

# İnternet Alan Adı Hakkının Hukuki Niteliğinin Değerlendirilmesi<sup>(\*)</sup>

## *Evaluation of Legal Nature of Internet Domain Name Right*

Doç. Dr. Sefer OĞUZ<sup>(\*\*)</sup>

### Öz

Alan adı, fiziksel bir mevcudiyeti bulunmayan marka, ticaret unvanı, işletme adı ve diğer tanıtmaya işaretleri gibi gayri maddi malvarlığı hakkıdır. Bir sözcük veya harf veya rakam kombinasyonundan oluşan işaretin alan adı olarak tescil edilmesi, tescil edilen alan adının kullanılması konusunda tescil ettirene sözleşmeden doğan (nisbi) hak kazandırır. Ancak bu tescil, alan adı üzerinde bir mülkiyet hakkı kazandırmaz. Alan adı mülkiyetinin kazanılması, söz konusu adın haklı olarak kullanılması veya alan adı olarak kullanılan işaret ile meşru bir bağlantısının bulunması şartına bağlıdır. Alan adı, haklı kullanılsa veya meşru bağlantısı bulunmasa bile sonradan kullanım suretiyle ayırt edicilik kazandırılması halinde de mülkiyet hakkı kazandırabilir. Alan adı üzerinde mutlak ve sözleşme hakkı bir bütün olarak birlikte bulunur. Alan adı ekonomik değer taşıdığı için malvarlığı hakkı olarak kabul edilebilir. Bu nedenle alan adının devir ve temlik edilmesi mümkündür.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Avrupa Birliği Adalet Divanının alan adının hukuki niteliği konusunda kararları bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi alan adı üzerindeki mutlak hakkın, Avrupa Topuluğu Adalet Divanı ise alan adı üzerindeki nisbi hakkın varlığını tespit etmiştir.

### Anahtar Kelimeler

Alan Adı, Sözleşmeden Doğan Hakkı (Nisbi Hak), Mutlak Hak, Sahiplik.

### Abstract

A domain name is a non-physical asset such as trademark, trade name, undertaking name and distinctive sign. To register a word or sign made of letter and number gives rise to the registrant who registers the contractual right to exclusive use of domain name. But registering a domain name doesn't give rise to the right of ownership. To acquire ownership on domain name depends on whether the registerer has justified use or legitimate interest on a domain name. Even domain name holder hasn't been used justified or legitimate interest, by using the domain name to be gained distinctive power give rise ownership on a domain name then. A domain name consisted of absolute right and contractual right. Domain name constituting asset can also be regarded as property right. Thus domain name can be sold and transferred.

Thus, there exists verdict on concept of domain right on merit decided by The European Court of Human Rights has accepted the existence of absolute right on domain name and The Court of Justice of the European Union has accepted the existence of contractual right on domain name.

### Keywords

Domain Name, A Contractual Right, An Absolute Right, Possession.

<sup>(\*)</sup> [Makale geliş tarihi:](#) 08.03.2021 - [Makale kabul tarihi:](#) 06.04.2021.

Bu makale, 17-19 Kasım 2011 tarihinde İzmir 2. Uluslararası Bilişim Hukuku Kurultayında tebliğ olarak sunulmuş metin esas alınarak yeni gelişmeler ışığında oluşturulmuştur.

<sup>(\*\*)</sup> Sakarya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı.

[E-posta:](mailto:seferoguz@sakarya.edu.tr) seferoguz@sakarya.edu.tr.

[Orcid No:](https://orcid.org/0000-0003-4079-9665) <https://orcid.org/0000-0003-4079-9665>.

## I. Giriş

Bu çalışmada, internet alan adının hukuki niteliği ve bağımsız bir hakkın konusunu oluşturup oluşturmayacağı meselesi ortaya konmaya çalışılacaktır. İnternet bilgisayar ağlarının ağı olarak tanımlanabilir.<sup>1</sup> Alan adı sistemi ise, küresel bir mimari içinde rakamlar kullanılarak tanımlanan IP (Internet Protokol) numaralarının bu ağ içinde hem bilgisayarı hem de bilgisayarın bulunduğu ağı gösterir. IP numaraları okunması ve kullanılması zor olmasından dolayı alan adı sistemine geçilmiştir. Bu sistemde küresel olarak alan adı, bir IP numarasına eş olarak programlandı. Bu noktadan hareketle, alan adı internet ortamında görünürde IP numaralarının yerini almıştır. Bu andan itibaren Alan adı, teknik olarak internette kişi, işletme veya organizasyonlara ait web sitelerine erişmeyi sağlayan tanıtma vasıtası haline gelmiştir.<sup>2</sup> Bu yönü ile alan adları, fikri mülkiyet hakkı mahiyetinde olan tanıtma işaretleri grubuna girmeye adaydır. Ancak alan adlarının, diğer tanıtma işaretlerinin ortaya çıkışı ile kullanım amacı ve kapsamında bazı farklılıklar söz konusudur.

Medeni ad (isim) toplumsal yaşamda kişileri, diğer kişilerden; ticaret unvanı, ticari hayatta bir taciri diğer tacirlerden; marka ise mal ve hizmetleri, diğer işletmenin mal ve hizmetlerinden ayırma ihtiyacından ortaya çıkmıştır. Bu örneklerle işletme adı, coğrafi işaretler de eklenebilir. Bu tanıtma işaretlerinin ortak özelliği ise, bir kişiyi belirli bir coğrafi pazarda hemcinslerinden ayırt etme suretiyle birleştirmeleri ve özelleştirmeleridir.

Tanıtma işaretleri, kişileri tanıttığı veya bir mal ve hizmeti ayırt ettiği için hukuken himaye edilmektedir. Zira, bir ad veya işaretin tanıtma sürecinde veya bilinir hale getirilmesinde ciddi bir emek harcanır veya maliyete katlanılır. Bu itibarla, tanıtma veya ayırt etme fonksiyonunu yitiren ad veya işaretler bir genel sözcük haline gelebilir. Böyle bir durumda, bu nitelikteki ad veya işaretler tanıtma işaretleri hukukunun sağladığı korumayı kaybedebilmektedir.

Alan adları ise diğer tanıtma işaretlerinin aksine sosyal veya ticari hayatta tanıtma veya ayırma ihtiyacından değil, internetteki rakamla web sitesi tanıma ve erişme zorluğunun ortadan kaldırılmasına çare olarak ortaya çıkmıştır.<sup>3</sup> Görüldüğü gibi diğer tanıtma işaretleri sosyal veya ticari hayattaki ihtiyaçlardan, alan adları ise teknolojik kullanım kolaylığı sağlama amacından ortaya çıkmıştır. Bu nedenle alan adları diğer tanıtma işaretlerinden bazı yönleri ile farklılık gösterebilir.

<sup>1</sup> Colston, C./, Galloway, J.: Modern Intellectual Law 3<sup>rd</sup> Edition, New York 2010, s. 714.

<sup>2</sup> Oğuz, S.: İnternet Alan Adı Haklarının Korunması 3. Bası, Ankara 2018, s. 151-158; Colston/ Galloway, J.: s. 714; Aslan, M.: Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirketlere Sermaye Olarak Getirilmesi, Ankara 2016, s. 36.

<sup>3</sup> Bal, N.: İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adlarının Tahkim Yoluyla Çözümlemesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Y. 2013, S. 1-2, s. 316; Colston/ Galloway, J.: 714.

Tanıtma işaretlerinin harf ve rakamla ifade edilebilmesi bu hakların kolayca ihlal edilmesine imkan sağlamaktadır. Bu durum alan adları için de değişmemiş ve alan adları ilk başlarda hukuk biliminin gündemine diğer tanıtma işaretlerine bir tecavüz aracı olarak gelmiştir. Bu nedenle, alan adı markanın egemen olduğu alanda ikinci sınıf bir işaret olarak ortaya çıktığı algısı yerleşmiştir.<sup>4</sup> Bu itibarla alan adları konusunda yapılan ilk hukuki düzenlemeler diğer tanıtma işaretlerini alan adı gaspına karşı koruma amacına yöneliktir. Bu duruma hukukumuzdan örnek, TBMM tarafından 5883 sayılı kanunla<sup>5</sup> mülga Marka KHK'nın 9. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan düzenleme verilebilir. Bu düzenleme, ülkemize özgü bir düzenlemedir. Aynı hüküm hiç değiştirilmeden 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununda markaların düzenlendiği 7. maddenin 3. fıkrasının d bendine hiçbir değişiklik yapılmadan alınmıştır.<sup>6</sup> Ancak, bu hükümde alan adının hukuki mahiyetini tanımlamaya yarayacak unsurlar verilmemiştir. Bu hüküm başkasına ait markanın haksız alan adı, yönlendirici kod ve anahtar sözcük olarak kullanılması halinde ihlal edilen markaların korunması maksadıyla düzenlenmiştir. Bunların kullanılmasının ticari etki yaratması halinde tecavüz oluşturacağı hükme bağlanmıştır. Ancak, hukukumuzda "ticari etkinin" ne olduğunun bir tanımı verilmemiştir.<sup>7</sup> Ticari etki kısaca, alan adına bağlı web sitesinin erişildiği coğrafi yerde alan adının tanımladığı veya ayırt ettiği mal veya hizmetin sunulması halinde ortaya çıkabilir. İnternet üzerinden teslimi yapılan bilgisayar programı, müzik veya dijital forma dönüştürülebilen ürünlerde ticari etkinin bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Ancak, alan adının bağımsız yeni bir tanıtma aracı olabileceğine yönelik düzenlemeler de söz konusudur. Bu kapsamda, iki kanuni düzenleme alan adlarının hukuki niteliği konusunda bazı ipuçları verilmektedir. Bunlardan ilki, bağımsız denetime tabi şirketlerin internet sitesi oluşturma ve bu internet sitesinin adresini düzenlediği ticari mektuplarda ve ticari defterlere yapılan kayıtların dayandığı belgelerde diğer bilgilerle birlikte adresinin de gösterilmesi mecburiyeti getirilmiştir (TTK m.39, f.II). Bununla birlikte, TTK m.39, f.II'de internet sitesinin adres olarak ifade edilen tanıtma işareti TTK m.127, f.I-h bendinde haklı olarak kullanılan devredilebilir alanlar ki bundan internet sitesinin anlaşılması gerekir, adlar ve işaretler gibi değerlerden ise alan adının kastedildiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, alan adının TTK m.55, f.I-A.4'a da düzenlenen hükümlerle korunacağını da söylemek mümkündür. İkincisi ise, 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Ka-

<sup>4</sup> Komaitis, K.: The Current State of Domain Name Regulation: Domain Names as Second-Class Citizens in a Mark Dominated World, New York 2010, s. 40.

<sup>5</sup> Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmündeki Kararıyla Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (2009). T.C. Resmi Gazete 27124, 28 Ocak 2009.

<sup>6</sup> Sınai Mülkiyet Kanunu (2017). T.C. Resmi Gazete 27124, 28 Ocak 2009.

<sup>7</sup> Ticari etki hakkında bilgi için bkz. Oğuz, s. 307.

nunu<sup>8</sup> (EHK) ve bu kanuna dayanılarak Ulaştırma Bakanlığı tarafından çıkarılan İnternet Alan Adı Yönetmeliğidir (İAAY).<sup>9</sup>

Bu çalışmada, alan adlarının hukuki niteliği, alan adının bünyesinde (doğasında) var olan özellikler ile hukuki düzenlemeler dikkate alınarak ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu nedenle, öncelikle alan adlarının hukuki niteliği, mutlak haklar kapsamında şahıs varlığı hakları, malvarlığı hakları, fikri haklar ve beklenen haklar ile nisbi hak kapsamında ele değerlendirilecektir.

## II. Alan Adlarının Niteliklerine Göre Değerlendirilmesi

Alan adı kullanmak için öncelikle sözcük, harf veya rakamdan müteşkil alan adının, bir alan adı tescil kurumuna tescil ettirilmesi mecburidir. Aksi halde bir alan adına bir web sitesini bağlayarak kullanmak teknik olarak mümkün değildir. İşte bu tescil işlemi, alan adı tescil sözleşmesinin bağitlanmasını müteakip, ortaya çıkan bir talep hakkının neticesidir. Bu itibarla, alan adı üzerindeki hakları niteliklerine göre esasen iki ana grupta ele almak gerekir.

Bu haklardan ilki, alan adı olarak kullanılan sözcüğe önceden ve kullanım suretiyle sonradan kazandırılmış olan tanıma ve ayırt etme fonksiyonu nedeniyle harcanmış olan emeğe dayanır. Bu haklar mutlak haklar kapsamında, şahıs varlığı, mal varlığı, fikri mülkiyet ve beklenen haklar başlıkları altında ele alınacaktır. Diğerleri ise, alan adı tescil sözleşmesi ile sadece alan adı tescil kurumuna karşı ileri sürülebilecek sözleşmeden doğan taleplerden müteşkil nisbi haklardır.

### A. Mutlak Haklar

Herkese karşı ileri sürülebilen haklara mutlak hak denir. Bu kapsamda mutlak hak sahibi, bu hakkını başka bir mutlak hak ile kesilmediği sürece herkese karşı ileri sürebilir ve bu hakka herkesin saygı göstermesini talep edebilir.<sup>10</sup> Özel hukuktan doğan mutlak haklar, şahıs varlığı ve malvarlığı üzerinde kurulabilir.<sup>11</sup> Mülkiyet hakkı taşınır ve taşınmaz üzerinde kurulabilen mutlak haktır. Ancak, mutlak haklar fikri hukukta korunan gayri maddi malvarlığı üzerinde de kurulabilir.

<sup>8</sup> Elektronik Haberleşme Kanunu, (2008). T.C. Resmi Gazete, 27050 Mükerrer, 10 Kasım 2008.

<sup>9</sup> Elektronik Haberleşme Kanunu (2008). T.C. Resmi Gazete, 27050, Mükerrer, 10 Kasım 2018. Bu kanuna dayanılarak çıkarılan İnternet Alan Adları Yönetmeliği (2010). T.C. Resmi Gazete, 27752, 7 Kasım 2010.

<sup>10</sup> Köprülü, B.: Medeni Hukuk 2. Bası, İstanbul, 1984, s. 61.

<sup>11</sup> Topaloğlu, M.: İnternet Alan Adlarının Hukuki Koruması, PC Life, Nisan 2000, s. 214-215; Karaman, Z.: İnternet Alan Adı Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları, Ankara 2017, s. 110-119; Kılıçoğlu, A.: Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, 4. Bası, Ankara 2018, s. 15; Ülgen, H./ Helvacı, M./ Kendigelen, A./ Kaya, A./ Nomer Ertan, F.: Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2019, N. 762-767; Poroy, R./ Yasaman, H.: Ticari İşletme Hukuku, 18. Bası, İstanbul 2019, s. 438-444.

İşte TTK m.127, f.I-h’de sayılan haklı olarak kullanılan ... alanlar, adlar ve işaretler gibi değerlerin şirketlere sermaye olarak konabileceği ifade edilmiştir. Bu hükümden alan adlarının bu kapsamda bir malvarlığı değeri olarak kabul edildiği rahatlıkla söylenebilir. Ancak, haklı olarak kullanılan alan adı ifadesinden neyin anlaşılması gerektiğini açıklığa kavuşturmak gerekir. Öncelikle, TTK m.342’de aynı sermaye olarak konabilecek malvarlığı unsurları içinde alan adı açık olarak sayılmasa da ‘... fikri mülkiyet hakları dahil sanal ortamlar da ... denilerek alan adı bu kapsamda kabul edilmiştir. TTK .342 son cümlede alan adları sermaye olarak konamayacak unsurlar içinde sayılmamıştır. Bu noktadan hareketle, üzerinde haciz ve tedbir bulunmayan alan adlarının sermaye olarak konacağını kabul etmek bir zorunluluk olarak ortaya çıkar.

Kural olarak mutlak haklar yalnızca kanun ile ihdas edilebilir. Bu itibarla, sözleşme ile mutlak hak ihdas edilemeyeceğinden, alan adının tescili ile mutlak hak her zaman kazanmak mümkün değildir. Alan adı üzerinde, tanıtmaya işaretleri hukuken yönünden mutlak hak iki şekilde kazanılması mümkündür. Bunlardan ilki, haklı olarak alan adının ticarete bir mal veya hizmet ya da tacir ile ticari işletmeyi tanıtmak maksadıyla fiilen kullanılmaya başlanmasıdır. Böyle bir durumda, söz konusu alan adı TTK m.55, f.I-A.4’a da düzenlenen haksız rekabet hükümleri ile işaret hakkı olarak korunabilir. Diğerisi ise alan adının bir kişiyi tanıtmaya fonksiyonuna sahip olmasıdır. Bu durum iki şekilde ortaya çıkabilir. Bunlardan ilki, bir kişinin kendini tanıtmaya fonksiyonuna sahip ad veya müstear adı alan adı olarak tescil ettirmesidir. Diğerisi ise, haklı olarak kullandığı bir alan adına kullanım suretiyle tanıtmaya işareti fonksiyonu kazandırmasıdır. Bu durumda alan adının, adın korunması hükümlerine göre korunması mümkün olacaktır (TMK m.26 vd.).

Sonuç olarak haklı olarak kullanılan yani hukuken korunan ve üzerinde sınırlı aynı hak, haciz ve tedbir bulunmayan alan adları sermaye olarak konabilir. Bu da haklı olarak kullanılan alan adının mülkiyet hakkına benzeyen haklar veren sahiplik kavramı ile ifade edilen mutlak hak bahşettiğine işaret eder. Alan adının tescil veya yenileme ücretinin ödenmesi alan adının hukuki niteliğini etkilemeyecektir. Bu durum iki gerekçe ile açıklanabilir. Bunlardan ilki, alan adı tescilinde olduğu gibi markanın da tescil edilmesi ile tescilin yenilenmesinde ücret ödenmesi mutlak hak niteliğini etkilememektedir (SMK m.11, f.I-ç). Diğerisi ise alan adı tescil kurumlarının, bulunduğu uzantıda faaliyetini özel izinle veya kanunla gösteren tekel durumunda hizmet veren tüzel kişiler olmasıdır (TBK m.20, f.IV). Bu itibarla, bu kurumların hukuka uygun şekilde alan adı tescil ettirmek isteyen kişilerle sözleşme kurma zorunluluğu bulunmaktadır.

### 1. Şahıs Varlığı Hakları Yönünden

Hukukumuzda şahıs varlığı haklarının bir tanımı yapılmamıştır. Ancak şahıs varlığı haklarının esasları, Anayasa’nın ‘Temel Haklar ve Hürriyetlerin Niteli-

ği' başlığını taşıyan 12. maddesinin 1. fıkrasında ortaya konmuştur. Buna göre, 'Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez' temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu ifadeden şahıs varlığı hakkının öncelikle bir kişiliğe bağlı olması gerektiğini anlıyoruz. Böylece, şahıs varlığı hakkı kişiliğin son bulması yani ölümle birlikte sona erecektir.<sup>12</sup> İkinci olarak şahıs varlığı haklarının dokunulmaz, devredilemez ve vazgeçilmez olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönü ile şahıs varlığı hakları, kişiden ayrılmayan ne hayattayken ne de ölümünden sonra miras yoluyla devredilmesine imkan bulunmayan haklardır. Bu itibarla, şahıs varlığı hakları mutlak hak niteliği taşır. Bu nedenle herkese karşı ileri sürülebilir. Bu nedenle, şahıs varlığı hakları devir ve temlik edilemez ve haczedilemez.

EHK m.34'te alan adlarının haczedilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Maddenin ifade tarzından, internet alan adı hakkının telefon aboneleri veya kullanıcılarına tahsis edilen frekans, numara ve hat kullanımına benzetilen intifa ve kullanım hakkı olarak nitelendirildiği anlaşılmaktadır. Ancak, bu düzenlemedeki frekans, telefon numarası ve hat kullanımına ilişkin intifa veya kullanım hakkının haczinin yasaklanması yönündeki gerekçe alan adları için geçerli değildir.<sup>13</sup> Zira alan adı dışında sayılan ve bir frekans aralığını tanımlayan bu hususlar rakamlar veya ayırt etme gücü olmayan sembollerle isimlendirilmektedir.

Medeni ad devredilemez, uzun süre kullanılsa bile kaybedilmez ve mutlaklıdır. Bu nedenle, doktrinde baskın görüşe göre medeni ad üzerindeki hak şahıs varlığı hakkıdır.<sup>14</sup> Medeni adın diğer özelliği ise kişiyi tanıtmayı ve diğer kişilerden ayırt ederek bireyselleştirmesidir.

Alan adının bir kişiyi tanıtmayı fonksiyonu, EHK'nın 3. maddesinin y bendinde internet alan adı sistemi tanımlanırken verilmiştir. Buna göre alan adı sistemi 'Okunması ve akılda tutulması kolay olan ve genelde aranan adres sahipleri ile ilişkilendirilebilen simgesel isimlerle yapılan adreslemede, karşılığı olan internet protokolü numarasını bulan ve kullanıcıya veren sistem' olarak tanımlanmıştır. Buradan, *aranan adres sahipleri ile ilişkilendirilebilen* ibaresi ile alan adının tanıtmayı fonksiyonuna işaret edildiği söylenebilir. Bu itibarla alan adı ile medeni adın kişiyi tanıtmayı fonksiyonu kapsamında bir benzerlik gösterdiği söylenebilir.

Bu nedenle, bir an için özellikle gerçek kişi adlarından müteşekkil olan ve ticarete kullanılmayan alan adlarının şahıs varlığı hakkı olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği sorusu akla gelebilir. Bu konuda kollektif veya komandit şirket ticaret unvanında olduğu gibi (TTK m.41) bir medeni adın, alan adı olarak kullanılma mecburiyeti bulunmamaktadır. Ayrıca, bir gerçek kişinin tahsis ettirdiği

<sup>12</sup> Bu hususta bkz. Köprülü, 18-23; Akipek, J. G/ Akıntürk, T./ Ateş, D.: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Yenilenmiş 14. Bası, İstanbul, 2018, s. 246.

<sup>13</sup> Bu hususta bkz. Oğuz, s. 228.

<sup>14</sup> Köprülü, s. 314; Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 432.

alan adını, tescil edilen markada olduğu gibi tescil ettirdikten sonra belirli bir süre içinde ticarete kullanma mecburiyeti söz konusu değildir. Gerçek kişilerin medeni adlarından müteşekkil alan adları ticarete kullanmasalar bile devredilmesi mirasa konu olması malvarlığı hakkına işaret eden unsurlardır (İAAY m. Geçici 2). Bu itibarla, çok istisnai haller dışında alan adı medeni addan teşekkül etse dahi salt şahıs varlığı hakkı olarak mütalaa edilmesi mümkün görünmemektedir.

## 2. Malvarlığı Hakları Yönünden

Malvarlığı haklarının değeri para ile ölçülebilir, devredilebilir ve sahibinin ölümünden sonra da varlığını devam ettirebilir.<sup>15</sup> Bu yönleri ile malvarlığı hakları şahıs varlığı haklarından ayrılır. Ayrıca, bu şahıs varlığı haklarının doğrudan sahibi tarafından kullanılması konusunda da bir mecburiyet söz konusu değildir. Başka bir deyişle bu haklar, vekalet vermek suretiyle kullanılabilir. Bu nedenle malvarlığı hakları, devir ve temlik edilebildiğinden haciz de edilebilir.

Yönetmelikte alan adlarının, devredilebileceği ve satılabileceği sarıh bir biçimde düzenlenmiştir (İAAY m.13). Bu kapsamda, alan adlarının mirasa konu olabileceği de tanzim edilmiştir (İAAY m.2/-a). Ayrıca, tüzel kişilerin sahip olduğu alan adlarının birleşme veya devralma gibi sebeplerle üçüncü kişilere geçirilebileceği öngörülmüştür (İAAY Geçici m.2/-b). Bu hükümden, alan adlarının şirketlere sermaye olarak konulabileceği, lisans, rehin ve intifa hakkına konu olabileceği sonucu çıkarılabilir. Bu kapsamda alan adlarının para ile ölçülebilen bir değere sahip olduğunu da belirtmek gerekir. Zaten, alan adlarının alınıp satıldığı piyasalar oluşmuştur. Bu kapsamda, alan adını üzerinde ekseriyetle mal varlığı hakkı unsurları bulunduğu rahatlıkla söylenebilir.<sup>16</sup>

Alan adı üzerinde mameleki yönün ağırlıklı olarak bulunduğunu ve özellikle medeni addan müteşekkil alan adları üzerinde az da olsa şahıs varlığı haklarının da olabileceğini unutmamak gerekir. Bu itibarla, haklı olarak kullanılan alan adı sahipliğinden doğan hak, alan adının gayri maddi mahiyetine uyduğu ölçüde mülkiyet hakkının verdiği *usus, fructus* ve *abusus* yetkilerini verebilir. Bu itibarla, alan adı hacze de konu olabilir.<sup>17</sup>

## 3. Fikri Mülkiyet Hakları Yönünden

Alan adlarını, şahıs varlığı ve malvarlığı haklarından ayrı bir kategori olan fikri mülkiyet hakkı yönünden ele almak gerekir. Fikri mülkiyet hakkı kapsa-

<sup>15</sup> Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 28-29.

<sup>16</sup> Komaitis, s. 62.

<sup>17</sup> Merges, P. Robert.: What Kind of Rights Are Intellectual Property Rights, The Oxford Handbook of Intellectual Rights ?, <https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2017/07/What-Kind-of-Rights-are-Intellectual-Property-Rights.pdf>. 2017, s 3 (Erişim Tarihi: 25.02.2021); Kale, S.: Domain Name, Alan Adlarının Haczi, Ankara 2013, s. 52.

mında fikir ve sanat eserleri, patent, tasarım, faydalı model, yarı iletkenlerin topografyası, ticaret unvanı, marka ve işletme adları ile diğer tanıtıcı işaretler sayılabilir. Marka, ticaret unvanı, işletme adı, coğrafi işaret ayırt etme ve tanımlama fonksiyonları sebebiyle korunur.<sup>18</sup> Tanıtma işaretlerinde bulunması gereken tanıtma veya ayırt etme fonksiyonları özel hükümlerle veya özel hüküm yoksa haksız rekabet hükümlerine göre korunur.

Fikri mülkiyet haklarının özellikleri, tanıtma işaretleri açısından da soyutluk, eşya olmama, her yerde bulunabilme ve fikri hak ile somutlaştığı eşyanın farklı hukuki akıbete tabi olması olarak sayılmıştır.<sup>19</sup> Alan adlarının tanıtma işaretleri içinde kendisine yer arayan bir hak olduğunu söyleyebiliriz. Alan adının sözcük, harf ve rakamlardan müteşekkil olması soyutluğunu; cismani bir varlığının bulunmaması, eşya olmadığını; somutlaştığı bilgisayar ekranı ile alan adının farklı hukuklara tabi olduğuna işaret eder. Ayrıca, alan adının internete erişilebilen her yere çağrılması da onun her yerde bulunabilme özelliğini gösterir.

Alan adları bu unsurları karşılamaları nedeni ile geniş anlamda tanıtma işareti olarak vasıflandırılabilir. Ancak, alan adlarının teknik olarak bağlı olduğu bir web sitesine erişim sağlanabilir. Bu itibarla, bir alan adı ayırt edici niteliğe sahip olmayan bir sözcükten teşekkül etse bile teknik ayırt etme fonksiyonu onu diğer tanıtma işaretlerinden farklılaştırır. Bu nedenle, ayırt edici niteliğe sahip olamayan sözcüklerden müteşekkil alan adları, tanıtma işaretleri hukukuna göre korunmasa bile kullanılması yasaklanmayabilir. Öte yandan, tescil edilen birçok alan adı teknik ayırt edicilikten başka sözcük olarak ayırt edici fonksiyona sahip olmayabilir. Buna rağmen, alan adı üzerinde değeri para ile ölçülebilen, sahibi öldüğünde sona ermeyen, devredilebilir ve herkese karşı ileri sürülebilen malvarlığı hakkı mevcuttur.<sup>20</sup> Bununla birlikte, alan adı hakkı, hangi devletin yönetiminde ise o devlerin sınırları, markada olduğu gibi süre ile genel hükümlerle de olsa az çok genel hükümlerle sınırları çizilmiştir.<sup>21</sup> Bu yönleri ile fikri mülkiyet hakkına dair özellikler taşıdığını söylemek mümkündür.

Alman Federal Yüksek Mahkemesi davacının emlakçılık faaliyetinde kullandığı ve faaliyetini tanımlayan [www.mitwohnenzentrale.de](http://www.mitwohnenzentrale.de) davasında,<sup>22</sup> bu tip cins veya meslek isimlerinden müteşekkil alan adını tescil edip kullanan kişilerin, sözcüğün tanıttığı faaliyet kapsamında kullanılmasını hukuka aykırı bulmamış-

<sup>18</sup> *Tekinalp, Ü.*: Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2012, s. 21.

<sup>19</sup> *Tekinalp, s. 21.*

<sup>20</sup> *Oğuz, s. 239-248; Kale, s. 43-50.*

<sup>21</sup> *Merges, s. 9.*

<sup>22</sup> German Federal Court of Justice (Bundesgerichtshof, 17 May 2001- I ZR 216/99) <https://www.bundestag.de/resource/blob/413590/24bbd4b1d4bbba265ad06bcea9b4b7a4/WD-7-303-06-pdf-data.pdf>. (Erişim tarihi: 8.2.2020).



tır.<sup>23</sup> Buna gerekçe olarak, alan adı ihtilaflarının çözümünde marka hükümlerine paralel hükümlerin uygulanamayacağını göstermiştir. Zira, hukuk düzeni alan adı olarak kullanılan sözcüğün üzerinde markada olduğu gibi geniş ve münhasır bir hak tanımamaktadır. Buna karşılık, diğer kişilerin cins veya meslek isimlerinden müteşekkil alan adının kullanımını sınırlandırmayacağı, ancak bu kullanımın cins veya meslek isimlerinden müteşekkil alan adı üzerinde hukuken münhasır bir hak da bahşetmeyeceği belirtilmiştir. Bununla birlikte, Federal Yüksek Mahkeme bu kullanımın hukuka aykırı olduğu yönündeki iddiaları da kabul etmemiştir. Bu itibarla, alan adlarında diğer tanıtma işaretlerinden farklı olarak, internet teknolojisinin sağladığı ayırt etme veya tanıtma fonksiyonu söz konusudur. Dolayısıyla, söz konusu kararda alan adının bu fonksiyonundan faydalanmaya üçüncü kişilerin müdahale etmesi de kabul edilmemiştir.

Bu kapsamda, alan adı üzerinde teknik tanıtma fonksiyonu nedeni ile tanıtma işaretleri hukukuna göre korunmayan ancak haksız fiil hükümlerine göre korunabilen temel bir hak söz konusudur. Bu itibarla, tanıtma veya ayırt etme fonksiyonuna sahip olmayan bir sözcükten müteşekkil alan adı tescil edilmekle bu nisbi hak kazanılabilir. Bu temel hakkın üzerine, alan adına kullanım suretiyle ayırt etme veya tanıtma fonksiyonu kazandırılmasıyla birlikte tanıtma işareti hakkı inşa edilebilir. Dolayısıyla, alan adları üzerinde farklı hukuk branşları ile korunan menkul mülkiyetinin sağladığı yetkilere benzeyen unsurlar, şahıs varlığı ve mal varlığı unsurları demetinden müteşekkil bir hakkın söz konusu olduğu söylenebilir.<sup>24</sup>

#### 4. Beklenen Haklar Yönünden

Bir hakkın iktisap edilmesi evresinde birden çok aşama bulunması mümkündür. Bu kapsamda, doktrinde henüz kazanılmamış ancak kazanılması mümkün olan hak beklenen hak olarak tanımlanmaktadır.<sup>25</sup> Bu kapsamda beklenen hak başkaları tarafından ihlal edilmeyecek güvenceli şarta bağlı bir hakkı iktisap etme şansıdır. Eğer bir hakkı kazanma şansı ihlale karşı özel olarak korunuyorsa ve tasarrufa elverişli hale gelmişse beklenen hakkın olgunlaştığı kabul edilebilir. Bu çerçevede beklenen hak bazı unsurlar yönünden tam haktan eksiktir ancak basit bir iktisap umudundan da fazladır.<sup>26</sup> Bu nedenle, beklenen hakların hukuken korunması gerekir.

<sup>23</sup> Zumbansen, P.: Paving the Way for Cyberlaw: Two FCD Decisions on Domain Names, German Law Journal, Volume 2, Issue, 10, 2001, s. 1- 2.

<sup>24</sup> Alan adının korunması hususunda bkz. Oğuz, s. 327- 374.

<sup>25</sup> Antalya, G.: Gelecekteki Hakta Tasarruf, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 545; Nomer H. N.: Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Sonuçları, İstanbul, 2002, s. 1; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 98.

<sup>26</sup> Serozan, R.: Eşya Hukuku-I, 3.Bası, İstanbul 2014, s. 54.

Tanıtmaya işaretleri üzerinde sahiplik hakkının kazanılmasında iki farklı sistem söz konusudur. Bunlardan ilki, bir tanıtmaya işaretinin resmi bir sicile tescil edilmesiyle bahşedilen münhasır korumadır. Örneğin marka. Diğeri ise belirli bir çevrede bir ad veya işaretin kullanım suretiyle bir kişiyi tanıtmaya fonksiyonu kazandırılmasıdır. Örneğin müstear ad veya tescil edilmeden kullanılan markanın bilinir hale gelmesidir. Böyle bir durumda, bir sözcük üzerinde bir kişinin kullanımını neticesinde ad veya işaretin ilgili çevrede bilinir hale gelmesinden sonra kazanılabilir. Yukarıda ifade edildiği gibi bu tanıtmaya işaretleri üzerinde sahipliğin kazanılmasında birden çok aşama söz konusudur. Bu nedenle, kullanılmaya başlanmış ancak kazanılma aşamasına gelmek suretiyle olgunlaşmamış tanıtmaya işaretleri ve alan adları üzerinde de beklenen hak söz konusu olabilecektir.

İnternet Alan Adları Yönetmeliğinin Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmasına Başvuru başlığını taşıyan 25. maddesi Avrupa Birliği'nin 874/2004 numaralı Tüzüğünün 21. maddesinin çevirisi olduğu anlaşılmaktadır.<sup>27</sup> Bu tüzüğe de İnternet Tahsisli Sayılar ve Adlar Kurumu'nun (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers Authority) ICANN'ın<sup>28</sup> *The Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDPR) Tektip Alan Adı İhtilaflarının Çözülmesi Usulü*'nün 4. maddesinin kaynaklık ettiği anlaşılmaktadır. Bu düzenlemelerin hayata geçirilmesinden maksat alan adı korsanlığını önlemektir.

Ancak bu iki hukuki düzenleme tanıtmaya işaretlerine sağlanan korumanın kapsamı açısından önemli bir fark bulunmaktadır. ICANN'ın tek tip çözüm usulünde<sup>29</sup> sadece markalar ve kullanım suretiyle marka fonksiyonu kazandırılmış diğeri tanıtmaya işaretleri korunurken AB'nin 874/2004 no.lu Tüzüğünün 10. maddesinin 1. fıkrasında korunacak haklar sayma usulü ile belirlenmiştir. Bu hükme göre, alan adı gaspına karşı topluluk markaları, markalar, coğrafi işaretler, üye ülkelerin hukukuna göre korunan tescil edilmemiş markalar, ticaret unvanları, ticari adlar, medeni adlar ve ayırt edici fikir ve sanat eserleri haklarıdır.

Yönetmeliğin 25. maddesinin 1. fıkrasının b bendi olarak düzenlenmiş olan 'Alan adını tahsis ettiren tarafın bu alan adı ile ilgili yasal bir hakkı ya da bağlantısının (legitimate interest) olmaması' ifadesinin mefhumu muhalifinden tanıtmaya işareti sahiplerinin, sahip oldukları tanıtmaya işaretlerinden müteşekkil alan adları üzerinde tescil aşamasından önce bir beklenen hakları bulunabileceği anlamı çıkarılabilir. Bu itibarla, İAAY dahil olmak üzere diğeri alan adı çözüm usullerinde, tanıtmaya işareti sahiplerinin uhdelerinde bulunan tanıtmaya işaretlerinin

<sup>27</sup> Commission Regulation (EC) no 874/2004 laying down public policy rules concerning the implementation and functions of EU Top Level Domain and the principles governing registration, 30.04.2004, OJ, L 162/41.

<sup>28</sup> ICANN hususunda bkz. Oğuz, s. 44.

<sup>29</sup> ICANN'ın Yeknesak Çözüm Usulü hususunda geniş bilgi için bkz. Oğuz, s. 391-439; Komaitis, s. 76-84.

aynısı veya ayırt edilmeyecek kadar benzerinden müteşekkil alan adlarına sahip olma konusundaki beklenen haklarının korunmasının amaçlandığı söylenebilir. Zira, tanıtma işareti sahibinin bir ad veya işareti tanıtır veya bilinir hale getirirken harcadığı emek ve sermayenin korunması gerekir. Böylece internet dışında dahi olsa kullanılmak suretiyle belirli bir tanınmışlık düzeyine getirilmiş olan ad veya işaretlerden müteşekkil alan adlarının kötü niyetle tescil veya kullanılmasının önlenmesi gerekir.<sup>30</sup> Aksi halde bu tip alan adlarının kötü niyetli kullanımı, tanıtma işareti sahibi veya internet kullanıcısı olan müşterilere zarar verebilir.

Bu itibarla, tanıtma işareti sahiplerinin, tanıtma işaretinin aynısından müteşekkil alan adı üzerinde tescil edilmeden önceki süreçte hukuken korunması gereken bir menfaat söz konusudur. Bu menfaatin konusu hali hazırda olan alan adı tescil talebi değil gelecekte tescil ile oluşacak mutlak hak niteliği kazanılacak olan alan adı hakkıdır.<sup>31</sup> Haklı olarak kullanılan bir alan adı sahibine mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilere benzer yetkiler tanır.<sup>32</sup>

Alan adı üzerindeki beklenen hak da diğer haklar gibi sınırlandırılmıştır. Bu da başkasına ait tanıtma işaretinden müteşekkil alan adının iyi niyetli olarak tahsis edilmesi ve kullanılmasıdır. Bu sonuç “*Bu alan adının alan adı sahibi tarafından kötü niyetle tahsis ettirilmesi veya kullanılması*” ibaresinin mefhumu muhalifinden çıkarılabilir (İAAY m.25/1-c). Esas itibarıyla bu hüküm, TMK m.988’de düzenlenmiş olan iyi niyetli hak iktisabının alan adları hukukundaki özel görünümü olarak kabul edilmesi gerektiği söylenebilir.

## B. Nisbi Haklar

Nispi haklar, borç ilişkisinin tarafını oluşturan kişilerin, karşısındaki diğer kişilerden talep edebileceği haklardır.<sup>33</sup> Bu çerçevede, alan adı sahibinin alan adı tescil kurumu ile bağitladığı, alan adı tahsis sözleşmesinden doğan hakları nispi haklar olarak nitelendirilebilir. Bu nispi haklar, alan adını tescil kurumu yönünden bir semenin talep edilmesi, tahsis ettiren yönünden ise alan adı olarak tescil edilen sözcüğün serbestçe kullanılmasına imkan sağlanmasıdır. Başka bir ifade ile alan adını tescil ettiren kişi, alan adını kullanma hakkını, tescil ettirdiği kurumdaki talep etme hakkını elde eder. Ancak, bu sözleşme alan adı sahibine mutlak hak bahsetmediğinden, nispi hakkını üçüncü kişilere karşı ileri süremez. Bu nedenle, üçüncü kişiler tahsis edilen bu alan adı üzerinde üstün hak iddiasında bulunabilirler. Buna hiçbir yasal engel bulunmamaktadır.

<sup>30</sup> İnternet alan adı tescilinde kötü niyet konusunda geniş bilgi için bkz. Oğuz, s. 402-406; Zorluoğlu, A.: Alan Adlarında Kötü Niyet Kavramı, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1), 2012, s. 67-84.

<sup>31</sup> Antalya, s. 547.

<sup>32</sup> Bu hususta bkz. Oğuz, s. 207-218.

<sup>33</sup> Köprülü, s. 53.

### III. Mahkeme Kararlarında Alan Adı Hakkının Niteliği

Alan adları hukuk dünyasının gündemine marka ve diğer tanıtma işaretlerine tecavüz edilmesinde kullanılan bir araç olarak girdiğinden bu yönde kararlar çoğunluktadır.<sup>34</sup> Ancak Yargıtay *www.maviproje.com* alan adı ihtilafında, alan adını işaret ve tanıtma vasıtası olarak nitelendirip bu kavramın TTK m.55, f.I-a hükmüne göre korunacağına karar vermiştir.<sup>35</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM) önüne gelen “*Paeffgen GmbH v. Germany*” kararında, alan adının I. Protokolün 1. fıkrasına göre mülkiyetin sadece maddi malvarlığı üzerinde değil alan adı gibi gayri maddi malvarlığı üzerinde de olacağına vurgu yapmıştır.<sup>36</sup> Alan adı tescili alan adının kullanılması konusunda nisbi bir hak verecek, tescil ettiren kişi alan adı ile üçüncü kişinin haklarını ihlal ediyorsa bundan sorumlu tutulabilecektir. Alan adını tescil ettiren kişinin, tescil edilme niyetine bakılmaksızın üçüncü kişilerin fikri mülkiyet haklarına tecavüzde bulunma riski olduğunun farkında olması gerekir. Tescil ile alan adı, kullanım konusunda ekonomik değeri olan münhasır bir hak tanır. Mahkeme bu kararda alan adlarının değeri para ile ölçülebilen, devir ve temlike konu olması yasak olmayan tıpkı markalar gibi hukuki korumadan yararlanması gerektiğini içtihat etmiştir. Böylece alan adı sahipliğinin diğer tanıtma işaretleri gibi maddi varlığı olmayan ve sözleşmeden doğan haklar vereceğine hükmetmiştir.<sup>37</sup> Kararda görüleceği üzere alan adının hukuki mahiyetinde gayri maddi malvarlığına işaret edilmiş ve tescil edilmesinden sonra sözleşmeden doğan nisbi hak unsuruna vurgu yapılmıştır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) ise *www.raifen.eu* kararında alan adının kazanılmasında meşru menfaat unsuruna vurgu yapmıştır.<sup>38</sup> Avrupa Birliği, *The European Registry for Internet Domains* (EURid) tüzel kişiliği<sup>39</sup> 7 Aralık 2005’te .eu uzantılı alan adlarını yönetmek ve tescil ettirmek amacıyla kurmuştur. Bu kuruluş, üye ülke uzantılarından farklı ve bağımsız olarak .eu uzantılı alan adlarının tescil edilmesi ve yönetmesi görevi verilmiştir. EURid “*ilk gelen*

<sup>34</sup> Bu konuda mahkeme kararları için bkz. *Oğuz*, s. 162-232.

<sup>35</sup> Bu hususta bkz. *Oğuz*, s. 218; *Soysal, T.*: İnternet Alan Adlarının “Hak” Niteliği ve AIHM’in Paeffgen/Almanya Kararı Çerçevesinde Alan Adları Üzerinde Mülkiyet Hakkı Tesisi, *Adalet Dergisi*, Yıl 2016, S. 54, s. 15.

<sup>36</sup> European Court of Human Rights Fifth Section Decision as to the Admissibility of Application nos. 25379/04, 21688/05, 21722/05 and 21770/05 by PAEFFGEN GMBH against Germany file:///C:/Users/hp/Downloads/001-82671%20(1).pdf (Erişim tarihi: 8.2. 2020).

<sup>37</sup> *Gemalmaz, B.*: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, 2. B, 2017, s. 342; *Soysal*, 21; *Rongstad, O.A.*: Property Aspect of Intellectual Property, New York 2018, s. 152.

<sup>38</sup> Court of Justice of the European Union, *www.raifen.eu*, 3 Haziran 2010 tarih, Dosya 569/08, <https://ipcuria.eu/case?reference=C-569/08> (Erişim tarihi: 8.2. 2020).

<sup>39</sup> Bu tescil kurumu için bkz. *www.eurid.eu* (Erişim tarihi: 5.1.2020).

*alır*” ilkesine göre hükümet kurumlarının adları ile tescilli marka kullananlar gibi öncelik hakkına dayalı (*sunrise period*) olarak adlandırılan iki dönemde tescil başvurusunu almaya başladılar.<sup>40</sup> AB alan adlarının spekülâtif veya üçüncü kişiye zarar verme amacı ile tescil edilmesinden doğan ihtilâflara çözüm getirmek amacıyla bir nisbi tahkim sistemi de kurdular. Avusturya’da faaliyet gösteren *Internet und Marketing* işletmesi *reifen* sözcüğünü R&I&F&E&N şeklinde marka olarak emniyet kemerlerinde kullanmak amacıyla İsviçre’de (*sunrise period*) gün doğumu sürecinin ilk dönemi başlamadan hemen önce başka 33 jenerik sözcük ile birlikte marka tescil ettirmiştir. Bu marka tescilleri 25 Mayıs 2005’te kesinleşmiştir. Bu sözcüklerin harf aralarında da & karakteri yukarıdaki şekilde kullanmıştır. Daha sonra aynı kişi tescil ettirdiği markalara dayanarak 180 adet alan adını 7 Aralık 2005’ten itibaren EURid tescil ettirmeye başlamıştır (Kararın 50-70 arasındaki paragraflar).

Belçika’da “*reifen*” markasını pencere temizleme ürünüde kullanan sahibi [www.reifen.eu](http://www.reifen.eu) alan adını kötü niyetle tescil ettirdiği iddiasıyla *Internet und Marketing* işletmesi şikâyet ederek EURİD tahkim usulüne başvurmuştur. Tahkim kurumu, alan adının davacı ve zaman itibarıyla önce marka kullanıcısı olan kişiye devredilmesine karar vermiştir. Bunun üzerine *Internet und Marketing* işletmesi Avusturya’da dava açmıştır. Mahkeme, ihtilâfin çözümünde kullanmak amacıyla ABAD’a uygulanacak hükümlerin yorumlarını talep etmiştir. ABAD yorum kararının 77. paragrafında aşağıdaki unsurların dikkate alınarak karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.<sup>41</sup> Bunlar:

- Tescil ettirilerek koruma sağlanan markanın ticarete kullanma niyetinin bulunmaması,
- Alan adını alma maksadıyla tescil ettirilen markaya dayanılması,
- Jenerik sözcüklerden müteşekkil çok miktarda markanın tescil ettirilmiş olması,
- Markaların .eu uzantılı alan adı tescil sürecinin başlamasından hemen önce tescil ettirilmiş olması,
- Markaların tescil ettirilmesin & işaretinin farklılaştırmak amacıyla kötü niyetle kullanılması,
- Alan adı tescilinin marka hakkına dayanılarak yapılması için sağlanan ilk süreçte yaptırılması,

<sup>40</sup> ICANN’da yeni tescile açtığı birinci düzey alan adları için *sunrise period* usulünü uygulamıştır (Bkz. *Oğuz*, s. 440).

<sup>41</sup> [www.reifen.eu](http://www.reifen.eu), 3 Haziran 2010 tarih, Dosya 569/08, <https://ipcua.eu/case?reference=C-569/08> (Erişim tarihi: 8.2. 2020).

- Jenerik sözcüklerden müteşekkil çok miktarda alan adının tescil ettirilmiş olması.

Bu unsurlara bağlı olarak, alan adını tescil ettiren kişinin alan adı üzerinde sözleşmeden doğan kullanma hakkını dahi kazanamadığı sonucuna varmak gerekir. Kararda, alan adı üzerinde hakkın niteliğinin tartışılmadığı görülmüştür.

#### IV. Değerlendirme

Alan adı hakkı, tanıtmaya işaretleri grubunda marka, ticaret unvanı, işletme adı ile birlikte yeni üye olarak kabul edilmektedir. Zira internet kullanıcılarının zihninde internet özelinde alan adının bünyesinde bulunan teknik ayırt etme işlevi ötesinde değer tanıtmaya işaretlerinde olduğu gibi alan adı da bir kişi, mal veya hizmet veya işletme arasında düşünsel bağ kurmayı sağlayabilir. Ancak, yukarıdaki mahkeme kararlarında görüldüğü üzere alan adı üzerindeki hakkın hukuki mahiyetini ortaya koyan ayrıntılı bir açıklama yapılmamıştır.

Kanaatimizce, alan adı üzerinde mutlak ve nisbi hak birlikte bir bütünlük halinde bulunur. Alan adı üzerindeki mutlak hak ya haklı olarak kullanılan tanıtmaya veya ayırt etme fonksiyonu kazandırılmış bir sözcüğün alan adı olarak tescili ya da tescilden sonra kullanım suretiyle anılan fonksiyonların kazandırılması halinde doğabilir. Alan adı sözleşmesi, alan adını tahsis ettiren kişiye, bu tescil kurumundan alan adının internette kullanılmasını sağlamayı talep etme şeklinde nisbi hak verir. Alan Adı Tescil Kurumu bu hakkı, başka bir mutlak hakla kesilmediği sürece yerine getirmek mecburiyetindedir.

Alan adı üzerindeki emeğe dayalı mutlak hakkın izahı şu şekilde yapılabilir; Öncelikle, alan adı tanıtmaya veya ayırt etme fonksiyonuna sahip ise fikri mülkiyet hakları içinde tanıtmaya işaretleri hukukunun bir üyesi olarak kabul edilmesi gerekir.<sup>42</sup> İlk olarak alan adının bir mal veya hizmeti ayırt etme yahut bir tacir ile işletmeyi tanıtmaya fonksiyonu kazanmış ise TTK m.55, f.I-A.4 anlamında işaret olarak nitelendirilebilir. İkinci olarak ticarete kullanılsa dahi bir kişi ad, müstear ad veya lakap gibi tanıtmaya fonksiyonuna sahip ise adı adın korunması hükümlerine göre korunması mümkün olacaktır (TMK m.26 vd.). Bu itibarla, bu fonksiyona sahip alan adlarını da geniş anlamda ad olarak kabul etmek gerekir. Ancak, bu hükümle aynı zamanda ticari adlarında korunduğu hatırd tutulması gerekir. Zira, alan adı gerçek kişi adı gibi ölümlü sona ermez. Öte yandan alan adı şahsa daha zayıf bir bağla bağlıdır ve üzerinde şahıs varlığı unsurları barındırır bile ağırlıklı olarak malvarlığı hakkıdır. Alan adı tıpkı diğer tanıtmaya işaretleri gibi ülkesel olarak korunur, marka gibi sınırlı sürede tescil edilip, yenilenmesi gerekir ve çok benzeri karıştırma yaratmadığı sürece birlikte kullanılmasına hukuk bilimi

<sup>42</sup> Oğuz, s. 493; Aslan, s. 39.

izin vermektedir. Alan adı hakkı üzerindeki bu sınırlamalar da onun bir tanıtma işareti olduğunu teyit etmektedir.

Alan adının kurduğu bu düşünsel bağ mal veya hizmeti ayırt eder veya bir kişiyi tanıtır veya diğer kişilerden ayırt eder. Bu kapsamda alan adı üzerinde mutlak hak da bulunmaktadır. Öncelikle, alan adının kişiyi tanıtma fonksiyonu şahıs varlığı hakkına mütealliktir. Öte yandan, haklı olarak kullanılan bir alan adının mameleki bir değer taşıması ve bu değer devredilebilir olması da mal varlığı hakkı ile ilgilidir. Bununla birlikte alan adı üzerinde tanıtma işaretleri hukukuna göre korunmayan ancak alan adının dayandığı teknik altyapı nedeni ile bünyesinde bulunan bir tanıtma ve ayırt etme işlevi de bulunmaktadır. Bu itibarla alan adı üzerinde üç farklı menfaat katmanı bulunduğu söylenebilir. Alan adı üzerindeki bu menfaatler birlikte değerlendirildiğinde, sahibine menkul mülkiyetine benzeyen yetkiler tanıyan ve üzerinde az da olsa şahıs varlığı hakkı unsurları taşıyan ekseriyetle mal varlığı hakkı olarak nitelendirilebilir.<sup>43</sup> Hukukumuzda bu tip bir hakkın tanımı henüz yapılmamıştır. Türk hukukunda ‘*sair haklar*’ kavramına TMK m.954/I ve İİK’nın 23/II. maddelerinde yer verilmiştir. Bu itibarla, alan adı tanımlanmamış sair haklar olarak nitelendirilebilir. Bununla birlikte tanıtma ve ayırt etme fonksiyonu unsurları taşıyan alan adı hakları geniş anlamda ad olarak nitelendirilebilir.<sup>44</sup>

Alan adı başka bir tanıtma işareti müteşekkil olsa bile internetin özellikleri ve mahiyeti gereği, özdeş tanıtma işaretlerinden tamamen ayrı ve bağımsız kullanım imkanı sunar. Bu nedenle tanıtma işareti müteşekkil alan adı dahi bir kişi veya işletmeyi tanıtmakta kullanılmaya başlaması ile birlikte *sui generis* bağımsız bir hakkın konusu haline gelir.<sup>45</sup> Bu durum alan adı hakkının serbest bir şekilde devredilip satılabilmesi ile açıklanabilir (İAAY m.13).

İAAY’de tanıtma işareti sahiplerinin tanıtma işaretlerinin aynısı olan alan adı üzerinde beklenen haklarını himaye etmeyi amaçladığı söylenebilir. Alan adına sahip olma konusundaki beklenen hak ise üçüncü kişilerin iyiniyetli tescil veya kullanımı ile sınırlandırılmıştır (İAAY m.25/I-b).

## V. Sonuç

Alan adı hakkının hukuki mahiyeti AİHM ve ABAD yargı kararları üzerinden irdelenmiştir. AİHM kararında alan adı üzerinde gayri maddi malvarlığı hakkı ile tescil sözleşmesi sonucunda kazanılan nisbi hakka vurgu yapılmıştır. ABAD kararında ise gün ışığı döneminde ilk gelen alır ilkesine göre markaya

<sup>43</sup> Bu hususta bkz. *Oğuz*, s. 212.

<sup>44</sup> Bu hususta bkz. *Oğuz*, s. 207- 218.

<sup>45</sup> Benzer, durumun ticaret unvanı açısından yorumu kılavuz (vurgu) sözcükler konusunda bkz. *Sungurbey, İ.*: Ticaret Unvanının Korunmasına İlişkin Haksız Rekabetin Önlenmesi Davaları, Medeni Hukuk Eleştirileri, C. 5, İstanbul, 1984, s. 128-152; *Komaitis*, s. 11.

dayanan alan adı tescillerinde kötü niyete ilişkin kriterler ortaya konarak, tescilin nisbi hak sağladığına vurgu yapılmıştır.

Alan adının hiçbir tanıtma veya ayırt etme fonksiyonu kazandırılmış olmasa dahi onu kendisini ya da mal veya hizmeti tanıtmak maksadıyla haklı olarak kullanıyorsa kullanma anından itibaren mutlak hak ile nisbi hakların birlikte bulunduğu haklar demeti olduğunu ve Türk hukukunda TMK m.954/I ve İİK'nın 23/II. maddelerinde yer verilen '*sair haklar*' olarak nitelendirilebilir. Bu itibarla, alan adı tanımlanmamış sair haklar kapsamında nisbi ve mutlak hakkın birlikte demet halinde bulunduğu bunlardan müteşekkil '*sui generis*' bir hak olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. İşte bu nedenle alan adı sermeye olarak konacak haklar kapsamında sayılarak bir malvarlığı değeri bulunduğuna vurgu yapılmıştır (TTK m.127, f.I-h).

Alan adının serbest veya karma tescil sisteminde<sup>46</sup> serbestçe ikinci düzey alan adının seçilebildiği hallerde, alan adı kurumu tescil ettirenin seçtiği alan adına hiçbir şekilde müdahil olmamaktadır. Bu nedenle, kötü niyetle tescil edilen alan adlarından alan adı kurumlarının sorumluluğu kabul edilmemektedir.

Tescil edilen bu alan adının markanın aksine kullanılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Marka tescil edildiği tarihten itibaren haklı bir sebep olmadan 5 yıl içinde ciddi olarak kullanılmaması veya kullanımına kesintisiz 5 yıl ara verilmesi halinde iptal edilir (SMK m.9, f.I). Ancak alan adlarında bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Bu itibarla ticari ad ve işaretlerden müteşekkil sözcük veya harf rakam kombinasyonlarının alan adı olarak tescil edilip kullanılmasının önlenmesi suretiyle de bu işaretlere tecavüz edilmektedir. Zira, bu şekilde işaretlerin sahipleri tarafından alan adı olarak tescil edilip haklı kullanılması önlenmektedir.

Alan adının serbest veya karma tescil sisteminde serbestçe ikinci düzey alan adının seçilebildiği hallerde iktisadi değer taşıyan bir tanıtma işareti olmasının sonucu olarak devrine izin verilmiştir. Alan adının devri, sözleşmenin devri şeklinde gerçekleşir (TBK m.206). Zira tescil kurumu sözleşmede aynı kalarak, tescil ettiren devir alan olmaktadır.

Alan adının tescil ettirilmesiyle birlikte, tescil ettiren alan adının mülkiyetini kazanmamaktadır. Bu durumda seçilen alan adını haklı olarak kullanıyorsa veya meşru bir menfaati bulunması halinde tescille birlikte alan adının kazanıldığını kabul etmek gerekir aksi halde, *www.raifen.eu* kararında olduğu gibi alan adının mülkiyetinin kazanıldığını kabul etmek mümkün değildir. Bu kararda, alan adı tescili ile sözleşmeye dayalı alan adı kullanma hakkı tanındığı, bu nisbi hakkın hukuka aykırı tescil sebebiyle sona erdirildiği sonucuna varılabilir. Ancak, tescilin tescil edilen alan adı üzerinde mutlak hak kazandırdığını her zaman söylemek mümkün

<sup>46</sup> Alan adı tescil sistemleri konusunda bkz. *Oğuz*, s. 93-112.



değildir. Alan adı olarak kullanılan sözcük haklı olarak kullanılıyor veya meşru bir menfaat söz konusu ise mutlak hakkın varlığından söz etmek mümkün olabilir.

Alan adını, tescil ettiren kişiden devir alan iyi niyetli üçüncü kişinin iktisabı korunacak mı sorusu akla gelebilir (TMK m.988). Bu konuyu ikiye ayırarak incelemek gerekir. Öncelikle, alan adını tescil ettiren kişinin alan adı olarak kullanılan sözcük veya işaret üzerinde haklı bir kullanımı veya meşru bir menfaati varsa, devir alan kişinin iyi niyetli olarak devir aldığı alan adının mülkiyetini devren kazandığını kabul etmek gerekir.

Ancak, alan adını tescil ettiren kişinin alan adı üzerinde haklı kullanımı veya meşru menfaati bulunmuyorsa, devir alan kişinin iyi niyetli olsa da mülkiyet kazanması mümkün olmayacaktır. Zira, bu kişi devreden kişinin alan adını haklı kullanmadığını veya meşru menfaati bulunmadığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa bu sonuca varmak gerekir. Alan adı sicillerinde tapu sicilinde olduğu gibi güven ilkesi geçerli değildir (TMK m.1007). Alan adı olarak kullanılan işaretin sahibinin kim olduğu internette yapılan bir arama ile bulunması mümkün olacaktır. İnternetin sağladığı bu aleniyetin, iyi niyeti ortadan kaldırdığını kabul etmek gerekir.

Yukarıda sayılan sebeplerle, haklı olarak kullanılan alan adları dışında alan adının tescil edilmesi ile mülkiyetin kazanılması her zaman mümkün olmayabilir. Buradan hareketle, alan adı sözleşmesinin devri (TBK m.205) suretiyle yapılan hukuki işlem mülkiyeti devir alana geçirmeyebilir.

## Kaynakça

- Akipek, J. G./ Akıntürk, T./ Ateş, D.:* Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Yenilenmiş 14. Bası, İstanbul 2018.
- Antalya, G.:* Gelecekteki Hakta Tasarruf, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 545-548.
- Aslan, M.:* Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirketlere Sermaye Olarak Getirilmesi, Ankara 2016.
- Bal, N.:* İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adlarının Tahkim Yoluyla Çözümlemesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Y. 2013, S. 1-2, s. 315-351.
- Colston, C./, Galloway, J.:* Modern Intellectual Law 3<sup>rd</sup> Edition, New York 2010.
- Gemalmaz, B.:* Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, 2. B, 2017.
- Kale, S.:* Kale, Serdar; Domain Name, Alan Adlarının Haczi, Ankara 2013.
- Karaman, Z.:* İnternet Alan Adı Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları, Ankara 2017.
- Kılıçoğlu, A.:* Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, 4. Bası, Ankara 2018.
- Komaitis, K.:* The Current State of Domain Name Regulation: Domain Names as Second-Class Citizens in a Mark Dominated World, New York 2010.
- Köprülü, B.:* Medeni Hukuk 2. Bası, İstanbul, 1984.
- Merges, P. Robert.:* What Kind of Rights Are Intellectual Property Rights, The Oxford Handbook of Intellectual Rights ?, <https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2017/07/What-Kind-of-Rights-are-Intellectual-Property-Rights.pdf>. 2017, s 3 (Erişim Tarihi: 25.02.2021).
- Nomer H. N.:* Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Sonuçları, İstanbul, 2002.
- Oğuz, S.:* İnternet Alan Adı Haklarının Korunması 3. Bası, Ankara 2018.
- Poroy, R./Yasaman, H.:* Ticari İşletme Hukuku, 18. Bası, İstanbul 2019.
- Rongstad, Ole-A.:* Property Aspect of Intelecctual Property, New York 2018.
- Serozan, R.:* Eşya Hukuku-I, 3.Bası, İstanbul 2014.
- Soysal, T.:* İnternet Alan Adlarının “Hak” Niteliği ve AHİM’in Paeffngen/Almanya Kararı Çerçevesinde Alan Adları Üzerinde Mülkiyet Hakkı Tesisi, Adalet Dergisi, Yıl 2016, S. 54, s. 1-24.
- Sungurbey, İ.:* Ticaret Unvanının Korunmasına İlişkin Haksız Rekabetin Önlenmesi Davaları, Medeni Hukuk Eleştirileri, C. 5, İstanbul 1984, s. 128-152.
- Tekinalp, Ü.:* Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2012.
- Topaloğlu, M.:* İnternet Alan Adlarının Hukuki Koruması, PC Life, Nisan 2000, s. 214-215.
- Ülgen, H./ Helvacı, M./ Kendigelen, A./ Kaya, A./ Nomer Ertan, F.:* Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2019.
- Zorluoğlu, A.:* Alan Adlarında Kötü Niyet Kavramı, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1), 2012, s. 67-84.
- Zumbansen, P.:* Paving the Way for Cyberlaw: Two FCD Decisions on Domain Names, German Law Journal, Volume 2, Issue Member, 10, 2001, s. 1- 2.