

## MARKA İHLALLERİNDE İÇERİĞE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ VE GÖREVLİ MAHKEME

### I. Giriş

5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un ("5651 Sayılı Kanun") 9. maddesin, İnternet üzerinden yapılan yayınlarla kişilik haklarının ihlal edilmesi durumunda talep üzerine söz konusu ihlali oluşturan erişime engelleme kararı verilebileceğini, bu kararların verilmesinde de Sulh Ceza Mahkemeleri görevli olduğunu düzenlemektedir. Bu düzenleme, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından 5651 Sayılı Kanun'un Medeni Kanun'a nazaran "özel yasa" statüsünde bulunduğu kabulüyle münhasır bir görev tayini olarak kabul edilmiş ve Daire'nin artık istikrar kazanan içtihatlarında genel mahkeme sıfatıyla Asliye Hukuk Mahkemesi'nin ihtiyati tedbir kurumunu kullanarak veya esasa ilişkin hükümlerle birlikte İnternet ortamından kişilik haklarının ihlali yaratan içeriklere ilişkin olan "erişime engelleme" kararı vermesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir.

Örneğin 4. Daire 2013/4447 E., 2013/5761 K. ve 28.03.2013 tarihli ilamında aynen:

*"Uyuşmazlık, internet sitesinde kişilik haklarına saldırı teşkil eden yayının tedbir yoluyla içerikten çıkarılması isteminin tek başına ya da tazminat istemiyle birlikte talep edilmesi halinde genel yetkili mahkemece değerlendirilip değerlendirilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.*

...

*5651 Sayılı Yasa, İnternet ortamındaki yayınlar nedeniyle kişilik haklarının saldırıya uğraması durumunda hangi usul ve yasaya göre mücadele edileceğini düzenlemekte olup bu yönüyle **4721 Sayılı Medeni Kanun'a göre özel yasa durumundadır**. Özel yasada bir düzenlemenin varlığı halinde öncelikle uygulanacağı da hukukun genel kuralıdır. Kaldı ki özel yasa somut olaya ilişkin görev yönünden mahsus bir düzenleme de içermektedir."*

şeklinde hüküm kurmuştur. Daire'nin benzer yönde çok sayıda kararı bulunmaktadır<sup>1</sup>.

Diğer yandan marka hakkına ilişkin tecavüzün önlenmesi ve tazminat talebiyle açılan davalarda Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri'nin gerek ihtiyati tedbir, gerekse yargılama sonucunda hükümlerle birlikte verdikleri erişimin engellenmesi yönündeki kararlar 11. Hukuk Dairesi tarafından onanmaktadır. Örneğin:

*"...diğer davalı S.K. aleyhine açılan dava yönünden, davacının marka haklarına tecavüzün tespitine ve tecavüzün önlenmesine, "**www.b.....com**" alan adına Türkiye'de erişimin engellenmesine, 1500 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline, hüküm özetinin ilanına karar verilmiştir."* (2013/11855 E., 2014/1986 K. 05.02.2014 tarihli ilam) Yine 11. Hukuk Dairesi'nin de Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri'nin erişime engelleme kararları vermeye devam edebileceği şeklindeki düşüncesinin de çok sayıda kararla istikrar kazandığını söylemek mümkündür.

5651 Sayılı Kanun'da marka hakkının ihlaline ilişkin herhangi bir özel düzenleme olmamakla, bu noktada kişilik hakları kavramına marka hakkının da girip girmediği hususunun tartışılması zorunlu hale gelmektedir. Zira marka hakkı şayet kişilik haklarının kapsamına girmiyor ise 5651 Sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamına da girmeyecek, bu sebeple de bu kanunda yer alan görev kuralı markalar açısından uygulanmayacaktır. Aksi takdirde markaların İnternet ortamında ihlal edilmesi durumlarının da 9.

<sup>1</sup> 4 H.D. 2015/6149 E., 2015/7354 K.

madde kapsamına gireceği ileri sürülebilecek ve bu sebeple Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri'nin bu kapsamda karar vermeye görev yönünden yetkisi olup olmadığı tartışmalı hale gelecektir.

## II. Kişilik Hakları Kavramı

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ("YHGK") kişilik hakları kavramının ne olduğunu ele aldığı bir kararında şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

*Anayasanın "Temel Haklar ve Hürriyetlerin niteliği" başlığını taşıyan 12. Maddesinde herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu belirtildikten başka, 17. Maddesinde de, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip bulunduğu da düzenleme altına alınmış bulunmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 24. Maddesinde, kişilik haklarına yapılan saldırının unsurları belirtilmiş ve hukuka aykırılığı açıklanmıştır.<sup>2</sup> Ancak ne var ki Medeni Kanun'da kişilik hakkının tanımı yapılmadığı gibi, nelerin kişilik haklarına dâhil olduğu da belirtilmemiştir. Kişilik hakları, hukuki bir işlemle ya da haksız bir fiil ile saldırıya uğrayabileceği gibi, sözleşmenin ihlali (borca aykırılık) dolayısıyla da ihlal edilebilir niteliktedir.<sup>3</sup>*

Burada YHGK kişilik haklarının mevzuatımızda tanımlı olmadığını tespit etmiş ancak bir tanım yapma girişiminde bulunmaktan da imtina etmiştir. Yine de kararda kişilik haklarının kapsamına ilişkin Kurul'un bazı ipuçları bulunmaktadır. Eğer YHGK'nın düşündüğü şekilde kişilik hakları kavramını Anayasa'nın Temel Haklar ve Hürriyetler bölümüne dayandıracak olursak Anayasa'nın 12. maddesi uyarınca bunların "devredilmez" ve "vazgeçilmez" haklar olmaları gerekir. Tescilli bir marka üzerindeki haklar, Sınai Mülkiyet Kanunu uyarınca devredilebilir nitelikte bulunmakla bu yaklaşımla kişilik hakkı kavramı içerisine girmeyecektir. Ancak kişinin ismi üzerindeki devredilmez haklarının kişilik hakkına dâhil olduğu hususu hem doktrinde hem de içtihatla kabul görmüş durumdadır. İsim üzerindeki kişilik hakkının hem gerçek hem de tüzel kişiler açısından var olduğu da tartışmasızdır.<sup>4</sup>

Dolayısıyla marka hakkı kişilik hakkından zaman içerisinde tamamen ayrı bir nitelik kazanmış olsa dahi kişinin adının marka olarak kullanıldığı hallerde söz konusu ad üzerinde yaratılan marka hakkı, kişilik hakkını ortadan kaldırmadığından, ad üzerinde aynı zamanda kişilik hakkının da bulunduğunu kabul etmek gerekir.<sup>5</sup>

## III. Tüzel Kişilerin Adları Üzerindeki Kişilik Hakkı

Burada elbette tüzel kişinin "adının" ne olduğunu da ayrıca değerlendirmek gerekir. Dernekler, vakıflar ve kamu tüzel kişilikleri açısından tüzel kişiliğin adı kavramı net olmakla birlikte (örneğin: Dernekler Kanunu'nun 4. maddesinde "derneğin adı" kavramı, Vakıflar Yönetmeliği'nin 9. maddesinde "vakfın adı" kavramı net olarak yer almaktadır) sermaye şirketlerinin "adı" denince akla gelen ilk kavram genellikle ticaret unvanı olmaktadır. Ticaret unvanları ülkemizde şirketin iştiğal konularını belirten tüm ekleri de kapsayacak bir bütün olarak korunmaktadır. Hal böyleyken ticaret unvanları "ad" kavramından bir ölçüde farklılaşmaktadır. Diğer yandan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı iki gerçek kişinin birebir aynı isme sahip olmaları mümkün olsa da, iki sermaye şirketinin birebir aynı ticaret unvanına sahip olması mümkün değildir. Bu sebeple ticaret unvanı en az gerçek kişi isimleri kadar da şahsidir. Ayrıca, Ticaret Unvanları Hakkında Tebliğ uyarınca ticaret unvanındaki kök (çekirdek) kelime, kendisinden sonra gelen ilk ekle birlikte özel olarak korunur.<sup>6</sup> Örneğin bir limited şirketin "XYZ Gıda Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti." unvanıyla kurulması durumunda başkaca bir şirket "XYZ Gıda" ile başlayan

<sup>2</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2013/4-8 K:2013/1458

<sup>3</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2013/3-56 K: 2013/1525

<sup>4</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 1982/4544 E., 1982/8663 K.

<sup>5</sup> Dr. Doruk Gönen, Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması, s. 65

<sup>6</sup> Bkz: [http://www.ito.org.tr/wps/portal/tescil-ilan-kurulus?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=ticaret\\_unvani](http://www.ito.org.tr/wps/portal/tescil-ilan-kurulus?WCM_GLOBAL_CONTEXT=ticaret_unvani)

bir unvan alamaz; 'gıda' ekinden sonra gelen eklerin farklı olması bu anlamda bir farklılık yaratmayacaktır. Ancak unvanın kök unsuru tek başına ticaret hukuku mevzuatı uyarınca korunmayacaktır; örneğin XYZ Gıda Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.'den sonra XYZ Mühendislik Taahhüt Ltd. Şti. kurulabilecektir. İşte bu sebeple ticaret unvanının tamamı üzerindeki kişilik hakkının yanı sıra, unvanın kök unsuru ve ilk ekini kapsayacak kısmının da kişilik hakkının kapsamına girecek şekilde "ad" olarak sayılabileceği kanaatindeyiz. Burada belirtmek gerekir ki Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 6. maddesinin 6. fıkrasında yer alan "*Tescil başvurusu yapılan markanın başkasına ait kişi ismini, ticaret unvanını, fotoğrafını, telif hakkını veya herhangi bir fikri mülkiyet hakkını içermesi hâlinde hak sahibinin itirazı üzerine başvuru reddedilir.*" hükmünde, kanun koyucu "isim" ve "ticaret unvanı" kavramlarını ayrı ayrı saymıştır. Biz, kanun koyucunun gerçek kişiler açısından isim kavramının, tüzel kişiler açısından hukukumuzda ticaret unvanı ile karşılandığı düşüncesinden hareketle bu hükmü bu şekilde düzenlediği kanaatindeyiz.

Bu durumda, "XYZ Gıda Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti." ticaret unvanlı şirketin bu unvanın üzerinde ve hatta "XYZ Gıda" ibaresi üzerinde herhangi bir marka tescili olmasa da kişilik hakkının olduğunun kabulü gerekir. Daha sonradan limited şirketin tam unvanını veya "XYZ Gıda" kelimelerini marka olarak tescil ettirmesi, bu şirket nezdinde üçüncü kişilere devredebileceği ve kişilik hakkından bağımsız yeni bir hak doğuracaktır. Ancak unvanın veya "XYZ Gıda" isminin üçüncü kişilerce kullanılması durumunda bir yandan marka hakkının ihlali sonucunun doğması söz konusu iken, diğer yandan şirketin isminin de kullanılması sebebiyle bir kişilik hakkı ihlalinin de gerçekleştiği ileri sürülebilecektir.

#### **IV. SONUÇ**

Dolayısıyla böyle bir durumda XYZ Gıda Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.'nin "XYZ Gıda" yahut tam ticari unvanı şeklinde bir markası olması durumunda ve bu markanın İnternet üzerinden haksız kullanımı söz konusu olduğunda, limited şirketin dilerse Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nden dilerse de 5651 Sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca Sulh Ceza Hakimliği'nden söz konusu içeriğe erişimin engellenmesi kararı talep etmesi mümkün hale gelmektedir. Hatta iki ayrı hakkın ihlali söz konusu olmakla, şirketin her iki mahkemeye ayrı ayrı başvurarak hukuki koruma talep etmesi dahi kanaatimizce mümkündür.

**Av. Önder Kutay Şeker, LLM**