

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ELEKTRONİK TİCARET PAZARYERLERİNİN MARKA HAKKI
İHLALLERİNDEN SORUMLULUĞU BAKIMINDAN
GÜVENLİ LİMAN MUAFİYET REJİMİ VE ŞARTLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Yağmur CEYLAN

22411456

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Fülürya YUSUFOĞLU BİLGİN

HAZİRAN 2025

ÖNSÖZ

Öncelikle tez danışmanım olmayı kabul eden, bu çalışmanın hazırlanmasında bilgi ve tecrübesiyle bana her aşamada yol gösteren, değerli katkılarıyla çalışmamın olgunlaşmasına büyük destek sağlayan danışman hocam Prof. Dr. Fülürya Yusufoglu Bilgin'e en içten teşekkürlerimi sunarım.

Tez jürimde yer almayı kabul ederek beni onurlandıran, kıymetli görüşleri ile çalışmama katkı sağlayan kıymetli hocalarım Dr. Öğr. Üyesi Sami Özgür Memişoğlu ve Dr. Öğr. Üyesi Duygu Demirel Özdemir'e çok teşekkür ederim.

TÜBİTAK Bilim İnsanı Destek Programları Başkanlığı (BİDEB) 2211-Yurt İçi Lisansüstü Burs Programı kapsamında bu çalışma için burs imkanı sağlayan Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK)'na teşekkürlerimi sunarım.

Hayatım boyunca bana koşulsuz destek veren, sevgileri ve emekleriyle her zaman yanımda olan, kararlarımı destekleyerek kendimi geliştirme fırsatı sunan canım annem Uzm. Dr. Nilsun Köksal Ceylan'a ve sevgili babam Op. Dr. Turan Ceylan'a gönülden sevgilerimi ve şükranlarımı sunarım.

Bu zorlu süreçte her zaman güvenli limanım olan, destekleriyle motivasyonumu artıran, sabırları ve sevgileriyle bana güç ve mutluluk veren yakınlarıma teşekkürlerimi iletmek isterim.

Yağmur Ceylan

İstanbul, Haziran 2025

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR.....	iv
RÉSUMÉ.....	vi
ABSTRACT	vii
ÖZET.....	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA HAKKI VE ELEKTRONİK TİCARET PAZARYERLERİNDE MARKA HAKKI İHLALLERİ

I. Marka Hakkı ve Marka Hakkının İnternet Üzerinde İhlali	4
A. Marka Hakkı	4
1. Marka Kavramı	4
2. Markanın Fonksiyonları	9
a. Ayırt Edicilik Fonksiyonu	9
b. Kaynak Gösterme Fonksiyonu	10
c. Tanıtım ve Reklam Fonksiyonu	11
3. Markanın Hakkının Özellikleri.....	12
a. Mutlak Hak Olması.....	14
b. Gayri Maddi Malvarlığı Hakkı Olması.....	15
c. Tekelci Nitelikte Olması.....	15
d. Yenilenebilir Olması	17
e. Ülkesellik İlkesi.....	17
B. Marka Hakkının İnternet Üzerinde İhlali	18
1. Marka Hukuku Bakımından Kullanım	21
a. Markanın İzinsiz Kullanılması	21
b. Markanın Ticaret Alanında Markasal Kullanımı.....	22
c. Markanın Ticari Etki Yaratacak Şekilde Kullanılması	28
2. İhlal Teşkil Eden Kullanımlar	32
a. Aynen Kullanım.....	32
b. Benzer Kullanım.....	39
c. Tanınmış Marka Kullanımı.....	43
3. Elektronik Ticaret Pazar yerlerinde Marka Hakkı İhlalleri.....	49
II. Elektronik Ticaret ve Elektronik Ticaret Pazar yerleri	54
A. Elektronik Ticaret.....	54
1. B2B (business to business)	61
2. C2C (consumer to consumer)	62
3. B2C (business to consumer).....	63
B. Bir Aracı Hizmet Sağlayıcı Olarak Elektronik Ticaret Pazar yeri	64

1. Aracı Hizmet Sağlayıcılara İlişkin Hukuki Düzenlemeler.....	64
2. Aracı Hizmet Sağlayıcılar	73
a. Erişim Sağlayıcı	74
b. Önbellek Sağlayıcı	74
c. Yer Sağlayıcı	76
3. Elektronik Ticaret Pazaryeri.....	78

İKİNCİ BÖLÜM

ELEKTRONİK TİCARET PAZARYERLERİ BAKIMINDAN SORUMLULUKTAN MUAFİYET ŞARTLARI VE MUAFİYETTEN YARARLANILAMAMASI SORUMLULUĞUN ESASLARI

I. Elektronik Ticaret Pazaryerlerinin Sorumluluktan Muafiyetine İlişkin Şartlar	82
A. Türk Hukukunda Sorumluluktan Muafiyet Şartları	82
1. Uyar-Kaldır Yöntemi	85
2. Haberdar Edilme ve Haberdar Olma	90
3. Hukuka Aykırılığın Açık Olması	92
4. İç Şikayet Değerlendirme Sistemi	95
B. Avrupa Birliği Hukukunda Güvenli Liman Muafiyeti	100
1. Güvenli Liman Muafiyetine İlişkin Genel Esaslar	103
a. Kapsamın Belirlenmesi Bakımından Bilgi Toplumu Hizmeti Kavramı	103
b. Sorumluluk Hallerinin Belirlenmemesi	106
c. Yatay Düzenleme	107
2. Güvenli Liman Muafiyeti Şartları	108
a. Pasif Konumda Bulunma.....	109
b. Bilgi Sahibi Olmama	113
3. Genel Gözetim Yükümlülüğü Getirme Yasağı	115
4. DSA ile Elektronik Ticaret Pazaryerleri İçin Getirilen İstisna	119
II. Güvenli Liman Muafiyetinden Yararlanılamaması Halinde Elektronik Ticaret Pazaryerlerinin Sorumluluğu.....	121
A. Sorumluluğun Genel Esasları	121
1. Sorumluluğun Nedeni.....	121
2. İhlalin Niteliği.....	123
3. Uygulanacak Hükümler	125
B. Sorumluluğun Şartları.....	126
1. Haksız Fiil Sorumluluğunun Şartları	126
a. Hukuka Aykırı Fiil	127
b. Kusur	134
c. Zarar.....	136
d. İlliyet Bağı	137
2. Müteselsil Sorumluluk.....	138
SONUÇ.....	142
KAYNAKÇA	145

KISALTMALAR

ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ARPANET	: Advanced Research Projects Agency Network
B.	: Başvuru
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
DARPA	: Defense Advanced Research Projects Agency
DSA	: Regulation on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) – Dijital Hizmetler için Tek Pazar Tüzüğü
E-Ticaret Direktifi	: Directive on Certain Legal Aspects of Information Society Services In Particular Electronic Commerce in the Internal Market - İç Pazarda Elektronik Ticaret Başta Olmak Üzere Bilgi Toplumu Hizmetlerinin Belirli Hukuki Yönlerine İlişkin Direktif
E-Ticaret Kanunu	: 6563 Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun
E-Ticaret Yönetmeliği	: Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik
E.	: Esas
EDI	: Elektronik Veri Değişimi
FSEK	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GUI	: Graphical User Interface – Grafiksel Kullanıcı Arayüzü
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
IP	: Internet Protocol – İnternet Protokolü
İnternet Kanunu	: 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun
K.	: Karar
KEP	: Kayıtlı Elektronik Posta
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
MarKHK	: 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
Nice Anlaşması	: Nice Agreement Concerning the International Classification of Goods and Services for the Purposes of the Registration of Marks - Markaların

	Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşması
NSF	: National Science Foundation
NSFNET	: National Science Foundation Network
par.	: Paragraf
Paris Sözleşmesi	: Paris Convention for the Protection of Industrial Property - Sınai Hakların Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi
R.G.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SMK	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
Telif Hakları Direktifi	: Directive on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market – Dijital Tek Pazarda Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Direktifi
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TÜRKPATENT	: Türk Marka ve Patent Kurumu
Uzaktan İletişim Araçları Yönetmeliği	: Uzaktan İletişim Araçları Yoluyla Piyasaya Arz Edilen Ürünlerin Piyasa Gözetimi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik
WIPO	: World Intellectual Property Organization - Dünya Fikri Haklar Örgütü
WTO	: World Trade Organization - Dünya Ticaret Örgütü
www	: World wide web

RÉSUMÉ

Cette étude examine la responsabilité juridique des places de marché électroniques découlant des violations de marques commises par des tiers. Avec l'évolution du commerce traditionnel vers l'environnement numérique, les places de marché électroniques sont devenues des acteurs clés de la vie commerciale, ce qui a entraîné l'émergence de nouveaux défis juridiques concernant la protection des droits des marques.

Dans cette étude, les réglementations et les précédents judiciaires de l'Union européenne et du droit turc ont été analysés. Dans ce cadre, les responsabilités des places de marché électroniques en matière de violations de marques déposées et le régime d'exemption de responsabilité sont évalués.

L'analyse juridique menée dans cette étude révèle que la responsabilité des places de marché électroniques en vertu du droit turc est déterminée dans le cadre de la méthode "notification et retrait", tandis qu'en vertu du droit de l'Union européenne, la position active ou passive des plateformes et leur connaissance de la violation sont prises en compte.

En conclusion, il a été conclu que la responsabilité juridique des places de marché du commerce électronique en cas de violation des marques déposées par des tiers est devenue encore plus importante dans l'environnement commercial numérisé, et que les réglementations dans ce domaine pourraient devoir être développées en fonction de l'évolution des besoins à l'avenir.

ABSTRACT

This study examines the legal liability of electronic commerce marketplaces arising from trademark infringements committed by third parties. With the evolution of traditional commerce into the digital environment, electronic commerce marketplaces have become key actors in commercial life, leading to the emergence of new legal challenges concerning the protection of trademark rights.

In this study, regulations and judicial precedents in European Union and Turkish law have been analyzed. Within this framework, the liabilities of electronic commerce marketplaces for trademark infringements, and the safe harbor exemption regime are evaluated.

The legal analysis conducted in this study reveals that the liability of electronic commerce marketplaces under Turkish law is determined within the framework of the “notice-and-takedown” method, while under European Union law, the active or passive position of platforms and their knowledge of the infringement are taken into account.

In conclusion, it has been concluded that the legal responsibility of electronic commerce marketplaces for trademark infringements by third parties has become even more important in the digitalized trading environment, and that regulations in this area may need to be developed in line with changing needs in the future.

ÖZET

Bu çalışmada, elektronik ticaret pazaryerlerinin üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen marka hakkı ihlallerinden doğan hukuki sorumluluğu incelenmiştir. Geleneksel ticaretin dijital ortama evrilmesi ile birlikte, elektronik ticaret pazaryerleri ticari hayatın temel aktörlerinden biri haline gelmiş; bu gelişim, marka hakkı koruması açısından yeni hukuki sorunları gündeme getirmiştir.

Çalışmada, Avrupa Birliği ve Türk hukukunda yer alan düzenlemeler ile yargı içtihatları ele alınmıştır. Bu kapsamda, elektronik ticaret pazaryerlerinin marka hakkı ihlallerine ilişkin hukuki sorumlulukları ve güvenli liman muafiyet rejimi değerlendirilmiştir.

Çalışmada yapılan hukuki değerlendirmeler neticesinde; Türk hukuku bakımından elektronik ticaret pazaryerlerinin sorumluluğunun “uyar-kaldır” yöntemi çerçevesinde belirlendiği, Avrupa Birliği hukukunda ise platformların aktif veya pasif konumda bulunmalarının ve ihlale ilişkin bilgi sahibi olmalarının dikkate alındığı tespit edilmiştir.

Sonuç olarak, elektronik ticaret pazaryerlerinin üçüncü kişilerin marka hakkı ihlallerine karşı taşıdığı hukuki sorumluluğun, dijitalleşen ticaret ortamında daha da önem kazandığı ve bu alandaki düzenlemelerin gelecekte değişen ihtiyaçlar doğrultusunda geliştirilmesinin gerekli olabileceği kanaatine varılmıştır.

GİRİŞ

Elektronik ticaret, teknolojinin hızlı gelişimiyle birlikte geleneksel ticaret anlayışını dönüştürmüş ve günümüz küresel ekonomisinde vazgeçilmez bir yer edinmiştir. Fiziksel sınırların önemini yitirdiği, ticari işlemlerin zaman ve mekandan bağımsız bir biçimde gerçekleşebildiği bu yeni ortamda, tüketiciler ve satıcılar için erişim ve işlem kolaylığı sağlanırken, aynı zamanda birtakım hukuka aykırılıklara da zemin hazırlamıştır. Bu kapsamda, markalar geleneksel ticaret ortamında olduğundan da fazla bir önem kazanmıştır. Markalar, tüketicilerin ürün ve hizmetleri diğerlerinden ayırt etmelerini sağlamakta ve işletmelere pazarlama stratejilerinde güçlü bir araç sunmaktadır. Ancak, çevrimiçi platformların sağladığı anonimlik ve sınır ötesi erişim, marka hakkı ihlallerinin daha kolay ve daha hızlı gerçekleşmesine yol açmaktadır. Özellikle elektronik ticaret pazaryerlerinin yaygınlaşmasıyla birlikte markaların izinsiz kullanımı ve taklit ürün satışı gittikçe yaygınlaşmıştır.

Elektronik ticaret pazaryerleri, çok sayıda satıcıyı ve milyonlarca ürünü aynı çatı altında buluşturan yapılarıyla, geleneksel ticaretten farklı bir ekosistem yaratmaktadır. Her ne kadar elektronik ticaret pazaryeri kavramı “*elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmetlerini sunduğu elektronik ticaret ortamı*” olarak kabul edilmekteyse de, bu kavram çalışmamız kapsamında “elektronik ticaret pazaryerini işleten aracı hizmet sağlayıcıları” da kapsayacak şekilde kullanılmıştır. Elektronik ticaret pazaryerleri satıcılarla tüketiciler arasında bir aracı görevi görmekte; ancak sağladıkları altyapı, reklam hizmetleri, ödeme sistemleri ve lojistik destek gibi ek faaliyetlerle aracılık hizmetinden farklılaşabilmektedir. Elektronik ticaret pazaryerlerinin bu konumu, marka hakkı ihlallerinde hukuki sorumluluklarının kapsamı konusunda önemli tartışmalara yol açmıştır. Özellikle elektronik ticaret pazaryerlerinin üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen ihlallerden hangi durumlarda sorumlu tutulacakları, sorumluluğun hangi

kriterlere bağı olduğu ve hangi durumlarda sorumluluktan muaf olabilecekleri gibi hususlar hem ulusal hem uluslararası hukuk sistemlerinde güncelliğini koruyan konular arasındadır. Geleneksel sistemde marka hakkı ihlallerinin tespiti ve müdahalesi nispeten daha kolayken; çevrimiçi ortamlarda bu süreç ihlallerin çok daha hızlı yayılması, ihlal edenlerin kimliklerinin gizlenebilmesi ve farklı yargı yetki alanlarına dağılmış olmaları nedeniyle güçleşmiştir. Elektronik ticaret pazaryerleri, doğrudan ürün satışı yapmasalar dahi sağladıkları altyapı ve sundukları hizmetlerle ihlallerin gerçekleşmesine imkan tanıdıkları ölçüde sorumlulukla karşı karşıya kalabilmektedir. Bu kapsamda, ulusal ve uluslararası mevzuat gelişmektedir. Ancak teknolojinin hızla ivme kazanması nedeniyle hukuki düzenlemeler her zaman yeniliklere ve ihtiyaçlara yetişememektedir.

Aracı hizmet sağlayıcı olarak kabul edilen elektronik ticaret pazaryerlerine ilişkin ilk düzenleme 2000/31/EC sayılı Elektronik Ticaret Direktifi¹ (“E-Ticaret Direktifi”), 2000 yılında yürürlüğe girmiştir. E-Ticaret Direktifi’nde aracı hizmet sağlayıcıların belirli şartların bulunması halinde hukuka aykırı içeriklere ilişkin sorumluluktan muafiyetlerini sağlayan ve güvenli liman olarak adlandırılan belirli kurallar kabul edilmiştir. 2022 yılında ise, yine aynı konulara ilişkin de düzenlemeler içeren Dijital Hizmetler Tüzüğü² (*Digital Services Act* – “DSA”) uygulamaya koyulmuştur. DSA hukuka aykırı içeriklerden sorumluluğa ilişkin güvenli liman hükümlerini kabul etmekle birlikte, büyük teknoloji şirketlerinin artan gücünü ve elektronik ortamlardaki hakimiyetini kontrol altında tutmak adına aracı hizmet sağlayıcılar için birtakım ek yükümlülükler de içermektedir.

Türk hukukunda ise, Avrupa Birliği hukukuna uyum sağlanması adına benzer kurallar içeren düzenlemeler yürürlüğe koyulmuştur. 2007 yılında 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun³ (“İnternet Kanunu”), 2014 yılında ise 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun⁴ (“E-Ticaret Kanunu”) kabul

¹ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market.

² Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market for Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act).

³ 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, R.G. 23 Mayıs 2007, S. 31889.

⁴ 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, R.G. 5 Kasım 2014, S. 29166.

edilmiştir. Anılan kanunlarda aracı hizmet sağlayıcıların hukuka aykırı içeriklerden sorumluluğuna ilişkin hükümlere yer verilmiş ve büyük oranda Avrupa Birliği'nde uygulanan sistem benimsenmiştir.

Bu çalışmamızda, elektronik ticaret pazaryerlerinin üçüncü kişilerin marka hakkı ihlallerine ilişkin sorumluluğu Türk mevzuatı ve Avrupa Birliği düzenlemeleri, doktrin görüşleri ve yargı kararları çerçevesinde ele alınacaktır. Bu doğrultuda, çalışmamız iki ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, marka hakkı ve marka hakkının ihlaline ilişkin şartlar incelenecek, elektronik ticaret ve elektronik ticaret pazaryerleri tanıtılarak bu platformlarda gündeme gelen marka hakkı ihlallerine ilişkin açıklama ve örneklerle yer verilecektir. İkinci bölümde ise, çalışmamızın esas konusunu oluşturan, elektronik ticaret pazaryerlerinin hukuka aykırı içeriklerden ve özellikle marka hakkı ihlallerinden hangi şartlarda sorumluluktan muaf tutulabileceği ve sorumluluklarının hangi şartlarda doğabileceği ele alınacaktır. Belirtmek gerekir ki, bir aracı hizmet sağlayıcı ve yer sağlayıcı olarak elektronik ticaret pazaryerlerinin birçok yükümlülüğü ve sorumluluğu bulunmaktadır; ancak bu çalışmamızın konusu yalnızca marka hakkı ihlallerine konu hukuka aykırı içeriklerden sorumlulukla sınırlandırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA HAKKI VE ELEKTRONİK TİCARET PAZARYERLERİNDE MARKA HAKKI İHLALLERİ

I. Marka Hakkı ve Marka Hakkının İnternet Üzerinde İhlali

A. Marka Hakkı

1. Marka Kavramı

Marka kavramının hukuki temelini oluşturan sınai haklar 19. yüzyılda Sanayi Devrimi ile ortaya çıkmıştır. Sınai hakların korumasına ilişkin mevzuat düzenlemeleri gelişmekle birlikte, marka korumasının ülkeselliği nedeniyle 1883 yılında Paris Sözleşmesi imzalanmıştır. Türkiye de bu sözleşmeyi 1925 yılında imzalayarak üye devlet olarak katılmıştır. Uluslararası kabul gören Dünya Fikri Haklar Örgütü (*World Intellectual Property Organization – “WIPO”*), 1967 yılında kurulmuş ve Türkiye’nin 1975 yılında bu örgüte katılması ile verilen kararların ülkemizde de bağlayıcı hale gelmiştir⁵.

Tarihimizde Osmanlı Devleti zamanında 1888 tarihli “Alameti Farika Nizamnamesi” ile marka hukukumuzun temeli atılmış, bu nizamname Türkiye Cumhuriyeti’nin kuruluşundan sonra 1965 yılında yürürlüğe giren 551 sayılı Markalar Kanunu⁶ ile yürürlükten kaldırılmıştır. 1995 yılında ise Bakanlar Kurulu tarafından 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁷ (“MarKHK”)

⁵ Hamdi Yasaman/Tolga Ayoğlu/Fülürya Yusifoğlu Bilgin/Pınar Memiş Kartal/Sinan H. Yüksel/Zeynep Yasaman, **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, C. 1, s. 69.

⁶ 551 sayılı Markalar Kanunu, R.G. 12 Mart 1965, S. 11951.

⁷ 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, R.G. 27 Haziran 1995, S. 22326.

çıkarılmış ve 2017 yılında bu kanun hükmünde kararname kaldırılarak, günümüzde yürürlükte olan 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu⁸ (“SMK”) yürürlüğe koyulmuştur⁹.

Fikri ve sınai haklar içerisinde önemli bir yere sahip olan markalar, ticarete şirketlerin görünür yüzünü temsil etmektedir. Mal ve hizmet sunulurken tüketici nezdinde bir izlenim yaratılması için kullanılan bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır. Marka, bir mal veya hizmeti diğerlerinden ayırt edilebilir kılan ve bu kapsamda mal veya hizmetin kamuya arzında yatırım yapılan işarettir. Yapılan yatırımlar sonucu marka tüketicilerde belirli bir çağrışım yaratarak alım seçimlerinde kritik bir rol oynamaktadır. Ayırt edici nitelikteki bu işaretler tüketicilerin alacağı mal veya hizmete karşı bir güven oluşturmasını sağlamaktadır.

Marka kavramı için mevzuatımızda doğrudan bir tanımı bulunmamakla birlikte, SMK m. 4 kapsamında yer alan düzenlemeden yola çıkılarak, *“bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaret”* olarak tanımlanmaktadır¹⁰. Mevzuatta doğrudan bir tanım

⁸ 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu, R.G. 10 Ocak 2017, S. 29944.

⁹ Savaş Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 331; Yasaman/Yusufoğlu, SMK Şerhi, C. 1, s. 27-28.

¹⁰ Benzer tanımlar için bkz. Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012, 5. Baskı, s. 360; Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 29. Baskı, 2023, s. 297; Sabih Arkan, **Marka Hukuku**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997, C. 1, s. 35; Reha Poroy/Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 19. Baskı, 2022, s. 473; Osman Berat Gürzumar, **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukukten Korunması**, Ankara: Beta Yayıncılık, 1995, s. 47; Cahit Suluk/Rauf Karasu/Temel Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, 2024, s. 189; Sevilay Uzunallı, **Marka Hukuku**, Ankara: Adalet Yayınevi, 3. Baskı, 2024, s. 23; Mehmet Bahtiyar/Ali Ayli/Mehmet F. Şua/Argun Karamanlıoğlu, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2022, s. 175; Uğur Çolak, **Türk Marka Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 5. Baskı, 2023, s. 10; İlhami Güneş, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulanabilir Marka Hukuku**, Ankara: Adalet Yayınevi, 4. Baskı, 2024, s. 49; Arslan Kaya, **Marka Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, 2024, s. 41; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, Ankara: Turhan Kitabevi, 9. Baskı, 2023, s. 10; Rıza Ayhan/Hayrettin Çağlar/Burçak Yıldız/Dilek İmirlioğlu, **Sınai Mülkiyet Hukuku**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s. 26, Hayrettin Çağlar, **Marka Hukuku Temel Esaslar**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s. 11; Sami Özgür Memişoğlu, **Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 35-36; Selma Çetiner/Armağan Ebru Bozkurt-Yüksel, **Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, 2023, s. 169.

yapılmaması hızla gelişen dinamik ticaret hayatında marka olabilecek işaretlere bir kısıtlama getirilmek istenmemesi şeklinde yorumlanmaktadır¹¹. Böylece, yeni marka kullanım şekillerinin önü açılarak yeniliklere uyum sağlayabilecek bir düzenleme tercih edilmiştir.

SMK m. 4'ten markanın iki temel unsurunun bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Bunlardan ilki bir işaretin mevcudiyeti, ikincisi ise ayırt ediciliği sağlama özelliğine sahip olmasıdır¹². Ayrıca bir işaretin marka olarak kabul edilebilmesi için SMK m. 5 ve SMK m. 6'da yer alan mutlak ve nispi red nedenlerini teşkil eden özellikler taşımaması gerekmektedir¹³.

Marka hukuku bakımından, işaret; bir teşebbüsü çağrıştıran, hedef kitleyi teşebbüse bağlayan, onu temsil ve ifade eden simgedir¹⁴. Kanuni bir terim olarak ele alındığında ise, çoğunlukla markanın tescilden önceki hali veya ondan az bir miktar değişik hali olarak kabul edilmektedir¹⁵. SMK m. 4'te "*kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaret*"ın marka olabileceği belirtilmiştir. Hükümde belirtilen "her türlü işaret" ibaresi, marka teşkil edebilecek işaretlerin sınırlı sayı (*numerus clausus*) ilkesine tabi olmadığını göstermektedir¹⁶. Bu maddede sayılan işaretler tek başına kullanılabileceği gibi birkaçının birlikte kullanılması da mümkündür¹⁷. Marka, bir sözcük veya rakamdan oluşabileceği gibi; birden fazla sözcük, rakam, resim veya bunların birleşiminden oluşabilmektedir. Dikkat edilmesi gereken husus, koruma sağlanacak işaretin "*marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması*"dır. Bu şart sağlandığı takdirde, üç

¹¹ Sami Karahan, **Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları**, Konya: Mimoza Yayınları, 2002, s. 14.

¹² Poroy/Yasaman, s. 473.

¹³ Poroy/Yasaman, s. 473.

¹⁴ Tekinalp, s. 360.

¹⁵ Tekinalp, s. 360.

¹⁶ Tekinalp, s. 361; Arkan, Ticari İşletme, s. 302; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlioğlu, s. 176; Suluk/Karasu/Nal, s. 194; Çağlar, s. 15; Çolak, s. 28; Kaya, Marka Hukuku, s. 47; Çetiner/Bozkurt-Yüksel, s. 169-170.

¹⁷ Tekinalp, s. 361; Poroy/Yasaman, s. 473; Arkan, Marka Hukuku, C. 1, s. 40; Çağlar, s. 12; Çolak, s. 28; Kaya, Marka Hukuku, s. 46; Güneş, s. 50; Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu, s. 27.

boyutlu şekiller veya notaya dökülebilen melodiler de marka olarak değerlendirilebilmektedir¹⁸.

Marka; bir mal veya hizmeti, diğer mal veya hizmetlerden ayırt etmeye yarayan işaret olup; bir işaretin mevcudiyeti ile birlikte ayırt edici niteliğinin bulunması da önem arz etmektedir. Ayırt edicilik, tescili sağlama veya terkinin önleme gücüne sahiptir¹⁹. Ayırt etme koşulunu sağlayan her türlü kişi adı, sözcük şekil, resim, logo, harf sayısı, mal veya ambalaj biçimi, üç boyutlu şekil, renk, koku marka olabilmektedir. Ayırt edici nitelik, bir işaretin uzun zamandan beri kullanılması, gazetede, televizyonda veya diğer reklam araçlarında toplumun dikkatine sunulması suretiyle belleklerde yer etmesini ifade etmektedir. İşaret ilgi çekici bir şekle sahipse, ilgi çekiyorsa ve akılda kalacak tarzda halkın dikkatine getiriliyorsa ayırt edicidir²⁰. Bir işaret başlangıçtan beri ayırt edici olabileceği gibi, zamanla kullanılarak, tanınması için yatırımlar yapılarak bu niteliği elde edebilmektedir. Ayırt edici olmayan işaretler, kullanma ile bu niteliği kazanabilir²¹.

Bir işaretin marka olabilmesi için yeni, orijinal veya estetik olması şart değildir²². Genellikle bir veya birkaç kelimeden oluşan markalarda bulunan kelimeler yeni, orijinal veya estetik olmayıp; markalar çoğunlukla herkes tarafından bilinen kelimelerden oluşmaktadır. Bununla birlikte, anlamı bulunmayan kelimeler de marka olarak belirlenebilmektedir. Bu nedenle, markaların mutlaka yeni olması gerektiğinden bahsedilememektedir. Öte yandan, markanın reklam gücünün artırılması amacıyla orijinal olması için çaba gösterilmektedir²³. Zira bir işaretin, marka olarak korunabilmesi için ayırt ediciliğinin bulunması arandığından orijinal olması bir işaretin ayırt ediciliğini güçlendiren bir etken olarak değerlendirilmektedir²⁴. Markanın ilgili olduğu ürünü niteleyen işaretlere de sahip olmaması gerekmektedir. İşaretin, kullanılacağı mal veya

¹⁸ Arkan, Marka Hukuku, C. 1, s. 41; Tekinalp, s. 363-365; Arkan, Ticari İşletme, s. 302; Poroy/Yasaman, s. 473; Bahtiyar/Ayli/ Şua/Karamanlioğlu, s. 176; Uzunallı, Marka Hukuku, s. 32-34; Çağlar, s. 18-21.

¹⁹ Tekinalp, s. 365.

²⁰ Tekinalp, s. 365.

²¹ M. Mekin Durceylan, **Marka Hakkına Tecavüz Halleri**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 38; Tekinalp, s. 365; Çolak, s. 42; Kaya, Marka Hukuku, s. 62.

²² Yasaman/Yasaman, SMK Şerhi, C. 2, s. 1598; Kaya, Marka Hukuku, s. 48.

²³ Yasaman/Yasaman, SMK Şerhi, C. 2, s. 1598.

²⁴ Dilek İmirlioğlu, **Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2018, s. 15.

hizmet ile anlamsal açıdan ilişkilendirilebildiği ölçüde ayırt edicilikten uzaklaştığı ifade edilmektedir²⁵. Bununla birlikte; markanın, sahibinin ya da yaratıcısının hususiyetini taşıması da şart değildir²⁶.

Esasen her marka bir işarettir, fakat her işaret bir marka olarak değerlendirilmemektedir²⁷. Bir işareti marka yapan husus, ayırt edicilik kazanmış olmasıdır. Ayırt edicilik değerlendirmesi, bir markayı oluşturan unsurların tümü dikkate alınarak gerçekleştirilmektedir²⁸. Zira ortalama tüketiciler günlük hayatta markaları parçalara bölerek inceleme yapmamakta, markaları bir bütün olarak algılamaktadır²⁹. Nitekim Yargıtay bir kararında³⁰, “*Bir markayı oluşturan unsur, o markanın başka markalardan ayırt edilmesini sağlayan kelime, harf, sayı vs. den oluşan şekil olup, marka birden fazla unsuru ihtiva ediyorsa, asıl unsuru markanın bütünü itibariyle bıraktığı izlenim, tümüne hâkim olan görünüş ve ayırtıcılığını vurgulayan imajda aramak lazımdır.*” şeklinde bu yaklaşımı açıklamıştır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı (“ABAD”) da; ayırt ediciliğin yalnızca her kelimenin ayrı ayrı anlamına göre değil, birlikte oluşturdıkları bütüne göre de değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Tescili talep edilen kelime kombinasyonu ile ilgili tüketici kesiminin malları/hizmetleri veya onların karakteristik özelliklerini belirtmek için günlük dilde kullandıkları terimler arasındaki belirgin farkların, kelime kombinasyonuna marka olarak tescil edilmesini sağlayacak derecede ayırt edicilik kazandıracağını belirterek bütünsel değerlendirme yapılması gerektiğini vurgulamaktadır³¹. Dolayısıyla, birden çok unsurdan oluşan bir markanın her bir unsuru tek başına ayırt edici nitelikte olmasa dahi işaretin bir bütün olarak yarattığı algı ayırt edicilik ihtiva edebilmektedir. Bu nedenle, ayırt edicilik değerlendirilmesinde, işaretin

²⁵ Tekinalp, s. 367; Güneş, s. 53; Kaya, Marka Hukuku, s. 47.

²⁶ Selin Sert, **Markanın Kullanılması Yükümlülüğü**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 19; Kaya, Marka Hukuku, s. 48.

²⁷ H. Burak Bulut, **Marka Hakkının İhlali ve Hukuki Sonuçları**, İstanbul: Platon Plus Yayıncılık, 2025, s. 28; Suluk/Karasu/Nal, s. 190; Kaya, Marka Hukuku, s. 46; Güneş, s. 99.

²⁸ TÜRKPATENT Marka İnceleme Kılavuzu 2021, s. 23.

²⁹ TÜRKPATENT Marka İnceleme Kılavuzu 2021, s. 23.

³⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2000/7590 E., 2000/9528 K., 01.12.2000 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

³¹ ABAD, Procter & Gamble v OHIM, C-383/99-P, 20.09.2001, par. 40.

bütün olarak değerlendirilmesi gerekmekte olup, işaretin içerdiği unsurlara bölünerek her bir unsurun ayrı ayrı ayırt ediciliğinin değerlendirilmesi yerinde olmayacaktır³².

İlgili tüketici kesimi, mal ve hizmetin türüne veya niteliğine göre değişiklik gösterebilmektedir. Bununla birlikte, bir işaretin mal veya hizmet bakımından daha bilgili ve yüksek dikkat düzeyine sahip uzmanlardan oluşan tüketici kesimine hitap etmesi halinde de ortalama tüketici kriteri³³ uygulanmaktadır³⁴. Benzer şekilde, markanın yalnızca uzmanlaşmış tüketicilere hitap etmesi tek başına bir markayı ayırt edici kılmamaktadır³⁵. Bu doğrultuda, profesyonellere hitap eden bir işaret için daha düşük düzeyde bir ayırt ediciliğin yeterli olduğu veya halkın geneline hitap eden bir işaret için ayırt ediciliğin daha yüksek olması gerektiği şeklinde bir yorum yapılamayacaktır³⁶.

2. Markanın Fonksiyonları

a. Ayırt Edicilik Fonksiyonu

Ayırt edicilik markanın tescili ve terkinin için belirleyici bir unsur olduğu gibi, aynı zamanda markanın bir fonksiyonudur³⁷. Marka işaret ettiği mal ve hizmetleri ferdileştirmekte ve bunların tüketiciler tarafından teşhis edilebilmesini sağlamaktadır. Böylece markalı ürünlerin birbirinden ayrılması mümkün olacaktır³⁸. Bir kişi, bir markayı seçerek o marka üzerinde inhisari bir hak kazanmaktadır. Bu nedenle, sonrasında marka sahibi olacakların markanın ayırt ediciliğini sağlayabilmesi için seçenekleri kısıtlanmaktadır. Bir mal ve hizmeti işaret etmek üzere seçilecek marka, hem diğer markalardan farklı olmalı hem de o malın veya hizmetin karakteristik özelliklerini ifade etmemelidir³⁹.

³² TÜRKPATENT Marka İnceleme Kılavuzu 2021, s. 23.

³³ Ortalama tüketici kriteri hakkında detaylı bilgi için bkz. Gül Büyükkılıç, “Güncel Gelişmeler Işığında Ortalama Tüketici Ölçütünün Yeniden Yorumlanması”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C. 82, S. 4, 2024, s. 1101-1133.

³⁴ TÜRKPATENT Marka İnceleme Kılavuzu 2021, s. 24.

³⁵ ABAD, Smart Technologies ULC v OHIM, C-311/11-P, 12.07.2012, par. 48.

³⁶ TÜRKPATENT Marka İnceleme Kılavuzu 2021, s. 24.

³⁷ Bulut, s. 31.

³⁸ Suluk/Karasu/Nal, s. 192; Kaya, Marka Hukuku, s. 50.

³⁹ Tekinalp, s. 402-403; Poroy/Yasaman, s. 474; Çetiner/Bozkurt-Yüksel, s. 176.

Marka, mal ve hizmetleri anonimlikten uzaklaştırıp ferdileştirerek başka mal ve hizmetlerden ayırt edebilir bir nitelik kazandırmaktadır⁴⁰. Kimi zaman bir işletme adı veya ticaret unvanı da marka olarak tescil ettirilebilmektedir⁴¹. Bununla birlikte, bir işaretin ayırt edici nitelik kazanabilmesi için diğer işaretlerden farklılaşması ve işaret ettiği ürünün diğer ürünlerden ayrılmasını sağlaması gerekmektedir⁴². Bahsedilen nitelik, işletmelerin birbirinden ayırt edilmesinden ziyade işletmenin mal ve hizmetlerinin diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırt edilmesini ifade etmektedir⁴³. İşaret hakkında ayırt edicilik bakımından yapılan değerlendirmede ülkenin geneline hakim olan dil, eğitim, kültür, sosyal ve ekonomik şartlar dikkate alınmaktadır⁴⁴.

b. Kaynak Gösterme Fonksiyonu

Marka işaret ettiği mal ve hizmetlerin kaynağını göstererek malı üreten veya hizmeti sunan teşebbüsleri işaret etmektedir. Bir mal veya hizmetin hangi teşebbüse ait olduğunu gösterebilecek yegane işaretin marka olduğu ifade edilmektedir⁴⁵. Markanın bir mal veya hizmetin belli bir işletme ile bağlantılı olduğunu göstermesi, kaynak gösterme fonksiyonunu teşkil etmektedir. Başka bir deyişle, marka bir mal veya hizmetin bağlantılı olduğu işletmeyi göstererek kaynağının belirlenmesini sağlamaktadır. Mal veya hizmetin işletme ile ilişkisini ortaya koymakta⁴⁶ ve ürün ile firma arasında bağ kurulmasını sağlamaktadır⁴⁷. Marka; sahibi için tüketici ile iletişim kurma yolunu açmakta, tüketicinin mal veya hizmetin kaynağına ilişkin yanılmasını önlemekte ve sağlıklı bilgi almasını sağlamaktadır⁴⁸. Bir markanın birden fazla işletme tarafından kullanılması halinde, malın veya hizmetin hangi işletme tarafından piyasaya sunulduğu muğlaklaşmakta ve markanın ayırt ediciliği de azalmaktadır. Markanın kullanım amacı mal ve işletme arasında bağ

⁴⁰ Suluk/Karasu/Nal, s. 189.

⁴¹ Bu durumda; aynı işarete marka, işletme adı ve ticaret unvanı olarak uygun düştüğü ölçüde koruma sağlanabilmektedir. Bkz. Suluk/Karasu/Nal, s. 189.

⁴² Poroy/Yasaman, s. 474.

⁴³ Bozbel, Fikri Mülkiyet, s. 344; Bulut, s. 31.

⁴⁴ TÜRK PATENT Marka İnceleme Kılavuzu 2021, s. 24.

⁴⁵ Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu, s. 45; Çağlar, s. 33.

⁴⁶ Duygu Demirel Özdemir, “Ticari İtibarın Zedelenmesi ve Manevi Tazminat Davası”, **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 17, 2013, s. 57; Çolak, s. 17; Bulut, s. 30.

⁴⁷ Yasaman/Yusufoğlu, SMK Şerhi, s. 57; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlioğlu, s.178.

⁴⁸ Güneş, s. 53; Durceylan, s. 52.

kurmaktır⁴⁹. Öte yandan, bir marka tüm mal ve hizmetlerin aynı işletmeden geldiğini garanti etmek zorunda değildir, bir işletmenin ilgili mal veya hizmet bakımından sorumlu tutulabileceğini göstermesi yeterlidir⁵⁰.

Eskiden işletmenin bir parçası olarak kabul edilen marka, günümüzde işletmeden ayrılabilir bir nitelik kazanmış ve bunun sonucu olarak işletmeden ayrı bir şekilde devre veya lisansa konu edilebilir hale gelmiştir⁵¹. Hatta bazı işletmeler için marka değerinin, fiziksel olarak sahip olduğu tüm işletme unsurlarından daha değerli olduğu ifade edilmektedir⁵². Marka, işaret ettiği mal veya hizmetin kalitesinin sembolü haline gelerek tüketicinin ilgili mal veya hizmetten beklentisini belirlemektedir. Ancak bir marka sahibi sunduğu mal veya hizmetlerin kalitesini bozmama yükümlülüğü altında değildir, benzer şekilde marka sahibinin bu marka ile sunduğu mal ve hizmetlerin kalitesini koruması için zorlanması da mümkün değildir⁵³.

c. Tanıtım ve Reklam Fonksiyonu

Bir mal veya hizmetin reklamı ve tanıtılması onun markası üzerinden yapılmaktadır. Bu marka ile özdeşleşen mal veya hizmetler için reklam ve tanıtımlar sonucu bir müşteri çevresi oluşmakta ve bu müşteri çevresi artık ilgili mal veya hizmeti bu marka için tüketmeye başlamaktadır. Böylece markanın kendisi bir reklam etkisi kazanarak ilgili mal veya hizmetlerin satışını arttırmaktadır⁵⁴. Marka kimi zaman işaret ettiği malın veya hizmetin kalitesi kimi zaman ise doğrudan kendisi ile özdeşleşmektedir. Çoğu kişi alacağı ürün ile birlikte eşzamanlı olarak belirli markalara yönelmektedir⁵⁵. Bununla birlikte, tanıtım ve reklam işlevlerinin markanın bir işletmenin mallarını ve hizmetlerini ayırt etmeye elverişliliğine bağlı olduğu ifade edilmektedir⁵⁶.

⁴⁹ Poroy/Yasaman, s. 474; Yasaman/Yusufoğlu, SMK Şerhi, C. 1, s. 53.

⁵⁰ Sevilay Uzunallı, **Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Markanın Köken Ayırt Etme İşlevi ve Bağlantılı Kavramların Yorumu**, İzmir: Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2008, s. 74; Durceylan, s. 51.

⁵¹ Arkan, Ticari İşletme, s. 330; Suluk/Karasu/Nal, s. 189; Uzunallı, Marka Hukuku, s. 132.

⁵² Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlioğlu, s. 173.

⁵³ Poroy/Yasaman, s. 474-475; Arkan, Marka Hukuku, C. 1, s. 38; Bozbel, Fikri Mülkiyet, s. 346; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlioğlu, s. 177; Güneş, s. 53.

⁵⁴ Poroy/Yasaman, s. 475.

⁵⁵ Mehmet Bahtiyar, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2019, s. 146-147.

⁵⁶ Arkan, Marka Hukuku, C. 1, s. 39; Uzunallı, Köken Ayırt Etme İşlevi, s. 74.

Markanın iyi bir şekilde tanıtılması müşteri çevresinin genişlemesi açısından önem taşımaktadır. Malın iyi bir şekilde tanıtılması halinde alıcılar malı markası için almaya başlamaktadır. Böylece müşteri çevresi ile marka arasında güçlü bir bağ oluşmakta ve müşteri çevresi tanıtımlar aracılığı ile markaya bağlanarak belirli markalı mal ve hizmetlere yönelmektedir. Markanın reklam fonksiyonu, çekici gücünü ifade eden itibarı ile sıkı sıkıya bağlıdır⁵⁷.

3. Markanın Hakkının Özellikleri

Marka hakkı, sahibine en geniş ifade ile yasaklama ve kullanma yetkisini sağlamaktadır. Kullanma yetkisi, marka hakkının olumlu tarafını; yasaklama yetkisi ise, marka hakkının olumsuz tarafını ifade etmektedir. Marka; markadan doğan hakların kullanılmasına ve ekonomik fayda elde edilmesine yaradığı gibi, üçüncü kişilerin izinsiz kullanımlarının yasaklanmasına ve marka hakkına yönelik saldırıların önlenmesine de imkan sağlamaktadır⁵⁸.

Marka üzerindeki hak, markanın kullanılması ile başlamaktadır. Bir işareti ilk kez kullanan kişi, bu işaret üzerinde hak elde etmektedir⁵⁹. Bu işareti ilk kez ortaya koyan ve mal veya hizmetinde kullanan kişi markanın sahibidir⁶⁰. Ancak marka sahibi, SMK kapsamında belirtilen haklar ve korumaları SMK m. 7/1 uyarınca tescil yoluyla elde etmektedir. Bu hak ve korumalar, tescil ile meydana gelmekte ve “*üçüncü kişilere karşı tescilin yayınından itibaren*” hüküm ifade etmektedir. Tescil edilmiş bir marka için korumanın başlangıç tarihi başvuru tarihi olarak kabul edilmektedir.

Tescil, markanın SMK kapsamındaki korumalardan yararlanmasını sağlamaktadır. Marka üzerindeki hakkın doğması için markanın kullanılması yeterlidir⁶¹.

⁵⁷ Poroy/Yasaman, s. 475.

⁵⁸ Hayri Bozgeyik, **Marka Hakkının Korunması**, Ankara: Adalet Yayınevi, 3. Baskı, 2024, s. 23-24; Çolak, s. 11; Memişoğlu, Mutlak Red Sebepleri, s. 40; Çağlar, s. 35; Bulut, s. 49; Durceylan, s. 30.

⁵⁹ Poroy/Yasaman, s. 477; Sert, s. 19.

⁶⁰ Hamdi Yasaman, “Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD’nin Kararı Üzerine Düşünceler”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 2, 2002, s. 153.

⁶¹ Sami Özgür Memişoğlu, “Marka Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Yükümlülükleri”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, S. 19, 2009, s. 584; Poroy/Yasaman, s. 477; Yasaman/Yusufoğlu, SMK Şerhi, C. 1, s. 30.

Her ne kadar SMK'da tescil ilkesi benimsenmiş ise de, SMK m. 6/3 uyarınca, bir markayı eskiye dayalı ve öncelikli olarak kullanan o markanın gerçek hak sahibidir. Buradan hareketle, tescil başvurusu öncesinde bir markanın ihdas edilmesi, kullanılması, piyasada maruf hale getirilmesi ve o marka üzerinde hak elde edenin itiraz etmesi halinde ilgili markaya ilişkin tescil başvurusunun reddi gerekmektedir⁶².

Marka hukukunda sicil aleni olup, bu sicilde yer alan kayıtların olumlu ve olumsuz etkilerinin bulunduğu kabul edilmektedir. Tescilin olumlu etkisine göre, üçüncü kişiler sicilde yer alan kayıtlardan haberdar olmadığını iddia edememektedir. Öte yandan, tescilin olumsuz etkisi kapsamında sicilde kayıtlı olmayan hususlar üçüncü kişilere karşı ileri sürülememektedir⁶³.

Tescilsiz markalar SMK kapsamında korunmasa dahi SMK kapsamında tescilsiz markalar için de belirli düzenlemelere yer verilmiştir. Tescil edilmemiş işaretler sahibine tescilli bir marka kadar geniş koruma sağlamamakla birlikte marka tescilinde mutlak ve nispi red sebeplerine dayanılarak itiraz imkanı sağlamaktadır. Bu kapsamda, tescilsiz işaret sahibi SMK m. 25/1'de düzenlenen yetkiden de faydalanabilmektedir. Bu doğrultuda, tescilsiz marka sahipleri, belirli şartların sağlanması halinde tescil başvurusunda bulunulan markalara itiraz edebilmekte ve sonraki tarihli tescilli markalar için hükümsüzlük talebinde de bulunabilir⁶⁴.

SMK kapsamındaki koruma, SMK m. 1'de belirtildiği üzere mevzuata uygun şekilde tescil edilen ve gerektiği şekilde kullanılan markalar için uygulanmaktadır. Bu noktada, temel amaç tescil edilen markaların korunmasıdır. Anılan madde, tescil edilmeyen markaların SMK kapsamında korunmayacağını ifade etmektedir. Ancak bu durum, tescilsiz markaların hiçbir şekilde korunmayacağı anlamına gelmemektedir. Marka, ticari hayatın ve ticari işletmelerin bir parçası olduğu için 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu⁶⁵ ("TTK") kapsamındaki korumalardan da yararlanılması mümkündür⁶⁶.

⁶² Mustafa Öksüz, "Marka Hakkına Tecavüzün Sonuçları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C.34, S.156, 2021, s. 301-339.

⁶³ Çolak, s. 571.

⁶⁴ Yasaman/Yusufoğlu, SMK Şerhi, s. 30.

⁶⁵ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, R.G. 14 Şubat 2011, S. 27846.

⁶⁶ Çetiner/Bozkurt-Yüksel, s. 173; Öksüz, s. 309.

Markanın tescil edilmemiş olması halinde, hak sahibi kişiler TTK'nın haksız rekabet hükümleri kapsamında markasını üçüncü kişilerin tecavüzlerine karşı koruyabilme imkanına sahiptir. TTK'nın marka korumasında uygulanması bakımından herhangi bir koşul aranmamaktadır. TTK'da düzenlenen haksız rekabet hükümlerinde yer alan hallerden birinin mevcudiyeti halinde konuya ilişkin düzenlenen yollara başvurulabilmektedir. Bu hükümlerin uygulanması için tescil şartı aranmamaktadır⁶⁷.

a. Mutlak Hak Olması

Marka hakkı, sahibinin izni olmaksızın markanın kullanılmasının engellenmesini sağlayan aynı nitelikte bir mutlak haktır⁶⁸. Gayri maddi mallar üzerinde doğan marka hakkı, herkesin kullanabileceği bir işareti seçerek kendi adına tescil ettiren sahibinin inhisari kullanımına bırakılan ve herkese karşı ileri sürülebilen bir mutlak hak sağlamaktadır⁶⁹. Hak sahibi marka üzerinde kullanma (*usus*), yararlanma (*fructus*) ve tasarruf etme (*abusus*) yetkilerini haizdir⁷⁰. Bu nedenle, marka sahibine marka üzerinde kullanma, devretme, üzerinde tasarrufta bulunma, üçüncü kişilerin izinsiz kullanımını engelleme gibi haklar sağlamaktadır⁷¹. Bununla birlikte, bu mutlak hak ancak markayı tescil ettiren kişinin gerçek hak sahibi olması durumunda tam olarak etkisini gösterebilmektedir⁷².

SMK m. 4 uyarınca; marka hakkı, “*tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı ya da tamamı için*” lisans sözleşmesine konu edilebilmektedir. Markaya ilişkin sözleşmeden kaynaklanan haklar ise nispi nitelik taşımakta olup, yalnızca sözleşmenin tarafları arasında geçerlidir⁷³.

⁶⁷ Poroy/Yasaman, s. 477; Yasaman/Yusufoğlu, SMK Şerhi, s. 68; Arkan, Ticari İşletme, s. 339; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlioğlu, s. 195; Çetiner/Bozkurt-Yüksel, s. 173; Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu, s. 93; Çağlar, s. 25; Güneş, s. 281-282; Bozgeyik, s. 22; Çolak, s. 13; Kaya, Marka Hukuku, s. 482.

⁶⁸ Memişoğlu, Marka Lisans Sözleşmeleri, s. 583; Uzunallı, Marka Hukuku, s. 127; Çağlar, s. 34; Güneş, s. 281; Kaya, Marka Hukuku, s. 476; Bozgeyik, s. 22; Durceylan, s. 30.

⁶⁹ Mutlak hakların özellikleri hakkında detaylı bilgi için bkz. M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 22. Baskı, 2016, s. 160-161.

⁷⁰ Tekinalp, s. 481; Poroy/Yasaman, s. 424; Oğuzman/Barlas, s. 160-161; Arkan, Marka Hukuku, C. 1, s. 124; Arkan, Ticari İşletme, s. 320; Uzunallı, Marka Hukuku, s. 127; Çetiner/Bozkurt-Yüksel, s. 182-183.

⁷¹ Bulut, s. 52.

⁷² Uzunallı, Marka Hukuku, s. 127.

⁷³ Bozgeyik, s. 23.

b. Gayri Maddi Malvarlığı Hakkı Olması

Markanın somutlaştığı mal eşya hukukunun konusunu oluştururken, markanın kendisi fikri ve sınai mülkiyet hukuku kapsamında değerlendirilmektedir⁷⁴. Marka soyut bir hak sağlamaktadır, yer aldığı veya ilişkilendirildiği eşyanın hukuki durumundan bağımsızdır ve onun akıbetine bağlı olarak şekillenmemektedir. Bu hak belirli bir kişiye veya işletmeye bağlı olmayıp, sahibinden de bağımsız bir varlığa sahiptir. Markanın sahibinin tacir olması durumunda ise marka, işletmenin malvarlığı içinde gayri maddi bir unsur olarak kabul edilmektedir⁷⁵.

Marka hakkı soyut ve gayri maddi bir nitelik taşımakla birlikte, ekonomik değeri ölçülebilen bir hak olarak malvarlığı hakları kapsamına girmektedir. Bu nedenle, gayri maddi malvarlığı hakları arasında değerlendirilmektedir⁷⁶. Marka parayla ölçülebilir bir malvarlığı hakkı sağlaması sayesinde hukuki işlemlere konu edilebilmekte; üzerinde satış, rehin, haciz, lisans sözleşmeleri gibi tasarruf işlemleri gerçekleştirilebilmekte ve miras yoluyla da aktarılabilir⁷⁷.

c. Tekelci Nitelikte Olması

Marka hakkı, SMK kapsamında tescil edildiğinde sahibine sağladığı koruma artmaktadır. Markanın tescil edilmesiyle birlikte, marka sahibine marka üzerinde tekel hakkı tanınmaktadır. Marka sahibi, tekel hakkı sayesinde marka üzerinde dilediği şekilde hareket edebilmektedir. Bu tekel hakkı; marka sahibinin markayla ilgili kullanımına, korunmasına ve ticari faaliyetlerinin düzenlenmesine imkan sağlamaktadır⁷⁸. Söz konusu

⁷⁴ Bozgeyik, s. 23; Çolak, s. 11; Durceylan, s. 30.

⁷⁵ Bozgeyik, s. 23; Uzunallı, Marka Hukuku, s. 28; Çağlar, s. 34; Güneş, s. 52; Çolak, s. 11; Durceylan, s. 29.

⁷⁶ Güneş, s. 52; Bozbel, Fikri Mülkiyet, s. 347; Memişoğlu, s. 39.

⁷⁷ Eyüp Can Karaca, “Hukuki Açıdan Marka ve Marka Hakkı”, *The Journal of Europe - Middle East Social Science Studies*, C. 1, S. 1, 2015, s. 39-48; Arkan, Ticari İşletme, s. 323; Bozgeyik, s. 23; Güneş, s. 52; Bahtiyar/Ayli/ Şua/Karamanlıoğlu, s. 190-193; Uzunallı, Marka Hukuku, s. 128 vd.; Çağlar, s. 35; Çetiner/Bozkurt-Yüksel, s. 187.

⁷⁸ Bulut, s. 52.

marka yalnızca marka sahibi ve marka sahibinin izin verdiği kişilerce kullanılabilir⁷⁹.

Marka sahibine tanınan tekel olarak kullanma hakkına, ticari hayatların gerekleri doğrultusunda birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Bu sayede, tekel hakkının markanın sağlaması gereken makul koruma alanını aşması önlenmiştir⁸⁰. Bu sınırlamalardan ilki SMK m.7/5'te düzenlenmiştir. Hükme göre; marka sahibi, üçüncü kişiler tarafından dürüstçe ve ticari hayatın olağan akışı içinde, markasının “(a) *gerçek kişilerin kendi ad veya adresini belirtmesi, (b) malların veya hizmetlerin türüne, kalitesine, miktarına, kullanım amacına, değerine, coğrafi kaynağına, üretim veya sunulmuş zamanına ya da diğer niteliklerine ilişkin açıklamalarda bulunulması, (c) özellikle aksesuar, yedek parça veya eşdeğer parça ürünlerinde, malın ya da hizmetin kullanım amacının belirtilmesinin gerekli olduğu hâllerde*” kullanılmasını engelleyememektedir.

Anılan sınırlamalardan ikincisine ise SMK m.152/1'de yer verilmiştir. Bu doğrultuda, marka hakkı korumasına konu ürünlerin “*hak sahibi veya onun izni ile üçüncü kişiler tarafından piyasaya sunulmasından sonra bu ürünlerle ilgili fiiller hakkın kapsamı dışında kalacağı*” hüküm altına alınmıştır. Markayı taşıyan malların piyasaya sürülmesiyle bu malların piyasada el değiştirme olasılığının hesaba katılması gerektiğinden, marka sahibi marka hakkına dayanarak piyasada dolaşıma engel olamamaktadır. Bu durum “hakkın tüketilmesi” olarak adlandırılmaktadır. Bununla birlikte, SMK m. 152/2'de marka birinci fıkra kapsamında bir kullanıma konu edilmiş olsa dahi üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanılması durumunda da marka hakkına dayanılarak kullanımı önlenmektedir. SMK kapsamında “uluslararası tükenme” ilkesi kabul edilmiştir. Bu doğrultuda, bir malın yalnızca Türkiye’de piyasaya sunulmuş olması halinde dahi ilgili marka uluslararası olarak tükenmiş sayılmaktadır⁸¹.

⁷⁹ Bahtiyar, s. 161-162; Bahtiyar/Ayli/ Şua/Karamanlıoğlu, s. 189.

⁸⁰ Arkan, Ticari İşletme, s. 323.

⁸¹ Arkan, Ticari İşletme, s. 325; Uzunallı, Marka Hukuku, s. 143; Güneş, 399-400; Çolak, s. 821-822; Kaya Marka Hukuku, s. 524-525.

d. Yenilenebilir Olması

Marka tescilinin sağladığı koruma süre ile sınırlıdır. SMK m. 23 uyarınca, marka tescil tarihinden itibaren on yıl süre ile koruma sağlamaktadır. Bu sürenin dolması halinde marka mevzuatta öngörülen sürelerle uyulması kaydıyla sınırsız kere yenilenebilmektedir. Marka, yenilendiği sürece mutlak hak niteliği devam etmektedir⁸². Yenilenmeyen bir marka, koruma süresi sona erdikten sonra serbest bir işaret haline gelmektedir. Marka sahibi, koruma süresi dolan ve yenilenmeyen markası için koruma süresinin sona ermesinden itibaren iki yıl süre ile başkalarının aynı işarete ilişkin taleplerine itiraz etme hakkına sahiptir.

e. Ülkesellik İlkesi

Marka hakkı, kural olarak ülkesel nitelik taşımaktadır. Marka koruması ve marka ile sağlanan haklar yalnızca tescilli olduğu ülke içerisinde hüküm doğurmaktadır⁸³. Dolayısıyla, marka hakkı yalnızca tescil edildiği veya kullanıldığı ülke kurallarına göre doğmakta ve korunmaktadır. Özetle; marka tescili, tescil edilen ülke sınırları içerisinde geçerlidir⁸⁴.

Marka hukuku bakımından ülkesellik ilkesi, ilgili haklar ile bulundukları ülke arasında bulunan bağı ifade etmektedir. Bu haklar “koruma ülkesi” tarafından belirlenmektedir. Bu doğrultuda; hakların doğumu, kazanılması, sahipliği gibi hususlar her ülkenin iç hukukunda ayrıca düzenlenmektedir⁸⁵. Örneğin, marka sahibi Türkiye’de tescil edilen bir marka için izinsiz kullanıma ancak Türkiye sınırları içerisinde engel olabilmektedir. Tescilin hak sağlayıcı ve koruyucu etkisi tescil edildiği ülkenin sınırlarını aşamamaktadır⁸⁶. Marka hakkının diğer ülkelerde geçerli olabilmesi ancak diğer ülkelerde de tescil edilmesine bağlıdır⁸⁷.

⁸² Bulut, s. 52.

⁸³ Tekinalp, s. 431; Bozgeyik, s. 25; Çolak, s. 12; Kaya, Marka Hukuku, s. 478; Çetiner/Bozkurt-Yüksel, s. 175; Bulut, s. 52.

⁸⁴ Tekinalp, s. 432-433; Yasaman/Yusufoğlu, SMK Şerhi, C. 1, s. 30.

⁸⁵ Yasaman/Yusufoğlu, SMK Şerhi, C. 1, s. 30.

⁸⁶ Tekinalp, s. 431; Çolak, s. 12.

⁸⁷ Bulut, s. 52.

B. Marka Hakkının İnternet Üzerinde İhlali

SMK m. 7 hükmü, marka tescilinden doğan hakların kapsamını ve istisnalarını düzenlemektedir. Bu doğrultuda SMK m. 7/1 uyarınca SMK kapsamında sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilmektedir. SMK m. 7/2 kapsamında, “*marka tescilinden doğan hakların münhasıran marka sahibine ait*” olduğu düzenlenerek hangi durumlarda koruma talep edilebileceği hükme bağlanmıştır.

Tescilli marka hakkına tecavüzden bahsedilebilmesi için, kullanımın markanın koruması kapsamında yer alması gerekmektedir. SMK m. 7/2 uyarınca marka sahibinin izni dışında yapılan belirli fillerin önlenmesini talep etme hakkı bulunmaktadır. Bu hüküm kapsamında, marka sahibi kendisine ait markanın “(a) *tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması, (b) tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması ve (ç) aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması*” şeklindeki fiillerin önlenmesini talep etme hakkına sahiptir.

SMK m. 7/3’e göre ise, tescilli marka konusu işaretin yukarıda belirtilen kullanımlara konu edilerek ticaret alanında kullanılması halinde “(a) *işaretin, mal veya ambalajı üzerine konulması, (b) işareti taşıyan malların piyasaya sürülmesi, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi, bu amaçlarla stoklanması veya işaret altında hizmetlerin sunulması ya da sunulabileceğinin teklif edilmesi, (c) işareti taşıyan malın ithal ya da ihraç edilmesi, (ç) işaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması, (d) 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 kullanılması, (e)*

işaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılması, (f) işaretin hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması” durumlarında yasaklama talep edilebilmektedir.

Yukarıda belirtilen hususlara ek olarak; SMK m. 29/1’de sayılan “(a) marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek, (b) markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak, (c) marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek” halleri de marka hakkına tecavüz olarak düzenlenmiştir.

Marka hakkı ihlali, bir markanın mal veya hizmetler üzerinden veya bunlarla bağlantılı olarak, mal veya hizmetlerin kaynağı konusunda karışıklığa, yanılgıya veya hataya neden olabilecek şekilde izinsiz kullanılması olarak tanımlanmaktadır⁸⁸. Marka hakkı ihlalleri, haksız fiillerin bir görünümüdür⁸⁹. Kural olarak, haksız fiil sorumluluğu kusura dayanmakta ise de hukukumuzda bu kuralın istisnası olarak belirli kusursuz sorumluluk halleri düzenlenmiştir. Marka hakkı ihlali şeklinde gerçekleşen haksız fiiller de bu istisna kapsamında yer almakta olup, sorumluluğun doğması için kusur aranmamaktadır⁹⁰.

Marka hakkına tecavüz fiillerinin tamamı için, işaretin marka koruması kapsamında bulunan bir mal ve hizmetle ilişkili olarak kullanılması gerekmektedir. Örneğin, başkasına ait bir marka için tescil başvurusunda bulunulması markanın kullanılması olarak değerlendirilmemektedir. Dolayısıyla, yalnızca tescil başvurusunun gerçekleştirilmesi marka hakkına tecavüz teşkil etmeyecektir⁹¹. Ayrıca SMK m. 7’de düzenlenen koruma, ülkesellik ilkesi uyarınca sadece hakkın koruma alanı içerisinde

⁸⁸ <https://www.uspto.gov/page/about-trademark-infringement> (erişim tarihi: 30.05.2025)

⁸⁹ Tekinalp, s. 491; Kaya, Marka Hukuku, s. 528; Bozgeyik, s. 39.

⁹⁰ Durceylan, s.77.

⁹¹ Uzunallı, Marka Hukuku, s. 168.

gerçekleşen fiiller için uygulanmaktadır. Markanın sağladığı inhisari nitelikteki hakkın ihlalinin söz edilebilmesi için tecavüz teşkil eden fiilin, markanın tescilli olduğu ülke sınırları içerisinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre, markanın tescilli olduğu ülkenin egemenlik yetkisi bulunan ve egemenlik yetkisini herhangi bir sınırlama olmaksızın kullanabildiği alanlarda marka hakkının ihlaline karşı marka sahibi haklarını ileri sürebilecektir. Dolayısıyla gümrük hattı dışında kalmakla birlikte Türkiye'nin siyasi ve coğrafi sınırları dahilinde sayılan serbest bölgelerde gerçekleşen fiillere karşı da koruma talep edilebilecektir⁹². Özellikle internet üzerinden gerçekleştirilen ihlaller bakımından, kullanım gerçekleştirilen internet sitesinin markanın tescilli olduğu ülkedeki kullanıcıları hedeflemesi ve dolayısıyla bu ülkede ekonomik bir etkiye sahip olması gerekmektedir⁹³. Bu durumun istisnası, Paris Anlaşması kapsamında tanınmış markalardır⁹⁴. Bu markalar, Türkiye'de tescilli olmasa dahi Türkiye'de koruma altındadır⁹⁵.

Tescil ile markaya sağlanan koruma esasen markanın fonksiyonlarını koruma amacı taşımaktadır. Markanın; mal ve hizmetleri diğer mal ve hizmetlerden ayırt etme, mal ve hizmetin menşeyini gösterme, mal ve hizmetin kalitesini garanti etme, reklamlar aracılığıyla pazarı etkileme fonksiyonlarının korunmasını amaçlamaktadır⁹⁶. Bu doğrultuda, marka hakkı ihlalinin söz konusu olabilmesi için öncelikle korunan bir markanın mevcudiyeti gerekmektedir. Zira, SMK kapsamında sağlanan koruma ancak tescilli markalar için uygulama alanı bulmaktadır. Bununla birlikte, marka hakkının ihlali için üstün bir hakka dayanılması gerekmektedir. Bu üstün hak tescilli bir markaya, rüçhan hakkına veya başka bir hukuki sebebe dayanabilmektedir. Buna karşın, SMK m.7/4'te başvurusu yapılmış ancak henüz tescil edilmemiş markalar için sağlanan koruma gibi bazı istisnai hallerde de marka henüz tescil edilmemiş olsa dahi korunması mümkündür⁹⁷.

⁹² Uzunallı, Marka Hukuku, s. 169.

⁹³ Zeynep Yasaman, **Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda İnternette Marka Hakkının İhlali**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 14.

⁹⁴ Bkz. Birinci Bölüm I/B/2/c.

⁹⁵ Uzunallı, Marka Hukuku, s. 169

⁹⁶ Yasaman/Yusufoğlu, SMK Şerhi, s. 53.

⁹⁷ Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu, s. 94.

1. Marka Hukuku Bakımından Kullanım

a. Markanın İzinsiz Kullanılması

Marka hakkının ihlalinin bahsedilebilmesi için, marka sahibinin izni olmaksızın bir kullanımın gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu şart, SMK m.7/2 hükmünde açıkça *“izinsiz olarak yapılması halinde”* ifadesiyle belirtilmiştir. Markanın kullanımına ilişkin verilen iznin yazılı olması aranmamaktadır, bu iznin sözlü olarak da verilmesi mümkündür. Sözlü olarak verilen izin ile taraflar arasında bir anlaşma gerçekleşmektedir ve bu izin geri alınmadığı sürece gerçekleşen kullanımlar hukuka uygun kabul edilmektedir⁹⁸. Nitekim Yargıtay bir kararında⁹⁹, geri alma iradesinin ihtarnâme ile ortaya koyulmasına gerek bulunmadığını, dava açılmasıyla sunulan dava dilekçesinin fesih ihbarı niteliğinde olduğunu ve verilen iznin geri alındığının kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Akdedilen sözleşmelerle acentelere veya tek satıcılara markanın kullanılması için izin verilmektedir, ancak bu sözleşmelerin sona ermesi halinde gerçekleşen kullanımlar marka hakkına tecavüz teşkil etmektedir¹⁰⁰. Benzer şekilde, franchise sözleşmeleri kapsamında karakteristik özellikleri nedeniyle markayı kullanma hakkı tanınmakla birlikte, sözleşmenin sona ermesinden sonra gerçekleşen kullanımlar ihlal teşkil edecektir¹⁰¹. İlâveten, üçüncü bir kişinin marka ihlalinin sorumlu tutulabilmesi için kullanım teşkil eden fiil üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak kontrolünün bulunması aranmaktadır. Kullanım teşkil eden fiil üzerinde kontrolü bulunan kişi tarafından bu fiilin sona erdirilebilmesi mümkün olduğundan, ancak bu kişilerden yasaklara uyması beklenebilecektir¹⁰².

⁹⁸ Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 14.

⁹⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2016/2284 E., 2017/4546 K., 20.09.2017., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

¹⁰⁰ Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s.14; Bozgeyik, s. 42.

¹⁰¹ Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s.14; Bozgeyik, s. 42.

¹⁰² ABAD, Daimler AG v Együd Garage Gépjárműjavító és Értékesítő Kft., C-179/15, 03.03.2016, par. 41.

b. Markanın Ticaret Alanında Markasal Kullanımı

SMK m. 7/3 hükmünde, “işaretin ticaret alanında kullanılması” şartı belirtilmektedir. Bu doğrultuda, SMK m. 7/2’deki hallerin de bulunması şartıyla, SMK m. 7/3’te sayılan fiillerin “ticaret alanında kullanım” teşkil etmesi halinde marka sahibi bu fiillerin yasaklanmasını talep edebilmektedir.

ABAD’ın kararlarında¹⁰³ benimsenen yaklaşıma göre, ticaret alanında kullanım şartının yerine getirildiğinden bahsedilebilmesi için, bu kullanımın ekonomik fayda sağlama amacı güden bir ticari faaliyet kapsamında gerçekleşmesi gerekmektedir¹⁰⁴. Markanın gerçek amacı, ticaret sırasında kullanımdır¹⁰⁵. Marka hakkının ihlali için bu şartın aranmasının sebebi, ticaret alanında kullanılmayan bir işaretin marka olarak işlev göstermemesi ve dolayısıyla markanın fonksiyonlarına zarar verme riskinin bulunmamasıdır¹⁰⁶. Bu şart, mal veya hizmetlerin pazarlanmasını amaçlamayan ve ticari faaliyetlerin dışında kalan fiillerin marka koruması kapsamı dışında tutulmasını amaçlamaktadır¹⁰⁷.

¹⁰³ Avrupa Birliği Marka Yönergesi (*Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks*) m. 10/2 ve Avrupa Markası Tüzüğü (*Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark*) m.9/2 hükümlerinde aynı, benzer ve tanınmış marka kullanımlarına ilişkin düzenlemeye yer verilmiş olup, “ticari süreçte kullanım” (*using in the course of trade*) şartı bu maddelerde belirtilmiştir. Türk mevzuatında ise, SMK m. 7/3’te haksız kullanım şekilleri sayılırken “ticaret alanında kullanılması” ifadesiyle aynı şarta yer verilmiştir. Ancak bu farklılık, teoride ve uygulamada bir değişiklik yaratmamaktadır. Zira, SMK m. 7/3’te sayılan haksız kullanım şekilleri SMK m. 7/2’deki haksız kullanım modellerinin örnekleri olarak düzenlenmiştir. Bkz. Zeynep Yasaman, “Avrupa Birliği ve Türk Marka Hukuku Açısından İnternet Ortamında Gerçekleştirilen Marka İhlallerinde “Ticaret Alanında Kullanım” ile “Ticari Etki Yaratacak Şekilde Kullanım” Şartları”, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C. 8, S. 32, 2019, s. 1906-1907.

¹⁰⁴ ABAD, Arsenal Football Club plc v Matthew Reed, C-206/01, 12.11.2002, par.40; ABAD, Céline SARL v Céline SA, C-17/06, 11.09.2007, par.17; ABAD, UDV North America Inc. v Brandtraders NV, C-62/08, 19.02.2009, par.44; ABAD, Anheuser-Busch Inc. v Budějovický Budvar, C-245/02, 16.11.2004, par. 62; ABAD, L'Oréal SA and Others v Bellure NV and Others, C-487/07, 18.06.2009, par. 57.

¹⁰⁵ Fülürya Yusufoglu Bilgin, “Kullanma Niyeti Olmaksızın Markanın Kötüniyetli Olarak Tescili ve Hükümsüzlüğü”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2019**, (editör: Tekin Memiş), Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2019, s. 353.

¹⁰⁶ Jérôme Passa, *Droit de la Propriété Industrielle*, Tome I, s. 221 (Naklen: Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 16.).

¹⁰⁷ Jacques Azema/Jean-Christophe Galloux, *Droit de la Propriété Industrielle*, 7e édition, 2012 Paris, s. 869 (Naklen: Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 16). Aksi yönde bkz. Bozgeyik s. 39-40.

Nitekim Yurtiçi Kargo Mağdurları kararında¹⁰⁸ Yargıtay; her ne kadar dava konusu internet alan adında yer alan “yurticikargomagdurlari” ifadesinde ve ilgili internet sitesi içeriğinde “yurtiçi” ve/veya “yurtiçi kargo” ifadeleri kullanılmışsa da herhangi bir mal ya da hizmetin sunulmasına ilişkin olmayan, herhangi bir markanın tanınmışlığından haksız yararlanma teşkil etmeyen, imaj transferi yaratmayan, ticari amaç gütmeyen ve davacı ile rekabet etmeyen kullanımların markasal nitelikte olmadığını; bu nedenle alan adındaki ve site içeriğindeki kullanımların marka hakkına tecavüz teşkil etmediğini belirtmiştir.

Marka sahibinin engelleme talebinde bulunabilmesi için herhangi bir şekilde fayda sağlanması yeterli olmayıp, sağlanan faydanın mal ve hizmetlerin piyasaya sunulması ile ilgili ticari faaliyetler kapsamındaki bir kullanıma ilişkin olması gerekmektedir. Dolayısıyla, ticari faaliyetler kapsamında değerlendirilmeyen kullanımlar için engelleme talebinde bulunulamayacaktır. İhlalden bahsedilebilmesi için, kullanımın hacmi ve sıklığı gibi kriterler dikkate alınarak şahsi amaçların ötesinde bir kullanımın bulunması aranmaktadır. Buradan hareketle, ticari faaliyetler kapsamında gerçekleştirilen ancak şahsi faaliyetlerin dışında kalan kullanımlar “ticaret alanında kullanım” olarak kabul edilebilecektir¹⁰⁹.

Bununla birlikte, kullanımın tam anlamıyla ticari olarak nitelendirilmesi de gerekmemektedir. Bir kişi tacir sıfatıyla hareket etmeden de mal ve hizmet sunabilmektedir. Bu nedenle, ticaret alanında kullanım şartının sağlanması için mutlaka bir ticari kullanım aranmamakta, profesyonel bir faaliyet kapsamında veya ekonomik amaçlarla gerçekleşen kullanımlar da yeterli olabilmektedir. Dolayısıyla, ticaret alanında kullanım şartı esasen ticari faaliyetler kapsamında kullanımı ifade etmekte ise de, hacmi ve sıklığı gibi kriterler bakımından şahsi bir kullanımın ötesinde olması halinde, gerçekleştirenin sıfatına bakılmaksızın bu şartın sağlandığı kabul edilebilecektir¹¹⁰.

¹⁰⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2013/15738 E., 2014/5119 K., 17.03.2014 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

¹⁰⁹ EWHC 19 (IPEC), APT Training & Consultancy Limited, Mr. William Davies v. Birmingham & Solihull Mental Health NHS Trust, 09.01.2019, par. 26.

¹¹⁰ ABAD, L'Oréal SA and Others v eBay International AG and Others, C-324/09, 12.07.2011, par. 55.

Nitekim ABAD'ın bir kararına¹¹¹ konu olayda, Finlandiya'da ikamet eden bir kişi, Çin'den temin edilen ve ağır sanayi kullanımına elverişli 710 kilogram ağırlığında, üzerinde tescilli bir marka bulunan rulmanları teslim almış ve bu ürünleri üçüncü bir kişiye teslim etmiştir. Davalının bu faaliyeti karşılığında yalnızca bir karton sigara ve bir şişe konyak almış olması, ABAD tarafından ticaret alanında kullanım değerlendirmesinde belirleyici bir unsur olarak görülmemiştir. Zira Divan, elde edilen menfaatin ekonomik değerinden ziyade; işlem hacmi, ürünlerin niteliği ve kullanımın şahsi sınırların ötesine geçip geçmediği gibi kriterlere odaklanmış ve bu doğrultuda kullanımın ticari bir faaliyet bağlamında gerçekleştiği sonucuna varmıştır.

Ticaret alanında kullanım şartı geniş yorumlanmakta; kullanan kişi ya da kuruluşun ticari çıkarlarını gerçekleştirme veya geliştirme amacına hizmet eden her türlü faaliyetin bu kapsamda olduğu kabul edilmektedir. Bu kullanımın doğrudan kâr elde etmek amacıyla ya da bedel karşılığı gerçekleştirilmesine gerek bulunmamaktadır. Nitekim, tanıtım amacıyla ürünlerinin bedelsiz olarak dağıtılması veya markanın reklam ve tanıtım amacıyla kullanılması da ekonomik faaliyetin bir parçası olarak kabul edilerek ticaret alanında kullanım kapsamında değerlendirilmektedir¹¹².

Bununla birlikte, her somut olayda bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmek kolay olmamaktadır. Özellikle, kâr amacı gütmeyen kuruluşlar tarafından gerçekleştirilen markasal kullanımlar bu bağlamda tartışmalı hale gelmektedir. Zira, ekonomik amaçtan bahsedilebilmesi için mutlaka kazanç elde etme amacı güdülmesi veya faaliyetin bir bedel karşılığı gerçekleştirilmesi şart değildir. Örneğin, bir dernek de gerçek kişilerle olan ilişkilerinde ekonomik bir amaç izleyebilmektedir. Bir derneğin bağış toplama amacıyla rozet dağıtması da ekonomik bir amaç güdebilmekte ve bu rozetlerde başkasına ait markanın kullanılması tecavüz olarak değerlendirilebilmektedir¹¹³. Bu konuda görülen bir davada; ilk derece mahkemesi, davalı derneğin markayı internet alan adında kullanmasını ve bu alan adı altında dernek faaliyetlerinin tanıtılmasını hukuka uygun bularak marka ihlali oluşmadığı sonucuna

¹¹¹ ABAD, A v B, C-772/18, 30.05.2020, par. 23-30.

¹¹² Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 20.

¹¹³ Uzunallı, Marka Hukuku, s. 167.

ulaşmıştır. Ancak Yargıtay, bir markanın internet ortamında ticari etki doğuracak şekilde alan adı olarak kullanılmasının belirli koşullar altında marka hakkına tecavüz teşkil edebileceğini belirterek marka hakkına tecavüz niteliğinde bir kullanım olup olmadığı tartışılmaksızın eksik incelemeye dayalı verilen yerel mahkeme kararının bozulmasına hükmetmiştir¹¹⁴. Dolayısıyla, kâr amacı gütmeyen bir dernek söz konusu olsa dahi, markanın kamusal görünürlüğü olan dijital platformlarda ticari etki yaratacak biçimde kullanılması durumunda, ticaret alanında kullanım unsurunun gerçekleşebileceği kabul edilmiştir. Benzer bir yaklaşım, ABAD kararlarında da benimsenmiştir. ABAD’a göre, yardım kuruluşlarının kâr elde etme amacının bulunmaması; mal veya hizmetlerine yönelik bir pazar yaratma, pazarı koruma veya genişletme hedeflerinin olmadığı anlamına gelmemektedir¹¹⁵. Benzer şekilde, İngiliz Mahkemeleri de bir davada markanın bir vakıf tarafından kullanımını “ticaret alanında kullanım” olarak kabul ederek hüküm kurmuştur¹¹⁶.

Diğer yandan, bir kullanımın “ticaret alanında kullanım” niteliği taşıması, her zaman marka sahibinin bu kullanımı engelleme talebine konu edilebileceği anlamına gelmemektedir. Bu durum özellikle ihlale konu işaretin doğrudan sahibi olmayan ancak bu işaretin kullanılmasına teknik imkan sağlayan aktörler bakımından gündeme gelmektedir. Nitekim ABAD nezdinde görülen bir davada, Red Bull markasına benzerlik nedeniyle iltibas yarattığı ve bu suretle marka hakkına tecavüz teşkil ettiği iddia edilen bir işaretin yer aldığı içecek kutularının dolumunu gerçekleştiren hizmet sağlayıcının, yalnızca üçüncü bir kişinin talimatı doğrultusunda üzerinde ihlale konu işareti taşıyan ambalajların içecek ile doldurulması sürecini üstlenmiş olması ve ambalajların tasarımı veya marka kullanımı üzerinde herhangi bir kontrol ya da tasarruf yetkisi bulunmaması nedeniyle doğrudan markayı kullandığı şeklinde değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Zira, yalnızca teknik olanak sunmak ve bu hizmet karşılığında ücret almak, marka hukukunda öngörülen anlamda “kullanım” şartının gerçekleşmesi için yeterli kabul edilmemektedir. Başka bir deyişle; üzerinde bir marka ile benzerlik taşıyan bir

¹¹⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2015/2275 E., 2015/7934 K., 08.06.2015 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

¹¹⁵ ABAD, Verein Radetzky-Orden v Bundesvereinigug Kameradschaft "Feldmarschall Radetzky", C-442/07, 09.12.2008, par. 17.

¹¹⁶ EWHC 19 (IPEC), APT Training & Consultancy Limited, Mr. William Davies v. Birmingham & Solihull Mental Health NHS Trust, 09.01.2019, par. 115-122.

işaret bulunan ambalajların markayı kullanan üçüncü kişinin talimatı doğrultusunda doldurulması, hizmet sağlayıcının söz konusu işareti kendisinin kullandığı şeklinde yorumlanmamaktadır¹¹⁷.

Marka hukukunun amacı, dürüst ticaret hayatı içinde markanın verdiği yetkiye uygun olarak kullanımının sağlanmasıdır¹¹⁸. Bu nedenle, marka hakkına tecavüzün oluşması için, kullanımın markasal nitelikte olması gerekmektedir¹¹⁹. Markasal kullanım, markanın fonksiyonlarını ve özellikle de kaynak gösterme fonksiyonunu zedeleyici kullanımları ifade etmektedir. Bununla birlikte, markanın reklam ve garanti gibi diğer fonksiyonlarına aykırılık gösterecek kullanımlar da markasal kullanım olarak kabul edilmektedir¹²⁰. Bir işaretin ticaret alanında kullanımının markasal etki yaratabilmesi için, kullanımın mal veya hizmetlerin ayırt edilmesi ve bu mal veya hizmetlerin hangi teşebbüse ait olduğunu tespit edilmesi amaçlarına hizmet etmesi gerekmektedir. Adres bildirmek, üretim zamanı göstermek, kalite ve kullanım amacını göstermek gibi kullanımlar markasal kullanım olarak değerlendirilmemekte olup; markanın açıklayıcı ve bilgi verici şekilde hukuka uygun kullanımını teşkil etmektedir¹²¹. Bu konuda esas alınan ölçüt ise, ilgili tüketicinin algısıdır. Eğer ilgili tüketici tarafından kullanım sonucu işaret herhangi bir teşebbüs ile ilişkilendirilebiliyorsa markasal kullanım bulunmaktadır¹²².

Yargıtay tarafından verilen bir kararda¹²³; yerel mahkeme tarafından tüketicilerin satın almış oldukları mal ve hizmetlerle ilgili olumlu veya olumsuz düşüncelerini belirttikleri çevrimiçi bir platform olarak faaliyet gösteren www.sikayetvar.com uzantılı internet sitesinde kullanıcıların şikayet ve görüşlerini ifade edebilmek için firma isimlerini ve ürünlerin markalarını kullanmalarının sunulan hizmetin niteliği itibarıyla

¹¹⁷ ABAD, Frisdranken Industrie Winters BV v. Red Bull GmbH, 15.12.2011, C-119/10, par. 26-30 ve 35.

¹¹⁸ Yusufoglu Bilgin, Markanın Kötüniyetli Tescili, s. 352.

¹¹⁹ Tekinalp, s. 433-434; Bozgeyik, s. 44; Güneş, s. 484; Çolak, s.897; Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu, s. 95. Aksi yönde bkz. Sabih Arkan, “Marka Hakkına Tecavüz - İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu?”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 20, S. 3, 2000, s. 11.

¹²⁰ Tekinalp, s. 433; Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu, s. 95; Çolak, s. 601; Bozgeyik, s. 45; Güneş, s. 484; Çağlar, s. 109.

¹²¹ Çolak, s. 596.

¹²² ABAD, Christian Louboutin v Amazon Europe Core Sàrl and Others, Joined Cases C-148/21 and C-184/21, 22.12.2022, par. 43.

¹²³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2016/14151 E., 2018/5088 K., 10.09.2018 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

zorunluluk arz etmesi nedeniyle, mal ve hizmetlerin ayırt edilmesi fonksiyon ve amacına yönelik ticari bir kullanım olmadığı, SMK kapsamında dürüstçe ve ticari hayatın olağan akışı içinde bir kullanım olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu karara karşı gerçekleştirilen istinaf başvurusu ise; kişilik haklarına saldırıda bulunmadan gerçekleştirilen şikâyet, eleştiri ve ifade özgürlüğü hakları çerçevesindeki faaliyetlerin engellenemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiş ve bu red kararı Yargıtay tarafından onanmıştır.

Bu yaklaşım, elektronik ortamlarda faaliyet gösteren hizmet sağlayıcılar bakımından da geçerlidir. Örneğin elektronik ticaret pazaryerlerinin, tescilli markaları içeren ürünlerin satışına aracılık etmeleri marka hukukunda doğrudan kullanım olarak değerlendirilmemektedir. Bu gibi hizmetlerde sağlayıcının rolü, başkalarının markayı kullanmasına teknik olarak imkân tanımakla sınırlı olup, marka hukuku anlamında “kullanım” olarak nitelendirilmemektedir¹²⁴.

Nitekim n11 davasında¹²⁵; Yargıtay tarafından onanan yerel mahkeme kararında marka taklidi teşkil etmeyen ve özgün nitelik taşıyan ürünlerin elektronik ticaret pazaryerindeki satışı kapsamındaki kullanımın duyuru amacı taşıdığı ve marka kullanımının tüketicilerin veya müşterilerin malın geldiği kaynak konusunda yanılgıya uğramalarına sebep olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca, yerel mahkeme marka sahibinin tescil kapsamındaki mallara ilişkin sonraki satışları marka tesciline dayanarak engelleme hakkı bulunmadığını vurgulayarak internet ortamındaki satışlara ilişkin kullanımların bu kuralın kapsamı dışında tutulabilmesi için marka itibarına zarar verici ve sunum biçimi açısından itibar zedeleyici hallerin oluşması gerektiğini ifade etmiştir.

¹²⁴ Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 24; Çolak, s. 720.

¹²⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2014/6429 E., 2014/12088 K., 25.06.2014 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

c. Markanın Ticari Etki Yaratacak Şekilde Kullanılması

Konumuz itibariyle, marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillerden birini düzenleyen internet ortamındaki ihlallere ilişkin SMK m. 7/3/d hükmüne¹²⁶ değinilmesinde fayda vardır. Anılan hüküm uyarınca, tescilli bir markayla aynı veya benzer işaretin “internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde” kullanılması tecavüz teşkil etmektedir. Doktrinde ticari etki yaratacak şekilde kullanımın, söz konusu işaretler aracılığıyla internet ortamında markanın tescilli olduğu mal ve hizmetlerin aynısının veya benzerinin tanıtılması, reklamının veya satışının yapılmasını ifade ettiği belirtilmektedir¹²⁷.

Yargıtay konuya ilişkin bir kararında¹²⁸; yerel mahkemenin tecavüz oluşturduğu iddia edilen alan adındaki internet sitesi içeriğinin boş olması nedeniyle ticari etki yaratma koşulunun gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddi yönündeki kararını, ilgili internet sitesinde davalının genel müdürü olduğu şirkete ait olduğuna ilişkin ifadelerin yer alması nedeniyle irtibat kurulduğunu ve karıştırılma ihtimali bulunduğunu, “.com” uzantısının ticari amaçla alınmasından yola çıkarak alan adının ticari amaçlı kullanılmak üzere alındığının anlaşıldığını ve bu nedenle ticari etki yaratacak şekilde kullanım bulunduğunu ifade ederek bozmuştur.

Yargıtay başka bir kararında¹²⁹ ise; yerel mahkeme tarafından davalı tarafça kullanılan internet alan adındaki site içeriğinde sunulan hizmetin ücretsiz olması, üyelik kaydı istenmemesi, ürün satışının bulunmaması, öğrencilere hizmet amacı taşımaması göz önüne alınarak ticari etki yaratacak biçimde kullanımın bulunmadığı tespit edilmesine karşın; ilgili internet sitesinde eğitim öğretim faaliyetleriyle birlikte eğitime amaçlı dergi

¹²⁶ Türk hukukunda SMK m. 7/3/d uyarınca “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 kullanılması” marka hakkı ihlali teşkil eden bir fiil olarak açıkça sayılmıştır. Buna karşın, Avrupa Birliği hukukunda internet üzerinden kullanımlara ilişkin bir ifadeye yer verilmemiştir.

¹²⁷ Sabih Arkan, “5833 sayılı Kanun ile 556 sayılı KHK’da Yapılan Değişiklikler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 25, S. 1, 2009, s. 9.

¹²⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2014/10178 E., 2014/18794 K., 02.12.2014 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

¹²⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2018/3688 E., 2018/5727 K., 26.09.2018 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

reklamları teşhir edilerek gelir elde edilmesi nedeniyle yürütülen faaliyetin ticari olduğunu belirterek bu kararı bozmuştur.

Ayrıca Yargıtay; www.sikayetvar.com uzantılı internet sitesinde yer alan, kullanıcıların almış oldukları ürün ve hizmetler ile ilgili şikayetlerdeki marka kullanımlarının ifade özgürlüğü kapsamında bulunduğu ve bu kullanımların ticari etki yaratacak nitelikte olmaması sebebiyle marka hakkının ihlali olarak değerlendirilemeyeceği yönündeki istinaf kararını onamıştır¹³⁰. Başka bir davada ise, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi tarafından bir ürün ile ilgili bir şikayet yazılması için doğal olarak markanın da belirtilmesi gerektiği, bu nedenle aynı internet sitesi üzerinden olumlu ya da olumsuz görüşlerin paylaşılmasının ticari etki oluşturacak kullanımlar olmadığı ve dürüst kullanım kapsamında bulunduğu yönündeki ilk derece mahkemesi değerlendirmesi yerinde bulunmuştur¹³¹. Ayrıca bu davalarda, markanın anahtar kelime olarak kullanılması da davacıların marka hakkı ihlaline ilişkin iddiaları arasında yer almıştır. Her ne kadar kullanıcı akışının çekilmesi ve reklam geliri elde edilmesi amacıyla gerçekleştirilen faaliyetler ticari etki yaratacak nitelikteyse de; yer sağlayıcının internet sitesindeki marka kullanımlarının, üçüncü kişilerin ifade özgürlüğü çerçevesindeki kullanıcı yorumlarından kaynaklanması sebebiyle hukuka uygun olacağı ve marka hakkı ihlali teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz.

WIPO markaların internet ortamında korunmasına ilişkin bir tavsiye kararı¹³² yayınlayarak, bu tavsiye kararında ticari etki yaratacak şekilde kullanım değerlendirmesinde dikkate alınabilecek kriterleri örnekseme yoluyla sıralamıştır. Bu kapsamda, bir kullanımın ticari etkiye sahip olup olmadığı değerlendirilirken “(a) *işareti kullanan kişinin ilgili ülkede işaretin internette kullanıldığı mal veya hizmetlerle aynı*

¹³⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2022/7651 E., 2024/3593 K., 06.05.2024 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

¹³¹ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesi, 2023/207 E., 2024/1642 K., 24.10.2024 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

¹³² Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Birliği Kurulu ve WIPO Genel Kurulu tarafından 24 Eylül - 3 Ekim 2001 tarihleri arasında WIPO Üye Devlet Meclislerinin Otuz Altıncı Seri Toplantılarında kabul edilen Markaların ve Diğer Sınai Mülkiyet Haklarına Konu İşaretlerin İnternette Korunmasına İlişkin Hükümler Hakkında Ortak Tavsiye Kararı, (<https://tind.wipo.int/record/28712?v=pdf>) (erişim tarihi: 30.05.2025).

veya benzer mal veya hizmetlerle ilgili olarak iş yapması veya yapmak için önemli planlar yaptığını gösteren koşulların bulunması; (b) kullanan kişinin ilgili ülkede yerleşik müşterilere fiilen hizmet vermesi veya bu ülkede yerleşik kişilerle ticari amaçlı başka ilişkilere girmesi, kullanan kişinin ilgili ülkede yerleşik müşterilere sunulan mal veya hizmetleri teslim etme niyetinde olması ve bu niyete bağlı kalması, bu ülkede garanti gibi satış sonrası hizmetler sunması, kullanan kişinin bu ülkedeki internet üzerinden işaret kullanımı ile ilgili olan ancak internet üzerinden gerçekleştirilmeyen başka ticari faaliyetler üstlenmesi; (c) internet üzerinden teklif edilen mal veya hizmetlerin ilgili ülkede yasal olarak teslim edilme imkanının bulunması, fiyatların ilgili ülkenin resmi para birimi cinsinden belirtilmesi; (d) işaretin ilgili ülkedeki internet kullanıcıları tarafından erişilebilen interaktif iletişim araçları ile birlikte kullanılabilmesi, kullanan kişinin işaretin kullanımı ile bağlantılı olarak ilgili ülkede bir adres, telefon numarası veya başka bir iletişim aracı belirtmesi, işaretin üye devletin uzantısına sahip bir alan adı ile bağlantılı olarak kullanılması, işaretin kullanımı ile bağlantılı olarak kullanılan metnin ilgili ülkede kullanılan bir dilde olması, işaretin ilgili ülkede bulunan internet kullanıcıları tarafından gerçekten ziyaret edilen bir internet konumu ile birlikte kullanılması; (e) işaretin internette kullanımının söz konusu işaret üzerindeki bir hakka dayanması, bu hakkın başkasına ait olduğu durumlarda işaretin ayırt edici karakterinden veya itibarından haksız bir şekilde yararlanması veya zarar vermesi” hususları dikkate alınabilmektedir.

WIPO’nun yaklaşımından, Avrupa Birliği hukukunda ticari etki yaratacak kullanımın “hedefleme” odaklı değerlendirildiği sonucuna ulaşılabilmektedir. Nitekim, ABAD tarafından L’Oréal kararında da, marka hakkı sahibinin markası üzerindeki münhasır hakka ancak üçüncü bir ülkede yer alan markalı malların satışa sunumunun markanın koruma altında bulunduğu bölgedeki tüketicileri hedeflemesi halinde dayanabileceği belirtilmiştir¹³³. Buradan hareketle, internet üzerinde gerçekleştirilen bir kullanımın marka hakkını ihlal edebilmesi için, söz konusu kullanımın markanın koruma altında olduğu sınırlar içerisinde yer alan halkı hedeflemesinin ve bu şekilde ticari etki yaratmasının arandığı kabul edilmektedir¹³⁴.

¹³³ ABAD, L’Oréal SA and Others v eBay International AG and Others, C-324/09, 12.07.2011, par. 61.

¹³⁴ Zeynep Yasaman, İhlal Şartları, s. 1924.

Öte yandan; SMK m. 7/3/d hükmünde “alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri” biçimlerdeki kullanımlar örnek olarak sayılmıştır. Bu kullanımların ortak özelliği, markanın izinsiz olarak çevrimiçi trafik yönlendirme aracı olarak kullanılmasıdır. Yani kullanıcıların, markaya ilişkin arama sonuçları veya erişim yolları üzerinden yanıltıcı bir biçimde başka bir yere yönlendirilmesi söz konusudur. Kanaatimizce, elektronik ticaret pazaryerlerinde gerçekleştirilen marka kullanımı çoğu zaman bu amacı taşımamaktadır. Esasen elektronik ticaret pazaryerleri kapsamındaki kullanımlar da belirli düzeyde ticari etki yaratmakta olup; örneğin marka adının bir ürün başlığında yer alması, tüketicinin dikkatini çekme amacı taşıyabilmektedir. Ancak bu ticari etkinin, SMK m. 7/3/d hükmünde örnek olarak sayılan araçlarla sağlanan trafik yönlendirmesi şeklindeki etkiden farklı değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

İlaveten “benzeri biçimlerde kullanım” ibaresi, lafzi olarak yorumlandığında hükümde sayılan teknik araçlarla aynı nitelikte olan kullanımları kapsadığı sonucuna varılabilmektedir. Buna karşın, elektronik ticaret pazaryerlerindeki içerikler, çoğunlukla kullanıcılar tarafından oluşturulmakta ve diğer kullanımlarda olduğunun aksine teknik bir yönlendirme aracı kullanılmamaktadır. Ayrıca, elektronik ticaret pazaryerlerinin kendi ortamlarında satışa sunulan tüm ürünleri denetlemesi mümkün olmadığı gibi, ürünlerin tamamı için marka hakkına ilişkin bir inceleme yapılmasının beklenmesi de yürütülen faaliyetin doğasına uygun düşmemektedir. Bu nedenle, SMK m. 7/3/d hükmü her ne kadar internet üzerinde gerçekleştirilen marka ihlallerine karşı bir koruma sağlamayı amaçlasa da, bu hükmün amacı ve lafzı birlikte değerlendirildiğinde, SMK m. 7/3/d’de sayılan ve benzeri trafik yönlendirme araçları kullanılmadığı hallerde elektronik ticaret pazaryerlerindeki marka hakkı ihlallerinin SMK m. 7/3/b hükmündeki “işareti taşıyan malların piyasaya sürülmesi, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi, bu amaçlarla stoklanması veya işaret altında hizmetlerin sunulması ya da sunulabileceğinin teklif edilmesi” ve SMK m. 7/3/c hükmündeki “işareti taşıyan malın ithal ya da ihraç edilmesi” fiilleri kapsamında değerlendirilmesinin daha yerinde olacağı görüşündeyiz.

2. İhlal Teşkil Eden Kullanımlar

Marka sahibinin izni olmaksızın ticaret alanında gerçekleştirilen kullanımların marka sahibi tarafından engellenebilmesi için SMK m. 7/2’de düzenlenen (a) aynen kullanım, (b) benzer kullanım ve (c) tanınmış marka kullanımları bakımından belirli şartlar aranmaktadır.

a. Aynen Kullanım

SMK m. 7/2/a uyarınca, “*tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamındaki mal veya hizmetlerde kullanılması*” marka hakkının ihlalini teşkil etmektedir. Bu doğrultuda, hem tescilli marka ile kullanıma konu işaretin aynı olması hem de mal veya hizmetlerin aynı olması aranmakta ve bu durum literatürde çifte ayniyet (*double identity*) olarak adlandırılmaktadır. Bununla birlikte, ABAD içtihatlarına göre çifte ayniyetin varlığı tek başına yeterli olmayıp, işaretin kullanımının aynı zamanda markanın fonksiyonlarına zarar verici nitelikte olması gerekmektedir¹³⁵.

Doktrinde, işaretler arasındaki ayniyetin tescilli marka ile kullanılan işaretin hiçbir noktada farklı olmamasını ve bir başka ifade ile “tıpa tıp” aynı olmasını ifade ettiği belirtilmiştir¹³⁶. Alman Hukuku’nda ise, hukuki koruma altındaki marka ile üçüncü bir kişi tarafından kullanılan işaret arasında görsel, yazı tipi, renk, şekil, biçim gibi unsurlar bakımından birebir örtüşmenin söz konusu olması halinde ayniyetin bulunduğu görüşü benimsenmiştir. Buna karşılık, yazı şekli veya resim unsurlarında farklılık bulunmasına karşın fonetik benzerlik sağlanması ayniyetin mevcudiyeti için yeterli sayılmamaktadır¹³⁷.

Ayrıca, markalar arasındaki ayniyet değerlendirmesinin markanın bütün olarak bıraktığı izlenim dikkate alınarak yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Bu doğrultuda,

¹³⁵ Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 46.

¹³⁶ Tekinalp, s. 441.

¹³⁷ Kemal Şenocak, “*Tescilli Markanın Aynısının veya Benzerinin Alan Adı (Domain Name) Olarak Kullanılması Suretiyle Marka Hakkının İhlali*”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 25, S. 3, 2009, s.114.

markanın esaslı unsurunun farklı bir yazı karakteriyle yazılmış olması, boyut ya da renk farklılıkları içermesi markaların genel izleniminde belirgin bir değişiklik yaratmadığı sürece ayniyetin ortadan kalkmasına neden olmayacaktır¹³⁸. Yargıtay da bir kararında; aynı olma durumunun karşılaştırılan işaretlerin özde, birbirinden farksız, birebir aynı, taklit ve benzeri olmalarını ifade ettiğini; ayrıca işaretlerin örneğin farklı renk veya büyüklükte olması, yazı karakteri ya da tipinin farklılaştırılması gibi değişikliklerin de “aynı” olma durumunu etkilemediğini belirtmiştir. “Ayırt edilemeyecek kadar benzerlik” kavramının ise, karşılaştırılan işaretler arasındaki farklılıkların markanın kapsadığı mal ve hizmetin orta düzeydeki alıcı kitlesi üzerinde bıraktığı genel izlenim itibariyle önemsenmeyecek derecede düşük olması nedeniyle aynı işaret gibi algılanması olduğunu açıklamıştır¹³⁹. Yargıtay başka bir kararında¹⁴⁰ ise, davalının internet sitesinde karşılaştırmaya konu ifadeyi farklı renkte ve baskın unsur olarak kullanmasının ve ayrıca davalı tarafından seçilen alan adında davacının markasının ayırıcı bir ek bulunmadan aynen yer almasının marka hakkına tecavüz teşkil ettiği yönündeki istinaf kararını onamıştır.

Benzer şekilde ABAD içtihatlarında da, ayniyetin bulunduğu bahsedilebilmesi için işaretlerin her bakımdan aynı olması gerektiği benimsenmiştir. Nitekim, aynen kullanımlar bakımından sağlanan mutlak korumanın benzer kullanımlar için genişletilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, bir işaretin tescilli markanın bütün unsurlarını hiçbir değişiklik veya eklenti yapılmaksızın içermesi halinde ayniyetin bulunduğu kabul edilecektir¹⁴¹.

Öte yandan, ortalama tüketicinin markayı oluşturan işaretlerdeki tüm unsurları karşılaştırması mümkün olmadığından, markalar arasındaki küçük farklılıkların ayırımına varması her zaman mümkün olmayacaktır. Buradan hareketle; herhangi bir değişiklik veya ekleme yapılmaksızın, bir markanın münhasıran önceki işareti oluşturan unsurlardan oluşması veya bütün olarak bakıldığında işaretler arasında ortalama tüketiciler tarafından

¹³⁸ Arkan, Marka Hukuku, C. 1, s. 76.

¹³⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2012/154 E., 2012/659 K., 05.10.2012 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

¹⁴⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2019/4246 E., 2020/2188 K., 02.03.2020 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

¹⁴¹ ABAD, LTJ Diffusion SA v Sadas Vertbaudet SA, C-291/00, 20.03.2003, par. 50-51.

fark edilmeyecek derecede önemsiz farkların bulunması ayniyetin bulunmadığı anlamına gelmeyecektir¹⁴². Benzer şekilde, ABAD LTJ kararında¹⁴³ da, bir işaretin ancak herhangi bir değişiklik veya ilave olmadan markayı meydana getiren tüm unsurları kopyalaması ya da bir bütün olarak bakıldığında ortalama bir tüketici tarafından fark edilmeyecek kadar belirsiz farklılıklar içermesi halinde bir marka ile aynı olacağı değerlendirilmesinde bulunmuştur.

Bir yerel mahkeme kararında¹⁴⁴, karşılaştırılan markalarda yer alan ibarelerin birebir aynı olması, markaların harf dizilişlerinin aynı olması, ortalama tüketici tarafından ilk bakışta ve kolaylıkla ayırt edilemeyecek bir görsel ve fonetik benzerlik olması, her iki markanın genel görünüm itibarıyla aynı marka olarak algılanma ihtimaline neden olması, taraf markalarının aynı şekillerde telaffuz edilmeleri nedeniyle markalar arasında ayniyet olduğu ifade edilmiştir.

Türk Patent ve Marka Kurumu (“TÜRKPATENT”) nezdinde ise ayniyet değerlendirmesi konusunda “(1) markaların aynı kabul edilebilmesi için, markaları oluşturan unsurların tamamen aynı olması gerektiği, markaları oluşturan tüm unsurlar aynıken bunların boyutlarının farklı olması veya kelime markalarında yazı karakterinin, renginin farklı olması, markaların aynı olarak kabul edilmesi durumunu değiştiremeyeceği; (2) markaların kelime unsurları aynı, markaların en az birisinde yer alan şekil unsuru farklı ise markaların aynı olarak değerlendirilemeyeceği; (3) markaların kelime ve/veya şekil unsurları aynı olmasına rağmen, markaların en az birisinde sektör ya da ürün adı gibi ayırt edici nitelikte olmayan veya düşük ayırt ediciliği olan yardımcı unsurlar var ise markaların aynı olarak değerlendirilemeyeceği; (4) markaların tüm unsurları aynıken bu unsurların baskın ve ayırt edici unsurlarını değiştirecek şekilde markalardaki yerlerinin, konumlandırılmasının veya boyutlarının farklılaştırılması halinde markaların aynı olarak değerlendirilemeyeceği” şeklindeki ilkeler benimsenmiştir¹⁴⁵.

¹⁴² TÜRKPATENT Marka İnceleme Kılavuzu 2021, s. 487.

¹⁴³ ABAD, LTJ Diffusion SA v Sadas Vertbaudet SA, C-291/00, 20.03.2003, par. 52-54.

¹⁴⁴ Ankara 1. Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 2015/28 E., 2016/314 K., (TÜRKPATENT Marka İnceleme Kılavuzu 2021, s. 487).

¹⁴⁵ TÜRKPATENT Marka İnceleme Kılavuzu 2021, s. 189-191.

SMK kapsamında, markaların korunmasında sınırlı koruma sistemi benimsenmiştir. Bu doğrultuda, markalar yalnızca tescil edildikleri mal ve hizmetler bakımından korunmaktadır¹⁴⁶. Dolayısıyla, SMK m. 7/2/a hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için, işaretler arasındaki ayniyetin yanı sıra bu işaretlerin kullanıldığı mal ve hizmetlerin de aynı olması gerekmektedir. Bu iki koşulun birlikte gerçekleşmesi durumunda karşılaştırılan markaların aynı olduğu kabul edilmektedir.

Markaların tescili bakımından sınıf sistemi benimsenmiş olup, marka tescil başvuruları kapsamında mal ve hizmetlerin sınıflandırılmasında Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşması (*Nice Agreement Concerning the International Classification of Goods and Services for the Purposes of the Registration of Marks – “Nice Anlaşması”*) esas alınmaktadır. Bununla birlikte, Nice Anlaşması uyarınca gerçekleştirilen marka sınıflandırması tescil ile ilgili olup, Nice Anlaşması m. 2 uyarınca bu sınıflandırma markanın sağladığı hakkın kapsamının belirlenmesinde dikkate alınmamaktadır. Dolayısıyla markaların ayniyetine veya benzerliğine ilişkin değerlendirmenin Nice Anlaşması’nda yer alan sınıflandırmaya göre yapılması zorunlu değildir¹⁴⁷. Zira, sınıflarda yer alan alt gruplarda sistematik bir bağlantı veya alt kavram ve üst kavram ilişkisi bulunmamaktadır¹⁴⁸.

Marka koruması kapsamındaki mal veya hizmetlerin bire bir örtüşmesi, bir başka deyişle özdeş olması halinde ayniyetin mevcut olduğu kabul edilmektedir. Aynı tür kavramı ise kural olarak aynı sınıfın aynı alt grubu içinde bulunmayı ifade etmeyse de, aynı alt grupta yer alıp aynı tür olarak değerlendirilemeyecek mal veya hizmetler söz konusu olabileceği gibi farklı alt gruplarda yer alıp aynı tür olarak değerlendirilebilecek mal veya hizmetler de bulunabilmektedir. Benzer şekilde; SMK m. 11/4’teki mal veya hizmetlerin aynı sınıflarda yer almalarının benzer olduklarına, farklı sınıflarda yer almalarının da benzer olmadıklarına karine teşkil etmeyeceği kuralına uygun olarak,

¹⁴⁶ Tekinalp, s. 429; Bulut, s. 50.

¹⁴⁷ Sevilay Uzunallı, “*Marka Hukukunda Malların ve/veya Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti Sorunu*”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, 2017, s. 682; Tekinalp, s. 442; Yasaman/Yusufoğlu, C. 1, s. 778-780. Ayrıca bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2006/4087 E., 2007/12269 K., 02.10.2007 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

¹⁴⁸ Uzunallı, Benzerliğin Tespiti, s.682; Yasaman/Yusufoğlu, SMK Şerhi, C.1, s. 682.

Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırmasına İlişkin Tebliğ¹⁴⁹ m. 3/4'te, genel kural olarak “*aynı tür malın veya hizmetin tespitinde bu sınıflandırmanın esas alınacağı belirtilmiş olup, ardından bu grupların aynı tür malın veya hizmetin tespitinde daha dar veya farklı mal veya hizmet gruplarını da içerecek şekilde daha geniş kapsamda değerlendirilebileceği*” ifade edilmiştir. Zira, Nice sınıflandırması incelendiğinde bir sınıfta birbirinden oldukça farklı mal ve hizmet türlerine de yer verilebildiği görülmektedir. Bununla birlikte, Nice sınıflandırmasında yapılan değişikliklerin önceden tescilli markalara yansıtılmaması veya başkaca sebeplerle aynı tür malların ve hizmetlerin farklı sınıf numaraları altında yer alabilmesi de mümkündür. Bu nedenlerle, değerlendirme malların ve hizmetlerin gerçekte ait oldukları sınıflar esas alınarak yapılmaktadır. Başka bir deyişle; malların ve hizmetlerin farklı sınıf numaraları altında sınıflandırılmış olması, malların ve hizmetlerin aynı tür olarak değerlendirilemeyeceği anlamına gelmemektedir¹⁵⁰.

Nitekim Yargıtay, aynı sınıfta yer alan “geçici konaklama hizmetleri” ve “yiyecek içecek sağlanması hizmetleri” için gerçekleştirdiği karşılaştırmada bu hizmetlerin farklı alt gruplarda yer almasına karşın piyasanın anlayışı, hizmetlerin sunulmuş yer ve biçimi itibarıyla benzer alıcı çevresine hitap etmeleri, birinin diğerini tamamlama imkanı olması nedenleriyle hizmet kanallarının ortak veya birlikte yapılan faaliyetleri içerdiği göz önüne alarak bu hizmetlerin benzer olduğuna karar vermiştir¹⁵¹. Öte yandan; “toz emici maddeler” ile “sınai amaçlar için toz giderme donanımları, toz toplama donanımları” arasında benzerlikten bahsedilebilmesine karşın, davacı yanın markasının kapsamındaki maddelerin davalı yanın markasının donanımlarını kapsamaması nedeniyle bu madde ve donanımların birbirlerinin yerine ikame edilebilecek mallar olmadığı, benzer işyerlerinde, aynı raflarda satışa sunulmadıkları dikkate alındığında benzer olmadıklarına hükmedilmiştir¹⁵².

¹⁴⁹ Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırmasına İlişkin Tebliğ, R.G. 30 Aralık 2016, S. 29934.

¹⁵⁰ TÜRKPATENT Marka İnceleme Kılavuzu 2021, s. 218-219.

¹⁵¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2011/1562 E., 2011/5464 K., 05.05.2011 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

¹⁵² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2009/13337 E., 2011/6816 K., 06.06.2011 T., (karararama.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

Mal veya hizmetlerdeki ya da onların türündeki ayniyet, mal veya hizmetin kendisinde ya da türünde özdeşlik anlamına gelmektedir. Ayniyet kural olarak markanın tâbi olduğu sınıf değerlendirilerek tespit edilecek olmakla birlikte, Nice Anlaşması'na göre yapılan sınıflandırmanın esas itibarıyla tescil amacına hizmet ettiği dikkate alınarak aynı sınıf veya gruptaki markaların mutlaka aynı türden mal veya hizmeti ayırt etmek için kullanıldığı sonucuna varılmamalıdır. Dolayısıyla aynı sınıf içinde gruplandırılmış olunması mal veya hizmetlerin aynı olduğuna delalet etmekte olup, bu fiili karinenin aksinin de ispatlanması mümkündür¹⁵³.

Öte yandan ABAD bir kararında, mal ve hizmetler arasında ayniyet değerlendirmesinde bulunmuştur. Karara konu olayda, yalnızca araçlar bakımından tescilli BMW markası, ikinci el BMW marka araç satışı ve onarımını gerçekleştiren bir firma tarafından hizmet ve tanıtımlarda kullanılmaktadır. BMW markasını ihlal ettiği iddiasının karşısında davalı taraf kullanımın tescilli mallara ilişkin olmadığını ve hizmet bakımından kullanımın bulunduğu savunmasında bulunmuştur. Bu doğrultuda ABAD, BMW markasının davalı tarafından BMW markalı ürünlerin kaynak gösterme amacıyla kullanıldığını ifade etmiştir. Marka sahibi tarafından üretilen araçların, üçüncü kişilerce sunulan bakım ve onarım hizmetlerinin konusunu oluşturduğu vurgulanarak markanın ilgili hizmetlerdeki kullanımının da doğrudan marka hakkının kapsamında bulunduğu sonucuna varılmıştır. Neticeten, ikinci el satış ve tamir hizmetlerinin markanın tescil edildiği mal kategorisinden tamamen bağımsız değerlendirilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiş ve bu tür kullanımların da marka koruması kapsamında değerlendirilebileceği ortaya koyulmuştur¹⁵⁴.

ABAD'ın başka bir kararına konu olayda ise, davalı taraf alıcı ve satıcıların aralarında pazarlık yaparak anlaşmaya varmalarını sağlayan Brandtraders adlı bir internet sitesi işletmektedir. Taraflar arasında bir anlaşmaya varıldığında kendi adına ve satıcı

¹⁵³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2015/11-3127, E. 2016/114, K. 29.01.2016 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

¹⁵⁴ ABAD, Bayerische Motorenwerke AG (BMW) and BMW Nederland BV v Ronald Karel Deenik, C-63/97, BMW, 23.01.1999, par. 34-39. ABAD karşılaştırmaya konu marka kullanımının mal veya hizmete ilişkin olmasının bir fark yaratmadığını ifade ettikten sonra; marka mevzuatı uyarınca marka korumasının mallara ilişkin onarım ve bakım hizmetleri sunulmasına veya bu tür mallara ilişkin uzmanlaşmış olmasına ilişkin kamuoyuna bilgi verilmesi amacıyla kullanımının yasaklama talebine konu edilemeyeceğini belirtmiş ve ancak kullanımın marka sahibi ile üçüncü kişi arasında ticari bir bağlantı olduğu izlenimini uyandırabilecek nitelikte olması halinde kullanımın engellenebileceğine hükmetmiştir.

hesabına bir sözleşme akdederek komisyon almaktadır. Davada, UDV'nin sahibi olduğu Smirnoff markasına ilişkin malların başka bir şirket tarafından Brandtraders internet sitesi üzerinden satışa konu edilmesi ve bu çerçevede markanın Brandtraders internet sitesinde kullanılması, Brandtraders tarafından hazırlanan onay mektubunda ve ilgili satışa ilişkin faturada "Smirnoff" markasının izinsiz kullanılması ele alınmıştır. Özellikle, kendi adına ancak satıcı hesabına hareket eden aracı hizmet sağlayıcının ticari belgelerinde markayı izinsiz olarak kullanmasına ilişkin de önleme talep edilip edilemeyeceği değerlendirilmiştir. Zira, Avrupa Birliği Marka Yönergesi¹⁵⁵ m. 9/3/e hükmünde markanın iş evrakı ve reklamlarında kullanılmasına ilişkin önleme talep edilebileceği düzenlenmiş olup, aynı düzenlemeye SMK m. 7/3/ç hükmünde de yer verilmiştir. ABAD, kararında davalının markayı malların üzerine koymamış olmasına rağmen markayı iş evrakı üzerinde kullanmasının tüketici nezdinde kaynak gösterme şeklinde yorumlanabileceğini ve davalının marka sahibi ile ilişkili olduğunun düşünülebileceğini ifade etmiştir. Başka bir deyişle, marka tüketicide markalı ürün ile Brandtraders arasında bir bağ olduğu izlenimini doğuracak şekilde kullanılmıştır. Bu nedenle söz konusu kullanım, markanın mal veya hizmetlerle ilgili kullanımı olarak kabul edilmiştir. ABAD'a göre, önemli olan husus markanın kullanıldığı bağlamda halk nezdinde ticari bağlantının kurulmasıdır; kullanımın mutlaka satıcının kendi malı üzerinde olması şart değildir¹⁵⁶.

Özellikle hizmet sağlayıcının malların tanıtımı için bir markanın aynısını kullanması bakımından bu bağlantının kurulacağı kabul edilmektedir¹⁵⁷. Örneğin, bir elektronik ticaret pazaryerinin malları tanıtmak amacıyla başkasına ait markayı arama motorlarında anahtar kelime olarak kullanması bu kapsamda değerlendirilmektedir¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks

¹⁵⁶ ABAD, UDV North America Inc v Brandtraders NV, C-62/08, 19.02.2009, par. 47-49.

¹⁵⁷ ABAD, L'Oréal SA and Others v eBay International AG and Others, C-324/09, 12.07.2011, par. 92.

¹⁵⁸ Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 54.

b. Benzer Kullanım

SMK m. 7/2/b uyarınca, *“tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması”* marka hakkının ihlali kabul edilmiş olup, marka sahibince bu durumda önleme talep etmesi mümkündür¹⁵⁹. Hükümün uygulama alanı bulabilmesi için, tescilli marka ile aynı veya benzer bir işaretin kullanılması, kullanımın aynı veya benzer mal ve hizmetler bakımından gerçekleştirilmesi ve ilişkilendirilme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimalinin bulunması gerekmektedir. Bu şartlar kümülatif niteliktedir, bu nedenle şartlardan birinin bulunmaması halinde hüküm uygulanamayacaktır.

Bu kapsamda bir marka hakkı ihlalden söz edilebilmesi için, öncelikle karşılaştırılan mal ya da hizmetlerin aynı veya benzerliğinin belirlenmesi gereklidir. Zira mal veya hizmetler arasında herhangi bir benzerlik bulunmaması halinde, işaretler arasında benzerlik bulunsu bile bu durum tek başına hükümün uygulanması için yeterli olmayacaktır. Aynı ya da benzer işaretlerin farklı türdeki mal veya hizmetler bakımından korunması ancak söz konusu markanın tanınmış marka statüsüne sahip olması durumunda mümkün olup, bu durum SMK m. 7/2/c hükmünde ayrıca düzenlenmiştir. Dolayısıyla, karıştırılma ihtimaline dayalı bir marka hakkı ihlali iddiasında bulunulabilmesi için, karşılaştırmaya konu mal ve hizmetlerin ayniyeti veya benzerliğine ilişkin değerlendirmeden önce mal veya hizmetlerin benzerliği hususu ilk aşamada incelenmelidir¹⁶⁰.

Yukarıda da açıklandığı üzere¹⁶¹, marka hukukunda sınıf sistemi benimsenmiştir. Marka tescili için sınıflandırmada Nice Anlaşması esas alınmakta olup, bu sınıflandırma yalnızca tescil amacına hizmet etmektedir. Nice sınıflandırılmasına malın fonksiyonu,

¹⁵⁹ ABAD, Canon Kabushiki Kaisha v Metro-Goldwyn-Mayer Inc., formerly Pathe Communications Corporation, C-39/97, 29.09.1998, par. 22; ABAD, Vedial SA v OHIM, C-106/03, 12.10.2004, par. 51 vd.; ABAD, Alecsan SL v. OHIM, C-196/06, 09.03.2007, par. 24-26, 37-38 ve 44.

¹⁶⁰ Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 64.

¹⁶¹ Bkz. Birinci Bölüm I/B/2/a.

kompozisyonu, hammaddesi, kullanım amacı gibi ürün karşılaştırmasında kullanılan faktörlere göre düzenlenmiş olsa dahi, aynı sınıfta birbiri ile benzerlik taşımayan birçok mal ve hizmet türü de yer almaktadır. Bu nedenle, marka hakkına ilişkin yorumlamalarda bu sınıflandırmaların esas alınması zorunlu değildir. Nitekim, SMK m. 11/4 hükmünde de, “*mal veya hizmetlerin aynı sınıflarda yer almalarının benzer olduklarına, farklı sınıflarda yer almalarının da benzer olmadıklarına karine teşkil etmeyeceği*” düzenlemiştir.

Benzer mal ve hizmetler, doktrinde birbirleri ile ilişkisi bakımından “aynı” veya “aynı tür” olmayan ancak aralarındaki bağlantı ve takiben çeşitli kriterler açısından ortak özellikleri olan, dolayısı ile “farklı olmayan” mal ve hizmetler olarak tanımlamıştır¹⁶². Mal ve hizmetlere ilişkin benzerlik incelemesi gerçekleştirilirken, aralarındaki ilişki hakkındaki tüm unsurların dikkate alınması gerekmektedir. Mal veya hizmetlerin niteliği, kullanım amaçları, kullanım yöntemleri, birbirleri ile rekabet halinde olup olmadıkları veya birbirlerini tamamlayıp tamamlamadıkları gibi unsurlar değerlendirilerek sonuca varılmalıdır¹⁶³. Yargıtay bir kararında¹⁶⁴, mal ve hizmetlerin benzerliğine ilişkin değerlendirme yaparken “*piyasanın anlayışı, hizmetlerin sunuluş yer ve biçimi itibarıyla benzer alıcı çevresine hitap etmeleri, birinin diğerini tamamlama imkanı olması nedeniyle, hizmet kanallarının ortak veya birlikte yapılan faaliyetleri içermesi*” gibi hususların dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Yargıtay başka bir kararında¹⁶⁵ da, mağazalarda aynı reyon ya da raflarda sergilenme ihtimalleri nedeniyle dahi karşılaştırmaya konu markalar arasında sınıfsal benzerlik olduğunu kabul etmiştir. Bununla birlikte, benzerliğin ölçütü de önem taşımaktadır. Mal veya hizmetler arasında düşük bir benzerlik işaretler arasındaki yüksek bir benzerlik ile dengelenebileceği gibi tam tersi de mümkündür¹⁶⁶.

¹⁶² Ali Paşlı, **Marka Hukukunda Ürün Benzerliği**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, s. 59.

¹⁶³ ABAD, Canon Kabushiki Kaisha v Metro-Goldwyn-Mayer Inc., formerly Pathe Communications Corporation, C-39/97, 29.09.1998, par. 23; ABAD, The Sunrider Corporation v OHIM, C-416/04, 11.05.2006, par. 85; ABAD, Les Éditions Albert René SARL v OHIM, C-16/06 P, 18.12.2008, par. 65.

¹⁶⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2011/1562 E. 2011/5464 K. 05.05.2011 T.

¹⁶⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2015/10890 E. 2016/5180 K. 09.05.2016 T.

¹⁶⁶ Paul Maeyaert/Jeroen Muyldermans, “*Likelihood of Confusion in Trademark Law: A Practical Guide Based on the Case Law in Community Trade Mark Oppositions from 2002 to 2012*”, **Trademark Reporter**, C.103, S.5, 2013, s.1055 (Naklen: Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 66).

Benzerlik her zaman yalnızca mallar arasında ya da yalnızca hizmetler arasında ortaya çıkmamaktadır, bazen mal ve hizmet arasında da benzerlik söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle, karıştırılma ihtimali değerlendirilmesinde hizmet markalarının koruma alanı, yalnızca benzer hizmetlerle sınırlı olmayıp benzer malları da kapsayabilmektedir. Aynı şekilde, bir mal markasının koruması da yalnızca benzer mallarla sınırlı kalmayıp, ilişkili hizmetleri de içerebilmektedir. Nitekim, birçok hizmet sağlayıcı aynı zamanda kendi hizmetine uygun ürünleri de pazarlamakta; benzer şekilde firmalar ürün satışı ile birlikte ilgili hizmetleri de sunmaktadır. Bu nedenle, mal ve hizmetlerin birbiriyle benzer kabul edilmesi de mümkündür. Örneğin; reklam danışmanlığı hizmeti ile süreli yayınlar ve reklam materyalleri, manken ajansları ile kıyafetler, gece kulübü hizmetleri ile köpüklü şarap gibi ürünler arasında benzerlik tespit edilebilmektedir¹⁶⁷.

Markalar arasındaki benzerlik farklı biçimlerde ortaya çıkabilmektedir. Bu benzerlik görsel, işitsel ve kavramsal bakımdan olabilmektedir. Bu unsurlardan bir tanesinin bulunması dahi markalar arasında benzerliğin kabul edilmesi için yeterli kabul edilebilmektedir. İşaretlerin benzerliğine ilişkin değerlendirmede, tek tek unsurların karşılaştırması yerine bir bütün olarak yarattığı izlenim esas alınmaktadır. Bu değerlendirme, markalarla karşılaşan ortalama tüketicinin satın alma anındaki izlenimi çerçevesinde yapılmaktadır. Bu kapsamda, özellikle ayırt edici veya baskın unsurlar dikkate alınarak işaretlerin bıraktığı genel izlenim değerlendirilmektedir¹⁶⁸. Bununla birlikte, karşılaştırmaya konu işaretlerdeki benzerliğin ilgili kişileri yanıltmak amacıyla ortaya koyulması da tarafsız bir şekilde incelenmelidir. Bu doğrultuda, halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali dahi yeterli sayılmaktadır¹⁶⁹.

Ayrıca, SMK m. 7/2/c hükmünde belirtilen tecavüz halinden bahsedilebilmesi için karıştırılma ihtimalinin varlığı gerekmektedir. Karıştırılma ihtimali, tüketici konumundaki kişilerin belirli bir mal veya hizmeti almak düşüncesindeyken, başka bir

¹⁶⁷ Selçuk Öztekin, “*Türk Marka Hukukunda Benzer Mal ve Hizmet Kavramı*”, Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, 2008, s. 282.

¹⁶⁸ ABAD, Société des produits Nestlé SA v OHIM, C-193/06 P, 20.09.2007, par.35; ABAD, Matratzen Concord v OHIM, C-3/03, 28.04.2004, par. 32.

¹⁶⁹ Çağlar, s. 110.

işletmenin benzer mal ya da hizmetini alma tehlikesiyle karşılaşmasını ifade etmektedir¹⁷⁰. Başka bir ifadeyle; marka tercihi nedeniyle belirli bir mal ya da hizmeti almak niyetinde olan bir kişi, o mal ya da hizmetin almak niyetinde olduğu mal ya da hizmet olmadığını, yani başka bir işletmenin ürettiği ya da sunduğu benzer mal ya da hizmet olduğunu bilmesi durumunda almayacak olmasına rağmen markalar arasındaki benzerlik nedeniyle söz konusu mal ya da hizmeti almaya yöneliyorsa, karıştırılma ihtimalinin bulunduğu kabul edilmektedir¹⁷¹. Karıştırma ihtimali, markanın aynısının veya benzerinin kullanılması dolayısıyla alıcı zihninde gerek mal veya hizmetlerin gerekse bu mal veya hizmetlerin kaynağı açısından yanlış kanaatler uyandırması, işletmeler arasında ekonomik ve idari bağlantı bulunduğu yönde çağrışımlar yapması olarak ifade edilmektedir¹⁷². Tüketicinin, üzerindeki işaret nedeniyle bir mal veya hizmetin başka bir teşebbüsten kaynaklandığını düşünmesi durumunda karıştırılma ihtimali ortaya çıkmaktadır¹⁷³.

Yargıtay, karıştırmanın halk yönünden olması gerektiğini kabul etmektedir, tescilli marka ile tescilsiz olarak kullanılan işaretin halk tarafından karıştırılması ihtimali bulunmalıdır¹⁷⁴. Karıştırılma ihtimalinde esas alınan ölçüt, bu işin ilgilisi veya uzmanı değil, tüketici olan halktır¹⁷⁵. Zira, işaret ile tescilli marka arasında halk nazarında “bağlantı olduğu ihtimali” de “karıştırılma ihtimali” kavramına dahil edilmiştir. Karıştırılma ihtimalinin bulunduğundan söz edilebilmesi için halkın bu iki işaret arasında herhangi bir şekilde, herhangi bir sebeple bir bağlantı kurması yeterlidir. Halk aldığı malın başka bir işletmeye ait olduğunu bilse, fakat güvendiği işletme ile malını aldığı işletme arasında ekonomik bir bağlantı bulunduğunu zannetse dahi karıştırılma ihtimalinin mevcut olduğu kabul edilmektedir¹⁷⁶. Hükümde belirtilen “ihtimal”

¹⁷⁰ Karıştırılma ihtimalinin yorumlanması hakkındaki görüşlere ilişkin açıklamalar için bkz. Sabih Arkan, “İşaret ile Marka Arasında Bağlantı İhtimali ve İltibas (Karıştırma) Tehlikesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 20, S. 2, 1999, s. 5-11.

¹⁷¹ TÜRKPATENT Marka İnceleme Kılavuzu 2021, s. 380.

¹⁷² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2013/52 E., 2013/1416 K., 02.10.2013 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

¹⁷³ Yasaman/Yasaman, SMK Şerhi, C.2, s.1637; Arkan, Bağlantı İhtimali, s. 6.

¹⁷⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2013/1521 E., 2015/852 K., 25.02.2015 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

¹⁷⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2013/52 E., 2013/1416 K., 02.10.2013 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

¹⁷⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2013/1521 E., 2015/852 K., 25.02.2015 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

kelimesinin özenle ve özellikle seçilmiş olduğu kabul edilmekte olup; şekil, ses, anlam, genel görünüm, çağrışım ve bir seri içinde bulunma izlenimi bu kapsamda değerlendirilmektedir¹⁷⁷.

Markalar arasında birçok noktada fark bulunmasına rağmen umumi intibanın ikisinin karıştırılabileceği yönünde olması halinde, iki işaret arasında karıştırılma ihtimalinin bulunduğu kabul edilmektedir¹⁷⁸. Başka bir ifadeyle, tescilli marka ile kullanılan işaret arasında görsel ve fonetik yönden benzerlik bulunmasa, hatta genel görünüş açısından ayniyet veya benzerlik bulunmasa dahi, halk bunlar arasında herhangi bir şekilde bir bağlantı kuruyorsa karıştırılma ihtimalinin mevcudiyeti kabul olunacaktır. Böylece görsel, biçimsel, fonetik benzerlik olmasa dahi halkın iki işaret arasında herhangi bir sebeple bağlantı kurduğu hallerde “karıştırılma ihtimali” bulunabilmektedir¹⁷⁹.

Karıştırılma ihtimali bakımından markanın ayırt edicilik gücü de dikkate alınmaktadır. Markanın ayırt ediciliği yüksek ise karıştırılma ihtimali de yüksek olacaktır¹⁸⁰. Bu nedenle, üçüncü kişiler tarafından küçük değişiklikler yapılarak kullanılması mümkün olacağından ayırt ediciliği düşük olan bir marka için sağlanan koruma zayıf olacaktır¹⁸¹. Ayrıca, ilişkilendirme riski bulunan işaretin kullanıldığı sınıflar birbirine yaklaştıkça karıştırılma ihtimali artmaktadır¹⁸².

c. Tanınmış Marka Kullanımı

SMK m. 7/2/c uyarınca; “*aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar*

¹⁷⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2013/52 E., 2013/1416 K., 02.10.2013 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

¹⁷⁸ Tekinalp, s. 438.

¹⁷⁹ Tekinalp, s. 437.

¹⁸⁰ ABAD, SABEL BV v Puma AG, Rudolf Dassler Sport, C-251/95, 11.11.1997, par. 24; İmirlioğlu, s. 20-21.

¹⁸¹ İfakat Balık/İbrahim Bektaş, “Markanın Koruma Kapsamının Belirlenmesinde Ayırt Edicilik Gücünün Etkisi ve Tanınmış Markanın Zayıf Unsurunun Durumu - McDonald’s Kararları Yönünden Bir İnceleme”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. 5, S. 1, 2019, s. 335.

¹⁸² Hazal Mintaş, **Marka Hukukunda Karıştırılma Tehlikesi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 111; Tekinalp, s. 442; Çolak, s. 210.

verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması hali” marka hakkının ihlali olarak kabul edilmektedir. Bu hükümde tanınmış bir markanın sulandırılması, ayırt ediciliğinin zedelenmesi, tanınmışlığından haksız yararlanılmasından bahsedilmektedir. Bu hüküm ile, tanınmış markalara gerek karıştırılma ihtimali taşıma gerek aynı mal veya hizmetlerde kullanılma şartları aranmaksızın daha geniş bir koruma sağlanmaktadır. Zira, tanınmış markalar yalnızca mal veya hizmetin kaynağını belirterek diğer mal ve hizmetlerden ayrılmasını sağlamamakta, aynı zamanda tüketici nezdinde belirli bir prestij sembolü ve kalite garantisi olarak kabul edilmektedir¹⁸³. Marka, yaratıldığı anda doğmakla birlikte bu aşamada zayıf niteliktedir, kullanıldıkça ayırt edici ve tanıtıcı niteliği artmaktadır. Mal veya hizmetin marka aracılığı ile piyasaya sürülmesi ve tanınmışlık kazanmasıyla kuvvetlenmekte ve tanındığı çevrenin bölge, ülke, ülkelerarası ve dünya çapına ulaşmasıyla tanınmış marka haline gelebilmektedir¹⁸⁴.

Mevzuatta tanınmış marka için kabul edilmiş bir tanım bulunmamaktadır. Zira, tanınmış marka değerlendirmesi her somut olaya göre farklılık göstermekte ve önceden belirlenmiş kriterlere uymamaktadır. Tanınmış markalar hakkında doktrin ve yargı kararları çerçevesinde birtakım unsurlar tespit edilmiştir¹⁸⁵.

Birden çok ülkede bir markanın tescil edilmiş olması, şayet gerçekleştirilen tesciller göstermelik değilse gerçekten de o markanın birçok ülkede tanınmış olduğu anlamına gelmektedir. Bir markanın birden çok ülkede satışa sunulması, reklamının yapılması ve belirli bir kitleye ulaşması bu markanın ününü arttırmaktadır. Bu kapsamda, markanın birden çok ülkede tescilinin bulunması halinde markanın tanınmış olduğu kabul edilebilecektir¹⁸⁶. Bununla birlikte, SMK m.7/2/c hükmünün lafzından, birden çok ülkede olmasa dahi tanınmış marka korumasından yararlanılabilmesi için markanın tescil edilmiş olmasının bir şart olarak arandığı anlaşılmaktadır.

¹⁸³ Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 88.

¹⁸⁴ Yasaman, Tanınmış Markalar, s. 153.

¹⁸⁵ Poroy/Yasaman, s. 476.

¹⁸⁶ Yasaman, Tanınmış Markalar, s. 156.

ABAD tarafından verilen bir karara göre, bir markanın tanınmış kabul edilebilmesi için toplumun genelinde veya pazarlanan mal veya hizmete bağlı olarak belirli bir sektörde uzmanlaşmış tacirler gibi toplumun daha spesifik bir kesimi nezdinde itibar kazanmış olması gerekmektedir. Markanın işaret ettiği mal ve hizmetlerle ilgilenen halkın önemli bir kesimi tarafından bilinmesi halinde gerekli bilgi derecesine ulaşıldığı düşünülmektedir. Bu konuda yapılan incelemede özellikle markanın sahip olduğu pazar payı, kullanım yoğunluğu, coğrafi kapsamı ve süresi, ilgili teşebbüsün tanıtım için yaptığı yatırımın boyutu gibi kriterlerin somut olayın özelliklerine göre dikkate alınması gerekmektedir. Markanın bir devletin bir bölümündeki ilgili toplumun önemli bir kısmı tarafından bilinmesi yeterli olup, ilgili devletin topraklarının tamamında bir itibara sahip olması aranmamaktadır¹⁸⁷.

Tanınmış markanın hangi çevrede ve ne kadar tanınmış olması gerektiğinin tespitinde, markanın hitap ettiği halk kitlesinin önemli bir bölümünde bilinmesi ve belirli bir itibara ulaşmış olması dikkate alınmaktadır¹⁸⁸. Bununla birlikte, markanın tanınmışlığı yöneldiği tüketici çevresinde ve ilgili sektörde tanınmasına göre belirlenecektir. Markanın ilgili çevrede bilinmesi yeterli olmaktadır. İlgili çevre ise; halihazır ve potansiyel tüketiciler, ilgili malın veya hizmetin dağıtılması ve pazarlanması ile ilgili kişiler, bu tür mal veya hizmetlerle ilişkili faaliyetlerde bulunan ekonomik çevreler olabilmektedir¹⁸⁹.

ABAD'ın Intel kararında, tanınmış bir marka ile başka bir işaret arasında bağlantı kurulmasının tek başına ihlalin mevcudiyeti için yeterli olabileceği belirtmiştir. Bu bağlantının mutlaka tüketici nezdinde karıştırılmaya yol açması gerekmemektedir¹⁹⁰. Markanın itibarı zedeleniyor veya itibardan haksız şekilde yararlanılıyorsa ihlal oluşabilmektedir, marka hakkını ihlal edenin bu doğrultuda mutlaka gerçek bir ticari fayda sağlaması aranmamaktadır¹⁹¹. Adidas kararında ise, Adidas'a ait üç çizgi logosundan oluşan tanınmış markanın spor kıyafetlerinde benzer şekilde kullanılması

¹⁸⁷ ABAD, General Motors Corporation v Yplon SA., C-375/97, 14 Eylül 1999, Par. 24-28.

¹⁸⁸ Tamer Soysal, **İnternet Alan Adları Hukuku (Domain Name Law)**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s. 827.

¹⁸⁹ Yasaman, Tanınmış Markalar, s. 158.

¹⁹⁰ ABAD, Intel Corporation Inc. v CPM United Kingdom Ltd., C-252/07, 27 Kasım 2008, par. 61.

¹⁹¹ ABAD, Intel Corporation Inc. v CPM United Kingdom Ltd., C-252/07, 27 Kasım 2008, par. 78.

hakkında karıştırılma ihtimali olmasa dahi markanın itibarı üzerinde yaratabileceği olumsuz etkiler dikkate alınarak hükme varılmıştır¹⁹².

WIPO tarafından yayınlanan bir tavsiye kararı¹⁹³ ile de tanınmış marka değerlendirmesi için bazı kriterler öngörülmüştür. Bu tavsiye kararına göre markaların tanınmışlığı “(i) ilgili toplum sektöründe markanın tanınma derecesi, (ii) markanın süre, yaygınlık ve coğrafi alan itibarıyla kullanımı, (iii) reklam ve temsiller, fuarlar, gösterimler dahil olmak üzere markaya yapılan tanıtımın süresi, yaygınlığı ve coğrafi çevresi, (iv) süre ve coğrafi alanı kapsayan her türlü tescil veya tescil başvurusu, (v) özellikle yetkili makamlar tarafından tanınmış marka olarak kabulü başta olmak üzere marka hakkına ilişkin yaptırımlar, (vi) markanın ekonomik değeri” dikkate alınarak değerlendirilmektedir.

TÜRKPATENT tarafından yayınlanan Markaların Tanınmışlık Düzeyleri ile İlgili Esaslar ve Uygulaması başlıklı belge ile¹⁹⁴ de markaların halk tarafından tanınmışlık düzeyinin; “markanın herkes tarafından bilinirliğinin, markanın malın potansiyel ve fiili kullanıcılarının da ötesinde ulaşmış olduğu genel tanınmışlık düzeyinin; markanın tescilinin ve kullanımının süresi, markanın tescilinin ve kullanımının yayıldığı coğrafi alan ve kapsam, markanın üzerinde kullanıldığı mal ve/veya hizmetin piyasadaki yaygınlığı, pazar payı, yıllık satış miktarı, markaya ilişkin promosyon çalışmalarının özellikleri, reklam niteliğinde olmayan ancak markanın tanıtımına faydalı olabilecek nitelikte faaliyetlerin mevcut olup olmadığı, markanın tanınmışlığını gösteren bir mahkeme kararının bulunup bulunmadığı, marka sahibinin markasını koruma yolundaki etkin çabaları, markanın orijinallik derecesi ve markanın ayırt edicilik niteliğini, markanın tanınmışlığına ilişkin yapılmış kamuoyu araştırmaları, markanın sahibi

¹⁹²ABAD, Adidas-Salomon AG and Adidas Benelux BV v Fitnessworld Trading Ltd., C-408-01, 23 Ekim 2003, par. 41.

¹⁹³ Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Birliği Kurulu ve WIPO Genel Kurulu tarafından 20-29 Eylül 1999 tarihleri arasında WIPO Üye Devlet Meclislerinin Otuz Dördüncü Seri Toplantılarında kabul edilen Tanınmış Markaların Korunmasına İlişkin Hükümler Hakkında Ortak Tavsiye Kararı, (https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_833-accessible1.pdf) (erişim tarihi: 30.05.2025).

¹⁹⁴ TÜRKPATENT Markalar Dairesi Başkanlığı, 19.11.2003 tarih ve 25294 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun m. 13/d bendi uyarınca “ilgili mevzuat hükümlerine göre, markaların tanınmışlık düzeyleri ile ilgili esasların belirlenmesi ve uygulamaya konulması işlemlerini yapmak” ile görevlendirilmiştir.

firmaya ilişkin özellikler, markanın üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetle özdeşleşip özdeşleşmediği, markanın kelime veya şekil olarak görüldüğü anda refleks olarak belli bir ürünü çağrıştırıp çağrıştırmadığı, markanın üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetle ilgili olarak belli bir kaliteye veya statüye işaret edip etmediği, markayı taşıyan ürüne veya marka sahibi firmaya ilişkin olarak alınmış belgeler ve ödüllerin bulunup bulunmadığı, markayı taşıyan ürünlerin dağıtım kanalları ve söz konusu ürünlerin ithalat ve ihracat olanakları, eğer marka bir satışa konu olmuşsa veya marka üzerinde kıymet takdiri yapılmışsa markanın parasal değeri, marka tescillerinin kapsadığı mal ve/veya hizmet portföyünün genişliği, markanın halk nezdinde tanınan bir marka ise bu tanınmışlık düzeyini ne kadar süredir koruduğu, markanın tanınmışlığından ötürü bu niteliğine yönelik tecavüz fiilleri bulunup bulunmadığı ve markanın üçüncü kişilerce taklit edilip edilmediği, marka üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetin niteliği itibariyle veya potansiyel ve fiili kullanıcı kitlesinin niteliği itibariyle tecavüze açık olup olmadığı” şeklindeki kriterler çerçevesinde değerlendirildiği belirtilmiştir.

Ayrıca, TÜRKPATENT nezdinde gerekli şartların sağlanması halinde işaretlerin kaydedilebileceği bir tanınmış marka listesi tutulmaktadır. Ancak markaların zaman içinde tanınmışlığını kaybedebilmesi veya zamanla bu tanınmışlığı edinebilmesi nedeniyle tanınmışlık fiili bir durumu ifade etmektedir. Dolayısıyla tanınmış markalara özgü korumadan yararlanılabilmesi için TÜRKPATENT nezdindeki listeye kayıtlı olmak bir şart olmayıp, bu listenin bağlayıcılığı bulunmamaktadır¹⁹⁵. Nitekim Yargıtay bir kararında¹⁹⁶, TÜRKPATENT tarafından Tanınmış Marka Sicili oluşturularak kendisine başvuru halinde başvuru konusu markanın tanınmışlık niteliğini haiz olup olmadığı konusunda inceleme yapılarak bu nitelikte görülen markalar için sicil oluşturulmasına karşın; TÜRKPATENT’in kanunen böyle bir sicil oluşturma yetkisi olmamasının yanı sıra tanınmışlığın sabit bir olgu olmaması sebebiyle bir markanın tanınmış olduğunun ileri sürülmesi halinde, her bir somut olay bakımından o markanın tanınmış olup

¹⁹⁵ Tolga Ayoğlu, “Tanınmış Markalar Listesinden Çıkarma Davası”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013**, (editör: Tekin Memiş), Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2013, s. 144-146.

¹⁹⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2019/2980 E., 2020/991 K., 05.02.2020 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

olmadığının ve tanınmışlığını sürdürüp sürdürmediğinin münferiden ispatlanması gerektiğini kabul etmiştir¹⁹⁷.

SMK m. 7/2/c’de “*Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikte*” bir kullanımdan bahsedilmektedir. Bir işaretin; tanınmış markanın imajı, reklam değeri veya popülerliği gibi markaya tanınmışlık niteliğini kazandıran özelliklerinden veya ayırt ediciliğinden fayda sağlamak için kullanılması halinde, tanınmış markanın itibarından haksız yararlanılması söz konusu olacaktır¹⁹⁸. Bu doğrultuda, tanınmış markayı kullanan kişi hiçbir reklam yatırımı yapmaksızın, tanınmış markanın zaman içinde kazanmış olduğu imajı kendi mal veya hizmetine aktararak haksız bir yararlanmada bulunmaktadır¹⁹⁹. Anılan hükümde, haksız yararlanmadan bahsedildiğinden söz konusu kullanımın makul bir gerekçeye dayanmaması gerekmektedir²⁰⁰. İhlalin gerçekleşmesi için kullananın menfaat sağlaması yeterli olup, tanınmış marka sahibinin bu kullanım nedeniyle zarara uğraması aranmamaktadır²⁰¹.

Karşılaştırmaya konu işaretin tanınmış markanın tüketiciler tarafından hatırlanmasını sağlayan ve fark yaratan unsurlarına zarar vererek sıradanlaşmasına yol açacak şekilde kullanımı, tanınmış markanın ayırt edici karakteri zedeleyerek marka hakkına tecavüze neden olmaktadır²⁰². Bu şekilde bir tecavüzün mevcudiyeti için zararın ortaya çıkması veya tüketici davranışında değişiklik yaşanması gerekmemektedir, kullanım nedeniyle gelecekte bu yönde bir sonucun vuku bulacağına ilişkin bir çıkarımda bulunulabiliyorsa tecavüzün varlığı kabul edilmektedir²⁰³.

¹⁹⁷ SMK yürürlüğe girmeden önce Yargıtay aksi görüşte olup, bir markanın tanınmışlığının yargı yolu ile tespit edilebilmesi için öncelikle markanın tanınmış markalar listesine dahil edilmesi amacıyla TÜRKPATENT’e başvurulması ve bu başvurunun reddedilmiş olması gerektiğini belirterek hukuki yarar yokluğundan tanınmışlığın tespiti talebini reddetmekteydi. Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2005/13979 E., 2007/827 K., 25.01.2007 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

¹⁹⁸ Çolak, s. 386, Yasaman/Yasaman, SMK Şerhi, C. 2, s. 1085; Soysal, Alan Adları, s. 830.

¹⁹⁹ Soysal, Alan Adları, s. 830.

²⁰⁰ Çolak, s. 387.

²⁰¹ Çolak, s. 386; İmirlioğlu, s. 255.

²⁰² İmirlioğlu, s. 255.

²⁰³ Çolak, s. 389.

Marka itibarına zarar verme ise, markanın üçüncü kişi tarafından kullanımından dolayı markanın çekici gücünün azalmasını ifade etmektedir²⁰⁴. Bu durum özellikle, markanın imajı üzerinde olumsuz etki yaratacak mal ve hizmetler bakımından kullanılması durumunda söz konusu olmaktadır²⁰⁵. Bununla birlikte, markanın itibarına zarar vermenin, başka bir deyişle itibarsızlaştırmanın, söz konusu olabilmesi için karşılaştırmaya konu markanın işaret ettiği mal ve hizmetler bakımından ayniyet veya benzerlik aranıp aranmadığı konusunda bir uygulama birliği bulunmamaktadır. ABAD bir kararında, karşılaştırmaya konu markalardan birinin maden suları diğerinin ise yayın ve seyahat acentesi hizmetlerinden oluşması nedeniyle ihlal iddiasına konu markanın kapsadığı mal ve hizmetlerin daha düşük kalitede olsalar bile çekim gücünü azaltma olasılığının bulunmadığını belirtmiştir²⁰⁶. Öte yandan, Benelüks Yüksek Mahkemesi nezdinde görülen bir davada ise, aynı şekilde telaffuz edilen iki marka karşılaştırılarak cin içen tüketicinin aynı şekilde telaffuz edilen deterjan markasını düşünebileceği değerlendirilmiştir²⁰⁷.

3. Elektronik Ticaret Pazaryerlerinde Marka Hakkı İhlalleri

Elektronik ticaret pazaryeri ortamlarında marka hakkı ihlali teşkil eden fiilleri gerçekleştiren ve söz konusu markayı faaliyetlerinde kullanan çoğu zaman içerik sahibi hizmet sağlayıcılar olup, elektronik ticaret pazaryerlerinin faaliyeti ise genellikle yer sağlamaktan ibarettir²⁰⁸. Elektronik ticaret pazaryerlerinde ortaya çıkan marka hakkı ihlalleri, çoğunlukla bu platformlar aracılığıyla içerik sahibi hizmet sağlayıcılar tarafından satışa sunulan mal ve hizmetlere ilişkin marka kullanımları şeklinde gündeme gelmektedir. İçerik sahibi hizmet sağlayıcıların marka kullanımları, kimi zaman başkalarına ait marka haklarının ihlaline yol açabilmektedir. Elektronik ticaret pazaryerleri ise, bu süreçte marka hakkı ihlaline konu olabilecek mal ve hizmetlerin sergilenmesi şeklinde bir rol üstlenmektedir. Malların stoklanması ve tüketiciye gönderilmesi gibi faaliyetler ise çoğu zaman hizmet sağlayıcılar tarafından

²⁰⁴ Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 104.

²⁰⁵ ABAD, L'Oréal SA and Others v eBay International AG and Others, C-324/09, 12.07.2011, par. 40.

²⁰⁶ ABAD, Spa Monopole, compagnie fermière de Spa SA/NV v OHIM, T-67/04, 25.05.2005, par. 49.

²⁰⁷ Benelüks Yüksek Mahkemesi, A 74/1, 01.03.1975, s. 472.

²⁰⁸ Fülürya Yusufoğlu Bilgin, "Fikri Mülkiyet Haklarının İnternet Ortamında Korunması", **Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı**, 2020, s. 505.

üstlenilmektedir. Öte yandan, bazı elektronik ticaret pazaryerlerinin faaliyetleri yalnızca üçüncü taraf hizmet sağlayıcıların ürünlerinin sergilenmesi ile sınırlı olmayıp; depolama, lojistik destek, sipariş yönetimi, reklam ve müşteri hizmetleri gibi çeşitli hizmetler de sunabilmektedir²⁰⁹.

Elektronik ticaret pazaryerleri, üçüncü taraf hizmet sağlayıcıların satış tekliflerini platformlarında sergilemelerine imkan tanımaktadır. Satışa sunulan ürün veya hizmetlerin markalı olması durumunda, bu markaların platformlarında görünmesi hizmetin doğasının bir gereğidir. Bu doğrultuda, söz konusu markalı mal veya hizmetlerin platformda sergilenmesinin elektronik ticaret pazaryerinin kendisine atfedilebilecek bir marka hakkı ihlali oluşturup oluşturmadığının incelenmesi gerekmektedir²¹⁰.

Öncelikle, elektronik ticaret pazaryerlerinde gerçekleştirilen sergileme hizmetinin marka hukuku anlamında bir kullanım teşkil edip etmeyeceği değerlendirilmelidir. ABAD'ın yerleşik içtihadı uyarınca, elektronik ticaret pazaryerlerinin gerçekleştirdiği sergileme hizmetleri markasal bir kullanım olarak kabul edilmemektedir²¹¹. Elektronik ticaret pazaryerlerinin kullanımından bahsedilebilmesi için, markanın aynısını veya benzerini “kendi ticari iletişimi” için kullanmaları gerekmektedir²¹². İşletmenin faaliyetini, mal veya hizmetlerini üçüncü kişilere tanıtmak için gerçekleştirilen her türlü iletişim şekli bir işletmenin kendi ticari iletişimi olarak kabul edilmektedir²¹³. Dolayısıyla, elektronik ticaret pazaryerlerinin yalnızca markanın sergilenmesine imkan sağlaması, kendi ticari iletişimi kapsamında bir kullanımda bulunduğu kabul edilmesi için yeterli olmayacaktır²¹⁴.

²⁰⁹ Erdem Büyüksağış/Emre Cumalıoğlu/Defne Kahveci, **E-Ticaret ve Çevrimiçi Pazaryerleri Üzerinden Satılanın Ayıbından Sorumluluk**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023, s. 139; Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 401.

²¹⁰ Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 402.

²¹¹ ABAD, L'Oréal SA and Others v eBay International AG and Others, C-324/09, 12.07.2011, par. 101.

²¹² ABAD, Google France SARL and Google Inc. v Louis Vuitton Malletier SA (C-236/08), Google France SARL v Viaticum SA and Luteciel SARL (C-237/08) and Google France SARL v Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL and Others (C-238/08), Joined Cases C-236/08 to C-238/08, 23.03.2010, par. 56.

²¹³ ABAD, Christian Louboutin v Amazon Europe Core Sàrl and Others, Joined Cases C-148/21 and C-184/21, 22.12.2022, par. 39.

²¹⁴ ABAD, L'Oréal SA and Others v eBay International AG and Others, C-324/09, 12.07.2011, par. 102.

Elektronik ticaret pazaryerlerinin satıcılara markayı kullanabilecekleri teknik altyapıyı sunması ve bu hizmet karşılığında ücret alması, markayı kendisinin kullandığı anlamına gelmemektedir. Elektronik ticaret pazaryeri, yalnızca üçüncü taraf hizmet sağlayıcıların ticari faaliyetlerini yürütebilmesine imkan sağlayan bir aracı konumundadır. Bu nedenle, elektronik ticaret pazaryerinin bu süreçteki rolü marka hukukundan ziyade, aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluklarına ilişkin düzenlemeler çerçevesinde ele alınmaktadır²¹⁵.

Bu bağlamda, bir elektronik ticaret pazaryerinde marka hakkı ihlaline konu ürünlerin yer alması, doğrudan elektronik ticaret pazaryerine atfedilebilecek bir marka kullanımı olarak değerlendirilmemektedir²¹⁶. Zira bu kullanımlar esasen platformu kullanan üçüncü taraf hizmet sağlayıcıların fiillerinden kaynaklanmakta olup²¹⁷, marka hakkına ilişkin ihlal iddialarının elektronik ticaret pazaryerine değil, bu kullanımı fiilen gerçekleştiren üçüncü taraf hizmet sağlayıcılara yöneltilmesi gerekmektedir.

Almanya'da görülen bir davaya, marka hakkı ihlali teşkil eden bazı ürünlerin Amazon'un depolama ve lojistik hizmetlerini de kullanan bir satıcı tarafından Amazon üzerinden satışa sunulması konu edilmiştir. Mahkeme, Amazon'un sadece üçüncü bir kişi adına ürünleri depolaması ve lojistik destek sağlaması nedeniyle bu kapsamda marka ihlali niteliğinde bir eylem gerçekleştirmediği, bu ürünlerin marka hakkını ihlal ettiğine ilişkin bilgisi bulunmadığı gerekçesiyle Amazon lehine hüküm kurmuştur²¹⁸. Bu dava kapsamında, Alman Federal Yüksek Mahkemesi konuyla ilgili ABAD'dan ön yorum talebinde bulunmuştur. ABAD'dan açıklık getirilmesi istenen konu, marka hakkı ihlaline konu malların piyasaya sürülmesinden sorumlu olmayan ancak bu malları üçüncü kişiler adına depolayan kişinin, marka hakkı ihlali teşkil edecek şekilde bu malları piyasaya sunmuş veya piyasaya sunmak amacıyla depolamış sayılıp sayılmayacağıdır. ABAD,

²¹⁵ ABAD, Google France SARL and Google Inc. v Louis Vuitton Malletier SA (C-236/08), Google France SARL v Viaticum SA and Luteciel SARL (C-237/08) and Google France SARL v Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL and Others (C-238/08), Joined Cases C-236/08 to C-238/08, 23.03.2010, par. 57.

²¹⁶ ABAD, L'Oréal SA and Others v eBay International AG and Others, C-324/09, 12.07.2011, par. 105.

²¹⁷ ABAD, L'Oréal SA and Others v eBay International AG and Others, C-324/09, 12.07.2011, par. 103.

²¹⁸ Louisa Dixon, "Could Amazon's fulfillment service be infringing trademarks?", 2018, (<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=8876fe97-84be-41a8-a307-e3ce31312ec6>) (erişim tarihi: 30.05.2025).

davada Amazon'un bu malları doğrudan kendisi satışa sunmaksızın veya piyasaya sürmeksizin sadece depoladığını ve bu malları satışa sunmayı veya piyasaya sürmeyi amaçlamadığını tespit etmiştir. Yerleşik içtihatları çerçevesinde kullanımın, işareti kullanan kişinin aktif bir eylemini ve eylem üzerinde doğrudan veya dolaylı bir kontrolünü gerektirdiğini ifade etmiştir. Elektronik ticaret pazaryerlerinin faaliyetleri bakımından, marka ile aynı veya benzer işaretler taşıyan malların platformlarında satışa sunulması şeklindeki kullanımın pazaryerinin kendisi tarafından değil, pazaryerinde ürünleri satışa sunan satıcılar tarafından gerçekleştirildiğinin kabul edildiği vurgulanmıştır. Sonuç olarak ABAD, Coty kararında marka hakkı ihlalinden haberi olmaksızın ihlal teşkil eden malları yalnızca üçüncü kişi adına stoklayan bir kişinin, marka mevzuatı kapsamında bu malları piyasaya sunmadığının veya piyasaya sunmak için depolamadığının kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir²¹⁹. Bununla birlikte, bu değerlendirme marka mevzuatı kapsamında gerçekleştirilmiş olup, sorumluluğun E-Ticaret Direktifi gibi aracı hizmet sağlayıcılar bakımından uygulama alanı bulan hukuki düzenlemeler çerçevesinde de değerlendirilmesi gerektiği görüşü belirtilmiştir²²⁰.

Benzer şekilde ABAD L'Oréal kararında, her ne kadar ihlal teşkil eden kullanımlar elektronik ticaret pazaryeri platformlarında gerçekleşmekteyse de, kullanımın elektronik ticaret pazaryeri tarafından gerçekleştirilmediğini ifade etmiştir. Elektronik ticaret pazaryerleri, satıcılara ticari faaliyetleri sırasında markalara ilişkin işaretleri platformunda sergilemelerini sağlayan bir hizmet sunmakla birlikte, bu kapsamdaki kullanımların marka hukuku anlamında elektronik ticaret pazaryerinin kendisine atfedilemeyeceğini kabul etmiştir²²¹.

Elektronik ticaret pazaryerlerinin markaya ilişkin kendi kullanımı bulunup bulunmadığı hususunda sunulan hizmetlerin ayrı ayrı ve bir bütün olarak

²¹⁹ ABAD, Coty Germany GmbH v Amazon Services Europe Sàrl and Others, C-567/18, 02.04.2020, par. 34-47.

²²⁰ Carina Gommers/Eva de Pauw, "Online Marketplace Operators Saved from Liability for Trademark Infringement?", **Journal of Intellectual Property Law & Practice**, 2020, C. 15, S. 5, s. 315-316. Karar hakkında detaylı bilgi için bkz. Deborah Kirk/Elva Cullen, "Online Marketplace Liability: Court of Justice of the European Union Ruling in Coty v. Amazon", **Intellectual Property & Technology Law Journal**, C. 32, S. 6, 2020, s. 1-4.

²²¹ ABAD, L'Oréal SA and Others v eBay International AG and Others, C-324/09, 12.07.2011, par. 101-104.

değerlendirilmesi gerekmektedir. Elektronik ticaret pazaryerleri genellikle yer sağlayıcı olarak hareket etmelerine rağmen, platformlar tarafından yürütülen bazı faaliyetlerin bu işlevi aştığı kabul edilmektedir²²². Bu doğrultuda, ABAD, nispeten daha yeni tarihli Louboutin kararında; bir elektronik ticaret pazaryerinin barındırma hizmeti sağlamasının yanı sıra kendi satış tekliflerini de sunması halinde, markanın üçüncü taraf satıcılar tarafından sunulan ürünlerde izinsiz olarak kullanılmasından sorumlu tutulup tutulamayacağı değerlendirilmiştir²²³. Amazon'un bu kullanımı, Louboutin'in tescilli kırmızı tabanlı ayakkabılarının taklitlerinin tanıtımında, Amazon'un kendi ticari kimliğiyle birlikte sunulması şeklinde gerçekleşmiştir. Bu kapsamda, ABAD daha önceki kararlarına atıfta bulunarak; ürünlerin tanıtımında başkasının markası ile aynı veya benzer bir işaretin kendi sağladığı hizmetler ile bağlantı kurulabilecek şekilde kullanımının, elektronik ticaret pazaryerinin kendi kullanımı olarak kabul edildiğinin altını çizmiştir²²⁴. Amazon'un, üçüncü taraf satıcılar tarafından satılan sahte Louboutin ürünlerinin reklamlarını kendi logosu altında sunarak, kullanıcılara bu ürünlerin Amazon tarafından satıldığı izlenimini verdiği belirtilmiştir. Bu durum; kullanıcıların, ürünlerin Amazon tarafından satıldığına inanmasına neden olabilecek bir sunum biçimi olarak kabul edilmiştir. Bu kapsamda, tüketici perspektifinin esas alınması gerektiği vurgulanarak “makul düzeyde bilgili ve dikkatli bir internet kullanıcısı”nın, markayla elektronik ticaret pazaryeri arasında bir bağ kurup kurmayacağına odaklanılmıştır²²⁵.

Kararda, kendisi satış yapmasa dahi, kullanıcının elektronik ticaret pazaryerinin markayı taşıyan ürünü sunduğunu düşünmesine yol açmasının marka kullanımına eşdeğer olduğu kabul edilmiştir²²⁶. Eğer kullanıcı elektronik ticaret pazaryeri ile markayı ilişkilendirebiliyorsa, elektronik ticaret pazaryerinin bu markayı “kendi adına kullandığı”

²²² Zeynep Yasaman, “Online Pazaryerlerinin İhlale Konu Markayı Kullanmaları – Louboutin v. Amazon Kararı”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yılı 2022**, (editör: Tekin Memiş), Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2022, s. 671.

²²³ ABAD, Christian Louboutin v Amazon Europe Core Srl and Others, Joined Cases C-148/21 and C-184/21, 22.12.2022, par. 23.

²²⁴ ABAD, Christian Louboutin v Amazon Europe Core Srl and Others, Joined Cases C-148/21 and C-184/21, 22.12.2022, par. 40.

²²⁵ ABAD, Christian Louboutin v Amazon Europe Core Srl and Others, Joined Cases C-148/21 and C-184/21, 22.12.2022, par. 51-54.

²²⁶ ABAD, Christian Louboutin v Amazon Europe Core Srl and Others, Joined Cases C-148/21 and C-184/21, 22.12.2022, par. 52-53.

izlenimi oluşabileceğine hükmedilmiştir²²⁷. ABAD bu bağlantının kurulmasında (i) Amazon'un, kendi sattığı ürünlerle üçüncü tarafların sattığı ürünler arasında ayırım yapılmasının güç olmasının, (ii) ürünlere ilişkin satış tekliflerinde Amazon'un kendi logosunun yer almasının, (iii) Amazon'un satıcılara ürünlerin yalnızca pazarlanmasına ilişkin hizmet sunmaması, aynı zamanda depolanması ve kargolanması gibi ek hizmetler de sağlamasının etkili olduğunu ifade etmiştir²²⁸.

Coty kararına konu olayda, Amazon yalnızca depolama ve lojistik desteği sağlamakta olduğundan Amazon'un marka kullanımında bulunmadığı ve marka hakkı ihlalinden sorumlu tutulamayacağı sonucuna varılmıştır. Ancak Louboutin davasında, Amazon'un kendi logosunu taklit markalı ürünlere ilişkin satış teklifleri ve reklamlarda kullanması marka kullanımı olarak kabul edilerek Amazon aleyhine bir sonuca varılmıştır. Bu ayırmda önem taşıyan kriter, kendi ticari iletişimi için kullanım olmuştur. Zira Amazon, Coty kararına konu olayda yalnızca başka bir satıcının ticari süreçlerine destek sağlarken; Louboutin kararına konu olayda aracılık faaliyetlerinin ötesine geçerek kendi ticari iletişimi kapsamında marka kullanımında bulunmuştur.

II. Elektronik Ticaret ve Elektronik Ticaret Pazaryerleri

A. Elektronik Ticaret

Elektronik ticaret, son yıllarda popülerlik kazanmış olsa da esasen gelişimi yıllar öncesine dayanmaktadır. Standart bir formatta ticari belgelerin bir bilgisayardan diğerine aktarılmasını ifade eden elektronik veri değişimi (*Electronic Data Interchange – “EDI”*), 1960'ların ortalarında ulaştırma ve perakende sektörlerinde faaliyet gösteren şirketler tarafından “kağıtsız” ofisler oluşturma girişimlerinin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. 1970'lerde sektör temsilcilerinden oluşan Akredite Standartlar Komitesi (*Accredited Standart Committee*) tarafından resmi olarak kabul edilmiş ve kullanımı şirketler arasında yaygınlaşmaya başlamıştır. Elektronik ticaretin ilk nesli olarak kabul edilen EDI;

²²⁷ ABAD, Christian Louboutin v Amazon Europe Core Sàrl and Others, Joined Cases C-148/21 and C-184/21, 22.12.2022, par. 53.

²²⁸ ABAD, Christian Louboutin v Amazon Europe Core Sàrl and Others, Joined Cases C-148/21 and C-184/21, 22.12.2022, par. 54.

şirketlerin bilgi alışverişinde bulunmasını, sipariş vermesini ve elektronik para transferi yapmasını sağlamıştır. Ancak EDI sisteminin yaygınlaşması, altyapısının yüksek maliyetli olması ve teknik sorunların ortaya çıkması nedeniyle oldukça yavaş ilerlemiştir²²⁹.

Eşzamanlı olarak, 1960'lı yılların sonunda Amerika Birleşik Devletleri Savunma İleri Araştırma Projeleri Ajansı, (*U.S. Defense Advanced Research Projects Agency – “DARPA”*), savunma amacıyla modern internetin öncüsü İleri Araştırma Projeleri Ajansı Ağı'nın (*Advanced Research Projects Agency Network – “ARPANET”*) geliştirilmesini sağlamıştır. ARPANET, ana bilgisayarların İnternet Protokolü (*Internet Protokol – “IP”*) adresi olarak adlandırılan sayısal adreslerin kullanılması yoluyla etkileşime girmesini sağlamıştır. ARPANET'in faaliyete başlamasından kısa süre sonra internet üzerinden ilk elektronik posta gönderilmiş ve ARPANET'in genişlemesiyle internetin tasarımı konusunda çalışmalar yapılmaya devam edilmiştir. ARPANET daha sonra diğer devlet kurumlarının ve üniversitelerin ağlarına bağlanmıştır²³⁰. Ancak “internet” terimi 1980'li yıllara kadar kullanılmamıştır. 1983 yılında tüm bilgisayarlarda veri alışverişini eşit olarak mümkün kılan IP ağları üzerinde veri aktarımı gerçekleştirmenin tek yolu olarak kabul edilmiştir. 1986'da bir kamu kurumu olan Ulusal Bilim Vakfı (*National Science Foundation – “NSF”*), bilgisayar merkezleri arasında yüksek hızda bağlantı sağlamayı amaçlayan Ulusal Bilim Vakfı Ağı'nı (*National Science Foundation Network – “NSFNET”*) piyasaya sürmüştür²³¹.

İnternet kullanımının doğasını değiştiren hususlar ise, grafiksel kullanıcı arayüzünün (*Graphical User Interface – “GUI”*) gelişmesi ve *world wide web*'in (“www”) erişilebilir hale gelmesi olmuştur. 1990'ların başında gerçekleşen gelişmeler, internetin bilgisayarlar konusunda ileri düzeyde teknik bilgisi bulunmayan kişilerce kullanılmasını sağlamış ve kullanıcı sayısındaki artış interneti iş dünyası için cazip bir

²²⁹ Yan Tian/Concetta Stewart, “*History of E-Commerce*”, **Electronic Commerce: Concepts, Methodologies, Tools, and Applications**, (editör: Annie Becker), Pensilvanya: IGI Global, 2008, s. 2.

²³⁰ Oscar M. Bonastre/Andreu Vea, “*Origins of Domain Name System*”, **IEEE Annals of the History of Computing**, C. 1, S. 2, 2019, s. 48-49, Gülgün Anık, “**İnternet Alan Adı**”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C. 5, S. 4, 2005, s. 65; Sefer Oğuz, **İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 43.

²³¹ Tian/Stewart, s. 2.

hale getirmiştir. Bu konudaki en büyük dönüm noktası ise NSFNET'in ağlar üzerindeki ticari kullanımlara ilişkin kısıtlamaları kaldırması olmuştur. İnternet aracılığı ile mal ve hizmetlerin ticari işlemlere konu edilmesi ise elektronik ticaretin ikinci neslini ortaya çıkarmıştır²³².

Kısa bir süre içerisinde gerek sosyal hayatta gerek ticarete önemli bir noktaya ulaşan internet sayesinde bilgiye erişim ve dünya çapında bağlantı kurmak kolaylaşmıştır. İnternetin gelişiminin de etkisiyle son kullanıcıya ulaşmak elektronik yollarla daha kolay hale gelmiş, bu durum da elektronik ticaretin ortaya çıkmasını sağlamıştır. Elektronik ticaret kavramı 1970'li yıllarda EDI aracılığı ile sözleşmeler akdedilmesinin ve 1980'li yılların sonunda internet kullanımının yaygınlaşmasının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Teknolojinin gelişmesi ve özellikle internetin bir pazar olarak ortaya çıkması sonucu gelişmiştir. Elektronik ticaret; tüketicileri açık ya da kapalı ağlar aracılığı ile gerçekleştirdiği metin, ses ve görüntü biçimindeki sayısallaştırılmış verilerin, elektronik ortamda işlenmesi, saklanması, iletilmesi esasına dayanan işlemler bütünüdür²³³.

Genel olarak elektronik ticaret, internet ortamında yapılan ticareti ifade edecek şekilde kabul görmüştür. Ancak elektronik ticaret kavramı internetin yaygınlaşmasından önce de kullanılmış olup, internet dışında gerçekleştirilen birtakım işlemleri de kapsayan bir kavram olarak kabul edilmektedir²³⁴. Her ne kadar, elektronik ticaretten genellikle internet üzerinden gerçekleştirilen işlemler anlaşılabilir olsa da; kişilerin hukukî sonuç doğurmaya yönelik irade beyanlarının sayısallaştırılmış veriler aracılığıyla açıklandığı her türlü platform elektronik ticaret kapsamında değerlendirilebilmektedir. Buna göre, irade beyanları sayısallaştırılmış verilere dayandığı müddetçe telefon, faks, elektronik fon transferi, elektronik veri değişimi gibi araçlarla da elektronik ticaret gerçekleştirilebilmektedir²³⁵.

²³² Tian/Stewart, s. 2.

²³³ Sinan Sami Akkurt, "Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 60, S. 1, 2011, s. 22.

²³⁴ Şerafettin EKİCİ, "B2C Elektronik Ticarete Sanal Pazar Yerin Hukukî Durumu", *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 8, 2020, s. 211.

²³⁵ Akkurt, s. 25.

Elektronik ticaret sayesinde, ticari işlemlerin yürütülmesi için gerekli olan bilgiler, ticari süreçlere dahil olan tüm taraflara kısa sürede aktarılmaktadır. Gerekli tüm belgeler elektronik ortamlarda hazırlanarak ilgililerin kullanımına sunulmaktadır. Böylece, elektronik ticaret sayesinde en az hata ile en kısa sürede ticari işlemler tamamlanmaktadır. Üretim süreçlerinden satış işlemlerine kadar tüm faaliyetler elektronik ortam üzerinden gerçekleştirilebilmekte ve araçların yerini elektronik ortamlar almaktadır. Bu nedenle, başta hizmete ilişkin konular olmak üzere maliyetler azalmaktadır. Firmalar daha fazla ürün çeşidi sunabilmekte ve alıcılar da daha çeşitli ürünlere kolayca erişebilmektedir²³⁶.

Bilgi toplumuna geçilmesiyle birlikte, bilgi ve iletişim araçlarının yayılması dünya çapında da internet kullanımını arttırmıştır. Bu doğrultuda, ticaret de elektronik iletişim araçları vasıtasıyla gelişmiş ve elektronik ticaret ortaya çıkmıştır. Dünyanın dijitalleşmesinin bir sonucu olarak, çevrimiçi ortamda kurulan pazarların bilgi toplumunca kullanılmasının ürünüdür²³⁷.

Dünya Ticaret Örgütü (*World Trade Organization – “WTO”*) tarafından elektronik ticaretin işletmeler, haneler, bireyler, devletler ve diğer kamu veya özel kuruluşlar tarafından gerçekleştirilebileceği belirtilerek mal ve hizmetlerin elektronik yollarla üretimi, dağıtımı, pazarlanması, satışı veya teslimi olarak tanımlanmıştır²³⁸. Elektronik ticaret, doğrudan fiziksel bağlantı kurulmadan tarafların iletişimlerini sürdürerek yürütülen her türlü ticari iş etkinliği olarak ifade edilmektedir²³⁹. Her türlü açık veya kapalı ağ üzerinden ürünlerin tasarlanması, tanıtılması, üretilmesi, satışa sunulması gibi oldukça geniş bir kapsama sahiptir. Bununla birlikte, elektronik ortamlarda her türlü mal ve hizmetin ticarete konu edilmesi elektronik ticaret kapsamında kabul edilmektedir²⁴⁰.

²³⁶ Gazanfer Erbaşlar/Şükrü Dokur, **Elektronik Ticaret**, Ankara: Nobel Yayıncılık, 3. Baskı, 2016, s.50.

²³⁷ Kübra Yıldız, “*Elektronik Ticaret ve Hukukumuzdaki Durumu Üzerine Kısa Bir İnceleme*”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 92, S. 6, 2018, s. 203.

²³⁸ Dünya Ticaret Örgütü (WTO), Electronic Commerce, (https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/mc11_e/briefing_notes_e/bfecom_e.htm), (erişim tarihi: 30.05.2025)

²³⁹ Hasan Alp Özel, **İnternet ve E-Ticaret**, İstanbul: Kriter Yayınevi, 2020, s. 1.

²⁴⁰ Erbaşlar/Dokur, s. 50.

E-Ticaret Kanunu m. 2/1/a hükmünde elektronik ticaret “fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyet” olarak tanımlanmıştır. Doktrinde bu tanımın geniş ve yoruma açık olduğu, zira fiziki karşılaşma olmaksızın gerçekleşecek çevrim içi her türlü iktisadi faaliyeti içerecek şekilde düzenlendiği ifade edilmektedir²⁴¹.

Elektronik ticaret, doktrinde “Özel şahıslar ya da ticaretle uğraşanlar arasında olup olmadığına bakılmaksızın, elektronik bilişim ağının içinde ya da elektronik bilişim ağı ile olan hukuki işlemleri içermektedir.” şeklinde ifade edilmiştir²⁴². Bir başka tanıma göre, elektronik ticaret “Malların ve hizmetlerin elektronik vasıtalar aracılığıyla dağıtımı, pazarlanması, satışı ve ya da teslimi”ni ifade etmektedir²⁴³. Doktrinde bir başka tanım ise, “Yazı, ses ve/veya görüntü şeklinde verilerin, elektronik ortamda işlenmesi ve iletilmesi suretiyle gerçekleştirilen ticari faaliyetlerin bütünüdür.” şeklindedir²⁴⁴.

Tanımlardan yola çıkılarak elektronik ticaretin zorunlu unsurlarının (i) iktisadi ve ticari bir faaliyet ve (ii) iktisadi ve ticari bir faaliyetin elektronik ortamda gerçekleştirilmesi olduğu sonucuna varılabilmektedir²⁴⁵.

Günümüzde firmalar ürün veya hizmetlerin satışı, dağıtımı, sunumu, pazarlaması, ödemesi gibi ticari faaliyetlerini sıklıkla elektronik ortamlar üzerinden gerçekleştirmektedir. Bilişim teknolojilerinin hızla gelişmesi ve değişmesi nedeniyle kullanılan ortamlar ve araçlara göre, elektronik ticaretin dar ve geniş anlamını karşılayan birçok görüş ortaya atılmıştır.

Ticari faaliyetler sırasında elektronik ortam kullanımını, elektronik ticaret olarak ele alan görüşler elektronik ticaretin geniş anlamını ifade etmektedir. Bu görüşlere göre,

²⁴¹ Ferman Kaya, **E-Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukukundaki Uygulamaları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, 2023, s. 56.

²⁴² Ümit Gezder, **Mukayeseli Hukuk Açısından İnternet’te Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2004, s. 8.

²⁴³ İpek Sağlam, **Elektronik Sözleşmeler**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007, s. 61.

²⁴⁴ Hatice Özdemir Kocasakal, **Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2003, s. 5.

²⁴⁵ Şerafettin Ekici, **Bilişim ve Teknoloji Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 172.

kullanılan elektronik aracın internet altyapısından yararlanıp yararlanmaması faaliyetin elektronik ticaret olarak değerlendirilmesine engel olmamaktadır. Ancak ticari faaliyetin türü bu değerlendirmede dikkate alınmaktadır²⁴⁶.

Elektronik ticaret geniş anlamda *“bir elektronik iletişim aracı kullanılarak gerçekleştirilen elektronik iletişime dayalı her türlü işlem ilişkilerini kapsamakta”*, dar anlamda ise *“sınırlı sayıda kişi arasında ve kapalı ağlar içerisinde gerçekleştirilen elektronik ticareti sağlamaya yönelik elektronik iletişim araçları karşısında; başlı başına bir sanal pazar ortamı olan ve sadece kişiler arasında veri aktarma ile sınırlı kalmaksızın işleyen küresel çaplı, açık, hızlı ve karmaşık bir ağ olan internet üzerinden yürütülen ticari faaliyetlerin bütünü”* oluşturmaktadır²⁴⁷.

Bu görüşlerden ilkinde göre, elektronik ticaret, bilgisayar ve iletişim bilgisayar ve iletişim teknolojileri kullanan ticari işletmelerin otomasyonudur ve elektronik ticaret konusu ticari faaliyetler firmalar veya bireyler arasındaki mal, hizmet veya yükümlülük değişimini amaçlayan fiillerdir. Bu fiiller haricindeki ticari faaliyetler, elektronik ticaret olarak nitelendirilmemektedir²⁴⁸. Bu görüşe göre, elektronik ticaretin kapsamı kullanılan elektronik araçlara bakılmaksızın süreçte gerçekleştirilen fiillere göre belirlenmektedir²⁴⁹. Bir diğer görüşe göre ise; teşebbüslerin çevrimiçi olarak yürüttükleri ürün veya hizmetlerin satışı, dağıtımı, sunumu, pazarlanması, ödemesi gibi işlemler ve müşterinin bu işlemlere karşı davranışları ile ticari faaliyetleri desteklemek amacıyla çevrimiçi gerçekleştirilen öğrenme, araştırma, eğitim, reklam gibi faaliyetlerin tümü elektronik ticaret olarak değerlendirilmektedir²⁵⁰.

İnternet altyapısının ticari faaliyetlerde kullanılmasını bir unsur olarak öngören yaklaşımlar ise elektronik ticaretin dar anlamını ifade etmektedir. Bununla birlikte,

²⁴⁶ Mehmet Asil Yılmaz, **Elektronik Ticarete Marka Hakkına Tecavüz ve Tazminat Davaları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024, s. 18

²⁴⁷ Mehmet Demir, **Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004, s. 120.

²⁴⁸ J. Cristopher Westland/Theodore H. K. Clark, **Global Electronic Commerce**, Massachusetts: The MIT Press, 1999, s. 1.

²⁴⁹ Yılmaz, s. 19.

²⁵⁰ Lorna E. Gillies, **Electronic Commerce and International Private Law**, England: Routledge, 2008, s. 24.

elektronik ticaret kapsamının belirlenmesinde internet kullanımının yanı sıra gerçekleştirilen fiillerin türüne ilişkin de farklı yorumlar mevcuttur²⁵¹. Bu görüşlerden birine göre, “elektronik ticaret” ve “elektronik iş” kavramlarının ayrılması gerekmektedir. Elektronik iş, elektronik ticareti de kapsamına almakta; bir teşebbüs tarafından bilgisayar ve iletişim teknolojilerini kullanılarak ürün ve hizmetlerinin sunulması, alınması, bilgi edinilmesi, ödemelerin yapılması ve tedarik zincirinin yönetilmesi gibi tüm ticari faaliyetleri içermektedir. Elektronik ticaret ise, yalnızca internet üzerinden gerçekleştirilen alım ve satım işlemlerini ifade etmektedir²⁵². Benzer bir görüşe göre; elektronik ticaret, ticari faaliyetleri yürütmek veya desteklemek için internetin kullanılması anlamına gelmektedir²⁵³.

Ayrıca, elektronik ticaret doğrudan ve dolaylı olarak da bir ayrıma tabi tutulmuştur. Bu doğrultuda, elektronik ticaret işlemlerinin içeriği ve işlemin elektronik ortam ile olan bağına göre, “doğrudan elektronik ticaret” ve “dolaylı elektronik ticaret” olarak ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan elektronik ticaret, fiziki varlığı bulunmayan mal ve hizmetlerin elektronik ortamda sipariş edilmesi ve elektronik ortamda bedeli ödenerek teslim edilmesini ifade etmektedir. Doğrudan elektronik ticaret kapsamında, siparişlerin ödeme ve teslim süreçleri tamamen elektronik ortamda gerçekleştirilmektedir.

Dolaylı elektronik ticaret ise, fiziki varlığı olan malların elektronik ortamda sipariş edilip geleneksel yöntemlerle teslim edilmesidir. İnternet üzerinden gerçekleştirilen siparişlerin fiziksel olarak teslimi dolaylı elektronik ticareti ifade etmektedir. Dolaylı elektronik ticaretin konusu maddi varlığı bulunan ürünlerken, doğrudan elektronik ticaretin konusu gayri maddi mal ve hizmetlerdir²⁵⁴.

Başlangıçta, elektronik ticaret kapsamında tüketiciden tüketiciye hizmet sunulmasına karşın zamanla bu platformlara başkaca taraflar da katılmıştır. Bu hizmetler ticari veya mesleki amaçla hareket etmeyenler arasında (C2C), ticari veya mesleki amaçla

²⁵¹ Yılmaz, s. 19.

²⁵² Hossein Bidgoli, **Electronic Commerce Principles and Practice**, San Diego: Academic Press, 2002, s. 5.

²⁵³ Kenneth L. Kraemer/Jason Dedrick/Nigel P. Melville/Kevin Zhu, **Global E-commerce: Impacts of National Environment and Policy**, New York: Cambridge University Press, 2006, s. 17.

²⁵⁴ Demir, s. 121; Sağlam, s. 63; Yıldız, s. 203.

hareket eden ve etmeyen arasında (B2C), ticari ve mesleki amaçla hareket edenler arasında (B2B) gerçekleştirilebilmektedir. Bu doğrultuda, tüketiciden tüketiciye (C2C), işletmeden tüketiciye (B2C) ve işletmeden işletmeye (B2B) şeklinde elektronik ticaret pazaryeri modelleri gelişmiştir. Bu sınıflandırmada, alım satım faaliyetlerinin taraflarının hukuki statüsüne göre bir ayrıma gidilmiştir.

1. B2B (business to business)

B2B elektronik ticaret pazaryeri modeli işletmeler arası elektronik ticareti ifade etmekte olup, işletmelerin kendi aralarında yürüttükleri ticari faaliyetleri açık veya kapalı dijital ağlar aracılığıyla elektronik ortamda gerçekleştirmeleriyle ortaya çıkan bir kavramdır²⁵⁵. Üretici, tedarikçi, perakendeci gibi tedarik zincirinde yer alan aktörleri bir araya getiren bir modeldir. Pazaryerleri üzerinden ürün kataloglarının taranması, tedarikçilere sipariş verilmesi, ödeme yapılması, fatura kesilmesi gibi süreçler yürütülmektedir. İşletmeler arasında yatay veya dikey ilişkilerle gerçekleştirilmektedir²⁵⁶.

Bu modelde ticaret, genellikle üretici firma veya ürünleri üretici firmadan edinen aracı bir firmada ile firmanın kendi ihtiyacı için kullanılmak veya son tüketiciye satılmak üzere alan bir firma arasında gerçekleştirilmektedir. B2B modeli, çoğunlukla birbiri ile iş yapan iki firma arasında kapalı sistemler aracılığı ile yürütülmektedir. Dolayısıyla, doğası gereği kapalı devre bir iş modelidir. Bu modelde, tüketicinin nihai fiyatlardan haberdar olması veya son tüketicinin siparişi vermesi mümkün olmamaktadır²⁵⁷.

İşletmelerin bu yöntemi tercih etmelerinin başlıca nedenleri arasında tedarik maliyetlerini düşürmek, iş süreçlerinde verimliliği artırmak ve işletme giderlerini minimize etmek yer almaktadır²⁵⁸. B2B elektronik ticarete genellikle hammaddeler, ara mamuller ve nihai ürünlerin üretiminde kullanılan ya da tekrar satılmak üzere tedarik

²⁵⁵ Faye Fangfei Wang, **Law of Electronic Commercial Transactions: Contemporary Issues in the EU, US and China**, New York: Routledge, 2. Baskı, 2014, s. 5; Gary P. Schneider, **Electronic Commerce**, Boston: Cengage Learning, 2015, 12. Baskı, s. 6.

²⁵⁶ Yıldız, s. 207.

²⁵⁷ Ekici, Bilişim Hukuku, s. 180.

²⁵⁸ Schneider, s. 30-31.

edilen ürünler elektronik sözleşmelere konu edilmektedir²⁵⁹. Bu kapsamda yapılan elektronik sözleşmelerin büyük bir bölümü tacirler arasında gerçekleştirilen ticari satış sözleşmesi niteliğindedir²⁶⁰. Bununla birlikte, esnaf işletmelerinin elektronik ticarete katılımına engel teşkil eden herhangi bir düzenleme bulunmamakta olup, B2B modeli esnaflar tarafından da yürütülebilmektedir²⁶¹. Nitekim E-Ticaret Kanunu, elektronik ticaretin taraflarından birinin esnaf olması durumuna ilişkin özel hükümler içermektedir²⁶².

İşletmeler arası elektronik ticaret, amacına göre sınıflandırıldığında, üretim veya işletme girdilerinin karşılanmasına yönelik farklı kategorilere ayrılmaktadır. Buna göre, üretim girdilerinin temin edilmesine yönelik işletmeler arası elektronik ticaret genellikle ekonomik ve hukuki ilişkileri bulunan belirli işletmeler arasında gerçekleştirilmektedir. Öte yandan, işletme girdilerinin sağlanmasına yönelik elektronik ticaret uygulamaları, aralarında uzun vadeli bir ekonomik veya hukuki ilişki bulunmayan işletmeler arasında yürütülmektedir. Örneğin bir üretici ile ona sürekli olarak üretim girdileri sağlayan yan üretici işletmesi arasındaki elektronik ticaret, üretim girdilerini konu alırken; piyasa koşullarında bağımsız şekilde faaliyet gösteren ve birbirleriyle sürekli bir ekonomik veya hukuki bağ içinde olmayan işletmeler arasındaki ticaret, işletme girdilerine yönelik elektronik ticaret kapsamında değerlendirilmektedir²⁶³.

2. C2C (consumer to consumer)

Tüketiciler arasında gerçekleştirilen C2C modeli elektronik ticaret, bireylerin kendi aralarında elektronik ortamda gerçekleştirilen elektronik ticaret uygulamalarını ifade etmektedir²⁶⁴. C2C elektronik ticaret modelinde esasen taraflar ticari amaçlarla hareket

²⁵⁹ Nirvikar Singh, “*Digital Economy*”, **Handbook Of Information Security: Key Concepts, Infrastructure, Standards, And Protocols**, (editör: Hossein Bidgoli), New Jersey: John Wiley & Sons, 2006, C. 1, , s. 19.

²⁶⁰ Mete Özgür Falcıoğlu, **Elektronik Ticaret Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, 2025, s. 45.

²⁶¹ Falcıoğlu, s. 45

²⁶² Falcıoğlu, s. 45.

²⁶³ Falcıoğlu, s. 45-46.

²⁶⁴ Hamed Taherdoost, **E-Business Essentials: Building a Successful Online Enterprise**, Cham: Springer, 2023, s. 26; Schneider, s. 8.

etmemektedir. Her iki taraf da bir ticari işletme işletmemekte ve satın alınan ürünleri yeniden satışa sunma hedefi gütmemektedir²⁶⁵. Ticari amaçla hareket etmeyen taraflar arasında işlem gerçekleştirilen bu modelde taraflar kullanılmamış veya ikinci el ürünlerini ticari veya mesleki bir amaç gütmekten satışa konu etmektedir²⁶⁶. Genellikle, tüketiciler ihtiyaçları bulunmayan malları elektronik ortamda satışa sunmaktadır²⁶⁷. Bu modelde hizmet sağlayıcılar; fiyat belirlenmesi, teklif koşulları, ödeme, kargolama, iade, memnuniyet süreçleri gibi işlemleri gerçekleştirmektedir. Bu şekilde aslında bir çeşit aracılık faaliyeti yürütülerek mesleki veya ticari amaç gütmeyen kullanıcıları buluşturmakta olduklarından bu hizmeti sağlayan elektronik ticaret pazaryerleri aracı hizmet sağlayıcı olarak faaliyet göstermektedir. Bu pazaryerleri genellikle satış fiyatı üzerinden belirli bir oranda komisyon alarak faaliyetlerini sürdürmektedir²⁶⁸. Bu iş modeli açık devre olarak yürütülmektedir. Sıfır veya ikinci el ürünlerin platformlar üzerinden satışa arz edilmesi bu iş modeli için örnek gösterilebilmektedir²⁶⁹.

3. B2C (business to consumer)

Esasen B2C elektronik ticaret, işletme dışı perakendecilik faaliyetinin elektronik ortamdaki görünümüdür. Geleneksel işletme dışı perakendecilik uzun bir geçmişe sahip olmakla birlikte, internetin geniş kitleler tarafından benimsenmesiyle birlikte elektronik perakende satışlar yaygınlaşmış ve ekonomik açıdan daha önemli hale gelmiştir²⁷⁰. B2C elektronik ticaret, genel itibarıyla mal ve hizmetlerin işletmelerden tüketicilere satımı ve sunumu şeklinde yürütülen ticari faaliyetleri ifade etmektedir²⁷¹. Genellikle işletmeler ve tüketiciler arasında faaliyet gösteren bu elektronik ticaret pazaryerlerinde, mal veya hizmetler tüketiciye ulaştırılmaktadır. Müşteriler, elektronik ticaret pazaryerleri üzerinden sipariş oluşturarak ödeme gerçekleştirmektedir. Bu ödemeler doğrudan

²⁶⁵ Falcıoğlu, s. 49.

²⁶⁶ Büyüksağış/Cumalıoğlu/Kahveci, s. 13.

²⁶⁷ Yıldız, s. 208.

²⁶⁸ Büyüksağış/Cumalıoğlu/Kahveci, s. 13.

²⁶⁹ Ekici, Bilişim Hukuku, s. 182.

²⁷⁰ Falcıoğlu, s. 46.

²⁷¹ Schneider, s. 6; Taherdoost, s. 26.

elektronik ticaret pazaryerinde yapılmakta, elektronik ticaret pazaryerleri bu tutar üzerinden komisyonunu alarak ilgili satıcıya veya tedarikçiye ödemeleri aktarmaktadır²⁷².

Bu iş modelinde işletmeler ürünleri doğrudan tüketiciye satışa sunmaktadır. Kapalı devre bir iş modeli teşkil etmeyen B2C, tüm tüketicilere açıktır. Bu modelde firmalar ürünleri fiyatları ile birlikte doğrudan kendi internet sitelerinde veya elektronik ticaret pazaryerlerinde satışa sunmakta ve tüketiciler de bu ürünleri sipariş edebilmektedir²⁷³. B2C elektronik ticaret pazaryerleri malların üretiminde değil, tüketicilere ulaştırılmasında rol almaktadır. Bu bakımdan, bir doğrudan satış ve tedarik yöntemi olarak kabul edilmektedir²⁷⁴.

Geleneksel ticarete önemli bir yer tutan aracılık faaliyetlerinin azalmasının iki temel sonucu bulunmaktadır. Bunlardan ilki, elektronik iletişimin yaygınlaşmasıyla birlikte satıcıların, alıcılara doğrudan mal ve hizmet sunma imkanına kavuşmalarıdır. İkincisi ise, aracılardan devreden çıkması nedeniyle tüketicilerin ihtiyaç duydukları mal ve hizmetlere daha hızlı ve düşük fiyatla erişim sağlamalarıdır. Ancak her türlü mal ve hizmetler bu aracısızlaşma sürecine dahil olamamaktadır. Elektronik ortamda yaratılan ve yalnızca dijital olarak kullanılabilen mal ve hizmetlerde tamamen aracısız bir ticaret mümkün olabilmekte²⁷⁵ ve bu durum yalnızca doğrudan elektronik ticarete tam anlamıyla gerçekleşebilmektedir²⁷⁶.

B. Bir Aracı Hizmet Sağlayıcı Olarak Elektronik Ticaret Pazaryeri

1. Aracı Hizmet Sağlayıcılara İlişkin Hukuki Düzenlemeler

Artık herkesçe kabul edildiği üzere, bilgi teknolojilerine ait ürünler ve bilgi toplumu hizmetleri modern bireyin günlük hayatını çepeçevre kuşatmıştır. Başta bilgisayarlar olmak üzere, internete bağlanabilen cep telefonlarının yaygınlaşması, birçok

²⁷² Büyüksağış/Cumalıoğlu/Kahveci, s. 13.

²⁷³ Ekici, Bilişim Hukuku, s. 181.

²⁷⁴ Bidgoli, s. 50.

²⁷⁵ Kenneth C. Laudon/Carol Guercio Traver, **E-commerce 2021-2022: Business, Technology, Society**, Essex: Pearson, 2022, 17. Baskı, s. 29.

²⁷⁶ Falcıoğlu, s. 48.

bankacılık işleminin internet üzerinden gerçekleştirilebilmesi ve çeşitli kamu hizmetlerinin bilişim ağları üzerinden verilebilmesi modern hayatta insanlığın yaşamını kolaylaştırmak için büyük imkanlar sunmaktadır. Özellikle son otuz yılda çok büyük gelişmeler gösteren bilişim teknolojileri, sağladıkları büyük faydaların yanında beklenmedik sonuçlar da doğurmakta, hukukun tüm alanlarında yeni tanımlar oluşturmaktadır. Gerçekten de teknolojinin gelişmesiyle birlikte yer sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı gibi hukukun tüm dallarını ilgilendiren yepyeni kavramlar ortaya çıkmıştır. Yeni kavramlar ve yeni alanlar; hukuk alanında eski sistem ve mevzuatla çözümlenemeyen sorunların ortaya çıkmasına da neden olmuştur. Bu sorunların çözümlenmesi için gerek Avrupa Birliği nezdinde gerek üye olmayan diğer ülkelerde birtakım kanuni düzenlemeler yapılmıştır.

Gelişen dijital teknolojiler ve internetin yaygınlaşması, çevrimiçi ortamlarda daha fazla etkileşimde bulunulmasına olanak tanımıştır. Bu dönüşüm hukuk alanında da yeni ihtiyaçları beraberinde getirmiş, Türk hukuku da bu değişime istinaden elektronik ortamlarda ortaya çıkan hukuki sorunlara yönelik özel düzenlemeler geliştirmiştir. Kanun koyucu, ilgili kanunlara internet aktörleri bakımından uygulama alanı bulacak hükümler ekleyerek ve ayrı kanunlarla konuyu düzenleme tercihinde bulunmuştur. E-Ticaret Kanunu gerekçesinde ilgili kanunların içine hüküm konulması yoluyla yapılan düzenlemenin tercih edilmesinin nedeni, Avrupa Birliği'nin E-Ticaret Direktifi'nde düzenlediği elektronik ticarete ilişkin konuların özel hukukun birçok alanı ile ilgili olması ve bu alanlarda da temel kanunların bulunması olarak açıklanmıştır.

Türkiye'nin Avrupa Birliği üyelik süreçleri doğrultusunda gerçekleştirilen anlaşmalar dolayısıyla, Türk hukukunun Avrupa Birliği hukuku ile uyumlaştırılması gerekmektedir²⁷⁷. Bu doğrultuda, E-Ticaret Kanunu'nun gerekçesinde bu kanunun amaçlarından birinin E-Ticaret Direktifi ile Türk hukuku arasındaki uyumun sağlanması olduğu, kanun hazırlanırken E-Ticaret Direktifi hükümlerinin yanı sıra Avrupa Birliği tarafından E-Ticaret Direktifi'ni değiştiren düzenlemelerin de dikkate alındığı ifade edilerek bu uyumlanma amacı vurgulanmıştır.

²⁷⁷ Fülürya Yusifoğlu Bilgin, **Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcıların Hukuki Sorumluluğu - Marka, Telif Hakkı ve Haksız Rekabet Kapsamında -**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 15.

Aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğu konusu, Avrupa Birliği hukukunda ilk olarak E-Ticaret Direktifi kapsamında belirlenmiştir. Bu düzenlemeler, E-Ticaret Direktifi m. 12-15 hükümlerinde yer almaktadır. Aracı hizmet sağlayıcılar (i) erişim sağlayıcılar (*mere conduit operators*), (ii) önbellek sağlayıcılar (*caching providers*) ve (iii) yer sağlayıcılar (*hosting service providers*) olarak üç grup altında düzenlenmiştir²⁷⁸. Erişim sağlama faaliyeti hem bilgiyi iletme (örneğin kablolar, yönlendiriciler gibi altyapı sağlamak) hem de internet gibi bir iletişim ağına erişim sağlama işlevlerini içermektedir. Ön belleğe alma faaliyeti uzak sunuculardan gelen, yoğun talep gören içeriğin yerel bir sunucuda saklanmasını ifade etmektedir. Yer sağlama hizmeti ise, içerik sağlayıcıların internet sitesi sayfaları gibi materyalleri depolaması için sunucu alanı kiralanmasına ilişkin hizmetleri kapsamaktadır. Bir aracı hizmet sağlayıcı, bu işlevlerden yalnızca birini yürütebileceği gibi, birden fazla işlevi de yerine getirebilmektedir²⁷⁹.

Türk hukuku bakımından ise, E-Ticaret Kanunu ve İnternet Kanunu elektronik ticaret pazaryerlerinin sorumluluğu bakımından önem taşımaktadır. Türkiye’de internet ile ilgili yapılan en kapsamlı düzenleme İnternet Kanunu olarak kabul edilmektedir. İnternet Kanunu aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülük ve sorumluluklarını düzenlemekle birlikte, içerik, yer, erişim, toplu kullanım ve sosyal ağ sağlayıcılar üzerinden internet ortamında işlenen belirli suçlarla mücadeleyle ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. İnternet Kanunu’nda, aracı hizmet sağlayıcılara ilişkin düzenlemelerde “erişim sağlayıcı”, “yer sağlayıcı”, “toplu kullanım sağlayıcı” ve “sosyal ağ sağlayıcı” şeklinde bir ayırım tercih edilmiş; yükümlülüklerinin ve sorumluluklarının çerçevesi ayrı ayrı çizilmiştir.

İnternet Kanunu yürürlüğe girerken, esasen internet üzerinden gerçekleştirilen yayınlar kamu hukuku bakımından ele alınarak ağırlıklı olarak ceza hukuku kapsamında suç teşkil eden fiiller ve bunlara ilişkin sorumluluk rejiminin düzenlenmesi

²⁷⁸ Zeynep Yasaman, “Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Bakımında İnternet Yer Sağlayıcılarının Marka İhlalleri Kapsamında Sorumlulukları”, **Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi**, C. 27, S. 2, 2019, s. 265.

²⁷⁹ Rosa Julià-Barceló/Kamiel J. Koelman, “*Intermediary Liability In The E-Commerce Directive: So Far So Good, But It’s Not Enough*”, **Computer Law & Security Report**, C. 16, S. 4, 2000, s. 231; Sefer Oğuz, “*Telif Hakkı İhlallerinden İnternet Servis Sağlayıcıların Sorumlulukları*”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 1-2, 2008, s. 153.

hedeflenmiştir. Bununla birlikte, İnternet Kanunu yalnızca kamu hukuku alanında değil; özel hukuk ve kamu hukuku ayrımı yapılmaksızın tüm hukuka aykırılık hallerinde uygulama alanı bulmaktadır. Her ne kadar İnternet Kanunu daha çok cezai sorumluluk hakkında düzenlenmiş olsa da, Türk mevzuatında internet ortamındaki ihlallere ilişkin düzenlenen tek kanun olması nedeniyle “özel kanun” olarak nitelendirilmekte ve fikri ve sınai hakların ihlali gibi özel hukuk ilişkilerine de uygulanmaktadır²⁸⁰. Nitekim İnternet Kanunu’na ilişkin Adalet Komisyonu Raporu’nda da sorumluluğa ilişkin düzenlemelerin gerek özel hukuk ve gerek kamu hukukuna ilişkin sorumlulukları kapsadığı ifade edilmiştir²⁸¹. Bu doğrultuda, internet ortamında gerçekleştirilen tüm ihlallere ilişkin sorumluluk tayininde İnternet Kanunu uygulanmaktadır.²⁸² Dolayısıyla, İnternet Kanunu’nda öngörülen sorumluluk hükümleri marka hukukuna ilişkin ihlaller için de geçerli olacaktır.

Türk hukukunda elektronik ticarete ilişkin hususlar ise, E-Ticaret Kanunu kapsamında düzenlenmiştir. E-Ticaret Kanunu’ndaki düzenlemeler elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı olmak üzere iki kavram ekseninde gerçekleştirilmiştir. E-Ticaret Kanunu m. 2/1/ç’ye göre, hizmet sağlayıcı “*Elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişileri*” ifade etmektedir. Kanunda yer alan bu tanım, doktrinde hizmet sağlayıcı kavramının olması gerekenden daha geniş yorumlanmasına neden olabileceği, zira “*elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ve tüzel kişiler*” ifadesinden hukuki işlemin her iki tarafının da faaliyette bulunması sebebiyle alıcıları da kapsayacak şekilde anlaşılabileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir²⁸³. E-Ticaret Kanunu m. 2/1/g’de, elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar da “*Elektronik ticaret pazaryerinde ya da kendine ait elektronik ticaret ortamında mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapan ya da sipariş alan hizmet sağlayıcılar*” olarak belirtilmiştir. Bu kapsamda, kendi mal ve hizmetlerinin elektronik

²⁸⁰ Mustafa Ateş, “*Sosyal Medya Aktörlerinin Hukuki Sorumluluğu ve Bilhassa Telif Haklarının İhlalinden Doğan Sorumlulukları*”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013**, (editör: Tekin Memiş), Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2013, s. 107; Ümit Gezder, **İçerik Sağlayıcının ve Yer Sağlayıcının Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluk Muafiyeti**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017, s. 165.

²⁸¹ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 17.

²⁸² Ateş, s. 97.

²⁸³ Harun Demirbaş, **6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Hizmet Sağlayıcıları ve Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Yükümlülükleri**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 25.

ortamlarda temini için faaliyetler yürüten hizmet sağlayıcılar elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar için öngörülen yükümlülüklerle tabi olacaklardır.

E-Ticaret Kanunu m. 2/1/d uyarınca aracı hizmet sağlayıcılar, *“Başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişiler”*, m. 2/1/f kapsamında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ise *“Elektronik ticaret pazaryerinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayan aracı hizmet sağlayıcılar”* olarak tanımlanmıştır. Bu doğrultuda, elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal ve hizmetlerinin temini amacıyla faaliyetlerini sürdüren hizmet sağlayıcılara, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için düzenlenen hükümler uygulanacaktır.

E-Ticaret Kanunu m. 9’da aracı hizmet sağlayıcıların hukuka aykırı içerikten sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. E-Ticaret Kanunu m. 9/1 kapsamında, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcı tarafından sunulan içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı hususlardan sorumlu tutulamayacaktır. Bununla birlikte, aracı hizmet sağlayıcı söz konusu hukuka aykırı içerikten haberdar olması halinde bu içeriği gecikmeksizin yayından kaldırmak zorundadır. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar, faaliyetlerini elektronik ticaret pazaryerlerinde yürüttüğünden anılan düzenleme uygulama alanı bulmaktadır. Madde gerekçesinde, *“Maddede ilke olarak kabul edilen sorumsuzluğun şartları da belirlenerek hüküm altına alınmıştır. Bu şartlar, hizmet sağlayıcının sorumsuzluk hükmünden yararlanabilmesi için tamamen teknik bir süreçte kalması gerektiğini, herhangi bir müdahalesinin olduğu zaman ise sorumsuzluk hükmünden yararlanamayacağını vurgulamaktadır.”* ifadeleriyle esasen E-Ticaret Direktifi bakımından uygulanan ve ilerde detaylıca değineceğimiz pasif konumda bulunma şartının²⁸⁴ Türk hukuku bakımından da benimsendiği belirtilmiştir.

²⁸⁴ Bkz. İkinci Bölüm I/B/2/a.

Bununla birlikte, E-Ticaret Kanunu m. 2 gerekçesinde, İnternet Kanunu'nda yapılan tanımların ve getirilen sorumluluk düzenlemelerinin E-Ticaret Kanunu'nun uygulama alanı bakımından da geçerli olduğu, E-Ticaret Kanunu'nda yer verilen hizmet sağlayıcı kavramının İnternet Kanunu'ndaki erişim ve yer sağlayıcı kavramlarını da kapsadığı belirtilmiştir. Ayrıca, İnternet Kanunu'nda tesis edilen sorumluluk hükümlerinin geçerli olmaya devam edeceği ifade edilmiştir. E-Ticaret Kanunu'na ilişkin Adalet Komisyonu raporunda da, yapılan düzenlemelerin İnternet Kanunu'nu tamamlayıcı nitelikte olduğu ve İnternet Kanunu'nda yer alan sorumluluk hükümlerinin geçerli olduğu ifade edilmiştir²⁸⁵.

Haksız rekabet hallerinin elektronik ortamlar üzerinden gerçekleştirilmesi halinde uygulama alanı bulacak bir düzenleme TTK m. 58/4'te yer almaktadır. Haksız rekabet fiilinin iletimini başlatmamış, iletimin alıcısını veya fiili oluşturan içeriği seçmemiş veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmemişse; haksız rekabet kapsamında açılacak fiilin haksız olup olmadığının tespitine, haksız rekabetin önlenmesine, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasına, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesine ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasına ilişkin davaların aracı hizmet sağlayıcı aleyhine açılması mümkün olmayıp, tedbir kararı da verilememektedir. Ancak mahkeme haksız rekabet teşkil eden fiilin olumsuz sonuçlarının kapsamlı olacağı veya vereceği zararın büyük olacağı durumlarda, aracı hizmet sağlayıcıyı da dinlenerek, haksız rekabet fiilinin sona erdirilmesine veya önlenmesine ilişkin tedbir kararını aracı hizmet sağlayıcı aleyhine de verebilmekte veya içeriğin geçici olarak kaldırılması dahil somut olaya uygun düşen uygulanabilir başka tedbirler alabilmektedir.

Bununla birlikte, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu²⁸⁶ ("FSEK") kapsamında da elektronik ortamda fikri hakların ihlali hakkında bir düzenleme bulunmaktadır. 2004 yılında FSEK kapsamına dahil edilen ek m. 4 uyarınca; dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi

²⁸⁵ Yusifoğlu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 17.

²⁸⁶ 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, R.G. 13 Aralık 1951, S. 7981.

içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin FSEK kapsamında tanınmış haklarının ihlali halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlâlê konu eserlerin içerikten çıkarılması gerekmektedir. Bu durumda hakları ihlal edilen gerçek veya tüzel kişinin öncelikle bilgi içerik sağlayıcıya başvurarak üç gün içinde ihlalin durdurulmasını istemesi gerekmekte olup, ihlalin devamı halinde cumhuriyet savcısına yapılan başvuru üzerine, üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlale devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenebilmektedir. İhlalin durdurulması halinde, bilgi içerik sağlayıcısına yeniden hizmet sağlanabilmektedir.

30 Ekim 2024 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak 1 Nisan 2025 tarihinde yürürlüğe giren Uzaktan İletişim Araçları Yoluyla Piyasaya Arz Edilen Ürünlerin Piyasa Gözetimi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik²⁸⁷ (“Uzaktan İletişim Araçları Yönetmeliği”) m. 4’te elektronik ticarete ilişkin birtakım kavramların tanımlarına yer verilmiştir. Özellikle, Avrupa Birliği düzenlemelerinde merkez kavram olarak ele alınan ve ileride açıklayacağımız bilgi toplumu hizmet sağlayıcısı kavramına ilişkin bir tanıma yer verilmesi büyük önem taşımaktadır. Tanıma göre bilgi toplumu hizmet sağlayıcısı, *“fiziksel olarak karşı karşıya gelinmeksizin elektronik yollarla ve hizmet alıcısının münferit talebiyle normal şartlarda ücret karşılığı sunulan bir hizmetin sağlayıcısını”* ifade etmektedir. Bu yönetmeliğe ilişkin uygulama rehberinde²⁸⁸, çevrimiçi satış platformları, internet barındırma hizmetleri, çevrimiçi depolama, çevrimiçi haber platformları, reklam yerleştirme platformları, internet bağlantı hizmetleri gibi alıcının talebi üzerine internet üzerinden hizmet veren ve gelir elde eden herkesin bilgi toplumu hizmet sağlayıcı olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir.

Uzaktan İletişim Araçları Yönetmeliği kapsamında, konumuz bakımından özellikle “aracı hizmet sağlayıcının yükümlülükleri” başlıklı m. 10 önem arz etmektedir. Bu maddenin 2. fıkrasına göre, aracı hizmet sağlayıcının yetkili kuruluşlardan gelen içeriğin çıkarılması yönündeki ve diğer taleplerin yirmi dört saat içinde yerine getirmesi, yürütülen işlemlerin sonucu hakkında talep sahibini ivedilikle bilgilendirmesi

²⁸⁷ Uzaktan İletişim Araçları Yoluyla Piyasaya Arz Edilen Ürünlerin Piyasa Gözetimi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik, R.G. 30 Ekim 2024, S. 32707.

²⁸⁸ <https://ugdgm.ticaret.gov.tr/duyurular/yonetmelik-uygulama-rehberi-guncellendi> (erişim tarihi: 30.05.2025)

gerekmektedir. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre de, aracı hizmet sağlayıcının piyasada bulundurulmuş bir ürünün uygunsuzluğundan haberi olması halinde söz konusu ürüne ilişkin elektronik ticaret ortamındaki içeriği kaldırmak veya içeriğe erişimi engellemek için derhal girişimde bulunmak ve yetkili kuruluşu bilgilendirmekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. Uzaktan İletişim Araçları Yönetmeliği'nde yer alan düzenlemelerde, aracı hizmet sağlayıcıların barındırdıkları içerikten sorumlu olmadığına ilişkin herhangi bir ifadenin kullanılmaması dikkat çekmektedir. Bununla birlikte Uzaktan İletişim Araçları Yönetmeliği'ndeki tanıma göre, uygunsuzluk “ürünün ilgili teknik düzenlemesi, Genel Ürün Güvenliği Yönetmeliği, Ürünlerin Piyasa Gözetimi ve Denetimine Dair Çerçeve Yönetmelik veya bu Yönetmelikte belirtilen gerekliliklere uygun olmama halini” ifade etmektedir. Bu tanım ile atıf yapılan yönetmeliklerdeki düzenlemeler markanın ürünlerin üzerinde yer almasına ilişkin yükümlülükler de içermektedir. Bu yükümlülükler esasen markanın kaynak gösterme fonksiyonuna istinaden getirilmiş olup, teknik düzenlemelere ve genel ürün güvenliği mevzuatına uygun olmayan ürünlere²⁸⁹ ilişkin

²⁸⁹ Örneğin, Genel Ürün Güvenliği Yönetmeliği m. 6 uyarınca; üreticinin (a) ürünün veya ürünün ambalajının üzerine ürünün model, parti, seri numarası veya ayırt edilmesini sağlayacak diğer bilgiler ile kendi isim, kayıtlı ticari unvan veya marka bilgisi ile kendisine ulaşılabilir açık adres bilgilerinin kolayca görülebilir ve okunabilir bir şekilde yer almasını sağlama, (b) mümkün olduğu hallerde, piyasaya arz ettiği ve piyasada bulundurduğu ürünlerden numune alarak test etme, inceleme yapma, şikayetler ile tehlikeli ve geri çağırılan ürünlerin kaydını tutma ve yaptığı izleme faaliyetleri hakkında dağıtıcıları bilgilendirme, (c) tüketicilerin ürünün taşıdığı riskler hakkında yeterli ve etkin bir şekilde uyarılmasını sağlama, (ç) yeterli uyarıların olmaması nedeniyle ürünün taşıdığı risklerin açıkça anlaşılamayacağı durumlarda, ürünün arz edebileceği riskleri değerlendirebilmeleri için, tüketicilere, ürünün normal veya makul ölçüde öngörülebilir kullanım süresi içerisinde taşıdığı riskler hakkında gerekli bilgileri sağlama ve bu risklere karşı gerekli önlemleri alma, (d) ürünlerin taşıdığı risklerden kaçınmak için piyasaya arzının durdurulması, piyasada bulundurulmasının önlenmesi, piyasadaki çekilmesi veya tüketiciden geri çağırılması önlemi de dahil olmak üzere gerekli önlemleri alma, (e) yetkili kuruluşlar talep ettiğinde, tedarik ettiği ürünlerinin taşıdığı riskleri önlemeye yönelik tedbirlerde işbirliği yapma, (f) risk taşıyan ürünlerle ilgili olarak kendiliğinden veya yetkili kuruluşun talebi üzerine gerekli düzeltici önlemleri aldıktan sonra bu önlemler ve ürünün içerdiği riskler hakkındaki bilgileri, tüketicilerin ürünün taşıdığı riskler hakkında yeterli ve etkin bir şekilde uyarılmasını sağlayarak etkili olacak şekilde duyurma yükümlülükleri bulunmaktadır. Ürünlerin Piyasa Gözetimi ve Denetimine Dair Çerçeve Yönetmelik m. 6'ya göre ise, imalatçı (a) piyasaya ancak teknik düzenlemesine veya genel ürün güvenliği mevzuatına uygun ürünleri arz etmekle, (b) mevzuatın gerektirdiği hallerde teknik dosyayı tanzim etmekle, uygunluk değerlendirme işlemi yapmakla veya yaptırmakla, uygunluk beyanını veya uygunluğu gösteren diğer belgeleri düzenlemekle ve uygunluk işaretini ürüne koymakla, (c) uygunluk değerlendirmesine ilişkin teknik dosyayı ve belgeleri muhafaza etmekle, (ç) ürünün ilgili kurallara uygunluğunun seri üretim boyunca da sürdürülmesi için gerekli önlemleri almakla, ürünün tasarımı veya niteliğindeki değişiklikler ile uygun olduğunu beyan ettiği kurallardaki değişiklikleri takip etmekle ve gereğini yapmakla, (d) taşıdıkları muhtemel risklerle orantılı olarak, piyasaya arz edilen veya piyasada bulundurulmuş ürünlerinden numune alarak test etmekle, inceleme yapmakla ve şikayetler ile uygun olmayan ve geri çağırılan ürünlerin kaydını tutmakla, yaptığı izleme faaliyeti hakkında dağıtıcıları bilgilendirmekle, (e) üründe, ürünün ambalajında veya ürüne eşlik eden bir belgede mevzuatın gerektirdiği model, parti ve seri numarası veya ayırt edilmesini sağlayacak diğer bilgileri kolayca görülebilir ve okunabilir şekilde taşımasını temin etmekle, (f) mevzuatın gerektirdiği hallerde ismini, kayıtlı ticari unvanını veya markasını ve kendisine ulaşılabilir açık adresini ürünün üzerinde, ambalajında veya ürüne

sorumlunun belirlenmesi amacını taşımaktadır²⁹⁰. Buradan hareketle, örneğin platformda yer alan bir üründe gerekliliklere aykırı şekilde markaya yer verilmemesi veya ürünün anılan yönetmeliklerdeki uygunluk koşullarını taşınamaması halinde; bu uygunsuzluktan haberdar olan elektronik ticaret pazaryerinin içeriği kaldırması veya içeriğe erişimi engellemesi gerekmektedir. Aksi halde, teknik düzenlemelere ve genel ürün güvenliği mevzuatına uygun olmayan bir ürünü bilgisi dahilinde sistemlerinde bulundurmaya devam etmesi nedeniyle elektronik ticaret pazaryerinin sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Bu kapsamdaki marka kullanımı, ürünün ve sorumluların belirlenmesi için önem taşısa da; bu yükümlülükler aykırı davranışlar marka hakkının ihlali kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Görüldüğü üzere, Türk hukukunda aracı hizmet sağlayıcıların hukuka aykırı içerikten sorumluluğuna ve sorumluluktan muafiyetine ilişkin düzenlemeler birçok kanun ve yönetmelikte ayrı ayrı ele alınmıştır. Buna karşın, kuralların uyumlanması ve uygulamanın yeknesaklaştırılması bakımından farklı düzenlemelere serpiştirilmiş hükümlerin bağımsız bir kanun ile bir araya getirilmesinin hukuki güvenliğin sağlanması bakımından daha uygun olacağı kanaatindeyiz²⁹¹.

eşlik eden bir belgede belirtmekle, (g) ürünün taşıyabileceği risklere karşı gereken tedbirleri almakla ve bunlardan sakınabilmeleri için nihai kullanıcılara gerekli bilgileri sağlamakla, (ğ) ürün veya ambalajının üzerinde veya ürüne eşlik eden belgelerde yer alan risklerden sakınılabilmesi için sağlanan bilgiler ile montaj, kullanım ve bakım talimatları ile güvenlik kurallarının Türkçe olmasını sağlamakla, (h) piyasaya arz etmiş olduğu bir ürünün uygun olmadığını öğrendiği veya bilmesinin gerektiği hallerde ürünü uygun duruma getirmek ve gerektiğinde ürünün piyasaya arzını durdurmak, ürünü piyasadan çekmek veya geri çağırarak için gerekli düzeltici önlemleri ivedilikle almakla, (ı) piyasaya arz ettiği ürünlerin taşıdığı risklerin ortadan kaldırılması amacıyla yapılan faaliyetlerde, yetkili kuruluşun talimatlarını yerine getirmekle ve ürünlerin uygunluğunu gösteren gerekli tüm bilgi ve belgeleri yetkili kuruluşa sağlamakla, (i) ilgili teknik düzenlemenin gerektirdiği hallerde ve öngördüğü usuller çerçevesinde resmi kayıt işlemlerini yapmakla veya yaptırmakla yükümlüdür. Görüldüğü üzere, bu düzenlemeler kapsamında belirlenen yükümlülükler ürünlerin teknik düzenlemelere ve genel ürün güvenliği kurallarına uygunluğunun sağlanması amacıyla getirilmiştir.

²⁹⁰ ABAD, marka sahiplerinin üretim sürecine dahil olmasalar dahi ürün sorumluluğunun bulunduğu karar vermiştir. Bkz. ABAD, Keskinäinen Vakuutusyhtiö Fennia v Koninklijke Philips NV, Case C-264/21, 07.07.2022.

²⁹¹ Aynı yönde bkz. Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 469-475.

2. Aracı Hizmet Sağlayıcılar

Elektronik ticaret faaliyetlerinin gerçekleştirilebilmesi için temel olarak (i) internet ortamında bir yerin tahsis edilmiş olması (yer sağlama), (ii) tahsis edilen bu yerde faaliyet konusu mal veya hizmete ilişkin yazı, resim, grafik, ses, video vb. araçların bulunması (içerik sağlama), (iii) bahse konu yerde bulunan içeriklere kullanıcılar tarafından ulaşılmışının sağlanması (erişim sağlama) hizmetleri gerekmektedir²⁹². İnternet Kanunu'nda bu aktörler ayrı ayrı tanımlanarak sorumluluklarının çerçevesi çizilmiştir. E-Ticaret Kanunu'nda ise internet üzerinden hizmet sağlayan aktörler bir bütün olarak değerlendirilerek “aracı hizmet sağlayıcı” olarak adlandırılmıştır. Aracı hizmet sağlayıcılar, üçüncü taraf hizmet sağlayıcılar ile kullanıcıları bir araya getirerek gerçek hayatta bir hizmetin sunulmasına aracılık etmektedir. Genellikle aracı hizmet sağlayıcı tarafından sunulan hizmetleri başka hizmetler takip etmekte ve bu nedenle bileşik bir hizmetin parçasını oluşturmaktadır²⁹³.

Aracı hizmet sağlayıcılar, kullanıcıların internete erişimini sağlayan veya internette sunulan hizmetlerin kullanıcılara sunulmasına aracılık eden kişilerdir. Aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğu ise sundukları hizmetin niteliğine göre farklılık gösterecektir. Bu kapsamda yalnızca internete erişimi sağlayan aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğunun, erişim hizmetinin yanında içerik de sunan aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğundan daha hafif olduğu kabul edilecektir. Gerçekten de, hukuka aykırı içeriğe herhangi bir katkı sunmaması nedeniyle yalnızca erişim hizmeti sağlayan aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğunun daha hafif olmasının hakkaniyete daha uygun olduğu kabul edilmektedir²⁹⁴.

²⁹² Demirbaş, s. 26; Yusufoglu Bilgin, İnternet Ortamında Korunma, s. 504.

²⁹³ Emriye Özlem Şeker, “Avrupa Birliği’nde Çevrimiçi Aracılık Hizmetlerinin Düzenlenmesi - Uber ve AirBNB Örnekleri”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 37, S. 1, 2021, s. 121-122.

²⁹⁴ Tamer Soysal, “İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumlulukları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 61, 2005, s. 310.

a. Erişim Sağlayıcı

İnternet Kanunu m. 2/1/e uyarınca, kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişi erişim sağlayıcı olarak adlandırılmaktadır. İnternet Kanunu m. 6/1/a doğrultusunda, erişim sağlayıcı herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten usulüne uygun olarak haberdar edilmesi halinde erişimi engellemekle yükümlüdür. Ayrıca, aynı maddenin 2. fıkrasında erişim sağlayıcının kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadıklarını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü olmadığının altı çizilmiştir. Sonuç olarak, erişim sağlayıcılar bakımından genel bir izleme yükümlülüğü belirlenmemekle birlikte, ileride açıklanacak uyar-kaldır yönteminin²⁹⁵ işletilmesi beklenmektedir.

E-Ticaret Direktifi m. 12/1 kapsamında, bilgi toplumuna yönelik bir hizmeti bir iletişim ağında alıcı tarafından sağlanan içeriklerin iletilmesi veya bu ağa erişim sağlanması şeklinde sunanların erişim sağlayıcı olarak nitelendirildiği belirtilmiştir. Erişim sağlayıcının “(i) iletimi başlatmamış olması, (ii) alıcıyı kendisinin seçmemiş olması ve (iii) iletim içeriğini seçmemiş veya değiştirmemiş olması” halinde, iletilen içeriklere ilişkin sorumluluğu bulunmamaktadır. E-Ticaret Direktifi m. 12/2’de erişim sağlama hizmetlerinin yalnızca iletişimi gerçekleştirmek amacıyla ve makul süreler içinde gerçekleşen otomatik, ara ve geçici depolamaları kapsadığı ancak bu bilgilerin iletim için gereken süreden daha uzun süre saklanması halini kapsamına almadığı belirtilmiştir. Ayrıca, E-Ticaret Direktifi m. 15’de de erişim sağlayıcıların genel bir izleme yapmalarının beklenmediği ifade edilmiştir.

b. Önbellek Sağlayıcı

Türk hukukunda aracı hizmet sağlayıcı olarak önbellek sağlayıcıya dair bir tanım yapılmamış ve önbellek sağlayıcının sorumluluğuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte, E-Ticaret Kanunu m. 9 gerekçesinde, “Avrupa Birliğinin

²⁹⁵ Bkz. İkinci Bölüm I/A/1.

2000/31 sayılı Direktifinde düzenlenip de Türk hukukunda düzenlenmeyen ön belleğe almaya ilişkin husus hükme bağlanmaktadır. Ön belleğe alma, tamamen teknik bir süreç olarak cereyan etmektedir. Ön belleğe almanın amacı, bilgi toplumu hizmetlerinden yararlananların sağladığı bilgilerin diğer kullanıcılara daha etkin bir aktarımını sağlamaktır. Ön belleğe alma, otomatik olarak ve geçici bir süre ile yapılmaktadır. Ancak, 5651 sayılı Kanunda veya diğer düzenlemelerde bu hizmet sağlayıcının sorumluluğuna ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu durum elektronik ortamda önemli bir fonksiyon ifa eden hizmet sağlayıcılar için bir risk unsuru taşımaktadır. Bu nedenle, saklanan içerikten dolayı hizmet sağlayıcıya herhangi bir sorumluluk yüklenemeyeceği hususu maddede açıkça düzenlenmektedir. Getirilen bu hükümle işin tamamen teknik sürecinde hizmet ifa eden bu kimselerin sorumsuzluğunun hüküm altına alınması amaçlanmaktadır.” şeklinde doğrudan bir düzenleme bulunmasa dahi önbellek sağlayıcıların da “güvenli liman” hükümlerinden yararlanabileceği ifade edilmiştir.

Önbellekleme işlemi, internet sitelerini erişimi hızlandırmak amacıyla uzak sunucularda bulunan yüksek boyutlu materyallerin kopyalarının yerel sunucularda depolanmasını ifade etmektedir. Bu işlem, teknik ve otomatik bir sürecin sonunda oluşturulan kopyalar için yürütülmekte olduğundan esasen ayrı bir kullanım teşkil etmemektedir²⁹⁶. Bir iletişim ağı üzerinden alıcı tarafından sağlanan bilgilerin iletimine dayanan bilgi toplumu hizmeti sunucusu önbellek sağlayıcıların, bu bilgilerin daha verimli bir şekilde iletilebilmesi amacıyla otomatik, ara ve geçici olarak depolamasından sorumlu tutulamayacağı E-Ticaret Direktifi m. 13/1’de düzenlenmiştir. E-Ticaret Direktifi m. 13’e göre ön belleğe alma hizmeti geçici nitelikte olduğundan bir devamlılık unsuru taşımamakta, buna karşılık yer sağlama hizmetinde iradi bir şekilde devamlılık arz eden bir depolama söz konusu olmaktadır²⁹⁷. Önbellek sağlayıcının anılan maddede düzenlenen sorumluluk muafiyetinden yararlanabilmesi için “(i) içeriği değiştirmemesi, (ii) içeriğe erişim konusunda belirlenen şartlara uyması, (iii) içeriğin güncellenmesiyle ilgili, sektörde yaygın olarak kabul edilen kurallara uygun hareket etmesi, (iv) içeriğin kullanımına yönelik, sektörde yaygın olarak kullanılan ve hukuka uygun teknolojilere

²⁹⁶ Kübra Sıla Mamalı, **Dijital Hizmetler Yasası ve AB E-Ticaret Direktifi Kapsamında İnternette Hizmet Sağlayıcıların Hukuka Aykırı İçerikten Sorumluluğu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024, s. 54.

²⁹⁷ Yasaman, Sorumluluk, s. 267; Mamalı, s. 56.

müdahale etmemesi, (v) ilk kaynağında kaldırılmış, erişimi engellenmiş veya mahkeme ya da idari bir makam tarafından kaldırılması ya da erişiminin engellenmesine hükmedilmiş bir içeriğe dair durumdan haberdar olur olmaz hızlı bir şekilde söz konusu içeriği kaldırması veya erişimi engellemesi” gerekmektedir. Yine E-Ticaret Direktifi m.15’te, önbellek sağlayıcılar bakımından da genel izleme yükümlülüğü getirilemeyeceğinin altı çizilmiştir.

c. Yer Sağlayıcı

Bir internet sitesinin kurulabilmesi için öncelikle bir internet alan adının belirlenerek ilgilisi adına tahsis ettirilmesi gerekmektedir. Tahsis işleminden sonra içeriğin kullanıcılara sunulabilmesi için internet üzerinde içeriğin saklanması ve depolanması söz konusudur. Yer sağlama, internet ortamına yüklenerek kullanıcılara sunulan bilgi içeriğinin belirli bir sunucuda depolanması ve kaydedilmesi hizmetini ifade etmektedir²⁹⁸. İnternet Kanunu m. 2’de yer sağlayıcı, “*hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişiler*” olarak tanımlanmıştır. İnternette sunulan hizmetleri ve içerikleri barındıran sunucu ve benzeri sistemi kuranlar, sağlayanlar ve işletenler yer sağlayıcı kapsamındadır²⁹⁹. Her ne kadar bu tanımda doğrudan belirtilmese de bahse konu içeriklerin üçüncü kişilere ait olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda yer sağlayıcılar, hizmetin alıcısı üçüncü kişilerin içeriklerini internet ortamında saklayan, depolayan ve internet üzerinden erişilebilir kılan internet aktörleridir³⁰⁰.

Yer sağlayıcının sorumluluğu ise İnternet Kanunu m. 5’te düzenlenmiştir. İnternet Kanunu m. 5/1 uyarınca, yer sağlayıcının yer sağladığı içeriği kontrol etme veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Öte yandan, yer sağlayıcı hukuka aykırı içeriğe ilişkin haberdar edilmesi hâlinde bu içeriği İnternet Kanunu m. 5/2 kapsamında yayından çıkarmakla yükümlüdür.

²⁹⁸ Demirbaş, s. 95.

²⁹⁹ Ateş, s. 69.

³⁰⁰ Gezder, Sorumluluk, s. 114.

E-Ticaret Direktifi m.14'te de yer sağlayıcılara ilişkin sorumluluk düzenlenmiştir. Hükme göre, yer sağlayıcı alıcı tarafından sağlanan içeriklerin depolanmasına imkan tanıyorsa bu içeriklerden sorumlu tutulamayacaktır. Ancak bu durum, yer sağlayıcının “(i) hukuka aykırı bir içeriğe dair doğrudan bilgi sahibi olmaması ve tazminat talepleri açısından, hukuka aykırılığın açıkça belli olduğu herhangi bir olgudan haberdar olmaması veya (ii) bu yönde bir bilgiye ulaştığında derhal ilgili içeriği kaldırması veya erişimi engellemesi” şartına bağlıdır. Bununla birlikte; alıcının, yer sağlayıcının yetki veya kontrolü altında hareket etmesi halinde bu kural uygulama alanı bulmamaktadır. E-Ticaret Direktifi m. 15 kapsamında yer sağlayıcı olarak hareket eden aracı hizmet sağlayıcılara ilettikleri veya sakladıkları içerikleri denetleme veya hukuka aykırı bir faaliyetin olup olmadığına dair aktif olarak izlemeye bulunma yükümlülüğü getirilemeyeceği vurgulanmıştır. Elektronik ticaret pazaryerlerinin de, genel olarak yer sağlama faaliyeti yürüttükleri kabul edilmektedir³⁰¹. Bununla birlikte, yürüttükleri diğer faaliyetler bakımından sorumlulukları ayrıca değerlendirilmektedir.

Sorumluluk muafiyeti hükümlerinde, hukuka aykırı içeriklerin yer sağlayıcılar dışındaki üçüncü kişilere ait olması esas alınmıştır. Bu doğrultuda, hukuka aykırı içeriği aracı hizmet sağlayıcının ortamına yükleyen kullanıcının aracı hizmet sağlayıcı gözetiminde bulunması halinde, kullanıcı tarafından hazırlanan ve yüklenen içerikten dolayı aracı hizmet sağlayıcının da sorumlu tutulması sonucu doğabilmektedir³⁰². Genel olarak, aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğu “uyar-kaldır” prensibine dayanmaktadır. Bu doğrultuda, hukuka aykırı içeriğe yönelik yapılan bildirim üzerine, aracı hizmet sağlayıcı içeriği yayından kaldırırsa sorumlu tutulmayacaktır. Sorumluluk, ancak bildirimle rağmen içeriği kaldırmadığı takdirde doğacaktır³⁰³. Bununla birlikte, Türk hukuku düzenlemeleri kapsamında da yer sağlayıcılar bakımından genel bir izleme yükümlülüğü bulunmamaktadır³⁰⁴.

³⁰¹ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 53; Yasaman, Sorumluluk, s. 269.

³⁰² Hayri Bozgeyik/Zehra Avcı, “Sosyal Medya ve Sosyal Medya Kaynaklı Haksız Rekabetten Doğan Sorumluluk”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 28, S. 2, 2024, s. 21; Demirbaş, s. 98; Oğuz, Telif Hakkı İhlalleri, s.170.

³⁰³ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 128; Oğuz, Telif Hakkı İhlalleri, s.165.

³⁰⁴ Ekin Korkmaz Göka, “Elektronik Ticaret Platformlarının Üçüncü Kişilerin Fikri ve Sınai Hakkını İhlal Eden İçerikten Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 30, S. 2, 2024, s. 1009; Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar,

3. Elektronik Ticaret Pazaryeri

E-Ticaret Kanunu m. 2/1/h uyarınca, elektronik ticaret pazaryeri “*elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmetlerini sunduğu elektronik ticaret ortamı*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımla, elektronik ticaret pazaryerleri diğer elektronik ticaret ortamlarından isabetli olarak ayrılmıştır. Zira, elektronik ticaret pazaryerleri sadece bilgi ve veri paylaşımı yapılan elektronik ortamlardan ibaret olmayıp, bu ortamlara göre çok daha gelişmiş ve karmaşık teknolojik alt yapı ve özellikler içeren bir iş modelini ifade etmektedir³⁰⁵. Platform iş modeli olarak adlandırılan bu yapının ayırt edici özelliği, farklı mal ve hizmetleri piyasaya arz eden tedarikçilere yer sağlarken, aynı zamanda çeşitli alıcı gruplarını da platforma çekmesi ve bu yapı sayesinde taraflar arasında oluşan etkileşimin ağ etkisi yaratarak aynı platform bünyesinde hem ticaret hacmini hem de pazardaki rekabet gücünü arttırmasıdır³⁰⁶. Bu bağlamda, elektronik ticaret pazaryerlerinin bizzat kendi marka değerlerini oluşturdukları da kabul edilebilmektedir³⁰⁷.

İnternetin gelişmesi ve yaygınlaşmasıyla birlikte birçok marka sahibi fiziken sürdürdükleri faaliyetlerini internet ortamına da taşımıştır. İnternet ortamı, tüketicilere hız ve kolaylık sağlarken, marka sahipleri için de maliyet avantajı ve yeni potansiyel pazarlara ulaşma fırsatı sağlamaktadır³⁰⁸. Geleneksel ticarete kullanılan fiziksel işyerleri veya dükkanlar, elektronik ticaret alanında yerini elektronik ortamlar üzerinden ürün veya hizmet sunumu yapılan internet siteleri ile mobil uygulamalar aracılığıyla işletilen sanal mağazalara bırakmıştır. Alışveriş merkezlerinin elektronik ticaretteki karşılığı, alıcılarla satıcıları bir araya getiren elektronik ticaret pazaryerleridir. Bu dijital yapılar, geleneksel ticaret ortamlarından farklı olarak alıcı ve satıcı arasındaki etkileşimin doğrudan fiziksel temasla değil, çoğunlukla bir internet sitesi veya elektronik ortamda faaliyet gösteren bir

s. 152; Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 603; Büyüksağış/Cumalıoğlu/Kahveci, s. 140-141; Gezder, Sorumluluk, s. 135; Bozgeyik/Avcı, s. 21; Oğuz, Telif Hakkı İhlalleri, s.165.

³⁰⁵ Emel Badur/Kutluay Hatipoğlu, “*Elektronik Ticaret Pazar Yerinde Aracılık Sözleşmesi*”, **Kırıkkale Hukuk Mecmuası**, C. 3, S. 2, 2023, s. 323.

³⁰⁶ Can Sarıççek/Cemile Yüksek/Betül Ayhan/Selçuk Yılmaz/Funda Göktepe/Şeyda Erol, **Rekabet Kurumu E-pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi Nihai Raporu**, 2022, s. 168,

(<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/e-pazaryeri-si-raporu-pdf>) (erişim tarihi: 30.05.2025)

³⁰⁷ Badur/Hatipoğlu, s. 323.

³⁰⁸ Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 398.

pazaryeri aracılığıyla kurulmasını sağlamaktadır. Böylece taraflar arasında kurulan ticari ilişki de tamamen elektronik kanallar üzerinden yürütülmektedir³⁰⁹.

Markalar özelinde satış gerçekleştirilen internet sitelerinin yanında, birçok markanın ve ürünün satışına aracılık eden internet siteleri de ortaya çıkmıştır. İnternet üzerinden mal ve hizmetlerini sunmak isteyen marka sahipleri, kendilerine bir alan adı tahsis ettirerek mal ve hizmetlerini bu ortamdan satışa sunabilmektedir. Ancak, bazı markalar için bu yöntem fazla maliyetli ve uğraştırıcı olabilmektedir. Ayrıca, bu internet sitesine tüketicilerin çekilebilmesi için ayrıca tanıtım ve pazarlama faaliyetleri yürütülmesi gerekmektedir. Bu nedenlerle, daha etkili bir seçenek olarak elektronik ticaret pazaryerleri tercih edilebilmektedir. Tüketiciler halihazırda ihtiyaçlarını karşılamak için elektronik ticaret pazaryerlerini ziyaret etmekte olduğundan, markaların bu ortamlarda mal ve hizmetlerini satışa sunması sayesinde ziyaret trafiğinden faydalanabilmektedir³¹⁰. Elektronik ticaret pazaryerlerinin geliştirdiği iş modeli; geleneksel ticaretin sınırlarını genişletmiş, iletişim ve alışveriş işlemlerinin maliyetini düşürmüş ve tüketiciler için daha fazla tercih yelpazesine ulaşmak için yeni kanallar yaratmıştır³¹¹. Elektronik ticaret pazaryerleri; çeşitli işletmelerin mal veya hizmetlerini tanıtımalarına ve bunları satmalarına veya ihtiyaç duydukları ürünleri satın almalarına imkan veren, ilgili tarafların bağlanabileceği bir internet sitesi şeklinde oluşturulan, sanal merkezler olarak tanımlanmaktadır³¹².

Elektronik ticaret pazaryerlerini oluşturan unsurlar; (i) çevrim içi iktisadi ve ticari nitelikte faaliyette bulunan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platform vasfında bir elektronik ticaret ortamının varlığı, (ii) elektronik ticaret ortamında mal ve hizmet sağlanmasına ilişkin sözleşme yapan veya sipariş alan birden çok elektronik ticaret hizmet sağlayıcının varlığı, (iii) elektronik ticaret pazaryerinde, elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin sağlanmasına ilişkin sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine elektronik teknik imkan sağlayan elektronik ticaret aracı hizmet

³⁰⁹ Badur/Hatipoğlu, s. 322.

³¹⁰ Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 398-399.

³¹¹ Özgür Semiz, “Elektronik Ticarete Fikri Hak İhlalleri ve Aracı Online Alış Veriş Sitelerinin Sorumluluklarının Sınırı Sorunu”, *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, C. 7, S. 26, s. 279.

³¹² Özdemir Kocasakal, s. 31.

sağlayıcının varlığı, (iv) müşteriler ve/veya alıcıların varlığı, (v) elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı tarafından aracılık hizmetinin sunulması olarak sayılabilmektedir³¹³.

Elektronik ticaret kapsamında işletmelerin bir kısmı; satıcı ve alıcıları ile işlemlerini ve ilişkilerini doğrudan bağlantılar kurarak gerçekleştirirken, diğer kısmı satıcı ve alıcıları bir araya getiren aracı elektronik ticaret pazaryerlerine katılarak işlemlerini yürütmektedir. Bu bağlamda, elektronik ticaret pazaryerlerinde gerçekleştirilen işlemlerde alıcı ve satıcılar arasındaki bağlantı anında oluşturulabilmekte ve bu bağlantının sadece tek bir işlem bakımından kurulması de mümkün olabilmektedir. Bu platformlarda gerçekleştirilen işlemler, satıcılarla birlikte elektronik ticaret pazaryerleri tarafından belirlenebilmektedir³¹⁴.

Elektronik ticaret pazaryerleri çoğunlukla birbirinden daha önce haberdar olmayan alıcı ve satıcılar tarafından karakterize edilmektedir. Katılımcı olan alıcı ve satıcıların merkezi bir pazaryeri üzerinde iletişimde bulunmalarını ve işlem yapmalarını sağlamaktadır³¹⁵. Alıcı ve satıcılar arasında fiyatlar ve ürün özellikleri hakkında bilgi değişimine imkan sunmaktadır. Elektronik ticaret pazaryeri; tedarikçiler, dağıtımıcılar, hizmet sağlayıcılar, altyapı sağlayıcılar ve interneti iletişim ve işlem amaçlı kullanan müşterilerden oluşan bir sistemdir. Çok sayıda alıcı, satıcı ve başka katılımcıların ek hizmetlerle desteklenerek dinamik ve merkezi bir pazaryeri sayesinde iletişimde bulunmalarını ve işlem yapmalarını sağlamaktadır³¹⁶.

Elektronik ticaret pazaryerleri, çeşitli yazılımlar kullanarak bir platform oluşturmakta ve her sektörden çok sayıda firmayı bir araya getirerek ticareti kolaylaştırmaya yönelik çeşitli işlevleri yerine getirmektedir. Pazar oluşturma

³¹³ Badur/Hatipoğlu, s. 325.

³¹⁴ Aysel Demirel, **7416 Sayılı Kanunla Değişik 6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Çerçevesinde Elektronik Pazaryeri Sözleşmesi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 42-43.

³¹⁵ Meral Gündüz/Pınar Aslan/Nesrin Baş/Kerim Özgün Hemdil, **Yurtdışına E-Ticaret (B2C E-İhracat)**, T.C. Başbakanlık İGEME, 2009, s. 4, (https://www.academia.edu/12032848/İhracatı_Geliştirme_Etüd_Merkezi) (erişim tarihi: 31.05.2025).

³¹⁶ Zeynep İyiler, **e-Ticaret**, Avrupa İşletmeler Ağı İstanbul Merkezi İstanbul Sanayi Odası, İstanbul: İstanbul Sanayi Odası Yayınları, 2015, s. 80, (<https://www.iso.org/sites/1/upload/files/e-ticaret-2015-3941.pdf>).

mekanizmalarını işgörme amaçlı olarak katılımcılar arasında alım satım tekliflerini yayınlama, ürün ve hizmet katalogları oluşturma, açık arttırma ve borsalar oluşturma gibi aracılık faaliyetlerini sunmak için işletmektedirler³¹⁷. Bu kapsamda; endüstriyel özellikte spesifik arama motorları, bilgi tabanları ve müzayede pazarları, dinamik ticaret ortamları elektronik ticaret pazaryeri kapsamında değerlendirilmektedir³¹⁸.

Elektronik ticaret pazaryerlerinin çeşitli işlevleri bulunmaktadır. Bu işlevlerden en temeli, tacirler ve işletmeciler için bir satış kanalı sunmasıdır³¹⁹. Bununla birlikte birtakım elektronik ticaret pazaryerleri, “*fulfillment service*” olarak adlandırılan hizmetleri ile satışa sunulan malların paketlenmesi, gönderilmesi ve mallara ilişkin müşteri hizmetlerinin sunulması gibi imkanlar sağlayabilmektedir. Bazı durumlarda ise, ortamlarındaki işlemlerin nasıl gerçekleştirileceği veya hangi satıcı tarafından yapılacağı konusunda da kontrol sahibi olabilmektedir³²⁰. Ayrıca, elektronik ticaret pazaryerleri büyük perakendeciler olarak da faaliyet göstermektedir. Böylece, elektronik ticaret pazaryerleri hem operatör hem de perakendeci olarak hareket edebilmektedir³²¹.

Elektronik ticaret pazaryerleri, yatay ve dikey olmak üzere barındırdıkları ürünlerin türleri bakımından ikiye ayrılmaktadır. Yatay elektronik ticaret pazaryerlerinde, çok çeşitli ihtiyaçlara ve geniş müşteri tabanına odaklanan dolayısıyla birden fazla ürün kategorisiyle geniş bir yelpazede ürün seçenekleri sunulmaktadır. Buna karşılık, belirli bir ürün grubuna veya sektöre odaklanan platformlar dikey elektronik pazaryeri olarak nitelendirilmektedir³²².

³¹⁷ İbrahim Kircova, **Dünya’da ve Türkiye’de e-İhracat Uygulamaları**, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2010, s. 126.

³¹⁸ İbrahim Kircova, **Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelerde Elektronik Tedarik Sistemleri ve Avantajları**, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2006, s. 51.

³¹⁹ Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s.400; Ana Vladimirovna Pokrovskaya, “*Liability for Trademark Infringement ob E-Commerce Marketplaces*”, **International Journal of Law in Changing World**, C. 1, S. 2, 2023, s. 96.

³²⁰ Edward J. Janger/Aaron D. Twerski, “*The Heavy Hand of Amazon: A Seller Not A Neutral Platform*”, **Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law**, C. 14, S. 2, 2020, s. 262-263; Erdem Büyüksağış, “*Liability of E-Commerce Platforms for Third-Party Defective Products*”, **Law without Borders**, (editör: Eva Maria Belser, Pascal Pichonnaz, Hubert Stöckli), Bern: Stämpfli, 2022, s. 132.

³²¹ Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 400; Büyüksağış/Cumaloğlu/Kahveci, s. 131-132; Vladimirovna Pokrovskaya, s. 96.

³²² Erkan Akar, **E-Ticaret, Sosyal Ticaret, Mobil Ticaret: Pazarlama Temelli Yaklaşım**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 42.

İKİNCİ BÖLÜM

ELEKTRONİK TİCARET PAZARYERLERİ BAKIMINDAN SORUMLULUKTAN MUAFİYET ŞARTLARI VE MUAFİYETTEN YARARLANILAMAMASI SORUMLULUĞUN ESASLARI

I. Elektronik Ticaret Pazaryerlerinin Sorumluluktan Muafiyetine İlişkin Şartlar

A. Türk Hukukunda Sorumluluktan Muafiyet Şartları

Elektronik ticaret pazaryeri platformunda bir hukuka aykırı faaliyet gerçekleştiği takdirde, hak sahibinin başvurabileceği iki kişi söz konusu olabilmektedir. Bunlardan ilki ihlali doğrudan kendisi gerçekleştiren içerik sağlayıcı niteliğindeki satıcı, diğeri ise bu ihlalin internet üzerinde gerçekleşmesine sağladığı teknik altyapı ile aracılık eden elektronik ticaret pazaryeridir. İnternetin küresel ve anonim olması nedenleriyle çoğunlukla içerik sağlayıcıya ulaşmak güç olmakta ve hatta ulaşılsa bile muhatabın yurtdışında bulunma ihtimali bulunmaktadır. Bu nedenle daha hızlı ve etkili çözüm sağlanabilmesi adına, elektronik ticaret pazaryerlerine ulaşmak çoğu zaman daha kolay olmaktadır. Böylece ihlalden haberi olmasa dahi aracı hizmet sağlayıcılar, içeriği sistemlerine yükleyen içerik sağlayıcıların hukuka aykırılıklarına ilişkin iddialar ile karşılaşmaktadır³²³.

İnternet Kanunu m. 4 uyarınca, içerik sağlayıcı internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur. Bu doğrultuda, elektronik ticaret pazaryerleri hukuka aykırı içerikler bakımından doğrudan sorumlu değildir. Ancak hukuka aykırı içerikten haberdar olması halinde içeriği kaldırmaması halinde sorumlu tutulmaktadır³²⁴.

³²³ Yasaman, Sorumluluk, s. 265.

³²⁴ Bozgeyik/ Avcı, s. 21.

Bu kapsamda, yer sağlayıcıların hukuka aykırı içerikten sorumluluğu içerik sağlayıcıların sorumluluğuna göre oldukça kısıtlıdır. Zira, yer sağlayıcılar içeriğe müdahale etme ve değiştirme yetkisine sahip olmadığı gibi çoğu zaman içeriğe dair bilgi sahibi dahi değildir. Bu nedenle, içerikten haberdar edilerek ve uyarılarak içeriği kaldırmak için makul bir süre tanınmadıkça sorumluluğu bulunmamaktadır³²⁵.

Avrupa Birliği ve Türk mevzuatında, aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluklarına ilişkin düzenlemeler getirilmesi yerine “güvenli liman” olarak adlandırılan sorumluluk muafiyeti rejiminin düzenlenmesi tercih edilmiştir. Bu doğrultuda, belirli şartların mevcudiyeti halinde aracı hizmet sağlayıcıların sağladığı hizmetler kapsamında sorumluluğuna gidilemeyecek fakat belirlenen şartların gerçekleşmemesi halinde genel hükümlere göre sorumlulukları söz konusu olacaktır³²⁶.

İnternet Kanunu m. 5/1’de, “*Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir.*” hükmü yer almakta olup, yer sağlayıcı olarak hareket eden elektronik ticaret pazaryerlerinin hukuka aykırı içeriklere ilişkin bir kontrol yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bunun bir sonucu olarak, yer sağladığı içeriklerin hukuka aykırılığından da sorumlu tutulamamaktadır. Devamında İnternet Kanunu m. 5/2’de “*Yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içeriği bu Kanunun 8 inci ve 9 uncu maddelerine göre haberdar edilmesi hâlinde yayından çıkarmakla yükümlüdür.*” hükmüne yer verilmiştir. Bu doğrultuda, yer sağlayıcı olan elektronik ticaret pazaryerinin yer sağladığı hukuka aykırı içeriğe ilişkin bilgilendirilmesi durumunda içeriği yayından çıkarması gerekmektedir. Atıf yapılan İnternet Kanunu m. 8 ve m. 9’da her ne kadar ceza hukuku bağlamında suç olarak sayılan fiillerden ve kişilik hakkı ihlallerinden bahsedilmekteyse de bu hükümlerin hukuka aykırı tüm içerikler ve bilhassa çalışmamızın konusunu oluşturan marka hakkı ihlalleri bakımından da izlenecek yöntemi gösterdiği kabul edilmektedir³²⁷.

³²⁵ Çolak, s. 724.

³²⁶ Pablo Baistrocchi, “*Liability of Intermediary Service Providers in the EU Directive on Electronic Commerce*”, **Santa Clara High Technology Law Journal**, C. 19, S. 1, 2003, s. 117-118; Bozgeyik/Avcı, s. 21.

³²⁷ Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 610.

İnternet Kanunu m. 8'in bir kısmı ve m. 9'un tamamı hakkında halihazırda Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararı³²⁸ verilmiş olduğuna değinilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, savunma ve adil yargılanma hakkı ile masumiyet karinesine aykırılık tespit ederek m. 8'de bir yargılama süreci veya kesinleşmiş bir mahkeme kararı aranmaksızın bir yargı mercii olmayan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanı tarafından erişimin engellenmesi sürecinin yürütülmesine ilişkin düzenlemenin iptaline karar vermiştir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi tarafından kişilik haklarının ihlaline ilişkin hukuka aykırılıklar bakımından uygulama alanı bulan İnternet Kanunu m. 9 hükmü; (i) içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesi kararının hukuki niteliğinin belirsiz olduğu, (ii) bu kararların koruma tedbiri olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, (iii) herhangi bir suç veya ceza soruşturması bulunmamasına rağmen haklarının ihlal edildiğini ileri sürenlerin talebi üzerine idari kolluk yetkisi bulunmayan sulh hukuk mahkemelerince bu yönde karar verildiği ve bu yöntemlerin hukuk sistematığına aykırı olduğu, (iv) kurallarda belirliliğin bulunmadığı, (v) özel hayatın gizliliğini korumaya yönelik düzenlemelerin karşısında kurallarla hangi temel hakların korunacağını anlaşılmadığı, (vi) kuralların keyfi müdahalelere karşı yeterince güvence içermediği, (vii) kuralların ifade ve basın özgürlüğünü ölçüsüz biçimde sınırladığı, (viii) kuralların bir tür sansür mekanizmasına sebebiyet verdiği, (ix) sulh ceza hakimliği kararlarının yerine getirilmemesi halinde öngörülen adli para cezasının suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğu gerekçeleriyle iptal edilmiştir.

E-Ticaret Kanunu m. 9 kapsamında da, aracı hizmet sağlayıcı olarak nitelendirilen elektronik ticaret pazaryerinin genel olarak hukuka aykırı içeriklere ilişkin bir izlemeye bulunması şeklinde bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak, sunulan içeriğin hukuka aykırı olduğundan haberdar edilmesi hâlinde, bu içeriği gecikmeksizin yayımdan kaldırmak durumundadır.

³²⁸ Anayasa Mahkemesi, 2020/76 E., 2023/172 K., 11.10.2023 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

1. Uyar-Kaldır Yöntemi

Hak sahipleri veya yetkili temsilcilerinin, yer sağlayıcılara bildirimde bulunmak suretiyle hukuka aykırı içeriğin kaldırılmasını yasal olarak talep etme süreci “uyar-kaldır” yöntemi olarak adlandırılmaktadır. İnternet Kanunu m. 2/1/r hükmünde uyar-kaldır yöntemi, “*İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişiler tarafından içeriğin yayından çıkarılması amacıyla öncelikle içerik sağlayıcısına, makul sürede sonuç alınamaması hâlinde yer sağlayıcısına iletişim adresleri üzerinden gerçekleştirilecek bildirim yöntemi*” şeklinde tanımlanmıştır. Yer sağlayıcı kendisine ulaşan her bildirimde istinaden içeriği kaldırmak zorunda değildir. Uyarıda bulunan kişinin hangi içeriğin hangi sebeple haklarını ihlal ettiğini ortaya koyması gerekmektedir. Bu niteliği taşımayan bir bildirim karşısında, içeriğin yer sağlayıcı tarafından kaldırılmamış olmasının sorumluluk doğurmayacağı ifade edilmektedir³²⁹.

Yargıtay Gittigidiyor kararında³³⁰; internetin yapısı, internet ortamının teknik özellikleri ve işletilme koşulları itibarıyla yer sağlayıcının işlettiği internet sitesinde üçüncü kişilerce gerçekleştirilen tecavüzleri bildiği ya da bilebilecek durumda olduğu kabul edilemeyeceğinden, kusur şartının gerçekleşmesi ve dolayısıyla da iştirak halinde sorumluluğa gidilebilmesi için yer sağlayıcının önceden haberdar edilmesi ve buna rağmen haklı veya yasal bir neden olmaksızın ihlal oluşturan içeriğin internet sitesinden çıkartılmaması gerektiğini açıklamıştır. Ayrıca, kusur şartının gerçekleşmesi ve yer sağlayıcının sorumluluğuna gidilebilmesi için uyarıda bulunulmasına rağmen haklı ve yasal bir neden olmamasına karşın hukuka aykırı içeriğin internet sitesinden çıkarılmaması gerektiğini belirtmiştir.

Nitekim Yargıtay bir kararında³³¹, “*6563 sayılı Elektronik Ticaret Kanunu’nda da vurgulandığı üzere, içerik sağlayıcı sıfatı bulunmayan internet yer ve hizmet sağlayıcı*

³²⁹ Ozan Ali Yıldız/Burak Sak, **Fikri Mülkiyet Hukuku Kronikleri 2022-2023**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2024, s. 182.

³³⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2013/1138 E., 2014/16 K., 15.01.2014 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

³³¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2019/618 E., 2019/8167 K., 16.12.2019 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

kuruluşların tazminat sorumluluğundan bahsedebilmek için, imkan sağladıkları içeriğin hukuka aykırı ve marka hakkına tecavüz niteliğinde olduğunun bilmeleri gerekir. Bunun için de önceden hak sahipleri tarafından uyarılmaları ve hukuka aykırı içeriği makul süre içerisinde kaldırmalarını yer ve hizmet sağlayıcı kuruluşlardan talep etmeleri gerekir. Ayrıca hak sahiplerinin, içeriğinin kaldırılmasını talep ederken, kendilerinin önceden elde edilmiş üstün hak sahibi olduklarını yaklaşık ispata yeterli delillerini de anılan kuruluşlara sunmuş olmaları gerekir.” ifadeleriyle illiyet bağının varlığının bir şart olarak arandığını açıklamıştır. Bu doğrultuda, fikri ve sınai mülkiyet haklarının internette ihlali halinde yalnızca hak sahipleri ve bunların yetkili temsilcileri tarafından uyarıda bulunulabilmektedir, ancak bu uyarı bir şekil şartına bağlanmamıştır³³². Ayrıca, hak sahiplerinin üstün hak sahibi olduklarını yaklaşık olarak ispata³³³ yeterli delillerle ortaya koyması gerekmektedir.

Yargıtay başka bir kararında³³⁴, “*internet ortamında bizzat yayına içerik sağlayan (programı üreten, hazırlayan, sunan vs.) kişiler bu eylemleri nedeniyle doğrudan sorumlu iken, içeriği bizzat üretmeyip de, bu içeriklerin telli veya telsiz vasıtalarla umuma iletilmesine veya yeniden iletilmesine imkan, yer veya ortam sağlayan gerçek veya tüzel kurum veya kuruluşların bu eylemlerden dolayı maddi tazminatla sorumlu tutulabilmeleri için, uygulamada “uyar-kaldır” olarak tabir olunduğu üzere, hak sahibi tarafından mutlaka yayına sokulacak içerikler üzerinde delillerini de göstererek kendisinin üstün haklarının bulunduğunu bildirmesi ve izinsiz olarak yayınlanmamasını talep etmesi gerekir.”* ifadeleriyle de hak sahiplerinin üstün hakkı bulunduğunu ispatlamaları gerektiğini vurgulamıştır.

³³² Aybike Tunç, “Örnek Uygulamalar ve Türk Hukukunda Uyar/Kaldır Kuralı”, **Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 17, 2019, s. 147.

³³³ Yaklaşık ispat; ispat edilmek istenen vakıanın muhtemel olarak görülmesini sağlamaktadır. Ancak bu vakıanın gerçekleşmeyebileceği konusunda bir ihtimal de bulunmaktadır. İddianın doğru olma ihtimali, doğru olmama ihtimaline göre ağır basmaktadır. Genellikle, acele karar verilmesi gereken ve delil ikamesinin zor olması nedeniyle kesin ispatın beklenemeyeceği hallerde dikkate alınmaktadır. Bkz. Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı)**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 7. Baskı, 2019, s. 351.

³³⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2020/7666 E., 2022/2582 K., 30.03.2022 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

Benzer şekilde Yargıtay tarafından onanan bir istinaf kararında, yer sağlayıcının marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet teşkil eden fiillerin tespiti, tecavüzün durdurulması, önlenmesi ve sonuçlarının ortadan kaldırılması talepleri bakımından kusurunun varlığı ya da yokluğuna bakılmaksızın sorumluluğu bulunduğu, ancak yer sağlayıcının maddi ve manevi tazminat taleplerinden sorumlu tutulabilmesi için önceden davacı tarafından uyarılması ve hukuka aykırı içeriği makul süre içerisinde kaldırmasının kendisinden talep edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu talepte bulunulurken ayrıca önceden elde edilmiş üstün hak sahibi olduğuna ilişkin yaklaşık ispata yeterli delillerin de yer sağlayıcıya sunulmuş olması gerektiği belirtilmiştir³³⁵. İçeriğin hukuka uygun olup olmadığı değerlendirilmeksizin yer sağlayıcıların her bildirimde içerikleri kaldırmasının, ifade özgürlüğünü kısıtlayıcı ve internette rekabeti engelleyici sonuçlar doğuracağı düşünülmektedir³³⁶.

Bununla birlikte, yer sağlayıcıya yapılacak bildirimin ihlali tam olarak belirtecek şekilde olması ve yer sağlayıcının ihlal teşkil eden içeriği kolayca bulmasını sağlaması gerekmektedir³³⁷. Soyut ve yer sağlayıcıyı araştırma külfetine sokacak bildirimler sorumluluğa sebep olmamalıdır. Hatta söz konusu bildirimde ihlale konu markanın tescil numarasının yanında ihlalin ne şekilde gerçekleştiğinin, neye göre açık bir ihlal bulunduğu ilişkin açıklamalar ve ilgili sayfanın uzantısının da belirtilmesi gerektiği ifade edilmektedir³³⁸. Şikayet başvurusunda bulunulurken sağlanması gereken bilgi ve belgeler, aşağıda detaylıca açıklanacağı üzere artık mevzuat kapsamında ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir³³⁹.

Türk yargısında genel olarak hukuka aykırı içeriklerin kaldırılmasına ilişkin uyuşmazlıklarda yalnızca hukuka aykırı içeriğe ilişkin bilgi sahibi olunması halinde aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğuna gidilmektedir. Mahkemeler tarafından aktif ve pasif aracı ayrımı yapılmadığından nadiren aracı hizmet sağlayıcıların sorumlu olduğuna

³³⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2020/7831 E., 2022/4545 K., 07.06.2022 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

³³⁶ Gezder, Sorumluluk, s. 130-131.

³³⁷ Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 619; Çolak, s. 737.

³³⁸ Çolak, s. 737.

³³⁹ Bkz. İkinci Bölüm I/A/4.

hükmedilmekte ve kararların büyük çoğunluğunda aracı hizmet sağlayıcılar sorumluluktan muaf tutulmaktadır³⁴⁰.

Bu noktada, Türk doktrinde çeşitli görüşlerin ortaya çıkmasına neden olan Yargıtay tarafından yer sağlayıcıların ayıplı mal satımından sorumluluğunun değerlendirildiği Çiçeksepeti kararının³⁴¹ incelenmesinde yarar bulunmaktadır. Davaya konu olayda, alıcı tarafından www.ciceksepeti.com alan adlı elektronik ticaret internet sitesinden alınan ürünün ayıplı olması nedeniyle bedel iadesi talebiyle tüketici hakem heyetine başvurulmuş ve alıcının talebi kabul edilmiştir. Çiçeksepeti husumet yokluğunu ileri sürerek mahkemeye başvurmuş ve bunun üzerine mahkeme Çiçeksepeti'ne duyulan güvenle alıcı tarafından platform üzerinden alışveriş yapılması, Çiçeksepeti'nin tedarikçi firmadan komisyon alması ve bu nedenle verilen hizmetlerden sorumlu olması, ayrıca Çiçeksepeti'nin bedeli iade ettikten sonra malı tedarik eden firmaya rücu etmesinin mümkün olması gerekçeleriyle Çiçeksepeti'nin talebini reddetmiştir. Kanun yararına bozma yoluyla Yargıtay'a taşınan dava hakkında yüksek mahkeme E-Ticaret Kanunu m. 9 uyarınca aracı hizmet sağlayıcıların tedarikçilerin sağladığı içeriği kontrol etmekle, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü olmadıkları gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını bozarak elektronik ticaret pazaryeri olarak Çiçeksepeti'nin sorumluluktan muaf olduğunu kabul etmiştir. Bu doğrultuda, uyarıya dayalı bir sorumluluk sistemi benimsendiği ortaya koyulmuştur.

Çiçeksepeti Kararı kapsamında, kanun koyucunun E-Ticaret Kanunu'nu düzenlenirken mehzaz kanun E-Ticaret Direktifi'nde yer alan muafiyet rejiminden yararlanabilecek tarafları pasif araçlarla sınırlayan gerekçe kısmını gözden kaçırmış olduğu ve aslında bu şartın Türk hukukunda da dikkate alınması gerektiği savunularak Yargıtay'ın aracı hizmet sağlayıcının niteliğini değerlendirmeden sonuca varması doktrinde eleştirilmektedir³⁴². Çiçeksepeti'nin mal bedelini tedarikçi adına tahsil ederek

³⁴⁰ Büyüksağış/Cumalıoğlu/Kahveci, s. 141.

³⁴¹ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 2021/4000 E., 2021/11403 K., 15.11.2021 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

³⁴² Büyüksağış/Cumalıoğlu/Kahveci, s. 142-144; Erdem Büyüksağış/Defne Kahveci, “Çiçeksepeti Kararı” Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler”, **Yargıtay Dergisi**, C. 48, S. 2, 2022, s. 311; Erdem Büyüksağış/Defne Kahveci, “E-ticaret Platformlarının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu”, **Yeditepe**

komisyon elde etmesi nedeniyle satıcı olarak kabul edilmesi gerektiği ve bu nedenle satıcı olarak ayıplı mal satışından satıcı sıfatıyla sorumlu tutulabileceği belirtilmektedir³⁴³. Aksi yöndeki katıldığımız görüşe göre ise, bedelin elektronik ticaret pazaryerine aktarılmasının sebebi güvenli alışveriş ortamının sağlanması olup, bu husus sunulan hizmetin esaslı unsurunu oluşturmadığından Çiçeksepeti'nin satıcı sıfatıyla değil aracı hizmet sağlayıcı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir³⁴⁴. Ayrıca bu karar, basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü³⁴⁵ bakımından da ele alınarak aracı hizmet sağlayıcının ihlali bilmesi veya bilebilecek durumda olması halinde sorumlu tutulabileceği belirtilmiş ancak somut olay kapsamında aracı hizmet sağlayıcının ayıbı bilebilecek durumda olmadığı sonucuna varılmıştır³⁴⁶.

Her ne kadar Çiçeksepeti Kararı, elektronik ticaret pazaryerlerinin üçüncü kişiler tarafından sunulan ayıplı ürünlerin satışından sorumlu tutulup tutulamayacağına ilişkin değerlendirmede bulunmuş olsa dahi kanaatimizce bu yaklaşımın yalnızca ayıplı ürün satışları ile sınırlı kalmayıp, marka hakkı ihlallerine ilişkin sorumluluk değerlendirmeleri bakımından da emsal teşkil etmektedir. Zira, tüketici çoğu durumda bir ürünü markaya duyduğu güvene dayanarak tercih etmektedir. Markanın ürünün kalitesi, kaynağı ve güvenilirliği hakkında bir garanti işlevi gördüğü dikkate alındığında; marka hakkı ihlallerine konu bir ürünün satışı, aynı zamanda tüketicinin markaya ilişkin beklentilerini de doğrudan ihlal etmektedir. Bu yönüyle, marka hakkı ihlaline konu ürün satışı da tıpkı ayıplı ürün satışı gibi markanın güven fonksiyonunu zedelemekte ve tüketici nezdinde markanın itibarına zarar vermektedir. İlaveten, her iki durumda da elektronik ticaret pazaryerlerinin sorumluluğuna ilişkin değerlendirmede uygulama alanı bulan hukuki düzenlemeler benzerlik taşımaktadır. Gerek ayıp iddialarında gerekse marka hakkı ihlali

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 3, 2022, s. 139; Burcu Sırış, “Yargıtay’ın “Çiçeksepeti Kararı” Işığında Elektronik Ticarete Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Sorumluluğu Hakkında Değerlendirmeler”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 2, 2023, s. 388; Burcu Gülseren Özcan Büyüktanır, “Çiçek Sepeti Kararı Özelinde Aracı Hizmet Sağlayıcısının Tüketicie Karşı Sorumluluğunun Değerlendirilmesi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 62, 2025, s. 372-373.

³⁴³ Büyüksağış/Kahveci, Çiçeksepeti Kararı, s. 314-315; Büyüksağış/Kahveci, E-Ticaret Platformları s. 145.

³⁴⁴ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 120-121.

³⁴⁵ Basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, Ticari İşletme, s. 155-158; Poroy/Yasaman, s. 179-182; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanhoğlu, s. 138-141; Çetiner/Bozkurt-Yüksel, s. 129-130.

³⁴⁶ Setenay Yağmur/Mazlum Doğan, “Aracı Hizmet Sağlayıcısının Elektronik Ticaret Platformundaki Ayıplı Üründen Sorumluluğu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 209, 2024, s. 114.

iddialarında, elektronik ticaret pazaryerinin sorumlu tutulup tutulamayacağı hususunda İnternet Kanunu ve E-Ticaret Kanunu esas alınmaktadır. Bu çerçevede, Yargıtay'ın Çiçeksepeti Kararı'ndaki yaklaşımını aynı hukuki dayanak üzerinde şekillendiğinden marka hakkı ihlallerinde de uygulayacağını değerlendirmekteyiz.

2. Haberdar Edilme ve Haberdar Olma

Avrupa Birliği hukuku, konumuz açısından Türk hukukunun mehzasını oluşturmaktadır. Bu doğrultuda, aşağıda detaylıca incelenecek E-Ticaret Direktifi'nde yer alan sorumluluktan muafiyete ilişkin esaslar³⁴⁷, Türk hukukundaki düzenlemelerin temelini oluşturduğundan büyük önem taşımaktadır. Türk hukukunda uyar-kaldır yöntemine dayalı bir sorumluluk rejimi benimsenirken, Avrupa Birliği hukukunda aracı hizmet sağlayıcıların bilgi sahibi olup olmadığı ve faaliyet bakımından aktif rol oynayıp oynamadığı dikkate alınmaktadır.

Avrupa Birliği ve Türk mevzuatında paralel olarak, elektronik ticaret pazaryerlerinin içerikleri kontrol etme ve hukuka aykırılıkları tespit etme şeklinde yükümlülükleri bulunmamaktadır³⁴⁸. Gerçekten de, elektronik ticaret pazaryerleri muazzam miktarda içeriği bünyelerinde barındırmakta olduğundan bu içeriklerin tamamını tek tek kontrol etmek bu platformlar için büyük bir külfet teşkil edecektir³⁴⁹. Bu nedenle, elektronik ticaret pazaryerleri barındırdıkları içeriklerin hukuka aykırılığından kural olarak sorumlu değildir. Bununla birlikte, yer sağlayıcıların hukuka aykırılıktan haberdar olması veya haberdar edilmesi halinde söz konusu içeriği yayından çıkarmaları gerekmektedir³⁵⁰. Özetle, yer sağlayıcıların haberdar olmadıkları içeriklerin hukuka aykırılıklarından sorumluluğu bulunmamakta ancak hukuka aykırı içerikten

³⁴⁷ Bkz. İkinci Bölüm I/B.

³⁴⁸ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 152; Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 603; Büyüksağış/Cumalıoğlu/Kahveci, s. 140-141; Gezder, Sorumluluk, s. 135; Korkmaz Göka, s. 1009; Bozgeyik/Avcı, s. 21; Oğuz, Telif Hakkı İhlalleri, s.165.

³⁴⁹ Semiz, s. 273.

³⁵⁰ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 94; Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 609; Büyüksağış/Cumalıoğlu/Kahveci, s. 130; Korkmaz Göka, s. 1010.

haberdar olmaları veya haberdar edilmeleri halinde içeriği yayından kaldırmamaları durumunda hukuka aykırılıktan sorumlu tutulabilmektedirler³⁵¹.

İnternet Kanunu m. 5/2'nin açık lafzı nedeniyle yer sağlayıcıların sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için hukuka aykırı içerikten “haberdar edilmeleri” gerekmektedir. Bu doğrultuda, Türk mevzuatı yer sağlayıcıların “uyarıya dayalı” sorumluluğunu kabul etmiştir. Buna karşın, Avrupa Birliği mevzuatında yer sağlayıcıların sorumluluğunun hukuka aykırı içerikten “haberdar olmaları” halinde doğacağını düzenlenmiştir. Her ne kadar haberdar olma, haberdar edilmenin bir sonucu olsa da haberdar edilmeden yani uyarıya gerek kalmaksızın sorumluluğun doğması noktasında bir ayrım gündeme gelmektedir³⁵². Ancak, her ne kadar ilgili Türk mevzuatının kaynağını oluşturan E-Ticaret Direktifi'nde güvenli liman muafiyeti için başkaca şartlar³⁵³ öngörülmüş olsa da, E-Ticaret Kanunu ve İnternet Kanunu kapsamında elektronik ticaret pazaryerleri hukuka aykırılıktan haberdar edilmedikçe bu hukuka aykırılıktan sorumlu tutulamayacaktır³⁵⁴.

Türk hukukunda, elektronik ticaret pazaryerlerinin hukuka aykırılıktan “haberdar edilmeleri” halinde sorumluluğu doğmaktadır. Buradan hareketle, Türk mevzuatına göre elektronik ticaret pazaryerlerinin sorumluluğunun “uyarıya” bağlı olduğu sonucuna varılacaktır. Yani, elektronik ticaret pazaryerlerini Türk hukuku kapsamında hukuka aykırı içerikten haberdar edilir edilmez içeriği yayından kaldırmakla sorumluluktan kurtulacaktır³⁵⁵.

Öte yandan, E-Ticaret Direktifi'nde “haberdar olma” halinden de bahsedilmektedir. Haberdar edilme halinde bir uyarı veya bildirim aranırken, haberdar olma ise uyarı veya bildirim yapılmasa dahi söz konusu anda konuya ilişkin bir bilginin bulunmasını ifade etmektedir. ABAD kararlarında, tazminat taleplerine ilişkin bu durumda basiretli tacir ölçütünün uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu kapsamda, yer

³⁵¹ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 128; Oğuz, Telif Hakkı İhlalleri, s.165.

³⁵² Yasaman, Sorumluluk, s. 271.

³⁵³ Bkz. İkinci Bölüm I/B/2

³⁵⁴ Yasaman, Sorumluluk, s. 273.

³⁵⁵ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 99; Yasaman, Sorumluluk, s. 279-280.

sağlayıcı basiretli bir tacir gibi hareket ederek açıkça görünen bir hukuka aykırılığı tespit ederek yayından çıkarmalıdır³⁵⁶.

E-Ticaret Direktifi'nde yer alan “haberdar olmama”, Türk hukukundan farklı olarak sorumluluk muafiyetinin uygulanabilmesi açısından bir ölçüt olarak karşımıza çıkmaktadır³⁵⁷. Buna göre, yer sağlayıcının sorumluluk muafiyetinden yararlanabilmesi noktasında erişim sağladığı ve depoladığı içeriklere ilişkin bilgisinin bulunmaması ve sağlanan hizmetteki rolünün nötr olması önem arz etmektedir³⁵⁸. Buradan hareketle, yer sağlayıcının aktif rolünün bulunması halinde ilgili içerikten haberdar olduğu kabul edilerek uyarı yönteminden bağımsız şekilde sorumluluğu doğabilecektir.

Bu farkı açıkça ortaya koymak gerekirse, Türk mevzuatına göre bir yer sağlayıcı “uyarı” yöntemi ile hukuka aykırı içeriğe ilişkin bilgilendirilmediği veya bilgilendirildiği zaman derhal içeriği yayından kaldırdığı durumda sorumlu tutulamayacaktır. Öte yandan, Avrupa Birliği mevzuatı kapsamında yer sağlayıcının hukuka aykırı faaliyete ilişkin rolü değerlendirilecek ve aktif rolünün tespiti halinde hukuka aykırılıktan haberdar olduğu sonucuna varılarak sorumluluğu söz konusu olabilecektir³⁵⁹.

3. Hukuka Aykırılığın Açık Olması

Elektronik ticaret pazaryerlerinin, hukuka aykırılığa ilişkin haberdar edilmesi halinde hızlıca hareket ederek ilgili içeriği yayından çıkarması gerekmektedir. Dolayısıyla, elektronik ticaret pazaryerleri hukuka aykırılığına ilişkin bilgilendirildikleri içerikleri yayından çıkarmakla yükümlü olup, aksi durumda hukuka aykırılıktan sorumlu tutulacaktır. Bununla birlikte, hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması veya hukuka

³⁵⁶ ABAD, L'Oréal SA and Others v eBay International AG and Others, C-324/09, 12.07.2011, par. 120.

³⁵⁷ Bkz. İkinci Bölüm I/B/2/b.

³⁵⁸ ABAD, Google France SARL and Google Inc. v Louis Vuitton Malletier SA (C-236/08), Google France SARL v Viaticum SA and Luteciel SARL (C-237/08) and Google France SARL v Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL and Others (C-238/08), Joined Cases C-236/08 to C-238/08, 23.03.2010, par. 113-114.

³⁵⁹ Yasaman, Sorumluluk, s. 275.

aykırılık iddialarının gerçeği yansıtmaması halinde içeriği kaldırmasa dahi sorumluluğu doğmayacaktır³⁶⁰.

Hak sahibinin elektronik ticaret pazaryerine ihlal bildiriminde bulunması, tek başına söz konusu hakkın ihlal edildiği anlamını taşımamaktadır. İhlal iddiasına konu içerik hakkında incelemeler ve değerlendirmeler gerçekleştirilerek gerçekten de bir tecavüzün söz konusu olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir³⁶¹. Bu konuda, basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü bulunmaktadır³⁶². Nitekim Yargıtay da Şikayetvar kararında³⁶³; ilk derece mahkemesinin İnternet Kanunu uyarınca yer sağlayıcıdan kendisine ait internet sitesinde yayınlanan tüm iddiaların maddi hukuk açısından doğru olup olmadığını araştırmasının beklenemeyeceğini, internet sitesinde yer alan iddia ve şikayetlerden oluşan içeriklerin yanlış ve hakikate uygun olmadığı ispatlanmadan salt içeriğin kaldırılması yolundaki bildirime istinaden kaldırılmamasının yer sağlayıcının sorumluluğunu gerektirdiği yönündeki iddianın kabul edilemeyeceğini, davalı sitesinde belirtilen olumsuzlukların gerçek olup olmadığının davalı tarafından bilinmesinin mümkün olmadığını ifade eden kararını onamıştır.

Çocuk istismarı gibi konulardaki içerikler söz konusu olduğunda hukuka aykırılığın tespiti kolayca gerçekleştirilebilmektedir. Ancak marka hakkı ihlali gibi konular uzmanlık gerektirdiğinden ve detaylı inceleme ile sonuca ulaşılabildiğinden her zaman elektronik ticaret pazaryerlerinin hukuka aykırılığa ilişkin tespitte bulunması kolay olmamaktadır. Marka hakkının ihlali için SMK'da düzenlenen belirli şartların varlığı aranmaktadır. Dolayısıyla, bu konudaki uyuşmazlıklar genellikle mahkemeler nezdinde yargılama yapılmasını gerektirmektedir. Hatta, yargılamalar sırasında hakim çoğunlukla uzman bilirkişilere başvurmaktadır. Bu doğrultuda, hukuki bilgisi bulunmayan ve hakim

³⁶⁰ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 128; Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 611. Örneğin bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2016/14151 E. 2018/5088 K. 10.09.2018 T.

³⁶¹ Zeynep Yasaman, “Avrupa Birliği Dijital Tek Pazarda Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Yönergesinden Sonra İnternet Hizmet Sağlayıcılarının Telif ve Marka Hakkı İhlallerinde Sorumluluk Farklılıkları & Türkiye’deki Durum”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2019**, (editör: Tekin Memiş), Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2019, s. 280.

³⁶² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2012/3350 E., 2013/3597 K., 27.02.2013 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

³⁶³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2018/4667 E., 2019/5975 K., 30.09.2019 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

gibi yargılama yapması beklenemeyecek elektronik ticaret pazaryerlerinin hukuka aykırılığa ilişkin tespitte bulunması oldukça güçtür³⁶⁴. Elektronik ticaret pazaryerleri, böyle bir hukuki değerlendirmeyi yapmaya ehil olmadıkları gibi, bu yönde bir yükümlülükleri de bulunmamaktadır³⁶⁵.

Anayasa Mahkemesi kararlarında konuya ilişkin belirli kriterler uygulamaktadır. Bu doğrultuda, bir tedbir kararı olarak nitelendirilen erişimin engellenmesi kararı uygulandığı an itibarıyla henüz hakkında hüküm verilmemiş kişilerin temel bir hakkını sınırlamaktadır. Tedbir uygulandığı anda fiilin işlenip işlenmediği, işlendiyse şüpheli veya sanık tarafından işlenip işlenmediği veya gerçekleştirilen fiilin suç oluşturup oluşturmadığı, üçüncü kişiler hakkında tedbir uygulanmasını meşru gösteren olguların gerçek olup olmadığı henüz hukuki kesinliğe kavuşmamış olup, bu kesinlik ancak hükmün kesinleşmesi ile ortaya çıkacaktır. Erişimin engellenmesi tedbirinin alınmasının haklılığı, ancak bir görünüşte haklılık veya “ilk bakışta” (*prima facie*) haklılık olarak nitelendirilebilmektedir. Dolayısıyla, bu usul ancak internet yayınının kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlal ettiğinin daha ilk bakışta anlaşıldığı durumlarda işletilebilmektedir. Bu tür durumlarda, “ilk bakışta ihlal doktrini” kapsamında internet ortamında yapılan yayınlara karşı hukuka aykırılıklara ilişkin hızlı bir şekilde koruma sağlanması ihtiyacıyla ifade hürriyeti arasında adil bir denge sağlanacağı ifade edilmektedir³⁶⁶.

Buradan hareketle, hakim tarafından dahi ilk bakışta ihlal değerlendirmesi sonucu hukuka aykırılığın bulunduğu kanaat getirilmesi halinde erişimin engellenmesine karar verilebildiği söylenebilmektedir. Bu doğrultuda, hakim ilk bakışta apaçık bir ihlalin bulunduğunu düşünürse erişimin engellenmesi talebini kabul edebilmektedir. Apaçık bir ihlalin bulunmadığı durumlara ilişkin değerlendirme ise çekişmeli yargının konusuna girmekte olup, mahkeme nezdinde bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. Bu tespitler, aslında hukuki bilgisi bulunan bir hakimin erişimin engellenmesi talebine ilişkin izlemesi

³⁶⁴ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 128-131.

³⁶⁵ Yasaman, Telif ve Marka Hakkı İhlalleri, s. 281.

³⁶⁶ Anayasa Mahkemesi, 2014/5552 B., 26/10/2017 T., par. 56-63, (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025). Ayrıca karara ilişkin detaylı değerlendirmeler için bkz. Neslihan Ateş Benek, “Anayasa Mahkemesi’nin 11.10.2023 Tarihli ve E. 2020/76, K. 2023/172 Sayılı Kararıyla 5651 sayılı Kanun’un Kişilik Haklarının İhlaline İlişkin 9. Maddesinin İptaline İlişkin İnceleme ve Değerlendirmeler”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 30, S. 1, 2024, s. 184-204.

gereken yöntemi ifade etmektedir. Dolayısıyla, hukuka aykırılık tespitinde bulunmaya ehil olmayan bir elektronik ticaret pazaryeri bakımından, hakim için belirlenen kriterlerden daha ağırının uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla, elektronik ticaret pazaryerleri ancak hukuka aykırılığın açık olduğu durumlarda sorumlu tutulabilmelidir³⁶⁷.

Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi başka bir kararında, internet yayınının demokratik toplum düzenini tehlikeye atıp atmadığının belirlenmesinin daha ileri bir incelemeyi gerektirmesi ve müdahalenin haklılığının ilk bakışta anlaşılamaması halinde erişimin engellenmesi biçimindeki istisnai usul yerine mahkeme yolunun işletilmesi gerektiğini ifade etmiştir³⁶⁸. Marka hakkının ihlali, milli güvenlik ve kamu düzenine aykırılık gibi hususlara göre daha muğlak bir konu olduğundan konuya ilişkin uzmanlığı bulunmayan elektronik ticaret pazaryerlerinin içeriğinin kaldırılması ve erişimin engellenmesi konularına daha dikkatli yaklaşması gerekmektedir³⁶⁹. Bu doğrultuda, ilk bakışta görülebilen açık bir ihlal bulunması halinde elektronik ticaret pazaryerlerinin içeriği yayından kaldırması veya erişimi engellemesi beklenmelidir³⁷⁰. Dolayısıyla, uzmanlık sahibi olmayan elektronik ticaret pazaryerleri açık olmayan bir marka ihlali konusunda sorumlu tutulmamalıdır³⁷¹.

4. İç Şikayet Değerlendirme Sistemi

Elektronik ticaret pazaryerlerinde milyonlarca ürün bulunduğundan bu platformlarda fikri ve sınai mülkiyet haklarına ve özellikle marka hakkına ilişkin ihlallerin meydana gelme ihtimali yüksektir. Bu doğrultuda, Türk hukukunda elektronik ticaret pazaryerlerinin hukuka aykırı içerikler hakkındaki şikayet ve itirazları değerlendirmesine ilişkin birtakım yükümlülükler getirilmiştir. Esasen bu yükümlülük, DSA m. 20’de yer alan iç şikayet değerlendirme sistemine ilişkin düzenlemenin bir yansımasıdır.

³⁶⁷ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 134; Çolak, s. 737; Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 617.

³⁶⁸ Anayasa Mahkemesi, 2017/22355 B., 26.12.2019 T., par. 77, (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

³⁶⁹ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 135; Çolak, s. 737.

³⁷⁰ Yasaman, Telif ve Marka İhlalleri, s. 283.

³⁷¹ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 135; Yasaman, Telif ve Marka İhlalleri, s. 283.

E-Ticaret Kanunu m. 9/3'te fikri ve sınai haklara ilişkin ihlallere ilişkin ayrı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Hükme göre; elektronik ticaret pazaryerlerinin, hak sahibinin fikri ve sınai mülkiyet hakkı ihlaline dair bilgi ve belgeye dayanan şikayeti üzerine şikayete konu ürünü yayımdan kaldırarak durumu hak sahibine ve ihlalde bulunduğu iddia edilen kişiye bildirmesi gerekmektedir. Aleyhinde ihlal iddiası bulunan kişinin, şikayetin aksini gösteren bilgi ve belgeye dayanan itirazını sunması halinde şikayete konu ürünü yeniden yayımlanabilmektedir. Bu konudaki şikayet ve itirazlarda, gerekçelerin açıklanmış olması gerektiği de hükümde ayrıca vurgulanmıştır.

Elektronik ticaret pazaryerlerinde özellikle fikri ve sınai haklara ilişkin ihlaller sıklıkla gündeme geldiğinden şikayet ve itirazlara ilişkin süreç, Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik³⁷² ("E-Ticaret Yönetmeliği") hükümlerinde detaylandırılmıştır. Bu kapsamda E-Ticaret Yönetmeliği m. 12/1 uyarınca; fikri ve sınai mülkiyet hakkı ihlaline yönelik şikayet başvurusunda *"dahili iletişim sistemi, noter veya Kayıtlı Elektronik Posta ("KEP") aracılığıyla"* elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya yapılacağı düzenlenmiştir. Şikayet içeriğinde; *"(a) ihlale konu hakka bağlı olarak marka tescil belgesi, bandrol formu veya meslek birlikleri bakımından faaliyet belgesinin, (b) şikayette bulunanın gerçek kişi olması halinde adı, soyadı, T.C. kimlik numarası, adres bilgileri, e-posta adresi ve varsa KEP adresinin; tüzel kişi olması halinde unvanı, adres bilgileri, e-posta adresi, varsa KEP adresi ve vekil sıfatıyla şikâyetinde bulunulması halinde vekalet verenin ve vekilin anılan bilgileri ile vekilin temsile yetkili olduğunu gösterir belgenin, (c) şikayet konusu ürünün fikri ve sınai mülkiyet hakkını ihlal ettiğine dair gerekçe ve delillerin, (ç) şikayete konu ürünü gösterir internet adresinin, (d) şikâyet başvurusu kapsamında sunulan bilgi ve belgelerin gerçeğe aykırı olması durumunda başvuru sahibinin doğacak zararlardan sorumlu olduğuna dair beyanının"* yer alması gerekmektedir. Bu hususları içermeyen şikayetler elektronik ticaret pazaryerleri tarafından işleme alınmayarak başvuru sahibine eksiklikler konusunda bilgi verilecektir.

³⁷² Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik, R.G. 29 Aralık 2022, S. 32058.

E-Ticaret Yönetmeliği m. 12/3 uyarınca, elektronik ticaret pazaryerleri kendilerine bir şikayetin ulaşmasından itibaren kırk sekiz saat içerisinde gecikmeksizin şikayet konusu ürünü yayımdan kaldırarak içerik sahibi hizmet sağlayıcı ve hak sahibine durumu bildirmekle yükümlüdür. İçerik sahibi hizmet sağlayıcıya yapılan bildirimde, ayrıca şikayete karşı başvurabileceği itiraz yöntemlerinin belirtilmesi gerekmektedir.

İçerik sahibi hizmet sağlayıcının şikayete karşı itiraz etme imkanı bulunmaktadır. Hizmet sağlayıcı itirazını; dâhili iletişim sistemi, noter veya KEP aracılığıyla elektronik ticaret pazaryerine ulaştırabilmektedir. E-Ticaret Yönetmeliği m. 13 uyarınca itiraz içeriğinde; “(a) itirazda bulunanın adı, soyadı veya unvanı ile yetkili temsilci veya vekil sıfatıyla itirazda bulunulması halinde bunların ad ve soyadları ile temsile yetkili olduklarını gösterir belgenin, (b) itirazın gerekçelerinin, yayımdan kaldırılan ürünün şikâyetle bulunanın fikri ve sınai mülkiyet haklarını ihlal etmediğine dair belge ve delillerin, (c) ürünün orijinal olduğunu ispatlamaya elverişli fatura veya fatura yerine geçen belgelerin, kendisinden başlayarak geriye doğru fikri ve sınai mülkiyet hakkı sahibini veya hak sahibinin verdiği yetkiyle ürünü piyasaya sunmuş kişileri gösterir sözleşmenin, sair belge ve delillerin, (ç) itiraz başvurusu kapsamında sunulan bilgi ve belgelerin gerçeğe aykırı olması durumunda doğacak zararlardan sorumlu olduğuna dair beyanının” bulunması gerekmektedir. Bu bilgilerde eksiklik olması halinde, elektronik ticaret pazaryerleri tarafından itiraz başvuruları işleme alınmayacak ve eksikliklere ilişkin bilgi verilecektir.

E-Ticaret Yönetmeliği m. 14’e göre, elektronik ticaret pazaryeri kendisine iletilen itiraz kapsamında sunulan belgeleri inceleyerek haklılığın açıkça anlaşılır olması halinde şikayet konusu ürünü itiraz başvurusunun kendisine ulaşmasından itibaren en geç yirmi dört saat içinde yeniden yayımlayarak, hak sahibi ve ilgili içerik sahibi hizmet sağlayıcıyı gecikmeksizin bilgilendirecektir. Elektronik ticaret pazaryerinin yapacağı inceleme, yalnızca içerik sahibi hizmet sağlayıcıdan temin edilen bilgi ve belgelerin incelenmesi ile sınırlıdır. Elektronik ticaret pazaryeri, fikri ve sınai mülkiyet hakkı ihlalini ispatlayan yeni belgeler sunulmadıkça aynı ürün ve iddiaya ilişkin şikayet başvurularını işleme almayacaktır.

Bu hükümde dikkat çeken husus, incelemenin yalnızca içerik sahibinin itirazı üzerine yapılacağının düzenlenmesi ve haklılığın açıkça anlaşılması halinde aksiyon alınmasına ilişkin düzenlemenin yalnızca bu itirazlar bakımından getirilmiş olmasıdır. Ancak elektronik ticaret pazaryerlerine yöneltilen her türlü bildirim gerçeği yansıtmadığı gibi, her şikayet durumunda da gerçekten bir hak ihlali veya hukuka aykırılık söz konusu olmamaktadır. Elektronik ticaret pazaryerlerinin haksız bir şikayet kapsamında içeriği yayından kaldırmaması halinde sorumluluğuna gidilmesi, internet üzerindeki rekabetin engellenmesine sebebiyet verecektir. Bu nedenle, E-Ticaret Kanunu m. 9/3 ve E-Ticaret Yönetmeliği m. 12-14 kapsamında düzenlenen hukuka aykırı içeriklere ilişkin bildirimler bakımından da, ilk bakışta hukuka aykırılığın açıkça anlaşılıyor olması aranmalıdır³⁷³. Zira, önceden açıkladığımız üzere³⁷⁴ elektronik ticaret pazaryerleri fikri ve sınai mülkiyet gibi konularda uzmanlık sahibi olmadığından bir hakimden beklenenden daha detaylı ve yerinde bir süreç yürütmeleri mümkün değildir. Ayrıca, bu düzenlemelerde şikayette bulunan hak sahibine yeniden yayınlama durumunda bilgi verileceği düzenlenmesine karşın alınan karara dayanak teşkil eden belgelerin sunulmasına ilişkin açık bir ifadeye yer verilmemiştir. Bu konuda açıkça bir düzenleme bulunmaması nedeniyle uygulamada çoğunlukla karara dayanak teşkil eden belgeler hak sahipleri ile paylaşılmamakta olup, bu durum hak sahiplerinin bu belgelere ulaşmak için yargı nezdinde delil tespiti gibi çeşitli hukuki yollara başvurmalarına ve yargı süreçlerinin uzamasına neden olmaktadır. Zira açıklandığı üzere fikri ve sınai hakların ihlaline ilişkin konular uzmanlık gerektirmekte olduğundan, hak sahiplerinin çekişmeli yargıda uyuşmazlığın çözümü amacıyla dava ikame etmeleri için bu belgelere ulaşmaları gerekmektedir.

Nitekim, bahse konu düzenlemenin kaynağını oluşturan DSA kapsamında öngörülen sistem bu görüşümüzü desteklemektedir. DSA m. 16 uyarınca “bildirimin yeterince kesin ve temellendirilmiş olması” şartı belirtilmiştir. Ancak bildirim içeriğinin özenli bir yer sağlayıcının ayrıntılı bir hukuki bir inceleme yapmasına gerek kalmaksızın ilgili faaliyet veya bilginin hukuka aykırılığını tespit etmesine olanak sağlaması halinde elektronik ticaret pazaryerinin aksiyon alması için gerekli “bilgi veya farkındalığa”

³⁷³ Hukuka aykırılığın açık olmasının aranmasına gerek bulunmadığı aksi yöndeki görüş için bkz. Korkmaz Göka, s. 1020.

³⁷⁴ Bkz. İkinci Bölüm I/A/3.

ulaşacağına kabul edildiği düzenlenmiştir. Bu doğrultuda, bildirimlerin açıkça temelden yoksun ve soyut birtakım iddialardan ibaret olmaması aranmaktadır³⁷⁵. Hukuka aykırılığın açık olup olmadığına karar verilirken ilgili içeriğe ilişkin bildirimlerin sayısı, ağırlığı, sonuçları ve şikayette bulunan kişinin niyeti dikkate alınabilmektedir³⁷⁶. Dolayısıyla, elektronik ticaret pazaryerleri ancak hukuka aykırılığın açık olduğu durumlarda içeriği yayından kaldırmakla yükümlü olacaktır. Hukuka aykırılığa ilişkin bildirimin alınması akabinde, elektronik ticaret pazaryeri konuya ilişkin aksiyon alınmasının gerekip gerekmediğine ilişkin bir karar verecektir. DSA m. 20 kapsamında düzenlenen iç şikayet mekanizması ise, bu karar hakkında yürütülecektir.

DSA m. 19 uyarınca, çok küçük ve küçük ölçekli hizmet sağlayıcılar iç şikayet mekanizması kurma yükümlülüğünden muaf tutulmuş ve bu yükümlülük yalnızca aylık kullanıcısı 45 milyonun üzerinde olan ve büyük ölçekli kabul edilen hizmet sağlayıcılar bakımından getirilmiştir. Ancak E-Ticaret Kanunu m. 9/3'te düzenlenen süreç için böyle bir ayrıma gidilmemiş ve tüm aracı hizmet sağlayıcılar için bir yükümlülük düzenlenmiştir. Bununla birlikte, DSA m. 20/6 hükmüne göre iç şikayet mekanizması kapsamındaki kararların verilmesi için uygun niteliklere sahip personelin bulundurulması gerekmekte olup, bu kararların yalnızca otomatik araçlarla alınmaması gerektiği belirtilmiştir. Bu durum, platformlar için önemli bir maliyet oluşturabilecek bir insan gözetimi yükümlülüğü yaratmaktadır³⁷⁷. Bahse konu personelin uygun nitelikleri taşıması hukuki konularda karar vermek konusunda daha yetkin olması anlamını da taşıdığından elektronik ticaret pazaryerlerinin ilerleyen değerlendirmelerde hukuka aykırılığa ilişkin inceleme için daha ehil bir konumda kabul edilecekleri düşünülmektedir.

³⁷⁵ Ahunur Açıkgöz/Murat Gürel, “Başkasına Ait İçerikteki Fikrî ve Sınai Hak İhlalleri Nedeniyle Dijital Platformların Hukuki Sorumluluğu”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 82, S. 3, 2024, s. 743.

³⁷⁶ Miriam C. Buiten, “The Digital Services Act: From Intermediary Liability to Platform Regulation”, **Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law**, C. 12, S. 5, 2021, s. 375; Andrej Savin, “The EU Digital Services Act: Towards a More Responsible Internet”, **Journal of Internet Law**, 2021, s. 9, (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3786792) (erişim tarihi: 30.05.2025).

³⁷⁷ Buiten, s. 375; Savin, s. 9.

B. Avrupa Birliği Hukukunda Güvenli Liman Muafiyeti

Elektronik ticaretin küresel ölçekte artan önemi ve sınır ötesi niteliği, temel ilkelerin ve kuralların belirlenmesini zorunlu hale getirmiş ve bu doğrultuda uluslararası düzenlemelerin geliştirilmesine ihtiyaç duyulmuştur. Bu gerekliliği karşılamak amacıyla, uluslararası düzenlemeler hazırlanarak elektronik ticaret alanında yol gösterici kurallar oluşturulmuştur. Avrupa Birliği hukukunda, üye devletler arasındaki hukuki uyumu sağlamak amacıyla elektronik ticaret, elektronik imza, mesafeli sözleşmeler ve tüketici haklarının korunması gibi konulara yönelik çeşitli tüzük ve direktifler kabul edilmiştir. Bu doğrultuda belirli kurallar, Avrupa Birliği ile uyum süreci çerçevesinde Türk hukukuna da yansımış, doğrudan veya dolaylı olarak çeşitli yasal düzenlemelere dahil edilmiştir³⁷⁸. Bu durum, Türk hukukunun Avrupa Birliği hukukunu takip etmesi nedeniyle büyük önem taşımakta ve Türk hukukundaki uygulama bakımından da gelişmelerin öngörülebilmesini sağlamaktadır. İnternet Kanunu ve E-Ticaret Kanunu'ndaki hükümler, Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumlu yorumlanmaktadır. Zira, anılan Türk hukuku düzenlemeleri Avrupa Birliği uyumlaşma sürecinin bir parçasını oluşturmakta olup, bu konudaki Avrupa Birliği düzenlemeleri mehzaz kanun niteliği taşımaktadır³⁷⁹.

2000 yılında Avrupa Birliği tarafından E-Ticaret Direktifi kabul edilmiştir. E-Ticaret Direktifi, 1. maddesinde belirtildiği üzere *“bilgi toplumu hizmetlerinin serbest dolaşımını sağlayarak iç pazarın düzgün şekilde işlemesine katkı sağlamayı”* amaçlamaktadır. Bu düzenleme bilgi toplumu hizmetlerinin üye devletler arasında serbest dolaşımını amaçlamakla birlikte; çevrimiçi ticari faaliyetlerin serbestleştirilmesi, ticari iletişim ve elektronik sözleşmeler, hizmet sağlayıcılar ve bunların sorumluluğuna ilişkin hükümler içermektedir. E-Ticaret Direktifi, elektronik ticaret alanında kapsamlı düzenlemeler getiren bir metin olup, genellikle çerçeve niteliğinde kabul edilmektedir³⁸⁰.

³⁷⁸ Falcıoğlu, s.72.

³⁷⁹ Gezder, Sorumluluk, s. 156-158.

³⁸⁰ Gillies, s. 26.

E-Ticaret Direktifi, dijital hizmet sağlayıcıların sorumluluğunu düzenleyen ilk kapsamlı Avrupa Birliği mevzuatı olmakla birlikte, kabul edildiği tarih itibarıyla dijital ortamın bugünkü karmaşıklığını öngörememiştir. İnternet kullanımının ve elektronik ticaretin henüz yeni doğduğu yıllarda hazırlanmış olan bu düzenleme, zamanla dijital piyasadaki gelişmeler karşısında yetersiz kalmıştır. Özellikle sosyal medya platformları, arama motorları, büyük ölçekli elektronik ticaret pazaryerleri gibi yeni aktörlerin ortaya çıkışı hukuki boşluklar doğurmuş ve içeriklerin kontrolü, şeffaflık yükümlülükleri, algoritmik sorumluluk gibi konularda düzenleme ihtiyacını artırmıştır. Bu durum, E-Ticaret Direktifi'nin artık güncel dijital sorunlara yanıt verememesine yol açmış ve güncellenmesi gerekliliğini ortaya çıkarmıştır.

Bu doğrultuda, E-Ticaret Direktifi'ne göre daha modern yatay kurallar içeren DSA yürürlüğe girmiştir. Günümüzde bilgi toplumu hizmeti kavramının yerini, DSA'nın da yürürlüğe girmesi ile dijital hizmetler almıştır. DSA, başta yer sağlayıcılar ve çevrimiçi platformlar olmak üzere aracı hizmet sağlayıcılar için kapsamlı bir yükümlülük çerçevesi oluşturarak hukuka aykırı içeriği ele almaktadır³⁸¹. DSA kapsamında hukuka aykırı içerik kavramı; nefret söylemi, terörist içerik, özel görüntülerin paylaşılması ve sahte ürünlerin satışı da dahil olmak üzere *“hukuka aykırı içerik, ürün, hizmet ve faaliyetlerle ilgili bilgileri”* kapsayacak genişlikte belirlenmiştir³⁸².

DSA m. 2 uyarınca, bu düzenlemede yer alan kurallar yalnızca aracı hizmet sağlayıcılar bakımından uygulama alanı bulmaktadır. Bu bakımdan, bilgi toplumu hizmet sağlayıcı kavramından uzaklaşıldığı görülmektedir. Bununla birlikte, DSA ile getirilen bir diğer yenilik ise yer bakımından kapsam olup, Avrupa Birliği'nde kurulu hizmet sağlayıcılar yerine Avrupa Birliği'nde bulunan kişilere hizmet sağlayan araçlar bakımından uygulanacağı DSA m. 2/1 hükme bağlanmıştır.

DSA, aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluk ve yükümlülüklerini netleştirerek kullanıcıların haklarını korumak ve daha güvenli bir çevrimiçi ortam sağlamak arasında

³⁸¹ Buiten, s. 362-363.

³⁸² Buiten, s. 366.

bir denge kurmayı amaçlamaktadır³⁸³. Bu çerçevede, E-Ticaret Direktifi’ndeki genel izleme yasağı ve sorumluluk muafiyeti şartları gibi temel ilkeler korunmakla birlikte, elektronik ortamdaki hizmet sağlayıcılar için yeni hükümler ve yükümlülükler de getirilmiştir³⁸⁴.

DSA m. 16 ile bir “uyarı ve eylem” mekanizması getirilmiş ve aracı hizmet sağlayıcılar tarafından kullanıcıların hukuka aykırı içeriği bildirmelerine olanak tanıyan uygulamalar geliştirilmesi zorunlu kılınmıştır. Aracı hizmet sağlayıcıların, temel hakları koruyan şeffaf kurallara dayalı olarak bildirimleri zamanında, kapsamlı ve objektif bir şekilde ele almalarının sağlanması amaçlanmıştır³⁸⁵. Ayrıca DSA m. 20 uyarınca; aracı hizmet sağlayıcılar, kullanıcıların içerik kaldırma kararlarına itiraz edebilmelerine imkan tanımak adına kolay erişilebilir iç şikayet değerlendirme sistemleri kurmakla yükümlü kılınmıştır.

Özellikle elektronik ticaret pazaryerleri bakımından DSA, kullanıcıların eriştiği ürün ve hizmetlerin şeffaflığına ilişkin yeni yükümlülükler getirerek E-Ticaret Direktifi’ne göre önemli bir gelişme sağlamıştır. DSA, büyük çevrimiçi platformlara özgü olarak algoritmik şeffaflık, risk değerlendirme ve azaltma yükümlülükleri getirmiştir. Bu çerçevede, büyük ölçekli platformlar yalnızca içerik kaldırma taleplerine cevap vermekle kalmayıp, sistematik risklerin azaltılması için yapısal adımlar atmak zorundadır. Sonuç olarak, DSA aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğu bakımından E-Ticaret Direktifi’ne kıyasla daha kapsamlı, katmanlı ve proaktif bir yapı öngörmektedir. Öte yandan, DSA aracı hizmet sağlayıcılara hukuka aykırı içeriklerle mücadeleye yönelik birtakım yükümlülükler getirmiştir. Ancak bu yükümlülüklerin yaptırımı, sorumluluk muafiyetinden yararlanılmaması yerine idari para cezaları olarak belirlenmiş olup; çalışmamızın konusu bakımından detaylı olarak ele alınmayacaktır.

³⁸³ Ilaria Buri/Joris van Hoboken, **The Digital Services Act (DSA) Proposal: A Critical Overview**, Digital Services Act (DSA) Observatory, Institute for Information Law (IViR), University of Amsterdam, 2021, s. 17.

³⁸⁴ Buri/van Hoboken, s. 14.

³⁸⁵ Buiten s. 374.

Bununla birlikte; E-Ticaret Direktifi, Avrupa Birliği hukukunda direktif niteliğinde bir düzenlemedir. Direktifler, belirli bir hedefin gerçekleştirilmesini zorunlu kılmakla birlikte, bu hedefe ulaşmak için hangi yöntem ve araçların kullanılacağı konusundaki takdiri üye devletlere bırakmaktadır. Dolayısıyla, direktifler doğrudan değil, dolaylı bir şekilde uygulanmakta ve belirli bir süre içinde üye devletlerin iç hukuklarına aktarılmaları gerekmektedir. Buna karşılık DSA bir tüzük olarak kabul edilmiş olup, Avrupa Birliği'nde doğrudan uygulanabilir niteliktedir. Dolayısıyla, tüm üye devletlerde iç hukuka aktarmaları gerekmeksizin doğrudan yürürlüğe girmiştir. Bu normatif farklılık, yani direktiflerin dolaylı ve ulusal hukuka entegre edilerek uygulanması, üye devletler arasında farklı uygulamaların ortaya çıkmasına neden olabilmektedir. Ancak DSA'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte bu alanda birlik düzeyinde daha uyumlu ve öngörülebilir bir hukuk uygulamasına geçilmesi hedeflenmiştir.

1. Güvenli Liman Muafiyetine İlişkin Genel Esaslar

a. Kapsamın Belirlenmesi Bakımından Bilgi Toplumu Hizmeti Kavramı

Avrupa Birliği hukukunda elektronik ticarete ilişkin düzenlemeler, bu alanı yalnızca ticari bir faaliyet olarak değil; aynı zamanda bir bilgi toplumu hizmeti kapsamında değerlendirmekte ve bu kavrama özel bir vurgu yapmaktadır. Bilgi toplumu, dijital ortamda bireyler arasında gerçekleşen etkileşimlerin merkezinde bilginin oluşturulması, paylaşılması ve işlenmesinin yer aldığı bir yapıyı ifade etmektedir³⁸⁶.

E-Ticaret Direktifi bilgi toplumu hizmetlerini düzenleyen temel metinlerden biri olup, E-Ticaret Direktifi m.1'de kapsam belirlenirken ilgili hükümlerin bilgi toplumu hizmetleri bakımından uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, güvenli liman olarak adlandırılan sorumluluk muafiyeti rejiminden bilgi toplumu hizmet sağlayıcıları yararlanabilecektir. Öte yandan öğretiye göre, bu direktif kapsamında ele alınan bilgi toplumu hizmetleri kavramı, yalnızca belirlenen uygulama alanı ile sınırlı kalmamakta ve daha geniş bir etki alanına yayılmaktadır³⁸⁷.

³⁸⁶ Falcıoğlu, s. 71.

³⁸⁷ Falcıoğlu, s. 72.

Elektronik ticarete ilişkin belirli kavramlar, E-Ticaret Direktifi m. 2’de tanımlanmıştır. E-Ticaret Direktifi m. 2’de, 98/48/EC sayılı Direktif³⁸⁸ ile değiştirilen 98/34/EC sayılı Direktif³⁸⁹ m. 1/2’ye yapılan atıf çerçevesinde bilgi toplumu hizmeti *“uzaktan, elektronik yollarla ve hizmet alıcısının bireysel talebi üzerine normalde ücret karşılığında sağlanan herhangi bir hizmeti”* olarak ifade edilmektedir. Aynı maddede, hizmet sağlayıcının bilgi toplumu hizmeti sağlayan herhangi bir gerçek veya tüzel kişi olduğu belirtilmiştir. Buradan hareketle, bilgi toplumu hizmet sağlayıcı; uzaktan, elektronik yollarla ve hizmet alıcısının bireysel talebi üzerine normalde ücret karşılığında sağlanan herhangi bir hizmeti sağlayan gerçek veya tüzel kişidir.

Bilgi toplumu hizmetleri; çevrimiçi mal satışının, çevrimiçi bilgi veya ticari iletişimlerin, çevrimiçi arama araçlarının, elektronik ağ ve hizmetlerin, isteğe bağlı video veya elektronik posta yoluyla ticari iletişimin sağlanması gibi çevrimiçi ortamda sunulan çeşitli hizmet türlerini kapsamaktadır³⁹⁰. Bu çerçevede; internet erişim sağlayıcıları, sosyal medya platformları, arama motorları, elektronik ticaret pazaryerleri gibi birçok hizmet sağlayıcı bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bilgi toplumu hizmeti kavramının somutlaştırılmasında ABAD kararları yol gösterici olmaktadır.

ABAD önüne gelen Ker-Optica davasında, aracı hizmet sağlayıcının yürüttüğü faaliyetler bakımından (i) elektronik ortamda satış teklifi verilmesi ve sözleşmenin akdedilmesi, (ii) lens tedarik edilmesi şeklinde bir ayrıma gitmiştir. Bu kapsamda; ilk faaliyetin bir bilgi toplumu hizmeti niteliğinde olduğu sonucuna vararak E-Ticaret Direktifi’nin uygulanması gerektiğine, ikinci faaliyet hakkında ise E-ticaret Direktifi’nin uygulama alanı bulmayacağına hükmetmiştir. Bu doğrultuda, doğası gereği uzaktan veya

³⁸⁸ Directive 98/48/EC of the European Parliament and of the Council of 20 July 1998 amending Directive 98/34/EC laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations.

³⁸⁹ Directive 98/34/EC of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations.

³⁹⁰ Tambiama Madiega, **Reform of the EU Liability Regime for Online Intermediaries Background on the Forthcoming Digital Services Act**, 2020, s. 1, ([https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/%20EPRS_IDA\(2020\)649404](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/%20EPRS_IDA(2020)649404)) (erişim tarihi: 30.05.2025).

elektronik yollarla gerçekleştirilmesi mümkün olmayan hizmetlerin E-Ticaret Direktifi kapsamında olmadığına karar vermiştir³⁹¹.

ABAD, Uber Fransa ve Uber İspanya kararlarında platform üzerinden sunulan şehir içi taksilere ilişkin hizmeti (i) sürücüler ve kullanıcılar arasında bağlantı kurulmasını sağlayan akıllı telefon uygulaması üzerinden gerçekleşen aracılık hizmeti ve (ii) profesyonel olmayan sürücülerin aracını kullanarak şehir içi yolculuk yapılmasına imkan tanınması olmak üzere ikiye ayırmıştır. Bu hizmetlerden ilkinin bilgi toplumu hizmeti, ikincisinin ise ulaşım hizmeti olarak değerlendirilmiştir. Divan, sunulan hizmetin ana bileşeninin ulaşım hizmeti olması ve bu ulaşım hizmetinin aracılık faaliyetinden ayrılamaması nedeniyle bilgi toplumu hizmeti olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir³⁹². Aradan kısa bir zaman geçtikten sonra, ABAD tarafından yine aynı gerekçelerle Uber'in sağladığı hizmetin bilgi toplumu hizmeti teşkil etmediği yönünde Uber Fransa kararı verilmiştir³⁹³.

ABAD daha sonra, AirBNB tarafından sunulan hizmetlerin aracılık hizmeti niteliğinde olduğunu, bu hizmetin emlakçılık hizmetinin yardımcı hizmeti olmadığını ve ondan bağımsız bir hizmet olduğunu değerlendirerek; AirBNB'nin konut kiralayanlar ile kiracıları bir araya getirmek için platform sağladığını ve bu hizmetin bağımsız bir hizmet olarak emlakçılık hizmetinin yan unsuru kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır. AirBNB tarafından sunulan hizmet, konaklama amaçlı olmasına rağmen konaklama hizmetinden farklı ve ayrılabilir nitelikte olduğundan; AirBNB'nin konaklama koşulları üzerinde belirleyici bir etkisi bulunmaması, özellikle ücret belirleme ve konaklama yerlerini seçme gibi faaliyetler yürütmemesi gerekçeleriyle bilgi toplumu hizmeti olduğu kabul edilmiştir³⁹⁴.³⁹⁵

³⁹¹ ABAD, Ker-Optika bt v ÀNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézet, Case C-108/09, 02.12.2010, par. 77.

³⁹² ABAD, Asociación Profesional Elite Taxi v Systems Spain, SL., C-434/15, 20.12.2017, par. 43-48.

³⁹³ ABAD, Uber France SAS v Nabil Bensalem, C-320/16, 10.04.2018.

³⁹⁴ ABAD, AHTOP v AirbnB Ireland UC, C-390/18, 19.12.2019, par. 51-69.

³⁹⁵ Uber Fransa, Uber İspanya ve AirBNB kararlarına ilişkin detaylı bilgi ve değerlendirmeler için bkz. Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 33-44; Şeker, s. 124-145; Büyüksağış/Cumalıoğlu/Kahveci s. 146-149.

Benzer şekilde ABAD, L'Oréal kararında bilgi toplumu hizmetlerinin özellikle elektronik ticaret ile ilgili olduğunu, satıcılar ve alıcılar arasındaki süreçleri elektronik ortamlarda yürütülmesini sağlayarak kolaylaştıran elektronik ticaret pazaryerlerinin bilgi toplumu hizmeti sunduğunun kabul edildiğini ifade etmiştir³⁹⁶.

b. Sorumluluk Hallerinin Belirlenmemesi

E-Ticaret Direktifi maddeleri incelendiğinde bir sorumluluk esası getirmediği, aracı hizmet sağlayıcıların hangi koşullarda sorumluluktan muaf tutulacağını sınırlarının çizildiği görülmektedir. Gerçekten de, E-Ticaret Direktifi'ndeki ilgili maddelerde aracı hizmet sağlayıcıların hangi hallerde sorumlu tutulacağına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bu düzenleme bir direktif niteliğinde olduğundan, yürürlüğe girdikten belirli bir süre sonra üye devletlerin iç hukuklarını bu hükümlerle uyumlaştırmaları gerekmektedir. Dolayısıyla, aracı hizmet sağlayıcıların sorumlulukları esasen ulusal hukuk düzenlemeleri ile şekillenmekte olup, sorumluluk muafiyetlerine ilişkin kuralların E-Ticaret Direktifi'ndeki düzenlemelere paralellik göstermesi gerekmektedir. Bununla birlikte, bu durum aracı hizmet sağlayıcıların E-Ticaret Direktifi'nde belirtilen güvenli liman koşullarının sağlanmaması halinde de mutlaka sorumluluklarının doğacağı anlamına gelmemektedir. Zira, aracı hizmet sağlayıcıların sorumlu tutulacağı haller üye devletlerin iç hukukuna göre belirlenecek olup, her üye devlet kendi hukuk sistemindeki düzenlemelere göre sorumluluğun doğrudan veya dolaylı olduğuna karar verebilecektir³⁹⁷.

E-Ticaret Direktifi'nin temel amacı, Avrupa Birliği kapsamında aracı hizmet sağlayıcıların sunduğu mal ve hizmetlerin serbest dolaşımının ve serbestçe kurulumunun sağlanmasıdır. E-Ticaret Direktifi, bu hizmetlere serbestlik sunmak adına "menşe ülke" ilkesini benimsemiştir. Bu ilke, hizmet sağlayıcıların yalnızca kurulduğu menşe ülke kurallarına tabi olmasını ifade etmektedir. Bu doğrultuda, hizmet sağlayıcılara yalnızca kuruldukları ülkelerin kuralları uygulanacak, ancak hizmet sundukları hedef ülke kuralları uygulama alanı bulmayacaktır. E-Ticaret Direktifi m.3/3'te eklerde belirtilen

³⁹⁶ ABAD, L'Oréal SA and Others v eBay International AG and Others, C-324/09, 12.07.2011, par. 109.

³⁹⁷ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 80-81; Madiega, s. 2.

alanlarda menşe ülke ilkesinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Bu doğrultuda, eklerde yer verilen telif hakları, telif hakları ile bağlantılı haklar, topografi ve yarı iletkenler, veri tabanları ve sınai haklar gibi alanlarda menşe ülke ilkesi uygulanmayacaktır. Dolayısıyla özellikle bu çalışmamızın konusunu oluşturan marka hakkı ihlalleri hakkında bu ilke uygulama alanı bulmamaktadır. Esasen bu düzenleme marka hukukunda geçerli olan ülkesellik ilkesi ile paraleldir.

c. Yatay Düzenleme

E-Ticaret Direktifi'nde yer alan güvenli liman hükümleri belirli bir alanı veya bilgi toplumu hizmeti sağlayıcısı türünü hedeflememektedir. Bu hükümlerde, “hukuka aykırı içerik” ifadesi kullanılarak esasen her alanda hukuka aykırılıkta uygulanabilir bir sistem belirlenmiştir. Zira, doğası gereği aracı hizmet sağlayıcılar üçüncü kişilere ait fikirler ve içerikler bakımından faaliyet göstermektedir. Dolayısıyla, bu içeriklerin hangi alanlarda hukuka aykırılık teşkil edeceği öngörülemez olduğundan, özel hukuk bakımından ihlallere sebebiyet verebilecek veya suç teşkil edebilecek içeriklerin tamamı bakımından E-Ticaret Direktifi düzenlemeleri uygulama alanı bulmaktadır. Bu kapsamda, E-Ticaret Direktifi yatay bir düzenleme olarak kabul edilmektedir³⁹⁸. Bu yaklaşım, hangi hukuk alanı ile ilgili olduğu fark etmeksizin aracı hizmet sağlayıcıların gerçekleştirdiği faaliyetlerin aynı olduğu fikrine dayanmaktadır³⁹⁹.

Nitekim, DSA gerekçesinin 12. paragrafında da “hukuka aykırı içerik” kavramının ürün, hizmet ve faaliyetlerle ilgili bilgileri kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği belirtilmiş olup; çocukların cinsel istismarını gösteren görüntülerin yayınlanması, özel görüntülerin hukuka aykırı olarak rıza dışı paylaşılması, çevrimiçi takip gerçekleştirilmesi, uygun olmayan veya sahte ürünlerin piyasaya sunulması, tüketicinin korunması mevzuatını ihlal eden ürünlerin ya da hizmetlerin sağlanması, telif hakkı ile korunan materyallerin izinsiz kullanılması, konaklama hizmetlerinin hukuka aykırı şekilde teklif edilmesi veya canlı hayvanların hukuka aykırı

³⁹⁸ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 81-82.

³⁹⁹ Christina Angelopoulos/Stijn Smet, “*Notice-and-Fair-Balance: How to Reach a Compromise between Fundamental Rights in European Intermediary Liability*”, **Journal of Media Law**, C. 8, S. 2, 2016, s. 269.

olarak satılması gibi örnekler verilmiştir. Ayrıca gerekçenin 17. paragrafında, *“düzenlemede belirlenen sorumluluk muafiyetlerinin, konusu veya niteliğine bakılmaksızın her türlü hukuka aykırı içerikle ilgili herhangi bir sorumluluk açısından geçerli olması gerektiği”* vurgulanmıştır.

Elektronik ticaret pazaryerlerinde marka hakkı ihlalinin gerçekleşmesi halinde; malı veya hizmeti elektronik pazaryeri aracılığıyla satışa sunan ve marka hakkı ihlalinin bizzat gerçekleştiren üçüncü taraf hizmet sağlayıcının sorumluluğuna gidilebileceği gibi, marka hakkı ihlalinin gerçekleştiği elektronik pazaryerinin de sorumluluğuna başvurulabilmektedir. Elektronik ortamın küreselliği de dikkate alındığında marka ihlaline sebebiyet veren satıcıya ulaşmak özellikle farklı bir ülkede bulunması ihtimali de bulunması sebebiyle oldukça zor olabilmektedir. Bu nedenle; elektronik pazaryerlerinin sorumluluğuna başvurulması, hakları ihlal edilen marka sahipleri tarafından çok daha hızlı ve pratik sonuçlara ulaşmak açısından tercih edilmektedir. Buna karşın, elektronik ticaret pazaryerlerinin hukuka aykırı içeriklerden sorumlu tutulabilmesi için belirli şartlar düzenlenmiş, bu şartların bulunmaması halinde ise sorumluluklarının bulunmayacağı güvenli liman hükümleri çerçevesinde belirlenmiştir.

2. Güvenli Liman Muafiyeti Şartları

2000 yılında internet platformları henüz yeni doğarken; E-Ticaret Direktifi, yer sağlama hizmetlerine ilişkin özel bir sorumluluk rejimi oluşturmuştur. Bu rejim dört temel katmandan oluşmaktadır. Birinci katman, iç pazarın güçlendirilmesi amacıyla “menşe ülke” ilkesidir. Bu ilke, bir aracı hizmet sağlayıcının yalnızca kurulu bulunduğu Avrupa Birliği üye devletinin sorumluluk rejimine tabi olacağı anlamını taşımaktadır. İkinci katman, aracı hizmet sağlayıcının tabi olduğu ulusal sorumluluk rejiminden muafiyet yaratmakta ve bu muafiyetin koşullarını Avrupa Birliği düzeyinde uyumlaştırmaktadır. Aracı hizmet sağlayıcılar, hukuka aykırı içerikten ancak içeriğin hukuka aykırılığından haberdar olmaması veya bu konuda bilgi edindiğinde derhal içeriği kaldırması veya erişimi engellemesi halinde sorumluluktan kurtulabilmektedir. ABAD, bu koşulları yorumlarken, tamamen pasif ve tarafsız hizmetler kapsamında bu muafiyetten yararlanılabileceğini; aktif hizmetler için ise bu muafiyetten

yararlanılamayacağını içtihat etmektedir. Üçüncü katman, Avrupa Birliği üye devletlerinin aracı hizmet sağlayıcıların barındırdıkları içerikler için genel bir izleme yükümlülüğü getirmesini yasaklamaktadır. Dördüncü katman ise, E-Ticaret Direktifi'nde yer alan kuralların ve ilkelerin uygulanmasına yönelik üye devletler nezdinde uyumu ve iç düzenlemeyi teşvik etmektedir⁴⁰⁰.

Avrupa Komisyonu'nun açıkladığı üzere, bu sistem “(i) güvenli bir çevrimiçi ortamın sağlanması için tüm özel aktörler arasında sorumluluğun paylaşılması ve kamu otoriteleriyle iş birliği sağlanması, (ii) her aktörün rolüne ilişkin hukuki öngörülebilirlik artırılarak ve hizmet sağlayıcıların depoladıkları tüm içeriklerin hukuka uygunluğunu denetleme yükümlülüğünün olmadığını garanti altına alarak elektronik ticaretin gelişmesinin teşvik edilmesi, (iii) özellikle kişisel verilerin korunması, ifade ve bilgi alma özgürlüğü, ticari faaliyette bulunma özgürlüğü, fikri ve sınai mülkiyet hakları başta olmak üzere mülkiyet hakları gibi farklı temel haklar arasında adil bir denge kurulması, (iv) özellikle ulusal kuralların ve içtihatların giderek farklılaştığı bir dönemde bir sorumluluk muaftiyeti konusunda ortak bir standart benimsenerek dijital tek pazarın güçlendirilmesi” şeklinde dört ana hedefi gözetmektedir⁴⁰¹. Türk hukukundaki konuya ilişkin düzenlemeler de, Avrupa Birliği'ndeki düzenlemelere büyük oranda uyumlu şekilde oluşturulmuştur. Dolayısıyla, Avrupa Birliği kapsamında belirlenen koşullar büyük oranda uygun düştüğü ölçüde Türk hukuku bakımından da uygulanabilir durumdadır.

a. Pasif Konumda Bulunma

Elektronik ticaret pazaryeri platformlarında, ihlallere konu olması en muhtemel olan haklardan biri, marka hakkıdır. Özellikle hak sahibinin izni olmaksızın taklit markalı ürünlerin elektronik ticaret pazaryeri platformlarında satışa sunulması oldukça yaygınlaşmıştır. Marka hakkına tecavüzle sonuçlanan bu tür satışlar bakımından,

⁴⁰⁰ Miriam C. Buiten/Alexandre de Streel/Martin Peitz, “Rethinking Liability Rules for Online Hosting Platforms”, *International Journal of Law and Information Technology*, C. 28, S. 2, 2020, s. 141.

⁴⁰¹ Buiten/de Streel/Peitz, s. 141-142.

elektronik ticaret pazaryerleri hakkında ihlale dahil olma derecelerine bağı olarak farklı değerlendirmeler gerekleřtirilebilmektedir⁴⁰².

E-Ticaret Direktifi'nin gerekçesinin 42. paragrafında, sorumluluk muafiyetinin “*salt teknik, otomatik ve pasif*” yapıda olan elektronik ticaret pazaryerleri için uygulanabilir olduğu ifade edilmiştir. Benzer şekilde, DSA'nın gerekçesinin 18. paragrafında, güvenli liman muafiyet rejiminin satıcı tarafından sunulan bilgiler üzerinde kontrol sahibi olan ve satışta aktif rol alan elektronik ticaret pazaryerleri bakımından uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda, elektronik ticaret pazaryerlerinin hukuka aykırı içerik teşkil eden marka hakkı ihlallerinden sorumlu tutulabilmesi için süreç kapsamında aktif rol oynamaması, tamamen pasif ve teknik bir alanda faaliyet göstermesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Elektronik ticaret pazaryerlerinin sorumluluğu, sundukları hizmetin kapsamına göre belirlenmektedir. Bu bağlamda, yalnızca içeriğe erişim sağlayan bir elektronik ticaret pazaryeri ile erişim hizmetinin yanında ayrıca içeriğin sunulmasına katkıda bulunan elektronik ticaret pazar yerlerinin sorumluluğu farklı olacaktır. Bununla birlikte, bir elektronik ticaret pazar yerlerinin yalnızca aracılık sağladığı veya içeriğe katkı sağladığı durumlar için yapılacak değerlendirmeler de farklılık gsterebilecektir⁴⁰³.

Elektronik ticaret pazaryerlerinin, sözleşmenin kurulması ve ifasındaki rolü dikkate alınarak aktif ve pasif aracı şeklinde bir ikili ayrıma gidilmiřtir⁴⁰⁴. Bu doğrultuda, satıcıların satış tekliflerini sunmalarına ve alıcıların diledikleri zaman mal veya hizmet satın almalarına imkan sağlayan elektronik ticaret pazaryerleri pasif ve teknik nitelikte kabul edilmektedir. Zira, bu elektronik ticaret pazaryerlerinin satıcıların veya alıcıların alım ve satım işlemlerini gerçekleştirmeye ehil olup olmadıkları hakkında bilgisi bulunması veya sunulan mal ve hizmetlerin güvenlik veya kalite gerekliliklerini kontrol etmesi mümkün değildir. Keza, bu yönde bir yükümlülükleri de bulunmamaktadır⁴⁰⁵.

⁴⁰² Ahunur Açıkgöz, “Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın C-148/21 Sayılı “*Louboutin v. Amazon*” Kararı Işığında Yer Sağlayıcıların Marka İhlallerinden “*Mütecaviz Olarak*” Sorumluluğu”, **Eskişehir Barosu Dergisi**, C. 8, S. 2, 2023, s. 472.

⁴⁰³ Yasaman, Sorumluluk, s. 269.

⁴⁰⁴ Büyüksağış, s. 129; Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 107.

⁴⁰⁵ Büyüksağış/Cumalioglu/Kahveci, s. 138.

Öte yandan, satış tekliflerinin platformda gösterim sıralamasını optimize eden, malları satıcıdan teslim alan, depolayan, paketleyen, kendisi veya anlaşmalı bir firma aracılığıyla kargolayan, belirli durumlarda sigortalatan, kullanıcıdan satış bedelini tahsil eden, kullanıcının geri dönüşlerini toplayan ve bunları kullanıcıların bilgisine sunarak davranışları üzerinde etki sağlayan elektronik ticaret pazaryerleri somut olayın şartları da dikkate alınarak aktif aracı olarak nitelendirilebilmektedir⁴⁰⁶. Özellikle, satışa ilişkin sunumların iyileştirilmesinde veya tanıtımında destek sağlama halleri de aktif konumda bulunmak şeklinde yorumlanabilmektedir⁴⁰⁷. Bununla birlikte, aracı hizmet sağlayıcının sözleşmenin kurulması ve ifasında oynadığı rol ve bu rolün yoğunluğu da dikkate alınabilmektedir. Örneğin, değerlendirmede yalnızca teklif üzerine aracılık eden sağlayıcıların pasif ve teknik bir işlevi olduğu dikkate alınabilmektedir.

L'Oréal kararında, ABAD tarafından elektronik ticaret pazaryerlerinin hangi koşullar altında sorumlu tutulabileceğini açıklamıştır. Dava kapsamında, ABAD'a, eBay tarafından yeni müşteriler çekmek için L'Oréal'e ait markaların da dahil olduğu anahtar kelimeler satın alınmasının, marka hakkının ihlali kapsamında sorumluluk doğurup doğurmayacağına ve bu kapsamda sorumluluk muafiyetinin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin görüş sorulmuştur. ABAD, eBay'in üçüncü taraf hizmet sağlayıcılar tarafından sağlanan verileri depoladığını, bir üçüncü taraf hizmet sağlayıcı tarafından eBay hesabı açıldığı ve satış tekliflerinin müşterilere sunulduğu her seferde bu depolama işleminin eBay tarafından gerçekleştirildiğini tespit etmiştir. Ancak, bir elektronik ticaret pazaryerinin sağladığı hizmetlerin her durumda güvenli liman kapsamında değerlendirilemeyeceğini ve somut olayın incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu doğrultuda, elektronik ticaret pazaryerinin maddenin amaçladığı aracı hizmet sağlayıcılık faaliyetini gerçekleştirmesi aranmaktadır. Aracı hizmet sağlayıcının, müşterileri tarafından sağlanan verilere ilişkin yalnızca teknik ve otomatik yöntemlerle hizmet sunarken bu verilere ilişkin bilgisinin ve kontrolünün olmasına yol açacak şekilde aktif bir rol oynamaması gerekmektedir⁴⁰⁸. Divan'ın değerlendirmesine göre; elektronik ticaret pazaryerinin satış tekliflerini barındırması, hizmet şartlarını belirlemesi, bu

⁴⁰⁶ Büyüksağış/Cumalıoğlu/Kahveci, s. 139.

⁴⁰⁷ Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 649.

⁴⁰⁸ ABAD, L'Oréal SA and Others v eBay International AG and Others, C-324/09, 12.07.2011, par. 110-113.

hizmetler karşılığında ücret alması ve kullanıcılara genel bilgi sağlaması sorumluluk muafiyetinden yararlanmasına engel teşkil etmese de; satış tekliflerinin sunulmasını optimize etmesi, teklifleri tanıtmak için destek sunması gibi hususlar elektronik ticaret pazaryerlerinin tarafsız hareket etmediği ve satış teklifleri hakkında bilgi ve kontrol sahibi olmasını sağlayacak şekilde aktif rol oynadığı şeklinde yorumlanacaktır⁴⁰⁹. İlâveten, eBay’in aktif bir konumda bulunup bulunmadığının ulusal mahkemelerin değerlendirmesi gerektiğini ve eğer aktif şekilde hareket etmediği sonucuna varılırsa sorumluluk muafiyetinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte, eBay’in halihazırda belirli satış tekliflerini optimize ettiğini ve tanıttığını da ifade ettiğinden esasen aktif konumda bulunduğunu ima etmiştir⁴¹⁰.

L’Oréal kararında; elektronik ticaret pazaryerinin sorumluluğu açısından belirleyici unsurun, “aktif” bir rol üstlenip üstlenmemesi olduğu vurgulanmıştır. ABAD, bir elektronik ticaret pazaryerinin hizmet şartlarını belirlemesi, sunduğu hizmet karşılığında ücret alması ve müşterilerine belirli bilgiler sağlamanın tek başına “aktif” olarak değerlendirilmesi için yeterli olmadığını ifade etmiştir. Aktif olma hususunun her somut olay özelinde incelenmesi gerektiği, örneğin indirim uygulanacak ürünler üzerinde belirleyici bir etkiye sahip olması veya belirli ürünlerin indirimde dahil edilmesi konusunda teşviklerde bulunması durumunda nötr konumunu kaybederek aktif hale geleceği belirtilmiştir. Bunun yanı sıra, elektronik ticaret pazaryerinin basiretli bir tacir olarak bilmesi gereken hukuka aykırılıklara karşı hızlı bir şekilde harekete geçmemesi durumunda da sorumlu tutulacağı ifade edilmiştir⁴¹¹.

ABAD, 2022 yılına kadar bir markanın internet ortamında ihlal edilmesi nedeniyle elektronik ticaret pazaryerlerinin doğrudan sorumlu tutulmayacağını kabul etmiştir. Bu yaklaşım uyarınca, içerik sahibi hizmet sağlayıcılar ilgili düzenlemelerde belirtilen fiilleri bizzat gerçekleştiren kişi olarak görülmüş, elektronik ticaret pazaryerlerinin ise markayı kendi ticari iletişimlerinde kullanmadıkları kabul edilerek müteceviz olarak sorumlu

⁴⁰⁹ ABAD, L’Oréal SA and Others v eBay International AG and Others, C-324/09, 12.07.2011, par. 116.

⁴¹⁰ ABAD, L’Oréal SA and Others v eBay International AG and Others, C-324/09, 12.07.2011, par. 122.

⁴¹¹ ABAD, L’Oréal SA and Others v eBay International AG and Others, C-324/09, 12.07.2011, par. 119-123.

tutulmamıştır⁴¹². Ancak 2022 yılında verilen Louboutin kararında⁴¹³, elektronik ticaret pazaryerinin de marka kullanımında bulunduğu kabul edilmiştir. Bu kararda; Amazon'un hem kendi sattığı mallara ilişkin teklifleri hem de üçüncü taraf satıcılar tarafından sunulan mallara ilişkin teklifleri aynı biçimde göstermesi, bu tekliflere ilişkin reklamlara tanınmış bir distribütör olarak kendi logosunu yerleştirmesi, ayrıca hizmet sağlayıcılara malların depolanması ve nakliyesinden oluşan ek hizmetler sunması hususları belirleyici olmuştur. ABAD'ı yerleşik içtihadından farklı bir yönde karar vermeye sevk eden husus ise özellikle ilgili elektronik ticaret pazaryerinin basit bir aracı hizmet sağlayıcı olarak hareket etmemesi ve aynı zamanda bu platformunda kendi satış tekliflerini de sunması olmuştur. Bu değerlendirmede ise, esasen elektronik ticaret pazaryeri kullanıcısının algısı önem taşımaktadır. İhlale konu işaretin, elektronik ticaret pazaryeri tarafından da kullanıldığının kabul edilmesi için bu işaretin elektronik ticaret pazaryerinin kendi ticari iletişimine entegre edilmesi gerekmektedir. Bu durumun tespitinde ise, normal düzeyde bilinçli ve makul ölçüde dikkatli kullanıcının işaret ile elektronik ticaret pazaryeri arasında söz konusu malları elektronik ticaret pazaryerinin kendi adına ve hesabına satışa sunduğu algısını oluşturacak bir bağlantı kurulması dikkate alınmaktadır⁴¹⁴.

b. Bilgi Sahibi Olmama

E-Ticaret Direktifi'ne göre, bir elektronik ticaret pazaryerinin aracı hizmet sağlayıcı sıfatıyla sorumluluktan muaf tutulabilmesi için bazı koşulları sağlaması gerekmektedir. İlk olarak, aracı hizmet sağlayıcı hukuka aykırı davranış hakkında bilgi sahibi olmamalı veya tazminat talepleri bakımından ihlalin açıkça görülebileceği olgu veya koşullardan haberdar olmamalıdır. İkinci olarak ise; ihlal hakkında bilgi sahibi olduğunda ya da ihlalden haberdar olduğunda, içeriğin kaldırılması veya erişimin engellenmesi konusunda derhal harekete geçmelidir⁴¹⁵. Bu şartlar sağlandığı sürece,

⁴¹² Açıkgöz, s. 473.

⁴¹³ ABAD, Christian Louboutin v Amazon Europe Core Sàrl and Others, Joined Cases C-148/21 and C-184/21, 22.12.2022, par. 54.

⁴¹⁴ Sevgican Aydın, "Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Louboutin-Amazon Davasına İlişkin Kararının Değerlendirilmesi", **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2022**, (editör: Tekin Memiş), Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2022, s. 481-483.

⁴¹⁵ Eser Rüzgar, **Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Rejimi**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 131; Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 94;

elektronik ticaret pazaryerinin hukuka aykırı içeriklerden doğrudan sorumluluğu doğmayacaktır⁴¹⁶.

E-Ticaret Direktifi'nde yer alan bu düzenlemeler elektronik ticaret pazaryerlerinin, hukuka aykırı ve ihlale sebebiyet veren içerikten haberdar olmadıkları sürece sorumlu tutulmamasını sağlarken, aynı zamanda mağdur tarafları da koruyan dengeli bir çözüm gibi görünmektedir. Ancak E-Ticaret Direktifi, elektronik ticaret pazaryerlerine iletilen hukuka aykırı içeriklere ilişkin bildirimlerin, harekete geçilmesi için ne derece güvenilir kabul edilmesi gerektiğini belirlememektedir. Zira, elektronik ticaret pazaryerleri, hukuka aykırı içeriğin varlığından haberdar olduklarında derhal söz konusu materyali kaldırmamaları halinde sorumluluk riski ile karşı karşıya kalmaktadır. Bu nedenle; hukuka aykırı olduğu iddia edilen içeriğin, ilgili içerik sağlayıcının görüşü dinlenmeden, sistematik olarak kaldırılması yönünde bir eğilim oluşmaktadır. Bu durum, ifade özgürlüğü ile çelişmesi ve internet üzerindeki rekabeti engelleme riski bulunması gerekçeleriyle eleştirilmektedir⁴¹⁷. Bu nedenle, içeriğin hukuka aykırılığının açıkça anlaşılmadığı durumda ve hukuka aykırılık mahkeme kararıyla hüküm altına alınmadığı sürece, içeriğin kaldırılmaması halinde aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğunun doğmaması gerektiği ileri sürülmektedir⁴¹⁸.

E-Ticaret Direktifi m. 14 kapsamında, iki farklı bilgi standardından bahsedilmektedir. İlk durumda gerçek bir bilgiden ve halihazırda bilgi sahibi olma halinden; ikinci durumda ise tazminat talepleri bakımından hukuka aykırılığın açık olduğu olguların veya koşulların farkındalığından bahsedilmektedir⁴¹⁹. Bu durum esasen cezai ve hukuki sorumluluğa ilişkin şartlardan kaynaklanmaktadır. Zira aracı hizmet sağlayıcıların cezai sorumluluğu fiili bilginin mevcudiyetini gerektirirken, bilebilecek

Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 609; Büyüksağış/Cumalıoğlu/Kahveci, s. 130; Korkmaz Göka, s. 1000; Soysal, Servis Sağlayıcılar, s. 318; Mamalı, s. 76.

⁴¹⁶ Korkmaz Göka, s. 1000.

⁴¹⁷ Julià-Barceló/Koelman, s. 232; Baistrocchi, s. 125.

⁴¹⁸ Angelopoulos/Smet, s. 15.

⁴¹⁹ Christina Angelopoulos, **European Intermediary Liability In Copyright: A Tort-Based Analysis**, 2016, s. 52, (<https://dare.uva.nl/search?metis.record.id=527223>) (erişim tarihi: 30.05.2025); Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 96; Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 608.

durumda olunması halinde hukuki sorumluluğa gidilebilmektedir⁴²⁰. L'Oréal kararında “bilgi sahibi olma” durumunun, elektronik ticaret pazaryerinin kendi incelemeleri sonucunda hukuka aykırı bir içeriği tespit etmesi veya bir başkası tarafından hukuka aykırı içerikten haberdar edilmesi halinde ortaya çıkacağı belirtilmiş olup, haberdar edilme halinde sağlanacak bilgilerin yeterince açık ve gerekçelendirilmiş olması gerektiği ifade edilmiştir⁴²¹. “Hukuka aykırılığın açık olduğu olguların veya koşulların farkındalığı” durumu ise satışı yapılan ürünlerin hukuka aykırı olduğunu makul bir ekonomik işletmecinin fark edebileceği nitelikteki bilgi veya durumların farkında olması şeklinde açıklanmıştır⁴²².

Avrupa Birliği Komisyonu tarafından yayınlanan tavsiye metninde⁴²³ de yer sağlayıcıya yapılacak bildirimlerin bilinçli ve özenli bir karar alınması için elverişli, yeterince açık ve yeterli dayanağı içerir şekilde olması gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda, örneğin bildirimde bulunan kişilerin iletişim bilgilerinin sunulmasının zorunlu olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca ABAD, Cyando kararında⁴²⁴; aracı hizmet sağlayıcıların barındırdıkları içeriklere ilişkin sorumlu tutulabilmesi için bu içeriklerin hukuka aykırılığına ilişkin genel bilgiye ve soyut farkındalığa sahip olmasının yeterli olmadığını, ihlal özelinde bilgi sahibi olunması gerektiğini vurgulamıştır. Buradan hareketle, alade bir bilgi yeterli kabul edilmemekte, elektronik ticaret pazaryerlerinin içerik özelinde bilgi sahibi olması aranmaktadır.

3. Genel Gözetim Yükümlülüğü Getirme Yasağı

E-Ticaret Direktifi m. 15 hükmünde, aracı hizmet sağlayıcılar için genel bir gözetim yükümlülüğü getirilemeyeceği açıkça belirtilmektedir. Yani üye devletlerin, aracı hizmet sağlayıcıların aktif olarak ilettikleri veya depoladıkları bilgileri izleme

⁴²⁰ Koelman, “*Online Intermediary Liability*”, **Copyright and Electronic Commerce: Legal Aspects of Electronic Copyright Management**, (editör: P. Bernt Hugenholtz), London: Kluwer Law International, s. 17.

⁴²¹ ABAD, L'Oréal SA and Others v eBay International AG and Others, C-324/09, 12.07.2011, par. 122

⁴²² ABAD, L'Oréal SA and Others v eBay International AG and Others, C-324/09, 12.07.2011, par. 124.

⁴²³ Commission Recommendation (EU) 2018/334 Of 1 March 2018 on Measures to Effectively Tackle Illegal Content Online.

⁴²⁴ ABAD, Frank Peterson v Google LLC and Others and Elsevier Inc. v Cyando AG, Joined Cases C-682/18 and C-683/18, 22.06.2021, par. 118.

yükümlülüğü getirmesi yasaklanmış olup, hukuka aykırı içeriklerin tespit edilmesi için belirli şartların araştırılmasını zorunlu kılanamamaktadır. Bu açık ve kesin ifadeye rağmen, E-Ticaret Direktifi gerekçesinin 48. paragrafına göre, üye devletlerin belirli hukuka aykırı faaliyetleri tespit etmek ve önlemek amacıyla aracı hizmet sağlayıcılara “özen yükümlülüğü” yüklenebileceği ifade edilmiştir. Gerçekten de zarar gören taraf, bir aracı hizmet sağlayıcının hukuka aykırı olduğu iddia edilen içeriği tespit edememesi halinde filtreleme mekanizmalarının yetersiz uygulanması veya işletilmesi nedeniyle ihmalkar bir davranışta bulunduğunu ileri sürebilecektir⁴²⁵. Bu durum da esasen bir paradoks yaratmaktadır. Zira, aracı hizmet sağlayıcının hukuka aykırı faaliyetleri tespit etmek için birtakım önlemler alması halinde yüklenen içeriği “aktif” bir hareketle “aktif” olarak kontrol ettiği ve bu nedenle sorumluluktan muaf tutulamayacağı şeklinde yorumlanabilmektedir. Bu kapsamda, yer sağlayıcıların iyiniyetle aldıkları inisiyatif nedeniyle cezalandırılması anlamına gelen bir durum ortaya çıkabilecektir⁴²⁶. Nitekim, ABAD’ın kararları da dikkate alındığında düzenlenen sorumluluk muafiyeti rejimi doğrultusunda aracı hizmet sağlayıcıların yalnızca pasif konumda kalması sorumluluktan kurtulmaları bakımından yeterli kabul edildiğinden, aracı hizmet sağlayıcılar pasif konumlarından ayrılmayarak tecavüz sorunlarını çözmek adına girişimde bulunmama eğilimi göstermektedir⁴²⁷. Bu soruna bir çözüm olarak DSA m. 7’de “*Good Samaritan*” olarak adlandırılan bir hüküm eklenmiştir. Hükme göre, aracı hizmet sağlayıcılar; yalnızca iyi niyetle ve özenli bir şekilde hukuka aykırı içeriğin tespit edilmesi, belirlenmesi, içeriğin kaldırılması veya erişimin engellenmesi amacıyla gönüllü olarak kendi inisiyatifleriyle faaliyetler yürütmesi halinde güvenli liman hükümlerinden yararlanmaktan mahrum bırakılmayacaklardır. Bu hüküm, aracı hizmet sağlayıcıların “aktif” olarak nitelendirilerek sorumluluk muafiyetinden yararlanamama riski olmadan daha fazla inisiyatif almaları için teşvik yaratmayı amaçlamaktadır⁴²⁸.

Bununla birlikte ABAD, L’Oréal kararında gelecekteki ihlallerin önlenmesine ilişkin tedbir kararı verilip verilemeyeceğine ilişkin değerlendirmesinde, tedbir kararının tüm verileri aktif bir şekilde izlenmesi şeklinde verilemeyeceğini belirtmiştir. Ancak

⁴²⁵ Julià-Barceló/Koelman, s. 232.

⁴²⁶ Buiten, s. 373.

⁴²⁷ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 14.

⁴²⁸ Buiten, s. 373.

elektronik ticaret pazaryerlerinin aynı satıcı tarafından aynı markalara ilişkin gerçekleştirilecek ihlalleri engellemek adına kendi inisiyatifiyle hesabın askıya alınması gibi bir aksiyon almazsa aşırı maliyetli olmayan, etkili ve orantılı bir ihtiyati tedbir uygulanabileceğini ifade etmiştir. Bu karar doğrultusunda, genel bir izleme yükümlülüğü getirilemeyecek olsa dahi belirli bir satıcı ve marka bakımından hukuka aykırılığın kontrol edilmesi yönünde bir tedbir kararının verilmesi mümkündür⁴²⁹.

Nitekim Avrupa Birliği Komisyonu tarafından yayınlanan tavsiye metninde⁴³⁰, aracı hizmet sağlayıcılar tarafından belirli durumlarda otomatik araçların kullanılması gibi kendi inisiyatifleriyle alınan orantılı ve özel aktif tedbirlerin de hukuka aykırı içeriklere karşı önemli olduğu ve özellikle içeriğin hukuka aykırı olduğunun halihazırda tespit edilmiş olduğu durumlarda bu şekilde önlemlerin alınmasının uygun olduğu belirtilmiştir. Aracı hizmet sağlayıcıların, uygun hallerde orantılı ve aktif tedbirler almaya teşvik edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Ayrıca, 2019 yılında Dijital Tek Pazarda Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Direktifi⁴³¹ (Telif Hakları Direktifi) kabul edilmiştir. Telif Hakları Direktifi'nde, belirli sıfatlarla hareket eden aracı hizmet sağlayıcılar bakımından filtreleme yükümlülüğü kapsamında hak ihlallerine karşı önleyici tedbir alınması düzenlenmiştir. Her ne kadar söz konusu düzenlemeler telif hakları bakımından uygulama alanı gösterse de; genel gözetim yükümlülüğü getirme yasağının mevcudiyetini korumasına rağmen bir filtreleme yükümlülüğü getirilmesi, ABAD içtihatları da dikkate alınarak doktrinde bu yasağın yorumlanmasına ilişkin çeşitli görüşler ortaya atılmasına neden olmuştur.

Bir görüşe göre, genel izleme yükümlülüğü getirme yasağı genel olarak bir aracı hizmet sağlayıcı tarafından işlenen bilgilerin tamamının veya çoğunun izlenmesine yönelik herhangi bir yükümlülüğün getirilmesini engellemektedir. Bu yaklaşıma göre, amacı veya talep eden makam fark etmeksizin bir izleme özel olarak

⁴²⁹ ABAD, L'Oréal SA and Others v eBay International AG and Others, C-324/09, 12.07.2011, par. 139.

⁴³⁰ Commission Recommendation (EU) 2018/334 Of 1 March 2018 on Measures to Effectively Tackle Illegal Content Online.

⁴³¹ Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market.

sınıflandırılmamaktadır⁴³². Bu yaklaşım E-Ticaret Direktifi m. 15'in lafzi olarak yorumlanmasına dayanmakta olup, “veya” ile ayrılan “*aracı hizmet sağlayıcılara ilettikleri veya sakladıkları bilgileri izlemek için genel bir yükümlülük*” ve “*hukuka aykırı faaliyetlere ilişkin olguları veya koşulları aktif olarak aramak için genel bir yükümlülük*” ifadeleri arasındaki ayrıma dayanmaktadır. Bu cümlelerin farklı anlamlar taşıdığı kabul edilirse, “*aracı hizmet sağlayıcılara ilettikleri veya sakladıkları bilgileri izlemek için genel bir yükümlülük*” ifadesinin içeriklerin tamamının izlendiği tüm durumları kapsamı gerekmekte olup, “*hukuka aykırı faaliyetlere ilişkin olguları veya koşulları aktif olarak aramak için genel bir yükümlülük*” de herhangi bir hukuka aykırılığı aktif olarak tespit etme gerekliliğini işaret etmelidir. Bu doğrultuda; filtreleme yükümlülükleri önceden belirlenmiş bir hakla ilgili olsalar bile ihlalin tespiti için platformdaki tüm içeriğin izlenmesini gerektireceğinden genel izleme yükümlülüğü getirme yasağına aykırı olacaktır⁴³³.

Başka bir görüşe göre ise, genel izleme yasağı sadece genel olarak herhangi bir hukuka aykırı faaliyeti tespit etmek ve önlemek amacıyla bir aracı hizmet sağlayıcı tarafından işlenen bilgilerin tamamını veya çoğunu izleme yükümlülüğü getirilmesini yasaklamaktadır. Bu yorum, belirli bir hakkın ihlalinin araştırmak için aracı hizmet sağlayıcı tarafından işlenen bilgilerin tamamı veya çoğunun izlenmesine izin vermektedir. Başka bir deyişle, izlemenin genel veya özel olması neyin izlendiğine göre değil, izlemenin yüklenen içerikte tespit edilmeye çalışılan konunun genel veya özel olmasına göre belirlenmektedir⁴³⁴. Bu görüş kapsamındaki bir yaklaşıma göre, marka hakkının veya telif hakkının ihlali gibi belirli bir hukuka aykırılığa ilişkin mahkeme kararının bulunması halinde, bir aracı hizmet sağlayıcı tarafından barındırılan tüm bilgilerin izlenmesi mümkündür. Bu yaklaşım, E-Ticaret Direktifi gerekçesinin 47. paragrafındaki “*Üye devletlerin aracı hizmet sağlayıcılara yalnızca genel izleme*

⁴³² Martin Senftleben/Christina Angelopoulos/Giancarlo Frosio/Valentina Moscon/Miquel Peguera/Ole Andreas Rognstad, “*The Recommendation on Measures to Safeguard Fundamental Rights and the Open Internet in the Framework of the EU Copyright Reform*”, *European Intellectual Property Review*, C. 40, S. 3, 2018, s. 151-152.

⁴³³ Martin Senftleben/Christina Angelopoulos, *The Odyssey of the Prohibition on General Monitoring Obligations on the Way to the Digital Services Act: Between Article 15 of the E Commerce Directive and Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market*, 2020, s. 8, (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3717022) (erişim tarihi: 30.05.2025).

⁴³⁴ Senftleben/Angelopoulos, s. 8.

yükümlülüğü getirmesi engellenmiştir, bu durum belirli hallerdeki izleme yükümlülüklerini kapsamamakta ve özellikle ulusal makamların ulusal mevzuat uyarınca verdiği emirleri etkilememektedir.” ifadesine dayanmakta olup; belirli bir hakka odaklanan filtreleme yükümlülükleri, mahkeme tarafından emredildiği takdirde genel izleme yasağının ihlali anlamına gelmeyecektir⁴³⁵. Bu görüş kapsamındaki diğer bir yaklaşıma göre ise, bir mahkeme tarafından belirli bir hukuka aykırılığın incelenmesine karar verilmesi veya belirli bir hukuka aykırılığın bir bildirimle aracı hizmet sağlayıcının dikkatine sunulması, aracı hizmet sağlayıcının tüm içerikleri incelemesine ilişkin bir yükümlülük getirilmesine izin verecektir. Bu durumda, önceden belirlenmiş bir hukuka aykırılık hedeflendiği sürece gerçekleştirilen izleme özel nitelik taşıyabilecektir⁴³⁶.

Bu görüşler DSA kabul edilmeden önce ifade edilmiş olup, doktrin tarafından DSA kapsamındaki düzenlemeler ile bu konunun aydınlatılması istenmiştir⁴³⁷, buna karşın DSA ile de bu konu tam olarak netlik kazanmamıştır. Bununla birlikte, Telif Hakları Direktifi’ndeki düzenlemelerden yola çıkılarak Avrupa Birliği nezdinde yerleşmekte olan yaklaşımın aracı hizmet sağlayıcılara ilişkin sorumluluktan muafiyet rejiminin kapsamının daralması ve bu aktörlerin giderek daha aktif yapılar haline getirilmesi yönünde ilerlediği görülmektedir.

4. DSA ile Elektronik Ticaret Pazaryerleri İçin Getirilen İstisna

DSA m. 6/3, elektronik ticaret pazaryerleri bakımından büyük önem taşımaktadır. Hükme göre; *“çevrimiçi bir platformun belirli bir bilgi unsurunu veya belirli bir işlemi, ortalama bir tüketicinin bu bilginin veya işlemin konusu olan ürün veya hizmetin çevrimiçi platformun kendisi veya onun yetkisi ya da kontrolü altında hareket eden bir hizmet alıcısı tarafından sağlandığına inanmasına yol açacak şekilde sunması halinde”*

⁴³⁵ Gerald Spindler, “The Liability System of Art. 17 DSMD and National Implementation – Contravening Prohibition of General Monitoring Duties?”, **Journal of Intellectual Property, Information Technology, and Electronic Commerce Law**, C. 10, S. 3, 2019, s. 354.

⁴³⁶ Matthias Leistner, “European Copyright Licensing and Infringement Liability Under Art. 17 DSM - Directive Compared to Secondary Liability of Content Platforms in the U.S.- Can We Make the New European System a Global Opportunity Instead of a Local Challenge?”, **Intellectual Property Journal**, S. 2, 2020, s. 137-138.

⁴³⁷ Senfileben/Angelopoulos, s. 32-34

güvenli liman muafiyeti tüketicilerin tacirlerle mesafeli sözleşmeler yapmasına olanak tanıyan platformların tüketicinin korunması hukuku kapsamındaki sorumluluğu bakımından uygulanmayacaktır. Başka bir deyişle; eğer bir platform alıcıların platformda yer alan bir satıcı ile işlem yapmasına rağmen doğrudan platformun kendisi veya kontrolü altındaki bir satıcı ile işlem yaptığı yönünde bir algı oluşmasına yol açıyor ise platform tüketici hukuku bakımından sorumlu tutulacaktır. Anılan hükümde tanımlanan platformun Tüketici Hakları Direktifi'nde⁴³⁸ yer alan “çevrimiçi pazaryeri” tanımı ile büyük ölçüde benzerlik taşıdığından, bu hükmün özellikle elektronik ticaret pazaryerlerini kapsayan bir düzenleme olduğu kabul edilmektedir⁴³⁹.

DSA düzenlemeleri, büyük ölçüde ABAD kararları çerçevesinde şekillenmiştir. Bu doğrultuda, DSA m. 6/3 hükmünün Wathael/Bietheres kararına⁴⁴⁰ istinaden düzenlendiği düşünülmektedir⁴⁴¹. Bu kararda ABAD, bir araba tüccarının araba sahibi adına hareket ettiğini tüketiciye uygun şekilde bildirmediğinden satıcı olarak sorumlu tutulmuştur. Benzer şekilde, DSA m. 6/3 çerçevesinde elektronik ticaret pazaryeri tarafından satıcının kendisi olduğu izleniminin yaratılması halinde, kullanıcıya karşı sorumlu tutulacak ve güvenli liman muafiyetinden yararlanamayacaktır. Bununla birlikte elektronik ticaret pazaryeri, malın veya hizmetin piyasaya sürülmesinin kendisi veya kontrolündeki bir işletme tarafından üstlenilmediğini açıkça ortaya koyan bir açıklamaya yer vermesi halinde güvenli liman hükümlerinden yararlanabilecektir⁴⁴². Sonuç olarak, DSA m. 6/3 hükmü çerçevesinde elektronik ticaret pazaryerlerinin sorumluluğuna gidilmesi, çoğu zaman aktif bir davranışı veya bilinçli bir susmayı gerektirdiğinden esasen anılan hükmün güvenli liman muafiyeti şartları bakımından büyük bir değişiklik yaratmadığı kanaatindeyiz.

⁴³⁸ Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council Text with EEA relevance.

⁴³⁹ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 414; Büyüksağış/Cumalıoğlu/Kahveci, s. 126; Buiten, s.14; Buri/van Hoboken, s. 15.

⁴⁴⁰ ABAD, Sabrina Wathael v Garage Bietheres & Fils SPRL, C-149/15, 09.11.2016.

⁴⁴¹ Bram Duivenvoorde, “The Liability of Online Marketplaces under the Unfair Commercial Practices Directive, the E-commerce Directive and the Digital Services Act”, **Journal of European Consumer and Market Law**, C. 11, S. 2, 2022, s. 51

⁴⁴² Büyüksağış/Cumalıoğlu/Kahveci, s. 251.

II. Güvenli Liman Muafiyetinden Yararlanılamaması Halinde Elektronik Ticaret Pazaryerlerinin Sorumluluğu

A. Sorumluluğun Genel Esasları

1. Sorumluluğun Nedeni

Elektronik ticaretin yaygınlaşması günlük hayatı kolaylaştırmakla birlikte, elektronik ticaret pazaryerlerinde hukuka aykırı fiillerin işlenmesi gibi olumsuzluklarla da karşılaşılabilir. Elektronik ticaret pazaryeri platformlarında meydana gelen hukuka aykırılıklara ilişkin asıl sorumluluk, içerik sağlayıcıya aittir. Bununla birlikte, elektronik ticaret pazaryerlerinin sorumluluğu da söz konusu olabilmektedir⁴⁴³. Zira, kullanıcılar çoğu zaman içerik sağlayıcıların kimliğinden ziyade; elektronik ticaret pazaryerlerinin markasına ve itibarına güvenerek hareket etmektedir. Elektronik ticaret pazaryerlerinin sunduğu yer sağlama hizmeti; yalnızca verileri kullanıcılar için bir bellekte barındırma olmayıp, aynı zamanda kullanıcıların bu verilere erişimini sağlamayı da kapsadığından belirli koşullar altında sorumluluğu gerektirebilmektedir. Elektronik ticaret pazaryerleri bakımından sorumluluk riski, esasen başkasına ait bilgilerin değiştirilmesi ve kaybolmasından kaynaklanmamakta; hukuka aykırı içeriklere erişimin de sağlanmasından doğmaktadır⁴⁴⁴.

Elektronik ticaret pazaryerinin bilgisi ve kontrolü sorumluluk için belirleyici niteliktedir. Hukuka uygun şekilde faaliyet yürüten ve başkasının hakkının ihlalini hedeflemeyen bir kişinin, bilgisi ve kontrolü dışında kalan bir ihlal nedeniyle sorumlu tutulması düşünülemeyecektir. Bu nedenle; elektronik ticaret pazaryerleri, içerik sahibi hizmet sağlayıcının fiilinin bir hak ihlaline yol açtığından haberdar edilmedikçe sorumlu tutulmamaktadır. Bu durumun istisnası olarak, elektronik ticaret pazaryerleri ihlali bizzat kendileri gerçekleştirdikleri durumda doğrudan ihlal gündeme gelebilmektedir⁴⁴⁵.

⁴⁴³ Ateş, s. 80.

⁴⁴⁴ Gezder, Sorumluluk, s. 154.

⁴⁴⁵ Michael Stedman Bernal, "Mind the Value Gap: Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market", 2019, s. 8, (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3810144) (erişim tarihi: 31.05.2025).

Elektronik ticaret pazaryerlerinin doğrudan kendileri tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırılıklara ilişkin bir sorumluluk muafiyeti öngörülmemektedir. Başka bir deyişle, elektronik ticaret pazaryerleri ancak başkalarına ait hukuka aykırı içeriklere ilişkin sorumluluktan muaf tutulabilmektedir⁴⁴⁶.

Elektronik ticaret ortamlarında meydana gelen hukuka aykırılıklarda çoğu zaman fail yani ilgili içerik sağlayıcı belirlenememekte, belirlense dahi kendisine ulaşılması oldukça zor olmaktadır. Bununla birlikte, failin kimliğinin araştırılması maliyetli veya imkansız olabilmektedir. Faile ulaşılması halinde de, bu kişinin malvarlığı ihlalden kaynaklanan zararın karşılanmasına yetmeyebilmektedir. Bu nedenle, hak sahipleri taleplerini maddi durumu nispeten daha iyi olan elektronik ticaret pazaryerlerine karşı ileri sürmeyi tercih edebilmektedir⁴⁴⁷.

Elektronik ticaret pazaryerlerinde ihlal gerçekleştiren kişiler birden fazla da olabilmektedir. Bu durumda, internetin sınır ötesi niteliği de dikkate alındığında hak sahibinin tüm faillere karşı dava açmasının beklenmesi adil olmayacaktır. Nitekim, aynı elektronik ticaret pazaryeri nezdinde birden fazla failin hak ihlalinde bulunması da mümkündür. Bu nedenle, hukuka aykırı içerikleri sağlayan her bir kişinin tespit edilerek bu kişilerden talepte bulunulması yerine, elektronik ticaret pazaryerinden talepte bulunulmasının daha pratik olduğu düşünülmektedir⁴⁴⁸.

Google France kararında ABAD Hukuk Sözcüsü de, ihlal gerçekleştiren tüm internet sitelerine dava açılmasının zorluğuna dikkat çekmiştir. İnternet üzerindeki kullanımların sınır ötesi ve anonim olmaları nedeniyle; ihlali gerçekleştirenlerin kimliğinin, farklı ülkelerde bulunmaları halinde uygulanacak hukukun ve yargı yetkisinin belirlenmesi oldukça güç olacaktır. Bununla birlikte, ihlal tespit edilen internet sitelerinin yerini hızla başka internet siteleri alabilmektir. Bu doğrultuda, bir internet sitesine veya

⁴⁴⁶ Gezder, Sorumluluk, s. 156; Ateş, s. 103.

⁴⁴⁷ Matthias Leistner/Axel Metzger, “The EU Copyright Package: A Way Out of the Dilemma in Two Stages”, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, C. 48, 2017, s. 381 vd.; Bernal, s. 7-9; Yasaman, Sorumluluk, s. 265.

⁴⁴⁸ Graeme Dinwoodie, “Secondary Liability for Online Trademark Infringement: The Secondary Liability for Online Trademark Infringement: The International Landscape”, *Columbia Journal of Law & the Arts*, C. 37, 2014, s. 463-464.

içeriğe erişimin engellenmesi halinde, söz konusu ihlalin yeni bir internet sitesi veya yeni bir içerik üzerinden devam ettirilmesi ihtimali de yüksektir. Bu kapsamda, ABAD Hukuk Sözcüsü, bilinen bir metaforu kullanarak mesajı durdurmanın en etkili yolunun mesajı ileten kişiyi durdurmak olduğunu ifade etmiştir⁴⁴⁹. Neticeten, hukuka aykırılık konusunda içerik sağlayıcılara talep yöneltmektense içerikleri barındıran elektronik ticaret pazaryerinden talepte bulunmak sorunun çözülmesi bakımından daha elverişli kabul edilmektedir.

Detaylıca açıkladığımız üzere, elektronik ticaret pazaryerlerinin kural olarak hukuka aykırı içeriklerden sorumluluğu bulunmamaktadır⁴⁵⁰. Bununla birlikte, hukuka aykırılıktan haberdar edilmeleri halinde ilgili içerikleri kaldırmaları gerekmektedir⁴⁵¹. Aksi takdirde, sorumlulukları gündeme gelebilmektedir⁴⁵². Ancak, hukuka aykırılığın elektronik ticaret pazaryerinin emri ve kontrolü altında gerçekleştirilmesi halinde güvenli liman muafiyet rejiminden faydalanması mümkün değildir. Zira, bu durumda elektronik ticaret pazaryerleri hukuka aykırılığın kaynağında olduğundan sorumlulukları söz konusu olacaktır⁴⁵³.

2. İhlalin Niteliği

Bir hakkın ihlalinin doğan sorumluluk, fiili işleyen kişi bakımından doğrudan ve dolaylı olarak ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan ihlal, tecavüz teşkil eden fiili doğrudan işleyen kişi tarafından gerçekleştirilmektedir. Dolaylı ihlal halinde ise; fiil doğrudan tecavüz eden kişi tarafından işlenmekle birlikte, belirli koşullarda fiil veya fail ile yakın bir irtibat içinde olan kişinin sorumluluğu söz konusu olabilmektedir. Buradan hareketle;

⁴⁴⁹ ABAD, Google France SARL and Google Inc. v Louis Vuitton Malletier SA (C-236/08), Google France SARL v Viaticum SA and Luteciel SARL (C-237/08) and Google France SARL v Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL and Others (C-238/08), Joined Cases C-236/08 to C-238/08, ABAD Hukuk Sözcüsü'nün 22 Eylül 2009 Tarihli Görüşü, par. 115.

⁴⁵⁰ Bkz. İkinci Bölüm I/A.

⁴⁵¹ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 94; Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 609; Büyüksağış/Cumalıoğlu/Kahveci, s. 130; Korkmaz Göka, s. 1010.

⁴⁵² Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 128; Oğuz, Telif Hakkı İhlalleri, s. 165.

⁴⁵³ Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 604.

dolaylı ihlal, doğrudan ihlalden türemekte ve onunla bağlantılı bir fiil ile meydana gelmektedir⁴⁵⁴.

Dolaylı ihlal, ihlale katılım veya kişiler arasındaki ilişkiden kaynaklanabilmektedir. Doğrudan ihlali gerçekleştiren kişinin teşvik edilmesi, ihlal teşkil eden fiilin kolaylaştırılması veya bu fiile katkıda bulunması nedeniyle dolaylı ihlal ortaya çıkmaktadır⁴⁵⁵. Dolaylı ihlalden sorumluluk, esasen üçüncü kişinin davranışından kaynaklanan zarardan başka bir kişinin sorumlu tutulmasını ifade etmekte olup, fiili işleyen bu üçüncü kişinin sorumluluğundan türetilmiştir⁴⁵⁶.

Bir kişinin yürüttüğü faaliyet başkalarının haklarının doğrudan ihlaline sebep olacak fiillerde bulunulmasına imkan tanırırsa, bu kişi ticari faaliyetinin gerektirdiği özeni göstermek ve gerekli tedbirleri almak zorundadır. Gerekli tedbirlerin alınmaması, gerçekleştirilmesi gereken bir norma aykırılık teşkil etmektedir. Hak doğrudan üçüncü bir kişinin fiiliyle zedelenmektedir, ancak dolaylı ihlalden sorumluluk gerekli önleyici tedbirlerin alınmaması ve gereken özenin gösterilmemesi nedeniyle ihlalin gerçekleşmesine izin verilmesinden doğmaktadır⁴⁵⁷.

Doğrudan ihlalde, ihlale sebep olan kişi, zarar görenin hakkını ihlal eden fiili gerçekleştiren kişidir. Örneğin, elektronik ticaret pazaryerlerinde taklit markalı ürün satışı gerçekleştiren içerik sağlayıcı doğrudan ihlalde bulunmaktadır. Buna karşılık, doğrudan ihlale sebep olan fiili işlememekle birlikte, o fiilin doğmaması için gerekli tedbirleri almayan veya ihlali kolaylaştıracak araç ve imkanları sağlayan kişi dolaylı ihlal gerçekleştirmektedir. Bu durum da, dolaylı ihlalde bulunan kişinin sorumluluğunu gündeme getirebilmektedir⁴⁵⁸. Elektronik ticaret pazaryerleri, içerik sağlayıcılara yer sağlayarak içerikleri kullanıcılara sunmaktadır. Bu bağlamda, elektronik ticaret pazaryerinin sorumluluğu üçüncü bir kişinin hukuka aykırı davranışına bağlı olarak doğmaktadır. Diğer bir deyişle, elektronik ticaret pazaryerinin sorumluluğu üçüncü

⁴⁵⁴ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 494.

⁴⁵⁵ Dinwoodie, s. 467.

⁴⁵⁶ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 494.

⁴⁵⁷ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 503.

⁴⁵⁸ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 501.

kişinin hukuka aykırı davranışı ile bağlantılıdır⁴⁵⁹. Dolayısıyla; elektronik ticaret pazaryeri, içerik sağlayıcının hukuka aykırılığına zemin hazırlayan teknik altyapıyı sunduğu için dolaylı ihlal nedeniyle sorumluluğun doğabileceği bir durum yaratmaktadır⁴⁶⁰. Ancak yalnızca teknik imkan sağlanması, sorumluluk için yeterli kabul edilmemektedir. Ek olarak, elektronik ticaret pazaryerinin ihlali öğrenmesine rağmen bu durumu önlemek adına gerekli aksiyonları almaması halinde sorumluluktan bahsedilebilmektedir⁴⁶¹.

3. Uygulanacak Hükümler

Elektronik ticaret pazaryerlerinde bir marka hakkı ihlali söz konusu olduğunda, bu ihlali doğrudan gerçekleştirenler genellikle içerik sağlayıcılardır. Marka hakkının doğrudan ihlali halinde hak sahibinin ileri sürebileceği talepler SMK m. 149/1’de düzenlenmiştir. Hükme göre; marka hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi, “(a) fiilin tecavüz olup olmadığının tespitini, (b) muhtemel tecavüzün önlenmesini, (c) tecavüz fiillerinin durdurulmasını, (ç) tecavüzün kaldırılması ile maddi ve manevi zararın tazminini, (d) tecavüz oluşturan veya cezayı gerektiren ürünler ile bunların üretiminde münhasıran kullanılan cihaz, makine gibi araçlara, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde elkonulmasını, (e) elkonulan ürün, cihaz ve makineler üzerinde kendisine mülkiyet hakkının tanınmasını, (f) tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması, özellikle masraflar tecavüz edene ait olmak üzere elkonulan ürünler ile cihaz ve makine gibi araçların şekillerinin değiştirilmesi, üzerlerindeki markaların silinmesi veya sınai mülkiyet haklarına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhasını, (g) haklı bir sebebin veya menfaatinin bulunması hâlinde, masrafları karşı tarafa ait olmak üzere kesinleşmiş kararın günlük gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesi veya ilgililere tebliğ edilmesini” mahkemeden talep edebilmektedir. İçerik sağlayıcıların doğrudan ihlallerine dayanan tazminat talepleri bakımından, SMK m. 150 ve SMK m. 151 hükümleri dikkate alınmaktadır. Ayrıca, SMK m. 30’da yer alan cezai hükümler de uygulama alanı bulmaktadır.

⁴⁵⁹ Gezder, Sorumluluk, s. 138.

⁴⁶⁰ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 501.

⁴⁶¹ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s.501; Oğuz, Telif Hakkı İhlalleri, s.165.

Marka hakkının ihlali, haksız fiilin bir görünüm biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁶². Bu doğrultuda, istisnai haller dışında marka hakkına tecavüzden doğan hukuki sorumluluk geniş anlamda haksız fiil temeline dayanmaktadır⁴⁶³. Türk hukukunda marka hakkının ihlalinin dolaylı sorumluluk özel olarak düzenlenmemiştir⁴⁶⁴. Bu doğrultuda, marka hakkının dolaylı ihlalinin sorumluluk da haksız fiiller bakımından uygulama alanı bulan hükümler doğrultusunda incelenmektedir⁴⁶⁵. Dolayısıyla, elektronik ticaret pazaryerlerinin dolaylı marka hakkı ihlalleri bakımından sorumluluğuna ilişkin hususlar 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁴⁶⁶ (“TBK”) m. 49 ve devamındaki hükümlere göre tayin edilmektedir.

B. Sorumluluğun Şartları

1. Haksız Fiil Sorumluluğunun Şartları

Türk hukuku bakımından haksız fiillere ilişkin temel düzenleme TBK m. 49’da yer almaktadır. Bu hükme göre, “*kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*”. Bu doğrultuda, (a) hukuka aykırı bir fiil, (b) kusur, (c) zarar, (d) hukuka aykırı fiil ile zarar arasında illiyet bağı olmak üzere dört unsurun mevcudiyeti halinde haksız fiil sorumluluğu doğmaktadır⁴⁶⁷.

⁴⁶² Dinwoodie, s. 473; Tekinalp, s. 491; Kaya, Marka Hukuku, s. 528; Bozgeyik, s. 39; Durceylan, s. 77; Açıkgöz/Gürel, s. 703; Özlem Tüzüner, “*Haksız Fiil Ekseninde Gittigidiyor İçtihadı*”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013**, (editör: Tekin Memiş), Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2013, s. 467.

⁴⁶³ Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 651.

⁴⁶⁴ Yürürlükten kaldırılan MarKHK m. 61/1/e hükmünde, “*a ila c bendlerinde yazılı fiillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmek veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak*” durumunun da marka hakkına tecavüz teşkil ettiği belirtilmekteydi. Bu hüküm kapsamında, tecavüze yardım etmek veya kolaylaştırmak hali de marka hakkının ihlali olarak ayrıca düzenlenmişti. Ancak 2009 yılında gerçekleştirilen kanun değişikliği ile bu düzenleme kaldırılmış olup, SMK’da da benzer bir hükme yer verilmemiştir.

⁴⁶⁵ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 516-517.

⁴⁶⁶ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, R.G. 4 Şubat 2011, S. 27836.

⁴⁶⁷ M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 14. Baskı, 2018, C. 2, s. 12; Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2019, C. V/1, 2, s. 61; Murat Doğan/Gökhan Şahan/İsmail Atamulu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, 2024, s. 188; Haluk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 18. Baskı, 2021, s. 167; Hüseyin Hatemi/Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku: Genel Bölüm**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, 2012, s. 109; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 571; Nesli Şen Özçelik, “*Salt Malvarlığı Zararı ve Bu Zararın Tazmin Edilebilirliği*”, **Sorumluluk Hukuku – Seminerler 2016**, (editör: Başak Baysal), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 425; Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 495.

a. Hukuka Aykırı Fiil

Haksız fiil sorumluluğunun doğabilmesi için, öncelikle sorumluluğa yol açacak bir fiilin varlığı gerekmektedir⁴⁶⁸. Fiil, insanın iradi bir davranışını ifade etmektedir⁴⁶⁹. Ayrıca, fiilin dışa yansımaları da gerekmektedir⁴⁷⁰. Sadece kişinin iç dünyasında kalan düşünceler ya da irade dışı ortaya çıkan hareketler, fiil olarak değerlendirilmemektedir⁴⁷¹. Bu fiil olumlu bir yapma davranışı şeklinde olabileceği gibi gerekli bir harekette bulunmama benzeri bir yapmama davranışı şeklinde de gerçekleştirilebilmektedir⁴⁷². Bir kimsenin iradi şekilde gerçekleştirdiği bir yapmama fiili, gerekli diğer unsurların bulunması halinde haksız fiil olarak nitelendirilebilmektedir⁴⁷³. Hareketsiz kalınarak, belirli bir zararın doğmasına veya artmasına yol açılması haksız fiil teşkil edebilmektedir⁴⁷⁴. Özellikle, zararı önlemek için alınması gereken tedbirlerin alınmaması sorumluluk doğurabilmektedir⁴⁷⁵.

Bu kapsamda, hukuka aykırılığın aktif bir eylemle gerçekleşmesi şart değildir, bir kimsenin yükümlü olduğu bir davranışı gerçekleştirmemesi de hukuka aykırılık teşkil edebilmektedir. Bir yapmama fiilinin hukuka aykırı sayılabilmesi için, bu pasif davranışı yasaklayan bir hukuk kuralının varlığı gerekmektedir⁴⁷⁶. Genel kabul gören görüşe göre

⁴⁶⁸ Oğuzman/Öz, C. 2, s. 12.

⁴⁶⁹ Oğuzman/Öz, C. 2, s. 13; Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 505.

⁴⁷⁰ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 505.

⁴⁷¹ Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoglu/Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 7. Baskı, 1993, s. 484; Mustafa Tiftik, **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı**, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 1994, s. 46; İhsan Erdoğan, “*Haksız Fiilde Kusurlu Sorumluluk ve Özellikle Kusur Unsuru*”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 1, 1990, s.110-111; Selim Kaneti, **Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru**, İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret, 2007, s.123; Oğuzman/Öz, C. 2, s. 13; Antalya, C. V/1, 2, s. 63; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 573; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 189; Nomer, Borçlar Hukuku, s. 167; Atamer, s. 18; Tüzüner, s. 468.

⁴⁷² Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoglu/Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 7. Baskı, 1993, s. 484; Mustafa Tiftik, **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı**, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 1994, s. 46; İhsan Erdoğan, “*Haksız Fiilde Kusurlu Sorumluluk ve Özellikle Kusur Unsuru*”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 1, 1990, s.110-111; Selim Kaneti, **Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru**, İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret, 2007, s.123; Oğuzman/Öz, C. 2, s. 13; Antalya, C. V/1, 2, s. 63; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 573; Doğan/Şahan/Atamulu, s. 189; Nomer, Borçlar Hukuku, s. 167; Atamer, s. 18; Tüzüner, s. 468.

⁴⁷³ Tekinay/Akman/Burcuoglu/Alttop, s. 484.

⁴⁷⁴ Tüzüner, s. 469.

⁴⁷⁵ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 505.

⁴⁷⁶ Tuba Akçura Karaman, “*Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsurunun İrdelenmesi ve Tehlike Kuralı*”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, Yıl 3, C. 1, S. 1, 2004, s. 563; Oğuzman/Öz, C. 2, s. 20; Çağlayan Aksoy, s. 164; Kurtulan, s. 489; Antalya, C. V/1, 2, s. 65; Tiftik s. 46; Kaneti, s. 123.

hukuka aykırılık bir normun ihlaliyle ortaya çıkmaktadır⁴⁷⁷, ancak bu normun yazılı bir norm olmasının zorunlu olmadığı genel olarak kabul edilmektedir⁴⁷⁸. Kanun koyucunun tüm ihtiyaçları karşılayacak şekilde her duruma ilişkin yazılı kurallar düzenlemesi mümkün değildir. Bu nedenle, ihlale konu olan duruma ilişkin yazılı bir norm bulunmadığı hallerde de dolaylı ihlalin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır. Bu noktada, TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralının temel bir davranış normu olarak kabul edilerek, dürüstlük kuralına aykırı davranışların hukuka aykırı sayılıp sayılamayacağı tartışma konusudur. Bizim de katıldığımız baskın görüşe göre, dürüstlük kuralının temel bir davranış normu olarak kabul edilmesi, ancak fail ile zarar gören arasında bir sosyal temasın mevcudiyetine bağlıdır⁴⁷⁹.

Genel olarak sağladıkları platformlarda marka hakkı ihlalleri gerçekleştiği elektronik ticaret pazaryerlerinin bilgisi dahilindedir. Ancak bu bilgi genel kapsamda olup, bu durum hangi ürünlerin veya içeriklerin ihlal teşkil ettiğini bildikleri anlamına gelmemektedir. Bu nedenle, elektronik ticaret pazaryerlerinin ihlale ilişkin yeterli şekilde bilgilendirilmesi gerekmektedir⁴⁸⁰. İnternet Kanunu ve E-Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca, bir elektronik ticaret pazaryerinin hukuka aykırı içeriği bilmesine rağmen müdahalede bulunmaması sorumluluğunu doğurabilmektedir. Elektronik ticaret pazaryeri, içerik sağlayıcının hukuka aykırı içeriğinden sorumlu tutulmamak için hukuka aykırılığı öğrenir öğrenmez içeriği kaldırmak ya da erişimi engellemek zorundadır⁴⁸¹.

Sorumluluğun sınırlanmasına ve özellikle genel izleme yükümlülüğünün bulunmamasına ilişkin düzenlemeler elektronik ticaret pazaryerlerinin kendi

⁴⁷⁷ Günümüzde etkisini yitirdiği söylenebilecek “subjektif hukuka aykırılık” teorisi uyarınca, bir fiilin hukuka aykırı sayılabilmesi için bir hukuka uygunluk sebebi bulunmaksızın bu fiil ile başkalarına zarar verilmiş olması yeterlidir. Bu teoriye göre, ortaya çıkan zararın niteliği önem arz etmemektedir. “Objektif hukuka aykırılık teorisi” kapsamında ise, bir zararın ortaya çıkması yeterli olmayıp bahse konu fiili yasaklayan bir hukuk normunun da ihlal edilmiş olması aranmaktadır. Bkz. Başalp Yıldırım, 293-332; Kurtulan, s. 469-470.

⁴⁷⁸ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 508.

⁴⁷⁹ Bu yönde bkz. Kadir Berk Kapancı, **Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kasten Verilen Zararın Tazmini (TBK 49 II)**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016, s. 15-17; Buz, s. 42; Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 509; Çağlayan Aksoy, s. 202 vd.; Kurtulan, s. 498. Aksi yönde bkz. Oğuzman/Öz, C. 2, s. 21; Oğuzman/Barlas, s. 311; Hatemi/Gökyayla, s. 23.

⁴⁸⁰ Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 680.

⁴⁸¹ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 94; Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 609; Büyüksağış/Cumalıoğlu/Kahveci, s. 130; Korkmaz Göka, s. 1010.

platformlarının genel güvenliğini sağlamaktan da muaf olduğu anlamına gelmemektedir. Aslında sorumluluktan muafiyet sistemi, sadece teknik hizmet sağlamakla yetinen bir sağlayıcının kontrolünde bulunmayan ve kontrolü de çoğu zaman mümkün olmayan hukuka aykırı içeriklerden sorumlu olmasının önüne geçmeyi amaçlamaktadır⁴⁸². Buna karşın, elektronik ticaret pazaryerinin yeterli bilgisi olduğu halde gerekli önlemleri almaması, yani pasif bir davranış sergilemesi, hukuka aykırı bir davranıştır ve dolaylı bir ihlal olarak kabul edilebilmektedir. Bu pasif davranış, TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmesi halinde, gerekli bir davranışta bulunulmaması nedeniyle haksız fiil olarak değerlendirilebilmektedir⁴⁸³. Zira, bu durumda elektronik ticaret pazaryerleri hukuk düzenince konulan bir yasağa aykırı olarak olumsuz davranış sergilemekte, yani hareketsiz kalma şeklinde bir fiil gerçekleştirmektedir. Elektronik ticaret pazaryeri, hareketsiz kalarak zararlı sonucun doğmasına veya artmasına sebebiyet vermektedir⁴⁸⁴.

Bir hakkın ihlali bakımından ele alınan pasif davranış, güvenli liman düzenlemelerinde aranan pasif konumda bulunma şartıyla⁴⁸⁵ aynı kavramı işaret etmemektedir. Zira mutlak hakların ihlali bağlamında pasif kalma, sorumluluğa yol açacak şekilde gerekli önlemlerin alınmamasını ifade ederken; sorumluluktan muaf tutulabilmek için aranan pasif konumda bulunma elektronik ticaret pazaryerinin hukuka aykırı içerikten haberdar olmaması veya bu içerik üzerinde kontrol sahibi olmaması anlamını taşımaktadır⁴⁸⁶.

Kanunun bir davranışa uyulması gerektiğine işaret etmesi halinde, bu davranışa aykırı hareket edilmesi hukuka aykırı olarak nitelendirilmektedir. Bununla birlikte, kişinin bir sonuca yol açacağını bilmesine karşın bir fiili işlemesi halinde de hukuka aykırılık söz konusu olabilmektedir. Failin zararlı bir sonucun ortaya çıkabileceğini öngörüp, bu sonucu engelleyecek tedbirleri almasının mümkün olup olmadığının somut olayın koşulları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak zararlı sonucun meydana

⁴⁸² Gezder, Sorumluluk, s. 169-170.

⁴⁸³ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 506.

⁴⁸⁴ Bozbel, Fikri Mülkiyet, s. 322.

⁴⁸⁵ Bkz. İkinci Bölüm I/B/2/a.

⁴⁸⁶ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 506.

gelmesini engellemek için gerekli özenin gösterilmesinin ihmal edilmesi halinde hukuka aykırı bir davranıştan söz edilebilmektedir. Aksi durumda, yani kişi somut olayın şartlarının gerektirdiği özeni göstermişse, zarar doğmuş olsa dahi bu kişiye sorumluluk yüklenememektedir⁴⁸⁷.

Özellikle yürütülen faaliyetlerin zarara neden olabilecek nitelikte olması halinde, bu faaliyet nedeniyle doğabilecek zararların önlenmesi için gerekli önlemlerin alınması ve gerekli özenin gösterilmesi beklenmektedir. Zira, aksi durumda hukuka aykırılık failin yaratmış olduğu tehlikeyi önlemek için gerekli özeni göstermemiş olmamasından kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte, kişiden yalnızca faaliyet alanı çerçevesinde öngörebileceği zararları önlemesi beklenmektedir⁴⁸⁸.

Elektronik ticaret pazaryerlerinin gerçekleştirdiği faaliyetler de kimi durumlarda başkalarının zarar görmesine yol açabilecek niteliktedir. Nitekim, marka hakkı ihlallerine ilişkin taleplerin en sık gündeme geldiği çevrimiçi ortamlar, elektronik ticaret pazaryerleridir. Elektronik ticaret pazaryerleri hukuka aykırılık teşkil eden fiili doğrudan gerçekleştirmemekte ve yalnızca fiilin gerçekleşmesine aracılık etmekte olduğundan, hangi kullanıcı tarafından ve ne şekilde bir hak ihlalinin meydana getirileceğini önceden bilmesi beklenmemektedir. Dolayısıyla, elektronik ticaret pazaryerlerinin sorumluluğu, ihlale konu eylemin öğrenilmesinden sonra gerekli önlemleri almamasından kaynaklanmaktadır. İçerik sağlayıcının hukuka aykırı davranışını öğrenen elektronik ticaret pazaryerinin, gerekli tedbirleri alması gerekmektedir ve bu konudaki beklenti ihlalden haberdar olunması ile birlikte başlamaktadır. Şayet elektronik ticaret pazaryeri ihlali öğrenmesine rağmen harekete geçerek gerekli önlemleri almazsa, bu durumda ihlalin gerçekleştiği kabul edilebilecektir⁴⁸⁹. Genellikle hak sahipleri de, elektronik ticaret pazaryerinin marka hakkı ihlallerini önlemek konusunda daha fazla çaba sarf edebileceğini ileri sürmektedir⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷ Çağlayan Aksoy, s. 52; Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 499.

⁴⁸⁸ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 499-500.

⁴⁸⁹ Gezder, Sorumluluk, s. 138; Tüzüner, s. 473.

⁴⁹⁰ Dinwoodie, s. 466.

Marka hakkı, bir mutlak haktır. Bu doğrultuda; marka hakkının ihlali, mutlak bir hakkın ihlali anlamına gelmektedir⁴⁹¹. Mutlak hakların ihlali bakımından, hakkın ihlal edilmiş olması veya başka bir deyişle sonucun gerçekleşmiş olması, hukuka aykırılık unsurunun bulunması için yeterlidir. Bu yaklaşım, sonucun hukuka aykırılığı yaklaşımı olarak bilinmektedir⁴⁹². Mutlak hakların dolaylı ihlali halinde ise, failin ihlale yol açan davranışının hukuka aykırı olması aranmaktadır⁴⁹³. Bu durum, elektronik ticaret pazaryerlerinin sorumluluğuna her koşulda gidilmesinin önüne geçmektedir. Aksi durum, sayısız içerik barındıran elektronik ticaret pazaryerlerinin öngöremeyecekleri ihlaller dolayısıyla sorumlu tutulmalarına sebebiyet vererek girişim özgürlüğünü ciddi biçimde kısıtlayacaktır⁴⁹⁴.

Mutlak hakların doğrudan ihlali söz konusu olduğunda, hakkı ilk elden ihlal eden kişinin sorumluluğu doğmaktadır. Doğrudan ihlalden bahsedilebilmesi için, ihlale neden olan fiil ile meydana gelen zarar arasında herhangi bir başka sebep bulunmamalı; zarar, doğrudan bu fiilin sonucunda ortaya çıkmalıdır⁴⁹⁵. Mutlak hakka zarar verme amacı olsun veya olmasın, eğer sonuç olarak bir kişinin mutlak hakkı zarara uğruyorsa, doğrudan ihlal gündeme gelmektedir⁴⁹⁶. Bu çerçevede, marka hakkı ihlali teşkil eden içeriği elektronik ticaret pazaryeri ortamına ekleyen içerik sağlayıcı, doğrudan ihlali gerçekleştirdiğinden sorumludur. Zira mutlak hakların doğrudan ihlalinde, sonucun hukuka aykırı olması yeterlidir⁴⁹⁷.

Elektronik ticaret pazaryerlerinin sorumluluğu bakımından üzerinde durulması gereken husus, bildirimde bulunulmasına rağmen hukuka aykırılık iddiasına konu içeriğin kaldırılmamasıdır. Yukarıda detaylıca açıkladığımız üzere⁴⁹⁸, elektronik ticaret pazaryerinin sorumluluğu, hukuka aykırılığı bildirilmesine rağmen ilgili içeriği

⁴⁹¹ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 496.

⁴⁹² Nilgün Başalp Yıldırım, “Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsuruna İlişkin İleri Sürülen Klasik Teoriler Hakkında Bazı Düşünce ve Eleştiriler”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 2019, s. 302; Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 497.

⁴⁹³ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 499.

⁴⁹⁴ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 504.

⁴⁹⁵ Kurtulan, s. 486; Atamer, s. 14-15.

⁴⁹⁶ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 502.

⁴⁹⁷ Başalp Yıldırım, s. 302

⁴⁹⁸ Bkz. İkinci Bölüm I/A.

kaldırmaması halinde doğabilmektedir. Elektronik ticaret pazaryerlerinin genel bir gözetim yükümlülüğü bulunmadığından, bildirimde bulunulmaması halinde hukuka aykırı içeriklerden haberdar oldukları varsayıl原因amaktadır. Dolayısıyla her bir ihlal bakımından elektronik ticaret pazaryerinin yeterli bir şekilde bilgilendirilmesi gerekmektedir. Elektronik ticaret pazaryerinin dürüstlük kuralına aykırı davranışı, yeterli şekilde bilgilendirilmesine rağmen gerekli önlemleri almamasından kaynaklanmaktadır⁴⁹⁹.

ABAD, kullanma kavramının aktif bir davranışı ve bu davranış üzerinde doğrudan ya da dolaylı kontrolü içerdiği belirtmiştir⁵⁰⁰. Coty kararında da, bu yaklaşım ayrıca vurgulanmıştır⁵⁰¹. ABAD tarafından; L'Oréal kararında, elektronik ticaret pazaryerinin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için aktif konumda bulunması ölçütü esas alınmıştır⁵⁰². Google France kararında ise markanın aynısının veya benzerinin “kendi ticari iletişimi” için kullanması halinde, kullanımın elektronik ticaret pazaryerlerine atfedilebileceği ifade edilmiştir⁵⁰³. Louboutin kararında, “kendi ticari iletişimi” kavramı; işletmenin faaliyetini, mal veya hizmetlerini üçüncü kişilere tanıtmak için gerçekleştirilen her türlü iletişim şekli olarak tanımlanmıştır. Elektronik ticaret pazaryerinin markayı kendi ticari iletişimi için kullanımının sorumluluğu doğurabileceği ifade edilmiştir⁵⁰⁴.

Bu doğrultuda, ancak ihlale konu davranış üzerinde doğrudan ya da dolaylı kontrolü bulunan kişinin hukuka aykırı davrandığı kabul edilebilecektir. Bir kişinin bilgisi dışındaki bir durumda, kontrolünün bulunduğundan da söz edilemeyecektir. Ancak elektronik ticaret pazaryerlerinin hangi koşullarda sorumlu tutulabileceğini ve sorumluluğun ne zaman başladığını bilmesi halinde hukuki güvenlik sağlanabilecektir⁵⁰⁵.

⁴⁹⁹ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 509-510.

⁵⁰⁰ ABAD, Daimler AG v Együd Garage Gépjáromjavító és Értékesítő Kft., C-179/15, 03.03.2016, par. 41.

⁵⁰¹ ABAD, Coty Germany GmbH v Amazon Services Europe Sàrl and Others, C-567/18, 02.04.2020, par. 37-38.

⁵⁰² ABAD, L'Oréal SA and Others v eBay International AG and Others, C-324/09, 12.07.2011, par. 123.

⁵⁰³ ABAD, Google France SARL and Google Inc. v Louis Vuitton Malletier SA (C-236/08), Google France SARL v Viaticum SA and Luteciel SARL (C-237/08) and Google France SARL v Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL and Others (C-238/08), Joined Cases C-236/08 to C-238/08, 23.03.2010, par. 56.

⁵⁰⁴ ABAD, Christian Louboutin v Amazon Europe Core Sàrl and Others, Joined Cases C-148/21 and C-184/21, 22.12.2022, par. 36-40.

⁵⁰⁵ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 510.

Nitekim, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası⁵⁰⁶ m. 2’de düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir yansıması olarak kişilerin hukuki güvenliklerinin sağlanması gerekmektedir. Bu doğrultuda; Anayasa Mahkemesi bir kararında⁵⁰⁷, *“Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde Devlete güven duyabilmesini, Devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.”* şeklinde hukuki güvenlik ilkesini açıklamıştır.

Oldukça fazla sayıda içeriği barındıran elektronik ticaret pazaryerlerinin, mevzuat ile hüküm altına alındığı üzere hukuka aykırı içerikleri araştırmak ve tespit etmek yönünde bir yükümlülüğü bulunmamaktadır⁵⁰⁸. Buna karşın, elektronik ticaret pazaryerlerinin hukuka aykırı içeriğe ilişkin bilgilendirilmelerine rağmen gerekli önlemleri almamaları halinde sorumlulukları doğabilecektir. Zira elektronik ticaret pazaryerleri, ihlallerden haberdar olmasına karşın engel olmak için gerekli önlemleri almadığı takdirde ihlalin devamına imkan sağlamakta olup, bu durum da dolaylı bir ihlal olarak kabul edilebilmektedir⁵⁰⁹.

⁵⁰⁶ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, R.G. 9 Kasım 1982, S. 17863 (Mükerrer).

⁵⁰⁷ Anayasa Mahkemesi, 2015/15 E., 2015/118 K., 23.12.2015 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

⁵⁰⁸ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 152; Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 603; Büyüksağış/Cumalıoğlu/Kahveci, s. 140-141; Gezder, Sorumluluk, s. 135; Korkmaz Göka, s. 1009; Bozgeyik/Avcı, s. 21; Oğuz, Telif Hakkı İhlalleri, s.165.

⁵⁰⁹ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 512.

b. Kusur

Kusur, failin hukuka aykırı sonucu istemesi veya gerekli özeni göstermemesi sonucunda hukuka aykırı sonucun doğacağını bilebilecek durumda olmasıdır⁵¹⁰. Kusur, hukuk düzeni tarafından dayatılan ödevlere uyma iradesindeki eksiklik olarak da ifade edilebilmektedir⁵¹¹. Kişinin iradesi hukuka aykırılığa yönelmiş veya hukuka aykırılığın doğmaması için gerekenleri yapmama konusunda pasif kalmış ise kişi kusurlu sayılabilmektedir⁵¹². Sorumlu tutulan kişi, bir ödevi ihlal ederek veya ödevi yerine getirme konusunda gerekli özeni göstermeyerek hukuken kendisinden beklenen şekilde davranmamıştır. Makul bir kimseden hukuken beklenen davranışa uygun hareket etmeyen kişi sorumlu tutulmaktadır⁵¹³.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatları uyarınca, elektronik ticaret pazaryerlerine karşı tazminat talebinde bulunulabilmesi için kusur şartının gerçekleşmesi gerektiği kabul edilmektedir⁵¹⁴. Bu doğrultuda, elektronik ticaret pazaryerlerinin kusurundan bahsedilebilmesi için bildirim ile hukuka aykırılıktan haberdar edilmeleri gerektiği de belirtilmektedir⁵¹⁵. Ayrıca, TBK m. 51'e göre kusurun ağırlığı, tazminatın kapsamının ve ödenme biçiminin belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Buna karşın; marka hakkına tecavüzün tespiti, durdurulması ve önlenmesi gibi kusur şartı bulunmayan davaların elektronik ticaret pazaryerleri aleyhinde de kusur aranmaksızın ikame edilebileceği kabul edilmektedir⁵¹⁶. Nitekim Yargıtay bir kararında; marka hakkına tecavüzün durdurulması, önlenmesi ve söz konusu içeriğin internet sitesinden çıkartılması da dahil olmak üzere tecavüzün sonuçlarının ortadan kaldırılması taleplerinin ileri

⁵¹⁰ Akçura Karaman, s. 555-556.

⁵¹¹ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 574.

⁵¹² Erdoğan, s. 117.

⁵¹³ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 574.

⁵¹⁴ Çolak, s. 729.

⁵¹⁵ Örneğin bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2013/1138 E., 2014/16 K., 15.01.2014 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2016/1613 E., 2017/6599 K., 27.11.2017 T., (karararama.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2011/15509 E., 2012/540 K., 20.01.2012 T., (karararama.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2019/5303 E., 2020/629 K., 21.01.2020 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2020/7666 E., 2022/2582 K., 30.03.2022 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

⁵¹⁶ Yasaman, Sorumluluk, s. 280.

sürülebilmesi için kusur şartı aranmadığını; dolayısıyla bu taleplerin bildirimde bulunmadan dahi elektronik ticaret pazaryerlerine yöneltilebileceğini ifade etmiştir⁵¹⁷.

Yargıtay, mutlak hak niteliğindeki marka haklarının herkese karşı yöneltilebileceğini ve illiyet bağının varlığı halinde hakkın yöneltildiği kişinin kusurunun varlığı ya da yokluğunun önemi bulunmadığını açıklamıştır. Bu bağlamda, aracı hizmet sağlayıcılara karşı da bu hakların ileri sürülmesine bir engel bulunmadığını ifade etmiştir. Öte yandan, haksız fiilden kaynaklı tazminat sorumluluğuna gidilebilmesi için iştirak etmek, yardım etmek veya yapılmasını kolaylaştırmak fiillerini gerçekleştiren aracı hizmet sağlayıcıların kusurunun ispat edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Aracı hizmet sağlayıcıların tazminat sorumluluğu için, imkan sağladıkları içeriğin hukuka aykırı ve marka hakkına tecavüz niteliğinde olduğunu bilmeleri gerektiği, bunun için de önceden hak sahipleri tarafından uyarılmaları ve hukuka aykırı içeriğin makul süre içerisinde kaldırılmasının yer ve hizmet sağlayıcı kuruluşlardan talep edilmesi gerektiği vurgulanmıştır⁵¹⁸.

İnternet Kanunu ek m. 4/14'te, sosyal ağ sağlayıcıların sorumluluğuna ilişkin *“Hukuka aykırılığı hâkim veya mahkeme kararı ile tespit edilen içeriğin sosyal ağ sağlayıcıya bildirilmesi durumunda, bildirime rağmen yirmi dört saat içinde içeriği çıkarmayan veya erişimi engellemeyen sosyal ağ sağlayıcı, doğan zararların tazmin edilmesinden sorumludur. Bu hukuki sorumluluğun işletilmesi için içerik sağlayıcının sorumluluğuna gidilmesi veya içerik sağlayıcıya dava açılması şartı aranmaz.”* hükmüne yer verilmiştir. Bununla birlikte; aynı kanunun 4. maddesinde, yer sağlayıcıların yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü olmadığı ve haberdar edilmesi halinde yer sağladığı hukuka aykırı içeriği yayından çıkarmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, hukuka aykırı içeriği çıkarmayan veya erişimi engellemeyen sosyal ağ sağlayıcılar bakımından tazminat sorumluluğuna gidilebileceği açıkça

⁵¹⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2011/15509 E., 2012/540 K., 20.01.2012 T., (karararama.yargitay.gov.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

⁵¹⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2019/618 E., 2019/8167 K., 16.12.2019 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

düzenlenmiştir. Buna karşın, yer sağlayıcının hukuka aykırı içeriği kaldırmaması halinde tazminat sorumluluğunun doğacağına ilişkin bir ifadeye yer verilmemiştir. Bu durumda, esasen yer sağlayıcının ilgili içeriği kaldırmaması halinde zararı tazminle sorumlu tutulacağı kanun kapsamında düzenlenmemiştir.

Sosyal ağ sağlayıcı kavramı⁵¹⁹ ve bu aracı hizmet sağlayıcılara ilişkin yükümlülükler 2020 yılında kanuna eklenmiştir. Bu ekleme yapılırken diğer aracı hizmet sağlayıcılara ilişkin hükümlerde değişiklik yapılmamıştır. Anılan iki hüküm arasındaki farkın bu durumdan kaynaklandığını değerlendirmekteyiz. Nitekim, her ne kadar yer sağlayıcıların tazminat sorumluluğuna gidilebileceği yönünde açık bir hüküm bulunmasa da, bu durumun içtihatlarda yer sağlayıcılar aleyhine hüküm kurulmasına engel teşkil etmediği görülmektedir⁵²⁰. Bununla birlikte, bu konudaki eleştirilerin bertaraf edilmesi için sosyal ağ sağlayıcılar dışındaki aracı hizmet sağlayıcılar bakımından da sorumluluğun kapsamının kanunen düzenlenmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

c. Zarar

Zarar, kişinin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmadır⁵²¹. Zarar olmadan sorumluluğun doğmayacağı ifade edilmektedir⁵²². Haksız fiiller bakımından zarar, haksız fiil olmasaydı malvarlığının içinde bulunacağı durum ile şimdiki durum arasındaki farktır⁵²³. Zarara ilişkin genel hükümler, elektronik ticaret pazaryerlerinde meydana gelen ihlaller bakımından da uygulama alanı bulmakta olup; konunun detayları çalışmamızın konusu itibarıyla ele alınmayacaktır.

⁵¹⁹ İnternet Kanunu m. 2/1/f’de sosyal ağ sağlayıcılar, “sosyal etkileşim amacıyla kullanıcıların internet ortamında metin, görüntü, ses, konum gibi içerikleri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya paylaşımlarına imkân sağlayan gerçek veya tüzel kişiler” olarak tanımlanmıştır.

⁵²⁰ Bu yönde bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2019/618 E., 2019/8167 K., 16.12.2019 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

⁵²¹ Haluk Nami Nomer, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 1996, s. 6; Oğuzman/Öz, s. 39; Tiftik, s. 51; Şen Özçelik, s. 416.

⁵²² Hatemi/Gökyayla, s. 123; Şen Özçelik, s. 415; Tiftik, s. 51.

⁵²³ Nomer, Borçlar Hukuku, s. 180.

d. İlliyet Bağı

İlliyet bağı, genel olarak iki olay arasındaki sebep-sonuç ilişkisini ifade etmektedir⁵²⁴. Bir olay, diğer olayın doğumuna esas olmuşsa onun sebebi sayılmaktadır⁵²⁵. Olumsuz bir davranışın hukuka aykırı sayıldığı hallerde de illiyet bağı kurulabilmektedir⁵²⁶. Hukuka aykırı bir fiil işlendiğinde zararlı bir sonuç henüz ortaya çıkmadan önce araya başka bir fiil girerse ve zarar bu ikinci fiilden kaynaklı olarak meydana gelirse illiyet bağının kesildiğinden bahsedilmektedir⁵²⁷.

Doğrudan ihlalin varlığından söz edebilmek için, ihlal teşkil eden hareketin kısmen de olsa bu sonuca yönelmiş olması gerekmektedir. Buna karşın; dolaylı ihlalde, doğrudan hakkı hedef alan bir hareketten ziyade, bir hak ihlali neticesinde zarar doğmaktadır⁵²⁸. Fiil ile zarar iç içe geçmemekte ve sonuç araya giren başka sebepler neticesinde oluşmaktadır. Bu tür ihlallerde, zarar ile fiil arasındaki nedensellik bağı bulunmakla birlikte, bu bağ doğrudan ihlalde olduğu kadar sıkı bir ilişki göstermemektedir⁵²⁹.

Elektronik ticaret pazaryerlerinin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için tecavüz teşkil eden fiile katılması veya bilgi sahibi olmasına rağmen bu fiili önlememesi aranmaktadır. Elektronik ticaret pazaryerinin fiili ile hukuka aykırı içerik arasında bir bağlantının bulunması halinde sorumluluk söz konusu olabilecektir⁵³⁰. İhlal konusu içeriğin elektronik ticaret pazaryeri platformunda sergilenmesi şeklinde oluşan tecavüz fiili ile bu içeriğin internet ortamında erişimine imkan sağlanması arasında illiyet bağı bulunduğu açıktır. Zira, elektronik ticaret pazaryerinin böyle bir platformu kurarak içerik sağlayıcıların kullanımına sunması nedeniyle, içerik sağlayıcılar hukuka aykırı fiillerini elektronik ortamlarda gerçekleştirebilmektedir. Bu doğrultuda, elektronik ticaret

⁵²⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 567; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 573; Erdoğan s. 116; Tiftik, s. 53.

⁵²⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 567.

⁵²⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 567.

⁵²⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 568.

⁵²⁸ Gökçe Kurtulan, “*Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru*”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 23, S. 1, 2017, s. 485.

⁵²⁹ Kurtulan, s. 486.

⁵³⁰ Koelman, s. 11; Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 85.

pazaryerinin hukuka aykırı fiile ve bunun sonucunda ortaya çıkan zarara zorunlu olarak bir katkısı bulunmaktadır⁵³¹.

2. Müteselsil Sorumluluk

TBK m. 49 uyarınca kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. TBK m. 61’de ise, birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanacağı düzenlenmiştir.

İhlali kolaylaştıran kişinin, ihlalden haberdar olduğu takdirde zaman kaybetmeksizin gerekli önlemleri alması gerekmektedir. İhlali engellememesi halinde, ihlali öğrendiği andan itibaren sorumlu tutulabilecektir. Güvenli liman muafiyet rejimi şartları, aynı zamanda sorumluluğun ne zaman başlayacağını tespiti bakımından da eşik niteliğindedir⁵³².

Platformunda yayınlanan içeriğin hukuka aykırı olması halinde, elektronik ticaret pazaryeri bu içeriğe erişim sağlamasına teknik imkan sunduğundan belirli şartlarda sorumlu tutulabilmektedir. Elektronik ticaret pazaryerinin, bilgi sahibi olmasına rağmen hukuka aykırı içeriği kaldırmaması ve bu içeriğin yayınlanması için teknik imkan sağlamaya devam etmesi halinde tecavüze iştirak ederek mütecavize yardım etmiş kabul edilmektedir. Bu nedenle, elektronik ticaret pazaryeri ve içerik sağlayıcı aynı zarardan sorumlu hale gelmektedir. Dolayısıyla, bu durumda TBK m. 61 uygulama alanı bulmakta ve elektronik ticaret pazaryeri müteselsil olarak sorumlu tutulmaktadır⁵³³.

Müteselsil sorumluluk, birlikte bir zarara sebebiyet vermekten ve aynı zarardan farklı nedenlerle sorumlu olmaktan doğabilmektedir⁵³⁴. Ancak her iki durumda da, hak

⁵³¹ Ateş, s. 100.

⁵³² Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 525.

⁵³³ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 526; Korkmaz Göka, s. 1019.

⁵³⁴ Birlikte zarara sebebiyet verme, eskiden “tam teselsül” olarak adlandırılmakta ve tarafların haksız fiilin işlenmesine katılmış olması dikkate alınmaktaydı. Aynı zarardan çeşitli sebeplerle sorumlu olma ise; “eksik

sahibi tüm zararın tazminini içlerinden birinden veya birkaçından talep edebileceği gibi hepsinden de talep edebilmektedir⁵³⁵. Elektronik ticaret pazaryerinin dolaylı ihlali bulunduğu ve içerik sağlayıcıya hukuka aykırılık teşkil eden içeriğin yayınlanması için teknik destek sağladığından, birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri kabul edilebilecektir⁵³⁶.

Elektronik ticaret pazaryerine bildirimde bulunmasına karşın sonuç alamayan kişinin, elektronik ticaret pazaryerine karşı dava açabilmesi için ayrıca içerik sağlayıcıya bildirimde bulunması veya taleplerini yöneltmesi gerekmemektedir. Müteselsil sorumluluk esaslarına göre, zarar gören sorumluların hepsine karşı dava açabileceği gibi yalnızca elektronik ticaret pazaryeri aleyhine de dava ikame edebilmektedir. Bu doğrultuda, gerekli şartların gerçekleştirilmesi halinde sadece elektronik ticaret pazaryerine dava açılabilir⁵³⁷. Bununla birlikte, içerik sağlayıcı asli fail olduğundan herhangi bir bildirim aranmaksızın aleyhine dava açılabilmesi mümkündür. Nitekim Yargıtay da bir kararında⁵³⁸, *“içerik sağlayıcı asli fail olup, herhangi bir ihtarname gönderilmesi (uyarı/kaldır) zorunluluğu olmaksızın hakkında doğrudan dava açılabilmesi mümkündür. Öte yandan, müteselsil sorumluluk esaslarına göre zarar gören kişi zarar verenlerin hepsine karşı birlikte dava açabileceği gibi, müteselsil sorumlulardan sadece bir kısmını dava etmek hususunda seçimlik hakkına sahiptir. Bu bakımdan uygun koşulların gerçekleşmesi halinde (ihtarname tebliği) asli faile dava açılmadan davalılar aleyhine işbu davanın açılması mümkündür.”* şeklinde açıklamalarda bulunmuştur.

Sorumlulardan birinin kusurunun diğerlerine göre daha hafif olması, onun mağdura karşı sorumluluğunu azaltmamaktadır. Müteselsil sorumlulardan her biri, kusur derecesi fark etmeksizin zarar görene karşı zararın tamamından sorumludur⁵³⁹. Müteselsil

teselsül” olarak kabul edilerek, bir kişinin uğradığı zararı birden çok kimse ayrı sebeplerle tazmin etmekle yükümlü kılınmaktaydı. Bkz. Oğuzman/Öz, C. 2, s. 301-302; Hatemi/Gökyayla, s. 180-183.

⁵³⁵ Oğuzman/Öz, C. 2, s. 301; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 582; Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 625.

⁵³⁶ Yusufoglu Bilgin, Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar, s. 527; Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 651; Bozbel, Fikri Mülkiyet, s. 322.

⁵³⁷ Yasaman, Marka Hakkının İhlali, s. 625.

⁵³⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2016/1613 E., 2017/6599 K., 27.11.2017 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

⁵³⁹ Oğuzman/Öz, C. 2, s. 304; Nomer, Haksız Fiil, s. 173.

sorumluluk esasları gereği zarar gören, zararın tamamını dilerse yalnızca elektronik ticaret pazaryerinden, dilerse içerik sağlayıcıdan ya da her ikisinden talep edebilmektedir.

Nitekim, Yargıtay da kararlarında yer sağlayıcının müteselsil sorumluluğunu kabul etmektedir. Örneğin, Gittigidiyor kararında⁵⁴⁰; “*genel hüküm niteliğinde olup, dava tarihinde yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun (BK) 50.maddesine (6098 Sayılı TBK mad. 61) göre, asıl mütecaviz ile onun fiillerine iştirak eden, yardım eden veya yapılmasını kolaylaştıran kişiler zarar görene karşı müteselsilen sorumludurlar...asıl mütecaviz ile bu fiile iştirak eden kişiler arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmadığından bu kişiler aleyhine birlikte ya da ayrı ayrı dava açılması mümkündür...tecavüzden haberdar olan ve buna rağmen üçüncü kişiler tarafından davalıya ait web sitesindeki ihlal oluşturan dava konusu içeriğin web sitesinden çıkartılması ya da erişimin engellenmesi şeklinde olumlu bir davranışta bulunmayarak, tecavüz teşkil eden içeriği işletmecisi olduğu internet sitesinden çıkartmamak suretiyle kusurlu davranan davalının, iştirak halinde sorumluluğu nedeniyle davacının tescilli marka hakkına tecavüzün durdurulması, önlenmesi ve tecavüzün sonuçlarının ortadan kaldırılması talepleri bakımından eda hükmü oluşturulması” gerektiği açıklanmıştır⁵⁴¹. Bu doğrultuda, tecavüzde bulunan içerik sağlayıcı ile onun fiillerine yardım eden veya yapılmasını kolaylaştıran elektronik ticaret pazaryerinin müteselsilen sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, bu iki sorumlu arasında zorunlu dava arkadaşlığı⁵⁴² bulunmamaktadır.*

TBK m. 62/1’de, tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılması hakimın takdirine bırakılmıştır⁵⁴³. Hakim bu konuda bütün durum ve koşullara, özellikle müteselsil sorumlulardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığına ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğuna göre karar verecektir. TBK m. 62/2 uyarınca

⁵⁴⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2013/1138 E., 2014/16 K., 15.01.2014 T., (www.lexpera.com.tr) (erişim tarihi: 30.05.2025).

⁵⁴¹ Karara ilişkin detaylı inceleme ve eleştiriler için bkz. Tüzüner, s. 461-494.

⁵⁴² HMK m. 59 hükmünde, zorunlu dava arkadaşlığı “*Maddi hukuka göre, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hâllerde, mecburi dava arkadaşlığı vardır.*” şeklinde açıklanmıştır. Dava arkadaşlığı konusunda detaylı bilgi için bkz. Ali Cem Budak/Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, Ankara: Adalet Yayınevi, 3. Baskı, 2019, s. 109-116.

⁵⁴³ Oğuzman/Öz, C. 2, s. 306; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 583.

tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahiptir. Buradan hareketle, elektronik ticaret pazaryerlerinin kendi payına düşenden fazla tazminat ödemesi halinde, içerik sağlayıcıya rücu etme imkanı bulunmaktadır.



SONUÇ

Geleneksel ticaretin dijital ortamda evrilmesi ile birlikte, elektronik ticaret pazaryerleri günümüz ticaretinin temel aktörleri arasında yer almaya başlamış; bu durum marka hakkı koruması bakımından yeni hukuki sorunların gündeme gelmesine neden olmuştur. Özellikle, pazaryerlerinin rolü ve işlevi ile marka hakkı ihlalleri arasındaki ilişkinin açıklığa kavuşturulması, hukuk sistemleri açısından önemli bir ihtiyaç haline gelmiştir. Bu doğrultuda, gerek Avrupa Birliği hukukunda gerek Türk hukukunda yasal düzenlemeler yürürlüğe koyulmuştur.

Marka hakkı ihlalleri bakımından, Avrupa Birliği hukukunda E-Ticaret Direktifi ve DSA ile önemli kurallar belirlenmiştir. Bu çerçevede, sorumluluk düzenlemeleri ülkelerin iç hukuklarına bırakılarak güvenli liman olarak adlandırılan sorumluluktan muafiyet düzenlemeleri kabul edilmiştir. Bu düzenlemeler özellikle yatay nitelik taşıması nedeniyle her türlü hukuka aykırılık bakımından uygulama alanı bulmakta olup, marka hakkının ihlali konusunda da sorumluluk tayinini sağlamaktadır.

Bu doğrultuda, içtihatlarla da tespit edildiği üzere bilgi toplumu hizmeti sunan ve yer sağlayıcı olarak hareket eden elektronik ticaret pazaryerlerinde meydana gelen marka hakkı ihlallerine ilişkin değerlendirmelerde güvenli liman hükümleri büyük önem taşımaktadır. Elektronik ticaret pazaryerleri; hukuka aykırı bir içeriğe dair doğrudan bilgi sahibi olmamaları, tazminat talepleri açısından ise hukuka aykırılığın açıkça belli olduğu herhangi bir olgudan haberdar olmamaları veya bu yönde bir bilgiye ulaştığında derhal ilgili içeriği kaldırmaları veya erişimi engellemeleri halinde sorumluluktan muaf tutulmaktadır. Avrupa Birliği hukukunda; sorumluluktan muafiyet için salt teknik, otomatik ve pasif konumda bulunma şartı da aranmaktadır. Ayrıca, aracı hizmet sağlayıcılar için genel bir izleme yükümlülüğünün getirilemeyeceği de hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte, Avrupa Birliği mevzuatında sorumluluktan muafiyetin

kapsamının giderek daraltıldığı ve aracı hizmet sağlayıcıların daha aktif bir konuma yönlendirildiği görülmektedir.

Türk hukukunda ise, Avrupa Birliği düzenlemeleri takip edilerek uyumlu bir sistem benimsenmiştir. Fakat Türk hukukunda, konuya ilişkin düzenlemeler birçok farklı kanun ve yönetmelikte dağınık bir şekilde yer almaktadır. Hukuki güvenliğin temin edilmesi ve uygulama birliğinin sağlanması açısından, aracı hizmet sağlayıcılara ilişkin sorumluluk ve muafiyet rejiminin tek bir kanun çatısı altında toplanması yerinde olacaktır. Elektronik ticaret pazaryerlerinin her türlü hukuka aykırı içerikten sorumluluğunu yatay şekilde düzenleyen İnternet Kanunu kapsamında, yer sağlayıcı olarak hareket eden elektronik ticaret pazaryerleri yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir. Ancak, hukuka aykırı içerikten haberdar edilmesi halinde içeriği yayından çıkarması veya erişimi engellemesi gerekmektedir. Benzer bir kural, E-Ticaret Kanunu'nda da düzenlenmiştir. Bu kanunun nitelendirmesi bakımından aracı hizmet sağlayıcı konumunda bulunan elektronik ticaret pazaryerleri, içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı hususlardan sorumlu değildir. Bununla birlikte, hukuka aykırılığa ilişkin haberdar edilmesi halinde ilgili içeriği yayından kaldırmakla yükümlüdür.

Bildirime rağmen hukuka aykırı içeriği kaldırmayan elektronik ticaret pazaryerinin sorumluluğunun söz konusu olabileceği kabul edilmektedir. Buna karşın, belirli durumlarda hukuka aykırılığın tespiti uzmanlık gerektirmektedir. Dolayısıyla, hukuki uzmanlığa sahip olmayan elektronik ticaret pazaryerlerinin bu değerlendirmeyi yapmalarının beklenmesi adil olmayacaktır. Bu nedenle, kanaatimizce yalnızca hukuka aykırılığın ilk bakışta açıkça anlaşılır olduğu durumlarda bildirime rağmen içeriği kaldırmayan elektronik ticaret pazaryerlerinin sorumluluğuna gidilmesi daha hakkaniyetli bir yaklaşım olacaktır.

Öte yandan, bazı düzenlemelerde belirli internet aktörleri için tazminat sorumluluğu ya da müteselsil sorumluluk öngörülmüş olmasına rağmen, elektronik ticaret pazaryerleri bakımından bu yönde hükümler düzenlenmemiştir. Bu nedenle, hukuk güvenliğinin sağlanması ve öngörülebilirliğin artırılması adına elektronik ticaret

pazaryerleri bakımından da sorumluluğun sınırlarının kanunen belirlenmesi yerinde olacaktır.

Sonuç olarak, çalışmamızda elektronik ticaret pazaryerlerinde meydana gelen marka ihlallerinde uygulanacak hukuki çerçeve Türk hukuku ve Avrupa Birliği hukuku perspektifinde ele alınmıştır. Düzenlemelerin gerçekleştirildiği tarihten bugüne elektronik ticaretin büyük yol kat ettiği göz önünde bulundurulduğunda, hukukun yeni yorumlara ve güncellemelere açık olduğu değerlendirilmektedir.



KAYNAKÇA

- AÇIKGÖZ Ahunur** : “Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın C-148/21 Sayılı “Louboutin v. Amazon” Kararı Işığında Yer Sağlayıcıların Marka İhlallerinden “Mütecaviz Olarak” Sorumluluğu”, Eskişehir Barosu Dergisi, C. 8, S. 2, 2023, s. 472-474.
- AÇIKGÖZ Ahunur/ GÜREL Murat** : “Başkasına Ait İçerikteki Fikrî ve Sınai Hak İhlalleri Nedeniyle Dijital Platformların Hukuki Sorumluluğu”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 82, S. 3, 2024, s. 693-750.
- AKAR Erkan** : E-Ticaret, Sosyal Ticaret, Mobil Ticaret: Pazarlama Temelli Yaklaşım, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- AKÇURA KARAMAN Tuba** : “Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsurunun İrdelenmesi ve Tehlike Kuralı”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, Yıl 3, C. 1, S. 1, 2004, s.553-583.
- AKKURT Sinan Sami** : “Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 60, S. 1, 2011, s. 19-46.
- ANGELOPOULOS Christina** : European Intermediary Liability In Copyright: A Tort-Based Analysis, 2016, (<https://dare.uva.nl/search?metis.record.id=527223>) (erişim tarihi: 30.05.2025).
- ANGELOPOULOS Christina/SMET Stijn** : “Notice-and-Fair-Balance: How to Reach a Compromise between Fundamental Rights in European Intermediary Liability”, Journal of Media Law, C. 8, S. 2, 2016, s. 266-301.
- ANIK Gülgün** : “İnternet Alan Adı”, Ankara Barosu Fikri Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C. 5, S. 4, 2005, s. 65-93.

- ANTALYA Gökhan** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2019, C. V/1, 2.
- ARKAN Sabih** : Ticari İşletme Hukuku, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 29. Baskı, 2023. (*Ticari İşletme*)
- ARKAN Sabih** : “İşaret ile Marka Arasında Bağlantı İhtimali ve İltibas (Karıştırma) Tehlikesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 20, S. 2, 1999, s. 5-11. (*Bağlantı İhtimali*)
- ARKAN Sabih** : “5833 sayılı Kanun ile 556 sayılı KHK’da Yapılan Değişiklikler”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 25, S. 1, 2009, s. 5-11. (*Değişiklikler*)
- ARKAN Sabih** : Marka Hukuku, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997, C. 1-2. (*Marka Hukuku*)
- ARKAN Sabih** : “Marka Hakkına Tecavüz - İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu?”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 20, S. 3, 2000, s. 5-13. (*Marka Hakkına Tecavüz*)
- ATAMER Yeşim** : Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması – Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları, İstanbul: Beta Yayıncılık, 1996.
- ATEŞ BENEK Neslihan** : “Anayasa Mahkemesi’nin 11.10.2023 Tarihli ve E. 2020/76, K. 2023/172 Sayılı Kararıyla 5651 sayılı Kanun’un Kişilik Haklarının İhlaline İlişkin 9. Maddesinin İptaline İlişkin İnceleme ve Değerlendirmeler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 30, S. 1, 2024, s. 184-204.
- ATEŞ Mustafa** : “Sosyal Medya Aktörlerinin Hukuki Sorumluluğu ve Bilhassa Telif Haklarının İhlalinden Doğan Sorumlulukları”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013, (editör: Tekin Memiş), 2013, Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 59-114.
- AYDIN Sevgican** : “Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın Louboutin-Amazon Davasına İlişkin Kararının Değerlendirilmesi”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2022, (editör: Tekin Memiş), Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2022, s. 477-487.

- AYHAN Rıza/ÇAĞLAR** : Sınai Mülkiyet Hukuku, Ankara: Adalet Yayınevi, Hayrettin/YILDIZ 2021.
Burçak/İMİRLİOĞLU
Dilek
- AYOĞLU Tolga** : “Tanınmış Markalar Listesinden Çıkarma Davası”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013, (editör: Tekin Memiş), Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2013, s. 144-146.
- BADUR** : “Elektronik Ticaret Pazar Yerinde Aracılık
Emel/HATİPOĞLU Sözleşmesi”, Kırıkkale Hukuk Mecmuası, C. 3, S. 2,
Kutluay 2023, s. 317-356.
- BAHTİYAR Mehmet** : Ticari İşletme Hukuku, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2019.
- BAHTİYAR Mehmet/** : Ticari İşletme Hukuku, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2022.
AYLI Ali/ ŞUA Mehmet
F./ KARAMANLIOĞLU
Argun
- BAISTROCCHI Pablo** : “Liability of Intermediary Service Providers in the EU Directive on Electronic Commerce”, Santa Clara High Technology Law Journal, C. 19, S. 1, 2003, s. 111-130.
- BALIK İfakat/BEKTAŞ** : “Markanın Koruma Kapsamının Belirlenmesinde Ayırt
İbrahim Edicilik Gücünün Etkisi ve Tanınmış Markanın Zayıf Unsurunun Durumu - McDonald’s Kararları Yönünden Bir İnceleme”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 5, S. 1, 2019, s. 1-17.
- BAŞALP YILDIRIM** : “Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık
Nilgün Unsuruna İlişkin İleri Sürülen Klasik Teoriler Hakkında Bazı Düşünce ve Eleştiriler”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2019, s. 1017-1061.
- BERNAL Michael** : “Mind the Value Gap: Article 17 of the Directive on
Stedman Copyright in the Digital Single Market”, 2019, (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3810144) (erişim tarihi: 31.05.2025).
- BIDGOLI Hossein** : Electronic Commerce Principles and Practice, San Diego: Academic Press, 2002.
- BONASTRE Oscar** : “Origins of Domain Name System”, IEEE Annals of the
M./VEA Andreu History of Computing, C. 1, S. 2, 2019, s. 48-60.

- BOZBEL Savaş** : Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015. (*Fikri Mülkiyet*)
- BOZGEYİK Hayri** : Marka Hakkının Korunması, Ankara: Adalet Yayınevi, 3. Baskı, 2024.
- BOZGEYİK Hayri/ AVCI Zehra** : “Sosyal Medya ve Sosyal Medya Kaynaklı Haksız Rekabetten Doğan Sorumluluk”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 28, S. 2, 2024, s. 3-30.
- BUDAK Ali Cem/ KARAASLAN Varol** : Medeni Usul Hukuku, Ankara: Adalet Yayınevi, 3. Baskı, 2019.
- BUITEN Miriam** : “The Digital Services Act: From Intermediary Liability to Platform Regulation”, Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law, C. 12, S. 5, 2021, s. 361-380.
- BUITEN Miriam C./ DE STREEL Alexandre/ PEITZ Martin** : “Rethinking Liability Rules for Online Hosting Platforms”, International Journal of Law and Information Technology, C. 28, S. 2, 2020, s. 139-166.
- BULUT H. Burak** : Marka Hakkının İhlali ve Hukuki Sonuçları, İstanbul: Platon Plus Yayıncılık, 2025.
- BURI Ilaria/VAN HOBOKEN Joris** : The Digital Services Act (DSA) Proposal: A Critical Overview, Digital Services Act (DSA) Observatory, Institute for Information Law (IViR), University of Amsterdam, 2021.
- BUZ Vedat** : “Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK m. 60 Üzerine Düşünceler”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 29, S. 2, 2013, s. 19-57.
- BÜYÜKKILIÇ Gül** : “Güncel Gelişmeler Işığında Ortalama Tüketici Ölçütünün Yeniden Yorumlanması”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 82, S. 4, 2024, s. 1101-1133.
- BÜYÜKSAĞIŞ Erdem** : “Liability of E-Commerce Platforms for Third-Party Defective Products”, Law without Borders, (editör: Eva Maria Belser, Pascal Pichonnaz, Hubert Stöckli), Bern: Stämpfli, 2022, s. 127-141.
- BÜYÜKSAĞIŞ Erdem/ KAHVECİ Defne** : ““Çiçeksepeti Kararı” Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler”, Yargıtay Dergisi, C. 48, S. 2, 2022, s. 305-320. (*Çiçeksepeti Kararı*)

- BÜYÜKSAĞIŞ Erdem/CUMALIOĞLU Emre/KAHVECİ Defne** : E-Ticaret ve Çevrimiçi Pazaryerleri Üzerinden Satılanın Ayıbından Sorumluluk, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023.
- BÜYÜKSAĞIŞ Erdem/KAHVECİ Defne** : “E-ticaret Platformlarının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 3, 2022, s. 125-174. (*E-Ticaret Platformları*)
- ÇAĞLAR Hayrettin** : Marka Hukuku Temel Esaslar, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- ÇAĞLAYAN AKSOY Pınar** : Hukuka Aykırılık ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- ÇETİNER Selma/BOZKURT-YÜKSEL Armağan Ebru** : Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, 2023.
- ÇOLAK Uğur** : Türk Marka Hukuku, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 5. Baskı, 2023.
- DEMİR Mehmet** : Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004.
- DEMİRBAŞ Harun** : 6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Hizmet Sağlayıcıları ve Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Yükümlülükleri, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- DEMİREL Aysel** : 7416 Sayılı Kanunla Değişik 6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Çerçevesinde Elektronik Pazaryeri Sözleşmesi, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- DEMİREL ÖZDEMİR Duygu** : “Ticari İtibarın Zedelenmesi ve Manevi Tazminat Davası”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 17, 2013, s. 39-73.
- DINWOODIE Graeme** : “Secondary Liability for Online Trademark Infringement: The International Landscape”, Columbia Journal of Law & the Arts, C. 37, 2014, s. 463-501.

- DIXON Louisa** : “Could Amazon’s fulfillment service be infringing trademarks?”, 2018, (<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=8876fe97-84be-41a8-a307-e3ce31312ec6>) (erişim tarihi: 30.05.2025).
- DOĞAN Murat/ ŞAHAN Gökhan/ ATAMULU İsmail** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, 2024.
- DUINVOORDE Bram** : “The Liability of Online Marketplaces under the Unfair Commercial Practices Directive, the E-commerce Directive and the Digital Services Act”, Journal of European Consumer and Market Law, C. 11, S. 2, 2022, s. 43-52.
- DURCEYLAN M. Mekin** : Marka Hakkına Tecavüz Halleri, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- EKİCİ Şerafettin** : Bilişim ve Teknoloji Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023. (*Bilişim Hukuku*)
- EKİCİ Şerafettin** : “B2C Elektronik Ticarete Sanal Pazar Yerin Hukukî Durumu”, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 8, 2020, s. 207-227. (*Sanal Pazar Yeri*)
- ERBAŞLAR Gazanfer/ DOKUR Şükrü** : Elektronik Ticaret, Ankara: Nobel Yayıncılık, 3. Baskı, 2016.
- ERDOĞAN İhsan** : “Haksız Fiilde Kusurlu Sorumluluk ve Özellikle Kusur Unsuru”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, 1990, s. 109-134.
- FALCIOĞLU Mete** : Elektronik Ticaret Hukuku, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, 2025.
- GEZDER Ümit** : Mukayeseli Hukuk Açısından İnternet’te Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2004. (*İnternette Akdedilen Sözleşmeler*)
- GEZDER Ümit** : İçerik Sağlayıcının ve Yer Sağlayıcının Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluk Muafiyeti, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017. (*Sorumluluk*)
- GILLIES Lorna E.** : Electronic Commerce and International Private Law, England: Routledge, 2008.

- GOMMERS Carina/ DE PAUW Eva** : “Online Marketplace Operators Saved from Liability for Trademark Infringement?”, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2020, C. 15, S. 5, s. 315-316.
- GÜNDÜZ Meral/ ASLAN Pınar/ BAŞ Nesrin/ HEMDİL Kerim Özgün** : Yurtdışına E-Ticaret (B2C E-İhracat), T.C. Başbakanlık İGEME, 2009, (https://www.academia.edu/12032848/İhracatı_Geliştirme_Etüd_Merkezi) (erişim tarihi: 31.05.2025).
- GÜNEŞ İlhami** : 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku, Ankara: Adalet Yayınevi, 4. Baskı, 2024.
- GÜRZUMAR Osman Berat** : Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması, Ankara: Beta Yayıncılık, 1995.
- HATEMİ Hüseyin** : Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramları ve Sonuçları (Özellikle BK. 65 Kuralı), İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976.
- HATEMİ Hüseyin/ GÖKYAYLA Emre** : Borçlar Hukuku: Genel Bölüm, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, 2012.
- İMİRLİOĞLU Dilek** : Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi, Ankara: Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2018.
- İYİLER Zeynep** : e-Ticaret, Avrupa İşletmeler Ağı İstanbul Merkezi İstanbul Sanayi Odası, İstanbul: İstanbul Sanayi Odası Yayınları, 2015.
- JANGER Edward J./TWERSKI Aaron D.** : “The Heavy Hand of Amazon: A Seller Not A Neutral Platform”, Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law, C. 14, S. 2, 2020, s. 259-273.
- JULIÀ-BARCELÓ Rosa/ KOELMAN Kamiel J.** : “Intermediary Liability In The E-Commerce Directive: So Far So Good, But It’s Not Enough”, Computer Law & Security Report, C. 16, S. 4, 2000, s. 231-239.
- KANETİ Selim** : Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret, 2007.
- KAPANCI Kadir Berk** : Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kasten Verilen Zararın Tazmini (TBK 49 II), İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.

- KARACA Eyüp Can** : “Hukuki Açıdan Marka ve Marka Hakkı”, The Journal of Europe - Middle East Social Science Studies, C. 1, S. 1, 2015, s. 39-48.
- KARAHAN Sami** : Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya: Mimoza Yayınları, 2002.
- KAYA Arslan** : Marka Hukuku, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, 2024. (*Marka Hukuku*)
- KAYA Ferman** : E-Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukukundaki Uygulamaları, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, 2023. (*E-Ticaret Hukuku*)
- KILIÇOĞLU Ahmet M.** : Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara: Turhan Kitabevi, 9. Baskı, 2023.
- KIRCOVA İbrahim** : Dünya’da ve Türkiye’de e-İhracat Uygulamaları, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2010.
- KIRCOVA İbrahim** : Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelerde Elektronik Tedarik Sistemleri ve Avantajları, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2006.
- KIRK Deborah/ CULLEN Elva** : “Online Marketplace Liability: Court of Justice of the European Union Ruling in Coty v. Amazon”, Intellectual Property & Technology Law Journal, C. 32, S. 6, 2020, s. 1-4.
- KOELMAN Kamiel J.** : “Online Intermediary Liability”, Copyright and Electronic Commerce: Legal Aspects of Electronic Copyright Management, (editör: P. Bernt Hugenholtz), London: Kluwer Law International, s. 7-57.
- KORKMAZ GÖKA Ekin** : “Elektronik Ticaret Platformlarının Üçüncü Kişilerin Fikri ve Sınai Hakkını İhlal Eden İçerikten Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 30, S. 2, 2024, s. 994-1030.
- KRAEMER Kenneth L./ DEDRICK Jason/ MELVILLE Nigel P./ ZHU Kevin** : Global E-commerce: Impacts of National Environment and Policy, New York: Cambridge University Press, 2006.

- KURTULAN Gökçe** : “Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 23, S. 1, 2017, s. 465 – 504.
- LAUDON Kenneth C./ TRAYER Carol Guercio** : E-commerce 2021-2022: Business, Technology, Society, Essex: Pearson, 17. Baskı, 2022.
- LEISTNER Matthias** : “European Copyright Licensing and Infringement Liability Under Art. 17 DSM -Directive Compared to Secondary Liability of Content Platforms in the U.S.- Can We Make the New European System a Global Opportunity Instead of a Local Challenge?”, Intellectual Property Journal, S. 2, 2020, s. 123-214.
- LEISTNER Matthias/ METZGER Axel** : “The EU Copyright Package: A Way Out of the Dilemma in Two Stages”, International Review of Intellectual Property and Competition Law, C. 48, 2017, s. 381-384.
- MADIEGA Tambiama** : Reform of the EU Liability Regime for Online Intermediaries Background on the Forthcoming Digital Services Act, 2020, ([https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/%20EPRS_IDA\(2020\)649404](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/%20EPRS_IDA(2020)649404)) (erişim tarihi: 30.05.2025).
- MAMALI Kübra Sıla** : Dijital Hizmetler Yasası ve AB E-Ticaret Direktifi Kapsamında İnternette Hizmet Sağlayıcıların Hukuka Aykırı İçerikten Sorumluluğu, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.
- MEMİŞOĞLU Sami Özgür** : “Marka Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Yükümlülükleri”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, S. 19, 2009, s. 581-625. (*Marka Lisans Sözleşmeleri*)
- MEMİŞOĞLU Sami Özgür** : Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019. (*Mutlak Red Sebepleri*)
- MİNİTAŞ Hazal** : Marka Hukukunda Karıştırılma Tehlikesi, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- NOMER Haluk Nami** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul: Beta Yayıncılık, 18. Baskı, 2021. (*Borçlar Hukuku*)
- NOMER Haluk Nami** : Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul: Beta Yayıncılık, 1996. (*Haksız Fiil*)

- OĞUZ Sefer** : İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018. (*İnternet Alan Adı*)
- OĞUZ Sefer** : “Telif Hakkı İhlallerinden İnternet Servis Sağlayıcıların Sorumlulukları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1-2, 2008, s. 149-183. (*Telif Hakkı İhlalleri*)
- OĞUZMAN M. Kemal/ BARLAS Nami** : Medeni Hukuk, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 22. Baskı, 2016.
- OĞUZMAN M. Kemal/ ÖZ M. Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 14. Baskı, 2018, C. 2.
- ÖKSÜZ Mustafa** : “Marka Hakkına Tecavüzün Sonuçları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 34, S. 156, 2021, s.301-339.
- ÖZCAN BÜYÜKTANIR Burcu Gülseren** : “Çiçek Sepeti Kararı Özelinde Aracı Hizmet Sağlayıcısının Tüketiciye Karşı Sorumluluğunun Değerlendirilmesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 62, 2025, s. 355-376.
- ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice** : Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2003.
- ÖZEL Hasan Alp** : İnternet ve E-Ticaret, İstanbul: Kriter Yayınevi, 2020.
- ÖZTEK Selçuk** : “Türk Marka Hukukunda Benzer Mal ve Hizmet Kavramı”, Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, 2008, s. 277-293.
- PASLI Ali** : Marka Hukukunda Ürün Benzerliği, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.
- PEKCANITEZ Hakan/ ATALAY Oğuz/ ÖZEKES Muhammet** : Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 7. Baskı, 2019.
- POROY Reha/ YASAMAN Hamdi** : Ticari İşletme Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 19. Baskı, 2022.
- RÜZGAR Eser** : Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Rejimi, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.

- SAĞLAM İpek** : Elektronik Sözleşmeler, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007.
- SARIÇİÇEK Can/** : Rekabet Kurumu E-pazaryeri Platformları Sektör
YÜKSEK Cemile/ İncelemesi Nihai Raporu, 2022,
AYHAN Betül/ YILMAZ ([https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/e-](https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/e-pazaryeri-si-raporu-pdf)
Selçuk/ GÖKTEPE pazaryeri-si-raporu-pdf) (erişim tarihi: 30.05.2025).
Funda/ EROL Şeyda
- SAVIN Andrej** : “The EU Digital Services Act: Towards a More Responsible Internet”, Journal of Internet Law, 2021, (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3786792) (erişim tarihi: 30.05.2025).
- SCHNEIDER Gary P.** : Electronic Commerce, Boston: Cengage Learning, 12. Baskı, 2015.
- SEMİZ Özgür** : “Elektronik Ticarete Fikri Hak İhlalleri ve Aracı Online Alış Veriş Sitelerinin Sorumluluklarının Sınırı Sorunu”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, C. 7, S. 26, s. 269-281.
- SENFTLEBEN Martin/** : The Odyssey of the Prohibition on General Monitoring
ANGELOPOULOS Obligations on the Way to the Digital Services Act: Between Article 15 of the E-Commerce Directive and Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market, 2020,
Christina (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3717022) (erişim tarihi: 30.05.2025).
- SENFTLEBEN Martin/** : “The Recommendation on Measures to Safeguard
ANGELOPOULOS Fundamental Rights and the Open Internet in the
Christina/ FROSIO Framework of the EU Copyright Reform”, European
Giancarlo/ MOSCON Intellectual Property Review, C. 40, S. 3, 2018,
Valentina/ PEGUERA s.149-163.
Miquel/ROGNSTAD Ole
Andreas
- SERT Selin** : Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.
- SINGH Nirvikar** : “*Digital Economy*”, Handbook Of Information Security: Key Concepts, Infrastructure, Standards, And Protocols, (editör: Hossein Bidgoli), New Jersey: John Wiley & Sons, 2006, C. 1, s. 15-37.

- SİRİŞ Burcu** : “Yargıtay’ın “Çiçeksepeti Kararı” Işığında Elektronik Ticarete Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Sorumluluğu Hakkında Değerlendirmeler”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 2, s. 363-392.
- SOYSAL Tamer** : İnternet Alan Adları Hukuku (Domain Name Law), Ankara: Adalet Yayınevi, 2014. (*Alan Adları*)
- SOYSAL Tamer** : “İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumlulukları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 61, 2005, s. 304-339. (*Servis Sağlayıcılar*)
- SPINDLER Gerald** : “The Liability System of Art. 17 DSMD and National Implementation – Contravening Prohibition of General Monitoring Duties?”, Journal of Intellectual Property, Information Technology, and Electronic Commerce Law, C. 10, S. 3, 2019, s. 344-374.
- SULUK Cahit/ KARASU Rauf/ NAL Temel** : Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, 2024.
- ŞEKER Emriye Özlem** : “Avrupa Birliği’nde Çevrimiçi Aracılık Hizmetlerinin Düzenlenmesi - Uber ve AirBNB Örnekleri”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 37, S. 1, 2021, s. 119-149.
- ŞEN ÖZÇELİK Nesli** : “Salt Malvarlığı Zararı ve Bu Zararın Tazmin Edilebilirliği”, Sorumluluk Hukuku – Seminerler 2016, (editör: Başak Baysal), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 413-443.
- ŞENOCAK Kemal** : “Tescilli Markanın Aynısının veya Benzerinin Alan Adı (Domain Name) Olarak Kullanılması Suretiyle Marka Hakkının İhlali”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 25, S. 3, 2009, s. 89-141.
- TAHERDOOST Hamed** : E-Business Essentials: Building a Successful Online Enterprise, Cham: Springer, 2023.
- TEKİNALP Ünal** : Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 5. Baskı, 2012.
- TEKİNAY Selahattin Sulhi/ AKMAN Sermet/ BURCUOĞLU Haluk/ ALTOP Atilla** : Tekinay Borçlar Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi, 7. Baskı, 1993.

- TERCIER Pierre/ PICHONNAZ Pascal/ DEVELİOĞLU Murat** : Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- TIAN Yan/ STEWART Concetta** : “History of E-Commerce”, Electronic Commerce: Concepts, Methodologies, Tools, and Applications, (editör: Annie Becker), Pensilvanya: IGI Global, 2008.
- TİFTİK Mustafa** : Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 1994.
- TUNÇ Aybike** : “Örnek Uygulamalar ve Türk Hukukunda Uyar/Kaldır Kuralı”, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 17, 2019, s. 133-150.
- TÜZÜNER Özlem** : “Haksız Fiil Ekseninde Gittigidiyor İçtihadı”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013, (editör: Tekin Memiş), Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2013, s. 461-494.
- UZUNALLI Sevilay** : Marka Hukuku, Ankara: Adalet Yayınevi, 3. Baskı, 2024. (*Marka Hukuku*)
- UZUNALLI Sevilay** : Avrupa Birliği’ne Uyum Sürecinde Markanın Köken Ayırt Etme İşlevi ve Bağlantılı Kavramların Yorumu, İzmir: Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2008. (*Köken Ayırt Etme İşlevi*)
- UZUNALLI Sevilay** : “Marka Hukukunda Malların ve/veya Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti Sorunu”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, 2017, s. 675-699. (*Benzerliğin Tespiti*)
- VLADIMIROVNA POKROVSKAYA Ana** : “Liability for Trademark Infringement ob E-Commerce Marketplaces”, International Journal of Law in Changing World, C. 1, S. 2, 2023, s. 88-102.
- WANG Faye Fangfei** : Law of Electronic Commercial Transactions: Contemporary Issues in the EU, US and China, New York: Routledge, 2. Baskı, 2014.
- WESTLAND J. Cristopher/ CLARK Theodore H. K.** : Global Electronic Commerce, Massachusetts: The MIT Press, 1999.

- YAĞMUR Setenay/ DOĞAN Mazlum** : “Aracı Hizmet Sağlayıcının Elektronik Ticaret Platformundaki Ayıplı Üründen Sorumluluğu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 209, 2024, s. 110-119.
- YASAMAN Hamdi** : “Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD’nin Kararı Üzerine Düşünceler”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 2, 2002, s. 151-158. (*Tanınmış Markalar*)
- YASAMAN Hamdi /AYOĞLU Tolga /YUSUFOĞLU BİLGİN Fülürya/ MEMİŞ KARTAL Pınar/ YÜKSEL Sinan H./ YASAMAN Zeynep** : Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021. (*SMK Şerhi*)
- YASAMAN Zeynep** : Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda İnternette Marka Hakkının İhlali, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020. (*Marka Hakkının İhlali*)
- YASAMAN Zeynep** : “Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Bakımında İnternet Yer Sağlayıcılarının Marka İhlalleri Kapsamında Sorumlulukları”, *Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi*, C. 27, S. 2, 2019, s. 263-291. (*Sorumluluk*)
- YASAMAN Zeynep** : “Online Pazaryerlerinin İhlale Konu Markayı Kullanmaları – Louboutin v. Amazon Kararı”, *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2022*, (editör: Tekin Memiş), Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2022, s. 645-672. (*Online Pazaryerleri*)
- YASAMAN Zeynep** : “Avrupa Birliği Dijital Tek Pazarda Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Yönergesinden Sonra İnternet Hizmet Sağlayıcılarının Telif ve Marka Hakkı İhlallerinde Sorumluluk Farklılıkları & Türkiye’deki Durum”, *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2019*, (editör: Tekin Memiş), Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2019, s. 271-314. (*Telif ve Marka Hakkı İhlalleri*)
- YASAMAN Zeynep** : “Avrupa Birliği ve Türk Marka Hukuku Açısından İnternet Ortamında Gerçekleştirilen Marka İhlallerinde “Ticaret Alanında Kullanım” ile “Ticari Etki Yaratacak Şekilde Kullanım” Şartları”, *Banka ve Finans Hukuku Dergisi*, C. 8, S. 32, 2019, s. 1903-1931. (*İhlal Şartları*)

- YILDIZ Kübra** : “Elektronik Ticaret ve Hukukumuzdaki Durumu Üzerine Kısa Bir İnceleme”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 92, S. 6, 2018, s. 201-227.
- YILDIZ Ozan Ali/ SAK Burak** : Fikri Mülkiyet Hukuku Kronikleri 2022-2023, Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.
- YILMAZ Mehmet Asil** : Elektronik Ticarete Marka Hakkına Tecavüz ve Tazminat Davaları, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.
- YUSUFOĞLU BİLGİN Fülürya** : Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcıların Hukuki Sorumluluğu -Marka, Telif Hakkı ve Haksız Rekabet Kapsamında-, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022. (*Dijital Piyasalarda Yer Sağlayıcılar*)
- YUSUFOĞLU BİLGİN Fülürya** : “Fikri Mülkiyet Haklarının İnternet Ortamında Korunması”, Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı, 2020, s. 463-528. (*İnternet Ortamında Korunma*)
- YUSUFOĞLU BİLGİN Fülürya** : “Kullanma Niyeti Olmaksızın Markanın Kötüniyetli Olarak Tescili ve Hükümsüzlüğü”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2019, (editör: Tekin Memiş), Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2019, s. 345-377. (*Markanın Kötüniyetli Tescili*)

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Yağmur CEYLAN
Tez Başlığı : Elektronik Ticaret Pazaryerlerinin Marka Hakkı
İhlallerinden Sorumluluğu Bakımından Güvenli Liman
Muafiyet Rejimi ve Şartları
Savunma Tarihi : 27.06.2025
Danışman : Prof. Dr. Fülürya YUSUFOĞLU BİLGİN

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-Soyadı

İmza

Prof. Dr. Fülürya YUSUFOĞLU BİLGİN (Danışman)

Dr. Öğr. Üyesi Sami Özgür MEMİŞOĞLU

Dr. Öğr. Üyesi Duygu DEMİREL ÖZDEMİR

Prof. Dr. Ulun AKTURAN

Enstitü Müdürü