

**MARKANIN SOSYAL AĞ HESAPLARI ARACILIĞIYLA İHLALİ**  
*TRADEMARK VIOLATION THROUGH SOCIAL NETWORK ACCOUNTS*

Araştırma Makalesi

**Onur SARI\***

**İÇİNDEKİLER**

|  |     |
|--|-----|
| GİRİŞ .....  | 382 |
| I. SOSYAL AĞ .....   | 383 |
| II. MARKA .....  | 386 |
| A. TESCİLLİ MARKA.....   | 390 |
| 1. Markanın Aynısı veya Benzeriyle Karıştırılma İhtimali Olan İşaretin Kullanımı ..... | 394 |
| 2. Markanın İnternette Haksız Kullanımı .....  | 398 |
| 3. Tanınmış Markanın Kullanımı.....  | 401 |
| 4. Markanın Taklit Edilmesi .....  | 404 |
| 5. Marka Hakkının Sınırları .....  | 405 |
| B. TESCİLSİZ MARKALARIN KORUNMASI .....  | 409 |
| III. ERİŞİMİN ENGELLENMESİ .....   | 415 |
| SONUÇ .....  | 419 |
| KAYNAKÇA.....  | 420 |
| İnternet Kaynakları: .....   | 424 |

---

**DOI:** 10.32957/hacettepehdf.1084880

**Makalenin Geliş Tarihi:** 08.03.2022

**Makalenin Kabul Tarihi:** 13.06.2022

\* Dr. Öğretim Üyesi, İstanbul Kent Üniversitesi, Adalet Meslek Yüksekokulu/İstanbul.  
E-posta: [dronursari@outlook.com](mailto:dronursari@outlook.com)

**ORCID:** 0000-0002-9026-7600

Bu makale Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

## ÖZ

Sosyal ağlar, markaların değerini ve bilinirliğini etkileyen önemli iletişim araçlarıdır. Bu nedenle birçok marka, sosyal ağlarda hesap açmakta ve ürünlerinin tanıtımını yapmaktadır. Ancak bazen marka hakkı sahibi dışındaki kişiler, markayı sosyal ağ kullanıcı adı olarak kullanmakta ve markanın itibarından haksız bir şekilde yararlanmaktadır. Başkasının markasının, kullanıcı adı olarak kayıtlanıp kullanımını marka hakkının ihlali teşkil etmektedir. Sosyal ağ platformları, başkasına ait markaların haksız bir şekilde kullanıcı adı olarak kullanılmaması amacıyla çeşitli tedbirler almıştır. Örneğin bir kullanıcı adına başvuru halinde, başvuranın ilgili markayı kullanma hakkı olduğu yönünde belge sunması talep edilmektedir. Ayrıca uyar/kaldır sistemiyle marka sahibi, ilgili platforma başvurursa, platform kullanıcı adını askıya almaktadır. Fakat bu tedbirlerin uygulamada yetersiz kaldığı görülmektedir. Markaların haksız kullanıcı adı olarak kullanılmasındaki bir diğer sorunsu ülkesellik ilkesidir. Ülkesellik ilkesi gereği marka, ancak tescilli olduğu ülkelerde korunabilmektedir. Bu nedenle marka sahibinin ya ilgili ülkede tescil başvurusunda bulunması ya da uluslararası anlaşmalar bağlamında tescil başvurusunda bulunması gerekir. Dolayısıyla tüm Dünya’da markayı yeknesak bir şekilde koruyan bir tescil sistemi bulunmamaktadır. Oysa alan adlarında böyle bir sistem vardır. Bu durumda bir ülkede tescilli olan marka, tescilsiz olduğu bir ülkede kullanıcı adı olarak yetkisiz bir kişi tarafından kullanılabilir. Ülkemizdeyse tescilsiz markalar, haksız rekabet bağlamında korunmaktadır. Bu durumda marka, sahibi tescilli marka korumasından yararlanamasa bile haksız rekabet hükümleri gereği koruma talep edebilir.

**Anahtar Kelimeler:** Sosyal ağ, Marka, Fikri mülkiyet hukuku, Ticaret hukuku, Bilişim hukuku

## ABSTRACT

Social networks are important communication tools that affect the value and awareness of trademarks. For this reason, many trademarks open accounts on social networks and promote their products. However, sometimes people other than the trademark owner use the trademark as a social network username and unfairly benefit from the trademark’s reputation. Registering someone else’s trademark as a user name and using it constitutes a violation of the trademark right. Social networking platforms have taken various measures to prevent the unfair use of trademarks belonging to others as usernames. For example, in the case of an application on behalf of a user, the applicant is requested to submit a document stating that he has the right to use the relevant trademark. In addition, if the trademark’s owner applies to the relevant platform with the warn/remove system, the platform suspends the user name. However, these measures seem to be insufficient in practice. Another problem in using trademarks as unfair usernames is the principle of territoriality. Due to the principle of territoriality, a trademark can only be protected in the countries where it is registered. For this reason, the trademark owner must either apply for registration in the relevant country or apply for registration in the context of international agreements. Therefore, there is no registration system that protects the trademark in a uniform way all over the world. However, there is

such a system in domain names. In this case, a trademark registered in a country can be used by an unauthorized person as a user name in a country where it is unregistered. In our country, unregistered trademarks are protected in the context of unfair competition. In this case, even if the owner cannot benefit from the registered trademark protection, the trademark may request protection in accordance with the unfair competition provisions.

**Keywords:** Social network, Trademark, Intellectual property law, Commercial law, IT law

## GİRİŞ

Marka ayırt edilebilir işaretleri korumak amacıyla oluşturulan bir sınai mülkiyet hakkıdır. Şekiller, isimler, kelimeler, cümleler, sloganlar gibi her tür ayırt edilebilir işaret marka olarak korunabilir. İnternetin önemli bir iletişim aracı olduğu günümüzde, markanın internet ortamında korunması da önem arz etmektedir.

İnternetin yaygınlaşmasıyla birlikte teşebbüsler faaliyetlerini sanal ortamlara kaydırmıştır. Sanal marketler, mağazalar, fuarlar, kitapçılar, yaşam alanları bunlara örnek olarak sayılabilir. Sanal Dünya kendi sektörünü de doğurmuştur. Sosyal ağ uygulamaları, navigasyon servisleri, e-posta hizmeti sunan teşebbüsler, Sanal Dünya'nın yarattığı sektörler olarak sayılabilir. Sanal Dünya'da markanın ise ayrı bir rolü vardır. İnternet kullanıcıları, markalar aracılığıyla mal veya hizmetleri diğerlerinden ayırabilmektedir. Mesela günümüzde birçok sosyal ağ platformu vardır. Ancak Instagram tanınırlığı ve bilinirliği bakımından bunlardan hemen ayrılır.

Kuvvetli markalar, Sanal Dünya'da önemli bir kitleyi kendilerine çekebilmektedir. Bu durum marka ihlallerini de yaygınlaştırmıştır. İnternetin öneminin kavranmadığı 90'lı yıllarda birçok kimse, tanınmış markaların veya sıradan markaların isimlerini alan adı olarak tescil ettirmiştir. Daha sonraları marka sahipleri bu durumu fark etmiş ve bu kişilere karşı dava açmıştır. Ancak açılan davaların uzun sürmesi, alan adı tescilinde önce gelen alır ilkesinin(first come, first served) varlığı ve alan adlarının haksız kullanımını önlemek amacıyla, marka sahipleri, kendi markalarını alan adı olarak tescil ettiren kişilerle uzlaşma yoluna gitmişlerdir.

Günümüzdeyse marka sahipleri, alan adının öneminin farkındadır. Bu nedenle alan adlarını hemen tescil ettirmektedirler. Bununla birlikte marka hakkı, sosyal ağ

hesaplarıyla da ihlal edilebilir. Örneğin gömlek üreten bir marka alan adını tescil ettirmesine rağmen rakip bir firma, bu marka adıyla Instagram’da hesap açabilir. Bu durumda marka sahibinin nasıl bir yol izleyeceğinin tespit edilmesi gerekir. Bu süreçte ihlale konu olan markanın tescilli olup olmadığı, hangi sınıflarda korunabileceği ve hangi ülkelerde tescilli olduğu önemlidir.

Bizde çalışmamızda markanın sosyal ağ hesaplarında haksız kullanımının sonuçlarını inceledik. Birinci bölümde sosyal ağların markalara etkisini ele aldık. İkinci bölümde marka kavramına yer verdik. Tescilli ve tescilsiz marka korumasının, sosyal ağ hesap adlarına etkisini değerlendirdik. Hangi hallerin marka hakkına tecavüz teşkil edebileceğini inceledik. Üçüncü bölümdeyse erişimin engellenmesi konusunu irdeledik.

## I. SOSYAL AĞ

Günümüzde alıcı kitle sosyal ağlar sayesinde markayla etkileşime girebilmekte ve bu etkileşim neticesinde tüketim tercihlerini belirlemektedir. Bu nedenle sosyal ağ kullanıcı adları oldukça önemli bir role sahiptir.<sup>1</sup>

Sosyal ağ kullanıcı hesaplarının, haksız kullanımı ise marka sahibine zarar verecektir. Çünkü bir markayı taklit eden hesap adı, markayla etkileşime geçmek isteyen kişilerin tercihlerini etkileyecek ve markanın itibarına zarar verecektir.<sup>2</sup> Kullanıcı hesapları üzerinden haksız yarar elde edilmemesi amacıyla sosyal ağ platformları, kullanıcı hesaplarının satılmasını yasaklamaktadır. Ayrıca kendilerine yapılan bir başvurunun varlığı halinde, uygun görmeleri koşuluyla kullanıcı adını talep edene tesis edebilirler.<sup>3</sup> Bu şekilde birçok ünlü kişi ve marka sahibi kullanıcı adlarını geri alabilmektedir.

---

<sup>1</sup> COLLINS, L. Meghan, “Still standing, new branding: Corporate crossroads of shaping a modern brand while protecting intellectual property”, **Duq. Bus. LJ**, Yıl: 2015, Cilt: 17, (s.197-234), s.208.

<sup>2</sup> ADAWI, Nabil A., “Social Networking and “Brand-Jacking”–Is It Infringement?”, **Law School Student Scholarship**, Yıl: 2010, Cilt: 28, (s.1-29), s.6.

<sup>3</sup> MALACHOWSKI, Dan, "Username Jacking" in Social Media: Should Celebrities and Brand Owners Recover from Social Networking Sites When Their Social Media Usernames are Stolen?", **DePaul L. Rev.**, Yıl:2010, Cilt: 60, (s.223-270), s.229,230.

Sosyal ağ platformları, marka ihlallerinin önüne geçmek amacıyla birtakım tedbirler almıştır. Bu tedbirlerin temelinde “uyar – kaldır” sistematiği yatmaktadır. Marka sahipleri ilgili sosyal ağı haksız kullanım konusunda uyarmaktadır. Sosyal ağ da gerekli incelemeyi yaptıktan sonra ilgili hesabı askıya alabilmektedir. Örneğin Twitter, Ticari marka politikası oluşturmuştur. Bu politikaya göre kullanıcı hesabıyla bir kişiye veya şirkete bürünmek mümkün olmamaktadır. Hak sahibi başvurursa, Twitter hesabı askıya alabilir. Ancak başkasının adını veya şirketini, Twitter’da parodi veya fan grubu kurmak amacıyla kullanılması serbesttir.<sup>4</sup> Yine bu politikaya göre başkasının markasını ihlal eden bir hesabın varlığı halinde, marka sahibi Twitter’a başvurabilmektedir. Twitter başvuru üzerine ihlal eden hesabı uyarmakta, ihlali kaldırması için süre vermekte, ihlal eden hesabı askıya alabilmekte veya kalıcı olarak kapatabilmektedir. Bununla birlikte uygulamada sadece tescilli marka sahipleri, Twitter’a başvurabilmektedir. Başvuru aşamasında olan markalar için başvuru yapılamamaktadır. Twitter, marka sahibinin, kişisel bilgilerini, markasının tescil No’sunu, hangi sınıflarda tescilli olduğunu ve hangi idari otoritece tescil edildiğini sormaktadır.<sup>5</sup> Başvuru sahibi bu bilgileri bir form aracılığıyla Twitter’a bildirmektedir. Bu bildirim üzerine Twitter, inceleme yapmakta ve yapılan inceleme neticesinde ihlal edilen hesabı askıya alabilmektedir. Dolayısıyla her bildirim, ihlal edilen hesabın askıya alınacağı garantisini vermemektedir. Bununla birlikte Oneok & Twitter davasında Oneok adlı şirket kendi markasının izinsiz olarak twitter hesabı olarak kullanılmasına karşı Twitter’a dava açmıştır. Twitter ise dava karşısında hesabı askıya almış ve hesap sahibi de hesabından vazgeçmiştir.<sup>6</sup>

Youtube da marka ihlallerine karşı kendi politikalarını belirlemiştir.<sup>7</sup> Youtube’un politikalarına göre marka hakkı ihlaline uğrayan bir kimse, öncelikle ihlal edene

---

<sup>4</sup> Twitter Yardım Merkezi, **Parody, newsfeed, commentary, and fan account policy**, <https://help.twitter.com/en/rules-and-policies/parody-account-policy>, (erişim tarihi 27.11.202).

<sup>5</sup> Twitter’ın başvuru formu için bakınız; Twitter Yardım Merkezi, **Fikrî Mülkiyet Hakkı Sorunları Hakkında Yardım**, <https://help.twitter.com/tr/forms/ipi/trademark/trademark-owner>, (erişim Tarihi 27.11.2021).

<sup>6</sup> BELL, A David, “Social Media Accounts and Ownership Rights”, **Corp. Couns. Rev.**, Yıl:2014, Cilt: 33, (s.1-25), s.17,18.

<sup>7</sup> Youtube Yardım, **Ticari Marka**, <https://support.google.com/youtube/answer/6154218?hl=tr>, (erişim tarihi 27.11.2021).

başvurması gerekmektedir. Eğer başvuran sonuç alamazsa Youtube'a marka hakkı ihlalini bildirmelidir. Youtube ise ancak açık hak ihlalinin olduğu durumlarda içeriği kaldırabileceğini belirtmektedir.<sup>8</sup> Ayrıca sınırlı bir inceleme yürütüldüğünü de ifade etmektedir.

Instagram'ın yaklaşımıysa Twitter ve Youtube'a göre daha büyük bir belirsizlik yaratmaktadır. Instagram, *"Kullanıcı adlarını genellikle talepte bulunan ilk kişi almaktadır. Bu nedenle, kullanıcı adında ticari markanızı içeren bir Instagram hesabı görebilirsiniz. Bu tür bir kullanımın, bağlama göre ticari marka ihlali olarak şikayet edilebileceği durumlar olabilir. Bununla birlikte, bir kullanıcı adında ticari markanızın kullanılmasının her durumda ticari marka ihlali olmayabileceğini lütfen unutmayın."*<sup>9</sup> diyerek her haksız kullanılan sosyal ağ hesabının marka ihlaline sebebiyet vermeyeceğini belirtmiştir. Instagram'da, alan adı korumasında gördüğümüz gibi, önce başvuran önce alır ilkesini esas alarak bir düzenleme yapmıştır. Ayrıca nelerin marka ihlali sayılabileceğini de ayrıca düzenlenmiştir. Instagram'a göre şu üç koşul gerçekleşirse marka hakkı ihlal edilmektedir;

*"1. Bir kişi ticari marka hakkı sahibinin bu hakkını (veya benzer ticari marka hakkını) izinsiz kullandığında,*

*2. Bu kişinin kullanımı ticari nitelikte olduğunda, başka bir deyişle ürün ya da hizmetlerin satışı veya tanıtımıyla bağlantılı olarak yapıldığında,*

*3. Bu kullanım kişinin ürün veya hizmetleriyle ilgili olarak kaynak, destek veya iştirakler hakkında tüketicilerde kafa karışıklığına yol açtığında."*<sup>10</sup>

İncelemiş olduğumuz sosyal ağ platformlarının politikalarından da görüleceği üzere marka hakkının korunmasına yönelik kapsamlı bir koruma tesis edilmemiştir. Sosyal ağ platformlarının genel yaklaşımı, marka hakkı ihlal edilen ile edenin kendi arasında uzlaşmasıdır. Eğer ki bir uzlaşma sağlanamazsa başvuru yoluna gidilmelidir. Ancak her

---

<sup>8</sup> Youtube Yardım, **Ticari Marka**.

<sup>9</sup> Instagram Yardım Merkezi, **Ticari marka haklarında herhangi bir sınırlama var mıdır?**, <https://help.instagram.com/752100651636285> (erişim tarihi 27.11.2021).

<sup>10</sup> Instagram Yardım Merkezi, **Ticari marka hakkı ihlali nedir?**

başvuru da kabul edilmemektedir. Sosyal ağ platformları kendilerine göre bir yol belirlemiştir. Ayrıca “açık ihlal aranması”, “her durumda marka ihlali sayılmama” gibi kavramlar da muğlak sonuçlar doğurmaktadır. Uygulamada birçok başvurunun sonuçsuz kaldığı da görülmektedir. Kanımızca bir malvarlığı hakkı olan markanın ihlali karşısında, özel bir teşebbüsün müdahalesini beklemek yeterli bir çözüm olmayacaktır. Bu nedenle markanın korunması, sosyal ağ platformlarının inisiyatifine bırakılmamalıdır.

Marka hakkının korunmasında sosyal ağ platformlarının yeterli çözüm üretmemesi nedeniyle alternatif çözüm yolları bulunmalıdır. Bu hususta tescilli marka koruması ve tescilsiz marka koruması düzenlemeleri dikkate alınabilir.

## II. MARKA

Marka ayırt edilebilir işaretlerden oluşur. Markanın ayırt edilebilir nitelikte olması için ürünün kendisinden ve ürünün adından farklı bir işaret olması ve kolayca ayırt edilebilir olması gerekir.<sup>11</sup>

Bir marka en baştan ayırt edici karaktere sahip olabileceği gibi sonradan da ayırt edicilik kazanabilir. Başlangıçta ayırt edici karakteri olmayan işaretlerde zamanla kullanım neticesinde marka olarak tescil edilebilir. Bir markanın kullanım sonucunda ayırt edicilik kazanması için tescil başvurusundan uzun süre önce, yaygın biçimde, aynı kişi tarafından kesintisiz kullanılmış olması gerekir.<sup>12</sup> Markanın kullanım sonucunda ayırt edicilik kazanması için markanın uzun süreli ve yoğun bir şekilde kullanılmasında da

<sup>11</sup> KARAAHMET, Erdoğan / YALÇINER, G. Uğur, **Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları**, Türk Patent Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1999, s.15; ÖZEL, Çağlar, **Marka Lisansı Sözleşmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.28; TEKİL, Fahiman, **Ticari İşletme Hukuku**, Tekil Müşavirlik ve Yayıncılık, İstanbul, 1997, s.251; NOYAN, Erdal, **Marka Hukuku**, Adil Yayınevi, Ankara, 2004, s.128; KAYA, Arslan, (ÜLGEN, Hüseyin/ HELVACI, Mehmet/ KAYA, Arslan/ NOMER ERTAN, N. Füsün), **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 6. Basım, İstanbul, 2019, s.451.

<sup>12</sup> KARAAHMET / YALÇINER, 1999, s.58, SARI Onur, **Türk ve ABD Hukuku Bağlamında Marka Hakkı Edinme Süreci**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2020, s.265 vd.; KARASU, Rauf (SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, Temel), **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 5.Basım, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s.173; GÜNEŞ, İlhami, **Marka Hukuku**, 2.Basım, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s.91 vd.; YASAMAN / YASAMAN, Zeynep, (YASAMAN, Hamdi / AYOĞLU, Tolga/ BİLGİN YUSUFOĞLU, Fülürya / KARTAL MEMİŞ, Pınar, YÜKSEL, H. Sinan / YASAMAN, Zeynep), **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi, Cilt 1**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.503 vd.

fayda vardır.<sup>13</sup> Ayrıca bu kullanım neticesinde markanın ilgili mal veya hizmetle özdeşleşmesi ve piyasada bulunan kişilerin markayla işletme arasında bir bağ kuracak şekilde algılaması gerekir.<sup>14</sup>

Markanın temel işlevi kaynak göstermektir. Dolayısıyla her marka, ilgili mal veya hizmetin kaynağını, bir başka deyişle hangi işletmeden kaynaklandığını, gösterir.<sup>15</sup> Kaynak gösterme işlevi internetteki markalar için de geçerlidir. Tüketiciler ulaşmak istedikleri ürün ve hizmetlere internet aracılığıyla ulaşabilirler. İnternet sayesinde markalı ürün ve hizmetlerle etkileşime girebilir, araştırabilir ve alışveriş yapabilirler.

İnternetin bu güçlü etkisi suiistimal edilebilmektedir. Tescilli bir markadan haksız bir şekilde yararlanmak isteyenler interneti kullanılabilmektedir. Özellikle de başkasına ait markalarla sosyal ağlarda hesap açabilmektedirler. ABD Hukuku'nda marka kaçırmaya (brandjacking); birinin başkasına ait markayı edinmesi veya herhangi bir şekilde üstlenmesi neticesinde marka değerinden haksız bir şekilde yararlanmak olarak tanımlanmaktadır.<sup>16</sup> Bu marka kaçırmaya eylemleri kullanıcı hesap adı kaçırmaya (usernamejacking) şeklinde de gerçekleşebilir. Özellikle de Facebook, Twitter, LinkedIn ve MySpace gibi ilk başvuran ilk alır ilkesinin uygulandığı sosyal ağ hesaplarında, ilk başvuran ilgili hesabı üstüne alacağı için sıklıkla gördüğümüz bir durumdur.<sup>17</sup>

Marka kaçırmadan dolayı alıcı kitle zarar görmektedir. Çünkü alıcı kitle, itibarına güvendiği bir markayla etkileşime geçtiğini düşünmektedir. Oysa ki ilgili sosyal ağ hesabının arkasında başka bir kişi vardır. Bu kişiler, markanın saygınlığından

---

<sup>13</sup> ÇOLAK, Uğur, **Türk Marka Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.28.

<sup>14</sup> ÇOLAK, **2012**, s.28.

<sup>15</sup> ÇAKIR, Aytuğ Ceyhun / ÖZBOYACI, Alper / DEMİRKAPI, Ertan, "Marka, Ticaret Unvanı ve İşletme Adının Birbirleriyle Karıştırılma Tehlikesine Karşı Korunması", **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, Yıl:2021, Sayı:7/1, (s.37-67), s.39; DUTFIELD, Graham & SUTHERSANEN, Uma, **Global Intellectual Property Law**, Cheltenham, 2008, s.141; LANDY K. Gene & MASTROBATTISTA J. Amy, **The IT / Digital Legal Companion: A Comprehensive Business Guide to Software, IT, Internet, Media and IP Law**, Syngress Publishing, Massachusetts, 2008, s.62; BAHTİYAR, Mehmet, **Ticari İşletme Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2018, s.143, GÜRZUMAR, Osman Berat, **Franchise Sözleşmeleri**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1995, s.48; SARI, **2020**, s.265 vd.

<sup>16</sup> HESSELD AHL, Arik, **Brandjacking on the Web**, <https://www.bloomberg.com/news/articles/2007-05-01/brandjacking-on-the-webbusinessweek-business-news-stock-market-and-financial-advice>, 2007 (erişim tarihi: 15.10.2021).

<sup>17</sup> MALACHOWSKI, **2010**, s.227.

yararlanarak, alıcı kitlelerin banka hesaplarına ulaşabilmekte, kişisel verilerini ele geçirebilmekte ve haksız kazanç elde edebilmektedir. Bu nedenle sosyal ağlarda markanın haksız bir şekilde kullanıcı hesap adı olarak kullanılması önlenmelidir

Sosyal ağ platformlarında markanın korunmasında markanın tescilli veya tescilsiz olması önem arz etmektedir. Eğer ki marka, korunmak istenen ülkenin veya bölgenin yetkili otoritesince başvuru neticesinde incelenmiş ve inceleme neticesinde korunmaya değer bulunduysa tescilli marka söz konusu olacaktır. Bununla birlikte marka sahibi, yetkili otoriteye başvuru yapmaksızın markasını kullanarak oluşturduysa tescilsiz marka söz konusu olacaktır. Her iki halde de marka hakkı sahibi korunmalıdır.

Ülkemizde markanın korunması için tescil başvurusunda bulunulması gerekir. Başvuru TÜRKPATENT<sup>18</sup> kurumuna yapılmaktadır. Kurum tarafından yapılan inceleme neticesinde, koruma koşullarını taşıyan marka, başvurusu yapılan sınıflarda tescil edilebilir. Tescille birlikte marka tescilli marka korumasından yararlanır (SMK. m.7/1). Bununla birlikte tescilli marka koruması, süresiz ve kesin bir hak sağlamaz. Marka koruması, başvuru tarihinden itibaren 10 yıl boyunca korunur (SMK. m.23/1). Ayrıca marka, hükümsüzlük sebepleri veya iptal sebeplerini taşıyorsa her zaman hükümsüz kılınabilir veya iptal edilebilir.

Ülkemizde tescilsiz markalar da korunabilmektedir. Tescilsiz markalar TTK. m.54 vd. hükümlerinde düzenlenen haksız rekabet hukukuyla korunabilmektedir.<sup>19</sup> Haksız rekabetin düzenlenmiş olduğu TTK. m.54'de genel bir düzenleme yapılmıştır. TTK. m.54/2'de "*Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatici veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.*" denilmiştir. Tescilsiz bir markanın haksız kullanımı, özellikle internet kullanıcıları açısından aldatici bir etki yaratması sebebiyle haksız rekabet oluşturur. Ayrıca bir kimsenin başkasının emeği ve çabasıyla yarattığı

---

<sup>18</sup> 15/7/2018 Tarihli, 4 No'lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m.358 gereği Türk Patent ve Marka Kurumu'nun kısaltılmış adı TÜRKPATENT'dir. Bu nedenle çalışmamızda TÜRKPATENT ifadesi kullanılmıştır.

<sup>19</sup> Marka kullanmak mecburi olmamakla birlikte işletmeler ürettikleri mal veya hizmetleri diğerlerinden ayırt etmek amacıyla marka kullanmaktadır. Kullanılan bu markaların kayıt edilmesi zorunlu değildir. Kayıt edilmeyen markalar TTK. m.54 vd. hükümleri bağlamında korunabilir. Bakınız; BİLGİLİ, Fatih / DEMİRKAPI, Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, Dora Yayınevi, Bursa, 2016, s.184.

markanın haksız kullanımı, dürüstlük kuralına da uymaz. Kanun koyucu, TTK. m.55'deyse haksız rekabet teşkil edebilecek fiilleri tek tek saymıştır. Bu sayım, sınırlı sayıda değil, örnekleyici bir sayıdır. İlgili sayıma göre, “Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak“, (TTK. m.55/a-4'e) bir haksız rekabet halidir. Tescilsiz markayı da kullanmak bir iş ürününden karıştırılmaya yol açacak şekilde kullanıma sebebiyet vermesi nedeniyle haksız rekabettir.

Sosyal ağ hesaplarında markanın kullanımıysa Türk Hukuku bağlamında marka hakkının ihlali veya haksız rekabet teşkil edebilir. Mukayese ettiğimiz ABD Hukuku'nda da marka adının veya logosunun izinsiz bir şekilde sosyal ağ hesaplarında kullanılması, marka hakkının ihlali ve haksız rekabet olarak değerlendirilmektedir.<sup>20</sup> Bu konuda ABD'de görülen New Balance Athletics, Inc. v. USA New Bunren Int'l Co. davası önemli bir emsaldir. Uyuşmazlıkta taraflardan New Bunren, web sitesinde her ne kadar fiyatlandırma bilgisi veya satın alma talimatı göstermese de New Balance'ın marka hakkını ihlal etmektedir.<sup>21</sup> Çünkü New Bunren sitesiyle pazarlama faaliyeti yürütmektedir. Dolayısıyla ihlale konu markayı ticari amaçla kullanmaktadır. Ayrıca New Bunren ile New Balance markaları karıştırılma olasılığı oldukça yüksek olan iki markadır.<sup>22</sup> Reklam biçimleri ve ticaret kanalları da benzerdir. Bu nedenle mahkeme, New Bunren'in internet sitesi aracılığıyla New Balance'ın marka hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.<sup>23</sup>

Sosyal ağ hesapları, ABD Hukuku'nda alan adı olarak korunmamaktadır. Çünkü ACPA gibi alan adlarını koruyan kanunlar, sadece alan adının korunmasını kapsamaktadır.<sup>24</sup> Sosyal ağ hesaplarını kapsamamaktadır.<sup>25</sup> ABD Hukuku'ndaki yaklaşım Türk Hukuku'nda da kabul edilmelidir.

---

<sup>20</sup> BELL, s.19; MCHALE Robert / GARULAYS Eric, **Navigating Social Media Legal Risks: Safeguarding Your Business**, Pearson, New Jersey, 2012, s.171.

<sup>21</sup> New Balance Athletics, Inc. v. USA New Bunren Int'l Co, **Casetext**, <https://casetext.com/case/new-balance-athletics-inc-v-usa-new-bunren-intl-co> (erişim tarihi:10.04.2022).

<sup>22</sup> New Balance Athletics, Inc. v. USA New Bunren Int'l Co, **Casetext**.

<sup>23</sup> New Balance Athletics, Inc. v. USA New Bunren Int'l Co, **Casetext**.

<sup>24</sup> MALACHOWSKI, **2010**, s.270.

<sup>25</sup> MALACHOWSKI, **2010**, s.270.

## A. TESCİLLİ MARKA

Marka sahibi, tescille birlikte başvuru konusu işaret üzerinde tek elde etmektedir. Bu tek el kapsamında markayı bizzat kendisi kullanabilir. Başkasının kullanımınınsa mâni olabilir.

SMK bağlamında marka koruması için markanın tescilli olması şarttır (SMK. m.7/1). Henüz tescil edilmemiş ve başvuru aşamasında olan markalar, SMK bağlamında tescilli marka korumasından yararlanamamaktadır. Ancak tescilsiz markaların korunmasına ilişkin düzenlemeler de SMK'da bulunmaktadır. Nitekim SMK. m.6/3 gereği *başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret için hak elde edilmişse, bu işaret sahibinin itirazı üzerine, marka başvurusu reddedilir* (SMK. m.6/3). Bu bir mutlak ret nedenidir. İlgili düzenlemeyle birlikte tescilsiz markaya itibar kazandıran eski marka sahibinin marka üzerindeki hakkı korunmuştur. Başka kimseler ilgili markayı tescil edip markanın sahibi olamayacaktır.<sup>26</sup> İkinci olarak tescilsiz marka, hak sahibi olmayan başka bir kişi tarafından tescil edildiyse marka sahibi SMK. m.25/1 gereği hükümsüzlük davası açabilecektir. Bununla birlikte marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötü niyetli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremeyecektir (SMK. m.25/6). Üçüncü olarak marka sahibi, ayırt edici olmayan bir işareti kullanarak ayırt edicilik kazandırıp marka olarak tescil edebilir. Böylelikle SMK. m.5/b, c ve d kapsamındaki bir işaret kullanım sonucu ayırt edicilik kazanırsa marka olarak tescil edilebilecektir.

Tescilli marka koruması elde etmek için marka sahibinin başvuruda bulunması gerekir. Başvuru üzerine TÜRKPATENT şekli inceleme ve mutlak ret nedenleri bakımından inceleme yapar. İnceleme süreci başarıyla sona ererse marka başvurusu,

---

<sup>26</sup> ARKAN Sabih, **Marka Hukuku**, Cilt:1, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1997, s.114.

bültende yayımlanır. Üçüncü kişiler başvurunun yayımlanmasına karşı itiraz edebilirler. Bu itirazlarının kabul edilmemesi halinde marka tescillenir.<sup>27</sup>

İşaret, tescilli marka koruması elde etmekle birlikte SMK bağlamında korunabilir. Fakat bu marka koruması sadece markanın ilgili olduğu mal veya hizmet sınıflarıyla sınırlıdır. Tescile konu olan marka, tanınmış marka olmadıkça farklı mal veya hizmet sınıflarında korunmaz. Markanın hangi mal veya hizmet sınıflarında korunacağına başvurulan, marka başvurusu sürecinde belirler. SMK. m.11/3'de de belirtildiği üzere başvuruya konu mal veya hizmetler, Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşmasına göre sınıflandırılır. Nis Anlaşması'nda toplam 45 sınıf belirlenmiştir. Bu sınıfların 34'ü mallarla ilgili 11'iye hizmetlerle ilgilidir. Ülkemizdeyse Nis Anlaşması'ndaki sınıflandırmayı esas alan Tebliğ düzenlenmiştir. Bununla birlikte Nis sınıflandırması, idari açıdan önem arz etmektedir. Yoksa SMK. m.11/4'de belirtildiği gibi '*Mal veya hizmetlerin aynı sınıflarda yer almaları benzer olduklarına, farklı sınıflarda yer almaları da benzer olmadıklarına karine teşkil etmez.*' İlgili düzenlemeye göre Türk Hukuku'nda tescilli marka korumasıyla tescille belirlenmiş sınıftaki mal veya hizmetler ile bu mal veya hizmetlerin benzeri sınıflarında koruma elde edilir. Markalar arasında benzerlik olup olmadığı somut olayda değerlendirilecektir. Sınıflarsa idari açıdan dikkate alınacaktır. Tanınmış markalar bakımındansa markanın bulunduğu mal veya hizmet sınıfıyla sınırlı koruma sistemi kaldırılmış olup tanınmış markalar, tüm mal veya hizmet sınıflarında korunmaktadır.<sup>28</sup>

Markanın tescilli, SMK'da sağlanan korumalar açısından kurucu etki yaratır.<sup>29</sup> Bununla birlikte tescilli marka kesin bir hak doğurmaz. Marka, hükümsüzlük veya iptal davası neticesinde geçersiz kılınabilir. Sağlıklı bir markanın, mutlak nispi ret nedenleri

---

<sup>27</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız; YASAMAN, Hamdi, YASAMAN, Zeynep (YASAMAN, Hamdi/ AYOĞLU, Tolga / BİLGİN YUSUFOĞLU, Fülürya / KARTAL MEMİŞ, Pınar / YÜKSEL, H. Sinan / YASAMAN, Zeynep), **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi, Cilt 3**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.2179; SAVAŞ, Taner / SAYGIN, Murat, **Marka Tescil Süreci**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.165.

<sup>28</sup> CENGİZ, Dilek, **Türk Hukuku'nda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1995, s.80.

<sup>29</sup> KAYA, (ÜLGEN / HELVACI / KAYA / NOMER ERTAN), **2019**, s.498; ARKAN, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, 25.Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara, 2019, s.318.

ile iptal gerekçelerini içermemesi gerekir. Böyle bir marka, 10'ar yıllık periyotlar halinde korunabilecektir.

Tescilli markayla marka sahibine sağlanan koruma ülkeseldir. Marka hakkına tecavüz hükümlerinin devreye girebilmesi için marka hakkı ihlalinin ülke sınırları içerisinde gerçekleşmesi gerekir. Dolayısıyla SMK bağlamında marka korumasından yararlanmak isteyenler sadece Türkiye'de tescilli markaya sahip olanlardır. Bir de Paris Sözleşmesi bağlamında tanınmış marka sahipleri, Türkiye'de tescilli bir markaya sahip olmasalar bile SMK hükümlerinden yararlanabilirler. Marka hakkının ihlali halinde hak sahipleri, Türkiye'de yetkili makamlara başvurabilir. Bununla birlikte gümrük serbest bölgelerinde gerçekleşen marka ihlallerinde de Türk makamları yetkilidir.<sup>30</sup> Çünkü ülkesellik ilkesi bir malın Türkiye'de piyasaya sunulup sunulmadığıyla ilgili olmayıp Türk makamlarının icrai tasarruf yetkisine sahip olmasıyla ilgilidir.<sup>31</sup>

Girişimciler tarafından meydana getirilen bir markanın uluslararası alanda korunması oldukça güçtür. Çünkü marka koruması, ülkesellik ilkesi üzerine kurulmuştur. Dolayısıyla başvuran, ancak koruma talep ettiği ülkelerde marka koruması elde edebilir. Bu durumda oldukça masraflı, çetrefillidir. Tabii uluslararası antlaşmalarla, tek bir başvuruyla birden fazla ülkede marka koruması elde etmek mümkündür. Ancak bu sistemler de masraflı ve çetrefillidir. Ayrıca koruma talep edilen ülkelerde başvuru ret de edilebilir.

Marka, başvurusu aşamasında ise SMK bağlamında marka hakkının ihlali hükümlerine başvurulamaz. Ancak marka hakkı ihlali davası açılabilir. Bu durumda davayı gören mahkeme, markanın tescilini ve yayınlanmasını bekletici mesele yapmalı ve tescil sürecinin sonucunu beklemelidir. Bununla birlikte henüz tescil edilmemiş olan bir markanın taklit edilmesi halinde, haksız rekabet hükümlerine başvurulabilir.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> KARAN, Hakan / KILIÇ, Mehmet, **Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s.263.

<sup>31</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız; KARAN / KILIÇ, **2004**, s.263.

<sup>32</sup> SAVAŞ / SAYGIN, **2020**, s.165.

Marka hakkının tecavüzü nitelik itibariyle bir haksız fiil halidir.<sup>33</sup> Ancak haksız fiilden farklı olarak marka hakkına tecavüz oluşturan davranışlar SMK'da özel olarak düzenlenmiştir.<sup>34</sup> Ayrıca marka hakkının tecavüzüne ilişkin davalarda, failin kusurlu olması şart değildir.<sup>35</sup> Failin kusurlu olup olmadığı sadece tazminat talepli davalarda önem arz eder. Önleme, durdurma ve eski hale getirme davalarında failin kusurlu olup olmadığına bakılmaz.

Marka hakkının tecavüzü davası, marka hakkını ihlal eden kimseye karşı açılır. ABD Hukuku'nda marka hakkına tecavüz davası, hak sahiplerine karşı açılabilceği gibi sosyal ağ platformlarına karşı da açılabilir. Nitekim, failin tespitinin güçlüğü karşısında sosyal ağ platformlarına karşı dava açmak daha makul bir çözüm olmaktadır. Ayrıca sosyal ağ yöneticileri, marka ihlalinden dolayı sorumlu olmaktan çekindikleri için hesabı askıya alma eğilimindedir.<sup>36</sup> ABD Hukuku'nda sosyal ağ yöneticileriye marka ihlaline katkı sunmadığı sürece sorumlu tutulmamaktadır.<sup>37</sup> Ayrıca sosyal ağ yöneticileri, dava açılması halinde ilgili hesap adını askıya almakta ve tarafların uzlaşması için zaman yaratmaktadır. Sosyal ağ platformu, ihlalde bulunan kullanıcı hesap adını askıya alması halinde marka ihlalinden artık sorumlu olmayacaktır.<sup>38</sup> Çünkü katkı sunmamış sayılacaktır. Bu konuda E-bay v. Tiffany kararı da önem arz etmektedir. Tiffany, ürünlerinin sahte olarak satıldığı iddiasıyla, E-Bay'e karşı dava açmıştır. E-Bay ise ilgili içeriği tespit edince kaldırmıştır. Bu nedenle sorumlu değildir.<sup>39</sup> Bununla birlikte marka sahipleri, sosyal ağ yöneticisini uyarmasına rağmen sonuç alamadıysa ve ilgili haksız kullanılan işaret, marka sahibinin markasıyla karıştırılma ihtimali taşıyorsa marka ihlali

---

<sup>33</sup> KARAN / KILIÇ, 2004, s.454.

<sup>34</sup> KAYA, (ÜLGEN/ HELVACI/ KAYA/ NOMER ERTAN), 2019, s.514.

<sup>35</sup> KAYA, (ÜLGEN/ HELVACI/ KAYA/ NOMER ERTAN), 2019, s.514.

<sup>36</sup> ADAWI, 2010, s.30.

<sup>37</sup> MALACHOWSKI, 2010, s.261.

<sup>38</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız; YOUNES, Anan Shawqi / ALSHARQAWI, Ahmad, "The Legal Implication Of Brandjacking And Impersonation Of Trademark Holderson Social Media Networks," **Multicultural Education**, Yıl:2020, Cilt: 6.4, (s.148 – 154), s.152.

<sup>39</sup> TIFFANY (NJ) INC. and TIFFANY and COMPANY v. eBay, Inc. 600 F.3d 93 (2d Cir. 2010), aktaran **Casetext**, <https://casetext.com/case/tiffany-nj-inc-v-ebay-inc>, (erişim tarihi: 15.12.2021) ve MALACHOWSKI, 2010, s.247.

davası açılmaktadır.<sup>40</sup> Türk Hukuku'nda da marka hakkına ihlal davası, ihlal eden hesap sahibine karşı açılabilmesi gibi sosyal ağ teşebbüsüne karşı da açılabilir. Nitekim sosyal ağ yöneticisi, markayı haksız kullanan hesaba hizmet vermekte ve marka hakkının ihlali için zemin oluşturmaktadır.

Marka hakkının ihlali halinde tescilli marka sahibi, SMK'daki hükümlere başvurabilir. SMK m.29/1'de marka hakkı ihlal halleri düzenlenmiştir. Biz konumuz açısından SMK. m.29/1-a ile SMK. m.29/1-b önem arz ettiği için bu eksende değerlendirmeler yapacağız.<sup>41</sup>

### **1. Markanın Aynısı veya Benzeriyle Karıştırılma İhtimali Olan İşaretin Kullanımı**

Marka hakkına tecavüz hallerinden birisi, SMK. m.29/1-a'da düzenlenmiştir. SMK. m.29/1-a'ya göre "*marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7.nci maddede belirtilen biçimlerde kullanmak*", marka hakkına ihlal teşkil eder.

SMK. m.7/1-a'da ise tescilli bir markanın aynısı olan işaretin tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanımı marka hakkının ihlali teşkil edeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla sosyal ağ kullanıcı hesaplarında bir markanın aynısının kullanımı marka hakkının ihlali teşkil edecektir. SMK.m.7/2-b'ye göreyse marka tescilinden doğan haklar münhasıran marka sahibine aittir. Marka sahibi, kendisinin izni olmaksızın tescilli markasıyla aynı, benzer veya hitap edilen kitle bakımından karıştırılma ihtimali olan işaretin tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanımını önleyebilir.

Markanın diğer işaretlerle karıştırılması, işaretler arasındaki benzerlik, telaffuz, anlam, biçimden, işaretlerin toplu olarak bıraktığı izlenimden, seri içine girmekten veya

---

<sup>40</sup> ADAWI, 2010, s.31.

<sup>41</sup> SMK. m.29/1'de marka sahibinin izni olmaksızın markanın SMK. m.7'ye aykırı kullanımı, marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek; markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmamak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak ile lisans yoluyla elde edilen hakları aşmak veya bu hakları izinsiz olarak üçüncü kişiye devretmenin marka hakkının ihlaline sebebiyet vereceği düzenlenmiştir.

başka bir çağrışımından kaynaklanabilir.<sup>42</sup> Markalar arasında karıştırılma incelemesi yapılırken markayı oluşturan unsurlar ayrı ayrı değil, bir bütün olarak dikkate alınmalıdır.<sup>43</sup> Burada iki marka yan yana konulmalı ve esaslı noktalar dikkate alınarak ilgili kişinin yanıltıp yanıltılmadığına bakılmalıdır.<sup>44</sup> Markalar arasında karıştırılma ihtimali değerlendirirken uyuşmazlığa konu işaretlerin tüketiciyi yanıltacak nitelikte olup olmadığı konusunda bilirkişiye başvurulmalıdır.<sup>45</sup>

Karıştırılma tehlikesi incelemesi yapılırken normal, orta zeka seviyesindeki, makul bir kimsenin dikkati esas alınabilir.<sup>46</sup> Bununla birlikte tüm tüketicilerin veya büyük bölümünün karışıklık yaşaması zorunlu değildir. Tüketicilerin, bir kısmının karışıklık yaşaması veya karışıklık yaşama ihtimali, marka hakkının tecavüzüne sebebiyet verebilir.<sup>47</sup> Bununla birlikte markanın alıcı çevresi belirlenirken sadece fiili alıcılar değil, potansiyel alıcılarda dikkate alınmalıdır.<sup>48</sup>

Karıştırılma ihtimali incelemesi yapılırken markalar arasında bağlantı kurulması tehlikesi araştırılmaktadır.<sup>49</sup> Eğer ki alıcı kitle, marka ile işareti kullanan işletmelerin aynı olduğu yanılgısına düşerse veya düşürüldüyse karıştırılma tehlikesi vuku bulabilir.<sup>50</sup> Hatta alıcı kitlenin ilgili işaret ile markayı ilişkilendirmesi halinde dahi karıştırılma söz konusu olur.<sup>51</sup> Bazen markalar birbiriyle ilişkilendirilmesi zor olmakla birlikte birbirlerini çağrıştırabilir. Benzerlik büyük olmasa da işaretler birbirlerini çağrıştırıyorsa karıştırma

---

<sup>42</sup> BİLGE, Mehmet, "Marka ve Ticaret Unvanı Arasında İltibas", **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, Yıl:2015, Sayı:1/2, (s.7-22), s.9.

<sup>43</sup> KÜÇÜKALİ, Canan, **Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999, s.139.

<sup>44</sup> ÜLGEN DÜZGÜN, Aslan, İltibas Suretiyle Markaya Tecavüz, **TAAD**, Yıl:2018, Sayı:36, (s.143 – 170), s.150.

<sup>45</sup> Yargıtay'ın emsal kararlarında da iltibasın varlığı, biçimi ve konularında bilirkişi incelemesi yapılması gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay 11.H.D. 16.11.1995 Tarihli 1995/7491E. 1995/8600K. Aktaran KÜÇÜKALİ, **1999**, s.146.

<sup>46</sup> ÜLGEN DÜZGÜN, **2018**, s.152.

<sup>47</sup> BİLGE, **2015**, s.10.

<sup>48</sup> KÜÇÜKALİ, **1999**, s.118.

<sup>49</sup> BİLGE, **2015**, s.9.

<sup>50</sup> KÜÇÜKALİ, **1999**, s.142.

<sup>51</sup> ÇAĞLAR, Hayrettin, **Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.110.

tehlikesi söz konusu olabilir.<sup>52</sup> Çağrıştırma nedeniyle karıştırma tehlikesi incelemesi yapılırken ilgili mal veya hizmeti alan ortalama dikkat sahibi tüketicinin ayırdığı süre içindeki genel izlenimi dikkate alınmalıdır.<sup>53</sup>

ABD Hukuku'nda da markanın haksız bir şekilde kullanılması halinde alıcı kitle markalı ürünle ilgili hatalı bir bağlantı kurarsa karıştırılma ihtimali söz konusu olur.<sup>54</sup> Karıştırılma ihtimalinin gerçekleştiğini ispat etmek isteyen marka sahibi, markanın ticari amaçla kullanıldığını; markayı haksız kullananın satışlarında, dağıtımında, tekliflerde ve reklamlarda kullandığını ve bu haksız kullanımdan dolayı zarar gördüğünü veya zarar görme ihtimali oluştuğunu kanıtlamalıdır.<sup>55</sup>

Mahkemeler karıştırılma ihtimali konusunda iki emsal kararı genellikle esas almaktadır. İlk karar Du Pont kararı olarak geçmektedir. Kararda; markaların, görüntü, ses, çağrışım, bıraktığı izlenimlere bakılması gerektiği, karşılaştırılan markalar arasındaki benzerliklerin ve farklılıkların incelenmesi, ticaret kanallarının benzerliği, karıştırılma ihtimalinin yoğunluğu ve markanın etkileşimi kıstaslarının esas alınması gerektiği belirtilmiştir.<sup>56</sup> Bir diğer önemli kararsa Polaroid Corp. v. Polarad Elecs. Corp kararı olmaktadır. Polaroid Corp. v. Polarad Elecs. Corp kararında; karşılaştırılan markalardan, sonraki olanın gücü ve niteliği, diğer markanın ürün alanına girme olasılığı, iki marka arasındaki benzerlik oranı, orta zekalı makul ve dikkatli bir tüketicinin gözünden karıştırılmanın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği, alıcı çevresinin yapısı ile ürün veya hizmetlerin kalitesi kıstasları esas alınmıştır.<sup>57</sup> Bununla birlikte ABD'de sosyal medya yoluyla marka hakkının ihlalini ispat edebilmek için mahkeme üç unsurun gerçekleşmesini aramaktadır. Bu unsurları incelersek; öncelikle korunabilir bir markanın varlığı şarttır; ikinci olarak davacının bu marka üzerinde hak sahibi olması gerekir ve

---

<sup>52</sup> KÜÇÜKALİ, 1999, s.141.

<sup>53</sup> KÜÇÜKALİ, 1999, s.141.

<sup>54</sup> MALACHOWSKI, 2010, s.239.

<sup>55</sup> ADAWI, 2010, s.5.

<sup>56</sup> Bakınız; E. I. DuPONT DeNEMOURS & CO, 476 F.2d 1357 (CCPA 1973) **Transjurlex**, <http://www.transjurlex.com/ustm/476f2d1357.htm> (erişim tarihi: 09.04.2020).

<sup>57</sup> Polaroid Corp. v. Polarad Elecs. Corp., 287 F.2d 492 (2d Cir. 1961) aktaran STIM, Richard, **Patent, Copyright & Trademark**, Nolo Publishing, California, 2007, s.405.

üçüncü olarak tüketici kitlesinin ihtilaf konusu markaları birbiriyle karıştırması veya karıştırılma ihtimali olması gerekir.<sup>58</sup> ABD Hukuku'nda karıştırma veya karıştırılma ihtimali doktrinde; belirli bir kaynaktan geldiği inanılan ve zannedilen bir mal veya hizmetin, farklı bir kaynaktan gelmesi halinde söz konusu olmaktadır.<sup>59</sup> Kullanıcı hesap adıyla markanın karıştırılması konusunda, ilgili sahte sayfaya giren kişilerin markayla ilgili sayfayı karıştırıp karıştırmayacağı ile kullanıcı adı hesabının kötü niyet barındırıp barındırmadığı hususları değerlendirilmelidir.<sup>60</sup>

Türk Hukuku'nda olduğu gibi ABD Hukuku'nda da tescilli bir markanın benzeri veya aynısı farklı mal veya hizmet sınıflarında tescil edilebilmektedir.<sup>61</sup> Bu nedenle marka hakkı tüm sınıflarda korumayı kapsayan bir hak tanımamaktadır. Üçüncü kişiler farklı mal veya hizmet sınıflarında ilgili işarete ilişkin marka koruması talep edebilirler. Bununla birlikte tanınmış bir marka söz konusuysa tanınmış marka kendi sınıfında koruma sağlayabileceği gibi farklı sınıflarda da koruma sağlamaktadır.

Sosyal ağ kullanıcı hesabı ile marka hakkının ihlali için karıştırılma ihtimalinin mevzu bahis olması gerekir. ABD'de görülen bir davada sosyal ağ hesaplarında, bir markanın haksız kullanımı, alıcı kitlede karıştırılma ihtimaline sebep olabileceği belirtilmiştir. Hatta bu davada, Twitter hesap sahibi, her ne kadar hesabını gizlemiş ve sadece sınırlı sayıdaki kullanıcıya açmış olsa da marka hakkı ihlalinin devam ettiğine karar vermiştir.<sup>62</sup> Bu yaklaşım Türk Hukuku'nda da kabul edilebilir. Nitekim markanın temel amaçlarından biri, ürün veya hizmetin kaynağı konusunda karıştırılma ihtimalini önlemektir.

---

<sup>58</sup> Bakınız *A&H Sportswear Inc v. Victoria's Secrets Stores Inc.*, 237, F3d, 198, 210-11 (3rd Cir. 2000). **Lexisnexis**, <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-a-h-sportswear-inc-v-victoria-s-secret-stores-inc> (erişim tarihi: 09.04.2020).

<sup>59</sup> McNEALY, Jasmine, "Account Ownership and Control", **Social Media and The Law**, (ed Daxton R. Stewart), Routledge, New York, 2.edition, 2017, (s.131 – 145), s.138.

<sup>60</sup> MALACHOWSKI, **2010**, s.238.

<sup>61</sup> STIM, **2007**, s.400.

<sup>62</sup> *The New York City Triathlon, LLC v. NYC Triathlon Club, Inc.*, Case No. 1:10-CV-01464-CM-THK (S.D. N.Y. Feb. 22, 2010) aktaran, MCHALE / GARULAYS, **2012**, s.158.

## 2. Markanın İnternette Haksız Kullanımı

Marka sahibi, markasının ticaret alanında kullanılması koşuluyla; işaretin, mal veya ambalajı üzerine konulmasını, işareti taşıyan malların piyasaya sürülmesini, teslim edilmesi amacıyla stoklanmasını, işaret altında hizmetlerin sunulması ya da sunulabileceğinin teklif edilmesini, işareti taşıyan malın ithal ya da ihraç edilmesini, işaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılmasını, işaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılmasını yasaklayabilir. Bununla birlikte marka sahibi, işareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılmasını yasaklayabilir (SMK. m.3/d).Markanın haksız kullanımıysa marka hakkına tecavüz teşkil eder.

Markanın sosyal ağ kullanıcı adı olarak kullanımının marka hakkı ihlali teşkil edip etmediğinin ise ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Öncelikle başkasına ait bir marka, internet ortamında markasal bir amaçla kullanılıyorsa, ticari etki yaratıyorsa ve SMK. m.7/5'deki dürüst kullanım sınırlarını aşıyorsa marka hakkına tecavüz teşkil eder.<sup>63</sup> Yargıtay'da emsal kararında; bir markanın, web adı olarak kullanımının marka hakkına tecavüz teşkil ettiğini ve bu nedenle marka hakkında tecavüzün bulunduğunu ve bu durumun aynı zamanda haksız rekabet teşkil ettiğini belirtmiştir. İlgili siteye erişimin engellenmesine karar vermiştir.<sup>64</sup>

SMK. m.3/d bağlamında marka hakkına tecavüz hükümlerine başvurulabilmesi için birtakım koşulların sağlanması gerekir. Öncelikle markanın tescilli olması gerekir. İkinci olarak korunan markanın aynısının veya benzerinin izinsiz kullanımı söz konusu olmalıdır. Bununla birlikte korunan bir markanın aynısı veya benzerine ilişkin marka başvurusunda bulunmak marka hakkının ihlali değildir.<sup>65</sup> İhlal için kullanım gerekir.

---

<sup>63</sup> GÜNEŞ, 2020, s.358,359.

<sup>64</sup> Yargıtay 11. H.D. 28.11.2017 Tarihli, 2016/4535 E. 2017/6668 K. sayılı Kararı aktaran GÜNEŞ, 2020, s.359.

<sup>65</sup> UZUNALLI, Sevilay, **Marka Hukuku**, 1.Basım, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.128.

Üçüncü olarak izinsiz kullanımın ticari etki yaratacak şekilde olması gerekir.<sup>66</sup> Ayrıca bu ticari etkinin Türkiye sınırları içerisinde korunan bir hakkı ihlal etmeye yönelik olması gerekir.<sup>67</sup> İnternet üzerinde satılan veya sunulan bir mal veya hizmet, markanın etkisinden yararlanıyorsa ticari etki söz konusu olur.<sup>68</sup> Ticari etkinin gerçekleşmesi için mutlaka bir ülkeye fiilli satış yapılması ise şart değildir. Satış olmasa bile reklamlar, sunumlar, teklifler ile ilgili ülkedeki tüketicilerin hedeflenmesi yeterlidir.<sup>69</sup> Mukayese ettiğimiz ABD Hukuku'nda da markanın, izinsiz bir şekilde sosyal ağ hesaplarında kullanılması marka hakkının ihlali teşkil etmektedir. Ancak ABD'de bazı bölgelerde marka hakkının ihlalinin oluşması için ticari kullanım şartı aranmaktadır. Bu bölgelerde, marka sosyal ağ hesaplarında ticari olarak kullanılmazsa, marka hakkı ihlal edilmemiş sayılacaktır.<sup>70</sup> Ticari kullanım olduğunsa marka sahibi ispatlamalıdır.<sup>71</sup> Bununla birlikte ticari kullanım şartı geniş olarak yorumlanmakta ve bilgiyi iletmek, ticari işlemler yapmak ve tüketiciye hizmet sağlamak ticari kullanım olarak kabul edilmektedir.<sup>72</sup> Bu kapsamda sosyal ağlarda markanın kullanılması da ticari kullanım teşkil eder.<sup>73</sup> Buna karşın kullanıcı hesaplarında markanın kullanımı, parodi veya eleştiri amacıyla olursa ticari kullanım söz konusu olmamaktadır. Ancak hesabın içeriği tüketicilerin yanıltma ve dolayısıyla markayla rekabet etme niyetini gösteriyorsa, ticari kullanım gerçekleşecektir.<sup>74</sup>

---

<sup>66</sup> ÇAĞLAR, 2015, s.117.

<sup>67</sup> YASAMAN / YASAMAN, Zeynep, (YASAMAN, Hamdi / AYOĞLU, Tolga / BİLGİN YUSUFOĞLU, Fülürya / KARTAL MEMİŞ, Pınar / YÜKSEL, H. Sinan / YASAMAN, Zeynep), **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi, Cilt 2**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.1744.

<sup>68</sup> BOZGEYİK, Hayri, **Marka Hakkının Korunması**, 2. Basım, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.107.

<sup>69</sup> YASAMAN / YASAMAN (YASAMAN / AYOĞLU / BİLGİN YUSUFOĞLU / KARTAL MEMİŞ/ YÜKSEL / YASAMAN), 2021, s.1744.

<sup>70</sup> MCHALE / GARULAYS, 2012, s.157.

<sup>71</sup> YOUNES / ALSHARQAWI, 2020, s.152.

<sup>72</sup> ADAWI, 2010, s.9.

<sup>73</sup> ADAWI, 2010, s.9.

<sup>74</sup> MALACHOWSKI, 2010, s.261.

Tescilli markanın, marka sahibinin izni olmadan internet sitelerinde kullanımı da marka hakkının ihlali teşkil edebilir.<sup>75</sup> SMK. m.7/3-d gereği markanın internet ortamında ticari kullanımı münhasıran marka sahibine bırakılmıştır. Marka sahibi haksız kullanımları engelleyebilir. Ayrıca haksız kullanımın varlığı halinde SMK. m.29/1-a gereği marka hakkına tecavüz hükümlerine başvurulabilir.<sup>76</sup> Düzenlemede marka sahibinin korunan işaretinin, aynısı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde başkalarının kullanılması yasaklanmıştır. Ancak işareti kullanan kimsenin meşru bağlantısının olması halinde veya işareti kullanma hakkına sahip olması halinde yasak uygulanmayacaktır. Bununla birlikte kanun koyucu ‘benzeri biçimlerde’ düzenlemesi yaparak sınırlı sayıda bulunmadığını belirtmiştir.<sup>77</sup>

Bizim görüşümüze göre markanın sosyal ağ hesaplarında kullanılması da benzeri biçim olarak kabul edilebilir. Dolayısıyla bir markayı sosyal ağ hesabı olarak kullanan kimse marka hakkını ihlal etmiş sayılmalıdır.

<sup>75</sup> “Mahkemece, tüm dosya kapsamına, toplanan delillere ve düzenlenen bilirkişi raporuna göre, 1 nolu davalı sitede satılan mallar gerçekten orjinal bile olsa, davalı tarafından kullanıldığı cevap dilekçesinde açık bir şekilde belirtilen [www.formula7satis.com](http://www.formula7satis.com) adlı internet sitesi alan adında ve site içeriğinde davacı adına tescilli 2008/61167 no’lu FORMULA 7 ibareli tescilli markanın kullanılmasından dolayı internet sitesi aracılığı ile bu malı satın almak isteyen kimselerin, site sahibi firma ile davacı arasında bir bağlantı kuracakları, alışveriş yapacakları sitenin, davacıya ait bir site olduğunu düşünecekleri, böylece davalının eyleminin 556 sayılı KHK’nın 9/1-e maddesi anlamında marka hakkına tecavüz oluşturduğu gerekçesiyle, 1 nolu davalı ...-Ces Bütikisel Ürünler Dağıtım ve Pazarlama yönünden davanın kabulü ile adı geçen davalı tarafından kullanıldığı anlaşılan [www.formula7satis.com](http://www.formula7satis.com) adlı internet sitesine Türkiye den erişimin engellenmesine, adı geçen davalının davacının marka hakkına tecavüzünün durdurulmasına...” Yarg. 11. H.D. 09.05.2013 tarihli 2012/9670 E., 2013/9502 K. Kararı, **Yargıtay Karar Arama**, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 02.01.2021).

<sup>76</sup> İlgili düzenleme yapılırken kanun koyucu, Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı tahkim ve arabuluculuk merkezinin de bulunduğu internet alan adı ile marka arasındaki uyumsuzlukları çözen merkezlerin kurallarını dikkate almıştır. Bakınız; SMK. m.7 Gereği.

<sup>77</sup> Benzer yönde YASAMAN / YASAMAN (YASAMAN / AYOĞLU / BİLGİN YUSUFOĞLU / KARTAL MEMİŞ / YÜKSEL / YASAMAN), 2021, s.2701; ERDİL, Engin, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 1.Basım, İstanbul, 2016, s.153.

### 3. Tanınmış Markanın Kullanımı

Tanınmış bir markanın, sosyal ağ hesaplarında kullanılması hali marka hakkına tecavüz teşkil edecektir. Tanınmış markanın tanımıysa kanunda yapılmamıştır.<sup>78</sup>

Doktrin deyse farklı yazarlarca tanınmış marka kavramı tanımlanmıştır. Dirikkan'a göre tanınmış markanın tespitinde niceliksel unsur olan tanınmışlık derecesine ulaşma ile niteliksel unsur olan şöhretli olma özelliklerinin aranacağını belirtmiştir.<sup>79</sup> Yasaman & Yusufoglu'na göre yse tanınmış markadan bahsedebilmek için markanın geniş halk kitleleri tarafından biliniyor olması ve tanınmışlığının hitap ettiği kitleyi aşması gerekir.<sup>80</sup> *Tanınmışlığın belirli çevrelerin dışına taşıdığı, markanın milli veya milletlerarası alanda tanındığı ve şöhrete sahip olduğu durumlarda tanınmış marka söz konusu olur.*<sup>81</sup> ABD Hukuku'nda Houlihan'a göre tanınmış marka, "geniş kitlelerce mal veya hizmetin kaynağı bilinen ve bu geniş kitlelerce tanınan" markadır.<sup>82</sup> Bu nedenle bir markanın tanınmış olup olmadığı somut olayda değerlendirilecektir.

Türk Patent ve Marka Kurumu (TÜRKPATENT) tanınmış markanın tespitine ilişkin birtakım kriterler tespit etmiştir. Bu kriterler; ilgili markanın tescil ve kullanım süresi, yayıldığı coğrafi alan ve kapsam, mal ve/veya hizmetin piyasadaki yaygınlığı, pazar payı, yıllık satış miktarı, promosyon çalışmaları, kamuoyu araştırmaları, orijinallik,

<sup>78</sup> TÜRKPATENT ise tanınmış markayı, "bir kişiye veya girişime sıkı bir biçimde bağlılık, güvence, kalite, reklam gücü, yaygın bir dağıtım ağına bağlı, müşteri ve diğer subjektif ilgi ve ilişkiler ayrımı yapılmadan coğrafi sınır, kültür ve yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredekilerce refleks halinde beliren bir çağrışım" olarak tanımlamıştır. Bakınız, TÜRKPATENT, **Markaların Tanınmışlık Düzeyleri ile İlgili Esaslar ve Uygulaması**, <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/commonContent/Specific>, (erişim tarihi: 12.12.2021).

<sup>79</sup> DİRİKKAN, Hanife, **Tanınmış Markanın Korunması**, Seçkin Yayıncılık, 1.Basım, Ankara, 2003, s.321.

<sup>80</sup> YASAMAN/YUSUFUĞLU (YASAMAN Hamdi / AYOĞLU Tolga / BİLGİN YUSUFUĞLU Fülürya / KARTAL MEMİŞ Pınar / YÜKSEL H. Sinan / YASAMAN Zeynep), **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi, Cilt 1**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.62.

<sup>81</sup> CENGİZ, Dilek, **Türk Hukuku'nda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1995, s.127.

<sup>82</sup> HOULIHAN Elizabeth, **Well-Known Trademarks**, [https://www.ipo.org/wp-content/uploads/2013/03/Famous\\_Marks\\_Paper.pdf](https://www.ipo.org/wp-content/uploads/2013/03/Famous_Marks_Paper.pdf), (erişim tarihi: 12.04.2022).

mahkeme kararları vs. şeklinde sayılmıştır.<sup>83</sup> Markanın bilinirliği incelenirken ilgili sektördeki halk kitlesine bakılacaktır. Bu kitle markalı mal veya hizmetin halihazırdaki müşterileri ile potansiyel alıcılarını kapsamaktadır.<sup>84</sup>

Tanınmış markanın, Türkiye’de tanınmış olması şarttır. Yurtdışında tanınan ancak Türkiye’de tanınmayan bir marka, tanınmış marka korumasından yararlanamayacaktır.<sup>85</sup> Bununla birlikte Yurt dışında tanınmış olan marka, eğer Paris sözleşmesine dahil ülkelerden birine aitse, tescilli olduğu mal ve hizmetlerle sınırlı olarak Türkiye’de de korunabilir.

Türkiye’de kullanılmayan ancak ilgili sektörde ve çevrede bilinen markalar da tanınmış marka korumasından yararlanabilir.<sup>86</sup> Yargıtay; tanınmış marka konusunda emsal bir kararında “*tanınmış markanın farklı grup mal ve hizmetler üzerinde kullanılması sebebiyle söz konusu mal veya hizmetlerin ortalama tüketicinin bu markayla tanınmış marka arasında bir bağlantı kurması ve bu bağlantının yaratacağı olumlu izlenim ve çağrışımla satın alma tercihlerine yön verilmesi suretiyle tanınmış markadan haksız yararlanma sonucuna yol açılması gereklidir*” görüşündedir.<sup>87</sup>

SMK. m.7/2-c’ye göre Türkiye’de belirli bir tanınmışlık düzeyine ulaşan markanın, aynısı veya benzerinin, farklı mal veya hizmetlerde kullanılması halinde marka hakkına tecavüzün vuku bulacağı düzenlenmiştir. Klasik markalardan farklı olarak burada ilgili markanın hangi mal veya hizmet sınıflarında korunduğu araştırılmamaktadır. Doktrinde Karasu’nun da ifade ettiği üzere; tanınmış marka değerlendirmesi yapılırken ihtilafa konu

<sup>83</sup> TÜRK PATENT, **Markaların Tanınmışlık Düzeyleri ile İlgili Esaslar ve Uygulaması**, <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/500B9FBD-FDBA-4F34-A822-B73C72D84A80.pdf> (erişim tarihi: 12.12.2021).

<sup>84</sup> YASAMAN / YASAMAN (YASAMAN / AYOĞLU / BİLGİN YUSUFOĞLU / KARTAL MEMİŞ / YÜKSEL / YASAMAN), **2021**, s.1651.

<sup>85</sup> UZUNALLI, **2019**, s.77.

<sup>86</sup> KAYA, (ÜLGEN / HELVACI / KAYA / NOMER ERTAN), **2019**, s.489. Tanınmış marka hakkı ihlali uyuşmazlıklarında, salt tanınmış markadan yararlanma marka hakkı ihlalini doğurmaz. Marka hakkının ihlali için markanın tanınmışlığından haksız bir yarar sağlanması, markanın itibarına zarar verilmesi veya markanın ayırt edici karakterinin zedelenmesi gerekir. Ayrıntılı bilgi için bakınız; AYTEKİN, Uğur / GÜLDENİZ DOĞAN, Alkan / SAYAR, Barış İbrahim, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Yıl:2016, Sayı:2/2, (s.1-25), s.6.

<sup>87</sup> YARGITAY HUKUK GENEL KURULU, 2013/11-656 E. 2014/427 K. **Yargıtay Karar Arama**, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (erişim tarihi: 12.04.2021).

markalar arasındaki benzerlik derecesi, tanınmış markanın özgünlüğü, tanınmışlık düzeyi ve karşılaştırma konusu yapılan mal veya hizmet sınıflarının farklılığı dikkate alınabilir.<sup>88</sup> Bununla birlikte Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle korunan markalarda, markanın itibarından haksız bir yarar elde ediliyorsa veya itibarına zarar veriliyorsa veya ayırt edici karakteri zedeleniyorsa SMK. m.7/2-c’ye başvurulabilir. Bu koşullar oluşmadıysa SMK. m.7/2-c’ye başvurulamaz. Ayrıca haklı bir sebepten dolayı marka kullanılıyorsa SMK. m.7/2-c’ye başvurulamaz.

ABD’de tanınmış markalar sadece ilgili oldukları mal veya hizmet sınıflarında değil, farklı mal veya hizmet sınıflarında da koruma sağlar.<sup>89</sup> Fakat tanınmış markanın diğer sınıflarda da korunabilmesi için sulandırılmış olması gerekmektedir. Sulandırma tanınmış markanın haksız kullanım neticesinde ayırt ediciliğinin bozulması(bulanıklaştırma-blurring) veya markanın itibarına zarar verme(lekelenme-tarnishment) şeklinde gerçekleşebilir.<sup>90</sup> Bununla birlikte tanınmış markanın varlığı için bir takım ölçütler kabul edilmiştir. Bu ölçütler; ün, belirginlik ve benzerliktir.<sup>91</sup>

Sosyal ağ hesaplarında, Türkiye’de tanınmışlık düzeyine ulaşan marka sahibi, ilgili işaretin aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakmaksızın kullanımını önleyebilir. Tanınmış markanın haksız kullanımını marka hakkına tecavüz teşkil eder.

---

<sup>88</sup> KARASU, Rauf (SULUK, Cahit / KARASU, Rauf / NAL, Temel), **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 5.Basım, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s.191.

<sup>89</sup> WILSON, Lee, **The Trademark Guide**, Allworth Press, Newyork, 2004, s.82.

<sup>90</sup> BOYLE, James, / JENKINS, Jennifer, **Intellectual Property: Law & The Information Society Center for the Study of the Public Domain**, Duke University Press, South Carolina, 2016, s.177.

<sup>91</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız; BOYA Yin, QINGHONG Xu Comparative aspects of trademark dilution between the United States and China, **World Trademark Review**, **WTR**, <https://www.worldtrademarkreview.com/regionindustry-guide/china-managing-the-ip->(erişim tarihi: 01.05.2022).

#### 4. Markanın Taklit Edilmesi

“Taklit; bir markanın aynen ya da ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kullanılması” anlamına gelmektedir.<sup>92</sup> Taklidin söz konusu olabilmesi için markasal ve ürün gamı olarak aynı ve ayırt edilemeyecek bir sahte ürünün varlığı gerekir.<sup>93</sup>

Taklit ürün kullanmak, marka hakkına tecavüz teşkil eder. Nitekim SMK. m.29/1-b’de “marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmenin” marka hakkına tecavüz teşkil edeceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin yerinde olup olmadığıysa doktrinde tartışmalıdır. Çünkü marka hakkının ihlali düzenlenirken SMK. m.29/1-a, SMK. m.7’ye atıf yapmaktadır. SMK. m.7/2-b’deyse başkasına ait markanın aynısı veya benzerinin karıştırılma ihtimali doğuracak şekilde kullanımının marka hakkına tecavüz teşkil ettiği düzenlenmiştir. Bu nedenle iki düzenleme birbiriyle örtüşmektedir. Doktrinde Çağlar, SMK. m.29/1-b’de yer alan markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmekle SMK. m.7/2-b’de yer alan markanın aynısının veya benzerini kullanmak ifadelerinin aynı şeyler olduğunu ve kanun koyucunun iki maddede de aynı hususları düzenlediğini belirtmiştir.<sup>94</sup> Doktrinde Karasu da SMK. m.29/1-b ile SMK. m.7/2-b hükümlerinin birbiriyle örtüştüğünü belirtmiştir.<sup>95</sup> Uzunallı da SMK. m.29/1-b’nin gereksiz bir hüküm olduğunu, taklidin zaten SMK. m.7/2 kapsamında yasaklandığını belirtmiştir.<sup>96</sup> Doktrinde Tekinalp ise iki düzenlemenin farklı olduğunu belirtmiştir. Yazar, SMK. m.7/2-b’de karıştırılma ihtimalinin belirtildiğini, SMK. m.29/1-b’deyse taklidin ifade edildiğini belirtmiştir.<sup>97</sup> Yazara göre “markanın aynısını veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak markayı taklit etmektir.”<sup>98</sup> Ancak

---

<sup>92</sup> ÇAĞLAR, Hayrettin (AYHAN, Rıza / ÇAĞLAR, Hayrettin / YILDIZ, Burçak / İMİRLİOĞLU, Dilek), **Sınai Mülkiyet Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s.97.

<sup>93</sup> KAYA, (ÜLGEN / HELVACI / KAYA / NOMER ERTAN), **2019**, s.516.

<sup>94</sup> ÇAĞLAR, **2015**, s.117.

<sup>95</sup> KARASU, (SULUK / KARASU / NAL), **2021**, s.221.

<sup>96</sup> UZUNALLI, **2019**, s.131.

<sup>97</sup> TEKİNALP, Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2012, s.494.

<sup>98</sup> TEKİNALP, **2012**, s.494.

markanın benzerini kullanmak markanın taklit edilmesi anlamına gelmemektedir.<sup>99</sup> Markanın benzerini kullanmak karıştırılmaya yol açmaktadır.<sup>100</sup> Bununla birlikte markayı taklit etmek sadece markanın haksız kullanımını kapsamaz.<sup>101</sup> Taklit, ürün taklidi şeklinde de karşımıza çıkabilir. Bir başka deyişle hem marka hem de ürün taklit edilebilir.<sup>102</sup>

Taklit ürünler nedeniyle alıcı kitle ilgili mal veya hizmetin orijinal olup olmadığını anlayamamaktadır. Bu nedenle alıcı kitle orijinal üründen yararlandım sanıyla taklit ürünü alabilmektedir. Orijinal ürün üzerinde hak sahibi olanın korunması gerekir. Bununla birlikte orijinal ürün üzerindeki hak sahibi kendi ürününü başkasına satıcılara, tedarikçilere, üreticilere satabileceği gibi lisans hakkıyla üçüncü kişilerin üretim yapmasına da izin verebilir. Üçüncü kişi orijinal ürün üzerindeki hak sahibinin kanuna uygun izniyle üretim yapıyorsa taklitçilik söz konusu olmaz.<sup>103</sup> Ancak orijinal ürün üzerindeki hak sahibinin rızası hilafında faaliyet yürütülüyorsa taklitçilik söz konusu olacaktır. Bununla birlikte taklitli ürün, orijinal üründen daha kaliteli veya daha dayanıksız olabilir. Her iki durumda da taklit mevzubahis olacaktır.<sup>104</sup>

Taklit, sosyal ağ hesapları aracılığıyla da gerçekleşebilir. Bir mal veya hizmetin sunumu belirli bir marka altında İnternet üzerinden sunulabilir. Kötü niyetli kimselerse bu sunumu sosyal ağ hesaplarıyla taklit edebilir. Kanımızca bu durumda taklit edenler, SMK. m. 29/1-b bağlamında marka hakkına tecavüz filini işlemiş sayılmalıdır.

## 5. Marka Hakkının Sınırları

Marka sahibinin, markası üzerindeki münhasır hakkı, sınırsız bir hak değildir. Kanun koyucu, marka sahibinin hakkına birtakım sınırlamalar koymuştur. Sınırlamalar çerçevesinde markanın kullanımı, marka hakkının ihlali teşkil etmez.

---

<sup>99</sup> TEKİNALP, 2012, s.494.

<sup>100</sup> TEKİNALP, 2012, s.494.

<sup>101</sup> TEKİNALP, 2012, s.494.

<sup>102</sup> TEKİNALP, 2012, s.494.

<sup>103</sup> Ayrıntılı değerlendirmeler için bakınız; YASAMAN / YASAMAN, (YASAMAN/ AYOĞLU/ BİLGİN YUSUFOĞLU/ KARTAL MEMİŞ/ YÜKSEL/ YASAMAN), 2021, s.2704.

<sup>104</sup> BOZGEYİK, 2019, s.63.

Üçüncü kişiler, dürüstçe ve ticari hayatın olağan akışı içinde tescilli markayı kullanabilir. Dürüst kullanımdan kasıt iyi niyet kurallarına aykırı olmayacak şekilde kullanımdır.<sup>105</sup> Dolayısıyla üçüncü kişiler, iyi niyetli olmak kaydıyla markayı kullanabilecektir. İyi niyetle markayı kullananlar, hak sahibinden izin almaksızın sınırlı bir alanda markayı kullanılabilir. <sup>106</sup> Bu kullanım halleri SMK. m.7/5, 8 ve 152’de düzenlenmiştir. <sup>107</sup> SMK. m.7/5’e göre bir kimsenin kendi adını veya adresini belirtmek amacıyla markayı kullanması, tasviri işaretlerin kullanımı ve aksesuar, yedek parça ile eşdeğer parçalarda markanın kullanımı mümkündür. Bu hallerde marka sahibinden izin alınmasına gerek yoktur. Bununla birlikte doktrinde bizimde katıldığımız görüşe göre bu haller örnekleyici olarak sayılmıştır. <sup>108</sup> Üçüncü kişiler dürüstlük kuralına uyması koşuluyla benzer kullanımlarda SMK. m.7.5 çerçevesinde değerlendirilebilir. <sup>109</sup> İlgili düzenlemeye göre gerçek kişiler, kendi ad veya adreslerini belirtmek amacıyla markayı kullanabilir (SMK. m.7/5-a). Mülga Marka KHK’sındaki üçüncü kişi ifadesinden farklı olarak SMK’da gerçek kişi ifadesi yer almıştır. <sup>110</sup> Böylelikle bir kimsenin adı, başkası tarafından tescilli bir marka olarak korunsa bile, kendi adını kullanabilecektir. Bu düzenleme sadece kişinin adıyla sınırlı olarak yorumlanmamalıdır. Adres, yer adı, cadde adı, kapı nosu, posta kodu, telefon ve faks numarası da bu kapsamda değerlendirilir. <sup>111</sup> Ancak internet alan adı ve e-posta adresi bu kapsamda değerlendirilmez. <sup>112</sup> Dolayısıyla kendi adı veya soyadı başkası tarafından marka olarak tescil ettirilen kişi, kendi adını ticaret unvanında tescil ettirebilir, ürün üzerinde kendi adı ve soyadına yer verebilir.

---

<sup>105</sup> ARKAN, Sabih, **Marka Hukuku, Cilt 2**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1997, s.132 Doktrinde Arkan örnek olarak Dinç markasını vermiştir. Spor malzemeleri sektöründe Dinç diye tescilli bir marka varsa başka bir kimse Dinç’i slogan olarak kullanabilir. Örneğin bu alet sizi dinç tutar gibi... Bu iyi niyetli bir kullanımdır. Ayrıntılı bilgi için bakınız; ARKAN, **1997**, s.132.

<sup>106</sup> CAMCI, Ömer, **Marka Hukuku**, Ufuk Reklamcılık ve Matbaacılık, İstanbul, 1999, s.63.

<sup>107</sup> Marka hakkının tükenmesi konumuz açısından kapsam dışı kaldığı için incelenmemiştir.

<sup>108</sup> KAYA, (ÜLGEN, HELVACI, KAYA, NOMER ERTAN), **2019**, s.510.

<sup>109</sup> UZUNALLI, **2019**, s.108.

<sup>110</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız; YASAMAN / YASAMAN, (YASAMAN/ AYOĞLU / BİLGİN YUSUFOĞLU / KARTAL MEMİŞ / YÜKSEL / YASAMAN), **2021**, s.1774.

<sup>111</sup> UZUNALLI, **2019**, s.108,109.

<sup>112</sup> UZUNALLI, **2019**, s.109.

Ancak adını veya soyadını artık marka olarak kullanamaz.<sup>113</sup> SMK. m.8'deyse üçüncü kişilerin tasviri işaretleri marka olarak kullanabileceği düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre malların veya hizmetlerin türüne, kalitesine, miktarına, kullanım amacına, değerine, coğrafi kaynağına, üretim veya sunulmuş zamanına ya da diğer niteliklerine ilişkin açıklamalarda bulunmak marka hakkının ihlali teşkil etmez. Kaldı ki tasviri işaretlerden oluşan tescilli markalar pek sağlıklı değildir. Çünkü tasviri işaretten oluşan markalara ilişkin başvurular SMK. m.5 gereği mutlak ret nedeni barındırdığı için ret olur. Böyle bir başvuru tescil edilse bile hükümsüzlük davasıyla karşı karşıya kalabilir. Üçüncü kişi, SMK. m.7/5-c gereği aksesuar, yedek parça veya eşdeğer parça ürünlerinde, malın ya da hizmetin kullanım amacının belirtilmesinin gerekli olduğu hâllerde ilgili markayı kullanabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, aksesuarın, yedek parçanın veya eşdeğer parçanın, orijinal malı üreten işletmeden kaynaklanıyormuş izleniminin verilmemesidir.<sup>114</sup> Eğer ki orijinal ürünü üreten işletmeden kaynaklandığı yönünde izlenim verilirse marka ihlali söz konusu olur. Bununla birlikte bir mal veya hizmetin karakteristik özelliğini gösteren açıklamalar geniş yorumlanmalıdır.<sup>115</sup> Örneğin Pentium, Microsoft gibi bilgisayarların karakteristik özelliğini gösteren ibarelerde tasviri işaret olarak kabul edilebilir.<sup>116</sup> Ayrıca dürüst kullanımdan söz edebilmek için ilgili marka, işletmenin kendi ad ve işaretlerinin yanında hakim unsur olarak kullanılmamalıdır.<sup>117</sup> Örneğin bir otomotiv tamircisi, tamirini yaptıkları markaları, işyeri levhalarında ve tabelalarda kullanabilir. Ancak boyut, kullanım şekli, niteliği itibarıyla resmi servis intibasını vermemelidir.<sup>118</sup> Konuyu sosyal ağ hesapları için değerlendirirsek bir kimse, hesap adı olarak başkasının markasını kullanmamalıdır. Ancak tasviri işaret olarak veya kendi adı veya soyadını kullanmak şartıyla başkasının markasını kullanabilir. Fakat alıcı kitlenin, kullanım neticesinde markayla, hesap adını ilişkilendirmemesi gerekir. Örneğin

---

<sup>113</sup> ÇAĞLAR, (AYHAN/ ÇAĞLAR/ YILDIZ/ İMİRLİOĞLU), 2021, s.106.

<sup>114</sup> ARKAN, 1997, s.133.

<sup>115</sup> KARAN / KILIÇ, 2004, s.284.

<sup>116</sup> KARAN / KILIÇ, 2004, s.284.

<sup>117</sup> UZUNALLI, 2019, s.110.

<sup>118</sup> ÇOLAK, 2012, s.643.

“Koç” soy isimli bir kimse hesap avatarı ve içeriği olarak Koç Holding’le ilişkilendirilecek ifadelerden kaçınmalıdır.

SMK. m.8’deyse markaların başvuru eserlerinde yer alması hususu düzenlenmiştir. Basılı veya elektronik ortamda bulunan başvuru eserlerinde tescilli markalar kullanılabilir. Marka sahibi bu kullanıma karşı, marka hakkının ihlal edildiğini ileri süremez. Ancak bu başvuru eserlerinde, tescilli bir markanın tescilli olduğu belirtilmezse marka sahibi, ikazda bulunabilir. İkaz üzerine yayımcı, elektronik ortamlardaki eserlerde derhal, basılı eserlerdeyse sonraki baskılarda markanın tescilli olduğunu belirterek yanlışlığı düzeltir veya markayı eserden kaldırabilir. Bu düzenlemeyle markanın, cins adı olarak kullanımının önüne geçilmesi hedeflenmiştir.<sup>119</sup> Nitekim cins adı haline gelen markalar, yaygın ad olarak kabul edilip iptal edilebilir.

Bir markanın cins adı olarak kullanılması halinde marka sahibi, marka hakkının ihlali gerekçesiyle hukuk ve ceza davası açamaz. İlgili düzenlemeyle marka sahibi, sadece yayımcıyı ikaz etme imkanına kavuşmuştur. Fakat doktrinde Erdil’inde belirttiği üzere ikaza rağmen düzeltme yapmayan yayımcıya karşı haksız rekabet davası açılabilir. Çünkü düzeltme talebini yerine getirmemek haksız rekabet olarak değerlendirilebilir.<sup>120</sup> Bu husus İnternet ortamında kullanılan markalar için de önem arz eder. Eğer ki başvuru eseri niteliğine kavuşan bir elektronik ortam varsa bu ortamda kullanılan markaların tescilli marka olduğu belirtilmelidir. Aksi taktirde marka, yaygın ad haline gelip iptal edilebilir. Bununla birlikte başvuru eseri niteliğinde olmayan sosyal ağ hesaplarında, markanın tescilli olduğunu göstermek şart olmamalıdır.

Mukayese ettiğimiz ABD Hukuku’nda da adil kullanım halinde marka ihlalinin gerçekleşmeyeceği belirtilmiştir. Adil kullanım, bir markanın zorunluluktan dolayı bir ürünü tanımlamak için kullanılmasında söz konusu olabilir. Bir başka deyişle bir kimse, markadan bahsetmeden bir mal veya hizmeti tanımlayamayacaksa bu durumda marka kullanılabilir. Her kullanımsa adil kullanım sayılmayacaktır. Adil kullanımın söz konusu olması için söz konusu mal veya hizmetin marka kullanılmadan kolayca

---

<sup>119</sup> UZUNALLI, 2019, s.111.

<sup>120</sup> ERDİL, 2016, s.157.

tanımlanamayacak olması, kullanımın gerekli ve makul ölçüde gerçekleşmesi ve alıcı kitlenin markanın kullanılması neticesinde markayla ilişki kurmaması gerekir.<sup>121</sup> İkinci bir adil kullanım haliyse markanın tasvir edici işaret olarak kullanılmasıdır. Marka bir mal veya hizmetin, kalitesi, özelliği, işlevi veya kullanım amacı için kullanılıyorsa tasviri kullanım söz konusu olur. Bu durumda marka hakkının ihlali mevzubahis olmayacaktır.

Marka, parodi amacıyla da kullanılmaktadır. Böylelikle markanın itibarına zarar verilmektedir.<sup>122</sup> Ancak doktrinde parodi ve eleştiri amacıyla markanın kullanımı, marka ihlali teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. Çünkü parodi ve eleştiri amaçlı açılan hesapların kapatılması ifade özgürlüğünü ihlal edecektir.<sup>123</sup> Örneğin Oxfam Novib'in şekerli içecek üreticilerinin, verimli tarlaları kapatarak kıtlığa sebebiyet verdiğini konu alan videosunda şekerli içecek üreticilerinin markalı bardaklarını kullanarak parodi yapmıştır.

ABD Hukuku'nda markanın sosyal ağlarda kullanıcı adı olarak kullanılması hali, pek de adil kullanım çerçevesinde değerlendirilmeyeceği doktrinde belirtilmiştir.<sup>124</sup> Adawi'ye göre sosyal ağ kullanıcı adı sahiplerinin, başkasının markasıyla ilişkili bir şekilde hesap oluşturduğunu ve bu hesaplarda markanın iyi niyetli olarak kullanılmadığını belirtmiştir.<sup>125</sup>

## B. TESCİLSİZ MARKALARIN KORUNMASI

Tescil edilmemiş markalar, TTK'da düzenlenen haksız rekabet hükümleri bağlamında korunabilmektedir.<sup>126</sup> Nitekim tescilsiz bir markanın haksız kullanımı TTK. m.54 bağlamında dürüstlük kuralına aykırı bir davranış olmakla birlikte TTK. m.55/a-4

<sup>121</sup> New Kids On The Block v. News Am. Pub. Inc., 971 F.2d 302 (9th Cir. 1992). aktaran ADAWI, **2010**, s.26.

<sup>122</sup> THOTA, Sweta Chaturvedi, "What is brandjacking? Origin, conceptualization and effects of perceived dimensions of truth, mockery and offensiveness", **International Journal of Advertising**, Yıl: 2021, Cilt: 40.2, (s.292-310), s.296.

<sup>123</sup> MALACHOWSKI, **2010**, s.270.

<sup>124</sup> ADAWI, **2010**, s.26.

<sup>125</sup> ADAWI, **2010**, s.26.

<sup>126</sup> Haksız rekabet düzenlemeleri Türk Ticaret Kanunu dışında Türk Borçlar Kanunu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun olmak üzere muhtelif kanunlarda düzenlenmiştir. Konumuz açısından TTK'daki düzenleme önem arz ettiği için TTK bağlamında değerlendirmeler yapılacaktır.

bağlamında başkasının iş ürünleriyle karıştırılmaya yol açması nedeniyle de haksız rekabet kapsamında değerlendirilebilir.

Tescilsiz markaların yanı sıra tescilli markalarda haksız rekabet bağlamında korunabilir.<sup>127</sup> Ancak tescilli bir marka için haksız rekabet korumasına başvurmak pek isabetli değildir. Çünkü SMK'daki korumaya başvurulduğunda, zarar görme tehlikesinin varlığı dahi aranmaz ve davacı, davalının dürüstlük kuralına aykırı davrandığını ispat etmek zorunda değildir.<sup>128</sup>

Haksız rekabet hukukuyla amaçlanan dürüst ve bozulmamış bir rekabet ortamının tesis edilmesidir. Herkes faaliyetlerini yürütürken serbest rekabette bulunabilir. Ancak serbest rekabet hakkının da bir takım sınırları vardır. Bu sınırı dürüstlük kuralı belirler. Rekabette bulunanların objektif iyi niyet kurallarına aykırı davranmaması gerekir.<sup>129</sup> Bununla birlikte haksız rekabet düzenlemeleri sadece rakiplerin menfaatleri ile rakip ve müşteriler arasındaki ilişkilerin korunması amacıyla hizmet etmez. Nitekim haksız rekabet düzenlemesinde de katılanlar ifadesi kullanılarak haksız rekabet hükümlerinin rakipler arası ilişkilere özgülenmesinin önüne geçilmiştir.<sup>130</sup>

Haksız rekabet hükümleri, ülke ekonomisini koruyan ve rakiplerin, müşterilerin, diğer tüm piyasa katılımcıları ile toplumun menfaatlerini koruyan düzenlemelerdir.<sup>131</sup> Dolayısıyla haksız rekabetin oluşması için illa failin bir yarar sağlamış olması

---

<sup>127</sup> Doktrinde Nomer, tescilli markalara ilişkin ihtilaflarda hem özel düzenlemelerin hem de haksız rekabete ilişkin hükümlerin kümülatif olarak uygulanması ve hak sahibinin iki düzenlemeden de yararlanmasının prensip olarak mümkün olmayacağı görüşündedir. Yazara göre öncelikle ilgili hakkın tescilini ve tescilin sonuçlarını düzenleyen hükümlerin uygulanması gerekir. Eğer özel hükümler ilgili hakkın korunması bakımından yetersiz kalırsa ve dürüstlük kuralı da gerektiriyorsa haksız rekabete ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilir. Bakınız; NOMER ERTAN, (ÜLGEN/ HELVACI/ KAYA/ NOMER ERTAN), **2019**, s.575; Poroy / Yasaman ise tescilli bir fikri ürüne tecavüzün aynı anda hem haksız rekabet hem de özel düzenlemeler karşısında kümülatif olarak önlenebileceğini belirtmektedir. Yazarlara göre, amaç, konu ve korunan menfaatler dikkate alındığında özel – genel hüküm olarak değerlendirilme yapılamayacaktır. Bakınız POROY Reha / YASAMAN Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 18.Basım, İstanbul, 2019, s.380.

<sup>128</sup> BAHTİYAR, **2018**, s.166.

<sup>129</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız; CENGİZ, **1995**, s.61.

<sup>130</sup> YASAMAN, Hamdi, **Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı**, 2.Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.14.

<sup>131</sup> KAYA, (ÜLGEN/ HELVACI/ KAYA/ NOMER ERTAN), **2019**, s.555.

aranmayacaktır.<sup>132</sup> Bununla birlikte mülga TTK’da belirtilen iktisadi rekabet şartı artık aranmamaktadır.<sup>133</sup> Haksız rekabet hukukunda kişinin kusuru da önem arz etmez.<sup>134</sup> Bir kimse kusuruyla veya kusursuz bir şekilde haksız rekabette bulunabilir.

Haksız rekabet korumasının da belirli sınırları olmalıdır. Örneğin tasviri işaret, harcıalem tasarımlar gibi Fikri Mülkiyet Hukuku bağlamında korunmayan yaratımlar, haksız rekabet hukukuyla da korunmamalıdır. Farzı misal bir berber, “Berber” diye bir ibareyi kendi adına tescil ettiremez. Aynı zamanda haksız rekabet hükümleri bağlamında da korunmasını talep etmemelidir.

Haksız rekabet halleri TTK. m.54’de ve TTK m.55’de düzenlenmiştir. Haksız rekabet TTK.m.54/2 de genel olarak düzenlenmiştir. TTK. m.55’de belirtilen haksız rekabet hallerinin gerçekleşmemesi halinde TTK. m.54’e başvurulmaktadır. TTK. m.54/2’ye göre “*rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatici veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.*” TTK. m.54/2’nin temelinde dürüst davranış kuralı yatmaktadır. Dürüstlük kuralına aykırılık, ya davranışlarla ya da ticarî uygulamalarla olabilir.<sup>135</sup>

Kanunda zikredilen dürüst kelimesi, sadece doğru veya kanunlara uygun şekilde anlaşılmalıdır.<sup>136</sup> Saf, geniş anlamda, kurallara uygun rekabet ortamı olarak anlaşılmalıdır. Bozulmamış rekabet ise güven duyulan, hilesiz rekabet olarak anlaşılmalıdır.<sup>137</sup> Aynı zamanda dürüstlük kuralına aykırı bir davranışın veya ticari

---

<sup>132</sup> AYHAN Rıza / ÇAĞLAR Hayrettin, **Ticari İşletme Hukuku**, 11.Basım, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018, s.363.

<sup>133</sup> İktisadi rekabet kavramının anlam ve içeriğinin belirsizliği, hukuki bir kavram olmaması, karşıt ifade olan iktisadi olmayan rekabetin anlamlandırmanın güçlüğü karşısında iktisadi rekabet kavramının kaldırılmış olması isabetlidir. Bununla birlikte iktisadi rekabet denilince sadece akla rakipler arasındaki rekabet gelmekteydi. Bu da haksız rekabet kurallarının uygulama alanını daraltmaktaydı. Bakınız TTK. m.54 Gereğesi.

<sup>134</sup> ARKAN, 2019, s.353; BİLGİLİ / DEMİRKAPI, 2016, s.232.

<sup>135</sup> Bakınız TTK. m.54/2’nin gereğesi.

<sup>136</sup> TTK. m.54/1’in gereğesi.

<sup>137</sup> TTK. m.54/1’in gereğesi.

uygulamanın varlığı gereklidir. Bu davranış ve uygulamalar, iş etiğine, doğruluğa, dürüstlüğe ters, aldatıcı, yanıltıcı, kandırıcı olabilir.<sup>138</sup>

Başkasına ait markanın, sosyal ağ hesaplarında kullanılması kanımızca TTK. m.54/2 bağlamında haksız rekabet teşkil edecektir. Çünkü başkasının markasını sosyal ağ hesabında kullanan, başkasının itibarından haksız bir şekilde yararlanan ticari uygulama ve davranışta bulunmaktadır. Fail, aldatıcı, yanıltıcı ve kandırıcı bir faaliyette bulunması nedeniyle dürüstlük kurallarına aykırı davranmakta ve rekabet ortamını bozmaktadır.

TTK. m.55'deyse haksız rekabet teşkil edecek bir takım durumlar örnek olarak sayılmıştır. Bu durumlardan birinin gerçekleşmesi halinde TTK. m.54 bağlamında değerlendirme yapılmasına gerek olmayacaktır.<sup>139</sup> İlgili fiil, haksız rekabet olarak kabul edilecektir. Kanun koyucu, belli başlı haksız rekabet hallerini TTK. m.55'de altı kategoride saymıştır. Konumuz açısından ise TTK. m.55/1-a-4 önem arz eder.

TTK. m.55/1-a-4 gereği ‘başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak’ haksız rekabet teşkil etmektedir. Dolayısıyla tescilli veya tescilsiz olarak kullanılan bir markanın, aynısının veya alıcılar nezdinde karıştırılmaya neden olacak derecede benzerinin başkaları tarafından aynı mal veya hizmet alanlarında kullanımı haksız rekabet teşkil eder.<sup>140</sup> Buradaki asıl sorun tescilsiz marka üzerinde kimin hak sahibi olduğunun tespitidir. İlk kim iltibasa konu markayı kullandıysa bu kişi hak sahibi olarak korunmalıdır.<sup>141</sup>

Haksız rekabetin oluşması için iltibas bir başka deyişle karıştırılma aranmaktadır. "Karıştırılma", yanıltmayı, kandırmayı, yanlış algılatılmayı kapsamaktadır.<sup>142</sup> Karıştırma bir işaretin, sözcüğün, rengin, kavramın, figürün ve karakterin başkasının hak sahibi olduğu işaretle karıştırılabilecek derecede benzer olması şeklinde meydana gelebilir.<sup>143</sup> Doktrinde bizimde katıldığımız görüşe göre karıştırılmaya yol açmanın varlığı

---

<sup>138</sup> TTK. m.54/2'nin gerekçesi.

<sup>139</sup> Bakımız ARKAN, 2019, s.354.

<sup>140</sup> CENGİZ, 1995, s.81.

<sup>141</sup> GÜNEŞ, İlhami, **Haksız Rekabet**, 7.Basım, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s.388.

<sup>142</sup> TTK. m.55 Gerekçesi.

<sup>143</sup> GÜNEŞ, 2021, s.388.

araştırılırken iki hususa dikkat edilmelidir. Birincisi, “iki mal, marka veya ticaret unvanı gibi tanıtma vasıtası, iş ürünü, faaliyet veya işin birbirinin aynısı olması” veya “aralarında karıştırılmaya müsait bir benzerlik bulunmalı ve bunlardan birinin sahibi tarafından haklı bir şekilde kullanılıyor” olması gerekir.<sup>144</sup> Somut olayda karıştırılma her zaman aranmamaktadır. Karıştırılma tehlikesinin varlığı halinde de haksız rekabet söz konusu olabilecektir.<sup>145</sup> Bununla birlikte mülga TTK’da yer alan tanıtıcı unsurlarda TTK. m.55/a-4 bağlamında ele alınmalıdır. “Tanıtıcı unsur, herhangi bir mal veya hizmetin alameti özelliğine kavuşmuş olan ve mal veya hizmetleri ayırt etme fonksiyonuna sahip olan unsurlardır.”<sup>146</sup> Bu tanıtıcı unsurların asli işlevi, belli bir işletmeye atfen üretilen ve müşteriye sunulan mal veya hizmetleri piyasadaki diğer işletmelerden kaynaklanan mal veya hizmetlerden ayırmaktır.<sup>147</sup> Tanıtma vasıtalarının diğer haklarla iltibas meydana getirecek şekilde kullanılması haksız rekabet teşkil eder.<sup>148</sup> Haksız rekabetin söz konusu olması için tanıtıcı unsurların aynı tip mal veya hizmetlerde kullanılması zorunlu değildir. Benzer tip mal veya hizmetlerde kullanım halinde de haksız rekabet gerçekleşebilir.<sup>149</sup> Sosyal ağ sitelerinin adlarında da tanıtıcı unsurlar sıklıkla yer bulmaktadır. Başkasına ait bir tanıtıcı unsurun haksız kullanımı, haksız rekabet teşkil edecektir.

Karıştırılma değerlendirmesi yapılırken karşılaştırılan ürünlerin ayırt edicilik gücü, bıraktığı genel intiba ve ortalama bir müşterinin algılama yeteneği dikkate alınabilir.<sup>150</sup> Ortalama müşteri grubu belirlenirken alıcı kitlenin tespiti önem arz eder. Eğer ki ürün veya hizmet belirli ve özel bir gruba yönelik geliştirildiyse ilgili grup dikkate alınmalıdır.<sup>151</sup> Ortalama tüketicinin, ilgili mal veya hizmeti tercih ederken ayırdığı

---

<sup>144</sup> KAYA, (ÜLGEN/ HELVACI/ KAYA/ NOMER ERTAN), 2019, s.572.

<sup>145</sup> GÜNEŞ, 2021, s.387.

<sup>146</sup> GÜRZUMAR, 1995, s.69,70.

<sup>147</sup> GÜRZUMAR, 1995, s.67.

<sup>148</sup> KAYA, (ÜLGEN/ HELVACI/ KAYA/ NOMER ERTAN), 2019, s.574.

<sup>149</sup> AYHAN / ÇAĞLAR, 2018, s.371.

<sup>150</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız GÜRZUMAR, 1995, s.76,77.

<sup>151</sup> KAYA, (ÜLGEN/ HELVACI/ KAYA/ NOMER ERTAN), 2019, s.573.

zaman, bilgi ve dikkat seviyesi ile ürün ve hizmetlerin fiyatı da dikkate alınmalıdır.<sup>152</sup> Karıştırılmanın gerçekleşip gerçekleşmediği konusundaysa bilirkişiden yardım alınmasında fayda vardır. Haksız rekabetin varlığı için bir zarar veya zarar tehlikesinin varlığı gerekir.<sup>153</sup> Ayrıca failin davranışıyla zarar veya zarar tehlikesi arasında illiyet bağı aranır.

TTK. m.55/1-a-4 sadece dış görünüş (tanıtım, takdim-görsellik) ve duyuruş (ses yönünden benzerlik) bakımından karıştırmayı düzenler. Yarı iletken topografyalarda olduğu gibi iç görünüş benzerliği TTK. m.55/1-a-4 bağlamında değerlendirilmez. Markalar ise ayırt edici karaktere sahip ve dış görünüşü olan işaretlerdir. Tanıtım, takdim, görsellik ve ses yönünden etkileri olmaktadır. Bu nedenle markalar arasındaki iltibas TTK. m.55/1-a-4 bağlamında değerlendirilebilir. TTK. m.55/1-a-4 gereği başkasının iş ürünleriyle karıştırılmaya yol açması nedeniyle de haksız rekabet teşkil eder.

Haksız rekabetin söz konusu olması için taraflar arasında bir rekabet ilişkisinin bulunması zorunlu değildir. Tarafların faaliyet alanları, ürettikleri veya piyasaya sürdükleri emtialar arasında karıştırılma ihtimali varsa haksız rekabetin varlığı kabul edilmelidir.<sup>154</sup> Eğer ki tescilsiz markalar arasında karıştırılma ihtimali yoksa haksız rekabet oluşmayacaktır. Haksız rekabette failin yarar veya menfaat sağlamış olması da aranmaz.<sup>155</sup> Önemli olan eylemin haksız rekabet teşkil edip etmediğidir.<sup>156</sup>

İhlale uğrayan marka ile müteceviz markanın ikisi de tescilsiz olabilir. Her iki marka da tescilsiz ise hangi marka öncelikle kullanılmaya başlandıysa öncelikli kullanılan marka haksız rekabet hükümleri gereği korunur.

Sonuç olarak tescilsiz bir markanın sosyal ağ hesabı olarak kullanımını haksız rekabet teşkil edecektir. Çünkü böyle bir kullanım dürüstlük kuralına aykırı olduğu gibi TTK. m.55/1-a-4 bağlamında marka sahibinin markasıyla karıştırma ihtimali de doğurur.

---

<sup>152</sup> KARASU, (SULUK/ KARASU/ NAL), 2021, s.421.

<sup>153</sup> Haksız rekabet davalarında zarar görme şartı bulunmamaktadır. Haksız rekabet hükümlerine başvurabilmek için zarar görme ihtimalinin varlığı yeterlidir. Bak; AYHAN / ÇAĞLAR, 2018, s.364.

<sup>154</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız; CENGİZ, 1995, s.86.

<sup>155</sup> KARASU, (SULUK/ KARASU/ NAL), 2021, s.417.

<sup>156</sup> ERDİL, 2016, s.321.

Haksız rekabet koruması sayesinde Türkiye’de tescilli bir markaya sahip olmayan kimse, haksız olarak sosyal ağ hesaplarında kullanıcı adı olarak kullanılan markasını koruyabilir. Bu tür fiilleri durdurabilir.

### III. ERİŞİMİN ENGELLENMESİ

Marka sahibi, marka hakkının ihlali halinde uğramış olduğu zararı talep edebilir. Ancak marka sahibi için zararının tazmininden ziyade marka hakkına ihlalinin durdurulması daha fazla önem arz eder. Bu nedenle de marka sahibi, haksız kullanım yapan hesaba erişimin engellenmesini talep etmektedir.

Sosyal ağ sitelerinde kullanılan markalara erişimin engellenmesinin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Erişimin engellenmesi konusundaki en önemli düzenlemelerden birisi 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’dur.<sup>157</sup>

5651 sayılı Kanun bağlamında, haksız marka kullanımlarına ilişkin bir düzenleme yapılmadığı için erişimin engellenmesi kararı verilememektedir. Ancak marka, kişilik hakkı olarak kabul edilirse erişimin engellenmesi kararı verilebilir. 5651 Sayılı Kanun madde 9 gereği; bir içeriğe erişimin yasaklanması veya engellenmesi için internet ortamında erişime sunulan bir yayın bulunmalı ve erişime sunulan bu yayın içeriği nedeniyle, gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşların kişilik haklarının ihlal edilmesi gerekir.

Markanın kişilik hakkı olup olmadığıysa tartışmalıdır. *“Bir şahsın kişiliğine bağlı, fiziki, manevi ve fikri varlığı üzerinde kişi olma sıfatıyla sahip bulunduğu kişisel değerler üzerindeki mutlak hakka kişilik hakkı denir.”*<sup>158</sup> Kişilik hakları kişinin doğumuyla birlikte kazanılan haklardır. Medeni Hukuk’ta kategorik bakımdan mutlak haklardan sayılır. Ayrıca bu haklar, her zaman var olan, tükenmeyen, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan ve

<sup>157</sup> 23/5/2007 Tarihli, 26530 Sayılı Resmi Gazete Kabul Tarihi : 4/5/2007.

<sup>158</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 01.02.2012 tarihli, 2011/4-687 E. 2012/26 K. Kararı. **Yargıtay Karar Arama**, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (erişim tarihi:04.03.2022).

devredilemeyen haklardandır. Bununla birlikte markalar, kişilik hakkı kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu nedenle 5651 sayılı kanun kapsamında erişimin engellenmesi talep edilemeyecektir. Fakat bazı markalar kişilik hakkı kapsamında korunabilir.<sup>159</sup> Örneğin marka, bir kimsenin isim ve soy isminden oluştuysa kişilik hakkı olarak korunabilir.

Sosyal ağlarda haksız kullanılan marka, ihtiyati tedbir kararıyla engellenebilir. İhtiyati tedbir talebine ilişkin SMK. m.159 vd. hükümlerde düzenlemeler yapılmıştır. Eğer bu hükümlerde gerekli düzenleme yoksa genel hüküm niteliğindeki HMK uygulama alanı bulabilir.<sup>160</sup> SMK. m.159/1'aya göre üçüncü kişilerin marka hakkına tecavüz teşkil edecek şekilde kullanımı veya marka hakkına tecavüz teşkil edecek boyutta ciddi ve etkin çalışmalar yapılması halinde marka sahibi ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep edebilecektir. Fakat ihtiyati tedbir kararı verilmesi için marka sahibinin bu durumu ispat etmesi gerekir.

*''Davacının davayı kazanması halinde, dava konusuna kavuşmasını davadan önce ya da dava sırasında güvence altına almaya yönelik önlemlere, ihtiyati tedbir denilmektedir.''*<sup>161</sup> Doktrinde ihtiyati tedbirler yani *''geçici ve koruyucu önlemler; yargılamanın uzunluğu nedeniyle tarafların haklarının korunmasına dava konusuna*

<sup>159</sup> *''5651 Sayılı Kanun kapsamında internet yoluyla yapılan yayınlarda korunan temel hak olan "kişilik hakkı" ile malvarlığı haklarından olan "marka hakkının" ihlali veya bu haklara yapılan saldırı fiillerinin de birbirinden ayırt edilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Buna göre, örneğin; şikayetçinin "Once" adlı markayı üreten tüzel kişiliğinin veya bu markanın sahibinin itibarını zedeleyici, sahibini toplum önünde rencide edici, marka hakkı sahibinin saygınlığına leke düşürebilecek bir takım paylaşımların internet ortamında erişime sunulması fiili, kanunda aranan diğer şartlar oluştuğunda başlı başına kişilik haklarını ihlal eden bir hukuka aykırı fiil olarak kabul edilebilir. Ancak, henüz marka hakkına saldırı gerçekleştirdiği dahi ispatlanamayan sanal ortamda sırf fotoğraftan ibaret görüntü ve paylaşımların yapılması fiiliyle, başvuran tüzel kişinin, 5651 Sayılı kanunun aradığı türden acilen giderilmesi gerekli olan, hatta bunun için ayrı bir mevzuatta düzenlenen, çoğu zaman kişilerin düşünce ve ifade özgürlüğünü sınırlama riskiyle karşılaşılacak "erişimin engellenmesi" şeklinde bir güvenlik tedbiri uygulanmasını gerektiren bir kişilik hakkı ihlalden bahsetmek imkansızdır.''* Bakınız YARGITAY 19. CEZA DAİRESİ E. 2016/74 K. 2017/4574 T. 15.5.2017, **Kazancı İçtihat Bankası**, <https://www.kazanci.com.tr/> (erişim tarihi:04.03.2022).

<sup>160</sup> ÖZTÜRK AKKARTAL, Hanife / TAŞ KORKMAZ, Hülya, "Sınai Mülkiyet Hakkının Hükümsüzlüğüne veya İptaline Karar Verilmesi Sebebiyle Haksız İhtiyati Tedbirden Dolayı Tazminat Davası ve Kusur Sorunu", **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl:2017, Sayı:16/2, (s.373-406), s.376.

<sup>161</sup> ÖZSUNAY, Ergun, "Kurumsal Tahkim Sistemlerinde ve Bazı Uluslararası Tahkimle İlgili Düzenlemelerde Geçici ve Koruyucu Önlemler", **Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları**, İstanbul, 2004, (s. 265-290), s.285.

gelecek zararın önlenmesine ve davayı kazanan tarafın hakkına kavuşabilmesine hizmet eden bir usul kurumu'' olduğu belirtilmiştir.<sup>162</sup> Ayrıca ihtiyati tedbir kararları her iki tarafça istenebilen, incelemesi basit ve çabuk olarak alınan kararlardır.<sup>163</sup>

İhtiyati tedbir kararı verilebilmesi için ihtiyati tedbir sebeplerinin bulunması gerekir.<sup>164</sup> İhtiyati tedbir sebepleri HMK. m.389'da düzenlenmiştir. Sosyal ağlarda bir markanın kullanılması, marka hakkına zarar vermektedir. Bu nedenle ihtiyati tedbir kararı talep edilebilir. Asıl meseleyse ihtiyati tedbir kararının verilmesi sürecinde geçerli bir hakkın varlığıdır.

İhtiyati tedbir kararları yargı organları tarafından verilir. Mahkeme ihtiyati tedbir kararı verirken teminat talep etmektedir. Talep edilen teminat genellikle kesin ve süresiz olmaktadır.<sup>165</sup> Bununla birlikte ihtiyati tedbir kararı nedeniyle zarar gören kimse, HMK. m.399 gereği uğramış olduğu zararın giderilmesini isteyebilir. Tazminat davasının açılabilmesi için tedbir kararının verilmiş ve uygulanmış olması, tedbir ile zarar arasında uygun nedensellik bağı, tedbir kararının haksız olduğunun anlaşılması gerekir.<sup>166</sup> Bununla birlikte HMK. m.399'da kusursuz bir sorumluluk hali düzenlenmiştir. Bu nedenle tedbir kararı talep edenin, iyi niyetli olup olmadığı veya kusurlu olup olmadığı önem arz etmez.

İhtiyati tedbir kararıyla davacı, marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesi, durdurulması, Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge gibi alanlar dâhil, buldukları her yerde el konulması ve bunların saklanması gibi taleplerde bulunabilir (SMK. m.159/2). SMK. m.159/2 bağlamında internet yoluyla marka hakkının ihlaline ilişkin tedbir kararı istenmesi de mümkündür. Çünkü özellikle sosyal ağlarda başkalarının markalarını hesap adı olarak kullanmak, bir tür marka hakkına tecavüz fiili olarak değerlendirilebilir. Mukayese ettiğimiz ABD'de emsal bir kararda; bir

---

<sup>162</sup> ÖZSUNAY, 2004, s.85.

<sup>163</sup> PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2013, s.1016.

<sup>164</sup> BAĞRIAÇIK SİMİL, Safiye Nur, ''Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Tasarımların Hükümsüzlüğü'', **Legal Hukuk Dergisi**, Yıl:2021, Sayı:19/227, (s.4795 – 4856), s.4838.

<sup>165</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız; BAĞRIAÇIK SİMİL, 2021, s.4841.

<sup>166</sup> ÖZTÜRK AKKARTAL / TAŞ KORKMAZ, 2017, s.382.

şehre ait olan ismin yetkisiz bir şekilde Twitter hesabı olarak kullanımını durdurmak amacıyla ihtiyati tedbir kararı verilmiştir.<sup>167</sup>

Tescilsiz markaların haksız kullanımı için de TTK bağlamında haksız rekabet hükümlerine başvurulabilir. TTK. m.61 gereği tescilli marka hakkına sahip olanların talebi üzerine , “*mevcut durumun olduğu gibi korunmasına, 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde öngörüldüğü gibi haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılmasına, haksız rekabetin önlenmesine ve yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesine ve diğer tedbirlere, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ihtiyati tedbir hakkındaki hükümlerine*” göre karar verebilir.

İhtiyati tedbir kararıyla geçici bir koruma elde edilmektedir.<sup>168</sup> Oysa internet ortamında markanın kalıcı olarak kullanımına engel olunması gerekir. Tescilli ve tescilsiz markaların bir daha sosyal ağ sitelerinde haksız kullanımını önlemek amacıyla “durdurma” davası açılabilir. Durdurma davası hem haksız rekabet hükümlerinde hem de SMK hükümlerinde düzenlenmiştir. Durdurma davası nitelik itibariyle eda davasıdır.<sup>169</sup> Bu davalarda, failden davranışı sonlandırması talep edilmektedir.<sup>170</sup> Ayrıca durdurma davalarıyla hem devam etmekte olan hem de tekrar ihtimali bulunan davranışlar önlenmektedir.<sup>171</sup> İnternet hukuku açısından ele alırsak marka hakkı ihlal edilen, markasının sosyal ağ hesap adından kaldırılmasını talep ederek haksız kullanımı durdurabilir ve erişimi engelleyebilir. Yargıtay da emsal bir kararında tanınmış markayı

---

<sup>167</sup> Davalı, Islip şehrinde bulunan havalimanındaki trafiği göstermek amacıyla birden fazla Twitter hesabı açmıştır. Ancak bu hesaplar Islip şehrinin hak sahibi olduğu hesaplarla karıştırıldığı için mahkeme tedbir kararı olarak hesaplara erişimi engellemiştir. Bakınız; Black Sheep Television, Ltd. v. The Town of Islip, Case No. 2:10-CV-04926-LDW-ARL (E.D. N.Y. Oct. 26, 2010) aktaran, MCHALE / GARULAYS, 2012, s.160.

<sup>168</sup> Geçici korumanın anlamı ihtiyati tedbirin taraflar arasındaki uyumsuzluğu kesin olarak çözmemesi ve etkinliğini kural olarak kesin hukuki korumanın başladığı ana kadar sürdürmesidir. Bakınız; BALKAR, Süheyla, **Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri**, Galatasaray Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2010, s.11.

<sup>169</sup> UZUNALLI, 2019, s.152.

<sup>170</sup> KAYA, (ÜLGEN / HELVACI / KAYA / NOMER ERTAN), 2019, s.605.

<sup>171</sup> ARKAN, 2019, s.363.

web adı olarak kullanan siteye erişim yasağı getirmiştir.<sup>172</sup> Bu karardaki yaklaşım kullanıcı hesabıyla marka hakkının ihlal edilmesi halinde de geçerli kabul edilmelidir.

## SONUÇ

Sosyal ağlardaki hesap adları günümüzde önemli bir değere sahip olmuştur. Kişiler, bu hesap adlarıyla ürünlerini pazarlayabilmekte, kendilerini tanıtabilmekte, iş olanakları elde edebilmektedir.

Bazı hesap adlarınıninsa, tescilli veya tescilsiz markaları taklit ettiği görülmektedir. Bu durumda asıl marka sahibinin haklarının korunması gerekir. Genellikle sosyal ağ platformları, başkasının markasının taklit edilmemesi için birtakım tedbirler almıştır. Örneğin bazı sosyal ağ platformları, hesap adını almak isteyen ilgili markanın hak sahibi olduğunu göstermesini talep ederler. Ayrıca sosyal ağ platformları ikaz mekanizmasıyla da gözden kaçırdıkları ihlallerin bildirilmesini talep ederler. Bu bildirim üzerine ilgili hesapları askıya alabilirler.

Uygulamadaysa mevcut önlemlerin yetersiz kaldığı görülmektedir. Özellikle de tanınmamış veya yeni oluşturulan markaların sahipleri, ilgili sosyal ağlara başvurmalarına rağmen sonuç alamamaktadır. Marka sahibinin marka üzerindeki hakkını ispat etmesi sürecinde de sorunlar ortaya çıkmaktadır. Örneğin sosyal ağ, Türkiye’de tescilli bir markanın, Almanya’da korunamayacağını ve bu nedenle hesap adının geçerli olduğunu iddia edebilir. Bu durumda özellikle uluslararası arenada faaliyet yürütmek isteyen marka sahiplerine zarar vermektedir. Ülkemizde marka sahibinin, Türkiye’de tescilli bir markası varsa, SMK bağlamında markasının korunmasını talep edebilir. Ancak ülkemizde tescilli bir markası yoksa haksız rekabet hükümlerine başvurabilir.

Bir marka sosyal ağ hesabıyla benzerlik taşıyorsa veya karıştırılma ihtimali varsa marka hakkının ihlali söz konusu olur. Ayrıca sosyal ağ hesabı, tanınmış markanın itibarından haksız bir yarar elde ediyorsa veya itibarına zarar veriyorsa veya ayırt edici karakteri zedeleniyorsa marka hakkı ihlali söz konusu olur. Bu durumda marka sahibi,

---

<sup>172</sup> Yargıtay 11. H.D. 28.11.2017 Tarihli, 2016/4535 E. 2017/6668 K. sayılı Kararı aktaran GÜNEŞ, 2020, s. 359.

ihtiyati tedbir kararıyla markanın kullanılmasını önleyebilir. Ayrıca durdurma davasıyla haksız kullanımı sona erdirebilir. Bununla birlikte mevcut hukuk, marka sahiplerinin haklarını korumak için yeterli değildir. Uzak bir ülkedeki marka sahibinin, ülkemiz hukukuna erişmesi güçtür. Bu nedenle kanımızca markanın küresel olarak korunması yönünde bir takım düzenlemelerin yapılması ve uluslararası korumanın kolaylaştırılması gerekir. Bu süreçte sosyal ağ platformlarının marka koruması konusunda hassasiyetlerinin artırılması lazımdır. ICANN gibi bir tahkim otoritesi oluşturularak uyuşmazlıklarda çözülebilir.

Sonuç olarak hesap adlarıyla markaların taklidi sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Bu durum marka hakkının ihlali teşkil eder. Fakat mevcut düzenlemeler, özellikle start up marka sahiplerini koruma konusunda yetersiz kalacağından, yeni düzenlemeler yapılmalıdır.

#### KAYNAKÇA

ADAWI, Nabil A., “Social Networking and “Brand-Jacking”–Is It Infringement?”, **Law School Student Scholarship**, Yıl: 2010, Cilt: 28, (s.1-29).

ARKAN Sabih, **Marka Hukuku, Cilt 1**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1997.

ARKAN, Sabih, **Marka Hukuku, Cilt 2**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1997.

ARKAN, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, 25.Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara, 2019.

AYHAN, Rıza / ÇAĞLAR, Hayrettin / YILDIZ Burçak / İMİRLİOĞLU Dilek, **Sınai Mülkiyet Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

AYHAN, Rıza / ÇAĞLAR, Hayrettin, **Ticari İşletme Hukuku**, 11.Basım, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018.

AYTEKİN, Uğur / GÜLDENİZ DOĞAN, Alkan / SAYAR, Barış İbrahim, “Türk Hukuku Uygulamasında Tanınmış Marka Kavramı ve Koruma Kapsamı”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, Sayı:2/2, Year:2016, (s.1-25).

- BAĞRIAÇIK SİMİL, Safiye Nur, ‘‘Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Tasarımların Hükümsüzlüğü’’, **Legal Hukuk Dergisi**, Yıl:2021, Sayı:19/227, (s.4795 – 4856).
- BAHTİYAR, Mehmet, **Ticari İşletme Hukuku**, 19.Basım, Beta Yayınevi, İstanbul, 2018.
- BALKAR, Süheyla, **Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri**, Galatasaray Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2010.
- BELL, A David, ‘‘Social Media Accounts and Ownership Rights’’, **Corp. Couns. Rev.**, Yıl:2014, Cilt: 33, (s.1-25).
- BİLGE, Mehmet, "Marka ve Ticaret Unvanı Arasında İltibas", **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, Yıl:2015, Sayı:1/2, (s.7-22).
- BİLGİLİ, Fatih / DEMİRKAPI, Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, Dora Yayınevi, Bursa, 2016.
- BOYLE, James / JENKINS, Jennifer, **Intellectual Property: Law & The Information Society Center for the Study of the Public Domain**, Duke University Press, South Carolina, 2016.
- BOZGEYİK, Hayri, **Marka Hakkının Korunması**, 2. Basım, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- CAMCI, Ömer, **Marka Hukuku**, Ufuk Reklamcılık ve Matbaacılık, İstanbul, 1999.
- CENGİZ, Dilek, **Türk Hukuku’nda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1995.
- COLLINS, L. Meghan, ‘‘Still standing, new branding: Corporate crossroads of shaping a modern brand while protecting intellectual property’’, **Duq. Bus. LJ**, Yıl:2015, Cilt: 17, (s.197-234).
- ÇAKIR, Aytuğ Ceyhun / ÖZBOYACI, Alper / DEMİRKAPI, Ertan, ‘‘Marka, Ticaret Unvanı ve İşletme Adının Birbirleriyle Karıştırılma Tehlikesine Karşı Korunması’’, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, Yıl:2021, Sayı:7/1, (s.37-67).
- ÇAĞLAR, Hayrettin, **Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- ÇOLAK, Uğur, **Türk Marka Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- DİRİKKAN, Hanife, **Tanınmış Markanın Korunması**, Seçkin Yayıncılık, 1.Basım, Ankara, 2003.

- DUTFIELD, Graham & SUTHERSANEN, Uma, **Global Intellectual Property Law**, Cheltenham, 2008.
- ERDİL, Engin, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 1.Basım, İstanbul, 2016.
- GÜNEŞ, İlhami, **Haksız Rekabet**, 7.Basım, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.
- GÜNEŞ, İlhami, **Marka Hukuku**, 2.Basım, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- GÜRZUMAR, Osman Berat, **Franchise Sözleşmeleri**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1995.
- KARAAHMET, Erdoğan / YALÇINER, G. Uğur, **Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları**, Türk Patent Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1999.
- KARAN, Hakan / KILIÇ, Mehmet, **Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.
- KÜÇÜKALİ, Canan, **Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999.
- Landy K. Gene & Mastrobattista J. Amy, **The IT / Digital Legal Companion: A Comprehensive Business Guide to Software, IT, Internet, Media and IP Law**, Syngress Publishing, Massachusetts, 2008.
- MALACHOWSKI, Dan, “Username Jacking” in Social Media: Should Celebrities and Brand Owners Recover from Social Networking Sites When Their Social Media Usernames are Stolen?”, **DePaul L. Rev.**, Yıl:2010, Cilt: 60, (s.223-270).
- MCHALE, Robert / GARULAYS, Eric, **Navigating Social Media Legal Risks: Safeguarding Your Business**, Pearson, New Jersey, 2012.
- McNEALY, Jasmine, “Account Ownership and Control”, **Social Media and The Law**, (ed Daxton R. Stewart), Routledge, New York, 2.edition, 2017, (s.131 – 145).
- NOYAN, Erdal, **Marka Hukuku**, Adil Yayınevi, Ankara, 2004.
- ÖZEL, Çağlar. **Marka Lisansı Sözleşmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- ÖZSUNAY, Ergun, “Kurumsal Tahkim Sistemlerinde ve Bazı Uluslararası Tahkimle İlgili Düzenlemelerde Geçici ve Koruyucu Önlemler”, **Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları**, İstanbul, 2004.

- ÖZTÜRK AKKARTAL, Hanife / TAŞ KORKMAZ, Hülya, “Sınâî Mülkiyet Hakkının Hükümsüzlüğüne veya İptaline Karar Verilmesi Sebebiyle Haksız İhtiyatî Tedbirden Dolayı Tazminat Davası ve Kusur Sorunu”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl:2017, Sayı:16/2, (s.373-406).
- PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2013.
- POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 18.Basım, İstanbul, 2019.
- SARI Onur, **Türk ve ABD Hukuku Bağlamında Marka Hakkı Edinme Süreci**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- SAVAŞ, Taner / SAYGIN, Murat, **Marka Tescil Süreci**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- STIM, Richard, **Patent, Copyright & Trademark**, Nolo Publishing, California, 2007.
- SULUK, Cahit / KARASU, Rauf / NAL, Temel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 5.Basım, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.
- TEKİL, Fahiman, **Ticari İşletme Hukuku**, Tekil Müşavirlik ve Yayıncılık, İstanbul, 1997.
- THOTA, Sweta Chaturvedi, “What is brandjacking? Origin, conceptualization and effects of perceived dimensions of truth, mockery and offensiveness”, **International Journal of Advertising**, Yıl:2021, Cilt: 40.2, (s.292-310).
- UZUNALLI, Sevilay, **Marka Hukuku**, 1.Basım, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- ÜLGEN DÜZGÜN, Aslan, İltibas Suretiyle Markaya Tecavüz, **TAAD**, Yıl:2018, Sayı:36, (s.143 – 170).
- ÜLGEN, Hüseyin / HELVACI, Mehmet / KAYA, Arslan / NOMER ERTAN, N. Füsün, **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 6. Basım, İstanbul, 2019.
- WILSON, Lee, **The Trademark Guide**, Allworth Press, Newyork, 2004.
- YASAMAN, Hamdi, **Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı**, 2.Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

YASAMAN, Hamdi / AYOĞLU, Tolga / BİLGİN YUSUFOĞLU, Fülürya / KARTAL MEMİŞ, Pınar / YÜKSEL, H. Sinan / YASAMAN, Zeynep, **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi, Cilt 1**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

YASAMAN, Hamdi / AYOĞLU, Tolga / BİLGİN YUSUFOĞLU, Fülürya / KARTAL MEMİŞ, Pınar / YÜKSEL, H. Sinan / YASAMAN, Zeynep, **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi, Cilt 2**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

YASAMAN, Hamdi / AYOĞLU, Tolga / BİLGİN YUSUFOĞLU, Fülürya / KARTAL MEMİŞ, Pınar / YÜKSEL, H. Sinan / YASAMAN Zeynep, **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi, Cilt 3**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

YOUNES, Anan Shawqi / ALSHARQAWI, Ahmad, “The Legal Implication Of Brandjacking And Impersonation Of Trademark Holderson Social Media Networks,” **Multicultural Education**, Yıl:2020, Cilt: 6.4, (s.148 – 154).

#### **İnternet Kaynakları:**

A&H Sportswear Inc v. Victoria’s Secrets Stores Inc., 237, F3d, 198, 210-11 (3rd Cir. 2000), **Lexisnexis**,

<https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-a-h-sportswear-inc-v-victoria-s-secret-stores-inc> (erişim tarihi: 09.04.2020).

BOYA Yin, QINGHONG Xu Comparative aspects of trademark dilution between the United States and China, **World Trademark Review, WTR**,

<https://www.worldtrademarkreview.com/regionindustry-guide/china-managing-the-ip> (erişim tarihi: 01.05.2022).

HESSELD AHL Arik, **Brandjacking on the Web**,

<https://www.bloomberg.com/news/articles/2007-05-01/brandjacking-on-the-webbusinessweek-business-news-stock-market-and-financial-advice>, 2007 (erişim tarihi: 15.10.2021).

Instagram Yardım Merkezi, **Ticari marka haklarında herhangi bir sınırlama var mıdır?**, <https://help.instagram.com/752100651636285> (erişim tarihi 27.11.2021).

Instagram Yardım Merkezi, **Ticari marka hakkı ihlali nedir?**,

<https://help.instagram.com/1904208239817294> (erişim tarihi 27.11.2021).

Transjurlex, <http://www.transjurlex.com/ustm/476f2d1357.htm> (erişim tarihi: 09.04.2020).

TÜRKPATENT, **Markaların Tanınmışlık Düzeyleri ile İlgili Esaslar ve Uygulaması**,

<https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/commonContent/Specific>, (erişim tarihi: 12.12.2021).

Twitter Yardım Merkezi, **Fikrî Mülkiyet Hakkı Sorunları Hakkında Yardım**,

<https://help.twitter.com/tr/forms/ipi/trademark/trademark-owner> , (erişim tarihi: 27.11.2021).

Twitter Yardım Merkezi, **Parody, newsfeed, commentary, and fan account policy**,

<https://help.twitter.com/en/rules-and-policies/parody-account-policy>, (erişim tarihi: 27.11.2021).

Yargıtay Karar Arama, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>  
(erişim tarihi: 02.01.2021).

Youtube Yardım, **Ticari Marka**, <https://support.google.com/youtube/answer/6154218?hl=tr>,  
(erişim tarihi: 27.11.2021).