

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

İNTERNET ALAN ADI KULLANILARAK
MARKA HAKKINA TECAVÜZ VE HUKUKİ SONUÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tuğçe Didem GÜL ÖZMEN
2000002435

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Dr. Öğretim Üyesi Muharrem TÜTÜNCÜ

HAZİRAN 2024

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

İNTERNET ALAN ADI KULLANILARAK
MARKA HAKKINA TECAVÜZ VE HUKUKİ SONUÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Tuğçe Didem GÜL ÖZMEN

2000002435

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı : Dr. Öğretim Üyesi Muharrem TÜTÜNCÜ

Jüri Üyeleri : Doç. Dr. Onur SARI

: Dr. Öğretim Üyesi Cüneyt BELLİCAN

HAZİRAN 2024

ÖNSÖZ

Öncelikle, *“Kahraman Türk Kadını! Sen yerlerde sürünmeye değil, omuzlar üzerinde yükselmeye layıksın”* diyerek kadına verdiği değer sayesinde eğitim hakkına kavuşmamı ve bugün akademik bir çalışma yapabilme hakkına sahip olmamı sağlayan, Ulu Önderimiz Mustafa Kemal Atatürk’e teşekkürü bir borç bilirim.

Yıllar sonra eğitim hayatına dönmem nedeniyle yaşadığım tüm endişelerimi gideren, her hukuki sorununuzda muhakkak çözüm yolu gösteren, derslerine girmekten büyük keyif aldığım ve her derste onlarca yeni konu ve bakış açısı öğrendiğim, tüm yoğunluğu içerisinde tez konusu seçmemde ve yazmamda büyük bir özveri ve sabır ile bana yardımcı olan, saygıdeğer hocam Muharrem Tütüncü’ye teşekkürlerimi sunarım.

Bu yorucu süreçte tüm hayat ve iş yükümüzü üstlenerek bana zaman ve imkân yaratan, hukuki bilgisi ile bana yeni ufuklar açan meslektaşım ve sevgili eşim Mustafa Özmen’e teşekkür ederim.

Bana okumayı öğretten, eğitim hayatım boyunca hem annem hem öğretmenim olarak, maddi ve manevi tüm varlığıyla yanımda olan tüm zorluklara rağmen beni desteklemekten bir an bile vazgeçmeyen canım annem Güler Akın’a, meslektaşım ve hukuki tüm konularda bilgi ve desteğini aldığım canım kardeşim Faruk Olgun Gül’e, yabancı dil konusunda her zaman desteğini aldığım canım kardeşim Furkan Gül’e, tüm imkansızlıklara rağmen öğrenme arzusundan bir an bile vazgeçmeyen, bu konuda bana ve tüm torunlarına büyük bir örnek olan sevgili dedelerim Ekrem Akın’a ve merhum Muharrem Gül’e teşekkürlerimi sunarım.

Haziran 2024

Tuğçe Didem Gül Özmen

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	vi
TABLO VE ŞEKİLLERİN LİSTESİ.....	viii
ÖZET.....	ix
ABSTRACT	x
GİRİŞ	1
KONUNUN SINIRLARININ BELİRLENMESİ.....	3
METOD.....	4

BİRİNCİ BÖLÜM

ALAN ADI (DOMAIN NAMES) KAVRAMI

I. ALAN ADI KAVRAMININ TANIMLANMASI.....	5
II. ALAN ADLARININ YAPISI VE TESCİLİ	7
A. Üst Düzey -Birinci Derece Alan Adları (Top Level Domains-TLD).....	7
1. Jenerik- Genel Üst Düzey Alan Adları (gTLD).....	9
2. Ülke Kodu Üst Düzey Alan Adları (ccTLD)	11
B. İkinci Düzey Alan Adları (Second Level Domains-SLD)	12
C. Üçüncü Düzey Alan Adları (Sub-domain) Alan Adları ve URL	15
III. ALAN ADLARININ TAHSİS SÜREÇLERİ	16
A. Alan Adı Kazanımı.....	16
1. Ani Kazanım.....	18
2. Zaman İçinde (Tedrici Olarak) Kazanım	19
B. Alan Adlarının Tahsis Usulleri	20
1. Belgesiz- Serbest Tescil Sistemi.....	21
2. Belgeli Tescil Sistemi.....	22
3. Karma Tescil Sistemi	23

C. Tahsisin Yarattığı Sonuçlar	24
1. Alan Adının Sağladığı Hakların Sınırları.....	24
a. Alan Adının Haczi Yönünden Sınırlar.....	24
b. Alan Adının İflas Masasına Kaydı Yönünden Sınırlar	25
c. Alan Adının Devri Yönünden Sınırlar	26
2. Alan Adının Sağladığı Hakkın Niteliği.....	27
D. Alan Adı Hakkının Sonlanması	29
IV. ALAN ADLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	32
V. ALAN ADLARININ BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI	34
A. Ticaret Unvanı ile Kıyaslanması.....	35
B. İşletme Adı ile Kıyaslanması.....	36
C. Kişi İsimleri (Madeni Ad) ile Kıyaslanması.....	36
D. Marka ile Kıyaslanması.....	37

İKİNCİ BÖLÜM

ALAN ADI VASITASIYLA MARKANIN TECAVÜZE UĞRAMASI

I. MARKA TECAVÜZÜNE GENEL BAKIŞ	40
II. ALAN ADLARININ TESCİLLİ MARKA OLARAK KULLANILMASI	42
III. TESCİLLİ BİR MARKANIN İNTERNET ALAN ADI OLARAK KULLANIMI.....	44
A. Markaların Üçüncü Kişilerce İnternet Ortamında Alan Adı Olarak Kullanılması	44
1. Marka ile Birebir Aynı Olan Alan Adının Aynı Mal ve Hizmetlerde Kullanımı.....	45
2. İnternet Alan Adının Karıştırılacak Şekilde Markanın Aynısı veya Benzeri Olarak Aynı veya Benzer Mal/Hizmetlerde Kullanılması.....	50
a. Benzerlik Kavramı Yönünden İnceleme.....	50

b.	Mal ve Hizmet Yönünden Benzerlik Kavramı İncelemesi	53
c.	Marka ve Alan Adı Arasında Karıştırılma İhtimal İncelemesi	54
3.	İnternet Alan Adının Marka ile Aynı veya Benzer Olmasına Rağmen, Farklı Hizmet ve Mallarda Kullanılması.....	58
B.	SMK 7/3 (d)'ye Başvurabilme Şartları	61
1.	Markanın Aynısının ya da Benzerinin Kullanımı.....	61
2.	Meşru Bağlantı Bulunmaması Hali	62
3.	Ticari Etki Yaratacak Kullanım Hali	63
C.	Markaların Meta Tag Olarak Kullanımı.....	65
D.	Markaların Anahtar Kelime Olarak Kullanımı	66
IV.	TESCİLSİZ MARKANIN İNTERNET ALAN ADI OLARAK KULLANIMI.....	68

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ALAN ADI VE MARKALAR ARASI SORUNLARIN ÇÖZÜM YOLLARI

I.	TESCİLLİ MARKASI ALAN ADI VASİTASIYLA TECAVÜZE UĞRAYAN HAK SAHİBİNİN AÇABİLECEĞİ DAVALAR	70
A.	Alan Adı Vasıtasıyla Markaya Yapılan Tecavüz Halinin Tespiti Davası (SMK 149/1-a).....	72
B.	Alan Adı Vasıtasıyla Markaya Karşı İşlenecek Muhtemel Tecavüzün Önlenmesi Davası (SMK 149/1-b).....	73
C.	Alan Adı Vasıtasıyla Markaya Yapılan Tecavüzün Durdurulması Davası (SMK 149/1-c).....	74
D.	Alan Adı Vasıtasıyla Markaya Yapılan Tecavüzün Sonlandırılması (Ref'i) Davası (SMK 149/1-ç)	75
E.	Alan Adı Vasıtasıyla Markaya Yapılan Tecavüzün Zararlarının Giderimi – Maddi ve Manevi Tazminat Davaları (SMK 149/1-ç).....	77
F.	Alan Adı Vasıtasıyla Markaya Yapılan Tecavüz Sonucu Markanın İtibarının Zarar Görmesi (İtibar- Saygınlık Tazminatı).....	79
G.	Davanın Tarafları	82

H. Dava Zamanaşımı Süresi.....	83
II. TESCİLSİZ MARKASI ALAN ADI VASITASIYLA TECAVÜZE UĞRAYAN HAK SAHİBİNİN AÇABİLECEĞİ DAVALAR	84
III. ALAN ADLARI VE MARKA UYUŞMAZLIKLARINDA ALTERNATİF ÇÖZÜM SİSTEMLERİ	87
A. ICANN Çözüm Politikaları- UDRP.....	89
1. UDRP ve Tahkim Karşılaştırması.....	90
2. UDRP ve Arabuluculuk Karşılaştırması	92
3. UDRP'ye Başvurma Şartları.....	93
a. Markanın Varlığının Kanıtlanması.....	93
b. Meşru Menfaat Tespiti	94
c. Kötü Niyetli Tescil ve Kullanım Tespiti	94
d. Alan Adı Park Edilmesi (Domain Parking) ve Panel'in Bakış Açısı.....	98
e. Pasif Tutma Doktrini (Passive Holding Doctrine) Açısından Kötü Niyet.....	102
f. Kötü Niyetin Ters Açidan İncelenmesi – Ters Alan Adı Hırsızlığı (Reverse Domain Name Hijacking (RDNH))	104
4. UDRP'de Adil Bir Süreç İşletiliyor mu?.....	105
5. UDRP Süreci Etkin ve Verimli mi?	106
B. ICANN Çözüm Politikaları -URS Sistemi	107
C. DNS Çalışma Grubu, UÇK, UÇHS ve Çözüm Yollarının Gelişimi	109
1. UÇHS'lere Başvurma Şartları.....	110
2. UÇHS Başvurusu ve Şikâyetin Çözüm Süreci.....	112
3. UÇHS'lerin Sağlaması Gereken Şartlar ve Ücretleri	115
SONUÇ.....	116
KAYNAKÇA	120

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ACPA	: Anticybersquatting Consumer Protection Act
İİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
İİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Bkz.	: Bakınız
ccTLD	: Country Code Top Level Domain (Ülke Kodu Birinci Derece Alan Adları)
CIIDRC	: Canadian International Internet Dispute Resolution Centre (Kanada Uluslararası İnternet Uyuşmazlık Çözüm Merkezi)
CDRP	: CIRA's Dispute Resolution Policy (CIRA Anlaşmazlık Çözüm Politikası)
DNS	: Domain Name System (Alan Adları Sistemi)
DRP	: (Domain Name Registration Policy) Alan Adı Kayıt Politikası
E.	: Esas
Ed.	: Editör
FSHHM	: Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri
HD.	: Hukuk Dairesi
ICANN	: Internet Corporation For Assigned Names and Numbers (İnternet Tahsisli Sayılar ve İsimler Kurumu)
İAAY	: İnternet Alan Adları Yönetmeliği
İDAA	: İkinci Düzey Alan Adları
JÜDAA	: Jenerik Üst Düzey Alan Adları
K.	: Karar

m.	: Madde
MarKHK	: 556 Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
ODTÜ	: Orta Doğu Teknik Üniversitesi
PPC	: Pay- per- click
RDNH	: Reverse Domain Name Hijacking (Ters Alan Adı Hırsızlığı)
s.	: Sayfa
TAKAL	: Tahsise Kapalı Alan Adları
TCP	: Transmission Control Protocol (İletim Kontrol Protokolü)
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TÜRKPATENT	: Türk Patent ve Marka Kurumu
TRABİS	: TR Ağ Bilgi Sistemi
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UDRP	: (Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy) Tek Biçim Alan Adı Anlaşmazlık Çözüm Politikası
UÇK	: Uyuşmazlık Çözüm Kurulu
UÇHS	: Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcı
URS	: (Uniform Rapid Suspension), Tek Tıp Hızlı Askıya Alma
ÜKÜDAA	: Ülke Kodu Üst Düzey Alan Adları
www.	: World Wide Web (Dünyayı Saran Ağ)
WIPO	: Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü

TABLO VE ŞEKİLLERİN LİSTESİ

	Sayfa
Tablo 1: Alan Adı Sayılarını Gösterir Tablo	7
Şekil 1: Üst Düzey Alan Adları Kullanım Şekilleri	8
Şekil 2: Jenerik Üst Düzey Alan Adları Çeşitleri	10
Şekil 3: Üçüncü Düzey Alan Adı Çalışma Mekanizması Örneği	15
Tablo 2: Belgeli Tahsis Sistemine Tabi Alan Adlarını Gösterir Tablo	23



ÖZET

İnternet bir zamanlar yalnızca devletlerin ulaşabildiği bir alan iken yıllar geçtikçe gerçek dünyada kendine oldukça büyük bir yer bulmuş ve hayatımızın neredeyse her anına dahil olmuştur.

Bilgisayarların her birine başlarda yalnızca IP adresleri isimli, karmaşık onlarca rakam ve harflerden oluşan kimlik numarası verilmişken, bilgisayarların günlük kullanımda yaygınlaşması ile bu sistem içinden çıkılmaz bir hale gelmiştir. İnsanların akıllarında daha kolay tutabileceği şekilde alan adları sistemi oluşturulmuş ve akılda kalıcı kısa kelime grupları ile insanların kolay bir biçimde birbirlerinin bilgisayarlarına, internet sitelerine ulaşmalarının önü açılmıştır.

İnternet kullanımına bağlı olarak alan adı kullanımının artması, alan adlarını git gide ekonomik bir değer olarak tanınmasına neden olmuş ve önemli bir güç sembolü haline gelmiştir. Bu güç alan adlarının çalınma tehlikesi ile karşılaşmasına kimi zaman ise ileride marka sahiplerine satılmak için kötü niyetli üçüncü kişiler tarafından depolanmasına neden olmuştur.

Markaların, müşteri ve potansiyel müşterilerine kolay ve düşük maliyetli şekilde ulaşabildikleri alan adları, markaya tecavüz edilmesinde bir araç olarak kullanılmaya başlanmıştır. Kötü niyetli üçüncü kişiler, ticari kazanç sağlamak adına kimi zaman markanın ismini alan adı olarak kullanmaya başlamış, kimi zaman ise internet sitelerinde markanın mal ve hizmetlerini kopyalamışlardır.

Marka hakkı sahibinin bu tecavüzleri durdurmak, sonlandırma için ülkesel sınırlarımız içerisinde başvurabileceği özel hukuk yolları bulunduğu gibi başvurabileceği uluslararası çözüm yolları da bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Alan Adı, Alan Adı Hırsızlığı, Meşru Menfaat, UDRP.

ABSTRACT

Once, the internet was a domain accessible only to governments. Over time, it has become a huge part of our daily lives, involved in almost every moment.

In early times, each computer was identified only by an assigned, complicated series of numbers called an IP Address. However, as computers have become more common in daily use, this system has become quite chaotic. Thus, domain names were created, with easy-to-memorize, short heaps of words, allowing people to easily access each other's computers and websites.

The rise in the usage of domain names in relation to the rise of internet usage has gradually led to domain names being acknowledged as an economic asset and a symbol of power. This power has sometimes made domain names subject to the risk of theft and has sometimes led to them being stored in bulk by maliciously intended third parties to be sold to trademark owners.

Domain names, which trademarks can use to easily and cheaply access their customers and potential customers, have started to be used as a tool to infringe trademarks. Ill-willed third parties, to make profits, sometimes use names of trademarks as domain names and sometimes copy the trademark's products and services on their websites. To halt such infringements, the trademark owner not only has domestic law remedies but also has international law remedies.

Keywords: Domain name, Cybersquatting, Legitimate Interest, UDRP.

GİRİŞ

İnsanlığın kaderi, Tim Berners Lee¹ isimli bir fizikçi tarafından 06.08.1991 tarihinde sonsuza dek değiştirilmiştir. ABD Savunma Bakanlığı içerisinde kurulan ARPANET tarafından oluşturulan internet ağına, 1969'dan 1991 senesine kadar yalnızca ABD'de sınırlı kurumlar erişebiliyorken, Lee, bugün hepimizce bilinen <www.> yani World Wide Web ile bu sınırlı erişimi tüm insanlara sunmuş ve interneti sivil kullanıma açmıştır.²

Lee'nin CERN'de çalışması nedeniyle ilk internet sitesi < <https://info.cern.ch/>> adresi altında kullanıma sunulmuştur.³ Bugün hala CERN internet sitesine girildiğinde ilk internet sitesinin simülasyon hali görülebilmektedir.⁴

Türkiye'de ise 12 Nisan 1993 tarihinde ilk kez internet bağlantısı gerçekleştirilmiş⁵ ve başlangıçta üniversiteler tarafından kullanılan internet, tam otuz bir senedir, kamu kurum ve kuruluşlarından, işimize, evimize ve hatta cep telefonlarıyla birlikte cebimize kadar girmiştir.

Her bilgisayarın birbirine ulaşabilmesi için gerekli olan IP numaraları, bir süre sonra insanları zorlayan ve internetin kullanılmasını yavaşlatan bir hale gelmiştir. Bilgisayar sayısının artması ile hangi bilgisayarın numarasının ne olduğunu düşünmek, insanoğlunu kolay bir çözüm arayışına itmiştir. Bu noktada internet alan adları imdadımıza yetişmiştir. İnternet alan adları ile akılda kalıcı kısa isimler bulunmuş, bilgisayarlar ile aradığımız mal ve hizmetleri bulmamız da kolaylaştırılmıştır.

¹ Web kurucusunun hayatı hakkında daha detaylı bilgi almak için bkz. **WORLD WIDE WEB FOUNDATION**, <<https://webfoundation.org/about/sir-tim-berners-lee/>> (E.T: 26.05.2024).

² **MACMANUS**, Richard; "1991: Tim Berners-Lee Tries to Convert the Hypertext Faithful", <<https://webdevelopmenthistory.com/1991-tim-berners-lee-tries-to-convert-the-hypertext-faithful/>> (E.T: 26.05.2024).

³ Cern, ilk internet sitesini korumayı amaçladıklarını faaliyetlerini ilgili internet sitesinden duyurmaktadır. **CERN**, <<https://first-website.web.cern.ch/first-website/>> (E.T: 26.05.2024).

⁴ İlk internet sitesi simülasyonu için bkz. **CERN**, <<https://line-mode.cern.ch/www/hypertext/WWW/TheProject.html>> (E.T: 26.05.2024).

⁵ Türkiye'de internetin ilk kuruluş aşamalarına dair fotoğraf albümlerine ulaşabilmek için bkz. **ODTÜ**, <<https://www.internet.org.tr/#home>> (E.T: 26.05.2024).

İnternet, hayatımızın her alanına girdiği gibi marka ile de etkileşime girmiştir. Kısaca marka, bir malın ya da hizmetin diğer mal ve hizmetlerden farkını ortaya koyan, o mal veya hizmetin kime ait olduğunun belirlenmesini sağlayan işaretlerdir.

İnsanlığın tarım ile uğraşmaya başlamasıyla birlikte, hangi malın kim tarafından üretildiği bilgisi oldukça önem arz etmeye başlamıştır. M.Ö 7000’li yıllarda kullanıma başlanan mühürler, M.Ö. 2000’li yıllara gelindiğinde ise ilk marka örneklerini oluşturmaya ve malın satıcılarını belirtmek için kullanılmaya başlamışlardır.⁶

Antik çağlardan bu yana insanoğlunun, mal ve hizmetlerini diğerlerinden farklı olduğunu gösterme çabası neticesinde doğan markalar, fiziksel hayatta kendilerine epeyce bir yer bulmuştur. Teknolojinin gelişmesi ile fiziksel hayatımızın yanında bir de her birimizin sanal hayatı doğmaya başlamıştır. Fiziksel dünyanın, internette kurmuş olduğumuz bu sanal dünyaya entegre olması ile alışverişlerimiz dahi internet üzerinden yapılmaya başlanmıştır.

Markaların, sınırlı bir coğrafyada, sınırlı insan topluluklarıyla etkileşime geçebilecek olmasının önündeki engel internet ile ortadan kalkmıştır. Markalar, yer, zaman, mekân sınırlaması olmadan dünyanın her yerinden insanlar ile buluşabileceği bir ortam yakalamıştır. Pazarlama ve tanıtım için fiziki bir dükkân kullanması, belki de binlerce lira reklam yapması gereken markalar, kısa sürede, hızlıca ve daha ucuz bir şekilde reklam yapabilecekleri bir ortama, internet alan adları ile kavuşmuşlardır.

Kimi markalar, internet ortamında, markaları ile aynı ya da benzer alan adları olarak hemen yer edinirken, kimisi ise başlangıçta internetin gücünü hafife almış ve markalarını alan adı olarak almak için geç kalmıştır. Bu markalar, kendilerine internette bir yer edinene kadar kötü niyetli kişilerin hedefi haline gelmişlerdir. Markaların tanınırlığından haksız şekilde kazanç elde etmek isteyen kişiler, marka sahiplerinden önce markanın adını kullanarak alan adı almaya başlamışlardır. Alan adı hırsızlığı, bir süre sonra önlenemez bir noktaya gelmiş ve devletler tarafından bu duruma müdahale edilmek zorunda kalınmıştır.

⁶ **KESTANE ÜNAL**, Serpil: “Antik Çağda Pazarlama ve Pazarlama Karması Elemanlarına Yönelik Değerlendirmeler, Bitlis Eren Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 4, S:1, Yıl: 2015, s.197, <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/41813>>, çevrimiçi (E.T: 26.05.2023).

Alan adı hırsızlığına ek olarak zaman içerisinde başka şekilde tecavüz yöntemleri de ortaya çıkmıştır. Markaların isim ve işaretlerinin alan adı olarak kullanılması, internet sitesi içerisinde satılan ürün ya da hizmetlerin, tüketicide yanılmaya neden olacak şekilde başka bir markaya ait gösterilmesi ile de markalara tecavüz edilmeye başlanılmıştır. Markaların itibarlarından yararlanmaya çalışan, kötü niyetli üçüncü şahıslar hem ulusal hem de uluslararası düzeyde yaptırımlarla durdurulmaya çalışılmaktadır.

Marka hakkı sahibinin, ulusal zeminde, mahkemelere başvurarak tecavüzleri durdurma hakkı bulunmakla birlikte hem ulusal hem de uluslararası zeminde ise hızlı ve etkin alternatif çözümlere başvurma hakkı da bulunmaktadır. Alternatif yollara, ülkemizde Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcılar (UÇHS) örnek gösterilebilecektir. ICANN tarafından oluşturulan ve her alan adı sahibinin uymakla yükümlü olduğu tek tip çözüm politikası sunan UDRP kuralları ile Tek Tip Hızlı Askıya Alma (URS)'ler de uluslararası alternatif çözüm yolları örnekleridir.⁷ Bu kurallar, devletler tarafından benimsenerek, iç hukuk yollarına entegre edilmeye çalışılmış ve uyarlanmıştır. Uyarlamalardan biri de ülkemizdeki İAAY'dir.⁸ Yine yönetmelikle birlikte UÇHS'ler düzenlenmiş olup bu da yine alternatif çözüm sistemlerine örnek olarak gösterilebilecektir.

KONUNUN SINIRLARININ BELİRLENMESİ

Tez çalışmamızda, hayatımızın büyük bir kısmını geçirdiğimiz sanal dünya içerisinde sürekli şekilde karşılaştığımız alan adlarının ne anlama geldiği, benzer kurumlarla karşılaştırılması, marka hakkına tecavüz halinde kimi zaman aracı bir kurum olarak kullanılması, bu tecavüzün ne şekillerde gerçekleşebileceği ve marka hak sahiplerinin başvurabileceği özel iç hukuk yolları ve alternatif çözüm yolları incelenecektir.

Çalışmamızda, Türk Hukuku'nun yanı sıra dünyadaki çeşitli olay ve mahkeme kararlarına da yer verilerek, konuya ulusal ve uluslararası çevrelerde ne şekilde

⁷ Sistem ile ilgili genel bilgilerin sunulduğu internet adresi için bkz. ICANN, < <https://www.icann.org/resources/pages/help/dndr/udrp-en> >, (E.T: 26.05.2023).

⁸ **ALTINOK**, Arda; Markanın İnternet Alan Adı Olarak Kullanılması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s.6.

yaklaşıldığı genel hatlarıyla gösterilmeye çalışılmıştır. Marka Hukuku'nun sınırlarının neredeyse uçsuz bucaksız olması nedeniyle de çalışmamızda markanın tanımı, markanın fonksiyonları, markanın hukuki niteliği vb. marka ile ilgili genel inceleme konularına yer verilmemiştir. Yine çalışmamızda, tescilli markaların, alan adı marifetiyle tecavüzü ve çözüm yolları işlenmiş olup tescilsiz markalar açısından ise konunun anlaşılabilmesi için kısa açıklamalar yapılmıştır.

İnceleme yapma amacımız; alan adlarının ifade ettiği anlamı, alan adlarının günümüz açısından ifade ettiği değeri, marka ile alan adları arasında olan ilişkiyi, markaya yapılan tecavüz eylemlerinin alan adı kullanılarak yapılmasının ne anlama geldiğini, bu tecavüzleri durdurmak için başvurulabilecek özel hukuk yollarının açıklığa kavuşturulmasıdır.

METOD

Tezimiz üç ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde alan adının ne olduğu kavramsal açıdan anlatılmaya çalışılmış, alan adı çeşitleri, bir alan adının ne şekilde tahsis süreçlerinden geçtiği, tahsis usulleri, alan adlarının hukuki niteliği ile benzer kurumlar ile karşılaştırılarak alan adlarının ne olduğu açıklanacaktır.

Çalışmamızın ikinci kısmında bir markanın alan adı kullanılarak tecavüze uğraması, alan adlarına ilişkin kullanımların hangi şekillerde yapıldığı takdirde tecavüzün gerçekleşeceği incelenecektir.

Üçüncü ve son kısımda ise markası, alan adları vasıtasıyla tecavüze uğrayan marka hakkı sahibinin, başvurabileceği özel hukuk yolları ile uluslararası çözüm yollarının ve bu çözüm yollarının başvurma şartları ile benzer kurumlarla karşılaştırılması konuları aydınlatılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ALAN ADI (DOMAIN NAMES) KAVRAMI

I. ALAN ADI KAVRAMININ TANIMLANMASI

Adresleme, insanoğlunun sokak, kapı numarası, posta kodları gibi belirli sistemler dahilinde, bulunduğu konumu bir diğer kişiye aktarabilmesi, yerini belirtebilmesi için oluşturulmuştur. Teknolojinin gelişmesiyle, iletişim kanalları da değişime uğramıştır. İlk telefon numaraları, manuel olarak atanmaya başlanmıştır. Telefona erişimin kolaylaşması sayesinde de alan kodları ile her bir telefon hattına ayrı ayrı numaralar atanmış ve bir nevi adresleme yöntemi tekrar sağlanmıştır.

Teknolojinin gelişimi ile son olarak tüm hayatımızı adeta ele geçiren, fiziki bir ortamda bulunmamıza gerek olmaksızın, iletişim kurabildiğimiz, mal satabildiğimiz, alışveriş yapabildiğimiz internet çağına giriş yapılmıştır.

Fiziki bir varlığı olmayan interneti, doğadan bir örnek ile anlayabiliriz. Ağaçların, doğanın interneti olan mantarları kullanarak iletişim kurabildiği keşfedilmiştir. İşte internet, dünya genelindeki tüm bilgisayarların, tıpkı mantar ağlarında olduğu gibi birbirlerine bağlanarak iletişim kurabildiği, küresel ve devasa bir iletişim ağı olarak tanımlanabilecektir. Peki bu devasa ağ sistemi içerisinde iletişim kurmak istediğimiz bilgisayarları nasıl bulacağız?

Bu noktada devreye, tıpkı sokak, kapı ve telefon numaraları gibi bilgisayarlarımıza da ayırt edicilik kazandıran, bilgisayarın vatandaşlık numarası sayılabilecek IP adresleri ve alan adları girmektedir. İnternet Protokolü olan IP adresleri, sayı ve harf kombinasyonları ile kodlanmış paketlerden oluşan adreslerdir.⁹

Bir bilgisayardan diğer bir bilgisayara ulaşabilmek ve iletişim kurabilmek için gereken ve paket adresler olan IP lerin akılda kalıcılığı az ve zordur. Bu nedenle, insanların aklında kalabilecek şekilde, pratik bir çözüm olarak, alan adları keşfedilmiştir. Örneğin 172.217.168.46 IP adresi Google arama motorunun

⁹ ALTINOK, s.16.

sunucularından birine ait olup akılda tutulması ve hatırlanması oldukça zordur. Bu zorluğun üstesinden gelmek için herkesin kolaylıkla aklında tutabileceği şekilde “Google.com” vb. alan adları kullanılmaya başlanmıştır.

Alan adlarının tanımı, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu¹⁰ aracılığıyla yapılmış ve hukukumuzda bu kanun ile girmiştir. Bu vesileyle belirtmemiz gerekir ki, hukukumuzda, alan adlarının korunması için yapılan ilk düzenleme Elektronik Haberleşme Kanunu ile bu kanuna dayanılarak yapılan İAAY’dır.¹¹ Kanunun tanımlar maddesine göre alan adları, bilgisayarlar ya da internet sitelerinin adreslerini tespit edebilmek için kullandığımız IP numaralarını tanımlayan adlardır.

Alan adları, mal ve hizmetleri birbirinden ayırmamızı sağlayan markalar gibi internet ortamındaki gerçek ve tüzel kişileri diğerlerinden ayırmamızı sağlayan kelime ve işaret gruplarıdır.¹²

Alan adlarının değerli olmasının iki ana nedeni bulunmakta birlikte ilki, belirttiğimiz gibi numaralardan oluşan akılda kalıcılığı az olan IP adreslerinin, kolaylıkla hatırlanabilir kelime gruplarına dönüştürülmesi, ikincisi ise mal ve hizmet gruplarının tanınırlığını artırarak, bunları, internet ortamında fazlaca kişiye ulaşılabilir kılmasıdır.¹³

İnternetin yaygınlaşması beraberinde, mal ve hizmetlerin internette tanınır olmasını önemli bir hale getirmiş ve alan adı kullanımı yıllar içinde katlanarak artmıştır. Öyle ki, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü WIPO’nun yayınladığı verilere göre, 1999 yılında yalnızca 1 adet olan alan adı sayısı, yalnızca bir sene sonra yani 2000 yılında 3760 adete yükselmiştir.¹⁴

¹⁰ 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu, 10.11.2008 tarihli mükerrer 27050 sayılı resmî gazetede yayımlanmıştır.

¹¹ **SOYDEMİR**, Güzide; İnternette Haksız Rekabetin Önlenmesi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.162.

¹² **YASAMAN**, Hamdi / **YUSUFOĞLU BİLGİN**, Fülürya; Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi -Cilt 1 (Madde 1-5), 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.50. (Kısaltma: SMK Şerhi).

¹³ **OĞUZ**, Sefer; İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.50. (Kısaltma: Domain Name)

¹⁴ WIPO’nun 1999-2023 yılları arasında yıl bazında toplam alan adı sayısını yayınladığı liste için bkz. **WIPO**,< <https://www.wipo.int/amc/en/domains/statistics/domains.jsp>, (E.T.: 07.08.2023).

YILLAR	Alan Adı Sayıları (Adet)
1999	1
2000	3760
2010	4367
2020	7240
2021	8773
2022	9580
2023	7862
TOPLAM (1999-2023 Yılları arası bu yıllar da dahil olmak üzere)	118.451

Tablo 1: Alan Adı Sayılarını Gösterir Tablo

Alan adları, tanınırlıkları ölçüsünde ekonomik değerlerini de katlayabilen fiziki olmayan varlıklardır. Ciddi bir ekonomik değer ifade etmelerine rağmen Elektronik Haberleşme Kanunu 34. maddesi gereği alan adlarının haczedilemez nitelikte olduğu düzenlenmiştir. Haczedilemezlik nedeni olarak ise öğretide, alan adlarının, tıpkı kişilerin isimleri gibi düşünülerek, kişiye sıkı sıkıya bağlılık yönünden mukayeseye tabi tutulduğu belirtilmiştir.¹⁵ Alan adları her ne kadar haczedilemez olsa da devir, feragat ya da satış işlemlerine konu edilebileceği İnternet Alan Adları Tebliği'nin¹⁶ 22. Maddesinde düzenlenmiştir.

II. ALAN ADLARININ YAPISI VE TESCİLİ

A. Üst Düzey -Birinci Derece Alan Adları (Top Level Domains-TLD)

Alan adları, en sağdan sola doğru belli bir hiyerarşiyi barındırmaktadır. En sağda kapsayıcı olan uzantılar bulunmakta iken sola doğru daha özel uzantıları

¹⁵ **ÖZTEKİN**, Alp; Teori ve Uygulamada Türk İnternet Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.153.

¹⁶ Tebliğin tümü için bkz.

<<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=18752&mevzuatTur=Tebliğ&mevzuatTip=5> > (E.T.: 29.05.2024).

barındırmaktadır.¹⁷ Alan adlarının içinde, top level yani birinci derece olarak adlandırılan üst düzey alan adları, bir internet adresindeki son kısmı ifade etmektedir. Örnek olarak, “www. youtube.com” internet adresinin son bölümündeki “com” üst düzey alan adı olarak varlık göstermektedir.

Üst düzey alan adları, zorunlu olmamakla birlikte jenerik yani genel alan adları ile ülke kodu üst düzey alan adı olmak üzere kendi içinde iki kategoriye ayrılmaktadır. Bu iki kategori haricinde, öğretide bazı yazarlar < .arpa > uzantılı üçüncü ve özel bir kategorinin bulunduğunu da kabul etmektedir ki “arpa” uzantısı ilk kullanılan üst düzey alan adıdır.¹⁸ ARPANET, 1969 tarihinde ABD’de savunma ile ilgili araştırma yapılması için kurulmuş, akademisyenlerin e posta aracılığı ile birbiriyle iletişime geçebilmesi için yapılan bir projedir.¹⁹

Üst düzey alan adları tek başlarına kullanılabildiği gibi jenerik alan adları ve ülke kodu üst düzey alan adları birlikte de farklı kombinasyonlar şeklinde kullanılabilmektedir.²⁰



Şekil 1: Üst Düzey Alan Adları Kullanım Şekilleri

¹⁷ ÖNGÖREN, Emrah; Marka Hukuku ve İnternet Alan Adları, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s.12.

¹⁸ KARAMAN, Zeliha; İnternet Alan Adı Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları: Karşılaştırmalı Bir Analiz, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.28.

¹⁹ KARAGÜLMEZ, Ali: “İnternet Alan Adları ve Bazı Hukuki Sorunlara İlişkin Yargı Kararları”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 2014, C: 9 S:97, s. 48. < <https://www.jurix.com.tr/> > (E.T.: 04.05.2024).

²⁰ ALTINOK, s.23.

İnternetin ABD’den dünyaya yayılması, bu ülkeye bir takım imtiyaz sayılabilecek kullanım kolaylıkları sağlamıştır. Bunlardan biri, diğer ülkelerin ÜKÜDAA (tr., de., ru vb.) kullanırken, ABD’de InterNIC tescil kurumu tarafından tescil edilen alan adlarında, ÜKÜDAA’nın bulunmamasıdır ki bu durumun hem kullanım kolaylığı hem de itibar sağladığı düşünülmektedir.²¹ Günümüzde aylık, iki buçuk milyardan fazla kullanıcıya sahip olan ABD merkezli Instagram platformu < www.instagram.com> adresinde de görüleceği üzere, ÜKÜDAA kullanılmamıştır.

Yine örnek verecek olursak < www.amazon.com.tr > internet adresindeki “com” üst düzey adı, ülke kodu üst düzey alan adı olan “tr” ile birleştirilerek oluşturulmuştur. Bir diğer örneğimizde ise < www.deutschland.de> adresinde ise üst düzey alan adı olarak yalnızca ülke kodu adı kullanılmıştır.

1. Jenerik- Genel Üst Düzey Alan Adları (gTLD)

Üst düzey yani birinci derece alan adlarının kollarından biri olan JÜDAA, ikinci düzey alan adlarından sonra gelen, alan adı sahibinin hangi sektör, hangi uzmanlık alanında çalıştığını gösteren ve internet kullanıcıların, alan adı sahibinin faaliyetini anlamalarını sağlayan bölümdür.

Örneğin, < www.change.org > internet adresinde bulunan “org” uzantısı, İngilizce “organisation” kısaltmasından türetilmiş ve alan adı sahibinin bir kuruluş olduğunu gösteren jenerik üst düzey alan adıdır.

JÜDAA’lar, 1998 yılında kurulan, bağımsız ve kâr amacı olmayan bir kuruluş olan ICANN (İnternet Tahsilli Sayılar ve İsimler Kurumu) tarafından koordine edilerek atanmaktadır.²² ICANN, 2012 yılından bu yana belirli şartları sağlaması durumunda, RIR (Regional Internet Registry) yani bölgesel kayıt kuruluşu olma yetkisi de tanımaktadır. Fakat aralarındaki ilişki hiyerarşik bir üstünlük sağlamamakta, ICANN’a, bölgesel kayıt kuruluşlarını denetim yetkisi vermemektedir. ICANN ile RIR yani bölgesel kayıt kuruluşları arasında iş birliği mevcuttur.

²¹ OĞUZ, Domain Name, s.53.

²² ICAAN, Archives < <https://archive.icann.org/tr/turkish.html> > (E.T.: 19.07.2023).

JÜDAA’lar da kendi aralarında, yalnızca ilgili sektörlerin kullanımına izin verilen ve sektör kısıtlaması olmaksızın dileyen herkesin kullanabileceği alan adları olmak üzere iki bölüme ayrılmaktadır.²³ İşte bu ikili ayırım sponsorlu ve sponsorsuz jenerik alan adları olarak adlandırılmaktadır.



Şekil 2: Jenerik Üst Düzey Alan Adları Çeşitleri

Yalnızca devlet ve ilgili sektörlerin kullanımına ayrılmış olan yani sponsorlu jenerik alan adlarına örnek olarak, devletlerin kullanımına ayrılmış “.gov”, ülkelerin ordularının kullanımına ayrılan “.mil”, uluslararası örgütlerin kullanımına ayrılmış “.int”, sivil havacılık sektöründeki havayollarının ve şirketlerin kullanımına ayrılmış “.aero” uzantılarını gösterebiliriz.

Sponsorsuz (unsponsored top level domains- uTLDs) ve internetteki tüm kullanıcılara açık olan jenerik alan adlarına örnek olarak da dünyada en popüler olan ve en çok kullanımı bulunan, genel olarak ticari amaç taşıyan web sitelerinin kullandığı “.com”, şahsi internet siteleri için kullanılan “.biz” ve “.me”, teknolojik internet siteleri için kullanılan “.io”, kâr amacı olmayan topluluklar için kullanılan “.org” uzantılarını gösterebiliriz.

Başlarda dünya çapında sınırlı şekilde kullanılan JÜDAA’lar, internetin her haneye girmesi ve tüm dünyayı ele geçirmesiyle yetersiz gelmeye başlamış ve ICANN tarafından genişlemeye gidilmiştir.²⁴

²³ ALTINOK, s.24.

²⁴ YILMAZ, Hayrunnisa; Marka ile Alan Adı Arasındaki İltibas, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2018, s.13.

ICANN verilerine göre gelecek birkaç yıl içinde 1300'den fazla jenerik alan adı kullanıma alınacak olup bunlardan bazıları sitesinde yayınlanmaktadır.²⁵ Bunlara “*new gTLD*” yani “yeni jenerik üst düzey alan adları” denilmektedir.

2. Ülke Kodu Üst Düzey Alan Adları (ccTLD)

Bir alan adının, hangi ülke veya hangi coğrafyaya ait olduğunu gösteren, iki ya da üç harften oluşan alan adları, ÜKÜDAA olarak adlandırılmaktadır.

Her bir ülkenin dili farklı ve her bir ülkenin kendini tanımladığı kelimeler farklı iken, ortak kodların nasıl alınabildiği sorusu akıllara gelebilecektir. İşte bu noktada, uluslararası standartları sağlayan, ISO (International Organization for Standardization) tarafından meydana getirilen “ISO 3166 Ülke Kodları” devreye girmektedir. Bu örgütün amacı ülkelere yeni isimler vermek veya isimlerini tanımlamak değil Birleşmiş Milletler tarafından yayınlanan ve ülkelerin resmi isimlerini içeren belgeden isimleri alarak, belli bir standart sağlamaktır.²⁶

2023 yılı itibarıyla 341 adet ÜKÜDAA bulunmakta olup ülke kodu alan adlarına kayıtlı 272 milyondan fazla domain bulunmaktadır.²⁷

Jenerik alan adlarından farklı olarak ülke kodu alan adlarında, her bir devletin farklı kullanım ve tescil koşulları bulunmaktadır. Bazı ülkeler için alan adının daha önce tescil edilmemesi başvuru için yeterli iken bazı ülkeler ise alan adı almak için başvuran kişilerin, ülke ile bir bağlantısının olmasını ve bazı şartları sağlamasını (serbest tahsis) istemekte, bir kısım ülkeler ise daha katı kurallar koyarak hem başvuran kişinin ülke ile bağının olmasını hem de alan adı üzerinde hak sahibi olduğunu ispatlamasını (kısıtlayıcı tahsis) aramaktadır.²⁸

²⁵ ICAAN, < <https://newgtlds.icann.org/en/program-status/delegated-strings> > (E.T.: 22.07.2023).

²⁶ Ülkeler ve Alt Bölgelerin Uluslararası Standart Kodları, ISO, < <https://www.iso.org/iso-3166-country-codes> >, (E.T: 23.07.2023).

²⁷ Ülke kodu alan adları için bkz. < <https://domainnamestat.com> > (E.T: 23.07.2023).

²⁸ YASAMAN/ YUSUFOĞLU BİLGİN, SMK Şerhi, s.136.

Örneğin Avrupa Birliği alan adları için kullanılan, “.eu” uzantısını alabilmek için 2 Ağustos 2021 tarihi itibarıyla bazı kriterler mevcuttur.²⁹ İkamet edilen yerden bağımsız olarak, Avrupa Birliği’ne üye devletlerin vatandaşı olanlar ile İzlanda, Lihtenştayn veya Norveç vatandaşı olanlar veya vatandaşlıkları bulunmasa dahi bu devletlerde ikamet edenler, burada kurulmuş işletmeler ve kuruluşlar “.eu” alan adını alabileceklerdir.

Ülkemizin, ülke kodu alan adı “.tr” uzantısı olup 2018 yılına kadar bu alan adı ODTÜ bünyesinde bulunan “Nic.tr” tarafından verilmiştir. 21 Aralık 2018 tarihinde ise Ulaştırma ve Alt Yapı Bakanlığı bünyesindeki BTK (Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu) ve ODTÜ arasında imzalanan protokol ile 14 Eylül 2022 tarihi itibarıyla bu görev BTK bünyesinde kurulan TRABİS’e devredilmiştir. TRABİS alan adlarını belgeli ve belgesiz olmak üzere farklı iki yöntem ile kaydetmektedir.

B. İkinci Düzey Alan Adları (Second Level Domains-SLD)

Bir internet sitesini diğerlerinden ayırmamızı ve kullanıcıların internet sitesindeki mal ve hizmetlerle ilişki kurmasını sağlayan, alan adı sahiplerinin kendi istekleri doğrultusunda seçtikleri ve tescil ettirilen bölüme, ikinci düzey alan adı (SLD) denilmektedir.³⁰

İkinci düzey alan adları, her ne kadar kişilerin seçimlerine bırakılmış olsalar da İnternet Alan Adı Yönetmeliği 6. maddesi ve İnternet Alan Adları Tebliği ile de çerçeveleri çizilmiştir. Buna göre İDAA’lar en az iki, en fazla ise altmış üç karakter olabilecek, tire (-) işareti ile başlamayacak ya da bitmeyecek, sadece harf, rakam ve tire kombinasyonlarından oluşabilecek, başkalarına tahsis edilmemiş veya tahsis edilemeyecek adlardan oluşamayacaktır.

²⁹ EURID’in alan adları için koyduğu kurallar için bkz. EURID, < <https://eurid.eu/en/register-a-eu-domain/rules-for-eu-domains/> > (E.T: 23.07.2023).

³⁰ YASAMAN, Zeynep; Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda İnternette Marka Hakkının İhlali, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s.141. (Kısaltma: AB Hukuku).

Altmış üç karakterlik sınırlama, yalnızca hukukumuzda özgü bir düzenleme olmayıp IETF³¹ (Internet Engineering Task Force) tarafından geliştirilen ve alan adlarının uluslararası sınırlarını belirleyen “RFC 1035” belgesi 2.3.4. bölümünde de bu sınırlama düzenlenmiştir.³²

Alan adı almak isteyen kişilerin, serbestçe seçebileceği İDAA’lar bazı problemleri de beraberinde getirmiştir. Önce gelen önce alır (*first come / first serve*) şeklinde de ifade edilebilen bir sistem ortaya çıkmaya başlamış ve ilk talep eden kişilere, ikinci seviye alan adları tahsis edilmeye başlanmıştır ki bu durum marka sahiplerinin markalarını hızlı bir şekilde alan adı olarak almaya çalışmasını ve rekabeti beraberinde getirmiştir.³³ Alman Federal Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere alan adlarındaki bu öncelik ilkesi, aynı ad taşıyanlar arasında hakkaniyetli bir çıkar dengesi oluşmasını da beraberinde getirmektedir.

Bu rekabet çoğu zaman kötü niyetli kişileri de cezbetmiş ve yeni bir sektör doğmasına neden olmuştur. Ünlü ve ismini duyurmuş bir markanın adını, alan adı olarak kendisine alan kötü niyetli kişiler, sonrasında ilgili markadan para talep ederek alan adlarını satmaya çalışmaktadır. İşte alan adının bu şekilde bir nevi çalınmasına, alan adı kapma ya da alan adı hırsızlığı olarak adlandırabileceğimiz “cybersquatting”, bu eylemi gerçekleştiren kişiye de alan adı hırsızı yani “cybersquatter” denilmektedir.

Bu eylemin birden çok amacı bulunabileceği gibi sıklıkla, birinin markasından ve ticari itibarından yararlanarak alınan alan adının, markanın kendi sahibine ya da rakiplerine satılması ile para kazanma, marka sahibinin markasını internet ortamında kullanmasını engelleme ya da ticari markanın tanınırlığından yararlanarak müşteri ve reklam gelirlerinin kendi internet sitesine yönlendirilmesi gibi amaçlar taşımaktadır.³⁴

³¹ Gönüllü mühendisler, ağ işletmecileri ve diğer tüm katılmak isteyen kişilerle birlikte, internet kullanımını iyileştirmek ve geliştirmek için standartlar geliştiren bir organizasyondur. Üyelik sistemi bulunmamakta olup dileyen tüm kişilerin toplantılarına katılabileceklerini belirtmektedirler. Detaylı bilgi için bkz. < <https://www.ietf.org/>> (E.T: 01.08.2023).

³² ARPANET’in ilk zamanlarında kullanıma başlanmıştır bkz. < <https://datatracker.ietf.org/doc/html/rfc1035> > (E.T: 24.07.2023).

³³ GÜNEŞ, İlhami; Ayırt Edici İşaretler ve Marka Hakkında Öncelik, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.81. (Kısaltma: Ayırt Edici İşaretler).

³⁴ HORNLE, Julia; The Uniform Domain Name Dispute Resolution Procedure: Is Too Much of a Good Thing a Bad Thing, Science & Technology Law Review, Volume 11, Number 3, 2008, < <https://core.ac.uk/download/pdf/147643362.pdf> >, s.254, (E.T.: 03.10.2023).

Alan adı hırsızlığının en ilginç örneklerinden biri McDonald's markasının başına gelmiştir. McDonald's markası, ilk kez alan adı aldığı anda "mcd.com" alan adını almış, Josh Quittner isimli bir dergi yazarı da bu durumu fırsat bilerek "mcdonalds.com" alan adını kendisine tahsis ettirmiştir. Başlarda McDonald's bu olayın önemini kavrayamamış fakat zaman içinde alan adının, piyasadaki bir diğer rakibi olan Burger King'e dahi satılma senaryolarını okudukça bu alan adının kendisine tahsis edilmesini Joshua Quittner 'dan talep etmiştir. Taraflar sonunda bir okula 3.500 Amerikan doları bağış karşılığında anlaşsa da yaşanan bu olay, tüm marka sahiplerinin işin ciddiyetini anlaması bakımından belki de bir milat olmuştur.³⁵

Markası, bir yabancı tarafından alan adı olarak alınan kişinin, başvurabileceği en etkili yöntem ICANN Tahkimi denilen yöntemdir. Bu yöntem ile alan adı bir yabancı tarafından alınan kişiye alan adı iadesi veya devri gerçekleştirilerek sorun çözülmektedir.³⁶

Yargıtay da 2014 yılında vermiş olduğu kararında³⁷ "boschelaetleri" şeklinde alan adını tescilli olduğunu bilmeden aldığını iddia eden ve ilgili markanın bayilerine bu alan adını para karşılığı satmaya çalışan kişinin aleyhine hem manevi tazminata hükmetmiş hem de alan adının Türkiye'de erişime kapatılmasına karar vermiştir.

İkinci düzey alan adları ile birinci düzey alan adları arasında sayı ve çeşitlilik farkları bulunmaktadır. Birinci düzey alan adları, her ne kadar yeni alan isimleri ile geliştirilmeye çalışılsa da bir noktada tıkanmakta ve sınırlı sayının dışına çıkamamaktadır.³⁸

³⁵ **SAMSON**, Madeleine Lamothe; The Trouble With The Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy Mrp): Deconstructinc Common Assumptions And Developing A New Approach To Cybersquatting, Graduate Department of the Faculty of Law University of Toronto, Yüksek Lisans Tezi, 2001, s.1., Olayın detayları için bkz. < <https://cs.stanford.edu/people/eroberts/cs181/projects/1997-98/domain-names/problems/grabbing.html> > (E.T: 23.09.2023).

³⁶ **KAPLAN**, Ahmet Galip; Elektronik Ortamda İşlenen Haksız Rekabet Halleri, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Şubat 2020, s.75.

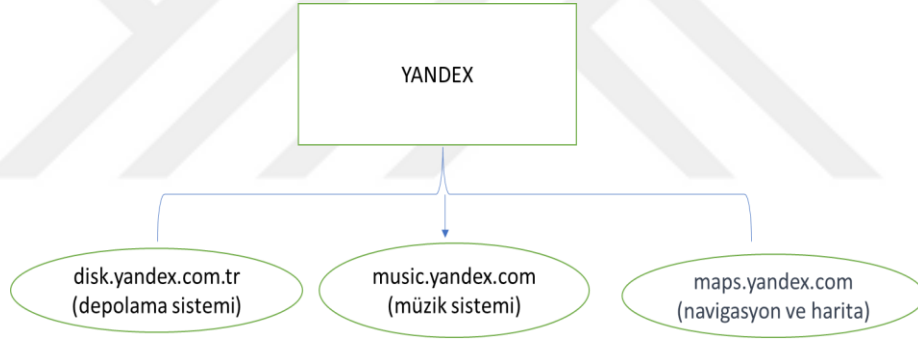
³⁷ "diğer davalının ise ... adına tescil ettirip... bayilerine satmak için e-mailler gönderdiğini savunarak ihlali kabul ettiği, ...tanınmış markanın ticari amaçla sitede kullanımının marka haklarına tecavüz oluşturduğu, "www.boschelaetleri.com" alan adına Türkiye'de erişimin engellenmesine..." *Yargıtay 11. HD., 2013/11855 E., 2014/1986 K numaralı 05.02.2014 tarihli kararı*. Kararın detayları için bkz. < <https://www.lexpera.com.tr> > (E.T: 01.08.2023).

³⁸ **TÜMERDEM**, Murat; İnternette Kişilik Hakkı İhlâlinden Kaynaklanan Manevi Tazminat, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013, s.56.

İkinci düzey alan adları ise, kişilerin istek ve hayal güçleri ile farklı kombinasyonlarda oluşturulabilmekte ve bu yönüyle sınırsız sayıda olduğu kabul edilmektedir.³⁹ Bu da tükenmeksizin, sınırsız farklı kombinasyonlarda internet adreslerinin doğmasına neden olmaktadır.

C. Üçüncü Düzey Alan Adları (Sub-domain) Alan Adları ve URL

Alt alan adı olarak da isimlendirilen, üçüncü düzey alan adları, internet sitelerindeki dosyaları kategorize eden, kullanım kolaylığı sağlayan, kullanıcıyı, internet sayfasında ulaşmak istediği dosyaya direkt ulaştıran bölümlerdir.⁴⁰ Örneğin arama motorlarının birden çok alt alan adı bulunmaktadır. Böylece kullanıcılar kolayca ulaşmak istedikleri hizmete yönlendirilebilmektedir.



Şekil 3: Üçüncü Düzey Alan Adı Çalışma Mekanizması Örneği

URL ler ise (Uniform Resource Locator) ise DNS’den farklı olarak direkt, bir metne, fotoğrafa, resime ya da müziğe karşılık gelen en kolay anlatımla adres çubuğuna tıklanıldığında karşımıza çıkan adreslerdir.⁴¹

³⁹ TÜMERDEM, s.56.

⁴⁰ ALTINOK, s.34.

⁴¹ KAYA, Mehmet Bedii; İnternet Hukuku, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2021, s.20. (Kısaltma: İnternet Hukuku).

Örneğin, < www.youtube.com> Youtube platformuna girebildiğimiz bir DNS yani alan adı iken daha spesifik şekilde istediğimiz bir şarkıya ulaşabildiğimiz < <https://music.youtube.com/watch?v=RacxNskxySo> > adresi ise nokta atışı bir müzik videosuna bizi yönlendiren URL dir.

III. ALAN ADLARININ TAHSİS SÜREÇLERİ

Alan adlarının tahsis edilmesi için her ülke aynı süreçleri ön görmemiştir. Kimi ülkede bir alan adına kavuşmak çok daha kolay ve hızlı iken bazı ülkelerde ise daha katı kurallara bağlanmıştır.

A. Alan Adı Kazanımı

Bir hakkın, aslen, devren ya da tesisen iktisap şekilleri ile kişilerin mal varlığına ya da kişisel (şahsi) varlığına dahil olması ve kişiye bağlanarak kullanıma hazır hale gelmesine hakkın kazanımı denilmektedir.⁴²

Alan adı hakkının da kazanılması, yani bir alan adının, sahibi olacak kişinin varlığına dahil olabilmesi için tahsis edilmesi ve tahsisin belirli aralıklarla yenilenmesi gerekecektir. Alman Federal Yüksek Mahkemesinin 2007 yılında vermiş olduğu bir kararda, bu tahsis işleminin kişinin kendi adına yapılıp yapılmaması veya alan adının kişinin bizzat kendisi tarafından kullanılmasının gerekip gerekmediği tartışılmıştır.⁴³

Alman yargısına yansıyan Grundke alan adı davasında⁴⁴, Soyadı Grundke olan davacı ile davalı şirket arasında görülmüştür. Davacı, “grundke.de” alan adını kendisi kullanmak istediğinde bu alan adının davalı adına tescil edildiğini görmüş ve alan adının kullanımının bırakılması için dava açmıştır.

⁴² **ANTALYA**, Osman Gökhan (Editör) / **TOPUZ**, Murat; Marmara Hukuk Yorumu, Medeni Hukuk (Giriş-Kavramlar-Başlangıç Hükümleri)- Cilt: I, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 187., **AYAN**, Mehmet / **AYAN**, Nurşen; Medeni Hukuka Giriş, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 121.

⁴³ **OĞUZ**, Domain Name, s.249-250.

⁴⁴ Federal Mahkemenin kararın tam metni için bkz.

< <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2007/2007021.html>>, (E.T: 09.08.2023).

Davalı, dava dışı Grundke Optik GmbH tarafından kendisine yetki verilerek, alan adının tescil ettirilmesinin istendiğini, zaten alan adını da dava dışı Grundke Optik için kullandığını iddia etmiştir. Dava dışı Grundke Optik'in vermiş olduğu yetkiye rağmen, davalı şirket, alan adını kendi firması için kaydettirmiştir. Bu duruma rağmen internet sitesine girildiğinde kullanıcılar dava dışı Grundke Optik sayfasına yönlendirilmektedir.

Hannover Eyalet Mahkemesi (ilk derece mahkemesi) davayı reddetmiş fakat Celle Eyalet İstinaf Mahkemesi davayı kabul etmiştir. Celle İstinaf Mahkemesi, isim sahibi olan Grundke Optik onayıyla dahi olsa kimsenin başka bir kişi adına alan adı tescil etmesine izin verilmemesi gerektiği gerekçesi ile davayı kabul etmiştir. İlgili karar temyiz edilmiştir.

Son olarak temyiz mercii, Alman Federal Mahkemesi, davacının, kolaylıkla internet sayfasının Grundke Optik adına kaydedildiğini ve kullandığını tespit edebileceğini, alan adı kaydının baştan itibaren dava dışı Grundke Optik için yapıldığının kabul edilmesi gerektiğini, davacı ile diğer isim sahiplerinin bu alan adı kullanımını kabul etmek zorunda olduklarını belirtmiştir. Ayrıca davalının, dava dışı Optik firmasının talimatlarına aykırı şekilde alan adını kendi adına kaydettirmesinin kendi iç ilişkileri olduğunu, 3. kişileri ilgilendirmedikçe belirtmiştir.

Davacının, en fazla davalıyı "grundke.de" alan adını Grundke Optik dışındaki başka birileri için kullanmaması konusunda zorlayabileceğini fakat bu talebin de dava açma amacıyla örtüşmediğini belirtmiştir. Bu nedenle temyiz mahkemesinin kararı bozularak, yerel mahkemenin kararına geri dönülmesine karar verilmiştir.

Özetle, Federal Mahkeme, normalde başkasının isminin, alan adı olarak alınmasının yetkisiz kullanım olacağını fakat isim sahibinin talimatının bulunması nedeniyle alan adının alınmasının yetkisiz kullanım olmadığını kabul etmiştir. Bu karar ile alan adının yalnızca isim sahibinin adına kaydettirilmesinin zorunluluk olmadığını, temsilcisi adına da kaydettirilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Alan adı hakkının kazanımı, iki farklı şekilde meydana gelebilir. Bunlardan ilki ani kazanım, bir diğer yol ise kademeli şekilde tedrici olarak kazanımdır.

1. Ani Kazanım

İsim (medeni ad) sahiplerinin, işletme adı ve ticaret unvanı sahiplerinin, bu isim ve unvanlarını yani başkalarından ayırt edilmelerini sağlayan işaretleri, alan adı olarak kaydedebilmelerine, alan adının ani kazanımı denilmektedir.⁴⁵

Söz konusu kazanım, bu kişilerin sahip oldukları isimleri alan adı olarak tahsis ettirmeleri sonrası internet sitesi açarak derhal kullanmaya başlayabilmeleri anlamına gelmektedir.

Alan adı seçmek isteyen kişiler, diledikleri alan adını, belirli sınırlar dahilinde seçebileceklerdir. Bu sınırlamalardan en önemlisi, alan adı tahsisine kapalı (TAKAL) olan genel ahlaka ve kamu düzenine aykırı adların yani tahsise kapalı olan kelimelerin alan adı olarak alınamamasıdır.⁴⁶

Hangi isimlerin TAKAL listesinde yer aldığı konusunda TRABİS ya da BTK açık bir liste ya da belge paylaşmamıştır. Elimizde her ne kadar açık bir liste olmasa da bazı kelimelerin alan adı olarak alınamayacağı noktasında tereddüt bulunmamaktadır. Örneğin “Atatürk” ismi tek başına ya da yanına herhangi bir isim gelse dahi alan adı olarak kullanılamayacaktır.

Bazı kelimeler ise alındıkları sırada tahsise kapalı olmadıkları halde sonradan tahsise kapanabilirler. Bu durumda ise ileride de detaylıca açıklayacağımız üzere, TRABİS tarafından iptal işlemi gerçekleştirilebilecektir.

Ani kazanım nedeniyle, aynı alan adı için aynı isme, işletme adı ve ticaret unvanına sahip olduğunu söyleyerek hak talep eden birçok kişi bulunabilir. Bu durumlarda kime öncelik verilecektir? Ya da bir kişinin işletme adı ile bir başka kişinin ticaret unvanı aynı olduğu noktada hangisine öncelik tanınacaktır? Ayırt edici adların ve işaretlerin birbirleri karşısında hukuki olarak üstünlükleri bulunmamakta olup başvurulacak çare, bu ayırt edici ismi önce kimin kullandığının araştırılması olacaktır.⁴⁷

⁴⁵ OĞUZ, Domain Name, s.251.

⁴⁶ İAAY 6. Maddesinde alan adı olarak alınabilecek isimlerin genel özellikleri detaylı bir şekilde belirtilmiştir.

⁴⁷ OĞUZ, Domain Name, s.252.

2. Zaman İçinde (Tedrici Olarak) Kazanım

İsim (medeni ad), ticaret unvanı, işletme adı ya da başkaca ayırt edici bir isim olmayan, bir kelime/kelime grubunun, sıkça kullanılarak, zaman içinde ilgili kişiye ayırt edicilik özelliği kazandırması ile müstear ad kategorisine yükselen bu kelimelerin alan adı olarak tahsis edilmesine, tedrici kazanım denilmektedir.⁴⁸

Müstear ad namı diğer mahlaslar, kişilerin yaptıkları işlemlerde, isimlerini gizlemek ve tanınmamak adına, kendilerine takmış oldukları, takma isimlerdir.⁴⁹ İşte bir kişinin müstear adının, alan adı olarak alınabilmesi için kişinin bu adla çevrede tanınır olması gerekmektedir.

Örneğin ünlü edebiyatçımız Peyami Safa, yaşadığı maddi sıkıntılar nedeniyle yazmış olduğu eserlerinde, annesi Server Bedia Hanım'dan esinlenerek, Server Bedi müstear adını kullanmıştır. Günümüzde yaşasa idi Peyami Safa, alan adı olarak “Server Bedi” alan adını alabilir ve yazılarını < www.serverbedi.com.tr > gibi bir internet sitesinden yayınlatabilirdi.

Alan adlarının zaman içinde kazanılmasının bir diğer yolu ise tanıtma işareti dediğimiz (isim, marka, işletme adı, ticaret unvanı vb.) sahibinin hareketsiz ve sessiz kalarak bu alan adını kaybetmesi ve iyi niyetli bir diğer kişinin bu alan adını kazanmasıdır.⁵⁰

Önemli olan kavram, kazanım sağlayan kişinin iyi niyetli olmasıdır. Aksi takdirde kötü niyetli bir kullanımın, alan adı hırsızlığının, hukuk nezdinde korunmayacağı açıktır.

Aynı ikinci seviye alan adları, farklı uzantılar ile kullanılabilecekleri gibi aynı uzantılar ile birbirine çok benzer ve karıştırılma ihtimali olan iki alan adının da kullanımı sırasında sessiz kalma olayı yaşanabilecektir. Örneğin Yakup Karaosmanoğlu ile Kadri Karaosmanoğlu isimli, soy isimleri aynı olan iki kişinin farklı uzantılar ile iyi niyetli şekilde aldıkları iki alan adı düşünelim. Yakup Bey < www.karaosmanoglu.com >, Kadri Bey ise < www.karaosmanoglu.biz > alan adlarını almışlar ve Kadri Bey bu süreçte internet sitesini ülke çapında tanınır hale getirerek

⁴⁸ OĞUZ, Domain Name, s.252.

⁴⁹ YILMAZ, Süleyman / YILDIRIM, Abdulkerim; Medeni Hukuk- I (Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku- Aile Hukuku), 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 142.

⁵⁰ OĞUZ, Domain Name, s.254.

ekonomik bir değer yaratmıştır. Yakup Bey, Kadri Bey'in internet sitesinden haberdar ise buna rağmen hareketsiz, sessiz kalmış ise sonraki süreçte Kadri Bey'in sitesinin tanınırlığından yararlanmak için bu alan adı üzerinde hak iddia edemeyecektir.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı olarak adlandırılan bu durumun, yalnızca markalar için söz konusu olmadığı ve alan adları için de söz konusu olduğu açıktır. Ankara BAM⁵¹, 2023 tarihli kararı ile aynı sektörde bulunan davacı inşaat şirketinin < www.x.com.tr>, davalının ise < www.x.net > alan adı ile 11 yıldır internette bulunduğu ve internet bağlantısının herkese açık olduğu, davacı inşaat şirketinin, aynı sektörde bulunan davalının alan adından haberdar olmamasının hayatın olağan akışına uygun düşmediği, davacının 10 yıldan fazla sessiz kalarak alan adının kullanımına zımnen rıza verdiği yönünde hüküm kurmuş, davacının internet alan adı iptali ve erişim engeli taleplerini reddetmiştir.

B. Alan Adlarının Tahsis Usulleri

İnternet, her ne kadar Amerika merkezli ortaya çıkmışsa da tüm dünyanın ortak kullanımına sunulması nedeniyle yönetiminde tek bir gücün egemen olmadığı bir sistemdir.⁵² İnternetin yönetimini, düzenlenmesini ve alan adı tahsislerini yürüten en önemli kuruluşlar ICAAN, IANA ve RIR'ler olup dünya üzerinde her ülke, alan adlarını farklı şekillerde tahsis ve tescil etmektedir.

Alan adlarının tahsis ve tescil edilmeleri, belgesiz yani serbest sistem, belgeli sistem ve karma sistem olmak üzere üç ana sistem üzerinden yapılmaktadır.⁵³ Bozbel⁵⁴ ise bu 3 ana sistemi farklı isimlendirmiş; *sınırlama bulunmayan tahsis sistemi*, *yarı şekilde serbest tahsis sistemi* ve *kısıtlayıcı olan tahsis sistemi* olmak üzere başlıklandırmıştır.

⁵¹ Ankara BAM 20. HD., 2021/1056 E., 2023/889 K numaralı, 22.6.2023 tarihli kararı. Kararın tüm detayları için bkz. < <https://www.lexpera.com.tr>> (E.T: 10.08.2023).

⁵² EKİCİ, Şerafettin: “Öğretideki Temel Görüşler ve Türk Pozitif Hukuku Kapsamında İnternet Alan Adlarının (Domain Names) ve Alan Adları Üzerindeki Hakkın Hukuki Niteliği”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 1, Yıl: 2023, s.415, < <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2847018>>, çevrimiçi (E.T.: 08.08.2023).

⁵³ OĞUZ, Domain Name, s.93.

⁵⁴ BOZBEL, Savaş: “İnternet Alan Adı (Domain Name) Müracaat ve Tescil Uygulamaları-Dünyadaki Uygulamalar Işığında Türkiye Uygulamasının Değerlendirilmesi”, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sayı: 36, Yıl: 2004, < www.e-akademi.org/makaleler/sbozbel-3.htm> çevrimiçi (E.T.: 11.08.2023). (Kısaltma: Alan Adı).

1. Belgesiz- Serbest Tescil Sistemi

Tescil sistemlerinden ilki, serbestçe seçilen alan adlarının belgesiz şekilde tescil edildiği, önce gelenin önce alan adı aldığı, serbest sistem olarak adlandırılan sistemdir. Önce gelenin nasıl tespit edileceği hususu ise hukukumuzda İAAY 8. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre, alan adı başvurularının TRABİS sistemine ulaştığı zamanın kaydı esas alınarak, ilk gelen kişi tespit edilecektir. Yine yönetmeliğin 17. Maddesinde kayıt kuruluşlarına, alan adı tahsis, yenilenmesi veya iptal edilmesi gibi taleplerinin gerçek zamanına uygun şekilde TRABİS sistemine iletilmesi yükümlülüğü yüklenmiştir.

Bu sistem en çok Birinci Düzey Alan Adı olan JÜDAA'lar ile bazı ÜKÜDAA'lar için kullanılmaktadır.⁵⁵ ODTÜ döneminde, “com.tr”, “net.tr” “org.tr” uzantılı alan adları, belgeli şekilde verilmekte iken yeni TRABİS dönemi ile bu uzantılar artık belgesiz şekilde tahsis edilecektir. Belge sunmaksızın tahsis edilebilecek alan adlarına örnek olarak “com.tr”, “biz.tr”, “net.tr” “org.tr” alan adları verilebilir.

Bu sistemde, bir sınırlama bulunmaksızın ve alan adı alacak kişiden herhangi bir belge talep edilmeksizin, alan adı tahsisine yetkili olan kuruluşların internet siteleri üzerinden başvuru yapılmaktadır. Yani bu sistemde, alan adı almak isteyen kişinin ilgili ülke ile bağını kanıtlaması, almak istediği alan adının kendisine ait olduğunu kanıtlaması gibi şartlar ileri sürülmemektedir.

Belgesiz sistemin en önemli eksilerinden biri ise internetin yaygınlaşması ile alan adı bulmanın zorlaşması, ortaya çıkan kıtlık sonucu alan adı hırsızlığı- (*cybersquatting*) eylemlerinin artmasına neden olmasıdır.⁵⁶ Zira başvuru yapılan kurum, tescili talep olunan alan adının, bir başkasının markasını kopyalayıp kopyalamadığına ya da karıştırılacak ölçüde benzer olup olmadığına, ortada herhangi bir tecavüzün varlığına bakmamaktadır.⁵⁷

⁵⁵ BOZBEL, Alan Adı, Parg. 18.

⁵⁶ GARLİN FERRARD, Odile; Nature Et Regime Juridiques Du Nom De Domaine Au Travers Des Conflits Avec La Marque, s.9., < <http://www.legalbiznext.com/>>, (E.T.: 11.08.2023).

⁵⁷ OĞUZ, Domain Name, s.94.

Bu sistemde bakılan temel birkaç husus bulunmaktadır. Bunlardan ilki, alan adının daha önce başkası adına tescil edilip edilmediğidir. Bu durumda, alan adının tekliği ilkesi gereği, mevcut olan bir alan adı halihazırda alınamayacaktır, diğer husus ise tescil edilecek alan adının karakter (2-63 karakter) sınırlamasına uyup uymadığıdır.

2. Belgeli Tescil Sistemi

Belgeli sistem ise önce gelenin istediği alan adını alamadığı, kayıt kuruluşları tarafından talep edilen belgelerin sunulması, talep edilen alan adının alınmasında bir menfaatinin bulunup bulunmadığının ispatlandığı tescil sistemidir.

Belgeli tahsis için önceki dönemlerde, ODTÜ yetkili kurum iken şu an belgeli tahsisler kayıt kuruluşlarına başvuru ile yapılmakta ve kayıt kuruluşları da belgelerin doğruluğunu kontrol ederek TRABİS'e doğru zamanlamaya uygun şekilde belgeleri bildirmektedir.

Öğretide, ODTÜ döneminin en çok eleştirildiği hususlar, çağın gereklerine uygun olmayan şekilde belgeli tahsis modelinin temel kural olarak benimsenmesi, “.tr” uzantılı alan adlarının bürokrasi nedeniyle hızlı şekilde alınamaması ve yaygınlaşmasına engel olması, alan adlarını yönetirken herkesin ulaşabileceği ve denetlenebilir raporlar yayınlanmaması ve şeffaf olmamalarıdır.⁵⁸ TRABİS döneminde ise belgeli alan adı tahsisleri, daha kısıtlı şekilde belirli alan adları için öngörülmüştür. Yeni dönemde, genel prensip olarak, bürokratik engellere takılmaksızın hızlı bir şekilde, belgesiz alan adı tahsisi gerçekleştirilmesi kabul edilmiştir.

İAAY Ek 3. Maddesinde, tahsisi için belge talep edilecek alan adları ve tahsis edilecekleri kişi grupları sayılmıştır. Bu sayım tahdidi olmayıp madde içeriğinde güncel listenin Kurumun internet sitesinde yayımlanacağı da düzenlenmiştir. Şu an için belge ile tahsis edilecek alan adları aşağıdaki tabloda gösterilmiştir.

⁵⁸ **ALKAN**, Mustafa; İnternet Alan Adları Yönetimi, Mevcut Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s.22, < <https://www.btk.gov.tr> >, (E.T.: 08.09.2023)., **ALTINOK**, s.30.

BELGE İLE TAHSİS EDİLECEK ALAN ADLARI	TAHSİS EDİLECEKLERİ KİŞİLER
av.tr	Avukatlar, avukatlık ortaklıkları, hukuk büroları
dr.tr	Doktor ve doktor ortaklıkları
gov. tr	Kamu kurum ve kuruluşları
edu.tr	Yükseköğretim kurumları (Üniversiteler, Meslek Yüksek Okulları)
kep.tr	Kayıtlı Elektronik Posta Hizmeti Sağlayıcılar
k12.tr	MEB'e bağlı okullar, kreşler
pol.tr	Emniyet birimleri
tsk.tr	TSK birimleri
bel.tr	Belediyeler

Tablo 2: Belgeli Tahsis Sistemine Tabi Alan Adlarını Gösterir Tablo

TRABİS internet sitesinde, talep edilecek belgeler, her bir alan adı için ayrı ayrı belirtilmiştir.⁵⁹ Genel olarak talep edilen belgeler; avukatlar için kayıtlı olunan barodan alınan ve kişinin avukat olduğunu gösterir belgeler, belediyeler ile kamu kurum ve kuruluşları için resmi talep yazıları, doktorlar için diploma, mezuniyet belgeleridir.

Belgeli tahsis sisteminin en önemli artılarından biri, alan adlarının haksız şekilde elde edilmesinin önüne geçilmesi ve alınacak alan adının üzerinde hak sahibi olduğunun belgeler ile ispat edilmesidir.⁶⁰

3. Karma Tescil Sistemi

Belgeli tescil sisteminin hantallığı ile belgesiz tescil sistemlerinin getirdiği haksız tahsis olaylarının eleştirilmesi neticesinde bu iki sistemin birleştirildiği sistem olarak karma bir düzen kurulmuştur. İAAY ile de Türkiye için belgesiz yani serbest tahsis sistemine daha yakın duran karma bir sistemin benimsendiği düşünülebilecektir.

Eski ODTÜ- Nic.tr döneminde, karma tescil sisteminin kabul edilmesinin amacı, çok fazla kullanılan ve gaspa en açık alan adları olan “com.tr”, “org.tr”, “net.tr” gibi alan adlarının tahsisinde, belge isteyerek haksız tescilin önüne geçmek, az kullanılan “web.tr”, “name.tr”, “gen.tr” benzeri alan adlarında ise önce gelenin önce alabilmesine

⁵⁹Belgeli tahsisler için gereken evraklar için bkz. < <https://www.trabis.gov.tr/content/Belgeli> >, (E.T.: 08.09.2023).

⁶⁰ OĞUZ, Domain Name, s.96.

olanak sağlanmasının istenmesidir.⁶¹ Oysa ki TRABİS ile yeni döneme geçildiğinde, karma sistem, serbest sisteme çok daha yaklaştırılmış, “com.tr”, “org.tr”, “net.tr” alan adları belgesiz olarak tescil edilmeye başlanmış, kamu güvenliğini ilgilendiren ve belirli meslek grupları ve kamu kurum ve kuruluşlarına tahsis edilen alan adlarında belge istenmeye devam edilmiştir.

C. Tahsisin Yarattığı Sonuçlar

Alan adları, ilgisine tahsis edildikten sonra o kişinin alan adı üzerinde hak sahibi olmasını sağlamaktadır. Peki hak sahibi, alan adı üzerinde sınırsız şekilde dilediği her işlemi yapabilecek midir? İşte bu soruya verilen cevap hem hakkın niteliği hem de hakkın sağladığı yetki ve tasarrufların sınırları açısından büyük önem arz etmektedir.

1. Alan Adının Sağladığı Hakların Sınırları

Tahsis ettirdiğimiz alan adı üzerinde, dilediğimiz tüm işlemleri yapıp yapamayacağımız noktasında alan adının ülke kodlu ya da jenerik üst düzey alan adı olup olmaması durumuna göre bazı farklılıklar bulunmaktadır.

a. Alan Adının Haczi Yönünden Sınırlar

Haciz, alacaklının alacağını tahsil edebilmesi amacıyla, borçluya ait bir mal veya hakkın devlet eliyle paraya çevrilmesi sürecidir. Öğretide, devredilebilen ve karşılığı paraya çevrilebilen, fikri mülkiyet haklarının, aynı zamanda haciz işlemine de konu olabilmesinin mümkün olduğu vurgulanmaktadır.⁶²

Uluslararası arenada, belgesiz şekilde alınabilen alan adlarının haczi mümkün görülmektedir. İnternetin neredeyse her eve konuk olması, şirketlerin ve kişilerin internette büyük bir pazar payı yaratmaları nedeniyle alan adlarının çok büyük bir ekonomik karşılığı olabilmektedir. Alman ve ABD Mahkemeleri alan adlarının haczedilebileceğine dair kararlar vermiştir.⁶³

⁶¹ YILMAZ, H., s.22.

⁶² BOLAYIR, Nur: “Fikrî Mülkiyet Haklarında Cebrî İcra Sistemi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, Cilt: 16, Özel Sayı, Yıl: 2014, s.2513, <<https://dergipark.org.tr>>, çevrimiçi (E.T.: 24.09.2023), OĞUZ, Domain Name, s.258.

⁶³ OĞUZ, Domain Name, s.259.

JÜDAA'ların haciz işlemleri, haciz işleminin başlatıldığı icra dairesi tarafından yapılacak olup, icra dairesi, haciz işlemini kayıt kuruluşuna bildirecek, kayıt kurulu da bu işlemi TRABİS'e, BTK'ya bildirecektir.⁶⁴

Jenerik alan adlarının haczedilebilmesine karşın “.tr” uzantılı alan adlarının haczedilemeyeceği ise yasal düzenlemeye konu olmuş ve yasaklanmıştır. Elektronik Haberleşme Kanunu 34. Maddesinde alan adlarının haczedilemeyeceği şeklinde düzenleme mevcuttur. Bu madde öğretide eleştirilmekte ve ekonomik değere sahip bir hakkın haczedilemezliğinin kabul edilemez olduğu, alacaklı ve borçlu arasındaki edim dengesine zarar verdiği belirtilmektedir.⁶⁵

Öğretide, < .tr > uzantılı alan adlarının kullanım haklarının haczedilemediğini fakat alan adı sahibi ile kayıt kuruluşu arasında yapılan sözleşmeden kaynaklanan yenileme, feragat etme, kayıt kuruluşunun değiştirilme haklarının ise haczedilebilir nitelikte olduğunu ve İİK 94. Maddesinin kıyas yoluyla uygulanabileceği belirtilmiştir.⁶⁶

b. Alan Adının İflas Masasına Kaydı Yönünden Sınırlar

Alan adı sahibinin iflas etmesi durumunda, alan adının iflas masasına kaydolup kaydolmayacağı noktasında da dünya çapında da tartışmalar devam etmektedir.

Ülkemizde, < .tr > uzantılı alan adının haczedilememesi nedeniyle iflas masasına da kaydedilemeyeceği düşünülse de öğretide, somut olayın şartlarının incelenmesi gerektiği, iflas edenin gerçek veya tüzel kişi olup olmamasına ve alan adını kullanım amacının ticari olup olmamasına göre bu durumun değişebileceği belirtilmektedir.⁶⁷ Örneğin, gerçek veya tüzel bir kişinin, ticari amaçlarla kullandığı internet sitesi iflas masasına konu olabilecekken, gerçek bir kişinin günlük işlerini yazdığı bir nevi günlük olarak kullandığı bir internet sitesinin, masaya konu olması söz konusu olmayacaktır.

⁶⁴ KALE, Serdar; Domain Name- Alan Adlarının Haczi, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2013, s.74.

⁶⁵ YALÇIN, Onur; Sınai Mülkiyet Haklarının Cebri İcrası, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ağustos 2021, s.93.

⁶⁶ BOLAYIR, s.2551.

⁶⁷ OĞUZ, Domain Name, s.261.

İflas masasına kaydın amacının, alacaklıların alacağına kavuşması olduğu gözetildiğinde, parasal değeri olmayan kişisel bir blogun masaya kaydının amacı da bulunmayacaktır.

Ülkemizde kısa bir süre önce bu durumun bir benzeri yaşanmış, pandeminin olumsuz etkileri nedeniyle işleri kötüye giden “tatil.com” isimli firmanın alan adı 29.411.764,71 TL rekor bir ücret üzerinden satışa çıkmıştır.⁶⁸

Dünyada da çeşitli uygulamalar bulunmakta olup örneğin, Norveç’te de Norveç İflas Kanunun Komitesi <dot com> denilen, internet tabanlı büyük hacimli e-ticaret/teknoloji vb. iş yapan şirketlerin, iflas edenin mal varlığına devredilebileceğini ve iflasta masaya konu olabileceğini belirtmiştir.⁶⁹

c. Alan Adının Devri Yönünden Sınırlar

Hukukumuzda alan adlarının devri yönünden görüş değişikliğine gidilmiştir. Nic.tr döneminde < .tr > alan adlarının kayıt politikası ve kurallarında < .tr > kodlu alan adlarının satış, kiralama ve devri açıkça yasaklanmıştır. Düzenleme sert bir biçimde yapıldığı gibi sonuçları da oldukça sert olarak düzenlemiştir.

Politikaya göre, alan adının satıldığı, kiralandığı ya da devredildiği tespit edildiği takdirde alan adı sahibinin olayla ilgili olsun olmasın sahip olduğu alan adlarının tamamının iptal edilebileceği düzenlenmiştir. Devir işlemi ile ilgili küçük açık bir kapı bırakılmıştır. Bu da alan adının alınmasına dayanak sağlayan hakların, devri halidir. Hakkın kendisi devredildiği durumda hakkın sahibi olan kişinin alan adını da devralabileceği düzenlenmiştir.

Alan adları, İAAY 13. Maddesi hükmünde açıkça düzenlendiği üzere, satış ve devir işlemlerine konu olabilmektedir. Yönetmelik öncesinde alan adlarının satış ve devri mümkün değilken, yönetmelik ile bu işlemlere konu olabileceği açıkça ön görülmüştür.

⁶⁸ Haberin detayları için bkz. < <https://www.tourismfm.net/>> (E.T: 17.03.2024).

⁶⁹ GULLIKSEN, Tonje Røste; İnternet Domain Names And Trademarks, Institutt for rettsinformatikk, 2004, s.25.

2. Alan Adının Sağladığı Hakkın Niteliği

Alan adı sahibinin, alan adı üzerindeki hakkının hukuki niteliğinin ne olduğu tartışmalıdır. Her ne kadar sahiplik, direkt olarak aklımıza mülkiyet hakkını getirmekte ise de bu hususta farklı görüşler de bulunmaktadır.

Öğretide, alan adlarının telefon numaralarına benzerliğine de değinilerek hakkın niteliği yönünden açıklama getirilmeye çalışılmıştır. Operatörlerin, kullanıcılar ile sözleşme yaparak telefon numaralarının kullanım hakkını vermesi fakat esasen bu numaraların asıl sahibinin operatör şirketleri olması durumunu, alan adlarına benzetmişlerdir. İnternet alan adlarında da tıpkı telefon numaralarında olduğu gibi, kişilerin kayıt kuruluşları ile hizmet almak için sözleşme yaptığını, bu sözleşmeye dayanarak yalnızca kullanım hakkının kişilere bırakıldığını fakat alan adının asıl sahibinin kayıt kuruluşları olduğu belirtilmiştir.⁷⁰ Bu teori sözleşme hakları teorisi olarak da adlandırılmaktadır.

Virginia Yüksek Mahkemesi, 2000 yılında önüne gelen Network Solution Inc. v. Umbro International davasında alan adının haczedilemeyeceğini, zira alan adının asıl sahibinin kayıt kuruluşu olduğunu hüküm altına almıştır.⁷¹ Yine mahkeme alan adı sahibi olarak görünen kişinin ise fikri mülkiyet hakkı olmadığını, aksine alan adının yalnızca kullanım hakkına sahip olduğunu, bunu da kayıt kuruluşunun kendisine sunduğu sözleşme ile elde ettiğini belirtmiştir. Bu karar mahkeme içinde dahi muhalefetle karşılanmıştır.

Her ne kadar iki binlerin başında alan adlarının mülkiyete tabi olduğu görüşü göz ardı edilmişse de zaman içinde bu görüş değişmeye başlamıştır. Amerika ve Kanada gibi ülkelerde ise alan adlarının fikri mülkiyet hakkı olup olmadığı şeklinde hukuki tartışmalardan genel olarak kaçınıldığı ve somut olayı çözmeye yönelik kararlar alındığı öğretilde belirtilmektedir.⁷²

⁷⁰ **CARUANA**, Claudio; The Legal Nature Of Domain Names, European Law Students' Association Malta, <<https://mt.elsa.org/>>, s.3, (E.T.: 16.03.2024).

⁷¹ **SAMSON**, Martin; Network Solutions Inc. v. Umbro International, Inc., et al.529 S.E.2d 80 (Sup. Ct. Va., April 21, 2000), < http://www.internetlibrary.com/cases/lib_case106.cfm >, s.3, (E.T.: 16.03.2024).

⁷² **CARUANA**, s.13.

Ontario İstinaf Mahkemesi ise Tucows.Com Co. v. Lojas Renner S.A. (2011 ONCA 548)⁷³ isimli davasında Umbro kararının aksi yönde karar vererek alan adlarının kişisel mülkiyete tabi olduğu sonucuna ulaşmıştır.⁷⁴ Ontario İdari Usul Kurallarına göre bir davanın Ontario sınırları içerisinde görülebilmesi için kişisel mülkle ilgili olması gerekmektedir.

İlk derece mahkemesi alan adlarının kişisel hak bahşetmediğini belirterek davayı reddetmişse de Yüksek Mahkeme aksi yönde karar vermiştir. Bu karar ile alan adlarının mülkiyet hakkı bahşettiği şeklinde bir yorum yapılmıştır. Karar içeriğinde Umbro kararına da atıfta bulunularak, aslında Umbro kararında alan adlarının sağladığı mülkiyet hakkı ile ilgili yorum yapmaktan kaçınıldığı ve kararın yanlış yorumlandığı için alan adlarının mülkiyet bahşetmediği gibi bir sonuca ulaşıldığını belirtilmiştir.

Türk Hukukunda ise alan adlarının sağladığı hak, direkt olarak mülkiyet hakkı olarak kabul edilmemektedir. Mülkiyet hakkına çok daha gelenekçi olarak bakmamızın bir sonucu olarak bu durumun tezahür ettiği düşünülebilir.

Nic.Tr döneminde <.tr> Alan Adları Politikalar, Kurallar ve İşleyiş”⁷⁵ politikası kurallarında, ilk madde olarak alan adlarının kamunun ortak malı olarak nitelendirildiği düzenlemiştir. Bu hakkın kullanıldığı süreçte, tahsisi sağlanan kişide kalacağı düzenlenmiş olup yine tüm vatandaşların bu haktan eşit olarak yararlanabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin getirdiği görüşe göre, alan adlarının sınırlı sayıda mevcut olması, alan adlarının kamuya ait olmasını beraberinde getirmekte ve tahsis edilirken de kamu yararı gözetilmesine neden olmaktadır.⁷⁶

⁷³ Karar için bkz. <<https://www.canlii.org/en/on/onca/doc/2011/2011onca548/2011onca548.pdf>>, (E.T: 17.03.2024).

⁷⁴ **ELLIOTT**, Stikeman; Ontario Court of Appeal holds that domain names constitute personal property”, <<https://www.stikeman.com/>>, (E.T: 17.03.2024).

⁷⁵ NIC.TR “.tr” Alan Adları Yönetimi “.tr” Alan Adları Politikalar, Kurallar ve İşleyişi” sürümü için bkz.<<https://docplayer.biz.tr/116373-Tr-alan-adlari-politikalar-kurallar-ve-isleyis.html>>,(E.T: 17.03.2024).

⁷⁶ **ÖNGÖREN**, s.35.

Oysaki Medeni Kanun 683. maddesinde, mülkiyet hakkının malike verdiği geniş yetkiler belirtilmiş ve malikin mülkiyetine sahip olduğu şeyi, dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahip olduğu düzenlenmiştir. Özetle, ilgili politika ile mülkiyet hakkının sağladığı geniş yetkilerin hiçbirisi tanınmamış ve özellikle alan adlarına kamunun ortak malı muamelesi yapılarak bu konudaki kişisel mülkiyet hakkı edinilmesi de engellenmiştir.

Mutlak hakların, kanun ile verilebileceği düşünüldüğünde, hukukumuzda alan adı tahsisinin direkt olarak mülkiyet hakkı bahsetmemesinin bir diğer nedeni ortaya çıkmaktadır.⁷⁷ Zira alan adları, kayıt kuruluşları ile yapılan sözleşme ile tahsis edilmektedir.

Öğretide, alan adları üzerinde mutlak hak kazanmanın yalnızca iki şekilde mümkün olabileceği belirtilmiştir. İlk yol, fiilen yapılan kullanım sonucu artık alan adının mal ve hizmet, tacir ya da ticari işletmeyi tanıtmaya fonksiyonu kazanmış olmasıdır. İkinci yol ise alan adının, kişiyi tanıtmaya fonksiyonuna sahip olmasıdır. Örneğin, kendi ismi ya da müstear adını, alan adı olarak alan kişi artık bu alan adı ile tanınıyorsa ancak bu durumda tanıtım anlamında mutlak hak sahibi olabilecektir.⁷⁸

D. Alan Adı Hakkının Sonlanması

Alan adları üzerindeki haklar, tıpkı diğer tüm haklar gibi bir gün kaybedilebilecektir. Alan adları, İAAY. 8. maddesinde düzenlediği üzere, en fazla beş senelik bir süre için tahsis edilebilmektedir. Bu beş senelik sürenin sonunda, alan adının yenilenmesi durumunda hak kaybı yaşanmayacaktır. Alan adlarının yenilenmesinde ise bir sayı sınırı bulunmamakta, kişiler diledikleri kadar yenileme yapabilmektedir.

⁷⁷ OĞUZ, Sefer; İnternet Alan Adı Hakkının Hukuki Niteliğinin Değerlendirilmesi, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Sayı:1, 2021, s.17., < <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2278193> >, (E.T.: 17.03.2024). (Kısaltma: Hukuki Nitelik)

⁷⁸ OĞUZ, Hukuki Nitelik, s.17., (E.T.: 17.03.2024).

Sonlanma sebepleri; genel olarak alan adlarının süresinde yenilenmemesi, alan adı sahibinin haktan feragat etmesi, İdari Divan olan Tahkim veya mahkeme kararları ile alan adının iptal edilmesi veya başkasına devredilmesi veya silinmesi şeklinde gruplandırılabilir.⁷⁹

Öğretide, alan adı hakkının kaybı konusu çeşitli şekillerde incelenmiştir. Konu genel hatlarıyla uluslararası alan adlarının kaybı ile Türkiye uzantılı alan adı kaybı olarak ya da ani kayıp ve zaman içinde kayıp olarak incelenmiştir.

ICANN tarafından oluşturulan, tahkim kuralları olan UDRP (Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy) yani Tek Biçim Alan Adı Anlaşmazlık Çözüm Politikası, uluslararası bir alan adının sonlanacağı durumları düzenlemiştir. UDRP kuralları, markaların temelini oluşturduğu alan adları sorunlarının çözümünde hızlı bir şekilde sonuç almak için kabul edilmiş olan ve ICANN’a bağlı tüm kayıt sağlayıcılar tarafından uygulanması gereken kurallardır.

UDRP kurallarının 3. maddesinde, alan adlarının şu koşullarda silineceği düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, UDRP kurallarının 8. maddesine tabi olmak kaydıyla; alan adı sahibi veya yetkili temsilcisinden alınan elektronik veya yazılı “alan adı silme” dilekçesi, yetkili olan yargı yeri mahkemeleri veya tahkim kurullarından gelen, alan adının silinmesine dair karar ve son olarak UDRP tahkim aşamasında, tahkim tarafından verilen tedbir kararının tebellüğ edilmesi durumlarında, uluslararası alan adları silinebilecektir.

Peki uluslararası alan adlarının silinmesi koşulları, UDRP ile düzenlenmiş ise ülke kodlu alan adlarının silinme usullerini kim belirleyecektir? Ülke kodlu alan adlarının silinme usullerini belirlerken ise ilgili ülkeler, UDRP politikalarını kendi iç politikalarına uygun şekilde düzenleyerek uygulamaktadır. İşte bu kurallara da DRP (Domain Name Registration Policy) yani “Alan Adı Kayıt Politikası” denilmektedir.⁸⁰

⁷⁹ ÖNGÖREN, s.37.

⁸⁰ TENEKECİOĞLU, Didem; “Euipo Çalışması – Alan Adları Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Sistemleri ve Karşılaştırmalı Pratikler”, <https://iprgezgini.org/>, (E.T: 23.09.2023).

Uzantısı <.tr> olan alan adlarının sona erme halleri ise “Nic.tr” döneminde yayımlanan <.tr> Alan Adları Politikalar, Kurallar ve İşleyiş belgesi⁸¹, <.tr> Alan adı Silme Kuralları bölümünde düzenlenmiştir.⁸²

Bu başlık altında açıkça belirtilen durumlarda alan adları silinecektir.

1. T.C. mahkemelerinin kullanılmasına izin vermediği alan adları,
2. Fiilen ve/ ya da hukuken ortadan kalkan kuruluşun alan adı,
3. Son ödeme tarihine kadar alan adı ücretinin uyarılara rağmen ödenmemesi ve 3 (üç) aylık bekleme süresinde ödemenin hala yapılmaması,
4. Alan adı sahiplerinin bu belgeye aykırı davranışları nedeniyle,
5. Alan adı sahiplerinin kendi taleplerinin bulunması,
6. İtiraz askısında olan ve ilgili kurullarca (DNS-ÇG ve/veya UÇK) silinmeleri onaylanması,
7. İtiraz başvurusu sonunda ya da doğrudan UÇK iradesi ile UÇK tarafından alan adının silinmesinin kararlaştırılması,

Silinen alan adları, Nic.tr döneminde iki ay süre ile Nic. Tr’nin web sitesinde ilan edilmiştir. Şu an, Nic.tr her ne kadar görev ve yetkilerini TRABİS’e devretmiş bu nedenle <.tr> Alan Adları Politikalar, Kurallar ve İşleyiş belgesi her ne kadar dolaylı olarak ortadan kalkmışsa da alan adlarının silinme gerekçelerinin geçerliliğini kaybetmesini gerektirecek hukuki bir değişiklik bulunmamaktadır.

⁸¹ “.tr” Alan Adları Politikalar, Kurallar ve İşleyiş belgesi için bkz. <https://docplayer.biz.tr/116373-Tr- alan-adlari-politikalar-kurallar-ve-isleyis.html>, (E.T: 23.09.2023).

⁸² ÖNGÖREN, s.39.

IV. ALAN ADLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Alan adı sahibinin, alan adı üzerindeki hakkının niteliğini incelemiştik. Bu bölümde ise alan adlarının hukuk dünyasında, hangi hak kategorisi içerisinde var olduğunu inceleyeceğiz.

Bilindiği üzere, haklar, konu ettiği değerler bakımından malvarlığı ve şahıs varlığı hakları olmak üzere iki ana kategoriye ayrılmakta, bu hakları ileri sürebilecek kişiler açısından ise mutlak ve nispi haklar olmak üzere kategorilere ayrılmaktadır. Özetleyecek olursak, bir hakkın, değerinin parasal bir karşılığı olması halinde mal varlığı hakları söz konusu olmakta⁸³, kişinin onuru, özel hayatı, vücut bütünlüğü gibi parasal bir karşılığı olmayan ve kişinin iç dünyasını ilgilendiren haklar ise şahıs varlığı hakları olarak isimlendirilmektedir.⁸⁴

Bu üst kategoriler dışında bir de hakların gücünü gösteren kategoriler bulunmaktadır. Bir hak ihlali halinde, sınır olmaksızın tüm herkese karşı koruma talep edilebilecek, en güçlü yetkileri tanıyan haklara mutlak haklar⁸⁵, yalnızca hukuki bir ilişkinin içerisinde olunan kişilere karşı ileri sürülebilen, diğer kimselere karşı herhangi bir şey yapma, verme vs. gibi bir hak talep etme yetkisi vermeyen haklara ise nispi hak denilmektedir.⁸⁶

Peki alan adı bu hak kategorilerinden hangisine girmektedir? Ekonomik bir karşılığı var mıdır ya da herkese karşı ileri sürebileceğimiz kadar kuvvetli bir hak vermekte midir? Verdiği hakkın sınırlarını nasıl belirleyeceğiz? İşte tüm bu soruların cevapları için alan adının hukuki niteliğini çözümlememiz gerekmektedir.

Öğretide, alan adlarının, kişinin mal varlığı içerisinde bulunduğu, maddi bir değer ifade ettiği ve fakat gayri maddi yani fiziksel bir varlığı bulunmayan bir hak olduğu ifade edilmektedir.⁸⁷ TTK 127. maddesinde⁸⁸ haklı şekilde kullanılan elektronik ortamların, alan ve adların kanunda aksine bir düzenleme olmadıkça, sermaye olarak şirkete getirilebileceği düzenlemesi, kanun koyucunun da alan

⁸³ ANTALYA, / TOPUZ; s. 96.

⁸⁴ ANTALYA, / TOPUZ; s. 121.

⁸⁵ ANTALYA, / TOPUZ; s. 133.

⁸⁶ ANTALYA, / TOPUZ; s. 135.

⁸⁷ OĞUZ, Hukuki Nitelik, s.13., (E.T.: 14.05.2024).

⁸⁸ Maddenin tam metni için bkz. < <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6102.pdf> >, (E.T.: 14.05.2024).

adlarına maddi bir değer yüklediğini açıkça göstermektedir. Haklı şekilde kullanılan derken ne kastedilmektedir? Bu düzenlemenin ise hacizli olmayan ve hakkında tedbir kararı alınmayan alan adlarını ifade ettiği ve ancak bu şekilde sermaye olarak değer kabul edilebileceği belirtilmiştir.⁸⁹

Alan adlarının, kişisel gayri maddi mal varlığı haklarından olduğu İngiliz Adalet Yüksek Mahkemesi (EWHC) tarafından da Hanger Holdings ve Perlake Corporation SA & Anor [2021] 81 davası ile onaylanmıştır.⁹⁰

İlgili kararı özetleyecek olursak Hanger Holdings isimli firma <blackjack.com> alan adını, 2003 yılında yapmış olduğu bir sözleşme ile Perlake isimli şirkete devretmiş fakat belirli şartlar ileri sürmüştür. Sözleşmenin ihlali halinde ise sözleşmenin feshedileceğini, devrettikleri alan adını ve şerefliyeyi geri alacakları konusunda anlaşmışlardır. 2015 yılına gelindiğinde Perlake şirketi, sözleşmeyi ihlal etmeye başlamış, mali tablolarını HH şirketine göstermemiştir. Bunun üzerine HH, sözleşmenin feshi için ihtar çekmiş ve bu ihtara hiçbir cevap alamamıştır. Alan adını geri istediğinde ise Perlake şirketinin Uruguay kanunlarına göre tasfiye edildiğini, şirketin tek hissedarının da alan adını kendi üzerine devraldığını tespit etmişlerdir. Perlake'in hissedarı Bay Craft isimli kişi ise Perlake ile aralarında kredi sözleşmesi olduğunu ve borç nedeniyle alan adının kendisine devredildiğini, ayrıca alan adının bir mal varlığı hakkı oluşturmadığını iddia etmiştir. Hâkim ise tüm bu itirazlara rağmen taraflar arasındaki sözleşmenin ihlal edildiğini ve alan adının mal varlığı haklarından olduğuna karar vermiştir.

Alan adlarının, mutlak hak olarak değerlendirildiği kararlar da bulunmaktadır. AİHS ile eski tip mülkiyet hakları düzenlendiği fakat sözleşmede fikri mülkiyet hakları düzenlenmediği halde, AİHM kararlarında gelenekselliği bırakarak fikri mülkiyet haklarını protokole bağlamış ve fikri mülkiyet sorunlarına da çözüm getirmeye başlamıştır.⁹¹

⁸⁹ OĞUZ, Hukuki Nitelik, s.17., (E.T.: 14.05.2024).

⁹⁰ SALTER, Amy/ ROBERTS, Emily/ DICKERSON, Jeremy; “High Court contract dispute confirms domain names qualify as personal intangible property”, < <https://www.burges-salmon.com/news-and-insight/legal-updates/intellectual-property/high-court-contract-dispute-confirms-domain-names-qualify-as-personal-intangible-property/> > (E.T.: 15.05.2024).

⁹¹ GEİGER, Christophe / IZYUMENKO, Elena; “Shaping Intellectual Property Rights Through Human Rights Adjudication: The Example of the European Court of Human Rights”, Mitchell Hamline Law Review, Vol.46, Iss. 3, Article 3., 2020, s. 538.

Alan adlarının, mutlak bir hak olan mülkiyet hakkı şeklinde değerlendirildiği AIHM Paeffgen Gmbh ve Germany davasında da alan adının ekonomik değer taşıyan bir malvarlığı hakkı olduğu belirtilmiş fakat aynı zamanda alan adının tescil edilmesi ile de nispi hak kazanımı bulunduğu da vurgulanmıştır.⁹²

Alan adının nispi bir hak olduğu görüşü ise alan adını tescil eden kuruluş ile alan adı sahibinin ilişkisinden yola çıkılarak tespit edilmiştir.⁹³ Kuruluş ile alan adı sahibinin aralarındaki sözleşmeye binaen birbirlerine karşı talepler ileri sürebilme hakları var iken, alan adı sahibi bu sözleşmeye dayanarak üçüncü kişilere karşı bir hak talebinde bulunamayacaktır.⁹⁴

V. ALAN ADLARININ BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

Kullanım kolaylığı için IP numaralarını tanımlayan adlar olarak ortaya çıkan alan adları, hukuki olarak hangi kategoride değerlendirilecektir? Bu soruya verilecek cevabın önemi, alan adlarının, bağlantılı oldukları markaların protesto edilerek piyasadan silinmeye çalışılması durumunda, benzer alan adı alarak tüketicileri yanıltma amacı güden internet dolandırıcılarını engellememiz ve benzer alan adları olarak asıl marka sahibine bu alan adlarını satmaya çalışan kötü niyetli kişileri durdurmamız gerektiğinde ortaya çıkmaktadır.⁹⁵

İnternet ile hayatımıza ortalama son otuz yılda aktif şekilde giren alan adlarının, marka, ticari unvan, işletme adı, coğrafi işaret veya hukukumuzda yıllardır süre gelen hukuki terimlerle tanımlanması ne derece doğrudur? Alan adlarını korurken hangi kategoriye sokarak hangi kuralları uygulayacağız? Alan adlarını anlayabilmemiz için diğer ayırt etme özelliğini haiz hukuki terimlerle benzerlik ve farkları incelenmelidir.

<<https://open.mitchellhamline.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1211&context=mhhr>>, (E.T.: 16.05.2024).

⁹² OĞUZ, Hukuki Nitelik, s.24-27., (E.T.: 14.05.2024).

⁹³ OĞUZ, Hukuki Nitelik, s.23., (E.T.: 14.05.2024).

⁹⁴ OĞUZ, Hukuki Nitelik, s.23., (E.T.: 14.05.2024).

⁹⁵ TEACHER, Law; All Answers Ltd., 'The Legal Nature of Domain Names', <<https://www.lawteacher.net>>, (E.T.: 16.03.2024).

A. Ticaret Unvanı ile Kıyaslanması

Alan adı ile bir ticaret unvanı benzer midir? Türk Ticaret Kanunu kapsamında düzenlenmiş olan ticaret unvanı, her tacirin seçmek⁹⁶ ve kullanmakla⁹⁷ yükümlü olduğu, tescil ve ilan etmesi gereken⁹⁸, ticari işletme sahibi olan gerçek veya tüzel kişiyi gösteren isimdir. Alan adlarının, sahibini tanııtma fonksiyonu varsa da bu iki kavram arasında ciddi farklılıklar bulunmaktadır.

Ticaret unvanının sicile tescil edilmesi gerekirken, alan adları için tescil mülkiyet kazandırıcı değil zilyetliği gösterir bir fonksiyona sahiptir.⁹⁹ Yine tacir sıfatının sona ermesi ile ticaret unvanı kullanılamayacakken, ismini ticaret unvanı olarak seçen, gerçek kişi tacir, alan adını ve internet sitesini kullanmaya devam edebilecektir.¹⁰⁰

Ticaret unvanları alınırken, 2014¹⁰¹ yılına kadar, Türk Alfabesinde bulunmayan (x, q, w) harfleri ile tescil edilemezken, alan adları serbestçe belirlenebilmektedir. Ticaret unvanı ile alan adı arasındaki bu fark ise yapılan düzenleme ile ortadan kaldırılmıştır.

Yine bu iki kavram arasındaki farklardan bir diğeri de ticaret unvanının, tacir tarafından ticaret yapma maksadıyla alınması iken alan adları sahiplerinin, ticaret yapma gayeleri her zaman bulunmayabilir.¹⁰² Örneğin, alan adı sahibi, internet sitesini, ticari amaçlar haricinde kullandığı ürünleri tanıttığı bir mecra, gezdiği yerleri ve yediği yemekleri tanıttığı bir blog veya magazin haberleri derlediği bir alan olarak kullanabilecektir. Sonuç olarak, bir taciri diğer tacirlerden ayıran isim olarak kabul edebileceğimiz ticaret unvanları ile internet sitelerinin adresleri olarak tanımlayabileceğimiz alan adları birbirlerinden farklı yapılardır.

⁹⁶ TTK 18. maddesi ile bu yükümlülük düzenlenmiştir.

⁹⁷ TTK 39. maddesi ile tacirin, ticari işletmesi ile ilgili işlemleri bir ticaret unvanı altında gerçekleştirmek ve belgelerini bu unvan ile imzalamak zorunda olduğu düzenlenmiştir.

⁹⁸ TTK 40. maddesi ile düzenlenmiştir.

⁹⁹ OĞUZ, Domain Name, s.181.

¹⁰⁰ OĞUZ, Domain Name, s.181.

¹⁰¹ 14.02.2014 tarihli, 28913 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Ticaret Unvanları Hakkında Tebliğ 4. Maddesi ile yalnızca şirketin türü ve işletme konusunun Türkçe olması yeterli hale gelmiş olup ticaret unvanları da serbestçe belirlenebilecektir.

¹⁰² ÖNGÖREN, s.44.

B. İşletme Adı ile Kıyaslanması

TTK 53. maddesinde düzenlenen ticaret unvanlarından, farklı şekilde hem tacirlerin hem de esnafların zorunluluk olmaksızın kullanabileceği, işletmeleri birbirinden ayırt etmemizi sağlayacak işaretlere, işletme adı denilmektedir.¹⁰³

İşletme adının kullanımı ve tescili her ne kadar zorunlu olmasa da TTK hükümleri çerçevesinde korunabilme hali yalnızca tescilli işletme adları için mümkün olmaktadır. Yani işletme adı, tescil edilmeksizin de hem tacirler hem de esnaflar tarafından kullanılabilir. Oysaki alan adları tescile yetkili bir kurumca tescil ve tahsis edilmeksizin kullanılamamaktadır. Özetle tescilden önce bir alan adının varlığından söz edilemeyeceği gibi tescil sözleşmesinin süresi sona erdiğinde de alan adı serbest kalacak ve isteyen herkes tarafından alınabilecektir.¹⁰⁴

Bir kelime, hem işletme adı hem de alan adı olarak tescil ve tahsis edilebileceği gibi tacir veya esnaf, işletme adından farklı bir alan adıyla da internette faaliyetlerini sürdürebilecektir. Her ne kadar alan adı sahipleri, internette işletmelerini temsil edebilme imkânı bulsalar da internette faaliyet gösteren her alan adı sahibine işletme sahibi denilemeyecektir.¹⁰⁵ Özetle her alan adı, bir işletmeyi temsil etmediği için işletme adı ile alan adlarının farklı kavramları temsil ettiklerini söyleyebileceğiz.

C. Kişi İsimleri (Medeni Ad) ile Kıyaslanması

İnternet siteleri, her zaman ticari bir amaçla marka benzeri isimler ile açılmamakta, kimi zaman ise kişiler, kendilerine dair bilgilerini, hobilerini, ilgilerini çeken bilgileri paylaştıkları siteler açmakta ve alan adı olarak kendi isimlerini almaktadırlar. Ya da kişisel beceriye dayalı meslek ve işleri yapan terzi, doktor, avukat, yazar vb. olan kişiler, kendi isimleri ile alan adları almaktadırlar. Bu durumlarda alan adı aynı zamanda kişinin kendi ismi olmakta ve kişiyi tarif etmektedir.

Kişi isimleri ile alan adlarının ortak özelliği olarak ikisinin de uzun süre kullanılsa dahi iptal gibi bir yaptırımla karşılaşmaması gösterilebilecektir. Ülkemizde çok yaygın görülen bir durum, ismini sevmeyen kişilerin, yasal yollara

¹⁰³ ÇELİK, Aytekin; Ticaret Hukuku, Güncellenmiş 12. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.50.

¹⁰⁴ OKAN, Neval; Ağ Reklamları ve Haksız Rekabet, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s.92.

¹⁰⁵ ÖNGÖREN, s.45.

başvurmak yerine kendilerine bir mahlas ya da göbek adı seçmesi ve kendisini çevreye bu şekilde tanıtmasıdır. Örneğin, ismi Asiye olan bir kadının, kendisini, komşuları arasında senelerce Oya olarak tanıtması, kimlikte yazan kişi isminin düşmesine, iptal edilmesine neden olmamaktadır.

Bu benzerliğe rağmen, kişi isimleri, şahıs varlığı hakkı olarak mirasa konu olamazken, kişi isimlerinden oluşan alan isimleri, İnternet Alan Adı Yönetmeliği geçici 2. Maddesi¹⁰⁶ gereği mirasa konu olabilecek ve yasal mirasçılara devredilebilecektir.¹⁰⁷

D. Marka ile Kıyaslanması

Alan adlarının belki de en benzer olduğu ve sıkı bir ilişki içinde olduğu hukuki kavram, markadır. Marka, klasik tanımı ile tüketicinin bir hizmet ya da ürünü piyasadaki diğer benzer hizmet ve ürünlerden ayırt ederek, dilediği ürüne ve hizmete yönelmesini sağlayan işaretlerdir.

Alan adlarının ise ortaya çıkış amacı mal ve hizmetlerin birbirinden ayrılmasını sağlamak değil kullanıcıya kullanım kolaylığı sağlamaktır. Alan adlarının, malın ve hizmetin içeriğini tanımlamak zorunluluğu bulunmamaktadır.

Örneğin, <www.amazon.com> internet sitesinin içinde giysiden, ev aletlerine, kitaplardan, temizlik ürünlerine, mobilyaya kadar birçok markanın ürünü bulunmaktadır. Söz konusu alan adı, internet sitesi içindeki mal ve hizmetleri tanımlamamaktadır.

Özetle, alan adlarının kimi zaman internet dünyasında yine mal ve hizmetleri ayırt etmemizi sağlayan nitelikleri olsa da markadan farklı kavramlardır. Alan adı sahipliği kişiye, direkt olarak marka üzerinde hak vermemekte olup yalnızca ayırt edici ve marka olarak tescil edilme kriterlerini karşılayabilecek olan alan adlarının marka olarak tesciline olanak sağlamaktadır.¹⁰⁸

¹⁰⁶ İlgili maddeye göre, gerçek kişiler öldükleri, gaip oldukları ya da haklarında gaiplik karinesi gibi durumlar söz konusu olduğunda yasal mirasçılar, alan adını devralabileceklerdir.

¹⁰⁷ OĞUZ, Hukuki Nitelik, s.18-19., <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2278193>, (E.T.: 08.08.2023)., KAYA, Mehmet Bedii; İnternet Alan Adı (Domain) Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler: UDRP, URS ve TRABİS Karşılaştırması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.27, Sayı:2, Aralık 2021, s.1475. (Kısaltma: Alternatif Yöntemler)

¹⁰⁸ YASAMAN/ YUSUFOĞLU BİLGİN, SMK Şerhi, s.137.

Bir diğerk fark ise alan adlarının, alındıkları anda derhal dünya çapında erişilebilirlik sağlayabilmelerine karşın, markaların, genel olarak tescil edildikleri ülke sınırlarında ulaşılabilir olmalarıdır.¹⁰⁹ Ülkesellik ilkesi, markaların yalnızca tescil edildiği ülke sınırları içinde o ülke yasaları nezdinde korunmasını, aynı markanın farklı ülkelerde farklı kişilere ait olabilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Alan adları ise markanın ülkesellik kısıtlamalarından arı olarak varlığını sürdürmekle birlikte, tek bir alan adı sahibine özgülenmektedir.¹¹⁰ Birbirinin aynısı olan ikinci düzey alan adları, yalnızca farklı Birinci Düzey Alan Adları-TLD altında tahsis edilebilecektir ki bu durumda da alan adlarının teklik ilkesi bozulmayacaktır zira bu iki alan adı yine birbirinden farklı olacaktır.¹¹¹

Alan adlarının teklik ilkesi, markadan farklı olarak, alan adlarının kısıtlı- kıtkaynak olarak tezahür etmesine neden olmaktadır.¹¹² Örneğin, “Kale” markası farklı ülkelerde farklı marka sahipleri tarafından kullanılabilecekken, <www.kale.com.tr> internet sitesinin yalnızca bir alan adı sahibi olacak, her ülkede farklı bir kişi tarafından kullanılamayacaktır.

Bu iki kavramın tescil edildiği kurumlar ile tescil kuralları da birbirinden farklılık göstermektedir.¹¹³ Ülkemizde markalar TÜRKPATENT tarafından tescil edilmekte iken alan adları ise ICAAN ve yetkilendirilen kurum olarak şu an TRABİS ve TRABİS’in faaliyet belgesi verdiği kayıt kuruluşları¹¹⁴ tarafından tescil edilmektedir. Markaların tescil işlemleri için fazlaca belge, bürokrasi ve ücret gerekmekte iken, alan adlarının tahsis işlemleri çok daha ucuz ve hızlı şekilde çözümlenebilmektedir. Örneğin 2023 yılında tek sınıf marka ücreti 1.030,54 TL, ek başvuru sınıfı 1.030,54 TL, tescil ücreti 2.536,60 TL, tescil belgesi sureti düzenleme

¹⁰⁹ **GOLA**, Romain; La Régulation De L'internet: Noms De Domaine Et Droit Des Marques, Université de Montréal et Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille III Yüksek Lisans Tezi, 2002, s.iv.

¹¹⁰ **ÖNGÖREN**, s.49.

¹¹¹ **KORMAN**, Thomas; The Relationship Between Domain Names And Trademarks, Legal Studies Department Central European University Yüksek Lisans Tezi, Budapest, Hungary, 2013, s.27.

¹¹² **DAL**, Seniha: “Türk Hukukunda İnternet Alan Adları (Domain Names) ve Bu Alandaki Son Gelişmeler”, Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F Dergisi, Cilt: XXVIII, Sayı: I, Yıl: 2010, S. 479-497. <<https://dergipark.org.tr>. > (E.T.: 07.08.2023).

¹¹³ **BAL**, Nurullah; İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözülmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Sayı:1-2, 2013, s.320., <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789284>> , (E.T.: 03.08.2023).

¹¹⁴ TRABİS tarafından faaliyet belgesi verilerek alan adları için başvuru, yenileme ve iptal gibi işlemlere aracılık eden kayıt kuruluşları isim, adres ve telefon bilgilerine ulaşmak için bkz. <<https://www.trabis.gov.tr/page/2>> , (E.T.: 07.08.2023).

ücreti 1.050,88 TL, marka yenileme ücreti 3.162,29 TL, koruma süresi sona eren marka yenileme ücreti 5.532,14 TL dir.¹¹⁵ Yani bir kişinin markasını tecil ettirebilmesi ya da markasını yenilemesi için binlerce liraya ihtiyacı bulunmaktadır. Marka işlem ücretleri bu derece maliyetli iken, gov.tr, edu.tr, k12.tr (devlet okulları için), pol.tr, tsk.tr alan adları ücretsiz şekilde tahsis edilmektedir.

TRABİS tarafından yetki verilen kayıt şirketlerinin ücret politikaları incelendiğinde de genel olarak com, com.tr, net.tr, org.tr şeklindeki alan adlarının ortalama maliyeti 50- 400 TL arasında değiştiği görülmektedir.

Bir diğer fark ise tescil ve tahsis işlemlerinden sonraki süreçte karşımıza çıkmaktadır. Tescilli bir markanın ciddi şekilde kullanımı yasal olarak zorunlu olup kullanılmayan markalar iptal prosedürü ile karşılaşabilmektedir. Alan adlarında ise kullanım zorunluluğu bulunmamakta olup alan adını elinde tutmak isteyen kişinin, alan adını yenilemesi yeterlidir.

Yargımızda da alan adları ile marka haklarının birbirinden ayrı ve bağımsız olduğu, bir alan adı kullanımının direkt olarak marka hakkına tecavüz oluşturduğunun söylenemeyeceği her somut olay için tecavüzün gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi gerektiği belirtilmektedir.¹¹⁶

Son olarak, marka ve alan adları arasında hiyerarşik bir üstünlük bulunmadığı ve marka hakkının, alan adı hakkına kıyasla önceliği olmadığıdır. Öğretide, her somut olayda ayrı değerlendirme yapılması gerektiği, tescil edilip kullanılan bir alan adının, tescil edilmesine rağmen kullanılmayan bir markaya göre öncelik hakkı ortaya çıkacağı değerlendirilmiştir.¹¹⁷ Aynı şekilde tescil edildiği halde aktif ve ticari etki yaratacak şekilde kullanılmayan alan adıyla da markaya karşı öncelik iddiası ileri sürülemeyecektir.¹¹⁸

¹¹⁵ Markalara dair işlemlerin ücretlendirilmesi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. <https://www.turkpatent.gov.tr/marka-islem-ucretleri> , (E.T.: 07.08.2023).

¹¹⁶ *İstanbul BAM, 16. HD., E. 2023/Uzantısı “tr” olan alan adlarının sona erme halleri* ise K. 2024/105 T. 19.1.2024 tarihli kararı. Kararın detayları için bkz. <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 16.03.2024).

¹¹⁷ **BOZGEYİK**, Hayri; Marka Hakkının Korunması, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 111.

¹¹⁸ **ÇOLAK**, Uğur; Türk Marka Hukuku, 5. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 132.

İKİNCİ BÖLÜM

ALAN ADI VASITASIYLA MARKANIN TECAVÜZE UĞRAMASI

I. MARKA TECAVÜZÜNE GENEL BAKIŞ

Sözlük anlamı ile tecavüz, bir başka kişinin hakkına el uzatmak, saldırmak olarak tanımlanmıştır. Hakkı olmayan bir eylem icra ederek, başkasına zarar vermek hukukta haksız eylem olarak nitelendirilmektedir. Haksız fiil, kişilerin malvarlığını hedef alabileceği gibi şahıslarına da yönelik olabilecektir.¹¹⁹ İşte tam olarak bu nedenledir ki tecavüz fiili öğretide haksız bir fiil olarak tanımlanmıştır.¹²⁰

Bir fiilin, haksız olup olmadığını çözümleyebilmemiz için incelememiz gereken bazı şartlar bulunmaktadır. Bunlar, fiilin hukuka aykırı olması, fiili gerçekleştirenin kusurunun olup olmadığı, fiilin sonucu olarak bir zarar meydana gelmesi ve bu zararın fiil ile nedensel olarak bağlı (illiyet bağı) olmasıdır.

Hukuka aykırı fiil olarak kastedilen, herhangi bir hukuka uygunluk nedeni olmaksızın emredici yasa kurallarının ihlal edilmesi halidir.¹²¹ Haksız fiil sorumluluğu için fiili yapanın kastı gerekli iken markanın tecavüzünden söz edebilmemiz için ise tecavüzü gerçekleştiren kişinin kusurlu olması şartı aranmamaktadır.¹²² Tabii olarak tazminat davaları için ise tecavüzü gerçekleştiren kişinin kusurlu olması aranmaya devam edilecektir.

¹¹⁹ DOĞAN, Murat / ŞAHAN, Gökhan/ ATAMULU, İsmail; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 91.

¹²⁰ TEKİNALP, Ünal; Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 407. (Kısaltma: Fikri Mülkiyet).

¹²¹ DOĞAN / ŞAHAN/ ATAMULU, s. 186.

¹²² DURCEYLAN, M. Mekin; Marka Hakkına Tecavüz Halleri, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 77.

Markanın, sunmuş olduğu tek başına malik olma gücü, marka sahibine, markasının başkaları tarafından kullanılmaması yetkisi sağlamaktadır.¹²³ Bu nedenle marka sahibinin, tekel hakkına engel olan, onun izni ve rızası hilafına yapılan her türlü eylem, marka hakkına tecavüzü oluşturacaktır. Marka, mutlak bir hak olması dolayısıyla herkes tarafından ihlal de edilebileceğı gibi marka hakkı sahibi de ihlal nedeniyle herkese karşı talepte bulunabilir.¹²⁴

SMK 29. maddesinde marka hakkına tecavüz oluşturan fiiller sayılmıştır. Öğretide tecavüz hallerinin, kanun koyucu tarafından sınırlı olarak sayıldığı, tecavüz fiillerinin kapsamının da genişletilemeyeceğı belirtilmiştir.¹²⁵ Kanun koyucu henüz ilk fıkrada, marka sahibinden izin almaksızın, markanın SMK 7. maddesinde sayılan şekillerde kullanımını, doğrudan markaya tecavüz olarak düzenlemiştir.

SMK 29. maddenin devamında diğerk tecavüz sayılacak fiiller de belirtilmiştir. Buna göre;

- Marka sahibinden izinsiz şekilde, markanın aynısını veya benzerini kullanarak markanın taklit edilmesi,
- Markanın aynı veya benzerini kullanarak, markanın taklit edildiğini bilen ya da bilmesi gereken buna rağmen bu ürünleri satan, dağıtan, ticaretini yapan, ithal veya ihraç eden, ticari amaçla elinde bulunduran ya da sözleşme yapma önerisinde bulunan kişinin eylemleri,
- Lisans alan kişinin, marka sahibinden izinsiz haklarını genişletmesi ya da başkalarına devretmesi bu madde kapsamında tecavüz sayılacak fiillerdendir.

Markanın sağladığı hakka tecavüzden bahsedilebilmesi ve SMK’da sağlanan hakların kullanılabilmesi için kanun koyucu tarafından ön görülen ilk koşul, markanın tescilli olmasıdır.¹²⁶ Bu durum, tescilsiz markalar açısından tecavüzün meşru olduğu sonucunu ise doğurmamaktadır.

¹²³ TAŞKIN, Bedriye İlkiz Tuana; Marka Hakkına Tecavüz Sayılan Haller ve Tazminat Davaları, 1. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara, 2024, s. 55.

¹²⁴ TAŞKIN, s. 55.

¹²⁵ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.492., EGE, Önder; Marka Hakkına Tecavüz ve Hukuksal Korunma Yolları, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.53.

¹²⁶ IŞIK, Egemen; Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 88.

Tescilsiz markalar SMK'daki koruma hükümlerinden yararlanamayacaksa da onlar için de TTK'daki koruma hükümleri devreye girecektir.¹²⁷ Kimi zaman ise marka sahibinin tecavüz olarak adlandırdığı eylem, marka hakkına tecavüz oluşturmaya dahi haksız rekabet oluşturabilmektedir.¹²⁸

Markaya tecavüz, internetin yaygınlaşmasından önce, sadece belki fiziki dünyada görülebilecek ve tespit edilebilecek haksız fiiller ile yapılabılırken, internetin yaygınlaşması ile internet yoluyla ve tespiti çok daha yorucu olacak şekilde gerçekleştirilmektedir.

556 sayılı MarKHK zamanında 9-e. maddesi ile internet vasıtasıyla markaya tecavüz hali düzenlenmiş ve bir kişinin hakkı ya da meşru bağlantısı olmaksızın markanın aynısının ya da benzerinin ticari bir etki yaratacak şekilde internet ortamında kullanılması engellenmiştir. Bu kullanım alan adı, meta tag, anahtar sözcük ya da farklı biçimlerde olabilecektir. Kanun koyucu bu düzenlemeyi yeni dönemde SMK 7/3 maddenin d fıkrasına da eklemiştir. Marka hakkına alan adı kullanılarak gerçekleştirilen tecavüz şekilleri aşağıda detaylıca incelenecektir.

II. ALAN ADLARININ TESCİLLİ MARKA OLARAK KULLANILMASI

İnternetin her eve girmesi, tüm iş ve işlemlerin, satış ve pazarlamaların, tanıtımların internet üzerinden sanal ortamda yapılması ile internet alan adları da en az markalar kadar ve kimi zaman daha önemli olmaya başlamıştır. Türk Hukukunda alan adlarının, marka olarak kullanılabileceği kabul edilmektedir. Tanınır internet alan adlarına sahip olmaya başlayan kişiler, tanınırlıklarını sağlayan alan adlarını, marka olarak tescil ettirmek istemeye başlamışlardır.¹²⁹ Bu talebin nedeni ise marka

¹²⁷ İŞİK, s. 88.

¹²⁸ ÖKSÜZ, Mustafa; "Marka Hakkına Tecavüzün Sonuçları- Consequences Of Trademark Infringement", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2021, S.156, s. 309.

¹²⁹ Türk Patent ve Marka Kurumu sicili incelendiğinde birçok alan adının marka olarak kaydedildiği görülebilmektedir. Örneğin 2023/167898 başvuru numaralı <bursa wedding www.bursawedding.com> , 2023/150420 başvuru numaralı <www.odevim.net> <<https://www.turkpatent.gov.tr/arastirma-yap>> (E.T: 30.03.2024).

sahiplerinin dava ile uğraşmak yerine kısa sürede sonuç alabilecekleri şekilde, işletme isimlerinin yanına alan adlarını da ekleyerek TÜRKPATENT önünde marka tescil ettirmek istemeleridir.¹³⁰

Bir alan adının, marka tescil süreci geçirebilmesi için en önemli kriter olan ayırt ediciliğinin bulunması gerekmektedir. Ayırt edicilikten kasıt ise alan adının da tıpkı markalar gibi kaynak gösterme işlevini haiz olması halidir.¹³¹ Alan adı, <www> hali ile ya da tek başına olacak şekilde marka olarak tescil edilebilecektir.¹³² Alan adının ayırt ediciliği kontrol edilirken ayırt ediciliği bulunmayan jenerik unsurlar dışlanacaktır.¹³³ Zira <www>, < https > gibi unsurlar hali hazırda internet alan adlarının hepsinde bulunmakta olup ayırt ediciliğe yönelik değildir. Ayırt edici olmayan <www> vb. ve < com > gibi jenerik unsurların marka korumasından yararlanamayacağı da açıktır.¹³⁴

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından 2015 yılında verilen 2854 E, 7855 K. nolu kararda¹³⁵ alan adının ayırt ediciliğe sahip olması gerektiği aksi takdirde marka olarak tescil edilemeyeceğine hükmedilmiştir. Karara göre, < işhukuku.org> alan adı marka olarak kaydedilmek istenmiş, TPE ise bu başvuruyu reddetmiştir. Alan adı sahibi ise kararın iptalini talep etmiş dava son olarak Yargıtay'ın önüne gelmiştir. Kararda org uzantısının ayırt edici yönü bulunmadığı, bu uzantının internet sitesinin türüne yönelik olduğu, iş hukukunun ise yine ayırt edicilikten uzak olduğu ve ortalama tüketici nezdinde marka olarak algılanmayacağına hükmedilmiştir.

Alan adlarının marka olarak tescil edilme süreci, herhangi bir işaret, kelime, renk, sayı kombinasyonlarının marka olarak tescil edilme süreçleri ile aynıdır. Marka olarak tescil edilecek alan adının ilgili olduğu mal ve hizmetin nice sınıfı, tescil sırasında gösterilecektir.

¹³⁰ SOYDEMİR, s.164.

¹³¹ ÇOLAK, s. 128.

¹³² ÇOLAK, s. 128.

¹³³ ALTINOK, s.64.

¹³⁴ ÇOLAK, s. 74.

¹³⁵ 05.06.2015 tarihli kararın tam metni için bkz. <<https://www.lexpera.com.tr>> (E.T: 20.07.2024)., ÇOLAK, s. 130.

Teknoloji sonucunda alan adlarının, markalardan yüzlerce yıl sonra ortaya çıkması, korunmaları yönünden de bazı zorlukları ortaya çıkarmıştır. Markalar kadar köklü bir geçmişe sahip olmamaları nedeniyle, alan adları, çeşitli hukuk sistemlerinde farklı hükümlerle korunmaya çalışılmaktadır.¹³⁶

Anglo- Sakson ya da Common Law olarak adlandırdığımız İngiltere ve ABD hukuk sistemleri, alan adı korumasını marka hukuku hükümlerine göre yapmaya çalışırken, Alman hukuk sistemi ise isim ve kişilik haklarına yönelik hükümler ile korumaya çalışmaktadır.¹³⁷ Avrupa Birliği ile Türk Hukukunda ise koruma, genel olarak haksız rekabet hükümleri çerçevesinde şekillenmektedir.¹³⁸ Buna rağmen öğretilde, hukukumuz açısından alan adlarının isim niteliği taşıdığı, bu nedenle alan adlarının TMK kapsamında korunduğu görüşünü benimseyen yazarlar da bulunmaktadır.¹³⁹ Bu görüş, Medeni Kanun'da isim tanımının dar şekilde yapılmadığını, isimler her ne kadar insanları birbirinden ayırıyor ise alan adlarının da tıpkı bu görevi üstlendiğini, alan adlarının isim olarak değerlendirilerek, Medeni Kanun 26. maddesinin hukuki korumasından yararlanabileceğini savunmaktadır.¹⁴⁰

III. TESCİLLİ BİR MARKANIN İNTERNET ALAN ADI OLARAK KULLANIMI

A. Markaların Üçüncü Kişilerce İnternet Ortamında Alan Adı Olarak Kullanılması

Marka sahibi olan bir kişinin, kendi markasını, internet ortamında alan olarak kullanmasından daha normal bir durum yoktur. Bu durumda herhangi bir uyuşmazlık yaşanmayacağı tabiidir.

¹³⁶ GÜN, Buket; Marka Hukukunda Birlikte Var Olma, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 258.

¹³⁷ GÜN, s.258-259.

¹³⁸ GÜN, s.258-259.

¹³⁹ ERDEM, Fatih Buğra: "Markanın Alan Adı Olarak Kullanılmasında Karşılaşılan Uyuşmazlıklarda Tahkim Mekanizmalarının Yeri, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 31, S. 1, 2023, s. 274.

¹⁴⁰ ÖZDEMİR, Hayrünnisa, "Türk ve İsviçre Medeni Hukukunda Ad Üzerindeki Hak ve Korunması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 3, 2008, s. 570.

Uyuşmazlık çıkmasına neden olan durum ise tescilli veya tescilsiz markaların, hak sahibi olmayan üçüncü kişiler tarafından haksız şekilde alan adı olarak kullanılmasıdır. Markanın haksız kullanımı ya markanın birebir aynısının alan adı olarak kullanılması ya da markaya benzer bir alan adının kullanılması ile ortaya çıkacaktır. Ortalama bir tüketici, markanın ismini, arama motorlarına yazarak yönlendirildiği internet sitesinin, ilgili markaya ait olduğunu düşünecek ve markaya duyduğu güven ile işlemler yapacaktır. İşte bir markanın, üçüncü kişiler tarafından haksız şekilde kullanımı, markanın ayırt edicilik ve köken gösterme fonksiyonunu yerle bir ederek markanın, tüketicinin gözündeki itibarını eksilere düşürebilecektir.¹⁴¹

SMK 7. maddesi 2. ve 3. fıkra hükmünde, marka ile meşru bir bağlantısı ya da kullanım hakkı bulunmayan bir kişinin markanın aynısını ya da benzerinin alan adı olarak kullanması halinde, marka hakkı sahibinin, markasının kullanımını engelleme hakkı bulunduğu düzenlenmiştir.¹⁴²

1. Marka ile Birebir Aynı Olan Alan Adının Aynı Mal ve Hizmetlerde Kullanımı

Bir markayı yaratan ve sonrasında ticari hayatta bu markaya yer edindirmeye çalışan, marka adına emek, para ve zaman harcayan marka sahibinin en doğal beklentisi, bu markanın semerelerinden internet ortamında da yararlanmaktır.¹⁴³ Bir markanın, marka sahibinden izinsiz ve haksız olacak şekilde birebir aynısının kullanılması ihtilaf yaratacaktır. Yapılan bu haksız kullanım marka hakkına tecavüz olarak değerlendirilecektir. Markanın tescil edilmemiş bir marka olması durumunda ise haksız şekilde yapılan alan adı kullanımını haksız rekabet olarak değerlendirilebilecektir.¹⁴⁴

¹⁴¹ ÖZTÜRK, Ezgi: “İnternet Yoluyla Markanın Haksız Kullanımı”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 2010, S:45, s. 71. < <https://www.jurix.com.tr/> > (E.T.: 04.05.2024).

¹⁴² KULULAR İBRAHİM, Merve Ayşegül: Markanın Alan Adı Olarak Kullanılması: Türkiye, ABD ve Avustralya Örnekleri, Bilişim Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, 2019, s. 274.

¹⁴³ MEMİŞ, Tekin: “İnternette Alan İsimleri Uyuşmazlıklarında Çözüm Arayışları ve WIPO Ara Raporu”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni [MHB], Yıl: 19-20 1999-2000, s. 517. < <https://dergipark.org.tr> > (E.T.: 19.04.2024).

¹⁴⁴ ŞENTÜRK, Beren; Alan Adının Tanıtma Vasıtalarından Doğan Haklara Aykırı Kullanımı, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Ticaret Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s.56.

Markası haksız şekilde alan adı olarak kullanılan marka sahibinin, hukuki korumadan yararlanabilmesi için ise bu kullanımın ticari bir kazanç sağlamak gayesiyle yapılması gerekmektedir.¹⁴⁵ Ticari amacı tespit ederken, alan adının bir tacir tarafından tescil ettirilmesi ya da alan adı üzerinden reklam vererek bir kazanç elde edilebilmesini baz alabiliriz.¹⁴⁶ Buna rağmen, alan adını, ticari amaçla kullanan herkesin tacir olduğu söylenemeyeceği gibi tacir olmayan kişiler de ticari kazanç elde etme amacıyla alan adını kullanabilmektedir.¹⁴⁷

Kimi zaman, ilk bakışta ticari amaç taşımadığı, kâr amacı gütmeyen faaliyetlerde bulunduğu intibası veren siteler olsa da bu durumda direkt olarak marka ihlali yapılmadığını söylemek de mümkün olmayacaktır.¹⁴⁸ Her ne kadar, internet sitesine kaydolurken ya da girişte, kayıt adı altında bir para alınmasa ve ücretsiz bilgi imkânı sunulsa da asıl amaç siteye verilecek reklamlardan kazanç elde etmek olabilir. Alan adını tescil ettiren kişi, yıllardır bu ismi ticaret unvanı olduğu için de kullanmak isteyebilecek ve meşru bir hakka dayanabilecektir.¹⁴⁹ Bu durumda ise haksız bir kullanımdan bahsedilemeyecektir.

Peki haksız şekilde kullanılan alan adı ile markanın aynı olduğu sonucuna nasıl ulaşacağız? Aynılık kavramını nasıl somutlaştıracacağız? Mülga edilen 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK ve Sınai Mülkiyet Kanunu’nda markaların aynı olmasından tam olarak ne anlamamız gerektiği ve kontrol edilecek kriterler açıkça düzenlenmemiştir. Aksine SMK 5/ç. maddesinde mutlak ret nedeni olarak düzenlenen “aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaret” gibi çok genel ifadelerle yer verilmiştir. Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi ile Türk Patent ise markaların aynı olabilme kriterlerini somutlaştırarak görsel, fonetik, kavramsal ve diğer tüm ayırt edici olması gereken unsurlarda aynılığın bulunması gerektiğini belirtmiştir.¹⁵⁰

¹⁴⁵ ŞENTÜRK, s.51.

¹⁴⁶ BOZBEL, Savaş: “Markanın Domain Names, Metatag ve Keywords Olarak Kullanılması”, < <https://inet-tr.org.tr> > s. 8. çevrimiçi (E.T.: 19.04.2024). (Kısaltma: Markanın Kullanılması)

¹⁴⁷ ÇOLAK, s. 632.

¹⁴⁸ BOZGEYİK, s. 104.

¹⁴⁹ GÜNEŞ, İlhami; Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s.51. (Kısaltma: Fikir ve Sanat)

¹⁵⁰ ALTINOK, s.66.

Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi bu konuda 2017 tarihli kılavuzu¹⁵¹ ile işaretlerin karşılaştırılması için detaylı anlatım ve örnekler vermiştir. Dikkat edilmesi istenen husus ise karşılaştırma yapılırken halkın yani hukukumuzsa ortalama bir kişi olarak belirlenen tüketicilerin, benzerlik algısıdır.

Birkaç harfin eklenip çıkarılması gibi küçük değişikliklerin benzerliği direkt yok etmediği kılavuzda belirtilmiştir. Örneğin en tanınmış markalardan biri olan “Adidas” yerine sosyal medyada oldukça fazla karşımıza çıkan “Abidas” kıyaslamasında tek bir harfin farklı olması benzerliği yok etmeyecektir. Fakat kılavuzda bir kelime figür olarak markalaştırıldığında ise figürlerin aynı olabildiğini söylemek için şeklin, renklerin, kontrast ve gölgelemenin aynı olması gerektiği belirtilmektedir.¹⁵² Örneğin “Starv” kelimesi bir figür olarak markalaştırılmış olursa bu markalardan biri yıldız içerisinde sarı renkli bir diğeri ise kare içerisinde beyaz siyah renkli şekilde başka bir yazı fontu kullanılarak markalaştırılırsa bu iki markanın aynı olduğu kılavuza göre söylenemeyecektir.

Yine kılavuzda iki işaretin birinin renklendirilmiş bir diğeri ise siyah beyaz veya gri tonlamalı olması durumunda bu iki işaretin aynı olmayacağı zira tipik ortalama bir tüketicinin bu ikisi arasındaki farkı anlayacağı belirtilmiştir. Bu görüşe katılmamaktayız zira çizim ve şekil olarak aynı olan iki işaretin yalnızca renginin farklı olmasının ortalama bir tüketici nezdinde karışıklık yaratabileceğini düşünmekteyiz.

TÜRKPATENT ise 2021 yılında güncellediği Marka İnceleme Kılavuzunda,¹⁵³ benzerlik kontrolünün, mal ve hizmetlerle ilgilenen ve bunlarla ilgili ortalama bir bilgiye sahip tüketici grubuna göre değerlendirildiğini belirtmiştir. TÜRKPATENT, aynılıktan kastın ise markanın birebir aynı olması ve kopyalanması olarak olduğunu belirtmiştir. Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi’nden farklı olarak markayı oluşturan aynı kelimelerin birbirinden farklı renkle, yazı karakteri veya boyutlarının farklı

¹⁵¹ Guidelines for Examination of European Union Trade Marks, Part-C: Opposition, Section 2: Double Identity And Likelihood of Confusion, Chapter 4: Comparison of Signs < <https://guidelines.euipo.europa.eu/1803468/1788590/trade-mark-guidelines/chapter-4-comparison-of-signs> > (E.T: 31.03.2024).

¹⁵² Çeşitli örneklendirmeler için bkz. Guidelines for Examination in the Office, Part C, Opposition s. 13.

¹⁵³ Kılavuzun tümü için bkz. < <https://www.turkpatent.gov.tr/haberler/marka-inceleme-kilavuzu-guncellendi-18082021> > (E.T: 31.03.2024).

olmasının ayniyeti değiştirmediğini ve bu iki işaretin aynı kabul edileceğini belirtmiştir.¹⁵⁴ Fakat kelimeler aynı olmasına rağmen, iki markanın şekli unsurları birbirinden farklı ise ayırt edicilik önemli ölçüde sağlandiğı için benzerlik bulunmadiğı belirtilmiştir.

Benzerlik konusunda incelenmesi gereken bir diğer husus ise birinci derece alan adlarının ayniyeti ortadan kaldırıp kaldırmadığıdır. Öğretide genel kabul birinci derece alan adları ile protokollerin, alan adı ve markalar arasındaki benzerliği ortadan kaldırmaması üzerinedir.¹⁵⁵ Zira böyle bir kabul halinde internet alan adı markası olarak tescil edilen markalar dışındaki diğer tüm markaların sırf protokollerinin ve birinci derece alan adlarının farklı olması nedeniyle marka ile aynı olmadiğının söylenerek koruma sağlanmaması olacaktır ki bu durum alenen kötü niyetli eylemleri desteklemek olacaktır.

Burada akla “com, org, net” gibi alan adlarının her birinin amacının farklı olduğu, kiminin ticari amaç güderken kullanıldiğı, kiminin ticari amaç gütmeyen örgütlerin işlerini yaparken kullandiğı ve bu durumun farklılık yaratabileceği gelebilir. Öğretide ise normal internet kullanıcıların böyle bir ayrımı yapmasının kendilerinden beklenemeyeceği bu nedenle sonu ister < com > olsun isterse < org > olsun aynı internet sitesi sanabileceklerinin bu nedenle ayniyet için bu ayrımın kullanılmayacağı belirtilmiştir.¹⁵⁶

Böyle bir durumda örnek verecek olursak “gıdaperisi” markasını kötü niyetli şekilde < www.gıdaperisi.com > olarak kullanan kişiye, bu alan adının marka ile aynı olmadiğını çünkü önüne getirilen < www. > nun kullanımı farklılaştırdiğını söylemek anlamına gelecektir. Gıdaperisi markasının ise tek korunma seçeneği olarak markasını < www.gıdaperisi.com > olarak tescil ettirmesi durumunda benzerlik olabileceğinin söylenmesi anlamına gelecektir.

¹⁵⁴ ALTINOK, s.67., TÜRKPATENT Kılavuz s. 189.

¹⁵⁵ ALTINOK, s.68.

¹⁵⁶ BOZBEL, Markanın Kullanılması, s. 2., (E.T.: 19.04.2024).

Başka bir yönden ele alacak olursak ise < www.gıdaperisi.com > ile < www.gıdaperisi.net > in aynı/benzer olmadığını söylemek zorunda kalacağımızdır. Görüldüğü üzere ayniyet araştırmasından böyle bir anlam çıkarmak haklı olan marka sahibine SMK 7/2 maddesinde sağlanan korumayı sağlayamamak, haksıza ise kapı aralamak olacaktır.

Alman ilk derece ve Yüksek Mahkemesi ise bazı kararlarında ayniyet kavramını öğretimizden farklı yorumlayarak birinci derece alan adlarının ayniyeti ortadan kaldırdığı artık ortada ayniyet bulunmadığını fakat karıştırılabilecek ölçüde benzerliğin mevcut olabileceğini belirtmiştir.¹⁵⁷

Marka ile birebir aynı olan alan adının, markanın kayıtlı olduğu nice sınıflarında¹⁵⁸ aynı mal ve hizmetlerde kullanılması halinde, baştan beri karıştırılma ihtimalinin varlığı kabul edilerek ayrıca karıştırılma olasılığı araştırması yapılmayacaktır.¹⁵⁹ Öğretide çift aynılık olarak adlandırılan bu durumda markanın taklit edilmesi nedeniyle mutlak şekilde karıştırmaya neden olacağı belirtilmektedir.¹⁶⁰ Zira ortalama her tüketicinin, ilgili alan adının söz konusu markaya ait olduğunu düşünmesi hayatın olağan akışına oldukça uygundur. TRIPS 16/1. maddesinde de aynı hizmet ve mallar için aynı işaretlerin kullanımı söz konusu olursa karıştırılma olasılığının karine olarak artık mevcut olduğu ve tescilli marka sahibinin bu kullanımı engelleme hakkının münhasıran bulunduğu düzenlenmiştir.¹⁶¹

¹⁵⁷ ŞENOCAK, Kemal; Tescilli Markanın Aynısının veya Benzerinin Alan Adı (Domain Name) Olarak Kullanılması Suretiyle Marka Hakkının İhlali”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Eylül 2009, C.25., S.3, s. 115.

¹⁵⁸ Nis sınıflandırması olarak da adlandırılan bu sınıflandırma, tescil edilecek markanın, mal ve hizmetlerinin korunacağı alanların belirlenmesini sağlayan, dünya genelinde kabul görmüş ortak bir sınıflandırmadır. Sınıflandırma, 34 tane mal, 11 tane ise hizmet sınıfı olmak üzere toplam 45 adet sınıfı barındırır. TÜRK PATENT, tebliğ için bkz. <<https://webim.turkpatent.gov.tr/file/8b0653b0-0db2-4648-bcae-a857ce864240?download>> (E.T.: 15.07.2024).

¹⁵⁹ ALTINOK, s.72., ÇOLAK, s. 217.

¹⁶⁰ KARAASLAN, Pelin; Markaların Kapsadığı Ürünler Arasındaki Benzerlik İncelemesinde Lisans Uygulamalarının Rolü, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, C.28., S.3, s. 892.

¹⁶¹ AĞYEL, Ebru; TRIPS Anlaşmasına Göre Marka Hakkının Korunması, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2010, s.52.

2. İnternet Alan Adının Karıştırılacak Şekilde Markanın Aynısı veya Benzeri Olarak Aynı veya Benzer Mal/Hizmetlerde Kullanılması

Karıştırılma ihtimalinin baştan karine olarak kabul edildiği, markanın birebir aynısı olan alan adının, aynı mal ve hizmetler için kullanılmasının dışında, karıştırılma ihtimalinin bulunduğu, başkaca seçenekler de söz konusudur. Bunları aşağıdaki gibi gruplayabiliriz.¹⁶²

- İnternet alan adının markanın aynısı olduğu fakat kullanıldığı mal ve hizmetlerin benzer olduğu durum,
- İnternet alan adı ile markanın benzer olduğu fakat mal ve hizmetlerin aynı olduğu durum,
- Son olarak ise internet alan adı ile markanın benzer olduğu ve aynı zamanda mal ve hizmetlerin de benzer olduğu durum,

Bu üç durumda da kullanılan internet alan adının, marka sahibi tarafından engellenebilmesi için karıştırılma ihtimalinin mevcut olması şartı bulunmaktadır.¹⁶³ Özetle, bu durumlarda internet alan adı, aynı mal ve hizmet için markanın aynısı olarak kullanılmadığı için direkt olarak tüketicinin zihninde karışıklığa neden olmayacağı kabul edilecek ve karıştırma ihtimalinin varlığı araştırılarak, sorgulanacaktır. Karıştırılma ihtimali, SMK 7/2-b maddesinde düzenlenmiştir. Maddede, bir işaretin tescilli markaya benzer şekilde ya da benzer mal ve hizmetlerde kullanılması durumunda, halkın ilişkilendirme olasılığı dahil olmak üzere, karıştırma ihtimali mevcut ise marka sahibinin bu durumu engelleyebileceği düzenlenmiştir.

a. Benzerlik Kavramı Yönünden İnceleme

Marka ile alan adı arasında, ayniyet bulunmadığı takdirde, tecavüzün bulunmadığı gibi bir çıkarım yapılamayacaktır. Marka ve alan adı, ayniyet kontrolü sonrasında, benzerlik değerlendirmesine de tabi tutulacaktır. Karıştırılma ihtimalinden önceki adım olan benzerlik değerlendirmesi için ise belirli kıstaslar bulunmaktadır.

¹⁶² ALTINOK, s.72.

¹⁶³ ALTINOK, s.72.

Benzerlik için işaretler arasındaki görsel, işitsel ve kavram benzerlikleri dikkate alınacak olup bu üç kriterin ise aynı anda birlikte bulunmasına gerek yoktur.¹⁶⁴ İltibas olarak adlandırılan benzerlik, işaretlerin ya da markanın bulunduğu hizmet ve mal konusunda adeta aynısı denilebilecek şekilde benzemesi halidir. Bu iltibas halinin, önceki markanın bir benzerini yaratarak o markanın üzerinden parasal menfaat sağlamaya çalışmak ve marka sahibini bu yolla zarara uğratmak olduğu belirtilmiştir.¹⁶⁵

Mutlak ve nispi red nedeni olarak düzenlenen benzerlik olguları birbirinden farklıdır. Kamu yararının gözetildiği ve resen dikkate alınacak benzerlik, ortalama bir tüketicinin ayırt edemeyeceği boyuttaki benzerlik olmasına rağmen, nispi red nedeni olan benzerlik ise ilişkilendirme ve karıştırma ihtimali bulunan daha hafif bir benzerliktir.¹⁶⁶

Benzerlik değerlendirmesi yapılırken, markanın temsil ettiği mal veya hizmet alanında uzman kişilerin değerlendirmeleri değil ortalama tüketicilerin intibası açısından değerlendirme yapılacaktır.¹⁶⁷

Yargıtay 2021 tarihli bir HGK¹⁶⁸ kararında, benzerlik değerlendirmesi yapılırken; işaretlerin görsel, işitsel ve anlam açısından bir bütün olarak, halk nezdinde uyandırdığı izlenimin dikkate alınacağını ve bu durumun önemli olduğunu belirtmiştir.

Bu noktada alan adları açısından, bir markaya kasten görsel açıdan benzetilmeye çalışılma sürecinde, en çok başvurulanan kavrama değinilmesi gerekecektir. Öğretide, “yazım hatası korsanlığı” olarak adlandırılan “typosquatting” kavramı, alan adı hırsızlığı olan “cybersquatting” türlerinden biridir.¹⁶⁹

¹⁶⁴ YASAMAN, AB Hukuku, s.67.

¹⁶⁵ ÇETİN, Emre; Marka Hukukunda Nispi Red Nedenleri ve Hükümsüzlük Davaları Birlikte Var Olma, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 65.

¹⁶⁶ ÇETİN, s. 66.

¹⁶⁷ BAĞRIACIK, Safiye Nur; Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 272. (Kısaltma: Armağan).

¹⁶⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2021/182 E., 2022/1456 K., 08.11.2022 T. <<https://www.lexpera.com.tr>> (E.T: 01.05.2024).

¹⁶⁹ FÖRSTER, Markus Philipp: “Luxemburgisches Internetrecht, Luxembourgian Cyber Law”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt:1, Sayı: 2 , Yıl: 2015, s.45, “<https://dergipark.org.tr>”, çevrimiçi (E.T.: 01.05.2024).

Yazım hatası korsanlığında, alan adı sahibi, yapılacak klavye yazım hatalarını düşünerek, markaya benzer alan adlarını almaya çalışmaktadır.¹⁷⁰ Örneğin < www.amazon.com > internet adresi yerine klavyede n ve m harflerinin de yan yana olmasından faydalanan kötü niyetli bir alan adı sahibinin < www.amazom.com > şeklinde alan adı alması “typosquatting” olarak değerlendirilebilecektir. Klavye korsanlığından oldukça mustarip olan Facebook, kendi alan adına benzeyen sitelere karşı ABD’de açtığı dava sonucu üç milyon dolara yakın para kazanmıştır.¹⁷¹

İşitsel benzerlik açısından ise inceleme, ses veya sözcük markaları açısından yapılabilecek olup telaffuz edilemeyecek olan renk markası gibi markalarda ise herhangi bir inceleme yapılamayacaktır.¹⁷² Yine kılavuza göre işitsel benzerlik incelemesinde, seslerin dizilişi, tonlamalar ve en önemlisi heceleme sırasındaki benzerliğe dikkat edileceği vurgulanmıştır. Yargıtay HGK tarafından verilen bir kararda, “dağpınarı” ve “pınar” sözcükleri arasında her ne kadar nispi benzerlik olduğu düşünülse dahi kelimelerin hece sayılarının farklı olduğuna, telaffuz ederken birinin “dağ” diğerinin “pı” ile başladığına bu nedenle de işitsel benzerliklerinin olmadığına hükmedilmiştir.¹⁷³

Benzerlik incelemesine konu olan son kriter ise kavram benzerliğidir. Kavram benzerliği, iki işaretin aynı anlama gelmesi, aynı mal veya hizmeti zihinlere getirmesidir. İşaretler arasında görsel veya işitsel olarak bir benzerlik bulunmasa dahi ortalama tüketici nezdinde yarattığı imaj nedeniyle işaretlerin benzer olduğu sonucuna ulaşılabilecektir.¹⁷⁴ Yargıtay bir kararında davacının “Aklımı seveyim” markası ile davalının “aklımı severim + şekil” markası arasında tüketicinin karıştırmaya neden olacak şekilde hem görsel hem işitsel hem de kavramsal benzerlik olduğuna hükmetmiştir.¹⁷⁵

¹⁷⁰ ALTINOK, s.74-75.

¹⁷¹ YASAMAN, AB Hukuku, s.170-171.

¹⁷² TÜRKPATENT Kılavuz s. 533.

¹⁷³ Yargıtay HGK, 2017/16 E., 2021/198 K., 04.03.2021 T. <<https://www.lexpera.com.tr>> (E.T: 01.05.2024).

¹⁷⁴ ALTINOK, s.76.

¹⁷⁵ Yargıtay 11. H.D., 2021/3820 E., 2022/7785 K., 03.11.2022 T. <<https://www.lexpera.com.tr>> (E.T: 01.05.2024).

b. Mal ve Hizmet Yönünden Benzerlik Kavramı İncelemesi

Tescilli bir marka, kendi mal ve hizmet alanı dışında, benzer bir mal veya hizmet alanında da korunmaktadır. Tanınmış markalar yönünden ise böyle bir kısıtlama mevcut değildir.

Alan adı olarak kullanılan bir markanın karıştırılabilmesi için işaretlerin benzerliğine ek olarak bir de mal ve hizmetlerin benzemesi gerekmektedir. Mal ve hizmet benzerliği, işaretlerin benzerliğinden bağımsız şekilde incelenecektir.¹⁷⁶ Yani işaretler benzer olmasa dahi mal ve hizmetlerin benzer olabilir.

Ortalama tüketicilerin, ilgili mal ve hizmeti sağlayan kişi veya işletmeleri aynı sanması ya da mal veya hizmetin en azından o işletmeyle ekonomik birliği olan bir işletmeden temin edildiğini sanması durumunda benzerlikten söz edilebilecektir.¹⁷⁷ Örneğin “Pantene” markası şampuan ve diğer saç bakım ürünleri konusunda tanınmaktadır. Eğer bir kişi < www.pantane.com > şeklinde bir alan adı kaydettirerek bu sitede saç bakım ürünleri satarsa bu durumda ortalama bir tüketici bu internet sayfasında satılan ürünlerin “Pantene” markasıyla bağlantısı olduğunu düşünecek ve karıştırma ihtimali meydana gelecektir. Özetle benzerlik araştırması yapılırken hem markanın kayıtlı olduğu mal ve hizmet sınıflarına bakmak hem de internet sitesinde sunulan mal ve hizmetler karşılaştırılacaktır.¹⁷⁸

Bir mal ve hizmetin benzer olduğu sonucuna nasıl ulaşılabilecektir peki? Malların benzerliği konusunda yalnızca malın tescilli olduğu sınıflara bakmak, yüzde yüz doğru sonuca götürmeyecektir. Bu noktada ise öğretide pek çok kriter belirlenmiştir.

Mal benzerliği değerlendirmesi yapılırken, belirli sektörlerde, malların aynı yerde satılması, malların aynı işletme içerisinde ya da o işletmenin kontrolü altında üretilmesi, ürün pazarlama stratejilerinin aynı olması, malların üretildiği malzemenin

¹⁷⁶ UZUNALLI, Sevilay; Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 678.

¹⁷⁷ YAŞAR, Ali; Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü Uluslararası Ticaret Hukuku Ve Avrupa Birliği Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2016, s.118.UZUNALLI, s. 681.

¹⁷⁸ ALTINOK, s.78.

aynı olması, malların birbiri yerine ikame edilebilmesi, kullanım esnasında birbirini tamamlamaları, üreticilerin lisans sözleşmesi yaparak ürün üretmesi gibi kıstaslara göre değerlendirme yapılabilecektir.¹⁷⁹

Mal ve hizmet benzerliği incelemesi niçin bu kadar önem arz etmektedir? Bunun en önemli nedeni, markasının internette alan adı olarak kullanıldığını iddia eden marka sahibinin, SMK 7/2-b ve 3-d maddelerinde tanınan hakları kullanıp kullanamayacağını belirlenmesidir. Markanın aynısını alan adı olarak tescil ettiren kişi, internet sitesinde aynı malları satmadığını, aynı hizmeti vermediğini, farklı mal veya hizmet sağladığını ya da ticari hiçbir amaç sağlamadığını iddia ederek karıştırılma ihtimali olmadığını iddia edebilecektir.¹⁸⁰ Karıştırılma ihtimalinin mevcut olduğu durumlarda ise marka sahibinin SMK 7. Maddeden doğan haklarını kullanabileceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

c. Marka ve Alan Adı Arasında Karıştırılma İhtimal İncelemesi

İlk adım olarak marka ile alan adı arasında benzerlik tespit edilmesi sonrası ikinci adıma geçilerek mal ve hizmetlerin aynı veya benzer olup olmadığı araştırılacak ve son adım olarak ise marka ve alan adının karıştırılabilme olasılığının olup olmadığı araştırması yapılacaktır.¹⁸¹

İşaretlerin kimi zaman görsel kimi zaman fonetik olarak kimi zaman ise anlam itibariyle benzerliği tespit edilmiş olabilir. Fakat tıpkı benzerlik hususunda olduğu gibi karıştırılma ihtimalinin de doğabilmesi için bu üç benzerlik kriterinin aynı anda bulunması gerekmemekte yalnızca bir tür benzerlik de bu duruma neden olabilmektedir.¹⁸² Bu kriterlerin hiçbiri tek başına malların aynı veya benzer olduğu sonucu doğurmayacak olup her somut olayda değerlendirilmesi gereken kriterler olarak kalacaktır.

¹⁷⁹ UZUNALLI, s. 685-692.

¹⁸⁰ ALTINOK, s.85-86.

¹⁸¹ ALTINOK, s.80.

¹⁸² BAĞRIAÇIK, Armağan, s. 272., CENGİZ, Dilek: Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul, 1995, s.7.

Karıştırılma tehlikesinin mümkün olabilmesi için mal ve hizmetler yönünden aynılık veya benzerlik olması gerektiği halde tanınmış markalar açısından böyle bir aynılık ve benzerlik hali aranmamaktadır.¹⁸³ Tanınmış markadan kasıt ise tüm dünyaca tanınan markalar değildir. Bunlar tanınmış markanın bir türü olmasına rağmen tek tanınmış marka kriteri olarak ele alınmayacaktır. Bu konuda öğretide ayrıma gidilmiş ve Türkiye’de tanınmayan bir markanın Paris Sözleşmesine göre tanınmış marka olarak sayılamayacakken, Türkiye ve taraf ülkelerde tanındığı halde Türkiye’de satılmayan bir mal veya hizmetin ise tanınmış marka olabileceği ifade edilmiştir.¹⁸⁴

Amerika’da 1999 yılında “Alan Adı Hırsızlığına Karşı Tüketici Koruma Yasası”¹⁸⁵ olarak çevirebileceğimiz ACPA yasası kabul edilmiş, ayırt edici veya tanınmış markalarla aynı ya da kafa karıştırıcı derecede benzer olan alan adlarının kaydedilmesi yasaklanmıştır.¹⁸⁶ ACPA’nın kabul edilme nedeni ise alan adı hırsızlığının artık önü alınamayacak boyutlara gelmesi, marka sektörüne zarar vermesi, tüketicilerin güveninin sarsılması nedeniyle internet kullanmaktan uzak durulması, markaların piyasa değerlerini düşürmesidir.¹⁸⁷

Esasen tüketicilerin karıştırılma tehlikesinden korunmaya çalışılma sebebi, sonraki marka veya alan adı sahibinin, tüketici tarafından piyasada bilinen bir markanın ismine duyulan güvenden faydalanmaya çalışması ve haksız şekilde kazanç elde etmesinin önüne geçmeye çalışmaktır.

¹⁸³ MİNTAŞ, Hazal; Marka Hukukunda Karıştırılma Tehlikesi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 139.

¹⁸⁴ KAYIHAN, Şaban: “Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Marka”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: VII, Sayı: 1-2, Yıl: 2003, s.427. < <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1879940> > (E.T.: 04.05.2024).

¹⁸⁵ ACPA (Anticybersquatting Consumer Protection Act) tamamı için bkz. <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/CRPT-106srpt140/html/CRPT-106srpt140.htm>> (E.T.: 21.04.2024).

¹⁸⁶ SARI, Onur; Türk ve ABD Hukuku Bağlamında Marka Hakkı Edinme Süreci, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 99. (Kısaltma: Marka Edinme Süreci), MOTA, Ann Sue; The Anticybersquatting Consumer Protection Act: An Analysis of the Decisions from the Courts of Appeals, 21 J. Marshall J. Computer & Info. L., 2003, s.355. <<https://repository.law.uic.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1120&context=jitpl#:~:text=In%201999%2C%20Congress%20passed%20the,and%20abusive%20registration%20of%20distinctive>>, (E.T.: 21.04.2024).

¹⁸⁷ DUNN, Adam.; The Relationship between Domain Names and Trademark Law, Central European University, Yüksek Lisans Tezi, 2014, s.30, < https://www.etd.ceu.edu/2014/dunn_adam.pdf >, (E.T.: 08.05.2024).

Tanınmış markalarda ise karıştırılma tehlikesi için aynı ve benzer mal ve hizmet kriteri aranmama nedeni yine tüketicinin zihnindeki marka gücü algısından kaynaklanmaktadır. Dünya devi olarak bilinen markalar, kendi kategorileri dışında olan başka mal ve hizmet kategorisinde çalışan markalarla çoğu zaman iş birliği yapabilmekte ya da kendileri başka bir alanda piyasaya yeni ürünler sürebilmektedir. Örneğin ünlü modaevi Balenciaga, 2022 yılında cips markası olan Lay's markası ile ortak bir çalışma yaparak cips paketi şeklinde çanta çıkarmıştır. Günümüzde bu tarz sert geçişlere sıklıkla rastlanabilmektedir. Tanınmış markalar açısından tüketici, başka bir mal ve hizmet kategorisinde benzer bir marka ya da alan adı gördüğünde çoğu zaman bu durumu sorgulamayarak, tanınmış markanın yeni bir ürün çıkardığını ya da hizmet verdiğini kayıtsız şekilde kabul edebilmektedir. Bu nedenle tanınmış markalar açısından karıştırılma ihtimalinin varlığı karine olarak kabul edilmektedir.

Tanınmış markalar dışındaki markalar açısından karıştırılma ihtimali nasıl tespit edilecektir? Yargıtay HGK¹⁸⁸ kararında bu konuyu detaylıca incelemiş ve kavramın “ihtimal” olarak adlandırılmasının özellikle seçildiğini, tüketicilerin iki işaret arasında görsel, anlam olarak, işitsel, biçim yönünden bağlantı kurabilme olasılığının değerlendirileceğini belirtmiştir. Yargıtay ve öğreti¹⁸⁹, markanın ayırt edicilik özelliğinin inceleneyeceğini, ayırt ediciliği düşük olan markalarda en ufak farklılıklarda dahi karıştırılma ihtimalinin bertaraf edilebileceğini belirtmiştir.

Karıştırılma ihtimali incelenirken marka, tıpkı benzerlik değerlendirmesindeki gibi parçalara ayrılmayacak ve tüm unsurları dikkate alınarak bir bütün olarak değerlendirilecektir zira tüketici de bir markaya baktığında unsurlara değil markanın bütününe bakacaktır.¹⁹⁰ Markanın oluştuğu parçalar ayrı ayrı benzerlik sergilese de bütüne bakıldığında karıştırılma ihtimali bulunmayabilir.

¹⁸⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2023/426 E., 2024/35 K., 31.1.2024 T. <<https://www.lexpera.com.tr>> (E.T: 22.04.2024).

¹⁸⁹ **KARASU**, Rauf/ **SULUK**, Cahit/ **NAL**, Temel; Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 212. (Kısaltma: 7. Baskı)

¹⁹⁰ **KÜÇÜKALİ**, Canan; Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 139. (Kısaltma: Karıştırma Tehlikesi), **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 407.

SMK 6/1’de nispi ret nedeni olarak düzenlenen karıştırılma ihtimalinde itiraz üzerine inceleme yapılacak ve benzerliğin karışıklığa neden olup olmayacağına bakılacaktır. Yani karıştırılma ihtimali incelenirken bir tartışma ortamı vardır. Oysaki mutlak ret nedeni olan SMK 5/1.ç’de ise herhangi bir tartışma ve araştırmaya gerek olmaksızın markaların aynı olduğu ya da ayırt edilemeyecek kadar benzer olduğu sonucuna net biçimde ulaşılmaktadır.¹⁹¹

Öğretideki bir görüşe göre¹⁹² bir marka ile alan adının karıştırılma ihtimali incelenirken marka hukukuna göre bir değerlendirme yapılmaması gerektiği zira her alan adının birbirinden bir harf bile olsa farklı olduğu ve zaten karıştırılma ihtimali bulunmadığıdır. Bu görüşe göre markalar arasında karışıklık/iltibas yaratabilecek benzerlikler, alan adları açısından karışıklığa neden olmayacak ve alan adları yine birbirinden farklı olarak değerlendirilecektir.¹⁹³ Yine öğretilde¹⁹⁴ bizim görüşümüzle de aynı doğrultuda olacak şekilde, marka ile alan adlarının zaten baştan beri birbirinden farklı olduğu, karıştırılma ihtimalinin mümkün olmadığı görüşünün ortalama internet kullanıcılarını yok saydığıdır. Ortalama internet kullanıcılarından yüksek derecede dikkat ve alan adı bilgisi bilmesi her alan adının benzersiz olduğu ve bu nedenle marka ve alan adının benzer olmadığının beklenmesi hayatın olağan akışına da aykırıdır. Ortalama bir internet kullanıcısı belki birkaç dakikalık internet kullanımında bu kadar detaya dikkat edemeyebilir. Bu nedenle marka ve alan adları arasındaki karıştırılma ihtimalinin direkt olarak yok sayılması hak kayıpları yaratabilecektir.

Çağrıştırma ihtimali olarak adlandırılan ve karıştırılma ihtimaline benzer bir kavram daha bulunmaktadır. SMK’da “ilişkilendirme ihtimali” kavramına karşılık gelen bu ifade, Belçika, Hollanda ve Lüksemburg’dan oluşan Benelux ülkelerinin isteği doğrultusunda AB Marka Mevzuatına eklenmiştir.¹⁹⁵ Ortalama tüketici, karşılaştırmaya konu alan adı ya da markanın bir unsurunun birbirini çağrıştırdığını düşünebilir. Örneğin bir markada balık, diğerinde balina figürü bulunuyorsa, tüketicinin zihninde bu iki marka arasında çağrışım meydana gelebilecektir. Fakat

¹⁹¹ 2021 Yılı Marka İnceleme Kılavuzu s. 195., ÇETİN, s. 66.

¹⁹² ALTINOK, s.84.

¹⁹³ SOYDEMİR, s.167.

¹⁹⁴ ALTINOK, s.84.

¹⁹⁵ ÇOLAK, s. 402.

çağrıştırma ihtimalinin, birebir olarak karşılaştırma ihtimalinin karşılığı olmadığı, karıştırılma ihtimalinden daha zayıf olduğu, tek başına çağrıştırmanın bulunmasının, karıştırma ihtimalinin varlığını kanıtlamadığı söylenebilecektir.¹⁹⁶

3. İnternet Alan Adının Marka ile Aynı veya Benzer Olmasına Rağmen, Farklı Hizmet ve Mallarda Kullanılması

Marka sahibi, markasını tescilli olduğu mal ve hizmetlerde koruyabilirken aynı korumayı farklı mal ve hizmet grupları için sağlayamamakta ve bu nedenle markasının bu farklı gruplar için alan adı kullanımını kural olarak engelleyememektedir.¹⁹⁷ Fakat SMK 7/2-c maddesi ile bu duruma bir istisna getirilerek marka sahibinin eli güçlendirilmiştir. Madde hükmü ile alan adı sahibinin, haklı bir nedene dayanmaksızın, haksız kazanç elde etme gayesiyle sırf markanın Türkiye’deki tanınmışlık düzeyinden yararlanmaya çalışarak ya da itibarını ve ayırt ediciliğini zedeleyecek şekilde markayı kullanması durumunda marka sahibine bu eylemleri önleme hakkı verilmiştir. Madde hükmünde böyle bir durumda marka ile alan adının aynı, benzer olmasına ya da farklı mal veya hizmet sunulup sunulmamasına bakılmayacağı açıkça düzenlenmiştir.

Bu madde hükmü ile tanınmış markalara, tüm mal ve hizmet sektöründeki bahsedilen koruma hakkı, tüketicilerin korunması için Türkiye’de tanınmış markalara da verilmiştir. Örneğin Türkiye genelinde oldukça tanınan bir marka olan Ülker markasının, haksız kazanç elde etmek isteyen bir alan adı sahibi tarafından alınarak internet sitesinde kıyafet satıldığını düşünelim. Ortalama bir tüketici, marka ile alan adının sunduğu mal ve hizmetler farklı olmasına rağmen Ülker’in kıyafet işine de girmiş olabileceğini düşünerek yanılabilecektir. Bu duruma öğretide “*markanın sulandırılması*” denilmektedir.

Markanın sulandırılması öğretide birçok tanımla açıklanmaya çalışılmıştır. Genel olarak, bir markanın tescil edilmediği ya da kullanılmadığı başka bir mal veya hizmet alanında kullanılması ile ilk değerini, ayırt ediciliğini kaybetmesi ve artık tüketicilerin aklına, markanın asıl kullanım alanının gelmemesi olarak

¹⁹⁶ ÇOLAK, s. 403.

¹⁹⁷ GÜNEŞ, Ayırt Edici İşaretler, s.199.

¹⁹⁷ ALTINOK, s.66.

tanımlanmıştır.¹⁹⁸ Örneğin, lüks bir çanta markasının, bir restoran adı olarak kullanılması bir süre sonra o markanın adı geçtiğinde belki tüketicilerin aklına çanta yerine, yemek getirecektir. Hiçbir tanınmış marka, senelerce emek vererek ve yatırım yaparak, halkın zihnine yerleştirdiği marka imajını, bir başkasının haksız kazanç sağlamasına kurban etmek istemeyecektir. İltibas incelemesi yapılırken markadan haksız kazanç sağlayan kişinin saikinin kasıt olup olmadığı araştırılmayacaktır.¹⁹⁹ Özetle kasıt bulunmamasına rağmen ortada bir haksız kazanç bulunuyor ise artık iltibasın varlığından söz edilebilecektir.

Markanın tanınırlığı tespit edilirken, ABD mahkemelerinde bazı kriterlere bakılmaktadır. Tescilli bir markanın yaptırmış olduğu reklam süresi ve sıklığı, markanın ulaştığı alan ve kişi sayısı, insanların markayı tanıma oranı gibi kriterlere bakılmaktadır.²⁰⁰ Markanın Türkiye’de tanınmasından kasıt ise SMK 6/5. maddesinin gerekçesinde açıklanmıştır.²⁰¹ Gerekçede, markanın “*Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi*” ifadesi ile markanın tüm Türkiye genelindeki insanlar tarafından bilinmesinin kastedilmediği, markayı kullanan ilgili tüketiciler tarafından tanınmasının yeterli olduğu ifade edilmiştir.

Yargıtay’ın da toplumun bir markayı tanıyıp tanımadığını tespit ederken kullandığı bazı kriterler bulunmaktadır. Yargıtay, tespit yaparken bu konuda “1999 tarihli WIPO Ortak Tavsiye Kararları”²⁰² sistemini örnek almaktadır. Tüketicilerin markayı tanınmasındaki ölçütler için markanın ilgili coğrafyada ne kadar süredir ne kadar sıklıkla kullanıldığı, reklam ve promosyon yoğunluğu, ekonomik karşılığının büyüklüğüne bakılması tavsiye edilmiştir.²⁰³ Bu kriterler de yine ABD mahkemelerindeki kriterlere benzerlik göstermektedir. Genel olarak dünyada tanınmış marka tespitinin benzer kriterlere göre yapıldığı söylenebilecektir.

¹⁹⁸ BÜYÜKKILIÇ, Gül; Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 358-359.

¹⁹⁹ ALTINOK, s.90.

²⁰⁰ HAYES, Amanda; “What is Trademark Dilution?”, < <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/what-trademark-dilution.html> > , (E.T: 02.05.2024)., ilgili kararın tamamı için bkz. < (15 U.S.C. § 1125(c) (2023).) <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/1125> > , (E.T: 02.05.2024).

²⁰¹ SMK gerekçesi için bkz. <<https://bozbel.wordpress.com/wp-content/uploads/2018/05/gerekc3a7eli-sc4b1nai-mc3bclkiyet-kanunu.pdf> > (E.T: 02.05.2024).

²⁰² Metnin tam hali için bkz. < <https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=346> > (E.T: 12.05.2024).

²⁰³ EGE, s.85.

Markanın, haksız şekilde alan adı olarak kullanılmasının yarattığı bir diğer sorun da markanın itibarının zedelenmesi olarak kendini gösterebilir. Öğretide marka itibarının yalnızca gerçek hayattaki itibarı değil, aynı zamanda “e- itibar” olarak adlandırdıkları sanal alemdeki itibarını da kapsadığı belirtilmektedir.²⁰⁴ Örneğin, çok prestijli bir giyim markasının adının alan adı olarak müstehcen bir siteye verilmesi ve internet kullanıcıların siteye girdiğinde bu manzarayla karşılaşması, marka itibarını zedeleyecektir.

Marka itibarının zedelenmesi, internet sitesinin içeriğiyle ilgili olabileceği gibi üst düzey birinci derece alan adı olan yeni TLD lerle ilgili de olabilecektir.²⁰⁵ UDRP kapsamında yapılan bir şikâyetle, ünlü bir banka olan Citibank markasının, < Citibank.porn > alan adıyla kullanılmasının markalarının itibarını zedelediğini belirtilmiştir. Hakemler bu şekilde kullanımın kötü niyetli olduğuna karar vermiştir. Bu kararın internet sitesi içeriğinin de haricinde direkt olarak TLD lerin uygunluğu ile ilgili karar verilmesi açısından oldukça önemli olduğu belirtilmiştir.²⁰⁶

Marka itibarının zedelenmesi ile ilgili bir diğer önemli karar ise 2019 yılında AYM tarafından verilen karardır.²⁰⁷ Başvurucu, Türkiye’nin köklü kargo firmalarından biri ile sorun yaşayan insanların vekilliğini yapan bir avukattır. Kargo firması ile sorunlar yaşayan kişilerin açtığı < www. .. kargomagdurlari.com> internet sitesinde, yayımlanan haber ve yazıların içeriğinin kontrol edilerek paylaşım yapıldığı belirtilmiştir. Kargo firması ise markalarının, başvuru tarafından internet alan adı olarak tescil ettirildiğini ve markalarının kullanılması nedeniyle ticari itibarlarının zarar gördüğünü iddia ederek erişimin engellenmesi ile maddi ve manevi tazminat talep etmiştir. Dava kısmen kabul edilerek siteye erişim engellenmiştir. Karar Yargıtay denetiminden de geçmiş olup 2015 yılında bireysel başvuru yapılmıştır.

²⁰⁴ KAPLAN, s. 72.

²⁰⁵ ISENBERG, Doug; “‘Adult’ Domains Pose New Challenges for Trademark Owners”, < <https://giga.law/blog/2016/01/06/adult-domains-pose-new-challenges-trademark-owners> >, (E.T: 02.05.2024).

²⁰⁶ ISENBERG, (Kısaltma: Adult Domains) (E.T: 02.05.2024).

²⁰⁷ AYM 2. B., B. 2015/3782 T. 9.01.2019 <<https://www.lexpera.com.tr>> (E.T: 04.05.2024).

Başvurucu, ilk derece mahkemesinde internet sitesinin içeriğinin denetlendiğini ve ticari kazanç sağlanmaması nedeniyle marka hakkına tecavüz bulunmadığını fakat alan adında geçen “mağdur” ifadesi nedeniyle haksız rekabet hükümlerine dayanılarak karar verildiğini iddia etmiştir. Bu nedenle kararın haberleşme, düşünce ve kanaat, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetlerine aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir.

AYM ise ilk derece mahkemesinin kararının orantılı olduğunu, mağdur ifadesinin markanın ticari itibarının zedelenmesi ve tüketicilerde olumsuz çağrışım yarattığı, şirketi küçük düşürdüğü yönündeki ilk derece mahkemesi kararının demokratik toplum düzenine uygun olduğuna karar vermiş ve başvuruyu dayanaktan yoksun olması nedeniyle oy çokluğu ile reddetmiştir.

Tanınır bir markanın, markasının farklı mal ve hizmet kullanımını engelleye bilmesi için son şart ise kullanan kişinin haklı bir sebebinin bulunmamasıdır. Haklı bir sebebi bulunan bir kişinin kullanımı engellenemeyecektir.

B. SMK 7/3 (d)’ye Başvurabilme Şartları

Belirttiğimiz üzere, SMK ile getirilen ve hukukumuza özgü olan bu düzenleme ile marka hakkı sahibine direkt olarak markasının, aynısının ya da benzerinin meşru bir bağlantı olmaksızın, ticari bir etki yaratacak şekilde internet ortamında alan adı, meta tag (yönlendirici kod) ya da anahtar kelime olarak kullanılmasını engelleme hakkı getirilmiştir. Bu düzenlemenin şartları aşağıda kısaca incelenecektir.

1. Markanın Aynısının ya da Benzerinin Kullanımı

SMK 7/3- d düzenlemesini kullanabilmemizin ilk şartı kullanılan alan adı, meta tag (yönlendirici kod) ya da anahtar kelimenin markanın aynısı ya da benzeri olmasıdır.

Markanın aynısının kullanılması durumunda, markanın tescil edildiği mal ve hizmet grubunda kullanılması ve bu kullanımın markanın işlevlerinden (kaynak göstermesi, ayırt ediciliği, kalite garanti etme, reklam) en az birisini etkilemesi lazımdır.²⁰⁸ Benzer kullanımın da tecavüz sayılabilmesi için markanın tescil edildiği

²⁰⁸ YASAMAN, AB Hukuku, s.114.

mal ve hizmet gruplarında karışıklığa neden olacak şekilde kullanım yapılması gerekmektedir.²⁰⁹ Önceki bölümlerde benzerlik ve ayniyetle ilgili detaylıca açıklama yaptığımız için bu bölümü kısa geçeceğiz.

Örnek olarak şikâyet siteleri gösterilebilir. Şikâyet siteleri, tüketicilerin satın aldıkları bir mal veya hizmetten memnun kalmadıkları zaman şikâyetlerini yazabilecekleri ve tüm internet kullanıcılarının bu şikâyetleri görebilecekleri sitelerdir. Bu sitelerin içeriğinde, markaların aynısının kullanılarak tüketici, şikâyet yazma ekranına yönlendirilmektedir. Marka sahibinin izni olmadan yapılan bu marka kullanımı, markanın tecavüze uğramasının en net örneklerindendir.²¹⁰

2. Meşru Bağlantı Bulunmaması Hali

Bir markanın aynısını ya da benzerinin alan adı olarak kullanılabilmesi için kullanan kişinin meşru bir hak ya da bağlantısının bulunması gerekmektedir. Aksi halde hakkı olmayan bir markanın kullanımı söz konusu olacaktır ki bu durumda markaya yönelik bir tecavüzden bahsedilebilecektir.

Öğretide meşru bağlantı tespitinin her somut olay için ayrı ayrı incelenmesi gerektiği, marka sahibi ile alan adı sahibi arasında idari ya da ekonomik yönden bağıllık olması halinde bu kişiler arasında meşru bir bağlantı bulunduğunun söylenebileceği belirtilmektedir.²¹¹

Yine öğretilde bazı yazarlar meşru hak ile meşru bağlantı kavramının iki farklı kavram olduğunu ve söylemektedir. Eser, meşru bağlantının, MarKHK 8/3.fıkrasında (SMK 6/3. Maddesi) düzenlenen önceki kullanıma dayalı olarak sonraki kişinin kullanımının engellenmesine benzediğini belirtmiştir.²¹² Meşru hak, direkt markanın sahibi olmaktan, marka sahibiyle lisans sözleşmesi yapılmasından, tek satıcılık, franchising ya da know-how gibi sözleşmeler ile hak elde edilmesi sonucu kazanılmış olabileceği gibi direkt olarak kanunun tanıdığı bir haktan da doğabilir.²¹³

²⁰⁹ YASAMAN, AB Hukuku, s.114.

²¹⁰ PINAR, Hamdi; Haksız Rekabet ve Marka Hukuku Açısından Dijital Ekonominin Yeni Bir İş Modeli: Şikâyet Siteleri, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 36, S. 2, Haziran 2020, s. 152.

²¹¹ ARKAN, Sabih; “5833 Sayılı Kanun ile 556 Sayılı KHK’da Yapılan Değişiklikler”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Mart 2009, C.25., S.1, s. 9., YASAMAN, AB Hukuku, s.488.

²¹² RÜZGAR, Eser; Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Rejimi, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 69., YASAMAN, AB Hukuku, s.488-489.

²¹³ RÜZGAR, s. 69., YASAMAN, AB Hukuku, s.488.

Meşru hak, yalnızca marka hakkına dayanmak zorunda olmayıp önceki tarihli bir alan adının kullanımına da dayanabilecektir.²¹⁴ Bir kişi alan adını kullanarak o alan adına ayırt edicilik kazandırdıktan sonra o işaretin marka olarak tescil edilmesi halinde marka sahibi, alan adının kullanılmasını engelleyemeyecektir.²¹⁵ Zira bu durumda alan adı sahibi, bu işareti, tescilli markadan bile önce kullanıma başlamış olup alan adı üzerinde meşru bir öncelik hakkı oluşturmuştur.

Meşru hak marka sahibi ile alan adını kullanan kişi arasındaki ticaret ilişkisinden de kaynaklanabilir. Dikkat edilmesi gereken husus ise meşru kullanımın yalnızca ilişki devam ettikçe yapılabileceği, ilişki sonlandıktan sonra ise markanın kullanılmaması gerektiğidir.²¹⁶ Aksi takdirde meşru bir hak ya da bağlantı kalmayacaktır.

3. Ticari Etki Yaratacak Kullanım Hali

SMK 7/3. Maddesinde “*işaretin ticaret alanında kullanılması*” durumunda kullanımın yasaklanabileceği düzenlenmiştir. MarKHK döneminde 9/2. Maddesinde ise ticaret alanında kullanım ibaresinin bulunmadığı görülmektedir. Öğretide bu ibarenin eklenmesinin pratikte hiçbir faydasının bulunmadığını, zaten hali hazırda 7/3-d. maddesinde ticari etki yaratacak şekilde kullanımın yasaklandığı belirtilmiştir.²¹⁷

Ticari etki yaratacak olan kullanım ile ne kastedilmektedir? Ticari etkinin tanımı MarKHK zamanında yapılmadığı gibi SMK’da da yapılmamış olup kişisel ve dürüst kullanım sınırları dışında kalan, para kazanma amaçlı olan kullanımların ticari etki yarattığı kabul edilecektir.²¹⁸ Arkan’a göre, internette, bir markanın tescil edildiği mal ve hizmet gruplarının aynısının ya da benzerinin kullanılarak reklam ve satışının yapılmasının ticari etki anlamına gelmektedir.²¹⁹ Ekonomik bir getiri amaçlanmayan kullanımlarda ticari etki söz konusu olmayacaktır.

²¹⁴ YASAMAN, AB Hukuku, s.490.

²¹⁵ YASAMAN, AB Hukuku, s.490.

²¹⁶ YASAMAN, AB Hukuku, s.491.

²¹⁷ ALTINOK, s.97.

²¹⁸ ALTINOK, s.97.

²¹⁹ ARKAN, s. 9.

Tescilli markaların aynısının ya da benzerinin alan adı olarak kullanılmasının, markanın reklam ve kaynak işlevine zarar verdiği bu şekilde kullanımların ticari kullanım olduğu belirtilmektedir.²²⁰ Yargıtay’ın vermiş olduğu bir karar ile de internet sitesinde Yükselen Patent ibaresinin üst kısmına TSE markasını koymalarını ve alan adı olarak < tse.web.tr > kullanmaları nedeniyle kullanıcıların verilen bu hizmeti TSE garantili sanmasını sağladığı ve bu kullanımın ticari etki yarattığına hükmetmiştir.²²¹

Öğretide, ticari etkiden kastın kişinin kendisi ya da başkaları için menfaat elde etmeye çalışması için iktisadi faaliyet yürütmesi olduğu belirtilmiştir.²²² Ayrıca kişilerin serbest meslek faaliyeti yürütmesinin de direkt olarak ticari etkiyi ortadan kaldırmayacağı bu durumun araştırılması gerektiği belirtilmiştir.²²³

Tescilli bir markanın aynısının üçüncü bir kişi tarafından adı olarak alınmasına rağmen internet sitesinin içeriğinin boş tutulması halinde markasal kullanımdan bahsedilebilecek midir? Öğretide bu durumda markanın kullanılmadığı ve ticari bir etki de yaratmadığını belirten görüşler bulunmaktadır.²²⁴ Fakat alan adı hırsızlığının söz konusu olduğu hallerde kazanç elde etme gayesi olması nedeniyle ticari etkiden bahsedilecektir.²²⁵

Daha önce de belirttiğimiz gibi SMK 7/3-d maddesi hukukumuzda özgü bir düzenlemedir. Bu düzenleme AB mevzuatında bulunmadığı için ticari etki kavramına bu mevzuat kapsamında ulaşılamamakta olup WIPO kararlarına göre bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmektedir.²²⁶ Ticari etki “*commercial effect*” kavramı WIPO tarafından 2001 yılında hazırlanan “*İnternette Marka ve Diğer Sınai Mülkiyet Haklarının Korunmasına dair Ortak Tavsiye*” metninde düzenlenmiştir.²²⁷

²²⁰ ALTINOK, s.98.

²²¹ Kararın tam metni için bkz. Yargıtay 11. HD., E. 2020/140 K. 2020/4004 T. 12.10.2020 < <https://www.lexpera.com.tr> > (E.T: 28.05.2024).

²²² ŞENOCAK, s. 110.

²²³ ŞENOCAK, s. 110.

²²⁴ ALTINOK, s.98-99.

²²⁵ ALTINOK, s.99.

²²⁶ YASAMAN, AB Hukuku, s.33-36.

²²⁷ WIPO “Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Marks, and Other Industrial Property Rights in Signs, on the Internet (with Explanatory Notes)-2001.” < <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/marks/845/pub845.pdf> > (E.T: 28.05.2024).

Gerçek kişi tacirin yaptığı kullanımdan, şahsi kullanım mı yaptığı yoksa ticari kazanç sağlama gayesi ile mi hareket ettiğinin anlaşılamadığı durumlarda karine olarak ticari etki yaratacak biçimde kullanımın varlığının kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.²²⁸ Tüzel kişi tacirler için ise şahsi kullanımın söz konusu olamayacağı, yapılan kullanımın direkt olarak ticari etki doğurduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.²²⁹

C. Markaların Meta Tag Olarak Kullanımı

Marka, internet ortamında yalnızca alan adı olarak kullanıldığında ihlale uğramaz. SMK 7/3-d maddesinde bir markanın aynı zamanda meta tag (yönlendirici kod), anahtar kelime olarak kullanımı da yasaklanmış olup benzeri biçimlerde kullanımının da yasaklanması ile de bunların tahdidi olarak sayılmadığı belirtilmiştir.²³⁰ Türkçe karşılığı yönlendirici kod olan meta tag, internet sitelerinin içeriğinin anlaşılması ve arama motorları tarafından kolayca tasnif edilmesine yarayan kodlardır.²³¹ Bu kodlar internet sitesine giren kişi tarafından görünmemektedir.

Tüketicilerin aradıkları marka veya ürüne en hızlı ve isabetli şekilde ulaşabilmesinin yolu meta gagların doğru şekilde seçilmesi iken günümüzde öne çıkmak isteyen internet sayfaları sayfa ile alakasız da olsa popüler kelimeleri tercih etmektedir.²³² Bu da tüketicilerin ilgisiz sayfalara yönlendirilmesi ve kimi zaman ise aradığı markaya ulaşamamasını ya da ulaştığını sandığı markanın gerçek marka olmamasına neden olmaktadır. Marka tecavüz hallerinden birini oluşturan bu durum markanın reklam ve garanti fonksiyonunu yerine getirmemesine neden olmaktadır.²³³

²²⁸ ŞENOCAK, s. 110.

²²⁹ ŞENOCAK, s. 110.

²³⁰ SARI, Onur; “Markanın Sosyal Ağ Hesapları Aracılığıyla İhlali”, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 1, Yıl: 2022, s.415, < <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2298250>>, çevrimiçi (E.T.: 05.05.2024). (Kısaltma: Sosyal Ağ).

²³¹ KORKUT, Ömer; “Bir Markanın Web Sitelerinde Yönlendirici Kod (Meta Tag) Olarak Kullanılması Sorunu”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık 2007, C.24., S.2, s. 502-503.

²³² KORKUT, s. 504.

²³³ DURCEYLAN, s. 119.

Örneğin, Faber Castell marka bir kalem almak isteyen tüketici, arama motoruna marka ismini yazarak ilgili markanın kalemlerine ulaşacağını sanmaktadır. Kötü niyetli alan adı sahibi ise kendisine ait kalemleri sattığı internet sitesine Faber Castell markasını yönlendirici kod olarak eklediği için tüketici bu kişinin sayfasına girerek belki de ilgili markanın malları olduğunu düşünerek kalem satın alabilecektir. Marka üzerinden haksız kazanç sağlama durumu oluşacaktır.

Yeni Delhi Yüksek Mahkemesi de Kapil Wadhwa v. Samsung Electronics Co. Ltd. davasında [194 (2012) DLT 23] kararında, markaların yönlendirici kod olarak kullanılmasının markanın itibarını kullanmak olarak adlandırmış, Bombay Yüksek Mahkemesi de People Interactive (I) Pvt. Ltd. v. Gaurav Jerry [MIPR 2014 (3) 101] davasında yönlendirici kodun kötü niyetli şekilde kullanıldığını ve asıl marka sahibinin internet sitesindeki trafiği kaçırmaya neden olduğunu belirterek bu kullanımın yasa dışı olduğuna karar vermişlerdir.²³⁴

Sonuç olarak yalnızca hukukumuzda değil tüm dünya çapında, bir kişinin markasının itibarından yararlanmaya çalışılan bu tarz kötü niyetli eylemler durdurulmaya çalışılmaktadır.

D. Markaların Anahtar Kelime Olarak Kullanımı

Bir diğer ihlal türü ise, markanın anahtar kelime olarak kullanılmasıdır. Anahtar kelime, kişilerin arama motorlarına, aramak istedikleri konu ile ilgili yazdıkları konuya yaklaşmayı sağlayan kelimelerdir.²³⁵ Kişiler bu kelimeleri kullanarak reklamsız ve doğal bir şekilde ilgili markaya ulaşabilmektedir. Bu nedenle anahtar sözcükler sanal dünyada oldukça önemli konuma yükselmekte ve markanın tecavüze uğramasının da bir yolu olarak karşımıza çıkmaktadır.

²³⁴ **CHOWDHURY**, Aditi Roy; Article: Does Use of Trademark as Meta Tag Amount to Trademark Infringement?, 2021, < <https://www.algindia.com/article-does-use-of-trademark-as-meta-tag-amount-to-trademark-infringement/> > (E.T.: 05.05.2024).

²³⁵ **NORDHUES**, Teegan; What Are Keywords And How Do I Use Them?,< <https://controlyours.com/what-are-keywords-and-how-do-i-use-them/> >, (E.T.: 21.05.2024).

Örneğin arama motoru olan Google’a girerek yazdığımız “Avene güneş kremi” kelimeleri birer anahtar kelimedir. Bu kelimeyi arama motoruna yazan kullanıcının öncelikle, ilgili markanın sitesini görmesi beklenir. Oysaki çoğu zaman tüketici, bu anahtar kelimeleri ve markayı kullanan, ilgili markanın ürünü olmayan güneş kremlerine yönlendirilebilmektedir. Tüketicide, istediği ürün olmadığı halde sanki aradığı markanın ürünü gibi bir intiba uyandırılması halinde bu da markaya yapılan bir tecavüz olarak değerlendirilecektir.²³⁶

Markanın ya da benzerinin anahtar sözcük olarak kullanılması direkt olarak tecavüzün varlığını kanıtlamayacak olup markanın kaynak gösterme işlevinin sekteye uğrayıp uğramadığına bakılarak eylemin tecavüz olup olmadığı değerlendirilecektir.²³⁷

ABAD, Google France kararında markanın tecavüze uğrayıp uğramadığının tespiti için bazı ölçütlere bakılmasını hüküm altına almıştır.²³⁸ Karara göre, bir marka ile özdeşleşmiş bir anahtar kelimenin kullanımı, ortalama bir tüketicinin ilgili mal veya hizmetin kaynağını karıştırmasına neden oluyor, ilgili marka ile bağlantılı izlenimi vermiyor ya da üçüncü bir kişinin mal veya hizmeti olduğunun tespit edilememesini sağlıyor ise bu durumda tecavüzden söz edilecektir.²³⁹ Bu karar öncesinde Avrupa devletleri bir kişiye ait markanın anahtar sözcük olarak kullanılmasını direkt olarak tecavüz olarak nitelerken, karar sonrasında, tüketici nezdindeki etkinin boyutlarına göre tecavüzün varlığı değerlendirilmeye başlanmıştır.²⁴⁰

²³⁶ OĞUZ, Domain Name, s.333.

²³⁷ YASAMAN, AB Hukuku, s.326.

²³⁸ YASAMAN, AB Hukuku, s.326.

²³⁹ Kararın tam metni için bkz. InfoCuria,

Case-law<<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=83961&doclang=en>>, (E.T.: 21.05.2024).

²⁴⁰ YASAMAN, AB Hukuku, s.329.

IV. TESCİLSİZ MARKANIN İNTERNET ALAN ADI OLARAK KULLANIMI

Sicile tescil edilmiş bir markanın marka sahibinden izinsiz şekilde alan adı olarak kullanılması halini incelemiştik. Bu başlık altında ise tescil edilmemiş ve SMK'da düzenlenen marka hükümlerinden yararlanamayan tescilsiz markaların, alan adı olarak kullanılması ile tecavüze uğraması halini inceleyeceğiz.

Bir kişinin ayırt edici nitelik kazandırarak marka olarak kullandığı işaretin, hukuk düzeni tarafından korunması için tescilli olmasına gerek bulunmamaktadır. Tescil, markanın SMK'da kendisi için özel hazırlanan koruma yollarından yararlanmasını sağlamakta ve marka sahibinin elini güçlendirmektedir. Oysaki tescilsiz markanın aynı veya benzer mal ya da hizmetler için kullanılması durumda, SMK olmasa da TTK 54 ve 55/1. maddeleri gereği tecavüzlere karşı korunmaktadır.²⁴¹

TTK 54. madde ile dürüstlük kuralı uyarınca bozulmamış bir rekabet ortamı sağlanmaya çalışılmış ve TTK 55/1-a (4) ile de başkasına ait olan malların ya da hizmetlerin karıştırılmasına engel olunmaya çalışılmıştır. Buradaki karıştırılma ile daha önce incelediğimiz karıştırılma kavramı ile aynı şekilde tespit edilecektir.

Belirtmek gerekir ki haksız rekabet hükümlerinin aynı zamanda tescilli markalar bakımından da uygulanmasına engel olan bir düzenleme bulunmamaktadır. Kişinin markasıyla karıştırılma tehlikesi yaratacak şekilde benzer bir alan adı kullanılması durumunda dürüstlük kuralına aykırılık meydana gelecek ve haksız rekabet söz konusu olacaktır.²⁴²

²⁴¹ GÜNEŞ, İlhami; Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 60. (Kısaltma: Haksız Rekabet).

²⁴² KULULAR İBRAHİM, s.107.

Dürüstlüğe aykırı kullanım durumlarından bir diğeri ise alan adı sahipleri arasında bir ilişki olduğu izlenimi uyandırarak bir başka alan adına yönlendirme yapılmasıdır.²⁴³ Buradaki amaç markanın imajından yararlanarak, kullanıcıyı yanlış yönlendirmek ve haksız kazanç sağlamaktır. Bu durumda da haksız rekabetten söz edilebilecektir.

Fakat öğretide, haksız rekabet hükümlerine gitmenin çok da faydalı olmadığı belirtilmiştir. Zira SMK'daki düzenlemelerde, zararın oluşmasının aranmayacağı, tecavüzü gerçekleştirenin de dürüstlük kuralına uymadığının ispatlanmasının istenmeyeceğinin, haksız rekabette ise marka sahibinin bu durumları kanıtlamakla uğraşması gerektiği belirtilmiştir.²⁴⁴

Tescilsiz marka açısından haksız rekabetin söz konusu olabilmesi için, alan adının aynı mal ve hizmetlerde kullanılmasına gerek bulunmamakta, benzer mal ve hizmetlerde kullanılması da haksız rekabet teşkil edebilmektedir.²⁴⁵ Yine haksız rekabet için, tecavüz edenin bir menfaat sağlamış olmasına gerek bulunmamakta yalnızca fiilin haksız tecavüz içerip içermediğine bakılacaktır.²⁴⁶

²⁴³ OKAN, s.75.

²⁴⁴ SARI, Sosyal Ağ, s. 410., KULULAR İBRAHİM, s.107.

²⁴⁵ SARI, Sosyal Ağ, s. 413.

²⁴⁶ SARI, Sosyal Ağ, s. 414.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ALAN ADI VE MARKALAR ARASI SORUNLARIN ÇÖZÜM YOLLARI

I. TESCİLLİ MARKASI ALAN ADI VASITASIYLA TECAVÜZE UĞRAYAN HAK SAHİBİNİN AÇABİLECEĞİ DAVALAR

Markaların sanal dünyada kullanılarak tecavüze uğraması SMK'dan çok daha önce 2009 yılında 5833 sayılı MarKHK Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun²⁴⁷ ile düzenlenmeye konu olmuştur.²⁴⁸ Bu kanun ile 556 sayılı KHK'nın 9/2-e maddesi eklenmiş ve markanın internet ortamında ticari kazanç sağlama amacıyla kullanımı engellenmiştir.

KHK'da yapılan bu değişiklik öncesinde ise KHK kapsamında markanın alan adı olarak internette kullanımını özellikle yasaklayan bir madde bulunmamaktadır. Fakat belirtmemiz gerekir ki bu özel düzenlemenin bulunmaması 2009 yılı öncesinde bir kişinin markası üzerinden alan adı yoluyla ticari kazanç sağlamayı meşru kılmıyordu. Yine öğretide KMK 9/2. Maddesinin sınırlayıcı olarak düzenlenmediği ve markaların alan adı olarak da kullanılamayacağı belirtilmektedir.²⁴⁹

Hukukumuzda önceleri 556 sayılı KHK ile korunan markalar SMK ile koruma alanlarını genişletmiştir. SMK 7. Maddesi ile marka sahibine markasını koruması için önleyici yetkiler kanun koyucu tarafından tanınmıştır.

SMK 7. Maddesinin 1,2,3 ve 4. Fıkraları 556 sayılı KHK'nın 9. Maddesi ile paralel şekilde düzenlenmiş olup bu fıkralarda üç esas düzenleme yapılmıştır. Bunlardan ilki tıpkı KHK'da da düzenlendiği üzere markanın korunma elde edilme yolunun tescilden geçmesi, ikinci olarak markanın, sahibine tek başına yani inhisar olacak şekilde hak sağlaması, üçüncü olarak ise markanın itibarına ve ayırt etme gücüne zarar verecek kullanım ve eylemleri durdurma hakkının bulunmasıdır.²⁵⁰

²⁴⁷MarKHK Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun için bkz. < <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/01/20090128-1.htm> > (E.T.: 08.05.2024).

²⁴⁸ YASAMAN, AB Hukuku, s.111.

²⁴⁹ YASAMAN, AB Hukuku, s.112.

²⁵⁰ TEKİNALP, Ünal/ ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal (Ed.); 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017), 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 20-21. (Kısaltma: SMK Sempozyum).

Markanın sağladığı tek başına sahip olma yetkisinin sonucunda marka sahibi, kendisinden izin alınmadan markasının aynısının ya da benzerinin kullanılmasını engelleyebilecektir.²⁵¹

556 sayılı MarKHK 9/2-e maddesinin bir benzeri ise SMK 7/3-d maddesi ile düzenlenmiş olup bu düzenleme AB Direktifi'nden farklı olarak ülkemize özgü bir düzenlemedir.²⁵² Markanın alan adı olarak kullanılması 2015/2436 sayılı AB Direktifi veya 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü'nde²⁵³ düzenlenmemiştir.²⁵⁴

SMK 7/3-d ile getirilen madde ise öğretilere eleştirilere neden olmuştur. Bu maddenin getirilme amacından saptırılarak markaya yapılan tecavüzün önlenmesinin yanında alan adı sahibini tespit hükmü olarak da kullanıldığını oysaki bu durumun genel mahkemelerde çözülmeye çalışılmasına gerek olmadığı, UÇHS'ler tarafından çözümlenebileceği belirtilmektedir.²⁵⁵

SMK 149.²⁵⁶ maddesinde ise marka sahibinin mahkemeden talep edebileceği çözüm yöntemleri sıralanmıştır. Bir marka sahibinin markasının tecavüze uğradığını düşündüğünde başvurabileceği bazı yollar bulunmaktadır. Bunlar;

- Tecavüzün bulunup bulunmadığının tespitini talep etme hakkı
- Tecavüzün önlenmesini talep etme hakkı (SMK 7/3-d maddesine başvurarak SMK 7/2 gereği tecavüz fiillerinin önlenmesini talep hakkı)
- Tecavüzün durdurulmasını ve menini talep etme hakkı,
- Tecavüze son verilmesini (refi) talep etme hakkı
- Maddi ve manevi tazminat talep etme hakkıdır.

SMK 149. Maddesinde düzenlenen bu haklar yalnızca marka sahibine tanınmamış, tüm sınai hak sahiplerinin kullanımına yönelik düzenlenmiş haklardır.²⁵⁷

²⁵¹ PINAR, s. 152.

²⁵² ALTINOK, s.92.

²⁵³ Tüzüğün orijinal dili ve tam hali için bkz. < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32015R2424> > (E.T.: 08.05.2024).

²⁵⁴ ALTINOK, s.92.

²⁵⁵ ALTINOK, s.93.

²⁵⁶ Kanun maddesinin tamamı için bkz. < <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6769.pdf> > (E.T.: 08.05.2024).

²⁵⁷ KOŞER, Nihal; Marka Hukukunda Önceki Hakların Etkisi (SMK M. 155), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Doktora Tezi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Şubat 2022, s.122.

A. Alan Adı Vasıtasıyla Markaya Yapılan Tecavüz Halinin Tespiti Davası (SMK 149/1-a)

SMK 149. Maddesinde²⁵⁸ düzenlenen davalardan biri yapılan fiilin tecavüz ihtiva edip etmediğinin tespit edilmesi davasıdır. 556 Sayılı MarKHK “*delillerin tesbiti*” 75. maddesi ile, marka hakkının tecavüze uğradığını iddia eden ve buna yetkisi olan kişinin, mahkemeye başvurarak tecavüz sayılabilecek olayların tespitini talep edebileceği düzenlenmiştir. SMK dan farklı olan yönü ise SMK da eylemin tecavüz yönü tartışılırken, KHK dönemine ise olayların tespit edilmesi ele alınmıştır.²⁵⁹

556 sayılı MarKHK zamanında bulunmayan ve yeni getirilen bu düzenleme ile artık tecavüzün tespit edilebilmesi için haksız rekabet hukukuna gitmeden direkt olarak SMK kapsamında fiilin tecavüz boyutunun incelenbilmesinin önü açılmıştır.²⁶⁰ MarKHK döneminde 75. Madde ile düzenlenen tespit davasının açıldığı zaman bu davanın eda davası olmaması nedeniyle tespit davası açıp açmamaktaki yararın tartışmaya açılmakta ve marka sahiplerinin hukuki yararlarının bulunduğunu ispat etmeye çalışmaktaydı. Bu nedenle öğreti, sırf bir tespit davası için bu kadar mücadele etmek yerine TTK 56. madde ile rekabet hukuku hükümlerine başvurulması yönünde görüş bildirmiştir.²⁶¹ Uygulamada, markası tecavüze uğrayan kişi tecavüz fiilinin tespiti davası tek başına açılmamakta aynı zamanda mahkemenin tespit yaptıktan sonra, tecavüzü durdurması, önlemesi, kaldırması gibi ek talepler de sunmakta zira bu davaları ayrı ayrı açmanın pratikte bir faydası bulunmamaktadır.²⁶²

²⁵⁸ SMK 149/1-a maddesinde düzenlenmiştir.

²⁵⁹ ALTINOK, s.122.

²⁶⁰ ÇAĞLAR, Hayrettin; “556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de 28.01.2009 Tarihinde Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme- Eine Untersuchung Über Die Änderungen Der Markenrechtsverordnung Mit Gesetzeskraft (Nr. 556) Vom 28.01.2009”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XI, Sayı: 1- 2, Yıl: 2007, s. 101. < <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789766> > (E.T.: 12.05.2024)., KOŞER, s.123.

²⁶¹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 498., BÜYÜKKILIÇ, s. 531.

²⁶² ASLAN DÜZGÜN, Ülgen; “İltibas Suretiyle Markaya Tecavüz- Trademark Infringement By Confusion”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ekim 2018, Y: 9, S.36, s.162., BÜYÜKKILIÇ, s. 531.

Tecavüzün tespit edilebilmesi için tecavüzün halihazırda devam etmesi gerekmemektedir. Tecavüz fiili işlenmiş fakat o anlık durdurulmuş olabilecektir. Bu davayı açabilmek için tecavüzü gerçekleştiren kişinin kusurunun bulunması ya da tecavüz sonucunda bir zarar meydana gelmesine gerek bulunmamaktadır.²⁶³

B. Alan Adı Vasıtasıyla Markaya Karşı İşlenecek Muhtemel Tecavüzün Önlenmesi Davası (SMK 149/1-b)

SMK 149/1-b. maddesinde muhtemel tecavüzlerin önlenmesi için marka sahibine dava açma hakkı tanınmıştır. Bu dava 556 Sayılı MarKHK zamanında kanun koyucu tarafından düzenlenmemiş, SMK ile yeni getirilen bir hükümdür. KHK zamanında öğretilerde bu durum eleştirilmiş ve marka sahiplerinin talepleri MarKHK'nın 62/a. maddesinde düzenlenen "tecavüz fiillerinin durdurulması" kapsamında değerlendirmeye alınmıştır.²⁶⁴

Kanun koyucu muhtemel tecavüz ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini net bir biçimde düzenlememiştir. Öğretilerde ise bu konuda farklı görüşler ifade edilmiştir. Bir kısım yazar ciddi, açık ve kesinlik gösterir tarzda bir şekilde tecavüz tehlikesi anlamına gelmediğini belirtirken²⁶⁵, Yargıtay'ın da benimsediği görüş olan başka bir görüşe göre ise tecavüz tehlikesi ciddi bir ağırlıkta ve yakın bir sürede meydana gelecek olmalıdır.²⁶⁶

Bu dava ile henüz doğmamış ve başlama ihtimali kuvvetle muhtemel olan bir tecavüz, marka sahibi tarafından fark edilerek önlenmeye çalışılmaktadır.²⁶⁷ Bitmiş bir tecavüzün tekrar başlaması da mümkün ise yine bu davaya başvurulabilecek olup tecavüz başladığında ise önleme davasının açılmaması gerektiği, tespit, refi, meni ya da tazminat talep edilmesi gerektiği belirtilmektedir.²⁶⁸

²⁶³ ÖKSÜZ, s. 310.

²⁶⁴ KOŞER, s.124.

²⁶⁵ ARIKAN, Serdar/ ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal (Ed.); 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017), 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 476.

²⁶⁶ BÜYÜKKILIÇ, s. 534.

²⁶⁷ KOŞER, s.124.

²⁶⁸ ARIKAN, s. 476.

Bir marka sahibinin, mal satışı yapmadığı bir internet sitesinde markası kullanılarak insanlara satış yapılacağıının haberini alması ile ilgili internet sitesinde henüz tecavüz gerçekleşmeden bu satışı durdurması bu davaya örnek olarak verilebilecektir.

Tecavüzün tespiti davasından farklı olarak bu dava bir eda hükmü ihtiva etmektedir. Mahkeme, muhtemel bir tecavüz olduğunu görür ise aktif bir karar verecek yalnızca tespit ile yetinmeyecektir. Yine bu davayı da açabilmek için tecavüzü gerçekleştiren kişinin kötü niyetli olması ya da kusurunun olup olmadığına bakılmamaktadır.²⁶⁹ Özetle muhtemel tecavüzü gerçekleştirecek olan kişi salt iyi niyetine dayanarak eylemi meşrulaştıramayacaktır. Yargıtay 2014 yılında verdiği bir HGK kararında²⁷⁰ markaya tecavüz içeren bir yazının internet sitesinden çıkarılması ile siteye erişimin engellenmesi ve ileride yaşanabilecek muhtemel tecavüz eylemlerinin önlenmesi için mahkemeye başvurularak eda hükmü talep etmenin, marka hakkı sahibinin hukuki yararının bulunduğuna karar vermiştir.

C. Alan Adı Vasıtasıyla Markaya Yapılan Tecavüzün Durdurulması Davası (SMK 149/1-c)

SMK ile tecavüzün önlenmesi ile tecavüzün durdurulması iki farklı dava adı altında kendine yer bulmuştur. Tecavüzün durdurulabilmesi için öncelikle devam eden bir tecavüz eylemi bulunması gerekmektedir. Bu husus tecavüzün önlenmesi davası ile durdurulması arasındaki esas farkı oluşturmaktadır.

Yargıtay da kararlarında tecavüzü durdurma davasının devam eden bir tecavüzü sonlandırmak için açılan eda davası niteliğinde olduğunu açıkça yazmaktadır.²⁷¹ Tecavüz sonlanmış ise artık bu dava açılmayacaktır.²⁷²

²⁶⁹ **KARA**, Elif; Türk Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesi, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2018, s. 208.

²⁷⁰ *Yargıtay HGK., 2013/1138 E., 2014/16 K., 15.1.2014 T. kararı* <<https://www.lexpera.com.tr>> (E.T: 11.05.2024).

²⁷¹ *Yargıtay HGK., 2019/686 E., 2019/1290 K. 5.12.2019 T.* <<https://www.lexpera.com.tr>> (E.T: 11.05.2024).

²⁷² **BOZBEL**, Savaş; Fikri Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.514. (Kısaltma: Fikri Mülkiyet).

Bu davayı açabilmek için de tecavüzü gerçekleştiren kişinin kusuru kural olarak aranmamasına rağmen SMK 29/1-c hükmü bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır.²⁷³ Zira bu madde hükmüne göre bir fiilin tecavüz sayılabilmesinin yolu, markanın benzeri ya da aynısını taşıyan malları satan, dağıtan, ithal ya da ihraç eden kişinin bu durumu bilmesi ya da bilmesi gerekmesidir.

D. Alan Adı Vasıtasıyla Markaya Yapılan Tecavüzün Sonlandırılması (Ref'i) Davası (SMK 149/1-ç)

SMK ile marka hakkı sahibine tanınan bir diğer hak ise tecavüzün sonlandırılmasını talep etme hakkıdır. Bu davayı önceki davalardan ayıran yön ise tecavüzün sonuçlarının yok edilmesi için açılmasıdır.²⁷⁴ Bu dava yalnızca tecavüzün sonuçlarını ortadan kaldırmayacak aynı zamanda tecavüzün tekrar yapılmaması için gerekli önlemlerin de alınmasını sağlayacaktır.²⁷⁵

Yine bir diğer farkı ise davanın açılabilmesi için ilk adım bir kez dahi olsa tecavüzün bulunmasıdır. Tecavüzün yeniden yaşanma ihtimalinin bulunmasına gerek yoktur.²⁷⁶ Tecavüzün devam etmesine gerek yoktur, tecavüzün sonuçlarının devam ediyor olması gerekmektedir ki sonuçlar ortadan kaldırılabilsin.²⁷⁷ Tecavüz gerçekleşip bitmiş fakat sonuçları devam etmiyorsa bu davanın açılmasında hukuki yarar bulunmayacaktır.

Markası izinsiz şekilde alan adı olarak kullanılan ve internet sitesi içerisinde markasının aynısı ya da benzeri işaretli mallar satılan marka sahibi, bu internet sitesinin kapatılmasını, malların siteden kaldırılmasını, imhasını talep edebilecektir. Genel olarak alan adları yoluyla marka tecavüze uğradığında ilk akla gelen çözüm “internet sitesinin erişime kapatılması” olsa da bu çözüm kalıcı bir çözüm değildir.²⁷⁸ Zira tecavüzü gerçekleştiren kişi alan adının sahibi görüldüğü için yine aynı alan adıyla başka sunucularda yine internet sitesini açarak tecavüzüne devam

²⁷³ ÖKSÜZ, s. 311.

²⁷⁴ EGE, s.85, TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 498.

²⁷⁵ KÜÇÜKALİ, Canan; Fikri Hakların İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davası, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.31. (Kısaltma: Tazminat Davası)

²⁷⁶ EGE, s.85

²⁷⁷ ALTINOK, s.125.

²⁷⁸ ALTINOK, s.125.

edebilmektedir. Bu nedenle öğretide alan adının devrinin talep edilmesi, tecavüzü sonlandırmakta daha etkin bir çözüm yolu olarak görülmektedir.²⁷⁹ Yine alan adı devrinin hızlıca sonuç verebilmesi ve etkin bir şekilde tecavüzü sonlandırması için alan adını tescil eden kurumun ülkemiz sınırları içerisinde bulunmasının önemli olduğu, yurt dışı kurumlar için tanıma ve tenfiz kurumlarının işletilmesinin çözümü geciktirdiği belirtmiştir.²⁸⁰ Fakat alan adının devri istemi karşısında, 2019 yılında Yargıtay, Türk Hukuku’nda alan adı devri diye bir kurumun ön görülmediğini ve bunun yerine alan adının iptaline karar verilerek tecavüzün önlenmesinin daha doğru olacağı yönünde karar vermiştir.²⁸¹

1998 yılında Almanya’da Hamm Eyaleti Yüksek Mahkemesi’nden çıkan bir karar de tıpkı Yargıtay tarafından verilen bu karara benzemektedir. İlgili kararda²⁸² <krupp. de> isimli bir alan adı üzerinden yargılama yapılmış ve Alman Medeni Kanunu’nda (BGB) “§ 12 Namensrecht- İsim Hakkı” bölümünde sadece ismin kullanılmasının engellenmesinin ref ve men davalarıyla talep edilebileceği, alan adının devredilmesinin ise düzenlenmediği ve bu şekilde bir karar verilemeyeceğine hükmedilmiştir.²⁸³

İnternet sitesinin erişim ile amaçlananın, internet sitesinin tamamını kapatmak olmadığı, marka hakkına tecavüzün gerçekleştiği içeriğin URL’sinin engellenmesi gerektiği ve gerekçeli kararda ihlalin ne şekilde yapıldığı ile engellenecek içeriğin ne olduğunun açıkça gösterilmesi gerektiği unutulmamalıdır.²⁸⁴

²⁷⁹ ALTINOK, s.125.

²⁸⁰ ALTINOK, s.125.

²⁸¹ Kararların tamamı için bkz. *Yargıtay 11. HD., 2018/1275 E., 2019/3298 K, 30.4.2019 T., Bakırköy 1. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 2019/286 E., 2020/309 K., 12.11.2020 T. sayılı kararları* <<https://www.lexpera.com.tr>> (E.T: 12.05.2024).

²⁸² Karar için bkz. < <https://www.kanzlei-flick.de/krupp.html> > (E.T: 03.07.2024).

²⁸³ YILDIRIM, Mustafa Fadıl; “Kişi İsimlerinin İnternet Alan İsmi Olarak Tescili Karşısında İsim Üzerindeki Hakkın Korunması”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni [MHB]*, Yıl: 19-20 1999-2000, s. 1019-1020., < <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/99641> >, (E.T.: 12.05.2024).

²⁸⁴ ÇOLAK, s. 1115.

Tecavüzün sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvurulabilecek bir diğer yol ise alan adının iptal edilmesi ya da terkinidir ki Yargıtay²⁸⁵ 2019 tarihinde vermiş olduğu JAGCLUB kararı ile bu iptal talebinin TTK 56/1-c maddesinin bir görünümü olduğunu belirtmiştir.²⁸⁶ Bahse konu dava, dünyaca ünlü otomotiv markası Jaguar ile aynı isimli limited şirket arasında geçmiştir. Jaguar, kendi ürünlerini “Jaguar” ve “Jaguar artı şekil” olacak şekilde pazara sürdüğünü, davalı limited şirketin de markanın esas unsuru olan “Jaguar” kelimesini, ticari unvan ve tabelasında da aynen kullandığını, iltibas yaratma amaçları olduğunu, markalarının itibarından faydalandıklarını iddia etmiştir. Davacı, davalı limited şirketin, “Jaguar” ibareli ürünleri “JAGCLUB”, “JAGCLUB” ibareli ürünleri ise “Jaguar” ibareli ambalajlarda sattığını, tüketicide bu iki markanın aynı olduğu izlenimi yaratmaya çalıştığını belirtmiştir. Davacı, davalı şirkete ait <jagclub.com.tr. > adresinin iptalini ve ürünlerin imhasını talep etmiştir. Kararda hem alan adı iptal edilmiş hem de bu alan adının üçüncü kişilere devrinin önlenmesi için ihtiyati tedbir kararı verilmiştir.

Alan adı iptalinin dayandırıldığı, TTK 56/1-c kanun maddesinde, haksız rekabet sonucu ortaya çıkan maddiyatın ortadan kaldırılması, yanıltıcı beyanların ortadan kaldırılması, haksız rekabetin önlenmesi için zorunlu ise araç ve malların imhası düzenlenmiştir. Yargıtay da tecavüzü gerçekleştiren alan adının iptalini bu bağlamda değerlendirmiştir.

E. Alan Adı Vasıtasıyla Markaya Yapılan Tecavüzün Zararlarının Giderimi – Maddi ve Manevi Tazminat Davaları (SMK 149/1-ç)

SMK 149/1-ç maddesinde tecavüzlerin durdurulmasının yanında bir de maddi ve manevi zarar tazmini de düzenlenmiştir. SMK’da düzenlenen tazminat davalarının diğer tazminat davalarından yasal olarak bir farkı bulunmamaktadır. Yani her ne kadar tecavüzün önlenmesi, durdurulması ve kaldırılması davalarında tecavüz eden kişinin kusuru, saiki önemli değil ise de tazminat davaları açısından kusur ve illiyet bağı araştırması yapılacaktır.²⁸⁷

²⁸⁵ Kararın tam metni için bkz. *Yargıtay 11. HD., 2018/4624 E., 2019/7856 K, 04.12.2019 T. sayılı kararları* <<https://www.lexpera.com.tr>> (E.T: 20.07.2024).

²⁸⁶ ÇOLAK, s. 1110.

²⁸⁷ KOŞER, s.127.

Marka sahibinin, markasına tecavüz eden alan adı sahibinden maddi tazminat adı altında isteyebileceği kalemler 151. maddede düzenlenmiştir. Marka sahibi, fiilen kaybı olan kazancı ve markası, alan adı olarak kullanılmasaydı ya da alan adı vasıtasıyla tecavüze uğramasaydı kazanacağı muhtemel kazancı talep edebilecektir.

Muhtemel kazanç kaybı, malvarlığında aktif bir azalmayı değil, marka hakkına tecavüz edilmeseydi ileride kazanılması muhtemel olan bir kazancı ifade etmekte olup bu yönüyle fiili kazanç kaybından ayrılmaktadır.²⁸⁸

Yoksun kalınan kazanç, SMK 151/2. Maddesinde düzenlenmiş ve ne şekilde hesaplanacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, yoksun kalınan kazanç hesabı yapılırken üç seçenekten biri seçilmelidir. Bunlardan ilki tecavüz olmasaydı, hak sahibinin elde edebileceği muhtemel kazanç, ikincisi tecavüzcünün kazandığı net kazanç, üçüncüsü ise tecavüz eden kişinin lisans sözleşmesi ile hukuka uygun bir biçimde kullandığı takdirde ödeyeceği lisans bedelidir.

Marka sahibinin üç hesaplama yönteminden birini seçtikten sonra başka, talebini değiştirerek başka bir yöntemi seçebileceği öğretide belirtilmesine rağmen, Yargıtay 2012 yılında vermiş olduğu bir karar ile bu durumda davalının muvafakatinin gerektiğini muvafakat verilmediği takdirde ise ancak ıslah ile bu değişikliğin yapılabileceği yönünde görüş bildirmiştir.²⁸⁹ Öğretide ise artık bu tartışmaların belirsiz alacak davası ile sonlandığını, artırım dilekçesi ile ıslah yapmaksızın davacının hesaplama usulünü değiştirebileceğini ve hatta dava dilekçesinde davanın en başında hangi hesaplama yöntemini istediğini belirtmesine dahi gerek olmadığını zira TBK 150/3. maddesine göre tecavüzün boyutlarını anlamak için mahkeme kanalıyla tecavüzcüden belge isteyebileceğini ve sonrasında kendisine en uygun seçeneği seçebileceğini belirtilmektedir.²⁹⁰

²⁸⁸ AKTAŞ DEMİRAĞ, Leylan; Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi Halinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s.125.

²⁸⁹ ÖKSÜZ, s. 314.

²⁹⁰ AYDIN, Fatih; “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2017, S.133, s. 547.

Marka hakkı tecavüze uğrayan kişinin fiili zararları tespit edilirken nasıl hesaplama yapılacağı düzenlenmediğinden TBK 51. Maddenin kıyas yoluyla kullanılması gerektiği belirtilmektedir.²⁹¹ Maddeye göre hâkim tazminata hükmederken kusurun ağırlığını da gözeterek durumun gereğine göre karar verecektir.

Bir kişinin medeni adı, soyadı, lakapları gibi o kişiye münhasır olan ayır edici işaretlerin, alan adı olarak kullanılması, o kişilerin kişilik haklarına zarar verip, kişide manevi zarara sebep olabilmektedir.²⁹² Alan adı sahibinin tecavüz teşkil eden bu kullanımı sırasında kusurunun bulunması halinde kendisinden manevi tazminat da talep edilebilecektir. Örneğin, bir kişinin isminin, alan adı olarak alınması ve içeriği toplum tarafından ayıplanacak bir internet sitesinde kullanılması durumunda, kişilik haklarının zarara uğradığı söylenebilecektir.²⁹³ Ünlü siyasilerden Kamer Genç, isminin, alan adı olarak alınması ve pornografik içerikli bir sitede kullanılması ise mağdur olmuştur.²⁹⁴

F. Alan Adı Vasıtasıyla Markaya Yapılan Tecavüz Sonucu Markanın İtibarının Zarar Görmesi (İtibar- Saygınlık Tazminatı)

SMK devam maddesi olan 150. Maddesinde ise koyucu, marka sahibinin saygınlığını da düşünerek saygınlık tazminatı olarak adlandırabileceğimiz öğretide ise sıklıkla “*itibar tazminatı*” olarak adlandırılan bir tazminat kalemi de sağlamıştır.

Marka, bir malın ya da hizmetin hangi işletmeden hangi kaynaktan geldiğini göstermekle birlikte toplumda, tüketiciler nezdinde iyi ya da kötü bir beklenti oluşturur. Tüketiciler mal veya hizmetin geldiği kaynağı beğeniyor ise bu markanın tüketicilerin gözünde oluşturduğu saygınlığı ifade edecektir.

²⁹¹ AKTAŞ DEMİRAĞ, s.126.

²⁹² TÜMERDEM, s.61.

²⁹³ TÜMERDEM, s.62.

²⁹⁴ Kamer Genç ile ilgili haberin detayları için bkz. < <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/adina-porno-sitesi-kurdular-70845> >, (E.T.: 29.05.2024).

Markanın tecavüze uğraması sonucu, marka sahibinin maddi ve manevi tazminat ile tüm sorunlarının çözüleceğini ve zararının giderilmeyeceğini düşünen kanun koyucu üçüncü bir tazminat türü olarak da saygınlık yani itibar tazminatını düzenlemiştir.

SMK 150/2. maddesi ile markası tecavüze uğrayan hak sahibinin, markasının temsil ettiği mal veya hizmetlerin, tecavüzcü tarafından kötü bir şekilde kullanıldığını, üretildiğini, temin edildiğini ya da uygunsuz bir şekilde piyasaya sürüldüğünü ve bu nedenlerle markasının saygınlığının zarara uğradığını iddia ederse maddi ve manevi tazminat dışında tazminat da talep edebilecektir. Yine bu tazminatın bir diğer koşulu olan markanın piyasaya sürülmesi hali söz konusu değil ise mallar yalnızca transit şekilde gümrükten geçiyor ise bu durumda itibarın zarar gördüğünden bahsedilemeyecektir.²⁹⁵

Öğretide bu tazminatın amacının, markaya duyulan güvenin sarsılması nedeniyle esasen tüketici kitlesinin gözünde markayı tekrar eski konumuna getirmek için harcanacak maliyetlerin tazmini olduğu belirtilmektedir.²⁹⁶

İtibar tazminatının maddi mi yoksa manevi tazminat türü mü olduğu yoksa ayrı bir tazminat türü mü olduğu hususunda görüş birliği bulunmamaktadır. SMK'da da bu durum açıkça belirtilmemiştir. Amaç her ne kadar markaya duyulan güvenin tekrar tesis edilebilmesi için gereken meblağın tazmini gibi görünse de aslında malvarlığında fiili bir zarar bulunmadığı, bu yönüyle itibar tazminatının maddi tazminat olarak adlandırılmayacağı belirtilmiştir.²⁹⁷ Yine markanın tecavüzcü tarafından itibarın sarsılmasının direkt olarak manevi tazminattaki gibi acı ve elem vermesinin söz konusu olmadığı ve itibar tazminatının direkt olarak manevi tazminat kategorisinde değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.²⁹⁸

²⁹⁵ BOZGEYİK, s. 188.

²⁹⁶ BÜYÜKKILIÇ, s. 542-543.

²⁹⁷ BÜYÜKKILIÇ, s. 543.

²⁹⁸ BÜYÜKKILIÇ, s. 543.

Başka bir görüş ise kanun koyucunun amacının üçüncü bir tazminat türü yaratmak olmadığını, bu tazminatın maddi tazminatın özel bir görünümü olduğunu, asıl amacın markanın itibarında yaşanan dolaylı zararların da tazmin edilebileceğinin düzenlenmesi olduğunu savunmaktadır.²⁹⁹

Yargıtay, itibar tazminatını ne maddi ne de manevi tazminatın bir türü olarak görmemekte, ayrı bir tür olarak değerlendirmektedir.³⁰⁰ Yargıtay, 2009 tarihli bir kararında³⁰¹ açıkça itibar tazminatının maddi ve manevi tazminattan ayrı şekilde düzenlendiğini, bu zararın işletmeyle ilgili olmadığını, doğrudan markanın itibarında oluşan zararı hedef aldığı belirtilmiştir. Yine Yargıtay 2015 tarihli bir başka kararında³⁰² ise manevi tazminat ve itibar tazminatının birlikte talep edildiği bir davada bu iki talebin objektif dava birleşmesi olduğunu, her birinin ayrı dava konusunu oluşturduğunu bu nedenle haklarında ayrı şekilde vekalet ücreti tesis edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Marka sahibinin bu tazminatı talep edebilmesi için, marka itibarının zarara uğraması şart olup tek başına maddi ve manevi tazminat şartlarının bulunması yeterli değildir.³⁰³ Örneğin marka ile benzer bir alan adı altında markanın ürünlerinin sahtesinin satıldığını düşünelim. Kimi zaman piyasada orijinalinden ayırt edilemeyecek ölçüde hayret uyandıran replikalar bulunmaktadır. Eğer böyle bir durumda markanın itibarı zarar görmemiş ise itibar tazminatı koşullarının oluşmadığından bahsedilebilecektir. Çolak, her markanın itibar tazminatı talep edemeyeceğini, etse dahi itibarının olduğunu kanıtlamasının çok zor olduğunu, yalnızca tanınmış ve tüketicinin zihninde kaliteli bir marka olarak yer alan markaların itibarının zedelenebileceğini belirtmektedir.³⁰⁴

²⁹⁹ **AYTUĞAR**, Bilge/ **KÜÇÜK**, Sultan; “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Marka Hakkına Tecavüzden Doğan İtibar Kaybı Tazminatı”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 1, Yıl: 2020, s. 113. < <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1049571> > (E.T.: 18.05.2024).

³⁰⁰ **BÜYÜKKILIÇ**, s. 544., **ÇOLAK**, s. 1066.

³⁰¹ İtibar tazminatının ayrı bir tazminat türü olduğunu kabul eden görüş için bkz. *Yargıtay 11. HD.*, 2008/1536 E., 2009/5629 K., 11.05.2009 T. kararı < <https://www.lexpera.com.tr> > (E.T.: 18.05.2024).

³⁰² İtibar tazminatının manevi tazminatın bir türü olmadığını kabul eden görüş için bkz. *Yargıtay 11. HD.*, 2015/2112 E., 2015/7408 K., 01.06.2015 T. kararı < <https://www.lexpera.com.tr> > (E.T.: 18.05.2024).

³⁰³ **BOZGEYİK**, s. 188.

³⁰⁴ **ÇOLAK**, s. 1067.-1068.

G. Davanın Tarafları

Tecavüz ile ilgili davaları açmaya yetkili olan kişiler, markanın sahibi (sicilde tescili yapılan kişi), rehin alan kişi ve lisansa sahip kişilerdir.³⁰⁵ Lisans alanların dava açma hakkı ise özel olarak SMK 158. Maddesinde düzenlenmiştir. Maddede inhisari lisans alan kişinin direkt olarak marka sahibi gibi kendi adına dava açabileceği düzenlenmiştir.

Maddenin devamında ise inhisari olmayan lisans sahibinin sözleşmede özellikle dava açma hakkı elinden alınmamışsa, hak sahibinden dava açmasını bildirim yaparak istemesini, bu kişi dava açmayı reddeder ya da bildirimden itibaren 3 ay içinde açmazsa ise bildirim davasına ekleyerek menfaatlerinin el verdiği ölçüde kendi adına dava açabileceği düzenlenmiştir. Bu prosedüre uyulmadığı takdirde davanın reddedileceği yargı kararlarında tekrarlanmaktadır.³⁰⁶

Davalı ise tecavüz fiilini işleyen kişidir. Kimi zaman ise tecavüzün kim tarafından işlendiğinin tespiti çok da kolay yapılamamaktadır. Çolak, internet sitesine erişimin durdurulması kararının alan adı sahibine karşı verilmesi gerektiği halde alan adı sahibinin tespit edilemediği ya da sahte isimler kullandığı hallerde taraf teşkili sağlanamaması sorunu gündeme geldiğini, en azından ilan tebligat da olsa bu durumun duyurularak karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir.³⁰⁷ Hatta Çolak, tecavüz eden kişinin tespit edilememesi hallerinde her ne kadar HMK'da çekişmesiz yargı işi olarak tanımlanmamışsa da bu olayın da çekişmesiz yargı işleri gibi görülmesi gerektiğini belirtmektedir.³⁰⁸ Fakat ortada karara itiraz edecek kimsenin bulunmaması nedeniyle, yargılama faaliyetinin sonucunda verilen kararın, kesin hüküm olmayacağı ve karardan zarar görenlerin ya da hukuki yararı bulunanların kararı öğrendikleri tarihten itibaren istinaf- temyiz sürelerinin başlayacağı belirtilmektedir.³⁰⁹

Bir diğer grupta ise tecavüz söz konusu olsa bile dava açılmayacak ve kanun koyucu tarafından korunan bazı kişiler vardır. SMK 153. Maddesinde düzenlendiği üzere, tecavüz edenin piyasaya sürdüğü ürünlerden kişisel ihtiyaçları ölçüsünde elinde

³⁰⁵ İŞİK, s. 88-89.

³⁰⁶ *İstanbul BAM*, 16. HD., 2021/976 E., 2023/415 K., 08.03.2023 T. <<https://www.lexpera.com.tr>> (E.T: 11.05.2024).

³⁰⁷ ÇOLAK, s. 1115.

³⁰⁸ ÇOLAK, s. 1117.

³⁰⁹ ÇOLAK, s. 1117.

bulunduran ve kullananlar ile hak sahibinin el koymaması nedeniyle piyasada bulunan ürünleri ticari amaçla da olsa kullanan kişilere karşı ne hukuk davası açılacak ne de ceza davası için şikâyetle bulunulabilecektir.

H. Dava Zamanaşımı Süresi

Markasının tecavüze uğradığı iddiası ile mahkemeye başvuran marka sahibinin ya da dava açmaya yetkili olan kişilerin bu taleplerini ileri sürebilme süreleri nedir? Kanun koyucu bu sorunun cevabını SMK 157. Maddede vermiştir. Bu madde ile kanun koyucu tecavüz ile ilgili talepler için ayrı bir zamanaşımı öngörmemiş ve TBK'ya başvurmanız gerektiğini düzenlemiştir. TBK'nın 72. maddesinde zamanaşımı düzenlemesi yapılmıştır. Buna göre zarar gören yani bizler için markası tecavüze uğrayan kişi zararı ve zararı tazmin etmesi gereken kişiyi öğrendikten sonra iki yıl ve her halükârda tecavüz fiilinin işlendiği tarih itibarıyla on yıl içerisinde taleplerini ileri sürmek zorundadır. Aksi durumda talepleri zamanaşımına uğrayacaktır.

Dikkat edilmesi gereken bir husus ise zamanaşımının işlemesi için tecavüzün kesilmesi, bitmesi gerekmektedir. Haliyle tecavüz hali devam ettikçe, herhangi bir zamanaşımı işlemeyecektir.³¹⁰ TBK 72. Maddesinde belirlenen zamanaşımı sürelerinin tüm tecavüz davalarında söz konusu olmadığını, tecavüzün durdurulması talepleri için uygulanamayacağını belirtmek gerekmektedir.³¹¹ Zira tecavüzün durdurulması davaları için ön koşulumuzun, tecavüz eyleminin devam etmesi olduğunu açıklamıştık.

Belirtmek gerekmektedir ki, tecavüze uğrayan tescilli markalar davalarını İstanbul, İzmir ve Ankara illerinde FSHHM'lerde açabilecekken, bu mahkemelerin bulunmadığı diğer illerde ise Asliye Hukuk Mahkemelerine başvurulacaktır.³¹² Asliye Hukuk Mahkemesinin hükmü "FSHHM" sıfatıyla kuracağı da unutulmamalıdır.³¹³

³¹⁰ BOZBEL, Fikri Mülkiyet, s.514.

³¹¹ IŞIK, s. 93.

³¹² ÇOLAK, s. 1004.

³¹³ ÇOLAK, s. 1004.

II. TESCİLSİZ MARKASI ALAN ADI VASITASIYLA TECAVÜZE UĞRAYAN HAK SAHİBİNİN AÇABİLECEĞİ DAVALAR

Çalışmamız kapsamında esas incelediğimiz hususun tescilli markalar olması dolayısıyla tescilsiz markaların, alan adı kullanımı ile tecavüze uğraması durumunda açılacak davalara kısaca değinilecektir. Tescilsiz markası tecavüze uğrayan marka sahibinin SMK hükümlerinden yararlanamadığını fakat haksız rekabete göre talepler ileri sürebileceğini daha önce açıklamıştık. Haksız rekabet, özünde haksız fiilin özel bir görünümü olması nedeniyle, marka sahibi yalnızca TTK'daki davaları açmak zorunda olmayıp TMK 25. maddede düzenlenen davaları da açabilecektir.³¹⁴

TTK 56. maddesinde haksız rekabet sonucu marka veya diğer hak sahiplerinin ileri sürebileceği özel hukuk talepleri düzenlenmiştir. Bunlar, haksız rekabetin tespiti, haksız rekabetin menî, haksız rekabetin eski hale iadesi ile maddi ve manevi tazminat talepleridir.

TTK 56. Maddesine göre bu davaları meslek itibarı, kredisi, müşteri çevresi, ticari faaliyetleri ya da ekonomik çıkarları zarar gören ya da bu tehlikeyle karşılaşma ihtimali olan kişiler açabilecektir. Ayrıca tüketici örgütlerinin de dava açabileceği kanun ile düzenlenmiştir. Tazminat davası haricindeki haksız rekabet davalarını artık sanayi odalarının, esnaf odalarının ve diğer sivil toplum kuruluşlarının açabilmesine olanak sağlanmıştır.³¹⁵

Haksız rekabetin tespiti davası, haksız rekabetle karşılaşılacağı konusunda kuvvetli belirtiler olan tescilsiz marka sahibinin açabileceği bir dava türüdür. Tespit davası olması dolayısıyla davanın sonucunda bir eda hükmü alınamaması, bu davaya uygulamada çok fazla başvurulmaması sonucunu doğurmuştur.³¹⁶ Bu dava, haksız rekabet başlamadan, devam ederken açılabilceği gibi haksız rekabet teşkil eden fiil

³¹⁴ **NOMER ERTAN**, N. Fusun, Haksız Rekabet Hukuku: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.394.

³¹⁵ **OKAN**, s.30.

³¹⁶ **BAGRIAÇIK**, Safiye Nur; Üretim ve İş Sırlarının Korunması (Özellikle Haksız Rekabet Hukuku Açısından), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 170. (Kısaltma: Haksız Rekabet).

bittikten sonra da etkileri hala devam ediyorsa³¹⁷ açılabilir. ³¹⁸ Haksız rekabetin etkisi devam etmediği hallerde ise tespit davası açılmasında hukuki bir yarar bulunmayacaktır. Tespit davasının açılabilmesi için haksız rekabeti gerçekleştiren kişinin kusurunun varlığı gerekmemektedir. ³¹⁹

Haksız rekabetin meni davası ise, tecavüz devam ettiği sürece ve ileride tekrarlanma ihtimalini önlemek için açılan davadır. ³²⁰ Bu dava ile mahkemeden, tecavüzü gerçekleştiren kişinin eylemlerine son vermesi ve hangi eylemlerin tecavüz oluşturduğu, hangi eylemlerin yapılmasından kaçınılması gerektiğinin belirtilmesi istenmektedir. ³²¹ Hüküm kurulduğunda açıkça hangi davranışların sonlandırılacağı belirtilecektir. ³²² Örneğin, bir markanın diğer markanın ürünlerini kötüleyen bir reklam yapması durumunda mahkemece bu reklamın yayınlanması durdurulacaktır.

Nomer Ertan, her ne kadar öğreti ve uygulamada sona ermiş fakat tekrarlama muhtemel olan haksız rekabet fiilleri için men davası açılma eğilimi olsa da bu davanın açılmaması gerektiğini, bu gibi durumlarda TMK 25. Maddesinde düzenlenen önleme davasının açılması gerektiğini belirtmiştir. ³²³ Tespit davasında da gerek olmadığı gibi haksız rekabetin meni davası için de haksız rekabeti gerçekleştiren kişinin kusurlu olmasına gerek bulunmamaktadır.

Haksız rekabete uğrayan kişinin açabileceği bir diğer dava ise önleme davası olup bu dava TTK 56. maddesinde düzenlenmemiştir. ³²⁴ Medeni Kanun'da düzenlenen bu davanın, men davasından farkı ise men davası için haksız rekabetin devam etmesi gerekirken, önleme davasında ise ya hiç başlamamış ya da sonra ermiş fakat yeniden yapılma tehlikesi bulunan bir haksız rekabet eylemi bulunmaktadır. ³²⁵ Henüz ortada bir haksız rekabet bulunmadığı durumlarda davayı açan kişinin beklenen haksız rekabet eyleminin gerçekleşeceğini ispat etmesi gerekecektir. Bu ispat çoğu

³¹⁷TMK 25. maddesi için bkz. <

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4721&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> > (E.T: 19.05.2024).

³¹⁸ **NOMER ERTAN**, N. Füsün / **YUSUFOĞLU BİLGİN**, Fülürya (Ed.), **AYOĞLU**, Tolga (Ed.), **ALTAY**, Sıtkı Anlam (Ed.); Prof. Dr. H. Ercüment Erdem'e Armağan, Cilt: I, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 1009-1010.

³¹⁹ **NOMER ERTAN**, Haksız Rekabet, s.399.

³²⁰ **BAĞRIAÇIK**, Haksız Rekabet, s. 172-173., **NOMER ERTAN**, Haksız Rekabet, s.407.

³²¹ **BAĞRIAÇIK**, Haksız Rekabet, s. 173.

³²² **NOMER ERTAN**, Haksız Rekabet, s.409.

³²³ **NOMER ERTAN**, Haksız Rekabet, s.409.

³²⁴ **NOMER ERTAN**, Haksız Rekabet, s.410.

³²⁵ **NOMER ERTAN**, Haksız Rekabet, s.410.

zaman kolay olmayacaktır. Haksız rekabetin sonlandığı durumlarda ise tekrar edileceğini ispatlamak ise daha kolay olacaktır. Zira sonlanan bir haksız rekabet eyleminin tekrarlanabileceği karine olarak kabul edilmektedir.³²⁶

Haksız rekabetin men ve önlenmesi haricindeki bir diğer dava ise eski hale iade davasıdır. Bu davayı açmaktaki amaç, haksız rekabetin sonuçlarının yok edilmesi ve haksız rekabet yaşanmadan önceki duruma dönülmesidir.³²⁷ Örneğin, haksız rekabet için üretilmiş olan mallar var ise bu malların imha edilerek ortadan kaldırılması ile durum eski hale döndürülebilecektir. Belirtmek gerekir ki, men ve eski iade davası açıldığı hallerde ise artık fiilin haksız rekabet teşkil edip etmediğini tespit ettirmenin yani tespit davası açmanın yararı bulunmayacaktır.³²⁸

Haksız rekabetin, haksız fiilin bir görünümü olduğunu belirtmiştik. Bu nedenle haksız rekabete maruz kalan kişilerin tazminat davası açma hakkı da bulunmaktadır. Haksız rekabet halinde açılacak diğer davalarda, haksız rekabeti gerçekleştiren kişinin kusurlu olması şart değilken, maddi ve manevi tazminat davaları açısından ise kusur şartı aranmaktadır.

Haksız rekabet ile ilgili açılacak olan maddi tazminat davalarında, klasik şekilde zararın giderilmesi talep edilebileceği gibi bir de TTK 56. maddesinde özel şekilde düzenlenmiş olan “menfaatin devri” de talep edilebilecektir.³²⁹ Kanun maddesinde düzenlenen menfaat kavramı, haksız rekabeti yapan kişinin “elde etmesi mümkün görülen” menfaatlerdir.

Nomer Ertan, bu menfaat düzenlemesinin, tazminatın hesaplama biçimi olarak düzenlenmediğini, maddenin vekaletsiz iş görme hükümleri dikkate alınarak yazıldığını ve fiili olarak elde ettiği menfaatlerden bahsedildiğini, haksız rekabeti yapan kişinin elde etmekten imtina ettiği menfaatlerin ise madde kapsamında olmadığını belirtmiştir.³³⁰ Yani davalı, haksız rekabet yaptığı için elde ettiği menfaatleri iade etmekle yükümlü olacaktır.

³²⁶ **NOMER ERTAN**, Haksız Rekabet, s.411.

³²⁷ **NOMER ERTAN**, Haksız Rekabet, s.412.

³²⁸ **BAĞRIAÇIK**, Haksız Rekabet, s. 171.

³²⁹ **NOMER ERTAN**, Haksız Rekabet, s.423.

³³⁰ **NOMER ERTAN**, Haksız Rekabet, s.424-425.

Haksız rekabete uğrayan kişinin açabileceği son dava ise manevi tazminat davasıdır. Eğer haksız rekabete uğrayan kişi, kişilik haklarının ihlal edildiğini kanıtlayabiliyorsa bu durumda manevi tazminata hak kazanacaktır. Örneğin, ticari sırların ifşa edilmesi ya da bir markanın mallarının düşük kaliteli olduğunun iddia edilerek piyasadaki değerinin düşürülmesi ve tüketicilerin gözünde markanın değersizleştirilmesi hallerinde manevi tazminata hükmedilebilecektir.³³¹

Tescilsiz marka sahipleri ile tescilli markası olduğu halde marka tesciline dayanmaksızın yalnızca haksız rekabete dayanarak tecavüz kaynaklı dava açanlar, davalarını Asliye Ticaret Mahkemelerinde açacaktır.³³²

III. ALAN ADLARI VE MARKA UYUŞMAZLIKLARINDA ALTERNATİF ÇÖZÜM SİSTEMLERİ

Uyuşmazlıklar, hayatın her alanında en az iki kişi arasında meydana gelebilecek görünür problemleri ifade etmektedir. Bir problemin görünür şekilde karşı tarafa yansıtılmaması durumunda ortada herhangi bir uyuşmazlık olduğundan bahsedilemeyecek olup görünür olmayan bu problemi adlandırmak gerekirse de yalnızca bir tarafın memnuniyetsizliğinden bahsedilebilecektir. Ortada hukuki bir uyuşmazlık söz konusu olabilmesi için öncelikle tarafların hukuk nezdinde korunmaya değer bir menfaatinin bulunması, bu menfaatin ihlal edilmesi ve bu ihlal edilme neticesinde durumu onarma, düzeltme veya tazmin etme istediğinin karşı tarafa yansıtılması gerekmektedir.

³³¹ **NOMER ERTAN**, Haksız Rekabet, s.430.

³³² **ÇOLAK**, s. 1006.

Taraflar arasında doğan uyuşmazlığın çözümü için bazı farklı yöntemler denenebilir. Taraflar uyuşmazlığı kendi kuralları ile çözerek sulh olabilecekleri gibi devletlerin yargı kurallarına göre çözüm sunan mahkemelere ve devletin yetkilendirdiği hakimlere ya da güvindikleri üçüncü bir kişi olan arabulucu, uzlaştırmacı gibi kimselere çözümü bırakabilecekleri gibi son olarak da tahkime giderek çözümü kendi belirledikleri kurallar çerçevesinde bir hakeme bırakabilirler.³³³

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını, mahkeme yargısından ayıran en büyük özellikleri hızlı, daha az maliyetli ve her iki tarafın da maddi ve manevi olarak tatmin olabileceği sonuçların alınmasıdır. Ülkemizde de devlet eliyle hem yargının yükünün azalması hem de kısa sürede etkin sonuçlar alınabilmesi adına alternatif uyuşmazlık çözüm yolları desteklenmektedir. Hatta dava açmak isteyen kişilere dava aşamasından önce son kez düşünüp, konuşabilmeleri için “dava şartı arabuluculuk” sistemi ve yine şikâyeteye tabi, cezası düşük süreli, küçük suçlarda “uzlaştırma” sistemi getirilmiştir.

Özellikle belgesiz şekilde “önce gelenin önce alabildiği” alan adları bakımından marka veya diğer ayırt edici işaretler yönünden üçüncü kişilerin bu işaretleri alan adı olarak kendilerine tahsis ettirmeleri gibi bazı problemler ortaya çıkmıştır.³³⁴ Bu ihtilafların çözümü için marka sahibi ve alan adı sahiplerinin başvurabileceği hukuki mekanizmalar ise alan adının yerel veya küresel ölçekte bir alan adı olup olmaması ile değişiklik göstermektedir.

“.tr” uzantılı alan adları için Türk yargı sistemine başvurulması belki akla ilk gelebilecek hukuki yol iken “.tr” uzantılı olmayan global alan adları için ise Türk mahkemeleri önünde belki de uzun yargılama süreleri nedeniyle seneler sonra alınan ve Türkiye sınırları içerisinde geçerli olan bir gerekçeli kararın alınması çoğu zaman fonksiyonsuz kalabilmektedir.³³⁵ Mahkemelerin yerelliği ve verdikleri kararların başka ülke makamlarınca kabul görebilmesi için tanıma ve tenfiz prosedürlerinin işletilmesi gerekmesi de süreci daha da uzatmaktadır. İşte bu noktada çok daha hızlı bir şekilde sonuç alınabilecek olan yöntem alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleridir.

³³³ GÖKSU, Mustafa; Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim (Arabuluculuk- Uzlaştırma), Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.16.

³³⁴ KARASU, Rauf/ SULUK, Cahit/ NAL, Temel; Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 408. (Kısaltma: 6. Baskı).

³³⁵ KARASU, SULUK, NAL, 6.Baskı, s.408.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri de yine alan adlarının ÜKÜDAA (ülkesel kodlu) veya JÜDAA (jenerik) yani global olup olmamasına göre değişkenlik göstermektedir. Ülkesel kodlu alan adları ile ilgili uyuşmazlıklarda tahsis kurumlarının kabul ettiği ulusal düzeydeki tahkim ve arabuluculuk makamlarına başvurulabilecekken, jenerik alan adlarında ise tescil evraklarında zorunlu şekilde bulunan ICANN UDRP tahkimine başvurulabilecektir.³³⁶

A. ICANN Çözüm Politikaları- UDRP

WIPO, 1999 yılında ICANN'a bir rapor sunarak alan adları arasındaki uyuşmazlıkları çözecek hızlı bir sistem önerisinde bulunmuş fakat bu sistemin yargı kararları yerine geçmeyecek, emsal karar oluşturmayacak bir sistem olduğunu da belirtmiştir.³³⁷ Yine final raporunda esasen kurulacak bu sistemin tüm her türlü uyuşmazlık için tasarlanmadığını, kompleks sorunlardan ziyade en kolay ve net sorunları hızlı ve daha masrafsız şekilde çözmesinin hedeflendiği raporlanmıştır.³³⁸

“(i) Süreç, tarafların bir anlaşmazlığı hızlı ve düşük maliyetle çözmelerine izin vermeli.”³³⁹

UDRP, gücünü herhangi bir devletin kanunlarından almayıp, günü esasen ICANN ile kayıt kuruluşlarının, kayıt kuruluşları ile de alan adı sahipleri arasında imza edilen sözleşmelerden almaktadır.³⁴⁰ UDRP, ilk olarak yalnızca “.org”, “.com” “.net” JÜDAA'larda uygulanmaya başlamış, internet topluma yayıldıkça ve daha çok problem ile karşılaşıldıkça diğer JÜDAA'lar için de kullanılarak kapsamı genişletilmiştir.³⁴¹

³³⁶ ALTINOK, s.134.

³³⁷ EMERSON, Chad D.; Wasting Time in Cyberspace: The UDRP's Inefficient Approach toward Arbitrating Internet Domain Name Disputes, University of Baltimore Law Review, Volume 34, Issue 2, 2004, <<https://scholarworks.law.ubalt.edu/ublrvol34/iss2/2/>> , s.170, (E.T.: 03.10.2023).

³³⁸ PAULSSON, Andreas.; The ICANN UDRP Fairness And Efficiency Perspectives On The Domain Name Dispute Resolution Policy., Faculty Of Law University Of Lund Mater Thesis, s.170, <<https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=1561091&fileId=1565523>>, (E.T.: 04.10.2023).

³³⁹ Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process <<https://www.wipo.int/amc/en/processes/process1/report/finalreport.html>> (E.T.: 04.10.2023).

³⁴⁰ GÜL, Abdulkadir; İnternet Alan Adları Uyuşmazlıkları Alternatif Çözüm Mekanizmasında Dünya Uygulamalarının İncelenmesi ve Türkiye İçin Öneriler, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Bilişim Uzmanlığı Tezi, Ankara, Haziran 2015, s.43. <https://afyonluoglu.org/PublicWebFiles/Reports-TR/Uzmanlik_Tez/BTK/2015%20Haziran%20%C4%B0internet%20Alan%20Adlar%C4%B1.PDF> (E.T.: 02.10.2023).

³⁴¹ YILMAZ, H. s.159.

UDRP'nin bir politika olması ve bir mahkeme olmaması nedeniyle, marka sahipleri UDRP'ye başvurarak maddi ve manevi zararlarının tazminini talep edemeyecekler, yalnızca alan adının devrini, iptalini talep edebileceklerdir. UDRP şikâyeti reddetme hakkına da sahiptir.³⁴²

1. UDRP ve Tahkim Karşılaştırması

UDRP kuralları, her ne kadar tahkim ve arabuluculuk sistemine benzese de bu iki sistem temelde çok büyük farklılıklara sahiptir. Tahkim sistemi ile UDRP kuralları arasındaki farkları temelde şu şekilde gruplayabiliriz.³⁴³

- Tahkim, tarafların kendilerinin kabul edip sözleşmeye ekleyebildikleri özgür nitelikte bir kloz olmasına rağmen, UDRP, ICANN tarafından genel işlem şartı gibi tahsis sözleşmelerinde yer almaktadır. UDRP kurallarının sözleşmeden çıkarılması tarafların karar verebileceği bir durum olmayıp tarafların karar verebileceği tek husus UDRP sistemine başvurup vurmamak üzerinedir. Özetle tarafların özgür iradeleri başlangıçta değil sonradan tercih edip etmeme üzerine şekillenmektedir.
- Tahkim, tarafların kendi belirledikleri kurallar ile kendi belirledikleri hakem veya hakem heyeti tarafından uyuşmazlığın çözüme kavuşturulduğu bir otoriter bir sistem iken³⁴⁴ ve kuralları çok daha katı yargısal nitelik taşıırken, UDRP sisteminde ise tarafların dahlinin bulunduğu ve seçtiği otoriter bir hakem bulunmamakta, idari bir kurul tarafından uyuşmazlık değerlendirilmektedir.
- Tahkimde, taraflar yalnızca hakemi değil aynı zamanda tahkim yargılamasının dilini, yargılama yeri, hakemlerin yetkileri, sayıları,

³⁴² **AL-RAWASHDEH**, Waddah; Dispute Resolution Mechanisms And Trademark Cybersquatting In Ccld, Old Style Gtld And New Style Gtld Systems Comparative Analysis Of The Us, Eu And International Approaches, University of Szeged Faculty of Law and Political Sciences, 2017, s.69-70., <https://doktori.bibl.u-szeged.hu/id/eprint/4093/1/Waddah_Alrawashdedh_Ertekezes.pdf> (E.T: 12.10.2023).

³⁴³ **KHATAM**, Abdul Hassan; Evaluation Of Ican's Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy, Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues, Volume 24, Special Issue 6, 2021, <<https://www.abacademies.org/articles/evaluation-of-icanns-uniform-domainname-disputeresolution-policy.pdf>>, s.3, (E.T.: 02.10.2023).

³⁴⁴ **CEYHAN**, Mustafa Kaan; Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Yargılaması (ICC 2021 Tahkim Kuralları Uyarınca Hazırlanmıştır), 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 18.

özellikleri gibi durumları seçebilir ve bir nevi kendi yargı sistemlerini yaratırken³⁴⁵, UDRP’de ise başvuru ICANN tarafından belirlenen çözüm sistemi kurallarına uymak zorundadır.

- Tahkim anlaşması, başlangıçta her ne kadar tarafların özgür iradeleri ile yapılsa da sonuçları bakımından bağlayıcı olup devletin ilgili uyuşmazlık hakkında yargı yetkisini yok etmektedir.³⁴⁶ Tahkim anlaşması yapıldıktan sonra taraflardan biri bu kloxun aksine devlet mahkemelerinde yargılanmayı talep edemeyecektir. UDRP kuralları ise mahkemelerin yargısal erkini ortadan kaldırmamaktadır.³⁴⁷ Yani taraflardan biri UDRP kurallarına başvurursa dahi aynı zamanda ülke yargısına da konuyu taşıyıp devlet elinden de bir karar talep edebilmektedir. Bu husus UDRP 4/k maddesinde de düzenlenmiştir.³⁴⁸
- Tahkimde her iki taraf da sözleşmenin tarafı olup tahkime katılımları zorunlu hale gelirken, UDRP’de ise katılımı zorunlu olan taraf, yalnızca kayıt kuruluşu ile sözleşme yapan alan adı sahibidir.³⁴⁹ Sözleşmenin tarafı olmayan şikayetçi ise her ne kadar UDRP’ye başvurursa da sözleşme kaynaklı bir zorunluluğu bulunmamaktadır.
- Tahkim sonucunda verilen karar nihai karar olup tıpkı devlet mahkemeleri eliyle verilen kararlar gibi bağlayıcı olmakta iken UDRP sonucunda çıkan kararlar tarafları bağlayıcı nitelikte olan yargı kararları değil aksine bağlayıcı niteliği haiz olmayan idari yaptırım kararlarıdır.

³⁴⁵ CEYHAN, s.69.

³⁴⁶ CEYHAN, s.68.

³⁴⁷ *İstanbul BAM, 16. HD., T. 24.1.2020, E. 2017/3753 K. 2020/163. Sayılı kararında*, daha önce WIPO Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi, UDRP panelleri tarafından verilen hakem kararlarına karşı açılan davalarda hem uluslararası hem de ulusal hukuk açısından olayın incelenmesi gerektiğini, hakem kararlarının yerel mahkeme yetkisine halel getirmediğini, yerel mahkemenin araştırma yapmak ve delilleri toplamak yerine hakem kararını gözeterek öncelikli hak sahipliği bulunması nedeniyle davanın reddine karar vermesini doğru bulmayarak yerel mahkeme kararını kaldırmıştır. Kararın tamamı için bkz. <https://www.lexpera.com.tr> (E.T: 20.10.2023).

³⁴⁸ UDRP 4.k maddesine göre idari işlem başlamadan önce veya sonuçlandıktan sonra şikayetçi de karşı taraf da yetkili mahkemeye başvurabilecektir. UDRP sonucu alan alan adının iptali veya devrine karar verildiği takdirde 10 iş günü boyunca bu idari kararın uygulanması için beklenilecektir. Bu sürede şikayetçi kişinin yargı çevresinde alan adı ile ilgili bir dava açıldığı takdirde bu idari karar yargılama sonuna kadar uygulanmayacaktır. Maddenin tam hali için bkz. <https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en> (E.T.: 03.10.2023).

³⁴⁹ EMERSON, s.172.

Yani UDRP kararları “res iudicata- res judicata” etkisini haiz değildir.³⁵⁰ Res iudicata, bir uyuşmazlığın mahkemelerde çözümlendikten sonra sonsuza dek bir daha aynı konu hakkında yargılama yapılmaması ve uyuşmazlığın yargılandığı ve çözüldüğü anlamına gelmektedir.³⁵¹ Gözler’e göre günümüz Türkçesinde kullandığımız “kesin hüküm” kavramı “res iudicata” kavramını tam anlamıyla karşılamamaktadır. UDRP’nin bir mahkeme olmaması ve sonucunda çıkan kararın, mahkeme kararı olmaması nedeniyle de Türkiye’de tenfiz işleminin yapılmasına gerek bulunmamaktadır.³⁵²

- Tahkim yapılabilmesi için en önemli şart konunun spesifik olmasına gerek olmaksızın, uyuşmazlığın tahkime uygun olması iken, UDRP ise her uyuşmazlığa değil yalnızca internet uyuşmazlıklarını çözebilmektedir. İnternet uyuşmazlıkları hariç herhangi bir konuda UDRP’nin kuralları ve çözüm yolları bulunmamakta olup spesifik olarak yalnızca bu alan üzerine yoğunlaşmışlardır.

2. UDRP ve Arabuluculuk Karşılaştırması

UDRP kurallarının benzerlik taşıdığı bir diğer sistem ise arabuluculuktur. Arabuluculuk sistemi ile UDRP kuralları arasındaki farkları temelde şu şekilde gruplayabiliriz.³⁵³

- Arabuluculuk, her ne kadar ülkemizde bazı dava türlerinde dava şartı olarak başvurulması zorunlu bir sistem olarak düzenlenmişse de arabuluculuğun özü ihtiyari nitelikteki arabuluculuktur. Yani tarafların tamamıyla kendi istekleri dahilinde seçtikleri tarafsız bir üçüncü kişi önünde sorunlarını çözmesidir. UDRP sisteminde ise taraflar kayıt kuruluşunu seçmek dışında, olayı çözüme kavuşturacak “bağımsız üçüncü kişiyi” seçemeyeceklerdir.

³⁵⁰ HORNLE, s.255.

³⁵¹ GÖZLER, Kemal: “Res İudicata’nın Türkçesi Üzerine”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 56, Sayı: 2, Yıl: 2007, s. 46. <<https://dergipark.org.tr>. > (E.T.: 03.10.2023)., HORNLE, s.255.

³⁵² ÇOLAK, s. 1113.

³⁵³ KHATAM, s.4.

- Arabuluculuk sonunda kazan- kazan ilkesi her iki taraf için de söz konusu olabilecek ve her iki tarafı da tatmin edilebilecek bir çözüm bulunabilecekken, UDRP her iki tarafın da memnun olacağı çözüm sunmak zorunda değildir.
- Arabuluculukta uyuşmazlık, taraflar ve çözüm için gizlilik esas iken, UDRP’de ise uyuşmazlık, tarafları ve alınan kararlar internet üzerinden aleni şekilde yayınlanmaktadır.³⁵⁴

3. UDRP’ye Başvurma Şartları

UDRP kuralları, ICANN tarafından internetteki alan adı tahsis sorunlarını çözmek üzerine kabul edilen sistemdir. UDRP kuralları 3. Maddesinde, başvuru için gereken üç özellik düzenlenmiş olup sisteme başvurulabilmesi için belirli şartların kanıtlanması gerekmektedir.

Öncelikle UDRP kuralları yalnızca ticari ve hizmet markalarını korumaktadır. Şikâyetçi, kayıt yaptıranın alan adının kendi ticari veya hizmet markası ile karıştırılabilir olduğunu, bu alan adını kötü niyetli şekilde ve meşru bir hakka sahip değilken aldığını kanıtlamalıdır. Yani, UDRP kuralları, iki marka arasındaki sorunları ya da marka sahibi ile meşru hakka sahip alan adı sahipleri arasındaki sorunları çözmek için kabul edilmiş bir sistem olmayıp amacı bir marka ile aynı veya karıştırıcı şekilde benzer olan meşru bir çıkara dayanmayan ve kötü niyetli şekilde kaydedilmiş alan adları arasındaki sorunları çözmektir.³⁵⁵ Bu üç maddenin hepsinin olayda mevcut olduğunu şikâyetçi ispatlamalıdır. Özetle ispat yükü şikâyet eden kişidedir.

a. Markanın Varlığının Kanıtlanması

İlk şart olan ticaret ve hizmet markasının mevcudiyetinin kanıtlanması kimi zaman diğer şartlardan daha kolaydır. Şikâyetçi, kendi ülkesindeki marka tescil sisteminden aldığı belgeleri getirerek markanın kendi adına tescilli olduğunu kanıtlayabilecektir.

³⁵⁴ PRENDES, Pablo Vera; Online Arbitration, Tilburg University, Yüksek Lisans Tezi, 2010., KHATAM, s.3.

³⁵⁵ HORNLE, s.254.

Peki ya tescilsiz bir ticaret veya hizmet markası UDRP'den yararlanamayacak mıdır? UDRP kuralları yalnızca tescilli değil aynı zamanda tescilsiz markaları da korumaktadır.

Tescilsiz markaların şikâyetçiye ait olduğunu kanıtlamak, tescilli markalardan çok daha zahmetli olabilmektedir. Böyle durumlarda, hakemler, UDRP 15. maddesinde³⁵⁶ de belirtildiği gibi tarafların yerleşik oldukları ülkedeki hukuk kurallarına bakarak tescilsiz markaların korunup korunmadıklarını incelemektedir.

b. Meşru Menfaat Tespiti

İkinci şart olan, şikâyet edilenin meşru menfaati olup olmadığı hususunda bazı kriterler dikkate alınabilmektedir. Örneğin, alan adı sahibinin, kendi markası olmasa dahi o alan adıyla tanınıyor olması bu kriterlerden biridir. Ya da alan adı sahibinin isim soy isim benzerliği olması, alan adını da ticari amaç dışında kullanarak kendine menfaat sağlamaya çalışmaması da yine meşru bir hakka sahip olduğunu gösterebilecektir.

UDRP kararlarında da sıkça belirtildiği üzere, marka sahibinin, şikâyet ettiği alan adı sahibinin meşru menfaati olup olmadığını detaylıca kanıtlamasına gerek bulunmamaktadır. Önemli olan ilk bakışta görülebilecek ve karine olarak kabul edilebilecek (prima facie) şekilde, şikâyet edilen kişinin meşru menfaati bulunmadığını göstermesidir ki bu noktadan sonra ispat yükü şikâyet edilen alan adı sahibine geçecektir. Artık, şikâyet edilen kişi aldığı alan adı üstünde meşru bir menfaati olduğunu ispatlayacaktır.

c. Kötü Niyetli Tescil ve Kullanım Tespiti

Kötü niyet kavramı ise çok daha zor şekilde tespit edilebilecek ve her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken bir şarttır. UDRP kurallarının³⁵⁷ 4/b maddesinde kötü niyetle kaydetme ve kullanma delilleri açıkça düzenlenmiştir. Fakat bu madde sınırlayıcı bir madde olmayıp kötü niyetli şekilde kayıt ve kullanma

³⁵⁶ İlgili maddede panelin, karar verirken hem UDRP hem de uygun gördüğü tüm hukuk kurallarına uygun şekilde karar verileceği düzenlenmiştir.

³⁵⁷ UDRP politikası için bkz. <<https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en>> (E.T.: 16.10.2023).

bu madde ile sınırlı olarak belirlenmemiştir. Kötü niyet somut olaya göre başka delillerle de tespit edilebilecektir. Bu maddeye göre, şikâyet edenin markasını, alan adı olarak kaydederek bu kişiye satmaya, kiralamaya veya devretmeye çalışmak, alan adını sırf marka sahibi alıp kullanamaması diye ondan önce kaydettirmek, rakip olunan kişilerin işlerini bozmak için onun markasını ondan önce alan adı olarak kaydettirmek, alan adını alarak kişinin markasının değerinden yararlanmaya çalışarak kendi sitesine çekmesi kötü niyetli tescil ve kullanıma delil olarak kabul edilecektir.

UDRP kurallarına göre kötü niyetin hem alan adını hem kaydettirirken hem de kullanım esnasında bulunması ise öğretide fazlaca eleştiri almış ve ispat yükünü zorlaştırdığı konusunda tartışmalara neden olmuştur.³⁵⁸ Bizce de kötü niyetin kayıt esnasında ya da kullanım esnasında ortaya çıkması kötü niyeti ortadan kaldırmayacaktır. İyi niyetli bir kayıt süreci sonrasında alan adı sahibi kötü niyetli kullanım sergileyebilecektir. Bu durumda sırf kayıt esnasında iyi niyet barındırıldığından bahisle kötü niyetli kullanımın göz ardı edilmesi ise hak kayıplarını beraberinde getirebilecektir.

Kötü niyet kavramının her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmesinde hem UDRP kurallarında açıkça düzenlenen maddeler hem de panelin vermiş olduğu kararlar bizlere kötü niyet tespitinde önemli ip uçları vermektedir.

Ülkemizde de Cem Yılmaz (2000 yılında) ve Yılmaz Özdil (2012 yılında) gibi tanınan isimler de isimlerinin 3. kişilerce alan adı olarak alan kullanıldığından bahisle UDRP'ye başvurmuşlardır. Yılmaz Özdil kararı UDRP sistemini anlayabilmek için önemli ayrıntılar içermektedir. Bu kararda özetle;

Gazeteci Yılmaz Özdil, vekili vasıtasıyla, isminin <yilmazozdil.com> alan adı olarak, şikâyet edilen kişi tarafından tahsis edildiğinden bahisle WIPO Tahkim ve Arabuluculuk Merkezine (“Merkez”) şikâyetinde bulunmuştur.³⁵⁹ Şikâyet nedenleri olarak kısaca, kendisinin Türkiye’de çok tanınan bir gazeteci olduğunu ve köşe yazıları yazdığını, yüksek tanınmışlık nedeniyle isminin bir marka olduğunu ve isim

³⁵⁸ ZORLUOĞLU, Ayça: “Alan Adlarında Kötü Niyet Kavramı”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 1, Yıl: 2012, s. 72 “hukukdergi.hacettepe.edu.tr”, çevrimiçi (E.T.: 07.11.2023).

³⁵⁹ Kararın tamamı için bkz. <<https://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/text/2012/d2012-0592.html>> (E.T.: 16.10.2023).

hakkı üzerinde marka hakkının da bulunduğunu belirtmiştir. Şikâyet edilen kişinin, <yilmazozdil.com> alan adını üçüncü kişiden ücret karşılığı aldığını, 2010 yılından 2012 tarihine kadar tescil ettirdiğini, şikâyet edilenin Yılmaz Özdil'in isminden ve tanınırlığından yararlanarak kendi sitesine kullanıcı çektiğini, yine sayfa içeriğinde Yılmaz Özdil'in yazılarını paylaşarak sanki sayfa ünlü gazetecinin kendi sayfasıymış gibi bir algı oluşturduğundan bahisle kötü niyet iddiasıyla şikâyetinde bulunmuştur. Bu şikâyet yapılırken daha önce 2000 yılında ünlü komedyen Cem Yılmaz tarafından yapılan "WIPO Dava No: D2000-1541" nolu karara dayanarak, kişilerin isimleri üzerinde marka hakkının bulunduğu iddia etmişlerdir.

Şikâyet edilen, şikâyet konu alan adını yasal şekilde, tescil eden kuruluş aracılığıyla üçüncü kişiden satın aldığını, şikâyet eden kişinin belli bir siyasi görüşe hitap etmesi nedeniyle, alan adının bir gün karşıt görüşlü kişilerin eline geçmemesi için aldığını ve bir gün şikâyet edene bu alan adını hediye etmek istediğini, sitenin ".com" uzantılı olduğunu bu nedenle "önce gelen önce alır" prensibine göre aldığını, şikâyetçinin bu alan adı için başvuru yapmadığını, markaların ülkemizde TPE nezdinde tescil edildiğini oysa ki "Yılmaz Özdil" şeklinde bir marka olmadığını, alan adının süresi dolduğunda dahi şikâyetçinin bu alan adını almadığını savunmuştur.

Dosya Tek İdari Hakem önüne gelmiştir. Hakem öncelikle, ihtilaflı alan adının, şikâyetçinin markasıyla aynı veya karıştırılacak kadar benzer olup olmadığı, bu alan adı üzerine şikâyet edilen kişinin meşru hakkı olup olmadığı ve tescilin kötü niyetle yapıldığı ve kullanıldığı şeklindeki politika kuralının sağlanıp sağlanmadığını detaylıca incelemiştir. Hakem ilk incelemesinde, TÜRKPATENT'in eski ismi olan TPE'nin (Türk Patent Enstitüsü) markalar için yetkili tescil kuruluşu olduğunu, yaptığı araştırmada şikâyetçinin isminin sisteme kayıtlı bir marka olarak yer almadığını belirlemiştir.

Hakem tescilsiz markaların örf ve âdet hukuku uyarınca özellikle common law yani Anglo Sakson hukuk sistemlerinde korunduğunu saptamış ve ülkemizde de TMK 26.³⁶⁰ Maddesine göre adların korunduğunu saptamıştır. Karar döneminde yürürlükte bulunan 556 sayılı MarKHK ile de markaların tescil edilmeme durumlarından birinin, markanın tescilinden önceki dönemde işaret için hak elde

³⁶⁰ TMK 26. Maddesine göre, adı haksız şekilde kullanılan kişi bu durumun sonlandırılmasını, haksız şekilde kullanan kişinin kusur durumuna göre maddi tazminat ve manevi tazminat talep etme hakkına sahip olacaktır.

edilmiş olması olduğunu belirtmiştir. İtiraz halinde ise, markanın tescil edilmeyeceği, bu nedenle tescilsiz markaların da koruma altında olduğu ve Yılmaz Özdil isminin tescilsiz bir marka olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Hakem ikinci olarak, hak ve meşru menfaat incelemesi yapmıştır. Şikâyet edilen alan adının, şikayetçinin isim ve soy isim kombinasyonu olduğu, şikâyet edilen kişinin ise isminin herhangi bir benzerlik taşımadığını, meşru bir hakkı olduğunu gösterecek herhangi bir delil sunmadığının da gözetildiğinde, şikayetdeki bu şartın da gerçekleştiğini düşünmüş ve şikâyet edilen kişinin herhangi bir meşru hakkı bulunmadığına kanaat getirmiştir.

Hakem son olarak, UDRP kurallarının uygulanabilmesi için kanıtlanması gereken kötü niyetli tescil ve kullanım incelemesinde bulunmuştur. Yaptığı incelemede hakem, şikayet edilen <yilmazozdil.com> adresine girdiğinde, şikayet edilen kişinin kendi Facebook ve Twitter sayfalarına yönlendirme yaptığı, siteye reklam alınarak kazanç elde edildiği, şikayetçi gazetecinin yazılarının yazdığı, röportaj ve imza tarihlerinin bulunması ve “Copyright © Yılmaz Özdil Tüm Hakları Saklıdır” şeklindeki ibarenin bulunması nedeniyle internet kullanıcılarında bu sitenin şikayetçinin kendi sitesi olduğu izlenimi yarattığını bu durumun kötü niyetli tescil ve kullanım olduğunu tespit etmiştir. Sonuç olarak hakem, şikâyet konu internet sitesinin, şikâyet edene devrine karar vermiştir.

Kötü niyet, bazı alan adları ve olaylarda çok bariz şekilde tespit edilebilse de özellikle akronim (sözcüklerin baş harflerinden oluşturulan) kelimelerde tespit edilmesi çok daha zorlaşmaktadır.³⁶¹ Marka sahibi her ne kadar markasının kötü niyetli şekilde meşru menfaati olmayan bir kişi tarafından kullanıldığını iddia etse bu iddiasını kanıtlamakta zorlanabilecektir. Bu gibi durumlarda, alan adını tescil ettiren kişi, aynı baş harfleri kullanma nedeninin farklı olduğunu savunabilecektir, akronim sözcükler savunma yapılabilmesi için alan adı sahibine geniş bir alan sağlayabilecektir.

³⁶¹ **LOVELLS**, Hogan; Domain Name News: November / December 2023, University of Minnesota Law Review- Anchovy News, 2023, <<https://www.engage.hoganlovells.com>> (E.T.: 07.02.2024)

UDRP önüne gelen bir uyuşmazlıkta³⁶² akronim sözcüklerden oluşan alan adları hakkında önemli ip uçları vermiştir. Üç harfin birleşiminden oluşan markaya sahip IBA isimli şirket, aynı isimli alan adı sahibini şikâyet etmiştir. Şikâyetçi İBA şirketi, Belçika menşeli bir medikal şirkettir. IBA adının açılımı olarak da “Ion Beam Application” “İyon Demeti Uygulaması” adının baş harflerinden oluşturmuştur. Şirket kendisinin çok tanınır bir şirket olduğunu ve çekişmeli alan adının kendilerinin tescilinden on yıl kadar sonra tescillendiğini ve kendilerinin ününden yararlandığını iddia etmiştir.

Şikâyet edilen ise alan adının şirketle aynı olmasına rağmen kendisinin 1995 yılından beri bilgi sistemleri ve telekomünikasyon alanında ticaret yaptığını adının “International Business Automation” “Uluslararası İşletme Otomasyonu” nun baş harflerinden oluştuğunu, şikâyetçinin ticari markasıyla ilgili olmadığını belirtir.

Panel, şikâyetçinin sağlık alanında tanınan bir şirket olabileceğini fakat sırf kendi alanında tanınır olmasını, faaliyet göstermediği diğer tüm alanlarda kullanamayacağını belirtmiştir. Ayrıca IBA adının kendiliğinden ayırt edici olmadığını bu kısaltmanın birçok kurum tarafından da kullanıldığını belirtmiştir. Örnek olarak “International Bar Association” yani “Uluslararası Barolar Birliği” örnek gösterilmiştir.

d. Alan Adı Park Edilmesi (Domain Parking) ve Panel’in Bakış Açısı

Meşru menfaat ve kötü niyet kavramının tartışıldığı en önemli durumlardan biri alan adı park etme olarak çevirebileceğimiz “domain name parking” eylemidir. Domain name parking, alan adı sahibinin gerçek bir internet sitesi oluşturma amacı olmaksızın yani internet sitesinin içeriğini oluşturmaması, doldurulmaması, herhangi bir bilgi amacına hizmet etmeksizin yalnızca alan adını kendisine tahsis ettirmesidir. Kimi zaman yalnızca ileride ilgili alan adının alınmaması için yapılan bu eylem çoğu zaman ise salt ticari kazanç sağlama amacıyla yapılmaktadır.

³⁶² Kararın tamamı için bkz. <<https://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/pdf/2023/d2023-3619.pdf>> (E.T.: 07.02.2024).

Ticari amaç ihtiva etmeyen alan adı parklarında kişi gerçekten bir gün internet sitesinin hizmete gireceğini gösterir şekilde “sayfamız yakında hizmete açılacaktır” vb. bazı açıklamalar yazmaktadır.³⁶³

Alan adı parklarının genel olarak kötü niyetli şekilde ticari amaç sağlama kastıyla yapıldığını göz ardı etmemek gerekmektedir. Şu an dünya genelinde 350 milyondan fazla alan adı bulunsa da bunların birçoğunun internete hiçbir katkı sağlamadığı, marka sahiplerinin korkulu rüyası haline gelen alan adı parkları olduğu görülmektedir.³⁶⁴ İnternet kullanıcılarının kimi zaman markanın ismini tam hatırlayamaması, harf hataları yapmaları vb. nedenlerle asıl ulaşmak istedikleri siteye ulaşamamakta, ona çok benzeyen fakat farklı bir siteye girebilmektedir.

Özellikle dünyada en çok kullanılan arama motorlarından biri olan “Google”, internet kullanıcıları tarafından yanlış yazılmaya en müsait sitelerden biridir. Kullanıcı, iki tane o harfi yerine, üç tane o harfi ile “Gooogle” yazıldığında bu alan adını önceden tahsis ettiren bir kişinin sayfasına girebilir ve belki de rakip firmanın arama motoruna yönlendirilebilecektir.³⁶⁵ Alan adı parkı ile savaştıkça gücü olan “Google” gibi büyük firmalar neredeyse tüm yanlış yazımlarda kullanıcıyı kendi sayfasına yönlendirebilmektedir. Ama maddi gücü olmayan markalar için alan adı parkları oldukça tehlikeli bir durum teşkil etmektedir. Örneğin, dünyaca ünlü cilt bakım markası olan Estée Lauder markasının internet sitesi <<https://www.esteelauder.com/>> dur.

Markanın yazılışının zor olması internet kullanıcılarının kimi zaman bu markayı yanlış şekilde yazabilmesine neden olmaktadır. Arama motoruna markayı “a” harfi yerine “o” harfi ile yazarak <www.esteelouder.com> yazdığımızda karşımıza alan adı park eden sitelerden biri çıkmaktadır. İnternet sayfasında çıkan seçeneklerden birine tıkladığımızda ise kullanıcıyı ünlü markanın internet sitesine yönlendirmek yerine <www.amarrie.com> diye bir internet adresine yönlendirmektedir. Alan adı park etmenin markalara verebileceği zarar bu örneğimizde de açıkça görülmektedir. Zira,

³⁶³ ÖNGÖREN, s.124.

³⁶⁴ FLANAGAN, Elizabeth M.; No Free Parking: Obtaining Relief from Trademark-Infringing Domain Name Parking, University of Minnesota Law Review, 2007, s.498-499., <<https://core.ac.uk/download/pdf/217205312.pdf>>(E.T.: 17.10.2023).

³⁶⁵ <<https://tr.godaddy.com/blog/domain-parking-nedir>>(E.T.: 17.10.2023).

cilt bakım ürünü almak için markanın sitesine ulaşmak isteyen tüketici, alakasız bir siteye yönlendirilmiştir. Tüketici ya ulaştığı sitedeki ürünü almak isteyecek ya da ürünü almaktan vazgeçecek belki de başka bir markanın muadil ürününe yönelecektir. Bu durumda bu işten para kazanan tek kişi ise alan adını park eden ve sitesine reklam alan ve tıklama başına para kazanan (pay- per- click) kişi olacaktır.

Peki alan adı park etmesi olarak adlandırılan bu sistem direkt olarak kötü niyetli eylem olarak mı adlandırılacaktır? Ya da park edilen bir alan adı, alan adı sahibinin meşru menfaatini ne kadar destekleyebilecektir? Markası bu şekilde kullanılan kişiler veya firmalar başvuru yaparak alan adının kendilerine tahsisini talep edebilecek midir?

WIPO, Seçilmiş UDRP Soruları Üzerine WIPO Panel Görüşlerinin Genel Bakışı, Üçüncü Baskı" ("WIPO Hukuki İçtihadın Genel Bakışı 3.0")³⁶⁶ adlı yayınladığı belgede birçok sorunun yanıtını, panel bakış açısını da sunarak vermektedir. Alan adı park edilmesi (domain parking), ilgili belgenin 2.9 numaralı sorusunda cevaplanmıştır. Panel, alan adı sahibinin kötü niyetli tahsis ve kullanımını incelerken, park edilen alan adının yönlendirdiği sayfaları incelemekte ve eğer başvuran kişinin markasının piyasadaki rakiplerine yönlendirilen reklamlar barındırıyorsa, tüketicileri yanıltıyorsa ve bu gibi durumlarda iyi niyetten bahsedilmeyeceğini belirtmektedir. Görüşün devamında ise panelin direkt olarak park edilmiş sayfalara ya da PPC bağlantılı sitelere karşı olmadığı da belirtilmiştir. Ancak bunun için bu alan adının, başvurucunun markasına karşı bir faaliyet içinde olmaması, markanın ticaretini yapmaması ve alan adı ile bağlantılı şekilde PPC bağlantıları barındırması gerektiği belirtilmiştir.

Bu konuda WIPO Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi'ne UDRP politikasına göre başvuru yapılan çokça şikâyet gelmektedir. 2021 yılında Sodexo tarafından yapılan bir başvuru bu soruya cevap verebilmemiz için bizlere güzel veriler sağlamaktadır.³⁶⁷

³⁶⁶ WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Third Edition ("WIPO Jurisprudential Overview 3.0") <<https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/overview3.0/#item29>> (E.T.: 19.10.2023).

³⁶⁷ Kararın tamamı için bkz. <<https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/text.jsp?case=D2021-0592>> (E.T.: 19.10.2023).

Kendisini dünyanın en büyük işvereni olarak tanımlayan Sodexo, Fransız asıllı gıda hizmetleri ve tesis yönetimi işiyle uğraşan bir şirkettir. Sodexo, Domain Privacy isimli bir Avustralyalı şirketin <sodexocarreers.com> şeklinde tahsis ettirdiği alan adına karşı WIPO Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi'ne UDRP politikasına göre başvuru yapmıştır. Başvuruda kendilerinin “Sodexo” ve “Sodexo” isimleri için Avustralya’da, Avrupa Birliği’nde ve uluslararası sınıflarda kayıtlı olduğunu, 67 ülke 100 milyon tüketici ve 470 bin çalışan ile dünya genelinde tanınır olduğunu vurgulamıştır. Şikâyet edilen <sodexocarreers.com> alan adının kendileri ile herhangi bir bağının olmadığını, ilgili sitenin tıklama başına para kazanan şekilde alan adı parkı yapmış bir site olduğunu ve sitenin, tüketicileri, sektördeki rakiplerine yönlendirdiğini iddia ederek şikâyetinde bulunmuştur. Şikâyet edilen kişi, şikâyetle karşı herhangi bir cevap vermemiştir.

Hakem, şikâyet edilen alan adı sahibinin cevap vermediği durumlarda dosyaya şikâyet edenin vermiş olduğu bilgiler üzerinden devam edileceğini belirtmiş ve UDRP kuralları 4. Maddesinde düzenlenen paket kurallar olarak adlandırabileceğimiz üç hususu incelemeye almıştır. İlk olarak Sodexo markası ile “sodexocarreers” isminin karıştırılacak derecede benzer olduğu incelenmiş ve markanın yanına ek bir kelime getirmenin markanın karışmasını engellemeyeceğini tespit etmiştir. Gerçekten de ilk bakışta “sodexocarreers” internet kullanıcılarında, Sodexo markasının insan kaynakları bölümünü çağrıştırmakta ve iş başvurusu yapabilme imkânı barındırdığını hissettirmektedir. Bu yönüyle karara katılmaktayız.

İkinci olarak, alan adı sahibinin meşru menfaati bulunup bulunmadığı incelenmiştir. Sodexo, bu kelimenin kendileri tarafından türetildiğini, alan adı sahibinin kendilerinden önce bu ismi bir marka, ticaret adı, dükkân tabelası ya da alan adı olarak kullanmadığını, alan adı sahibine markalarını kullanmaları için hiçbir izin, onay, lisans, sponsorluk vb. hak tanımadıklarını bildirmiştir. Keza hakem de “whois” sisteminden alan adı sahibine baktığında kayıtlı olan bilgilerin Sodexo ile ilgisi olmadığını tespit etmiştir.

İlgili kararda son olarak alan adının kötü niyetli tescil ve kullanımı incelenirken özellikle alan adı park edilmesine değinilmiştir. Hakem, internet sayfasını incelediğinde, alan adının park edilmiş bir alan adı olduğunu tespit etmiştir. Hakem,

her ne kadar WIPO Genel Bakış 3.0'ın 2.9 numaralı kısımda belirli hallerde park edilmiş sitelerin kabul edilebileceğini belirtmişse de olayda bu maddenin uygulanamayacağını, sırf gelir elde etmek için markanın, alan adı olarak alınarak park edilmesinin iyi niyetli olmadığını, PPC bağlantılarının alan adının jenerik adıyla da bağlantılı siteler olmadığını aksine tüketicileri yanıltıcı olduğunu, ticari amaç ihtiva ettiğini belirterek kötü niyet bulunduğunu kabul etmiştir. Bu nedenle ihtilaflı alan adının, başvuru Sodexo'ya devrine karar verilmiştir.

e. Pasif Tutma Doktrini (Passive Holding Doctrine) Açısından Kötü Niyet

Alan adı park edilmesinden farklı bir kavram olarak karşımıza çıkan bir diğer hadise ise pasif tutma doktrindir. Alan adı parkında içi yararlı herhangi bir bilgi barındırmasa ve boş da olsa ortada bir internet sitesi bulunmakta ve para kazanma amacıyla internet kullanıcıları farklı sitelere yönlendirilmektedir. Oysaki, pasif tutma doktrininde ise ortada ne bir internet sitesi ne de internet alemine yapılan herhangi bir bilgi girişi yoktur. Hatta bu alan adlarını tahsis edip kullanmayan kişilerin bir gün bu alan adlarını yüksek fiyatla marka sahiplerine satmak gibi bir amaçları da bulunmamaktadır.

Kötü niyet kavramının yalnızca tescil anında bulunmasının yeterli olmadığını ve kullanım sırasında da kötü niyetli davranılması gerektiğini belirtmiştik. Peki ortada herhangi bir kullanım bulunmayan “pasif tutma” eyleminde kötü niyetli bir kullanımdan nasıl bahsedilebilecektir? İşte ortada herhangi bir hareket bulunmaması nedeniyle kötü niyetin mevcudiyetinin tartışıldığı en önemli karar ise “Telstra ve Nuclear Marshmallows” isimli karardır.³⁶⁸ Bu kararda Avustralya menşeli Telstra şirketinin marka adı, <telstra.org> olarak Nuclear Marshmallows isimli tescilsiz işletme adlı bir şirket tarafından Amerika’da kaydettirilmiştir. Hakem, kötü niyet incelemesini öncelikle tescil anına göre incelemiş ve tescil anında kötü niyeti tespit ettiğini belirtmiştir. Kötü niyetli kullanım incelemesine ise başlanıldığında <telstra.org> alan adının aslında kullanılmadığı, internet sitesi bulunmadığı, reklam, tanıtım herhangi bir faaliyet yürütülmediği yani alan adı parkına konu olmadığı, markanın sahibi, rakibi ya da başka birine satılmaya çalışılmadığı yani alan adı

³⁶⁸ **ISENBERG**, Doug; “UDRP Case Study: 'Telstra v. Nuclear Marshmallows' and the Passive Holding Doctrine”, <<https://giga.law/blog>>, (E.T: 07.11.2023).

hırsızlığı olan cybersquatting eylemlerinin de mevcut olmadığı görülmüştür. Kısacası <telstra.org> ile ilgili şikâyet edilen tarafın herhangi bir eylemde bulunmadığı tespit edilmiştir. Karar metninde bu problem aşağıdaki şekilde çözümlenmiş ve şikâyetle konu alan adının şikayetçiye devredilmesine karar verilmiştir.

*“Kötü niyetle olumlu bir eylemde bulunmak ile kötü niyetle hareket etmek arasındaki ayrım oldukça ince bir ayrım gibi görünebilir, ancak önemli bir ayrımdır. Ayrımın önemi, bir alan adının "kötü niyetle kullanılması" kavramının olumlu eylemle sınırlı olmamasıdır; eylemsizlik de bu kavramın içindedir.”*³⁶⁹

Özetle kötü niyet UDRP kurallarında sınırlı sayıda sayılmadığı gibi aynı zamanda yalnızca aktif hareketleri de kapsamamaktadır. Alınan alan adının hiç kullanılmaması ve bekletilmesi gibi pasif hareketler de somut olay nezdinde karine olarak kötü niyetli davranış olarak nitelendirilebilecektir. Başka bir ifadeyle bu durumda ispat yükü alan adı sahibine geçecek ve alan adı üzerinde meşru bir menfaati olduğunu kanıtlayamadığı takdirde de ortada herhangi bir internet sitesi bulunmasa dahi pasif davranışı kötü niyetli kullanım olarak nitelendirilecektir.³⁷⁰ Bu durum öğretilde şikâyet edilen alan adı sahibinin işini fazlaca zorlaştırdığı için eleştiriliyor olsa da alan adı hırsızlığının önünde büyük bir engel olarak bulunması nedeniyle uygulama tarafımızca doğru görülmektedir.

Bir alan adının pasif şekilde tutulmasının kötü niyete neden olup olmadığını anlamak için bazı kriterler belirlenmiştir. Somut olayda, şikayetçinin markası ile alan adının benzerliğine, markanın tanınırlığına, alan adı sahibinin şikâyetle karşı sessiz kalması ve iyi niyetli olduğuna dair herhangi bir emare sunamaması, alan adı sahibinin bilgilerini gizlemesi ya da sahte bilgiler ile kaydolması, olayda iyi niyet aramanın hayatın olağan akışında mümkün olmaması gibi kriterlere bakarak kötü niyet taraması yapılabilecektir.³⁷¹ Bu kriterler³⁷² Seçilmiş UDRP Sorularına İlişkin

³⁶⁹ Kararın tamamı için bkz. <<https://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2000/d2000-0003.html>> (E.T: 07.11.2023).

³⁷⁰ **SAMSON**, M., s.79. (E.T: 08.11.2023).

³⁷¹ **KAYA**, Alternatif Yöntemler, s.1470.

³⁷² WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Third Edition (“WIPO Jurisprudential Overview 3.0”) <<https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/overview3.0/#item29>> (E.T.: 08.11.2023).

WIPO Panel Görüşlerine WIPO Genel Bakış belgesi 3.3. nolu “Bir alan adının "pasif olarak elde tutulması" veya kullanılmaması kötü niyet bulgusunu destekleyebilir mi?” başlığı altında detaylıca izah edilmiştir.

f. Kötü Niyetin Ters Açıdan İncelenmesi – Ters Alan Adı Hırsızlığı (Reverse Domain Name Hijacking (RDNH))

Alan adları açısından kötü niyeti yalnızca alan adı sahibinde aramak doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Kötü niyet kimi zaman marka sahibi tarafından alan adı sahibine karşı görünmektedir.

Bir ticari marka ile alan adının aynı olması direkt olarak alan adı sahibinin bu markanın ününden yararlandığı ya da kötü niyetli tescil ettiği veya kullandığını göstermemektedir. Alan adının kötü niyetli tescil ve kullanımından bahsedebilmek için marka sahibinin iddiasını deliller ile desteklemesi gerekmektedir. Kötü niyet ispatlanamadığı takdirde alan adı sahibinin kullanımının meşru olduğu kabul edilmiş olacaktır.

İşte özellikle büyük markalarca yapılan baskı ile küçük ölçekli meşru alan adı sahiplerinin korkutulması ve alan adının kendilerine devredilmesini sağlama işine ters alan adı hırsızlığı denilmektedir.³⁷³ Zaman, bütçe ve güce sahip olan marka sahipleri rahatlıkla UDRP’ye haksız bir şikâyet dosyası oluşturup başvurarak, meşru hak sahibini taciz edebilmektedirler. Genel olarak marka sahibinden daha güçsüz durumda bulunan alan adı sahibi ise kimi zaman korkudan kimi zaman ise bu kişilerle uğraşacak maddi güce sahip olmadığı için alan adını bu kişilere bırakabilmektedir.

Öğretide UDRP’nin eleştirildiği bir diğer konu da ters alan adı hırsızlığı yüzündendir. UDRP’nin alan adı hırsızlığını çözmek için maliyeti düşük ve hızlı yol olmasına rağmen, , ters alan adı hırsızlığı ile karşılaşan alan adı sahibinin bunu kanıtlamak için mahkemeye gitmek zorunda bırakılmasının, ters alan adı hırsızlığına da zemin hazırlayan ve marka sahibinin işini kolaylaştıran bir sistem olduğu belirtilmekte ve eleştirilmektedir.³⁷⁴

³⁷³ **DLAMINI**, Melissa Juanita; Abuse Of Domain Names Post-Covid: An Examination Into The Effectiveness Of The Current Protective Mechanisms, University Of Johannesburg, Yüksek Lisans Tezi, 2017, s. 46.

³⁷⁴ **SCHULTZ**, Catherine A. / **HOFFLANDER**, Courtney A.: “Reverse Domain Name Hijacking and the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy: Systematic Weaknesses, Strategies for the

4. UDRP’de Adil Bir Süreç İşletiliyor mu?

UDRP 10/b. maddesinde panelde tüm tarafların eşit muameleye uğradığından ve savunmalarını yapabilmek için kendilerine adil bir fırsat verildiğinden emin olunacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye rağmen öğretilde, panelde aslında bazı sıkıntılar olduğunu bunun da kategorize edildiğinde aşağıdaki beş nedene dayandığı belirtilmektedir.³⁷⁵

- İlk neden, istisnalar haricinde duruşma açılmaması ve taraflara yalnızca bir şikâyet bir de cevap hakkının tanınması başkaca beyanlarını sunabilmeleri için fırsat verilmemesidir. Hornle, duruşma açılmaması ve tarafların dilediği zaman ek beyan sunulamaması halinin, tanık dinlenilememesine ve haliyle belgelerinin doğruluğunu kontrol edememeye neden olduğunu belirtmektedir.
- İkinci neden, sunulan belgeler uyuşmazlık çözümü için yetersiz geldiğinde panelin ek belge talep edip edememesi üzerinedir ki panel ek evrak talep edebilmesine rağmen bu yetkisini çok nadir şekilde kullanmaktadır. Bu da tüm uyuşmazlıkların aynı adil sürece ulaşabilmesi önünde büyük bir engel olarak tanımlanmaktadır.
- Üçüncü neden, şikâyetçinin karşı tarafın cevaplarına karşılık cevap hakkının olmamasıdır ki bu durum bizim hukukumuzdaki basit yargılama usulü aşamalarına benzetilebilecektir. Fakat basit yargılama usulünde her ne kadar “replik” ve “döplik” aşamaları olmasa da taraflar iddialarını kanıtlamak için beyan dilekçesi vermek, delil sunmak, tanık dinletmek gibi adil yargılama enstrümanlarına sahiptirler.
- Dördüncü neden, şikâyet ve cevap hakkı dilekçelerinde kelime ve yanıt sınırlamasının getirilmesidir. Bu durum çoğu zaman tarafların kendilerini yeterince ifade edememesine neden olmaktadır.
- Beşinci ve son neden olarak da cevap süresinin sınırlı olmasıdır. Şikâyet edene verilecek yanıt 20 gün içinde verilmelidir. 20 günlük sürenin,

Respondent, and Proposed Policy Reforms”, Cybaris®: Vol. 4 : Iss. 2 , Article 2., s. 246. <<https://open.mitchellhamline.edu/>>, (E.T.: 08.02.2024).

³⁷⁵ HORNLE, s.265-269.

olayın özünü kavrayıp, hukuki destek almak ve delilleri toplayarak cevap vermek için oldukça kısa olduğu öğretilmektedir. Hornle, süre bakımından şikâyetçinin her zaman karşı taraftan daha avantajlı konumda olduğunu zira tüm donelerini toplayarak dilediği sürede şikâyet dilekçesini yazdığını ve istediği zaman süreci başlatabildiğini oysaki yanıt verenin süresinin ise kısıtlı olduğunu yorumlamıştır.³⁷⁶

Bu ana süreye rağmen sağlayıcıdan 4 takvim günü uzatma istenebilecek olup süre otomatik olarak uzayacaktır. Tarafımızca, sürecin hızlı yürütülebilmesi adına verilen 20 günün makul olduğu, daha uzun cevap sürelerinin süreci sürüncemede bırakarak idari kararın hızını etkileyebileceği düşünülmektedir.

5. UDRP Süreci Etkin ve Verimli mi?

UDRP'nin ortaya çıkış amacı, klasik yargının dosya yükünden sıyrılarak, alan adı uyuşmazlıkları için hızlı, daha az masraflı ve etkin bir çözüm sunmak iken zaman içinde etkinlik ve verimliliği çeşitli tartışmalara neden olmuş ve çıkış amacının tamamen teoride kaldığı belirtilmiştir.

UDRP'nin bizzat kendi kurallarının bu hantallığı ortaya çıkardığı yönünde tartışmalar bulunmaktadır. Her ne kadar alan adı sahiplerinin, alan adı tahsisi sırasında, kayıt kuruluşları arasında yapılan sözleşmede UDRP'ye tabi olacağı zorunlu olarak tıpkı bir genel işlem şartı gibi dayatılsa da UDRP'ye başvuru ise zorunlu değildir.³⁷⁷ Politikadaki bu kuralın kendisi sistemin bir nevi ölü doğmasına neden olmaktadır.

Kayıt esnasında UDRP'ye tabi olacağını kabul eden alan adı sahibi, hakkındaki şikâyet dilekçesine rağmen sürece katılımdan kaçınabileceği gibi idari kurultan çıkan kararın uygulanmaması için ulusal mahkemelere de başvurabilecek ve kararın uygulanmasını durdurabilecektir.³⁷⁸ Emerson bu durumun tam anlamıyla bir zaman kaybı yarattığını, sistemin etkinliğini zayıflatarak verimliliğini ve etkinliğini büyük ölçüde yitirmesine neden olduğunu belirtmektedir.

³⁷⁶ HORNLE, s.273.

³⁷⁷ EMERSON, s.173.

³⁷⁸ EMERSON, s.173.

Öğretide kimi yazarlar ise etkinlik ve verimlilikten tam olarak ne anlaşılması gerektiğinin açık olmadığı, bu hususları ölçecek parametrelerin idari kurul önüne gelen dosya sayısı ve çözölen uyuşmazlık sayısı olarak kabulü halinde elimizde yeterli veri olmadığını zira UDRP öncesinde de çözölen uyuşmazlıklar bulunduğunu fakat sayı ve başarı oranı verilerinin paylaşılmadığını söylemektedirler.³⁷⁹

2023 yılı itibarıyla ise elimizde çok daha fazla veri bulunmaktadır. WIPO’nun³⁸⁰ tüm yılları kapsayacak şekilde açıkladığı istatistik oranlarına göre Alternatif Uyuşmazlık Alan Adı Çözömlerinde gelen şikâyet başvuruları sonucu verilen idari kararlara göre, 794 adet iptal (%1,51), 47081 adet transfer (%89,63), 4663 adet şikâyet reddi (%8,88) bulunmaktadır. Bu verileri esas aldığımızda neredeyse %90 lık bir transfer başvurusu hiç de hafife alınacak bir oran değildir.

B. ICANN Çözüm Politikaları -URS Sistemi

ICANN’in bir diğör alternatif çözüm yolu politikası ise URS (Uniform Rapid Suspension), Tek Tip Hızlı Askıya Alma sistemidir. Öğretide “*Yeknesak İvedi Askıya Alma Politikası*” olarak da çevrilmiştir.³⁸¹

İnternetin tüm dünyaca kullanılması ile alan adlarını almak daha da zorlaşmış ve yeni alan adı uzantıları oluşturulma ihtiyacı duyulmuştur. ICANN tarafından “new gTLD” yani “yeni jenerik alan adları” oluşturulmaya başlanmıştır. Bu sistem ile markaların, hükümetlerin ya da isteyen kişilerin kendi alan adı uzantılarını oluşturarak internetin genişlemesini sağlaması planlanmıştır.³⁸² ICANN’ın sitesinde yeni alan adları ile 22 tane olan gTLD’lerin 1000’in üstüne çıkmasının önünün açıldığı belirtilmiştir. Yeni alan adı uzantılarına örnek olarak “basketball, bike, Barcelona, garden” gösterilebilecektir. ICANN tarafından sunulan liste incelendiğinde ise şu an 1458 adet alan adı uzantısı olduğu görölmektedir.³⁸³

³⁷⁹ PAULSSON, s.44.

³⁸⁰ WIPO verileri için bkz. <https://www.wipo.int/amc/en/domains/statistics/decision_rate.jsp?year=>, (E.T.: 04.10.2023).

³⁸¹ KAYA, Alternatif Yöntemler, s.1464.

³⁸² Yeni jenerik alan adları hakkında detaylı bilgi için bkz. <<https://newgtlds.icann.org/sites/default/files/fast-facts-22dec15-en.pdf>> (E.T.: 27.05.2024).

³⁸³ Alan adı uzantılarını gösterir liste için bkz. <<https://www.icann.org/resources/pages/tlds-2012-02-25-en>> (E.T.: 27.05.2024).

Yeni alan adı uzantılarının çıkması ile alan adları ile markalar arasındaki sorunlar artmaya başlamıştır. UDRP'nin etkin bir süreç olup olmadığı üzerine tartışılırken, new gTLD için 2013 yılında URS isimli yeni bir sistem daha devreye alınmıştır. URS, UDRP'yi mülga etmemiştir. Her iki sistem de aynı anda devrededir.³⁸⁴

ICANN'ın internet sitesinde de URS'nin daha düşük maliyetli ve daha hızlı bir çözüm sunmak için oluşturulduğunu, UDRP'yi tamamlayan bir sistem olduğu açıkça belirtilmiştir.³⁸⁵ Yani şikayetçiler UDRP ile birlikte URS'ye de başvurabilir ve aynı zamanda ülkelerindeki yerel mahkemelere de başvurabilirler.

URS'nin amacı UDRP'de olduğu gibi şikâyet konu alan adının şikâyet edene devri ya da sicilden silinmesi olmayıp şikâyet tabi alan adının acil bir şekilde askıya alınmasıdır.³⁸⁶ Bu durumda yalnızca alan adının şikâyet eden tarafından masrafları karşılanmak kaydıyla bir kez yenilenmesine izin verilmektedir.³⁸⁷

URS ile UDRP arasındaki bir diğer farkın ise ispat yükümlülüğü açısından bulunduğu söylenebilecektir. UDRP de şikayetçi, tecavüzün “yaklaşık olarak, olasılık olarak” bulunduğunu ispatlar iken URS'de ise şikayetçinin, tecavüzün varlığını ispatlamak için “*clear and convincing evidence*”³⁸⁸ olarak yani açık ve ikna edici delil getirmesi beklenmektedir.³⁸⁹ Açık ve ikna edici deliller, tecavüzü gösteren kuvvetle muhtemel emarelerin bulunmasını ifade etmektedir. URS'nin şikayetçiye daha sıkı ispat yükü yüklemesi de bu sisteme yapılan başvuruların, UDRP kadar yoğun olmamasına neden olmuştur. URS ile UDRP sisteminin bir diğer farkı ise hız konusundadır. UDRP süreci sekiz ile on hafta kadar sürebilirken URS süreci ortalama üç hafta kadar sürede sonuçlandırılmaktadır.³⁹⁰

³⁸⁴ KAYA, Alternatif Yöntemler, s.1471.

³⁸⁵ URS hakkında detaylı bilgi için bkz. < <https://www.icann.org/urs-en> > (E.T.: 27.05.2024).

³⁸⁶ KAYA, Alternatif Yöntemler, s.1472.

³⁸⁷ NEWELL, Aaron; “URS procedure – what it is and what it does, < <https://www.worldtrademarkreview.com/global-guide/anti-counterfeiting-and-online-brand-enforcement/2020-obe/article/urs-procedure-what-it-and-what-it-does> > (E.T.: 28.05.2024).

³⁸⁸ URS kurallarını gösterir 1 Mart 2013 tarihli metnin 8.2. maddesinin orijinal hali için bkz.

“The burden of proof shall be clear and convincing evidence” <<https://newgtlds.icann.org/sites/default/files/procedure-01mar13-en.pdf> > (E.T.: 28.05.2024).

³⁸⁹ NEWELL, (E.T.: 28.05.2024).

³⁹⁰ KAYA, Alternatif Yöntemler, s.1472.

UDRP’de şikayetçi beş bin kelimeyi aşmayacak şekilde şikâyet dilekçesi verebilirken, URS’de ise bu sayı kısıtlı tutulmuş ve şikâyet edenin beş yüz, cevap verenin ise iki bin beş yüz kelimeyi aşmayacak şekilde başvuru yapması düzenlenmiştir.³⁹¹

URS’ye yalnızca İngilizce olarak başvuru yapılabilirken, UDRP’de ise şikayetçi kendi dilinde de başvuru yapabilecektir.³⁹² Tüm bu anlatılanlardan yola çıkarak URS’nin aslında UDRP kadar esnek bir süreç ihtiva etmediği, daha katı kuralları bulunduğu ve bu nedenle daha az tercih edilir olduğu söylenebilecektir.

C. DNS Çalışma Grubu, UÇK, UÇHS ve Çözüm Yollarının Gelişimi

Uluslararası arenada UDRP gibi bir sistem varken, “.tr” uzantılı alan adları için yerel arenada alternatif çözüm yolu olarak “Uyuşmazlık Çözüm Kurulu” bulunmaktadır. Bazı ülkeler ise kendi ülkeleriyle ilgili ÜKÜDAA’lar için kendi kurallarını yapmak yerine doğrudan UDRP kurallarını benimsemiş ve bu kuralları uygulamaktadır.³⁹³ Bu ülkelere örnek olarak Fransa, İran, İspanya, Gürcistan, Romanya ülkeleri verilebilecektir. Kanada ise hem kendi kurallarını hem de UDRP kurallarını uygulamaktadır. CIRA yani Kanada İnternet Kayıt Otoritesi, ulusal sisteminde UDRP ile paralel şekilde düzenlenmiş CDRP (CIRA Anlaşmazlık Çözüm Politikaları) kurallarını benimsemiştir. Aynı zamanda CIIDRC³⁹⁴ de hem Kanada’nın ulusal alan adı uyuşmazlıklarına hem de UDRP kurallarının uygulanacağı uyuşmazlıklara bakmakla yetkilendirilmiş akredite bir kuruluştur.³⁹⁵

Ülkemiz, mahkeme yargısına alternatif olarak getirilen çözüm yollarına bir anda uyum sağlayamamış, adım adım profesyonel alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmaları oluşturmuştur. Alan adları ile ilgili uyuşmazlıkların çözümü için getirilen Uyuşmazlık Çözüm Kurulu oluşturulmadan önce bu iş, “DNS Çalışma Grubu” isimli bir çözüm ortağına bırakılmıştır.

³⁹¹ URS kurallarını gösterir 1 Mart 2013 tarihli metnin 1.2.7 ve 5.4. maddeleri gereğidir. <<https://newgtlds.icann.org/sites/default/files/procedure-01mar13-en.pdf>> (E.T.: 28.05.2024).

³⁹² KAYA, Alternatif Yöntemler, s.1473.

³⁹³ GÜL, s.2.

³⁹⁴ Detaylı bilgi için bkz. <<https://ciidrc.org/about-ciidrc/>> (E.T.: 04.10.2023).

³⁹⁵ LEVİN, Richard C.; Resolving Internet Domain Name Disputes: UDRP And The Role Of Inference, The Advocate, Volume 80, Part 6, 6.11.2022, <<https://heinonline.org/>>, s.882, (E.T.: 04.10.2023).

DNS Çalışma Grubu, 2000 yılında Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı İnternet Kurulu altında çalışan 11 üyeden oluşturulan bir çözüm kurulusudur. Bu kurul, itirazları incelerken belirli herhangi bir kural veya politikaya uymadığı gibi aldığı kararlar da gizliliğe tabi şekilde verilmiştir.³⁹⁶ Uyuşmazlık Çözüm Kurulu ise itirazların değerlendirilebilmesi için spesifik şekilde oluşturulmuş ve DNS Çalışma Grubunun bir sonraki adımı olmuştur.

TRABİS öncesinde bir şekilde çözüm mekanizmasını yürütülen bu grup-kurul ve komitelerin yerini TRABİS ile UÇHS'ler (uyuşmazlık çözüm hizmet sağlayıcı) almıştır. İAAY 23. Maddesinde, alan adları ile ilgili uyuşmazlıkları UÇHS'lerin çözümleyeceği düzenlenmiştir. UÇHS'ler, BTK'ya başvurarak, alan adları uyuşmazlıklarını hakem veya hakem heyetleri aracılığı ile çözmek üzere kurumdan faaliyet belgesi alan hizmet sağlayıcılardır.³⁹⁷

BTK' ya hem UÇHS'leri belirleme hem de “.tr” uzantılı alan adları hakkında verilen mahkeme kararları ile UÇHS'ler tarafından verilen hakem kararlarını KVKK'ya da uygun şekilde internet sitesinde paylaşma görevi verilmiştir.³⁹⁸

1. UÇHS'lere Başvurma Şartları

Şikayetçi kişinin “.tr” alan adı uzantılı alan adlarıyla ilgili bir ihtilaf için uyuşmazlık çözüm yoluna başvurabilme şartları İAAY 25. Maddesinde düzenlenmiştir.

Madde hükmüne göre uyuşmazlığa başvurulabilmesinin ilk şartı şikâyet edilecek alan adının, şikayetçinin ticari markası, ticaret unvanı, işletme adı ya da diğer tanıtıcı işaretleri ile aynı ya da benzer olması gerekmektedir. Bu madde UDRP ile her ne kadar paralel düzenlenmiş gibi görünse de çok daha kapsamlı ve teknoloji toplumuna çok daha uygun bir düzenlemedir. Zira internet çağında yalnızca ticari marka ve hizmet markaları alan adları ile ihtilafli hale gelmemekte diğer tüm ayırıcı işaretler de alan adları ile ihtilafa düşebilmektedir. UDRP kuralları yalnızca bu iki marka türünün ihtilaflarına bakarak kapsamını oldukça sınırlamış ve diğer ayırt edici özellikler bakımından kişilerin hızlı ve etkin bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna

³⁹⁶ GÜL, s.99., ALTINOK, s.136.

³⁹⁷ KAYA, Alternatif Yöntemler, s.1477.

³⁹⁸ KAYA, Alternatif Yöntemler, s.1477.

başvurmasını engellemiştir. UDRP kapsamının darlığı nedeniyle diğer tüm marka ve ayırt edici işaretler yönünden kişileri geleneksel mahkeme yargısına bir nevi mahkûm etmektedir. Fikrimizce ticari ve hizmet markaları haricinde diğer ayırt edici işaretlerin de hızlı ve etkin bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurmaları yönünden hukuki yararları bulunmaktadır.

Başvuru için ikinci şart, alan adı sahibinin bu alan adıyla bir bağlantı ya da hakkının olmamasıdır ki yine bu düzenleme de UDRP kurallarına paralel şekilde düzenlenmiştir. UDRP kurallarında da bu cümle meşru hakkın olmaması olarak kendini göstermektedir.

Bu meşru hak, markaya sahip olmanın dışında, kanundan doğabileceği gibi franchising sözleşmesinden, acentelik sözleşmesi, distribütörlük yani tek satıcılık sözleşmesi ya da know-how sözleşmelerinden kaynaklanabilecektir.³⁹⁹

Son şart ise alan adı sahibinin söz konusu alan adını kötü niyetli şekilde tahsis ettirmesi veya kötü niyetli şekilde kullanmasıdır.

Kötü niyet ile ilgili düzenleme UDRP den farklı bir şekilde düzenlenmiştir. En önemli fark ise UDRP sisteminde kötü niyetli tahsis yeterli olmayıp aynı zamanda kötü niyetli kullanım da gerekirken, bizim sistemimizde ise kötü niyet ya kullanımda ya da tahsiste bulunmalıdır, ikisinin aynı anda bulunmasına gerek yoktur.⁴⁰⁰

Başvuru için bu üç şartın hepsinin aynı anda mevcut olması gerekmektedir. Yani alan adı sahibinin meşru bir hakkı olmamasına rağmen alan adı kaydını kötü niyetle yapmamışsa bu durumda tüm şartlar sağlanmamış olacaktır. Şartların birinde dahi eksiklik bulunması başvurunun reddini gerektirecektir. Kötü niyet kavramının ispatı çok kolay olmamakla birlikte özellikle çok tanınan markaların müşteri çevresi ve isminden faydalanmaya çalışılması kötü niyetin ispatı için yeterli olabilecektir.

İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği 19. Maddesinde bazı davranışların kötü niyetli kullanım olarak değerlendirileceği düzenlenmiştir. Tebliğ’de kötü kullanım olarak değerlendirilen durumlar şunlardır. Bunlardan ilki, şikâyet konusu alan adını, ticaret veya hizmet marka hakkı sahibine, ticaret unvanı, işletme adı sahibine veya isim sahibi ile diğer tanıtıcı işaretin sahibi şikâyet eden

³⁹⁹ KARADAŞ, Muhammet İkbâl; Marka ve Ticaret Unvanı Arasında Karıştırılma Tehlikesi, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.146., KULULAR İBRAHİM, s.107.

⁴⁰⁰ KAYA, Alternatif Yöntemler, s.1482.

kişiyeye ya da onun rakibine, belgelenmiş tahsis masrafları ve yatırım maliyetinin dışında yüksek bir miktar karşılığında satmak ya da devretmek için tahsis edilmesidir. Bu ilk durum zaten alan adı hırsızlığının da bir görünümüdür.

İkinci durum, marka ya da diğer tanıtıcı işaret sahiplerinin markalarını, unvanlarını ya da işaretlerini kullanmasını engellemek için şikâyet konu alan adının kaydettirilmiş olmasıdır.

Üçüncü durum, marka ya da işaret sahibinin sırf rakibine zarar verme saikiyle alan adını tahsis ettirmesidir. Örneğin, Kuşlu boya isimli bir firma, rakibi olan diğer Kaplan boya firmasına zarar vermek için < www.küftutankaplanboya.com > şeklinde bir alan adı tahsis ettirirse burada kötü niyetli kullanımdan söz edilecektir.

Dördüncü durum ise ticari kazanç sağlamak için, şikâyet edene ait marka ya da diğer tanıtıcı işaretler ile karıştırılacak kadar benzer bir alan adı tahsis ettirerek diğer markanın kullanıcılarını kendi veya başka internet sitesine yönlendirecek alan adlarının tahsis edilmesidir. Örneğin, kristal takılar üreten Swarovski markasının tüketicilerini kendisine yönlendirmek için < Swarovski.com > gibi bir alan adını alan bir kişinin iyi niyetli olduğundan bahsedilemeyecektir. Madde hükmünün devamında ise kötü niyetli kullanımların sınırlı sayıda sayılmadığını ve hakemlerin de kötü niyete karar verebileceği belirtilmiştir.

2. UÇHS Başvurusu ve Şikâyetin Çözüm Süreci

İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği'nde son değişiklikler 2021 yılında yapılmış olup bu tebliğ ile “.tr” uzantılı alan adlarının konu olduğu uyuşmazlıkların hangi kurumlarca, ne şekilde çözüleceği düzenlenmiştir. Tebliğ'in 7. Maddesinde⁴⁰¹ şikâyetçinin başvurusunu nasıl yapacağı düzenlenmiştir. Maddeye göre;

Şikâyetçi öncelikle uyuşmazlığın çözümü için başvurmayı istediği UÇHS'yi seçecek ve internet sitesinden şikâyetini gerçekleştirebilecektir. UÇHS eğer başvuruya konu şikâyeti çözemeyeceğini ve yetersiz kaldığını düşünüyor ise başvuruyu kabul etmek zorunda değildir. Şikâyeti kabul ya da reddettiği bilgisini şikâyet edene bir iş

⁴⁰¹ İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği tam hali için bkz. <<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=18750&mevzuatTur=Tebliğ&mevzuatTip=5>>(E.T.: 26.04.2024).

günü içerisinde bildirmelidir. (Tebliğ 7/2). UÇHS şikâyeti kabul etmişse, şikâyet eden buradan çıkacak kararı beklemek zorunda olup aynı konu hakkında başka bir UÇHS'ye başvuru yapamayacaktır. (Tebliğ 7/3).

Şikayetçi, şikâyet edilene tahsisli birden çok alan adı için toplu şekilde tek bir başvuru yapabilecektir. (Tebliğ 7/4).

Şikayetçi, UÇHS'ye başvururken bir hakem mi yoksa üç kişiden oluşan hakem heyeti mi istediğini bildirmelidir. (Tebliğ 7/5).

Şikayetçi, başvuru yaparken tıpkı bir mahkemeye başvuruyor ve dava açıyormuş gibi bazı bilgileri UÇHS'ye vermek zorundadır. Şikayetçinin başvurusunda bulunması gereken hususlar Tebliğin 7/6. Maddesinde düzenlenmiştir.

Buna göre, şikayetçi kendisi ya da kendisini temsil edebilmeye yetkili kişinin iletişim bilgilerini, şikayet ettiği internet alan adının ne olduğunu, internet alan adının devrini mi yoksa iptal edilmesini mi istediğini belirttiği talebini, iddiasını destekleyecek tüm bilgi ve belgeleri (beş bin kelimeyi aşmaması gerekmektedir.), UÇHS'nin talep edeceği diğer tüm belgeleri, aynı şikayetle ilgili başka bir UÇHS'ye ya da mahkemeye başvurup vurmadığı bilgisini ve verilen bir karar bulunup bulunmadığı bilgisini ve şikayetin doğru ve eksiksiz olduğu beyanını UÇHS'ye bildirmek zorundadır.

Tebliğin 8. ve 9. maddelerinde ise şikâyetin şikâyet edilene ne şekilde gönderileceği ve şikâyet edilenin cevabı düzenlenmiştir. UÇHS, şikâyeti kabul ettikten sonra hemen bir iş günü içerisinde şikâyet bildirimini, sunulu bilgi ve belgeleri, şikâyet edenin hakem veya heyet tercihini, süreçle ilgili bilgileri, cevap ile gönderilmesi gereken bilgi ve belgelerin neler olduğunu şikâyet edilen kişiye gönderecektir.

Şikâyet edilen, cevap verirken yine belirli koşullara uymalıdır. Maddeye göre cevap veren, şikâyetin kendisine gönderilmesinden itibaren on günlük süre içerisinde, UÇHS tarafından talep edilen bilgi ve belgeleri, cevabını destekleyecek delillerini, şikâyet konusu ile ilgili daha önce karar verilmiş ise bunu, hakem mi yoksa heyet mi tercih ettiğini, ek süre ihtiyacı var ise sebebiyle birlikte bu talebini bildirmelidir. Düzenlemelerin bu yönüyle UDRP ile paralel şekilde yapıldığı belirtilmektedir.⁴⁰²

⁴⁰² KAYA, Alternatif Yöntemler, s.1481.

Tebliğin 14. maddesinde karar süreci düzenlenmiştir. Buna göre, şikâyet edilen de cevabını verdikten sonra on beş gün içerisinde şikâyetçinin talebi de göz önüne alınarak, alan adının iptaline, şikâyet edene devrine ya da şikâyetin reddine⁴⁰³ karar verilmelidir. Eğer bu süre içerisinde karar verilemediyse hakemlere beş gün daha ek süre tanınacak ve UÇHS'ye bu durum bildirilerek tarafların bilgilendirilmesi sağlanacaktır. Alan adı ile ilgili uyuşmazlıkların on beş ya da en uzun süre ile yirmi gün içerisinde çözülmesi düzenlemesi ile UDRP'den bile daha hızlı çözüm sunan bir mekanizma hayata geçirilmiştir.⁴⁰⁴

14. madde devamında kararın hakemler tarafından UÇHS'ye bildirileceği, UÇHS'nin karar ve gerekçesini bir gün içerisinde kayıt kuruluşları ile taraflara ileteceği düzenlenmiştir. Ayrıca UÇHS'ler kararı KVKK'ya uygun olarak kendi sitesinde yayınlayacaktır. Bu yönüyle de UDRP ile farklılık yaratılmıştır. Zira UDRP kararlarında tarafları görebilirken, UÇHS'lerin yayınladıkları kararlarda kişisel verilerin korunması amacıyla taraflar görünmemektedir.⁴⁰⁵

Tebliğin 15. maddesi ile UÇHS tarafından verilen kararların ne şekilde uygulanacağı düzenlenmiştir. Karar verildikten sonra taraflara tebliğ yapılacaktır. Tebliğ sonrası on iş günü içerisinde ya da daha önce verilen bir ihtiyati tedbir kararı UÇHS'ye bildirilmemişse kararın gereği ilgili kayıt kuruluşu ve UÇHS tarafından TRABİS'e iletilerek yerine getirilecektir. Kararın taraflara tebliğinden sonraki on gün içerisinde ya da şikâyetin değerlendirildiği sürede şikâyetle ilgili ihtiyati tedbir kararı alındığı bilgisi UÇHS'ye verilirse şikâyetin çözümü devam eder fakat hakem ya da hakem heyeti kararı uygulanmaz. Davanın sonuçlanması beklenir ve karar, kayıt kuruluşu ve UÇHS tarafından TRABİS'e iletilmek üzere yerine getirilir.

Heyet halinde karar verilirken çoğunlukla karar alınacak olup hakemler çekimser oy kullanamayacaktır. İAAY ve tebliğ ile hakemlerin çekimser oy kullanılması yasaklanmıştır. Kararın tıpkı bir mahkeme kararında olduğu gibi gerekçesi açıklanır ve karşı görüş var ise bu görüş de karara yazılacaktır.

⁴⁰³ İAAY 27. Maddesine göre karar verilecektir.

⁴⁰⁴ KAYA, Alternatif Yöntemler, s.1481.

⁴⁰⁵ Örnek kararlar için bkz. < <https://www.tobbuyum.com.tr/kararlar.php> > (E.T.: 27.05.2024).

Bir alan adı ile ilgili UÇHS'lere şikâyet gerçekleştiğinde alan adının satışı, devri, transferi ve feragatine izin verilmeksizin süreç boyunca dondurulmakta olup bu süreçte yalnızca yenilenmesine izin verilmektedir.⁴⁰⁶ Tebliğin 16. Maddesinde düzenlenen bu husus UDRP ile paralel olarak düzenlenmiştir.

3. UÇHS'lerin Sağlaması Gereken Şartlar ve Ücretleri

UÇHS ihtilafları çözmek için bünyelerinde yeterli kalitede ve yeterli sayıda hakemler bulundurulmalıdır. Bu hakemlerin, İAAY. 26. maddesinde de düzenlendiği üzere marka, fikri mülkiyet, ticaret veya bilişim hukuku alanlarında uzman olmaları gerekmektedir. Hakemlerin tıpkı UDRP hakemleri gibi dosya üzerinden inceleme yapması esas olup taraflar gerekli görülmedikçe dinlenmeyecektir. Bu yönüyle yönetmelikte UDRP benzeri bir düzenleme yapılmıştır.

TRABİS sisteminde şu an internet alan adları uyuşmazlıklarını çözmek için faaliyet belgesi verilmiş üç adet kurum adı yayınlanmıştır.⁴⁰⁷ Bunlar, BTİDER ve TOBB UYUM Arabuluculuk ve Uyuşmazlık Çözüm Merkezi ve İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC)'dir. Bu merkezlerin internet sitelerindeki form doldurularak ve gerekli belgeler yüklenerek şikâyet başvurusunda bulunulabilmektedir. Güncel hakem ücretleri 2024 yılı için tek hakem 4.500 TL (hakem ücreti 3.000 TL, kurum ücreti 1.500 TL), üç kişilik hakem heyeti seçildiğinde ise 13.500 TL (9.000 TL hakem, 4.500 TL kurum ücreti) dir⁴⁰⁸. Bu ücretler değişiklik gösterebilecektir.

Öğretide, dava ve alternatif çözüm süreçlerine başvurmanın hızlı dahi olsa, zaman, emek ve para kaybına neden olduğu bu nedenle en pratik olan çözümün alan adı hırsızlığına maruz kalmamak olduğu belirtilmiştir.⁴⁰⁹ Yani marka sahibi bir alan adı hırsızlığı gibi düşünerek markasının tüm kombinasyonlarını alan adı olarak tescil ettirdiği durumda, bu tarz bir tecavüzle karşılaşma riskinin oldukça azalacağı belirtilmiştir. Binlerce yeni alan adı uzantılarının olduğu günümüzde, bu tarz bir önlemin pek pratik olmadığı düşünülse de alan adı hırsızlığının önlenmesine katkıda bulunabileceği de göz ardı edilmemelidir.

⁴⁰⁶ KAYA, Alternatif Yöntemler, s.1482.

⁴⁰⁷ Kurum tarafından faaliyet belgesi verilen kurumların isim ve adres bilgileri detayları için bkz. <<https://www.trabis.gov.tr/page/3>> (E.T.: 27.05.2024).

⁴⁰⁸ Ücret bilgisi için bkz. <<https://www.uyusmazlik.com.tr/ucretlendirme/>> (E.T.: 28.05.2024).

⁴⁰⁹ SOYDEMİR, s.171.

SONUÇ

İnternetin ABD'nin savunma sanayisi ile başlayan yolculuğunun, sivil halka açılması ile tüm hayatımız internete entegre olmuştur. Başlarda birden çok çevrimiçi bilgisayarın birbiri ile veri paylaşması sağlanmaya çalışılırken, zaman içinde bu veri akışı yetersiz kalmış ve daha çok bilgisayara bilgi ulaştırılmaya çalışılmıştır.

IP numaraları ile birkaç bilgisayara ulaşılmaya çalışılırken, sisteme daha çok bilgisayarın dahil olması ile IP numaralarının zor ve karmaşık oluşunun da bir sonucu olarak sistem işin içinden çıkılmaz bir hale gelmiştir. İnsanlar, kendileri için hiçbir anlam ifade etmeyen onlarca rakam yerine, akıllarında kolayca kalabilecek isimler ile bilgisayarlara ulaşmaya çalışmıştır. Bu kolay adresleme istemi alan adı sisteminin yani DNS (domain name system) doğmasını sağlamıştır.

İnternet kullanımının yaygınlaştığını gören markalar sanal dünyada kendilerine yer bulmaya, mal ve hizmetlerini internet üzerinden tüm dünyaya duyurmaya çalışmıştır. İnternet, markaların global dünyaya açılmasının önündeki engelleri ortadan kaldırmış ve çok fazla çaba harcamaksızın, hızlı ve ekonomik bir şekilde dünyaya açılma şansı vermiştir. Markalar, somut dünyada belki de hiçbir zaman ulaşamayacağı tüketici kitlesine internet ile ulaşmaya başlamıştır. Tüketiciler de ulaşmak istedikleri mal ve hizmetlere markaların isimleri ve işaretleri ile ulaşmaya çalışmış ve alan adlarının değeri günden güne artmıştır.

Tüketicilerin zihninde alan adlarının, markalara ulaşmak için adeta kilit kelimeler olduğunu fark eden markaların bir kısmı ise kötü sürprizlerle karşılaşmışlardır. Kendi markasını, alan adı olarak almak isteyen marka hakkı sahiplerinin kimi, kendilerinden önce markalarının alan adı olarak üçüncü şahıslar tarafından alındığını fark etmiştir. Kimi şanslı marka sahipleri ise markalarını alan adı olarak almayı başarmış olmasına rağmen sonraki yıllarda internetin bekledikleri kadar güvenli bir ortam olmadığı gerçeği ile yüzleşmişlerdir.

Alan adlarının kullanımının kolay olması, aynı zamanda markaların da kolaylıkla tecavüze uğrayabilmesine zemin hazırlamıştır. Önce gelene, istediği alan adını alma hakkı tanıyan sistemler nedeniyle kötü niyetli kişiler, markaların isim ve itibarlarından yararlanmaya çalışmıştır.

Alan adı hırsızlığı olarak adlandırılan bu durum, marka sahiplerini büyük bir umutsuzluğa itmiştir ve haklarını koruma konusunda çaresiz kalmalarına neden olmuştur. Alan adı hırsızlığının devasa noktalara gelmesi ile de devletlerin, interneti güvenli bir yer haline getirmesi zaruri hale gelmiştir.

Alan adı hırsızlığından yalnızca marka sahipleri etkilenmemiş, aynı zamanda tüketiciler de etkilenmiştir. Markanın aynı ya da benzeri bir alan adını görerek internet sitesine yönelen tüketiciler, aldıkları mal ve hizmetin güvendikleri markalara ait olmadığını anladığında, internet kullanımını sınırlamaya başlamışlardır. İşte tam olarak bu nedenle ABD öncülüğünde 1999 yılında tüketicilerin alan adı hırsızlığından korunmasını amaçlayan ACPA devreye alınmıştır. ACPA ile bir markaya tüketicinin kafasını karıştıracak derecede benzeyen alan adlarının alınması yasaklanmış ve internet güvenliği sağlanmaya çalışılmıştır.

Devletler, alan adı kullanılarak markalara karşı yapılan hangi eylemlerin tecavüz teşkil edeceğini ve bu tecavüzleri durdurmak/sonlandırmak için marka sahibinin başvurabileceği iç hukuk yollarını düzenlemişlerdir.

Hukukumuzda, 556 sayılı MarKHK'da 2009 yılında yapılan değişiklik ile alan adları kullanılarak marka hakkına tecavüz düzenlenmiştir. SMK döneminde de bu madde geliştirilerek korunmuştur. Hukukumuza özgü bir düzenleme olan SMK 7/3-d maddesi ile meşru bir hakkı ya da bağlantısı olmayan kişilerin ticari bir etki yaratacak şekilde, markanın aynısının ya da benzerini internet ortamında kullanması yasaklanmıştır. Bu koruma maddelerinden yararlanacak markalar ise yalnızca tescilli markalardır. Tescilli markalar SMK 7/2. maddesi kapsamında ancak tescil edildikleri mal ve hizmet sınırları için korunabilecektir.

Tescilsiz markalar için SMK kapsamında bir koruma sağlanamamakla birlikte bu markaların kaderine terk edildiği de söylenemeyecektir. Tescilsiz markalar açısından ise TTK kapsamında haksız rekabet hükümlerine başvurulabilecektir.

Tanınmış markalar açısından ise koruma, çok daha yüksek bir şekilde sağlanmakta ve yalnızca tescilin gerçekleştiği mal ve hizmet sınırları açısından değil diğer tüm sınırlar açısından da koruma söz konusudur.

Alan adının kullanılarak, markaya tecavüz edilip edilmediğinin tespitinde her somut olay titizlikle incelenmelidir. Öncelikle kullanılan alan adının, meşru bir hak ya da bağlantıya dayanıp dayanmadığına bakılmalıdır. Marka hakkı sahibi ile alan

adını tescil ettiren kişi arasında hukuki bir sözleşme olup olmadığına bakılmalıdır. Bu sözleşmeler, tek satıcılık, franchise sözleşmesi, know how, lisans sözleşmesi gibi sözleşmeler olabileceği gibi taraflar arasında ticari bir ilişki de bulunabilir.

Taraflar arasında sözleşme bulunmasa dahi alan adı sahibi kullanımda haklı olabilir. Alan adı, markanın tescil edilmesinden önceki bir sürede kullanılmış ve ayırt edici bir hale gelmişse artık alan adı kullanımının tecavüz ihtiva ettiğinden bahsedilemeyecektir. Zira öncelik hakkı artık alan adına aittir.

Alan adının meşru hak ve bağlantı incelemesi yapıldıktan sonra ise diğerk bakılacak husus kullanımın ticari etki yaratıp yaratmadığıdır. Bir kullanımın ticari etki yarattığından bahsedilebilmesi için alan adının sahibinin bu kullanım karşılığında ekonomik bir değerk elde etmesi, kendi ya da başkalarının çıkarları için kullanımda bulunması gerekmektedir. Karşılığında ekonomik bir değerk elde edilmeyen ve yalnızca şahsi kullanım olarak görülebilecek kullanımlar için tecavüzün bulunduğundan söz edilemeyecektir. Ekonomik bir değerk, alan adının kullanıldığı internet sitesine reklam olarak ya da bu alan adının kullanılarak başkan bir internet sitesine yönlendirme yaparak da sağlanabilecektir.

Markasının, bir alan adı kullanılarak tecavüze uğradığını iddia eden hak sahibi mahkemelere başvurarak tecavüzün tespitini, durdurulmasını, sonlandırılmasını, maddi – manevi zararlarının giderilmesini ve bunlara ek olarak markasının itibarının zarar gördüğünü belirterek itibar tazminatı talep edebilecektir. Tescilli marka sahibi isterse haksız rekabet hükümlerine de başvurabilecektir.

Alan adları ile markalar arasındaki ihtilafların ulusal mahkemelerde çözüm süreçlerinin maliyetli ve uzun olması nedeniyle de hem ulusal hem de uluslararası arenada ICANN tarafından bazı alternatif çözüm sistemleri geliştirilmiştir. ICANN tarafından üretilen çözüm politikalarından biri UDRP bir diğeri ise URS'dir. Bu iki sistem birbirini ortadan kaldırmamış ve aynı anda yürütülebilen süreçlerdir. Marka hakkı sahibi, UDRP'ye başvurarak, tecavüzü gerçekleştiren alan adının, kendisine devredilmesini ya da sicilden silinmesini talep edebilecektir.

URS sistemi ise yalnızca new gTLD'ler için başvurabilecek bir yöntem olup tecavüze konu alan adının hızlı bir şekilde askıya alınmasını sağlamaktadır. Marka hakkı başvurabileceği bir diğer sistem ise ülkemizdeki alternatif çözüm sistemi olan UÇHS' lerdir. UÇHS'ler de tıpkı UDRP sistemine benzer bir şekilde düzenlenmiş sistemler olup tecavüze konu alan adlarının devri talep edilebilecektir.



KAYNAKÇA

AĞYEL, Ebru; TRIPS Anlaşmasına Göre Marka Hakkının Korunması, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2010.

AKTAŞ DEMİRAĞ, Leylan; Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi Halinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

ALTINOK, Arda; Markanın İnternet Alan Adı Olarak Kullanılması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

ANTALYA, Osman Gökhan (Editör) / **TOPUZ**, Murat; Marmara Hukuk Yorumu, Medeni Hukuk (Giriş-Kavramlar-Başlangıç Hükümleri)- Cilt: I, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

ARIKAN, Serdar/ **ŞEHİRALİ ÇELİK**, Feyzan Hayal (Ed.); 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017), 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 471-479.

ARKAN, Sabih; “5833 Sayılı Kanun ile 556 Sayılı KHK'da Yapılan Değişiklikler”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Mart 2009, C.25., S.1, s. 5-11.

ASLAN DÜZGÜN, Ülgen; “İltibas Suretiyle Markaya Tecavüz- Trademark Infringement By Confusion”, Türkiye Adalet Akademisi <https://www.icann.org/resources/pages/help/dndr/udrp-eni>, Ekim 2018, Y: 9, S.36, s.143-170.

AYAN, Mehmet/**AYAN**, Nurşen; Medeni Hukuka Giriş, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

AYDIN, Fatih; “Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2017, S.133, s. 517-576.

AYTUĞAR, Bilge/ **KÜÇÜK**, Sultan; “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Marka Hakkına Tecavüzden Doğan İtibar Kaybı Tazminatı”, İnönü Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 1, Yıl: 2020, s. 110-125. < <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1049571> > (E.T.: 18.05.2024).

BAĞRIAÇIK, Safiye Nur; Üretim ve İş Sırlarının Korunması (Özellikle Haksız Rekabet Hukuku Açısından), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017. (Kısaltma: Haksız Rekabet).

BAĞRIAÇIK, Safiye Nur; Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 267-276. (Kısaltma: Armağan).

BAL, Nurullah; İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümlemesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Sayı:1-2, 2013.

BOLAYIR, Nur: “Fikrî Mülkiyet Haklarında Cebrî İcra Sistemi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, Cilt: 16, Özel Sayı, Yıl: 2014, s. 2513-2570 “<https://dergipark.org.tr>”, çevrimiçi (E.T.: 24.09.2023).

BOZBEL, Savaş; Fikri Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015. (Kısaltma: Fikri Mülkiyet).

BOZGEYİK, Hayri; Marka Hakkının Korunması, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

BÜYÜKKILIÇ, Gül; Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

CENGİZ, Dilek: Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul, 1995.

CEYHAN, Mustafa Kaan; Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Yargılaması (ICC 2021 Tahkim Kuralları Uyarınca Hazırlanmıştır), 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

ÇAĞLAR, Hayrettin; “556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de 28.01.2009 Tarihinde Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme- Eine Untersuchung Über Die Änderungen Der

Markenrechtsverordnung Mit Gesetzeskraft (Nr. 556) Vom 28.01.2009”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XI, Sayı: 1- 2, Yıl: 2007, s. 101. < <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789766> > (E.T.: 12.05.2024).

ÇELİK, Aytekin; Ticaret Hukuku, Güncellenmiş 12. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

ÇETİN, Emre; Marka Hukukunda Nispi Red Nedenleri ve Hükümsüzlük Davaları Birlikte Var Olma, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

ÇOLAK, Uğur; Türk Marka Hukuku, 5. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023.

DAL, Seniha: “Türk Hukukunda İnternet Alan Adları (Domain Names) ve Bu Alandaki Son Gelişmeler”, Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F Dergisi, Cilt: XXVIII, Sayı: I, Yıl: 2010.

DLAMINI, Melissa Juanita; Abuse Of Domain Names Post-Covid: An Examination Into The Effectiveness Of The Current Protective Mechanisms, University Of Johannesburg, Yüksek Lisans Tezi, 2017.

DOĞAN, Murat / **ŞAHAN**, Gökhan/ **ATAMULU**, İsmail; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

DUNN, Adam.; The Relationship between Domain Names and Trademark Law, Central European University, Yüksek Lisans Tezi, 2014, s.30, < <https://www.etd.ceu.edu/2014/dunnadam.pdf> >, (E.T.: 08.05.2024).

DURCEYLAN, M. Mekin; Marka Hakkına Tecavüz Halleri, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

EKİCİ, Şerafettin: “Öğretideki Temel Görüşler ve Türk Pozitif Hukuku Kapsamında İnternet Alan Adlarının (Domain Names) ve Alan Adları Üzerindeki Hakkın Hukuki Niteliği”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 1, Yıl: 2023.

EMERSON, Chad D.; Wasting Time in Cyberspace: Th e UDRP 's Ineffic ient Approach toward Arbitrating Internet Domain Name Disputes, University of

Baltimore Law Review, Volume 34, Issue 2, 2004, <https://scholarworks.law.ubalt.edu/ubl/vol34/iss2/2/>, (E.T.: 03.10.2023).

ERDEM, Fatih Buğra: “Markanın Alan Adı Olarak Kullanılmasında Karşılaşılan Uyuşmazlıklarda Tahkim Mekanizmalarının Yeri, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 31, S. 1, 2023, s. 261-296.

FLANAGAN, Elizabeth M.; No Free Parking: Obtaining Relief from Trademark-Infringing Domain Name Parking, University of Minnesota Law Review, 2007, s.498-528., <<https://core.ac.uk/download/pdf/217205312.pdf>>(E.T.: 17.10.2023).

FÖRSTER, Markus Philipp: “Luxemburgisches Internetrecht, Luxembourgian Cyber Law”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt:1, Sayı: 2 , Yıl: 2015, s.37-48, “<https://dergipark.org.tr>”, çevrimiçi (E.T.: 01.05.2024).

GEİGER, Christophe / **IZYUMENKO**, Elena; “Shaping Intellectual Property Rights Through Human Rights Adjudication: The Example of the European Court of Human Rights”, Mitchell Hamline Law Review, Vol.46, Iss. 3, Article 3., 2020, s. 538.< <https://open.mitchellhamline.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1211&context=mhlr> >, (E.T.: 16.05.2024).

GOLA, Romain; La Régulation De L'internet: Noms De Domaine Et Droit Des Marques, Université de Montréal et Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille III Yüksek Lisans Tezi, 2002.

GÖKSU, Mustafa; Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim (Arbuluculuk-Uzlaştırma), Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

GÖZLER, Kemal: “Res İudicata’nın Türkçesi Üzerine”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 56, Sayı: 2, Yıl: 2007, s. 45-61. < <https://dergipark.org.tr> > (E.T.: 03.10.2023).

GULLİKSEN, Tonje Røste; Internet Domain Names And Trademarks, Institutt for rettsinformatikk, 2004.

GÜL, Abdulkadir; İnternet Alan Adları Uyuşmazlıkları Alternatif Çözüm Mekanizmasında Dünya Uygulamalarının İncelenmesi ve Türkiye İçin Öneriler, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Bilişim Uzmanlığı Tezi, Ankara, Haziran 2015.

GÜN, Buket; Marka Hukukunda Birlikte Var Olma, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

GÜNEŞ, İlhami; Ayırt Edici İşaretler ve Marka Hakkında Öncelik, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023. (Kısaltma: Ayırt Edici İşaretler).

GÜNEŞ, İlhami; Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024. (Kısaltma: Fikir ve Sanat).

GÜNEŞ, İlhami; Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023. (Kısaltma: Haksız Rekabet).

HORNLE, Julia; The Uniform Domain Name Dispute Resolution Procedure: Is Too Much of a Good Thing a Bad Thing, Science & Technology Law Review, Volume 11, Number 3, 2008, < <https://core.ac.uk/download/pdf/147643362.pdf> > , s.253-289, (E.T.: 03.10.2023).

IŞIK, Egemen; Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

KALE, Serdar; Domain Name- Alan Adlarının Haczi, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2013.

KAPLAN, Ahmet Galip; Elektronik Ortamda İşlenen Haksız Rekabet Halleri, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Şubat 2020.

KARAASLAN, Pelin; Markaların Kapsadığı Ürünler Arasındaki Benzerlik İncelemesinde Lisans Uygulamalarının Rolü, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, C.28., S.3, s. 887-911.

KARADAŞ, Muhammet İkbal; Marka ve Ticaret Unvanı Arasında Karıştırılma Tehlikesi, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

KARAGÜLMEZ, Ali: “İnternet Alan Adları ve Bazı Hukuki Sorunlara İlişkin Yargı Kararları”, Terazî Hukuk Dergisi, Yıl: 2014, C: 9 S:97, s. 48. < <https://www.jurix.com.tr/> > (E.T.: 04.05.2024).

KARAMAN, Zeliha; İnternet Alan Adı Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları: Karşılaştırmalı Bir Analiz, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

KARASU, Rauf/ **SULUK**, Cahit/ **NAL**, Temel; Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022. (Kısaltma: 6. Baskı).

KARASU, Rauf/ **SULUK**, Cahit/ **NAL**, Temel; Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 212. (Kısaltma: 7. Baskı).

KAYA, Mehmet Bedii; İnternet Alan Adı (Domain) Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler: UDRP, URS ve TRABİS Karşılaştırması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.27, Sayı:2, Aralık 2021, Sayfa: 1462-1486. (Kısaltma: Alternatif Yöntemler).

KAYA, Mehmet Bedii; İnternet Hukuku, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2021. (Kısaltma: İnternet Hukuku).

KAYIHAN, Şaban: “Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Marka”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: VII, Sayı: 1-2, Yıl: 2003, s.427. < <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1879940> > (E.T.: 04.05.2024).

KESTANE ÜNAL, Serpil: “Antik Çağda Pazarlama ve Pazarlama Karması Elemanlarına Yönelik Değerlendirmeler, Bitlis Eren Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 4, S:1, Yıl: 2015, s.185-208, < <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/41813>>, çevrimiçi (E.T: 26.05.2023).

KHATAM, Abdul Hassan; Evaluation Of Ican's Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy, Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues, Volume 24, Special Issue 6, 2021, < <https://www.abacademies.org/articles/evaluation-of-icanns-uniform-domainname-disputeresolution-policy.pdf>> (E.T.: 02.10.2023).

KORKUT, Ömer; “Bir Markanın Web Sitelerinde Yönlendirici Kod (Meta Tag) Olarak Kullanılması Sorunu”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık 2007, C.24., S.2, s. 501-519.

KORMAN, Thomas; The Relationship Between Domain Names And Trademarks, Legal Studies Department, Central European University Yüksek Lisans Tezi, Budapest, Hungary, 2013.

KOŞER, Nihal; Marka Hukukunda Önceki Hakların Etkisi (SMK M. 155), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Doktora Tezi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Şubat 2022.

KULULAR İBRAHİM, Merve Ayşegül; Markanın Alan Adı Olarak Kullanılması: Türkiye, Abd ve Avustralya Örnekleri, Bilişim Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, 2019, s. 85-112. < <https://dergipark.org.tr>. > (E.T.: 19.04.2024).

KÜÇÜKALİ, Canan; Fikri Hakların İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davası, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021. (Kısaltma: Tazminat Davası).

KÜÇÜKALİ, Canan; Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009. (Kısaltma: Karıştırma Tehlikesi).

LEVİN, Richard C.; Resolving Internet Domain Name Disputes: UDRP And The Role Of Inference, The Advocate, Volume 80, Part 6, 6.11.2022, <https://heinonline.org/>, s.879-882, (E.T.: 04.10.2023).

MİNTAŞ, Hazal; Marka Hukukunda Karıştırılma Tehlikesi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

NOMER ERTAN, N. Füsün; Haksız Rekabet Hukuku: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016. (Kısaltma: Haksız Rekabet).

NOMER ERTAN, N. Füsün / YUSUFOĞLU BİLGİN, Fülürya (Ed.), AYOĞLU, Tolga (Ed.), ALTAY, Sıtkı Anlam (Ed.); Prof. Dr. H. Ercüment Erdem’e Armağan, Cilt: I, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 1008-1010.

OĞUZ, Sefer; İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018. (Kısaltma: Domain Name).

OĞUZ, Sefer; İnternet Alan Adı Hakkının Hukuki Niteliğinin Değerlendirilmesi, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Sayı:1, 2021, Sayfa:13-30. (Kısaltma: Hukuki Nitelik).

OKAN, Neval; Ağ Reklamları ve Haksız Rekabet, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

ÖKSÜZ, Mustafa; “Marka Hakkına Tecavüzün Sonuçları- Consequences Of Trademark Infringement”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2021, S.156, s. 301-339.

ÖNGÖREN, Emrah; Marka Hukuku ve İnternet Alan Adları, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.

ÖZDEMİR, Hayrünnisa, “Türk ve İsviçre Medeni Hukukunda Ad Üzerindeki Hak ve Korunması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 3, 2008, s. 561-598.

ÖZTEKİN, Alp; Teori ve Uygulamada Türk İnternet Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

ÖZTÜRK, Ezgi; “İnternet Yoluyla Markanın Haksız Kullanımı”, Terazî Hukuk Dergisi, Yıl: 2010, S:45, s.69-79 < <https://www.jurix.com.tr/> > (E.T.: 04.05.2024).

PAULSSON, Andreas.; The ICANN UDRP Fairness And Efficiency Perspectives On The Domain Name Dispute Resolution Policy., Faculty Of Law University Of Lund Mater Thesis, < <https://lup.lub.lu.se/luur/download> >, (E.T.: 04.10.2023).

PINAR, Hamdi; Haksız Rekabet ve Marka Hukuku Açısından Dijital Ekonominin Yeni Bir İş Modeli: Şikâyet Siteleri, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 36, S. 2, Haziran 2020, s. 121-161.

PRENDES, Pablo Vera; Online Arbitration, Tilburg University, Yüksek Lisans Tezi, 2010.

RÜZGAR, Eser; Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Rejimi, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

SAMSON, Madeleine Lamothe; The Trouble With The Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy Mrp): Deconstructing Common Assumptions And Developing A New Approach To Cybersquatting, Graduate Department of the Faculty of Law University of Toronto, Yüksek Lisans Tezi, 2001.

SARI, Onur; Türk ve ABD Hukuku Bağlamında Marka Hakkı Edinme Süreci, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020. (Kısaltma: Marka Edinme Süreci).

SARI, Onur; “Markanın Sosyal Ağ Hesapları Aracılığıyla İhlali”, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 1, Yıl: 2022, s.415, <<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2298250>>,(E.T.:05.05.2024). (Kısaltma: Sosyal Ağ).

SCHULTZ, Catherine A. / **HOFFLANDER**, Courtney A.: “Reverse Domain Name Hijacking and the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy: Systematic Weaknesses, Strategies for the Respondent, and Proposed Policy Reforms”, Cybaris®: Vol. 4 : Iss. 2 , Article 2., s. 246. <<https://open.mitchellhamline.edu/>>, (E.T.: 08.02.2024).

SOYDEMİR, Güzide; İnternette Haksız Rekabetin Önlenmesi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

ŞENOCAK, Kemal; Tescilli Markanın Aynısının veya Benzerinin Alan Adı (Domain Name) Olarak Kullanılması Suretiyle Marka Hakkının İhlali”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Eylül 2009, C.25., S.3. s. 87-141. <<https://www.lexpera.com.tr> > (E.T.: 19.04.2024).

ŞENTÜRK, Beren; Alan Adının Tanıtma Vasıtalarından Doğan Haklara Aykırı Kullanımı, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Ticaret Hukuku Bilim Dalı Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

MEMİŞ, Tekin; “İnternette Alan İsimleri Uyuşmazlıklarında Çözüm Arayışları ve WIPO Ara Raporu”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni [MHB], Yıl: 19-20 1999-2000, <<https://dergipark.org.tr>> (E.T.: 19.04.2024).

TAŞKIN, Bedriye İlkiz Tuana; Marka Hakkına Tecavüz Sayılan Haller ve Tazminat Davaları, 1. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara, 2024.

TEKİNALP, Ünal; Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012. (Kısaltma: Fikri Mülkiyet).

TEKİNALP, Ünal/ **ŞEHRİALİ ÇELİK**, Feyzan Hayal (Ed.); 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017), 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 5-84. (Kısaltma: SMK Sempozyum).

TÜMERDEM, Murat; İnternette Kişilik Hakkı İhlâlinden Kaynaklanan Manevi Tazminat, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013.

UZUNALLI, Sevilay; Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 675-700.

YALÇIN, Onur; Sınai Mülkiyet Haklarının Cebri İcrası, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ağustos 2021.

YASAMAN, Hamdi / **YUSUFOĞLU BİLGİN**, Fülürya; Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi -Cilt 1 (Madde 1-5), 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021. (Kısaltma: SMK Şerhi).

YASAMAN, Zeynep; Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda İnternette Marka Hakkının İhlali, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020. (Kısaltma: AB Hukuku).

YAŞAR, Ali; Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü Uluslararası Ticaret Hukuku ve Avrupa Birliği Anabilim Dalı Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2016.

YILMAZ, Hayrunnisa; Marka ile Alan Adı Arasındaki İltibas, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2018.

YILDIRIM, Mustafa Fadıl; “Kişi İsimlerinin İnternet Alan İsmi Olarak Tescili Karşısında İsim Üzerindeki Hakkın Korunması”, Milletlerarası Hukuk ve

Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni [MHB], Yıl: 19-20 1999-2000, s. 1003-1036, < <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/99641> >, (E.T.: 12.05.2024).

YILMAZ, Süleyman / **YILDIRIM**, Abdulkerim; Medeni Hukuk- I (Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku- Aile Hukuku), 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

ZORLUOĞLU, Ayça: “Alan Adlarında Kötü Niyet Kavramı”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 1, Yıl: 2012, s. 67-84 “hukukdergi.hacettepe.edu.tr”, çevrimiçi (E.T.: 07.11.2023).

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

- <https://www.btk.gov.tr>
- <https://www.bundesgerichtshof.de>
- <https://www.canlii.org/>
- <https://dergipark.org.tr>
- <https://docplayer.biz.tr>
- <https://domainnamestat.com>
- <https://eur-lex.europa.eu/>
- <https://eurid.eu>
- <https://guidelines.euipo.europa.eu/>
- <https://www.hurriyet.com.tr>
- <https://archive.icann.org/tr/turkish.html>
- <https://iprgezgini.org/>
- <https://www.jurix.com.tr/>
- <http://www.kazanci.com/.html>
- <https://www.lexpera.com.tr>
- <http://www.mevzuat.gov.tr>
- <https://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/>
- <https://www.trabis.gov.tr>

- <https://www.tobbuyum.com.tr>
- <https://www.tourismfm.net/>
- <https://www.turcademy.com/tr>
- <https://www.turkpatent.gov.tr/>
- <https://www.uyusmazlik.com.tr/>
- <https://www.wipo.int/>

DIĞER KAYNAKLAR

ALKAN, Mustafa; İnternet Alan Adları Yönetimi, Mevcut Sorunlar ve Çözüm Önerileri, “<https://www.btk.gov.tr>”, (E.T.: 08.09.2023).

BOZBEL, Savaş: “İnternet Alan Adı (Domain Name) Müracaat ve Tescil Uygulamaları-Dünyadaki Uygulamalar Işığında Türkiye Uygulamasının Değerlendirilmesi”, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sayı: 36, Yıl: 2004, www.e-akademi.org/makaleler/sbozbel-3.htm çevrimiçi (E.T.: 11.08.2023). (Kısaltma: Alan Adı).

BOZBEL, Savaş: “Markanın Domain Names, Metatag ve Keywords Olarak Kullanılması”, <<https://inet-tr.org.tr> > çevrimiçi (E.T.: 19.04.2024). (Kısaltma: Markanın Kullanılması).

CARUANA, Claudio; The Legal Nature Of Domain Names, European Law Students' Association Malta, <<https://mt.elsa.org/>>, (E.T.: 16.03.2024).

CERN, < <https://first-website.web.cern.ch/first-website/> > (E.T: 26.05.2024).

CERN, < <https://line-mode.cern.ch/www/hypertext/WWW/TheProject.html> > (E.T: 26.05.2024).

CHOWDHURY, Aditi Roy; Article: Does Use of Trademark as Meta Tag Amount to Trademark Infringement?, 2021, < <https://www.algindia.com/article-does-use-of-trademark-as-meta-tag-amount-to-trademark-infringement/> > (E.T.: 05.05.2024).

ELLIOTT, Stikeman; Ontario Court of Appeal holds that domain names constitute personal property”, < <https://www.stikeman.com/> >, (E.T: 17.03.2024).

EURID, < <https://eurid.eu/en/register-a-eu-domain/rules-for-eu-domains/> > (E.T: 23.07.2023).

GARLÍN FERRARD, Odile; Nature Et Regime Juridiques Du Nom De Domaine Au Travers Des Conflits Avec La Marque, “<http://www.legalbiznext.com/>”, (E.T.: 11.08.2023).

HAYES, Amanda; “What is Trademark Dilution?”, < <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/what-trademark-dilution.html> > , (E.T: 02.05.2024).

ICANN, Archives < <https://archive.icann.org/tr/turkish.html> > (E.T.: 19.07.2023).

ICANN,
< <https://www.icann.org/resources/pages/help/dndr/udrp-en> >, (E.T: 26.05.2023).

ICANN, < <https://newgtlds.icann.org/en/program-status/delegated-strings> > (E.T.: 22.07.2023).

INFOCURIA, Caselaw < <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=83961&doclang=en> >, (E.T.: 21.05.2024).

ISENBERG, Doug; “Adult’ Domains Pose New Challenges for Trademark Owners”, < <https://giga.law/blog/2016/01/06/adult-domains-pose-new-challenges-trademark-owners> >, (E.T: 02.05.2024). (Kısaltma: Adult Domains).

ISENBERG, Doug; “UDRP Case Study: 'Telstra v. Nuclear Marshmallows' and the Passive Holding Doctrine”, < <https://giga.law/blog> >, (E.T: 07.11.2023).

ISO, < <https://www.iso.org/iso-3166-country-codes> >, (E.T: 23.07.2023).

LOVELLS, Hogan; Domain Name News: November / December 2023, University of Minnesota Law Review- Anchovy News, 2023, < <https://www.engage.hoganlovells.com> > (E.T.: 07.02.2024).

MACMANUS, Richard; “1991: Tim Berners-Lee Tries to Convert the Hypertext Faithful, < <https://webdevelopmenthistory.com/1991-tim-berners-lee-tries-to-convert-the-hypertext-faithful/> > (E.T: 26.05.2024).

MOTA, Ann Sue; The Anticybersquatting Consumer Protection Act: An Analysis of the Decisions from the Courts of Appeals, 21 J. Marshall J. Computer & Info. L., 2003, s.355. < <https://repository.law.uic.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1120&cont>

ext=jitpl#:~:text=In%201999%2C%20Congress%20passed%20the,and%20abusive%20registration%20of%20distinctive >, (E.T.: 21.04.2024).

NEWELL, Aaron; “URS procedure – what it is and what it does, <
<https://www.worldtrademarkreview.com/global-guide/anti-counterfeiting-and-online-brand-enforcement/2020-obe/article/urs-procedure-what-it-and-what-it-does> >
(E.T: 28.05.2024).

NORDHUES, Teegan; What Are Keywords And How Do I Use Them?,<
<https://controlyours.com/what-are-keywords-and-how-do-i-use-them/>>,(E.T.:
21.05.2024).

ODTÜ, < <https://www.internet.org.tr/#home> > (E.T: 26.05.2024).

SALTER, Amy/ **ROBERTS**, Emily/ **DICKERSON**, Jeremy; “High Court contract dispute confirms domain names qualify as personal intangible property”, <
<https://www.burges-salmon.com/news-and-insight/legal-updates/intellectual-property/high-court-contract-dispute-confirms-domain-names-qualify-as-personal-intangible-property/> > (E.T: 15.05.2024).

SAMSON, Martin; Network Solutions Inc. v. Umbro International, Inc., et al.529 S.E.2d 80 (Sup. Ct. Va., April 21, 2000),
< http://www.internetlibrary.com/cases/lib_case106.cfm >, s.3, (E.T.: 16.03.2024).

TEACHER, Law; All Answers Ltd., 'The Legal Nature of Domain Names', <
<https://www.lawteacher.net> >, (E.T.: 16.03.2024).

TENEKECİOĞLU, Didem; “Euipo Çalışması – Alan Adları Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Sistemleri ve Karşılaştırmalı Pratikler”, < <https://iprgyzgini.org/> >
(E.T: 23.09.2023).

TÜRKPATENT, <<https://webim.turkpatent.gov.tr/file/8b0653b0-0db2-4648-bcae-a857ce864240?download> > (E.T.: 15.07.2024).

WIPO, <<https://www.wipo.int/amc/en/domains/statistics/domains.jsp>>,
(E.T.: 07.08.2023).

WIPO “Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Marks, and Other Industrial Property Rights in Signs, on the Internet (with Explanatory Notes)-2001.” <<https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/marks/845/pub845.pdf>> (E.T: 28.05.2024).

WORLD WIDE WEB FOUNDATION, <<https://webfoundation.org/about/sir-tim-berners-lee/>> (E.T: 26.05.2024).

