

İNTERNETTE CİNS VE MESLEK İSİMLERİNİN ALAN İSMİ OLARAK KULLANILMASI VE ORTAYA ÇIKAN HUKUKİ SORUNLAR

*Yrd.Doç.Dr. Tekin MEMİŞ**

GİRİŞ

Bu çalışmanın konusu, günümüz hayatının artık ayrılmaz bir parçası olan bilgisayar ve onun üzerinden dünyaya açıldığımız internet ortamında seyahat ederken kullandığımız alan isimleridir. Alan isimleri bizim ulaşacağımız sayfa ve verilerin elektronik adresleridir. Bu alan isimlerine “www” başlığından sonra gelen “atauni.edu.tr”, “yahoo.com”, “pamukbank.com.tr” alan isimleri örnek olarak verilebilir.

Bu çalışmada öncelikle alan isimlerinin özellikleri, alan isimlerinin dağıtımı ve bunların ticari hayatta taşıdığı önem üzerinde durulacaktır. Daha sonra ise cins ve meslek isimlerinin alan ismi olarak kullanımı halinde ortaya çıkacak hukuki sorunlar ve bu sorunlara getirilebilecek çözümler ele alınmaya çalışılacaktır. Özellikle alan isimleri ile ilgili mevcut düzenlemelerin bulunmaması, alan isimleri ile diğer ticari isimler (ticaret ünvanı, işletme adları ve markalar) arasındaki farklılıklar ve alan isminin teknik özelliği ortaya çıkan sorunu daha bir karmaşık hale getirmektedir. Bu soruna hangi kuralların uygulanması gerektiği hususu da üzerinde düşünülmesi gereken ayrı bir konudur.

İncelemede sıkça yabancı mahkeme kararlarına atıfta bulunulmuş ve yararlanılmıştır. Bunun sebebi ise henüz ülkemizde alan ismi kullanımının yaygınlaşmaması ve bu konuyla ilgili uyumsuzlukların yargıya intikal etmemesidir. Özellikle marka ve haksız rekabet hukukunun ülkemiz hukukuyla büyük benzerlik gösterdiği Alman mahkeme kararlarının konuya yaklaşımları üzerinde ayrıca durulmuş ve bunlardan bol örnekler verilmeye çalışılmıştır. Çalışma kısa değerlendirmelerin yapıldığı bir bölümle sona ermektedir.

* Atatürk Üniversitesi Erzinan Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

I. ELEKTRONİK ADRES (ALAN İSMİ) SİSTEMİ (DOMAINNAME- SYSTEM)

1. Numara Yerine Alan İsmi

İnternet sistemi birbirinden bağımsız binlerce ağdan oluşmakta ve bu ağlara milyonlarca bilgisayar bağlı bulunmaktadır. Bu bilgisayarlar arasında bağlantı kurulmak istendiğinde her birinin tanınabilmesi gerekmektedir. Bilgisayarların birbirini tanıyabilmesi için birer adrese ihtiyaçları vardır. Bu adreslere internet adresi veya IP (İnternet Protocol) adresi denilmektedir. Bu sistemde kullanılan her bir web sayfasının birbirinden farklı isimleri bulunmaktadır. İsimlerin yazılımında yapılacak harf ve işaret hataları, istenilen adresin bulunmasını ya güçleştirecek ya da kullanıcıyı bir başka adrese götürecektir. Aslında gerçek internet adresi telefon numaraları gibi birer sayıdan ibarettir. Numaralandırılmış adresler olan bu sayılar yazıldığı zaman ilgili ana sayfanın bilgisayarına (server) bağlanır. Fakat numaraların kullanımı ve hatırlanmasının zorlukları düşünülerek bu sayısal adresler "alan ad"larına dönüştürülmüşlerdir. "Alan adı" yazıldığı an, bilgisayar bunu otomatik olarak sayılara çevirir ve ilgili sayfaya bağlanır¹. Alan isminin yazılmasından sonra ekranın alt tarafında görülen rakamlar, gerçek adresi oluşturmaktadır.

2. Alan İsminin Yapısı ve Dağıtımı

İnternet alan adları, uluslar arası platformda gTLD (generic Top Level Domain) olarak adlandırılan int, com, org, net, edu, mil, gov, şeklindeki yedi alan ismi ile, ccTLD (Country Code Top Level Domain) olarak adlandırılan ve ISO-3166 standardında yaklaşık 200 ülke kodundan oluşan adlandırma sistemine dayanmaktadır. Her alan adı mutlaka bir ön ek ile beraber kullanılmalıdır. Alan adı birinci derece ve ikinci derece alan adları olmak üzere en az iki dereceli bir alan adına sahip olmalıdır. Devlet Planlama Teşkilatının internet adresinde bulunan "dpt.gov.tr" örneğinde "gov.tr" birinci derece alan adını, "dpt" ikinci derece alan adını oluşturmaktadır².

¹ THOMANN, F.H.: Rechtsprobleme des Online-Datenverkehrs (1996-1997), www.rz.mw.ch/docs/thom01.rtf, s. 12; DPT, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2000, s. 243; BETTINGER, T.: Kennzeichenrecht im Cyberspace: Der Kampf um die Domain-Namen, GRUR-Int 1997, H.5, s. 403.

² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ODTÜ, Ortadoğu Teknik Üniversitesi Bilgi İşlem Daire Başkanlığı, ".tr Altında Yeralan İnternet Alan Adlarının (Domain Names) Belirlenmesinde İzlenen Politikalar, Yöntemler ve Kurallar", <http://dns.metu.edu.tr/v21.html>.

Türkiye’de “.tr”³ üst düzey alan adı ve onun altında bulunan ikinci seviye alan adlarının dağıtımı, İnternic’e (Internet Network Information Center) ilk kaydın yapıldığı 1990 yılından beri Ortadoğu Teknik Üniversitesi tarafından yapılmaktadır⁴. Türkiye’de alan isminin alınabilmesi için ODTÜ’nün kayıt formlarının ve şartlarının yerine getirilmesi gerekmektedir.

3. Ticari Hayatta Alan Adlarının Önemi

İnternetin ilk kullanılmaya başlandığı zamanlar, ticari hayatta etkisinin ne olacağı tahmin edilememiş ve alan adı alma konusu üzerinde de durulmamıştır. Ancak internetin ticari alanda da yaygın bir şekilde kullanılmaya başlaması, alan adlarının önemini ortaya çıkarmıştır. 2000 yılında internet cirosunun dünyada toplam 100-200 milyar dolara, internet üzerinden yapılan reklamların cirosunun ise 2,5 milyar dolara ulaşacağı tahmin edilmektedir⁵. Bir başka tahminde ise 2002 yılında firmalar arasındaki ticari işlem hacmi 300 milyar ECu olarak gerçekleşecektir⁶.

Günümüzde artık bütün büyük ve tanınmış işletmeler kendilerine bir web sitesi oluşturmakta, bir taraftan ürünlerinin reklamını yapmakta, müşterilere her gün değişen ürün yelpazesini daha çabuk ulaştırmakta, diğer taraftan da bazı mallarını internet üzerinden pazarlamaktadırlar. İnternet üzerinde gerçekleşen gerek reklam gerekse pazarlama maliyetinin düşüklüğü, ticaretin artan bir hızla sanal ortama kayması sonucunu doğurmaktadır.

İşletmeler ya ticari hayatta kullandıkları veya potansiyel müşterileri yani bilgisayar kullanıcılarını çekebilecek isimlerle web sitesinde yer almayı istemektedirler.

Gerek ticari gerekse diğer alanlarda kaydı yapılan alan ismi sayısında sürekli bir artış olmaktadır. Buna örnek olarak 1999 Ekim ayında Almanya’da “de” üst düzey alan ismi altında kayıtlı olan bir milyon olan alan ismi sayısı, 2000 Kasım ayında üç katına çıkmış ve üç milyonu aşmıştır. Almanya’da alan ismi dağıtımını yapan DENIC’in verilerine göre günde ortalama beş bin

3 Her ülkeye ait ayrı bir üst düzey alan ismi bulunmaktadır. Örneğin, “tr” Türkiye, “de” Almanya, “ch” İsviçre, “at” Avusturya’yı ifade eden üst düzey alan isimleridir.

4 ODTÜ, “.tr” Altında Yer Alan, s. 1; Fakat, DPT’nin Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planında ise 1993’ten beri dağıtımın ODTÜ tarafından yapıldığı belirtilmektedir, bkz. s. 249.

5 Schwarz, M.: Merkmale, Entwicklungstendenzen und Problemstellungen des Internet, http://www.jura.uni-muenchen.de/institute/Internet_1.html, s.3.

6 Mitteilung der Kommission, Globalisierung und Informationsgesellschaft, Die Notwendigkeit einer stärkeren internationalen Koordinierung, s. 3 (<http://europa.eu.int>).

ila on bin arasında yeni alan ismi kaydı yapılmaktadır ve bu rakamlara göre her 10 saniyeye bir alan ismi kaydı düşmektedir⁷.

4. Alan İsmi Alma Usulü

Bir alan ismi almak isteyen bir işletme sahibinin önünde birkaç ihtimal bulunmaktadır. Bunlardan birincisi coğrafi bir TLD altında bir alan isminin kayıt edilmesi, diğeri ise dünya çapında bir TLD olan “com” ‘lu bir alan isminin kaydedilmesidir. Burada hem coğrafi bir TLD altında hem de genel bir TLD olan “com” altında alan isminin seçimi de mümkündür. Örneğin Sony firması Japonya’daki web sayfasında “sony.co.jp” alan ismini, Amerika’da açtığı web sayfasında ise “sony.com” ismini kullanmaktadır. Yine bir çok ülkede faaliyet gösteren Siemens Şirketi Avustralya’da “siemens.com.au”, Almanya’da “siemens.de”, Amerika’da “siemens.com” alan isimlerini kullanmaktadır⁸.

Alan ismi dağıtımı ticari amaçla işletilmemekte, dolayısıyla kar gayesi güdülmemektedir. Ancak masraflar karşılığı olarak belirli bir miktar ücret alınmaktadır. Halihazırda ilk kayıt yılı için 50 dolar, takip eden yıllar için ise 30 dolar talep edilmektedir⁹.

II. CİNS VE MESLEK İSİMLERİNİN ALAN İSMİ OLARAK ALINMASI SORUNU

1. Cins ve Meslek İsimlerinin Alan İsmi Olarak Seçimi

Ticari hayatta kullanılan meslek isimleri ve cins isimlerinin alan ismi olarak alınması halinde ortaya bir takım problemler çıkmaktadır. Alan isimlerinin temel özelliği, kaydedilen bir alan isminin bir kez daha kaydının yapılamamasıdır. Yani herhangi bir alan isminden dünyada sadece bir tane bulunmaktadır.

Cins ve meslek isimlerinin alan ismi olarak kullanılması halinde bu meslek ismini ve cins ismini kullanan kimse büyük bir avantaj elde etmiştir. Çünkü bu tür alan isimleri internette konuyu araştıran kimseler için çok çekicidir¹⁰. Arama motorlarında meslek ve cins isimlerini yazan kimselerin karşısına ilk gelecek site adresi bu adresler olacaktır. Arama motorlarının

⁷ Der Domain-Newsletter, Ausgabe 17, 31.8.2000 (www.domain-recht.de).

⁸ BETTINGER, s. 405.

⁹ ODTÜ, “.tr” Altında Yer Alan, s. 5.

¹⁰ Örneğin “müzikalite” ve “manken.com.tr” isimlerinin alan ismi olarak alındığı ve 15.000 dolardan satışa sunulduğu şu sitede açık artırma bölümünde görülebilir (Bkz. www.netbul.com).

kanalize etme fonksiyonu sayesinde kullanıcılar bu sitelere yönlendirilmektedir¹¹. Bu tür alan isimlerini alan kimselerin aslında temel hedefi de budur, yani müşteri kitlesini ürünlerinin tanıtımını yaptığı web sayfasına kanalize etmektir.

2. Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar

Alan isimleri, başlangıçta “ilk gelen ilk alır (first come, first served)” prensibine göre dağıtılmıştır¹². Fakat zamanla bu prensibin zararları ortaya çıkmıştır. Tanınmış markaların, tanınmış işletmelerin isimlerini kendi alan isimleri olarak kayıt ettiren kimseler bunlardan haksız kazanç elde etmeye başlamışlardır. Bu sebeple Internic, alan isimlerinin dağıtımında uygulanan kurallarını Eylül 1996 yılında değiştirmiştir¹³. Buna göre bir alan ismi için müracaat eden kimse, bu ismi almaya hakkı olduğunu ispatlamak zorundadır. Alan isimlerinin kaydının yapılmasından önce artık bir arama imkanı internet (whois veri tabanı) ortamında sunulmuş ve buradan bir alan ismi için yapılan müracaatların görülmesi sağlanmıştır. Üzerinde çekişme olan bir isim söz konusu ise bu takdirde çekişmezlik esas olarak taraflar arasında çözüme kavuşturulmalıdır. Bu konuda alınan mahkeme kararları alan ismini dağıtan kurum tarafından uygulanacaktır¹⁴.

Cins ve meslek isimlerinin alan ismi olarak alınması halinde ortaya çıkan hukuki problem bu tür alan isimlerini kullanan kimselerinin haksız bir avantaj elde etmeleri, rakip işletmeler karşısında haksız üstünlük sağlamalarıdır. Rakipler bu isimleri bir daha kullanamamakta ve müşteri kitlesinin (kullanıcıların) ilk yöneldiği web sayfası bu tür alan isimlerini kullanan kimselerin sayfaları olmaktadır.

Burada sağlanan üstünlük bir hakka, girişimcinin bir çabasına değil, sadece alan isimlerinin teknik yapısına dayanmamaktadır. Dolayısıyla ortada korunmaya değer bir hak bulunmamaktadır. Her ne kadar bugün Türkiye’de alan ismi kaydı yaptıran ticari işletmeler için marka tescil belgesi veya ticari tescil belgesi aranmakta ise de sorun yine de henüz çözümlenmiş değildir.

Öncelikle 1996 yılında yapılan değişikliklerden önce alan isimleri olarak alınmış olan meslek isimleri ve cins isimleri sorunu ne olacaktır? İkincisi

¹¹ HOEREN, T.: Rechtsfragen im Internet, Arbeitsunterlagen, April 2000, s. 33.

¹² VAGEMANN, M.: Internet Service Provider und Anbieter von Mehrwertdiensten, www.jura.uni-tuebingen.de/ri/96ws/wagenm/seminar.htm, s. 5; BETTINGER, s. 406; THOMANN, s. 13.

¹³ THOMANN, s. 13.

¹⁴ Başvuru usulü ve uygulanan kurallar için bkz. ODTÜ, “tr” Altında Yer Alan, s. 2-6.

bugün internet üzerinden alan ismi pazarlayan firmalardan artık tr üst düzey alan ismi olmaksızın alan ismi alınabilmekte ve bir kontrol de bulunmamaktadır. Alan ismi pazarlayan firmalar bu kurallara riayet etmeksizin, müraacaat eden kişilerden söz konusu isimleri kullanmaya yetkili olduğuna dair herhangi bir belge istemeksizin alan ismi dağıtımını yapmaktadırlar. Bu şekilde alınmış olan alan isimleri sorunu nasıl bir çözüme kavuşturulacaktır?

3. Alan İsimlerine Uygulanacak Hükümler

İnternet üzerinde yapılan ticaretin gelişmesi, firmaların sanal satış mağazaları kurmaları veya internet üzerinden ürünlerinin reklamını yapmaları alan isimlerinin önemini bir kez daha artırmıştır. Henüz Türkiye’de alan isminin kullanımı yaygınlık kazanmamış, ve konu etrafında uyuşmazlıklar mahkemelere intikal etmemiştir. Bununla birlikte ticari alanda internetin daha yaygın olarak kullanıldığı ülkelerde konu ile ilgili olarak çok sayıda uyuşmazlığın çözümü için taraflar mahkemelere başvurmuşlardır ve konu ile ilgili çok sayıda karar verilmiştir.

Alan isimleri ile ilgili herhangi bir hukuki düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte alan ismi ile ilgili olarak ortaya çıkan problemlerin çözümlenmesinde mevcut kanunlarda bulunan ilgili hükümlerden faydalanılabilir. Alan isimleri ile markalar, işletme adları, şehir isimleri ve özel isimler arasında bir takım sorunlar çıkabilmektedir. Alan isimleri ile marka ve işletme adları arasında ortaya çıkan bu sorunların temelinde “marka tescil sistemi” ile “alan tescil sistemi” arasında bir bağlantının olmamasıdır. Marka tescili, genel olarak coğrafi alan bazında bir kamu kurumu tarafından yürütülmekte iken, alan isimlerinin dağıtımı, herhangi bir fonksiyonel sınırlama olmaksızın kamu kurumu dışında bir kurum tarafından yürütülmektedir¹⁵. Aynı şekilde ticari (ticaret ünvanı, işletme adı vs) ve gerçek kişilere ait isimlerin hukuki statüsü ile alan isimlerinin hukuki statüsü birbirinden farklıdır. Tescil sistemindeki uyumsuzluk, ticari ve gerçek kişilere ait isimlerle alan isimlerinin statülerinin farklılığı, tanınmış marka ve işletme veya gerçek kişilerin isimlerinin hakkı olmayan üçüncü kişiler tarafından haksız olarak kullanılabilmesi imkanını (cybersquatting) ortaya çıkarmıştır¹⁶. Alan isimlerinin korunması her ülkenin hukuk sistemlerinde farklı kanun ve hükümlerle sağlanmaktadır. Alman hukukunda alan isimleri öncelikle isimlerin ve şahsiyet hakları ile ilgili hükümlerle korunmaktadır. İsviçre, Hollanda, İngiltere ve

¹⁵ DPT, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyon Raporu, Ankara 2000, s. 244.

¹⁶ DPT, s. 244.

Amerika Birleşik Devletleri'nde bu koruma, marka hukukunun hükümlerine göre sağlanmaktadır¹⁷.

Alan ismi etrafında ortaya çıkan hukuki sorunlar için uluslar arası kuruluşlar tarafından değişik çözüm önerileri getirilmeye çalışılmaktadır. Bu kuruluşlardan biri olan WIPO toplantılarında marka ile alan isimleri arasındaki bağlantı üzerinde durulmuş, alan isimleri ile markalar arasındaki ortak sınır veya bağlantı (interface) araştırılmaya değer bulunmuştur ve marka hukukuna ait hükümlerin internette de uygulama alanı bulabileceği belirtilmiştir¹⁸. Değişik ülkelerde verilen mahkeme kararlarında da olaya markalara ait hükümler uygulanmıştır. Bir diğer uluslararası kuruluş olan INTA (International Trademark Association) da tüketicilerin korunabilmesi için markalar hukukuna ait hükümlerin olaya uygulanması gerektiği görüşündedir¹⁹.

III. ÇÖZÜM ARAYIŞLARI

1. Genel Olarak

Alman ve Avusturya hukuk sistemlerinde belirli bir mal, cins veya hizmetler için kullanılan işaretler ve adlandırmalar marka olarak tescil edilememektedir (Avusturya Marka Himaye Kanunu m. 4 f.1 Alman Markalar Kanunu m. 8 f. 2, nr.1). Cins ve meslek isimlerinin alan isimleri olarak kullanılması halinde ise bu hukuk sistemlerinde doktrin ve mahkeme içtihatları markalara ait söz konusu hükmün alan isimlerine de uygulanması gerektiği yolundadır²⁰. Yine İsviçre hukukunda da olaya marka hukukuna ait hükümlerin uygulanabileceği yolunda görüşler bulunmaktadır²¹.

Ayrıca mahkeme kararları ve doktrinde savunulan görüşlere göre özellikle meslek isimleri ve genel kavramların kullanılması hali haksız rekabet halinin bir görünümünü oluşturmaktadır Bu gerekçe ile bu tür alan isimleri-

17 MANKOWSKI, P.: Besondere Formen von Wettbewerbsverstößen im Internet und Internationales Wettbewerbsrecht, GRUR Int. 1999, s. 996, 997.

18 An Open Letter from the WIPO to the Internet Community Concerning Domain Name Dispute Resolution Procedures unter the gTLD-Mou, www.wipo.org/eng/internet/domains/openlet.htm.

19 Internet Domain Name White Paper, www.inta.org/wpwhole.htm.

20 LAGA, (Die Eintragung von Gattungsbegriffen und beschreibenden Angaben), s. 128; HOEREN, s. 33; Bundespatentgericht, 16.9.1998 (www.gravenreuth.de/kennzci.html). LG Köln, 310 513/99) (www.gravenreuth.de/kennzci.html); WERNER, U.: "Markenschutz für Domain-Namen" (www.ulrichwerner.com/online-recht/t2-3.html).

21 BOSSARD, von T.: "hotmail.ch" muss Name an Microsoft abtreten, 4.5. 2000 (www.baz.ch/archiv/article_108700.html).

nin kaydının silinmesi gerekmektedir²². Bu görüşlerin yasal gerekçesini ise Alman Haksız Rekabet Yasası 1 ve 3 ile Avusturya Haksız Rekabet Yasası'nın 2'nci maddeleri oluşturmaktadır. İsviçre hukukunda da alan isimleri etrafında meydana gelen bu tür uyuşmazlıkların haksız rekabet kuralları çerçevesinde çözümlendiği görülmektedir²³.

Burada üzerinde uzlaşılan bir kaç hususun belirtilmesinde yarar bulunmaktadır. Öncelikle özellikle meslek isimlerinin o mesleğe mensup olmayan biri tarafından alan ismi olarak alınması halinde doktrinde bir haksız rekabet halinin söz konusu olacağı hakkında bir görüş birliği mevcuttur²⁴.

Genel isimler veya meslek isimleri, bir kamu hizmeti yapan kurumun kullanacağı isimler de olabilir. Bu halde genel olarak bu tür alan isimlerinin mahkeme tarafından silinmesine karar verilmektedir. Bir mahkeme kararında "bahnhof.de" (istasyon.de) alan ismi üzerinde Alman Demiryolları'nın öncelikli bir hakkının bulunduğu gerekçesi ile bu alan isminin başkaları tarafından kullanılmayacağına karar verilmiştir²⁵. Bir diğer kararda ise "amtsgericht.de" (sulh mahkemesi.de) alan ismi altında internet kullanıcılarının ve halkın mahkemeye ait kararları görmeyi bekledikleri vurgulanarak, bu ismin başkaları tarafından alan ismi olarak kullanımı yasaklanmıştır²⁶.

2. Sorun Üzerinde Tartışmalar

Sorunun çözümünde yaşanan bir hukuki tartışmanın da burada belirtilmesi gerekmektedir. Genel kavramlar, cins isimleri ve meslek isimlerinin alan ismi olarak kaydedilmesi halinde sorun hangi hükümlere göre çözümlenecektir? Genel bir kavramın alan ismi olarak alınması halinde doğacak sorunun ortaya konduğu Frankfurt Temyiz Mahkeme kararının²⁷ gelişimi ve karar içinde yer alan düşüncelerin ayrıntıları ile ortaya konulması tartışmayı daha iyi aydınlatacaktır.

²² LG Köln, 23.8.1999 (www.gravenreuth.de/kennzei.html); LG Köln, 7.8.1998 (www.gravenreuth.de/kennzei.html); LAGA, (Die Eintragung von Gattungsbegriffen und beschreibenden Angaben), s. 129; HOEREN, s. 34.

²³ BOSSARD, von T.: "hotmail.ch" muss Name an Microsoft abtreten, 4.5. 2000 (www.baz.ch/archiv/article_108700.html).

²⁴ HOEREN, s. 33; THOMAN, s. 19.

²⁵ LG Köln, 31.10.1997 (www.gravenreuth.de/kennzei.html) Bir başka kararda da "hauptbahnhof.de" alan isminin Alman Demiryolları'na ait olduğuna hükmedilmiştir (LG Köln, 23.9.1999, (www.gravenreuth.de/kennzei.html)).

²⁶ LG Köln, 1.10.1998 (www.gravenreuth.de/kennzei.html).

²⁷ OLG Frankfurt, 13.2. 1997. Kararın tam metni için bkz. www.online-recht.de/OLGFrankfurt970213.htm.

Uyuşmazlığa konu olan “wirtschaft” yani ekonomi sözcüğü “wirtschaft-online” şeklinde alan ismi olarak kullanılmıştır. “Wirtschaft” kelimesinin markalar hukukuna göre korunamayacağına karar veren mahkeme, genel kavramların ve cins isimlerin alan ismi veya bir alan ismi içinde kullanılabilceğini düşünmektedir. Bu tür isimlerin alan ismi olarak kullanımının yasaklanması, ne alman marka hukukuna ne de haksız rekabet kurallarına dayanabilir. Mahkeme alan isimleri ile marka hukuku arasında bir paralellik olduğunu kabul etmekle birlikte marka hukukunda yer alan bazı genel kavramların serbest bırakılması yani herkesin kullanımına açık bulundurulması lüzumunun alan ismi sistemi ile uyuşmadığını da belirtmektedir. Marka hukukunda genel kavramların herkesin kullanımına açık bulundurulması ilkesinin bir monopolleşmeyi engellediği, buna karşılık alan ismi sisteminin gerçek bir monopolleşmeye aracılık ettiği de vurgulanmaktadır. Özellikle her türlü alan ismi sadece bir defa kullanılabilmekte, isimlerin ikinci kez kullanılabilmesine teknik olarak imkan bulunmamaktadır. Bu sebeple alan ismi sisteminde marka hukukundaki gibi serbest bırakılması gereken bir takım kavramlar bulunmamaktadır. Bu durum, marka hukukunun bu tür olaylara uygulanmasını engellemektedir. Burada ayrıca vurgulanan bir diğer husus da Online-adreslerde sadece aynen kullanım bir başka kullanımın engellenmesini gerektirmekte, çok az bir değişiklikle ve ya bir ilave ile genel kavramlar tekrar alan ismi olarak kullanılabilir. Oysa bu durum marka hukukunda tamamen farklıdır. Marka hukukunda esas unsura küçük ilaveler, sonucu etkilememektedir. İltibas tehlikesinin varlığı bu ilaveler sebebiyle ortadan kalkmamakta, bir ilgili davaların açılabilmesini engellemektedir. Her şeyden önce internetteki alan isimlerinin kaydı için marka tescil sisteminde olduğu gibi devlet tarafından yerine getirilen bir kontrol ve gözetim fonksiyonu bulunmamaktadır. Bu yönüyle de markalar hukukundan yine bir ayrılma söz konusudur. Yukarıda sayılan farklılıklar marka hukukunun uygulanmaması için yeter sebeplerdir. Mahkeme genel kavramların ve meslek isimlerinin kullanılabilmesini haksız rekabetin genel ilkeleri ile sınırlamaktadır.

Frankfurt Temyiz Mahkemesi'nin bu kararı, sorunun tartışılmasında merkezi bir konuma sahip olmuştur. Kararda ileri sürülen gerekçeler, özellikle marka sistemi ile alan ismi arasındaki farklılıkların ortaya konması doktrinde de genel kabul görmüş ve genel kavramların alan ismi olarak seçilebileceği veya bir alan ismi içinde kullanılabilceği savunulmuştur²⁸.

²⁸ Bkz. BÖHM, A.: Verfügbarkeit und Schutz von Domain Names, (II. b. Generalklausel) (www.fu-berlin.de/jura/netlaw/publikationen/beitraege/ws96-boehm01.html), s. 8; NUTHMANN, T.: Der Streit um Domain-Namen- ein aktueller Überblick zur

Kullanılan bu tür alan isimlerinin haksız rekabet teşkil ettiğini ileri sürebilmek için mutlaka bir yönüyle rekabeti haksız olarak ihlal ettiğinin ispatlanması gerekmektedir²⁹. Örneğin açıkça bir rakibi engellemek için alınan bir alan isminde olduğu gibi.

Meslek isimlerinin alan ismi olarak kullanılması halinde ortaya çıkabilecek bir takım sakıncaların, özellikle haksız rekabetin önlenmesi için bir takım çözümlerde öngörülmektedir. Buna göre cins ve meslek isimlerini kullanan kimselere bir takım yükümlülükler getirilebilir. Bu yükümlülükler örnek olarak cins ve meslek isimlerinin alan ismi olarak alınırken bir takım ilavelerin yapılmasıdır. Fakat bu ilave yapma yükümlülüğü genel bir yükümlülük olmayıp, ancak bir başka şahsın da bu isimden faydalanma ihtiyacının tesbitine göre mahkeme tarafından getirilebilen bir yükümlülüktür³⁰.

Mahkeme kararlarında ise genel kavram ve meslek isimlerinin kullanılması ile ilgili çok sayıda uyuşmazlık görülmüş, bunlardan bir kısmında haksız rekabet kuralları ile çözüme ulaştırırken bazılarında da marka hukuku ile çözüme gidilmiştir.

a. Haksız rekabet Kurallarının Uygulandığı Kararlar

Mahkeme kararlarında cins ve meslek isimlerinin alan ismi olarak alınması genel olarak haksız rekabet hali olarak görülmüş ve çözümde haksız rekabet kuralları uygulanmıştır.

Almanya'da bir avukatlık(hukuk) bürosunun "rechtsanwaelte-koeln.de" (avukatlık bürosu-köln.de) alan ismini alması mahkeme tarafından Haksız Rekabet Yasası'nın 1 ve 3'üncü maddelerine aykırı bulunmuştur. Çünkü bu alan ismi altında Köln şehrinde faaliyet gösteren sadece bir avukatlık bürosu değil, bilakis bütün Könlü avukatlar veya Köln Barosunun faaliyet göstereceği beklenmektedir³¹.

Bir başka mahkeme kararında³² "mitwohzentrale" (birlikte oturma/ev bulma bürosu)nin³³ alan ismi olarak alınmasında Markalar Kanunu m. 8'i uygulanmamış, bir haksız rekabet halinin varlığına karar verilmiştir. Bu alan

Rechtsprechung (www.online-recht.de/voror.html?Domains; WEINKNECHT, Anmerkung, www.weinknecht.de/olgffm.htm#Anmerkung; HERGET, von H.: Domains und Vanity-Nummern, www.advocating.de.

²⁹ BÖHM, (II. b. Generalklausel), s. 8.

³⁰ LAGA, (Die Eintragung von Gattungsbegriffen und beschreibenden Angaben), s. 129.

³¹ LG Köln, 7.9.1998 (www.gravenreuth.de/kennzei.html).

³² OLG Hamburg, 13.7.1999 (www.gravenreuth.de/kennzei.html).

³³ Ev bulmak için aracılık yapan kurum, acente olarak faaliyet göstermektedir. Biz burada ev bulma bürosu olarak çevirmeyi tercih ettik

isminin kullanımı, müşteri kitlesini kanalize etmesi dolayısıyla Haksız Rekabet Yasası'nın 1'inci maddesine göre rekabete aykırılık olarak kabul edilmiştir. Mahkeme bir çok internet kullanıcısının görmek istediği mal ve ürün sunumlarına ulaşmak için başlangıçta arama motorlarını kullanmakta olduğunu ve burada arayacağı marka, işletme veya ürünlerin isimlerini yazmakta olduğundan hareket etmektedir. Arama motorları verilen anahtar kelimelere göre web sayfalarını kullanıcıya listelemekte ve onlara büyük bir kolaylık sağlamaktadırlar. Tüketicilerin önemli bir çoğunluğu bu kolaylığı seçmektedirler. Ayrıca "mitwohnenzentrale.de" alan ismi altında tüketiciler daha ziyade ev kiralama derneklerinin veya birliklerinin sunumlarını beklemektedirler.

Ticari alanda "arzt-online.de" (doktor-online.de) alan isminin kullanımı geçici ihtiyati tedbir çerçevesinde yasaklanmıştır³⁴.

İsviçre'de bir yüksek mahkeme kararında ise bir kişinin coğrafi yer ismi olan "Berner Oberland" ismini alan ismi olarak kullanması değerlendirilmiştir³⁵. Mahkeme kararına konu olan coğrafi isimler herkesin kullanımına açık bulunmaktadır. Ancak bu kullanım, davacının iddia ettiği gibi sınırsız bir kullanım hakkı değildir. Alan isimlerine hakim olan "öncelik" yani "first come first served-önce gelen önce alır" prensibi her zaman için coğrafi alanları önce adına kaydettiren kimseye hak sağlamak anlamına gelmemektedir. Bu tür isimler iki bakımdan sınırlandırılmıştır. Birincisi herkesin kullanımına açık olan bu isimler, uzun süre kullanım dolayısıyla ayırt edici bir özellik kazanmışsa artık bunların bir rekabet ilişkisi içinde başkaları tarafından kullanılması engellenmektedir. İkincisi ise bu tür isimlerin özel ilaveler yapmak suretiyle yanıltma tehlikesi bertaraf edilmedikçe kullanımları yasaklanmıştır. Davalı sadece "berneroberland.ch" alan ismini almamış, değişik varyasyonlarını da kendi adına kaydettirmiştir. Davalı monopol oluşturmamanın bir değişik görünümünü burada sunmaktadır. Dolayısıyla mahkeme olayda iktisadi rekabetin her türlü kötüye kullanımı olarak tanımlanan haksız rekabetin varlığını tespit etmiştir. Temyiz Mahkemesi, davalı adına kayıtlı bulunan alan isminin silinmesi hakkındaki ilk derece mahkemesinin kararını onaylamıştır.

Haksız rekabetin uygulandığı bir diğer karar ise "zwangsversteigerung.de" ve "versteigerungskalender.de" alan isimlerinin uyumsuzluk konusu yapıldığı olaydır³⁶. Mahkemeye göre burada müşteri kitlesi haksız olarak kanalize edilmekte ve davalıdan başkasının bu alanda

³⁴ LG Düsseldorf, 8.5.2000 (www.gravenreuth.de/kennzei.html).

³⁵ www.weblaw.ch/kompetenzzentrum/entschberneroberlandbge.htm.

³⁶ LG Koeln (Naklen, Domain-Newsletter 28, www.domain-recht.de).

rekabeti engellenmektedir. Mahkemeye göre burada “first come, first served” (önce gelen önce alır) kuralı da uygulanmaz.

b. Marka Hukukunun Uygulandığı Kararlar

Cins ve meslek isimlerinin alan ismi olarak alınması halinde marka hukuku hükümlerine göre çözüme gidilmesi gerektiği görüşünün ağırlık kazandığı mahkeme kararları da vardır. Bir mahkeme kararında “patent.de” olarak kullanılan alan isminin, patent işleri ile iştigal eden avukatların verdiği hizmetler bakımından marka hukukuna göre gerekli ayırıcı unsuru bulundurmadağı gerekçesiyle kullanılamayacağı belirtilmiştir³⁷.

Bir diğer kararda “fahrplan.de” (gidiş-geliş/seyahat tarifesi) alan isminin marka hukuku bakımından korunamayacağı, bu ismin Alman Demiryolları’ndan başka kimseye tahsis edilemeyeceği belirtilmiştir³⁸.

IV. Türk Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme

1. Soruna Uygulanacak Hükümler

Türk hukukunda sorun markalar hukuku ve haksız rekabet hükümleri çerçevesinde bir değerlendirilmeye tabi tutulmalıdır. Burada öncelikle marka hukuku ve haksız rekabet hükümlerinin sorunla ilgili hükümlerine genel olarak değinmekte fayda bulunmaktadır.

Markalarla ilgili düzenlemelerin yapıldığı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin (MarKHK) 7’nci maddesine göre “c- ticaret alanında cins, çeşit, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren arkalar, d- ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar, e- malın özgün doğal yapısından ortaya çıkan şeklini veya bir teknik sonucu elde etmek için zorunlu olan kendine malın şeklini veya asli değerini veren şekli içeren işaretler, f- mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri, coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak markalar,... h- Paris Sözleşmesinin 2’nci mükerrer 6’nci maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi, kültürel değerler bakımından halka mal olmuş ve ilgili mercilerin izin verme-

³⁷ Bundespatentgericht, 16.9.1998 (www.gravenreuth.de/kennzei.html).

³⁸ LG Köln, 310 513/99) (www.gravenreuth.de/kennzei.html).

diği diğer armalar, amblemler veya nişanları içeren markalar, ...j- dini değerleri ve sembolleri içeren markalar,” marka olarak tescil edilemezler.

Yukarıdaki hüküm incelendiğinde aslında “c”, “e” ve “f” başlığı altında incelenen durumlar, “d” başlığı altında düşünülebilir. Gerçekten ticaret alanında herkes tarafından kullanılan işaretlerin içine, hem eşyanın çeşidini, cinsini, vasfını... gösteren işaretler hem de belli bir tip eşyayı gösteren işaretler kolaylıkla girebilir. Bu isimler tasviri işaretler olarak da adlandırılmaktadır³⁹. Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesi de bu sayılan grupların birbirinden bağımsız olmadıklarını ve birbirine geçmiş dairelere benzediklerini ifade etmektedir⁴⁰.

Yine toplumun malı olan tarihi ve kültürel değerleri ifade eden kelimeler, armalar, tuğralar marka olarak kullanılamayacağı gibi, dini değerleri ve sembolleri içeren kelimeler marka olarak tescil edilemezler. Bu tür kelimelerin marka olarak tescilinin yasaklanmasıyla bir taraftan toplumun dini ve milli hassasiyetinin ticari malzeme olarak kullanılmasını engellenmekte diğer taraftan da ticari alanda bu kelimeleri marka olarak sahiplenen kişilerin rakipleri karşısında haksız bir üstünlüğe sahip olmaları önlenmektedir.

MarkHK m.7’de herkes tarafından kullanılan bir kelimenin markanın esas unsurunu oluşturması halinde tescil edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Eski Markalar Kanununun 6’ncı maddesinde tanımını bulan esas unsur, markayı benzerlerinden ayırt etmeye yarayan unsurdur. Bir markanın diğerlerinden ayırt ediciliği, iltibasa sebebiyet verip vermediği ve yeniliği gibi hususlarda önemli olan esas unsurdur.

Kanun koyucu, söz konusu hükümlerle marka olarak kullanılacak kelime ve işaretlerle haksız rekabete yol açılmasını engellemek istemiştir. Bu tür kelime ve işaretleri marka olarak kullanan kişilerin rakipleri karşısında haksız bir üstünlük elde etmemeleri için marka olarak tescil edilmeyecekleri kanun koyucu tarafından hükme bağlanmıştır⁴¹. Bu hüküm gereği, “terzi”, “baklava”, “Konya Fırın kebabı”, “tuhafiye”, “kuyumcu” vb. kelimeler marka olarak tescil edilemeyecekleri gibi, herkesin kullandığı genel isimler, kavramlar da marka olarak tescil edilemeyeceklerdir. Hatta yabancı dilde

³⁹ ARKAN, S.: Marka Hukuku, C.I, Ankara 1997, s. 77.

⁴⁰ Bu konuda geniş bilgi ve örnekler için bkz. TEKİNAY, S.S.: Esas Unsurları Dolayısıyla Koruma Dışı Bırakılan Markalar, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a Armağan, Ankara 1988, s. 72 vd.

⁴¹ ARKAN, Marka Hukuku, s. 77, dn. 23.

cins ve vasıf bildiren kelimeler, emtianın cins ve vasfını bildiren ad ve işaretleler de tescil edilemezler⁴².

Konuyu haksız rekabet kuralları içinde değerlendirmek de mümkündür. Türk Ticaret Kanunu'nun 56'ncı maddesine göre haksız rekabet, aldatıcı hareket ve iyi niyet kurallarına aykırı diğer yollarla ekonomik rekabetin her türlü kötüye kullanımınıdır. Haksız rekabetin unsurları; a. Bir fiil ile ekonomik serbest rekabet hakkı kötüye kullanılmış olmalıdır, b. Bu kötüye kullanma, iyiniyet kurallarına aykırı bir kötü kullanma niteliği taşımalıdır, c. Haksız rekabet teşkil eden fiil dolayısıyla bir başkasının ekonomik yararları zarar görmüş veya zarar görme tehdidinde maruz kalmış olmalıdır.

Haksız rekabetin varlığı durumunda haksız rekabet fiilini işleyen kimseye karşı TTK m. 58'de öngörülen davalardan biri açılabilir. Haksız rekabet fiilini işleyen kimse ile haksız rekabete maruz kalan arasında rekabet ilişkisinin varlığı gerekli değildir. Bu kanun hükümleri ticari olsun olmasın her tür haksız rekabet halinde uygulanabilmektedir⁴³. Hatta haksız rekabet davaları, üçüncü kimselere karşı da açılabilir⁴⁴. Fakat ticari olmayan işlerdeki haksız rekabet hallerinde, özellikle de davalı tarafın tacir olmadığı haksız rekabet hallerinde BK.m. 48 uygulanacaktır⁴⁵.

2. Değerlendirme

Genel kavramlar, tasviri işaretler ve meslek isimlerinin alan ismi olarak alınması halinde marka hukuku mu yoksa haksız rekabete ilişkin hükümlerin mi uygulanacağı tartışmasının Türk hukukunda da incelenmesi gerekir. Öncelikle bu değerlendirme yapılırken şu tespitler mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır: 1. Alan ismi bir marka değildir, 2- Alan ismi internette kullanılan ve web sayfalarına ulaşmada ve birbirinden ayırmada kullanılan bir elektronik adrestir, 3-Her alan isminden dünyada ancak bir tane bulunmaktadır.

Bu tespitlerden sonra alan ismi kaydı yaptıran kimse bir marka tescil ettirmemekte, sadece sanal ortamda bir elektronik adres almakta ve bu adreste verilerini sunma imkanı bulmaktadır. Bazı hallerde alan isminin kullanımı, marka hakkına tecavüz oluşturmaktadır. Bu hallerde alan isimlerine markalar

42 Danıştay 12.D, 27.6.1972, E.71/3353, K.72/1767 (SAĞLAM, M.A.: Türk Markalar Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, Ankara 1976, s. 64).

43 ARKAN, S.: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1993, s. 270.

44 Geniş bilgi için bkz. MİMAROĞLU, S.K.: Ticaret Hukuku, Birinci Cilt, İşletme Hukuku, Ankara 1970, s. 292 vd.

45 ARKAN, Ticari İşletme, s. 271.

hakkındaki hükümler uygulanabilmektedir. Fakat meslek ve cins isimlerinin alan ismi olarak kullanılması halinde kanaatimce marka hukukuna ait hükümler uygulama alanı bulamaz.

Ancak kanaatimce MarKHK m. 7’de marka olarak kaydedilemeyecek isimler ile genel kavramlar arasında bir ayırım yapılmalı ve bir çözüm arayışına girilmelidir. Marka hukukunda özel bir madde ile marka olarak kaydedilemeyeceği hükmünden haksız rekabetin varlığını tespit etmede faydalanılmalıdır. Yukarda da belirtildiği gibi zaten MarKHK m.7’nin amacı da haksız rekabetin önlenmesidir. MarKHK m. 7’de yer alan isimler, yani meslek isimleri, tasviri işaretler ve ürün isimlerinin alan ismi olarak kullanımı halinde haksız rekabetin varlığı kural olarak kabul edilmelidir. Alan isminin dağıtımında ise bu husus re’sen göz önünde tutulmalı ve bu tür isimler kaydedilmemelidir. Bu tür isimleri kaydettirmek isteyenler için mutlaka bu isimlere, örneğin “avukat.com.tr” alan ismine “yılmaz” ilavesi ile “yılmazavukatlık.com.tr” gibi ayırıcı özelliğe sahip ilaveler yaptırılmalı ve daha sonra kayıt yapılmalıdır.

MarKHK m.7 kapsamı dışında kalan “toprak, bulut, hava” gibi genel kavramların alan ismi olarak kullanımı halinde ise her olay ayrı ayrı haksız rekabetin şartları açısından değerlendirilmeye tabi tutulmalı ve haksız rekabetin varlığını tespit işi de mahkemeye bırakılmalıdır.

SONUÇ

Herkesin kullanımına açık genel kavramlar, meslek isimleri ve tasviri işaretlerin alan ismi olarak kullanılması halinde mahkeme uygulamaları ve doktrinde buna uygulanacak hükümler bakımından bir tartışma bulunmaktadır. Bu tartışmanın ana hatları ayrıntıları ile birlikte yukarda incelenmiştir. Burada kısa değerlendirmeler yapılacaktır.

Alan isimleri elektronik bir adrestir ve bir marka değildir.

Marka hukukunda genel isim, cins ve meslek isimlerinin ayıt edici özelliği bulunmadığı ve bunları marka olarak kullanan kimselerin haksız bir kazanç elde edeceği göz önünde bulundurularak bunların marka olarak tescili yasaklanmıştır.

Alan isminin teknik olarak dünyada sadece bir defa kullanılabilmesi gerçek bir monopolleşmeyi ortaya çıkarmaktadır ve kullanılan bu tür alan isimlerine ilave yapılmaksızın bir daha kullanılamamaktadır. Bu sebeple cins ve meslek isimlerin alan ismi olarak kullanılmasında taraf menfaatlerine göre bir çözüm bulunmalıdır.

Marka ile alan isimleri arasında bulunan temel farklılıklar dolayısıyla meslek ve cins isimlerinin alan ismi olarak alınmasına MarKHK m. 7

hükmü uygulanamaz. Fakat MarkHK m.7’de yer alan isimlerin alan ismi olarak kullanılması halinde haksız rekabetin varlığı kural olarak kabul edilmeli ve söz konusu kavramlar alan ismi olarak verilmemeli veya bu tür alan isimlerine ilaveler yaptırılmalıdır.

“İktisat, ev” gibi genel kavramların alan ismi olarak kullanılması halinde haksız rekabetin varlığı her olay açısından ayrıca değerlendirilmelidir. Genel kavramların alan ismi olarak alınması, iktisadi rekabetin kötüye kullanılmasını teşkil edebilir. Bu halde haksız rekabet hükümleri uygulanabilecek ve haksız rekabet davaları ile söz konusu alan isimlerinin silinmesi sağlanabilecektir.

Herhangi bir kamu hizmetinin yapıldığı kurum ve kuruluşların ilgi sahasına giren genel kavramların alan ismi olarak kullanılması hakkı öncelikle bu kurumlara aittir ve herhangi bir uyuşmazlık halinde bu kurumlara öncelik verilmeli ve alan isimleri bu kurumlara tahsis edilmelidir.