiş ve sonuç olarak her ne kadar görülemiyor olsalar da bir markayı yazıldığı gibi içermeleri ve benzer mal veya hizmetlerin sunulduğu sitelere yönlendirmelerinin karıştırılma tehlikesini barındırdığı belirtilmiştir³⁶¹. Dolayısıyla internet kullanıcısının kaynak kodların kullanımı algılamaması sonuca etkili olmayıp, markanın aynısının veya benzerinin meşru bir bağlantı yahut bir hakka dayanmaksızın ticari etki yaratacak biçimde yönlendirici kod olarak kullanılması halinde marka ihlali oluşacaktır³⁶². Ancak bu noktada, kullanıcıların metatag aracılığıyla yönlendirildikleri başka bir internet sitesinden kolayca ayrılabilimleri nedeniyle, marka ihlalinin oluşması için metatag aracılığıyla ulaşılan site içeriği dikkate alınmakta ve benzer mal veya hizmetlerin sunulması veya tanınmış bir marka var ise itibarından haksız yararlanma ve itibarına zarar gelip gelmediği hususlarının incelenmesi gerekmektedir³⁶³.

Anahtar sözcük kullanımına bakıldığında ise bir işletme veya markanın, bu marka veya ürün adıyla yapılan aramada doğal sonuçlar arasında yer alması olağan bir durumdur. Arama sonuçlarında ilk sıralarda yer almak isteyen marka sahiplerinin arama motorlarında reklam vermeleri ise tercih edilen bir strateji haline gelmiştir. Bu halde işletmeler genellikle kendi markasını yahut bu markalı ürün ve hizmetler ile ilgili kelimeleri anahtar sözcük olarak

³⁵⁸ **Akın**, s.209; Metatag kullanılması yoluyla rakip firmaya yönlendirme yapılması ilişkin olarak, “*Google üzerinde davacının markaları sorgulanınca sonuç sayfasının ilk sırasında sponsor bağlantı kısmında davacı marka metinleri ve bu metinlerin altında davalının www.pronet.com.tr internet adresi yer aldığı ve bu sitenin davalıya ait internet adresine bağlantı içerdiği, bu şekildeki kullanımın başkasının markasından parazitler şekilde yararlanma mahiyetinde olup 556 Sayılı KHK’nın 9/2-(d) gereğince marka sahibinin iznine tabi olduğu ve böyle bir muvafakatin bulunmadığı.. davalının davacının marka haklarına tecavüzünün tespitine, tecavüzün önlenmesine.. karar verilmiştir.*”, Yargıtay 11. H.D.. 2013 / 11325 E., 2014 / 19 K., 6.01.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr> , (E.T. 01.12.2021).

³⁵⁹ **Bozbel**, Domain, Metatag, Keywords, s.101.

³⁶⁰ **Soysal**, Anahtar Kelime ve Adwords, s.696.

³⁶¹ **Dişli**, s.104.

³⁶² **Noyan/Güneş**, s.663; **Bozgeyik**, s.105.

³⁶³ **Çolak**, s.529; **Dişli**, s.105,107-108, **Kırcı**, s.106; **İşlek**, s.78.

seçmektedir³⁶⁴.Başlangıçta yalnızca tanımlayıcı cins isimleri anahtar sözcük olarak kullanılabilirken, artık arama motoru, talep edilen herhangi bir kavram, sözcük veya yabancı markanın anahtar sözcük olarak kullanılmasına izin vermektedir³⁶⁵. Nitekim reklam verenler tarafından marka sahibinin mal veya hizmetlerine alternatif mal veya hizmetler sunulması veya internet kullanıcısının mal veya hizmetlerin kaynağı hakkında yanıltılması gibi amaçlarla anahtar sözcük kullanımları meydana gelmektedir. Reklam verenin, marka sahibinin mal ve hizmetlerine alternatif oluşturmak yahut internet kullanıcısını mal veya hizmetlerin kaynağı konusunda yanıltmak amacıyla markayı anahtar sözcük olarak kullandığı her iki halde de mal veya hizmetler ile ilgili kullanım oluştuğu söylenebilecektir³⁶⁶. Markanın haklı bir sebep olmaksızın anahtar sözcük olarak kullanılması halinde bu kullanım marka ihlaline neden olacaktır. Nitekim markanın anahtar sözcük olarak kullanılmasının bir çeşit reklamcılık türü olması nedeniyle kişilerin reklam yapmak için izinsiz olarak başkalarına ait markaları kullanmaları markadan faydalanma amacını göstermektedir.

Keza yapılan reklamlarda rakip işletmeye ait markaların kullanılması aynı zamanda karşılaştırmalı reklam oluşturmaktadır ve Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği³⁶⁷ md.8/1-a düzenlemesi gereği yapılan reklamlarda rakibin adına ve markasına yer verilmesi yasaklanmıştır. Dolayısıyla markanın haklı bir sebep olmaksızın anahtar sözcük olarak kullanılması kanun ve yönetmeliğe aykırılık teşkil edecektir.

Markanın yönlendirici kod yahut anahtar sözcük şeklinde kullanılması hali SMK 7/3-d ve 7/2 maddeleri ile birlikte ele alınmaktadır. Metatag veya adwords kullanımının ihlal teşkil etmesi için öncelikle kullanılan kelimenin bir marka olması gerekmektedir³⁶⁸. Kullanımının marka hakkına tecavüz sayılması için tecilli bir marka ile aynı olan bir işaretin tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması, tescilli marka ile aynı veya benzer olan bir işaretin tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetler üzerinde kullanılması ve karıştırılma ihtimalinin oluşması gerekmektedir³⁶⁹. Yönlendirici kod ve anahtar

³⁶⁴ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.290.

³⁶⁵ **Memiş/Bozbel**, Adwords, <http://e-akademi.org/makaleler/tmemis-sbozbel-1.htm>.

³⁶⁶ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.319.

³⁶⁷ RG, S. 29232, 10 01.2015.

³⁶⁸ **Bozgeyik**, s.115; **Dişli**, s.104.

³⁶⁹ **Şahin**, s.1683; “ *davacıya ait olan ve onun tescilli markasını teşkil eden "... .." ibaresinin Google arama motorunda arandığında, arama sonucunda davalıya ait internet sitesi olan "www....." sitesinin, "Türkiye'nin ...Sitesi-....." tanıtıcı başlığı altında ve hem de davacıdan önce sayfada ilk sırada "Reklam" sözcüğü eşliğinde çıktığı, reklam ibaresi rahatlıkla okunabilir ...de yazılmış olsa dahi, internet kullanıcısının reklamın davacı marka sahibince verildiğini zannetmesinin önüne geçecek nitelikte olmadığı, bu şartlar altında, arama motorunda "... .." sözcüklerini tıklayan vasat dikkat, zeka ve bilgi seviyesindeki*

sözcük kullanımında, kullanımın ticari etki oluşturacak şekilde olup olmadığının tespitinde de internet sitesinin içeriğine bakılması ve sunulan mal ve hizmetin markanın tescili kapsamına girip girmediğin araştırılması gerekmektedir. Site içeriğinin markanın tescil kapsamına girmesi halinde ticari etkinin olduğu söylenebilecektir³⁷⁰. Dolayısıyla kural olarak tescilli bir marka ile aynı ve/veya benzer bir işaret kullanılmasının, marka hakkını ihlal etmesi için tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetlere ilişkin bir kullanımın olması gerekmektedir³⁷¹. Kullanıma konu marka belirli bir tanınırlık düzeyine sahip olması halinde ise marka sahibi, maddede öngörülen, markanın itibarından haksız bir yararlanma, itibarına zarar verme veya markanın ayırt edici karakterini zedeleme şeklindeki koşulların varlığı halinde farklı mal veya hizmetlere ilişkin kullanımları da önleyebilmektedir³⁷².

Yargıtay bir kararında, davacıya ait tescilli “*promena*” markasının Google arama motorunda aratıldığında davalıya ait olan “*intengo.com*” sitesinin görüntülediği, davacıya ait

bir internet kullanıcısının, davacının "...com" adlı sitesi ile davalıya ait "www....budur.com" arasında bir bağlantı kurmasının, davalının sitesinin de davacının sitesi bünyesinde yer aldığını düşünmesinin mümkün olacağı, her iki markada da "... " sözcüğünün bulunması markalar arasında karıştırılma ihtimalini de oluşturacağı, davacının "... " markasını ... olarak belirleyen davalının basiretli bir tacir gibi bu markaların karışabileceğini tahmin ederek böyle bir reklam vermekten kaçınması gerektiği, bir kimsenin bir başkasına ait imaj, itibar ya da şöhretten haksız olarak yararlanmak istemesinin haksız rekabetin tipik bir görünümü oluşturduğu, 556 sayılı KHK'nın 9/II.e. maddesinin varlığı ve markanın veya benzeri bir işaretin başkası tarafından kullanılması halinde marka sahibinin önleme yetkisinin doğduğu, olaydaki reklam şeklinin, karşılaştırmalı reklamın dürüst rekabet ilkeleri çerçevesinde yapılması gerektiği ilkesine de aykırı olduğu, rakip şirketin markasının, ticaret unvanının ya da sloganlarının anahtar kelime olarak kullanıldığı hallerde dürüst bir kullanımdan söz edilemeyeceği gerekçesiyle davanın kabulü.. usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA..”, Yargıtay 11. H.D., 2015/12152 E., 2016/9489 K., 12/12/2016 T. , <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.T. 17.04.2022).

³⁷⁰ Noyan/Güneş, s.663.

³⁷¹ Şahin Sipahioğlu, s.48; “Mahkemece; toplanan deliller, alınan bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamına göre; davalı yanın ,Google arama motorunda Google adwords isimli sistemdeki davalının www.i...com olan adı tıklanıldığında ve p... sözcüğü arandığında davalının reklam sitesine ulaşıldığı, p... ibaresinin davacı adına tescilli marka ibaresi olduğu ve bilgisayar kullanıcıları olan tüketicilerin davacı ve davalının aynı alanda iştiğal etmeleri sebebiyle davacının markası ile davalının sitesine ve reklamlarına ulaşması sebebiyle karışıklığın ve dolayısıyla iltibasın olacağı, bu halde de davacı markasının davalı tarafça haksız olarak kullanılmak suretiyle markaya tecavüzde bulunduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir... usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA..”, Yargıtay 11. HD., 2012/12304 E., 2013/14141K., 03.07.2013 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 01.03.2022).

³⁷² Dişli, s.114; SMK md. 7/2-a ile tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması marka hakkına tecavüz olarak kabul edilmiştir. Ancak ABAD kararlarında, aynı markanın, aynı mal veya hizmetler için kullanımın doğrudan marka ihlaline neden olmayacağı, bu kullanımın ihlal teşkil etmesi için markanın işlevlerinden birisinin zarar görmesi gerektiği ifade edilmektedir. Anahtar sözcük olarak markanın aynısının kullanılması halinde dahi, marka ihlalinin ancak markanın işlevlerinden birinin zarar görmesi halinde oluşacağına karar verilmektedir. (bkz. Yusufoglu Bilgin, s.497; Google France Google Inc. / Louis Vuitton Malletier, <https://curia.europa.eu/> parag.75vd.)

‘promena’ markasının davalı tarafından adwords reklam sisteminde kullandığını ve hem davalı hem de davacının aynı sektörde faaliyet göstermesi nedeniyle karıştırılma ihtimalinin oluştuğunu belirterek markaya tecavüz halinin oluştuğuna karar vermiştir³⁷³.

Louis Vuitton markalı orijinal malların eBay’de satılmamasına rağmen, eBay tarafından marka ile ayırt edilemeyecek kadar benzer anahtar kelimelerin kullanılması nedeniyle görülen davada, tanınmış marka ile benzer anahtar kelimelerin kullanılmasıyla kullanıcıların internet sitesine yönlendirilmesi eylemini tanınmış markanın itibarından ve ayırt edici karakterinden haksız yararlanma olarak değerlendirilerek davalı eBay’in haksız yarar sağladığına karar vermiştir³⁷⁴.

Mal ve hizmet bazlı arama yapılması halinde, markanın metatag veya adwords olarak kullanılması neticesinde kullanıcılarının bu markaya ait şikayetlerin yayınlandığı sayfaya yönlendirilmeleri, bu markalı ürünlerin alınmamasına yol açabileceğinden ihlal oluşabilecektir³⁷⁵. Ancak markayı oluşturan işaretlerin üçüncü kişiler tarafından ifade özgürlüğü kapsamında kullanılması durumunu göz ardı etmemek gerekir. Böyle durumlarda ticari bir etki yaratacak şekilde marka kullanılıyor ise de kamu menfaati gereği ve herhangi bir ticari amaç taşımadan kullanılmaktadır³⁷⁶.

B. Markanın İnternet Ortamındaki Diğer İhlal Halleri

1. Markanın Online Pazaryerlerinde Kullanılması

a. Online Pazaryeri

İletişimin büyük oranda internet ortamında gerçekleşmesiyle toplumsal yapı ve kültüre bağlı olarak tüketim bilinci de değişmektedir. Alışveriş giderek artan şekilde trendyol, ebay, gittigidiyor, hepsiburada gibi online pazaryerleri aracılığıyla gerçekleşmekte ve müşteriler istedikleri yerde istedikleri zaman internete bağlanmalarını sağlayan bir araç ile (telefon, bilgisayar, tablet vs.) kolayca alışveriş yapabilmektedir³⁷⁷. Marka sahipleri de bu online pazaryerleri aracılığıyla maliyet avantajı ve yeni potansiyel pazarlara ulaşma imkanına sahip

³⁷³ Yargıtay 11 HD, 03.07.2013, E. 2012.12304, K. 2013/14141T, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 01.03.2022).

³⁷⁴ **Yasaman**, Marka Hakkı, 421-422; WIPO, Standing Committee on the Law of Trademarks, Industrial Designs and Geographical Indications, 31.08.2010, s.4, https://www.wipo.int/edocs/md.ocs/sct/en/sct_24/sct_24_4.pdf, (E.T. 26.06.2022).

³⁷⁵ **Bozgeyik**, s.107.

³⁷⁶ **Rüzgar**, s.178.

³⁷⁷ **Bozgeyik**, s.103.

olmakta³⁷⁸; tüketiciye yeni ulaşım yolları ve pazarlama faaliyetleri markalar ve işletmeler için daha fazla önem kazanmaktadır³⁷⁹. Bu sebeple marka sahiplerinin çoğu alışverişin yüz yüze gerçekleştiği fiziksel ortamın yanında e-ticaretin gerçekleştiği internet ortamında da yer almaya başlamış ve süreç içerisinde e-ticaret siteleri ile birlikte farklı türde ürünlerin farklı markalar altında satıldığı online pazar yerleri ortaya çıkmıştır. Sanal mağazalar da kendilerine has e-ticaret siteleri kurabileceği gibi online pazaryerlerinde kendilerine yer edinebilmektedir³⁸⁰.

Elektronik ticaret pazar yeri ETDK ile ETK md.2’ye eklenen (h) bendi ile “*Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmetlerini sunduğu elektronik ticaret ortamı*” olarak tanımlanmıştır. Elektronik ticaret ortamı ise aynı kanunun (ğ) bendine yapılan ekleme ile “*Elektronik ticaret faaliyetinde bulunulan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformları*” olarak tanımlanmıştır. 01.01.2023’de yürürlüğe girecek bu düzenleme gereğince aracılık hizmetinin sunulmadığı elektronik ticaret ortamları, elektronik ticaret pazar yeri olarak kabul edilemeyecektir.

Online pazaryerleri fiziki ortamda gerçekleşen alışverişte olduğu gibi alıcı, satıcı ve buna ek olarak pazaryeri yöneticisini bir araya getiren ve e-ticareti kolaylaştıran çevrimiçi alışveriş platformlarıdır. Kavram olarak online pazaryerleri, birbirleri hakkında ya rastlantısal olarak bilgi edinmiş olan ya da önceye dayalı bilgileri olmayan satıcı ve son kullanıcıya, fiziki olarak bir arada bulunmaları gerekmeksizin, ortak bir pazaryeri aracılığıyla iletişim kurarak, alım satım yapma, sözleşme kurma, ödemeleri gerçekleştirme gibi birçok imkan sunan elektronik alanları ifade eden bir sistem şeklinde tanımlanmaktadır³⁸¹.

Bu platformların çalışma esası incelendiğinde pazaryeri ortamında yönetici, bir e-ticaret sitesi kurmakta, satıcılar bu e-ticaret sitesi üzerinden bir mağaza açarak ürünlerini sergilemekte, alıcılar ise e-ticaret sitesine girerek hem ürünleri hem de satıcıları karşılaştırarak alışveriş yapmaktadır³⁸². Alıcı ve satıcılara sağlanan bu hizmetin karşılığı olarak da online pazaryerleri ya satıcılar tarafından yayınlanan ürün listesi başına hizmet bedeli tahsil etmekte ya da

³⁷⁸ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.398.

³⁷⁹ **Ersoy, E.:** Tüketicilerin Değişen Alışveriş Alışkanlıkları (Online Alışveriş), İletişim Çalışmaları Dergisi, 2017, S.3, Y.4, s.87-129, s.88.

³⁸⁰ **Kaya, F.:** E-Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukukundaki Uygulamaları, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2021, s.63.

³⁸¹ **Luca, M.:** Designing Online Marketplaces: Trust and Reputation Mechanisms, *National Bureau of Economic Research*, 2017, Vol.17, s.77-93, s.82; **Çelik, T.:** Elektronik Ticaret ve Rekabet Hukuku Kapsamında Çok Taraflı Pazaryerleri, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s.31-32.

³⁸² **Çağdaş, F.K.:** Online Pazaryeri Nedir? Avantajları ve Dezavantajları Nelerdir? <https://worlddef.net/online-pazaryeri-nedir-avantajlari-ve-dezavantajlari-nelerdir/>, (E.T. 18.06.2022).

gerçekleşen satış işleminden belirli bir yüzde karşılığı ücretlendirme yaparak çalışmaktadır. Bu şekilde gelir sağlayan pazaryerleri, satıcıların satışlarını arttırmaları amacıyla pazarlama yöntemleri de sunabilmektedir³⁸³. Online pazaryerleri sayesinde gerek küçük işletmeler gerekse de teşebbüsler yüksek maliyetlere katlanmadan pazarda kendilerine yer edinme imkanına sahip olmuştur³⁸⁴.

Online pazaryerleri ile tüketici ve işletmelere, ürünlerin fiyatını belirlemede müzayede, borsa, katalog ve pazarlık olmak üzere bir veya daha fazla fiyat belirleme yöntemini aynı anda sunulabilmektedir³⁸⁵. Online pazaryerleri de temelde bir e-ticaret sitesi olmakla birlikte, alıcı ve satıcıya farklı imkânların sunulması sebebiyle iki farklı alternatif olarak değerlendirilmektedirler³⁸⁶.

b. Markanın Online Pazaryerlerinde Kullanılması Yoluyla İhlali

Online pazaryerleri, tüketici ve işletmelere talep edilen mal ve hizmetlere ilişkin geniş bir tercih seçeneği sunarken, aynı zamanda giderek artan bir şekilde hak ihlallerinin konusu haline gelmektedir³⁸⁷. Markanın internet ortamında haksız kazanç elde etme amacıyla hak sahibi olmayan kişilerce kullanılması, özellikle internetin ticaret başta olmak üzere çeşitli alanlarda etkisini gösterdiği, insanlar arasındaki iletişimi ve ticareti kolaylaştırdığı 21. yüzyılda sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Kişiler ve işletmeler yatırım yaptıkları markalarının ayırt edici özelliklerine güvenerek ürünlerinin reklam ve satışı için internetten yararlanmaktadır. İnternetin soyut doğası göz önüne alındığında tüketicilerin arzu ettikleri ürünleri bulmak ve satın almak için en önemli referanslarını marka oluşturmaktadır. Zira bir ürünün hakkında beş duyu organıyla kontrol imkanına sahip olunan fiziksel dünyanın aksine internet ortamında bu işlevi de yerine getirilebilecek yalnızca bir adet ayırt edici özellik bulunmaktadır³⁸⁸. Bu durum interneti, hak sahibi olmayan kişilerce marka ihlali oluşturan fiillerde bulunmak ve tüketicilere ulaşmak için ideal bir platform haline getirmektedir. Özellikle online pazaryerlerinde orijinal markayı taşımayan taklit ürünlerin sergilenmesi ile yaşanan hak ihlalleri ile sıklıkla

³⁸³ **Semiz, Ö.:** Elektronik Ticarete Fikri Hak İhlalleri ve Aracı Online Alışveriş Sitelerinin Sorumluluklarının Sınırı Sorunu, *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 2011, Y.7, S.26, s.269-281, s.270.

³⁸⁴ **Çelik, s.15.**

³⁸⁵ **Kaya, E-Ticaret Hukuku, s.55.**

³⁸⁶ **Çağdaş,** <https://worlddef.net/online-pazaryeri-nedir-avantajlari-ve-dezavantajlari-nelerdir/> (E.T. 18.06.2022).

³⁸⁷ **Semiz, s.269.**

³⁸⁸ **Marsoof, A.:** Online service providers and third party trademark infringement: an Australian perspective, *International Journal of Law and Information Technology*, 2014, Vol:22, No:2, s.75-106, s.79.

karşılaşılmaktadır³⁸⁹. Tescilli bir markanın, markayı oluşturan işaretin kullanımına ilişkin bir hak yahut meşru menfaat olmaksızın, gerçek ortamda olduğu gibi internet sitelerinde satışı da bu noktada markaya tecavüz oluşturmaktadır³⁹⁰.

Online pazaryerleri, mal ve hizmet satışı yapmak isteyen müşterilerine satış tekliflerini kendi internet sitesinde sergileme hizmeti vermektedir. “Elektronik ticaret pazar yerinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayan aracı hizmet sağlayıcıyı” olan online pazaryerleri, ETDK ile ETK md.2’ye eklenen (f) bendi ile “Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı” olarak tanımlanmıştır.

Online pazaryeri tarafından müşterilerine sunulan satış tekliflerini sergilenmesi hizmeti sırasında, satış teklifine konu ürünlerin bir marka ile ilgili olması halinde, marka ile aynı ve benzer işaretler kaçınılmaz olarak pazaryerinde sergilenmek suretiyle kullanılmaktadır³⁹¹. SMK 29/1-c maddesi ile;

“markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak”

marka hakkına tecavüz olarak kabul edilmiştir. Bu halde markanın aynısının ya da ayırt edilemeyecek oranda benzerinin kullanılmasının marka hakkına tecavüz teşkil etmesi için, ticaret alanında kullanmak üzere ürünleri elinde bulunduran kişinin, ürünler üzerinde yer alan markaların taklit olduğunu bilmesi yahut bu kullanımın bilinebilecek durumda olması gerekmektedir³⁹². Markanın taklit olduğu bilinmiyor, bilinmesi de beklenemiyorsa ya da taklit markayı taşıyan ürünler kişisel ihtiyaçlar doğrultusunda alınmış ve yeniden ticaret alanında kullanılmak amacıyla edinilmemişse marka hakkına tecavüz oluşmayacaktır³⁹³.

Ürünler üzerinde yer alan markaların taklit olduğunun bilindiği veya bilinmesi gerektiği hususu da bu noktada önem taşımaktadır. Örneğin uzun yıllar aynı tür ürünlerin satışının

³⁸⁹ Yasaman, Marka Hakkı, s.171; Uzunallı, Marka, s.112.

³⁹⁰ Bozgeyik, s.103.

³⁹¹ Yasaman, Marka Hakkı, s.402.

³⁹² Ayırt edilemeyecek derecede benzer olması, orta düzeydeki alıcılar nezdinde, karşılaştırılan markaların aynı olmamasına rağmen, oluşturduğu genel izlenimin neredeyse aynı olmasıdır. Marka ve işaretin ayırt edilemeyecek kadar benzer olup olmadığının değerlendirmesi markanın bir bütün olarak bıraktığı izlenim dikkate alınarak yapılmalıdır, bkz. Bozbel, Fikri Mülkiyet, s.471.

³⁹³ Ayhan, R./Çağlar, H./Yıldız, B./İmroğlu, D., Sınai Mülkiyet Hukuku, Ankara 2021, s.98; Ercan/ Teke Akbulut, s.86.

yapılması ve ürünlere ilişkin markaların yakından öğrenilmesi halinde markaların gerçek veya taklit olduğunun ayırt edilebilecektir. Yine tanınmış markayı taşıyan ürünlerin piyasa fiyatının çok altında satılması halinde, ürünleri satın alan basiretli tacir tarafından ürünlerin gerçek olmadığı bilinebilecektir³⁹⁴.

Online pazaryerlerinin satıcılar tarafından sergilenen ilanlar üzerinde doğrudan kontrolleri bulunmamakta ve ürünler üzerinde aidiyetleri olmamaktadır³⁹⁵. Pazaryerlerinin satış yapmaksızın, yalnızca müşterilerine ürünlerini sergileme olağanı sunduğu bu hizmet sebebiyle oluşan kullanım, pazaryerleri için markasal bir kullanım kabul edilmemektedir³⁹⁶. Online pazaryeri müşterileri olan satıcıların kullanımı satış ve ürünlerin piyasaya sürülmesi anlamını taşıdığı için ticari nitelikte bir kullanımdır ve satıcıların sorumluluğuna neden olabilmektedir³⁹⁷.

Online pazaryerleri, müşterilerine satış için ürünlerini sergileme hizmeti sunmanın yanında anahtar kelime kullanımı ile reklam veren olarak da hareket edebilmektedir. Online pazar yeri, sitesinin tanıtımı için, ürün kendi platformunda satılsın veya satılmasın, o ürüne ait markayı anahtar kelime olarak kullanarak Google, Yandex gibi arama motorlarına reklam verebilmekte, bu sayede hem kendi sitesinin hem de sitesindeki satıcıların reklamını yapabilmektedir. Online pazaryeri tarafından, kendi alışveriş platformunda satılmayan markaların arama motorlarında anahtar kelime kullanılması yoluyla kullanıcıların internet sitesine çekilmesi yahut kendi sitesi üzerinde satışa sunulan malların tanıtımı için Google gibi arama motorlarında reklam veren olarak anahtar kelime kullanması halinde, bu kullanımın marka ihlali oluşturup oluşturmadığı her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir³⁹⁸.

2. Bağlantı Sağlama (Linking/Link Verme)

Bağlantı sağlama, özel bir bilgisayar programı vasıtasıyla bir internet sayfasından bir başkasına geçişe olanak sağlayan tekniğe verilen isimdir³⁹⁹. Bu yolla kullanıcılar, bir internet sitesinde bulunan asıl yazı stilinden farklı renk ve tasarımla, sabit ya da hareketli şekillerle sunulabilen linke tıklamak suretiyle, bir internet sayfası, internet sayfasının belli bir bölümü,

³⁹⁴ **Arkan, S.:** Marka Hukuku, Cilt II, 1. Baskı, Ankara 1998, s.218.

³⁹⁵ **Semiz,** s.271.

³⁹⁶ **Yasaman,** Marka Hakkı, s.403.

³⁹⁷ **İşlek,** s.96.

³⁹⁸ **Yasaman,** Marka Hakkı, s.415; WIPO, Standing Committee on the Law of Trademarks, Industrial Designs and Geographical Indications, 31.08.2010, s.4, https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_24/sct_24_4.pdf, (E.T.26.60.2022); **İşlek,** s.99.

³⁹⁹ **Başpınar/ Kocabey,** s.156.

bir resim gibi başkaca bir dokümana ulaşılarak bağlantı kurmaktadır⁴⁰⁰. Link verme halinde, içerik sağlayıcı tarafından internet ortamına yeni bir içerik sunulmamakta, tersine halihazırda internet ortamına sunulmuş olan bir içeriğe bağlantı sağlanmaktadır⁴⁰¹. Başlangıçta işletmeler tarafından üzerinde çok fazla durulmayan link verme, kullanıcıların, tıklanan linkler yoluyla ulaştıkları site ile linkin bulunduğu site arasında bağlantı olduğu algısına kapılmaya başlamasıyla, markayı ihlal eden nedenlerinden biri haline gelmiştir. Ünlü bir gazetede çalışırken işten çıkarılan bir gazetecinin, kendisine ait bir internet sitesi kurarak, bu sitede eski gazetesine bağlantı sağlaması hali marka hakkının link verme yoluyla ihlaline örnek olarak gösterilebilir⁴⁰².

Linkler uygulama biçimlerine göre farklı şekillerde adlandırılmaktadır. Bu anlamda link, kullanıcının bir başka dokümana bağlantı kurmasını ve internet sitesinin ana sayfasına ulaşılmasını sağlıyorsa yüzeysel (*surface*) link; internet sitenin ana sayfası atlanarak sitesinin içerisinde bulunan bir içeriğe bağlantı kurmasını sağlıyorsa derin (*deep*) link olarak adlandırılmaktadır⁴⁰³.

Yüzeysel link halinde internet kullanıcısının bir internet sitesinden tamamen ayrılarak bir diğer internet sitesinin ana sayfasına geçiş yapılması sağlanmakta ve yeni sayfa, link verilen sitenin “http” ile başlayan adresi yani URL’si ile açılmaktadır. Derin link halinde ise bağlantı sağlanan sitenin ana sayfası atlanarak doğrudan alt sayfalara ulaşılmakta ve ulaşılan bu yeni sayfa yine link verilen sitenin adresi ile açılmaktadır. Dolayısıyla yüzeysel ve derin linklerde aynı teknik kullanılmakta olup, çerçeveleme ve gömülü linkin aksine internet kullanıcıları URL sayesinde hangi internet sitesinde olduğunu anlayabilmektedir⁴⁰⁴. Bu durumda içerik sağlayıcısı, 5651 sk 4/2 maddesine göre bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu tutulmamakta; fakat içeriğin sunulmuş şekli bağlantı sağlanan içeriğin benimsendiği ve kullanıcıların ilgili içeriğe ulaşmasının amaçlandığını açıkça gösteriyor ise genel hükümlere göre sorumluluğu doğmaktadır. Ünlü bir gazetede çalışırken işten çıkarılan bir gazetecinin,

⁴⁰⁰ **Demirbaş, A.:** Telif Hukukunda İnternet Linki ve Avrupa Adalet Mahkemesi’nin Svensson ve Bestwater Kararları, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018, C.5, S.1., s.169-186., s.170.

⁴⁰¹ **Yasaman,** Marka Hakkı, s.640.

⁴⁰² **Dişli,** s.117; **İşlek,** s.94; **Öztürk,** s.78; **Kırcı,** s.113.

⁴⁰³ **Çetinkaya, A.:** Çevrimiçi Gazetecilikte Fikri Mülkiyet Hakları Sorunu, *Online Academic Journal of Information Technology*, 2017, Özel Sayı, C. 8, S.30, s.71-90, http://www.ajit-e.org/?menu=pages&p=details_of_article&id=287 (E.T. 10.10.2021), s.84; **Demirbaş,** s.170.

⁴⁰⁴ **Demirbaş,** s.171.

kendi internet sitesini kurarak, kendi sitesinde eski gazetesine bağlantı sağlaması hali marka hakkının link verme yoluyla ihlaline örnek olarak gösterilebilir⁴⁰⁵.

Gömülü link (*inline*) halinde ise aynı ya da başka bir internet sitesine ait içeriğe link veren sitenin sayfasından ayrılmaksızın bağlantı kurulmakta⁴⁰⁶; ancak internet kullanıcısına başka bir sitede olduğu açıkça gösterilmemektedir⁴⁰⁷. Bu durumda internet sitesinin adresinde değişiklik olmamakta ve link verilen sitenin URL'si görüntülenmemektedir⁴⁰⁸.

3. Çerçeveleme (Framing)

Çevrimiçi link olarak da adlandırılan çerçeveleme, derin link vermenin bir diğer türünü oluşturmaktadır⁴⁰⁹. Bu halde bir internet sayfası diğerine bağlantı vermekte, ancak kullanıcıyı bağlantı verilen internet sayfasına göndermek yerine, internet sayfası çeşitli bölümlere ayrılarak kullanıcısının ekranında aynı anda birden fazla dokümanın gösterilmesi sağlanmaktadır⁴¹⁰. Normal link verme yönteminden farklı olarak ziyaret edilen asıl internet sayfası da açık kalmaya devam etmektedir⁴¹¹. Örneğin Google arama motorunda “görseller” araması yapılması çerçeveleme yöntemiyle gerçekleştirilmektedir. Çerçeveleme yönteminde internet sitesi değişikliği URL’de gösterilmemektedir. Bağlantı verilen sitenin ana sayfası atlanmak suretiyle ilgili dokümana bir aktarım söz konusu olmakta⁴¹² ve doğal olarak kullanıcı, bir başka siteye bağlanmış olduğunu çoğunlukla fark edememektedir⁴¹³.

İnternet sitesinin çeşitli bölümlere ayrılarak aynı anda birden fazla içeriğin görüntülediği bu durumda, birbiri ile aynı yahut benzer olan markalar bir arada bulunabilecek ve ziyaret edilen site ile bağlantı verilen site arasında ekonomik veya bir başka bağlantının olduğu izlenimi oluşabilecektir. Bu durum ise marka sahibinin izni olmaksızın kötü niyetli kişilerce çerçeveleme yoluna başvurulması ihtimali doğurmaktadır⁴¹⁴. Tanınmış markanın söz

⁴⁰⁵ Dişli, s.117.

⁴⁰⁶ Demirbaş, s.171.

⁴⁰⁷ Bozbel, Fikir ve Sanat Hukuku, s.491.

⁴⁰⁸ Bozbel, Fikir ve Sanat Hukuku, s.491.

⁴⁰⁹ Başpınar/ Kocabey, s.168.

⁴¹⁰ Demirbaş, s.171; Çetinkaya, Fikri Mülkiyet, s.85.

⁴¹¹ Dişli, s.117; Kırıcı, s.116.

⁴¹² Yasaman, Marka Hakkı, s.664.

⁴¹³ Demirbaş, s.172.

⁴¹⁴ Dişli, s.117; Başpınar/Kocabey, s. 168,169; Öztürk, s.79.

konusu olması halinde ise markanın itibarından haksız olarak faydalanma gündeme gelmektedir. Bu hallerde de marka hakkının ihlal edildiği ifade edilmektedir⁴¹⁵.



⁴¹⁵ Öztürk, s.74.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNTERNET SERVİS SAĞLAYICILARININ HUKUKİ SORUMLULUĞU

I. İNTERNET SERVİS SAĞLAYICILARININ SORUMLULUĞUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Türk ve AB Hukukundaki Sorumluluğa Genel Bakış

İnternet servis sağlayıcıların sorumluluğuna ilişkin olarak Türk hukukunda ve AB düzenlemelerinde genel bir sorumluluk rejimi düzenlenmemiş, bunun yerine güvenli liman olarak da adlandırılan özel bir sorumluluktan muafiyet rejimi öngörülmüştür. Bu rejim gereğince internet servis sağlayıcıları belirli bir hizmeti yerine getirirken birtakım şartlara uyması ve ilgili yükümlülükleri yerine getirmesi halinde, sağladığı hizmetlerden dolayı sorumlu tutulmamaktadır. Buna karşılık, sorumluluk muafiyetine ilişkin şartların gerçekleşmediği istisnai hallerde genel esaslara göre sorumluluğu söz konusu olmaktadır⁴¹⁶. Diğer bir anlatımla internet servis sağlayıcıları kural olarak sorumsuz olup, pasif ya da tarafsız kalan internet servis sağlayıcısı, aktif rolü olmadığı sürece üçüncü kişilerin eyleminden sorumlu tutulmamaktadır⁴¹⁷. İnternet servis sağlayıcılarının sorumluluğunun doğduğu istisnai hallere ilişkin olarak ise internette bir içeriğin yayınlanması ve verilerin iletimi iş birliğini gerektiren bir süreç olduğu için meydana gelen hak ihlallerinden yalnızca içerik sağlayıcılar sorumlu tutulmamış; hukuka aykırı nitelik taşıyan içeriği yayınlayanlar ve yayınlanmasına yardım edenlerin de belirli şartlar altında sorumluluğuna gidilmiştir⁴¹⁸.

Bir servis sağlayıcının hukuki sorumluluğun ve sorumluluktan muafiyet rejiminden faydalanıp faydalanamayacağının belirlenmesinde yerine getirilen işlev ve sunulan hizmetin içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı yahut erişim sağlayıcısı kategorilerinden hangisine girdiği yol göstericidir⁴¹⁹. Türk hukukunda 5651 sk ile yer sağlayıcılar ve erişim sağlayıcıların sağlanan içerik nedeniyle herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı ve hukuka aykırı bir içerikten haberdar edilmeleri halinde bu içerikleri yayından kaldırmaları veya engellemeleri gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereğince yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcıların sorumluluktan

⁴¹⁶ Kaya, Elektronik Ortam, s.201; Yasaman, Yer Sağlayıcı, s.266.

⁴¹⁷ Suluk, C.: Dijital Telif Hakları, 2022, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2021, C. 7, S.2, s. 177 - 179.

⁴¹⁸ Oğuz, Telif Hakkı, s.151-152.

⁴¹⁹ Bozbel, Fikri Mülkiyet, s.483.

muafiyet rejimine tabi olduğu söylenebilmektedir⁴²⁰. İçerik sağlayıcıların ise internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumlu olduğu düzenlenmiş olup, bu düzenleme nedeniyle içerik sağlayıcıların güvenli liman rejiminden faydalanamadığı söylenebilecektir⁴²¹. Bu bağlamda kural olarak erişim sağlayıcılar sorumluluktan muaf tutulmakta, ancak hukuka aykırı içeriğin bilerek ve isteyerek yayınlanması halinde içerik sağlayıcı ile birlikte sorumlu olmaktadır⁴²². Yer sağlayıcılar da benzer şekilde barındırdıkları içerik nedeniyle sorumlu tutulmamakta ve hukuka aykırı içerikle ilgili sorumlulukları haberdar edildikleri takdirde başlamaktadır⁴²³. Türk hukukundaki düzenlemelerin dayanağını oluşturan E-Ticaret Direktifinde de hizmet sağlayıcıları teknik süreçlerle sınırlı olarak sorumluluktan muaf tutulmuştur⁴²⁴. Dolayısıyla servis sağlayıcılarının sorumluluğuna ilişkin olarak gerek AB gerek Türk düzenlemelerinde genel bir sorumluluk halinin öngörülmediği, buna nazaran servis sağlayıcıların, belirli bir hizmeti yerine getirirken birtakım şartlara uyması ve ilgili yükümlülükleri yerine getirmesi halinde, sağladığı hizmetlerden dolayı sorumlu tutulmamalarını esas alan bir muafiyet halinin düzenlendiği söylemek mümkündür⁴²⁵.

Dolayısıyla servis sağlayıcının sorumluluğuna ilişkin görülen davalarda, özel veya ceza hukuku hükümleri nazara alınarak esasa ilişkin değerlendirme yapılmadan önce, sorumluluktan muafiyete ilişkin hükümler değerlendirilerek imtiyaz veya savunma nedeni olabilecek sorumsuzluğa ilişkin bir sebebin olup olmadığının tespiti gerekmektedir⁴²⁶.

İnternet servis sağlayıcıları için öngörülen bu sorumluluktan muafiyet hali farklı sebeplerden kaynaklanmaktadır. Erişim sağlayıcılar açısından erişim altyapısının sağlanması ile yerine getirilen erişim hizmetinin önemi muafiyetin temel nedenini oluşturmaktadır. Sağlanan bu hizmetin yanında, erişim altyapısının sağlanması nedeniyle hukuka aykırı içeriğin iletimine ve bu içeriklerin yayılmasına yardımcı bulunulması, sorumluluğu gerektirir makul bir sebep olarak görülmemektedir⁴²⁷. Yer sağlayıcılar açısından sorumluluktan muafiyet hali,

⁴²⁰ ETDÇG Raporu, s.17.

⁴²¹ Yasaman, Marka Hakkı, s.586.

⁴²² Kaya, Sorumluluk, s.758; Yıldız, Sorumluluk, s.172; İşlek, s.47.

⁴²³ Kaya, İnternet Servis Sağlayıcısı, s.35; Kaya, Sorumluluk, s.759.

⁴²⁴ Dişli, s.135; Yusufoglu Bilgin, s.506; Rüzgar, s.130.

⁴²⁵ Yasaman, Yer Sağlayıcı, s.266.; Kaya, Elektronik Ortam, s.201; “...davalı Google'nin fiilinin 5651 Sayılı yasanın servis sağlayıcılarının sorumsuzluğunu düzenleyen hükümleri kapsamında kaldığı gerekçesiyle davanın husumetten reddine karar verilmiştir...”, Yargıtay, 11. HD, 2013/11325 E., 2014/19 K., 06.01.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> , (E.T. 01.12.2021).

⁴²⁶ Kaya, Sorumluluk, s.748. Yasaman, Marka Hakkı, s.583.

⁴²⁷ Kaya, Sorumluluk, s.755.

yer sağlayıcılar tarafından depolanan bilgilerin niceliği ve barındırılan bilgilerin hızla değişmesi nedeniyle sistem itibariyle bilgilerin kontrolünün zor olması⁴²⁸ ve internetin kişilerin özgürce paylaşım yapabileceği sanal bir alan olarak değerlendirilmesinden kaynaklanmaktadır⁴²⁹.

Sorumluluktan muafiyete ilişkin bu hükümlere ekseriyetle tazminat davasında başvurulmakta olup, tecavüzün men'i ve hukuka aykırı olduğu iddia edilen içeriğin yayından kaldırılması gibi kusura dayanmayan davalar için bu muafiyet geçerli olmayacaktır⁴³⁰. Konuya ilişkin emsal Yargıtay kararında da bu husus açıkça belirtilmiştir⁴³¹.

B. Başlıca Kanuni Düzenlemeler

1. 5651 Sayılı Kanun

2007 yılına kadar Türk hukukunda internet ortamını ve internet servis sağlayıcılarının sorumluluğunu konu alan özel bir yasal düzenleme mevcut değildi⁴³². Ancak internet ortamında yer alan içeriklerin başkasına zarar verip vermediği, hukuka aykırı nitelik taşıyıp taşımadığı, hukuka aykırılığın mevcudiyeti halinde sorumluluğun tespiti gibi konulara ilişkin uyuşmazlıkların hukuki sınırlama ve tedbirlerle azaltılmasının gündeme gelmesi üzerine hukuki düzenlemeler yapılma ihtiyacı doğmuştur⁴³³.

Bunun yanında özel kanuni düzenleme yapılma ihtiyacını doğuran bir diğer neden de internet ortamının dinamik ve sui generis yapıda olmasından kaynaklanmaktadır. Zira genel

⁴²⁸ **Kaya**, Sorumluluk, s.758.

⁴²⁹ **Sevindi, N.S.:** Yer Sağlayıcıların Telif Hakkı İhlalinden Sorumluluğu: ABAD'ın Youtube ve Cyando Kararı, *IPR Gezgini*, <https://iprgezgini.org/2021/12/23/yer-saglayicilarin-telif-hakki-ihlalinden-sorumlulugu-abadin-youtube-ve-cyando-karari/> (E.T. 04.12.2021).

⁴³⁰ **Kaya**, Sorumluluk, s.742; **Yasaman**, Marka Hakkı, s. 583.

⁴³¹ "... Dairemizin emsal 2016/1613 E. - 2017/6599 K., 2011/15509 E. - 2012/540 K. ve 2012/3350 E. - 2013/3597 K. sayılı ilamları ile Yargıtay HGK'nın 15.01.2014 tarih 1138/16 sayılı kararında da açıklandığı üzere, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 5. maddesi ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 9.maddesi ile yer sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların, tazminat sorumluluğu açısından, yayınlanan içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak marka hakkı sahibi, devam etmekte olan tecavüz ve haksız rekabet eylemleri yönünden, bu eylemlerin tespiti, tecavüzün durdurulması, önlenmesi ve sonuçlarının ortadan kaldırılması davalarını herkese karşı yöneltebilecektir..." , Yargıtay 11. H.D., 2019/618 E., 2019/8167 K., 16/12/2019 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 11.04.2022).

⁴³² **Gürkaynak/ Yılmaz/ Kara**, s.2.

⁴³³ **Ergüney, M.:** RTÜK'ün İnternet Denetimi: İlgili Mevzuat Üzerine Bir Değerlendirme, *Bilişim Teknolojileri Online Dergisi*, 2020, C.11, S.41, s. 96-122, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1096355> (E.T.18.10.2021), s.100.

hukuk kurallarının internet ortamındaki uyuşmazlıklara uygulanması teknolojik gelişmeyi yavaşlatıcı sonuçlar doğurabileceği gibi⁴³⁴ servis sağlayıcıların hukuka aykırılık karşısında birinci derece sorumlu tutulması internete erişim hizmetinin yerine getirilmesini de engelleyebilecektir⁴³⁵. 2. bölümün II. kısmında belirtilen ihlaller karşısında servis sağlayıcıların herhangi bir sorumlulukları olmadığını kabul etmek de hakkaniyete aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle sorumluluğa ilişkin düzenlemelerde yaşanan hak ihlallerini engelleme amacının yanında internetin ve gelişen yeni teknolojilerin de dikkate alınması ve servis sağlayıcıların sorumluluklarının açık ve net olarak belirlenmesi de önem arz etmiştir⁴³⁶. Bu nedenlerle Türk hukukunda internet servis sağlayıcılarının yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında gerçekleşen belirli suçlarla servis sağlayıcılar üzerinden mücadeleyi düzenleyen ve özel kanun niteliğindeki 5651 sk 23.05.2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 5651 sk ile ilk defa internet servis sağlayıcılarının tanımı yapılarak sorumlulukları belirlenmiştir⁴³⁷. Servis sağlayıcılarına ilişkin içerdiği doğrudan düzenlemeler ile 5651 bu alandaki temel kanundur ve özel kanun niteliğine haizdir⁴³⁸.

5651 sk, özel hukuktan ziyade internet ortamında yapılan yayınların kamu hukuku boyutunu düzenlemekte ve ceza hukuku bağlamında suç teşkil eden eylemlerden sorumluluğu tayin etmeye çalışmaktadır. Ancak internet ortamındaki hak ihlallerine ilişkin sorumluluğu düzenleyen kanun olması ve bu nedenle özel kanun niteliği taşıması, kanunda yer verilen “*her türlü içerik*” kavramının yalnızca kanunda ifade edilen hukuka aykırı eylemlerle sınırlandırılmaması sebebiyle internet ortamına ilişkin tüm ihlal hallerinden kaynaklanan her türlü sorumluluğun tespit ve tayininde bu kanun uygulanmaktadır⁴³⁹. Dolayısıyla her türlü içerik kavramı da sadece 5651 sk’da yer alan hukuka aykırı davranışlarla sınırlandırılmamış olması sebebiyle fikri ve sınai haklardan olan marka, patent, telif hakkı gibi tüm hakları ihlal

⁴³⁴ **Rüzgar**, s.129.

⁴³⁵ **Soysal**, Sorumluluk, s.310.

⁴³⁶ **Soysal**, Sorumluluk, s.304.

⁴³⁷ **Turan, M.:** Bilişim Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2021, s.174; **Yasaman, Z.:** Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Bakımından İnternet Yer Sağlayıcılarının Marka İhlalleri Kapsamında Sorumlulukları, *Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi*, 2019, C. 27, S.2, s.263-291, s.266.

⁴³⁸ **Özbakır**, s.50.

⁴³⁹ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.582; **Ateş, M.:** Sosyal Medya Aktörlerinin Hukuki Sorumluluğu ve Bilhassa Telif Haklarının İhlalinden Doğan Sorumlulukları, *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013*, 2015, s.59-114, s.107; **Bozbel**, Fikir ve Sanat Hukuku, s.525; Kanun kapsamında servis sağlayıcılarının hukuki sorumluluğuna ilişkin düzenlememe yapılmamış olması ise doktrinde eleştirilere neden olmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kaya**, İnternet Servis Sağlayıcısı, s.103 vd.

edecek nitelikteki içerikleri kapsar şekilde yorumlanacaktır⁴⁴⁰. Bir diğer ifadeyle hangi hukuk alanı olduğuna bakılmaksızın sadece bir tane sorumluluk rejiminin öngörüldüğü 5651 sk, her türlü içerik kavramına yer verilmiş olması sebebiyle marka ve fikri haklara ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanabildiği gibi kişilik haklarının ihlali gibi diğer hak ihlallerinde de uygulama alanı bulacaktır⁴⁴¹.

2. 6563 Sayılı ETK

Hukukumuzda internet ortamına ilişkin yapılan ve elektronik ticareti düzenleyen diğer başlıca yasal düzenleme 6563 sayılı ETK'dır. Elektronik ticarete duyulan güvenin artırılması ve e-ticaretin gelişiminin hızlandırılması için getirilen ETK, elektronik ticaret hakkındaki usul ve esaslar ile bilgi toplumu ve e-ticarete ilişkin diğer kanunlarda yer almayan hususların düzenlenmesini amaçlamakta ve hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluk ve yükümlülüklerle ilişkin hükümlere yer vermektedir⁴⁴². Marka hukuku bağlamında e-ticaretin tüm açılardan değerlendirilebilmesi için ETK'nın genel düzenlemeleri ihtiva eden 5651 sk, SMK ve marka hukukunda yer alan diğer düzenlemeler ile birlikte dikkate alınması gerekmektedir⁴⁴³.

6563 sayılı ETK'da 01.07.2022 Tarihli ETDK ile fikri ve sınai haklarının ihlal edilmesi halinde sorumluluğu de içeren geniş kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. Ekonomik büyümenin önemli bir itici gücü olan ve elektronik ticaretin gelişiminde kilit rol oynayan online pazaryerleri açısından fikri ve sınai haklara karşısında sorumluluğa ilişkin hükümlerin ihdas edilmiş olması son derece önemli olup⁴⁴⁴, bu değişikliklerden fikri ve sınai haklara ilişkin olanlar da dahil olmak üzere büyük bir kısmının ETDK'nın 12.maddesi uyarınca 01.01.2023'te yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir.

Bu bağlamda ETK kapsamında yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı şeklinde bir ayrıma gidilmeksizin aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülükleri başlığında altında düzenlenen 9.maddede, aracı hizmet sağlayıcıların *“hizmet sundukları elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içerikleri kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya*

⁴⁴⁰ Ateş, s.97.

⁴⁴¹ Yasaman, Marka Hakkı, s.582.

⁴⁴² Kaya, E-Ticaret Hukuku, s.67,122.

⁴⁴³ Kaya, E-Ticaret Hukuku, s.122.

⁴⁴⁴ Karaca, O. U.: Fikrî ve Sınai Mülkiyet Hukuku Bağlamında Elektronik Ticaret Alanındaki Güncel Gelişmeler, <https://iprgezgini.org/2022/07/19/fikri-ve-sinai-mulkiyet-hukuku-baglaminda-elektronik-ticaret-alanindaki-guncel-gelistmeler/> , (E.T. 20.09.2022).

hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü olmadıkları” düzenlenmiştir. ETK md.9’da yer alan bu düzenlemede ETDK md.3 ile değişiklik yapılarak “Aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülükleri” şeklindeki madde başlığı “Hukuka aykırı içerik” olarak değiştirilmiş ve “diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça, aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcı tarafından sunulan içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı hususlardan sorumlu değildir.” düzenlemesi yapılmıştır. Sorumsuzluk halini esas alan bu düzenleme de yer sağlayıcılarının sorumluluklarının düzenlendiği 5651 sk’da yer alan düzenleme ile de uyumludur.

Ancak belirtmek gerekir ki ETDK ile 9. Maddeye eklenen 2. ve 3. fıkralar ile fikri ve sınai hakların ihlali haline ilişkin yapılan düzenlemelerde⁴⁴⁵ elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, hak sahipleri tarafından yapılan şikâyetler ve itirazlar konusunda takdir yetkisinin bulunup bulunmadığı, şikâyet ve itirazların dayandığı olarak sunulan bilgi ve belgelere ilişkin değerlendirme yapılmasının gerekip gerekmediği gibi konularda belirsizlikler bulunmaktadır. Bu boşlukların yönetmelikle giderilmesi beklenilmektedir⁴⁴⁶.

3. 6102 Sayılı TTK

TTK’nın internet üzerinden haksız rekabet işlenmesi halinde açılacak davalar ve kimler aleyhine hangi davaların açılacağı ile internet hizmet sağlayıcısı aleyhine dava açılmayacak ve tedbir kararı verilemeyecek hallere ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 58. maddesi internet servis sağlayıcıların sorumluluğunun düzenlendiği bir diğer kanundur. Markaya ilişkin düzenlemelerin haksız rekabet hukukunun özel bir şeklini oluşturması nedeniyle anılan hüküm kıyasen marka hukukunda da kullanılabilecektir⁴⁴⁷.

⁴⁴⁵ “**MADDE 3-** 6563 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

...

(2) Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sunulan içeriğin hukuka aykırı olduğundan haberdar olması hâlinde, bu içeriği gecikmeksizin yayımdan kaldırarak hukuka aykırı hususu ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına bildirir.

(3) Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, hak sahibinin, fikri ve sınai mülkiyet hakkı ihlaline dair bilgi ve belgeye dayanan şikâyeti üzerine, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının şikâyetine konu ürününü yayımdan kaldırarak durumu kendisine ve hak sahibine bildirir. Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının, şikâyetin aksini gösteren bilgi ve belgeye dayanan itirazını elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya sunması üzerine şikâyetine konu ürünü yeniden yayımlar. Şikâyet ve itirazda; ilgililerin açık kimlik ve adres bilgileri, ihtilafa konu ürün hakkındaki bilgiler, ürünün yayımdan kaldırılması veya yayımlanmasının gerekliliğine dair gerekçeler ile yönetmelikle belirlenen diğer hususlar yer alır. İlgililerin genel hükümlere göre adli ve idari mercilere başvurma hakları saklıdır.”.

⁴⁴⁶ **Karaca, O. U.:** Fikrî ve Sınai Mülkiyet Hukuku Bağlamında Elektronik Ticaret Alanındaki Güncel Gelişmeler,

<https://iprgezgini.org/2022/07/19/fikri-ve-sinai-mulkiyet-hukuku-baglaminda-elektronik-ticaret-alanindaki-guncel-gelistmeler/>, (E.T. 20.09.2022).

⁴⁴⁷ **Rüzgar**, s.138.

Bununla birlikte öğretide 5651 sk kapsamında bazı cezai ve idari yükümlölük ve sorumlulukların düzenlendiği; özel hukuka ilişkin kusur değerlendirmesinin, idari yükümlölükler ya da ceza hukukuna ilişkin ilkeler esas alınarak belirlenmemesi gerektiği, bu sebeple servis sağlayıcılarının sorumluluğunun tespitinde TTK md. 58 ile 6563 sk md.9'un birlikte uygulanması gerektiği ve bu durumda 5651 sk uygulanmasına yer kalmayacağı da diğer bir görüş olarak ifade edilmektedir⁴⁴⁸. Bu görüşe göre haksız fiile ilişkin meydana gelen uyuşmazlıklarda ilk olarak haksız fiil olarak nitelendirilebilecek bir sorumluluğun varlığı tespit edilerek, devamında sorumsuzluk kayıtlarının uygulaması değerlendirilmelidir. Bu kapsamda, öncelikle SMK gereğince markaya tecavüz halinden sorumluluk incelenmeli ve sonrasında TTK m. 58/4 ve 6563 sk uyarınca sorumsuzluk koşulları tartışılmalıdır. Dolayısıyla 5651 sk'nın bu hususta uygulama alanı olmadığı bu görüş kapsamında ifade edilmektedir⁴⁴⁹.

4. 6098 Sayılı TBK

Marka hakkına tecavüz oluşturan ve çalışmamızın ikinci bölümünde yer verilen eylemler temelde haksız fiil niteliği tařımaktadır⁴⁵⁰. Bu sebeple haksız fiilin konusunu oluşturan hukuka aykırı bir içeriğin tespit edildiği durumlarda, servis sağlayıcıların tazminat ile ilgili sorumluluk şartlarının değerlendirilmesinde TBK'nın ilgili hükümlerinin göz önünde tutulması gerekmektedir⁴⁵¹.

C. İçerik Sağlayıcı

1. Türk Hukuku Açısından Sorumluluk

İçerik sağlayıcıların sorumlulukları 5651 sk md.4'te düzenlenmiştir.

“MADDE 4-1. İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur. 2. İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur.”

Madde kapsamında içerik sağlayıcıların, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Sorumlu olunan içeriğin kapsamı ise yalnızca bu kanunda yer alan hukuka aykırı davranışlarla sınırlandırılmamakta, her türlü içerik denilmek suretiyle marka hakkını ihlal eden ve ikinci bölümde yer verilen içerikler de bu madde

⁴⁴⁸ Rüzgar, s.144.

⁴⁴⁹ Rüzgar, s.197.

⁴⁵⁰ Bozgeyik, s. 27.

⁴⁵¹ Özbakır, s.94.

kapsamında değerlendirilmektedir⁴⁵². İçerik sağlayıcı bağlantı sağladığı başkasına ait olan içeriklerden ise içeriğin benimsendiği ve bağlantı sağlama yoluyla kullanıcıların bu içeriğe ulaşmasının amaçlandığı açıkça belli ise sorumlu olacaktır. Dolayısıyla içerik sağlayıcıların sorumluluğu kendisine ait içerikten sorumluluk ve bağlantı sağlanan üçüncü kişilere ait içerikten sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılarak değerlendirilmektedir.

İçerik sağlayıcılar tarafından hukuka aykırı bir içeriğin internet ortamında yayınlanması haksız fiil teşkil etmekte ve internet ortamında yayınladıkları içeriklerden ve bu içerik dolayısıyla oluşan zararlardan sorumlu olmaktadır⁴⁵³. İçerik sağlayıcının tazminat sorumluluğu hukuka aykırı fiil, eylemi gerçekleştiren fail, zarar, kusur yanında eylem ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunup bulunmadığı tespit edilerek sonuca ulaşılması gerekir.

a. Kendi İçeriklerinden Sorumluluk

İçerik sağlayıcı md.4/1'e göre internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur ve içerik sağlayıcının bu sorumluluğu haksız fiil sorumluluğudur⁴⁵⁴. Anılan düzenlemeler gereğince içerik sağlayıcı internet ortamında kullanıma sunduğu ve kendisinin ürettiği, değiştirdiği ve sağladığı içeriklerden sorumlu olmakta ve içeriğin hukuka uygunluğunun denetlenmesine ilişkin olarak gerek içeriğin internette yayınlanmasından önce gerekse yayınlanmasından sonra devam eden bir yükümlülüğü bulunmaktadır⁴⁵⁵. Sağlanan içerik kavramı, üretilen ve değiştirilen içerik kavramından farklı olarak, bir içeriğin üretilip değiştirilmemesine rağmen yalnızca temin edilerek internet ortamına sunulmasını ifade etmektedir⁴⁵⁶. Bu itibarla, internet sayfası sahiplerinin üçüncü kişilere ait içerikleri hazırlayıp sayfanın içeriğine koymaları halinde, bu sayfalara girenler açısından site sahipleri içerik sağlayıcı konumunda olmaktadır⁴⁵⁷. İçerik sağlayıcısının kendi hazırladığı ve üçüncü kişilerin kullanımına sunduğu içeriği bir başkasından kopyalaması halinde de sorumluluğu devam

⁴⁵² Yasaman, Marka Hakkı, s. 582.

⁴⁵³ Yasaman, Marka Hakkı, s.648.

⁴⁵⁴ Kılınç, 613; Yasaman, Marka Hakkı, s.625.

⁴⁵⁵ Aksoy Retornaz, s.19.

⁴⁵⁶ Yasaman, Marka Hakkı, s.640.

⁴⁵⁷ Gedik, Ö.: İnternet Yayınlarının Hukuki Rejimi, Atatürk Üniversitesi Açık öğretim Fakültesi, [https://itunes-assets.itunes.apple.com/itunesassets/CobaltPublic69/v4/3b/4e/aa/3b4eaa5-4290-8a24-077a-8b36392ce6a5/3108034428285019253872 13. nite nternet .GED K.pdf](https://itunes-assets.itunes.apple.com/itunesassets/CobaltPublic69/v4/3b/4e/aa/3b4eaa5-4290-8a24-077a-8b36392ce6a5/3108034428285019253872%2013.%20n%20i%20t%20e%20r%20n%20e%20t%20.%20GED%20K.pdf) (E.T. 30.04.2022), s.9.

etmektedir⁴⁵⁸. Bu bağlamda bir internet sitesinin yönetim, yayın ve tasarım sorumluları da içerik sağlayıcı kavramı içinde yer almaktadır.

İçerik sağlayıcı tarafından kendisine ait içeriğin internet ortamına sunulması halinde sorumluluğun tespiti konusunda sorun yaşanmamaktadır. İrade olarak kendi düşünce ürününü erişime açık bulunduran içerik sağlayıcı haksız fiil sorumluluğu kapsamında sorumlu olmaktadır⁴⁵⁹. Yargıtay, internet üzerinden içeriğin kullanıma sunulması yoluyla içerik sağlayıcının kusursuz sorumluluk türüyle sorumlu olduğunu belirtmiştir⁴⁶⁰. Bu bağlamda içerik sağlayıcının kendi içeriğinden sorumluluğu daha önce düzenlenmemiş yeni bir kusursuz sorumluluk hali olarak öngörülmektedir ⁴⁶¹.

İçerik sağlayıcılar kendilerine ait içerikten doğrudan sorumlu iken, internet ortamında yaşanan hak ihlalleri karşısında genellikle yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcının sorumluluğuna gidilmesi tercih edilmektedir. Bu durum ise iki temel nedenden kaynaklanmaktadır. Bunlardan ilki kimliği tespit edilemeyen bir kişi hakkında herhangi bir talepte bulunulamayacak olmasıdır⁴⁶². Şöyle ki, internet kullanıcıları tarafından en çok içerik paylaşılan medya iletişim araçlarından olan Facebook, Instagram, Twitter gibi sosyal medya sitelerinde, kişilerin anonim veya gerçeği yansıtmayan kimliklerle iletişim halinde olması nedeniyle içerik sağlayıcıların tespiti kolay olmamakta ve bu nedenle içerik sağlayıcıdan içeriğin çıkarılması çoğu zaman talep edilmemektedir⁴⁶³. Bu nedenle, erişim sağlayıcı ve yer sağlayıcıyı bulmak, hak ihlaline neden olan içeriği yayınlayan kişiyi bulmaktan genellikle çok daha kolaydır. İkinci neden ise hak ihlaline neden olan içeriği yayınlayan kişilerin birçoğunun aleyhine hükmedilen mahkeme kararını yerine getirebilecek mali kaynaklara sahip olmamasıdır. Bu nedenle hak ihlaline uğrayan kişiler, ihlal oluşturan içerik sahipleri yerine genellikle daha fazla maddi kaynağa sahip olan yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcıların sorumluluğuna gitmeyi tercih etmektedir⁴⁶⁴. Bu nedenle internet ortamında bir ihlalin meydana gelmesi halinde hak ihlalinin gerçekleştirilen içerik

⁴⁵⁸ **Kaya**, Sorumluluk, s.751.

⁴⁵⁹ **Özbakır**, 118; **Yasaman**, Marka Hakkı, s.638.

⁴⁶⁰ “5651 sayılı Kanun’un madde 4’e göre içerik sağlayanın salt kullanıma sunmakla kusursuz sorumluluk türüyle sorumlu olduğu, künye bilgilerine göre imtiyaz sağlayanın davalı H.. Y.. olduğu, böylece ortamı kullanıma sunanın da davalı H.. Y.. olduğu, bu durumda H.. Y..’ın 4. madde kapsamında kusursuz sorumlulukla sorumlu olacağı açıktır.”, Yargıtay 4. HD., 2014/7834 E., 2014/11797 K., 16/09/2014 T, <https://karararama.yargitay.gov.tr> , (E.T. 27.04.2022).

⁴⁶¹ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.638.

⁴⁶² **Teran**, **G.**, The Berkman Klein Center for Internet & Society at Harvard University, <https://cyber.harvard.edu/property99/liability/main.html>, (E.T. 22.12.2021).

⁴⁶³ **Elmasulu**, s.84.

⁴⁶⁴ **Teran**, <https://cyber.harvard.edu/property99/liability/main.html>.

sağlayıcıya karşı hukuki yollara müracaat edilmesi etkili ve verimli bir yol olmamakta ve erişim sağlayıcılar üzerinden hak ihlalinin gerçekleştirildiği bazı internet sitelerine erişimin engellenmesi daha etkili ve kolay bir yol olarak görülmektedir⁴⁶⁵.

b. Bağlantı Sağlanan Üçüncü Kişi İçeriklerinden Sorumluluk

İçerik sağlayıcı bağlantı sağlanan üçüncü kişilere ait içeriklerden kural olarak sorumlu değildir. Ancak 5651 sk md.4/2’de düzenlendiği üzere, içerik sağlayıcının başkasına ait içeriği benimsenmesi ve kullanıcıların bu içeriğe ulaşmasını amaçladığının açıkça anlaşılması halinde söz konusu içerik, içerik sahibinin kendisine ait olarak değerlendirilmekte ve sorumluluğu doğmaktadır.

Her ne kadar kanun kapsamında içeriğin benimsendiği ve içeriğe ulaşmasının amaçladığının açıkça anlaşılması şeklinde iki ölçüt konulmuş ise de bu ölçütler ile kastedilen anlam son derece muğlaktır. Bu konuda 5651 sk uygulamasını gösterir yönetmelikte de hiçbir ek düzenlemeye yer verilmeyerek muğlaklık giderilmemiştir. Dolayısıyla içerik sağlayıcının hangi durumlarda içeriği benimsemiş sayılacağı veya hangi eylemleri ile kullanıcıların söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı net değildir⁴⁶⁶. Madde kapsamında yer verilen ‘benimsemek’ kelimesi TDK güncel Türkçe sözlükte “*Bir şeyi kendine mal etmek, sahip çıkmak, kabullenmek, tesahup etme*” şeklinde tanımlanmıştır⁴⁶⁷. Bağlantı sağlanan içeriğin benimsemesi de bağlantı sağlanan başkasına ait içeriğin, içerik sağlayıcı tarafından kendisine ait olarak gösterilmesi ve bu suretle kullanıcıların erişimine sunulmasını ifade etmektedir⁴⁶⁸. Bu durumda içerik sağlayıcı bağlantı sağladığı üçüncü kişiye ait içerikte yer alan fikri benimsemekte ve içeriği kendisi hazırlamadığı halde kendisi hazırlamış gibi davranarak ortaya koyduğu içeriği kendisi ile özdeşleştirmektedir⁴⁶⁹.

İçerik sağlayıcının başkasına ait içeriği benimsediği konusunda değerlendirme yapılırken kullanıcıların bu içeriği nasıl algıladığı dikkate alınmalıdır⁴⁷⁰. Şayet başkasına ait

⁴⁶⁵ **Bozbel**, Fikri Mülkiyet, s.325.

⁴⁶⁶ **Atak, S.:** İnternet Hukuku ve 5651 Sayılı Kanun, Siber Suçlar: Farkındalık, Tehditler ve Adli Bilişim, s.195-223, (Ed.) **Tombul, F./ Güneştaş M./ Başbüyük, O.:** Fikri Mülkiyet Haklarının İnternet Ortamında Korunması, Ankara 2014, s.207; İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik Sayı No: 26716 Kabul Tarihi: (30.11.2007).

⁴⁶⁷ **TDK**, <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T. 01.05.2022);

⁴⁶⁸ **Çolak**, s.535.

⁴⁶⁹ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.648.

⁴⁷⁰ **Çolak**, s.535.

içeriğin, dışarıdan tarafsız olarak bakıldığında bulunduğu siteye ait olduğu düşünülüyorsa veya kullanıcılar tarafından içeriğin kime ait olduğu konusunda tereddüt yaşıyorsa benimseme ölçütünün yerine geldiği söylenebilecek ve içerik sağlayıcı söz konusu içerikten sorumlu olacaktır⁴⁷¹. Bu bağlamda kullanıcının başka bir siteye yönlendirildiğinin farkına varamadığı framing ve başkasına ait içeriğe sayfa içi bağlantı sağlandığı inline link halinde içeriğin benimsendiği ve sorumluluğun doğduğu kabul edilmektedir. İnternet kullanıcısının farklı bir sayfaya yönlendirildiğinin farkında olduğu hukuka uygun bağlantı sağlanması halinde ise içerik sağlayıcının sorumluluğu doğmayacaktır⁴⁷².

Sosyal medya platformunda yer alan bir içeriğin beğenilmesi (*like*) ya da yeniden paylaşılması (*repost*) halinde, bu eylemlerin içeriğin benimsendiği anlamına gelip gelmediği hususunda öğretide bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bir kısım yazarlarca üçüncü kişiye ait bir içeriğin beğenilmesi veya yeniden paylaşılması halinde bu durumun içerikte yer alan fikirlerle ilgili olunduğunu gösterdiği ve söz konusu içeriğin daha geniş kullanıcı kitlesine yayılmasına neden olabileceği belirtilmektedir. Bu durum ise içeriğe diğer kullanıcılar tarafından ulaşılmasının amaçlandığı şeklinde yorumlanmakta ve 5651 sk md.4/2 gereğince sorumluluğun doğacağı söylenmektedir⁴⁷³. Diğer görüşe göre üçüncü kişiye ait bir içeriğin yeniden paylaşılması halinde, içerik sağlayanın paylaşımında üçüncü kişi içeriğini aynen veya kısmen onayladığı ya da kabul ettiğine ilişkin bir yorumun yer alması halinde bu içerikten sorumluluğu doğacağı; herhangi bir yorum yapılmaksızın sadece içeriğin paylaşılması halinde kişinin sorumluluğunun doğmayacağı ifade edilmektedir⁴⁷⁴.

İçerik sahibinin bağlantı sağlanan üçüncü kişi içeriklerinden sorumluluğu doğrudan sorumluluk değildir⁴⁷⁵. İçerik sağlayıcının bu sorumluluğunu, başkasına ait içerik üzerinde aktif rolü yahut katılımı olması halinde sorumlulukları doğan erişim sağlayıcı ve yer sağlayıcının sorumluluğuna benzetmek mümkündür. Zira içerik sağlayıcının bu durumdaki sorumluluğunun kaynağı salt üçüncü kişi içeriğine bağlantı sağlamaktan değil, bağlantı sağladığı üçüncü kişilere ait içeriğin benimsenmesi ve kullanıcıların bu içeriğe ulaşmasını amaçladığının açıkça anlaşılması nedeniyle aktif rol oynamasından kaynaklanmaktadır. Bunun dışında içerik

⁴⁷¹ Bozbel, Fikir ve Sanat Hukuku, s.488; Çolak, s.535.

⁴⁷² Çolak, s.535; Yasaman, Marka Hakkı, s.643,644.

⁴⁷³ Yasaman, Marka Hakkı, s.647.

⁴⁷⁴ Elmasulu, s.82.

⁴⁷⁵ Yasaman, Marka Hakkı, s.640.

sağlayıcının, internet sayfasında yer alan içeriklerin hukuka aykırı olup olmadığını bağlantı sağlamadan önce kontrol etme yükümlülüğü yoktur⁴⁷⁶.

c. İçeriğin Yayından Çıkarılması

5651 sk'nın içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi başlıklı 9.maddesi ile internet ortamında yer alan hukuka aykırı içerik nedeniyle hak ihlaline uğrayan bir kişinin uyarı yöntemi ile içerik sağlayıcıya, içerik sağlayıcıya ulaşamadığı takdirde yer sağlayıcıya başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasının talep edebileceği düzenlenmiştir. İçerik sağlayıcının yapılan bildirimde en geç 24 saat içinde cevap verilmesi gerekmektedir⁴⁷⁷. Hak ihlaline uğrayan kişi uyarı yöntemiyle içerik sağlayıcısına başvurulabileceği gibi içerik sağlayıcıya başvurmaksızın sulh ceza hâkimliğine içeriğin çıkarılmasını ve/veya erişimin engellenmesinin talebiyle başvurması mümkündür. Yapılan bu başvuruda içerik sağlayıcıya başvuruda bulunması, sulh ceza hakimine başvurarak içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesi talebinde bulunmak için bir ön şart oluşturmamaktadır⁴⁷⁸.

İçerik sağlayıcılar tarafından hukuka aykırı bir içeriğin internet ortamında yayınlanması haksız fiil teşkil etmekte ve internet ortamında yayınladıkları içeriklerden ve bu içerik dolayısıyla oluşan zararlardan sorumlu olmaktadır. İçerik sağlayıcı tarafından söz konusu içeriğin yayından çıkarılması sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Bu durum ancak sorumluluğu hafifletici bir neden olarak nazara alınabilmektedir⁴⁷⁹.

2. E-Ticaret Direktif Çerçevesinde AB Hukuku Açısından Sorumluluk

E-Ticaret direktifi kapsamında teknik bir hizmet sağlayıcı olmaması nedeniyle içerik sağlayıcılara ilişkin düzenlemelere yer verilmemiştir.

Alman hukukuna bakıldığında ise servis sağlayıcıların fonksiyonları bakımından bir ayrıma tabi tutulmuştur. Bu sistem gereğince adlarına açıkça yer verilmemekle birlikte servis sağlayıcıların içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcı olarak sınıflandırılarak sorumlulukları belirlenmiştir⁴⁸⁰. Alman hukukunda Türk hukukundaki düzenlemelere benzer

⁴⁷⁶ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.641.

⁴⁷⁷ Çalışmamız kapsamında Yer Sağlayıcıların sorumluluğu başlığı altında Uyar-Kaldır yönetimine ilişkin tanım ve tarihçeye ilişkin bilgilere yer verilmesi sebebiyle, tekrara düşmemek adına bu kısımda yer verilmemiştir.

⁴⁷⁸ **Aksoy Retornaz**, s.15.

⁴⁷⁹ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.648.

⁴⁸⁰ **Kaya**, Sorumluluk, s.751.

olarak içerik sağlayıcının “sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumlu olacağı” yönünde yasal düzenlemeler ve yargı kararları bulunmaktadır⁴⁸¹. Alman Federal Mahkemesi tarafından 12.11.2009 tarihinde verilen “*marions-kochbuch.de*” kararında davacıya ait internet sitesinde yer alan fotoğrafların davalı tarafından haksız bir şekilde kopyalanarak kendi internet sitesinde paylaşıldığı olayda, davalının davacıya ait fotoğrafları kendi içeriğiymiş gibi kullanıcıların erişimine sunduğu ve içeriğin kendisine ait olduğu intibayı yarattığını ifade edilerek davalının sorumluluktan muafiyet imkânından yararlanamayacağına ve sorumlu olduğuna karar verilmiştir. Ayrıca verilen kararda davalıya ait internet sitesi genel işlem şartlarında, kullanıcılar tarafından gönderilen yemek tarifleri ve resimlerin kontrol edildikten sonra yayınlanacağını belirtmiş olmasının da içeriğinin kendi içeriği olarak benimsendiğinin bir başka göstergesi olduğu kabul edilmiştir⁴⁸².

İçerik sağlayıcının bağlantı sağlanan üçüncü kişi içeriklerinden sorumluluğu hususunda İsviçre Federal Mahkemesi tarafından 5651 sk 4. maddesindeki düzenlemeye paralel olarak hukuka aykırı içeriğin benimsemesi şartı aranmıştır. Üçüncü kişi tarafından sağlanan içeriğin hukuka aykırı olduğunun içerik sağlayıcı tarafından bilinmesine rağmen bu içeriği yayından çıkarılmamasını benimseme olarak kabul edilmiştir⁴⁸³.

D. Yer Sağlayıcı

1. Türk Hukuku Açısından Sorumluluk

a. 5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde Sorumluluk

Türk Hukukunda yer sağlayıcıların yer sağlama hizmetinden kaynaklanan sorumlulukları 5651 sk’nın 5. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin ilgili hükümlerine göre;

“1. Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir.

2. Yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içeriği bu Kanunun 8 inci ve 9 uncu maddelerine göre haberdar edilmesi hâlinde yayından çıkarmakla yükümlüdür.

....

⁴⁸¹ **Bozbel**, Fikir ve Sanat Hukuku, s.489.

⁴⁸² **Bozbel**, Fikir ve Sanat Hukuku, s.489.

⁴⁸³ **Aksoy Retornaz**, s.21.

6. Yer sağlayıcılık bildiriminde bulunmayan veya bu Kanundaki yükümlülüklerini yerine getirmeyen yer sağlayıcı hakkında Başkan⁴⁸⁴ tarafından yüz bin Türk lirasından bir milyon Türk lirasına kadar idari para cezası verilir.”

Madde içeriğine bakıldığında yer sağlayıcının hukuka aykırı içerik hakkında haberdar edildiği takdirde içeriği yayından çıkarması gerektiği, aksi durumda idari para cezasına mahkum edileceği düzenlenmiş, yer sağlayıcılarının hukuki sorumluluğuna ilişkin bir düzenlemeye gidilmemiştir. Dolayısıyla yer sağlayıcıların genel kural olarak barındırdıkları içerikleri kontrol etme yahut hukuka aykırılık oluşturan bir hareket olup olmadığını araştırma yükümlülükleri bulunmamaktadır⁴⁸⁵.

Yer sağlayıcılarının veri içeriğini kontrol etme yönünde herhangi bir denetim yükümlülükleri bulunmamakla birlikte, kanunun 8 ve 9. maddelerine göre haberdar edildikleri takdirde hak ihlaline içeriği yayından çıkarma yükümlülüğü bulunmaktadır. Yer sağlayıcılarının sorumluluğunda uyar-kaldır esası geçerli olup, hukuka aykırı içerikten haber edildikleri takdirde sorumlulukları başlayacaktır⁴⁸⁶.

aa. Hukuka Aykırı İçerikten Haberdar Olma

Yer sağlayıcının sorumluluğu, kural olarak hukuka aykırı içerikten haberdar edilmesine karşın bu içeriği yayından kaldırmadığı takdirde doğmaktadır⁴⁸⁷. Dolayısıyla yer sağlayıcının sorumluluğu hukuka aykırı içerikten haber edildikleri takdirde başlamaktadır⁴⁸⁸.

Yer sağlayıcıların haber edilmeleri konusunda 5651 sk md.3/1,3 düzenlemeleri önem taşımaktadır. Bu düzenlemeler ile yer sağlayıcıların tanıtıcı bilgilerini güncel olarak kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde bulundurması gerektiği olduğu ve

⁴⁸⁴ Başkan 5651 SK md.2/c’de tanımlanmış olup, Başkan kavramı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanını ifade etmektedir.

⁴⁸⁵ **Bozbel**, Fikir ve Sanat Hukuku, s.493.; **Yasaman**, Marka Hakkı, s.586; **Rüzgar**, s.145.

⁴⁸⁶ **Çolak**, s.548; “Mahkemece iddia, savunma, toplanılan deliller ve tüm dosya kapsamına göre, somut olayda davalının 5651 sayılı Kanun’un 2. maddesinin (m) bendine göre hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten yer sağlayıcı konumunda olduğu, aynı Yasa’nın 5. maddesi uyarınca yer sağlayıcının, yer sağladığı içeriği kontrol etmek ve/veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmak ile yükümlü olmadığı, davalının internet işleticisi konumunda olup, siteye reklam veren bir kişi olmadığından, kendisine ihtar yapıldığı takdirde sorumluluğu bulunan içeriği kaldırmak ile yükümlü tutulabileceği, internet sitesinin reklamının dava dışı .. Evden Eve Nakliyat firmasına ait olup, davalının site işleticisi olduğundan hukuki sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle, husumet yokluğu nedeniyle davanın tüm talepler yönünden reddine karar verilmiştir. ” Yargıtay 11. HD., 2014/10712 E., 2014/18417 K., 26.11.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.T.26.06.2022).

⁴⁸⁷ **Yasaman**, Marka Hakkı, s. 604.

⁴⁸⁸ **Çolak**, s.548.

faaliyetlerini gerek yurtiçinden gerekse yurtdışından yürüten yer sağlayıcılara, internet sayfalarında belirttikleri iletişim araçları, alan adı, IP adresi ve benzeri bilgiler üzerinden elektronik posta veya diğer iletişim araçları ile bildirim yapılabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla yer sağlayıcısına yapılacak bildirimin şekli konusunda bir şekil şartı öngörülmemiştir⁴⁸⁹. İlgili maddeler kapsamında uyarı bildirimi telefon, mesaj, e-posta gibi her türlü iletişim aracıyla yapılabileceği gibi⁴⁹⁰ Yargıtay kararlarında davanın açılmasının ihtar olarak kabul edildiği de görülmektedir. Yine Yargıtay tarafından verilen bir diğer kararda yer sağlayıcının sorumluluğu için sıralı bir ihtar prosedürünün uygulanmasının gerekli olmadığı belirtilerek, haberdar edilmiş olmanın yeterli olduğuna karar verilmiştir⁴⁹¹.

Yer sağlayıcıya yapılacak bildirimin içermesi gerektiği hususlar konusunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. İnternet sitesinde ihlal teşkil eden içerik bulunduğuna dair gönderilecek genel bir uyarının yahut geliştirilen bilgisayar yazılımları sayesinde hukuka aykırı içerik şüphesiyle gönderilecek otomatik bildirimlerin yeterli sayılıp sayılmayacağı belirsizdir. Öğretide bu belirsizlik eleştirilmekle birlikte, bildirimin somut belirlemeler içermesi ve en azından hangi içeriğin bildirim konu edildiğinin anlaşılabilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁹².

Çalışmamızın ikinci bölümünde başlıklar halinde yer verilen ihlale neden olan içeriğin yer sağlayıcı tarafından ihlal oluşturup oluşturmadığının anlaşılabilmesi ve bu durumun mahkemece tespitinin gerektiği hallerde ise yer sağlayıcının sorumluluğunun doğup doğmayacağı noktasında mevzuatta açıklık yoktur. Anayasa Mahkemesi tarafından erişimin engellenmesine ilişkin verilmiş ve yer sağlayıcılar için içeriğin yayından çıkarılması konusunda da uygulanabileceği düşünülen bir kararda, erişimin engellenmesi gibi tedbirlerin, internet yayınının apaçık bir şekilde ihlal teşkil ettiği ve bu durumun ilk bakışta anlaşılabilirdiği

⁴⁸⁹ **Tunç, A.:** Örnek Uygulamalar ve Türk Hukuku'nda Uyar/Kaldır Kuralı, *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, C. 9, S. 17, s. 133-150, s.6.

⁴⁹⁰ **Yasaman,** Marka Hakkı, s.625.

⁴⁹¹ “Nitekim, HGK’nın 2013/11-1138 E, 2014/6 K sayılı kararında, internet üzerinden yapılan haksız rekabet eyleminde içeriği kontrol yükümlülüğü bulunmayan yer sağlayıcının, haksız fiile iştirak eden sıfatında olabileceği ve sorumluluğunun ancak hukuka aykırı yayının kendisine bildirilmesi ya da bunu bilecek durumda olduğunun ispatıyla mümkün olduğu vurgulanmıştır. Dairemiz yerleşik uygulamalarında da “uyar kaldır” olarak anılan bu kural yer sağlayıcıyı ihtar ile hukuka aykırı içeriği kaldırma, aksi halde sorumluluk yükleme biçiminde açıklanmıştır. Özetle, yer sağlayıcının tazminat sorumluluğu için sıralı bir ihtar prosedürü gerekmeyip haberdar edilmiş olması yeterlidir.”, Yargıtay. 11. HD. 2019/5303 E., 2020/629 K., 21.01.2020 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.T. 26.06.2022).

⁴⁹² **Çolak,** s.548,549.

durumlarda istisnai olarak kullanılması gerektiğine hükmedilmiştir⁴⁹³. Bu karar gereğince hukuka aykırılık olduğu açıkça anlaşılamayan bir içeriğin yayından kaldırılmaması yer sağlayıcının sorumluluğunu doğurmayacaktır⁴⁹⁴. Keza yer sağlayıcıya yapılan bildirimin konusunu oluşturan ve ihlal oluşturduğu iddia edilen içeriklerin hukuka aykırılık teşkil etmemesi halinde de içeriğin yayından kaldırılmaması sorumluluğunun doğmasına neden olmayacaktır⁴⁹⁵.

Bununla birlikte kendisine bildirimde bulunulmayan yer sağlayıcının mutlak sorumsuzluğu da söz konusu değildir⁴⁹⁶. Yer sağlayıcının sorumluluğunun doğması için hukuka aykırılık teşkil eden içeriğe ilişkin haberdar edilmesi gerektiği belirtilse de öğretide, kendisine bildirim yapılmaksızın belirli bir ihlal hakkında bilgi sahibi olan yer sağlayıcının da sorumluluğunun doğacağı düşünülmektedir. Bu noktada ilgili internet ortamında hukuka aykırı içeriklerin bulunabileceğine dair sahip olunan genel bir bilgi yeterli görülmemekte ve ihlale ilişkin sahip olunan spesifik somut bilgi aranmaktadır⁴⁹⁷. Bu hususta eBay gibi online pazaryeri işleten yer sağlayıcılarının sorumluluğu ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira basiretli bir tacirden beklenen özen yükümlülüğü çerçevesinde taklit olduğu aşikâr olan bir ürünün tespiti ve satışını engellenmesi basit bir bilgisayar yazılımı ve filtreleme yolu ile mümkün ise, ihlali önleyebilecek iken herhangi bir eylemde bulunmayan yer sağlayıcı bildirim şartı aranmaksızın içerik sahibi satıcı ile birlikte sorumlu tutulabilmektedir⁴⁹⁸. Örneğin çok pahalı bir çantanın orijinalliğinin garanti edilmediğinin açıkça belirtilmesi, ürünün reproduksiyon olduğu gibi nitelendirmelerle çok ucuz bir fiyata satışa sunulması, tanınmış bir araba markası adı altında cep telefonu satılması gibi ihlalin aşikâr olduğu spesifik haller bu duruma örnektir⁴⁹⁹.

⁴⁹³ AYM, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. Ve Diğerleri, Başvuru No: 2018/14884, 27.10.2021 <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, (E.T. 11.04.2022) parag.73.

⁴⁹⁴ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.617.

⁴⁹⁵ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.612; www.sikayetvar.com adlı internet sitesinde yer alan markalara ilişkin şikayetler nedeniyle markanın ihlal edildiği iddiasıyla görülen davada, Yargıtay, şikâyet ve eleştirinin anayasal bir hak olduğunu ve anayasal hakkın kullanılması sınırını aşmayan şikayetlerin siteden kaldırılmasının doğru olmayacağına ilişkin verilen kararı onamıştır. Yargıtay, 11.HD, 2019 / 3986 E., 2020 / 2200 K., 2.03.2020 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.T. 01.11.2021).

⁴⁹⁶ **Çolak**, s.552.

⁴⁹⁷ **Yasaman**, Marka Hakkı, s. 606.

⁴⁹⁸ **Çolak**, s.553.

⁴⁹⁹ **Çolak**, s.553.

bb. Uyar-Kaldır Yöntemi

5651 SK md.2/1-r’de Uyarı Yöntemi adı altında yer alan uyar-kaldır “*İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişiler tarafından içeriğin yayından çıkarılması amacıyla öncelikle içerik sağlayıcısına, makul sürede sonuç alınamaması hâlinde yer sağlayıcısına iletişim adresleri üzerinden gerçekleştirilecek bildirim yöntemi*” olarak tanımlanmıştır.

Uyar-kaldır yöntemi kaynağını, telif haklarına ilişkin yasal düzenlemelerin dijital çağa ve internetin giderek yaygınlaşmasına uyumlu hale getirilmesi ve kullanıcılar ile hak sahipleri arasında denge kurulmasını amaçlayan ve Dijital Milenyum Telif Hakları Yasasından (DMCA) almaktadır. Bu yasa ile düzenlenen ve “*notice and take down*” (uyar-kaldır) olarak adlandırılan yöntem, telif hakkı sahibinin bir hakkının çevrimiçi ortamda ihlal edildiğini öğrenmesi halinde, içeriğin kaldırılması istemine ilişkin olarak hukuka aykırı içeriğin bulunduğu dijital platforma bir uyarı göndermesi esasına dayanmaktadır⁵⁰⁰. Kaynak DMCA ile bu yöntem ancak telif hakkı ihlali söz konusu olduğunda işletilmektedir⁵⁰¹.

Türk hukukunda da 5651 sk md.5/2 ile yer sağlayıcının, yer sağladığı hukuka aykırı içeriği⁵⁰² aynı kanunun sekizinci ve dokuzuncu maddelerine göre haberdar edildiği takdirde yayından çıkarmakla yükümlülüğü bulunmaktadır. 5651 sk md. 8’e bakıldığında kanunda belirtilen bir takım katalog suçların olduğu konusunda yeterli şüphe bulunan yayınlarla ilgili olarak içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesinin düzenlendiği⁵⁰³; md.9’da ise

⁵⁰⁰ Çolak, s.546.

⁵⁰¹ Tunç, s.3.

⁵⁰² Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm/ II. İnternet Ortamında Marka İhlalleri.

⁵⁰³ 5651 SK md.8 kapsamında belirtilen suçlar şu şekildedir;

“a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1) İntihara yönlendirme (madde 84),

2) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra),

3) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190),

4) Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194),

5) Müstehcenlik (madde 226),

6) Fuhuş (madde 227),

7) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228), suçları.

b) 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar.

c) (Ek:25/3/2020-7226/32 md.) 29/4/1959 tarihli ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanunda yer alan suçlar.” www.mevzuat.gov.tr , E.T. 07.04.2022.

internet ortamındaki içerik nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiği durumlarda içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi taleplerinin düzenlendiği görülmektedir.

Her ne kadar anılan bu iki madde fikri ve sınai haklara ilişkin bir düzenleme ihtiva etmese de kaynak DMCA'dan farklı olarak Türk hukukunda ise uyar-kaldır yönteminin uygulanmasında haklar arasında bir ayrıma gidilmemiş ve hem kişilik hakları hem de fikri ve sınai haklar uyar-kaldır kuralının kapsamına alınmıştır⁵⁰⁴. Bu kapsam dahilinde marka hakkı ihlali karşısında uyar-kaldır yönteminin işletilebileceği söylenebilecektir.

Uyar-kaldır yönteminin işletilebilmesi ve yer sağlayıcının sorumluluğunun doğabilmesi için 5. Maddenin ikinci fıkrası ile sekiz ve dokuzuncu maddelere yapılan gönderme gereğince haberdar edilme prosedürünün yerine getirilmesi gerekmektedir⁵⁰⁵.

Haberdar edilme prosedürü yerine getirildikten sonra 5651 SK md.9/2 hükmü ile hukuka aykırı içeriğin yayından çıkarılması yahut içeriğin hak ihlali teşkil etmediğinin hak sahibine bildirmesi için içerik yer sağlayıcıya yirmi dört saat süre tanınmıştır⁵⁰⁶.

Yine Yargıtay tarafından verilen kararlarda yer sağlayıcının sorumluluğunun uyar-kaldır prosedürünün yanında tacir sıfatından kaynaklanan özen yükümlülüğü çerçevesinde de değerlendirildiği görülmektedir⁵⁰⁷.

cc. İçeriğin Yayından Çıkarılması

İçeriğin yayından çıkarılması 5651 sk md.2/1-ö'de "*içerik veya yer sağlayıcılar tarafından içeriğin sunuculardan veya barındırılan içerikten çıkarılması*" olarak tanımlanmıştır.

Yer sağlayıcı, yer sağladığı bir içeriğin hukuka aykırılığı konusunda haberdar edildiği takdirde, bu içeriği yayından çıkarmakla yükümlü olup, haberdar edilmesine karşın bu içeriği

⁵⁰⁴ Tunç, s.144.

⁵⁰⁵ Yasaman, Marka Hakkı, s.609; Çolak, s.548; "*aksi durumda dahi söz konusu içeriği kaldırmakla yükümlü olan ve yer sağlayıcı olan davalının 5651 sayılı Yasa kapsamında haberdar olması ile birlikte içeriği kaldırdığı, bu nedenle sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.*", Yargıtay 11. H.D., 2015/4380 E., 2015/11368 K., 02/11/2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.T. 10.05.2022).

⁵⁰⁶ Tunç, s.146.

⁵⁰⁷ "*Davaya konu internet alan adındaki ibare, davacı tarafından yoğun şekilde kullanılan bir marka ve slogan olup, davalı şirketin söz konusu ibarenin alan adı olarak bir başka kişi adına tescili ile internet erişimine katkı sağlanmasında gerekli araştırmayı yapması zorunludur. Bu kapsamda, ilgili hizmet verilirken yer sağlayıcılar açısından da basiretli bir tacir gibi davranış yükümlülüğünden söz etmek mümkündür.*", Yargıtay 11 HD, 2012/3350 E., 2013/3597 K., 27.02.2013 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.T.01.12.2021).

yayından çıkarmaması sorumluluğunun doğmasına neden olmaktadır⁵⁰⁸. Hukuka aykırı içeriğin yayından çıkarılmasına ilişkin olarak, 6518 sk ile yapılan değişiklikten önce yer sağlayıcının hukuka aykırı içeriği yalnızca teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde yayından kaldırmakla yükümlü olduğu düzenlenmişti. Ancak 6518 sk'nın 88. Maddesi ile teknik olarak imkân bulunma ölçütü kaldırılarak bu madde aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir;

“(2) Yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içeriği bu Kanunun 8 inci ve 9 uncu maddelerine göre haberdar edilmesi hâlinde yayından çıkarmakla yükümlüdür.”

Yapılan bu değişiklik ile kanunun sekizinci ve dokuzuncu maddelerine göre bildirim yapılması halinde içeriğin her koşulda yayından çıkarılması zorunlu hale getirilmiştir⁵⁰⁹.

Hak ihlaline uğrayan kişilerin 5651 sk 9/1 maddesi gereğince uyar-kaldır yöntemine başvurmak yerine, doğrudan sulh ceza hakiminden içeriğin yayından çıkarılması talebinde bulunmaları mümkündür. Bu durumda verilen mahkeme kararı 5651 sk 9/3-5-8 maddesi gereğince doğrudan erişim sağlayıcıları birliğine gönderilmektedir⁵¹⁰. Erişim sağlayıcıları birliği tarafından içeriğin yayından çıkarılması kararı ilgili yer sağlayıcılarına gönderilmekte ve

⁵⁰⁸ “15.01.2014 tarih 1138/16 sayılı HGK kararında da açıklandığı üzere, marka hakkına tecavüz eylemi esasen bir haksız fiil olduğundan haksız fiilden dolayı tazminata hükmedilmesi mütecavizin kusurlu davranması şartına bağlı olmasına karşın, tecavüzün durdurulması, önlenmesi ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kusurun varlığı şart değildir. Buna karşın, tecavüz fiillerine iştirak veya yardım etmek ya da bu fiilleri teşvik etmek veya yapılmasını kolaylaştırma eylemini gerçekleştirenlerin sorumlu tutulabilmeleri için ise, asıl mütecavizin fiilinin tecavüz oluşturduğunu bilmeleri veya bilebilecek durumda bulunmaları gereklidir. Bu nedenle, davalıların işle...iği web sitesinde üçüncü kişilerce gerçekleştirilen tecavüzleri bildiği yada bilebilecek durumda olduklarının kabulü mümkün olmayacağından, tecavüzün durdurulması, önlenmesi ve sonuçların ortadan kaldırılabilmesi talepleri bakımından 6098 sayılı TBK 61.maddesi uyarınca fer'i fail olan davalıların sorumluluğuna gidilebilmesi için de kusur şartının gerçekleşmesi gerekir. Dolayısıyla, davalıların önceden haberdar edilmesi ve buna rağmen haklı ve yasal bir neden olmaksızın ihlal oluşturan içeriğin davalı tarafça servis hizmeti verilen web sitesinden çıkartılmaması gereklidir. Mahkemece, yukarıda da belirtildiği üzere, içerik sağlayıcı asli fail aleyhine uyarı ya da dava yoluna gidilmeksizin servis sağlayıcı olan davalılar aleyhine dava açma koşulunun gerçekleşmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Oysa, mahkemenin de kabulünde olduğu üzere dava dışı içerik sağlayıcı asli fail olup, herhangi bir ihtarname gönderilmesi (uyarı/kaldır) zorunluluğu olmaksızın hakkında doğrudan dava açılabilmesi mümkündür. Öte yandan, müteselsil sorumluluk esaslarına göre zarar gören kişi zarar verenlerin hepsine karşı birlikte dava açabileceği gibi, müteselsil sorumlulardan sadece bir kısmını dava etmek hususunda seçimlik hakkına sahiptir. Bu bakımdan uygun koşulların gerçekleşmesi halinde (ihtarname tebliği) asli faile dava açılmadan davalılar aleyhine işbu davanın açılması mümkündür.”, Yargıtay 11.HD, 2016/1613 E., 2017/6599 K., 27.11.2017 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.T. 26.06.2022).

⁵⁰⁹ **Özbakır**, s.128; Yer sağlayıcı tarafından yeterli teknik imkanlara sahip olunmadığı bahanesiyle içeriği yayından çıkarmaktan kaçınılmasının önlenmesi amacıyla kanun metninde bu şekilde bir değişikliğe gidildiği ifade edilse de yer sağlayıcılara ek maliyetler getirilmesi öğretide uygun bulunmamaktadır. bkz, **Kaya**, Elektronik Ortam, s.226.

⁵¹⁰ Erişim Sağlayıcıları Birliği, 5651 SK md.8 kapsamı dışında kalan erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasını sağlamak üzere kurulmuş özel hukuk tüzel kişisidir.

karar gereğinin derhâl, en geç dört saat içinde ilgili yer sağlayıcılar tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir.

b. TBK Çerçevesinde Sorumluluk

Öğretide yer sağlayıcının üçüncü kişinin fiilinden sorumluluğunun 5651 sk'nın yanında tecavüzün durdurulması veya kaldırılması taleplerine yönelik olarak TBK'nın haksız fiil hükümleri çerçevesinde de değerlendirilebileceği belirtilmektedir⁵¹¹. Bu görüşe göre ihlale konu içerikten haberdar edilmesine rağmen içeriği yayından kaldırmayan yer sağlayıcı kusurlu bir davranış sergilemekte ve içeriği yayından kaldırma şeklinde belirli bir davranışta bulunması gerekirken hareketsiz kalarak zararın doğmasına yahut artmasına neden olmaktadır. Bu davranış TBK md. 49 ile düzenlenen haksız fiil sorumluluğu bağlamında hukuka aykırılığın temelini oluşturmaktadır⁵¹². Zarara uğrayan hak sahibine karşı yer sağlayıcının hareketsiz kalması şeklindeki eylemi haksız fiil olarak değerlendirilerek TBK md.61'de yer alan "*Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.*" düzenlemesi gereğince hakkında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanabilmektedir⁵¹³. Zarara uğrayan kişinin dava hakkı müteselsil sorumluluk çerçevesinde değerlendirilmiştir. Dolayısıyla zarara uğrayan bir kişinin müteselsil sorumlulardan bir kısmına yahut zarar verenlerin hepsine karşı birlikte dava açması mümkündür. Anılan görüşe göre yer sağlayıcıların sorumluluğu da bu kapsamda değerlendirildiği için marka ihlali bizzat gerçekleştiren içerik sağlayıcıya karşı dava açılmadan, ihlale ortam sağlayan yer sağlayıcıya da ihlalden haberdar edildikleri takdirde dava açılması mümkündür⁵¹⁴.

⁵¹¹ Bozbel, Fikri Mülkiyet, s.322; Özbakır, s.129.

⁵¹² Bozbel, Fikir ve Sanat Hukuku, s.503.

⁵¹³ Bozbel, Fikri Mülkiyet, s.322; Özbakır, s.129.

⁵¹⁴ "... 15.01.2014 tarih 1138/16 sayılı HGK kararında da açıklandığı üzere, marka hakkına tecavüz eylemi esasen bir haksız fiil olduğundan haksız fiilden dolayı tazminata hükmedilmesi mütecavizin kusurlu davranması şartına bağlı olmasına karşın, tecavüzün durdurulması, önlenmesi ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kusurun varlığı şart değildir. Buna karşın, tecavüz fiillerine iştirak veya yardım etmek ya da bu fiilleri teşvik etmek veya yapılmasını kolaylaştırma eylemini gerçekleştirenlerin sorumlu tutulabilmeleri için ise, asıl mütecavizin fiilinin tecavüz oluşturduğunu bilmeleri veya bilebilecek durumda bulunmaları gereklidir. Bu nedenle, davalıların işle...iği web sitesinde üçüncü kişilerce gerçekleştirilen tecavüzleri bildiği yada bilebilecek durumda olduklarının kabulü mümkün olmayacağından, tecavüzün durdurulması, önlenmesi ve sonuçların ortadan kaldırılabilmesi talepleri bakımından 6098 sayılı TBK 61.maddesi uyarınca fer'i fail olan davalıların sorumluluğuna gidilebilmesi için de kusur şartının gerçekleşmesi gerekir. Dolayısıyla, davalıların önceden haberdar edilmesi ve buna rağmen haklı ve yasal bir neden olmaksızın ihlal oluşturan içeriğin davalı tarafça servis hizmeti verilen web sitesinden çıkartılmaması gereklidir. Mahkemece, yukarıda da belirtildiği üzere, içerik sağlayıcı asli fail aleyhine uyarı ya da dava yoluna

c. TTK ve ETK Çerçevesinde Sorumluluk

Öğretide ETK ve TTK’da yer alan sorumluluğa ilişkin düzenlemelerin, 5651 sk’nın cezai karakterli olması sebebiyle marka hukukuna ilişkin ihtilaflarda uygulanamayacağı, yer sağlayıcının sorumluluğuna ilişkin TTK md.58/4’te⁵¹⁵ ve ETK md.9’da özel düzenlemelerin yer alması sebebiyle, sorumluluğun TTK ve ETK kapsamında incelenmesi gerektiği yönünde görüşler ileri sürülmektedir⁵¹⁶.

Çalışmamızın “Üçüncü Bölüm 6563 Sayılı ETK” başlığında yer verdiğimiz üzere ETDK ile kanunda kapsamlı değişikliğe gidilerek, fikri ve sınai haklara ilişkin olarak da hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluklarına ilişkin açık hükümler tahsis edilmiştir.

ETK 9/1 Maddesinde ETDK md.3 uyarınca kapsamlı değişikliğe gidilerek aracı hizmet sağlayıcının, hizmet sağlayıcının içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı eylemlerinden kural olarak sorumlu olmadığı şeklinde değiştirilmiştir. ETDK ile maddeye 2. ve 3. Fıkralar eklenerek, değişiklikten önce ETK’da herhangi bir hüküm bulunmayan fikri ve sınai hakların ihlali haline ilişkin yükümlülük ve sorumluluklar düzenlenmiştir.

“MADDE 9- (1) Diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça, aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcı tarafından sunulan içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı hususlardan sorumlu değildir.

...

gidilmeksizin servis sağlayıcı olan davalılar aleyhine dava açma koşulunun gerçekleşmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Oysa, mahkemenin de kabulünde olduğu üzere dava dışı içerik sağlayıcı asli fail olup, herhangi bir ihtarname gönderilmesi (uyarı/kaldır) zorunluluğu olmaksızın hakkında doğrudan dava açılabilmesi mümkündür. Öte yandan, müteselsil sorumluluk esaslarına göre zarar gören kişi zarar verenlerin hepsine karşı birlikte dava açabileceği gibi, müteselsil sorumlulardan sadece bir kısmını dava etmek hususunda seçimlik hakkına sahiptir. Bu bakımdan uygun koşulların gerçekleşmesi halinde (ihtarname tebliği) asli faile dava açılmadan davalılar aleyhine işbu davanın açılması mümkündür.” Yargıtay 11.H.D., 2016/1613 E., 2017/6599 K., 27.11.2017 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.T.05.05.2022).

⁵¹⁵ Anılan 58. madde ile servis sağlayıcılarının kusur sorumluluğunun kapsamı belirlenmiş ve 4. Fıkra da yer alan şartların gerçekleşmemesi durumunda aleyhine dava açılmayacağı ve tedbir kararı verilemeyeceği düzenlenmiştir. TTK’nın Basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının sorumluluğu başlıklı 58/4. maddesi şu şekildedir⁵¹⁵:

“ (4) Haksız rekabet fiilinin iletimini başlatmamış, iletimin alıcısını veya fiili oluşturan içeriği seçmemiş veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmemişse, bu maddenin birinci fıkrasındaki davalar hizmet sağlayıcısı aleyhine açılmaz; tedbir kararı verilemez. Mahkeme haksız rekabet eyleminin olumsuz sonuçlarının kapsamlı veya vereceği zararın büyük olacağı durumlarda ilgili hizmet sağlayıcısını da dinleyerek, haksız rekabet fiilinin sona erdirilmesini veya önlenmesine ilişkin tedbir kararını hizmet sağlayıcı aleyhine de verebilir veya içeriğin geçici olarak kaldırılması dâhil somut olaya uyan uygulanabilir başka tedbirler alabilir.”

⁵¹⁶ **Rüzgar**, s.138, 196-200. Öğretide bu görüşünün aksi yönünde TTK md.58/4’ün yalnızca haksız rekabet açısından geçerli olduğu ve SMK kapsamındaki marka hukuka tecavüz halinde uygulama yeri bulunmadığı da ifade edilmektedir. bkz. **Yasaman**, Marka Hakkı, s.591.

(3) Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, hak sahibinin, fikri ve sınai mülkiyet hakkı ihlaline dair bilgi ve belgeye dayanan şikâyeti üzerine, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının şikâyete konu ürününü yayımdan kaldırarak durumu kendisine ve hak sahibine bildirir. Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının, şikâyetin aksini gösteren bilgi ve belgeye dayanan itirazını elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya sunması üzerine şikâyete konu ürünü yeniden yayımlar. Şikâyet ve itirazda; ilgililerin açık kimlik ve adres bilgileri, ihtilafa konu ürün hakkındaki bilgiler, ürünün yayımdan kaldırılması veya yayımlanmasının gerekliliğine dair gerekçeler ile yönetmelikle belirlenen diğer hususlar yer alır. İlgililerin genel hükümlere göre adli ve idari mercilere başvurma hakları saklıdır.”

Yapılan bu değişiklik uyarınca elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarının uyar-kaldır yöntemine taraf olmaları halinde 01.01.2023 tarihinde yürürlüğe girecek kanun hükümlerinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. TTK md.54 kapsamında haksız rekabet hali düzenlenmiş olup, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı her türlü davranış ve ticari uygulamalar olarak haksız rekabet olarak tanımlanmış ve haksız rekabetin varlığı için kusur şartı aranmamıştır. Dolayısıyla haksız rekabete ilişkin ihlallerin yer sağlayıcılar vasıtasıyla gerçekleşmesi halinde bilişim aracında veya benzeri ortamlarda görüntülenen içerikler nedeniyle yer sağlayıcılar haksız rekabete dayalı olarak açılan davalara da muhatap olabileceklerdir⁵¹⁷.

2. E- Ticaret Direktif Çerçevesinde AB Hukuku Açısından Sorumluluk

E-Ticaret Direktifinin 14. Maddesi ile hukuka aykırı içeriğin barındırılması halinde yer sağlayıcının sorumluluğu düzenlemiştir. Direktifin Hosting başlıklı 14. Maddesine göre⁵¹⁸;

“1. Üye devletler, hizmetin alıcısının verdiği bilgilerin saklanması gerektiren bir bilgi toplumu hizmetinin sunulması durumunda, hizmet sunucunun hizmet alıcısının talebi üzerine bilginin saklanmasıyla ilgili olarak, aşağıdaki şartlar saklı kalmak kaydıyla, sorumlu tutulmamasını temin ederler:

a-Sunucu, yasadışı faaliyet veya bilgi hakkında bilgi sahibi değilse, tazminat talepleri açısından yasadışı faaliyet veya bilginin anlaşılabilirliği maddi vakıa ve şartlardan haberi bulunmuyorsa;

b-Bu bilgiyi öğrenmesi veya durumun farkına varması halinde, içeriği kaldırma veya erişimini engellemekte özenli bir biçimde hareket ederse.

2. Birinci paragraf, hizmet alıcısının sunucunun yetkisi ve kontrolü dahilinde hareket etmesi halinde uygulanmaz.

3. Bu madde, bir mahkeme veya idari makamın üye devletlerin hukuk sistemlerine uygun olarak, hizmet sunucunun ihlali sona erdirmesi veya önlemesini talep etme imkanını etkilemediği gibi,

⁵¹⁷ TTK’ya Göre Haksız Rekabet kavramına ilişkin Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ballı, M.:** Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet Kavramı ve Unsurları, *Gümrük ve Ticaret Dergisi*, S.5, s.62-72., s.62 vd.

⁵¹⁸ https://eur-lex.europa.eu/legal_content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&qid=1640214706403&from=EN, (E.T. 23.12.2021); **ETDÇG Raporu**, s.18; **Yıldız**, Sorumluluk, s.176.

üye devletlerin bilgiye erişimin kaldırılması ya da erişiminin engellenmesini düzenleyen prosedürler oluşturma imkanını da etkilemez.”

Bu düzenleme ile yer sağlayıcıların sorumluluktan muafiyetine ilişkin şartlara yer verildiği ve genel bir sorumluluk rejiminin düzenlenmediği görülmektedir⁵¹⁹. Madde gereğince pasif ve tarafsız bir rol üstlenen yer sağlayıcı internet ortamına aktarılan hukuka aykırı bilgi veya faaliyet hakkında bilgisi sahibi değilse ve bu durumun doğuracağı sonuçların farkına varmamış ise sorumlu olmayacaktır. Ayrıca bu tür bir bilgi veya farkındalık elde ettikten sonra söz konusu bilgiyi kaldırması veya bilgiye erişimi engellemesi halinde yine sorumluluğu doğmayacaktır⁵²⁰. İçeriğin bizzat servis sağlayıcı tarafından sağlanması halinde ise servis sağlayıcıların sorumluluğu yoluna gidilecektir⁵²¹.

a. Aktif Rol Oynama

Aktif rol oynama kavramı, E-Ticaret Direktifinin 4. ve 12. maddelerinde düzenlenmiş olup, internet servis sağlayıcı tarafından internet sitesi içeriğine konu iletimin bizzat başlatılmamış olmasını, bu içeriğin kendisi tarafından belirlenmemiş olmasını ve iletilen içeriğin kendisi tarafından değiştirilmemiş olmasını ifade etmektedir⁵²². Bu kapsamda bir servis sağlayıcının md.14'e göre yer sağlayıcı olarak kabul edilmesi ve sorumluluğunun muafiyet kapsamında kalması için yürüttüğü faaliyetin pasif ve teknik nitelikte olması, böylelikle veri üzerinde aktif olarak hiçbir bilgi veya kontrolünün bulunmaması gerekmektedir⁵²³. ABAD tarafından direktifin 14. Maddesinin yorumlandığı Google Fransa v. Google davasında da direktifte tesis edilen sorumluluk muafiyetinin, yürütülen faaliyetlerinin sadece teknik, otomatik ve pasif nitelikte olduğu, bir diğer deyişle söz konusu hizmet sağlayıcının iletilen veya depolanan bilgiler üzerinde bilgisi kontrolünün bulunmadığı durumları kapsadığı belirtilmiştir⁵²⁴. Dolayısıyla örneğin uyarı yöntemi ile bilgi sahibi olmanın yanı sıra, yer sağlayıcının yerine getirdiği faaliyet kapsamında aktif rol oynaması halinde veya kullanıcıların yer sağlayıcıların emri veya gözetimi altında faaliyet göstermesi halinde denetim ve gözetim yükümlülüğünün bir sonucu olarak söz konusu içerikten haberdar olduğu kabul edilerek

⁵¹⁹ **Kaya**, İnternet Servis Sağlayıcısı, s.108; **Yasaman**, Yer Sağlayıcı, s.266.; **Kaya**, Elektronik Ortam, s.201.

⁵²⁰ **Yıldız**, Sorumluluk, s.177; **Soysal**, Sorumluluk, s.318.

⁵²¹ **Soysal**, Sorumluluk, s.318.

⁵²² **Çolak**, s.550.

⁵²³ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.605.

⁵²⁴ Google France Google Inc. / Louis Vuitton Malletier, <https://curia.europa.eu/> (E.T. 11.04.2022).

sorumluluğuna gidilebilecektir⁵²⁵. İhlal konusunda spesifik bilgiye sahip olan yer sağlayıcının içeriğin kaldırılması noktasında herhangi bir harekette bulunmaması halinde de içeriğin barındırılmasında aktif rol almış olarak değerlendirilmekte ve sorumluluğu doğmaktadır⁵²⁶.

Barındırılan içerik bakımından faaliyetinin aktif ya da pasif olması ise her somut olayın özellikleri nazara alınarak belirlenecektir⁵²⁷. ABAD tarafından görülen eBay vs. L'Oréal davasında belirtildiği üzere genel olarak yer sağlayıcı kabul edilen eBay gibi online pazaryerleri işletmecilerinin sunucularında satış teklifinde bulunması, hizmet şartlarını belirlemesi, sunmuş olduğu bu hizmet için ücret alması ve müşterilerine genel bilgi sağlaması bu işletmecileri muafiyet kapsamı dışına çıkarmayacaktır. Ancak, işletmecinin, özellikle söz konusu satış tekliflerinin sunumunun iyileştirilmesi veya bu ürünlerin tanıtımına destek sağlandığı durumlarda, aktif bir rol oynadığı ve bu sebeple sorumluluklarının yer sağlayıcılarına sağlanan muafiyet kapsamında değerlendirilemeyeceği söylenebilecektir⁵²⁸. Dolayısıyla yer sağlayıcının üçüncü kişiye ait içerikten sorumluluğunun doğmaması için öncelikle içerik sağlama faaliyetinde aktif rol oynamaması gerekmektedir.

b. Haberdar Olma/ Haberdar Edilme

Türk hukukunda olduğu gibi AB hukukunda da yer sağlayıcılar barındırdıkları içerikleri kontrol etmek yahut hukuka aykırı bir faaliyet olup olmadığı araştırmakla yükümlü değildir. Bu sebeple kural olarak yer sağlayıcılar barındırdıkları içerikten sorumlu olmamakta ve hukuka aykırı kullanımdan haberdar oldukları yahut haberdar edildikleri takdirde sorumlulukları başlamaktadır⁵²⁹.

E-Ticaret Direktifi ile Türk hukukunda sorumluluktan muafiyet için aranan uyarı yöntemi ile haberdar edilme şartının yanı sıra, yer sağlayıcıların sorumluluktan muaf olabilmesi için ihlal oluşturan içerikten haberdar olmama hali de açıkça aranmıştır⁵³⁰. Direktifin 14. maddesi ile halihazırda bilgi sahibi olma ve açıkça görünen bir ihlalin farkında olma olmak

⁵²⁵ Yasaman, Yer Sağlayıcı, s.272; Kaya, Sorumluluk, s.760; Sevindi, <https://iprgezgini.org/2021/12/23/yer-saglayicilarin-telif-hakki-ihlalinden-sorumlulugu-abadin-youtube-ve-cyando-karari/> (E.T. 04.12.2021).

⁵²⁶ Kaya, Sorumluluk, s.759.

⁵²⁷ Yasaman, Marka Hakkı, s.606.

⁵²⁸ ABAD, Judgment Of The Court (Grand Chamber) 12 July 2011, Case No: Case C-324/09, L'Oréal SA v. eBay International AG, para.116,117, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=107261&pageIndex=0&doclang=EN&mde=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2521702> , (E.T.18.04.2022).

⁵²⁹ Yasaman, Marka Hakkı, s.270.

⁵³⁰ Yasaman, Marka Hakkı, s.605.

üzere ikili bir ayırım yapılmıştır. Halihazırda bilgi sahibi olma, yapılan bildirim neticesinde ihlal hakkında belirli bir bilgi sahibi olunmasını; açıkça görünen ihlalin farkında olma ise ihlal oluşturan faaliyet ya da içeriğin bilinmesinin gerekmesi veya bilinmesi için neden bulunması durumlarını ifade etmekte ve basiretli bir tacirin göstereceği özen ile elde edeceği bilgi olarak değerlendirilmektedir⁵³¹. ABAD tarafından da bir yer sağlayıcının özenli bir tacirin göstereceği dikkat sayesinde hukuka aykırılık oluşturduğu tespit edilebilecek bir olguya vakıf olması ile bilme halinin gerçekleştiği kabul edilmektedir⁵³².

Yer sağlayıcının kendisine yapılan ihlal bildirimine karşısında, bildirim konu içeriğin marka hakkını ihlal edip etmediğinin tespitini nasıl yapacağı konusunda açıklık bulunmamaktadır. ABAD kararları ile yer sağlayıcıya gönderilecek bildirimin ihlal konusu kullanımın tespiti ve yayından çıkarılmasını sağlayacak bilgiler içermesi gerektiği ortaya konulmuştur⁵³³. Bu bildirim karşısında yer sağlayıcının içeriği sadece ihlalin hukuki inceleme yapılmaksızın bariz olarak anlaşıldığı hallerde mi, yoksa yapılacak hukuki değerlendirme sonucu ihlal oluşturduğu yönünde tespit yapılması halinde mi kaldırması gerektiği hususunda belirsizlik bulunmaktadır⁵³⁴. Konuya ilişkin olarak Almanya Federal Adalet Mahkemesi, ihlale ilişkin bildirimin içeriğin yayından kaldırılması ve önlenmesi talepleri açısından ciddi ve inandırıcı kabul edilmesi için gerekli olan ilkeleri belirlemiştir. Buna göre yapılacak bildirim, ihlalin tespit edilebilmesi için muhatap tarafından kapsamlı hukuki ve fiili inceleme yapmasını gerektirmeyecek şekilde somut olmalıdır⁵³⁵. Fransız Anayasa Mahkemesi, hukuka aykırı olduğu bildirilen içeriğin, açıkça hukuka aykırı olması halinde yer sağlayıcının yayından kaldırmakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararından sonra yürürlüğe giren Dijital Ekonomide Güven Yasası (LCEN) md.6/1-2 ile yer sağlayıcının sorumluluğuna açıkça hukuka aykırılık teşkil eden içeriklerin neden olacağı düzenlenilmiş ve md.6/5 ile de yer sağlayıcıya yapılacak bildirimin içeriğin yayından kaldırılması gerektiğine dair hukuki gerekçeler gibi içermesi gereken unsurlar belirtilmiştir⁵³⁶. Nitekim hukuka aykırı içerikten haberdar edilen yahut haberdar olan yer sağlayıcı, ihlale konu içeriği derhal ve hızlı bir şekilde yayından çıkarmak veya erişimi

⁵³¹ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.607-608.

⁵³² **Soysal**, Alan Adı ve Tahkim, s.496.

⁵³³ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.619.

⁵³⁴ **Yasaman**, Yer Sağlayıcı, s.277.

⁵³⁵ **Yasaman**, Yer Sağlayıcı, s.275; **Yasaman**, Marka Hakkı, s.615.

⁵³⁶ **Yasaman**, Yer Sağlayıcı, s.276; **Yasaman**, Marka Hakkı, s.616.

engellemekle yükümlüdür⁵³⁷. Türk hukukundan farklı olarak E-Ticaret Direktifi md.14/1-b ile içeriğin yayından çıkarılmasının yanında içeriğe erişimin engellenmesi yolu da öngörülmüştür⁵³⁸.

c. Yükümlülükler

Direktifin 15. maddesi ile servis sağlayıcılarına getirilebilecek yükümlülüklerin esasları belirlenmiştir. Bu düzenlemeye göre;

“1. Üye devletler, sunucuların, 12, 13 ve 14. Maddelerde düzenlenen hizmetlerin sunumu sırasında, yayınladıkları veya sakladıkları bilgiyi kontrol etmeleri ya da yasadışı faaliyete işaret eden maddi vakıa ve durumları aktif olarak araştırmaları hususunda genel bir yükümlülük yükleyemez.

2. Üye devletler, bilgi toplumu hizmeti sunucularına, hukuka aykırı olduğu iddia edilen faaliyetler veya hizmetler alıcıları tarafından sunulan bilgiler konusunda yetkili kamu otoritelerine derhal bilgi verme veya istekleri üzerine aralarında saklama anlaşması bulunan hizmet alıcılarının belirlenmesin imkan verecek bilgiyi yetkili makamlara iletme yükümlüğünü yükleyebilirler.”

Bu madde ile servis sağlayıcılara, üye devletler tarafından, iletimini sağladıkları veya barındırdıkları bilgilerin kontrol edilmesi yahut hukuka aykırılık oluşturabilecek hususların araştırılması konusunda genel bir yükümlülük yüklenemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme servis sağlayıcılarının genel nitelikte bir kontrol yükümlülüğünün altına sokulamayacağını içermekte olup, spesifik istisnai durumlarda içeriğin kontrol edilmesi yükümlülüğünü etkilememekte ve üye devletler yer sağlayıcılardan bazı hukuka aykırı faaliyet türlerinin tespiti ve engellenmesi noktasında özen yükümlülüklerinin yerine getirilmesini isteyebilmektedir⁵³⁹.

ABAD tarafından verilen kararlarda da ileride yaşanabilecek muhtemel ihlal hallerin engellenmesi için yer sağlayıcıların mahkemeler tarafından bazı tedbirleri alma yükümlülüğü altına sokulabileceğini; bilhassa mahkemelerin online pazaryerini kullanıcıları aracılığıyla gerçekleştirilen ihlalleri sona erdirmeye veya bu ihlalleri önleyici tedbirler almakla yükümlü kılmaları gerektiğini belirtmiştir⁵⁴⁰. Mahkemeler tarafından, bu tedbirlerden biri olan filtreleme tedbirinin uygulanmasına karar verilmesi halinde, karar belirli bir zaman ve içerikle ilgili olmalı, etkili ve caydırıcı nitelikte olmalı, denetim nedeniyle oluşacak masraflar denetimden menfaat sağlayanlar arasında hakkaniyet çerçevesinde paylaşılması, tedbirler içeriklerin aktif

⁵³⁷ **Rüzgar**, s.131.

⁵³⁸ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.633; **Rüzgar**, s.131.

⁵³⁹ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.625.

⁵⁴⁰ **Bozbel**, Fikir ve Sanat Hukuku, s.495.

bir şekilde kontrol edilmesi şeklinde olmamalıdır⁵⁴¹. Nitekim E-Ticaret Direktifini iç hukukuna aktaran Fransız hukukuna göre de yargı mercileri tarafından yer sağlayıcılardan belirli amaçlarla ve geçici nitelikteki kontrol mekanizmalarını uygulamaları talep edilebileceği belirtilmektedir⁵⁴².

Konuya ilişkin olarak ABAD Scarlett Extended v. SABAM kararında, servis sağlayıcısı tarafından maliyeti sadece kendisine ait olmak üzere bütün müşterileri bakımından süresiz bir filtreleme sistemi kurulması kararı, E-Ticaret Direktifi md.15'te düzenlenen genel nitelikte bir kontrol yükümlülüğü getirilemeyeceği kuralına aykırı bulunarak bozulmuştur⁵⁴³. Verilen kararda L'Oreal v. Others davasına atıfta bulunarak, alınacak tedbir ile taraflar arasında menfaat dengesinin kurulması gerektiği, bu yönüyle filtreleme sistemi kurulması ile hak sahiplerinin elde edeceği menfaat ile servis sağlayıcı ve kullanıcılarının uğrayacağı filtreleme masrafı, bilgi edinme hakkının engellenmesi gibi zararlar arasında dengenin sağlanmış olması aranmıştır. Bu dengenin kurulmadığı ve servis sağlayıcının bütün veri trafiğini belirsiz bir süreyle ve masrafları yalnızca Scarlet'e ait olarak denetlenmesine ilişkin kararın orantısızlık oluşturduğuna karar verilmiş ve bu nedenle filtrelene (denetlenme) işlemini Direktife aykırı bulunarak bozulmuştur⁵⁴⁴.

Fransız hukukuna göre yer sağlayıcının yayından çıkarılan hukuka aykırılık oluşturan içeriğin yeniden internet ortamına konulmasının engellenmesi noktasında önlem alma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Zira Fransız Temyiz Mahkemesine göre, ihlale ilişkin yeni bir bildirim yapılmaksızın getirilecek bu şekilde bir yükümlülük, yer sağlayıcıları açısından barındırılan içeriklerin denetlenmesi ya da aktif olarak hukuka aykırılık oluşturan bir durum olup olmadığının araştırılması açısından genel bir yükümlülük yüklenmesi anlamına gelecektir⁵⁴⁵. Almanya Federal Adalet Mahkemesi tarafından online pazaryeri işletmelerinde taklit ürün satılması nedeniyle görülen davalarda, yer sağlayıcı olarak faaliyet gösteren online pazaryeri platformlarının satışına aracılık edilen ürünlerin tamamını denetleyemeyeceği, ancak bu durumun aynı ya da benzer saldırıların engellenmesinin mümkün olması halinde yer sağlayıcının bu yükümlülüğün getirilebileceğine karar vermiştir⁵⁴⁶.

⁵⁴¹ **Rüzgar**, s.149.

⁵⁴² **Yasaman**, Marka Hakkı, s.626.

⁵⁴³ **Rüzgar**, s.146-147; Judgment of the Court (Third Chamber), Scarlet Extended SA v Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM), 24 November 2011, Case C-70/10, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/SUM/?uri=CELEX:62010CJ0070> (E.T. 20.04.2022).

⁵⁴⁴ **Rüzgar**, s.148.

⁵⁴⁵ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.626,627.

⁵⁴⁶ **Kaya**, Sorumluluk, s.760.

Yine üye devletler, hukuka aykırılık oluşturduğundan şüphelenilen verileri yetkili mercilere bildirmek ve gerekli görülmesi halinde talep halinde bu verileri yetkililere teslim etmek konusunda servis sağlayıcıları yükümlü tutabilmektedir⁵⁴⁷.

E. Erişim Sağlayıcı

1. Türk Hukuku Açısından Sorumluluk

Türk Hukukunda erişim sağlayıcıların sorumlulukları 5651 sk'nın 6. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin ilgili hükümlerine göre;

“(1) Erişim sağlayıcı;

a) Herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, bu Kanun hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi halinde erişimi engellemekle,

....

ç) Erişimi engelleme kararı verilen yayınlarla ilgili olarak alternatif erişim yollarını engelleyici tedbirleri almakla, yükümlüdür.

(2) Erişim sağlayıcı, kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadıklarını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü değildir.”

Madde kapsamında açıkça belirtildiği üzere erişim sağlayıcıların sorumlulukları oldukça dar kapsamlı olup, erişimine aracılık edilen içeriklerin hukuka uygun olup olmadıklarını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etme yükümlülüğü bulunmamaktadır⁵⁴⁸. Zira içeriğe müdahale etme ve değiştirme yetkisine sahip olmayan erişim sağlayıcılar, çoğu zaman içerikten haberdar dahi değildirler⁵⁴⁹. İletimini yaptıkları veya erişimini sağladıkları üçüncü kişilere ait içeriklerden, içeriğin hazırlanması ve sunulmasında

⁵⁴⁷ Bozbel, Fikir ve Sanat Hukuku, s.493.

⁵⁴⁸ Çolak, s.536; Yasaman, Marka Hakkı, s.590; “Dairemizin emsal 2016/1613 E. - 2017/6599 K., 2011/15509 E. - 2012/540 K. ve 2012/3350 E. - 2013/3597 K. sayılı ilamları ile Yargıtay HGK'nın 15.01.2014 tarih 1138/16 sayılı kararında da açıklandığı üzere, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 5. maddesi ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 9.maddesi ile yer sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların, tazminat sorumluluğu açısından, yayınlanan içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak marka hakkı sahibi, devam etmekte olan tecavüz ve haksız rekabet eylemleri yönünden, bu eylemlerin tespiti, tecavüzün durdurulması, önlenmesi ve sonuçlarının ortadan kaldırılması davalarını herkese karşı yöneltebilecektir. Mutlak hak niteliğindeki bu tür haklar herkese karşı yöneltebilecek olup, illiyet bağının varlığı halinde, hakkın yöneltildiği kişinin kusurunun varlığı ya da yokluğunun önemi bulunmamaktadır. Bu bağlamda, internet yer ve hizmet sağlayıcılarına karşı da anılan hakların ileri sürülmesine bir engel bulunmamaktadır.”, Yargıtay 11. HD., 2019/618 E., 2019/8167 K., 16.12.2019 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.T.26.06.2022)

⁵⁴⁹ Çolak, s.536.

bir katkısı sağlamadıkları için temel faaliyetleri gereğince sorumlu tutulmamakta⁵⁵⁰; hukuka aykırı içerikten haberdar edildiği takdirde erişimi engellemekle yükümlü olmaktadır. Erişim sağlayıcıların teknik rolü dışına çıkması ve hukuka aykırı içeriğin hazırlanması ve internet ortamına konulması gibi eylemlerde bulunarak üçüncü kişilerle beraber hareket etmesi halinde ise sorumluluğunun doğacağı kabul edilmektedir⁵⁵¹. Dolayısıyla erişim sağlayıcının kural olarak sorumluluğu bulunmamakta, ancak içeriğin hukuka aykırılığından haberdar olması halinde erişimi engellemekle yükümlü olmaktadır. Bu yükümlülüğe aykırı davranması ise sorumluluğunu doğurmaktadır⁵⁵².

Erişim sağlayıcının, erişimi engelleme yükümlülüğüne ilişkin olarak anılan md.6/1-a bendinde 6518 SK md.89 ile değişiklik yapılmış ve “*Herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, bu Kanun hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde erişimi engellemekle*” düzenlenmesindeki “*ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde*” ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır. Teknik engelleme imkânının bulunmaması ölçütü, erişim sağlayıcılar için rahatlatıcı bir durum olup, ekseriyetle sunucuların yurtdışında bulunması ve bu nedenle erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmesinin erişim sağlayıcının imkanları dahilinde olmaması halini ifade etmekteydi⁵⁵³. Ancak yapılan bu değişiklik ile erişim sağlayıcıya her halükârda erişimi engellemesi sorumluluğu verilmiş ve erişim sağlayıcı tarafından teknik olarak mümkün

⁵⁵⁰ **Memiş, T.:** Erişimin Engellenmesi, Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2009, C.13, S. 3-4, s. 161- 176, s.162.

⁵⁵¹ **Yasaman,** Marka Hakkı, s.591.

⁵⁵² **Yasaman,** Marka Hakkı, s.595; “Öte yandan, gerek haksız fiillere ilişkin 6098 sayılı TBK’nın 50 ve gerekse ülkemizin de taraf olduğu Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi’nin 45.maddesi uyarınca, fikri mülkiyet haklarına tecavüz nedeniyle tazminat sorumluluğuna hükmetmek için fiillerine iştirak veya yardım etmek ya da bu fiilleri teşvik etmek veya yapılmasını kolaylaştırmak eylemini gerçekleştiren yer ve hizmet sağlayıcıların kusurunun ispat edilmesi gerekmektedir. Dairemizin yukarıda zikredilen yerleşik içtihatlarında ve 6563 sayılı Elektronik Ticaret Kanunu’nda da vurgulandığı üzere, içerik sağlayıcı sıfatı bulunmayan internet yer ve hizmet sağlayıcı kuruluşların tazminat sorumluluğundan bahsedebilmek için, imkan sağladıkları içeriğin hukuka aykırı ve marka hakkına tecavüz niteliğinde olduğunun bilmeleri gerekir. Bunun için de önceden hak sahipleri tarafından uyarılmaları ve hukuka aykırı içeriği makul süre içerisinde kaldırmalarını yer ve hizmet sağlayıcı kuruluşlardan talep etmeleri gerekir. Ayrıca hak sahiplerinin, içeriğinin kaldırılmasını talep ederken, kendilerinin önceden elde edilmiş üstün hak sahibi olduklarını yaklaşık ispata yeterli delillerini de anılan kuruluşlara sunmuş olmaları gerekir.”, Yargıtay 11. HD, 2019/618 E., 2019/8167 K., 16.12.2019 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.T.26.06.2022).

⁵⁵³ **Atak,** s.210.

olmadığı gerekçesiyle erişimi engelleme kararlarının geri çevrilemeyeceği ve kararın mutlak olarak yerine getirilmesi gerektiği öngörülmüştür⁵⁵⁴.

Erişimin engellenmesi kararı verilmesine ilişkin temel düzenlemeler, 5651 sk md.8 ve md.9'da yer almaktadır. Kanunun sekizinci maddesinde, belirlenen katalog suçlara ilişkin hukuka aykırı bir içeriğin bulunması halinde erişimin engellenmesi kararların verilebileceği düzenlenmiş, anılan suç tipleri dışındaki olaylar hakkında bu madde kapsamında erişimin engellenmesi karar verilmesi mümkün görülmemiştir⁵⁵⁵.

Konusu suç teşkil etmeyen hukuka aykırı içerik hakkında erişimin engellenmesi kararı verilmesine ilişkin düzenlemeler 5651 SK md.9 da yer almaktadır. Kişilik haklarının ihlal edilmesi haline ilişkin düzenlemelerin yer aldığı maddede, içerik veya yer sağlayıcıya yöneltilecek içeriğin yayından çıkarılması talebinin yanında doğrudan sulh ceza hâkimine talepte bulunularak erişimin engellenmesinin de istenebileceği belirtilmiştir. Doğrudan veya içerik/yer sağlayıcı tarafından verilen olumsuz cevap üzerine sulh ceza hakimine başvurulması durumunda, hakim tarafından 24 saat içerisinde duruşma yapılmaksızın karar verilmesi gerekmektedir. Hakim tarafından içeriğin yalnızca hak ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölümü ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi kararı verilmelidir. Ancak URL şeklinde gerçekleştirilen erişimin engellenmesi tedbiri ile hak ihlalinin engellenmesi mümkün değil ise gerekçesi belirtilmek şartıyla internet sitesinde yer alan yayının tümünü konu alan erişimin engellenmesi kararı verilebilecektir⁵⁵⁶.

⁵⁵⁴ **Bozbel, S.:** 5651 SK ile İlgili Değişiklikler Hakkında Değerlendirmeler, 2015, <https://bozbel.files.wordpress.com> (E.T. 25.04.2022).

⁵⁵⁵ **Gülpınar, K. M.:** İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi – Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Bir Değerlendirme, *Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 2013, C.9, S. 36, s.17-57, s.19.

⁵⁵⁶ **Gülpınar, s.49;** Anayasa Mahkemesi 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile getirilen erişimin engellenmesi usulüne ilişkin olarak şu tespitlerde bulunmuştur; “...erişimin engellenmesi talebi üzerine sulh ceza hâkimi, talep sahibinin sunduğu evrak üzerinden inceleme yapmaktadır. Dolayısıyla ilgili yayın organı ve sorumlular, yapılan başvurudan haberdar olmamaktadır. Dahası aleyhlerine erişimin engellenmesi talep edilen internet sitesinin ilgilileri, duruşma açılmayacağı için nızalı davalardaki gibi duruşmada hazır bulunamamaktadır. Hâkim de kararını yirmi dört saat içinde vermek zorunda olduğu için karşı tarafa tebligatta bulunup diyeceklerini yazılı olarak sunmasını da karşı taraftan isteyememektedir. Karşı taraf da kendisini savunamamakta; hâkimin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil, mütalaa ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamamakta ve bunlar hakkında yorum yapamamaktadır. 5651 sayılı Kanun'da öngörülen erişimin engellenmesi yolu çekişmesiz bir yargı yolu olduğundan, başka bir deyişle karşı taraf bulunmadığından karardan etkilenecek basın organının temsilcileri ile sorumlu kişiler silahların eşitliği ilkesinden faydalanamamakta; talepte bulunanın iddialarına karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olamamaktadır. Özet olarak hâkim, kararını dosya üzerinden yani talepte bulunanın sunduğu bilgi ve belgelere göre vermekte; bu yargılamada karşı tarafın görüşleri alınamamaktadır...”, Anayasa Mahkemesi, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri, parag.108.

Erişimin engellenmesine yönelik verilen mahkeme kararları doğrudan Erişim Sağlayıcıları Birliği'ne gönderilerek, birlik tarafından mahkeme kararının ilgili erişim sağlayıcısına iletilmesi sağlanmaktadır. Erişim sağlayıcıya, Birlik aracılığıyla gönderilen içeriğe erişimin engellenmesi kararının derhâl ve en geç dört saat içinde yerine getirilmesi gerekmektedir. İhlal oluşturan içeriğin içerik veya yer sağlayıcısı tarafından yayından kaldırılması durumunda ise md.9/7 gereğince hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalmaktadır⁵⁵⁷.

Dolayısıyla 5651 sk'nın 6. Maddesinde düzenlenen erişim sağlayıcının erişim hizmeti verdiği bir içerikten, bu kanun hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi halinde erişimi engellemekle yükümlü olduğuna dair haberdar edilme hali, uyar-kaldır yönteminde olduğu gibi hak sahibi tarafından bildirim yapılmasını değil, erişimin engellenmesine konu alan bir yargı kararın erişim sağlayıcıya bildirilmesini ifade etmektedir⁵⁵⁸.

Bunun yanında internet ortamında Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri (FSHHM) tarafından marka hakkına tecavüzün önlenmesini konu alan davalarda ihtiyati tedbir yoluyla veya yargılama sonucunda hükümle birlikte erişimin engellenmesi yönünde karar verilmekte ve bu kararlar Yargıtay 11. HD tarafından istikrarlı olarak onanmaktadır⁵⁵⁹.

⁵⁵⁷ İhlal oluşturan içeriğin yayından kaldırıldığı bu durumda, hakim kararının kendiliğinden hükümsüz kalmasını sağlama görevi ESB'ye verilmiştir. ESB Tüzüğü md.5/a-aa fıkrası ile içeriğin yayından kaldırılması halinde, hakim kararının hükümsüz hale geldiğinin tespiti için içerik veya yer sağlayıcısı tarafından ESB'ye bildirimde bulunması gerekmektedir. Bu bildirimin elektronik posta veya diğer iletişim araçları ile yapılması halinde, kararın kendiliğinden hükümsüz hale gelmesi sebebiyle erişimin engellenmesi kararı uygulanmaz veya uygulanmış ise engelleme kaldırılır. İçerik veya yer sağlayıcısının beyanı ilgili mahkemeye yazı ile bildirilir.; ESB Tüzüğü, <https://www.esb.org.tr/wp-content/uploads/2021/03/Esb-Tuzugu-2016.pdf> , (E.T. 28.04.2022).

⁵⁵⁸ **Yasaman**, Marka Hakkı, s. 592,593.

⁵⁵⁹ **Şeker, Ö.K.:** Marka İhlallerinde İçeriğe Erişimin Engellenmesi ve Görevli Mahkeme, <https://www.okseker.av.tr/wp-content/uploads/2019/02/OKS-%C4%B0internet-%C3%9Czerinden-Marka-%C4%B0hlalleri.pdf>, (E.T. 27.04.2022), s.1.; “davalı... .. Çözümleri Ticaret Ltd. Şti.'nin alan adının kullanıldığı sitenin servis sağlayıcısı olduğu, 5651 sayılı Yasa 8. ve 9. maddeleri gereğince salt teknik hizmet servisi vermekten dolayı sorumluluğunun bulunmadığı, diğer davalının ise alan adını tescilli olduğunu bilmeden, adına tescil ettirip... bayilerine satmak için e-mailler gönderdiğini savunarak ihlali kabul ettiği, 556 sayılı ...'nın 9 ve 61. maddeleri gereğince tanınmış markanın ticari amaçla sitede kullanımının marka haklarına tecavüz oluşturduğu, 556 sayılı KHK'nın 62. maddesi kapsamında manevi tazminat talep edilebileceği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, davalı...Bilişim Çözümleri Ticaret Ltd. Şti aleyhine açılan davanın husumetten reddine, diğer davalı ... aleyhine açılan dava yönünden, davacının marka haklarına tecavüzün tespitine ve tecavüzün önlenmesine, "www.boschelaletleri.com" alan adına Türkiye'de erişimin engellenmesine, 1.500 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline, hüküm özetinin ilanına karar verilmiştir”, Yargıtay 11. HD., 2013 / 11855 E., 2014 / 1986 K., 5.02.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr> , (E.T. 01.12.2021); Marka ihlalleri yönünden erişimin engellenmesi kararı verilmesine ilişkin emsal yargı kararları için bkz. Yargıtay 11. HD., 2018/3701 E., 2020/698 K., 23.1.2020 T.; Yargıtay 11. H.D. 2019/1752 E., 2019/8281 K., 18.12.2019 T.; Yargıtay

Erişimin engellenmesi yolu bir çekişmesiz yargı işlemi olduğu için, aleyhine erişimin engellenmesi talep edilen tarafın iddialar karşısında kendisini savunma imkânı bulunmamaktadır. Dolayısıyla erişimin engellenmesi kararı ancak ihlalin detaylı bir inceleme yapılmasının gerekmediği ve ihlal halinin ilk bakışta anlaşılabilirdiği durumlarda verilmelidir. Bu durum ilk bakışta ihlal doktrini olarak adlandırılmaktadır⁵⁶⁰.

2. E-Ticaret Direktifi Çerçevesinde AB Hukuku Açısından Sorumluluk

Direktifin 12. Maddesi ile servis sağlayıcısının doğrudan iletim yapması, yani salt erişim hizmetini yerine getirmesi durumundaki sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereğince;

“1. Bir bilgi toplumu hizmetinin, hizmet alıcısı tarafından sağlanan bir bilgi iletişim ağı içinde iletiminden oluşması veya iletişim ağına erişimi sağlaması halinde, üye devletler, hizmet sunucunun, aşağıdaki şartları yerine getirmesi halinde iletilen bilgiden sorumlu tutulmamasını temin edeceklerdir:

(a) İletimi sunucu başlatmamış ise;

(b) İletimin alıcısını sunucu seçmemiş ise;

(c) İletimde yer alan bilgiyi sunucu seçmemiş veya değiştirmemişse.

2. 1. paragrafta belirtilen iletimin ve erişimin sunumuna dair faaliyetler, iletilen bilginin otomatik (automatic), ara (intermediate) ve geçici (transient) saklanmasıyla sadece iletişim ağından geçişi/iletimi gerçekleştirmek amacıyla yapılması ve bilginin, makul ölçüde gerekli olan süreden daha fazla saklanmaması halinde içerilmektedir.

3. Bu madde, bir mahkeme veya idari makamın, üye devletlerin hukuk sistemlerine uygun olarak, hizmet sunucunun ihlali sona erdirmesini veya önlemesini talep etme imkanını etkilemez.”

Dolayısıyla yalnızca erişim hizmetini yerine getiren bir erişim sağlayıcı, iletime konu içeriği oluşturmaması, iletinin alıcısının belirlenmesi konusunda rol oynamaması ve iletiyi başlatmaması halinde sorumlu olmayacaktır⁵⁶¹.

Anılan madde ile Türk hukukundan farklı olarak erişim sağlayıcının iletimini sağladığı bilgiden ya da iletişim ağına sağladığı aracılık hizmetinden sorumlu tutulmaması birtakım şartlara bağlanmış ve kural olarak teknik rolü içerisinde iletim faaliyeti sunulması şartıyla erişim sağlayıcı hukuka aykırı içerikten sorumlu tutulmamıştır. Direktifin 12. maddesi gereğince ilk olarak bir erişim sağlayıcı bilgiyi iletmekle birlikte bu iletimi kendi isteğiyle başlattığı takdirde, söz konusu içeriği bilmekte ve kasten iletimini ve yayılmasını sağlayarak

11. H.D. 2018/5302E., 2019/7160 K., 13/11/2019 T.; Yargıtay 11. HD., 2018/5813 E., 2019/7065 K., 11/11/2019 T. ; Yargıtay 11. HD., 2018/703 E., 2019/5511 K., 18.9.2019 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 10.06.2022).

⁵⁶⁰Anayasa Mahkemesi, Keskin Kalem Yayıncılık Ve Ticaret A.Ş. Ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2018/14884, 27/10/2021, parag.108-109. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> , (E.T.11.04.2022).

⁵⁶¹ Soysal, Sorumluluk, s.312.

hukuka aykırı içerikten sorumlu olmaktadır. İkinci olarak iletimin alıcısının erişim sağlayıcı tarafından seçilmesi halinde, teknik rolü dışında hareket etmiş olması nedeniyle erişim sağlayıcının sorumluluğu doğmaktadır. Son olarak iletimde yer alan bilginin erişim sağlayıcı tarafından seçilmesi veya değiştirilmesi halinde, içerik üzerinde doğrudan müdahalede bulunulmuş olup, yine teknik rolü dışında hareket etmiş olması nedeniyle erişim sağlayıcının sorumluluğu doğmaktadır. Ancak erişim sağlayıcı iletime konu içeriklerin bütünlüğünü değiştirmeden, metin ya da görüntü şeklindeki içeriklerin daha yavaş ya da daha hızlı iletilmesi konusunda seçim yaptığı takdirde sorumluluğu doğmayacaktır⁵⁶².

ABAD kararlarında erişim sağlayıcıların yer sağlayıcılardan farklı olarak, anlık olarak gerçekleştirilen içerik iletiminden sonra içerik üzerinde herhangi bir kontrollerinin kalmadığı ve yer sağlayıcıların aksine bu içeriği yayından kaldırma yahut erişimi engelleme gibi eylemleri yerine getirebilecek konumda olmadıkları belirtilmiştir. Bu nedenle yer sağlayıcıların sorumluluktan muafiyet rejiminden faydalanabilmeleri için md.14'te öngörülen şartların kıyasen erişim sağlayıcılar için uygulanamayacağı ve haberdar olma koşulunun erişim sağlayıcılar açısından aranmayacağına içtihat edilmiştir⁵⁶³. Dolayısıyla erişim sağlayıcı erişimini veya iletimini sağladığı içerikten prensip olarak sorumlu tutulmamaktadır. Ancak yargı yolu ile içeriğin hukuka aykırılığından haberdar olması halinde erişimi engellemekle yükümlü olup, bu yükümlülüğe aykırı davranması sorumluluğunu doğurmaktadır. Bu sebeple erişim sağlayıcılar için md.12'de belirtilen şartlara uyulması kaydıyla objektif bir muafiyet tanındığı söylenebilecektir⁵⁶⁴.

Mahkemeler tarafından erişimin engellenmesi kararı verilmesi halinde, erişim sağlayıcılar tarafından hukuka aykırı kullanımları engellemek için uygulayacak tedbirler yönünden ortaya çıkan maliyetlerin kim tarafından karşılanacağı sorusuna ilişkin ABAD tarafından farklı kararlar verilmiştir. Cartier ile British Telecommunications arasında görülen davada erişim sağlayıcının tek yükümlülüğünün mahkeme kararına uymak olduğu; ihlalden sorumlu olmayan ve mahkeme kararı altında hareket eden bir tarafa hukuka aykırılığı gidermenin yüklenmesinin yasal bir dayanağı bulunmadığına karar verilmiştir⁵⁶⁵. L'Oréal v. in UPC Telekabel Wien GmbH v Constantin Film Verleih GmbH kararında ise ulusal bir

⁵⁶² **Yasaman**, Marka Hakkı, s. 588-590.

⁵⁶³ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.594, 595.

⁵⁶⁴ Yer sağlayıcılar için ise objektif kriterlere uymakla birlikte gerekli özeni gösterme yükümlülüğünün de aranması sebebiyle sübjektif bir muafiyet tanındığı söylenmektedir, bkz. **Yasaman**, Marka Hakkı, s.594.

⁵⁶⁵ Court of Justice of the European Communities, Cartier International AG & Ors v British Telecommunications Plc & Anor, UKSC 28, 13.07.2018, para.30, 33, <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2018/28.html>, (E.T. 26.04.2022).

mahkeme tarafından tedbir kararının uygulanması masraflarının aracı tarafından karşılanmasına karar verilmesinin, tamamen uygun olduğu belirtilmiştir⁵⁶⁶. Fransız Anayasa Mahkemesi tarafından ise 2017 yılında verilen karar ile erişimin engellenmesi tedbiri dolayısıyla oluşan maliyetin erişim sağlayıcı tarafından karşılanması gerektiği yönündeki karar onanmıştır⁵⁶⁷. Dolayısıyla bu konuda bir görüş birliğinin bulunmadığını söylemek mümkündür.

II. MARKA İHLALİNE YOL AÇAN KULLANIM HALLERİNDE SORUMLULUĞUN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Markanın Alan Adı Aracılığıyla İhlalinde Sorumluluk

Alan adları, IP ve DNS'e ilişkin kural ve genel politikalar ICANN tarafından yönetilip koordine edilmektedir. Alan adı tescili ICANN tarafından yetkilendirilmiş ticari alt kuruluşlar tarafından gerçekleştirmektedir⁵⁶⁸.

Alan adının tescili sürecinde registry (kayıt otoritesi), registrar (kayıt kuruluşu/kayıt operatörü) ve registrant (alan adı sahibi) olmak üzere temel olarak üç farklı süje bulunmaktadır.

Registry (Kayıt Otoritesi), üst düzey alan adlarını yöneten kuruluştur. Alan adı uzantılarını oluşturarak, bu alan adlarına ilişkin kuralları belirlemektedir. Bu kuruluşların büyük çoğunluğu, oluşturdukları alan adlarının tescil işlemlerini kendileri gerçekleştirmeyerek, akdettikleri sözleşmeler ile alan adlarının tescili için kayıt kuruluşları ile birlikte çalışmaktadır⁵⁶⁹. Registrar (Kayıt Kuruluşu), alan adlarının halka satışı için yetkilendirilmiş kuruluşlardır. Registrant; alan adını tescil ettiren gerçek ya da tüzel kişiyi ifade etmektedir⁵⁷⁰.

Dolayısıyla bir kişi tarafından alan adı tescil ettirilmek istendiği takdirde, çoğunlukla Registry değil yetkilendirilmiş Registrar tarafından tescil işlemi gerçekleştirilecektir. Bir diğer deyişle, tescil işlemini gerçekleştirmek isteyen kişinin isim kaydı Registrar tarafından yapılmış olmaktadır.

⁵⁶⁶ Court of Justice of the European Communities, L'Oréal and in UPC Telekabel Wien GmbH v Constantin Film Verleih GmbH, Case C-314/12, 27.03.2014, <https://www.bailii.org/eu/cases/EUECJ/2014/C31412.html> , (E.T. 26.04.2022).

⁵⁶⁷ Yasaman, Marka Hakkı, s.599.

⁵⁶⁸ Şenocak, s.95; Kulular İbrahim, s.89; İşlek, s.41.

⁵⁶⁹ Yasaman, Marka Hakkı, s.656.

⁵⁷⁰ <https://tr.godaddy.com/help/kayit-kurulusu-alan-adi-kayit-kurulusu-ve-alan-adi-sahibi-arasindaki-fark-nedir-8039> (E.T. 01.06.2022).

1. Alan Adı Sahipleri (Registrant)

Alan adı sahipleri, bir alan adını kendi adına tescil ettiren gerçek veya tüzel kişilerdir. Bu kişiler bir işaretin alan adı olarak seçilip kullanılmasında aktif rol oynamakta ve alan adının marka ihlaline neden olması halinde, alan adı sahipleri meydana gelen ihlalden sorumlu tutulmaktadır⁵⁷¹. Yargıtay tarafından verilen emsal kararlarda, ihlale konu alan adlı sitenin sahipleri içerik sağlayıcı olarak nitelendirilerek sorumlulukları da bu çerçevede tayin edilmiştir⁵⁷².

Alan adı sahipleri, tescil ettirmiş oldukları alan adına ilişkin kontrol ve değişiklikleri Registrar aracılığı ile gerçekleştirmektedir. Registrar tarafından alan adında herhangi bir değişiklik yapıldığı takdirde, bu değişiklik Registrar tarafından veri tabanında tutulan kayıtların güncellenmesi için Registry'ya bildirilmektedir⁵⁷³.

Alan adı sahibinin kim olduğunun tespitinde, WHOIS olarak isimlendirilen ve herkesin kullanıma açık olan rehberlerde yapılacak sorgulamalardan faydalanılmaktadır⁵⁷⁴. <https://www.whois.com/whois/> sitesi örneğinde, “*marmara.edu.tr*” alan adına ilişkin yapılacak sorgulama ile alan adının kim tarafından tescil edildiği, adres ve iletişim bilgileri, tescil süresinin ne zaman sona ereceği gibi bilgilere ulaşılabilmektedir⁵⁷⁵. .tr uzantısı için bilgilendirme amaçlı olarak TRABİS vasıtasıyla BTK tarafından işletilmekte olan aleni bir WHOIS hizmeti de sunulmaktadır. İş bu WHOIS rehberlik hizmetinde asgari olarak; tahsisli alan adı, tahsis ve tahsis süresinin bitiş tarihi, ilgili kayıt kuruluşuna ait bilgiler, birincil ve ikincil ad sunucuların isimleri ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) kapsamında verilecek açık rızalarıyla alan adı sahibinin adı ve iletişim bilgileri ile bu bilgilerin güncellenme tarihi yer almaktadır⁵⁷⁶. Ancak kullanılan özel programlar ile alan adı sahipliğine ilişkin bilgilerin gizlenmesi de mümkündür. WHOIS rehberlerinde alan adı sahibi olarak görünen kişi

⁵⁷¹ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.655.

⁵⁷² İçerik sağlayıcının sorumluluğuna ilişkin ayrıntılı açıklamalar Üçüncü Bölüm I-C başlığında yer almaktadır.; ““..dosya kapsamına göre, “tt-adsl-basvuru.com” alan adlı sitenin sahipleri veya bu siteye içerik aktaranların içerik sağlayıcı olduğu, yer sağlayanların ise, tt-adsl-basvuru@domainproxy.com adresi ile adı geçen internet sitesine hizmet veren davalı ... Ltd. Şirketi ile dava konusu internet sitesine ait... numaralı IP barındıran diğer davalı ... Hiz. Ltd. Şti. olduğu.”, Yargıtay 11. H.D.,2020/1606 E., 2021/1256 K., 16.02.2021 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.T. 02.05.2022).

⁵⁷³ <https://tr.godaddy.com/help/kayit-kurulusu-alan-adi-kayit-kurulusu-ve-alan-adi-sahibi-arasindaki-fark-nedir-8039> (E.T. 01.06.2022).

⁵⁷⁴ **Karaman**, s.75.

⁵⁷⁵ **Kaya**, Alan Adı, s.1468.

⁵⁷⁶ **Kaya**, Alan Adı, s.1476.

ile alan adını kullanan kişinin farklı olması da mümkündür. Bu durumda alan adı sahibinin yanında alan adını kullanan kişi de ihlalden sorumlu tutulmaktadır⁵⁷⁷.

2. Alan Adı Kayıt Otoritesi (Registry) ve Kayıt Kuruluşu (Kayıt Operatörü / Registrar)

Registry (Kayıt Otoritesi), üst düzey alan adlarını yöneten kuruluştur. Alan adı uzantılarını oluşturarak, bu alan adlarına ilişkin kuralları belirlemektedir⁵⁷⁸. Öğretide Yasaman tarafından alan adı kayıt otoriteleri, müşterileri tarafından seçilen ve kullanılacak olan alan adını, müşterilerin talepleri doğrultusunda teknik olarak tahsis eden kuruluşlar olarak tanımlanmıştır⁵⁷⁹. Bu kuruluşların büyük çoğunluğu, oluşturdukları alan adlarının tescil işlemlerini kendileri gerçekleştirmeyerek, alan adlarının tescili için kayıt kuruluşları ile birlikte çalışmaktadır⁵⁸⁰. Örneğin, bir kayıt otoritesi olan İstanbul Dijital Medya Ticaret AŞ, .istanbul ve .ist uzantılarının sahibidir⁵⁸¹. Ancak bu alan adı uzantılarının tescil işlemi, TürkTicaret.Net, GoDaddy⁵⁸² gibi kayıt kuruluşları tarafından yerine getirilmektedir. Yine .com alan adlarının yönetiminden de bir Registry olan VeriSign, .microsoft uzantısının yönetiminden Microsoft Corporation sorumlu olması bir diğer örnektir.

Registrar (kayıt kuruluşu) ise alan adlarının tescil işlemlerini gerçekleştirmek üzere ICANN tarafından yetkilendirilmiş alt kuruluşlardır. İnternet Alan Adı Yönetmeliği'nin 3/1-ı maddesi ile kayıt kuruluşu “Başvuru, yenileme, iptal gibi alan adları ile ilgili işlemlerin yapılmasına aracılık eden taraf” olarak tanımlanmıştır. GoDaddy, TürkTicaret.Net, Atak Domain, isimtescil.net Registrar’a örnektir. Ülkemizde “.tr” uzantılı alan adlarının tescili, ICANN'den alınan uluslararası yetki ile ODTÜ tarafından Nic.tr ismiyle yönetilmekte idi. Ancak Alan Adları Yönetmeliğinin geçici 1. maddesi ile ODTÜ'nün Nic.tr sistemini BTK'ya devretmesi ve .tr alan adının tamamen BTK tarafından işletilecek .tr ağ bilgi sistemi (TRABİS) üzerinden yönetilmesine karar verilmiştir⁵⁸³. TRABİS'in faaliyete başlaması ile Nic.TR'nin

⁵⁷⁷ Oğuz, Domain Name, s.373.

⁵⁷⁸ <https://tr.godaddy.com/help/kayit-kurulusu-alan-adi-kayit-kurulusu-ve-alan-adi-sahibi-arasindaki-fark-nedir-8039> (E.T. 01.06.2022).

⁵⁷⁹ Yasaman, Marka Hakkı, s. 655.

⁵⁸⁰ Yasaman, Marka Hakkı, s.656.

⁵⁸¹ <https://medya.istanbul/kurumsal.html> (E.T. 01.06.2022).

⁵⁸² <https://www.godaddy.com/tr-tr/tlds/istanbul-domain> (E.T. 01.07.2022).

⁵⁸³ Kaya, Alan Adı, s.1474.

kayıt kuruluşu (Registrar) görevi sona ermiştir⁵⁸⁴. TRABİS sisteminde BTK'ya kayıt kuruluşlarını belirleme görevi verilmiş ve BTK'nın kayıt kuruluşları üzerinden alan adı tescillerini yönetmesi öngörülmüştür⁵⁸⁵.

Kayıt otoritelerinin sorumluluğu konusuna baktığımızda, alan adı kayıt otoritelerinin marka ihlalden sorumlu tutulabilmeleri için, ikinci bölümde bahsedildiği üzere ihlale konu işareti marka hukuku anlamında kullanmaları gerekmektedir. Ancak bu kuruluşlar, alan adının seçiminde aktif rol oynamamakta, alan adını ticari olarak kullanmamakta ve alan adına konu markanın tanınmışlığından yahut ayırt edici karakterinde haksız bir fayda sağlamamaktadır. Dolayısı ile markasal bir kullanımları olmayan bu kuruluşlar, alan adı olarak tescil edilen bir işaretin marka hakkını ihlal ettiğinden bahisle sorumlu tutulmamaktadır. Kayıt kuruluşları açısından da kayıt kuruluşunun kayıt otoritesinin bir temsilcisi olarak hareket ederek alan adının tescil işlemini gerçekleştirmesi, bu kayıt kuruluşunun uyuşmazlık konusu alan adını ticaret alanında kullandığını göstermeyecektir⁵⁸⁶. Alan adlarının tescilinde bazı alan adı uzantılarında belge talep ediliyor ise de alan adı tescilinde genel kural belgesiz tescildir. Belgeli tescil sistemine tabi olan alan adlarının tescili için gerekli belgelerinin başvuru sahibi tarafından teslim edilmesinden sonra, başvuru konusunun bir başkasının marka hakkını ihlal edip etmediğine yönelik olarak kayıt kuruluşu tarafından ayrı bir inceleme yapması beklenemeyecektir⁵⁸⁷. Bu durumda ancak tescil talebine konu işaretin ihlale neden olacak nitelikte olduğunun kayıt otoritesi tarafından bilinmesi veya bu konuda verilmiş açık bir mahkeme kararı olmasına rağmen tescil işlemi gerçekleştirilmiş ise meydana gelen ihlalden sorumluk söz konusu olacaktır⁵⁸⁸. Keza belgeli tahsis sisteminde ibrazı istenen belgelerin başvuru tarafından sunulmamasına rağmen tahsis işleminin gerçekleştirilmiş olması halinde kayıt kuruluşunun

⁵⁸⁴Kayıt Operatörlerimiz, https://www.nic.tr/index.php?USRACTN=STATICHTML&PAGE=about_registrars E.T. 01.07.2022).

⁵⁸⁵ **Kaya**, Alan Adı, s.1477.

⁵⁸⁶ **Yasaman**, Marka Hakkı, s. 655, 656.

⁵⁸⁷ **Yasaman**, Marka Hakkı, s. 659; “*Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davaya konu taraflar arasında çekişmeli “ alan adının tahsisi için 01.11.2007 tarihinde davalı şirket tarafından başvuruda bulunduğu, başvuru sırasında, .tr Alan Adları Kuralları gereği başvuru sahibinden istenen belge olarak 24.10.2007 tarihli davalı şirketin ticaret siciline tescilini belgeleyen sicil tasdiknamesinin sunulduğu, buna göre davalının unvanı ile 24.10.2007 tarihinde ticaret siciline kaydedildiği, ticaret unvanının ilk üç kelimesinin baş harflerinin kısaltması olan “” ibaresinin alan adının ayırt edici ilavesi olarak kabul edildiği, başvurunun tarafından 6 ay süreyle ilan edildiği, ilan süresi içinde (davacı dahil) herhangi bir itirazın yapılmadığı, bu halde, çerçevesinde başvuruyu ilan eden ve belirlenen itiraz süresi üzerine alan adı tahsis işlemlerinden el çekmiş olan, Yönetimi ve bağlı olduğu davalı kişiliğine davanın yöneltilmesi için hukuki bir dayanak ve yarar bulunmadığı...”*, Yargıtay 11. HD. 2014/6959 E., 2014/13704 K., 15.09.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> , (E.T. 26.06.2022).

⁵⁸⁸ **Oğuz**, Domain Name, s. 375.

sorumluluğu doğmaktadır⁵⁸⁹. Belgesiz tescil sisteminin benimsendiği tescillerde ise alan adı başvuruları, kimlik kontrolünün yapılmadığı ve otomatik şekilde işleyen süreç içerisinde çok kısa sürede gerçekleştirilebilmektedir⁵⁹⁰. Bu halde sorumluluk ancak kast yahut ağır ihmalin varlığı halinde gündeme gelebilecektir⁵⁹¹. .tr uzantısında kayıt kuruluşlarının hukuka aykırılıktan dolayı doğrudan sorumlulukları bulunmamaktadır⁵⁹².

Konuya ilişkin olarak İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) önüne gelen bir dosyada aynı doğrultuda karar verilmiştir⁵⁹³;

“Davacı vekili davalı İstanbul Dijital Medya Ticaret AŞ yönünden davanın kabulü gerektiğini ileri sürmüş ise de; mahkemenin gerekçesinde yerinde olarak belirtildiği üzere markaya tecavüz fiilinin davalı şirket tarafından gerçekleştirilmediği, alan adının üçüncü kişi tarafından tescil ettirilerek kullanılması nedeni ile davalı şirketin sorumlu olmayacağı, rapordaki tespiti göre alan adını tescil ettirmek isteyen son kullanıcının isim kaydının Reg2C.com (Türkiye’de TürkTicaret.Net adıyla faaliyet gösteren) şirket tarafından yapıldığı, davalı şirket ile yetkili kayıt operatörü arasında sözleşme mevcut olduğu, davalının aracılık faaliyeti yürüten kurumlardan olup alan adı üzerinde hak sahibi olan üçüncü kişi olup olmadığının denetlemekle yükümlü tutulamayacağından davalı şirket yönünden davanın reddine ilişkin karar yerindedir.”

Yargıtay tarafından kayıt kuruluşuna ilişkin verilen başka bir kararda ise alan adı kayıt kuruluşlarının basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğünden söz edildiği görülmektedir⁵⁹⁴. Yaşam için teknoloji sloganının alan adı olarak tescil edilmesine ilişkin görülen davada;

⁵⁸⁹ İnternet Alan Adları Yönetmeliği md.8 ile düzenlendiği üzere alan adı tahsisleri belgeli veya belgesiz olarak iki yöntemle yapılmaktadır. Buna göre “Belgesiz alan adı tahsisi ilk gelen ilk alır kuralının geçerli olduğu tahsislerdir. İlk gelenin tespitinde, alan adı başvurusunun TRABİS’e ulaştığı zaman kaydı esas alınmaktadır. Belgeli alan adı tahsisi, ilgili bilgi ve/veya belgelerin başvuru sahibi tarafından Kayıt Kuruluşuna verilmesini ve bu bilgi ve/veya belgelerin TRABİS’e ulaştırılmasını müteakip yapılan tahsislerdir”; **Yasaman**, Marka Hakkı, s.660; İnternet Alan Adları Yönetmeliği Ek.-3 gereğince belgeli tahsis edilen alan adları şu şekildedir; Avukatlar, hukuk büroları ve avukatlık ortaklıkları için “.av”; İçişleri Bakanlığı kayıtlarında yer alan belediyeler için “.bel”; Tıp doktorları, doktor ortaklıkları için “.dr”; Yüksek öğretim Kurulu (YÖK) tarafından tanınan yüksek öğretim kurumları için “.edu”; Kamu kurum ve kuruluşları için “.gov”, Emniyet Genel Müdürlüğü ve bünyesindeki birimler için “.pol”; Millî Eğitim Bakanlığı (MEB), MEB’e bağlı veya MEB tarafından onaylanmış okul öncesi eğitim veren kuruluş, ilköğretim, lise ve dengi öğretim kurumları ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının ilgili mevzuatı kapsamında onaylanmış özel kreş, gündüz bakımevi, özel çocuk kulübü gibi kuruluşlar için “.k12”; Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde yer alan birimler için “.tsk”; Kurum tarafından yetkilendirilen Kayıtlı Elektronik Posta Hizmet Sağlayıcıları için “.kep” .; <https://www.mevzuat.gov.tr>, (E.T. 16.06.2022).

⁵⁹⁰ **Kaya**, Alan Adı, s.1463.

⁵⁹¹ **Memiş**, Alan Adları, parç.52; **Altınok**, s.121-122.

⁵⁹² **Kaya**, Alan Adı, s.1478.

⁵⁹³ İstanbul BAM 16. HD, 2018/2857 E., 2021/917 K., 26.04.2021 T <https://www.lexpera.com.tr/> (E.T.26.06.2022).

⁵⁹⁴ Yargıtay 11. HD., 2012/3350 E., 2013/3597 K., 27.02.2013 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.T.26.06.2022).

“...Davaya konu internet alan adındaki ibare, davacı tarafından yoğun şekilde kullanılan bir marka ve slogan olup, davalı şirketin söz konusu ibarenin alan adı olarak bir başka kişi adına tescili ile internet erişimine katkı sağlanmasında gerekli araştırmayı yapması zorunludur. Bu kapsamda, ilgili hizmet verilirken yer sağlayıcılar açısından da basiretli bir tacir gibi davranış yükümlülüğünden söz etmek mümkündür...”

Kayıt kuruluşlarının sorumlu tutulabileceği bazı özel mekanizmalar bulunmaktadır⁵⁹⁵. İlk gelen alım kuralının geçerli olduğu durumlarda kayıt kuruluşunun tescilli bir marka ile aynı veya benzer birinci seviye alan adının haksız kullanımından yahut kayıt kuruluşunun bu ihlal teşkil eden bir eyleminden dolayı sorumluluğu doğabilmektedir. Bu bağlamda kayıt kuruluşlarının sorumluluğun ileri sürülebileceği Tahsis Sonrası İhtilafların Çözümü Prosedürü (*Post Delegation Dispute Resolution Procedure – PDDRP*) düzenlenmiştir. Bu prosedürlerden birini de genellikle alan adı kayıt kuruluşunun jenerik birinci seviye alan adının birinci ve ikinci seviyelerinde marka ihlaline iştirak ettiği durumların düzenlendiği Markalara dair Tahsis Sonrası İhtilafların Çözümü Prosedürü (*Trademark PDDRP*) oluşturmaktadır⁵⁹⁶. Bu prosedür gereğince alan adı tahsis kuruluşlarının jenerik birinci seviye alan adlarının tescilinden doğan sorumluluğu, alan adının tescilli bir markanın ayırt ediciliğinden veya itibarından haksız yarar sağlaması, markanın ayırt edici karakterine veya itibarına zarar vermesi, karıştırma ihtimali yaratan alan adlarının sistematik olarak tahsis edilmesi durumlarında kayıt kuruluşunun kötü niyetli olarak bu durumdan fayda sağlama amacıyla hareket ettiğinin ispatı halinde mümkündür. Kayıt kuruluşunun ikinci seviye alan adlarının tescilinden sorumluluğu ise, kayıt kuruluşunun marka ihlali oluşturan alan adlarının satışından fayda sağlamak amacıyla önemli ölçüde kötü niyetli uygulamalar yürütmesi ve bu durumun açık ve ikna edici deliller ile ispat edilmesi halinde mümkündür. PDDRP prosedürü uyarınca, kayıt kuruluşu, kayıtlarında ihlal teşkil eden adların bulunması veya kayıt kuruluşunun kayıtlarında ihlal teşkil eden adların bulunduğunu bilmesi veya kayıt kuruluşunun kayıtlarındaki tescilleri denetlememesi nedeniyle sorumlu tutulmamaktadır⁵⁹⁷.

3. Alan Adı Alım Satım Platformları

Bir mal veya hizmetin online pazaryerlerinde satılması gibi alan adlarının da bir nevi ikinci el pazarı olan internet siteleri üzerinden çeşitli sebeplerle alınıp satılması mümkündür. Alan adlarının alım satım işlemi alan adı sahiplerinin alan adını bir süre kullandıktan sonra

⁵⁹⁵ Yasaman, Marka Hakkı, s.168.

⁵⁹⁶ ICANN: Rights Protection Mechanisms Review, Revised Report, 11.09.2015, <https://newgtlds.icann.org/en/reviews/cct/rpm>, (E.T.26.06.2022), s.110; Yasaman, Marka Hakkı, s.661.

⁵⁹⁷ Yasaman, Marka Hakkı, s.662.

satmak istemesinden kaynaklanabileceği gibi alan adını sadece yeniden satılmak üzere tahsis edilmesi de mümkündür. Bu amaçla alan adı alım satımının yapılabileceği çeşitli internet platformları bulunmaktadır. Alan adı alım satımının yapıldığı bu platformlar yer sağlayıcı olarak değerlendirilmektedir. Satışa konu alan adının markaya tecavüz etmesi halinde, marka sahibi hem alan adı sahibine hem de şartların oluşması halinde yer sağlayıcıların sorumluluğu çerçevesinde alan adı alışverişinin gerçekleşmesine olanak sağlayan platforma karşı tecavüz iddiasında bulunabilecektir. Bu platformlar yer sağlama işlevinin ötesine geçerek, alım satımın gerçekleştiği internet sitelerinde teknik faaliyetini aşan eylemlerde bulunabilmekte ve kullanıcılara alan adlarının değerinin tespit edilmesi gibi hizmetler sunabilmektedir. Bu durumda alım satım platformları, yer sağlayıcı olarak sorumluluktan muafiyet rejiminden⁵⁹⁸ faydalanamamaktadır⁵⁹⁹.

Yine bazı alan adı alım satım sitelerinin parking hizmeti vermesi de mümkündür. Parking hizmeti, arama motorları nezdinde söz konusu alan adı ile aynı ya da benzer anahtar kelimelerin seçilerek, internet kullanıcı tarafından bu alan adı kullanılarak yapılan aramalarda reklam bağlantılarının görüntülenmesi sağlanmasıdır. Bir alım satım sitesi tarafından bu hizmetin sunulması, sitenin yer sağlayıcı olarak değerlendirilmesine engel olmaktadır. Zira anahtar kelime ve reklam bağlantılarının seçimi ve görüntülenmesi parking site işletmecisi tarafından yürütülmekte, alan adı sahibi sürece dahil olmamaktadır. Bu yolla da parking site operatörü satış teklifine konu sitenin içeriği hakkında kontrol ve bilgi sahibi olmaktadır.⁶⁰⁰ Dolayısıyla yer sağlayıcı bu durumda sorumluluktan muafiyet rejiminden faydalanamamaktadır. “*bayardjeunesse.com*” alan adının alan adı alım-satım platformlarından biri olan SEDO tarafından işletilmekte olan bir parking sitesine yönlendirme yapması ve söz konusu parking sitesinde rakip işletmelere ait internet sitelerine yönlendirme yapan bağlantıların bulunması sebebiyle açılan davada, SEDO firmasının markaya tecavüz ve haksız rekabetten dolayı sorumlu olduğuna karar verilmiştir⁶⁰¹.

⁵⁹⁸ Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar Üçüncü Bölüm I-A başlığında yer almaktadır.

⁵⁹⁹ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.663.

⁶⁰⁰ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.664.

⁶⁰¹ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.663,666.

B. Markanın Anahtar Sözcük veya Yönlendirici Kod Olarak Kullanılması Halinde Sorumluluk

Tescilli bir markanın internet arama motorlarında anahtar sözcük olarak kullanıldığı Anahtar Kelime Reklamcılığına baktığımızda bir tarafta markanın aynısı ve/veya benzerini kullanarak reklam veren kişinin diğer tarafta ise bu kullanıma teknik imkan sunan internet arama motorunun olduğunu görmekteyiz.

Reklam verenin kendisine ait olmayan tescilli bir markayı internet reklamlarında anahtar kelime olarak kullanması marka hukuku anlamında bir kullanım kabul edilmektedir⁶⁰². Bu kullanımın marka hakkına tecavüz teşkil etmesi halinde reklam verenler kullanmayı seçtikleri anahtar kelimelerden ve reklam içeriğinden sorumludur⁶⁰³. Reklam verenlerin bu sorumluluğu içerik sağlayıcıların sorumluluğu kapsamında değerlendirilmektedir⁶⁰⁴.

Reklam veren tarafından markanın anahtar kelime olarak satın alınması ve reklam faaliyetinde kullanması halinde, arama motoru tarafından markanın kullanılıp kullanılmadığı sorunu gündeme gelmektedir. Bu noktada marka olarak tescilli işaretlerin arama motoru tarafından reklam verenlere bir ücret karşılığında satılması ticari bir iştir. Ancak arama motorları, reklam verenler tarafından markaların anahtar sözcük olarak seçilerek kullanılması halinde, bu markalar ile kendi mal veya hizmetlerini yani ticari faaliyetlerini tanımlamamakta ve bu sebeple markasal bir kullanım gerçekleştirmemektedirler⁶⁰⁵. Keza bu ticari iş neticesinde oluşan ticari etki, markanın arama motoru tarafından kullanılması ile gerçekleşmemektedir. Arama motoru tarafından yalnızca, reklam verenlere bir reklam alanı sunulmakta ancak bu alan aktif olarak denetlenmemekte ve reklam verene ait içerik hakkında aktif bir etkide bulunulmamaktadır⁶⁰⁶. Dolayısıyla bir ücret karşılığında reklamı yayınlayan arama motorunun ise bu kullanımı markasal bir kullanım olarak kabul edilmemekte ve sorumluluğu marka hukuku kapsamında değil, yer sağlayıcıların sorumluluğu kapsamında değerlendirilmektedir⁶⁰⁷. Yer sağlayıcılara özgü sorumluluktan rejiminden faydalanan Google gibi arama motorlarının sorumluluğu hukuka ayrılı içerikten haberdar olunmasına rağmen içeriğin yayından

⁶⁰² **Yasaman**, Marka Hakkı, s.669.

⁶⁰³ **Memiş/Bozbel**, Adwords, <http://e-akademi.org/makaleler/tmemis-sbozbel-1.htm>.

⁶⁰⁴ **Rüzgar**, s.197; İçerik sağlayıcının sorumluluğuna ilişkin ayrıntılı açıklamalar Üçüncü Bölüm I-C başlığında yer almaktadır.

⁶⁰⁵ **Yusufoğlu Bilgin**, s. 495.

⁶⁰⁶ **Rüzgar**, s.190.

⁶⁰⁷ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.669; Yer sağlayıcının sorumluluğuna ilişkin ayrıntılı açıklamalar Üçüncü Bölüm I-D başlığında yer almaktadır.

kaldırılmaması halinde doğmaktadır⁶⁰⁸. Ancak üçüncü kişilerin haklarının ihlal edilip etmediği kontrol edilmemekte ve yer sağlayıcı olarak bu şekilde bir yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Konuya ilişkin olarak Yargıtay önüne gelen bir dosyada ilk derece mahkemesince verilen karar, marka hakkına tecavüzün tespiti ve Google’a husumet düşmeyeceği yönünden onanmıştır⁶⁰⁹.

ABAD kararları ile de adwords reklam sisteminde arama motoru işleticisi tarafından markaya yer verilmesi halinde sorumlu tutulacak kişinin anahtar kelimeyi satın alan yani reklam veren olduğuna karar verilmiştir. Anahtar kelimelinin satılması ile gelir elde eden arama motorunun sorumluluğu, hukuka aykırı içerik hakkında uyarıldığı yahut markanın fonksiyonlarından birinin zarar gördüğünden haberdar olduğu takdirde doğacaktır⁶¹⁰.

ABAD tarafından, Google France davasında Google gibi arama motorları adwords reklam hizmeti bakımından yer sağlayıcı kabul edilmiştir. Arama motorlarının yer sağlayıcılara özgü sorumluluk rejiminden faydalanabilmesi için faaliyetlerinin salt teknik ve pasif nitelikte olması ve reklam verene ait içerik hakkında bilgisi ve kontrolünün bulunmaması gerekmektedir. ABAD’a göre Google’ın yer sağlayıcı olarak sorumluluğunun tespitinde önem taşıyan husus reklam bağlantısında yer verilen ticari mesajın hazırlanması, anahtar kelimelerin oluşturulması ve seçilmesinde sahip olduğu roldür. Google tarafından reklamların görüntülenmesi hizmetinin bir ücret karşılığında sağlanması, müşterilere genel nitelikte bilgiler verilmesi, reklam verenler tarafından girilen verilerin işlenerek seçilen anahtar kelimeler ile kullanıcıların arama motoruna girdikleri arama terimlerinin uyuşması gibi durumlar Google’ın barındırılan veriler hakkında bilgi veya kontrol sahibi olduğunu göstermemekte ve sorumluluktan muafiyet rejiminden faydalanmalarını engellememektedir⁶¹¹.

Markanın adwords reklam sistemi kullanılarak ihlalde anahtar sözcüğe ücret ödeyerek reklam veren ve anahtar kelimeyi reklam verene satan arama motorları olmak üzere iki taraf

⁶⁰⁸ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.673.

⁶⁰⁹ “Mahkemece, iddia, savunma ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, asıl dava yönünden, Google üzerinde davacının markaları sorgulanınca sonuç sayfasının ilk sırasında sponsor bağlantı kısmında davacı marka metinleri ve bu metinlerin altında davalının www.pronet.com.tr internet adresi yer aldığı ve bu sitenin davalıya ait internet adresine bağlantı içerdiği, bu şekildeki kullanımın başkasının markasından paraziter şekilde yararlanma mahiyetinde olup 556 Sayılı KHK’nın 9/2-(d) gereğince marka sahibinin iznine tabi olduğu ve böyle bir muvafakatin bulunmadığı, hesap edilen tazminatın Türk Borçlar Kanunu’nun 50. maddesi gereğince uygun bulunduğu gerekçesiyle davalının davacının marka haklarına tecavüzünün tespitine, ..., davalı Google’nin fiilinin 5651 Sayılı yasanın servis sağlayıcılarının sorumsuzluğunu düzenleyen hükümleri kapsamında kaldığı gerekçesiyle davanın husumetten reddine karar verilmiştir.”, Yargıtay 11. HD, 2013/11325 E., 2014/19 K., 06.01.2014 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 26.06.2022).

⁶¹⁰ **Soysal**, Anahtar Kelime ve Adwords, s.717.

⁶¹¹ Google France Google Inc. / Louis Vuitton Malletier, parag. 52,56.

bulunmaktadır. Burada ticari kullanımın kim tarafından gerçekleştiği tespit edilmesi özem taşımaktadır⁶¹². Google v Louis Vuitton davasında konuya ilişkin olarak, davacı Louis Vuitton tarafından Google’ın anahtar kelime önerme aracının davacının “Louis Vuitton” ve “LV” markalarını kullandığını ve davacının markaları girildiğinde “Louis Vuitton taklit çantalar” şeklinde önermelerin çıktığını, Google’ın reklam verilmesinde anahtar kelime önerme aracı kullanımını teklif ettiği, bu şekilde marka ihlalini teşvik ettiğini belirtmiştir⁶¹³. ABAD tarafından arama motorlarının markanın kullanımından sorumlu olmadığını, arama motorlarının ücret almasının hizmet sağlayıcının sorumluluğu açısından değerlendirilmesi gerektiğini, bu nedenle E-Ticaret Yönergesi kapsamında olduğunu ve marka hakkı ihlali olmadığını belirtmiştir⁶¹⁴. Bu kararın aksine ABD yüksek mahkemesi Rosetta Stone – Google davasında, markanın izinsiz bir şekilde adwords reklam sisteminde kullanımı nedeniyle Google’ın sorumlu olduğunu belirtmiştir⁶¹⁵.

Markanın yönlendirici kod olarak kullanılması halinde, söz konusu kullanımı gerçekleştiren kişi aynı zamanda marka tecavüzünü de bizzat gerçekleştirmekte ve meydana gelen ihlalden doğrudan sorumlu olmaktadır⁶¹⁶.

C. Markanın Online Pazaryerlerinde Kullanılması Halinde Sorumluluk

1. Genel Olarak

Online pazaryerlerinde marka ihlaline neden olan eylemlerin gerçekleştirilmesi halinde sorumluluğun tespiti, gerçekleştirilen ihlal fiillerine katılımın derecelerine bağlı olarak belirlenmektedir⁶¹⁷. Katılım seviyeleri, online pazaryerinin müşterileri tarafından sergilenen satış tekliflerine ilişkin ön inceleme veya kontrolü olmaksızın yalnızca barınma hizmeti vermesi veya günümüzde sıklıkla kullanılan, online pazaryerinin kendi ad ve hesabına satış

⁶¹² **Yasaman Kökçü, Z.:** Adwords Reklamlarda Bir Başkasına Ait Markanın Aynısının veya Benzerinin “Anahtar Sözcük” Olarak Kullanımı Tecavüz Teşkil Eder Mi? AB Adalet Divanı Kararları Işığında Tecavüz Kriterleri, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, s. 791-830, İstanbul 2017, s.807; **Rüzgar**, s.161

⁶¹³ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.301-302.

⁶¹⁴ Trademark Law: Additional Developments, *Berkeley Technology Law Journal*, Vol.26, No.1, s.727-732, <https://www.jstor.org/stable/26377552> (E.T. 26.06.2022), s.729; **Yasaman Kökçü**, Adwords, s.807-808.

⁶¹⁵ **Boling, Aleasha J.:** Confusion Or Mere Diversion? Rosetta Stone V.Google’s Impact On Expandinginitial Interest Confusion To Trademark Use Insearch Engine Sponsored Ads, *Indiana Law Review*, 2014, Vol.47, No.1, s.279-300., s.299. <https://journals.iupui.edu/index.php/inlawrev/article/view/18352/18449> (E.T. 26.06.2022); **Çolak**, s.529.

⁶¹⁶ **Yasaman**, Marka Hakkı, s.654.

⁶¹⁷ **Gommers, C./ De Pauw, E.:** Liability for trade mark infringement of online marketplaces in Europe: are they “caught in the middle”?, *Journal of Intellectual Property Law*, 2020, Vol:15, No:4, 276-289, s.280.

yapmaksızın, müşterileri tarafından gönderilen satış tekliflerine barınma hizmeti sağlanması ve bunun yanında müşterilerine ürünlerin alıcılara nakliyesi, tedarik edilmesi, hazır ürün listelerinin sağlanması gibi ek hizmetlerin sunulmasından oluşmaktadır.

2. Türk Hukukunda Sorumluluk

Çalışmamızın ikinci bölümünde belirtildiği üzere bir kullanımın marka hakkına tecavüz oluşturması için gerçekleştirilen sonraki kullanımın markasal nitelikte olması gerekmektedir. Online pazaryerlerinin kendileri satış yapmaksızın, yalnızca müşterilerine ürünlerini sergileme olağanı sunması halinde oluşan kullanım, pazaryerleri açısından marka hukuku anlamında bir kullanım kabul edilmemektedir. Bu sebeple satışa sunulan mal veya hizmetin marka hakkını ihlal etmesi halinde, marka hukuku anlamında kullanımı gerçekleştiren kişi, satış teklifinde bulunan satıcıdır ve dolayısıyla marka ihlalden satış teklifini yapan satıcı sorumlu olmaktadır⁶¹⁸. Bu durumda üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilen ve çalışmamızın 2. bölümün B-1 kısmında belirtilen ihlaller karşısında online pazaryerinin sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğu temelinde⁶¹⁹, internet servis sağlayıcıların sorumluluğunu düzenleyen mevzuat çerçevesinde değerlendirilmektedir⁶²⁰. Bu durumda online pazaryerinin sorumluluğunun tespitinde 5651 sk'da düzenlenen yer sağlayıcının sorumluluğu⁶²¹ ve ETK çerçevesinde sorumluluk hallerinin (ETDK ile yapılan değişiklikler uyarınca) yapılacak değerlendirmede göz önünde tutulması gerekmektedir.

5651 sk çerçevesinde yer sağlayıcılarının veri içeriğini kontrol etme veya hukuka aykırılık oluşturan bir hareket olup olmadığını araştırma yükümlülükleri bulunmamaktadır. Bununla birlikte, kanunun 8 ve 9. maddelerine göre haberdar edildikleri takdirde hak ihlaline içeriği yayından çıkarmaları gerekmektedir. Çalışmamızın üçüncü Bölüm I-B başlığında yer aldığı üzere yer sağlayıcılarının sorumluluğunda uyar-kaldır esası geçerli olup, hukuka aykırı içerikten haber edildikleri takdirde sorumlulukları başlamaktadır⁶²².

⁶¹⁸ Yasaman, Marka Hakkı, 407; Gommers/ De Pauw, s.278.

⁶¹⁹ Gommers/ De Pauw, s.278.

⁶²⁰ Yasaman, Marka Hakkı, s.403.

⁶²¹ Yer sağlayıcının sorumluluğuna ilişkin ayrıntılı açıklamalar Üçüncü Bölüm I-D başlığında yer almaktadır; Gül, Bilişim, s.40; Çolak, s.536; Gommers/ De Pauw, s.278.

⁶²² Çolak, s.548; “Mahkemece iddia, savunma, toplanılan deliller ve tüm dosya kapsamına göre, somut olayda davalının 5651 sayılı Kanun’un 2. maddesinin (m) bendine göre hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten yer sağlayıcı konumunda olduğu, aynı Yasa’nın 5. maddesi uyarınca yer sağlayıcının, yer sağladığı içeriği kontrol etmek ve/veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmak ile yükümlü olmadığı, davalının internet işleticisi konumunda olup, siteye reklam veren bir kişi olmadığından, kendisine ihtar yapıldığı takdirde sorumluluğu bulunan içeriği kaldırmak ile

Online pazaryerinin sorumluluğunun yer sağlayıcıların sorumluluğu çerçevesinde değerlendirildiği ve davacının tescilli markalarını taşıyan taklit ürünlerin davalı yer sağlayıcısının işlettiği “www.gittigidiyor.com” adlı web sitesinde dava dışı üçüncü kişiler tarafından satışa sunulması suretiyle gerçekleştirilen tecavüz eylemi dolayısıyla Yargıtay HGK önüne gelen bir uyuşmazlıkta şu şekilde karar verilmiştir⁶²³;

“...marka hakkına tecavüz eylemi esasen bir haksız fiil olduğundan, haksız fiilden dolayı tazminata hükmedilebilmesinin, mütecavizin kusurlu davranması şartına bağlı olmasına karşın (Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, Beşinci Bası, s. 503,504, Hamdi Yasaman , Marka Hukuku, Cilt II. s.1127-1133), tecavüzün durdurulması, önlenmesi ve tecavüz sonuçlarının ortadan kaldırılması talepleri için kusurun varlığı şart değildir (Tekinalp Ü. a.g.e. s. 498, Yasaman H. a.g.e. s.1126). Ancak, öğretide dava tarihinde yürürlükte olan 556 sayılı KHK'nin 61.maddesi (e) bendine göre (a), (b) ve (c) bentlerinde öngörülen tecavüz fiillerine iştirak veya yardım etmek ya da bu fiilleri teşvik etmek veya yapılmasını kolaylaştırmak eylemi, söz konusu eylem temelde bir akit dışı sorumluluk (haksız fiil sorumluluğu) olduğuna göre, bu kişilerin sorumluluğunun ancak kusurlu olmaları halinde gündeme gelebileceği görüşü ileri sürülmektedir (Yasaman H. a.g.e. s.1020). Bunun yanı sıra, iştirak, yardım, teşvik ve kolaylaştırma fiillerini işleyenlerin asıl mütecavizin fiilinin tecavüz oluşturduğunu bilmeleri veya bilebilecek durumda bulunmaları da gerekir (Tekinalp Ü. a.g.e. s.460).

... internetin yapısı, internet ortamının teknik özellikleri ve işletilme koşulları itibariyle davalının işlettiği web sitesinde üçüncü kişilerce gerçekleştirilen tecavüzleri bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunun kabulü mümkün olamayacağından; somut uyuşmazlıkta ileri sürülen talepler bakımından da kusur şartının gerçekleşmesi ve dolayısıyla da davalının iştirak halinde sorumluluğuna gidilebilmesi için önceden haberdar edilmesi ve buna rağmen haklı veya yasal bir neden olmaksızın ihlal oluşturan içeriğin davalı tarafından web sitesinden çıkartılmaması gereklidir.

.... dava dilekçesi aynı zamanda ihtarname yerine de geçeceğinden, tecavüzün varlığından haberdar olan davalının yasal ve haklı bir neden olmaksızın ihtarname gereğinin yerine getirilmemesinden dolayı kusurlu davrandığı ve artık bu talepler bakımından da davalıya husumet düşeceğinin kabulü ile anılan hususlarda davalıyı da bağlayıcı nitelikte eda hükmü kurulması gerekirken, yerel mahkemenin önceden ihtarname gönderilmediğinden bahisle davanın husumetten reddine ilişkin direnme gerekçesi isabetli değildir.

yükümlü tutulabileceği, internet sitesinin reklamının dava dışı .. Evden Eve Nakliyat firmasına ait olup, davalının site işleticisi olduğundan hukuki sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle, husumet yokluğu nedeniyle davanın tüm talepler yönünden reddine karar verilmiştir.” Yargıtay 11. HD., 2014/10712 E., 2014/18417 K., 26.11.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.T.26.06.2022).

⁶²³ Yargıtay HGK, 2013/1138 E., 2014/16 K., 15.01.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.T. 26.06.2022).

Bu durumda, yukarıda açıklandığı üzere davalıya tebliğ olunan dava dilekçesinin içeriği itibarıyla tecavüzden haberdar olan ve buna rağmen üçüncü kişiler tarafından davalıya ait web sitesindeki ihlal oluşturan dava konusu içeriğin web sitesinden çıkartılması ya da erişimin engellenmesi şeklinde olumlu bir davranışta bulunmayarak, tecavüz teşkil eden içeriği işletmecisi olduğu “www.g.com” adlı web sitesinden çıkartmamak suretiyle kusurlu davranan davalının, iştirak halinde sorumluluğu nedeniyle davacının tescilli marka hakkına tecavüzün durdurulması, önlenmesi ve tecavüzün sonuçlarının ortadan kaldırılması talepleri bakımından eda hükmü oluşturulması gerekirken; davanın husumetten reddine ilişkin yerel mahkeme direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçe ile bozulması gerekmiştir...”.

Online pazaryerleri özünde bir yer sağlayıcı olmakla birlikte, bazı durumlarda teknik faaliyetlerini aşacak şekilde hizmetler sunmakta, faaliyetlerde bulunabilmektedir. Pazaryerleri tarafından internet sitesindeki satış ilanına konu ürünlerin satışını arttırması amacıyla reklam veren sıfatıyla Adwords reklam sisteminden faydalanması bu duruma örnektir⁶²⁴. Bu halde, online pazar yeri, üçüncü kişilere teknik bir ortam sağlamak şeklinde esas faaliyetinin ötesinde bir eylem gerçekleştirdiğinden sorumluluğu yer sağlayıcı bağlamında değerlendirilemeyecek ve “reklam veren” olarak kabul edilecektir⁶²⁵. Bu durumda kullanımın marka hakkına tecavüz teşkil etmesi halinde, online pazaryerleri reklam veren olarak kullanmayı seçtikleri anahtar kelimelerden ve reklam içeriğinden içerik sağlayıcıların sorumluluğu kapsamında sorumlu olacaktır⁶²⁶.

Online pazaryerinin müşterileri tarafından gönderilen satış tekliflerini internet sitesinde sergileme imkânı sağlamasının yanında müşterilerine hazır ürün listelerinin sağlanması, ürünlerin alıcılara nakliyesi, tedarik edilmesi gibi ek hizmetlerin sunulması da mümkündür.

Online pazaryerlerinde gerçekleşen ürün satışlarında, satıcılar online pazaryerleri tarafından hazırlanan ve çoğunlukla ürünlere verilen kimlik numarası ve barkod bilgilerinin yer aldığı listeleri kullanabilmekte veya kendileri yeni bir liste oluşturarak ürünleri satışa hazır hale getirebilmektedir⁶²⁷. Bu halde online pazaryeri tarafından ürün satışı için listelere olanak

⁶²⁴ Gommers/ De Pauw, s.281.

⁶²⁵ Yasaman, Marka Hakkı, s.415.

⁶²⁶ Memiş/Bozbel, Adwords, <http://e-akademi.org/makaleler/tmemis-sbozbel-1.htm>; Rüzgar, s.197.

⁶²⁷ Amazon Seller Central: Amazon'da Satış İçin Gerekli Bilgiler, https://sellercentral.amazon.com.tr/gp/help/external/201200780?language=tr_TR&ref=efph_201200780_cont_521 (E.T. 26.06.2022), md.4.

sağlanması ve kullanılan listede yer alan bir ürünün marka ihlaline neden olması halinde sorumluluk online pazaryerine değil, ürün satışını gerçekleştiren satıcıya ait olmaktadır⁶²⁸.

Yine online pazaryerlerinde sergilenen satış teklifine konu ürünlerin depolanması ve alıcısına gönderilmesi gibi faaliyetler satıcılar tarafından gerçekleştirilmekle birlikte bazı durumlarda Amazon gibi bazı pazaryerleri, müşterilerine ürünlerin depolanması, paketlenmesi, gönderilmesi gibi “*fulfillment service*” olarak adlandırılan hizmetler sunmaktadır⁶²⁹. Bu durumda marka ihlali oluşturan ürünlerin depolanması ve gönderilmesi hizmetini yerine getiren pazaryeri işletmecilerin bu eylemlerinin marka ihlali teşkil edip etmediği gündeme gelecektir. SMK md.7/1-2 ve md.7/3-b çerçevesinde, yaşanan marka ihlalden bilgi sahibi olmayan ve ihlal oluşturan ürünleri üçüncü bir kişi adına depolayan pazaryeri işletmecisi, ürünleri kendisi satışa sunma veya piyasaya sürme amacı taşıması halinde, marka hukuku kapsamında sorumlu tutulamayacaktır. Bu durumda pazaryeri işletmecisinin sorumluluğu, internet servis sağlayıcıların sorumluluğunu düzenleyen mevzuat kapsamında değerlendirilebilecektir⁶³⁰.

Türk hukukunda sorumluluğun tespitinde dikkate alınacak bir diğer kanun olan ETK ile elektronik ticarete ilişkin esas ve usulleri düzenlenmekte olup, çalışmamızın “Üçüncü Bölüm 6563 Sayılı ETK” başlığında yer verdiğimiz üzere ETDK ile kanunda kapsamlı değişikliğe gidilerek, fikri ve sınai haklara ilişkin olarak da hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluklarına ilişkin açık hükümler tahsis edilmiştir. ETK 9/1 Maddesi ile yer sağlayıcıların barındırdıkları içerikleri kontrol etme yahut hukuka aykırılık oluşturan bir hareket olup olmadığını araştırma yükümlülüklerinin olmadığı düzenlenmiş⁶³¹ iken, ETDK md.3 uyarınca kapsamlı değişikliğe gidilerek, birinci fıkra aracı hizmet sağlayıcının, hizmet sağlayıcının içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı eylemlerinden kural olarak sorumlu olmadığı şeklinde değiştirilmiştir. ETDK ile maddeye 2. ve 3. Fıkralar eklenerek, değişiklikten önce ETK’da herhangi bir hüküm bulunmayan fikri ve sınai hakların ihlali haline ilişkin yükümlülük ve sorumluluklar düzenlenmiştir.

⁶²⁸ İşlek, s.97-98; Yasaman, Marka Hakkı, s.411;

⁶²⁹ Yasaman, Marka Hakkı, s.404.

⁶³⁰ Yasaman, Marka Hakkı, s.405-406.

⁶³¹ “dosya kapsamına göre; 5651 sayılı Kanun’un 2. maddesinde yer sağlayıcıyı, hizmet ve içerikleri barındıran, sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlandığı, aynı Yasa’nın 5. maddesinde ise yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü olmadığı düzenlendiği, davalının sunduğu 09/02/2013 tarihli fatura kapsamında yer sağlayıcı (hosting) hizmeti verdiğinin anlaşılmasıyla site içeriğinden sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir...usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...”, Yargıtay 11. H.D. 2014/13041 E., 2014/18875 K., 03.12.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (E.T. 10.05.2022).

“MADDE 3- 6563 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Hukuka aykırı içerik

MADDE 9- (1) Diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça, aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcı tarafından sunulan içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı hususlardan sorumlu değildir.

(2) Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sunulan içeriğin hukuka aykırı olduğundan haberdar olması hâlinde, bu içeriği gecikmeksizin yayımdan kaldırarak hukuka aykırı hususu ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına bildirir.

(3) Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, hak sahibinin, fikri ve sınai mülkiyet hakkı ihlaline dair bilgi ve belgeye dayanan şikâyeti üzerine, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının şikâyete konu ürününü yayımdan kaldırarak durumu kendisine ve hak sahibine bildirir. Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının, şikâyetin aksini gösteren bilgi ve belgeye dayanan itirazını elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya sunması üzerine şikâyete konu ürünü yeniden yayımlar. Şikâyet ve itirazda; ilgililerin açık kimlik ve adres bilgileri, ihtilafla konu ürün hakkındaki bilgiler, ürünün yayımdan kaldırılması veya yayımlanmasının gerekliliğine dair gerekçeler ile yönetmelikle belirlenen diğer hususlar yer alır. İlgililerin genel hükümlere göre adli ve idari mercilere başvurma hakları saklıdır.”

Yapılan düzenleme uyarınca, hak sahibi tarafından fikri ve sınai mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin bilgi ve belgeye dayanarak şikâyette bulunması halinde, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının şikâyete konu ürününü yayımdan kaldırarak durumu kendisine ve hak sahibine bildirmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Madde kapsamında yapılacak uyarı üzerine şikâyete konu ürünün yayımdan kaldırılması ancak şikâyetin bilgi ve belgeye dayanması halinde mümkün olacaktır. Şikâyete konu içeriğin yeniden yayımlanması ise elektronik ticaret hizmet sağlayıcısı tarafından, şikâyetin aksini gösterir itirazlarını bilgi ve belgeye dayalı olarak elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcısına sunması halinde mümkündür⁶³².

3. AB Hukukunda Sorumluluk

AB Hukukunda da ABAD tarafından verilen L’Oreal/eBay kararında da ortaya konduğu üzere, online pazaryerinin hukuka aykırı eyleme katılımının müşterileri tarafından yapılan satış tekliflerinin sergilenerek yer sağlama hizmeti sunulması, hizmet şartlarının belirlenmesi ve sunmuş olduğu hizmet karşılığında ücret alınması ile sınırlı olması halinde meydana gelen marka ihlalden sorumlu tutulmayacağı düzenlenmiştir⁶³³. Konuya ilişkin olarak Almanya Federal Mahkemesi tarafından online pazaryerlerinde sahte ürünlerin satılmasına ilişkin olarak

⁶³² Çopur, E./ Öksüz, A. S./ Çakan, Y.E./ Sayintürk, M.: Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da Önemli Değişiklikler Yapıldı, <https://www.mondaq.com/turkey/marketing/1215826/elektronik-ticaretin-dzenlenmesi-hakk305nda-kanun39da-nemli-de287i351iklikler-yap305ld305->, (E.T. 20.09.2022).

⁶³³ ABAD, Case No: C-324/09, L’Oréal SA v. eBay International AG, parag.115-116.

görülen davalarda⁶³⁴, eBay ve Ricardo gibi online pazaryeri platformları yer sağlayıcı olarak nitelendirilmiş ve sorumlulukları e-ticaret direktifinin 14. Maddesi çerçevesinde değerlendirilmiştir. Bu bağlamda yer sağlama hizmeti verilen üçüncü kişilere ait içeriklerden haberdar olunmasının kendilerinden beklenemeyeceği, bu nedenle bireysel satıcıların gerçekleştirdiği ihlal hallerinden birinci derecede sorumlu tutulamayacaklarına karar verilmiştir. Yer sağlayıcı olan bu platformların sorumluluğu, satıcıların ihlal oluşturan faaliyetleri hakkında bilgilendirildikleri takdirde, ihlal oluşturulan faaliyetleri engellememeleri nedeniyle söz konusu olacak ikinci derecede bir sorumluluktur. Dolayısıyla online pazaryerinin satışa sunulan ürünlerin hepsini denetleyemeyecekleri, benzer ihlalleri engellemelerinin kendilerinden beklenebilir olması halinde bu şekilde bir yükümlülükle yüklenebilecekleri yine kararda belirtilmiştir⁶³⁵.

Bu noktada eBay gibi online pazaryeri işleten yer sağlayıcılarının basiretli bir tacirden beklenen özen yükümlülüğü çerçevesinde taklit olduğu aşikâr olan bir ürünün tespiti ve satışını engellenmesi basit bir bilgisayar yazılımı ve filtreleme yolu ile mümkün ise, ihlali önleyebilecek iken herhangi bir eylemde bulunmayan yer sağlayıcının da içerik sahibi satıcı ile müteselsil sorumlu tutulacağı söylenebilecektir. Çok pahalı bir çantanın orijinalliğinin garanti edilmediğinin belirtilmesi, reproduksiyon olduğu gibi nitelendirmelerle bir ürünün çok ucuz bir fiyata satışa sunulması yahut tanınmış bir araba markası adı altında cep telefonu satılması gibi ihlalin aşikâr olduğu spesifik haller bu duruma örnektir⁶³⁶.

Yine online pazaryerleri özünde bir yer sağlayıcı olmakla birlikte, teknik faaliyetlerini aşacak şekilde sponsorlu link kullanması yahut reklam veren sıfatıyla Adwords reklam sisteminden faydalanması gibi hizmetler sunmaları halinde sorumluluğun tespiti yer sağlayıcının sorumluluğu bağlamında değerlendirilmemektedir.

Konuya ilişkin olarak Societe Hermes International & Cindy F. v eBay arasında görülen ve Hermes şirketi tarafından eBay üzerinde kendi ticari markasını taşıyan taklit ürünlerin satıldığı, eBay'ın bu taklit ürünlerin satışını kolaylaştırdığı ve eylemlere fiili olarak iştirak ettiğinin iddia edildiği davada, Fransız Mahkemesi tarafından, eBay'ın www.ebay.fr adresinde sahte Hermes çantalarının satışına izin vermekten dolayı doğrudan sorumlu olduğuna karar

⁶³⁴ *Rolex v. eBay*, I ZR 35/04, Bundesgerichtshof, 19.04. 2007; *Rolex v. eBay* I ZR 73/05, Bundesgerichtshof, 30.04.2008; *Rolex v. Ricardo*, I ZR 304/01, Bundesgerichtshof, 11.03.2004, aktaran: **Semiz**, s.275,281.

⁶³⁵ **Kaya**, Sorumluluk, s.760; **Semiz**, s.275-276.

⁶³⁶ **Çolak**, s.553.

verilmiştir⁶³⁷. Verilen karar gerekçesinde, eBay’ın bir yer sağlayıcısı olmasının yanında, sayfa düzenini kontrol etmesi, belli bir ücret karşılığında internet sayfalarında ürün tanıtımlarını yapması, satışları geliştirmek için faaliyette bulunması, satıcılara ürün satışına imkân veren araç ve sistemleri sunması ve çalışma kurallarını belirlemesi gibi nedenlerle internet sitesinin editörü olarak tanımlanmıştır. S.A. Louis Vuitton Malletier v. eBay Inc davasında da mahkeme Hermes kararıyla aynı doğrultuda olarak online pazaryeri platformunun internet sitesinde taklit ürünlerin satışında aktif rol aldığı ve komisyon alarak komisyoncu gibi hareket ettiği gerekçesiyle eBay aleyhine karar vermiştir⁶³⁸.

Yine konuya ilişkin olarak L’Oreal S.A. v eBay International AG arasında görülen ve L’Oreal markasının eBay sitesindeki taklit ürünlere ilişkin olarak eBay internet sitesinde ve eBay tarafından sponsorlu linklerde kullanılmasını konu alan bir diğer davada, L’Oreal S.A. tarafından eBay’in ihlalden sorumlu olduğu iddia edilmiştir. eBay tarafından da sorumluluğunun doğabilmesi md.14 kapsamında değerlendirme yapılması ve hukuka aykırı içeriğin farkında olması veya bu içerik hakkında haberdar edilerek bilgi sahibi olması gerektiği, ancak kendisinin ihlale ilişkin bilgi sahibi olmadığı savunmasında bulunulmuştur. Yine eBay tarafından ihlalden sorumlu tutulması halinde, bu durumun direktifin 15. Maddesine aykırı olarak yer sağlayıcıya internet sitesinde yer alan içeriklerin izlenmesi gibi genel bir yükümlülük getirilmesi anlamına geleceği ifade edilmiştir. ABAD tarafından yapılan değerlendirme eBay tarafından dile getirilen savunmaların aksine L’Oreal S.A. firması haklı bulunmuş ve eBay’ın genel olarak yasa dışı faaliyetlerin farkında olduğu ve taklit ürünlere ilişkin kullanımından sorumlu olduğuna karar verilmiştir⁶³⁹.

Müşterilere sunulan “*fullfillment service*” hizmetine ilişkin olarak ise Türk hukukundaki düzenlemeler ile benzer şekilde Alman Mahkemesince, Amazon tarafından “*Davidoff Hot Water*” markalı parfümlerin depolanması ve kargolanması hizmetleri sunulurken, Amazon’un söz konusu markanın ihlal edildiği konusunda bilgi sahibi olmadığına ve Amazon’un sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir. Karar aleyhine yapılan temyiz başvurusunda ABAD’dan görüş istenmiş ve ABAD, Amazon’un sunmuş olduğu depolama ve kargolama hizmetlerinin kullanım sayılabilmesi için ürünlerin satma ve piyasaya sürme amaçları ile depolanması gerektiği, ancak

⁶³⁷ **Weckström, K.:** Liability for Trademark Infringement for Internet Service Providers, *Marquette Intellectual Property Law Review*, 2012, Vol.16, No.1, s.1-50, s.30; **Semiz**, s.274.

⁶³⁸ *Hermes International v. Feitz*, Tribunal de Grande Instance, Troyes, 04.06.2008, No.06/02604.; *S.A. Louis Vuitton Malletier v eBay Inc* Tribunal de Commerce de Paris, Premiere Chambre B, No. 200677799, 30.06. 2008, **Semiz**, s.274-275.

⁶³⁹ **Semiz**, s.273.

Amazon'un böyle bir amacının olmadığı, dolayısıyla Amazon'un ticari iletişimi için bu ürünleri kullanmadığı, kullanımının, online pazar yerindeki satıcılar tarafından gerçekleştirildiği hususunda görüş bildirmiştir⁶⁴⁰.

Bu bağlamda bir markanın online pazaryerlerinde kullanılması halinde marka hukuku anlamında kullanımı gerçekleştiren ve marka ihlalinin sorumlu olacak asıl kişi satış teklifinde bulunan satıcı olup, online pazaryerinin belirli şartlar altında sınırlı olarak sorumluluğunun doğacağını söylemek mümkündür.

⁶⁴⁰ Karar için bkz. **İşlek**, s.96.

SONUÇ

Marka hakkına tecavüz oluşturan fiiller SMK 29. maddesinde düzenlenmiş olup, marka sahibinin izni dışında markayı 7. maddede yer alan şekillerde kullanmak marka hakkına tecavüz olarak kabul edilmiştir. Markaya tecavüzün oluşabilmesi için marka ile işaret arasında SMK madde 7/2’de düzenlenen biçimde bir etkileşim olması aranmaktadır. Bu kapsamda, markanın aynısının, tescilli sınıfına giren aynı mal veya hizmetlerde kullanılması başka bir inceleme yapılmasını gerektirmeksizin ihlal oluşturmaktadır. Marka ile aynı veya benzer bir işaretin, tescilli markanın kapsadığı aynı veya benzer mal veya hizmetlerde kullanılması ve bu kullanım nedeniyle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimalinin oluşması halinde marka ihlalinin olduğu söylenebilecektir. Bu halde Karıştırma ihtimali, ortalama tüketici tarafından marka ile işaret arasına bağlantı kurulması; bir mal veya hizmetin ortalama tüketicisi tarafından, daha önce bilinen veya duyulan bir ürünün alındığı düşüncesiyle, başka bir işletmeye ait aynı ya da benzer malın alınması tehlikesidir. Karıştırma ihtimalinin varlığının için hem markayı oluşturan işaretlerde hem de mal veya hizmetlerde benzerlik aranmaktadır. Son olarak aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması marka ihlali oluşturacaktır. Bu noktada tanınmış marka farklı sınıfa dahil olan mal veya hizmetler açısından dahi korumadan yararlanabilecek derecede ayırt edici niteliği yüksek olan markaları ifade etmektedir. Nitekim marka ile veya benzer bir işaretin tanınmış markalar hariç olmak üzere marka ile farklı mal ve hizmetlerde kullanılması ihlal oluşturmayacaktır.

SMK 7/3-d maddesi uyarınca markanın aynısı veya benzerinin internet ortamında ticari etkiye neden olacak şekilde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılması, işaretin kullanımının bir hak veya meşru bağlantıya dayanmaması halinde marka sahibince yasaklanabilecektir. Md.7/3 gereğince marka hakkına tecavüz oluşturan kullanım şekillerinin aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca yasaklanabileceği düzenlenmiş olup, bu kullanımın ihlal oluşturmaması ve kullanımın marka sahibince yasaklanabilmesi için kanunun 7/2 maddesinde yer alan şartlarının karşılanması gerekmektedir.

Markanın ihlal hallerine ilişkin kullanımlardan birini oluşturan alan adı, internet üzerinde bulunan bilgisayar veya internet sitelerinin adresini belirlemek için kullanılan internet protokol numaralarını ifade eden ad olarak ifade edilmektedir. Her bir alan adından dünyada

yalnızca bir adet bulunmaktadır ve marka hakkı, marka ile aynı işaretlerden oluşan alan adı üzerinde doğrudan bir hak oluşturmamaktadır. Bu nedenle marka sahipleri kötü niyetli üçüncü kişiler karşısında zor durumda kalabilmekte ve alan adı daha sonra yüksek bedeller ile marka sahibine satılmak, markanın tanınırlığından faydalanmak gibi amaçlarla üçüncü kişiler tarafından tescil ettirilmektedir. Marka ve alan adı tescillerinin farklı sisteme tabi olmaları, alan adlarının teknik olarak sınırlı sayıda olması ve alan adı tahsisinde ilk gelen alır kuralının uygulanması, marka ile alan adları arasındaki uyumsuzlukların temelini oluşturmaktadır.

Marka ihlaline neden olan bir diğer kullanım şekli olan anahtar sözcük, internet kullanıcıları tarafından internet ortamında aradıkları şeyi ve ilgili siteleri bulmak amacıyla arama motorlarına yazılan kelime ve ibareleri ifade etmektedir. Markanın anahtar sözcük olarak kullanılması bir nevi reklam sistemi olup, kelime esasına dayanan bu reklamcılık anahtar kelime reklamcılığı olarak da isimlendirilmektedir. Bu reklam türünün en yaygın hali ise arama motorları tarafından Adwords olarak adlandırılan reklamlardır. Anahtar sözcük kullanıldığı durumlarda, kullanıcıların belirledikleri kelimeyi arama motoruna yazmaları halinde, ilgili kelimeye reklam veren kişi ya da işletmeler, internet sitesi arama sonuçları arasında üstte veya yanda reklam başlığı altında ayrı bir bölüm olarak çıkmaktadır. Reklam verenler tarafından marka sahibinin mal veya hizmetlerine alternatif mal veya hizmetler sunulması ya da internet kullanıcısının mal veya hizmetlerin kaynağı hakkında yanıltılması gibi amaçlarla anahtar sözcük kullanımları meydana gelmektedir. Markanın haklı bir sebep olmaksızın anahtar sözcük olarak kullanılması halinde bu kullanım marka ihlaline neden olabilmektedir.

Marka ihlali oluşturabilecek bir diğer kullanım yönlendirici kod (metatag)dır. Metatag, bir internet sayfanın içeriğinde internet kullanıcılarının arayabileceği düşünülen önemli anahtar kelimelerden oluşmakta ve aramaya konu kelime ile ilgi arama motorları tarafından internet siteleri taranırken okunarak ilgi düzeyine göre internet sitelerinin sıralanmasını sağlamaktadır. Bu sebeple yönlendirici kodlar arama sonuçlarında daha fazla listelenerek daha fazla internet kullanıcısına ulaşılması ve sayfadaki ziyaretçi sayısının arttırılması amacıyla kullanılmaktadır. İnternet sitelerinde yönlendirici kod olarak genellikle tanınmış markalar ve rakip işletmelere ait tanınmış olmayan markalar kullanılmaktadır. Bu yolla belirli bir markaya ilişkin arama yapıldığında, aranılan markayla ilgili sonuçlar yerine, aynı veya benzer sektördeki başka bir işletmeye ait linke, aratılan markaya ait sonuçlardan daha da üst sırada rastlanabilmektedir. Tanınmış olmayan markanın yönlendirici kod kullanılması halinde, marka kapsamındaki mal veya hizmetlerin aynı veya benzerliğinin tespitinde internet sitesinin içeriği dikkate alınarak

inceleme yapılmaktadır. Markanın yönlendirici kod olarak kullanılması, teknolojinin gelişmesiyle önemini yitirmiştir.

Kanun maddesinde yer verilen benzer kullanım biçimlerinden başlıcalarını; bağlantı verme, çerçeveleme ve markanın online pazaryerlerinde kullanılması oluşturmaktadır. Online pazaryerleri fiziki ortamda gerçekleşen alışverişte olduğu gibi alıcı, satıcı ve buna ek olarak pazaryeri yöneticisini bir araya getiren ve e-ticareti kolaylaştıran çevrimiçi alışveriş platformlarıdır. Marka sahipleri online pazaryerleri aracılığıyla maliyet avantajı ve yeni potansiyel pazarlara ulaşma imkanına sahip olmakta, müşteriler istedikleri yerde istedikleri zaman internete bağlanmalarını sağlayan bir araç ile (telefon, bilgisayar, tablet vs.) kolayca alışveriş yapabilmektedir. Bu sebeple günümüzde alışveriş giderek artan bir oranla trendyol, ebay, gittigidiyor, hepsiburada gibi online pazaryerleri aracılığıyla gerçekleşmeye başlamıştır. Bu durum interneti aynı zamanda hak sahibi olmayan kişilerce marka ihlali oluşturan fiillerde bulunmak ve tüketicilere ulaşmak için ideal bir platform haline getirmektedir. Tescilli bir markanın, markayı oluşturan işaretin kullanımına ilişkin bir hak yahut meşru menfaat olmaksızın, gerçek ortamda olduğu gibi internet sitelerinde satışı da bu noktada marka hakkına tecavüz oluşturmaktadır.

Bağlantı sağlama ile bir internet sayfasından bir başkasına geçişi mümkün kılan tekniktir. Bu durumda içerik sağlayıcı tarafından internet ortamına yeni bir içerik sunulmayarak, halihazırda sunulan bir içeriğe bağlantı sağlanmaktadır. Başlangıçta işletmeler tarafından link verme hali çok kullanılsa da kullanıcıların, tıklanan linkler aracılığıyla ulaştıkları site ile linkin yer aldığı site arasında bağlantı olduğu algısına kapılmaya başlamasıyla, bu kullanım marka hakkını ihlal eden bir duruma sebebiyet vermiştir. Çerçeveme ise ziyaret edilen asıl internet sayfası da açık kalmaya devam ettiği, link vermenin bir türünü oluşturmaktadır. Bu durumda kullanıcının ekranında aynı anda birden fazla dokümanın gösterilmesi sağlanmakta ve birden fazla içerik görüntülenebilmektedir. Birbiri ile aynı yahut benzer olan markalar bir arda bulunabildiği ve ziyaret edilen site ile bağlantı verilen site arasında ekonomik veya bir başka bağlantının olduğu izlenimini oluşabildiği bu durum tanınmış markanın itibarından faydalanma hali oluşabilmektedir.

Marka hakkını ihlal eden hallerle beraber, ihlal teşkil etmeyen kullanım şekillerinin de tespit edilmesi önemlidir. İfade özgürlüğü, ticari olmayan kullanımlar, meşru bağlantı, dürüst kullanım, marka hakkının tükenmesi gibi durumlar marka hakkına tecavüz teşkil etmemektedir.

İnternet ortamında meydana gelen işbu marka ihlalleri karşısında sorumluluğun tespiti önem arz eden bir diğer konudur. 5651 sk internet servis sağlayıcılarının yükümlülük ve sorumluluklarını düzenleyen, özel kanun niteliğine haiz bir kanundur. Bu kanun kişilik haklarına saldırılara ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanabildiği gibi marka ihlallerden kaynaklanan sorumluluk halinde bu kanun uygulanmaktadır. Bunun yanında ETK ve fikri ve sınai haklara ilişkin içerdiği değişiklikler 01.01.2023 tarihinde yürürlüğe girecek olan ETDK internet ve sorumluluğa ilişkin diğer başlıca kanunlardır.

İnternet servis sağlayıcıları kullanıcıların internete erişimini, elektronik hizmetler ve internetin tanıdığı olanakların kullanıcıların kullanımına sunulmasını sağlayan, böylelikle kullanıcılar ile internet arasında köprü görevi gören araçlardır. Alan adı sağlama, sunucu barındırma, içerik sunma gibi birbirinden farklı hizmetler de servis sağlayıcılar tarafından yerine getirilmektedir. Servis sağlayıcı kavramı internet ortamında sunulan hizmetler açısından genel bir tanımla ifade etmekle birlikte yerine getirdikleri işlevler ve sundukları hizmetler göz önüne alınarak farklı isimler altında tanımlanarak sorumlulukları düzenlenmiştir. Bu bağlamda, İçerik sağlayıcı internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi ya da veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişilerdir. Yer sağlayıcı sunduğu teknik altyapılar ile internet ağına sunulan bilgi, belge ya da dosya gibi içeriklere barınma hizmeti veren kişi veya şirketlerdir. Yer sağlayıcılar kullanıcıya internet ortamında bilgi ve veri paylaşabileceği bir alan sunmakta ve kesintisiz erişim sağlanabilmesi için paylaşılan bilgi, belge ya da dosyalara barınma/depolama hizmeti vermektedir. Google gibi arama motorları, eBay, trendyol online pazaryeri platformları ve YouTube, Instagram gibi sosyal medya platformları yer sağlayıcılara örnektir. Erişim sağlayıcılar ise internet ortamına erişim olanağı sağlayan ve bu amaçla fiziksel altyapı çalışması yaparak bunu servis sağlayıcıları ve kullanıcılara ücret dahilinde sunan internet süjeleridir. Erişim sağlayıcı, yalnızca erişim hizmetini yürütmekte, başkasına ait içeriklere ulaşılmasına aracılık ederek bilgi ve verileri kendi sunucularında depolamamaktadır. Vodafone, Türk Telekom, TTNET, Superonline, Verizone, Turksat erişim sağlayıcılara örnektir. Hal böyle olmakla birlikte, kanun, yönetmelik ve terminolojide bir birlik olmadığı ve bir servis sağlayıcısının farklı yerlerde farklı adlar altında anıldığı görülmektedir.

İnternet servis sağlayıcıların sorumluluğuna ilişkin olarak gerek AB düzenlemelerinde gerekse Türk hukukunda genel bir sorumluluk rejimi düzenlenmemiş, bunun yerine özel bir sorumluluktan muafiyet rejimi öngörülmüştür. Buna göre servis sağlayıcılar, belirli bir hizmeti yerine getirirken birtakım şartlara uyması ve ilgili yükümlülükleri yerine getirmesi halinde,

sağladığı hizmetlerden dolayı sorumlu tutulmamaktadır. Buna karşılık, sorumluluk muafiyetine ilişkin şartların gerçekleşmemesi halinde genel esaslara göre sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Diğer bir anlatımla pasif ya da tarafsız kalan servis sağlayıcısı, aktif rolü olmadığı sürece üçüncü kişilerin eyleminden sorumlu olmamaktadır.

Bir servis sağlayıcının hukuki sorumluluğun ve sorumluluktan muafiyet rejiminden faydalanıp faydalanamayacağını belirlenmesinde yerine getirilen işlev ve sunulan hizmetin içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı yahut erişim sağlayıcısı kategorilerinden hangisine girdiği yol göstericidir. Erişim sağlayıcıların sorumluluğu çok sıkı şartlara bağlı olup, diğer sorumluluk hallerine nazaran istisnaidir. Erişim sağlayıcı; herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten dolayı, 5651 sk hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi halinde, erişimi engellemekle, erişimi engelleme kararı verilen yayınlarla ilgili olarak ise alternatif erişim yollarını engelleyici tedbirleri almakla yükümlüdür. Ne var ki kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadıklarını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü değildir. Yer sağlayıcı da benzer şekilde yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir. Ancak yer sağladığı hukuka aykırı içerikten haberdar edilmesi hâlinde yayından çıkarmakla yükümlüdür. Bu bakımdan yer sağlayıcıların yükümlülüğü, hukuka aykırı kullanımlardan kendisinin haberdar olması veya başkaları tarafından haberdar edilmesi suretiyle başlamaktadır. Buna karşılık internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri ifade eden içerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur. Bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten ise ancak sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur.

Markanın alan adı ile ihlali halinde alan adı sahipleri içerik sağlayıcı olarak değerlendirilmekte ve meydana gelen ihlalden sorumlu olmaktadır. Alan adı kayıt otoriteleri ve kayıt kuruluşlarının sorumluluğunun tespitinde markasal kullanımın olmaması dikkate alınmaktadır. Bu kuruluşlarının sorumluluğunun düzenlendiği bazı özel prosedürler bulunmaktadır. Markanın Yönlendirici kod olarak kullanılması halinde söz konusu kullanımı gerçekleştiren kişi meydana gelen ihlalden doğrudan sorumlu olmaktadır. Reklam verenin bir başkasına ait markayı internet reklamlarında anahtar kelime olarak kullanmaları halinde, meydana gelen ihlalden reklam verenler doğrudan sorumlu olmaktadır. Reklamı yayınlayan arama motorlarının sorumluluğu yer sağlayıcıların sorumluluğu kapsamında

değerlendirilmekte ve hukuka ayrılı içerikten haberdar olunmasına rağmen içeriğin yayından kaldırılmaması halinde sorumlulukları doğmaktadır. Markanın online pazaryerlerinde kullanılması halinde ise marka hukuku anlamında kullanımı gerçekleştiren ve marka ihlalinin sorumlu olacak kişi, satış teklifini yapan satıcıdır. Online pazaryeri yer sağlayıcı olarak nitelendirilmekte ve sorumluluğu internet servis sağlayıcıların sorumluluğunu düzenleyen mevzuat ile ETK ve ETDK ile yapılan değişiklikler çerçevesinde değerlendirilmektedir. Online pazaryerleri teknik faaliyetlerini aşarak reklam veren sıfatıyla Adwords reklam sisteminden faydalanması halinde seçtikleri anahtar kelimelerden ve reklam içeriğinden içerik sağlayıcıların sorumluluğu kapsamında sorumlu olmaktadır.



KAYNAKÇA

Akın, İ.: Adwords Reklam Sisteminde Marka Kullanımı, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2008, Y.21, s.205-226.

Aksoy Retornaz, E.: 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkındaki Kanun Kapsamında İçerik Sağlayıcının Yükümlülükleri ve Ceza Sorumluluğu, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2021, C.16, S. 45, s.9-32.

Altınok, A.: Markanın İnternet Alan Adı Olarak Kullanılması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

Amazon Seller Central: Amazon'da Satış İçin Gerekli Bilgiler, https://sellercentral.amazon.com.tr/gp/help/external/201200780?language=tr_TR&ref=efph_201200780_cont_521 (E.T. 26.06.2022).

Arkan, S.: Marka Hukuku, Cilt II, 1. Baskı, Ankara 1998.

Arkan, S.: Ticari İşletme Hukuku, 6.Bası, Ankara 2001.

Arkan, S.: Marka Hakkına Tecavüz-İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 2000, C.20, s.5-13.

Atak, S.: İnternet Hukuku ve 5651 Sayılı Kanun, Siber Suçlar: Farkındalık, Tehditler ve Adli Bilişim, s.195-223, (Ed.) **Tombul, F./ Güneştaş M./ Başbüyük, O.:** Fikri Mülkiyet Haklarının İnternet Ortamında Korunması, Ankara 2014.

Ateş, M.: Sosyal Medya Aktörlerinin Hukuki Sorumluluğu ve Bilhassa Telif Haklarının İhlalinden Doğan Sorumlulukları, *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı* 2013, 2015, s.59-114.

Avşar, Z. B. / Öngören, G.: Bilişim Hukuku, İstanbul 2010.

Ayhan, H.L.: AB ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikri Mülkiyet Haklarının İhlali, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.

Ayhan, R./Çağlar, H./Yıldız, B./İmroğlu, D.: Sınai Mülkiyet Hukuku, Ankara 2021.

Aytekin, U./ Doğan Alkan, G./ Sayar, İ.B.: Türk Hukuku Uygulamasında Tanınmış Marka Kavramı ve Koruma Kapsamı, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 2016, C. 2, S.2, s.1-25.

Bal, N.: İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümlemesi, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, Prof. Dr. Oğuz Kürşat Ünal’a Armağan, C.17, S. 1-2, s.315-352.

Ballı, M.: Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet Kavramı ve Unsurları, *Gümrük ve Ticaret Dergisi*, S.5, s.62-72.

Başpınar, V./ Kocabey, D.: İnternette Fikri Hakların Korunması, Ankara 2007.

Battal, A.: Tanınmış Marka Pratiği Hakkında Bazı Düşünceler, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 2009, C.25, S.4, s.255-274.

Boling, Aleasha J.: Confusion Or Mere Diversion? Rosetta Stone V.Google’s Impact On Expandinginitial Interest Confusion To Trademark Use Insearch Engine Sponsored Ads, *Indiana Law Review*, 2014, Vol.47, No.1, s.279-300., s.299, <https://journals.iupui.edu/index.php/inlawrev/article/view/18352/18449> (Erişim Tarihi:26.06.2022).

Bozbel, S.: 5651 SK ile İlgili Değişiklikler Hakkında Değerlendirmeler, 2015, <https://bozbel.files.wordpress.com> (Erişim Tarihi: 25.04.2022).

Bozbel, S.: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, İstanbul 2012 (Anılış: Bozbel Fikir ve Sanat Hukuku).

Bozbel, S.: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2015 (Anılış: Bozbel Fikri Mülkiyet).

Bozbel, S.: Gerekçeli Sınai Mülkiyet Kanunu, <https://bozbel.files.wordpress.com/2018/05/gerekc3a7eli-sc4b1nai-mc3bclkiyet-kanunu.pdf> , (Erişim Tarihi: 15.11.2021) (Anılış: Bozbel Gerekçe).

Bozbel, S.: Domain-Grabbing ve ICANN Tahkim Usulü, <http://inet-tr.org.tr/inetconf9/bildiri/27.pdf> , (Erişim Tarihi: 11.12.2021) (Anılış: Bozbel Grabbing).

Bozbel, S.: İnternet Alan Adı (Domain Name) Müracaat ve Tescil Uygulamaları- Dünyadaki Uygulamalar Işığında Türkiye Uygulamasının Değerlendirilmesi, *Mevzuat Dergisi*, 2005, Y.8, S.92, https://www.mevzuatdergisi.com/2005/08a/01.htm#_ftnref9, (Erişim Tarihi: 26.06.2022).

Bozbel, S., Markanın Domain Names, Metatag ve Keywords Olarak Kullanılması, XIV. Türkiye’de İnternet Konferansı Bildirileri, s.97-104, 12-13 Aralık 2009, İstanbul (Anılış: Bozbel Domain, Metatag, Keywords).

Bozca, D.: İnternette Fikri Hak İhlalleri ve Korunması, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2014.

Bozgeyik, H.: Marka Hakkının Korunması, 2.Baskı, İstanbul 2019.

Büyükkılıç, G.: Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması, İstanbul 2019.

Can, E.: İnternet Suçlarının Kişisel Hak ve Özgürlüklere Etkisi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Doktora Tezi, Kırıkkale 2017.

Canpolat, Y.K.: E-Ticaret Kanun Değişikliği Neler Getiriyor?, <https://medium.com/canpolat-legal/e-ticaret-kanun-de%C4%9Fi%C5%9Fikli%C4%9Fi-neler-getiriyor-e376875b57e5>, (Erişim Tarihi: 20.09.2022).

Çağdaş, F.K.: Online Pazaryeri Nedir? Avantajları ve Dezavantajları Nelerdir? <https://worlddef.net/online-pazaryeri-nedir-avantajlari-ve-dezavantajlari-nelerdir/>, (Erişim Tarihi: 18.06.2022).

Çağlar, H./ Yıldız, B./ İmiroğlu, D.: Marka Vekilliği Sınavına Hazırlık, Ankara 2019.

Çakır, H./ Topçu, H.: Bir İletişim Dili Olarak İnternet, *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2005, C.1, S.19, s.71-96.

Çelik, T.: Elektronik Ticaret ve Rekabet Hukuku Kapsamında Çok Taraflı Pazaryerleri, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

Çetinkaya, A.: Çevrimiçi Gazetecilikte Fikri Mülkiyet Hakları Sorunu, *Online Academic Journal of Information Technology*, 2017, Özel Sayı, C. 8, S.30, s.71-90, http://www.ajit-e.org/?menu=pages&p=details_of_article&id=287 (Erişim Tarihi 10.10.2021) (Anılış: Çetinkaya Fikri Mülkiyet).

Çetinkaya, İ.: Markaya Tecavüz Halinde Marka Sahibinin Talepleri, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2010 (Anılış: Çetinkaya Marka Hakkına Tecavüz).

Çetintürk, E.: Marka Taklitçiliği Suçu, Ankara 2019.

Çolak, U.: Türk Marka Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2018.

Çopur, E./ Öksüz, A. S./ Çakan, Y.E./ Sayıntürk, M.: Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da Önemli Değişiklikler Yapıldı,

<https://www.mondaq.com/turkey/marketing/1215826/elektronik-ticaretin-dzenlenmesi-hakk305nda-kanun39da-nemli-de287i351iklikler-yap305ld305-> , (Erişim Tarihi: 20.09.2022).

Demirbaş, A.: Telif Hukukunda İnternet Linki ve Avrupa Adalet Mahkemesi'nin Svensson ve Bestwater Kararları, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi*, 2018, C.5, S.1., s.169-186.

Demircan, T.: Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 2016.

Demirci M. Z.: Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Halleri, İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

Dış Ticaret Müsteşarlığı Elektronik Ticaret Direktifi Çalışma Grubu: ETDÇG Raporu, Rapor No: 5, T. 02.07.2008, <https://ticaret.gov.tr/data/5b87dcea13b8761160fa1832/5ba2e8d35824ddbabb72d6e6c477d8c80.pdf> ; (Erişim Tarihi:21.12.2021) (Anılış: ETDÇG Raporu).

Dişli, E.: Marka Hakkının İnternet Ortamında İhlali, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2016.

Durnagöl, Y.: 5651 Sayılı Kanun Kapsamında İnternet Aktörlerine Getirilen Yükümlölükler ile İdari ve Cezai Yaptırımlar, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2011, C.2, S. 4, s.375-416.

Durceylan, M.M.: Marka Hakkına Tecavüz Halleri, 1. Baskı, Ankara 2022.

Dölger, M. V.: Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara 2020.

Ege, Ö.: Marka Hakkına Tecavüz ve Hukuksal Korunma Yolları, 2. Bası, Ankara 2021.

Elmasulu, D. E.: Türk ve Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Şeref ve Haysiyete İnternet Yoluyla Saldırıdan Doğan Sorumluluk Davalarında Milletlerarası Yetki, Kocaeli, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2018.

Ercan, T./ Teke Akbulut, N.: Tanınmış Marka Kavramı, Hukuken Korunması ve Uluslararası Ticaretteki İşlevi, Ankara 2020.

Ergün, M.: Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara 2020.

Ergüney, M.: RTÜK'ün İnternet Denetimi: İlgili Mevzuat Üzerine Bir Değerlendirme, *Bilişim Teknolojileri Online Dergisi*, 2020, C.11, S.41, s. 96-122, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1096355> (Erişim Tarihi: 18.10.2021).

Ersoy, E.: Tüketicilerin Değişen Alışveriş Alışkanlıkları (Online Alışveriş), *İletişim Çalışmaları Dergisi*, 2017, S.3, Y.4, s.87-129.

EUIPO: Identity of the marks, Trade Mark Guidelines, 01.02.2020, <https://guidelines.euipo.europa.eu/1803468/1789270/trade-mark-guidelines/11-2-2-1-identity-of-the-marks>, (E.T. 01.09.2022).

Gedik, Ö.: İnternet Yayınlarının Hukuki Rejimi, Atatürk Üniversitesi Açık öğretim Fakültesi, https://itunesu-assets.itunes.apple.com/itunes_assets/CobaltPublic69/v4/3b/4e/aa/3b4eaac5-4290-8a24-077a-8b36392ce6a5/310-8034428285019253872

13. nite nternet .GED K.pdf (Erişim Tarihi: 30.04.2022).

Gommers, C./ De Pauw, E.: Liability for trade mark infringement of online marketplaces in Europe: are they “caught in the middle”?, *Journal of Intellectual Property Law*, 2020, Vol:15, No:4, 276-289.

Google: Google does not use the keywords meta tag in web ranking , 2009, <https://developers.google.com/search/blog/2009/09/google-does-not-use-keywords-meta-tag> (E.T. 13.12.2021).

Gül, A.: İnternet Alan Adları Uyuşmazlıkları Alternatif Çözüm Mekanizmasında Dünya Uygulamalarının İncelenmesi ve Türkiye İçin Öneriler, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Bilişim Uzmanlığı Tezi, Ankara 2015 (Anılış: Gül Alan Adı Uyuşmazlıkları).

Gül, A.: Bilişim Suçları, Ankara 2021 (Anılış: Gül Bilişim).

Gülpınar, K. M.: İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi – Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Bir Değerlendirme, *Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 2013, C.9, S. 36, s.17-57.

Günaçar, O: Meta Tag (Meta Etiketleri) Nedir? SEO için Neden Önemlidir?, <https://www.dijitalzade.com/meta-tag-nedir/#meta-title-etiketi> (Erişim Tarihi: 11.02.2022).

Güneş, İ.: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2021.

Güneş, İ.: Uygulamada Marka ve Telif Suçları Açıklamalı İçtihatlı, Ankara 2013 (Anılış: Güneş Marka Suçları).

Güngör, M./ Evren G.: İnternet Sektörü ve Türkiye İncelemeleri, T.C. Telekomünikasyon Kurumu Tarifeler Daire Başkanlığı, 2002, <https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/slug/internet-sektoru-ve-turkiye-incelemeleri.pdf> (Erişim Tarihi: 23.10.2021)

Gürbüz Güngör, E.: Paris Sözleşmesi Kapsamında Tanınmış Markaların Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Korunması, *Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi*, 16. Ulusal İşletmecilik Kongresi, 2017, s.293-310.

Gürkaynak, G./ Yılmaz, İ./ Kara, P.: Türk İnternet Hukuku Uygulamasının ve Mevzuatının Evriminin İlk Dönemini Tamamlaması İçin Öneriler ve Gözlemler, İzmir Uluslararası Bilişim Hukuku Kurultayı, 9-11 Haziran 2010, İzmir.

Hardwick, J.: What Are Keywords? How to Use Them for SEO, 2020, <https://ahrefs.com/blog/what-are-keywords/> , (Erişim Tarihi: 04.12.2021).

ICANN: Rights Protection Mechanisms Review, Revised Report, 11.09.2015, <https://newgtlds.icann.org/en/reviews/cct/rpm> , (E.T.26.06.2022).

İlkan, S.: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa göre Marka Hakkı Aleyhine İşlenen Suçlar, İstanbul 2019.

İşlek, E.C.: Markanın İnternette Kullanılması ve Korunması, Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2021.

Karaca, O. U.: Fikrî ve Sınai Mülkiyet Hukuku Bağlamında Elektronik Ticaret Alanındaki Güncel Gelişmeler, <https://iprgezgini.org/2022/07/19/fikri-ve-sinai-mulkiyet-hukuku-baglaminda-elektronik-ticaret-alanindaki-guncel-gelismeler/> , (Erişim Tarihi: 20.09.2022).

Karadenizli, H. T.: AB Marka Hukuku ve OHIM Uygulaması Bağlamında Karıştırılma İhtimali Kavramı: Genel İlkeler ve Metodoloji, *IPR Gezgini*, <https://iprgezgini.org/2015/06/24/ab-marka-hukuku-ve-ohim-uygulamasi-baglaminda-karistirilma-ihhtimali-kavrami-genel-ilkeler-ve-metodoloji/>, (E.T. 20.09.2022).

Karakaş Geyik, S.: Üniversite Öğrencilerinin İnternet Servis Sağlayıcı Tercihlerini Etkileyen Faktörler Üzerine Bir Araştırma, *İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Ekonometri ve İstatistik Dergisi*, 2015, S.22, s. 14-35.

Karaman, Z.: İnternet Alan Adı Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları: Karşılaştırmalı Bir Analiz, Ankara 2017.

Karasu R./ Suluk C./ Nal T.: Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara 2021.

Kaya, A.: Madde 7 Marka Tescilinden Doğan Hakların Kapsamı Ve İstisnaları, *İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi*,

<https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=marka-tescilinden-dogan-haklarin-kapsami-ve-istisnaları.pdf> , (Erişim Tarihi: 04.12.2021).

Kaya, C.: Fikri hakların internet ortamında korunması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006 (Anılış: Kaya Fikri Haklar).

Kaya, F.: E-Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukukundaki Uygulamaları, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2021 (Anılış: E-Ticaret Hukuku).

Kaya, M.: Elektronik Ortamda (Elektronik Haberleşme- İnternet- Sosyal Medya) Kişilik Hakkının Korunması, Ankara 2015 (Anılış: Kaya Elektronik Ortam).

Kaya, M.: Almanya’da İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, C. 64, S.3, s.739-774 (Anılış: Kaya Sorumluluk).

Kaya, M.B.: İnternet Alan Adı (Domain) Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler: UDRP, URS ve TRABİS Karşılaştırması, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2021, C. 27, S. 2, s.1462-1486 (Anılış: Kaya Alan Adı).

Kaya, M. B.: İnternet Hukuku, 2.Baskı, İstanbul 2021 (Anılış: Kaya İnternet Hukuku).

Kaya, M.B.: Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun – Yeni ve Eski Aktörler, <https://www.mbkaya.com/yeni-etk-elektronik-ticaret-hukuku/> (Anılış: Kaya Yeni ve Eski Aktörler) (Erişim Tarihi: 07.10.2022).

Kaya, T.: İnternet Servis Sağlayıcısının Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara 2019 (Anılış: Kaya İnternet Servis Sağlayıcısı)

Kılıç, N.: İnternet Ortamında Kişilik Haklarına Saldırıdan Doğan Hukuki Sorumluluk, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2018.

Kırcı, N. B.: Sosyal Medya ve Markasal Kullanım Sorunu, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2019, C. 21, S. 2019/1, s.77-103.

Kim, M.: TM Law and Adwords and Metatags, AIPPI Congress, October Workshop V, 22 October 2012, <https://silo.tips/download/tm-law-and-adwords-and-metatags-aippi-congress-october-22-workshop-v> (Erişim Tarihi: 13.12.2021).

Korkut, Ö.: Bir Markanın Web Sitelerinde Yönlendirici Kod (Meta Tag) Olarak Kullanılması Sorunu, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 2007, C. 24, S. 2, s. 501-519.

Kulular İbrahim, M. A.: Markanın Alan Adı Olarak Kullanılması: Türkiye, ABD ve Avustralya Örnekleri, *Bilişim Hukuku Dergisi*, 2019, C.1, S.1, s.84-112.

Larere, E.: Trademark Infringement over the Internet via Meta-tags and Keyword Advertising, The European Viewpoint, AIPPI 3rd Intellectual Property Law Seminar, 7-8 April 2014, İstanbul.

Marsoof, A.: Online service providers and third party trademark infringement: an Australian perspective, *International Journal of Law and Information Technology*, 2014, Vol:22, No:2, s.75-106,

Luca, M.: Designing Online Marketplaces: Trust and Reputation Mechanisms, *National Bureau of Economic Research*, 2017, Vol.17, s.77-93.

Memiş, T.: Alan Adları ve Tr. Alan Adı Politikalarına Eleştirel Bir Yaklaşım, *e-akademi Hukuk, Akademi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, 2005, S. 39, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=ALAN%20ADLARI%20ve%20TR.%20ALAN%20ADI%20POL%DDT%DDKALARINA%20ELE%DET%DDREL%20B%DDR%20YAKLA%DEIM&kimlik=1115284321&url=makaleler/tmemis-9.htm> (Erişim Tarihi: 03.12.2021), (Anılış: Memiş Alan Adları).

Memiş, T.: Erişimin Engellenmesi, Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2009, C.13, S. 3-4, s. 161- 176.

Memiş, T./ Bozbel, S.: Marka ve Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Adwords Reklamlar, *e-akademi Hukuk, Akademi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, 2008, S. 81, <http://e-akademi.org/makaleler/tmemis-sbozbel-1.htm>, (Erişim Tarihi: 04.12.2021) (Anılış: Memiş/Bozbel Adwords).

Meran, N.: Marka Hakları ve Korunması, 4.Baskı, Ankara 2015.

Milletlerarası Ticaret Odası (ICC): Fikri Mülkiyet Yol Haritası 14.Baskı, 2020.

Mintaş, H.: Marka Hukukunda Karıştırılma Tehlikesi, Ankara 2019.

Noyan, E./ Güneş, İ.: Marka Hukuku 5. Baskı, Ankara 2015.

Oğuz, A.: Markanın Korunması ve Hukuki Koruma Yolları, Ankara Üniversitesi Fikri ve Sınai Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi, <https://acikders.ankara.edu.tr/> (Erişim Tarihi: 10.05.2022).

Oğuz, A./ Özkan, Z.: Yargıtay Kararları Işığında Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 5/1-ç Maddesi Anlamında Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzer İşaretler, s. 39-50, (Ed.) Özkan, A. O.: *Terazi Hukuk Dergisi*, 2018, C.13, S. 141.

Oğuz, H.: İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010 (Anılış: Oğuz İnternet Ortamında İhlal).

Oğuz, S.: Telif Hakkı İhlallerinden İnternet Servis Sağlayıcıların Sorumlulukları, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, C. 12, S.1, s.149-184 (Anılış: Oğuz Telif Hakkı).

Oğuz, S.: İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2018.

Oğuz, S.: Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi Türleri Üzerine Bir Değerlendirme, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2021, C. 16, S.182, s.1972-1983 (Anılış: S. Oğuz Karıştırma Tehlikesi).

Özbakır, A.F.: Sosyal Medyada ve İnternette Hukuki Sorumluluk, Ankara 2019.

Özden, Ö.: Türk ve Avrupa Fikri Haklar Hukukunda İnternet Hizmet Sağlayıcıları ve Sorumlulukları, 2021, https://www.ozdenguclulegal.com/turk-ve-avrupa-fikri-haklar-hukukunda-internet-hizmet-saglayicilari-ve-sorumluluklari/#_ftn1 (Erişim Tarihi:24.03.2022).

Öztürk, E.: İnternet Yoluyla Markanın Haksız Kullanımı, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.5, S.45, 2010, s. 69-79.

Özkepir, R./ Kocaman, S. Z./ Kart, E. H.: Sosyal Medya ve Basın Hukuku, Ankara 2020.

Rüzgar, E.: Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Rejimi, İstanbul 2013.

IANA: Root Zone Database, <https://www.iana.org/domains/root/db> (E.T. 26.06.2022).

Sağlam, İ.: Elektronik Sözleşmeler, İstanbul 2007.

Şenocak, K.: Tescilli Markanın Aynısının ve Benzerinin Alan Adı (Domain Name) Olarak Kullanılması Suretiyle Marka Hakkının İhlali, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 2009, C.25, S.3, s.89-141.

Saka, E.: Yeni Medya Çalışmaları V Türkiye İnternet Tarihi, İstanbul 2019.

Saraç, B.: İhracatta Modern Müşteri Bulma Yöntemleri Üzerine Bir Çalışma: Google Adwords Uygulaması, Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Manisa 2021.

Sarıgül, H.: Marka Hukukunda Karıştırma İhtimali, Ankara 2020.

Saunders, K. M./Berger-Walliser, G.: The Liability of Online Markets for Counterfeit Goods: A Comparative Analysis of Secondary Trademark Infringement in the United States and Europe, *Northwestern Journal of International Law & Business*, 2011, Vol. 31, No. 1, s. 38-88.

Sevi, N. E.: İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 2004, C. 22, S. 3, s.189-230.

Semiz, Ö.: Elektronik Ticarete Fikri Hak İhlalleri ve Aracı Online Alışveriş Sitelerinin Sorumluluklarının Sınırı Sorunu, *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 2011, Y.7, S.26, s.269-281.

Sevindi, N.S.: Yer Sağlayıcıların Telif Hakkı İhlalinden Sorumluluğu: ABAD'ın Youtube ve Cyando Kararı, *IPR Gezgini*, <https://iprgezgini.org/2021/12/23/yer-saglayicilarin-telif-hakki-ihlalinden-sorumlulugu-abadin-youtube-ve-cyando-karari/> (Erişim Tarihi: 04.12.2021).

Soysal, T.: İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumlulukları, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2005, C. 18, S. 61, s.304-339 (Erişim Tarihi: 31.09.2021) (Anılış: Sosyal Sorumluluk).

Soysal, T.: İnternet Alan Adları Sistemi ve Tahkim Kuruluşlarının UDRP Kurallarına Göre Verdikleri Kararlara Eleştirel Bir Yaklaşım – 1, *Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2006, C.1, S. 21, s. 481-507 (Anılış: Sosyal Alan Adı ve Tahkim)

Soysal, T.: Marka Hukuku Perspektifinden İnternet Ortamında Anahtar Kelime (Meta-Tagging) ve Adwords Reklamcılık Uygulamaları, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Y. 6, S. 12, s. 693-722 (Anılış: Sosyal Anahtar Kelime ve Adwords).

Söyleyensoy, G.: Tescilli Markanın İnternette Alan Adı Olarak Kullanılarak Tecavüze Uğraması, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.

Suluk, C.: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 2018, C. 4, S.1, s. 91-109.

Suluk, C.: Dijital Telif Hakları, 2022, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 2021, C. 7, S.2, s. 177- 179.

Suluk, C./ Kenaroğlu, Y.: Fikri Mülkiyet Hukukunda Güncel Gelişmeler, İstanbul 2012.

Şarlak, Z.: İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka Hakkı Üzerindeki Etkisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Projesi, Ankara 2006.

Şahin, A.: Markanın Aynısının veya Benzerinin Yönlendirici Kod veya Anahtar Kelime Olarak Kullanılması, *Banka ve Finans Hukuku Dergisi*, 2019, C.8, S.32, s. 1627-1692.

Şeker, Ö.K.: Marka İhlallerinde İçeriğe Erişimin Engellenmesi ve Görevli Mahkeme, <https://www.okseker.av.tr/wp-content/uploads/2019/02/OKS-%C4%B0nternet-%C3%9Czerinden-Marka-%C4%B0hlalleri.pdf>, (Erişim Tarihi:27.04.2022).

Teran, G., The Berkman Klein Center for Internet & Society at Harvard University, <https://cyber.harvard.edu/property99/liability/main.html>, (Erişim Tarihi: 22.12.2021).

Tekinalp, Ü.: Fikri Mülkiyet Hukuku, 5.Baskı, İstanbul 2012.

Tekin, E.: Milletlerarası Özel Hukukta Kişilik Haklarının İnternet Yoluyla İhlâlinde Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara 2020.

Ticaret Bakanlığı: Dijital Ticaret Tanım ve Kavramlar, <https://www.ticaret.gov.tr/hizmet-ticareti/elektronik-ticaret/dijital-ticaret-tanim-ve-kavramlar>, (E.T.18.06.2022).

Tursun, E.: Türkiye'de İnternet Yayıncılığında Cezai ve Kişilik Hakları Boyutuyla Hukuki Sorumluluk, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan 2011.

Tunç, A.: Örnek Uygulamalar ve Türk Hukuku'nda Uyar/Kaldır Kuralı, *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, C. 9, S. 17, s. 133-150.

Turan, M. Bilişim Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2021.

Türk Patent ve Marka Kurumu: Marka İnceleme Kılavuzu, 2021 (Anılış: MİK).

Tümerdem, M.: İnternette Kişilik Hakkı İhlâlinden Kaynaklanan Manevi Tazminat, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013.

Uzunallı, S.: Marka Hukuku, Ankara 2019 (Anılış: Uzunallı Marka).

Uzunallı, S.: Marka Hukukunda Malların ve/veya Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti Sorunu, s. 677-703, (Ed.) **Erdem, H.E.:** Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan (Anılış: Uzunallı Tespit).

Yasaman, Z.: Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda İnternette Marka Hakkının İhlali, İstanbul 2020 (Anılış: Yasaman Marka Hakkı)

Yasaman, Z.: Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Bakımından İnternet Yer Sağlayıcılarının Marka İhlalleri Kapsamında Sorumlulukları, *Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi*, 2019, C. 27, S.2, s.263-291 (Anılış: Yasaman Yer Sağlayıcı).

Yasaman, Z.: AB ve Türk Marka Hukuku Açısından İnternet Ortamında Gerçekleştirilen Marka İhlallerinde “Ticaret Alanında Kullanım” ile “Ticari Etki Yaratacak Şekilde Kullanım” Şartları, *Banka ve Finans Hukuku Dergisi*, 2019, Prof. Dr. Ali Necip Ortan’a Armağan, C. 8, S. 32, s. 1903-1932 (Anılış: Yasaman Marka İhlalleri).

Yasaman Kökçü, Z.: Adwords Reklamlarda Bir Başkasına Ait Markanın Aynısının veya Benzerinin “Anahtar Sözcük” Olarak Kullanımı Tecavüz Teşkil Eder Mi? AB Adalet Divanı Kararları Işığında Tecavüz Kriterleri, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, s. 791-830, İstanbul 2017 (Anılış: Yasaman Kökçü Adwords).

Yıldız, S.: İnternet Servis Sağlayıcılar ve Cezai Sorumlulukları, *Selçuk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, 2002, C.2, S.3, s.167-184 (Anılış: Yıldız Sorumluluk).

Yıldız, S.: Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Doktora Tezi, Konya:2006 (Anılış: Yıldız İnternetin Hukuki İncelemesi).

Yusufoğlu Bilgin, F.: Fikri Mülkiyet Haklarının İnternet Ortamında Korunması, s. 463- 528, (Ed.) Yılmaztekin, H.K.: Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştay Bildiriler Kitabı, Ankara 2020.

Weckström, K.: Liability for Trademark Infringement for Internet Service Providers, *Marquette Intellectual Property Law Review*, 2012, Vol.16, No.1, s.1-50,

Elektronik Kaynaklar:

<https://legalbank.net/arama>

<https://karararama.yargitay.gov.tr>

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

<https://www.resmigazete.gov.tr/>

http://www.loundy.com/CASES/Hasbro_v_IEG.html

<https://curia.europa.eu/>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/SUM/?uri=CELEX:62010CJ0070>

<https://www.bailii.org/eu/cases/EUECJ/2014/C31412.html>

<https://developers.google.com/>

<https://journals.iupui.edu>

<https://iprgezgini.org/>

<https://www.jstor.org/journal/berktechlawj>

<https://cyber.harvard.edu/property99/liability/main.html>
<https://www.journals.uchicago.edu/>
<https://sellercentral.amazon.com.tr>
<https://acikders.ankara.edu.tr/>
<http://e-akademi.org>
<https://data.tuik.gov.tr/>
<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/eu/eu107en.pdf>
<https://www.iana.org/domains/root/db>
<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanak/donem23/yil3/bas/b025m.htm>
<https://medya.istanbul/kurumsal.html>
<https://worldef.net/online-pazaryeri-nedir-avantajlari-ve-dezavantajlari-nelerdir/>
<https://wipo.lex.wipo.int/en/text/287437>