

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İŞLETME ADI ve KORUNMASI

ZEYNEP ŞEYDA ŞAHİN

2501171605

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. ARSLAN KAYA

İSTANBUL – 2021



ÖZ

İşletme Adı ve Korunması

Zeynep Şeyda ŞAHİN

TTK m. 53 uyarınca işletme adları, işletme sahibi ile ilgili olmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmaya ve benzer işletmelerden ayırt etmeye yarayan adlar olarak tanımlanmıştır. Anılan madde metninde işletme adının kullanılması yasal bir zorunluluk olarak düzenlenmemiş olmakla birlikte kullanılması durumunda tescil ettirilmesinin mecburi olduğu belirtilmiştir. Esnaf tanımının yapıldığı TTK m. 15'te yer alan atıf gereğince işletme adlarının ticari işletmeler için olduğu gibi esnaf işletmeleri için kullanılması da mümkündür.

Kanun koyucu, işletme adını detaylı bir biçimde düzenlemek yerine, TTK'da ticaret unvanına yönelik olarak öngörülmüş olan 38, 45, 47, 50, 51 ve 52. maddelere atıf yapmakla yetinmiştir. Bu bakımdan, işletme adları üzerinde hak sahibi olan kişiler, TTK m. 54 ve devamında düzenlenmiş olan genel haksız rekabet hükümlerinin yanı sıra m. 52 ve devamında yer alan, ticaret unvanları için öngörülmüş olan özel koruma hükümlerinden de tescil edilmiş olmaları şartıyla faydalanabilecektir. Yine, şartların mevcudiyeti halinde işletme adı üzerinde hak sahibi olan kişilerin, SMK'da yer verilen özel koruma düzenlemelerine başvurması da mümkündür. Bunun yanında yine şartlarının bulunması halinde işletme adının TMK kapsamında da korunması mümkündür.

Bu çalışma kapsamında, ticaret unvanına yönelik birtakım hükümlerin işletme adı bakımından aynen uygulanmasının yaratabileceği sorunlu sonuçlara değinilerek, olan ve olması gereken hukuk çerçevesinde değerlendirme yapılması hedeflenmiştir.

Anahtar kelimeler: işletme, işletme adı, ticaret unvanı, tescil, tecavüz, işletme adının korunması, haksız rekabet.

ABSTRACT

Business Name and Business Name Protection

Zeynep Şeyda ŞAHİN

In accordance with Turkish Commercial Code (TCC) Art. 53, business names are defined as names that serve to directly promote the enterprise and distinguish it from similar enterprises, without being related to the merchant. In the text of the aforementioned article, the use of the business name is not regulated as a legal obligation, but it is stated that if it is used, it is obligatory to register. In accordance with the reference in the TCC Art. 15, where the definition of artisan is made, it is possible to use business names for artisan enterprises as well as for commercial enterprises.

Instead of regulating the business name in detail, the legislator has contented with referring to articles 38,45,47,50,51 and 52 stipulated for the trade name in the TCC. In this regard, the people who are entitled to the business names, must be registered with the special protection provisions stipulated for trade names in Article 52 and the following, as well as the general unfair competition provisions regulated in Article 54 and the following of the TCC. Furthermore, in the presence of the conditions, it is also possible for the people who are entitled to the trade name to apply to the special protection regulations included in the Turkish Industrial Property Act. In addition, if the conditions are met, it is possible to protect the business name within the scope of the Turkish Civil Code.

Within the scope of this study, it is aimed to make an assessment within the framework of *de lege lata* and *de lege ferenda*, by referring to the problematic consequences that may be caused by the enforcement of certain provisions regarding the trade name exactly in terms of the business name.

Keywords: enterprise, business name, trade name, registration, infringement, protection of business name, unfair competition.

ÖNSÖZ

Yüksek lisans tezi olarak hazırlanan bu çalışmada, işletme adı genel olarak ele alınmış, işletme adının oluşturulması ve sicile tescili meselesine değinilerek işletme adının hukuken korunmasının nasıl gerçekleşeceği incelenmiştir. Buna ek olarak, çalışmamız içerisinde de bahsedildiği üzere işletme adının ticaret unvanı hükümlerinden yapılan atıfla düzenlenmiş olması ve uygulamada iç içe geçecek şekilde kullanılması nedeniyle, yeri geldikçe ticaret unvanından da söz edilmiştir.

Bu tezin hazırlanmasında katkısını ve desteğini esirgemeyen, kapısını her an rahatlıkla çalabildiğim ve fikirleriyle yol gösteren tez danışmanım saygıdeğer hocam Prof. Dr. Arslan Kaya'ya çok teşekkür ederim. Yine, çalışmalarına her konuda yardımcı olan, devamlı desteklerini hissettiğim kıymetli hocalarım, Doç. Dr. Salih Önder Yeşiltepe, Dr. Öğr. Üyesi Ayşegül Sezgin Huysal ve Dr. Öğr. Üyesi Harun Eryiğit'e şükranlarımı sunarım. Değerli çalışma arkadaşlarım Araş. Gör. Muhammet Emin Bingöl ve Araş. Gör. Abdullah Revaha Gencer'e bu tezin yazılması sürecinde desteklerini esirgemediklerinden dolayı minnettarım. Yine, süreç boyunca iş yükümü paylaşan çalışma arkadaşım sevgili Araş. Gör. Beyza Yiğitbaşı'ya da yürekten teşekkür ederim.

Zeynep Şeyda ŞAHİN

İstanbul, 2021

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	II
ABSTRACT.....	III
ÖNSÖZ.....	IV
İÇİNDEKİLER.....	V
KISALTMALAR LİSTESİ.....	IX
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞLETME ADINA GENEL BİR BAKIŞ

I. İşletme Adının Gelişimi.....	5
II. Kavram ve Tanım	8
III. İşletme Adının Kanunda Düzenleniş Biçimi	9
IV. İşletme Adının Hukuki Niteliği	12
V. İşletme Adının İşlevi ve Önemi.....	17
A. Ayırt Edicilik İşlevi	18
B. Garanti İşlevi.....	21
C. Reklam İşlevi	22
D. Alıcıyı Çekme – İtibar İşlevi	24
VI. İşletme Adının Benzer İşaretlerle Karşılaştırılması.....	25
A. Medeni Ad ile İşletme Adı	25
B. Ticaret Unvanı ile İşletme Adı	29
C. Marka ile İşletme Adı	34
D. Alan Adı ile İşletme Adı.....	35

İKİNCİ BÖLÜM

İŞLETME ADININ OLUŞTURULMASI, TESCİL ve İLANI

I. Genel Olarak	38
-----------------------	----

II. Ticaret Unvanı Bakımından Kabul Edilen Sistemlerin İşletme Adı Bakımından Değerlendirilmesi.....	39
A. Serbesti Sistemi	40
B. Gerçeklik Sistemi	40
C. Karma Sistem	41
III. İşletme Adının Oluşturulması ve Kullanılması	42
A. İşletme Adının Oluşturulması Bakımından Serbesti İlkesi	42
1. Kullanacak Kişi Bakımından	43
2. Şekil Bakımından	43
B. Serbesti İlkesinin Sınırı	44
1. İşaretin Kamu Düzenine Aykırı Nitelikte Olması	45
2. İşaretin Gerçeği Yansıtmayan ve Üçüncü Kişileri Aldatıcı Nitelikte Olması	48
3. Yabancı İşletme Adlarının Kullanılmasının Sınırlandırılması	49
IV. İşletme Adının Tescili	52
A. Süre	54
B. Yer	54
C. Şekil	55
V. İşletme Adının Sahibi Meselesi	56
VI. Ticaret Unvanına İlişkin İlkelerin İşletme Adı Bakımından Değerlendirilmesi.....	58
A. Mecburilik	58
B. Teklik	60
C. Gerçeklik	61
D. Süreklilik	61

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞLETME ADININ KORUNMASI

I. Genel Olarak	64
II. Haksız Rekabet Hükümleri Uyarınca Sağlanan Koruma.....	68
A. Genel Olarak Haksız Rekabet	69
B. Haksız Rekabet Hükümleri Uyarınca Korunmanın Şartları	73

1. Bir İktisadi Rekabetin Varlığı	74
2. İki İşaretin Aynı veya Karıştırılmaya Sebep Olacak Kadar Benzer Olması.....	74
3. İşaretlerden Birisinin Sahibi Tarafından Haklı Olarak Kullanılıyor Olması	76
a. İşletme Adının Geçerli Biçimde Oluşturulması ve Geçerliliğini Sürdürmesi ..	77
b. İşletme Adının Uzun Süredir Kullanılması ve Piyasada Bilinmesi.....	78
4. Zararın veya Zarar Tehlikesinin Meydana Gelmiş Olması	79
5. İlliyet Bağı.....	80
C. Haksız Rekabet Hükümleri Uyarınca Açılacak Davalar	81
1. Haksız Rekabetin Tespiti Davası	81
2. Haksız Rekabetin Önlenmesi ve Sona Erdirilmesi Davaları	85
a. Önleme Davası	86
b. Sona Erdirme Davası	86
3. Eski Hale İade Davası	87
4. Maddi Tazminat Davası.....	89
5. Manevi Tazminat Davası	93
D. Davanın Tarafları	96
a. Davacı	96
b. Davalı	99
E. Zamanaşımı	100
III. Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Sağlanan Özel Koruma.....	102
A. İşletme Adının İlgili Ticaret Unvanı Hükümünden Yapılan Atıf Uyarınca Korunmasının Şartları	104
1. İşletme Adının Geçerli Biçimde Oluşturulmuş ve Tescil Ettirilmiş Olması	104
2. Tescil Edilmiş İşletme Adının Fiilen Kullanılıyor Olması	109
3. Bir Başkası Tarafından Haksız Kullanımın Varlığı	110
B. Tescil Edilmiş İşletme Adı Üzerindeki Hakkın İhlal Edilmesi Üzerine TTK Uyarınca Açılacak Davalar.....	114
1. Kullanımın Tespiti	119
2. Kullanımın Yasaklanması	121
3. Tescilin Önlenmesi, Değiştirilmesi veya Silinmesini İsteme	124
4. Maddi Durumun Ortadan Kaldırılması, Araçların ve İlgili Malın İmhası	128
5. Maddi Tazminat.....	129

6. Manevi Tazminat	131
C. Davanın Tarafları	132
a. Davacı	132
b. Davalı	134
D. Zamanaşımı	134
IV. Tescilli ve Tescilsiz İşletme Adlarının Korunmasına Yönelik Olarak TTK Kapsamında Açılacak Davalar Bakımından	135
A. Görevli ve Yetkili Mahkeme	135
1. Görevli Mahkeme	135
2. Yetkili Mahkeme	140
B. Yargılama Usulü	141
C. İhtiyati Tedbir	141
D. Delil Tespiti	142
V. Sınai Mülkiyet Kanunu Uyarınca Sağlanan Koruma	142
A. Genel Olarak	142
B. İşletme Adının Diğer Ayırt Edici İşaretler Karşısında Korunması	148
1. İşletme Adı Üzerinde Hak Sahibi Olan Kişinin Marka Başvurusuna İtirazı	148
2. İşletme Adı Üzerinde Hak Sahibi Olan Kişinin Markanın Hükümsüzlüğü Davası Açması	150
C. Markanın İşletme Adı Karşısında Korunması	151
VI. Koruma Hükümleri Bakımından Genel Değerlendirmemiz	161
SONUÇ	166
KAYNAKÇA	171

KISALTMALAR LİSTESİ

A.e.	: Aynı eser
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
Aşa.	: Aşağıda
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
Bs.	: Bası
C.	: Cilt
D.	: Dosya
dn.	: dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
eTK	: 6762 Sayılı eski Ticaret Kanunu
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FSEK	: 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
MarkKHK	: 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

N.	: Numara
ODTÜ	: Orta Doğu Teknik Üniversitesi
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SMK	: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
T. No.	: Toplantı Numarası
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi
TÜRKPATENT	: Türk Patent ve Marka Kurumu
UÇHS	: Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcıları
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
Yuk.	: Yukarıda

GİRİŞ

Türk Ticaret Kanunu madde 53'te ticari işletmenin unsurlarından birisi olarak düzenlenmiş bir kavram olan işletme adı, en sade ifade ile bir işletmeyi diğer bir işletmeden ayırt etmeye yarayan işaret olarak tanımlanabilecektir. Söz konusu madde metninde de açıkça görüleceği üzere işletme adı, kullanılması ihtiyari, ancak kullanılması durumunda tescil ve ilan ettirilmesi mecburi olan ayırt edici bir işarettir.

Kanun koyucu, işletme adına yönelik ayrıntılı hükümler öngörmek yerine, ticaret unvanı bakımından yapılmış olan düzenlemelere atıf yapmakla yetinmiştir. Bu durum da çalışmamızın başlıca zorluğunu teşkil etmektedir, zira bu hükümler içerisinde kanaatimizce işletme adının niteliğine uygun düşmeyenler mevcuttur. Yine, konuyla ilgili olarak günümüze kadar yazılmış eserlerin çoğunda işletme adının ticaret unvanından ayrı olarak ele alınmadığı yahut oldukça yüzeysel bir biçimde değerlendirilmiş olduğu görülmektedir. Bu bakımdan, ticaret unvanına yönelik ayrıntılı düzenlemeler ve kaleme alınmış olan çalışmalar mevcutken, işletme adı bakımından pek çok konuya ilişkin belirsizlik mevcuttur. Bu durumların tespiti ve çözümüne ilişkin yaklaşımlar ise çalışmamız içerisinde yeri geldikçe irdelenmiştir. Zaten, işletme adının çalışma konumuz olarak seçilmiş olmasındaki temel gaye de bu soruları cevaplandırmaktır.

İşletme adıyla ilgili olarak hazırlanmış olan bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, işletme adı kavramsal olarak ele alınmak suretiyle genel bilgiler verilmiştir. Ayrıca, söz konusu işaretin ticari hayat içerisindeki işlevinden de söz edilmiştir. Yine bu bölüm içerisinde tıpkı işletme adı gibi ayırt edici nitelik taşıyan bazı işaretler, işletme adıyla karşılaştırılarak değerlendirilmiştir.

İkinci bölümde, Türk Ticaret Kanunu ve Ticaret Sicil Yönetmeliği dikkate alınarak, işletme adının oluşturulması, tescil ve ilanı ile ilgili olarak getirilen düzenlemeler incelenmiş, ticaret unvanı bakımından öngörülen sistemler ve unvana

hakim olan ilkeler işletme adı bakımından değerlendirilmiştir. Zira, ticaret unvanının oluşturulmasına yönelik ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiş olmasının aksine, işletme adının oluşturulması hususunda TTK’da bir hüküm yer almamaktadır.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise işletme adının korunması meselesi açıklanmıştır. Bu bölümde, öncelikle haksız rekabet hükümleri uyarınca sağlanan genel korumadan, ardından TTK’da düzenlenmiş olan özel korumadan söz edilerek açılacak davalar ve şartları incelenmiştir. Bunun yanında uygulamada en sık rastlanan iki ayırt edici işaret olan ticaret unvanı (dolayısıyla işletme adının) ve markanın kullanım alanları sıklıkla kesiştiğinden ötürü bunların özel olarak korunmalarının kapsamı da karşılaştırılarak incelenmiştir. Bunun dışındaki ayırt edici işaretlere sağlanan koruma ise uygulama bakımından marka kadar önem arz etmediği düşüncesi ve çalışmamızın sınırlarını fazlaca genişleteceği kaygısıyla ayrıca ele alınmamıştır. Son olarak, incelenen bütün hususlar bakımından değerlendirmemizi içeren sonuç bölümüyle ise çalışmamız tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞLETME ADINA GENEL BİR BAKIŞ

Kişinin adı, kimliğinin tespitinde öncelikli olarak başvurulacak olan unsurdur¹. Zira ad, kişilerin birbirinden ayırt edilmesinin sağlanması suretiyle muhtemel karışıklıklara engel olunması ve bu sayede belirli bir toplumsal düzenin sağlanması noktasında büyük önem arz etmektedir². Ad, hukuken korunan kişisel değerlerdendir, diğer bir söyleyişle ad üzerindeki hak, kişiye sıkı surette bağlı olarak nitelendirilebilen kişilik haklarından³. Her gerçek kişinin, yani tüm insanların adı soyadı vardır⁴. İşte, hayat içerisinde insanların nasıl adları varsa ticari hayat içerisinde de ticari işletme işleten kişilerin veya şirketlerin de unvanlarının olması gerekmektedir. Zira, ticari faaliyette bulunan kişiler arasında da muhtelif karışıklıkların ortaya çıkması pekâlâ mümkündür. Bu sebepten ötürü, kanun koyucu tacirlerin bir ticaret unvanı seçmesini ve kullanmasını mecburî kılmıştır. Tacirleri birbirinden ayırt etmeye yarayan ticaret unvanı, TTK m. 39 ve devamında düzenlenmektedir.

İşletme adı ise bir işletmeyi diğer işletmeden ayırt etme aracı olarak kullanılan bir işaret olup, TTK m. 53'te düzenlenmiştir. İşletme adı da tıpkı ticaret unvanı, marka, coğrafi işaret, alan adı gibi tanıtıcı işaretlerden olup, ticari işletmenin mal varlığına dahil olan unsurlardan bir tanesidir. Diğer tanıtıcı işaretlere nazaran işletme adının ticaret unvanıyla ilişkisinin daha sıkı olduğu rahatlıkla ifade edilebilecektir. Zira, kanun koyucu işletme adına yönelik bazı hususları ayrıca kaleme almak yerine ticaret unvanına ilişkin hükümlere atıf yapmakla yetinmiştir.

¹ M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku**, 18. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 116.

² Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 116; Mustafa Dural/Tufan Öğüz, **Kişiler Hukuku**, 20. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 169.

³ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 169.

⁴ Yusuf Ziya Binatlı, **İşletme Hukuku**, Gürsoy Matbaası, Ankara, 1975, s. 104.

Alman hukukunda ticaret unvanını ifade eden tek terim “*firma*” kelimesi iken, kavram bir taraftan bizzat işletmeyi göstermek için de kullanılmaktadır⁵. Yine, Anglo-Sakson hukuk sistemi incelendiğinde de “işletme adı” olarak kullanılan, sadece işletmeye hasredilmiş bir kavram ve buna ilişkin kanuni düzenleme saptanamamıştır⁶. Günümüzde ticaret unvanı ve işletme adı olarak ifade edilen kavramların geçmişte iç içe geçmiş olduğu görülmektedir. Bu sebepten ötürü gerek geçmişte yazılmış eserlere, gerek günümüzde yapılan çalışmalara, mahkemeler tarafından verilen kararlara bakıldığında ilgili işaretlerin birbirinden belirgin bir çizgiyle ayrılamadığı, bazen de bu kavramların birbirlerinin yerine geçecek şekilde hatalı biçimde kullanılmakta olduğu görülmektedir⁷.

6762 Sayılı eTK m. 55’te yer alan düzenleme “*İşletme sahibini hedef tutmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırdetmek için kullanılan adların da sahipleri tarafından tescil ettirilmesi lazımdır. İşletme adları hakkında dahi 28, 40, 43 fık 2, 52, 53 ve 54 üncü maddeler tatbik olunur*” şeklindeydi. 6102 Sayılı TTK m. 53’teki düzenlemeye de aynı yönde, “*İşletme sahibi ile ilgili olmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt etmek için kullanılan adların da sahipleri tarafından*

⁵ Şevket Memedali Bilgişin, **Ticaret Hukuku Prensipleri**, 3. Bası, C.1., Duygu Matbaası, İstanbul, 1950, s. 150; Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku I. Giriş-Ticari İşletme**, 3. Bası, Ankara, 1968, s.370 vd.; Halil Arslanlı, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri Umumi Hükümler**, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1960, s. 80 vd.

⁶ Seda Ş. Güngör, “**Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Kapsamında İşletme Adı ve İşletme Adının Korunması**”, EÜHFD, C. XVIII, S. 1-2, 2014, s. 193. Yazar, Anglo Sakson Hukuk sisteminde “*business name*” veya “*company name*” şeklindeki kavramların hem işletme adı olarak hem de işletmeyi işleten şirketlerin ticaret unvanı olarak anlam ifade etmek üzere kullanıldığının görüldüğünü belirtmiştir. Devamında da, Alman Ticaret Kanununda ve İsviçre Borçlar Kanununda da işletme adına ilişkin bir maddenin olmadığını vurgulamıştır.

⁷ Öyle ki, kanaatimizce her ne kadar isabetli olmasa da doktrinde bir yazar tarafından “...*bu işletme adını (ticaret unvanını)*...” şeklinde bir kullanıma yer verilmek suretiyle örtülü biçimde bu iki kavramın birbiriyle aynı olduğunu dile getirilmiştir. Detayı için bkz. Salter Uçar, **Hukukumuzda Ticaret Sicili, Tacir ve Esnaf Kavramı**, 1. Bs., Alfa Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 1993, s. 135. Nitekim, çalışmamızın devamında da yer verdiğimiz üzere, Yargıtay 11. HD tarafından verilmiş bir kararda geçen ifade “*TTK’nın 41. maddesine göre de ticaret unvanının (işletme adının) işletmeyle ilgili...*” şeklindedir. Anılan kararın detayı için bkz. aşa. s. 10, dn. 38.

tescil ettirilmesi gerekir. Tescil edilen işletme adları hakkında da 38, 45, 47, 50, 51 ve 52 nci maddeler uygulanır” şeklinde bir düzenleme yer almaktadır.

İlgili düzenlemelerden de görüleceği üzere gerek eTK’da gerek TTK’da işletme adı ayrı madde hükmü ile düzenlenmiş olmasına rağmen, birçok açıdan ticaret unvanı hükümlerine atıf yapılmıştır. Dolayısıyla, çalışmamız içerisinde özellikle işletme adının hukukî niteliğinin ne olduğu ve düzenlenirken hangi sistem ve ilkelere tabi olduğu hususlarının ticaret unvanı kaynaklarından bağımsız olarak incelenebilmesi mümkün olamamıştır.

I. İşletme Adının Gelişimi

Ticarette uğraşan kişilerin kullandıkları adın ilk örneklerine Ortaçağ İtalya’sında rastlanmaktadır⁸. Okuryazar olmayan insanların fazla olduğu bu dönemde tacirler, mukavelelerini başkalarına yazdırdıktan sonra altına onaylanması amacıyla el yazıları ile kendilerine has bir simge koymaktadırlar⁹. Sonradan ticari ad olarak isimlendirilecek olan bu simgeler, önceleri yalnızca bir işaret (*signum*) olarak kullanılmıştır¹⁰. İşte vesikanın altına *<signum>* konulması, içindekileri teyit ve tasdiki ifade ettiğinden bu muameleye de *<firmatio>* ismi verilmiştir¹¹. Onay anlamını ifade eden *firmatio* muamelesi ise Alman hukukundaki *firma* kelimesinin kökenini teşkil etmektedir¹².

⁸ Bilgişin, **a.g.e.**, s. 159; Sait Kemal Mimaroglu, **Ticaret Hukuku**, Genişletilmiş 3. Bası, C.I., Ankara, 1978, s. 318; Karayalçın, **a.g.e.**, s.370; Cumhuriyet Boyacıoğlu, **Ticaret Unvanı**, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2006, s. 7.

⁹ Zehra Yamankülâh, **Ticaret Unvanı ve Korunması**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi SBE, 2014, s. 6. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (çevrimiçi) E.T.: 30.12.2019.

¹⁰ Karayalçın, **a.g.e.**, s.318. Ayrıca doktrinde Bilgişin, bu işarete umumi bir tabirle “*signum*” denildiğini, eğer imza tek tüccar tarafından yazılıyorsa “*signum mercatoris*” ve bir şirket namına yazılıyorsa “*signum societatis*” diye ifade edildiğini de eklemiştir. Ayrıntısı için bkz. Bilgişin, **a.g.e.**, s. 159.

¹¹ Bilgişin, **a.g.e.**, s. 159.

¹² Hülya Uras, **Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticaret Unvanı ve İşletme Adının Oluşumu, Devri ve Korunması**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 1997, s. 3. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (çevrimiçi) E.T.: 30.12.2019.

Tacir işareti olarak kullanıldığında *signum mercatoris*, ortaklık işareti olarak kullanıldığında ise *signum societatis* adını alan bu imzalar, yine de hukuk düzeni bakımından ticaret adı mânâsını ifade edememektedir¹³. Zira okuryazarlığın ve alışverişin zamanla artmasıyla, bu işaretler yerini isimlere bırakmıştır.

Ticaret adının hukuk düzleminde ilk örneklerine rastlanılacak olan yer ise Fransa'dır¹⁴. Ticaret ve sanayi serbestisini ilan eden Fransız büyük devrimi ile, kendi prensiplerine uygun yenilikler getirilerek, vatandaş adlarının korunması için de öz ad ve soyadlarının kullanılmasına dair bir düzenleme yapılmıştır¹⁵. Ayrıca, yine Fransa'da 1824 yılında çıkarılan bir kanunla¹⁶ ise ticaret ve endüstride kullanılan adlar için birtakım düzenlemeler yoluna gidildiği görülmektedir¹⁷.

Durum Fransa bakımından böyle iken, Almanya'da ise 19. yüzyılın sonlarına kadar ad kavramının hukukî alanda yeri olup olamayacağı tartışma konusu olmuştur¹⁸. Elbette ilerleyen zaman içerisinde Fransa'daki gelişmelerin de etkisiyle kavram Alman hukukunda da yer bulmaya başlamıştır. Alman Ticaret Kanunu'nda kavrama yönelik “*bir tüccarın firması, ticari işlerinde kullandığı ve imza ettiği addır.*” şeklinde bir tanım yapılmıştır¹⁹.

Yine, *Bilgişin* tarafından, firmanın Alman hukukunda ancak ticaret işlerinde ve tacirler tarafından kullanılabileceği vurgulanmış, küçük tüccarların firma kullanma hakkına sahip olmadığı belirtilmiştir²⁰. Yazar, “*tacir olmayanlar ile küçük tacirler*”in ticari ad kullanamayacağını ifade etmektedir²¹. Yazarın ifade

¹³ Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 318.

¹⁴ Bilgişin, **a.g.e.**, s. 160; Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 318; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 370.

¹⁵ Bilgişin, **a.g.e.**, s. 160.

¹⁶ Söz konusu kanun 1993 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006071109&idArticle=LEGIARTI000006502915> (çevrimiçi) E.T.: 02.03.2020.

¹⁷ Bilgişin, **a.g.e.**, s. 160.

¹⁸ **A.e.**, s. 160.

¹⁹ **A.e.**, s. 161.

²⁰ **A.e.**, s. 161.

²¹ **A.e.**, s. 172.

ettiği üzere küçük/büyük tacir ayrımı Alman Hukuku bakımından söz konusudur²². Türk hukukunda tacirlerin ticaret unvanının kullanılması hakkı bakımından iş hacimlerine yönelik bir ayrım yapılmamıştır. Diğer bir deyişle, tacir sıfatının bulunup bulunmadığına yönelik yapılacak olan değerlendirmede küçük/büyük tacir diye bir ayrıma gidilmesi söz konusu değildir. Günümüzdeki durumun da bu şekilde olduğunu, TTK'nın yalnızca tacir sıfatına sahip olan kişilere ticarî ad taşıma hakkı verdiğini ve faaliyetin kapsamına göre bir değerlendirme yapılmadığını söylemek mümkündür.

Yukarıda da açıklandığı üzere “*firmitio*” teriminin kullanılması Cermen hukukunda tacirlerin unvanına firma denilmesine yol açmıştır²³. Türk hukukunda da firmanın ticaret unvanı ile eş anlamlı olduğu ifade edilmiştir²⁴. Ancak kanaatimizce firma, günümüzdeki kullanımının geldiği nokta itibarıyla, ticaret unvanını değil, ticarethaneyi yani işletmeyi ifade eden bir kavramdır.

Günümüzde ayrı teknik terimleri ifade eden işletme adı ve ticaret unvanının geçmişte de var olduğunu, ticaret hayatında çoğu zaman aynı şeyi işaret ettiğini, doktrinde yer alan eski eserlerde de iç içe geçtiğini yukarıda da ifade etmiştik²⁵. Bu sebepten ötürü işletme adının geçmişini ticaret unvanından ayrı incelemenin mümkün olmadığı görülmektedir. Nitekim, bu durumu doktrinde *Bilgişin*: “*Tüccarın harice karşı kredisini bu ad temsil eder, tüccarın mücerret bir tarzda mülhaza edilen şahsiyeti yavaş yavaş göz önünden kaybolarak onun yerini, ticari adı ile anılan ticarethanesinin varlığı tutar*”, şeklinde ifade etmiştir²⁶.

²² A.e., s. 161.

²³ Yamankülah, a.g.e., s. 6.

²⁴ İrfan Baştuğ/Ercüment Erdem, **Ticari İşletme Hukuku Ders Notları**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1993, s. 100.

²⁵ Aynı yönde, Seda Ş. Güngör, a.g.m., s. 193. Yazar, ticaret hayatında işletmelere verilen adların ayrı bir kavram şeklinde değerlendirilmeyip, tacirin ticari kimliği olarak kullandığı ad olan ticaret unvanı olarak algılandığını, bazen marka ile de karışıklığa yol açacak şekilde kullanıldığını belirtmiştir.

²⁶ Bilgişin, a.g.e., 159.

II. Kavram ve Tanım

TTK m. 53 düzenlemesine göre işletme adının, işletme sahibi ile ilgili olmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmaya ve onu diğer işletmelerden ayırt etmeye yarayan bir işaret olduğu ifade edilmiştir. Doktrinde, eTK döneminde “müessese ismi” terimi de kullanılmıştır²⁷. Dikkat edilirse burada bir ticari müessese olma gerekliliğinden söz edilmemiştir. Bu durumu doktrinde Hırş, “*Sinaî, ticarî ve ziraî her türlü müesseselerin ticaret âleminde kendilerini tanıtmak ve mümasil durumda bulunan diğer müesseselerden ayırmak maksadı ile kullandıkları her nevi isim ve unvanlar, müessese ismi addolunur*”, şeklinde ifade etmiştir²⁸. Bu bakımdan, işletme adı kavramının, bir yönüyle ticari işletmeyi işaret ederken diğer yönüyle esnaf işletmesini de işaret ettiği söylenebilecektir. Kısaca işletme adı; işletme şeklinde adlandırılan malvarlığı bütününe verilen ad olarak ifade edilebilecektir²⁹.

Esasen kavram bir yönüyle taciri ilgilendirirken, diğer yönüyle ticari işletmeyi hatta işletmedeki mal ve hizmetleri ilgilendirmektedir. Zira, işletmenin bir mal topluluğunu ifade etmesinden dolayı bu topluluğa maddi - gayrimaddi birçok unsur da dahil olmaktadır. Gerçekten de, çalışmamız içerisinde inceleneceği üzere işletme adının ticaret unvanının yanı sıra marka ile de sıkı bir ilişkisinin olduğu görülmektedir.

Kanaatimizce de, kanunda yer alan düzenlemelerden yola çıkılmak suretiyle işletme adı, “*ticari işletme olup olmadığı önem arz etmeksizin işletmeyi tanıtmaya ve*

²⁷ Karayalçın, a.g.e., 397.

²⁸ Ernst Hırş, **Ticaret Hukuku Dersleri**, 2.Bası, İstanbul, 1946, s.149.

²⁹ Doktrinde *Ormancı*, Kayıhan/Yasan tarafından işletme adının bir ticari isim olarak nitelendirildiğini ifade etmektedir. Detayı için bkz. Gürkan Ormanlı, “**Hukuki Açıdan İşletme Adı ve İşletme Adının Korunması**”, Kırıkkale Üniversitesi SBE, Haziran 2020, s. 3. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (çevrimiçi) E.T.: 30.03.2020. Ancak kanaatimizce bu tespit isabetli değildir. Zira anılan esere bakıldığında yazarlar tarafından yalnızca ticaret unvanının ticari isim olarak nitelendirildiği görülmektedir. Detayı için bkz. Şaban Kayıhan/Mustafa Yasan, **Ticari İşletme Hukuku**, 6. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 187.

benzerlerinden ayırmaya yarayan ve işletmenin mal varlığına dahil unsurlardan birisi olan ayırt edici bir işaret” olarak tanımlanabilecektir³⁰.

III. İşletme Adının Kanunda Düzenleniş Biçimi

Hukukumuzda işletme adı bakımından ticaret unvanı hükümlerine atıf yapmakla yetinilmiş olması, müessesenin ayrıntılı olarak düzenlenmemiş olması uygulama bakımından birtakım tereddütleri meydana getirmiştir. Zira işletme adı, ticaret unvanından farklı bir hukukî ve teknik yapıya sahiptir. Bu yapının Kanun’da açıklanması, uygulamayı aydınlatmak yönünden zorunludur³¹.

Yine ticaret unvanının aksine, işletme adının oluşturulması konusunda da Kanun’da bir hüküm yer almamaktadır. Günümüzdeki uygulamanın ise kişilerin işletme adını dilediği şekilde oluşturması yönünde olduğu söylenebilecektir³². Diğer bir deyişle, işletme adı bakımından serbestî sisteminin geçerli olduğu ifade edilebilecektir³³.

Ayrıca, kanun koyucunun işletme adı bakımından yaptığı düzenlemede eleştirilebilecek bir diğer husus ise işletme adının nasıl kullanılacağına dair bir aydınlatmanın olmamasıdır. TTK m. 39/2 hükmüne bakıldığında, tescil edilmiş olan ticaret unvanının işletmenin görülebilecek bir cephesine okunaklı şekilde yazılması gerektiğinin düzenlendiği görülmektedir³⁴. Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında da değinildiği üzere, işletme adının kullanılması zorunlu olmayıp, kullanıldığı takdirde tescil ettirilmesi zorunlu tutulmuştur. Ancak, bu noktada görünür bir cepheye yazılma zorunluluğunun düzenlendiği maddeye işletme adı bakımından atıf yapılmamış olduğu dikkat çekmektedir. Bize göre ise taciri işaret

³⁰ Güngör, **a.g.m.**, s. 193.

³¹ Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 346.

³² **A.e.**, s. 346.

³³ İşletme adının belirlenmesinde sistemler ve serbesti sistemine ilişkin gerekli açıklamalar için bkz. aşağı. “İkinci Bölüm – II. Ticaret Unvanı Bakımından Kabul Edilen Sistemlerin İşletme Adı Bakımından Değerlendirilmesi”.

³⁴ Her ne kadar bu yönde bir zorunluluk ticaret unvanı bakımından öngörülmüşse de, bunun sıkı biçimde uygulanması mümkün olmamaktadır. Detayı için bkz. aşağı. “İkinci Bölüm – VI. A. Mecburilik”.

eden ticaret unvanı bakımından dahi tescil edilmiş olması halinde bu işarete görünür bir cephede yer vermek zorunlu tutulmuşken, doğrudan işletmeyi nitelendiren işletme adının tescil edilmiş olması hâlinde³⁵ bu zorunluluğa evleviyetle tabi tutulması gerekirdi. Kanaatimizce, anılan hükme işletme adı bakımından atıf yapılmamış olması isabetli değildir. Bu noktada işletme adının ve ticaret unvanının kullanım çerçevelerinin kanun koyucu tarafından nasıl çizileceğinin belirlenmesi büyük önem arz etmektedir³⁶. Konuya ilişkin, Yargıtay 11. HD. tarafından verilmiş bir kararda geçen ifade “TTK'nın 41. maddesine göre de ticaret unvanının (işletme adının)³⁷ işletmeyle ilgili senet ve sair evrak üzerinde kullanımıyla birlikte işletmenin girişinde herkesin kolaylıkla görebileceği şekilde yazılı olması koşulu gözetildiğinde³⁸... ” şeklindedir. Ticaret unvanı bakımından zorunluluk olarak düzenlenmiş olan görünür bir cepheye yazılma koşuluna her ne kadar işletme adı bakımından atıf yapılmamış olsa da söz konusu kararda Yargıtay, işletme adının da bu zorunluluğa tabi kılındığını ifade etmektedir. Kanun koyucunun ticaret unvanı ile işletme adına ilişkin hükümleri birbiriyle paralel düzenlemiş olmasına rağmen, işletme adına ilişkin olarak bir atıf yapmamış olması bir eksiklik olarak nitelendirilebilecektir. Bu kapsamda açık bir kanun boşluğu olduğu için, bu hususta ticaret unvanına ilişkin hükmün kıyasen uygulanması hukuken yerindedir. Bu bakımdan, bize göre de Yargıtayın tesis etmiş olduğu kararın isabetli olduğunu söylemek mümkündür.

Doktrinde *Karayalçın*, TTK'nın “işletme adı” kenar başlıklı 53. maddesine lüzum olmadığını ve mevcut düzenlemenin kanun yapma tekniğine uygun düşmediğini ifade ederek düzenlemenin gereksiz olduğunu savunmaktadır. Yazara göre, işletme adı ticaret unvanının bir eki olarak ticaret siciline tescil ettirilmiş

³⁵ İşletme adının kullanılması dahi zorunlu tutulmamışken, görünür bir cephede yazılmasının zorunlu tutulması için burada elbette kullanılan ve buna bağlı olarak tescil ettirilme yükümlülüğü yerine getirilmiş olan bir işletme adının varlığından söz etmekteyiz.

³⁶ Mimaroğlu, a.g.e., s. 346.

³⁷ Burada yüksek mahkemenin ticaret unvanı ve işletme adını farklı hukuki kavramlar olduklarını gözetmeksizin eş anlamlı olarak kullanmasının isabetli olmadığını hatırlatmak gerekir.

³⁸ Yarg. 11. HD, E. 2016/596, K. 2016/3361, T. 24.3.2016, www.lexpera.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 30.03.2020.

olabilir. Bu gibi hâllerde ticaret unvanı zaten bir bütün olarak, ekleriyle birlikte himaye gördüğü için, işletme adı da bu şekilde söz konusu himayeden yararlanmış olacaktır³⁹. İşletme adının ticaret unvanına dahil olmaması ihtimalinde ise, bu defa zaten haksız rekabet hükümleriyle himaye edilmesi mümkün olacaktır⁴⁰. Özetle, yazara göre her iki durumda da işletme adının hukuki himayesi için ayrı bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmamaktadır.

Buna karşın *Mimaroglu*, işletme adlarının genellikle ticaret unvanından ayrı olarak kullanıldığını, bundan dolayı bu tür adların suistimalini önlemenin çok zor olduğunu belirtmiştir⁴¹. Yine, ticaret hayatı için büyük önem arz eden dürüstlük prensibini koruyabilmek için işletme adları hakkında ticaret unvanı hükümlerinin bütünüyle uygulanmasının uygun olmadığını da ifade etmiştir. Yazar, TTK'da yer verilen bu özel hüküm sayesinde, işletme adlarının da tescile tabi tutulacağını ve karışıklığa yol açacak bir mahiyette kullanımının önlenmiş olacağını savunmaktadır⁴².

Kanaatimizce işletmelerin çoğu zaman kişilerden daha ön plana çıktığı düşünüldüğünde, işletme adının himayesi için ayrı hükümlere ihtiyaç bulunmaktadır. Zira, aynı ticaret unvanı altında faaliyet gösteren ticaret şirketlerinin çoğu zaman birden fazla ve birbirinden farklı alanlarda ticari işletmesinin bulunduğu düşünüldüğünde, her bir işletmeye ait adın unvanın eki şeklinde sicile kaydedilmesi imkanı bulunmayacaktır. Yine, esnafların da kullanabildiği işletme adının bu durumda ticaret unvanının bir eki olarak sicile tescil ettirilmesi de bir çözüm olamayacaktır. Hatta biz, her ne kadar işletme adı kanun koyucu tarafından ayrıca düzenlenmişse de, ilgili maddenin bu hâliyle de yeterli olmadığını düşünmekteyiz. Zira, ticaret unvanı hükümlerinden işletme adına atıf yapılmamış olanlar yahut atıf yapılmış olsa da işletme adının niteliğine uygun düşmeyenler mevcuttur. Çalışmamızın devamında yer verdiğimiz bu gibi durumlar bakımından,

³⁹ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 398.

⁴⁰ **A.e.**, s. 398.

⁴¹ Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 342.

⁴² **A.e.**, 342.

öncelikle bir boşluğun yahut hukuki sorunun var olup olmadığı; var ise nasıl çözüme kavuşturulacağına ilişkin değerlendirme yapılacaktır.

IV. İşletme Adının Hukuki Niteliği

İşletme adının hukuk düzenindeki konumunun ve niteliğinin⁴³ belirlenebilmesi için hak kavramından yola çıkmak gerekmektedir. Hak kavramı, çeşitli özellikleri göz önüne alınarak birçok sınıflandırmaya tabi tutulmuştur. Maddi - gayrimaddi hak, özel hukuktan doğan - kamu hukukundan doğan hak, mutlak - nispi hak, şahıs varlığı - mal varlığı hakkı olmak üzere birçok tasnif şekli mevcuttur⁴⁴.

İlk olarak, özel hukuktan doğan ve kamu hukukundan doğan haklar olmak üzere, hakkın dayandığı hukuk dalına göre tasnif edilmesi bakımından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Kamu hukukundan doğan haklar, genellikle kişilerin toplumla veya devletle olan ilişkilerinden doğan haklardır. Bu doğrultuda, kişilerin toplum ve devlet karşısında sahip olduğu, kamu hakları olarak da adlandırılan bu hakların insan hakları bildirgeleri ile ortaya konulmuş, uluslararası anlaşmalarla belirlenmiş ve birçok ülkedeki gibi, ülkemizde de

⁴³ Yurdal Özatlan, “Ticaret Unvanı ve İşletme Adına Yönelik Tecavüzlerde Kişilik Hakkını Koruyucu Hukuki Mekanizmaların İşlevi”, Legal Hukuk Dergisi, Yayın No: 141, C. 12, s. 5, www.legalbank.net (çevrimiçi) E.T.: 20.04.2020. Yazar, ticaret unvanı üzerindeki hakkın niteliği hususunda açıklık bulunmadığını, literatürde söz konusu hakkın TTK m. 50’den hareketle bir tekel hakkı olarak ifade edildiğini belirtmiştir. Ancak yazarın da devamında isabetli bir şekilde belirttiği üzere, kanaatimizce tekel hakkı, hakkın niteliğini belirtmekten ziyade daha çok hakkın kim tarafından kullanılacağı ile ilgili bir durumdur.

⁴⁴ Benzer yönde ve daha detaylı tasnifler için bkz. M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 24. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 142 vd.; Rona Serozan, **Medeni Hukuk**, 8. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 211 vd.; Serap Helvacı, Fulya Erlüle, **Medeni Hukuk**, 5. Bs., Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 23 vd.; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, Gözden Geçirilmiş – Güncelleştirilmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 50 vd.; O. Gökhan Antalya/Murat Topuz, **Medeni Hukuk**, Genişletilmiş 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 151 vd.; Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 44. Bs., Yetkin Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 66 vd.; Hüseyin Hatemi, **Medeni Hukuka Giriş**, Gözden Geçirilmiş 8. Bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 122 vd.; Aydın Zevkliler/Şeref Ertaş/Ayşe Havutçu/Beşir Acabey/Damla Gürpınar, **Medeni Hukuk Temel Bilgiler**, 10. Bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 40 vd.

Anayasa’da yerini almış olduğu gör÷lmektedir⁴⁵. Özel hukuktan doğan haklar ise, eşit şartlar altında bulunan kişiler arasındaki hukuki ilişkiler ile ilgili olup, genel olarak medeni hukukun konusunu oluşturmaktadır⁴⁶.

Bu noktada ticaret unvanı bakımından mevcut olan bir görüşün işletme adı bakımından da incelenmesi önem arz etmektedir. Bu görüş, hukuki güvenlik nazariyesine⁴⁷ dayanarak; tacirler arasında teamülen gelişmiş olan ticaret unvanı taşıma keyfiyetinin, ticari hayatta düzen ve güvenliğin tesisi bakımından önemine binaen kanuni bir mecburiyet haline getirildiğinden, ticaret unvanının, daha ziyade kamu hukukundan doğan bir hak olduğunu savunmaktadır⁴⁸. Bu görüşün sahipleri durumu her ne kadar işletme adı bakımından değerlendirmemiş olsa da, ticaret unvanı kullanımının kamu hukuku kaynaklı olduğuna yönelik görüşlerinin gerekçesini kanuni zorunluluktan yola çıkmak suretiyle açıkladıklarından, yine kullanılmasının ihtiyari olduğundan hareketle işletme adının kullanılmasını ticaret unvanından ayrı tutacak ve özel hukuk kaynaklı bir hak olarak nitelendireceklerdir.

Bize göre ise, her ne kadar kullanılmaya başlandıktan sonra tescil edilmesi mecburî ise de, işletme adının kullanılmasının da özel hukuk kaynaklı bir hak olduğu ifade edilebilecektir. Bunun yanı sıra, kanaatimizce tacirlerin ticaret unvanı kullanması da özel hukuk kaynaklı bir hak olarak kabul edilmelidir. Zira, özel hukuk yahut kamu hukuku kaynaklı olmasına bakılmaksızın, hukukî normların zaten birçoğu düzenin ve güvenliğin tesis edilmesini hedef tutmaktadır. Özel hukuk

⁴⁵ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 50; Antalya/Topuz, **a.g.e.**, s. 151, N. 437;

⁴⁶ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 51; Antalya/Topuz, **a.g.e.**, s. 152, N.441 vd.;

⁴⁷ “Bu nazariyeye göre ticaret unvanının niteliği ticari düzen ile açıklanmıştır. Ticaret unvanını kamu hukukundan doğan bir hak olarak ifade eden bu görüş vasıtası ile, ticaret unvanı taşıma ihtiyacının ortaya çıkışından hareketle, önceleri yalnızca tacirler arası teamüllerden gelişen ticaret unvanı kullanma keyfiyetinin, ticaret hayatı bakımından güvenli bir sistem oluşturması bakımından öneminin fark edilmesi sonucunda yasal bir zorunluluk haline getirildiği ve hukuken koruma altına alındığı sonucuna varılmaktadır.” Detayı için bkz. Boyacıoğlu, **a.g.e.**, s. 13, dn. 44.

⁴⁸ Boyacıoğlu, **a.g.e.**, s. 13, dn. 44.

kaynaklı olup, kanuni mecburiyet haline getirilmiş olan başka bazı haklar da mevcuttur⁴⁹.

Özel hukuk yahut kamu hukuku kaynaklı olma ayrımı yapılırken söz konusu olan bir başka yaklaşım da, kavramın düzenlendiği yere bakmanın en doğru sonuca götüreceği yönündedir⁵⁰. Bu yaklaşımı benimseyen bir yazar, ticaret unvanının ticari hayatta kullanılan ayırt edici bir işaret olduğunu, bunun üzerindeki hakkın özel hukuk kaynaklı bir kanun olan TTK'da düzenlendiğinden bahisle özel hukuktan doğan bir hak olduğunu ifade etmektedir⁵¹.

Biz ise, böyle bir yöntem izlenmesinin, bir diğer deyişle, sınıflandırmanın sonuçtan yola çıkılarak yapılmasının isabetli olmadığını, sebepten sonuca gitmenin ve farklı bir temellendirme yapılmasının daha isabetli olacağını düşünmekteyiz. Zira kanaatimizce, söz konusu hak özel hukuk kaynaklı olduğundan dolayı yine bu nitelikte bir kanun olan TTK'da yer almaktadır. Bir diğer söyleyişle, ilgili hak düzenlendiği yerden dolayı bu niteliği kazanmamıştır; bu niteliği haiz olduğu için ilgili yerde düzenlenmiştir. Nitekim ticaret unvanı gibi zorunlu nitelik taşıyan ve kamu hukukunu çok yakından ilgilendiren haklardan olup özel hukuk kaynaklı kanunlarda yahut yönetmeliklerde düzenlenmiş başkaca hususlar da mevcuttur⁵². Özetle, bu ayrım bakımından özel hukuktan doğan hakların genel özellikleri dikkate alındığında, işletme adı kullanılmasının özel hukuk kaynaklı bir hak olduğu söylenebilecektir.

Yine, konuları bakımından haklar para ile ölçülebilir değer taşıyıp taşıyamamalarından hareketle mal varlığı ve şahıs varlığı hakları olarak ikiye

⁴⁹ Bu gibi haklara örnek olarak özel hukuk kaynaklı olmasına karşın, tacirin fatura düzenlemesinin ve defter tutmasının zorunlu tutulması gösterilebilir.

⁵⁰ Can Özbey, **Ticaret Unvanı ve Ticaret Unvanının Korunması**, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 22.

⁵¹ **A.e.**, s. 22.

⁵² Yine bu duruma örnek olarak da tacirin fatura düzenlemesi ve defter tutmasının zorunlu olması, birtakım denetimlere tabi olması, vergi hukukunu da ilgilendirmesi gösterilebilir.

ayrılmaktadır⁵³. Mal varlığı, değeri para ile ölçülebilen hak ve borçlardan oluşan bütüne verilen addır⁵⁴. TTK m. 11/3'te görüldüğü ve özellikle madde gerekçesinde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere ticaret unvanının, dolayısıyla işletme adının, mal varlığına dahil bir unsur olduğu söylenebilecektir⁵⁵. Alacak hakları, aynî haklar, maddi değere sahip olan yenilik doğuran haklar ve malî yönleri bakımından fikri haklar olmak üzere dört ana gruba ayrılan mal varlığı hakları; istisnai durumlar saklı kalmak koşuluyla, devredilebilmesi, takip işlemlerine konu yapılabilmesi ve hak sahibinin ölümü halinde mirasçılara geçmesi mümkün olan haklardır⁵⁶. Değeri para ile ölçülemeyen, kişinin daha ziyade manevi dünyasını ilgilendiren ve mal varlığı haklarının tersine, başkalarına devredilemediği gibi mirasçılara intikali de söz konusu olmayan, kural olarak hak sahibinin ölümü ile de sona eren haklar ise şahıs varlığı haklarıdır⁵⁷.

Bazı hakların ise ne şahıs varlığı hakları ne malvarlığı hakları kategorisine tam olarak dahil edilmesi mümkündür. Örneğin bir fikir ve sanat eseri üzerindeki hak, bu niteliktedir. Zira, bir eseri meydana getiren kişinin eser üzerinde sahip olduğu hak ve yetkilerin bir kısmı manevi nitelik taşıyan ve para ile ölçülemeyen nitelikteyken, diğer yandan da maddi nitelik taşıyan birtakım parasal haklarının mevcudiyeti söz konusudur⁵⁸.

Ticaret unvanının şahıs varlığı hakkı veya malvarlıksal bir hak olup olmadığı, esasında son derece tartışmalı bir konudur. Bazı yazarlara göre, ticaret unvanı tacirin ismi olarak nitelendirilse bile, belirli koşulların gerçekleşmesi durumunda paraya dahi çevrilebilen ve bu bağlamda eşya niteliğine sahip olan bir kavramdır⁵⁹. Doktrinde *Mimaroglu*, Türk hukukunda ticaret unvanı üzerindeki hakkın niteliğini

⁵³ M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 24. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 143; Antalya/Topuz, **a.g.e.**, s.152, N. 444; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 54

⁵⁴ Antalya/Topuz, **a.g.e.**, s. 152, N. 444.

⁵⁵ Gerekçede de ifade edildiği üzere, bu fıkra ticaret işletmenin kendisine sürekli olarak tahsis edilmiş unsurları ile bir bütün oluşturan malvarlığı cephesi düzenlenmiştir.

⁵⁶ Antalya/Topuz, **a.g.e.**, s. 153, N. 446.

⁵⁷ **A.e.**, s. 153, N. 447.

⁵⁸ **A.e.**, s. 153, N. 450.

⁵⁹ Uçar, **a.g.e.**, s. 135.

açıklıkla belirten bir hüküm olmadığından ve ticaret unvanının işletme ile beraber devredilebileceğinden hareketle, ilk olarak ticaret unvanının kişisel haklara benzer nitelikte bir hak olmadığını ifade etmiş olmaktadır⁶⁰. Bu bakımdan ticaret unvanı üzerindeki hakkın ticarî işletmeye bağlı ve ona tâbi nitelikte bir mamelek hakkı olduğunu ve bağımsız bir akçalı değerinin olmadığını savunmakta olan *yazar* bir yandan da, ticaret unvanı üzerinde tacirin kişilik hakkının mevcut olduğunu, zira unvanın ortaya çıktığı ilk anda henüz bir değere sahip olmadığını, onu değerli kılan asıl şeyin tacirin yetenekleri ve dürüstlüğü neticesinde sağladığı değer olduğunu bütün bu gerekçelerle de unvan ile tacir arasındaki ilişkinin kişiye bağlı hak olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmiştir⁶¹. Bu noktada yazarın, ticaret unvanının niteliğini açık şekilde ifade etmediği, onu şahıs varlığı haklarından ayrı tuttuğu ancak mal varlığı haklarına da tam anlamıyla dahil etmediği görülmektedir⁶².

Kanaatimizce ticari işletme bir mal topluluğu olduğundan, ticaret unvanının ve işletme adının da bu organizasyona dahil olmasından ve devredilebilirliğinden çıkarılması gereken sonuç, bunlar üzerindeki hakkın mal varlığı haklarından olduğudur. Çalışmamızın devamında da söz edeceğimiz üzere, ticaret unvanının işletmeden ayrı olarak devredilememesi veya işletmenin devrinde ayrı tutulabilmesi onun şahıs varlığına dönük bir yönünün de bulunduğunu göstermektedir. Bu bakımdan biz, şahıs varlığı haklarına ilişkin özellikleri de bünyesinde barındırdığından, ticaret unvanı üzerindeki hakkın şahıs varlığı unsuru içeren mal varlığı hakkı olarak ifade edilebilecek karma nitelikte bir hak olarak nitelendirilmesinin daha isabetli olacağı düşüncesindeyiz. İşletme adının ise tek başına parasal değer taşıması ve mal varlığına dahil bir unsur olmasının yanında, doğrudan işletmeyi ifade etmesi onun şahıs varlığından ziyade mal varlığı hakkı

⁶⁰ Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 322.

⁶¹ **A.e.**, s. 322.

⁶² **A.e.**, s. 321. Bu bakımdan, Özatlan'ın ilgili makalesinde yer verdiği, Mimaroglu'nun ticaret unvanı üzerindeki hakkın niteliğini kişiye bağlı hak olarak savunmuş olduğu tespitin isabetli olmadığı düşüncesindeyiz. Ayrıntısı için bkz. Özatlan, **a.g.m.**, s. 5 vd, dn. 43.

olduğunu göstermektedir. Bu sebepten ötürü, kanaatimizce işletme adı üzerindeki hakkın mal varlığı hakkı olarak nitelendirilmesi daha isabetli olacaktır⁶³.

Hakka uygun davranmakla ve hakkı ihlal etmemekle yükümlü olan kişilerin kapsamı bakımından ise haklar; mutlak ve nisbi haklar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁶⁴. Bu tasnif bakımından hakkın ileri sürülebileceği çevre nazara alınacak ve eğer söz konusu hak herkese karşı ileri sürülebiliyorsa, mutlak bir hakkın; yalnızca belli kişi veya kişilere karşı ileri sürülebiliyorsa nisbi bir hakkın varlığından söz edilecektir. Bu bakımdan da, işletme adının kullanılmasının mutlak hak kapsamına girdiği söylenebilecektir. Zira hak sahibi, bu hakkını herkese karşı ileri sürme ve ihlal edilmesine engel olma imkanına sahiptir⁶⁵.

V. İşletme Adının İşlevi ve Önemi

Ayırt edici işaretler, adından da açıkça anlaşılacağı üzere; taciri diğer tacirlerden, bir işletmeyi diğer işletmelerden, bir işletmenin sunduğu mal ve/veya hizmeti diğerlerininkinden ayırt etmekle, belirli bir müşteri çevresinin ticari işletmeye bağlanmasını sağlayarak ticari işletmeyi işletenin menfaatinin korunmasına da hizmet etmektedir⁶⁶. Bunun yanında bu işaretlerin, beğendiği ve tercih ettiği işletmeyi veya ürünleri seçme imkanına sahip olacak olan müşterilerin menfaatlerini korumaya da hizmet edeceği söylenebilecektir⁶⁷.

Bir işletmenin sunduğu mal veya hizmet ile tanışılmadan, bir diğer deyişle henüz kapısından adım atılmadan önce işletmenin adlandırılış biçimi dikkat çekmektedir. Sunulan mal veya hizmetin ardından akılda kalacak olan asıl şey de işletmenin adıdır. Günlük yaşamımız içerisinde işletme adının önemini sıkça

⁶³ Aynı yönde, doktrinde işletme adı, tacirlerin ve esnafların işletmelerini niteleyen, onları diğer işletmelerden ayıran ad olduğundan, kişilik hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmadığına dair görüş için bkz. Özatlan, **a.g.m.**, s. 8.

⁶⁴ Antalya/Topuz, **a.g.e.**, s. 141.

⁶⁵ Bkz. aşağıda. “Üçüncü Bölüm – İşletme Adının Korunması”.

⁶⁶ Helvacı (Ülgen/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari işletme Hukuku**, Güncellenmiş ve Kısmen Yeniden Yazılmış 6. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 390.

⁶⁷ **A.e.**, s. 390.

hissetmek mümkündür. Örneğin, alışveriş yaptığımız bakkalın sahibinin ismini bilmesek de işletmesinin adını biliriz; yahut gittiğimiz sinemanın işletmecisinin kim olduğunu çoğu defa bilmeyiz ancak “Saray Sineması’na gittim” deriz⁶⁸.

İşte bir işletme adı, o işletmeyi tanıtmaya yaradığından, aynı işletme adının birden fazla olması, kural olarak aynı kişiye ait olduğuna işaret etmektedir ki bu da müşteri ile söz konusu işletme arasındaki ilişkiyi ifade etmektedir⁶⁹. Bu bakımdan, ticaret unvanının ve işletme adının hem hukukî hem de iktisadî fonksiyonunun olduğu söylenebilecektir. Zira, isim yapmak ve o ismin değerini muhafaza edebilmek tacir için iktisadî açıdan büyük öneme sahip hususlardır⁷⁰.

Tacirler bakımından bir işletme adı seçme ve kullanma zorunluluğu olmadığından çalışmamız içerisinde daha önce de bahsedilmişti. Zaten ticaret unvanı kullanma yükümlülüğü altında olan tacirlerin ayrıca birbirinden farklı işletme adlarına ihtiyaç duymasının önemli bir sebebi, alıcı çevresi bakımından akılda kalmasını kolaylaştırmak olmasının yanı sıra, tacirin birden fazla işletmesinin bulunmasıdır.

A. Ayırt Edicilik İşlevi

İşletme adının, diğer fikri mülkiyetten doğan tüm haklar gibi, ayırt edicilik işlevinin ön planda olduğu söylenebilecektir. Doktrinde *Bilgişin*, “*Ticari ad, tüccarın kredisinin bir termometresidir ve bu itibardır ki her tüccar kendi ticari adına, firmasına büyük önem verir.*” şeklinde güzel bir benzetme yapmak suretiyle bu işaretin ayırt etme işlevinin önemini vurgulamıştır⁷¹.

Ayrıntısı aşağıda inceleneceği üzere, ticaret unvanı bakımından ek kullanılmasının üç durumda zorunlu tutulmuş olduğu görülmektedir. Bunlardan ilki bir karışıklığı önleme amacına yönelik ekler iken, diğerleri ise ticari işletmenin şube

⁶⁸ Binatlı, **a.g.e.**, s. 242.

⁶⁹ Mehmet Karayazgan, “**Ticaret Unvanı ve Korunması**”, Yaşar Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2014, s. 43.

⁷⁰ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 370.

⁷¹ Bilgişin, **a.g.e.**, s. 159.

olduğunu belirtmeye yarayan ek ve şirketin tasfiye haline girmesi halinde bunu gösteren ibaredir⁷². İşletme adı bakımından önem taşıyan husus, bu hallerden ilkidir. Zira, ticaret unvanı düzenlemelerine yapılan atıftan dolayı TTK m. 45 hükmü işletme adına da uygulanacağından, işletme adına gerektiği takdirde daha önce tescil edilmiş olanlardan ayırt edilmesi için ek yapılmasının zorunlu tutulmuş olduğu anlaşılmaktadır.

Ek alınması gereğine, bir karışıklığın yahut benzerliğin önlenmesini gerektiren durumlarda rastlanmaktadır. Şöyle ki, daha önce tescil edilmiş bulunan bir işletme adının var olması ve bunun çok benzerinin tescil ettirilmek istenmesi hâlinde, sonradan tescil ettirilmek istenen işletme adının mutlaka önceki ile karıştırılmasını engelleyecek nitelikte bir ek alması gerekmektedir. Burada alınacak ekin karışıklığı önleyebilecek nitelikte olmasının şart olduğunu vurgulamamız gerekir. Zira ticaret unvanı, işletme adı, marka gibi ayırt edici işaretlerin tümünün kullanılmasındaki esas amaç, bir işareti diğerinden ayırt etmektir.

Ek alma zorunluluğuna ilişkin olarak, bu durum bakımından değerlendirilmesi gereken diğer bir husus, bir tacirin aynı sicil dairesi çevresinde birden fazla işletmesinin bulunması halinde sonradan tescil ettirdiği ticaret unvanları için ayırt edici nitelikte bir ek almasının zorunlu olup olmadığı meselesidir⁷³. Bu mesele bakımından TTK'da açık bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir. Böyle bir durumda ek alınmasının, üçüncü kişileri herhangi bir şekilde yanıltmayacağından bahisle zorunlu olmayacağı iddiası gündeme gelebilecektir⁷⁴. Buna karşılık, bu gibi hallerde de her bir ticari işletme için ayrı bir ticaret unvanının kullanılması gerektiğinden, ayırt edici bir ek alınarak bu tescilin yaptırılması gerektiği de ileri sürülebilecektir⁷⁵.

Kanaatimizce, tacirin ilk tescil ettirdiği unvan üzerinde hak sahibi olduğu ve söz konusu işarete verdiği emek düşünüldüğünde, tacire birbirinden farklı

⁷² Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 328.

⁷³ Helvacı (Ülgen/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 414.

⁷⁴ **A.e.**, s. 415.

⁷⁵ **A.e.**, s. 415.

unvanları kullanma zorunluluğunun yükletilmesi hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Zira, söz konusu işletmeleri işleten kişi zaten aynı tacir olduğundan, böyle bir durumda üçüncü kişiler nezdinde herhangi bir karıştırmaya sebebiyet verilecek bir aldatma durumunun söz konusu olmayacağı düşüncesindeyiz. Ancak, tacirin aynı ticaret unvanını kullanmasının mümkün olduğunun kabul edildiği durumlar bakımından dahi, TTK m. 40 emredici hükmü sebebiyle aynı ticaret unvanının bütün işletmeler için ticaret siciline ayrı ayrı tescil ettirilmesi zorunluluğunun mevcut olduğunu da hatırlatmamız gerekmektedir.

Bu durumu bir örnek vasıtasıyla açıklayacak olursak, aynı tacire ait birden fazla işletme, farklı alanlarda mal ve hizmet sunuyor olabilir. Mesela, bir ticaret şirketinin aynı unvan altında hem çiçek sattığı bir çiçekçi işletmesi, hem yemek hizmeti verdiği bir lokanta işletmesi hem de araç alım satımı yaptığı bir oto galeri işletmesi mevcut olabilir. İşte, tam bu noktada ayırt ediciliği sağlamak bakımından devreye girecek olan işaret, işletme adı olacaktır. Zira, işletme adı tacirle ilgili olmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi nitelendirmektedir.

Kanun koyucu tarafından ticaret unvanı bakımından getirilmiş olan bir diğer zorunluluğun, bir şubenin ticaret unvanının, merkez ve diğer şubelerle karıştırılmasını engelleyecek nitelikte bir ek alarak oluşturulması olduğundan söz etmiştik. TTK m. 48'de⁷⁶ düzenlenmiş olan bu zorunluluk pratik bir ihtiyaçtan doğmaktadır, zira aksi takdirde merkez dışında bir birimin, şube olduğunu belirtmeksizin merkez ile aynı unvanı kullanması bazı hukuki sorunların ortaya çıkmasına sebebiyet verecektir. İşletme adının düzenlenmiş olduğu TTK m. 53 hükmünde, söz konusu maddeye isabetli olarak atıf yapılmamıştır, zira bu durum işletme adı bakımından uygulanabilir nitelikte değildir, yalnızca ticaret unvanını

⁷⁶ Anılan düzenleme “Her şube, kendi merkezinin ticaret unvanını, şube olduğunu belirterek kullanmak zorundadır.” şeklindedir. Zira, şube de merkez de ticari işletmenin birimleri olup kişilikleri bulunmamaktadır. Bu bakımdan ne şubenin ne merkezin herhangi bir unvanın sahiplik mevki olabileceği söylenemez. Kaldı ki, ticari işletmenin kendisi de hukuken kişi değil malvarlığı bütünüdür. Unvan kullanma zorunluluğu ise ancak bir gerçek veya tüzel kişi olan tacire ait olabilecektir. Her ne kadar kanun koyucunun ifade etmek istediği şey açıkça anlaşılabilir olsa ve bu noktada herhangi bir tartışmaya sebebiyet vermese de kanaatimizce madde metninin daha özenli bir şekilde ele alınması daha isabetli olacaktır.

ilgilendiren bir düzenlemedir. Ek yapma zorunluluğunun söz konusu olduğu diğer bir durum şirketin tasfiye haline girmesidir. TTK m. 269 uyarınca, ticaret şirketleri tasfiye haline girdiği takdirde, tasfiye tamamlanıncaya kadar unvanlarına “tasfiye halinde” ekinin ilave edilmesi ve unvanın bu şekilde kullanılması gerekmektedir⁷⁷. Söz konusu düzenlemenin de işletme adı bakımından önem arz eden bir yönü bulunmamaktadır.

B. Garanti İşlevi

İşletme ile müşteri arasındaki güven unsurunun oluşmasında müşteri tatmini en önemli rolü oynamaktadır⁷⁸. Özellikle hizmet ağırlıklı işletmeler bakımından, müşteriler tarafından işletmeye ve ürünlerine karşı duyulan güvenin seviyesi önem kazanmaktadır⁷⁹.

Bir işletmeden hizmet veya mal talep eden kimse, daha önce talep ettiği ve memnun kaldığı bir hizmet veya malın her zaman aynısını elde etmeyi arzular⁸⁰. Bir müddet sonra, kaliteli mal veya hizmet ile unvan özdeşleşir ve belirli bir unvanın nitelikli hizmet veya mal arzını ifade ettiği düşünülür⁸¹. Bu sebepten ötürü, müşteri portföyü de işletmeye ve işletmenin sunduğu hizmete duyulan güvenle orantılı şekilde genişlemektedir. Bu da tacir bakımından bir nevi sigorta olduğundan, tacir bu yöndeki düşünceyi devam ettirmek ve arz ettiği mal veya hizmetin kalitesini düşürmemek için uğraş vermektedir⁸².

Bir müşterinin tacirden ziyade ticari işletmeyle arasında sıkı bir bağ olduğu söylenebilecektir. Bu yüzden, kanaatimizce garanti işlevi bakımından işletme adı, çoğu zaman ticaret unvanından da öne çıkmaktadır. Zira özellikle bir ticaret

⁷⁷ Helvacı (Ülgen/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 415 vd.; Kayar, **a.g.e.**, s. 217 vd.

⁷⁸ Abdullah Baş/Emine Şenbabaoğlu/Emre Şahin Dölarslan, “İşletmelerin Müşteri Odaklılık Ve Müşteri Tatmini Düzeylerinin Güven Oluşumuna Etkisi: Müşteri Boyutunda Bir Değerlendirme” Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 71, N. 4, 2016, s. 1268. <https://dergipark.org.tr> (çevrimiçi) E.T.: 07.11.2019.

⁷⁹ Baş/Şenbabaoğlu/Dölarslan, **a.g.m.**, s. 1268.

⁸⁰ Boyacıoğlu, **a.g.e.**, s. 57.

⁸¹ **A.e.**, s. 57.

⁸² **A.e.**, s. 57.

şirketinden bahsedildiğinde, uzunca belirlenmiş olan ticaret unvanının akılda tutulmasının genellikle hiç kolay olmadığı söylenebilecektir. Dolayısıyla, üçüncü kişilerin tacirle iş yaparken çoğu zaman unvana bakarak iş yapmadıklarını görmek mümkündür. Hatta genellikle işletmelerin kim tarafından işletildiği özellikle büyük çaplı olanlarda müşteriler tarafından bilinmemektedir⁸³. Örneğin, bir restorandan veya otelden hizmet alırken, tacirin kim olduğundan çok, işletmede verilen hizmet önem taşımaktadır. Zira böyle bir durumda müşteri, tacirin ticaret unvanını belki de ancak hizmeti aldıktan sonra eline geçen fatura veya fişte fark edilebilecektir⁸⁴.

C. Reklam İşlevi

Ticaret hayatı içerisinde rekabet, üretilen mal ve hizmetlerin kalitesini dolayısıyla işletmelerin verimini yükseltici, fiyatları ise düşürücü bir rol üstlenmektedir⁸⁵. Günümüzde benimsenmiş olan liberal ekonomi anlayışı serbest rekabet ilkesine dayanmaktadır⁸⁶. Rekabetin gittikçe yoğunlaşması nedeniyle, işletmeler rakiplerinin fiillerine olabildiğince çabuk bir biçimde karşılık vermek suretiyle var olan müşterilerini korumayı ve de işletmelerine yeni müşteriler kazandırmayı amaçlamaktadır⁸⁷.

Üretimin artması, talebin de artmasını gerektirdiğinden, üretilen mal ve hizmetin daha geniş bir çevreye duyurulması ihtiyacı, yoğun reklam faaliyetlerinin

⁸³ Bu durum doktrinde aynı yönde, “günümüzde, üretici ile tüketici arasında çoğu zaman fiziki bir bağ bulunmamakta, hatta genellikle ürünün üreticisinin kimliği bile bilinmemektedir” şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıntısı için bkz. Fatih Aydoğan, “Markanın Ticaret Unvanına Karşı Korunması, Mevcut Hukuki Durum – Değişiklik (Madde) Önerisi – İtiraz Yolu ve/veya Alternatif Çözüm Yolu Önerisi” İÜHFM, C. LXXI, S. 2, 2013, s. 30, www.dergipark.org.tr (çevrimiçi) E.T.: 29.03.2020.

⁸⁴ Ayşe Odman Boztosun/Akın Ünal, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Ticaret Unvanına, İşletme Adına ve Haksız Rekabete İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, 27-28 Mayıs 2005 Günü Yeditepe Üniversitesi’nde Düzenlenen Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu’nda Sunulan Tebliğler, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. II, S.1, s. 389. http://www.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/II-1.pdf (çevrimiçi) E.T.: 20.08.2020.

⁸⁵ Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Genişletilmiş 25. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2019, s. 345.

⁸⁶ Arkan, **a.g.e.**, s. 345.

⁸⁷ Baş/Şenbabaoğlu/Dölarslan, **a.g.m.**, s. 1267.

doğmasını sağlamıştır⁸⁸. Bu doğrultuda işletmeye duyulan güvenin oluşumunda gelişen reklamcılık faaliyetleri büyük rol oynamakta, müşteri odaklı olma durumu ön plâna çıkmaktadır. Reklam faaliyeti, tüketicileri haberdar ederek bir mal ve hizmete, işletmeye yahut fikre eğilimli hâle getirmek maksadıyla, kişilere hitap eden iletilerin hazırlanması olarak tanımlanmaktadır⁸⁹. Reklamcılık vasıtasıyla, işletme sahiplerinin satışları artarak işletmelerin üretim kapasiteleri genişler. Bu durum ise beraberinde ürün yelpazesini ve pazarını genişletir⁹⁰. Müşteriler tarafından söz konusu işaret, ürün ve hizmet niteliği yahut fikir hakkında önceden bilgi sahibi olduğundan, satıcıya ürünün özelliklerini anlatma ve alıcıyı ikna edebilme noktasında da büyük kolaylık sağlar⁹¹.

Reklam faaliyeti, talebi istikrarlı hale getirmek hususunda önemli avantaj sağlayacağından, reklam işlevine sahip olan işletme adının kullanılması da işletmenin satış faaliyetlerini destekleyecektir. İşletme adının bilinirlik sağlaması neticesinde, ilgili müesseseye duyulan yakınlık düzeyi artacak ve diğerlerinden üstün tutulması yönünde eğilim sağlanmış olacaktır.

İşletme adının kullanılmasında başlıca amaç, işletmeyi herkese tanıtmak ve halkın zihninde işletme adının yerleşmesini sağlamaktır⁹². Doktrinde *Mimaroğlu*, kısa, söylenmesi ve akılda tutulması kolay ve ilgi çekici nitelikte olan işletme adlarının kullanılmasının tercih edildiğini belirtmiştir⁹³. Gerçekten de, bir tanıtmaya ve reklam vasıtası olmak bakımından önem arz eden işletme adının kısa ve niteleyici olarak seçilmesine özen gösterilmektedir. Zira, reklam faaliyetiyle elde edilmek istenen nihai amaç müşteri çevresinin genişletilmesidir. Bu amaca

⁸⁸ Gıyasettin Tayfur, Mustafa Kemal Yılmaz, **Reklamcılık**, 6. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 5.

⁸⁹ Metin Kasım, *“Ürün Reklam-Tanıtımı Açısından Gazetelerdeki Otomobil Reklamlarının İncelenmesi (1994 Yılı Hürriyet, Milliyet, Sabah Gazeteleri Örneği)”* Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü’nce Kabul Edilen Yüksek Lisans Tez Özeti, s. 138. <https://dergipark.org.tr/tr>, (çevrimiçi) E.T.: 08.11.2019.

⁹⁰ Tayfur / Yılmaz, **a.g.e.**, s. 33.

⁹¹ **A.e.**, s. 33.

⁹² Binatlı, **a.g.e.**, s. 242.

⁹³ Mimaroğlu, **a.g.e.**, s. 346.

ulaşmanın mümkün olabilmesi için, kişilerin söz konusu türe yönelik bir ihtiyacı doğduğunda, tanıtılan bu işaretin ilk etapta akla gelmesinin sağlanması gerekmektedir. “Turşucu Göksel”, “Mutlu Market”, “Fulya Eczanesi”, “Dilek Mantı Evi”, “şıfa Eczanesi”, “Pelit Pastanesi” örneklerinde de görüldüğü gibi, kısa ve akılda kalmayı kolaylaştıracak nitelikte bir bölge ismi, işletmenin iştgal konusu veya bir sıfat, sıklıkla işletme adı olarak tercih edilebilmektedir.

D. Alıcıyı Çekme – İtibar İşlevi

şüphesiz, genellikle işletmelerin görülecek bir cephesine yerleştirilen tabelaların, işletmeye konulmuş olan adların çekici bir gücü bulunmaktadır. Zira alıcı çevresi belirli bir mekâna bağlandıktan sonra, bünyesindeki mal ve hizmetlere ihtiyaç duyulması durumunda, ilk akla gelen söz konusu işletmeye başvurmak olacaktır. Başka bir ifadeyle, bu sayede alıcı çevresi işletmeye özğülenmiş olmaktadır. Öte yandan, sunulan mal ve hizmet kalitesine bağlı olarak işletme adı bir güven yaratmak suretiyle itibar fonksiyonunu da sağlamış bulunarak tüketicinin ilgisini çekmektedir⁹⁴.

Reklam işlevi ile alıcıyı çekme (itibar) işlevinin birbirine sıkı sıkıya bağlı olduğunu hatırlatmak gerekir. Zira, konulan işletme adı bizatihi bir reklam aracı olmakla beraber, tüketiciler ürün ve hizmetlerin sunulduğu bilinen işletmelere yönelmekte, aynı zamanda itibar fonksiyonu ile de alıcı çevresini kendisine çekmektedir⁹⁵.

⁹⁴ Evrim Akyürek Demiriz, “*İlaç Sektöründe Markalaşma, Mülkiyet Dışı İlaç İsimleri'nde (Inn) Tanımlayıcılık, İltibas Ve Sektörel Algı Çalışması*”, Uzmanlık Tezi, T.C. Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2015, s. 10. <https://www.teknolojitransferi.gov.tr>

⁹⁵ Akyürek Demiriz, **a.g.e.**, s. 10.

VI. İşletme Adının Benzer İşaretlerle Karşılaştırılması

A. Medeni Ad ile İşletme Adı

Gerek gerçek kişilerin gerek tüzel kişilerin adlarının bulunduğu, bunun hukuken korunan ve kişiye sıkı sıkıya bağlı nitelikteki kişilik haklarından olduğundan çalışmamızın başında söz etmiştik. Bu kullanımın, bir hak olmasının yanı sıra, ülkemiz vatandaşı olan her gerçek kişi bakımından aynı zamanda bir zorunluluk olduğunun hatırlatılması gerekir⁹⁶. Temel işlevi ayırt ediciliği sağlamak olan adın, bu özelliğini devam ettirebilmesi, onun hukuk düzeni tarafından korunmasını mecbur kılmaktadır⁹⁷. Zaten, ad üzerindeki hakkın kişilik hakkı olarak nitelendirilmesi, adın hukuken de korunması sonucunu da beraberinde getirmektedir.

Şahıs öz ad ve soyadı ile işletme adının hukuki nitelikleri her ne kadar birbirinden tamamen farklı olsa da, nihayetinde hepsi bir şeyi diğerinden ayırt etmeye yarayan işaretler bütünüdür. Fransız içtihadında ad üzerindeki hak, mülkiyet hakkı olarak nitelendirilmektedir⁹⁸. Buna karşın doktrinindeki yazarlar bu görüşe iştirak etmemekle birlikte, konu ile ilgili birbirinden farklı fikirleri benimsemektedir. Fransız doktrinindeki bir görüşe göre, kişilerin toplumda teşhis edilmelerine yarayan ad ile anılmalarının hem kendileri hem toplum bakımından bir zorunluluk olmasından hareketle, ad taşımanın borç olduğu, adın himayesini istemenin de bir hak olduğu söylenebilecektir⁹⁹. Diğer görüşe göre ise, soyadı nesep

⁹⁶ 25.04.2006 tarih, 5490 numaralı Nüfus Hizmetleri Kanunu madde 11’de “*Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan her kişinin yurt içinde nüfus müdürlüğüne, yurt dışında dış temsilciliğe müracaatla kendisini nüfus kütüklerine yazdırmaya ve nüfus cüzdanı almaya mecbur olduğu*” düzenlenmiştir. Madde metninde geçen ifadeden de anlaşılacağı üzere, her gerçek kişinin ad ve soyad kullanması bir zorunluluktur. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5490.pdf>

⁹⁷ Özatlan, **a.g.m.**, s. 2.

⁹⁸ Bilgişin, **a.g.e.**, s. 180.

⁹⁹ M. Planiol et G. Ripert, **Traité pratique de droit civil français**, s. 101, 122 vd. naklen: Bilgişin, **a.g.e.**, s. 180.

ile ilgili olduğundan, adın korunması için söz konusu olabilecek dava hakları, nesep ilgisi durumunun tespitine dayandırılmaktadır¹⁰⁰.

Her gerçek kişinin öz ad ve soyaddan oluşan bir adı bulunmaktadır. Bir gerçek kişinin adı üzerindeki hakkı mutlak kişilik haklarından¹⁰¹. Dolayısıyla, bundan doğan tüm haklar da tamamen adın sahibine aittir. Yine, medeni ad satış sözleşmesine konu edilemeyeceği gibi başka hiçbir suretle devredilmesi, miras yoluyla intikal etmesi yahut kiralanması da söz konusu olamayacaktır¹⁰².

Bir işletme için ad seçilmesi ve bu adın kullanılması zorunluluğu bulunmadığından çalışmamızın önceki kısımlarında birçok kez söz etmiştik. Ancak, işletme adının aksine her gerçek kişinin mutlaka bir medeni adı olmak zorundadır. Bu noktada ifade edilebilecek diğer fark ise, medeni ad niteliği gereği devredilemezken, bir malvarlığı unsuru olan işletme adının devrinin mümkün olmasıdır.

Yine, medeni adın kullanımı kişiler bakımından hayatın her alanında mümkünken işletme adı daha çok ticari hayatla sınırlıdır¹⁰³. Ayrıca doktrinde *Mimaroglu* tarafından, bir kimsenin birden çok medeni adının bulunamayacağı, buna karşın bir işletmenin hem ticaret unvanının hem de işletme adının bulunacağı belirtilmiştir¹⁰⁴. Kanaatimizce bu tespit isabetli değildir. Zira ticaret unvanı, tacirin sahip olduğu bir addır. Tacir ise, ticari işletmeyi işletmekte olan kişileri yahut ticaret şirketlerini ifade etmektedir. Bu bakımdan, “işletme adı” işletmeyi nitelendiren bir kavramken “ticaret unvanı” ise doğrudan kişiyi yani taciri nitelendiren bir işaret olarak tanımlanmaktadır. Diğer bir deyişle, bu noktada zaten sahiplik mevkileri aynı olmamaktadır ki birden fazla bulunup bulunamayacağı tartışılabilir. Söz konusu düşünceyi, “*bir kimsenin birden fazla medeni adının (öz ad ve soyaddan*

¹⁰⁰ A. Colin et. H. Capitant, **Cours élémentaire de droit civil français**, s. 360, naklen: Bilgişin, **a.g.e.**, s. 180.

¹⁰¹ Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 320.

¹⁰² Baştuğ/ Erdem, **a.g.e.**, s. 100; Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 320.

¹⁰³ Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 320.

¹⁰⁴ **A.e.**, s. 320.

oluşan) bulunamamasına karşın, tacirlerin işlettikleri her bir işletme için kendilerine ayrı bir ticaret unvanı ve işletmelerine de birbirinden farklı işletme adı seçmeleri mümkün olmaktadır”, şeklinde ifade etmenin daha doğru olacağı kanaatindeyiz¹⁰⁵.

Yine, çok yaygın biçimde rastlanmasa da, bir kimsenin başka bir kimseyle aynı öz ad ve soyadı taşıması mümkünken iki tacirin aynı ticaret unvanını taşıması kural olarak mümkün değildir¹⁰⁶. Bu da, iki işaret bakımından birbirinden farklılık arz eden diğer bir husustur.

İşletme adı bir kişiyi değil doğrudan işletmeyi işaret ettiği için, TMK m. 24 anlamında bir ad olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır. Bu sebepten ötürü her işletme adının korunması için, TMK m. 26’da yer alan adın korunması hükümlerinden yararlanılması söz konusu olamayacaktır. İşletme adı ancak içinde bir kişi ismi barındırdığı takdirde TMK’daki adın korunması hükümlerinden faydalanabilecektir. Bu durum, özellikle gerçek kişi tacirlerin ticaret unvanı bakımından adın korunması hükümlerinin de uygulama alanı bulması noktasında kendisini göstermektedir. Şöyle ki, unvan bir gerçek kişi tacire ait olduğu takdirde, her şeyden önce öz ad ve soyaddan oluştuğundan ve işletmeyi şahsileştirdiğinden, sahibinin unvan üzerinde mutlak hakkı olacak ve kişilik haklarının korunması kapsamında TMK himayesinden yararlanılabilecektir¹⁰⁷. Bu bağlamda kişinin adı üzerindeki hak, kişilik hakkı kapsamında değerlendirilecektir¹⁰⁸. Zira, kişinin ismi üzerinde sahip olduğu bu mutlak ve şahsa sıkı surette bağlı olan hakkın, herkese karşı ileri sürebilmesi mümkün olduğu gibi, herkes de bu hakkı ihlal etmeme yükümlülüğü altındadır¹⁰⁹. Elbette kişinin daha etkin sonuca ulaşabilmek için bunun yerine ticaret unvanını koruyan özel hükümlere dayanarak koruma talep

¹⁰⁵ Baştuğ/Erdem, **a.g.e.**, s. 100.

¹⁰⁶ **A.e.**, s. 100.

¹⁰⁷ Yamankülah, **a.g.e.**, s. 95. Elbette bunun yanı sıra, ticaret unvanının kişinin zorunlu olmayan durumlarda da ad ve soyadını içermesi, bunun yanında bir dernek veya vakıf adının da unvanı geçmesi durumu söz konusu olabileceğinin de göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

¹⁰⁸ Özatlan, **a.g.m.**, s. 5.

¹⁰⁹ Özatlan, **a.g.m.**, s. 5.

etmesi daha makuldür. Zira, özel hükümlere dayanmak suretiyle koruma talep eden kişi, zarar yahut zarar tehlikesi aranmaksızın unvanının başkası tarafından kullanılmasını engelleme olanağına sahip olacaktır¹¹⁰.

Söz konusu durum işletme adı bakımından değerlendirildiği takdirde, işletme adı tacirlerin ve esnafların işletmelerini niteleyen, onları diğer işletmelerden ayıran bir işaret olduğundan, bir an için kişilik hakkı kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmayacağı düşünülebilecektir¹¹¹. Fakat işletme adının da kişi adını içermesi pekâlâ mümkün olabilmektedir. Zira işletme adının seçimi bakımdan kanun koyucu serbestlik ilkesi benimsemiştir¹¹². Bu bakımdan, işletme adı da bir kişinin ad ve soyadı tercih edilerek oluşturulmuşsa, yahut örneğin bir dernek ismi işletme adı olarak kullanılmaktaysa¹¹³, adın korunmasına yönelik düzenlemelerin bu durumda da devreye girebileceğini belirtmemiz gerekmektedir. Zira daha önce de ifade ettiğimiz üzere, kişi adına yönelmiş olan her türlü hukuka aykırı saldırı kişilik hakkına tecavüz teşkil edeceğinden gerçek veya tüzel kişilerin işletmelerine kendi adlarını vermeleri durumunda, kişilik hakkı kapsamında ve TMK hükümlerine göre korunmaları gerekir¹¹⁴.

¹¹⁰ Karahan, **a.g.m.**, s. 272.

¹¹¹ Özatlan, **a.g.m.**, s. 8.

¹¹² Özatlan, **a.g.m.**, s. 8.

¹¹³ Konuyla ilgili olarak Türkiye Kızılay Derneği'nin açmış olduğu bir davada, davacı vekili, müvekkili derneğin maliki olduğu taşınmazda kiracı olarak ekmek fırını işleten davalıların "Kızılay Ekmek Fırını" "Kızılay 2 Ekmek Fırını", "Kızılay 3 Ekmek Fırını" adını kullanarak haksız kazanç elde ettiklerini, "Kızılay" adı ve logosunu kullanarak davacı ile ilgi ve intiba yaratıp, daha fazla müşteri kazandıklarını ileri sürerek, üç fırın için toplam 1.500.000.000 TL maddi tazminatın temerrüt faiziyle birlikte tahsilini talep etmiştir. İlgili daire tarafından davanın dayanağını MK.nun 24/a, TMK.nun 25/3 madde hükmünden almakta olduğu tespit edilmiştir. Yarg. 11. HD, E. 2005/2467, K. 2005/2887, T. 28.03.2005, www.lexpera.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 15.04.2020. Devamında ise karar görevsizlik nedeniyle bozulmuştur, buna ilişkin açıklamalarımıza çalışmamızın ilerleyen kısmında yer verilerek ilgili kararın tekrar ele alınacağını ifade etmemiz gerekir, bkz. aşağı. "Üçüncü Bölüm – IV. B. 1. Görevli Mahkeme".

¹¹⁴ Özatlan, **a.g.m.**, s. 8.

B. Ticaret Unvanı ile İşletme Adı

Şüphesiz, işletme adının karşılaştırılabileceği benzer kavramlardan en sıkı ilişkili olduğu işaret, ticaret unvanıdır. Hatta çoğu zaman bu ikisi iç içe geçmiştir. Öyle ki, çalışmamızın başından beri belirttiğimiz gibi işletme adına dair birçok husus, ticaret unvanı hükümlerinin atfıyla düzenlenmiştir. Ticari hayat içerisinde işletme adının bizzat ticaret unvanının içinde yer aldığı durumlara sıkça rastlanılmaktadır. Uygulamada da işletme adına genellikle ticaret unvanının bir ilavesi olarak rastlanıldığından ve zaten ticaret unvanına ilişkin yapılan düzenlemelere atıf yapılmış olduğundan hareketle işletme adının ayrı bir madde metninde kaleme alınmasının gereksiz olduğu tartışma konusu olmuştur¹¹⁵.

İşletme adı ve ticaret unvanı arasında, gerek hukuki düzenlemeleri bakımından gerek uygulamada işletme adının sıklıkla ticaret unvanı içerisinde geçiyor olması bakımından son derece sıkı bir ilişki mevcuttur. Esasen ticaret unvanı tacirle, işletme adı ise işletmeyle bağlantılı hususlar olsa da bu iki işaretin kullanım alanı sıklıkla çakışmaktadır. Zira ticaret şirketlerine yönelik ayrı düzenleme saklı olmak kaydıyla, tacirin tanımı da zaten ticari işletme üzerinden yapılmaktadır. Örneğin, tacirin unvanı kullanma hakkını sona erdiren durumlardan bir tanesi de işletmenin sona ermesidir¹¹⁶.

Ancak, bu iki işaretin birbirinden farklı hukuki terimler olduğunun göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Zira, ticaret unvanı ve işletme adı birbirinden farklı madde metinlerinde düzenlenmiş olup, farklı hususları nitelendiren hukuki terimlerdir. Bazı eserlerde bu kavramların eş anlamlı olarak kullanılması yanılgısına düşüldüğü görülmektedir. Örneğin doktrinde *Uçar*, bir eserinde “...*bu işletme adını (ticaret unvanını)*...” şeklinde bir kullanıma yer vererek, zımni olarak

¹¹⁵ İlgili tartışmaya çalışmamız içerisinde daha önce yer verdiğimiz için burada tekrar etmiyoruz, ayrıntısı için bkz. yuk. “Birinci Bölüm - III. İşletme Adının Kanunda Düzenleniş Biçimi”.

¹¹⁶ Reha Poroy/ Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 19. Bası, İstanbul, 2019, s. 518.

bu iki kavramın birbiriyle aynı olduğunu dile getirmiştir¹¹⁷. Kanaatimizce, anılan kavramların birbirinin yerine kullanılmasının isabetli değildir¹¹⁸.

Doktrinde *Hirş*, “kanun boşluklarını doldurmak için, ticaret unvanı hakkındaki hükümler bu meselede kaideten tatbik edilemez, çünkü ticaret unvanı müesseseyi değil, belki onu işleten kişiyi belirtir” şeklinde görüş ifade etmiştir¹¹⁹. 1956’da kabul edilen 6762 sayılı eTK’da yer alan düzenlemede işletme adlarının korunması için ayrı bir hüküm düzenlenmek suretiyle, ticaret unvanının korunması bakımından öngörülen hükümlerin uygulanacağı ifade edilmiştir. Kanaatimizce işletme adının ayrı bir hükümde yer bulabilmesine ilişkin düzenleme, *Hirş*’in anılan görüşü doğrultusunda hayata geçirilmiştir. Zaten, ilgili kanunun mimarı olarak ifade edilebilecek olan *Hirş*’in, söz konusu düzenlemede doğrudan etkisinin olduğu söylenebilecektir. Ancak kanaatimizce, yine de anılan düzenleme işletme adına, *Hirş*’in ifade ettiği düzeyde ve ayrı bir koruma bahsetmediğinin söylenmesi mümkündür. Zira, işletme adının korunması, yine ticaret unvanının korunmasına ilişkin hükümlerden yapılan atıfla düzenlenmiştir. Günümüzde yürürlükte olan 6102 sayılı TTK’da da durumun, 1957’de yürürlüğe giren 6762 sayılı eTK ile oldukça benzer nitelikte olduğu söylenebilecektir.

Doktrinde, TTK’nın iki kavram arasında benzerlik kurması ve işletme adını ilgilendiren birçok husus bakımından ticaret unvanı düzenlemelerini aynen kullanmış olmasından hareketle, atıf yapılmayan konularda dahi ticaret unvanına ilişkin hükümlerin uygulanmasının bir çözüm yolu olabileceği yönünde bir görüş ileri sürülmüştür¹²⁰. Biz de işletme adı bakımından söz konusu olan boşluklara ticaret unvanı hükümlerinin doğrudan tatbik edilmesinin isabetli olmayacağı

¹¹⁷ Uçar, **a.g.e.**, s. 135. Esasen benzer durumlara başkaca eserde rastlanmaktadır. Zira kanun koyucu da işletme adını ticaret unvanı kadar ayrıntılı biçimde düzenlememiştir. İşte, bu iki kavramın hiçbir zaman birbirinden tamamen bağımsız olarak ele alınmamış olması, çalışmamızın başından beri işletme adı kavramını ticaret unvanından ayrı olarak değerlendiremememizin başlıca nedenini teşkil etmektedir. Yargıtay kararında geçen benzer bir örneğe, çalışmamızın başında yer vermiştik, bkz. s. 10, dn. 37.

¹¹⁸ Binatlı, **a.g.e.**, s. 106.

¹¹⁹ *Hirş*, **a.g.e.**, s. 150.

¹²⁰ Güngör, **a.g.m.**, s. 207.

kanaatindeyiz. Zira bu durumun aksinin kabulü hâlinde, kanun koyucunun ticaret unvanı hükümlerinin bir kısmına işletme adı bakımından atıf yapmama ve işletme adını özel bir hükümle düzenleme yönündeki iradesi hiçe sayılmış olacaktır.

Yine, anılan iki ayırt edici işaretin farklarından bahsetmeye devam edersek, işletme adının kullanılması zorunlu değilken ticaret unvanı kullanılmasının zorunlu olmasına değinmek gerekmektedir. Bu durumun, işletme adının kullanılmasının zorunlu tutulduğunun ayrıca belirtilmemiş olmasının yanı sıra, ticaret unvanı seçilmesinin ve kullanılmasının zorunlu olduğunun düzenlendiği TTK m. 39 hükmüne işletme adı bakımından atıf yapılmamasından da anlaşılması mümkündür. Zaten bir şeyin zorunlu olduğundan söz edebilmek için bunun yapılması gerektiğinin düzenlenmesi veya yapılmamasının (aksinin) yasaklanması gerekmektedir. Nitekim, TTK m. 53'te kullanılan adların da sahipleri tarafından tescil ettirilmesi gerekeceği açıkça belirtilmiştir. Bu bakımdan, tescil zorunluluğunun ancak işletme adı kullanıldığı takdirde başlayacağı söylenebilecektir. Bunun yanı sıra, ticaret unvanı bakımından kaleme alınmış olan ayrıntılı düzenlemelerin mevcudiyetine karşın işletme adının unsurlarının yasal düzenlemelerle belirlenmemiş olması, bu işaretlerin ayrıldığı noktalardan diğeridir.

Yine, ticaret unvanı ile işletme adı arasındaki bir başka fark ise TTK m. 15'ten anlaşılacağı üzere, ticaret unvanının aksine işletme adının, yalnızca tacirler değil, esnaflar tarafından da kullanılmasının mümkün olmasıdır. Ticaret unvanının yalnızca tacirler tarafından kullanıldığını belirten *Karayaçın*, ticaret unvanının aynı zamanda tacirlerin ticari işletmelerinin de tanıtılmasını ve diğerlerinden ayırt edilmesini sağlayan bir fonksiyonu bulunması gerektiğini savunmaktadır¹²¹. Zira *yazar*, yukarıda da değindiğimiz üzere işletme adına yönelik ayrı bir düzenleme yapılmasına lüzum olmadığı kanaatinde¹²².

¹²¹ Karayaçın, **a.g.e.**, s. 370. Bize göre bu fonksiyon özellikle ayrı bir işletme adı kullanılmadığı takdirde daha da önem kazanmaktadır.

¹²² Bkz. yuk. "*Birinci Bölüm – III. İşletme Adının Kanunda Düzenleniş Biçimi*".

Çalışmamızda daha önce de ifade edildiği üzere, ticaret unvanı ile işletme adının birbirinden ayrı incelenmesi oldukça güç olduğundan, çalışmamızın birçok yeri ticaret unvanı ile kıyaslamalı yazılmak durumunda kalınmıştır. Bu bakımdan, fazlaca tekrara sebebiyet vereceğinden bu kısımda ticaret unvanı ile işletme adı arasındaki ilişki çok detaylı biçimde kaleme alınmamış, genel hatlarıyla farklarına değinilmiştir. Bu kısımda son olarak, devir işlemine konu olması bakımından bu iki işaret incelenecektir.

Ticari işletmenin devri bakımından TTK m. 11/3'te yer alan ilgili düzenlemede geçen *“aksi öngörülmemişse, devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikrî mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul olunur”* ifadesinden de anlaşılabileceği üzere, işletmenin devri ticaret unvanının da işletme adının da devrini kapsamaktadır. Eğer söz konusu işaretlerin devri, işletmenin devri kapsamı dışında bırakılmak isteniyorsa, bunun ayrıca belirtilmesi gerekmektedir. Ticaret unvanının tek başına devredilmesinin mümkün olup olmadığı incelendiğinde, tek başına maddi bir değer taşımadığından ticaret unvanının işletmeden ayrı olarak devredilmesinin de mümkün olmadığı görülmektedir. TTK m. 49/1'de bu durum açıkça öngörülmüştür. Özetle, söz konusu düzenlemelerden ticaret unvanının ticari işletmeden ayrı olarak devredilemeyeceği, ancak ticari işletmenin devir esnasında aksi öngörülmek şartıyla ticaret unvanından ayrı olarak devredilebileceği anlaşılmaktadır.

İşletme adının işletmeden ayrı olarak devrinin mümkün olup olmadığına ilişkin olarak Kanun'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebepten ötürü durumun ihtimalli olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Eğer işletme adı, ticaret unvanı içerisinde mevcut ise işletme adının ancak ticaret unvanıyla birlikte devredilmesi söz konusu olabileceğinden¹²³ ticaret unvanının durumuna tabi olacağı ve dolayısıyla işletmeden ayrı olarak devredilemeyeceği söylenebilecektir.

¹²³ Karayalçın, a.g.e., s. 401.

Bu noktada asıl hukuki mesele, işletme adının ticaret unvanına dahil olmadığı durum bakımından ortaya çıkmaktadır.

Doktrinde *Arslanlı*, eTK m. 55'te eTK m. 51'e bir atıf olmadığından hareketle, işletme adının işletmeden ayrı olarak devredilebileceği görüşünü savunmaktadır¹²⁴. *Karayağın* da mevcut düzenleme bu hâldeyken işletme adının işletmeden ayrı olarak devredilebileceği görüşünü kabul etmekle birlikte, ticaret unvanı hakkındaki düzenlemenin işletme adı bakımından da uygulanmasının durumun mahiyetine daha uygun düşeceğini savunmaktadır¹²⁵. Yazar, işletme adı ile işletme arasında, en az işletme adı ile ticaret unvanı arasındaki kadar sıkı bir bağıllık olduğu düşüncesinden hareketle, eTK m. 55'te yapılan atıflara m. 51/2 atfının da eklenmesinin daha isabetli olacağını vurgulamıştır¹²⁶. Günümüzde yürürlükte olan TTK'da da aynı durum söz konusu olup, işletme adının düzenlendiği 53. maddenin, ticaret unvanının işletmeden ayrı olarak devrini yasaklayan TTK m. 49'a atıf yapmamasından hareketle, işletme adının ticari işletmeden ayrı olarak devredilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir¹²⁷.

Kanaatimizce işletme adı ile işletme arasında, işletme ile ticaret unvanının arasındaki bağdan çok daha sıkı bir bağıllık ilişkisi mevcuttur. Zira, ticaret unvanı taciri nitelendirirken, işletme adı doğrudan doğruya işletmeyi nitelendirmeye yaramaktadır. Yine, bir tacirin birden fazla işletmesinin olması yaygın bir durum olduğundan, ticaret unvanı aynı olsa da işletme adları bizzat işletmelere ait olan özellikleri yansıtmaması ve daha kolay tanıtılması maksadıyla farklılaştırılmaktadır. Bu sebeplerden ötürü, ticaret unvanı nasıl işletmenin devri kapsamında

¹²⁴ Arslanlı, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, 2. Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1959**, s. 85. Yazar, eserinde bu durumu "*İşletme adı işletmeden ayrı olarak kabili temliktir.*" şeklinde ifade etmektedir.

¹²⁵ Karayağın, **a.g.e.**, s. 401.

¹²⁶ Karayağın, **a.g.e.**, s. 401. Aynı yönde Poroy/Yasaman, tek başına bir değeri ihtiva ettiğinden hareketle, işletme adının ayrı bir şekilde devredilebilmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir, bkz. Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 534.

¹²⁷ Sami Karahan, **Ticari İşletme Hukuku**, 27. Bası, Mimoza Yayıncılık, Konya, 2015, s. 163; Aynı yönde, Oruç Hami Şener, **Ticari İşletme Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 548.

sayılmaktaysa ve ticaret unvanı işletmeden ayrı devredilememekteyse, işletme adının evleviyetle devir kapsamına dahil edilmesi ve tıpkı unvan gibi işletmeden bağımsız olarak devredilememesi gerekmektedir. Bununla birlikte, olan hukuk açısından (*de lege lata*) TTK m. 53'ten TTK m. 49'a atıf yapılmaması sebebiyle, biz de işletme adının ticari işletmeden bağımsız bir şekilde devredilmesinin mümkün olduğu kanaatindeyiz.

C. Marka ile İşletme Adı

Tıpkı işletme adı gibi, marka da bir tanıtma vasıtasıdır. Fakat işletme adı işletmeleri birbirinden ayırt etmeye yararken, marka ise bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğer teşebbüslerin mal veya hizmetinden ayırt etmeye yaramaktadır¹²⁸. Markanın tescil ettirilmemesi durumunda ise hak sahibinin marka hukukundan doğan özel korumadan istifade edebilmesi mümkün olmayacaktır. Bu durumda tıpkı tescil edilmemiş olan işletme adı gibi tescil edilmeyen marka da genel haksız rekabet hükümlerine göre korunacaktır.

Ticaret unvanını kullanmak da tescil ettirmek de tacirler bakımından zorunlu iken, işletme adını kullanmanın ihtiyari, kullanılması durumunda ise tescilinin zorunlu olduğundan çalışmamızda daha önce bahsetmiştik. Markanın ise ne kullanılması ne de tescili kanun koyucu tarafından zorunlu tutulmuştur. Demek ki, işletme adının kullanım ve tescil zorunluluğu derecesinin ticaret unvanı ile markanın ortasında bir konumda olduğu söylenebilecektir.

SMK m. 23'te yer alan markanın korunması bakımından ilgili düzenleme “*Tescilli markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren on yıldır. Bu süre, onar yıllık dönemler hâlinde yenilenir*” şeklindedir. İşletme adının korunması ise belirli bir süreye tabi olmayıp, yenilenmesine ihtiyaç duyulmaksızın devam etmektedir¹²⁹.

¹²⁸ Arslan Kaya, **Marka Hukuku**, Arıkan Basım Yayım, İstanbul, 2006, s. 32 vd.

¹²⁹ Boyacıoğlu, **a.g.e.**, s. 45.

Marka ile işletme adı bakımından yapılması gereken önemli bir inceleme konusu ise bu iki işaretin korunma kapsamlarının ilişkisinin nasıl olacağıdır. Bu noktada, marka üzerindeki hak ile işletme adı üzerindeki hakkın birlikte var olup olamayacağının, bunların ne kapsamda ve nasıl korunması sağlanacağının irdelenmesi gerekmektedir. Bu duruma yönelik örneklerle ve ayrıntılı açıklamalara çalışmamızın son kısmında yer verilmiştir¹³⁰.

D. Alan Adı ile İşletme Adı

Türk hukukunda doğrudan alan adlarının düzenlendiği bir mevzuat bulunmamaktadır. Bu sebepten ötürü, konu ile ilgili olarak TTK’da yer alan haksız rekabet hükümleri, marka, ticaret unvanı ve işletme adının korunmasına dair uygulama alanı bulabilecek diğer mevcut kanunî düzenlemeler incelenecektir.

Alan adları bakımından ülkemizde “.tr” kodu altındaki alan adlarının verilmesinde yetkili kuruluş olan ODTÜ uygulamaya yön vermekte ve bu sayede pek çok ihtilafın doğmasını engellemektedir¹³¹. Alan adı talep edildiği takdirde ODTÜ’nün bunun tahsis ve tescili için aradığı en önemli koşul, alan adlarının talepte bulunan kişi ya da kuruluşun adı ya da tescil edilmiş olan markası ile ilişkili olmasıdır¹³².

Bir başkası tarafından haklı olarak kullanılmakta olan ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarının aynısının veya çok benzerinin alan adı şeklinde

¹³⁰ İlgili açıklamalar için bkz. aşa. “Üçüncü Bölüm – V. Sınai Mülkiyet Kanunu Uyarınca Sağlanan Koruma”.

¹³¹ N. Füsün Nomer Ertan, “İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği Ve Marka Ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler İle Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, C.I, İstanbul, 2001, s. 403. - Bundan sonra “Domaniç’e Armağan” olarak anılacaktır.

¹³² Nomer Ertan, Domaniç’e Armağan, s. 410. Yazarın devamında ifade ettiği üzere, bu prensip sayesinde alan adları ile ilgili doğabilecek olan haksız rekabet halleri büyük ölçüde önlenmiş olmakla beraber, hayal gücünün yarattığı ilginç ve yeni alan adlarının doğması da engellemektedir. Bu sebepten ötürü uygulamada pek çok kişi “.tr” kodu yerine, başka kuruluşlar nezdinde verilen ve bu şekilde zor şartlara tabi tutulmayan kodları alma eğilimindedir.

kullanılması klasik bir iltibas halidir¹³³. Birden fazla kişinin, bazı durumlarda aynı markayı, ticaret unvanını veya işletme adını kullanması mümkünken, alan adı yalnızca bir kişiye yahut işletmeye tahsis edilebilmektedir. İşte alan adları bakımından uygulamada karşılaşılabilecek en önemli sorunu aynı ayırt edici ad yahut işaretin kullanılması durumu teşkil etmektedir¹³⁴.

Bir başkasına ait marka, ticaret unvanı, işletme adı gibi ayırt edici işaretlerin fırsatçı kimselerce erken davranılmak suretiyle internet alan adı olarak tescil ettirilmesinin önlenmesi amacıyla bir düzen öngörülmüştür¹³⁵. Elde edilmek istenen amaç, gerçekte bir kişiye ait olan bir ayırt edici işaretin bir başkası tarafından internet alan adı olarak alınması ve kullanılmasının engellenmesidir¹³⁶. Zira işletme sahipleri genellikle kendi marka veya unvanlarının aynısını internet alan adı olarak almak istemektedir¹³⁷. Bu noktada hak sahibi için getirilen çözüm, İnternet Alan Adları Yönetmeliği'nin "*Uyuşmazlık çözüm mekanizması*" başlıklı 23. maddesinde yer almaktadır¹³⁸. İlgili maddeye göre, hakem heyeti¹³⁹ ilgili mevzuat ve içtihadı göz önüne alarak, şikayetçinin istemi doğrultusunda alan adının iptal edilmesine, kendisine devredilmesine ya da şikayetçinin isteminin reddine karar verir¹⁴⁰. Bu noktada hakem heyeti, kararını verirken üç hususu göz önünde

¹³³ A.e., s. 407.

¹³⁴ A.e., s. 411.

¹³⁵ Aydoğan, **a.g.m.**, s. 44. Gönen Eriş, **Ticari İşletme ve Şirketler**, C. I, Güncellenmiş 3. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 909. Yazar, eserinde ticaret unvanı bakımından Yargıtay 11. HD'nin bir kararına yer vermiştir. Anılan karar: "*Belli bir amaç için ticaret unvanı alıp, onu kullanmayan kişi iyiniyetli olmadığından, haksız rekabetin tespiti ile haksız rekabetin menine karar verilmesini isteyemez*" şeklindedir. Kararın tamamı için bkz. Yarg. 11. HD, E. 626, K. 3513, T. 30.05.1988. Görüldüğü üzere, ticaret unvanı bakımından bir dayanağı olmadan alınmış olan işaretin üzerinde hak sahipliğinin tesis edilmemiş olacağına hükmedilmiştir. Benzer şekilde, sebepsiz yere bir alan adı tahsisi söz konusu olduğunda da elbette bu durumun hukuk düzeni tarafından korunmayacağı söylenebilecektir.

¹³⁶ Aydoğan, **a.g.m.**, s. 44.

¹³⁷ Nomer Ertan, **a.g.m. (Domaniç'e Armağan)**, s. 403.

¹³⁸ İnternet Alan Adları Yönetmeliği'nin tamamı için bkz. <https://www.btk.gov.tr/internet-alan-adlari-mevzuat>

¹³⁹ İnternet alan adları bakımından söz konusu olan ihtilaflar, Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcıları (UÇHS'ler) vasıtasıyla çözülmektedir.

¹⁴⁰ Aydoğan, **a.g.m.**, s. 45.

bulunduracaktır. Bunlardan ilki, tahsisi talep edilen internet alan adının hak sahibinin ayırt edici işareti ile aynı veya çok benzer olup olmadığı iken diğerleri istemde bulunan kişinin bu adla ilgili yasal bir hakkının olup olmadığı ve kötü niyetle hareket edip etmediği hususlarıdır¹⁴¹.

Özetle, bir kimsenin üzerinde hak sahibi olduğu işletme adının bir başkası tarafından internet alan adı olarak tahsis ettirilmek istenmesi durumunda, haksız faydalanmadan söz edilebiliyorsa, hak sahibi hakem heyetine başvuruda bulunmak suretiyle bu durumun önüne geçebilmektedir¹⁴². Doktrinde isabetli bir şekilde belirtilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, bu çözüm usulünün bir ayırt edici işaretin işletme adı olarak tescil ettirilmek suretiyle haksız menfaat elde edilmesine yol açabileceği durumlara da uyarlanması fayda bulunmaktadır¹⁴³.

¹⁴¹ Aydoğan, **a.g.m.**, s. 45.

¹⁴² Aydoğan, **a.g.m.**, s. 45.

¹⁴³ Aydoğan, **a.g.m.**, s. 45.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞLETME ADININ OLUŞTURULMASI, TESCİL ve İLANI

I. Genel Olarak

Ticaret unvanının tescil sürecinin ve tescil edilme usulünün; unvan üzerinde hak sahibi olan kişinin, unvan sahibi dışındaki ilgililerin ve kamu menfaatini korumak için gereken tüm özellikleri ihtiva etmesi gerekmektedir¹⁴⁴. Bu bakımdan ticaret unvanının oluşturulmasının sıkı şekil şartlarına tabi tutulmuş olduğu, çekirdek ve ek olmak üzere iki unsurdan meydana geldiği söylenebilecektir. Çekirdek unsuru zorunlu iken ek unsurunun kullanılması ise çalışmamızın devamında söz edeceğimiz zorunlu haller dışında ihtiyaridir.

İşletme adı kenar başlıklı TTK m. 53 hükmünün yaptığı atıfla özellikle ticaret unvanının korunmasına ilişkin olarak yapılmış olan düzenlemelerin birçoğunun işletme adına da uygulanacağı görülmektedir. Bununla beraber, kanun koyucu tarafından gerçek ve tüzel kişi tacirlerin ticaret unvanlarının ne şekilde oluşturulması ve tescil ettirilmesi gerektiği TTK m. 41-46 hükümleri arasındaki emredici hükümlerde ve yine Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'da¹⁴⁵ öngörülen Ticaret Sicil Yönetmeliği'nde¹⁴⁶ detaylı biçimde düzenlenmiş olmasına rağmen, işletme adının içeriğinin ya da şeklinin oluşturulmasına ilişkin herhangi bir yasal düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir.

Kanaatimizce, işletme adının yalnızca işletmeyi tanıtmaya hizmet etmesi ve bu işaretin konusunun hukuki niteliğinin tacirlerde olduğu gibi farklılık göstermemesi sebeplerinden ötürü, şekil ve içeriğine yönelik ayrıntılı ve emredici

¹⁴⁴ Mehmet Emin Bilge, Rauf Karasu, Abdullah Altıntaş, Hakan Koçak, “**Ticaret Unvanlarının Tescili Aşamasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri - Karşılaştırmalı Bir İnceleme**” İstanbul Hukuk Mecmuası 77/2, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, 2019, s. 776.

¹⁴⁵ R.G., 14 Şubat 2011, S.: 27846, www.mevzuat.gov.tr (çevrimiçi) E.T.: 06.04.2020.

¹⁴⁶ R.G., 27 Ocak 2013, S.: 28541, www.mevzuat.gov.tr (çevrimiçi) E.T.: 06.04.2020.

düzenlemelerin yapılmasına ihtiyaç duyulmamış olduğu söylenebilecektir¹⁴⁷. Ancak biz, çalışmamızın devamında inceleyeceğimiz üzere, birtakım hususların işletme adı bakımından mevcut halinden daha detaylı ve açık olarak kaleme alınmasının daha isabetli olacağı düşüncesindeyiz.

Ayrıca, ticaret unvanının kullanılmasından farklı olarak, TTK m. 15'ten işletme adının düzenlendiği TTK m. 53'e atıf yapılmış olduğundan, esnafların da tıpkı tacirler gibi işletmeleri için bir işletme adı seçip kullanma hakkına sahip olduğunun belirtilmesi gerekmektedir. Bu durumun sonucu olarak elbette, esnafın bir işletme adı seçip kullanması durumunda bu işaretin oluşturulması, kullanılması, tescili, devri ve korunması ile ilgili olarak tacirler bakımından yapılmış olan düzenlemelerin bir kısmının esnaflar bakımından da uygulama alanı bulacağı söylenebilecektir. Yine, bu tür durumlara da çalışmamız içerisinde yeri geldikçe değinilecektir.

II. Ticaret Unvanı Bakımından Kabul Edilen Sistemlerin İşletme Adı Bakımından Değerlendirilmesi

Tacirler, ticaret unvanlarını belirli koşullara bağlı olmaksızın serbestçe seçmek ve seçtikleri unvanları da ileride meydana gelebilecek değişikliklerden etkilenmeden kullanmak isterken, üçüncü kişiler ise bir unvana baktıklarında karşısındaki kişinin gerçek kişi tacir mi tüzel kişi tacir mi olduğunu, yahut bir ticaret şirketi ise hangi tür içerisinde yer aldığını anlamak ister¹⁴⁸. Zira, üçüncü kişi, karşısında ve iş yapmakta olduğu tacirin borçlardan dolayı nasıl bir sorumluluk altında olduğunu bilme ihtiyacı duymaktadır¹⁴⁹.

Ticari işletme hukukuna yönelik konuların ele alındığı eserlerde de belirtildiği üzere, bir ticaret unvanı oluşturulurken, mevcut üç sistemden birisi

¹⁴⁷ Aynı yönde bkz. Güngör, **a.g.m.**, s. 196.

¹⁴⁸ Aynur Yongalık, “Ticaret Unvanı Alanındaki Yeni Gelişmeler -Türk Hukuku Açısından Değerlendirme-”, **BATİDER**, C. XXI, S. 13, Haziran, 2002, s. 17. www.jurix.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 29.03.2020.

¹⁴⁹ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 370.

temel alınmaktadır. Aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere bir ticaret unvanı; serbesti, gerçeklik yahut karma sistemden hangisinin benimseneceğine bağlı olarak farklı biçimlerde oluşturulmaktadır. İşletme adına yönelik değerlendirme de ticaret unvanı bakımından söz konusu olan sistemlerden yola çıkılarak yapılacaktır.

A. Serbesti Sistemi

Bu sistemde tacir, kullanmak istediği işareti gerçeğe uygun olup olmadığına bakılmaksızın ve yasal bir kısıtlama da olmaksızın dilediği gibi seçebilecektir¹⁵⁰. Kuşkusuz bundan dolayı da serbesti sisteminin, ilgili işareti kullanacak kimsenin en lehine olan sistem olacağı söylenebilecektir.

Serbesti sistemi, Anglo-Sakson hukuk sisteminin uygulandığı çevrelerce benimsenmiştir¹⁵¹. Ticaret unvanı bakımından söz konusu olabilen bu sistemin, oluşturulması herhangi bir şekil şartına veya prosedüre tabi tutulmamış olan işletme adı bakımından da geçerli olduğunun söylenmesi kanaatimizce mümkündür.

B. Gerçeklik Sistemi

Gerçeklik sisteminin benimsendiği durumda ilgili işaretin, gerçek hayatta mevcut olan durumu tam olarak yansıtması gerekmektedir¹⁵². Diğer bir deyişle, örneğin bir ticaret unvanı bakımından gerçek kişi tacirlerde tacirin öz ve soy adının, ticaret şirketlerinde ve ticaret şirketlerinde ise genel olarak, şirketin hukuki niteliğini gerçeğe uygun bir şekilde ifade etmesi aranmaktadır.

Tabiatıyla, bu sistemin uygulandığı ülkelerde, hayalî unvanlara, işaretin başkasına aynen devredilebilmesine ve yine miras yoluyla intikaline olanak tanınması da söz konusu olmayacaktır¹⁵³. Bu yönüyle sistemin daha ziyade müşteri odaklı olduğunun, halkın çıkarlarını korumayı hedef tuttuğunun söylenmesi

¹⁵⁰ Baştuğ/Erdem, **a.g.e.**, s. 101; Kayar, **a.g.e.**, s. 212 vd.

¹⁵¹ Baştuğ/Erdem, **a.g.e.**, s. 101.

¹⁵² Karayalçın, **a.g.e.**, s. 372.

¹⁵³ Baştuğ/Erdem, **a.g.e.**, s. 101.

mümkündür¹⁵⁴. Dolayısıyla, gerçeklik sistemi ile serbesti sisteminin birbirine zıt olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu bakımdan, gerçeklik sisteminin, oluşturulması herhangi bir şarta tabi olmayan işletme adı bakımından uygulanabilir olmadığının ifade edilmesi mümkündür.

C. Karma Sistem

Karma sistem, bir taraftan serbesti sisteminin girişimciyi koruyan bazı karakteristik özelliklerini bünyesinde barındırırken, diğer taraftan gerçeklik prensibine sıkı sıkıya bağlı kalmasa da müşterilerin ve halkın çıkarlarını da gözetmektedir. Dolayısıyla bu sistemin, yukarıda bahsedilen iki sistemin karışımından ibaret olduğunun ifade edilmesi yanlış olmayacaktır.

Karma sistem Alman hukuku ve yürürlükteki TTK tarafından benimsenmiştir¹⁵⁵. Karma sisteme göre, unvanın çekirdek kısmı oluşturulurken gerçeklik, ek kısmında ise serbesti sisteminin geçerli olduğu ifade edilmektedir¹⁵⁶. Yine bu sisteme göre, unvanın ilk teşkilinde gerçeklik prensibine bağlı kalınmaktadır. Fakat sonradan medenî ad değişikliği, ticari işletmenin devri ya da miras yoluyla başka bir kişi tarafından iktisap edilmesi, şirkete yeni bir ortak girmesi gibi gerçeklik prensibi gereği unvanın da yenilenmesini gerektiren değişikliklerin meydana gelmesi durumunda, kazanılan tanınmışlık seviyesi ve unvanın değeri göz önüne alınarak unvanın değiştirilmesi zorunlu tutulmamış ve bu şekilde gerçeklik sisteminin yumuşatılmış hâli olan karma sistem meydana gelmiştir¹⁵⁷.

Kanun koyucunun düzenlemelerine bakıldığında ticaret unvanının tamamen serbest bir biçimde seçilmesi imkânının bulunmadığı görülmektedir. Türk hukukunda ticaret unvanı bakımından karma sistemin benimsendiği kabul

¹⁵⁴ A.e., s. 101.

¹⁵⁵ A.e., 101.

¹⁵⁶ Kayar, a.g.e., s. 213.

¹⁵⁷ Karayalçın, a.g.e., s. 372.

edilmektedir¹⁵⁸. Ancak işletme adının oluşturulması bakımından, her ne kadar açık bir şekilde düzenlenmiş olmasa da, kamu düzenine yönelik istisnai durumlar dışında kullanılacak olan işletme adının istenilen şekilde, serbestçe seçilebilmesinin mümkün olduğu söylenebilecektir. Bu bakımdan, doktrinde birçok yazar tarafından işletme adı oluşturulurken, serbestlik ilkesinin geçerli olduğu belirtilmiştir¹⁵⁹. Zira yasada işletme adının herhangi bir zorunlu unsurundan veya işletme adı oluşturulurken takip edilmesi gereken şekli bir prosedürden söz edilmemiştir.

III. İşletme Adının Oluşturulması ve Kullanılması

A. İşletme Adının Oluşturulması Bakımından Serbesti İlkesi

Ticaret unvanı bakımından özellikle Anglo-Sakson hukuk çevresinde benimsenmiş olan bu sistemin, işletme adı bakımından geçerli olduğunun söylenebileceğini yukarıda da ifade etmiştik. Kanaatimizce de, kanun koyucu işletme adının oluşum biçimini düzenlemeyerek zımnî bir şekilde onu serbesti sistemine dahil etmiştir. Diğer bir deyişle, kanun koyucu tarafından, işletme adının oluşturulmasında serbesti ilkesinin geçerli olduğu benimsenmiştir. Ancak bu serbestinin mutlak olmadığını belirtmemiz gerekmektedir. Zira şüphesiz, seçilen işletme adının üçüncü kişileri aldatıcı nitelikte olmaması ve kamu düzenine aykırılık teşkil etmemesi de gerekmektedir¹⁶⁰. Şimdilik bu hususa yönelik açıklamalarımıza “Serbesti İlkesinin Sınırları” başlığı altında yer verdiğimizizi belirtmekle yetinelim¹⁶¹.

Yine, bir girişimci, üstteki paragrafta bahsedilmiş olan sınırlar içerisinde kalması koşulunun yanı sıra, daha önce başkaları tarafından seçilmiş olan işletme adlarıyla iltibasa sebebiyet vermeyecek nitelikte olması koşuluyla dilediği adı

¹⁵⁸ Fahiman Tekil, **Ticari İşletme Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981, s. 159; Arkan, **a.g.e.**, s. 280; Sami Karahan, **a.g.e.**, s. 143; Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, **Ticaret Hukuku Bilgisi**, 16. Bası, Dora Yayıncılık, Bursa, 2019, s. 112.

¹⁵⁹ Poroy, **a.g.e.**, s. 534; Bozer/Göle **a.g.e.**, 199; Helvacı (Ülgen/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 437 vd.; Arkan, **a.g.e.**, 292; Erem, **a.g.e.**, s. 167.

¹⁶⁰ Karahan, **Ticari İşletme Hukuku**, 2015, s. 163.

¹⁶¹ Bkz. “İkinci Bölüm – III. B. Serbesti İlkesinin Sınırı”.

işletmesinde kullanma hakkına sahiptir. Bu durumdan ise çalışmamızın işletme adının korunması adlı üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak söz edilecektir.

1. Kullanacak Kişi Bakımından

Ticaret unvanı kullanma yükümlülüğünün ve hakkının muhatabı olan kişi bizatihi tacirin kendisidir. İşletme adı ise farklı işletmeleri birbirinden ayırt etmeye yarayan bir işaret olup, kullanılması bir yükümlülük olarak belirlenmemiştir. Ticaret unvanı tacirlerin kullanımına hasredilmişken¹⁶², TTK m. 15 hükmünden açıkça anlaşılabileceği üzere, işletme adının tacirlerin yanı sıra esnaflar¹⁶³ tarafından da kullanılması mümkündür.

2. Şekil Bakımından

Ticaret unvanının çekirdek ve ek olmak üzere iki kısımdan meydana gelmekte olduğuna ve yine, bu unvanı kullanacak olan tacirin niteliğine göre birtakım özel şekil şartlarının mevcut olduğuna, bu bölüme ilişkin genel açıklamalarımızda değinmiştik. Bunlardan kısaca söz etmek gerekirse, öncelikle

¹⁶² Konuyla ilgili olarak Yargıtay 11. HD de vermiş olduğu bir kararda TTK 52’de (ETK 54) öngörülmüş olan imkanların yalnızca tacir olan kişilere tanındığını kabul etmektedir. “...TTK’nun 54 üncü maddesinde ticaret unvanı kamuna aykırı olarak başkası tarafından kullanılan kimsenin bunun men’ini, haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmişse kamuna uygun şekilde değiştirilmesini veya silinmesini ve zarar görmüş ise kusur halinde bunun tazminini isteyebileceği düzenlenmiştir. Anılan maddede, ticaret unvanına tecavüz edilen kimsenin hakları düzenlenmiş bulunmasına göre bu maddede yazılı hakların ancak gerçek veya tüzel kişi tacirler tarafından kullanılabileceği anlaşılmaktadır. Somut olayda ise davacı üniversite tacir olmadığından TTK’nın 41 inci maddesi uyarınca üniversite adının ticaret unvanı olarak kabulü mümkün değildir. Bu durumda, davacının sahip olduğu ve yasal koruma altında bulunan bir ticaret unvanı olmadığından davalının ticaret unvanında bulunan “Atılım” ibaresinin unvanından çıkarılmasına karar verilmesi doğru olmayıp, kararın bu nedenle davalı yararına bozulması gerekmiştir...” Karardan da anlaşıldığı üzere, ticaret unvanını kullanma yetkisi ancak tacir olan gerçek veya tüzel kişilere aittir. (E. 2006/3737, K. 2006/3614, T. 06.04.2006, <http://www.kazanci.com.tr> (çevrimiçi) E.T.: 26.03.2020)

¹⁶³ TTK m. 15’te yer alan tanımda da açıkça görüleceği üzere esnaf, “İster gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişidir.”

ticaret unvanının çekirdek¹⁶⁴ ve ek olmak üzere iki kısımdan oluştuğu görülmektedir. Çekirdek, unvanın gerçeklik ilkesine tabi olan ve unvanda yer verilmesi zorunlu olan esas kısmı ifade etmektedir¹⁶⁵. Kanun koyucu tarafından tacirin türüne göre ticaret unvanının nasıl oluşturulması gerektiği düzenlenmiştir. Örneğin, gerçek kişi tacirler bakımından ticaret unvanının çekirdek kısmını tacirin kısaltılmadan yazılması gereken ad ve soyadı; şahıs şirketleri bakımından ise ortaklardan en az birinin ad ve soyadı ile şirket ve türünü gösteren ibareler; anonim ve limited şirketlerde ise işletme konusu ile şirketi ve türünü gösteren ibare; kooperatiflerin ise işletme konusunu gösteren ibare ile kooperatif kelimesi, unvanın çekirdek kısmını teşkil etmektedir¹⁶⁶.

İşte, serbesti ilkesinin sonucu olarak, gerek ticari işletme gerekse esnaf işletmeleri bakımından kullanılabilecek olan işletme adının oluşturulması için, aşağıda yer verdiğimiz serbesti ilkesinin sınırlandığı birtakım haller dışında uyulması gereken şekil şartları bulunmamaktadır. Dolayısıyla işletme adı bakımından, çekirdek ve ek kısmı gibi iki farklı kavramdan da bahsedilemeyecektir.

B. Serbesti İlkesinin Sınırı

TTK'da işletme adının düzenlendiği m. 53'ten, TTK m. 38'e atıf yapılmış olduğu görülmektedir. TTK m. 38/2'de ise m. 32/3'e aykırılığın yaptırımlarından söz edilmektedir. Anılan düzenlemeler uyarınca, tescil edilecek bir hususun gerçeği tam olarak¹⁶⁷ yansıtması, üçüncü kişileri aldatıcı nitelikte olmaması ve kamu düzenine aykırı olmaması gerekmektedir. İşletme adı üçüncü kişiler bakımından

¹⁶⁴ Helvacı (Ülgen/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 399. Yazar, anılan eserde de görülebileceği üzere “çekirdek” yerine “ana unsur” ibaresini tercih etmektedir.

¹⁶⁵ Helvacı (Ülgen/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 399; Kayar, **a.g.e.**, s. 214.

¹⁶⁶ Helvacı (Ülgen/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 399 vd; Kayar, **a.g.e.**, s. 214.

¹⁶⁷ TTK m. 32/3'te yer alan “*gerçeği tam olarak yansıtma*” ibaresinin kanaatimizce işletme adı bakımından geniş yorumlanması gerekmektedir. Zira, kişilerin işletmelerini tanıtmak üzere seçtiği ve kural olarak serbesti sistemine tabi olan işletme adlarının mutlak bir biçimde gerçeği yansıtmasının beklenmesi durumun niteliğine uygun düşmeyecektir.

aldatıcı nitelik taşıyacak şekilde kararlaştırıldığı takdirde, haksız rekabetin ortaya çıkması durumu da söz konusu olabilecektir¹⁶⁸.

Yine, TTK m. 32/3 ve TSY m. 34/d düzenlemeleri uyarınca, ticaret sicilindeki yetkili kişinin, tescil edilecek olguların gerçeği doğru biçimde yansıtıp yansıtmadığı, üçüncü kişilerde yanlış bir izlenim oluşturacak veya kamu düzenine aykırı nitelikte olup olmadığı hususlarını dikkatle incelemekle yükümlü tutulduğunu da hatırlatmak gerekir.

Kural olarak tamamıyla serbesti ilkesine tabi bir biçimde seçildiği söylenebilecek olan işletme adının, aşağıda detaylı olarak inceleneceği üzere kamu düzenine aykırı olma, üçüncü kişileri aldatıcı veya gerçeğe aykırı nitelik taşıma olmak üzere üç durumda serbesti ilkesinin sınırlandığı görülmektedir¹⁶⁹.

1. İşaretin Kamu Düzenine Aykırı Nitelikte Olması

Ticaret unvanı bakımından yapılması gereken ekler TTK m. 46'da yer almaktadır. Hükme bakıldığında, kanun koyucunun işletme adından bahsetmediği gibi, işletme adının düzenlendiği m. 53'te de bu hükme atıf yapmadığı görülmektedir. Doktrinde bu durum eleştirilmiş, bu yönde bir düzenlemenin olmaması eksiklik olarak nitelendirilmiştir¹⁷⁰. “Ekler” kenar başlıklı anılan düzenleme, *“tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte bulunmamak, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmamak şartıyla; her ticaret unvanına, işletmenin özelliklerini belirten veya unvanda yer alan kişilerin*

¹⁶⁸ Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 527.

¹⁶⁹ Doruk Gönen, **Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması**, 1. Bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 77.

¹⁷⁰ Abuzer Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Güncellenmiş** 2. Bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 78-79; N. Füsün Nomer Ertan, **Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu**, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 25-26 Kasım 2011, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, s. 87. - Bundan sonra “Sempozyum” olarak anılacaktır.

kimliklerini gösteren ya da hayalî adlardan ibaret olan ekler yapılabilir” şeklindedir.

Her ne kadar işletme adı bakımından TTK m. 46’ya atıf yapılmamış olsa bile, işletmeyi işleten kişi tarafından seçilecek işletme adının da kamu düzenine aykırı olmaması gerekmektedir. Zira, aksinin hukuk düzeni tarafından korunmasının beklenmesi makul değildir. Kanun koyucunun burada işletme adı bakımından böyle bir düzenlemeye yer vermemiş olmasının, işletme adının ek ve çekirdekten oluşan bir yapısının olmaması ve işletme adının oluşumunda serbesti ilkesinin geçerli olmasından kaynaklandığı düşünülebilir. Fakat kanaatimizce, serbesti ilkesinin bu denli geniş yorumlanması doğru olmayacaktır. Bu bakımdan, her ne kadar kanun koyucu tarafından işletme adı düzenlemesi olan TTK m. 53’ten TTK m. 46 hükmüne atıf yapılmamış olsa da, bu hükmün kıyasen işletme adına¹⁷¹ uygulanması, durumun niteliğine uygun düşecektir.

Bu noktada, kamu düzeni kavramından kısaca bahsedilmesi gerekmektedir. Maddi ve hukuki anlamda toplumsal düzenin korunması için ekonomik ve sosyal şartlara bağlı olarak içeriği değişen bir düzeni ifade etmekte olan kamu düzeni; kanun koyucuya, hakime veya idareye özgürlükleri sınırlandırmak ve mevcut düzenlemelere istisna getirmek için yetki tanıyan bir kavram olarak ifade edilebilir¹⁷². Günümüz toplumunun siyasi ve sosyal özelliklerinden ötürü ekonomik yapı da devlet düzeninin temellerinden birisidir. Bu bakımdan, “*kamu düzeni*” kavramı “*ekonomik kamu düzeni*”ni de içerecek şekilde

¹⁷¹ Ernst Hirsch’in bu meselede aksi görüşte olduğunu, durumu “*kanun boşluklarını doldurmak için, ticaret unvanı hakkındaki hükümler bu meselede kaideten tatbik edilemez, çünkü ticaret unvanı müesseseyi değil, belki onu işleten kişiyi belirtir.*” şeklinde ifade ettiğini belirtmiştik. Bkz. yuk. s. 30, dn. 119.

¹⁷² Özge Okay Tekinsoy, **Kamu Düzeni Kavramı**, 1. Bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 7.

yorumlanmaktadır¹⁷³. Zira rekabet ortamı içerisinde girişim özgürlüğünün güvenli bir biçimde kullanılabilmesi için devlet müdahalesi kaçınılmaz olmaktadır¹⁷⁴.

Unvanda kullanılmış olması yasaklanmamış olsa da, “Türk, Türkiye, Cumhuriyet ve Millî” kelimelerinin ek olarak kullanılması sınırlandırılmış bulunmaktadır¹⁷⁵. Zira, bu kelimelerin ticaret unvanlarına eklenebilmesi Cumhurbaşkanının iznini¹⁷⁶ gerektirmektedir¹⁷⁷. Bu noktada ticaret unvanının devri halinde, Cumhurbaşkanı izni kapsamında unvanda yer alan ibarenin akıbetinin ne olacağının ele alınması gerekmektedir. Kural olarak, TTK m. 49/2’ den açıkça anlaşılacağı üzere, ticari işletmenin devir kapsamına dahil olan ticaret unvanını devralan kişi aynen kullanma hakkına sahiptir. Ancak, unvanda kullanılması izne tabi olan sözcüklerin bulunması durumunda devredene verilmiş olan izin doğrudan devralana geçmeyecek ve devralanın da bu izni yeniden alması gerekecektir. İşte bu husus, kamu düzeni müdahalesine örnek olarak gösterilebilecektir.

Yukarıda anılan m. 46 hükmüne, kanun koyucu tarafından işletme adları bakımından atıf yapılmadığı görülmektedir. Kanaatimizce, kanun koyucunun işletme adları bakımından Cumhurbaşkanından alınması gereken bir izin prosedürüne yer vermemiş olması, işletme adının oluşturulmasında serbesti ilkesinin geçerli olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak biz, serbesti ilkesi bu kadar geniş yorumlanamayacağından ve belirli bir aşamada kamu düzeni müdahalesi devreye gireceğinden, ilgili eklerin alınmasının, işletme adları bakımından da izne tabi olması daha yerinde olacağı düşüncesindeyiz¹⁷⁸. Yine, TTK m. 46’nın işletme

¹⁷³ Müslüm Akıncı, “**Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu**”, Rekabet Kurumu Dergisi, C. 2, S. 1, Ocak, 2001, s. 4, www.jurix.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 27.03.2020.

¹⁷⁴ Müslüm Akıncı, **a.g.m.**, s. 4.

¹⁷⁵ Erem, **a.g.e.**, s. 160.

¹⁷⁶ 2/7/2018 tarihli ve 700 Sayılı KHK m. 192 ile TTK m. 46/3’te yer alan “*Bakanlar Kurulu*” ibaresi “*Cumhurbaşkanı*” şeklinde değiştirilmiştir.

¹⁷⁷ Söz konusu ibarelerin ticaret unvanında kullanılması zorunlu olan bir gerçek kişinin ad veya soyadında yer alması durumunda Cumhurbaşkanının izni aranmayacağının hatırlatılması gerekmektedir.

¹⁷⁸ Bunun yanında bir diğer gerekçe olarak TTK m. 45 ve 46 hükümlerinin birbiriyle bağlantılı oluşu gösterilebilecektir. Zira biz, çalışmamızda söz ettiğimiz üzere TTK m. 45 – 46

adları bakımından da uygulanması gerektiğini gösteren, TTK’da yer alan bir diğer ipucu da “*Bildirim ve Ceza*” kenar başlıklı TTK m. 51/3’e bakıldığında m. 46’ya aykırılığın yaptırımlarının düzenlenmiş ve ilgili hükme işletme adı bakımından atıf yapılmış olmasıdır.

2. İşaretin Gerçeği Yansıtmayan ve Üçüncü Kişileri Aldatıcı Nitelikte Olması

Burada öncelikle işaretin aldatıcı nitelikte olması ile gerçeğe aykırılığın üzerinde durulması gerekmektedir. Gerçeğe aykırılık işarete yer alan ifadenin gerçek durumu yansıtıp yansıtmadığına yönelik bir değerlendirmeden ibaret iken aldatma, bir tarafın etkisiyle diğer tarafta oluşan bir yanıltma durumudur. Bir şeyin aldatıcı niteliğinin varlığından söz edilirken, karşı tarafın ifadesi neticesinde üçüncü kişilerin durumu algılama şeklinin nasıl olacağı dikkate alınmaktadır. Yapılacak bu değerlendirmenin objektif bir değerlendirme olması gerekmektedir¹⁷⁹. Diğer bir deyişle, ek seçerken tacirin yanıltma kastının varlığı değil, seçilen ekin objektif olarak üçüncü şahısları yanıltma ihtimali dikkate alınacaktır¹⁸⁰. Söz gelimi, tıbbi malzeme satan bir işletmenin sahibi olan (A)’nın, ekonomi alanında doktora yapmış olmasına rağmen, unvanının çekirdek kısmı olan ad ve soyadının yanına ek unsur olarak “doktor” ibaresini tercih ederek “Doktor (A)” şeklinde bir ticaret unvanı oluşturmasının, gerçeğe aykırılık teşkil etmese de üçüncü kişiler bakımından aldatıcı nitelikte olacağından, mümkün olmayacağı söylenebilecektir. Kanaatimizce aynı durumun işletme adı bakımından da geçerli olacağının ifade edilmesi mümkündür. Yani benzer bir şekilde, (A)’nın işletme adı olarak da Doktor (A) ismini tercih etmesi halinde, ilgili işletme adı objektif bir şekilde üçüncü kişileri aldatıcı niteliği haiz olacağından, bu şekilde bir işletme adı hukuka aykırıdır. Yine, ilkökul mezunu bir müteahhidin unvanında yahut işletme adında “mühendis” kelimesinin bulunması, küçük bir ecza laboratuvarına “fabrika” adının verilmesi,

hükümleri bütünlük arz ettiğinden, işletme adları bakımından m. 46’e atıf yapılmamış olmasının bir eksiklik olduğu düşüncesindeyiz. Bkz. yuk. s. 45, dn. 170; aşağı. s. 56, dn. 204.

¹⁷⁹ Kayar, *a.g.e.*, s. 214.

¹⁸⁰ *A.e.*, s. 214.

dört beş odası ancak bulunan bir otele “palas” denilmesi aldatıcı nitelikte kabul edilecek olan durumlara örnektir¹⁸¹.

TTK m. 46 gereğince, tacirin kimliği, işletmesinin genişlik ve önemi ya da işletmenin ekonomik durumu hakkında üçüncü kişiler nezdinde yanlış bir kanaatin meydana gelmesine sebebiyet verebilecek nitelikteki eklerin ticaret unvanına konulması yasaktır. Söz konusu hükümden anlaşılabileceği üzere, aldatıcı nitelik taşıyan bir işaret seçilmesi sonucunda üçüncü kişinin irade oluşumuna etki eden bir sakatlığa neden olduğundan, bu durum ticaret unvanı bakımından açıkça yasaklanmıştır. TTK m. 53’e baktığımızda, ticaret unvanı bakımından düzenlenmiş olan bazı hükümlere yapılan atıflar arasında TTK m. 46’nın yer almadığını görmekteyiz. Bu bakımdan, durumun işletme adı bakımından ne olacağı açıkça anlaşılmaktadır.

Kanun koyucunun tıpkı kamu düzeni bakımından ifade ettiğimiz gibi, burada da işletme adı bakımından böyle bir kısıtlamaya yer vermemiş olmasının, işletme adının oluşturulmasında serbesti ilkesinin geçerli olmasından kaynaklandığı düşünülebilir. Fakat kanaatimizce, serbesti ilkesinin bu denli geniş yorumlanması doğru olmayacaktır. Zira her ne kadar kanun koyucu tarafından TTK m. 46’ya işletme adı düzenlemesinde atıf yapılmamış olsa da, bu hükmün işletme adı bakımından da geçerli olduğu rahatlıkla ifade edilebilir. Bu bakımdan, işletmenin kapasitesi ve önemi veya ekonomik durumu hakkında üçüncü kişilerde yanlışlamaya sebep olacak nitelikteki eklerin işletme adlarında da kullanılması yasaktır.

3. Yabancı İşletme Adlarının Kullanılmasının Sınırlandırılması

TTK yürürlüğe girmeden önce yalnızca yabancı ortağı olan şirketler unvanlarında Türk alfabesinde olmayan yabancı harfleri kullanabilmekteydi. Ortakları sadece T.C. vatandaşı olan kişilerden oluşan şirketler ise, Türk

¹⁸¹ Erem, a.g.e., s. 162.

alfabesinde olmayan “x, w, q” gibi harfleri kullanamamaktaydı. Ticaret unvanının Türkçe kelimelerden oluşturulması gereğine dair mevzuatımızda Sanayi ve Ticaret Bakanlığının¹⁸² 13.8.1995 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan tebliğine göre, limited ve anonim şirket ticaret unvanlarının ve unvanda yer alan eklerin Türkçe olması zorunluluğu söz konusuydu.

Konuya ilişkin olarak doktrinde *Karayalçın* ise, ticaret unvanının mutlaka Türk alfabesinde mevcut olan harfler ile yazılması gerektiğini belirtmiştir¹⁸³. Yazar bunun yanında, ticaret unvanının Türkçe kelimelerden oluşturulmasının şart olmadığını, muhtevası aynı mahiyette olmak koşuluyla farklı lisanlara göre tespit edilen unvanın kullanılmasının ve sicile tescilinin mümkün olduğunu da ifade etmektedir¹⁸⁴.

Gümrük ve Ticaret Bakanlığı¹⁸⁵ tarafından, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname¹⁸⁶ m. 34 ile TTK m. 210’a dayanılarak hazırlanan Ticaret Unvanları Hakkında Tebliğ¹⁸⁷ uyarınca ise bu kısıtlama kaldırılmıştır. Yapılan değişiklikle, işletme konusu ve şirket türünü

¹⁸² Söz konusu bakanlık, bakanlıkların yeniden yapılandırılmasına ilişkin olarak 2011 yılında yürütülen çalışmanın sonucu olarak, 3/6/2011 tarihli, 640 sayılı ve “Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” ile mülga Gümrük Müsteşarlığı ile mülga Sanayi ve Ticaret Bakanlığının iç ticaret ile ilgili dört Genel Müdürlüğünün birleştirilmesi suretiyle “Gümrük ve Ticaret Bakanlığı” kurulmuştur. Detaylı bilgi için bkz. <https://ggm.ticaret.gov.tr/kurumsal/tarihce> (çevrimiçi) E.T.: 01.04.2020. Daha sonra ise, adı geçen bakanlık da yeniden yapılandırılarak, Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile “*Ticaret Bakanlığı*” kurulmuştur. R.G., 9 Temmuz 2018, S.: 30473. Detaylı bilgi için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr> (çevrimiçi) E.T.: 01.04.2020.

¹⁸³ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 373. Aynı yönde Arslanlı(1960), **a.g.e.**, s. 88.

¹⁸⁴ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 373.

¹⁸⁵ Adı geçen bakanlığın ismi Resmî Gazete’de yayımlanan Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile “*Ticaret Bakanlığı*” olarak değiştirilmiştir. R.G., 9 Temmuz 2018, S.: 30473 <https://www.resmigazete.gov.tr> (çevrimiçi) E.T.: 01.04.2020.

¹⁸⁶ R.G., 8 Haziran 2011, S.: 27958(Mükerrer). <https://www.resmigazete.gov.tr> (çevrimiçi) E.T.: 01.04.2020.

¹⁸⁷ R.G., 14 Şubat 2014, S.: 28913. <https://www.resmigazete.gov.tr> (çevrimiçi) E.T.: 01.04.2020.

gösteren ibare Türkçe olmak şartı ile, kalan kısmın serbestçe belirlenebilmesi mümkün hâle getirilmiştir¹⁸⁸.

Bu durumun şu şekilde örneklendirilmesi mümkündür: “Deep Ocean Denizcilik Anonim Şirketi” şeklinde bir ticaret unvanı geçerliiyken, “Deep Ocean Maritime Anonim Şirketi” yahut “Derin Okyanus Denizcilik Joint Stock Company” şeklindeki ticaret unvanları geçerli biçimde oluşturulmamıştır. Zira şirketin iştigal konusunda veya şirket türünde Türkçe olmayan bir ibareye yer verilmesi tebliğde yer alan düzenlemeye aykırılık teşkil etmektedir.

Bu noktada incelenmesi gereken diğer bir önemli bir husus da, bir dil bakımından kamu düzenine aykırı yahut üçüncü kişileri aldatıcı nitelikte olmayan bir işaretin, diğer bir dilde taşıdığı anlam sebebiyle hukuka uygun sayılmayacak olması durumunda nasıl bir değerlendirme yapılması gerektiğidir. Hukukumuzda her ne kadar bu durumu açıkça düzenleyen bir hüküm bulunmasa da, kanaatimizce hukuka uygun nitelikte olmayan bu işaretlerin, somut olayın koşullarına göre değerlendirileceğinin ve kullanımına engel olunabileceğinin söylenmesi mümkündür. Bu bakımdan, kanaatimizce de isabetli bir kaygıyı dile getiren *Karayalçın*, yabancı kelimelerden seçilmiş olan eklerin bulunduğu ticaret unvanlarının tescilinde çok dikkatli olunması gerektiğini vurgulamıştır¹⁸⁹. Zira, yabancı bir dilde kullanılan kelimeler Türkçe’de farklı bir anlama yol açıyor ve suistimallere sebebiyet veriyorsa, haklı neden olmaksızın bu tür ekleri ihtiva eden

¹⁸⁸ Sanayi ve Ticaret Bakanlığının, İcticaret 1995/1 Sayılı “*Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Anasözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ*”inde anonim ve limited şirketlerin ticaret unvanlarının (unvanlarda yer alan eklerin) Türkçe olması gerektiği yönünde hüküm yer almaktaydı. Ancak TTK’da yer almayan bir sınırlamanın tebliğ ile getirilmiş olması doktrinde eleştiri konusu olmaktadır. Zira ne Ticaret Kanununda ne de başka bir Kanunda bu yönde bir hüküm yokken tebliğ ile böyle bir kısıtlama getirilmesi yazar tarafından kurallar kademelenmesi ilkesine açıkça aykırı görülmüştür. Detayı için bkz. Abuzer Kendigelen, “*Sanayi ve Ticaret Bakanlığının, İcticaret 1995/1 Sayılı ‘Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Anasözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ’inin Hukuki Açidan Değerlendirilmesi*”, **İÜHFİM**, C. 55, S. 1-2, İstanbul, 1996, s. 305-306. Anılan tebliği yürürlüğe girerek ortadan kaldıran 2003/3 Sayılı Tebliğ’de de benzer durum mevcuttur. Yine, anılan sınırlamanın bir tebliğ vasıtasıyla yapılamayacağına dair aynı yönde görüş mevcuttur. Detayı için bkz. Helvacı (Ülgen/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 407.

¹⁸⁹ *Karayalçın*, **a.g.e.**, s. 373.

unvanların tescil taleplerinin de, aldatıcı nitelikte olmasından bahisle reddedilmesi yerinde olacaktır¹⁹⁰. Esasen, bu durumun kaynağını 32/3 ve 46/1 hükümleri teşkil etmektedir. Bahsi geçen hükümler, üçüncü kişilerde yanlış bir izlenim uyandıracak nitelikteki hususların tescil edilemeyeceğini hükme bağlamaktadır¹⁹¹.

Moroğlu, işletme adı bakımından yabancı işletme adlarının sınırlandırılmasına yönelik düzenlemelerin TTK'da yer almamasının bir eksiklik olduğunu belirtmektedir¹⁹². Yazar, işletme adının yabancı sözcüklerle oluşturulması eğiliminin artması sonucunda Türkçemizi kirletmekte olduğunu belirtmiş ve kanun koyucunun bu duruma duyarsız kalmasını önemli bir eksiklik olarak nitelendirmiştir¹⁹³. Kanaatimizce bir işletme adında yabancı unsurların kullanılmasının topyekün yasaklanması makul değildir ancak, işletme adlarına bir ülkenin neredeyse bütün cadde ve sokaklarında en çok göze çarpan tabelalarda yer verildiği düşünüldüğünde, tamamıyla yabancı sözcüklerden yahut harflerden oluşturulmasını önleyecek nitelikte sınırlandırıcı bir hükme yer verilmesi isabetli olacaktır.

IV. İşletme Adının Tescili

TTK m. 53'e göre, "*İşletme sahibi ile ilgili olmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt etmek için kullanılan adların da sahipleri tarafından tescil ettirilmesi gerekir.*" Hükümden de anlaşılacağı üzere, işletme adının seçilip kullanılması açısından ticaret unvanından farklı olarak herhangi bir zorunluluk öngörülmemiştir¹⁹⁴.

Esnaf tanımının yapılmış olduğu TTK m. 15'te tacirlere özgü hükümlerden hangilerinin esnaflara da uygulanacağından söz edilirken, işletme adının

¹⁹⁰ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 373. Aynı yönde Arslanlı(1960), **a.g.e.**, s. 88.

¹⁹¹ Uras, **a.g.e.**, s. 12.

¹⁹² Erdoğan Moroğlu, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler**, 8. Bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 57-58.

¹⁹³ Moroğlu, **a.g.e.**, s. 57-58.

¹⁹⁴ Kanun koyucunun işletme adının kullanılmasını yasal bir zorunluluk şeklinde hükme bağlamamış olduğuna, ancak işletme adı kullanılmakta ise bunun tescil edilmesinin zorunlu tutulduğuna çalışmamızda daha önce de değinmiştik.

düzenlendiği TTK m. 53 de bunlar arasında sayılmıştır. Bu sebepten ötürü, işletme adı düzenlemesinin esnaflar bakımından da uygulanacağı açıkça anlaşılmaktadır.

Yine, 30625 Sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Sicili Yönetmeliği'nin 28. maddesine göre esnaf tarafından bir işletme adı kullanılmaktaysa, sicil tasdiknamesinde bunun da yer alması gerektiği belirtilmektedir. Ancak bu durumda tartışılması gereken husus, bir esnafın işletme adı kullanması durumunda bunu esnaf ve sanatkarlar siciline mi yoksa ticaret siciline mi tescil ettirmesi gerekeceğidir. Zira, TTK m. 53 hükmünde “ticaret sicili” ibaresi geçmemekte, yalnızca “sicil”e tescil ettirilmesinin gerektiği düzenlenmektedir. Bununla birlikte, ticaret siciline tescilin esaslarının belirlendiği Ticaret Sicili Yönetmeliği m. 46'da da işletme adına ilişkin hüküm bulunmaktadır. Anılan hüküm *“işletme sahibi ile ilgili olmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt etmek için kullanılan adların da sahipleri tarafından tescil ettirilmesi gerekir.”* şeklindedir. Yönetmelikten anlaşılacağı üzere, işletme adlarının tescil edileceği yer, ticaret sicilidir. Söz konusu hükümde işletmenin esnaf işletmesi mi yahut ticari işletme mi olduğu ayrımı yapılmamış ve tacir ya da esnaf kavramları yerine “sahipleri” ibaresinin kullanılmıştır. Buna karşılık ticaret unvanına ilişkin m. 42 vd. hükümlerinde açıkça tacir ifadesi kullanılmıştır. Buradan hareketle, kanun koyucunun işletme adını düzenleyiş yeri ve şekli bir bütün olarak ele alındığında, esnaf işletmeleri için kullanılıp tescil edilecek işletme adlarının da ticaret siciline tescil edilmesi gereği gündeme gelebilecektir¹⁹⁵. Her ne kadar bir an için böyle bir düşünce gündeme gelebilecekse de kanaatimizce sicil kayıtlarının düzeninin sağlanması bakımından esnaf işletmeleri için kullanılan işletme adlarının esnaf ve sanatkarlar siciline tescil ettirilmesi gerekmektedir¹⁹⁶. Nitekim uygulamada da esnaf işletmesine ve esnaflara yönelik hususlar bu sicilde düzenlenmişken esnafın

¹⁹⁵ Doktrinde Arkan bu yönde bir görüşe sahiptir. Yazar, esnafların kullandığı işletme adlarının da ticaret siciline tescil ettirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Zira, yazarın ifadesiyle, TTK m. 53 uyarınca tescili yapacak kişi bakımından tacir olma şartı yahut tescil konusu işletmenin ticari işletme olma şartı aranmamıştır. Detayı için bkz. Arkan, **a.g.e.**, s. 292.

¹⁹⁶ Aynı yönde görüş için bkz. Şener, **a.g.e.**, s. 547.

kullanmakta olduğu işletme adının ayrı tutularak ticaret siciline tescil ettirilmesi karışıklığa yol açacağından, bu yola gidilmemektedir.

A. Süre

Kanun koyucu, ticaret unvanının tescili bakımından TTK m. 40'ta on beş günlük bir süre öngörmüştür. İşletme adı bakımından ise ayrıca bir süre belirtmediği gibi, ilgili hükme atıf da yapmamıştır. Her ne kadar işletme adının kullanılması ihtiyari olsa da, kullanılan işletme adı bakımından tescil zorunluluğu mevcut olduğundan, süre bakımından bir düzenleme yapılması kanaatimizce daha isabetli olurdu.

Bu durumda, tescile ilişkin genel hüküm niteliğindeki TTK m. 30 uyarınca, Kanun'da aksi belirtilmedikçe tescili isteme süresinin on beş gün olacağı kuralı işletme adı bakımından da geçerli olacaktır. Ticaret sicil müdürlüğü çevresi dışında oturanlar için ise bu süre bir ay olarak uygulanacaktır. Anılan süreler, tescili gerektiren durum olan işletme adının seçilip kullanılmaya başlandığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır¹⁹⁷.

B. Yer

Yapılan düzenlemelerde, kullanılmakta olan işletme adının nereye tescil edilmesi gerektiği konusunda da bir açıklık bulunmadığı görülmektedir. Ancak, ticaret unvanının tescilinin dahi işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline yapılması gerektiği göz önüne alındığında, doğrudan ticari işletmeyi niteleyen, hatta bize göre de yalnızca ilgili sicil çevresinde korunması gereken¹⁹⁸ işletme

¹⁹⁷ TSY'nin 33. maddesinde de bu yönde hüküm yer almaktadır. R.G., 27 Ocak 2013, S.: 28541, www.mevzuat.gov.tr (çevrimiçi) E.T.: 09.04.2020.

¹⁹⁸ Nomer Ertan, **Sempozyum**, s. 87. Doktrinde *Kendigelen*, bu konuya ilişkin olarak gerekçede bir açıklamaya yer verilmemesini eleştirmiş ve kanun koyucunun bu değişikliğin işletme adına da uygulanması yönündeki tercihinin bilinçli olup olmadığının şüpheli olduğunu ifade etmiştir. Yazar ayrıca, özel korumanın sicil çevresi ile sınırlı tutulmasının haksız rekabete dair genel hükümler kapsamında tüm ülke çapında bir korumanın sağlanmasına da engel olmadığını dile getirmiştir. Buradan hareketle, yazarın da işletme adının özel hükümlerce korunmasının ilgili sicil çevresiyle sınırlı şekilde olması gerektiği görüşüne yakın olduğu çıkarımını yapmak mümkündür. Detayı için bkz. *Kendigelen*, **a.g.e.**, 78-79.

adının tescilinin işletme merkezinin bulunduğu sicil dairesine yapılması gerektiği evleviyetle söylenebilecektir. Bu yüzden kanaatimizce, işletme adının ticari işletmenin ya da esnaf işletmesinin bulunduğu yerdeki sicil müdürlüğünde tescil ettirilmesi gerekmektedir.

C. Şekil

TTK m. 53'te yer alan atıftan dolayı, ticaret unvanlarına yapılacak eklere ilişkin olan düzenlemeler, işletme adları bakımından da uygulanacak ve TTK m. 45'te ticaret unvanı bakımından düzenlenen hüküm, işletme adı bakımından da geçerli olacaktır¹⁹⁹. Böylece, Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş bulunan işletme adına, diğer bir işletme adından ayırt edilmesi için gerekli olduğu takdirde ek yapılmasının zorunlu olacağı ifade edilebilecektir²⁰⁰.

Doktrinde *Helvacı*, ek yapılma gerekliliğini ortaya çıkaran böyle bir durumda, mevcut tescilin yeni yapılacak olan tescil bakımından engel teşkil edeceğini ifade etmiştir. Yazara göre, ek yapılmak suretiyle bu işaretin tescil ettirilmesi ancak zorunluluk hâli bakımından mümkün olabilecektir²⁰¹. Örneğin, "Kanaat Lokantası" işletme adının bir başkası tarafından işletme adı olarak tercih edilmesinde bir zorunluluk yoksa buna ek yapılmak suretiyle tescil ettirilmesi de mümkün olmamalıdır, zira burada hukuki menfaat yoktur²⁰².

Ticaret unvanına ek yapılmasını gerektiren durumu düzenleyen TTK m. 45 hükmüne işletme adı bakımından atıf yapılmışken, yapılacak bu eklerin şekline

¹⁹⁹ Doktrinde *Odman Boztosun/Ünal*, işletme adının oluşturulmasının serbestlik ilkesi çerçevesinde olmasından hareketle, işletme adına ek yapılması zorunluluğu doğuran hâl diye adlandırılabilir bir durumun söz konusu olmasının mümkün olmayacağını ileri sürmüştür. Yazarlar, böyle bir durumda, seçilen işletme adını benzer işletme adlarından ayırt etmek için de ek seçme zorunluluğundan değil, farklı isimler seçme zorunluluğundan bahsetmenin daha doğru olacağını ifade etmektedir. Ayrıntısı için bkz. *Odman Boztosun/Ünal*, **a.g.m.**, s. 401.

²⁰⁰ *Güngör*, **a.g.m.**, s. 198.

²⁰¹ *Helvacı*, **a.g.e.**, s. 437 – 438.

²⁰² *Helvacı*, **a.g.e.**, 438. Yazar devamında ise bu hükmün ticaret unvanı bakımından getirildiğini ve gerçek kişi ticaret unvanları bakımından korunan menfaatin iki kişinin ad ve soyadının aynı olabileceği ihtimaline dayandığını belirtmiştir. Bu bakımdan işletme adında bu tür bir zorunluluktan genel anlamda bahsedilemeyecektir.

ilişkin olan TTK m. 46 hükmüne atıf yapılmamıştır. Bu durumun doktrinde *Nomer Ertan* ve *Helvacı* tarafından eleştirilmiş ve bir eksiklik olarak nitelendirilmiş olduğundan yukarıda söz etmiştik²⁰³.

Yine, bizim de katıldığımız görüşe göre, her ne kadar ilgili hükme işletme adı için atıf yapılmamış olsa da, tacir veya esnaf bakımından ek yapılmasını gerektiren bir durumun gündeme gelmesi hâlinde, ticaret unvanına yapılacak eklere ilişkin düzenlemelerin işletme adına yapılacak ekler bakımından da uygulanabilir olacağının söylenmesi, TTK m. 45 ve m. 46 hükümlerinin bütünlük teşkil etmesi sebebiyle mümkün olacaktır²⁰⁴.

V. İşletme Adının Sahibi Meselesi

İşletme adına ilişkin TTK m. 53'te "işletme sahibi" kavramı kullanılmıştır. Kanun koyucunun söz konusu tercihi "işletme sahibi" kavramının anlamı üzerinden birtakım tartışmalara sebebiyet vermiştir.

Burada öncelikle ticaret unvanını seçen ve kullanan "özne" üzerinden bir analiz yapılması gerekmektedir. Ticaret unvanının düzenlenmiş olduğu TTK m. 39'da durum kanun koyucu tarafından, "*Her tacir, ticari işletmesine ilişkin işlemleri, ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır.*" şeklinde ifade edilerek, ticaret unvanı bakımından ilgili yükümlülüğün muhatabı bizzat tacirin kendisi olarak belirlenmiştir. Tacir kavramının tanımının da ticari işletme işletmeden yola çıkılarak yapıldığına, diğer bir deyişle, ticaret unvanının varlığı tacirin değil ticari işletmenin mevcudiyetiyle kaim olduğuna²⁰⁵ ve işletmeye ait malvarlığı unsurları

²⁰³ Detayı için bkz. yuk. "*İkinci Bölüm – III. B. 1. İşaretin Kamu Düzenine Aykırı Nitelikte Olması*".

²⁰⁴ Güngör, **a.g.m.**, 198. Aynı yönde Şener, **a.g.e.**, s. 546.

²⁰⁵ Boyacıoğlu, **a.g.e.**, 2006, s.3. Yazarın burada ticari işletmeye dair yaptığı tespitin yanlış olduğu söylenemeyecekse de, kanaatimizce "*tacirin değil*" ifadesine yer vermemesi gerekmektedir. Zira yazar, söz konusu ifadesinden hemen önce ve aynı paragrafta; kanunumuz sistemine göre *ticaret unvanının tacir ile irtibatının doğrudan doğruya, ticari işletme ile olan irtibatının ise tacir vasıtasıyla gerçekleştiğini* belirtmişken, tacirin

içerisindeki kelimelerden birisi de ticaret unvanı olduğuna göre, ticaret unvanını kullananın kim olduğu ifade edilirken birtakım karışıklıkların ortaya çıktığı görülmektedir. Yine, bazı yazarların eserlerinde yer verdikleri ifadelere baktığımızda da bu durumun yansıması olarak ticaret unvanını seçecek ve kullanacak olanın doğrudan ticari işletme olduğu yanlışlığına düşüldüğü göze çarpmaktadır²⁰⁶.

Kanaatimizce, ticari işletme hukuken kişi değil bir organizasyon olduğundan, bu anlamda ifadelerin de titizlikle seçilmesi ve ticaret unvanının sahiplik mevkiinden söz ederken, ticari işletmeye ait ifadesi yerine, “tacire ait unvan” yahut “tacirin ticaret unvanı” ifadelerinin kullanılması daha doğru olacaktır. Zira, ticaret unvanının markadan ve işletme adından ayrıldığı hususlardan en önemlisi de zaten budur.

İşletme adı, kanuni tanımda da belirtilmiş olduğu üzere, işletme sahibini²⁰⁷ hedef tutmaksızın doğrudan işletmeyi tanıtan ve diğerlerinden ayırt etmeye yarayan bir işarettir. Kanun koyucunun burada “işletme sahibi” ifadesini kullanması doktrinde eleştiri konusu olmuştur. Bu durumu doktrinde *Karayalçın*, “*Tacir olmak için ticarî bir işletmenin mevcut olması ve bu ticari işletmenin kısmen dahi olsa kendi adına işletilmesi lâzım ve kâfidir, gerçek kişinin ticari işletmeye malik olması*

mevcudiyetiyle ticaret unvanının mevcudiyeti arasındaki bağı koparması bir çelişkiye sebebiyet vermiş ve yerinde olmamıştır.

²⁰⁶ İlhami Güneş, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu İşği İle Uygulamalı Marka Hukuku**, 1. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 7. Yazarın bu hususu eserinde, “*Bir ticari girişim veya işletme unvan seçerek kullanılmalıdır.*” şeklinde ifade etmesi kanaatimizce isabetli değildir. Zira, işletme mal topluluğunu ifade eden bir organizasyondur. Dolayısıyla da bir kişiliğe sahip olmadığından, diğer deyişle hukuken suje değil obje olması sebebiyle bir ticari girişimin unvan seçmesi de kullanması da söz konusu olamayacaktır. Her ne kadar devamında ticaret unvanı kullanma yükümlülüğünün tacire ait olduğunu belirtmesinden ötürü bunun bir yazım hatasından kaynaklandığını düşünsük de, burada belirtmekte fayda görmekteyiz.

²⁰⁷ Kanun koyucu burada “işletme sahibini hedef tutmaksızın” ifadesini tercih etmiş olsa da kanaatimizce bu şekilde bir kullanımın isabetli olmadığını söylemek mümkündür. Zira, her ne kadar işletme sahibi diyerek işletmeyi işleten kişi olan tacirin (veya esnafın) kastedilmiş olduğunu anlasak da, her zaman işletmeyi işleten kişi olan tacir (veya esnaf) ile işletme sahibinin aynı kişi olmayabileceğini hatırlatmamız gerekir.

gerekmez” şeklinde ifade etmektedir²⁰⁸. Kanaatimizce yazarın eleştirisi son derece isabetlidir. Zira, ifade bu şekliyle gerçek kişilerin tacir olabilmesi için işletmeyi işletiyor olmasının yeterli olmayacağını, işletmenin maliki olmalarının şart olduğunu düşündürmektedir.

*Arslanlı ise, “işletme bizzat sahibi tarafından işletilmese de yapılan muameleler kime izafe ediliyorsa işletme sahibi de odur”, şeklinde bir tanım yapmak sureti ile hem işletme sahibini işletmeciden ayırmakta hem de işletme sahibi kavramına farklı bir yaklaşım getirmektedir*²⁰⁹.

Her ne kadar uygulamada işletmenin sahibi genellikle işletmeyi bizzat işleten ve bu sayede tacir sıfatı kazanan kişi olsa da, bu durumun her zaman için geçerli olmayabileceğinden yukarıda da kısaca söz etmiştik. Biz de, işletme sahibi ile tacirin aynı kişi olmayabileceğini düşünmekle birlikte, kanun koyucunun yaklaşımını şu açıdan tevil edebilmekteyiz: İşletme adının yalnızca ticari işletmeye ait olan bir diğer deyişle yalnızca taciri ilgilendiren bir husus olmadığı, esnaf faaliyetini ve diğer işletmeleri de bünyesinde barındırdığı göz önüne alındığında kanun koyucunun “işletme sahibi” yerine “tacir” ifadesini madde metninde kullanmaktan kaçınması yerinde görülebilmektedir. Ancak kanaatimizce “işletme sahibi” ifadesi yerine “işleten kişi”, “işletmeci”, “müteşebbis” yahut “girişimci” türünde bir ibarenin tercih edilmesi durumun niteliğine daha uygun düşecek ve ilgili sorunu çözüme kavuşturacaktır.

VI. Ticaret Unvanına İlişkin İlkelerin İşletme Adı Bakımından Değerlendirilmesi

A. Mecburilik

TTK m. 40 hükmüne göre tacirlerin ticari işletmenin açıldığı günden itibaren 15 gün içinde, ticari işletmesini ve seçtiği unvanını, işletme merkezinin

²⁰⁸ Karayalçın, a.g.e., s. 196.

²⁰⁹ Arslanlı, a.g.e. (1960), s. 164.

bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilân ettirmesi mecburidir. Bir unvan seçme ve bunu tüm ticari işlemlerinde kullanma mecburiyetinin yanı sıra, tacirin ticari işletmeleriyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak ve okunaklı bir şekilde yazılmış olan unvanı ticari işletmesinin giriş cephesinin herkes tarafından kolayca görünür bir yerine asmakla yükümlü olduğu, kanun koyucu tarafından “*Kullanma Zorunluluğu*” başlığı altında 39. maddede düzenlenmiştir²¹⁰.

TTK m. 53 hükmünden açıkça anlaşıldığı üzere, bir işletme adının ancak kullanılıyor olması durumunda bunun ticaret siciline tescil ettirilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Kullanılmasının zorunlu tutulmamış olmasından ve ayrıca belirtilmemesinden hareketle, tescil edilerek kullanılıyor da olsa işletme adının işletmenin görünür bir cephesine asılmasının da zorunlu olmadığı söylenebilecektir. Ancak her ne kadar bir zorunluluğa tabi olmasa da, uygulamada tabela olarak görülen işletmenin tanıtılmasında önemli bir rol üstleniyor oluşundan ötürü, zaten en çok dikkat çekebilecek ve en kolay görülebilecek şekilde asılması tercih edilmektedir²¹¹. Nitekim, ticaret unvanlarının uzunluğu göz önüne alındığında, uygulamada ticaret unvanına ilişkin zorunluluğun gereklerinin yerine getirilmediği görülmektedir²¹². Bu durumda tacirler ya işletme adı kullanmayı tercih etmekte ya da ticaret unvanlarını kısaltarak kullanma yoluna gitmektedir²¹³. Örneğin, “Akgün İthalat, İhracat, Turizm, Tekstil A.Ş.” şeklindeki bir ticaret unvanına sahip olan şirket, giriş cephesinde kısaca “Akgün A.Ş.” ibaresine yer vermektedir.²¹⁴

Kanaatimizce bu durum, ayırt edici işaretin tescil edildiği tür ile sınırlı biçimde kullanılması gereği ile çelişmekte ve uygulamada birtakım hukuki sorunlara yol açmaktadır²¹⁵. Dolayısıyla ticaret unvanının işletmenin görünür

²¹⁰ Hirş, **a.g.e.**, 146; Baştuğ/Erdem, **a.g.e.**, 106.

²¹¹ Bkz. yuk. “*Birinci Bölüm – V. İşletme adının işlevi ve Önemi*”.

²¹² Aynur Tongalık, **a.g.m.**, s. 18. Nitekim, çok eski tarihlerden beri bu uygulamanın yerine getirilmediği ifade edilmiştir, detayı için bkz. Karayalçın, **a.g.e.**, s. 390.

²¹³ Aynur Tongalık, **a.g.m.**, s. 18.

²¹⁴ Aynur Tongalık, **a.g.m.**, s. 18.

²¹⁵ Özellikle markasal kullanım olarak karşılaşılan bu gibi durumlar için detaylı bilgi için bkz. “*Üçüncü Bölüm – VI. İşletme Adı ve Markanın Birbirlerine Karşı Korunması*”

cephesine yazılma zorunluluğunun düzenlendiği bu hüküm çağın ihtiyaçlarına cevap veremez hale gelmiştir. Bu sebepten ötürü anılan düzenlemenin internetin ve e-ticaretin yaygınlaşması ve elektronik ortam şartlarının ticaret hayatına sirayeti karşısında yenilenmesi gerekmektedir²¹⁶. Bu bakımdan, ticaret unvanı bakımından zorunlu tutulmuş olan görünür cepheye yazma zorunluluğunun da kaldırılmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz. Nitekim, uygulamada rastlanması son derece güç olsa da ticari işletme işletmeyen tacirlerin varlığı ve giderek yaygınlaşan e – ticaret faaliyetleri düşünüldüğünde, işletmenin görünür cephesine asma zorunluluğunun anlaşılması da son derece güçtür. Kanaatimizce, görünür cepheye asma zorunluluğu, farklı bir ifade ile kaleme alınırsa da bu sorun çözüme kavuşturulabilir. Örneğin, e – ticaret faaliyetinin yürütüldüğü bir platformda, üçüncü kişilerin bu faaliyeti yürüten tacirin kim olduğuna ilişkin bilgiye o platform üzerinden kolayca ulaşmasının da, “görünür cepheye asma” zorunluluğu bakımından yeterli kabul edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

B. Teklik

Ticaret unvanının kullanılmasının ve tescil ettirilmesinin zorunlu tutulmasındaki gaye, bir taciri diğerinden ayırt edebilmenin mümkün olmasıdır. TTK m. 50’de “*usulen tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanma hakkı sadece sahibine aittir*” şeklinde ifade edilmek suretiyle unvan sahibine bir tekel hakkı bahşedilmiştir.

İşletme adı bakımından da geçerli olan bu tekel hakkı sayesinde, sahibine münhasır bir yetki sağlayan bu işaretin aynısının veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin bir başkası tarafından kullanılması, işletme adına tecavüz sayılmakta ve hak sahibine bunu engelleme imkanı verilmektedir. Bu durum aynı zamanda bir haksız rekabet hâli oluşturduğundan, buna bağlı davalar da açılabilir²¹⁷.

²¹⁶ İlhami Güneş, **Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları**, 6102 Sayılı Yeni TTK ve HMK Hükümlerine Göre Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 137. - Bundan sonra “**Uygulamada Haksız Rekabet**” olarak anılacaktır. -

²¹⁷ Baştuğ/Erdem, **a.g.e.**, 106.

Dolayısıyla işletme adının da tek olması esastır ve bu duruma aykırılık halinde getirilmiş olan ve çalışmamızın devamında inceleyeceğimiz hukuki koruma araçları mevcuttur²¹⁸.

C. Gerçeklik

Bir tacirden, kullanacağı ticaret unvanını oluştururken, bunu gerçek durumu yansıtabilecek şekilde yapması beklenmektedir²¹⁹. Zira, ticaret unvanı tacirin kişiliğini gösteren bir işaret olduğundan bu kişiliği gizleyecek eklerin konulması²²⁰ yahut tamamen gerçeğe aykırı bir unvan oluşturulması suretiyle üçüncü kişilerin yanıltılması yasaklanmıştır.

İşletme adının oluşumu bakımından öngörülen belirli şekil şartları mevcut olmadığından, gerçeklik ilkesinin uygulama alanı bulmayacağı ifade edilebilecektir. Ancak elbette, çalışmamızda daha önce söz ettiğimiz gibi, kamu düzenine aykırı nitelik yahut üçüncü kişiyi aldatıcı nitelik arz eden işaretlerin seçilerek kullanılmasından kaçınılması gerekmektedir²²¹.

D. Süreklilik

Bir önceki başlık altında açıklanan gerçeklik prensibi gereğince bir ticaret unvanı mutlak bir şekilde gerçeğe uygun olmalıdır. Bu prensibe bağlı kalındığı takdirde, işletmede veya tacirde meydana gelen ve unvanın da değiştirilmesini gerektiren tüm değişikliklerin unvana yansıtılması gerekmektedir. Fakat unutulmamalıdır ki, tacir seçtiği unvanı uzun süre kullanarak piyasada bu isimle tanınmakta ve ona önemli bir değer kazandırmaktadır. Buna karşın ticari hayat hızlı bir şekilde ilerleyerek birçok değişikliği beraberinde getirmekte ve meydana gelen

²¹⁸ Bkz. aşağıda. “Üçüncü Bölüm – İşletme Adının Korunması”.

²¹⁹ Karayalçın, **a.g.e.**, 375. Doktrinde *Kuyucak* bu durumu, “*ticaret unvanları hakikate muvafık olmalıdır*”, şeklinde ifade etmiştir. Yazara göre bunun kıstası da tacirin durumu hakkında üçüncü kişilerde yanlış fikirleri uyandırmayacak olma olarak belirlenmiştir. Bkz. Hazım Atıf Kuyucak, **Ticaret Hukuku**, Devlet Basımevi, İstanbul, 1939.

²²⁰ Erem, **a.g.e.**, 159.

²²¹ Bkz. yuk. “İkinci Bölüm – III. B. Serbesti İlkesinin Sınırı”.

her değişikliğin unvana yansıtılması, bu tanınmışlığın hak ettiği hukuki himaye karşısında hakkaniyete uygun düşmemektedir. Bu sebepten ötürü, gerçeklik ilkesinin bir istisnası olarak kabul edilen ve unvanın eski hâlinin muhafazasını mümkün kılan bir prensip de süreklilik prensibidir.

Süreklilik ilkesi, ticaret unvanı henüz oluşturulma aşamasındayken o anki gerçekliğe uygun olmasını şart koşmaktadır. Örneğin, bir gerçek kişi tacir kendisine ticaret unvanı seçmekte ise çekirdek kısmının tacirin öz ad ve soy adından oluşması, aynı şekilde bir şahıs şirketinin ticaret unvanının ortağın öz ad ve soyadını içermesi, yine eklerinin de gerçeğe aykırı olmaması gerekmektedir²²². Gerçeklik prensibine sıkı sıkıya bağlı kalınması durumunda, ticari işletmenin devir veya miras yoluyla intikali, adı unvanda yer alan ortağın ölümü yahut şirketten ayrılması gibi hâller tacirin ticaret unvanında değişiklik yapılmasını da beraberinde getirebilecektir. Ancak ticaret unvanı maddi değer ifade eden bir şey olduğundan, bunun olur olmaz hâllerde değiştirilmesi, iktisadî bakımdan zararlı olabilecektir²²³. Zira tacir, ticarî hayat içerisinde bu unvanla tanınmaya, itibar sahibi olmaya başlamıştır. İşte, zaman ve emekle elde edilmiş olan bu değeri koruma amacıyladır ki, karma sistemi benimseyen Türk hukuku, mutlak gerçeklik sistemi üzerinde ısrar etmemiş ve değinmiş olduğumuz bu birtakım istisnaları kabul etmiştir²²⁴.

Söz konusu istisnai durumlardan ilki, TTK m. 47/1 hükmünde belirtildiği gibi, gerçek kişi tacirin veya şahıs şirketi ortağının adının değişmiş olmasıdır. Böyle bir durumda kanun koyucu unvanın olduğu gibi kalmasına müsaade etmektedir. Diğer bir istisnai durum, şahıs şirketine veya donatma iştirakine yeni bir ortağın girmesi durumunda söz konusu değişikliğin unvana yansıtılmasının şart koşulmamış olmasıdır. Aynı şekilde, TTK m. 47/2 hükmüne göre, bir şahıs şirketinden ayrılmış olan bir ortak varsa bu ortağın adının da, kendisinden yazılı

²²² Karayalçın, **a.g.e.**, 385; Erem, **a.g.e.**, s. 162; Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 335; Baştuğ/Erdem, **a.g.e.**, s. 107; Helvacı (Ülgen/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 418.

²²³ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 385; Erem, **a.g.e.**, 162.; Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 335; Baştuğ/Erdem, **a.g.e.**, s. 107; Helvacı (Ülgen/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 419.

²²⁴ Karayalçın, **a.g.e.**, 385; Erem, **a.g.e.**, s. 162; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 101; Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 336; Baştuğ/Erdem, **a.g.e.**, s. 107; Helvacı (Ülgen/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 418.

rıza alınmak koşulu ile, şirket unvanında kalması mümkündür. Yine, bir ortağın ölümü hâlinde, ölen ortağın isminin şirketin ticaret unvanında kalmaya devam etmesi mümkündür. Kuşkusuz, son hâlin gerçekleşebilmesi için de rıza aranmaktadır. Bunun için, mirasçılarının ya ortağın yerine geçerek şirketin devamını kabul etmesi ya da şirkete girmemekle birlikte yazılı rıza vermek suretiyle, ölen ortağın adının unvanda kalmasını sağlamaları gerekmektedir²²⁵.

TTK m. 53 hükmünde işletme adının sürekliliği ile ilgili olarak m. 47'ye atıf yapılmıştır. Yukarıdaki paragraflarda bahsettiğimiz gibi, ticaret unvanında yer alan isimlerle ilgili yapılan değişiklikler, unvanın devamlılığı açısından önem taşımaktadır. Buna karşılık, işletme adı işletmeyi tanıtmaya yarayan bir işaret olduğundan, unvanda yer alan isimle ilgili bir farklılık meydana gelse bile bunun kural olarak işletme adını etkilemeyeceği ifade edilebilecektir. Bu bakımdan, kanaatimizce işletme adına yönelik olarak ticaret unvanının sürekliliği ile ilgili hükme atıf yapılması gerekli değildir²²⁶. Zira bir önceki başlıkta ele almış olduğumuz gerçeklik ilkesinin dahi işletme alanı bakımından uygulama alanı bulmasının ancak işaretin üçüncü kişiyi aldatıcı nitelik taşıması durumuyla sınırlı olabileceğinden söz etmiştik. Diğer bir söyleyişle, işletme adı bakımından süreklilik ilkesinin önemi kendisini ancak, işletmede sonradan meydana gelen değişikliğin işletme adına yansıtılmaması durumunda, üçüncü kişilerde bir yanılsamaya sebebiyet verilmesi ihtimaliyle sınırlı şekilde gösterebilecektir.

²²⁵ Erem, **a.g.e.**, 163; Baştuğ/Erdem, **a.g.e.**, s. 107; Helvacı (Ülgen/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 419 vd.

²²⁶ Aynı yönde görüş için bkz. Zeynep Demirçivi Mineliler, “*Ticaret Unvanı ve Haksız Rekabete İlişkin Bir Yargıtay Kararının TTK ve TTK Tasarısı Hükümleri Çerçevesinde MarkHKH Hükümleri de Dikkate Alınarak İncelenmesi*”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 19. *Yazar*, eski Ticaret Kanununda yer alan işletme adı bakımından ticaret unvanının sürekliliğine atıf yapılmamış olmasının isabetli olduğunu vurgulayarak, yeni TTK Tasarısında değiştirilmesini eleştirmiş ve düzenlemenin önceki hâlinde kalması gerektiğini savunmuştur.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞLETME ADININ KORUNMASI

I. Genel Olarak

Diğer tüm ayırt edici işaretler gibi, işletme adının da özgün olması ve ayırt edici nitelik taşıması gerekmektedir. Zira ticaret unvanı tacirin, marka üretilen mal ve hizmetin, işletme adı ise işletmenin ticari kimliği hakkında bilgi vermektedir. Bu işaretlerin temel işlevi benzer amaç için kullanılan diğer işaretlerden ayırt edilmeyi sağlamak olduğundan, bunlar üzerindeki hakkı ihlal edecek nitelikte bir tecavüz meydana geldiği takdirde getirilmiş koruma düzenlemeleri mevcuttur. Ticaret unvanı, işletme adı, marka, coğrafi işaret, tasarım gibi ayırt edici işaretlerin korunması esasen kendi özel mevzuatları uyarınca sağlanmaktadır. Ancak belirtilmesi gerekmektedir ki, bu gibi işaretler her ne kadar özel mevzuatlarınca düzenlenmiş olsa da bahsedilen bu özel korumadan yararlanmaları ancak tescil edilmiş olmaları hâlinde söz konusu olabilecektir²²⁷. Bu bakımdan, işletme adının nasıl korunacağına ilişkin değerlendirme yapılırken, diğer ayırt edici işaretlerde olduğu gibi, öncelikle tescil edilmiş olup olmadığı dikkate alınacaktır. Zira işletme adının tescil edilmiş olup olmamasına göre başvurulacak yollar da değişiklik gösterecektir. Tescil edilmiş olan işaretlerin korunması kendi özel düzenlemelerine tabi tutulmuşken, tescil edilmemiş olan işaretlerin korunması ise haksız rekabet hükümleri uyarınca gerçekleşmektedir.

Burada ifade edilmesi gerekir ki tescil, bir ayırt edici işaret üzerinde hak kazanılmasının bir şartı değildir. Diğer bir deyişle tescil, hak sahipliği bakımından kurucu bir nitelik taşımamaktadır. Bu kapsamda, Paris Sözleşmesi m. 8'de de unvanın korunması için tescil edilme şartının aranmaması gerektiği ifade edilmiştir. Zaten, unvanın tescili Türkiye de dâhil birçok ülkede hak sahipliği yönünden

²²⁷ Kaya, **a.g.e.**, s. 63; Uğur Çolak, **Türk Marka Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 103; Özbey, **a.g.e.**, s.25.

kurucu bir etki doğurmamaktadır²²⁸. Benzer durum, çalışmanın konusu olan işletme adı açısından da geçerlilik arz etmektedir. TTK'da öngörülen koruma rejiminin aynı olması sebebiyle, anılan durum kanaatimizce işletme adı bakımından da geçerlidir. Kural olarak işletme adının kullanılmasının serbest olduğunu ve fakat kullanılması halinde tescilin zorunlu olduğunu öngören m. 53 hükmü kapsamında işletme adının tescilinin açıklayıcı olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Nitekim, ticari hayat içerisinde tescilsiz kullanılan işaretlere de sıkça rastlanmaktadır. Bu durumda ise ilgili işaretin korunması ancak haksız rekabet hükümleri çerçevesinde gerçekleşecektir.

Kanun koyucu, işletme adının korunmasına yönelik ayrıntılı düzenlemeler getirmek yerine, ticaret unvanının korunması hükümlerine atıf yapmakla yetinmiştir. Buradan hareketle, tescil edilmiş olan ticaret unvanının korunmasına yönelik olarak TTK m. 45, 50, 51 ve 52'de yer alan düzenlemelerin işletme adının korunması için de uygulanabilir olduğu anlaşılmaktadır. Bu bölümde, kanuni düzenlemelerinin dahi ortak olmasından hareketle, bazı noktalarda ticaret unvanı bakımından değindiğimiz hususların ve örnek olarak yer verilen yargı kararlarının ayrıca belirtilmemiş olsa da işletme adı bakımından da incelendiği kabul edilmelidir. Ticaret unvanı için öngörülen tüm bu koruma düzenlemeleri işletme adı bakımından da uygulanabilir olduğundan, bundan sonra "işletme adı" kavramı üzerinden değerlendirme yapılacaktır. Zira, çalışmamızda sadeliğin ve akıcılığın sağlanması amacıyla her seferinde işletme adı bakımından da durumun aynı olduğunun ifade edilmesinden kaçınılmıştır. Elbette diğer taraftan, bu iki işaretin farklı hukuki müesseseler olmasının, birtakım tartışmaların gündeme gelmesine sebebiyet verdiğini hatırlatmak gerekir. Bunlara ise çalışmamızın ilerleyen kısımlarında yeri geldikçe değinilecektir.

İşletme adının korunması için ilk olarak TTK m. 45'e bakıldığında, ilk koruma düzenlemesinin bir ticaret unvanının daha önceden tescil edilmiş bulunan başka bir ticaret unvanı ile karışıklık yaratacak nitelikte olması halinde, tescili

²²⁸ Bilge/Karasu/Altıntaş/Koçak, **a.g.m.**, s. 776.

istenen unvana ek yapılmasının zorunlu tutulması şeklinde olduğu görülmektedir²²⁹. İlgili düzenlemede “*bir ticaret unvanına (...) diğer bir unvandan ayırt edilmesi için*” ifadesi yer almaktadır. Düzenlemeye bakıldığında, ticaret unvanının seçilmesinde ve tescil ettirilmesinde dikkate alınan kriterin yalnızca daha önce tescil edilmiş olan ticaret unvanları ile karıştırılmaması olduğu görülmektedir. Dolayısıyla burada ilk olarak incelenmesi gereken husus, farklı türde bir ayırt edici işaret vasıtasıyla bir ticaret unvanına tecavüz meydana geldiği takdirde, ilgili işaretin bu özel korumanın kapsamında sayılmasının mümkün olup olmayacağıdır. Söz konusu maddeye TTK m. 53’ten atıf yapılmış olduğundan, işletme adı için de aynı durum geçerli olacaktır. Diğer bir deyişle, işletme adı üzerinde hak sahibi olan kişinin özel düzenleme kapsamında korunması için hakkının mutlaka aynı tür işaret ile yani diğer bir işletme adı vasıtasıyla ihlal edilmiş olması şart mıdır? Bu hususa çalışmamızın ayrı bir kısmında detaylı olarak yer verilecektir²³⁰.

TTK m. 45 düzenlemesinin yanı sıra öngörülen diğer koruma hâllerinden ilki, TTK m. 50 vd. yer alan, tescil edilmiş bir ticaret unvanına tecavüz halinde söz konusu olan korumadır. Yine, TTK m. 53’ten yapılan atıf nedeniyle, ticaret unvanının korunması bakımından başvurulacak olan TTK m. 50 vd. hükümleri işletme adı bakımından da doğrudan tatbik edileceğinden, ticaret unvanı bakımından söz konusu olan yasal düzenlemenin, işletme adı bakımından da uygulanabilir olduğu söylenebilecektir. Öngörülen koruma hâllerinden diğeri ise, tescil edilmemiş olan işletme adının haksız rekabet hükümleri bakımından korunmasında uygulanacak olan, günümüzde yürürlükte bulunan TTK m. 54 vd. yer alan hükümler, özellikle TTK m. 55/4 yani, eski TK 57/5’teki iltibas kuralıdır²³¹.

²²⁹ Ek yapılmasının zorunlu olduğu haller bakımından bkz. yuk. “*İkinci Bölüm – IV. C. Şekil*”.

²³⁰ Uygulamada bu sorun en çok marka bakımından gündeme gelmektedir. Bu sebepten ötürü çalışmamızda bunu ayrı bir başlık altında ifade etmeyi tercih ettik. Ayrıntısı için bkz. “*Üçüncü Bölüm – İşletme Adı ve Markanın Birbirlerine Karşı Korunması*”.

²³¹ Özge Karaeğe, “*Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Unvanının Özel Olarak Korunması (Özellikle yeni TTK m.52; eski TTK m. 54)*”, **EÜHFD**, S. 1-2, Temmuz, 2011, s. 14. <https://jurix.com.tr/article/5717> (çevrimiçi) E.T.: 29.11.2019.

Yine bu bölüm içerisinde incelenecek olan ve önemle belirtilmesi gereken bir husus, işletme adı işletmeleri birbirinden ayırmaya yarayan bir işaret olduğundan, işletme konuları farklı olan işletmelerin aynı işareti kullanmasında bir engel bulunmadığıdır²³². Zira, prensip olarak bir ayırt edici işaretin kullanılmasıyla diğer ayırt edici işaret üzerindeki hak sahibi olan kimsenin hakkının ihlal edildiğinin söylenebilmesi için tarafların faaliyet konularının aynı veya benzer olması gerekmektedir. Eğer farklı mal veya hizmetlerin yürütüldüğü, iştiğal konusu benzerlik arz etmeyen bir işletmeden söz ediliyorsa, haksız yararlanma durumunun gerçekleşmesi daha düşük bir ihtimaldir. İltibas kavramı, karıştırılma anlamına geldiği için, farklı faaliyet konusuna sahip işletmelerin adlarının aynı olması halinde, ortalama tüketici nezdinde karıştırılması elbette aynı alanda faaliyet gösteren işletmelere nazaran daha güç olacaktır. Zira, ayırt edici işaretler bakımından genel olarak, aynı iştiğal konusu içerisinde yer alan işaretler kullanıldığı takdirde üçüncü kişiler nezdinde aralarında ekonomik ve idari anlamda bir bağlılık olduğu düşüncesi uyandırılmış olacaktır²³³.

Çalışmamızın devamında öncelikle tescil edilmemiş olan işletme adının nasıl korunacağı meselesini, ardından tescil edilmiş olan işletme adının korunmasının nasıl gerçekleşeceği meselesini inceleyeceğiz. Bunun yanı sıra, işletme adı kimi zaman marka yerine geçecek şekilde kullanıldığı veya bu durumun aksi söz konusu olabildiği için işletme adı ve markanın birbirlerine karşı korunması da çalışmamızda üçüncü bir başlık altında incelenecektir.

²³² Güngör, **a.g.m.**, s. 198. Bu duruma ilişkin olarak, ilk derece mahkemesi tarafından taraf unvanlarının farklı sektörlerde kullanıldığı, birbirlerine iltibas oluşturacak derecede benzer olmadığı ve haksız rekabeti ispatlamaya yarar delil sunulmadığı gerekçesiyle davanın reddine dair verilen karar Yargıtay 11. HD tarafından da onanmıştır. Ayrıntısı için bkz. E. 2016/6631, K. 2018/1139, T. 15.2.2018, www.kazanci.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 25.03.2020. Çalışmamızın devamında detaylı olarak incelenen diğer bir karar için bkz. aşağıda. “Üçüncü Bölüm – III. B. 2. Kullanımın Yasaklanması”.

²³³ Ömer Korkut, “Ticaret Unvanı Kullanımıyla Marka Hakkına Tecavüz Hakkında Bir İnceleme”, **BATİDER**, 2008, C. XXIV, S. 3, s. 395 vd.

II. Haksız Rekabet Hükümleri Uyarınca Sağlanan Koruma

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere tescilin hak sahipliği bakımından kurucu nitelik taşımaması, tescilsiz işaretlerin de hukuki himayeden faydalanabilmesini sağlamaktadır. Fakat bu gibi durumlar bakımından koruma, yukarıdaki genel açıklamamızda da belirttiğimiz üzere, ancak haksız rekabet hükümleri çerçevesinde mümkün olabilecektir.

Diğer taraftan, tescil edilmiş olan işaretlerin haksız rekabet hükümlerinden faydalanamayacağı ise söylenemeyecektir. Zira, genel hüküm niteliğindeki bu koruma araçları tescil ettirilmemiş işaretlerin korunması bakımından sahip olunan tek imkan iken, tescil ettirilmiş işaretler bakımından ise kanaatimizce alternatif bir yoldur. Fakat, doktrinde aksi yönde de görüş ileri sürülmüştür²³⁴.

Konuya ilişkin olarak yerel mahkeme tarafından verilmiş olan ve tarafımızca isabetli bulunmayan bir karardan söz etmek istiyoruz. İlgili kararda davacı vekili, davalıların müvekkilinin ticaret unvanına ve markalarına yaptığı tecavüzün tespiti ve önlenmesine, davalıların eyleminin haksız rekabet oluşturduğunun tespiti ve önlenmesine, ticaret unvanına tecavüz nedeniyle maddi ve manevi zararın tazmin edilmesi talebine ilişkin dava açmıştır. Sonrasında Yargıtay'ın önüne getirilen uyuşmazlıkta ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararda *“davacının tescilli markası bulunduğundan genel hüküm niteliğindeki*

²³⁴ Şener, **a.g.e.**, s. 608. Yazara göre, tescil edilmiş işletme adları için özel koruma hükümleri mevcut olduğundan dolayı haksız rekabet hükümlerine gidilemeyecektir. Konuyla ilgili Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karar şu şekildedir: *“Dava dilekçesinde tescilli marka hakkına tecavüz iddiasından dolayı hukuki sebep olarak TTK'nın 56.ve 57. maddelerine (6102 Sayılı TTK m. 54-55) dayalı taleplere yer verilmiş ise de, ihlal edildiği ileri sürülen hakların tescilli markaya ilişkin bulunması ve davanın kabul gerekçesinin münhasıran marka hukuku ile çerçevelendirilmesi karşısında uyuşmazlığın tescilli marka hakkının ihlali yolu ile haksız rekabete ilişkin olduğu, uygulanmak gereken temel maddi hukuk normunun 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 62. Maddesinin (SMK m. 149) olduğu kuşkusuzdur.”* www.lexpera.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 22.04.2020. Detayı için bkz. Yarg. 11. HD. T. 12.07.2005, E. 2004/9824, K. 2005/7557.

*haksız rekabet hükümlerinin uygulanamayacağı*²³⁵” yönünde bir ifade geçtiği görülmektedir. Kanaatimizce bu ifade isabetli değildir, zira bir işaretin özel düzenlemeler uyarınca koruma altında olması, bu işaretin korunması için genel hüküm niteliğinde olan haksız rekabet hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmemektedir.

A. Genel Olarak Haksız Rekabet

Kavram olarak bir yarışını ifade eden rekabet, kişinin genellikle müşterilerinin sayısını arttırmak suretiyle iş hacmini genişletmesi veya rakiplerinin faaliyetlerini güçleştirme, bertaraf etme uğraşısı şeklinde ifade edilebilir²³⁶. Serbest rekabet ortamı gerek tüketiciler ve işletmeler gerekse devlet açısından faydalıdır²³⁷. Anayasa m. 48/1’de belirtildiği üzere, herkes dilediği alanda çalışma, sözleşme akdetme ve özel teşebbüs kurma özgürlüğüne sahiptir²³⁸. Bu bakımdan serbest piyasa ekonomisinin temelini teşkil eden serbest ticaret hakkının ve rekabet özgürlüğünün bu anlayışı benimseyen ülkemizde de geçerli olacağı söylenebilecektir²³⁹.

Muhakkak ki, rekabet serbestisinin keyfiyete ve haksızlığa yol açmaması için birtakım tedbirlerin de alınması gerekmektedir. Devletler rekabeti teşvik edici politikalar izlemekte ve serbest rekabeti bir hak olarak korumaktadır. Bu noktada hukuk düzenleri bir taraftan serbest rekabeti korumaya ilişkin önlemler alırken, diğer taraftan rekabeti tamamıyla ortadan kaldıran veya kısıtlayan durumlara ve

²³⁵ Afyonkarahisar 1. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 10/11/2017 tarih ve E. 2013/227, K. 2017/687 sayılı karar, Yarg. E. 2019/997, K. 2019/8109, T. 11.12.2019 www.kazanci.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 27.03.2020.

²³⁶ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 400.

²³⁷ Serhan Dinç, **Türk Ticaret Kanununa Göre Haksız Rekabet Halleri ve Buna İlişkin Davalar**, 1. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 14.

²³⁸ Nomer Ertan (Ülgen/Helvaci/Kaya), **a.g.e.**, s. 547. Aynı yönde *Arkan*, Anayasa’da rekabet ilkesinden açıkça söz edilmemiş olsa da, Anayasa m. 48 uyarınca, kişilerin diledikleri alanda çalışma, özel teşebbüs kurma ve yaşatma özgürlükleri olduğu kabul edilmiş olmasının doğal sonucunun rekabet yapma hakkının mevcudiyeti olduğunu belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Arkan*, **a.g.e.**, s. 345.

²³⁹ Nomer Ertan (Ülgen/Helvaci/Kaya), **a.g.e.**, s. 547.

rekabet hakkının kötüye kullanılmasına karşı kurallar öngörmektedir²⁴⁰. Zira serbest ve dürüst bir biçimde ilerleyen rekabet ortamı, kalitesi daha yüksek ve fiyatı daha ucuz mal ve hizmet üretimini teşvik ederek işletmelerin verimini yükseltmeye de fayda sağlamaktadır²⁴¹.

Tüketiciler, işletmeler ve devlet açısından pek çok faydası bulunan serbest rekabet ortamı zeminin oluşturulması ve sürekliliğinin sağlanması için birçok ülkede olduğu gibi, Türkiye’de de birtakım düzenlemeler yapılmıştır²⁴². Zira, rekabet özgürlüğü tacirlere sınırsız bir yetki bahşetmemektedir. Bu noktada, Anayasa’da devlete görev olarak yüklenmiş olan birtakım hususlardan söz etmekte fayda görmekteyiz. Bu bakımdan devlete yüklenen görevler ise kısaca, işletmelerin milli ekonominin gereklerine uygun yürümesini ve güven ortamında çalışmasını sağlayacak önlemleri, rekabetin korunmasına ilişkin olarak da piyasaların düzenli bir şekilde işlemlerini sağlayan geliştirici tedbirleri almak, piyasalarda doğabilecek olan tekelleşmeyi önlemek şeklinde ifade edilebilecektir²⁴³.

Bu noktada devletlerin söz konusu denetim vazifesinin yanı sıra, tacirlerin de belirli sınırlar içerisinde kalarak faaliyet yürütmesi gerekmektedir. Ancak elbette bir tacirden rakiplerinin menfaatlerini korumakla yükümlü olmasının beklenmesi gerçeğe pek uygun düşmeyecektir²⁴⁴. Bununla beraber, tacirlerin daha geniş bir müşteri portföyü oluşturabilmek maksadıyla hiçbir kısıtlamaya tabi olmaksızın, kendisi veya başkası adına her türlü açıklamalarda bulunması yahut dilediği işareti marka veya tanıtım vasıtası olarak kullanmasının hukuk düzeni tarafından himaye edilmesi de mümkün olamayacaktır²⁴⁵. İşte bu noktada, haksız rekabet hükümleri devreye girmekte ve bu sayede tacirlerin ticari hayat içerisinde belirli sınırları gözeterek faaliyette bulunmaları amaçlanmakta ve temin edilmektedir.

²⁴⁰ Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, **Ticari İşletme Hukuku**, 6. Bs., Dora Yayıncılık, Bursa, 2016, s. 227.

²⁴¹ Mehmet Bahtiyar, **Ticari İşletme Hukuku**, 19. Bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 172.

²⁴² Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 172.

²⁴³ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya), **a.g.e.**, s. 547.

²⁴⁴ **A.e.**, s. 547.

²⁴⁵ **A.e.**, s. 547.

Rekabet hakkının kötüye kullanılması, sınırlanması ve bozulmasına yönelik faaliyetler bütünü haksız rekabet olarak nitelendirilmektedir. Bu kavram, rekabet etme hakkının TMK m. 2 kapsamında dürüstlük kuralına uygun şekilde kullanımını temine yönelik kurallar getiren ve buna aykırı hareket edilmesi durumunda gerekli yaptırımları öngören kuralları kapsamaktadır²⁴⁶. Buna ilişkin getirilen düzenlemeler de haksız rekabet düzenlemeleri olarak adlandırılmaktadır. Rekabet edenler arasında meydana gelebilecek çeşitli hukuki çekişmeler içerisinde, haksız rekabet uyuşmazlıkları özel önem arz etmektedir, zira bu tür davalarda uyuşmazlık çoğunlukla fikri ve sınai haklarla bağlantılı veya iç içe geçmiş biçimdedir²⁴⁷.

Haksız rekabeti ifade etmek için üzerinde ittifak sağlanmış olan bir tanım mevcut değildir. *Mimaroğlu*, haksız rekabeti açıklamak için “*rakipleri ezmek ve onları ekonomik faaliyet alanından uzaklaştırmak maksadı ile iyiniyet kurallarına aykırı şekilde başvurulmuş, kanuna ve geleneğe göre kabul edilemeyecek nitelikteki hareket ve fiiller bütünüdür*” şeklinde bir tanım yapmışken²⁴⁸; *Arkan*’a göre haksız rekabet, “*aldatıcı hareket yahut iyiniyet kurallarına aykırı düşecek nitelikte ekonomik rekabetin her türlü kötüye kullanımı*”dır²⁴⁹. *İmregün* ise haksız rekabeti “*iktisadi rekabetin iyiniyet kurallarına aykırı olan aldatıcı davranış ve başkaca suretle her türlü kötüye kullanılması*” şeklinde tanımlamaktadır²⁵⁰.

TTK m. 56’da ise haksız rekabet, “*Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar*” şeklinde tarif edilmiştir. Doktrinde *Poroy/Yasaman* ise TTK m. 56 ile paralel nitelikte bir tanıma²⁵¹ yer vermekle birlikte, yeni düzenlemenin eski TK ile iki açıdan farklılığını

²⁴⁶ Fatma Karaman Odabaşı, **Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması**, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 45.

²⁴⁷ Güneş, **Uygulamada Haksız Rekabet**, s. 207.

²⁴⁸ *Mimaroğlu, a.g.e.*, s. 379.

²⁴⁹ *Arkan, a.g.e.*, s. 349 vd., 352 vd.

²⁵⁰ Oğuz İmregün, **Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri**, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 97 vd.

²⁵¹ *Poroy/Yasaman, a.g.e.*, s. 387.

vurgulamıştır. Bunlardan ilki, eTK’da “iktisadi rekabetin suistimali” aranmaktayken yenisinde dürüstlük kuralına aykırı davranışın yeterli görülmesidir. İkincisi ise “iktisadi rekabetin” etkilenmesinden bahsedilmekle birlikte, “müşteriler”den açık bir şekilde söz edilmemiş olmasıdır. Ancak önceki düzenlemede müşterilerden açıkça söz edilmemiş olmasının hukuki bir soruna yol açmadığının belirtilmesi gerekmektedir, zira eTK’da haksız rekabet durumunda açılacak davaların düzenlendiği kısımda müşteriler de açıkça zikredilmiştir. Bu bakımdan, müşterilerin de durumdan etkilendiğinin ve dava açma hakkı olduğunun eski kanunda da düzenlendiğinin, kanaatimizce de kabulü gerekmektedir²⁵².

Çalışmamızda daha önce de söz ettiğimiz üzere başka bir kimsenin haklı olarak kullandığı fakat tescil ettirmediği bir işaretin kullanılması haksız rekabet teşkil edecektir. Bu durum, TTK m. 55/1/a/4’te “*başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak*” şeklinde ifade edilmektedir²⁵³. Ancak, biz söz konusu madde metninin farklı bir biçimde kaleme alınmasının daha isabetli olacağı düşüncesindeyiz. Bu bakımdan “önlemler almak” ibaresi tamamen kaldırılarak, hükmün “*başkasının malları iş ürünleri faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açmayı engelleyecek ölçüde önlem almamak*” yahut “*yeterli önlemi almamak suretiyle başkasının malları iş ürünleri faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya sebebiyet vermek*” şeklinde ifade edilmesi kanaatimizce daha isabetli olacaktır. Biz bu ifadenin, eski Kanun’un lafzının etkisiyle yeni Kanun’da yerini aldığını düşünmekteyiz. Zira bu düzenlemenin karşılığı olan eTK m. 57/5’te hükmün “*başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticaret işletmesiyle iltibaslar meydana getirmeye (...) müsait bulunan tedbirlere başvurmak*” şeklinde ifade edildiği görülmektedir²⁵⁴.

²⁵² Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 388 vd.

²⁵³ Can Özbey, **a.g.e.**, s. 26.

²⁵⁴ Nitekim, Yargıtay 11. HD’nin vermiş olduğu bir kararda doğrudan anılan ifadeye dayanılarak karar tesis edildiği görülmektedir. Bahsi geçen kararda yer alan ifadeler şu şekildedir: “*Davalıların gönderdiği mesaj içeriğinden davacının ticari faaliyetine son verdiği, F2 Optik firmasının ismini değiştirip F1 Optik unvanıyla ticari faaliyetine devam ettiği anlamı çıkmaktadır. Dosyada mevcut davacı ve davalı tarafa ait kartvizit örneklerinin incelenmesinde davacının kartvizitinde mevcut yeşil renk ve dizaynın davalı kartvizitlerinde*

Ayrıca eTK m. 57/5'te yer alan “ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları” cümle parçasına yeni düzenlemede yer verilmediği de dikkat çekmektedir. Bu durum gerekçe m. 55'in (5) numaralı alt bendinde, ayırt edici işaretlere ilişkin özel kanuni düzenlemelerin olduğu ve ticaret unvanının TTK'da ayrıntılı şekilde düzenlendiği vurgulanmak suretiyle açıklanmıştır. Ayrıca, anılan cümle parçasına burada yer verilmesinin genel haksız rekabet hükümlerinin fikri mülkiyet düzenlemeleriyle birlikte uygulanması bakımından da bir gereklilik olmadığı, aksine bu ifadenin tekrar edilmesinin yorum güçlüğüne sebep olacağı belirtilmiştir. Kanaatimizce de bu ibarenin yeni düzenlemeye alınmamış olması isabetli bir değişikliktir.

B. Haksız Rekabet Hükümleri Uyarınca Korunmanın Şartları

Haksız rekabet hallerinden olan iltibasın mevcudiyetinden söz edilebilmesi için öncelikle bir ekonomik rekabet ortamı olmalıdır. Tescil edilmemiş olan bir işaretin haksız rekabet hükümleri uyarınca korunması için de iki tanıtıcı işaretin aynı yahut ayırt edilemeyecek kadar benzer olması, bir başka deyişle karıştırmaya sebebiyet verecek bir durumun varlığı gerekmektedir. Bunun yanında, koruma talep eden hak sahibinin hukuken korunmaya değer bir tanınmışlık elde etmiş olması da şarttır. Son olarak ise hak sahibinin duruma yönelik taleplerini ileri sürebilmesi için haksız rekabet dolayısıyla zarara uğramış olması veya zarara uğraması yönünde bir tehlikenin bulunması da aranan diğer koşuldur.

de kullanıldığı, yine davalılara ait kartvizitte “Bayraklı Green” ibaresinin yazılı olduğu görülmüştür. TTK'nun 57. maddesinin 5. bendinde başkasının emtiası, iş mahsulleri faaliyeti veya ticari işletmesiyle iltibaslar meydana getirmeye çalışmak veya buna müsait bulunan tedbirlere başvurmak, hususiyle başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarıyla iltibasa meydana verebilecek şekilde, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarını kullanmak veyahut iltibasa meydan veren malları, durumu bilerek veya bilmeyerek, satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurma eylemlerinin haksız rekabet teşkil edeceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda, mahkemece haksız rekabetin mevcudiyeti kabul edilip gerekli incelemeler yapıldıktan sonra sonucuna göre bir karar verilmek gerekirken yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Yarg. 11. HD, E. 2008/11275 K. 2010/2551 T. 08.03.2010 www.lexpera.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 08.04.2020.

1. Rekabet Ortamının Varlığı

Haksız rekabetten söz edebilmek için şüphesiz öncelikle pazarda pay elde etmek isteyen girişimciler arasında bir rekabetin varlığına ihtiyaç duyulmaktadır²⁵⁵. Bu noktada bir pazarda rekabet ortamının var olduğundan söz edilebilmesi için, birden fazla girişimcinin mevcudiyetinin şart olduğunun vurgulanması gerekmektedir. Zira tek bir girişimin hakimiyetinin söz konusu olduğu durumlar bakımından aynı pazarda bir rekabet ortamının mevcudiyetinden söz etmek güçleşecektir²⁵⁶.

2. İki İşaretin Aynı veya Karıştırılmaya Sebep Olacak Kadar Benzer Olması

İşletme adının haksız rekabet hükümleri kapsamında korunmasının gündeme gelebilmesi ve bu kapsamda haksız rekabetin var olduğundan söz edilebilmesi için, incelenen iki işaretin aynı veya karıştırılabilecek kadar benzer olması şartının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Uygulamada en sık rastlanılan haksız rekabet biçimi olan ve iltibas olarak adlandırılan bu husus, karışıklık yaratılarak emek ilkesine aykırı bir davranış gerçekleştirilmesidir²⁵⁷. Bu noktada, haksız rekabete yönelik saptamaya, ortalama seviyedeki muhatap yahut alıcı grubuna göre yapılacak olan değerlendirme sonucunda ulaşılabacaktır²⁵⁸.

²⁵⁵ Murat Yavaş, “*Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Korumaya Dava ve Tedbir Türleri*”, **Mehmet Somer’in Anısına Armağan**, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 12, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 773.

²⁵⁶ Murat Yavaş, **a.g.m.**, s. 773.

²⁵⁷ Karayalçın, **a.g.e.**, 459.

²⁵⁸ Konuya ilişkin olarak, Reklam Kurulu’nun vermiş olduğu bir kararda Ankara’da bulunan ve kafe hizmeti veren firma tarafından “Googil” şeklinde bir işletme adının kullanıldığı, bu işletme adına firmaya ait tabelalarda ve logoda yer verildiği, tabelanın dünyaca ünlü olan ve gerek dünyada gerek ülkemizde yasal koruma altında bulunan arama motoru “Google” firmasının ismine ve logosuna hem yazı karakteri hem renk düzenlemesi itibarıyla çok benzer şekilde tasarlandığı belirtilmiş, tüketiciler nezdinde firmanın Google şirketi ile bir ilgisinin ya da bağının bulunduğu algısının yaratılarak tüketicilerin yanıltıldığı ve yasal olarak koruma altında bulunan bir markanın ticari itibarından haksız yararlandığı, haksız rekabete neden olduğu, bu şekildeki işletme adı kullanımının firmanın kimliği konusunda yanıltıcılık teşkil ettiği ve bu suretle haksız ticari uygulamada bulunulduğu tespit edilmiştir. Bunun

Uygulamada bir işletme adının veya ticaret unvanının aynısının bir başkası tarafından işletme adı, marka veya ticaret unvanı olarak kullanıldığı durumlarla sıklıkla karşılaşmak mümkündür. Bu gibi durumlar bazen meşru bir sebebe dayanırken, bazen bir tarafın karşısındakinin tanınmışlığından faydalanmayı amaçlamasıyla gerçekleşmektedir. Yargıtay 11. HD'nin önüne gelmiş olan ve bu duruma örnek olarak gösterilebilecek bir uyuşmazlıkta davalının soyad değişikliği yapmak suretiyle davacının ticaret unvanının aynısını kullanmayı meşru bir zemine oturtma gayretinde olduğu gözlenmektedir. Anılan karar şu şekildedir:

“Davalı, davacı yanında yetişen ve usta olan (mesleği öğrenen) kişidir. Adı geçen Mersin'de açtığı lokantaya "Gaziantepi Çavuşoğlu Lokantası" ismini vermesi, Çavuşoğlu sözcüğü tek başına kullanılmasa bile davacının tescilli "Çavuşoğlu" markasıyla iltibas yaratmaktadır, ilk bakışta bu lokantanın Gaziantep'te faaliyet gösteren davacıya ait "Çavuşoğlu" işletmesinin bir şubesi izlenimini vermektedir. O halde olayda haksız rekabetin mevcut olduğu düşünülmelidir. Davalının "Çavuşoğlu" ismini kullanma gayreti, davanın seyri sırasında farklı olan soyadını "Çavuşoğlu" olarak değiştirmesiyle de ortaya çıkmaktadır. Ustasının meşhur ettiği bir markanın çırağı tarafından ticaret unvanında kullanılması haksız rekabet ve markaya tecavüz menini istemeye gerek TTK ve gerekse Markalar kanununun 47. maddesi hükümlerine göre haklı bulunmaktadır²⁵⁹.”

Karardan da anlaşılacağı üzere, davalı her ne kadar sonradan da olsa aldığı soyadını kullanmaktaysa da, davalının karşı tarafın emeği ile elde etmiş olduğu itibardan haksız bir şekilde faydalanmayı amaçladığı rahatlıkla görülebilmektedir. Bu gibi durumlar söz konusu olduğu takdirde mahkeme, davalının iyiniyetli şekilde

üzerine kurul tarafından ilgili firmaya anılan reklamları ve haksız ticari uygulamaları durdurma cezası verilmesine karar verilmiştir. Detayı için bkz. Reklam Kurulu, D. 2018/7579, T. No. 281, T. 12.2.2019. <https://www.lexpera.com.tr> E.T.: 16.03.2020.

²⁵⁹ Kararın tamamı için bkz. Yarg. 11. HD, E. 1984/5877, K. 1985/64, T. 22.1.1985, www.kazanci.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 30.03.2020.

hareket etmediğine karar vermiştir²⁶⁰. Kanaatimizce de hükmün bu yönde tesis edilmiş olması isabetlidir.

3. İşaretlerden Birisinin Sahibi Tarafından Haklı Olarak Kullanılıyor Olması

Haksız rekabete uğrayan kişinin ayırt edici işaretini kendi iş ve faaliyetlerinde haklı biçimde kullanıyor olması gerekmektedir. Zira, haksız rekabet düzenlemeleri kapsamında hukuk düzeni tarafından korunmaya değer olarak görülen ve korunan husus kişinin haklı emeğidir.

Bazı yazarlar, işaretin haklı olarak kullanılmasını usulüne uygun biçimde tescil ve ilan edilmiş olması koşuluna bağlamaktayken²⁶¹ bazıları sadece bununla sınırlı tutmayarak tescil edilmemiş olsa dahi işaretin uzun süreli kullanım neticesinde piyasada tanınmışlık elde etmesiyle haklı olarak kullanmanın gerçekleşmiş olacağını ifade etmektedir²⁶².

Detaylarından aşağıda söz edecek olmakla birlikte, biz bir işaretin sahibi tarafından haklı şekilde kullanılıyor olduğunun söylenebilmesi için bu işaretin geçerli biçimde oluşturulması ve bu geçerliliğini sürdürmesi ile uzun süreli kullanım neticesinde piyasada tanınır hâle gelmiş olması şartlarının birlikte gerçekleşmiş olmasının gerekli ve yeterli olduğunu düşünmekteyiz.

²⁶⁰ 11. HD tarafından aynı yönde verilmiş olan diğer bir karar ise “*Davacı taraf, davalının davacının G. tescilli markasını davalının soy adı olarak almak ve bu soy adı ticaret unvanına kayıt suretiyle haksız rekabete girdiğini ileri sürerek, davalının haksız rekabetinin önlenmesini istemiş, davalı ise davanın reddini istemiştir. Davanın kabulüne ilişkin karar Dairemiz tarafından onanmıştır.*” şeklindedir. Detayı için bkz. Yarg. 11. HD, E. 5051, K. 5564, T. 24.10.1986. Karar için bkz. Gönen Eriş, **Ticari İşletme ve Şirketler**, C. I., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 974.

²⁶¹ Erem, **a.g.e.**, s. 196, Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 404.

²⁶² Karayalçın, **a.g.e.**, s. 394, Arslanlı, **a.g.e.**, s. 91.

a. İşletme Adının Geçerli Biçimde Oluşturulması ve Geçerliliğini Sürdürmesi

Tescil edilmemiş olan bir işaretin haksız rekabet hükümleri uyarınca korunabilmesinin ilk koşulu, söz konusu işaretin geçerli biçimde oluşturulması şeklinde ifade edilebilecektir. Ancak bir işaretin, her ne kadar başlangıçta geçerli şekilde oluşturulmuş olsa da sonradan bu geçerlilik şartlarını kaybetmiş olmasının mümkün olduğundan yukarıda bahsetmiştik²⁶³. Sonradan meydana gelen birtakım değişiklikler işaret üzerinde de bazı değişikliklerin yapılması ihtiyacını gündeme getirebilmektedir. Yine, kanun koyucunun TTK m. 47’de yer alan ticaret unvanının devamı düzenlemesine işletme adı bakımından da atıf yaptığından söz etmiştik. Bu açıdan, bazı durumlarda işaretin değişmesini gündeme getirecek hususlar gerçekleşmiş olsa da hakkaniyet gereği işaretin aynı şekilde kalması kabul edilebilir olacaktır. Bu bakımdan, o işaret vasıtasıyla elde edinilmiş olan tanınmışlık da dikkate alınarak somut olayın şartlarına göre geçerliliğini sürdürüp sürdürmediği saptanabilecektir.

Elbette işletme adı bakımından böylesi bir durumun gerçekleşme ihtimali ticaret unvanına kıyasen daha düşüktür, zira işletme adının oluşturulması kural olarak serbesti ilkesi kapsamındadır. Ancak yine de işletme adı belirlenirken, emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine ve seçilen işletme adının üçüncü kişileri aldatıcı nitelikte olmaması hususlarına dikkat edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde seçilen işletme adı hukuka aykırılık sebebiyle tescil edilmeyecek; tescil edilmeyen ve fakat haksız rekabet kapsamında korunması talep edilen işletme adının hukuki himayesi de mümkün olmayacaktır. İleride meydana gelen değişikliklerin, işletme adının da değiştirilmesine örnek olarak, işletmenin ortaklık yapısının değişmesine rağmen işletme adında bu ortaklığa bir atfın var olmasının devam etmesidir. Söz gelimi (X) ve ortakları şeklinde belirlenmiş bir işletme adı, daha sonra ortaklar işletmeden ayrıldığında, mevcut hali ile kalmaya devam ederse, üçüncü kişileri aldatıcı bir niteliğe sahip olabilecektir. Bu yüzden ilgili işletme

²⁶³ Bkz. yuk. “İkinci Bölüm – VI. D. Süreklilik”.

adının devamlılık ilkesi kapsamında değiştirilmesi ihtiyacı gündeme gelebilir. Esasen, sonradan meydana gelen değişikliklerin işletme adının da değişmesini gerektirmesine rastlamak pek olası değildir. Bu bakımdan, işletme adları serbesti ilkesi çerçevesinde oluşturulan işaretler olduğundan, kamu düzenine aykırı olmama ve üçüncü kişileri yanıltıcı nitelikte olmama şartları sağlandığı takdirde, işaretin geçerli şekilde oluşturulduğu söylenebilecektir.

b. İşletme Adının Uzun Süredir Kullanılması ve Piyasada Bilinmesi

Diğer tüm ayırt edici işaretlerde olduğu gibi, işletme adı da kullanılması sonucunda o isimle bir tanınmışlık elde edilmesini sağlamaktadır. Üçüncü kişiler belirli bir ad altında faaliyet yürüten işletmelerden mal veya hizmet aldığı takdirde, ilgili alanda işletmeci lehine bir güven tesis edilmiş olacaktır. Bu güven ortamı, tescil edilmiş bir işletme adı vasıtasıyla olabileceği gibi, tescilsiz bir işletme adı vasıtasıyla da elde edilmiş olabilir. Bu sebepten ötürü, tescil edilmemiş olmasına rağmen hukuki himayeden faydalanılabilmesi için bunu gerektirecek ölçüde tanınmışlığın elde edilmiş olması aranmaktadır²⁶⁴.

²⁶⁴ Konuya ilişkin olarak Yargıtay 11. HD'nin 2003 yılında önüne gelmiş olan bir olayda uyuşmazlık davalının "İstanbul Pastanesi" işletme adını kullanmasının haksız rekabet teşkil edip etmediği noktasında toplanmıştır. Yüksek mahkeme vermiş olduğu kararda, iltibas unsurunun mevcudiyeti için gereken en önemli unsurun başkasının emek ve masraf yapmak suretiyle kazandığı haklı şöhrete ortak olmak ve bu benzerlikten faydalanma yollarını denemek olduğunu vurgulamış ve "Somut olayda davalı şirketin davaya konu işletme adını 1953 yılından itibaren kullanarak haklı bir şöhrete ulaştığı, davalı şirketin ise 2002 yılından itibaren bu işletme adını kullanmaya başladığı ve davalı davalı şirketin iki ortağından birinin daha önce davacı şirketin aynı isimle çalıştığı pastanede çalıştığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık yoktur. Davalı şirket ortağının davacı şirkette çalışmış olması nedeniyle kazandığı ün ve müşteri potansiyelinden yararlanmak amacıyla, aynı ad altında aynı iş kolunda çalışmaya başlanması, açıkça haksız rekabet oluşturmakta olup, tarafların farklı yerleşim birimlerinde olması, sonuca etkili olmadığı gibi, aynı ad altında başka işletmelerin de bulunması, davalı şirketin kötüniyetini ortadan kaldıracak nitelikte değildir." şeklinde haksız rekabetin var olduğuna dair bir karara hükmetmiştir. Yarg. 11. HD, E. 2003/4620, K. 2003/4620, T. 08.12.2003. Karar için bkz. Burçak Yıldız Destanoğlu, "Yargıtay Kararları", **BATİDER**, C. XXII, S. 3, 2004, s. 241 vd.

Esasen burada, tescil ve ilan ettirmek suretiyle duyurulan işaret, bunun yerine fiilen duyurulmuş olmaktadır. Bu durumun sonucu olarak da üçüncü kişilerce gerçekleştirilmiş olan tecavüzlerin ortadan kaldırılmasını isteme hakkı ilgili ayırt edici işareti uzun süreden beri kullanarak önemli ölçüde bilinirlik elde eden hak sahibine ait olacaktır.

4. Zararın veya Zarar Tehlikesinin Meydana Gelmiş Olması

Hak sahibinin işletme adının korunması için haksız rekabet hükümlerine başvurusu durumunda zararın veya zarar tehlikesinin varlığını ispat etmesi gerekecektir²⁶⁵. Zira, haksız rekabetin gündeme gelebilmesi için ekonomik rekabet hakkının iyiniyet kurallarına aykırı olarak suistimal edilmesi, örneğin iltibasa sebebiyet verecek şekilde ürünlerin üretilerek piyasaya arz edilmesi yeterli olmamakta, ayrıca bu fiil sebebiyle bir başkasının ekonomik menfaatlerinin zarar görmesi veya en azından böyle bir tehlikeye maruz kalması aranmaktadır²⁶⁶. Ancak, diğer dava ve taleplerin aksine maddi veya manevi tazminatın talep edilebilmesi için zarar tehlikesi yeterli olmamakta, zarara uğranmış olması da gerekmektedir²⁶⁷.

²⁶⁵ Sami Karahan, “Gerçek Kişi Unvanlarının Korunması ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybı İlkesi”, **BATİDER**, 2001, C. XXI, S.I, s. 272.

²⁶⁶ Yaşar Karayalçın, **Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler V**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1997, s. 10; Karahan, **a.g.e.**, s. 221. Aksi yönde, haksız rekabete uğrayan kişinin zarar görmemiş olmasının haksız rekabetin varlığını engellemeyeceği yönünde görüş için bkz. Mimaroglu a.g.e., s. 386; Nomer Ertan, **Haksız Rekabet**, s. 123. *Kayar*’a göre, haksız rekabet davalarının açılabilmesi için zarar ya da en azından zarar tehlikesinin gerçekleşmiş olması aranmakta ise de bunlar haksız rekabetin oluşması için değil, haksız rekabet davalarının açılabilmesi için gerekmektedir. Detayı için bkz. İsmail Kayar, **Ticaret Hukuku**, Güncellenmiş 5. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 203. Benzer yönde *Oruç*, bir eylemin haksız rekabet olarak nitelendirilebilmesi için haksız rekabete uğrayanın bu eylem neticesinde bir zarara uğraması gerekmediğini ancak tazminat davası açılabilmesi için mağdurun maddi bir zarara uğramış olmasının gerektiğini ifade etmiştir, detayı için bkz. Murat Oruç, **Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 73.

²⁶⁷ Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 182.

5. İlliyet Bağı

Hukuki sorumluluğu doğuran şartlar arasında illiyet bağı büyük bir önem taşımaktadır²⁶⁸. İlliyet bağı, sorumluluğun bir şartı, tazminat hukukunun temel ilkesi olarak görülür. Zira, bu unsurun yokluğu durumunda bir kişinin hukuken sorumluluğu gündeme gelemeyecektir²⁶⁹. İlliyet kavramı, zararlı sonuçla sorumluluğu doğuran davranış veya olay arasında bir sebep-sonuç bağının bulunmasını gerektirir. Hukukta, gerçekleşen zararlarla sorumluluğu doğuran olay veya davranış arasındaki sebep-sonuç ilişkisine, genel anlamda illiyet bağı denilir²⁷⁰. Bu bakımdan illiyet bağının, kısaca ortaya çıkan netice ile eylem arasındaki bağlantı olarak ifade edilebilmesi mümkündür.

Bugün özel hukuk doktrinine ve uygulamaya hâkim olan teori, uygun illiyet teorisi²⁷¹. Bu kurama göre, neden olabilecek koşulların çevresi daraltılmakta ve eylemi yapan kimse hareketin bütün sonuçları ile sorumlu tutulmamaktadır²⁷². Bu bakımdan genel tecrübelerin verilerine, genel düşünce ve objektif olasılığa göre hareketle netice arasında uygun neden – sonuç bağı aranmaktadır²⁷³.

Objektif biçimde sonuca etki etmeye elverişli ve hayatın olağan akışına uygun, sebeple netice arasındaki bu bağlantı; haksız fiil teşkil eden diğer durumlarda olduğu gibi, haksız rekabetin gerçekleşmiş olduğundan söz edilebilmesi için de gerekmektedir. Hukuki sorumlulukta, sorumluluk ister sözleşme dışı sorumluluğa, ister sözleşmesel sorumluluğa, ister kusur sorumluluğuna ister kusursuz sorumluluğa dayansın, uygun illiyet bağının varlığı

²⁶⁸ Fikret Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s. 1.

²⁶⁹ **A.e.**, s. 1.

²⁷⁰ **A.e.**, s. 1.

²⁷¹ **A.e.**, s. 50; Haluk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 76; Mustafa Reşit Karahasan, **Sorumluluk Hukuku (Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk ve Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk)**, Genişletilmiş 6. Bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2003, s. 186 vd.

²⁷² Karahasan, **a.g.e.**, s. 186

²⁷³ **A.e.**, s. 186.

mutlaka aranmaktadır²⁷⁴. Bu bakımdan, bir başkasının üzerinde hak sahibi olduğu işletme adına yönelik bir ihlal gerçekleştirildiğinde hak sahibinin haksız rekabet korumasına başvurabilmesi için gerçekleştirilen bu eylem ile netice arasında uygun illiyet bağının bulunması gerektiği rahatlıkla ifade edilebilecektir. Zira, genel haksız rekabet hükümleri uyarınca söz konusu olacak korumadan yararlanılabilmesi için haksız rekabet teşkil eden fiil ile meydana gelmiş olan zarar veya karşı karşıya kalınan zarar tehlikesinin arasında uygun illiyet bağının mevcut olması gerekmektedir.

C. Haksız Rekabet Hükümleri Uyarınca Açılabilir Davalar

Genel haksız rekabet hükümleri uyarınca talep edilebilecek olan koruma araçları TTK m. 56'da, fiilin haksız olup olmadığının tespiti; haksız rekabetin men'i; haksız rekabet sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesi ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasının istenmesi; son olarak ise kusur varsa zarar ve ziyanın tazmini ve TBK m. 58 uyarınca öngörülen şartların varlığında manevi tazminat verilmesidir.

1. Haksız Rekabetin Tespiti Davası

TTK m. 56'da öngörülen koruma araçlarından ilki tespit davası açma imkanındır. Bu noktada, öncelikle hukukumuzdaki "tespit davası"na yönelik genel açıklamalardan söz etmek yerinde olacaktır. Tespit davası, hukuki bir hususun var olup olmadığının kuşkuya yer bırakılmayacak şekilde ortaya konulmasına ihtiyaç olması halinde başvurulmuş bir dava türüdür²⁷⁵. Mahkemeden bir davranışın, eylemin veya uygulamanın haksız rekabet teşkil ettiğinin tespit edilmesi talep edilebileceği

²⁷⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 2.

²⁷⁵ Baki Kuru, **Tesbit Davaları**, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1963, s. 18. – Bundan sonra "**Tesbit Davaları**" olarak anılacaktır. –

gibi, haksız rekabet teşkil etmediğinin tespitinin talep edilmesi de mümkündür²⁷⁶. Bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının veya bir belgenin sahte olmadığının tespiti müspet tespit davası olarak nitelendirilirken, bir hakkın veya hukuki ilişkinin yokluğunun tespiti menfi tespit davası olarak nitelendirilmektedir²⁷⁷.

Tespit davası, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığı, yokluğu veya içeriğinin saptanması amacıyla açılan ve söz konusu hakkın veya ilişkinin var olup olmadığının yahut tereddüt edilen içeriğinin belirlenmesine yarayan bir dava türü olduğundan, eda davasının öncüsü olarak nitelendirilebilecektir²⁷⁸. Zira, bir eda davası henüz şartları oluşmadığından açılmıyorsa, tespit davası sonucunda elde edilecek olan hükmün ileride açılacak olan davada kesin delil olarak kullanılması mümkündür. Ancak eda ve inşai davaların reddi durumunda verilen hükmün tespit hükmü olduğu ifade edilebilecektir²⁷⁹.

HMK'nın dava şartlarını düzenleyen 114. maddesine bakıldığında, dava şartları arasında hukuki yararın da sayılmış olduğu görülmektedir. Bu bakımdan kural olarak, açılacak her türdeki dava bakımından hukuki yararın bulunup bulunmadığının incelenmesinin gerektiği söylenebilecektir.

Yine, HMK m. 106/2 uyarınca, istisnai hâller dışında, tespit davası açılabilmesi için hukuken korunmaya değer güncel bir menfaatin bulunması gerektiği de ayrıca vurgulanmıştır²⁸⁰. Bu bakımdan, tespit davasının açılabilmesi

²⁷⁶ Nomer Ertan(Ülgen/Helvacı/Kaya), **a.g.e.**, s. 603. *Bu bakımdan tespit davası, müspet tespit davası ve menfi tespit davası olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.*

²⁷⁷ Kuru, **Tesbit Davaları**, s. 21.

²⁷⁸ Rıza Ayhan/Hayrettin Çağlar, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, Tamamen Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 10. Bs., Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 401.; Mehmet Ali Aksoy, **“Haksız Rekabet Halleri veya Haksız Rekabetin Tespiti”**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, 2011, s. 203. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (çevrimiçi) E.T.: 11.12.2019.

²⁷⁹ Kuru, **Tesbit Davaları**, s. 20.

²⁸⁰ N. Füsün Nomer Ertan, **Haksız Rekabet Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 400. – Bundan sonra **“Haksız Rekabet”** olarak anılacaktır. –

için genel dava şartlarının yanı sıra aranan hukuki ilişki ve hukuki yarar olmak üzere iki özel şartın mevcudiyetinden söz edilecektir.

Öncelikle hukuki ilişkinin var olması şartını incelemek gerekmektedir. Tespit davası ile saptanması istenen, somut bir olaydan doğan hukuki bir işlemdir. Bu bakımdan soyut hukuki sorunların tespit davasına konu olması mümkün olmamaktadır²⁸¹. Yine, belirtilmesi gerekmektedir ki, bir hukuki ilişkinin var olması, tespit davası açılabilmesi bakımından tek başına yeterli değildir; bu durumun mahkemece derhal saptanmasında davacının hukuken korunmaya değer güncel bir menfaatinin bulunması da aranmaktadır²⁸².

Buna karşın doktrinde, kanunlarda açıkça ve özel olarak öngörülen tespit davaları bakımından hukuki yarar ve hukuki ilişki şartının aranmasına gerek olmadığı da belirtilmektedir²⁸³. Zira böyle bir durumda, ilgili düzenlemede öngörülen tespit davası açılmasının şartlarının mevcut olduğunun sayılacağı ve davanın esasına geçileceği kabul edilmektedir²⁸⁴.

İşte, bu özel düzenlemelerden birisi, haksız rekabete ilişkin olarak TTK m. 56'da düzenlenen tespit davasıdır. Böylece, eda davasının açılabilirdiği durumlarda tespit davasının açılmayacağına ilişkin genel kural burada uygulama alanı bulmayacaktır. Zira, burada söz konusu olan dava haksız rekabete özgü ve bağımsız nitelikte olup, TTK m. 56'da düzenlenmekte ve HMK m. 106'da öngörülen genel

²⁸¹ Ayhan/Çağlar, **a.g.e.**, s. 401.

²⁸² **A.e.**, s. 401. (2017)

²⁸³ Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 2. Bası, Yetkin Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 140; Nomer Ertan, **Haksız Rekabet**, s. 400.

²⁸⁴ Aynı yönde Yargıtay da 1983 yılında vermiş olduğu bir kararda “*Tesbit davaları Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda genel bir şekilde ve açık bir biçimde düzenlenmediği, ancak bazı tesbit davalarını öngören özel kanun hükümleri bulunduğu için, bir kanun hükmü ile açıkça düzenlenen tesbit davalarında artık hukuki yarar ve hukuki ilişki şartını aramaya gerek yoktur. Böyle bir durumda, ilgili kanun hükmünün öngördüğü biçimde açılmış ise, tespit davasının dinlenme şartları var sayılır ve mahkemece davanın esasına girilir.*” şeklinde bir karar vermiştir. Yarg. 4. HD 7.6.1983, 5345/5964 (çevrimiçi) www.kazanci.com.tr E.T.: 20.07.2020. Tespit davası her ne kadar sonradan 6100 Sayılı HMK ile genel ve açık bir düzenlemeye kavuşturulmuş olsa da, diğer kanunlarda tespit davasına ilişkin özel hükümler mevcut olduğundan, yine bu özel düzenlemeler bakımından hukuki menfaat ve ilişki şartının aranmasına gerek olmadığı söylenebilecektir.

nitelikteki şartlara tabi olmaksızın açılabilir. Diğer bir deyişle, TTK 56. madde metninde tespit davası dışında sayılmış olan diğer davalar eda davası niteliğinde olup, tespit hükmünü de içeriyor olmasına rağmen, kanun koyucu tespit davasının da ayrıca açılabilmesine imkan tanımıştır.

Yine, bu davanın açılabilmesi için haksız rekabette bulunan kişinin kusurlu olup olmamasının önem taşımadığının da belirtilmesi gerekir. Zira ilgili düzenlemeye bakıldığında, zarar tazmini bakımından aranmakta olan kusur şartının tespit davası bakımından dava şartı olarak sayılmadığı görülmektedir.

İşletme adının aynısının veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kullanılmak istenmesi durumunda, işletme adının korunması için haksız rekabete dayanarak açılacak tespit davası neticesinde ilgili işaretin işletme adıyla iltibasa neden olup olmadığına yönelik karar verilecektir. Doğrudan doğruya tazminat davası açmak yerine öncesinde bir tespit davası açarak haksız rekabetin mevcudiyetinin tespit edilmesi daha isabetli olacaktır²⁸⁵. Zira hakimin haksız rekabet olmadığına hükmetmesi ihtimalinde işletme adının korunmasını talep eden davacı zararını tazmin ettirememiş olmakla birlikte, davalı tarafın dava masraflarını ve vekalet ücretini de karşılamak durumunda kalacaktır²⁸⁶.

Son olarak, tespit davasının, delillerin tespiti müessesesi²⁸⁷ ile karıştırılmaması gerektiğini de hatırlatmak gerekir. Tespit davası, bir rekabet eyleminin haksız rekabet teşkil edip etmediğinin belirlenmesine ilişkin bir dava iken delillerin tespiti, hemen tespit edilmediği takdirde kaybolma ihtimalinin olduğu yahut ileride toplanmasının çok daha zor olacağı durumlarda, hukukî yararın korunması amacıyla, delillerin önceden saptanmasına yarayan bir işlemdir²⁸⁸.

²⁸⁵ Baştuğ/Erdem, **a.g.e.**, s. 181.

²⁸⁶ **A.e.**, s. 181.

²⁸⁷ Delil tespiti meselesine çalışmamızın ilerleyen kısmında ortak hükümler bahsinde yer verilmiştir. Bkz. aşağıda. “Üçüncü Bölüm – IV. D. Delil Tespiti”.

²⁸⁸ Mehmet Ali Aksoy, **a.g.e.**, s. 203. Yazarın, durumu “...delillerin tespiti (...) korunmasına yönelik bir davadır.” şeklinde ifade etmesi isabetli değildir. Zira, delil tespiti hukuki niteliği itibarıyla bir dava olmayıp, ihtiyati tedbir gibi bir geçici hukuki himaye müessesesidir. Kanaatimizce bu yanlışlık bir tashih hatasından kaynaklanmaktadır zira, yazar ilgili metnin

2. Haksız Rekabetin Önlenmesi ve Sona Erdirilmesi Davaları

04.05.1988 tarihli ve 3444 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde 1926 tarihli 743 sayılı MK'nın 24. maddesinde yer alan “men davası” kavramının terk edilmesinin yanı sıra önleme davası da açık bir düzenlemeye kavuşturulmuştur²⁸⁹. Günümüzde yürürlükte olan 4721 sayılı TMK m. 25'te de aynı şekilde “saldırıya son verilmesi” ifadesinin tercih edildiği ve bunun yanında önleme davası imkânının da yer aldığı görülmektedir.

Bu karışıklık TTK'nın kendi içerisinde de mevcuttur. Nitekim TTK m. 56/1/b'de “haksız rekabetin men'i” ifadesinin yer aldığı görülürken, m. 58'de “men” kavramı yerine “haksız rekabet fiilinin sona erdirilmesi”, TTK m. 61'de ise “haksız rekabetin önlenmesi” ifadesi tercih edilmektedir²⁹⁰. Kanunda bu şekilde farklı terimlerin kullanılması, kavram karmaşasına sebebiyet vermektedir²⁹¹. Bu sebepten ötürü de uygulamada ilgili davanın “men davası”, “tecavüzün durdurulması davası”, “sona erdirme davası”, “saldırıya son verilmesi davası” ve “durdurma davası” olmak üzere çok çeşitli şekillerde adlandırıldığı görülmektedir.

TTK m. 56'daki “men” kavramı, genellikle hem sona erdirme hem önleme davalarını kapsayacak şekilde yorumlanmaktadır. Yine, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda “men davası” kavramının henüz gerçekleşmemiş bir ihlâlin önlenmesi amacıyla açılacak bir dava anlamında kullanıldığı görülmektedir²⁹². Buna karşın, *Nomer Ertan* tarafından, temel kanun olması bakımından TMK'nın sınıflandırmasının takip edilmesi ve terminolojide bir beraberliğin sağlanması

devamında, delillerin tespitin, yalnızca esas davaya bağlı bir işlem olduğunu ve yine devamında bu nedenle dava açmaya bağlanan zamanaşımı sürelerinin kesilmesi, verilen kararın kesin hüküm teşkil etmesi, temyiz edilebilmesi gibi sonuçların delil tespiti bakımından geçerli olmayacağını belirtmiştir.

²⁸⁹ Nomer Ertan, **Haksız Rekabet**, s. 404.

²⁹⁰ **A.e.**, s. 406.

²⁹¹ Şirin Koçak Gündüz, **Haksız Rekabette Hukuk Davaları**, Akdeniz Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2019, s. 52. <https://www.tez.yok.gov.tr> (çevrimiçi) E.T.: 08.04.2020.

²⁹² Nomer Ertan, **Haksız Rekabet**, s. 405.

gerektiği savunulmaktadır²⁹³. Yazar, men davasının yalnızca sona erdirme talebini içerecek şekilde kullanılmasının gerektiğini, önleme davasının ayrı incelenmesi gerektiğini savunmaktadır²⁹⁴.

Biz de aşağıda da detaylı şekilde izah edeceğimiz üzere, haksız rekabette önleme ve sona erdirme taleplerinin ayrı istemler olduğu görüşüne katılarak, ikiye ayırarak incelemeyi isabetli bulmaktayız.

a. Önleme Davası

Önleme davası, tespit davasından farklı olarak eda davası niteliği taşımaktadır. Bu dava, haksız rekabetin sürmesi veya tekrar edilmesi ihtimaline karşı açılır. Bu bakımdan talep konusu, devam etmekte olan ve haksız rekabete neden olan fiilin önlenmesi veya tekrarına engel olunmasıdır.

Kendisine karşı önleme davası açılacak olan kişinin kusurlu olması ise aranmamaktadır²⁹⁵. Davanın kabulü için, istem sahibinin haksız rekabet teşkil edecek bir durumun gerçekleşmek üzere olduğunu ispat etmesi gerekmektedir²⁹⁶.

Kural olarak bu dava neticesinde, davalının belirli bir davranışta bulunmaya yönelik değil, belirli bir davranıştan kaçınmasına yönelik bir hüküm tesis edilmektedir²⁹⁷. Nitekim, talebin yalnızca “önleme”ye yönelik olduğu davanın adından da açıkça anlaşılmaktadır.

b. Sona Erdirme Davası

Haksız rekabetin sona erdirilmesi talebi ile açılan dava, mevcut bir fiil, davranış veya uygulamanın sona erdirilmesi amacıyla açılmaktadır. Bu davanın açılabilmesi için haksız rekabet teşkil eden eylemin devam ediyor olması ya da söz

²⁹³ A.e., s. 408.

²⁹⁴ A.e., s. 408.

²⁹⁵ A.e., s. 411.

²⁹⁶ A.e., s. 411.

²⁹⁷ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya), a.g.e., s. 606.

konusu fiilin tekrarlanacağına yönelik kuvvetli belirtilerin olması gerekmektedir²⁹⁸. Bu ifadenin tersinden anlaşılabileceği üzere, haksız rekabet henüz gerçekleşmemişse yahut tamamen son bulmuşsa bu davanın açılması imkanı bulunmamaktadır²⁹⁹. Kusur ise davanın açılabilmesi için aranan şartlardan birisi değildir³⁰⁰. Davanın kabul edilmesi hâlinde haksız rekabet teşkil eden durumun sonlandırılmasına yönelik bir hüküm tesis edilmektedir.

Haksız rekabete dayanan sona erdirme davası açılabilir durumlarla; davacının üzerinde hak sahibi olduğu işletme adının bir başkası tarafından işletme tabelasında veya ilanlarında kullanılmasının yasaklanması, haksız rekabetin kötülleme yoluyla gerçekleşmesi durumunda ise bu beyanlara son verilmesinin talep edilmesinin örnek verilmesi mümkündür³⁰¹.

3. Eski Hale İade Davası

TTK m. 56/1/c’de yer alan düzenleme uyarınca, haksız rekabet sebebiyle oluşan maddi durumun ortadan kaldırılması, yanlış veya aldatıcı beyanlarla haksız rekabete neden olunması hâlinde bu beyanların düzeltilmesi ve tecavüze engel olunması için kaçınılmaz olduğu takdirde haksız rekabetin işlenmesine vesile olan araç ve malların imhası istemiyle bir davanın açılması mümkündür³⁰². Bu talebin yönlendirilebilmesi için haksız rekabete sebep olan kişinin kusurunun bulunması ise aranmamaktadır³⁰³. Dava neticesinde amaçlanan, haksız rekabet gerçekleşmesinden önceki durumun yeniden tesis edilmesi, diğer bir deyişle haksız rekabetin sonuç ve etkilerinin ortadan kaldırılmasıdır³⁰⁴.

İşletme adı üzerindeki hak sahibinin, eski hale iade davası açmak yoluyla, sonradan tescil edilmiş ve iltibasa yol açan işaretin değiştirilmesini veya sicilden

²⁹⁸ Ayhan/Çağlar, **a.g.e.**, 2013, s. 402.

²⁹⁹ Nomer Ertan, **Haksız Rekabet**, s. 409.

³⁰⁰ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya), **a.g.e.**, s. 605.

³⁰¹ Ormancı, **a.g.e.**, s. 119 vd.

³⁰² Nomer Ertan, **Haksız Rekabet**, s. 412.

³⁰³ Kayar, **a.g.e.**, s. 296 vd.

³⁰⁴ **A.e.**, s. 412.

silinmesini talep etmesi mümkündür³⁰⁵. Belirtilmesi gerekir ki, iltibasa sebep olan ikinci işaretin de tescilli olması durumunda tescile dayalı kullanım haksız rekabet teşkil etmeyeceğinden ötürü öncelikle eski hale iade davası açılarak ilgili tescilin değiştirilmesi yahut terkin talebi ileri sürülmelidir³⁰⁶. Ayrıca bu davada yer alan taleplere örnek olarak, haksız rekabeti oluşturan fiilin reklam yoluyla işlenmekte olması halinde ilgili reklamın yayından kaldırılmasının talep edilmesi yahut piyasaya sürülen birtakım mallar sebebiyle haksız rekabette bulunulmuşsa bunların toplatılmasının talep edilmesi³⁰⁷ gösterilebilir³⁰⁸. Üretim sırlarını içeren formüllerin iade edilmesine yönelik talepler de bu dava ile ileri sürülebilecektir³⁰⁹. Yine, haksız rekabet sonucu ortaya çıkan neticenin ortadan kaldırılabilmesi için kaçınılmaz olması şartıyla, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasının istenmesi de mümkündür³¹⁰.

³⁰⁵ Ormancı, **a.g.e.**, s. 120.

³⁰⁶ Ormancı, **a.g.e.**, s. 120. Nitekim, Yargıtay 11. HD'nin önüne gelen bir uyuşmazıkta mahkeme tarafından, tescil başvurusu tarihinden itibaren geçerli bir koruma mevcut olduğundan sicildeki kayıt terkin edilmedikçe unvan ve markanın kullanılmasının haksız rekabet hükümleri uyarınca yasaklanamayacağına hükmedilmiştir. Kararın tamamı için bkz. Yarg. 11. HD, E. 2006/11146, K. 2008/3184, T. 11.3.2008, www.kazanci.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 02.09.2020.

³⁰⁷ Yargıtay'ın konuyla ilgili bir kararında, davacı taraf, "*İğdırlı Turizm Otobüs İşletmesi*"ni 1982 yılında ticaret siciline tescil ettirip, işletmesinde de "*İğdırlı Turizm*" adını yazı karakteri, biçimi ve yeşil renk logosu ile bu tarihten beri kullandığını, davalının da taşımacılık alanında faaliyet gösterdiğini ve kendisinin maruf ve meşhur halde kullandığı "*İğdırlı Turizm*" işletme adı ve logosu ile iltibas oluşturacak şekilde "*İğdır Hat Seyahat Limited Şirketi'nin tanıtım araçlarını kullandığını ileri sürmek suretiyle eylemin haksız rekabet oluşturduğunun belirlenmesini, rekabete neden olan malzemelerin toplatılmasına karar verilmesini*" istemiştir. İlk derece mahkemesi tarafından kabul edilmiş olan bu talep, Yargıtay 11. HD tarafından da onanmıştır. Kararın tamamı için bkz. 11. HD, E. 2000/9098, K. 2001/523, T. 24.01.2001, www.lexpera.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 08.04.2020.

³⁰⁸ Murat Yavaş, **a.g.m.**, s. 779.

³⁰⁹ **A.e.**, s. 779.

³¹⁰ Nomer Ertan (Ülgen/Helvaci/Kaya), **a.g.e.**, s. 607. Yazarın da devamında belirttiği üzere, imha son derece ağır bir yaptırım olduğu için bu yola başvurulması ancak son çare olarak mümkün olacaktır.

4. Maddi Tazminat Davası

Maddi tazminat davası ile haksız rekabet sonucu ortaya çıkan zarar ve ziyanın tazmin edilmesi amaçlanmaktadır. Esasen haksız rekabet eylemi kusurlu bir davranışı ifade etmekte olsa da, haksız rekabetin gerçekleşmiş olduğunun söylenebilmesi için failin kusurunun bulunması bir mecburiyet değildir³¹¹. Bununla beraber, tespit, men ve eski hale iade davalarının açılabilmesi için de failin kusuru aranmamaktadır³¹². Ancak, tazminat davasının düzenlendiği TTK m.56/1/d’de “*kusur varsa zarar ve ziyanın tazmini*” şeklinde ifade edilmek suretiyle açıkça kusurun varlığı aranmıştır. Hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere bu dava, haksız rekabetin tespiti, önlenmesi, sona erdirilmesi ve eski hale iade davalarından kusurun dava şartı olması bakımından önemli bir noktada ayrılmaktadır³¹³.

Demek ki bu davanın açılabilmesinin, diğer davalardan farklı olarak, haksız rekabet fiilini gerçekleştiren kişinin kusurunun varlığına bağlanmış olduğu ifade edilebilecektir. Yine, bunun beraberinde, haksız rekabet fiili sonucu mağdurda maddi bir zararın meydana gelmiş olması da aranmaktadır³¹⁴. Ayrıca, haksız rekabet nedeniyle haksız rekabet fiili ile zarar arasında bir illiyet bağının bulunması gerekmektedir³¹⁵.

Haksız rekabet esasında bir haksız fiil olduğundan, haksız fiil halinde açılacak tazminat davasında aranan koşulların haksız rekabet sebebiyle açılacak olan tazminat davasında da bulunması gerekir³¹⁶. Dolayısıyla haksız rekabet nedeniyle gündeme gelen maddi tazminat talebinin içeriğinin ve bu talebin dava yoluyla ileri sürülmesinin, TBK’nın maddi tazminat talepleriyle ilgili açıklamalarının esas alınarak incelenmesi mümkündür³¹⁷.

³¹¹ Oruç, **a.g.e.**, s. 12 vd.

³¹² Karayalçın, **a.g.e.**, s. 453; Oruç, **a.g.e.**, s. 13.

³¹³ Oruç, **a.g.e.**, s. 73.

³¹⁴ Oruç, **a.g.e.**, s. 13.

³¹⁵ **A.e.**, s. 107.

³¹⁶ Oruç, **a.g.e.**, 73.

³¹⁷ Oruç, **a.g.e.**, s. 74.

Malvarlığı kavramı içerisinde kişinin hem aktif hem de pasif dahil olduğu için zarar denildiği zaman yalnızca malvarlığının aktifinde bir azalmanın değil pasifinde bir artışın olma ihtimalinin de düşünülmesi gerekmektedir³¹⁸. Zira, meydana gelen olay neticesinde kişinin sadece bir alacağının ziyaa uğraması söz konusu olmayıp, bazen sadece pasifinde bir artma durumu da gündeme gelebilmektedir³¹⁹. Yine, malvarlığının aktifindeki azalmanın yanında pasifindeki artışın da söz konusu olmasının yanı sıra, yalnızca mevcut mal ve haklar değil, kişinin girişimleri neticesinde elde etmesi mümkün ve ileriye dönük ekonomik çıkarlar da zarar kavramına dahildir³²⁰. Diğer bir deyişle, bazı zararlar malvarlığının net miktarının azalması şeklinde gerçekleşirken, diğerleri bu malvarlığının artmasına engel olunması sonucunda ortaya çıkmaktadır³²¹. Bunlardan ilki fiili zarar olarak nitelendirilirken, ikincisine ise yoksun kalınan kâr³²² denilmektedir³²³. Hatta, haksız rekabet nedeniyle açılacak maddi tazminat davasında büyük çoğunlukla yoksun kalınan kâr talep edilmektedir³²⁴.

Burada kısaca zararın hesaplanması meselesinden söz etmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Zira hakimin zararın giderilmesine yani tazminata hükmedebilmesi için öncelikle zarar miktarını tayin etmesi gerekmektedir. TBK m. 50 uyarınca, zarar gören davacı, zarara uğradığının yanı sıra, zarar miktarını da ispat

³¹⁸ Sema Güleç Uçakhan, **Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması**, 8. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 261.

³¹⁹ **A.e.**, s. 261.

³²⁰ **A.e.**, s. 261.

³²¹ Oruç, **a.g.e.**, s. 79.

³²² *Tandoğan* yoksun kalınan kârı, fiili zarardan farklı olarak, olayların olağan akışına ve genel hayat tecrübelerine uygun biçimde malvarlığında gerçekleşebilecek bir artışa zarar verici fiil neticesinde tamamen veya kısmen engel olunması sebebiyle gündeme gelen, varsayımsal bir eksilme olarak tanımlamıştır. Detayı için bkz. *Tandoğan*, **a.g.e.**, s. 65.

³²³ **A.e.**, s. 79.

³²⁴ Oruç, **a.g.e.**, s. 80 vd. Yazar bize göre de isabetli bir şekilde, her ne kadar uygulamada haksız rekabete yönelik tazminat istemleri bakımından, doğan zarar her ne kadar uygulamada büyük çoğunlukla yoksun kalınan kâr şeklinde ortaya çıksa da, yalnızca bu durumla sınırlamanın doğru olmayacağı görüşünü ifade etmiştir. Zira, ne haksız rekabet nedeniyle maddi tazminat istemini düzenleyen TTK m. 56'da ne de haksız rekabete ilişkin diğer hükümlerde zarar kalemi olarak sadece yoksun kalınan kârın istenebileceğine dair bir düzenleme mevcuttur.

etmekle yükümlüdür. Zarar ise tazminatın en üst sınırıdır³²⁵. Diğer bir deyişle, tazminat miktarının zararı aşacak ölçüde belirlenmemesi gerekmektedir³²⁶. Bu sebepten ötürü, tazminat miktarının tayininden önce zarar miktarının tespit edilmesi gerekmektedir³²⁷. Zira sorumluluk hukukunun en temel amacı, zarar sebebiyle bozulan dengeyi mümkün olduğu ölçüde tekrar kurmak ve zarar gören kişiyi zarar verici fiilden önceki durumuna kavuşturmaktır³²⁸. İşte bu sebepten dolayı zarara neden olayın sağladığı faydanın zarar miktarından indirilmesi gerekmektedir³²⁹. Aksi takdirde olumsuz olay zarar gören tarafı zenginleştirecektir³³⁰.

Yine, belirtilmesi gerekmektedir ki zarar miktarını tayinde hangi tarihin esas alınacağı tartışmalı olmakla beraber, öğretiyeye hakim olan görüş hüküm tarihinin³³¹ esas alınmasının gerekli olduğu yönündedir³³². Zira, enflasyonist baskı dönemleri bakımından en adil çözümün bu olduğu söylenebilecektir³³³. *Reisoğlu* ise, açıkça

³²⁵ Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeni TBK'ya Göre Hazırlanmış 25. Bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 216.

³²⁶ Mustafa Kılıçoğlu, **Tazminat Hukuku**, 5. Bs., Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, s. 56.

³²⁷ Oruç, **a.g.e.**, s. 83.

³²⁸ **A.e.**, s. 56.

³²⁹ **A.e.**, s. 57. Yazar devamında, burada söz konusu olan indirim zararı doğuran olaya bağlı yararlar bakımından olduğunu belirterek, tarafların iradesinin veya işin niteliğinin faydanın indirimine engel olmaması gerektiğini vurgulamıştır. Bu duruma örnek olarak ise kazaya uğrayan bir kişi için gönüllü olarak para toplanmasının zarardan indirimi gerektiren bir hal olmadığını ifade etmiştir. Bu sonuca varırken de burada iradenin zarardan sorumlu kişiyi değil, zarar gören kişiyi yararlandırmak yönünde olduğunu gerekçe göstermiştir. Biz de bu örnek bakımından zarar miktarında indirimle gidilmesini gerektirecek bir hal olmadığını düşünmekte ve bu bakımdan yazarın vardığı sonuca katılmaktayız.

³³⁰ **A.e.**, s. 57.

³³¹ Doktrinde *Oğuzman/Öz*, bu görüşün hakimın tazminata karar verirken bir yandan da o anki değeri hesaplamasının mümkün olmayacağından hareketle, “*hüküm tarihine mümkün olduğu kadar yakın zamandaki değere göre hesaplama*” şeklinde ifade edilmesinin daha gerçekçi olacağını ifade etmiştir. Yazara göre, uygulamada bu durum, bilirkişilerin zarara dair raporlarını o anki piyasa değerini esas alarak yazmaları ve hakimın de bunu hükme bağlaması şeklinde mümkün olabilecektir. Detayı için bkz. M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, Gözden Geçirilip Güncelleştirilmiş 13. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 87-88.

³³² Tandoğan, **a.g.e.**, s. 264; Oruç, **a.g.e.**, s. 88; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 87-88; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6. Bs., C. I, Sermet Matbaası, İstanbul, 1976, s. 295.

³³³ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 87.

görüş beyan etmemekle birlikte Yargıtayın zarar miktarını belirlemede tazminat davasının açıldığı yahut tazminata hükmedildiği tarihi değil, haksız fiil nedeniyle malvarlığında meydana gelen eksilmenin gerçekleştiği gündeki gerçek sürüm değerini esas almakta olduğunu belirterek, bu duruma karşı çıkmamış, aksi görüşe de kısaca dipnotta yer vermiştir.³³⁴ Kanaatimizce hakkaniyete uygun olan, hüküm tarihi anının esas alınarak hesaplama yapılmasıdır. Zira, zararın giderilmesi hususunda yargılama dolayısıyla gecikmesinden ötürü meydana gelecek değer kaybının mağdura yükletilmemesi, mağdurun zarar tazminini elde ettiği anın göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

TTK m. 56'da, maddi tazminat olarak mahkemenin tecavüz sonucunda mütecavizin elde etmesi ihtimal dahilinde olan menfaatin karşılığına hükmedilebileceği de öngörülmüştür. Hak sahibine bu yönde bir talep hakkı tanınmasının temelinde, özellikle zararın yoksun kalınan kazanç olarak ortaya çıktığı durumlarda hak sahibinin uğradığı zararın miktarını ispatlamasının oldukça zor olması yatmaktadır³³⁵. Ayrıca, haksız rekabette bulunanın bu eylemle elde ettiği menfaatin yanına kar kalmaması da amaçlanmıştır³³⁶. TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinin uygulanmasında, TBK'nın zararın belirlenmesine ilişkin m. 50 ve m. 51 düzenlemelerinden de yararlanılmakta olduğunu hatırlatmakta fayda

³³⁴ Reisoglu, **a.g.e.**, s. 216.

³³⁵ Özbey, **a.g.e.**, s. 120. Konuyla ilgili olarak Yargıtay 11. HD'nin vermiş olduğu bir karar şu şekildedir: "*Haksız rekabette davacının maddi tazminat istemi sebebiyle uğradığı zarar, davalının elde ettiği kâr miktarı olmayıp, davalının haksız rekabeti nedeniyle, davacının elde etmekten mahrum kaldığı kâr miktarıdır. Bu zarar miktarı tarafların ticari defterleri ve diğer delilleri birlikte değerlendirilmek suretiyle bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle saptanmalıdır. Davacının zarar miktarı bu şekilde yapılan incelemeyle tespit edilemediği takdirde hakim maddi tazminat olarak davalının haksız rekabet sonucu elde etmesi mümkün bulunan menfaatin karşılığına hükmetmek yetkisi dahi mevcuttur.*" Karardan da açıkça anlaşılacağı üzere, davacının uğramış olduğu zarar belirlenmediği takdirde, istem halinde davalının elde etmesi mümkün bulunan menfaatin karşılığına hükmedilmesi gerekmektedir. E. 2000/10825, K. 2001/1872, T. 12.03.2001, www.lexpera.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 10.04.2020.

³³⁶ Güneş, **Uygulamada Haksız Rekabet**, s. 211.

bulunmaktadır³³⁷. Zira, haksız rekabet fiili ile illiyet bağı mevcut olmayan zararların tazmin edilmesi mümkün değildir³³⁸.

Sınai mülkiyet haklarının ihlalden doğan tazminat davalarında hak sahibinin dilekçesinde öncelikle, istediği tazminatın niteliğini, fiili kayba ilişkin olup olmadığını belirtmesi ve yoksun kaldığı kazanca ilişkin olarak bir hesaplama yöntemini de tercih etmesi gerekmektedir³³⁹. Yoksun kalınan kazancın, SMK m. 151’de belirtildiği üzere zarar gören hak sahibinin seçimine bağlı olarak üç ihtimalden birisiyle belirlenmesi mümkündür. Bunlardan ilki, hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı, hak sahibinin elde edebileceği muhtemel gelirin hesaplanmasıyken, ikincisi mütecavizin elde ettiği net kazancın hesaplanması yöntemidir. Üçüncü yöntem ise mütecavizin bu hakkı bir lisans sözleşmesi ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması hâlinde ödemesi gereken lisans bedelinin tespit edilmesidir. Esasen çalışmamızda daha önce bahsettiğimiz üzere işletme adı marka gibi doğrudan SMK kapsamına girmese de, sınai haklara yönelik koruma hükümlerinden de faydalanabildiğinden, kanaatimizce m. 151’de sayılan yöntemlerin kıyasen işletme adına uygulanması mümkün olacaktır³⁴⁰.

5. Manevi Tazminat Davası

TTK’da hak sahibinin haksız rekabet nedeniyle maddi zararının yanında, manevi kaybına yönelik olarak da tazminat isteme hakkı öngörülmüştür. Zira, haksız rekabette doğan zarar her zaman maddi nitelikte olmak zorunda değildir, manevi nitelikte bir zarar da meydana gelmiş olabilir. Bununla birlikte, manevi zarara hükmedilebilmesi için de gerçekleştirilen eylemin aynı zamanda maddi bir

³³⁷ A.e., s. 211.

³³⁸ Oruç, a.g.e., s. 107.

³³⁹ Güneş, a.g.e., s. 211.

³⁴⁰ Benzer yönde, doktrinde Oruç da, yoksun kalınan kazancın hesaplanmasıyla ilgili olarak ne Ticaret Kanunu’nda ne de Borçlar Kanunu’nda hüküm mevcut olduğunu belirterek, MarKHK m. 66’in (SMK 151’in karşılığı olan düzenleme) haksız rekabet nedeniyle yoksun kalınan kazancın hesaplanmasına da kıyasen uygulanmasının mümkün olduğunu ifade etmiştir.

zarara sebebiyet vermesi şart değildir³⁴¹. Yine, bir tacirin itibarının kırıncı beyanlar yahut iktisadi rekabeti suistimal edici diğer hareketlerle kötülenmesinin ceza hükümleri uyarınca suç teşkil etmesi ve bir ceza hükmü yaptırımını altında bulunması durumu da, kişinin manevi zarar talep etme hakkını bertaraf etmeyecektir³⁴².

Bu davanın açılabilmesi için aranan şartlar TBK m. 58 çerçevesinde, kişilik hakkına yönelik ve hukuka aykırı bir tecavüzün olması, bu tecavüzden ötürü manevi bir zararın doğması, hukuka aykırı tecavüz ile manevi zarar arasında illiyet bağının bulunması, son olarak ise tecavüzü gerçekleştiren kişinin kusurunun bulunması veya durumun bir kusursuz sorumluluk hâli olması şeklinde sayılabilecektir³⁴³. Çalışmamızın başında ticaret unvanının şahıs varlığı ve mal varlığı hakkı içeren karma nitelikte bir hak olarak ifade edilebileceğinden söz etmiştik. Doktrinde genel olarak, ticaret unvanının korunması amacıyla kişilik hakkını koruyucu hükümlerden yararlanılabileceğinin benimsenmiş olduğu söylenebilecektir³⁴⁴. Bu bakımdan, işletme adı üzerindeki hakkın kişilik hakkı bağlamında korunabilir bir değer olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kanun koyucu, TTK m. 56/1/e’de “*Türk Borçlar Kanununun 58. maddesinde öngörülen şartların varlığında manevi tazminat verilmesini isteyebilir*” şeklinde bir düzenleme yapmıştır. Anılan hüküm olan TBK m. 58’de ise manevi tazminat istemi için “*kişilik hakkının zedelenmesinden zarar görme*” şartı arandığı görülmektedir. Bu bakımdan bir an için, bir mal varlığı hakkı olarak nitelendirdiğimiz işletme adı üzerindeki hakkın ihlal edilmesi neticesinde kişilik hakkına yönelik bir tecavüzden bahsedilemeyeceği, dolayısıyla manevi tazminatın da talep edilebilir olmadığı düşünülebilecektir. Ancak kanaatimizce, işletme adı

³⁴¹ Fahri Halil Örs, **Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet**, Ankara, 1958, s. 94, naklen: Özge Uzun, “**Haksız Rekabet Hukukunda Manevi Tazminat Davası**”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1-2, s. 505. www.jurix.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 28.03.2020.

³⁴² Örs, **a.g.e.**, s.94, naklen: Uzun, **a.g.m.**, s. 505.

³⁴³ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 263 vd.

³⁴⁴ Boyacıoğlu, **a.g.e.**, s. 43.

üzerindeki hakkın ihlal edilmesi ile hak sahibinde bir kişilik hakkı zedelenmesinin gerçekleşmesi yoluyla zararın meydana gelmesi pekala mümkündür³⁴⁵. Nitekim, işletme adı üzerindeki hakkının haksız rekabet sonucunda ihlal edilmesi sonucunda hak sahibinin bir itibar kaybına uğrama ihtimalinin var olduğu da tereddütsüzdür. İşletme adı bakımından bu durum kendisini işletme sahibinin ticari itibar kaybına uğraması şeklinde gösterecektir. Ayrıca, TTK'da m. 52'de yer alan özel düzenlemede tescilli ticaret unvanının korunması bakımından manevi tazminat talep etme imkanı da açıkça zikredilmiş ve işletme adı bakımından da anılan hükme atıf yapılmıştır. Kaldı ki, bütün bunlara rağmen somut olay özelinde yaptığı değerlendirme neticesinde manevi zararın gerçekleşmiş olmadığını düşünen hakim, manevi tazminata hükmetmemesi zaten mümkün olabilecektir.

Haksız rekabet sonucunda meydana gelen manevi zararın tazminine ilişkin olarak da TBK'nın 56. ve 58. maddelerinden yararlanılmaktadır. Ancak manevi tazminatın miktarının belirlenmesi konusundaki takdir yetkisi hakime aittir. Elbette hakim buradaki takdir yetkisinin tamamıyla ölçüsüz olmadığını, bu miktarın tespitin birtakım ölçütlere tabi olduğunun da hatırlatılması gerekmektedir³⁴⁶. Bu

³⁴⁵ Ancak doktrinde *Gönen* aksi görüştedir. Yazar, ancak çok nadir ve sıradışı bazı durumlarda ticaret unvanı ve işletme adı üzerinden gerçekleşen müdahalenin niteliği gerektirmesi halinde kişilik haklarına ilişkin hükümlere başvurulabilmesinin mümkün olduğunu savunmaktadır. Ticaret unvanının ve işletme adının aşağılayıcı eklerle birlikte anılması veya üzerinde ufak oynamalar yapılmak suretiyle komik, küçük düşürücü, suçlayıcı bir biçime sokulması gibi durumların buna örnek teşkil edebileceğini belirten yazar, söz konusu düşüncesini bir Yargıtay kararı ile desteklemektedir. Anılan karar Yargıtay 4. HD tarafından verilmiş olup, şu şekildedir: “Dava, kişilik haklarının ihlal edilmesinden kaynaklanan manevi tazminat istemine ilişkindir. Davalı tarafından davacının gönderdiği ihtar karşı gönderilen ihtarnamede; yazılı iddialara karşı genel nitelikte bilgiler verilmiş, bunun yanında davacı şirket unvanının çok uzun olmasını bazı benzetmelerle eleştirmiştir. Yapılan benzetmeler saldırı olabilecek nitelikte değildir.” Karardan da anlaşılacağı üzere, hakim tarafından yapılan değerlendirmede yapılan benzetmelerin kişilik hakkına yönelik saldırı sınırını geçmediği sonucuna varılmıştır. Yazar, olayda ticaret unvanından yola çıkılarak yapılan benzetmelerin ve kullanılan alaycı ifadelerin ancak belirli bir ağırlığa ulaşması halinde kişilik hakkını koruyucu düzenlemelerden yararlanılması imkanının doğacağını ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Gönen*, **a.g.e.**, s. 80 vd. <https://www.tez.yok.gov.tr> (çevrimiçi) E.T.: 08.02.2020. Karar için bkz. Yarg. 4. HD, E. 2005/12682, K. 2005/11733, T. 07.11.2005, *Gönen*, **a.g.e.**, s. 80, dn. 294)

³⁴⁶ Nitekim, Yargıtay 11. HD'nin vermiş olduğu bir kararda “davacının *HYPO*, *KORUMA HYPO* ibareli markaları olduğu, davalının ise *BAHAR HYPO* ibaresini kullanarak marka tescili kapsamındaki mallar yönünden üretimde bulunduğu, eyleminin marka hakkına

noktada, hakim rekabet edenlerin sosyal ve ekonomik durumları, hak sahibinde meydana gelen üzüntü ve öfke derecesi, somut olayın koşulları özelinde dikkate almak suretiyle manevi zararın miktarını tayin edecektir³⁴⁷.

D. Davanın Tarafları

a. Davacı

Haksız rekabet hükümleri ile yalnızca rakiplerin değil, kamu yararının da korunması amaçlandığından³⁴⁸, TTK m. 56'da yer alan düzenlemeye bakıldığında, dava açmaya yetkili olan çevrenin oldukça geniş şekilde düzenlendiği görülmektedir. Zira haksız rekabetin kapsamı o denli geniştir ki, bunun sonuçlarından sadece rakip işletmeler değil, müşteriler ve meslek kuruluşları da etkilenebilmektedir³⁴⁹. Bu sebepten ötürü, haksız rekabetten kaynaklanan dava hakkı sadece bu haksız rekabetten olumsuz yönde etkilenen girişimciye değil, aynı zamanda menfaati zedelenenlerin dışındaki şahıslara da tanınmıştır³⁵⁰.

tecavüz teşkil ettiği, tecavüz teşkil eden marka kullanımına özgülenmiş üretim araçları ile sınırlı olmak üzere ürün ve ambalaj üretim araçlarının toplatılmasına karar verildiği, davalının markaya yönelik tecavüz süresi, üretilen mal miktarı hususları nazara alındığında hükmedilen 10.000 TL manevi tazminat miktarının makul olduğu” şeklinde geçen ifadeden de anlaşılacağı üzere, somut olayın şartları göz önüne alınmak suretiyle, zarar miktarının makul olup olmadığı belirlenmektedir. Kararın tamamı için bkz. Yarg. 11. HD, E. 2018/4420, K. 2019/5690, T. 23.9.2019, www.kazanci.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 02.04.2020. Aynı daire tarafından incelenen diğer bir uyuşmazlıkta ise ilk derece mahkemesi tarafından saptanan manevi zarar miktarı bölge adliye mahkemesi tarafından yetersiz görülmüş, bunun üzerine karar Yargıtay tarafından da onaylanmıştır. Anılan kararda durum “öte yandan, her ne kadar davalı aleyhine 15.000.- TL manevi tazminata hükmedilmiş ise de davalının iş yerinde bulunan ürün sayısı, ürünlerin niteliği ve değerleri ile tecavüzün süresi dikkate alındığında takdir edilen manevi tazminat miktarının da yüksek olduğu ve yukarıda belirtilen kriterler göz önünden bulundurularak 5.000.- TL manevi tazminatın hakkaniyete uygun olduğu gerekçesiyle taraf vekillerinin istinaf itirazlarının kabulüne karar verilmiştir.” şeklinde ifade edilmiştir. Kararın tamamı için bkz. Yarg. 11. HD, E. 2018/2800, K. 2019/4193, T. 10.06.2019, www.kazanci.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 02.04.2020.

³⁴⁷ Güneş, **Uygulamada Haksız Rekabet**, s. 212.

³⁴⁸ Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 183.

³⁴⁹ Murat Yavaş, **a.g.m.**, s. 773.

³⁵⁰ Murat Yavaş, **a.g.m.**, s. 773.

i. Haksız Rekabet Sebebiyle Müşterileri, Kredisi, Meslekî İtibarı, Ticari Faaliyetleri veya Diğer Ekonomik Çıkarları Zarar Gören veya Bu Tehlikeyle Karşı Karşıya Kalabilecek Olan Kimse

Haksız rekabet sebebiyle mağdur olan kişilerin dava açabilmeleri için fiil nedeniyle müşterileri³⁵¹, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik çıkarlarının zarar görmüş olması yahut en azından zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya kalmış olması gerekmektedir. Haksız rekabetten etkilenen ve dava hakkına sahip olan bu kimseler, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilmektedir. Örneğin, sosyal medyada hakkında kötüleme yapılan bir markanın sahibinin bu duruma karşı haksız rekabet davası açabilmesinin tereddütsüz olmasının yanında, bu markanın sahibi olmasa da ürünlerini mağazasında satan bir işletmecinin de haksız rekabet nedeniyle dava açma hakkına sahip olduğu söylenebilecektir³⁵².

ii. Müşteriler

Ekonomik çıkarları zarar gören ya da zarar görme tehlikesiyle karşılaşabilecek olan müşterilerin de haksız rekabet davalarını açabileceği TTK m. 56/2’de düzenlenmiştir. Eski Ticaret Kanunu yürürlükteyken, müşterilerin haksız rekabet davalarını açabilmeleri için zarara uğramış olması şartının gerçekleşmesi gerekmektedir, 6102 sayılı TTK uyarınca zarar görmüş olması şartına alternatif olarak zarar tehlikesinin varlığı da yeterli kabul edilmiş ve sağlanan hukuki himaye müşteriler lehine genişletilmiştir³⁵³. Ancak anılan düzenlemede, diğer dava

³⁵¹ Burada “müşterilerin zarar görmesi veya zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya kalmış olması” ile ifade edilmek istenen, müşteri azalmasından dolayı zarara uğranması veya böyle bir tehlikeyle karşılaşılmasıdır. Kanaatimizce eTK m. 58’de olduğu gibi, düzenlemenin “müşteriler bakımından zarara uğrama” şeklinde kaleme alınması daha doğru olacaktır. Zira söz konusu ifade bu hâliyle, müşterinin kendisinin zarar görmesi veya zarar görme ihtimalinin muhatabı olması gerektiğini düşündürmektedir.

³⁵² Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 433.

³⁵³ **A.e.**, s. 434. Ancak doktrinde bu düzenlemenin kötüye kullanımı beraberinde getirebileceği belirtilmiş ve yapılan değişiklik eleştirilmiştir. Ayrıntısı için bkz. Kendigelen, **a.g.e.**, s. 83.

türlerinden farklı olarak müşterilere araçların ve malların imhası talebi imkanının verilmediğini hatırlatmak gerekir.

iii. Tüzüklerine Göre Tüketicilerin Ekonomik Menfaatlerini Koruyan Sivil Toplum Kuruluşları ile Kamusal Nitelikteki Kurumlar

Haksız rekabet düzenlemelerinin getirilmesindeki amaç sadece özel menfaatlerin değil, mesleğin genel menfaatlerinin de korunmasıdır. Meslekî odalar da, üyelerinin ortak ihtiyaçlarını karşılamak ve meslekî faaliyetlerin ortak menfaatlere uygun biçimde ilerlemesini sağlamak amacıyla kurulmaktadır. Bu bakımdan, kamusal nitelik taşıyan bu kurumların da dava açma hakkı söz konusu olabilmektedir. Odalar, borsalar, meslekî ve ekonomik birliklerin, sivil toplum kuruluşlarının ve kamusal nitelikli kuruluşların dava açabilmesi için üyelerinin veya tüketicilerin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili olmaları yeterli olmaktadır³⁵⁴. Ancak bu kurumların dava açma hakkının bulunduğu söylenebilmesi için, üyelerinin ya da tüketicilerin menfaatlerinin zarar görmüş yahut en azından zarar görme tehlikesine maruz kalmış olması aranmaktadır.

Ancak, anılan düzenleme uyarınca, ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili olan diğer meslekî ve ekonomik birliklerle tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumların maddi ve manevi tazminat davası açmalarına kanun koyucu tarafından imkan tanınmamış olduğunu da hatırlatmak gerekir. Zira, bu kurumların haksız rekabet sebebi ile doğrudan zarar görmeleri söz konusu olmayacak, ancak üyelerinin ve tüketicilerin zararı gündeme gelebilecektir³⁵⁵.

³⁵⁴ Tamer Pekdinçer, “Haksız Rekabet Davalarında Davacı Sıfatının Belirlenmesi Açısından ‘Zarar’ Kavramının Değerlendirilmesi”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 2-2, 2016, s. 458. www.jurix.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 25.03.2020.

³⁵⁵ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya), **a.g.e.**, s. 612.

b. Davalı

i. Haksız Rekabeti Gerçekleştiren Kişi

Haksız rekabetten kaynaklanan ve kanun koyucu tarafından sadece bu haksız rekabetten olumsuz yönde etkilenen girişimciye değil, aynı zamanda menfaati zedelenenlerin dışındaki şahıslara da tanınan talep ve dava hakkı, şüphesiz ilk olarak haksız rekabet fiilini gerçekleştiren kişiye karşı ileri sürülecektir. Haksız rekabete maruz kalanın rakip olma mecburiyeti olmadığı gibi, davalının da rakip olma mecburiyeti bulunmadığı söylenebilecektir³⁵⁶.

ii. Adam Çalıştıran

Kanun koyucu, adam çalıştıranı karşı haksız rekabetin tespiti, men'i, eski hale getirme ve gereğinde ilgili malın imhası davalarının doğrudan açılabilceğini düzenlemiştir. Bunun nedeni bu davalar için kusur şartının aranmamasıdır. Maddi ve manevi tazminat davalarında ise, kusur aranan bir unsur olduğundan bu davalar açısından TTK m. 57/2 hükmünde TBK'ya atıf yapılmış olduğu görülmektedir.

Anılan hükme bakıldığında, adam çalıştıranın çalışanını ya da işçisini seçerken veya ona işine yönelik emir ve talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken zararın doğmasını engellemek için gerekli olan tüm özeni gösterdiğini ispat etmesi durumunda sorumluluktan kurtulabilmesinin mümkün olacağı görülmektedir.

iii. Basın, Yayın, İletişim ve Bilişim Kuruluşları

ETK m. 60'ta yalnızca basının sorumluluğu düzenlendiği halde, yürürlükteki TTK'da haksız rekabetin basın, yayım, iletişim ve bilişim kuruluşları vasıtasıyla işlenmesi durumunda; çalışmamızda yer verdiğimiz davalar ancak

³⁵⁶ Nihal Çınar Karabağ, **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları**, 2. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 147.

yayımlanan şeyin, görüntülenen görüntünün, iletilen sesin yahut herhangi bir iletinin sahipleri ile ilan verenlerine karşı açılabilir³⁵⁷.

Yine, yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, program yapımcısı, iletiyi iletişim veya bilişim aracına koyan veya koyduran kişi; bunların gösterilmesinin mümkün olmadığı durumlarda ise işletme veya kuruluş sahibi aleyhine dava açılması söz konusu olabilmektedir³⁵⁸.

Haksız rekabetin internet ortamında meydana geldiği hallerde, bilgiye erişimi sağlayan hizmet sağlayıcılarının haksız rekabeti oluşturan içerikle ilgisinin olmayacağı düşünülmüş ve kural olarak hizmet sağlayıcılarının sorumlu olmayacağı öngörülmüştür³⁵⁹. Henüz haksız rekabet teşkil eden eylemin iletimi başlatılmamışsa, iletimin alıcısı veya fiili oluşturan içeriği seçilmemişse bu davaların hizmet sağlayıcısı aleyhine açılması da tedbir kararına hükmedilmesi de mümkün olmayacaktır³⁶⁰. Böyle bir durumda mahkemenin haksız rekabet eyleminin olumsuz sonuçlarının fazla olacağı kanaatinde olması halinde, hizmet sağlayıcısını da dinlemek suretiyle haksız rekabetin önlenmesi veya sona erdirilmesine ilişkin veya içeriğin geçici şekilde kaldırılması gibi somut olaya uygulanabilir bir tedbir kararına hükmetmesi de mümkündür³⁶¹.

E. Zamanaşımı

Zamanaşımı, bir talep veya dava hakkının öngörülmüş olan süre içerisinde kullanılmaması halinde usulüne uygun biçimde ileri sürüldüğü takdirde, borçluya borcundan kaçınma imkanı veren hukuki bir müessesedir³⁶². Haksız rekabet nedeniyle açılacak olan hukuk davaları, dava açma hakkı bulunan tarafın hakkın doğduğunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıl; herhâlde üç yıl geçmekle

³⁵⁷ Ufuk Ünlü, “Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Haksız Rekabet Hukuku”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 10, S. 106, 2015, s. 164, www.jurix.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 26.03.2020.

³⁵⁸ Ünlü, **a.g.m.**, s. 164.

³⁵⁹ Arkan, **a.g.e.**, s. 369; Kendigelen, **a.g.e.**, s. 84.

³⁶⁰ Ünlü, **a.g.m.**, s. 164.

³⁶¹ Ünlü, **a.g.m.**, s. 164.

³⁶² Güneş, **Uygulamada Haksız Rekabet**, s. 213.

zamanaşımına uğrar. Üç yıllık sürenin başlangıcının haksız rekabet teşkil eden eylemin gerçekleştiği an olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu fiil, 5237 sayılı TCK uyarınca daha uzun dava zamanaşımı süresine tabi bir suç teşkil etmekteyse, ceza zamanaşımı süresi, hukuk davaları bakımından da tatbik edilecektir. Ceza zamanaşımının uygulanması için, tazminat gerektiren fiilin aynı zamanda TCK'ya göre suç niteliği taşıması yeterli olup; fail hakkında ayrıca bir ceza davası açılması, süresinde şikayet yapılmış olması ya da mahkumiyet kararına hükmedilmesi aranmayacaktır³⁶³.

Yine, hukuka aykırılığın etkisinin devam ettiği durumlarda zamanaşımının işlemeyeceğinin belirtilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan, men davalarında zamanaşımı süresi söz konusu olmayacaktır³⁶⁴. Zira haksız rekabet teşkil eden fiil devam ettiği sürece bu davanın açılması mümkündür. Yine de, sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin kuralların saklı olduğunu ve Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında³⁶⁵ bu durumun kabul edilmiş olduğunu hatırlatmak gerekir³⁶⁶.

³⁶³ A.e., s. 214.

³⁶⁴ Yargıtay HGK'nın bu yönde vermiş olduğu bir karar da mevcuttur. Detayı için bkz. Yarg. HGK, E. 1966/T-485, K. 130, T. 19.02.1969. (Gönen Eriş, **Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler**, 1. Bs., Adalet Matbaacılık, Ankara, 1987, s. 368-369.)

³⁶⁵ Konuya ilişkin olarak, Yargıtay 11. HD'nin vermiş olduğu bir karar şu şekildedir: “Somut olaya gelince, davacı şirket ‘PERMAK Makine Ticaret ve Sanayi A.Ş.’ şeklindeki ticaret unvanını 1981 yılında, ‘PERMAK’ isimli markasını ise 1991 yılında tescil ettirmiştir. Davalı şirket ise, ‘PERMAKSAN Makina Sanayi Ticaret Ltd. Şti.’ şeklindeki ticaret unvanını 1994 yılında tescil ettirmiştir. Dava ise, 09.05.2003 tarihinde açılmış olup, mahkemece, davalının tesciline yaklaşık 9 yıl süre ile suskun kalan davacının, haksız rekabet iddiası TMK’nın 2. maddesinde yazılı iyiniyet kuralı çerçevesinde tartışılmamıştır. Bu durumda, mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, davalının tesciline anılan süre sessiz ve suskun kalan davacının işbu davayı açmasının TMK’nın 2. maddesi hükümleri ile bağdaşp bağdaşmadığı, anılan bu hükümden hareketle, davacıyı kanunun himaye edip etmeyeceği tartışılmaksızın bu yönden eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” şeklindedir. E. 2005/13595, K. 2007/273, T. 15.01.2007, (çevrimiçi) www.kazanci.com.tr E.T: 27.03.2020.

³⁶⁶ Güneş, **Uygulamada Haksız Rekabet**, s. 213.

III. Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Sağlanan Özel Koruma

İşletme adı üzerinde hakkın kazanılması için tescil şart olmadığından, işletme adının tescil ettirilmedikçe kullanılamayacağı yönünde bir yasak da bulunmamaktadır³⁶⁷. Ayrıca, işletme adının kullanılmasının hak, kullanıldığı takdirde tescil ve ilan edilmesinin ise zorunluluk olduğundan çalışmamızda daha önce söz etmiştik. İşte, tescil ve ilan ettirilmesi ile birlikte de bu hak, mutlak bir hakka, bir tekel hakkına bürünmektedir³⁶⁸. Ancak, ilgili işaret üzerinde hak kazanılması ve hukuki himayeden yararlanılabilmesi için tek yolun bu olmadığı hususuna çalışmamız içerisinde daha önce de değinmiştik³⁶⁹. Nitekim, hak sahibinin bazı durumlarda tescil edilmiş olan işaretin korunması için de haksız rekabet hükümlerine başvurması mümkün olduğu söylenebilecektir.

Türkiye'nin de üyesi olduğu, sınai mülkiyetin korunmasıyla ilgili 1883 tarihli Paris Sözleşmesi'nin 1. maddesinde; sınai mülkiyetin korunmasının konusu belirlenirken “ticaret unvanı” da açıkça sınai haklara dahil edilmiştir. Madde 8'e göre, Sözleşme'ye üye olan devletler, ticaret unvanlarına koruma sağlamakla yükümlüdürler. Paris Sözleşmesi, neredeyse tamamıyla fikri mülkiyet hukukunun esasını konu alan bir uluslararası antlaşmadır³⁷⁰. Ülkemizde 2017 yılında yürürlüğe giren SMK ile sınai mülkiyet hakları, ayrı ayrı kanun hükmünde kararnameler yerine SMK çatısı altında toplanarak düzenlenmiştir. Kanaatimizce yeri geldikçe SMK kapsamındaki düzenlemeler işletme adı bakımından da uygulama alanı bulabilecektir. Ancak ilk olarak bu noktada SMK ile sağlanan korumanın tescil yoluyla elde edileceği öngörülmüş olduğundan, yalnızca kullanma yoluyla SMK kapsamında bir hak elde edilemeyeceğini belirtmek gerekmektedir. Bu ifadenin tersinden anlaşılacağı üzere, ayırt edici işaret üzerinde hak kazanımı için tescil ettirilmiş olması yeterli olacak, bunun yanı sıra kullanılmış olması ise

³⁶⁷ Helvacı (Ülgen/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 428.

³⁶⁸ Özbey, **a.g.e.**, s. 96.

³⁶⁹ Bkz. yuk. “Üçüncü Bölüm - II. Tescil Edilmemiş Olan İşletme Adının Korunması”.

³⁷⁰ Ali Paşlı, **Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 87.

gerekmeyecektir. Ancak, gerek SMK kapsamında düzenlenmiş olan koruma araçlarına gerek FSEK'e bakıldığında TTK'da yer alan dava türlerine ek bir imkan bulunmadığı görülmektedir. Zira, zaten TTK'da yer alan m. 52 düzenlemesi, eTK m. 54'e kıyasen genişletilmiştir.

Doktrinde *Teoman*'a göre, işletme adının bazı durumlarda ticaret unvanının eki olarak ticaret siciline tescil ettirilmiş olması, tescilli işletme adının mevcudiyetini göstermektedir³⁷¹. Örneğin, “Romar Pazarlama Sanayi ve Ticaret AŞ” olarak tescil edilmiş bulunan ticaret unvanındaki “Romar” ekinin bu tür bir işletme adı olduğu söylenebilecektir³⁷². Bu durumda üçüncü kişiler tarafından “Romar” işletme adına yönelik olarak gerçekleştirilecek bir ihlâl ticaret unvanının özel hükümleri uyarınca giderilebilir, zira unvana sağlanan koruma bütüncül nitelikte olup, içerdiği ekleri de kapsamaktadır³⁷³. Yazar, mütalaasına konu oluşturan olay bakımından devamında, ticaret unvanının eki olarak tescil edilmemiş bulunan bir işletme adının kullanılmak istenmesi durumunda bunun ayrıca ticaret siciline tescil edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Ancak yazarın bu ifadesi şu soruyu gündeme getirmektedir: Bir işletme adı, ticaret unvanının eki olarak sicilde kayıtlı olduğu takdirde ayrıca işletme adı kullanılmakta olsa bile bunun tesciline ilişkin mecburiyet ortadan kalkmış mı olacaktır?

Kanaatimizce bu soruyu müspet cevaplandırmak mümkün değildir. Bu bakımdan biz, yazarın ifade ettiği görüşe de katılmamaktayız. Zira, ticaret unvanına ek olarak konulan ibarenin işletme adında da kullanılması ilgili hususun işletme adı olarak tescil edildiği anlamına gelmemektedir. Unvanda isteğe bağlı ek getirmenin ve işletme adı seçme ve kullanma imkanın var olduğu bir sistemde bu görüşün ifade edilmesi yerinde değildir. Yazar tarafından verilen örnekte, “Romar” ifadesi tek başına unvanın eki iken; ayrıca tescil edilmeden işletme adı olarak da kullanılıyorsa ve işletme adı halinde iken bir tecavüze maruz kaldı ise, unvanın korunmasına

³⁷¹ Ömer Teoman, *Yaşayan Ticaret Hukuku C. I: Hukukî Mütalaalar Kitap 5: 1992-1993*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1995, s. 41.

³⁷² Ömer Teoman, *Yaşayan Ticaret Hukuku C. I: Hukukî Mütalaalar Kitap 5: 1992-1993*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1995, s. 41.

³⁷³ Teoman, *a.g.e.*, s. 41.

ilişkin hükümler kapsamında değil; haksız rekabet kapsamında korunacaktır. İşletme adına ilişkin hükümler kapsamında korunması isteniyorsa, daha doğru ifadeyle atıf gereği unvana ilişkin hükümler kapsamında korunsun isteniyorsa, ilgili kullanımın ticaret unvanında ek olarak tescili yeterli değildir ve ayrıca sicilde işletme adı olarak tescil edilmesi gerekmektedir.

A. İşletme Adının İlgili Ticaret Unvanı Hükmünden Yapılan Atıf Uyarınca Korunmasının Şartları

Yukarıda da değinildiği üzere işletme adı üzerindeki mutlak hak tescille kazanıldığından, TTK m. 52’de düzenlenen özel korumadan yararlanılması ancak tescil neticesinde mümkün olabilecektir. Bunun için işletme adının öncelikle geçerli şekilde oluşturulmuş ve tescil edilmiş olması gerekmektedir. Yine, bu geçerliliğin sürdürüldüğü sırada bir başkası tarafından işaretin haksız kullanılması bir başka deyişle bir tecavüzün meydana gelmesi aranmaktadır. Bu şartlar aşağıda detaylı olarak incelenecektir.

1. İşletme Adının Geçerli Biçimde Oluşturulmuş ve Tescil Ettirilmiş Olması

Burada kanun hükmü uyarınca bir korumadan söz edildiğinden, işletme adının korunabilmesinin şüphesiz ilk koşulu TTK hükümlerine uygun biçimde oluşturularak ticaret siciline tescil ettirilmesidir. Ancak bu koşul bakımından öncelikle açıklığa kavuşturulması gereken husus, işletme adının yalnızca tescil edilmiş olmasının yeterli olup olmayacağıdır. Bir başka deyişle, acaba bu koşulun sağlanmış kabul edilebilmesi için işaretin sicile tescil edilmiş olmasının yanı sıra ilan edilmiş olması da aranacak mıdır?

TTK m. 50’de tescil ve ilandan söz edilmişken, TTK m. 45 hükmüne bakıldığında, yalnızca tescil ibaresinin yer aldığı görülmektedir. Gerçekten de bu

durumda aynı sorun hakkında iki ayrı düzenleme bulunması³⁷⁴, hak sahibinin ticaret unvanı üzerindeki tekel hakkının korunması için tescilinin yanı sıra ilân ettirilmesine gerek olup olmadığı bakımından bir tereddütü gündeme getirmektedir. TTK m. 35/3 hükmü uyarınca tescil edilen hususların, kanun veya TTK m. 26 uyarınca çıkarılacak olan yönetmelikte aksine hüküm bulunmadıkça, ilân da edilmesi öngörülmüştür. İşletme adı ile ilgili olarak ise aksine düzenleme ne Kanun'da ne de anılan yönetmelikte yer almaktadır. Bu bakımdan işletme adının tescili hâlinde ilanın da yapılmasının zorunlu olduğu söylenebilecektir.

Esasen hukuk düzenine göre olması gereken, tescil edilmiş ancak ilan edilmemiş bir hususun üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesidir. Buna ilişkin olarak doktrinde *Karayalçın*, ilânın olumsuz etkisinin varlığından dolayı, üçüncü kişiler lehine sonuç doğurması gerektiğini belirtmektedir. Zira, bir hususun ilan edilmemiş olması, o hususun üçüncü şahıslar aleyhine esas itibariyle dermeyeran edilememesi sonucunu doğurmaktadır³⁷⁵. Ancak yazar devamında, burada ise kanun koyucunun, unvanı tescil ettiren kişinin menfaatini koruma eğiliminde olduğunu belirtmiştir. Bu itibarla, tescilin hüküm ifade ettiği andan, bir diğer deyişle sicile kayıt anından itibaren ilgili kişinin unvan üzerinde tekel hakkına sahip olacağı sonucuna varılacaktır³⁷⁶. Özetle yazar bu konu bakımından, işaretin korunması için tescil ile birlikte ilanın aranmasına gerek olmadığını savunmaktadır. *Helvacı* da aynı yönde, TTK 35/3 hükmü dikkate alındığında TTK 45'te yalnızca tescil ibaresi geçiyor olsa da ilanın da zorunlu olduğunu belirtmekle birlikte, tekel

³⁷⁴ Doktrinde *Helvacı*, bu halde her ne kadar ilk bakışta aynı sorun hakkında iki ayrı düzenlemenin mevcut olduğu düşünülebilecekse de, TTK m. 45'te sadece tescil ibaresinin geçiyor olmasının, ilanın aranmayacağına ilişkin bir tereddütü gündeme getirmeyeceğini savunmuştur. Zira yazara göre, TTK m. 35/3 hükmü dikkate alındığında, TTK m. 45'te ilan ibaresinin ayrıca zikredilmesine ihtiyaç olmadığı anlaşılmaktadır. Hatta bu bakımdan, TTK m. 50'de kanun koyucu tarafından tescilin yanında ilan ibaresine de yer verilmesine esasen gerek olmadığını da eklemiştir. Detayı için bkz. *Helvacı (Ülgen/Kaya/Nomer Ertan), a.g.e., s. 427.*

³⁷⁵ *Karayalçın, a.g.e., s. 392.*

³⁷⁶ *A.e., s. 393.* Nitekim yazar, konuyla ilgili bir makalesinde de ticaret unvanının yalnızca tescilinin, Türk Ticaret Kanunu'nun tescilli ticaret unvanlarının korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanabilmesi açısından kurucu etki yaratmak bakımından yeterli olacağından söz etmiştir. Ayrıntısı için bkz. Yaşar Karayalçın, "Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri", *BATİDER*, 1975, C. VIII, S. 2, s. 9.

hakkının doğumu bakımından tescilin gerçekleşmiş olmasının yeterli olacağını ifade etmektedir³⁷⁷.

Buna karşın, doktrinde ileri sürülmüş olan diğer görüşe göre, her ne kadar TTK m. 45'te yalnızca tescil ibaresi zikredilmişse de anılan hükümde tescil ve ilanı birlikte arayan m. 50'ye de atıf yapılmış olduğundan, işletme adı bakımından söz konusu korumadan yararlanılabilmesi için tescilin yanı sıra ilan ettirilmesi de gerekmektedir³⁷⁸. Diğer bir ifadeyle, bu görüşün savunucuları, tescil ve ilanın birlikte kurucu nitelik taşıdığını belirtmektedir³⁷⁹. Yazarlar, kanun koyucu ilgili maddede her ne kadar yalnızca tescil ibaresine yer vermişse de, lafzî yorumla sınırlı kalınmaması ve ilanın da beraberinde aranması gerektiğini, söz konusu düzenlemelerin birbirinden tamamen ayrı değerlendirilmesinin isabetli olmadığını savunmaktadır. Kanun koyucunun, sicile kaydın yanı sıra ilanı da aradığı m. 50 hükmünden yola çıkılarak rahatlıkla ulaşılabileceğini vurgulayan bu görüş sahipleri bakımından elbette en isabetli olanı, söz konusu düzenlemede belirtilmiş olan tescilin yanına ilan ibaresinin de eklenmesi olacaktır.

Esasen tescil, ilanı da içeren bir işlem zincirinden oluşmaktadır³⁸⁰. Ancak bu noktada esas alınan “önceki tescil” olgusunun tüm aşamalarıyla gerçekleşmesi aranmamaktadır. Önemli olan, tescil için gereken belgelerin toparlanarak ticaret siciline başvurulmuş olmasıdır ve esas alınması gereken an budur³⁸¹. Bize göre de burada ilgili korumadan yararlanılması için tescilin yanı sıra ilan prosedürünün de tamamlanması beklenmeyecektir. Zira başvurudan sonraki süreç artık ticaret sicil teşkilatının sorumluluk alanındadır. Kanaatimizce müdürlüğün işlemin tamamlanmasını geciktirmesinin sonuçlarının başvuru sahibine yükletilmesi hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Özetle, biz de bu noktada tescil ve ilanın birlikte

³⁷⁷ Helvacı (Ülgen/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 427.

³⁷⁸ Erem, **a.g.e.**, s. 168; Arslanlı, **a.g.e.**, s.90; Ayhan/Çağlar, **a.g.e.**, s. 323.

³⁷⁹ Erem, **a.g.e.**, s. 168; Arslanlı, **a.g.e.**, s.90; Ayhan/Çağlar, **a.g.e.**, s. 323.

³⁸⁰ Uras, **a.g.e.**, s. 71.

³⁸¹ **A.e.**, s. 71.

bulunmasının gerekmediğini, yalnızca tescil edilmiş olan önceki işletme adının sonraki tescil istemlerine engel olabileceğini savunmaktayız.

Yine, eTK m. 43/2'ye göre tecavüzün gerçekleşmiş sayılması için, gerçek kişi tacirlerin ticaret unvanlarında, sonraki unvanın önceki unvanla aynı sicil dairesinin yetki alanına girmesi aranmaktaydı. Farklı sicil dairesinde bulunması durumunda ise işaretinin tescili daha önceye dayanmakta olan gerçek kişi tacir ancak haksız rekabete ilişkin hükümler uyarınca sonraki unvanda değişiklik yapılmasını isteyebilmekteydi. Tüzel kişi tacirlerin ticaret unvanları bakımından ise Türkiye genelindeki sicil daireleri dikkate alınmaktaydı.

Günümüzde yürürlükte olan TTK m. 45 uyarınca, gerek gerçek kişi gerek tüzel kişi tacirlerin ticaret unvanı açısından Türkiye'deki sicil daireleri dikkate alınacaktır. Bu bakımdan, TTK ile birlikte gerçek kişi – tüzel kişi tacir bakımından yapılmış olan ayırım terk edilmiş ve tıpkı tüzel kişi tacirin³⁸² olduğu gibi, gerçek kişi tacirin de tescili önleme yetkisinin ülke genelinde olduğu kabul edilmiştir. Bu bakımdan, artık gerçek kişi tacirler de tüm Türkiye açısından tescili önleme yetkisine sahiptir.

Kanun koyucunun TTK'nın 41. madde gerekçesinde de izah ettiği gibi, gerçek ve tüzel kişilerin ticaret unvanlarının korunmasında gerçek kişi tacirlerin unvanları aleyhine farklılık arz eden ikinci fıkra hükmünün, bugün anlamını

³⁸² Konuyla ilgili olarak Yargıtay tarafından verilmiş bir kararı incelemekte fayda görmekteyiz. Kararda geçen ifade “TTK m. 52 uyarınca, usulen tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanmak hakkı, münhasıran sahibine aittir. Tarafların aynı Ticaret Siciline kayıtlı oldukları kuşkusuzdur. Kaldı ki, TTK m. 47/2'de Türkiye'nin herhangi bir yerinde daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir unvandan ayırt edilmesi için gerekli olduğu takdirde, lüzumlu ilavelerin yapılmasının zorunlu olduğu hükme bağlanmış olup, burada unvanın korunması yurt geneline yayılmıştır.” şeklindedir. Detayı için bkz. Yarg. 11. HD, E. 2004/828, K. 2004/10546, T. 1.11.2004, (çevrimiçi) www.kazanci.com.tr E.T.: 21.06.2020. Karar incelendiğinde görülmektedir ki sözü edilen unvan bir tüzel kişi tacire ait ticaret unvanıdır. Zira kararda atıf yapılan madde hükmü tüzel kişilere (hükmi şahıslara) ilişkin olup eTK'da “Bir hükmi şahsın ticaret unvanına Türkiye'nin her hangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir unvandan ayırtedilmesi için gerekli olduğu takdirde, lüzumlu ilavelerin yapılması mecburidir.” şeklinde ifade edilmekteydi. Aynı yönde diğer bir karar için bkz. Yarg. 11. HD, E. 2002/342, K. 2002/3318, T. 09.04.2002, (çevrimiçi) www.kazanci.com.tr E.T.: 21.06.2020.

yitirmiş ve haksız bir durum yaratır konuma girmiş olduğu söylenebilecektir³⁸³. Zira, günümüz teknolojik gelişmeleri ve elektronik ortamın sağladığı imkanlar çerçevesinde, gerçek kişi tacirlerin unvanlarının sadece bulunduğu sicil bölgesinde bilindikleri düşüncesi terk edilmiştir³⁸⁴. Bu sebepten ötürü biz de yapılan bu değişikliğin ticaret unvanı bakımında isabetli olduğu kanaatindeyiz. Ancak işletme adı bakımından ayrı bir değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmemiz gerekmektedir.

Kanun koyucu tarafından ticaret unvanı bakımından yapılmış olan bu değişikliğin -bilinçli şekilde ya da farkında olmadan- işletme adına da yansıtılmış olması doktrinde eleştirilmiştir. İşletmenin faaliyet gösterdiği çevre ile sınırlı olan işletme adının koruma çevresinin ülke çapına genişletilmesinin gerekli olup olmadığı tartışılmıştır³⁸⁵.

Kendigelen ve Nomer Ertan, işletme adının doğrudan işletmeyi hedef tutması ve işletmenin faaliyetinin o çevreyle sınırlı olmasından hareketle çok daha geniş çapta bir korumanın gerekli olmadığını, nitekim özel korumanın sicil çevresi ile kısıtlı tutulduğu hâlde bile gerekmesi durumunda haksız rekabete ilişkin genel hükümlere başvurularak ülke genelinde koruma elde edilebileceğini belirtmektedir³⁸⁶.

Kanaatimizce de gerçek kişi – tüzel kişi tacir noktasında terk edilmek istenen ayrımın işletme adına da yansımış olması isabetli olmamıştır. Zira bize göre de, hem esnaf işletmesi hem de ticari işletme için kullanılabilen işletme adının gerek Türkiye genelindeki yoğunluğu gerek çoğunlukla kısa ve akılda kalması kolay olan basit ibarelerin tercih edildiği düşünüldüğünde, ülke genelinde pek çok işletme adının birbirinin aynısı olması kaçınılmaz olacağından, bu hüküm uygulama alanı

³⁸³ Tamamı için bkz. TTK madde gerekçeleri, <http://www.ticaretkanunu.net/wp-content/uploads/2010/04/Turk-Ticaret-Kanunu-Madde-Gerekceleri.pdf>

³⁸⁴ Tamamı için bkz. TTK madde gerekçeleri, <http://www.ticaretkanunu.net/wp-content/uploads/2010/04/Turk-Ticaret-Kanunu-Madde-Gerekceleri.pdf>

³⁸⁵ Kendigelen, **a.g.e.**, s. 78-79; Nomer Ertan, **Sempozyum**, s. 87.

³⁸⁶ Kendigelen, **a.g.e.**, s. 78-79. Aynı yönde, Nomer Ertan, **Sempozyum**, s. 87.

bulamayacaktır. Dolayısıyla bu kapsamda, daha önce tescil edilmiş bir işletme adı sadece ilgili sicil bölgesinde koruma sağladığının kabulü gerekmektedir³⁸⁷. Bu hususun özellikle tanınmış işletme adları bakımından haksız kullanıma sebebiyet vereceği ilk bakışta akla gelebilir. Ancak belirli bir tanınırlık düzeyine ulaşan işletme adları bakımından, bu tanınırlığın kullanıldığının ortaya konması halinde zaten haksız rekabet hükümlerine başvurulması mümkündür. Biz, bu noktada “üstün hak sahipliği” ilkesine göre bir belirleme yapılabileceği kanaatindeyiz. Bu bakımdan, işletme adı üzerinde tanınmışlığı fazla olan taraf üstün hak sahibi sayılacak, diğerinin işletme adını farklılaştırması icap edecektir. Bu takdirde de TTK uyarınca öngörülen ilişkin korumanın anlamını bütünüyle yitirmesi düşünülebilecektir ancak kanaatimizce burada özel korumanın varlığını sürdürmesi de hakkaniyet bakımından önemini korumaktadır. Zira bu sayede herhangi bir haksız kullanım söz konusu olmaksızın işletme adı üzerinde hak sahibi olan kişilerin kullanımları ölçüsüz bir şekilde sınırlandırılmamış olmaktadır.

2. Tescil Edilmiş İşletme Adının Fiilen Kullanılıyor Olması

İşletme adının TTK’da düzenlenmiş olan özel hükümler uyarınca korunması için yalnızca tescil edilmiş olması yeterli olmamaktadır. Zira, fiilen kullanılmamasına rağmen işletme adlarının tescil ettirilmiş olması, hak sahibi olabilecek diğer kimseleri engellemek maksadı taşıdığını düşündürmektedir. Bu bakımdan, sicilde kaydı mevcut olsa da hukuk düzeninin bu amaçla tescil edilmiş olan bir işareti koruması da dürüstlük kuralı gereğince mümkün olmayacaktır. Nitekim Yargıtay da önüne gelen bir uyuşmazlıkta, davacının olmayan ticari

³⁸⁷ Yargıtay tarafından incelenen “İstanbul Pastanesi” işletme adının bir başkası tarafından kullanılmasına bir uyuşmazlıkta ilk derece mahkemesi tarafından, “*iddia, savunma ve dosyadaki belgelere göre, davacının Zonguldak merkezde davalının ise Çaycuma’da faaliyet gösterdiğini, sicillerin farklı olduğu, Devrek, Karadeniz Ereğli ve Gökçeboy ilçelerinde de aynı ünvanlı pastaneler bulunduğu, davacının bu pastanelere karşı yargı yoluna müracaat etmeyip bu davayı açmasının iyiniyetle bağdaşmadığı*” gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Yargıtayın değerlendirmesi ise “*tarafaların farklı yerleşim yerlerinde bulunmaları haksız rekabetin oluşmasına engel olmayıp, davalı tarafından kullanılan işletme adının iltibasa neden olup olmadığı önem taşımaktadır*” şeklinde olmuştur. Detayı için bkz. Yarg. 11. HD., E. 2003/4620, K. 2003/11523, T. 08.12.2003, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, E.T.: 24.04.2020.

işletmesinin unvanını üzerinde tutamayacağı gibi, bu unvana ön ilaveler yaparak kendi adına tescil ettirmeyi sürdürmesinin de iyiniyetle bağdaşmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir³⁸⁸.

3. Bir Başkası Tarafından Haksız Kullanımın Varlığı

Öncelikle, işaretin bir başkası tarafından kullanımının hangi hallerde ticaret unvanına tecavüz teşkil ettiğinin saptanması gerekmektedir. TTK m. 52’de yer alan, “*unvanına tecavüz edilen kimsenin hakları*” başlıklı düzenleme şu şekildedir:

“(1) Ticaret unvanının, ticari dürüstlüğe aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılması hâlinde hak sahibi, bunun tespiti, yasaklanmasını; haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmişse kanuna uygun bir şekilde değiştirilmesini veya silinmesini, tecavüzün sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, gereğinde araçların ve ilgili malların imhasını ve zarar varsa, kusurun ağırlığına göre maddi ve manevi tazminat isteyebilir. Maddi tazminat olarak mahkeme, tecavüz sonucunda mütecavizin elde etmesi mümkün görülen menfaatinin karşılığına da hükmedebilir.”

Bu haksız kullanım eTK m. 54’te “*ticaret unvanının başkası tarafından kanuna aykırı olarak kullanılması*” şeklinde ifade edilmişken, görüldüğü üzere, TTK m. 52’de ise, “*ticari dürüstlüğe aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılması*” olarak belirlenmiştir. Kanun koyucunun “*ticari dürüstlük*” kavramını kullanma tercihini incelemek gerekmektedir. Bahtiyar, TTK 52/I metnindeki söz konusu değişiklikten önce kaleme aldığı Tasarıyı incelemiş olduğu eserinde, “*amacı ifade edemeyen ve içeriği belirsiz sözcükler*” başlığı ile yaptığı sınıflandırmada TTK m. 52/I’deki “*ticaret hayatında geçerli olan dürüst uygulamalar*” ibaresini de saymış ve anılan ibarenin anlamı tam belirlenemeyen,

³⁸⁸ Yarg. 11. HD, E. 1988/626, K. 1988/3513, T. 30.5.1988, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 25.05.2020.

yorumu açık veya çeviri kokan anlatımlara örnek olarak gösterilebileceğini belirtmiştir³⁸⁹.

6102 Sayılı TTK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, anılan “ticari dürüstlük” ibaresinin nasıl yorumlanacağı meselesi doktrinde inceleme konusu olmuştur. Öncelikle haksız olarak kullanmanın, ayırt edici işaretin kanuna aykırı olarak oluşturulmasını da kapsayan bir anlam içermekte olduğunun belirtilmesi gerekmektedir³⁹⁰. *Helvacı*, ticari dürüstlüğe aykırı kullanımın ise haksız kullanımdan daha geniş bir anlam ifade ettiğini belirtmektedir³⁹¹. Aynı yönde *Kendigelen* de TTK. 52/I'de söz edilen ticari dürüstlüğe aykırılık ifadesinin kanuna aykırılıktan daha geniş yorumlanacağını belirtmekle birlikte, bu değişikliğin gerekçesinin açıklanmamasının sorun teşkil edebileceğini vurgulamıştır³⁹².

TTK m. 52 hükmü de ticari dürüstlüğe aykırı kullanımın tespit ve yasaklama bakımından yeterli olduğu, buna karşın “tescilin değiştirilmesi veya silinmesi” talepli dava bakımından haksız kullanım şartının özel olarak arandığını düşündürmektedir³⁹³. Halbuki, madde uyarınca öngörülen tüm dava haklarının kullanılması bakımından aranan şart kullanımın ticari dürüstlüğe aykırı olmasıdır ve bunun gerçekleşmiş olması yeterlidir. Bu bakımdan, ilgili madde metninin “*ticaret unvanının, ticari dürüstlüğe aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılması hâlinde hak sahibi, bunun tespitini, yasaklanmasını; ticari dürüstlüğe aykırı olarak kullanılan bu unvan tescil edilmişse...*” şeklinde kaleme alınmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

³⁸⁹ Mehmet Bahtiyar, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 61, Y. 2005, s.57, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr>

³⁹⁰ Helvacı (Ülgen/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 433.

³⁹¹ **A.e.**, s. 433.

³⁹² Kendigelen, **a.g.e.**, s. 78.

³⁹³ Aynı yönde, *Helvacı* tarafından da bu durumun çelişkili olduğu belirtilmiştir. Bu bakımdan yazar, “haksız kullanım” ibaresinin “*ticari dürüstlüğe aykırı şekilde kullanım*” olarak geniş yorumlanmasının gerektiğini savunmaktadır. Ayrıntısı için bkz. Helvacı (Ülgen/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 433.

Bu bakımdan ilk olarak işletme adına yönelmiş olan tecavüze karşı hak sahibinin TTK kapsamında korunabilmesi için, iki tanıtma vasıtasının aynı türde olmasının gerekip gerekmediğinin incelenmesi gerekmektedir. Öncelikle, Türk hukukunda bir tür tanıtıcı işaretin diğer bir tür tanıtıcı işarete karşı üstünlüğünün kabul edilmemiş olduğunun belirtilmesi gerekir³⁹⁴. İşareti haklı olarak ilk kim kullanıyorsa, bu kişinin diğer kimselere karşı himaye edilmeyi hak ettiği kabul edilmektedir³⁹⁵. İşaret üzerinde kimin haklı kullanımının olduğu, diğer deyişle hak sahipliği bakımından önem arz eden öncelik durumu ise, somut olay özelinde değerlendirilmek suretiyle takdir edilmektedir. Ancak diğer taraftan, bir ayırt edici işaretin aynısının veya çok benzerinin diğer türde bir ayırt edici işaret olarak tescil ettirilmesinin mutlak biçimde yasaklanması elbette makul değildir. Bir başka ifade ile, bir ayırt edici işaret üzerinde hak sahibi olan kimsenin, bütün ayırt edici işaret türlerinde söz konusu işaretin veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin tescil edilmesini önleme imkanının varlığı düşünülemeyecektir. Zaten bir işaretin yasal mevzuata uygun kullanımından söz edilirken, tescil ettirildiği biçimde ve kullanılması gerekli yerlerde kullanılmasının kastedildiğine yukarıda değinmiştik³⁹⁶. Bize göre, iki tanıtma vasıtasının karıştırılmaya müsait olduğunun söylenebilmesi için bunların aynı türden işaretler olması şart değildir³⁹⁷.

Kanun koyucunun ifadesinden açıkça anlaşıldığı üzere işletme adına yönelik tecavüzün gerçekleştiğinin söylenebilmesi için *“bir başkası tarafından ticari dürüstlüğe aykırı olarak kullanılması”* gerekli ve yeterli kabul edilmektedir. Bu durumda işletme adının başkası tarafından ticari dürüstlüğe aykırı biçimde kullanılmasının TTK m. 52 anlamında tecavüz teşkil ettiği ifade edilebilecektir. Burada ifade edilmesi gerekmektedir ki, işletme adı olarak kullanılan işaretin bir

³⁹⁴ Karayalçın, a.g.e., s. 460; Nomer Ertan, **Domaniç’e Armağan**, s. 413.

³⁹⁵ Nomer Ertan, **Domaniç’e Armağan**, s. 397.

³⁹⁶ Bkz. yuk. “Üçüncü Bölüm – II. B. 2. İki İşaretin Aynı veya Karıştırılmaya Sebep Olacak Kadar Benzer Olması”.

³⁹⁷ Aynı yönde görüş için bkz. Sabih Arkan, “Marka Hakkına Tecavüz – İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu?”, **BATİDER**, C. XX, S. 3, s. 11. Yazar ilgili makalede durumu, “tescilli bir markaya tecavüzün, benzer bir işaretin sadece markasal olarak kullanılması yoluyla vaki olacağını söylemek mümkün değildir” şeklinde ifade etmiştir.

başkası tarafından işletme adı olarak kullanılması şart değildir. Diğer bir deyişle, aynı işaretin marka veya ticaret unvanı şeklinde kullanımı da haksız rekabet hükümleri veya TTK'daki özel hükümler uyarınca işletme adına tecavüz sayılabilecektir.

Kullanımın haklı yönde olup olmadığının saptanmasında öncelik durumu göz önüne alınmakta ve buna göre hak sahibi tespit edilmektedir. Bu öncelik, uygulamada somut olayın özelliğine göre kimi zaman tescil anına bakılarak tespit edilirken kimi zaman ayniyet yahut önemli tanınırlık elde edilmesine bağlı bir değerlendirmeye tabi tutularak belirlenmektedir³⁹⁸. Diğer bir deyişle hak sahipliği bakımından önceliğin saptanmasında tescil tarihi mutlak biçimde uygulanmayarak gerçek hak sahiplerinin kazanılmış hakları korunmaktadır³⁹⁹.

Konuyla ilgili Yargıtay 11. HD'nin vermiş olduğu bir kararda, uyuşmazlığın “Assist Line” işletme adını kullanma hakkına dair önceliğin kime ait olduğu noktasında toplandığı görülmektedir. Yüksek mahkeme, dava dosyasındaki TTSG örneğinde de görülebileceği üzere, davacı şirketin tescil ilanı yapılırken yayınlanan anasözleşme başlığında, “Assist Line Yardım Servis AŞ anasözleşmesi” ibaresinin kullanıldığını belirtmiştir. Yine, dosyadan anlaşılacağı üzere, davacı şirkete ilişkin yaygın bir tanıtım ve reklam faaliyetinin yürütüldüğü, günlük gazeteler ve ekonomi dergilerinde davacı şirketle ilgili, özellikle ilk Türk asistan şirketi olduğundan bahisle haber ve yorumların yapıldığı, davacının bütün faaliyetlerinde “Assist Line” işletme adıyla yer aldığı anlaşılmaktadır. Davalı şirket ise, davacı şirketin tescil ilanından yaklaşık bir buçuk ay sonra kurulmuş ve işletme adını da davacının kuruluş tescil ilanından yaklaşık iki buçuk ay sonra almıştır. Bu durumda mahkeme, davacının davalıya göre dava konusu işletme adını kullanma hakkında önceliğinin olduğunun açık olduğuna kanaat getirmiştir. Davalının da davacı tarafından kullanılmakta olan ve tescil ilanında yer alan “Assist Line” işletme adından habersiz

³⁹⁸ Kaya, **a.g.e.**, s. 153-154.

³⁹⁹ **A.e.**, s. 153.

bir şekilde bu adı tescil ettirdiğinin söylenemeyeceğinden bahisle, davacının işletme adının terkin talebinin kabulünün gerektiği sonucuna varmıştır⁴⁰⁰.

Anılan kararda, davalı her ne kadar işletme adını sicile davacıdan önce tescil ettirmiş olsa da, davacının ticaret unvanında bu ibarenin geçtiği, bu kapsamda sicilde kaydının da bulunduğu, bu unvanla yaygın bir tanıtım ve reklam faaliyetleri yürütüldüğü, günlük gazeteler ve ekonomi konulu dergilerde yoğun haberlerin yapıldığı, bütün bunlarda ise davacının “Assist Line” işletme adıyla yer aldığından bahisle yüksek mahkeme isabetli bir biçimde, davalının bütün bunlardan haberdar olmaksızın “Assist Line” işletme adını sicile tescil ettirmiş olduğunun kabulünün gerçeğe uygun düşmeyeceğini belirtmek suretiyle, davacının hak sahipliğinin önceye dayandığına hükmetmiştir.

B. Tescil Edilmiş İşletme Adı Üzerindeki Hakkın İhlal Edilmesi Üzerine TTK Uyarınca Açılabilir Davalar

Eski TK’da hak sahibinin dava hakları, günümüzde yürürlükte olan TTK’ya kıyasen daha sınırlıydı. Unvanına tecavüz edilen kimsenin hakları, eTK m. 54’te *“...bunun men’ini ve haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmişse kanuna uygun bir şekilde değiştirilmesini veya silinmesini ve zarar görmüş ise, kusur halinde bunun da tazminini isteyebilir.”* şeklinde ifade edilmekteydi.

TTK m. 52’de yer alan düzenleme ise *“...hak sahibi, bunun tespitini, yasaklanmasını; haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmişse kanuna uygun bir şekilde değiştirilmesini veya silinmesini, tecavüzün sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, gereğinde araçların ve ilgili malların imhasını ve zarar varsa, kusurun ağırlığına göre maddi ve manevi tazminat isteyebilir.”* şeklindedir. Yürürlükteki düzenlemeye bakıldığında, eTK düzenlemesine ek olarak, hak sahibine bazı yeni imkanlar tanındığı görülmektedir. Yapılan bu düzenleme ile

⁴⁰⁰ Detayı için bkz. Yarg. 11. HD, E. 2001/9540, K. 2002/1388, T. 19.02.2002, <https://www.lexpera.com.tr> E.T.: 16.03.2020.

birlikte hak sahibinin tespit ile araçların ve ilgili malların imhası davalarını açabilmesi mümkün hale gelmiştir.

Tescilli işletme adı üzerinde hak sahibi olan kişinin TTK kapsamındaki özel koruma hükümlerinden faydalanabilmesi için işletme adının ticari dürüstlüğe aykırı olarak herhangi bir işaret vasıtasıyla ihlal edilmiş olması yeterlidir. Burada kanun koyucu tarafından söz konusu işaret üzerindeki hakkın mutlaka bir başka işletme adı vasıtasıyla ihlal edilmesi şartının aranmamış olduğu da ifade edilmelidir.

İşletme adı üzerindeki hakkın ihlali devam ettiği sürece, bazı durumlar haricinde hak sahibinin dava açma hakkı da devam etmektedir. Söz konusu durumları “sessiz kalma nedeniyle hakkın kaybedilmesi” çerçevesinde açıklamak mümkündür. Tacir, dürüstlük kuralı uyarınca belirli bir yönde davranması gerekirken haklı görülemeyecek⁴⁰¹ bir süre içinde sessiz kalmışsa, bu unvanı kullanan kişi iyiniyetli olduğu takdirde, ona karşı tecavüzün önlenmesi davası açma hakkını kaybeder⁴⁰².

⁴⁰¹ Sessiz kalma yoluyla hak kaybı bakımından somut olay bazında değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu sebepten ötürü, doktrinde de hak kaybının gerçekleştiğini ifade eden kesin bir süre verilmesinden kaçınılmıştır. Nitekim uygulamada Yargıtay da geçen sürenin yanı sıra, faaliyet gösterilen sektörün ve ticaret sicil dairesinin aynı olup olmadığını değerlendirip, buna göre bir sonuca varmaktadır. Konuya ilişkin Yargıtay 11. HD’nin vermiş olduğu karar şu şekildedir: “...Kullanımda öncelik hakkının davacı şirkete ait olduğu kuşkusuz olmakla birlikte, davalı şirketin “Ten” sözcüğünü ticaret unvanında kullandığı ve dava tarihine kadar geçen yaklaşık 12 yıl boyunca davacı şirket, aynı ticaret siciline tescilli olup, İstanbul tekstil sektöründe faaliyet göstermesine rağmen, davalının bu kullanımına sessiz kaldığına dikkat çekilmiştir. Anılan sürenin sessiz kalma yoluyla hak kaybına yol açmayı sağlayacak yeterli bir süre olacağından bahisle, davacı şirketin sessiz kalmak suretiyle MK. 2. maddesi uyarınca dava hakkını yitirdiğinin kabulü ile davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.” Yarg. 11. HD, E. 2008/8718 K. 2010/4163 T. 13.04.2010, <https://www.lexpera.com.tr> (çevrimiçi) E.T.: 26.03.2020.

⁴⁰² Karahan, **a.g.m.**, s. 280; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 530. Yargıtay 11. HD’nin bu yönde vermiş olduğu kararlar şu şekildedir: “...Birleşen davanın davalıları İmer Tez Gümrük Müşavirliği Dış Tic. Ltd. Şti. ile İmer Gümrük Müşavirliği Ltd.Şti. unvanlarındaki “İMER” ibarelerinin terkinini istemiştir. TTK’nın 47/son maddesi hükmüne göre, bir tüzel kişinin ticaret unvanı Türkiye’nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmişse, bu unvanın diğer bir unvandan ayırt edilmesi için sonradan tescil edilen tüzel kişi ortaklığın unvanına gerekli ekleri yapması zorunludur. Ticaret ortaklıklarının merkezleri ayrı yerde olsa ve logolarında farklılık bulunsa bile, unvanlarında iltibas varsa, önceden ticaret sicil kaydını yaptıran tüzel kişilik, haksız rekabetin men’i davası açabilir. Ancak hareket tarzı itibarıyla hakkın ihlaline

zımnen müsaade edildiği takdirde, karşı tarafın senelerden beri iyiniyetle kullandığı unvanın iptali dava konusu olamaz.” E. 2004/8579, K. 2005/6539, T. 21.6.2005, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr E.T.: 26.03.2020. Yine, aynı dairenin vermiş olduğu diğer bir kararda “davacı şirketlerin davalının ticaret unvanından en azından 1998 yılından itibaren haberdar oldukları, yaklaşık 7 yıl dava açmadıkları, böylece ticaret unvanının terkin talepleri yönünden sessiz kalma yoluyla hak kaybının söz konusu olduğu, davalının A. MOTOR ibaresini işletme adı olarak kullanması yönünden de sessiz kalma yoluyla hak kaybının söz konusu olduğu” şeklindeki ifadelerden anlaşılabileceği üzere, benzer bir duruma rastlanmaktadır. Kararın tamamı için bkz. Yarg. 11. HD, E. 2014/3888, K. 2014/10606, T. 5.6.2014, <https://www.lexpera.com.tr> (çevrimiçi) E.T.: 26.03.2020. 11. HD’nin aynı yönde vermiş olduğu diğer kararlar şu şekildedir: “Dava, haksız rekabet iddiasına dayalı davalının ticaret unvanında yer alan “K ... ” ibaresinin unvandan terkin, haksız rekabetin men’i ve maddi tazminat istemlerine ilişkindir. TTK’nın 47. maddesine göre, bir tüzel kişinin ticaret unvanı Türkiye’nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmişse, bu unvanın diğer bir unvandan ayırt edilmesi için sonradan tescil edilen tüzel kişi ortaklığın unvanına gerekli ekleri yapması zorunlu ve ticaret ortaklıklarının merkezleri ayrı yerde olsa ve logolarında farklılık bulunsa bile, unvanlarında iltibas varsa, önceden ticaret sicil kaydını yaptıran tüzel kişilik, haksız rekabetin men’i davası açabilir. Ancak, hareket tarzı itibarıyla hakkın ihlaline zımnen müsaade edildiği takdirde, karşı tarafın senelerden beri iyiniyetle kullandığı unvanının iptalinin dava konusu olup olamayacağı Türk Medeni Kanunu m. 2 hükmü icabı olarak düşünülüp, değerlendirilmesi gerekir. Somut olaya gelince, davacı şirket 1992 yılında, davalı şirket ise 1994 yılında tescil edilerek faaliyete başlamıştır. Dava ise, 28.07.2003 tarihinde açılmış olup, mahkemece, davalının tesciline yaklaşık 9 yıl suskun kalan davacının haksız rekabet iddiası TMK’nın 2. maddesinde yazılı iyiniyet kuralı çerçevesinde tartışılmamış ve davanın kabulüne karar verilmiştir. Bu durumda, mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, davalının tesciline 9 yıl sessiz kalan davacının davayı açmasının TMK’nın 2. maddesi hükmü ile bağdaşıp bağdaşmadığı tartışılmadan, karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu sebepten ötürü bozulması gerekmiştir.” E. 2007/3728, K. 2008/5436, T. 22.04.2008, (çevrimiçi) www.kazanci.com.tr E.T.: 27.03.2020. Aynı dairenin vermiş olduğu bir başka karar ise: “Her ne kadar, TTK’nın 47. maddesine göre, bir tüzel kişinin ticaret unvanı Türkiye’nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmişse, bu unvanın diğer bir unvandan ayırt edilmesi için sonradan tescil edilen tüzel kişinin unvanına gerekli ekleri yapması zorunlu ve tüzel kişinin merkezleri ayrı yerde olsa ve logolarında farklılık bulunsa bile, unvanlarında iltibas varsa, önceden ticaret sicil kaydını yaptıran tüzel kişilik, TTK uyarınca haksız rekabetin men’i davası açabilir. Ancak, hareket tarzı itibarıyla hakkın ihlaline zımnen müsaade edildiği takdirde, karşı tarafın yıllardır iyiniyetle kullandığı unvanının iptalinin dava konusu olup olamayacağı TMK m. 2 hükmü icabı olarak değerlendirilmesi gerekir. Somut olaya gelince, davacı şirket ‘Permak Makine Ticaret ve Sanayi A.Ş.’ şeklindeki ticaret unvanını 1981’de ‘Permak’ isimli markasını ise 1991 tarihinde tescil ettirmiştir. Davalı şirket ise, ‘Permaksan Makina Sanayi Ticaret Ltd. Şti.’ şeklindeki ticaret unvanını 1994’te tescil ettirmiştir. Dava ise, 09.05.2003 tarihinde açılmış olup, mahkemece, davalının tesciline yaklaşık 9 yıl süre ile suskun kalan davacının, haksız rekabet iddiası TMK’nın 2. maddesinde yazılı iyiniyet kuralı çerçevesinde tartışılmamıştır. Bu durumda, mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, davalının tesciline anılan süre sessiz ve suskun kalan davacının işbu davayı açmasının TMK’nın 2. maddesi hükümleri ile bağdaşıp bağdaşmadığı, anılan bu hükümden hareketle, davacıyı kanunun himaye edip etmeyeceği tartışılmaksızın karar verilmesi doğru görülmemiştir.” şeklindedir. E. 2005/13595, K. 2007/273, T. 15.01.2007, (çevrimiçi)

Burada haklı görülemeyecek sürenin açık bir düzenlemeyle belirlenmediği görülmektedir. Kanaatimizce de isabetli olan bu sürenin sınırlarının net bir şekilde belirlenmemesidir. Zira, her somut olay özelinde ayrı değerlendirme yapıldığı takdirde hakkaniyete daha uygun sonuçlar elde edilecektir. Bu sürenin sınırının keskin bir çizgiyle belirlenmesi durumunda çok kısa sayılacak zaman farkıyla önemli hak ihlalleri gündeme gelebilecektir. Yine, gözden kaçırılmaması gerekmektedir ki, sessiz kalma suretiyle hak kaybı savunmasının geçerli olabilmesi için işareti sonradan kullanan kişinin mutlaka iyiniyetli olması şartı da aranmaktadır⁴⁰³. Kural olarak, ticaret siciline yapılan tescil, olumlu etki gereğince iyiniyeti ortadan kaldırdığından, durumun ispatı iyiniyeti ileri süren, diğer bir deyişle, işletme adının yahut unvanın daha önceden kullanılmakta olduğunu bilmediğini veya bilmesi gerekmediğini ileri süren kişiye ait olmalıdır.⁴⁰⁴

Burada hakimin yapacağı iyiniyet değerlendirmesinde, geçen sürenin ne kadar olduğu, bu süre zarfında tecavüzü engellemek için herhangi bir girişimde bulunulup bulunulmadığı, bunun yanı sıra sessiz kalan hak sahibi ile onun hakkını ihlal eden mütecavizin faaliyet gösterdiği alanın aynı olup olmadığı gibi hususlar önem arz etmektedir.

Konuya ilişkin bir uyuşmazlıkta, davacı ve davalı şirket, spesifik bir konuda ve belli bir ilçede çok benzer unvan ve marka ile yıllardır faaliyet göstermektedir. Dava konusu uyuşmazlıkta davacı firma 1994, davalı şirket ise 2003 yılından beri faaliyette bulunmaktadır. 2004 ve 2008 yıllarında kullanıma engel olmak için iki ayrı ihtarname çekildiği, davanın ise 2010 yılında açıldığı görülmektedir. İlk derece mahkemesi tarafından davacının davalının kullanımına sessiz kaldığı gerekçesiyle

www.kazanci.com.tr E.T: 27.03.2020. Görüldüğü üzere, ilgili kararlar 6762 Sayılı ETK yürürlükte olduğu zaman diliminde verildiğinden yalnızca tüzel kişi tacirin ülke genelinde hukuki himayeyi hak ettiğinden söz edilmiştir. Yine, hak sahibi tarafından, mevcut hakkının ihlal edilmesine örtülü olarak izin verilmiş olmasının karşı tarafın senelerden beri iyiniyetle kullandığı unvanın iptalini dava etmesine TMK m. 2 hükmünün engel olacağına hükmedilmiştir.

⁴⁰³ Kaya, **a.g.e.**, s. 42, Çolak **a.g.e.**, s. 881, Mahmut Arif Koçak, **Marka Hukukunda Sessiz Kalma Suretiyle Hak Kaybı İlkesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 133.

⁴⁰⁴ Helvacı (Ülgen/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 431.

davanın reddine karar verilmiştir. Ardından söz konusu uyuşmazlık Yargıtay 11. HD tarafından incelenmiş ve yüksek mahkeme, sessiz kalma yoluyla hak kaybından söz edilebilmesi için, karşı tarafın kullanımının bilindiği halde hareketsiz kalınması gerektiğini belirterek somut uyuşmazlıkta davacının hem 2004 yılında hem de 2008 yılında çekmiş olduğu ihtarnamelerin mevcudiyeti sebebiyle sessiz kalma yoluyla hak kaybından söz edilemeyeceği sonucuna varmıştır⁴⁰⁵. *Pekdinçer*, söz konusu uyuşmazlığa ilişkin mahkemeye sunduğu bilirkişi raporunda, tacirin diğer tarafa ihtarname göndermiş olmasının tek başına sessiz kalmamış sayılması için yeterli olmayacağını, hatta bunun ardından fazla gecikmeksizin dava açılması yönünde beklenti oluşturacağını gösterdiğini vurgulamıştır⁴⁰⁶. Yazara göre de bu durum TTK m. 18/2'nin gereğidir⁴⁰⁷.

Olayda geçen uzun süre boyunca iki ihtarname ile uyarıda bulunulmasının sessiz kalmamış olmak bakımından yeterli görülüp görülmeyeceğinin tartışılması gerekmektedir. Özellikle burada bir tacirden söz edildiği için, tacirlerin basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülükleri olduğundan, bu sürenin makul karşılanmamasının gerektiği, bu bakımdan iki ihtarname arasında dört yıl geçmiş olmasının da, ilk ihtarnamenin gönderilmesinden yaklaşık yedi sene sonra dava açılmasının da makul süreler olmadığı⁴⁰⁸ gündeme gelebilecektir. Böyle düşünüldüğünde hukuki himayeyi hak eden tarafın, kullanımına göz yumulmasına güvenerek uzun yıllardır faaliyetine devam eden davalı olacağı söylenebileceğinden, ilk derece mahkemesi tarafından verilmiş olan davanın reddi yönündeki kararın yüksek mahkeme tarafından bozulmuş olmasının isabetli olmadığı ifade edilebilecektir.

Ancak bize göre, yüksek mahkemenin tesis etmiş olduğu hükmün isabetli olduğunu söylemek mümkündür. Zira, her ne kadar davacı tarafın hakkını

⁴⁰⁵ İlgili kararın tamamı için bkz. Tamer Pekdinçer, **Haksız Rekabet ve Marka Hukukuna İlişkin Bilirkişi Raporları ve Mütalaalar II**, 1. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 367.

⁴⁰⁶ Pekdinçer, **a.g.e.**, s. 371.

⁴⁰⁷ Pekdinçer, **a.g.e.**, s. 371.

⁴⁰⁸ Pekdinçer, **a.g.e.**, s. 371.

aramadığından bahisle sessiz kalma suretiyle hakkını kaybetmesi gündeme gelecek olsa da burada bununla birlikte aranan diğer önemli şart, karşı tarafın da mutlaka iyiniyetli olmasıdır⁴⁰⁹. Burada “iyiniyet” kavramını kısaca açıklamayı gerekli görmekteyiz. TMK m. 3’te açıkça tanımlanmamış olan iyiniyet kavramı, doktrinde Oğuzman/Barlas’a göre “gereken tüm özen gösterilmiş olmasına rağmen bir hakkın kazanılmasına yahut bir başka hukuki sonucun ortaya çıkmasına ilişkin bir engelin mevcudiyetinden haberdar olmamak” şeklinde tarif edilmiştir. Antalya/Topuz ise “ilgili kişinin hukuki eksikliği bilmemesinin mazur görülebilir olması sebebiyle, söz konusu duruma rağmen bu engelin tamamen ortadan kaldırılması yahut etkisinin zayıflatılması” şeklinde sonuca yönelik etkiyi de içine alacak biçimde bir tanımlama yapmıştır. İşte, iyiniyet kavramını da arandığı göz önünde tutulduğunda somut olayda ise uyumsuzluk taraflarının aynı ilçede ve aynı konuda faaliyet yürütmekte olması, davacının dava açmadan önce davalıya iki defa ihtarname göndermiş olması kanaatimizce davalının bu kullanımı iyiniyetli biçimde sürdürmediğini göstermektedir. Bu bakımdan, yüksek mahkeme isabetli bir biçimde davacının haklı olduğu yönünde hüküm tesis etmiştir.

1. Kullanımın Tespiti

Hak sahibinin tespit davası açabilmesi, eTK’den farklı olarak yeni düzenlemeyle tanınmış olan bir imkandır. TTK m. 52 uyarınca, ticaret unvanı bir başkası tarafından ticari dürüstlüğe aykırı olarak kullanılan hak sahibine, bu kullanımın ticari dürüstlüğe aykırı olduğunun tespitini mahkemeden talep etme hakkı tanınmıştır. TTK m. 53 atfıyla, bir işletme adının ticari dürüstlikle

⁴⁰⁹ Kaya, **a.g.e.**, s. 42; Uzunallı, **a.g.e.**, s. 200; Çolak, **a.g.e.**, s. 881. SMK m. 25/6’da “marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötünietli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Kanun koyucu tarafından iyiniyetin varlığının aranacağı yönünde bir ifadeye yer verilmesi yerine “kötünietli olmadıkça” ibaresine yer verilmiş olmasının bir farklılık arz etmeyeceği kanaatindeyiz. Zira, bu hüküm vasıtasıyla da TMK m. 3’te düzenlenen iyiniyet prensibine işaret edilmiş olmaktadır.

bağdaşmayacak şekilde bir başkası tarafından kullanılması durumunda, hak sahibinin mahkemeden bunun tespit edilmesini talep etmesi mümkündür.

Tespit davaları, bir hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığı ya da bir senedin sahte olup olmadığının tespitine yaramaktadır⁴¹⁰. Diğer bir ifade ile, taraflar bir hukukî ilişkinin varlığı bakımından ihtilafa düşmüşse, bu uyuşmazlık tespit davası açılmak suretiyle giderilebilmektedir⁴¹¹. Tespit davası ile davalı bir şeyi yapmaya veya bir şeyden kaçınmaya mahkûm edilmemekte, bu yolla sadece hukukî bir ilişkinin varlığı, yokluğu ya da tereddütlü içeriği saptanmaktadır⁴¹².

Belirttiğimiz gibi, burada tespite konu olan husus başkasının kullanımının ticari dürüstlüğü aykırı gerçekleşip gerçekleşmediğidir⁴¹³. Ancak davacının bu davayı açabilmesi için hukuki yararının bulunması gerekmektedir. Öte yandan, doktrinde bir görüşe göre, kural olarak tespit davası açmak için hukuki yararın bulunması gerektiği kabul edilse de, özel kanunlarda düzenlenen tespit davaları bakımından dava şartı olarak hukuki yararın aranmaması gerektiği; öngörülen özel şartların gerçekleşmiş olması durumunda tespit davasının açılabileceği savunulmaktadır⁴¹⁴.

Eda davası açılabilen hâllerde tespit davasının açılmasında bir hukuki yarar bulunmadığından ötürü, hak sahibine tespit davası açma imkanının tanınmaması gerektiği ifade edilebilecektir⁴¹⁵. Zira 6100 Sayılı HMK m. 106/2’de, tespit davası açan kişinin hukuken korumaya değer güncel bir yararının bulunması aranmıştır.

⁴¹⁰ Tespit davasına yönelik detaylı açıklamalara çalışmamızda daha önce ayrıntılı bir biçimde yer vermiştik. Bkz. yuk. “Üçüncü Bölüm – II. C. 1. Haksız Rekabetin Tespiti Davası”.

⁴¹¹ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/ Muhammet Özokes, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 7035, 7101 ve 7145 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Nazara Alınarak Gözden Geçirilmiş 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 209.

⁴¹² Pekcanitez/Atalay/Özokes, **a.g.e.**, s. 209.

⁴¹³ Ayhan/Çağlar, **a.g.e.**, s. 326 vd.

⁴¹⁴ Nomer Ertan, **Haksız Rekabet**, s. 401, dn. 887.

⁴¹⁵ Şener, **a.g.e.**, s. 533. Bunun yanında tespit davası bakımından, bu davayı açma yoluna davacının ileride açmak isteyeceği tazminat davaları bakımından esas teşkil etmesi ve zamanaşımını kesmesi maksadıyla gidilebileceği de ifade edilmiştir. Ayrıntısı için bkz. Mimaroğlu, **a.g.e.**, s. 319; Karayalçın **a.g.e.**, s. 468.

Fakat gözden kaçırılmaması gerekmektedir ki, söz konusu hükümde, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar saklı tutulmaktadır. TTK m. 52’de kanun koyucunun, ticaret unvanının korunması bakımından, eda davası veya inşai dava niteliğinde olan dava türleri imkanının yanı sıra tespit davasını da özel olarak düzenlemiş olması, HMK m. 106/2’de söz edilen istisna kapsamına girmektedir⁴¹⁶. Hâl böyle iken, tespit davasının açılması imkânının olup olmadığı hususunda bir tereddüt ortaya çıkmaktadır.

Biz burada kanun koyucunun, tescil edilmiş olan işarete yönelik bir tecavüz meydana geldiği takdirde bu durumun saptanmasının yeterli olacağını gözetmek suretiyle, mütecavizin bu tespit hükmünden sonra fiiline son vereceği varsayımından hareket ettiği görüşüne katılmaktayız⁴¹⁷.

Bir tecavüzün olduğunu düşünen kimsenin, mevcut kanıtların yok edilmesine engel olabilmek amacı ile HMK m. 400 uyarınca delil tespiti yaptırması da mümkündür. Ancak sözü edilen delil tespitinin, çeşitli düzenlemelerde hükme bağlanan tespit davası ile karıştırılmaması gerekmektedir. Gerçekten, tespit davası sonucu verilen hüküm kesin hüküm oluşturmaktayken, delil tespiti sadece sonradan açılma durumu olabilecek davayı güçlendirmek maksadı ile başvuru bir yöntem olup, bir dava olmadığından, kesin hüküm oluşturmayacaktır⁴¹⁸.

2. Kullanımın Yasaklanması

Bir işletme adının ticari dürüstlüğe uygun düşmeyecek şekilde başkası tarafından kullanılması durumu hak sahibinin ticaret unvanına tecavüz teşkil etmektedir. TTK m. 52/1’e göre, işletme adı ticari dürüstlüğe aykırı şekilde bir

⁴¹⁶ Benzer bir duruma da TMK m. 25’te rastlanmaktadır. Adı geçen madde metninde kişilik hakkına yönelik bir saldırı gerçekleşmesi hâlinde açılabilir olan kişilik haklarının korunmasına yönelik davalar düzenlenmektedir. Kanun koyucu bu istisnai hükümle, eda davası açma imkanı bulunmasına rağmen davacıya tespit davası açma imkanını da tanımaktadır.

⁴¹⁷ Karaege, **a.g.m.**, s. 23.

⁴¹⁸ Ahmet Türk, **Maddi Hukuk ve İcra - İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 37.

başkası tarafından kullanılan kişi, bu kullanımın yasaklanmasını dava edebilecektir⁴¹⁹. Hükme göre, gerek gerçek, gerek tüzel kişi tacirler Türkiye genelinde ticaret unvanlarının ticari dürüstlüğe aykırı kullanılması durumunda bunu yasaklama hakkına sahiptir⁴²⁰. Bu dava bir eda davası niteliği taşımaktadır ve açılabilmesi için karşı tarafın kusurlu olması da aranmamaktadır⁴²¹.

Yine, çalışmamızda daha önce de bahsettiğimiz üzere kullanımın yasaklanmasını gerektirecek bir tecavüzün söz konusu olduğundan söz edebilmemiz için kural olarak işletmelerin faaliyet konusunun da aynı veya benzer olması gerektiğinin de hatırlatılması gerekmektedir. Zira bu takdirde işaretlerin karıştırılma ihtimali çok daha güçlü olacaktır.

Konuyla ilgili, Yargıtay 11. HD'nin önüne gelmiş olan bir uyuşmazlıkta, davacı taraf dershanecilik sektöründe 30 yıldır faaliyet göstermekte olup tüm yurтта tanındığını belirterek, davalı tarafın da aynı sektörde olduğunu ve kendilerinin Konya şubesiymiş izlenimini yaratmak suretiyle faaliyet göstererek iltibasa neden olduğunu ileri sürerek işletme adına tecavüzün men'ine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı taraf ise, ilave unsurları ihtiva ettiğinden bahisle işaretinin ayırt edici nitelik taşıdığını savunarak davanın reddini istemiştir. İlk derece mahkemesi tarafından yapılan inceleme doğrultusunda, davacının işaret üzerindeki hakkının önceye dayalı olduğu, bu sebepten ötürü davacının korunmaya değer hakkı bulunduğu, davalının unvanındaki ilavelerin karışıklığı engellemediği gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile davacının ticaret unvanı ve işletme adında bulunan “uğur” sözcüğü, yönlendirici mahiyette olması ve davalının izin almaksızın kullanması haksız rekabet teşkil edip, iltibas yarattığından davalının ticaret unvanı ve işletme adında bulunan “uğur” sözcüğünün çıkarılmasına, haksız rekabetin bu

⁴¹⁹ Helvacı (Ülgen/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, m. 431.

⁴²⁰ Yeni TTK yürürlüğe girmeden önce yalnızca tüzel kişi tacirlerin Türkiye genelinde korunduğundan, gerçek kişi tacirlerin ticaret unvanlarının yalnızca tescil edildiği sicil çevresi ile sınırlı olduğundan söz etmiştik. Bkz. yuk. “Üçüncü Bölüm – III. A. 1. İşletme Adının Geçerli Biçimde Oluşturulmuş ve Tescil Ettirilmiş Olması”.

⁴²¹ Ayhan/Çağlar, **a.g.e.**, s. 327.

şekilde ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir. Kararın davalı tarafından temyiz edilmesi üzerine, 11. HD'nin değerlendirmesi şu yönde olmuştur:

“Dava, haksız rekabet yaratan işletme adına vaki tecavüzün men’i ile, davalının unvanının ticaret sicilinden silinmesi istemine ilişkindir. Mahkemece davacının önceki tescile dayalı korunmaya değer hakkı bulunduğu ve davalının unvanındaki ilavelerin karışıklığı ortadan kaldırmayacağı isabetli olarak belirlenip karar verilmiş ise de, tarafların unvanlarındaki ortak ibare olan “Uğur” kelimesinin davalı unvanından çıkarılmasına yönelik verilen karar tarafların ortak iştigal sahası olan davalının dershanecilik faaliyetleri yönünden doğru ise de, davalının diğer iştigal sahaları olan Turizm ve Gıda sektöründe de anılan “Uğur” kelimesini unvanında kullanamama sonucunu doğuracağından doğru görülmemiştir. O hâlde mahkemece, davalının bu ad altında dershanecilik yapamayacağı ancak diğer sektörlerde bu adı kullanmasının da önüne geçilemeyeceği nazara alınarak, unvanında yer alan “Eğitim-Öğretim Hizmetleri” ibaresinin çıkarılarak veya salt dershanecilik sektöründe “Uğur” kelimesini kullanmasını önleyecek şekilde karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir⁴²².

Yargıtay tarafından, ilk derece mahkemesinin davalının faaliyet gösterdiği iştigal sahalarını ayrı değerlendirmeye tabi tutmaksızın hiçbir dalda bu unvanı kullanmaya hakkı olmadığına hükmettiği ve bunun isabetli olmadığı ifade edilmiştir. Kanaatimizce de, iştigal konusuna göre hitap edilen müşteri çevresi de farklılaşmaktadır ve ayırt edicilik kriteri bakımından önem arz eden bu durumun göz önünde bulundurulmadan toplu bir hüküm tesis edilmesi yerinde olmamıştır. Bu bakımdan biz de Yargıtay’ın yaptığı değerlendirmenin isabetli olduğu kanaatindeyiz. Ancak elbette işletmelerin faaliyet konusunun farklı olmasının karıştırılma ihtimalini tek başına ortadan kaldırmaya yetecek niteklkte olduğunu söylemek mümkün değildir. Burada ayırt edicilik bakımından yapılacak yorumun

⁴²² Yarg. 11. HD, E. 2005/3689, K. 2005/5741, T. 02.06.2005. <https://www.lexpera.com.tr> (çevrimiçi) E.T.: 17.03.2020.

bu denli dar olmaması, somut olay bakımından inceleme yapılması daha isabetli olacaktır.

Ayrıca kullanımın yasaklanması davası açılabilmesi için esas alınacak olan husus işletme adları arasında karışıklığın söz konusu olup olmadığıdır. Burada işletmelerin farklı yerlerde bulunması da, tarafların logolarının birbirinden farklı olması da önem arz etmeyecek, tescilde öncelik hakkına sahip olan işletme adı sahibinin ilgili yasaklama talepli davayı açması mümkün olacaktır⁴²³.

3. Tescilin Önlenmesi, Değiştirilmesi veya Silinmesini İsteme

Burada üzerinde durulması gereken ilk husus, hak sahibinin tescili önleme yetkisidir. Ne eTK’da ne de TTK’da düzenlenmiş olan bu yetki ile hak sahibine daha önceden tescil ettirmiş olduğu işaretin aynısının ya da benzerinin bir başkası tarafından sicile tescilinin talep edilmesi durumunda, tescil gerçekleştirilmeden önce öğrendiği takdirde bu tescili önlenmesini isteme imkanı verilmektedir. Her ne kadar açıkça düzenlenmiş olmasa da, TTK 52/1’de yer alan haksız kullanımın önlenmesi hakkının, haksız olarak kullanılan işaretin tescil edilmesini önleme yetkisini de içerdiği kabul edilecektir⁴²⁴. Zira ticari dürüstlüğe aykırı kullanımın yasaklanmasının istenmesi hakkı, ticari dürüstlüğe aykırı kullanılan işaretin tescilini önleme yetkisini öncelikli olarak içermektedir⁴²⁵. Elbette her şeyden önce, sicil müdürünün de tescili istenen unvan bakımından gerekli dikkat ve özeni göstermesi ve iltibasa sebebiyet verebilecek tescil istemlerini reddetmesi gerekmektedir⁴²⁶. Böylece, ticaret unvanı üzerindeki hakkın ihlal edilmesi ihtimalinde dava yoluna gidilmemiş olacaktır⁴²⁷.

TTK m. 52/1 hükmü uyarınca, başkası tarafından haksız olarak kullanılan işletme adı tescil edilmişse, failin kusuru olmasa dahi, kanuna uygun şekilde

⁴²³ Şener, **a.g.e.**, s. 534.

⁴²⁴ Özbey, **a.g.e.**, s. 108.

⁴²⁵ Helvacı (Ülgen/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 433.

⁴²⁶ Karahan, **a.g.e.**, s. 160.

⁴²⁷ Karaege, **a.g.m.**, s. 15.

değiştirilmesi veya silinmesinin hak sahibi tarafından dava yoluyla istenmesi mümkündür. Burada, tescil edilmiş olan iki işletme adından söz edilmektedir. Hangi işletme adının değiştirileceği yahut sicilden sildirileceğinin belirlenmesi bakımından esas alınacak olan ise tescilde önceliğin kime ait olduğudur⁴²⁸. Zira, her ikisi de tescil edilmiş olan, aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer nitelikteki işletme adlarının varlığı halinde, ilk tescili yaptıran kişi hak sahibi olarak kabul edilmektedir ve bu kişi, yapılan ikinci tescilin sicilden silinmesini isteme hakkına sahiptir⁴²⁹. Yine, işletme adını daha önceden tescil ettirmiş olan hak sahibi, mahkemeden sonradan tescil ettirilmiş olan kaydın değiştirilmesini talep edebilir veya hakim de tescilin silinmesi talebiyle açılacak olan davada bunun yerine sonraki işaretin değiştirilmesi yönünde hüküm tesis edilebilir⁴³⁰.

Nitekim, 1950 yılında Yargıtayın önüne gelen işletme adına ilişkin bir uyuşmazlıkta, ilk derece mahkemesi tarafından işletme adları arasında tespit edilen benzerlikten ötürü hak ihlalinin gerçekleştiği sonucuna varılmış ve bunun üzerine, davalının işletme adının değiştirilmesine karar verilmiştir. Tescilin terkinini isteyen davalı ise bu kararı üst mahkemeye götürmüştür ancak bunun sonucunda tesis edilen karar da onama yönünde olmuş ve davalının itirazları reddedilmiştir⁴³¹.

⁴²⁸ Şener, **a.g.e.**, s. 534.

⁴²⁹ Helvacı (Ülgen/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 433.

⁴³⁰ Bu durumla ilgili olarak Şener, işletme adının kısmi özdeş olması ve hak sahibinin sonraki tescilde özdeşlik taşıyan bölümün silinmesini, diğer kısmının ise değiştirilmesini talep etmesi durumunda mahkemece işaretin tamamen silinmesine karar verilmesinin mümkün olmayacağını ifade etmiştir. Detayı için bkz. Şener, **a.g.e.**, s. 534.

⁴³¹ Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi Kararı, T. 13.11.1950, E. 4936, K. 4661. “*Davalının dükkan ve şubelerinde kullanmakta olduğu isim ve tabelalara yazış tarzında müşabehet bulunduğu takdirde, haksız rekabet vardır. Hadise ve hüküm: Tesbit raporunda davalının dükkân ve şubelerinde kullanmakta olduğu tabelalardaki “Pepo” kelimesinin şekil ve yazılışı itibariyle davacının tabelasına müşabeheti bulunduğu ve davalı vekili de bu müşabeheti ortadan kaldıracığı beyan etmesine mebni TK 57 ve 58. maddelerine tevfikân davalının tabelasındaki Pepo kelimesinin başka şekilde yazılmasına karar verilmiştir. Temyiz kararı: Davacının hüküm altına alınmasını istediği cihetlerden “Pepo” ismine müteallik kısmın davacının iddiası üzerine davalı tarafça kabul edilmiş bulunmasına binaen temyiz itirazları varit değildir.*” İlgili kararın ayrıntısı için bkz. Hasan Halis Sungur, M. Kâmil Boran, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi ve Tatbikatı ve İlgili Mevzuat**, C.I, Ticari İşletme, Kutulmuş Matbaası, İstanbul, 1957, s. 529. Konuyla ilgili başka bir karar ilk derece mahkemesi tarafından ticaret unvanının değiştirilmesi talebinin kabulüyle sonuçlandırılmıştır. Anılan karar, daha sonra davalı tarafından üst mahkemeye götürülmüştür. Yargıtay tarafından da

Bir işletme adı sicile tescil ettirilmişse, bu işaretin ticari dürüstlüğe aykırı kullanılmasından ötürü açılacak dava sonucunda verilecek olan karar kesinleşmediği müddetçe usulen tescil ve ilan edilmiş olan işletme adı TTK kapsamındaki özel koruma altındadır ve sahibine onu kullanma hakkı bahşetmektedir⁴³². Bu bakımdan işletme adının tescil ettirildiği şekilde kullanılması da bir başkasının işletme adına tecavüz oluşturmaz⁴³³.

Ayrıca, işletme adının sicilden silinmesi talebi için kullanılan işaretin hitap ettiği müşteri çevresi ile işletmelerin faaliyet alanlarının aynı olup olmaması hususu üzerinde durulması gerekmektedir. Doktrinde ve bazı Yargıtay kararlarında sonradan tescil olunan işaretin tecavüz teşkil ettiğinin söylenebilmesi için aynı müşteri çevresinde ve faaliyet alanında kullanılması gerekmekte, aksi takdirde silinme davasının açılması mümkün olmamaktadır⁴³⁴. Buna karşın Yargıtayın vermiş olduğu bir kararda⁴³⁵ da silinme davası açılması için aynı müşteri çevresine hitap etme ve işgal konusunun aynı olması durumu söz konusu olmasa da iltibasın

kuşkusuz bir şekilde unvana tecavüzün gerçekleşmiş olduğu, kullanım hakkının davacıya ait olduğu belirtilmiştir. Ancak devamında, davanın 12 yıl sonra açılmış olmasından bahisle, sessiz kalma suretiyle hak kaybının gerçekleşmiş olduğu belirtilerek, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu karar Yargıtay tarafından davalı yararına bozulmuştur. Ayrıntısı için bkz. Yarg. 11. HD, E. 2008/8718 K. 2010/4163 T. 13.04.2010, <https://www.lexpera.com.tr> (çevrimiçi) E.T.: 17.03.2020.

⁴³² Helvacı (Ülgen/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 435.

⁴³³ Helvacı (Ülgen/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 435.

⁴³⁴ Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 526. Yarg. 11. HD, E. 2002/342, K. 2002/3318, T. 09.04.2002 (çevrimiçi) www.kazanci.com.tr E.T: 12.06.2020.

⁴³⁵ “Ancak, her iki şirketin faaliyet alanlarının aynı olup olmadığının değerlendirilmesinde sadece fiilen yapılan işlerin değil her iki şirketin ana sözleşme hükümlerinin göz önünde bulundurulması ve şayet faaliyet alanlarında kısmen dahi ayniyet veya benzerlik bulunması halinde bu hususun iltibasa neden olacağının kabulü gerekir. Mahkemece her ne kadar her iki şirketin faaliyet sahalarının farklı olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmiş ise de; dosya içeriğinde davacı şirkete ait ana sözleşme sureti ile davalı şirketle ilgili İstanbul Ticaret Sicil Memurluğu yazılarından gayrimenkuller satın alınması, turizm ve otel işletmeciliği gibi konuların her iki şirketin de faaliyet alanında bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla, bu tesbitlere itiraz geldiğinde davacı şirket ana sözleşmesi de dosya içerisine celp edilerek incelenmek ve belirtilen hususlar varit ise davanın kabulüne karar verilmek gerekirken, anılan husus gözden kaçırılarak eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.” Karar için bkz. Yarg. 11. HD, E. 2005/562, K. 2006/477, T. 24.1.2006. www.kazanci.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 10.06.2020.

gerçekleşmiş olduğu sonucuna varılmıştır⁴³⁶. *Helvacı* da, hak sahibinin sonraki tescilin sicilden silinmesi talebinin iltibastan doğmadığı, bu halde talebin dayanağının işaret üzerindeki öncelikli hak sahipliği olduğunu ifade etmiştir⁴³⁷. Yazar bu bakımdan yalnızca tescilli unvanın var olması ve önceki bir tarihe dayanmasının, bu unvanın korunması ve sonrakinin silinmesi talebinin ileri sürülmesi bakımından yeterli olduğu görüşündedir⁴³⁸.

Bu yönde verilmiş olan bir karar⁴³⁹ şu şekildedir: “*TTK m. 54’te ise, ticaret unvanı kanuna aykırı olarak başkası tarafından kullanılan kimsenin, bunun menini, tescilli unvanın değiştirilmesi veya silinmesini, varsa zararının tazminini ve hükmün gazetede yayınlanmasını isteyebileceği öngörülmüştür. Açıklanan hükümlerden anlaşılacağı üzere, ticaret unvanının korunmasında, tescilli unvanın varlığı ve önceliği asıl ve yeterli olup, ayrıca işletmelerin faaliyet sahalarının aynı olması zorunluluğu aranmamaktadır.*” Karardan da anlaşılacağı üzere, mahkeme tarafından; kanunda aranan şartlar arasında aynı alanda faaliyet gösterme olmadığı, bu sebepten ötürü davalı farklı bir iştigal konusu için aynı ticaret unvanını tescil ettirmiş olsa bile davacının tescilin silinmesi talebini ileri sürülebileceğine hükmedilmiştir.

Diğer taraftan, yine Yargıtay 11. HD tarafından verilmiş bir başka kararda⁴⁴⁰ ise “*Eğer bu davalı şirket, davacı şirketin mamullerini pazarlamaksızın kendi imal ettiği mamulleri veya başka kişilere ait aynı cins mamulleri pazarlıyorsa, ticaret unvanında ‘Barocco’ sözcüğünü kullanamaz. Çünkü bu unvan sadece pazarlama*

⁴³⁶ Karaege, **a.g.m.**, s. 19. Yazar, bu yönde verilmiş olan Yargıtay kararlarının daha isabetli olduğunu düşünmektedir. Biz ise, iştigal konusunun aynı veya benzer olması gerektiği düşüncesindeyiz. Zira, iştigal konusu farklılaştıkça ilgili işaretin karıştırılma ihtimali de o doğrultuda azalmaktadır.

⁴³⁷ Helvacı (Ülgen/Kendigelen/Kaya), **a.g.e.**, s. 434.

⁴³⁸ Helvacı (Ülgen/Kendigelen/Kaya), **a.g.e.**, s. 434.

⁴³⁹ Yarg. 11. HD, E. 2004/828, K. 2004/10546, T. 1.11.2004, (çevrimiçi) www.kazanci.com.tr E.T.: 21.06.2020. Aynı yönde diğer bir karar için bkz. Yarg. 11. HD, E. 2002/342, K. 2002/3318, T. 09.04.2002, (çevrimiçi) www.kazanci.com.tr E.T.: 21.06.2020.

⁴⁴⁰ Yarg. 11. HD, E. 7430, K. 8092, T. 14.12.1990. Karar için bkz. İrfan Dönmez, **Markalar ve Haksız Rekabet Davaları**, 2. Bası, İstanbul 1992, s. 267, naklen: Karaege, **a.g.m.**, s. 19, dn. 79.

bakımından tanınmış ve yalnızca bu pazarlama işi için tescil ve ilan edilmiştir.” şeklinde ifade edilmek suretiyle, bu talebin ileri sürülebilmesi için tarafların faaliyet alanlarının aynı olmasının aranması gerektiği vurgulanmıştır.

Bu bakımdan biz de, daha önce de ifade ettiğimiz gibi sonradan tescil ettirilmiş olan ticaret unvanının silinmesi talebi için iştigal konularının da birbirinden farklı olmaması gerektiğini savunmaktayız. Ancak, her uyumsuzluk bakımından unvanın tanınmışlık seviyesi ayrı değerlendirilmeli ve bu seviye itibarıyla bu durumun haksızlığa sebebiyet verecek ölçüde olması halinde, iştigal konusunun aynı olma şartının mutlak olarak uygulanmaması gerekmektedir. Zira, işletme adının ayırt edicilik vasfı yalnızca faaliyet konusu aynı olan işletmelerle sınırlı olarak yorumlandığı takdirde hukuken korunmayı gerektiren bazı durumlar bakımından söz konusu işaret bu himayeden mahrum bırakılmış olacaktır. Bu bakımdan bize göre, hakimin somut olay özelinde değerlendirme yaparak uyumsuzluğu çözüme kavuşturması hakkaniyete en uygun yol olacaktır.

4. Maddi Durumun Ortadan Kaldırılması, Araçların ve İlgili Malın İmhası

İşletme adına yönelik bir tecavüz gerçekleştiği takdirde, maddi durumun ortadan kaldırılması, araçların ve ilgili malın imhası talebi, TTK m. 52’de, eski m. 54’ten farklı olarak getirilmiş bir imkandır. Bu sayede, işletme adının ticari dürüstlüğe aykırı olarak bir başkası tarafından kullanılması durumunda hak sahibi, tecavüz sonucunda gerçekleşen maddi durumun ortadan kaldırılmasını talep edebileceği gibi, gerektiğinde⁴⁴¹ araçların ve ilgili malın imhasını⁴⁴² da isteyebilecektir. Aynı yönde bir düzenleme, haksız rekabet durumunda açılacak

⁴⁴¹ Doktrinde *Nomer Ertan*, buradaki “gerektiğinde” ifadesinin, diğer fikri mülkiyet düzenlemelerinde de olduğu gibi “tecavüzün önlenmesi için kaçınılmazsa” olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıntısı için bkz. Nomer Ertan, **Sempozyum**, s. 85. Kanaatimizce de ifade böyle anlaşılmalıdır. Nitekim bu durum, haksız rekabete ilişkin m. 56/1/c’de de “tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise” şeklinde açıkça zikredilmiştir.

⁴⁴² Aynı yönde görüş için bkz. Demirçivi Mineliler, **a.g.m.**, s. 18, dn. 4. Yazar tarafından, bu durumun kanun koyucu tarafından ayrıntılı biçimde düzenlenmemiş olmasını eleştirilmiş ve bu bir eksiklik olarak nitelendirilmiştir.

davaları gösteren TTK 56/1 hükmünde de mevcuttur⁴⁴³. Bu sayede, tecavüz ortadan kaldırılarak önceki maddi durumun geri gelmesi sağlanmaktadır. Bir diğer deyişle, bu davayla elde edilmek istenen netice, hukuka aykırı durumun ortadan kaldırılarak bundan önceki maddi durumun geri gelmesini mümkün kılmaktır.

Konuyla ilgili olarak Yargıtay 11. HD'nin önüne gelmiş olan bir uyuşmazlıkta⁴⁴⁴ fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi tarafından tesis edilmiş olan hüküm, *“davalı yanın bu iki üründe kullandığı davacı markasını taşıyan ürün ambalajları ile itibas oluşturan ambalajların kullanmasının ve satışa sunmasının yasaklanmasına, var ise bu ürünlerin toplatılarak imhasına, yukarıda açıklandığı üzere, davadaki diğer taleplerin ise reddine karar verilmiştir”* şeklindedir.

Bu noktada belirtilmesi gerekmektedir ki, bir işletme adına yönelik tecavüz hâlinde ilgili malın imhası talebinde bulunulabilmesi için, ilgili işaretin markasal kullanımının mevcudiyeti gerekmektedir. Zira imhaya konu olacak şey ancak bir mal olabileceğinden, bir mal veya hizmetin konusunu teşkil edebileceği ayırt edici işaret de ancak marka olabilecektir.

5. Maddi Tazminat

Bir kişinin üzerinde hak sahibi olduğu tescilli işletme adına yönelik bir tecavüz neticesinde herhangi bir zararı meydana geldiği takdirde, bu kişinin tazminat davası açmak suretiyle uğradığı zararın tazminini istemesi mümkün olacaktır⁴⁴⁵. Bu noktada zarar kalemini tecavüz gerçekleşmeden önceki malvarlığı durumu ile tecavüzün gerçekleşmesi sonucundaki malvarlığı arasındaki fark teşkil etmektedir⁴⁴⁶.

⁴⁴³ Helvacı (Ülgen/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 432.

⁴⁴⁴ Kararın tamamı için bkz. Yarg. 11. HD, E. 2017/1204, K. 2018/7317, T. 22.11.2018, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (çevrimiçi) E.T.: 25.04.2020.

⁴⁴⁵ Bu noktada öncelikle TTK m. 5/A uyarınca zorunlu arabuluculuğa başvurulması ve anlaşma sağlanamadığı takdirde dava açılmasının mümkün olabileceğini hatırlatmak gerekmektedir.

⁴⁴⁶ Güneş, **Uygulamada Haksız Rekabet**, s. 211.

Ancak bu davanın temelini haksız fiil olgusu oluşturduğundan, tazminat istenebilmesinin bir şartı olarak kusur unsurunun bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir. Zira, TTK m. 52 hükmü uyarınca, ticaret unvanı başkası tarafından ticari dürüstlüğe aykırı şekilde kullanılan hak sahibinin tazminat talebinin kusurunun ağırlığına göre olacağı açıkça belirtilmektedir. 6762 Sayılı eTK uyarınca da kusur halinde tazminat talep edilebileceği düzenlenmişti ancak “kusurun ağırlığına” göre tazminat talebinde bulunulacağının belirtilmesi 6102 Sayılı TTK ile yapılmış olan bir değişikliktir. Kanaatimizce, “kusurun ağırlığına göre” ifadesi, tazminat talebinde bulunulabilmesi için kusurun belirli bir seviyeye ulaşmış olmasının şart koşulduğu izlenimini yaratmaktadır⁴⁴⁷. Oysaki kusurun ağırlığı tazminat talebinde bulunabilmek için değil, miktarın belirlenmesinde önem taşımaktadır⁴⁴⁸. Fail hafif kusurlu olsa da, mağdur lehine tazminata hükmedilebilecektir. Nitekim önceki düzenlemede bu yönde bir düzenleme yokken ve durum “kusur hâlinde” olarak ifade edilmişken de tazminat talepleri hakim tarafından yine kusur derecesi göz önüne alınarak tespit edilmekteydi⁴⁴⁹.

Maddi tazminat olarak mahkemece, tecavüz sonucunda mütecavizin elde etmesi ihtimal dahilinde olan menfaatin karşılığına hükmedilmesinin haksız rekabet durumunda söz konusu olan tazminat talebinde de mümkün olduğundan söz etmiştir⁴⁵⁰. Hak sahibine bu yönde bir talep hakkı tanınmasının temelinde, uğranan zarar miktarının ispatlanmasının oldukça zor olması yatmaktadır⁴⁵¹. Ancak bu

⁴⁴⁷ Aynı yönde bkz. Kendigelen, **a.g.e.**, s. 78; Nomer Ertan, **Sempozyum**, s. 86.

⁴⁴⁸ Kendigelen, **a.g.e.**, s. 78; Nomer Ertan, **Sempozyum**, s. 86; Şener, **a.g.e.**, s. 537; Özbey, **a.g.e.**, s. 119.

⁴⁴⁹ Aynı yönde görüş için bkz. Kendigelen, **a.g.e.**, s. 78; Nomer Ertan, **Sempozyum**, s. 86.

⁴⁵⁰ Bkz. yuk. “Üçüncü Bölüm – II. C. 4. Maddi Tazminat Davası”.

⁴⁵¹ Özbey, **a.g.e.**, s. 119 vd. Ayrıca, konuya ilişkin olarak Yargıtay 11. HD’nin vermiş olduğu bir karar şu şekildedir: “Haksız rekabette davacının maddi tazminat istemi sebebiyle uğradığı zarar, davalının elde ettiği kâr miktarı olmayıp, davalının haksız rekabeti nedeniyle, davacının elde etmekten mahrum kaldığı kâr miktarıdır. Davacının uğramış olduğu zarar buna rağmen belirlenemezse, istem halinde davalının elde etmesi mümkün bulunan menfaatin karşılığına hükmedilmesi gerekir.” E. 2000/10825, K. 2001/1872, T. 12.03.2001, www.lexpera.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 13.04.2020. Yine Yargıtay 11. HD konuya ilişkin aynı yönde diğer bir kararında durumu “Dosya kapsamı itibari ile mahkemece, davalının eyleminin haksız rekabet oluşturduğu yönündeki değerlendirme isabetli olmakla birlikte, bu durumun davacı açısından maddi kayba yol açacağı kuşkusuzdur. Ancak somut olayda

noktada, hak sahibinin seçimlik bir hakka sahip olduğunun ifade edilmesi gerekir⁴⁵². Hak sahibi ya zarar miktarını ispatlayarak maddi tazminat isteyecek ya da mahkemeden mütecavizin elde edeceği muhtemel menfaatin karşılığının⁴⁵³ tazminine hükmedilmesini talep edecektir⁴⁵⁴. Hak sahibinin bu iki imkanı bir arada kullanması ise mümkün olmayacaktır⁴⁵⁵.

6. Manevi Tazminat

Hak sahibinin maddi tazminat talebinin yanı sıra manevi tazminat talebini de ileri sürmesi mümkündür. Çalışmamızda daha önce değindiğimiz üzere⁴⁵⁶, işletme adı malvarlıksal bir hak olduğundan, bu hakkın ihlali neticesinde kişilik hakkına yönelmiş bir saldırı olamayacağından bahisle manevi zararın doğmayacağı, dolayısıyla manevi tazminatın talep edilebilir olmadığı bir an için akla gelmesi mümkündür. Bu noktada, çalışmamızın haksız rekabet hükümleri çerçevesinde manevi tazminat talebiyle açılacak olan dava kısmında bu hususa yönelik açıklamalarımıza detaylı olarak yer verilmiş olduğunu ifade etmekle yetinmek istiyoruz⁴⁵⁷. Esasen bu noktada, manevi tazminat talep edilmesi imkanının TTK m. 52’de açıkça ve özel olarak öngörülmüş olması, kanaatimizce yeterli görülmelidir.

olduğu gibi zararının varlığı mevcut olup miktarının belirlenemediği hallerde BK'nun 42. maddesi gereğince zararın boyutu hakim tarafından belirlenmeli ve uygun bir tazminata hükmedilmelidir. Bu bağlamda, davacı lehine BK'nun 42. maddesi hükmü, uyarınca bir miktar maddi tazminata hükmetmek yerine bu kalem tazminat isteminin kanıtlanamadığı gerekçesiyle reddine karar verilmesi doğru görülmüştür.” şeklinde ifade etmek suretiyle ortaya koymaktadır. Kararın tamamı için bkz. Yarg. 11. HD, E. 2010/980, K. 2012/1361, T. 06.02.2012, www.kazanci.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 02.04.2020.

⁴⁵² Özbey, **a.g.e.**, s. 120.

⁴⁵³ Davacının dilekçesinde bu karşılığın hesaplanmasında hangi hesap yöntemini tercih ettiğini belirtmesi gerektiğine ve bu hususa dair detaylı açıklamalarımıza yukarıda yer vermiştik. Bkz. yuk. “Üçüncü Bölüm – II. C. 4. Maddi Tazminat Davası”.

⁴⁵⁴ Özbey, **a.g.e.**, s. 120.

⁴⁵⁵ Şener, **a.g.e.**, s. 537.

⁴⁵⁶ Bkz. yuk. “Birinci Bölüm – IV. İşletme Adının Hukuki Niteliği”.

⁴⁵⁷ Bkz. yuk. “Üçüncü Bölüm – II. C. 5. Manevi Tazminat Davası”.

C. Davanın Tarafları

a. Davacı

Kanun koyucu TTK m. 50’de “*usulen tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanma hakkı sadece sahibine aittir.*” şeklinde ifade etmek suretiyle tekel hakkının unvan sahibine ait olduğunu hükme bağlamıştır⁴⁵⁸. Ticaret unvanı da ancak tacire ait olabileceğinden, söz konusu davada unvanına yönelik tecavüzün meydana geldiğinden bahisle dava açabilecek olan kişi ancak bir tacir olacaktır⁴⁵⁹. TTK m. 52’de açıkça düzenlendiği üzere, burada dava açabilecek olan kimse, ticaret unvanına tecavüz edilen hak sahibidir⁴⁶⁰. ETK m. 54 uyarınca da durum farklılık arz etmemekte, bu hak yine unvanına tecavüz edilmiş olan kimseye tanınmaktaydı.

Konuya ilişkin, bir bilirkişi raporuna konu olan ve İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesi’nde görülen uyuşmazlığa dair sunulan raporda, davacının sahibi olmadığı işareti kendi adına işletme adı ve marka olarak tescil ettirmesinin yasalara ve 1883 tarihli Paris Sözleşmesine aykırılık oluşturduğu ifade edilerek, bu durumun haksız rekabet değil, olsa olsa sözleşmeye aykırılık teşkil edeceği belirtilmiştir.

İlgili kararda, davacı taraf Kemer, Çamyuva’da “Club Marco Polo” isimli tatil köyünün sahibi bulunduğunu, bu tatil köyünün bu isim altında işletilmesinin davalının yarı paydaşı olduğu Avusturya uyruklu bir şirket ile müvekkili arasındaki sözleşmeye dayandığını ve söz konusu sözleşmede Türkiye’de sadece müvekkili ile birlikte yatırım yapacağını öngörülüğünü, bu suretle “Club Marco Polo” isminin tamamen yasal olarak Türkiye’de ilk defa müvekkili tarafından kullanıldığını,

⁴⁵⁸ Özbey, **a.g.e.**, s. 96.

⁴⁵⁹ Yargıtay HGK konu ile ilgili bir uyuşmazlıkta TTK’da unvanı koruyan hükümlerden yararlanma hakkının tacire ait olduğunu ifade etmek suretiyle davacı üniversitenin tacir olmadığından bahisle TTK kapsamında koruma talep edemeyeceğini belirtmiştir. İlgili karara çalışmamızın önceki kısmında yer vermiştik, ayrıntısı için bkz. yuk. s. 41, dn. 162.

⁴⁶⁰ Elbette TTK m. 53 atfıyla usulüne uygun biçimde tescil ve ilan edilmiş olan işletme adının da başkaları tarafından haksız kullanımının engellenmesi imkanının hem tacir hem esnaf bakımından mevcut olduğu tereddütsüzdür.

maruf ve meşhur bir hale getirildiğini, işletme adı olarak TTSG ile keyfiyetin ilân edildiğini, “Club Marco Polo” ismi ve etrafı yıldızlarla çevrili kaplumbağa ambleminin üçüncü kişiler tarafından kullanılmak istendiğini, bu isim ve amblemin kendilerine ait olduğunun tespiti ve kullanımının men’i talebiyle Ayaş Asliye Hukuk Mahkemesinde açmış oldukları davayı kazanıp verilen kararın kesinleştiğini ifade etmiştir⁴⁶¹. Hâl böyle iken, davalının Türkiye’de bazı kuruluşlara “Club Marco Polo” unvanını taşıyan otel, motel ve tatil köyü kiralanması veya işletilmesi konusunda anlaşmalar yaptığını saptandığını; bu durumda davalının bu ismi başka işletmelere de kullandırarak haksız rekabet fiilini icra eylediğini, müvekkili tarafından kullanılan ve sicilde kayıtlı olan “Club Marco Polo” ismi ile bu işletmelerdeki ismin aynı olduğunu beyanla bu ismin davalı tarafından Türkiye’de kiralanması veya işletilen turistik yerlerde kullanılmasının men’ini, her şeyden önce bu hususta ihtiyati tedbir kararı verilmesini, “Marco Polo” adını Türkiye’de sadece kendilerinin kullanma hakkı olduğunun tesbitini ve davalının haksız rekabetinin men’ini talep etmiştir⁴⁶². Davalının savunmasının da dinlenmesi neticesinde bilirkişi tarafından mahkemeye sunulan ise rapor şu şekildedir:

“Taraflar arasındaki işletme sözleşmesinin, davacıya “Club Marco Polo” ad ve kaplumbağa simgeli işareti sadece Çamyuva tesislerinde kullanma hakkını verip, davacının bunları iktisap etmediği, netice olarak kendi adına işletme adı ve marka olarak tescil ettirmesinin yasalara ve 1883 tarihli Paris Sözleşmesine aykırılık oluşturduğu, “Club Marco Polo” ad ve kaplumbağa simgeli işaretin dünyaca tanınmış ve maruf markalar olduğu, davacının bunlar üzerinde Türkiye’de tekel hakkını haiz bulunmadığı, taraflar arasında Türkiye’de yalnızca birlikte yatırım yapılacağına dair işbirliğine uymamaktan doğan tazminat hakkı sağlayıp, bunun haksız rekabet değil, sözleşmeye aykırılık oluşturduğu, davalının hak sahibi bulunduğu marka ve ismini kullanma hakkını Türkiye’de başka

⁴⁶¹ Oğuz İmregün, **Bilirkişi Raporları(1992)**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001, s. 109 vd.

⁴⁶² Oğuz İmregün, **a.g.e.**, s. 110.

kişi ve firmalara da verebileceği ancak davacının sözleşmeden doğan tazminat haklarının saklı olduğu muhterem mahkemenin takdirlerine arz olunur⁴⁶³.”

Raporun hazırlandığı tarihte yürürlükte olan ETK uyarınca da günümüzdekinden farklı bir kanuni düzenleme söz konusu değildir. Kanaatimizce de, TTK m. 50’de yer alan ilke gereği, ilgili işareti kullanma hakkı münhasıran sahibine aittir ve bilirkişi tarafından yapılmış olan değerlendirme isabetlidir. Zira davacı sıfatı bu anlamda ilgili hak talebi bakımından mevcut değildir.

b. Davalı

Söz konusu dava, ticari dürüstlüğe aykırı kullanımı sonucunda ticaret unvanı üzerinde hak sahibi olan kimsenin hakkını haleldar eden mütecavize karşı açılacağından, davalı taraf bu kimse olacaktır.

D. Zamanaşımı

Kanun koyucu tarafından tescilli işletme adına yönelik bir hak ihlali gerçekleştirilmesi durumunda özel bir zamanaşımı düzenlemesinin kaleme alınmadığı görülmektedir. Bu halde işletme adına tecavüz, aynı zamanda haksız fiil teşkil ettiğinden TBK m. 72’de öngörülen zamanaşımı sürelerinin uygulanması gerekmektedir⁴⁶⁴. Anılan düzenleme uyarınca tazminat isteminin, zarar gören kişinin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki, herhalde on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağı söylenebilecektir⁴⁶⁵. Ancak bu istem, ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngörmüş olduğu cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa bu zamanaşımı süresi uygulama alanı bulacaktır⁴⁶⁶. Burada, tecavüz devam ettiği müddetçe zamanaşımının işlemeye başlamayacağını belirtmekte fayda bulunmaktadır. Zira devam eden tecavüzün mevcudiyeti halinde

⁴⁶³ Oğuz İmregün, **a.g.e.**, s. 119.

⁴⁶⁴ Şener, **a.g.e.**, s. 539.

⁴⁶⁵ **A.e.**, s. 539.

⁴⁶⁶ **A.e.**, s. 539.

her an için yeniden dava hakkı doğmaktadır⁴⁶⁷. Zamanaşımı ancak fiilin son bulmasıyla beraber işlemeye başlayacaktır⁴⁶⁸.

IV. Tescilli ve Tescilsiz İşletme Adlarının Korunmasına Yönelik Olarak TTK Kapsamında Açılacak Davalar Bakımından

A. Görevli ve Yetkili Mahkeme

1. Görevli Mahkeme

Görev, HMK m. 1 uyarınca kamu düzeninden olup, mahkemelerin görevi kanunla belirlenmektedir. Haksız rekabet, TTK'nın 54 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. TTK'da öngörülen tüm hususlardan doğan hukuk davalarının, tarafların tacir olup olmaması önem taşımaksızın ticari dava olduğu TTK m. 4'te belirtilmiştir. Anılan hükümde geçen ifade *“Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın bu Kanunda öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır”* şeklindedir. İşletme adının korunması talebi üzerine açılacak olan davalar da Kanun'da yer aldığından, ticari dava olduğu tereddütsüzdür. TTK m. 5 uyarınca ise aksine hüküm bulunmadıkça, dava konusunun değerine bakılmaksızın, asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalardaki görevli mahkemedir. Bu bakımdan, haksız rekabete ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, TTK m. 5/1 hükmü uyarınca asliye ticaret mahkemeleri görevli olacaktır⁴⁶⁹. Zira, anılan hüküm

⁴⁶⁷ A.e., s. 540.

⁴⁶⁸ A.e., s. 540.

⁴⁶⁹ Burada, TTK m. 5/A'yı hatırlatmak gerekmektedir. Söz konusu hüküm *“Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.”* şeklindedir. Hükümden de anlaşılacağı üzere işletme adının korunmasına dayalı tazminat talepleri bakımından zorunlu arabuluculağa başvurulması gerekmektedir.

uyarınca aksine düzenleme bulunmadıkça tüm ticari davalara bakmaya görevli olan mahkeme asliye ticaret mahkemesi olarak belirlenmiştir.

Ancak, söz konusu ayırt edici işaretler aynı zamanda bir fikri mülkiyet hakkı teşkil ettiğinden, şartların varlığı halinde, hem fikri mülkiyet alanındaki düzenlemelere hem de TTK'da yer alan hükümlere dayanılmak suretiyle talepte bulunulabilecektir. Böyle bir durumda, genel düzenleme olan haksız rekabet hükümleri çerçevesinde yahut TTK m. 50 vd. öngörülmüş olan özel hükümlere dayanılarak talepte bulunulduğu takdirde uyuşmazlığa bakmakla görevli mahkeme asliye ticaret mahkemeleri olacaktır. Ancak bunun yanında, tescilli bir işarete dayanılmak suretiyle özel korumadan yararlanılması talep edilmişse, ilgili uyuşmazlığın ihtisas mahkemesi olan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde görülmesi gerekliliği de ortaya çıkabilecektir⁴⁷⁰. Diğer bir deyişle, ihtisas mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki görev ayrımı, davacının tescilli bir hakkını gündeme getirmesi keyfiyetine bağlıdır⁴⁷¹. Zira, şartların varlığı halinde hem fikri mülkiyet alanındaki düzenlemelere hem de haksız rekabet

⁴⁷⁰ Konuyla ilgili olarak Yargıtay 11. HD tarafından yakın bir tarihte onanmış olan, ilk derece mahkemesince verilmiş bir karar şu şekildedir: *"Davacı tarafından TTK'nın 56. vd. maddelerine dayalı genel haksız rekabet hükümlerine göre talepte bulunulmuşsa da açıkça kendisinin tescilsiz olarak yıllardır kullandığı marka ve logoya ve ticaret unvanındaki "ÜÇ KARDEŞLER" ibaresine davalı tarafından tecavüz edildiği iddia edilmiş olduğundan, davacının 556 sayılı KHK hükümlerine de dayandığı ve uyuşmazlığa 556 sayılı KHK hükümlerinin de uygulanması gerektiği gerekçesiyle mahkemenin görevsizliği nedeniyle davanın usul yönünden reddine, HMK 20. maddesi uyarınca karar kesinleşip yasal iki haftalık süre içinde istek halinde dosyanın görevli Eskişehir Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi olarak görev yapmakta olan 3. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir."* Hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere, davacının haksız rekabet hükümlerinin yanı sıra marka hakkına dayanması, davanın genel haksız rekabet hükümleri bakımından görevli mahkeme olan asliye ticaret mahkemesinde görülebilmesine engel teşkil etmemektedir. Zira tescil edilmiş olan ve özel olarak korunmaya hak kazanan bu tür işaretlerin uzmanlık gerektirdiği düşüncesiyle, bunlar bakımından ihtisas mahkemeleri görevli kılınmıştır. Kararın tamamı için bkz. Yarg. 11. HD, E. 2019/4729, K. 2019/8113, T. 11.12.2019, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (çevrimiçi) E.T.: 10.03.2020.

⁴⁷¹ Güneş, *Uygulamada Haksız Rekabet*, s. 216.

hükümlerine dayanılarak⁴⁷² talepte bulunulması mümkündür⁴⁷³. Somut olaya göre, özel fikri ve sınai hak koruması veya genel haksız rekabet koruma hükümlerinin tercih edilmesi mümkündür⁴⁷⁴. Bu tür durumlarda tarafların iddia ve savunmaları önem taşımaktadır. Diğer bir ifade ile, mahkemenin vereceği nihai hükme göre değil, tarafların ileri sürdüğü talep ve savunmalarına göre görevli mahkeme belirlenmiş olacaktır⁴⁷⁵. Fakat hatırlatmak gerekir ki, iki talebin yarışması gerçeği; iki ayrı koruma ve tazminat talebi anlamına gelmemektedir⁴⁷⁶.

Özetle, bir işletme adı ister tescilli ister tescilsiz olarak kullanılsın, ilgili koruma TTK kapsamında gerçekleşeceğinden uyuşmazlık bakımından asliye ticaret mahkemeleri görevli olacaktır. Bunun yanında ileri sürülen ve uyuşmazlığa ihtisas mahkemesi olan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin bakmasını gerektiren bir talep gündeme geldiği takdirde davanın burada görülmesi söz konusu olacaktır. Nitekim, taraflardan birisi özel mevzuat uyarınca koruma altına alınmış olan bu tür bir hakkına dayanmaktaysa, bu hakka dayalı iddia ve savunmanın değerlendirilmesi de uzmanlık gerektireceğinden, ilgili uyuşmazlığın ihtisas

⁴⁷² Nitekim Yargıtay tarafından da bu durum bir kararda “davacının hem TTK’da düzenlenen haksız rekabet hükümlerine, hem de tescilli marka sahibi olması nedeniyle 556 sayılı KHK hükümlerine dayandığı, ticaret unvanları arasında iltibas varsa önce tescil yaptıran tüzel kişinin haksız rekabetin menî davası açabileceği, tarafların unvanlarındaki esas unsurun “AKSA” ibaresi olduğu, diğer eklerin işletmenin mevzu ve şirketin cinsine yönelik olduğu, öncelik hakkına sahip olan davacının davalının unvanının terkinini isteyebileceği” şeklinde ifade edilmiştir. Yarg. 11. HD, E. 2009/15033, K. 2011/9297, T. 22.07.2011, www.lexpera.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 08.04.2020.

⁴⁷³ Odabaşı, **a.g.e.**, s. 93.

⁴⁷⁴ **A.e.**, s. 207.

⁴⁷⁵ Odabaşı, **a.g.e.**, s. 95.

⁴⁷⁶ Konu ile ilgili olarak, Yargıtay 11. HD, “söz konusu tecavüzler esasen, BK’nun 41 ila 66. maddelerinde kaynağını bulan haksız fiil sorumluluğunun özel yasalarda düzenlenen halini oluşturduğundan; böyle bir durumda hak sahibi ihlal olunan her hakkı için ayrı ayrı talepte bulunabilir ise de, aynı eylemden dolayı ihlal olunan her hak için ayrı ayrı tazminata hükmedilemez. Başka bir deyişle, böyle bir durumda ihlal olunan haklar yarışır ancak talepler yığılmaz. Aksi halde, aynı zarardan dolayı haksız fiile ilişkin, zarar ve tazmin ilkelerine aykırı bir sonucun doğmasına yol açılmış olur. Bu nedenledir ki, hak sahibinin, belirlenecek tazminat miktarları üzerinde seçimlik hakkının olduğunu kabul etmek gerekir.” şeklinde yapmış olduğu değerlendirme ile söz konusu hakların yarışmakta olduğunu ifade etmektedir. Kararın tamamı için bkz. Yarg. 11. HD, E. 2005/5095, K. 2006/8411, T. 14.07.2006 www.lexpera.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 02.04.2020.

mahkemesinde çözümlenmesi daha doğru olacaktır⁴⁷⁷. Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında yalnızca bu iki mahkemeye ayrıntısıyla yer verilecektir. Ancak, bunlar dışında, iş mahkemesi ve tüketici mahkemesinin de haksız rekabete ilişkin uyuşmazlıklarda görevli olabileceğini hatırlatmak gerekir⁴⁷⁸.

⁴⁷⁷ Odabaşı, **a.g.e.**, s. 95. Burada konuyla ilgili bir Yargıtay kararına yer vermek istiyoruz. İlgili uyuşmazlıkta, davacı vekili, müvekkili “...” Gıda San. Tic. A.Ş’nin 1929’da kurulduğunu, 2011 yılında “...” unvanını aldığını, davalı şirket olan “...” Taşımacılık Ulaş. ve Turz. A.Ş’nin “...” kelimesini kullanarak müvekkilinin ticaret unvanı ve markasına tecavüz oluşturduğu, haksız rekabete yol açtığı, müvekkilinin tescilli markasının başka bir şirket tarafından ticaret unvanı ve işletme adı olarak kullanmasının marka tecavüzü oluşturduğu, davalının müvekkilinin ticaret unvanı ve markasına tecavüzü sebebiyle maddi ve manevi zarara uğradığı, yeniden inceleme ve değerlendirme kurulu kararında da davalı markanın karıştırılmaya yol açabilecek derecede benzer olduğunun kabul edildiği iddiası ile, ticaret unvanı ve markaya tecavüzün önlenmesi ve menini talep etmiştir. Yerel mahkeme ise taraflar arasındaki uyuşmazlığın 556 Sayılı KHK kapsamında marka hakkına tecavüzden kaynaklandığı, 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinin uygulanmasını gerektiren davalara bakmakla görevli mahkemenin ise ihtisas mahkemesi olan Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi olduğu belirtilerek, mahkemenin görevsizliği ile davanın usulden reddine karar vermiştir. Bunun üzerine karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Üst mahkeme tarafından ise davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir. Yarg. 11. HD, E. 2016/14542, K. 2017/170, T. 11.1.2017, (çevrimiçi) www.kazanci.com.tr E.T.: 29.03.2020.

⁴⁷⁸ İşletme adının korunması bakımından bazı durumlarda kişilik hakkını koruyucu mekanizmaların devreye girebileceğinden söz etmiştik. Örneğin, bir kişinin ad ve soyadı yahut bir dernek veya vakıf adının işletme adı olarak kullanımı neticesinde adın korunmasına yönelik hükümler devreye girecektir. Böyle bir durum söz konusu olduğu takdirde ise görevli mahkemenin genel mahkeme olan asliye hukuk mahkemesi olması gerekmektedir. Konuya ilişkin Yargıtay 11. HD tarafından verilen karar şu şekildedir: “*Dava, davacı Türkiye Kızılay Derneği’nden izin almaksızın “Kızılay” kelimesini, davalı şirketin işletme adında ve tanıtım vasıtalarında kullanması sonucu elde ettiği haksız kazancın davacıya verilmesi istemine ilişkindir. Dava, dayanağını MK 24/a, TMK 25. madde hükmünden almakta olup, iddianın bu ileri sürülüş biçimine göre, bu dava 5846 sayılı Kanun ile 551,554, 555,556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerden kaynaklanan hukuk davaları için 26.03.2001 tarihli Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun 335 sayılı kararı ile kurulan İstanbul Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’nin görevine değil, genel mahkemelerin görevine girmektedir. Mahkemelerin görevi, kamu düzenine ilişkin olup, yargılamanın her aşamasında re’sen gözetilmesi gerekmektedir.*” Karardan da açıkça anlaşılabacağı üzere mahkemece, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, esasa girilip hüküm tesisi, bozmayı gerektirmiştir. Yarg. 11. HD, E. 2005/2467, K. 2005/2887, T. 28.03.2005. www.lexpera.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 15.04.2020.

Öncelikle asliye ticaret mahkemelerinin, sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri gibi genel mahkemelerden olduğunu belirtmek gerekmektedir⁴⁷⁹. Haksız rekabet, TTK'nın 54 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. TTK'da öngörülen tüm hususlardan doğan hukuk davalarının, tarafların tacir olup olmaması önem taşımaksızın, ticari dava olduğu TTK m. 4'te belirtilmiştir. Bu bakımdan, haksız rekabete ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, TTK m. 5/1 hükmü uyarınca asliye ticaret mahkemeleri görevli olacaktır. Zira, anılan hüküm uyarınca aksine düzenleme bulunmadıkça tüm ticari davalara bakmaya görevli olan mahkeme asliye ticaret mahkemesidir.

Ancak, şartların varlığı halinde hem fikri mülkiyet alanındaki düzenlemelere hem de haksız rekabet hükümlerine dayanılmak suretiyle talepte bulunulabileceğinden, bu tür davaların fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde görülmesinin gerekmesi de söz konusu olabilecektir⁴⁸⁰.

Davada, taraflardan birisi tescilli bir fikri mülkiyet hakkına dayanmışsa bu durumda görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi olacaktır⁴⁸¹. Nitekim, taraflardan birisi özel mevzuat uyarınca koruma altına alınmış olan bu tür bir hakkına dayanmaktaysa, bu hakka dayalı iddia ve savunmanın değerlendirilmesi de uzmanlık gerektireceğinden, ilgili uyuşmazlığın ihtisas mahkemesinde⁴⁸² çözümlenmesi daha doğru olacaktır. SMK m. 156'da yer alan sınai haklar

⁴⁷⁹ Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2018; Ancak, doktrinde asliye ticaret mahkemelerinin özel mahkeme(ihtisas mahkemesi) niteliğinde olduğu yönünde aksi görüş de mevcuttur. Bkz. Ali Cem Budak/Varol Karaaslan, **Medeni Usul Hukuku**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 43; L. Şanal Görgün/Levent Börü/Barış Toraman/Mehmet Kodakoğlu, **Medeni Usul Hukuku**, 8. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 81; Abdurrahim Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bs., Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 90; Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, C. I, Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bs., Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 152; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 40.

⁴⁸⁰ Konuya ilişkin yakın tarihte verilmiş bir karar mevcuttur. Karar için bkz. Yarg. 11. HD, E. 2019/4729, K. 2019/8113, T. 11.12.2019. İlgili karar, çalışmamızda detaylı bir şekilde incelenmiştir, bkz. a.ş. s. 161, dn. 561.

⁴⁸¹ Odabaşı, **a.g.e.**, s. 94.

⁴⁸² İhtisas mahkemeleri ifadesi yerine özel görevli mahkeme ifadesi de kullanılmaktadır.

bakımından ortak hüküm olan madde metninde durum “*Bu Kanunda öngörülen davalarda görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesidir*” şeklinde ifade edilerek açıkça ortaya konulmuştur.

Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri ile diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olarak nitelendirilir⁴⁸³. Zira, tescile tabi bir işaretin tescilsiz kullanımına dayanılmak suretiyle bir hak sahipliğinin iddia edilmesi halinde, görevli mahkeme fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi olamayacaktır⁴⁸⁴. Bu gibi durumlarda, haksız rekabet hukuku kapsamında ileri sürülebilecek bir hak söz konusu olacağından, genel düzenleme uyarınca asliye ticaret mahkemesi uyuşmazlığa bakmakla görevli olacaktır⁴⁸⁵.

2. Yetkili Mahkeme

Haksız rekabete ilişkin davalarda, haksız fiil söz konusudur. Bu bakımdan uyuşmazlığın, genel yetki kuralı olan davalının ikametgahının bulunduğu yer mahkemesi yanında, uyuşmazlığın haksız rekabetin gerçekleştiği yer, zararın doğduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinde görülmesi de mümkündür. Bu yüzden, tescilli işletme adı üzerinde hak sahibi olan kişinin haksız rekabet hükümlerine dayalı olarak dava açması dezavantajlı olabilecektir.

Genel yetki kuralı olan davalının ikametgahının bulunduğu yer mahkemesi yanında, yetkili mahkemeye ilişkin diğer bir düzenleme SMK’nın “Ortak hükümler” kısmında bulunan m. 156’da yer almaktadır. İlgili maddede sınai mülkiyet hakkı sahibi tarafından, üçüncü kişiye karşı açılacak hukuk davalarında yetkili mahkeme, *davacının yerleşim yeri ya da hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yahut bu fiilin etkilerinin görüldüğü yer mahkemesi* olarak belirlenmişken, üçüncü kişiler tarafından sınai mülkiyet hakkı sahibi aleyhine açılacak davalarda yetkili

⁴⁸³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s.47.

⁴⁸⁴ Uğur Çolak, **Türk Marka Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Hazırlanmış 4. Baskı, İstanbul, 2018, s. 594 vd.

⁴⁸⁵ Aynı yönde bkz. Odabaşı, **a.g.e.**, s. 95. Bu duruma haksız rekabet davalarında görevli mahkemeyi incelerken yukarıda değinmiştik, bkz. yuk. s. 123.

mahkeme, *davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesi* olarak belirlenmiştir.

B. Yargılama Usulü

Ticari davalar bakımından öngörülmüş olan bir yargılama usulü bulunmamaktadır⁴⁸⁶. Bu bakımdan, ticari davalara uygulanacak olan hükümlerin HMK hükümleri olduğu ve Kanunda yer alan özel durumlar⁴⁸⁷ saklı kalmak üzere yazılı yargılama usulünün geçerli olacağı söylenebilecektir⁴⁸⁸.

C. İhtiyati Tedbir

Her yargılama zaman geçmesini gerektiren bir süreçtir. Davanın görülmesi zaman aldığından, davacının davayı kazanması halinde dava konusu olan mal ya da hakka kavuşması tehlikeye girebilir⁴⁸⁹. İşte, ihtiyati tedbir adı verilen geçici hukuki himaye müessesesi sayesinde, davacının davayı kazanması halinde dava konusu mal veya hakka kavuşmasını daha dava sırasında (hatta davadan önce) güvence altına alması sağlanmış olmaktadır⁴⁹⁰. İhtiyati tedbir talep edilebilmesinin şartları ise mevcut durumda gerçekleşebilecek bir değişim sebebiyle bir hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması yahut imkansız hale gelmesinin mevzu bahis olması yahut gecikmeden dolayı bir sakıncanın ya da önemli bir zararın doğacağından endişe edilmesi durumunun var olmasıdır⁴⁹¹.

Bir işletme adına yönelik tecavüzün gerçekleşmesinin ardından verilebilecek ihtiyati tedbir kararlarına, tecavüz gerçekleştirecek şekilde kullanılmakta olan ve işletme adının kullanıldığı tabelaların geçici biçimde

⁴⁸⁶ Kaya (Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 150.

⁴⁸⁷ Bu gibi durumlar bakımından TTK m. 4/2 örnek gösterilebilir. Anılan hüküm “*miktar veya değeri beş yüz bin Türk lirasını geçmeyen ticari davalarda basit yargılama usulü uygulanır*” şeklindedir.

⁴⁸⁸ Kaya (Ülgen/Helvaci/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 150.

⁴⁸⁹ Kuru, **a.g.e.**, s. 448.

⁴⁹⁰ **A.e.**, s. 448.

⁴⁹¹ **A.e.**, s. 449; Nomer Ertan, **Haksız Rekabet**, s. 468.

kaldırılması yahut internet alan adı erişime bir süreliğine engel olunması örnek olarak gösterilebilir⁴⁹².

D. Delil Tespiti

Delil tespiti müessesesi HMK m. 400 vd. düzenlenmiştir. Düzenlemelerden anlaşılacağı üzere delil tespiti istenebilmesi için ilgili delillerin incelenme sırasının henüz gelmemiş olması ve bunu talep eden kimsenin bu konuda hukuki menfaatinin bulunması şartları aranmaktadır. Bu hükümler çerçevesinde haksız rekabet hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda delil tespitinin talep edilmesinde bir engel bulunmamaktadır⁴⁹³. Dolayısıyla, hukuki yararın varlığı koşuluyla, görülmekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş yahut ileride açılacak bir davada ileri sürülecek olan bir vakıayı tespit ettirmek amaçlı keşif yaptırılması veya tanık ifadesinin alınması gibi işlemlerin yapılması istenebilir⁴⁹⁴. Bu bakımdan üzerinde hak sahibi olduğu işletme adına tecavüz gerçekleşmiş olan kişinin, uğradığı zararın artmasının önlenmesi için delil tespiti müessesesine başvurabileceği söylenebilecektir⁴⁹⁵.

V. Sınai Mülkiyet Kanunu Uyarınca Sağlanan Koruma

A. Genel Olarak

Marka, ticaret unvanı ve işletme adı ticaret hayatında en çok kullanılan ayırt edici işaretlerdir. Çalışmamızda tekraren belirttiğimiz üzere ticaret unvanı bir taciri diğer tacirlerden ayırt etmeye yararken, marka bir teşebbüsün sunduğu mal veya hizmetin diğer teşebbüsün mal veya hizmetlerinden, işletme adı ise işletmenin diğer işletmelerden ayrılmasını sağlamaktadır. Her ne kadar farklı hususları nitelendiren işaretler olsa da, uygulamada marka ile ticaret unvanı ya da işletme adı aynı ibareleri içerecek şekilde tercih edilebilmekte ve karıştırılmaya yol

⁴⁹² Ormancı, **a.g.e.**, s. 136.

⁴⁹³ Nomer Ertan, **Haksız Rekabet**, s. 468.

⁴⁹⁴ **A.e.**, s. 468.

⁴⁹⁵ Ormancı, **a.g.e.**, s. 137.

açabilmektedir. Bu bakımdan, meydana gelebilecek hak ihlallerine karşı bu ayırt edici işaretlerin bazen irtibatlandırılması gereği ortaya çıkmaktadır. Daha önce MarkKHK’da yer almayan bir düzenleme olan, 6769 Sayılı SMK m. 7/3 vasıtasıyla getirilen yeni düzenleme ile markanın ticaret unvanı veya işletme adı olarak kullanımını marka hakkına tecavüz olarak kabul edilmiştir.

Uygulamada bir işletme adının veya ticaret unvanının aynısının bir başkası tarafından işletme adı, marka veya ticaret unvanı olarak kullanıldığı durumlarla sıklıkla karşılaşmak mümkündür. Bu gibi durumlar, bazen meşru bir sebebe dayanırken, bazen bir tarafın karşısındakinin tanınmışlığından faydalanmayı amaçlamasıyla gerçekleşmektedir. Yargıtay 11. HD’nin önüne gelmiş olan ve bu duruma örnek olarak gösterilebilecek bir uyuşmazlıkta davalının soyad değişikliği yapmak suretiyle davacının ticaret unvanının aynısını kullanmayı meşru bir zemine oturtma gayretinde olduğu gözlenmektedir. Anılan karar şu şekildedir:

“Davalı, davacı yanında yetişen ve usta olan (mesleği öğrenen) kişidir. Adı geçen Mersin’de açtığı lokantaya "Gaziantep’li Çavuşoğlu Lokantası" ismini vermesi, Çavuşoğlu sözcüğü tek başına kullanılmasa bile davacının tescilli "Çavuşoğlu" markasıyla iltibas yaratmaktadır, ilk bakışta bu lokantanın Gaziantep’te faaliyet gösteren davacıya ait "Çavuşoğlu" işletmesinin bir şubesi izlenimini vermektedir. O halde olayda haksız rekabetin mevcut olduğu düşünülmelidir. Davalının "Çavuşoğlu" ismini kullanma gayreti, davanın seyri sırasında farklı olan soyadını "Çavuşoğlu "olarak değiştirmesiyle de ortaya çıkmaktadır. Ustasının meşhur ettiği bir markanın çırağı tarafından ticaret unvanında kullanılması haksız rekabet ve markaya tecavüz menini istemeye gerek TTK ve gerekse Markalar kanununun 47. maddesi hükümlerine göre haklı bulunmaktadır⁴⁹⁶.”

Karardan da açıkça anlaşılacağı üzere, davalı her ne kadar sonradan da olsa aldığı soyadını kullanmaktaysa da, davalının karşı tarafın emeği ile elde etmiş

⁴⁹⁶ Kararın tamamı için bkz. Yarg. 11. HD, E. 1984/5877, K. 1985/64, T. 22.1.1985, www.kazanci.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 30.03.2020.

olduğu itibardan haksız bir şekilde faydalanmayı amaçladığı rahatlıkla görülebilmektedir. Bu gibi durumlar söz konusu olduğu takdirde mahkeme, davalının iyiniyetli şekilde hareket etmediğine karar vermiştir⁴⁹⁷. Kanaatimizce de hükmün bu yönde tesis edilmiş olması isabetlidir.

Günümüzde birçok işletme bir marka seçerek, kullandığı bu işareti sicile tescil ettirmektedir. Özellikle bir zincir haline gelen büyük işletmelerin kullandıkları adlar aynı zamanda marka olarak da sicile tescilli işaretlerdir. Diğer bir deyişle işletme adı ve marka birçok işletme bakımından aynı şekilde oluşturulmaktadır. Konu ile ilgili olarak Yargıtay 11. HD'nin önüne gelen bir davada uyuşmazlık, davalının tescilli bir markası bulunmadığından, davalının eyleminin davacının marka hakkına tecavüz oluşturup oluşturmadığı noktasında toplanmıştır. İlgili uyuşmazlığa konu olan ibare davacının tescilli markası olmasının yanında, davalının ticaret unvanında da geçmektedir. Bu bakımdan, unvanını tescil edildiği şekilde kullanma hakkını haiz olan davalı taraf TTK'nın ticaret unvanı hükümleri uyarınca korunurken, davacı tarafın tescilli markası, marka hukukundan doğan özel koruma kapsamında elde edilmektedir. Her iki madde hükmü ile başlayan korumanın da her iki taraf için iyiniyet hükümleri çerçevesinde devam etmesi gerektiği ifade edilmiş ve yüksek mahkemenin konuya ilişkin değerlendirmesi şu şekilde olmuştur:

“Somut olayda, ilk derece mahkemesi tarafından davacının ‘KAPKARA’ ibareli markasını tescil ettirerek kullanmaya başladığı tarihin, ‘Kapıkara Turizm Gıda Tekst. İtr. Mak. ve Tic. San. Ltd. Şti.’ unvanlı davalı şirketin unvanının ticaret siciline tescilinden daha sonra olduğu, yazılı gerekçelerle markaya tecavüz ve haksız rekabetin söz konusu olamayacağı sonucuna varılmış ve davanın reddi cihetine gidilmiştir. Oysa, davalı şirketin ‘KAPKARA’ ibaresi ile bar işletmekte

⁴⁹⁷ 11. HD tarafından aynı yönde verilmiş olan diğer bir karar ise “Davacı taraf, davalının davacının G. tescilli markasını davalının soy adı olarak almak ve bu soy adı ticaret unvanına kayıt suretiyle haksız rekabete girdiğini ileri sürerek, davalının haksız rekabetinin önlenmesini istemiş, davalı ise davanın reddini istemiştir. Davanın kabulüne ilişkin karar Dairemiz tarafından onanmıştır.” şeklindedir. Detayı için bkz. Yarg. 11. HD, E. 5051, K. 5564, T. 24.10.1986. Karar için bkz. Gönen Eriş, **Ticari İşletme ve Şirketler**, C. I., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 974.

olduğu sabit olup, tescilli unvanını tescil edilmiş haliyle bir bütün olarak kullanmayıp unvanının bir kelimesini diğer bir deyişle davacının tescilli markasını davalının işyerinde kullandığı saptandığına, ticaret unvanının ise tacirin, ticari işletmesine ilişkin işlemleri yaparken kullandığı isim olduğuna göre, davalı şirketin unvanını unvan gibi kullanmayıp marka gibi kullandığı anlaşıp tespit edildiği bu halde de, davalı tarafın eyleminin davacının tescilli markasına tecavüz teşkil edeceği kuşkusuzdur. Zira, davalı şirketin ticaret unvanını tespit edilen şekilde marka olarak kullanması olanaklı değildir⁴⁹⁸. ”

Yukarıda verilen kararda da isabetli bir şekilde belirtildiği ve bizim de çalışmamızda daha önce değindiğimiz üzere, bir ayırt edici işaretin tescil edilmesi sahibine yalnızca o kapsamda bir kullanım bahşetmektedir⁴⁹⁹. Dolayısıyla, davalının ticaret unvanı içinde yer alan ibareyi ayrı bir işaret olarak tescil ettirmeksizin markasal biçimdeki kullanımı, davacının tescilli markasına tecavüz teşkil etmektedir. Bu bakımdan, yerel mahkemenin ayırt edici işaretin türünü dikkate almaksızın öncelik hakkı kapsamında hüküm tesis etmesi kanaatimizce de isabetli değildir. Ancak diğer taraftan, özellikle hizmet sunan bir işletmede ticaret unvanının markasal biçimde kullanımı durumunun, işin doğası gereği ortaya çıkmakta olduğu da bir gerçektir⁵⁰⁰. Zira, TTK m. 39/2 uyarınca, tescil ettirilmiş olan ticaret unvanının ticari işletmenin görünür bir yerine okunaklı bir biçimde yazılması gerekmektedir ve uygulamada ticaret unvanları oldukça uzun olabildiğinden tabelalarda yalnızca bu unvan içerisinde geçen bir ibareye yer verildiği görülmektedir. Haliyle bu durum, ticaret unvanının dışına çıkılarak markasal kullanıma sebep olabilmekte ve kimi zaman da bir başkasının üzerinde hak sahibi olduğu markaya tecavüz niteliği taşımaktadır. Bu bakımdan, her somut olay kendi şartları içerisinde değerlendirilmeli ve en hakkaniyetli sonuca varılmaya çalışılmalıdır.

⁴⁹⁸ Yarg 11. HD, E. 2005/3967, K. 2006/3863, T. 03.4.2006, www.kazanci.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 30.03.2020.

⁴⁹⁹ Bkz. yuk. “Üçüncü Bölüm – II. B. 2. İki İşaretin Aynı veya Karıştırılmaya Sebep Olacak Kadar Benzer Olması”.

⁵⁰⁰ Aydoğan, **a.g.m.**, s. 28.

Anılan kararın devamında, yüksek mahkemenin öncelik hakkına dayanarak hüküm tesis ettiği görülmektedir. Zira, davacının anılan ibareyi marka olarak tescil ettirmesinden önce davalı şirketin, içkili ruhsat eğlence yeri işletme izin belgesi almak için “Kapkara Bar” işletme adı ile yetkili kuruma müracaatının bulunduğu anlaşılmıştır. Tesis edilen hükümde, işletme adının da, işletme sahibini hedef tutmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzeri işletmelerden ayırt etmek için kullanılacağı belirtilerek, işletme adları hakkında da TTK 53. madde hükmünün tatbik edileceği öngörülmüş, davalı şirketin anılan ibareyi davacının markasının tescil edilmesinden önce işletme adı olarak kullanıp tescil ve ilan ettirmesi halinde belirtilen eyleminin davacının markasına tecavüz teşkil etmeyeceğinin kabulünün gerekeceğinden bahisle ilk derece mahkemesinin bu durumu araştırmamış olması isabetli bulunmamış ve nihayetinde de karar bozulmuştur.

Hak sahibinin kim olduğunun belirlenmesinde yol gösteren öncelik ilkesi, tescil başvurusunun yapılmasında olduğu gibi fiili kullanımda da geçerlidir⁵⁰¹. Ticari hayatta hiç kullanılmayan bir işaret önce kim tarafından tescil ettirilirse, ilke gereği bu kişi öncelik hakkını kazanacaktır⁵⁰². Eğer bir işaret tescilsiz biçimde kullanılmakta ise bu sefer önceliği, işareti ilk tescil ettiren kişi kazanacaktır⁵⁰³. Ancak bu önceliğin sadece zamansal anlamda uygulanması hakkaniyetli olmayan sonuçlara sebep olabilmektedir. İşte, bu noktada öncelik ilkesi ile gerçek hak sahipliği ilkesi ayrımı önem arz etmektedir. Zira hukukumuzda yalnızca tescil ilkesi değil, bununla birlikte hatta daha da öncelikli olarak gerçek hak sahipliği ilkesi

⁵⁰¹ Yarg. 11. HD’nin incelediği bir uyuşmazlıkta davacıların aynı hizmet alanında kullanılan ticari unvanı ile iltibasa neden olan davalı markasının tescilinin davacıların üstün hak sahibi olmaları nedeniyle marka tescilinin reddine karar verilmiştir. Detayı için bkz. Yarg. 11. HD. E. 2000/9368, K. 2001/640, T. 20.1.2001, www.kazanci.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 25.11.2020. Anılan kararda görüleceği üzere öncelik ilkesi farklı türdeki ayırt edici işaretler arasında da uygulama alanı bulmaktadır.

⁵⁰² Fethi Merdivan, *“Marka Hakkına Tecavüz Davası Tescilli Marka Veya Marka Tescil Başvurusu Bulunduğu Savunması Ve Yargıtay Uygulaması Marka Hakkının Kapsamı”*, Türk-Alman Marka Hukukunda Güncel Gelişmeler ve Türk-Alman Şirketler Topluluğu Uluslararası Sempozyumları, 15-16 Mayıs 2014, İnönü Üniversitesi – Türkiye Tekstil İşverenleri Sendikası, 2015, s. 370.

⁵⁰³ A.e., s. 370.

benimsenmiştir⁵⁰⁴. Anılan bu ilkenin doğal sonucu olarak, önceden tescilsiz olarak kullanılan bir işaretin marka olarak tescil ettirilmesinin kurucu değil açıklayıcı nitelik taşıdığı ifade edilebilecektir⁵⁰⁵. Nitekim, bazı durumlarda öncelik hakkı ağır basmakta iken, bazı durumlar ise işaretin tanınmışlığına ve karşı tarafın faydalanma niyeti olup olmadığına bakılmak suretiyle öncelik hakkı dışında bir değerlendirme yapılmasını gerektirir.

Hukukumuzda ayırt edici işaretler üzerinde hak sahibi olmak bakımından kural olarak tescilde öncelik ilkesi benimsenmiştir⁵⁰⁶. Ancak tescilin mutlak surette öncelik hakkı için yeterli olarak kabul edilmesinin birtakım mağduriyetleri beraberinde getirmesi kaçınılmaz olacaktır. Bu sebepten, hal ve koşullar gerektirdiği takdirde gerçek hak sahipliği ilkesinin öncelik ilkesine tercih edilmesi yerinde olacaktır. Gerçek hak sahipliği ilkesi ise zaten, tescil ilkesine getirilen istisnaların doğal bir sonucudur⁵⁰⁷. Kanun koyucu, tescil ilkesinin mutlak biçimde uygulanmasının beraberinde getireceği sakıncaları bertaraf etmek istemiş ve mevcut sistemin adaletsizliklere yol açmasını önlemek için sistemi “*gerçek hak sahipliği ilkesi*” aracılığıyla yumuşatmıştır⁵⁰⁸.

Özetle, uygulamada işletme adında geçen bir ibarenin hak ihlali oluşturacak şekilde markasal biçimde kullanıldığı yahut bir kimsenin üzerinde hak sahibi olduğu işletme adı veya ticaret unvanıyla iltibas oluşturacak bir markanın seçilerek kullanıldığı durumlarla sıkça karşılaşmak mümkündür. Çalışmamızın devamında işletme adının SMK kapsamında korunması hususu detaylı olarak incelenecektir. Ardından da çalışmamızın konusuyla bağlantısının çok sıkı

⁵⁰⁴ A.e., s. 370.

⁵⁰⁵ A.e., s. 370.

⁵⁰⁶ Ticaret unvanı ve işletme adı bakımından TTK m. 50’de yer alan “*usulen tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanma hakkı sadece sahibine aittir*” düzenlemesi ile marka bakımından SMK m. 7’de yer alan “*bu Kanunla sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir*” düzenlemesi bu durumun dayanağını teşkil eden örneklerdir. Yine, SMK m. 44 ve SMK m. 45 de bu anlamda ifade edilebilecektir.

⁵⁰⁷ Merdivan, a.g.e., s. 372.

⁵⁰⁸ A.e., s. 372. Yazar, bu bakımdan tescilin adına gerçekleştirilen kişi lehine aksi ispatlanabilir nitelikte bir hak sahipliği karinesi getirdiğini vurgulamıştır.

olmaması nedeniyle markanın işletme adı karşısında korunması meselesine kısaca değinilecektir.

B. İşletme Adının Diğer Ayırt Edici İşaretler Karşısında Korunması

İşletme adı üzerinde hak sahibi olan kimse tarafından ilgili marka tesciline başvuru aşamasında itiraz yoluyla engel olunabileceği gibi, itiraz imkanı kaçırılmış ve bir şekilde tescil edilmiş olan markaya karşı hükümsüzlük davası açılması yoluyla da engel olunabilecektir. Aşağıda öncelikle idari süreçteki itiraz imkanı, sonra ise hükümsüzlük davası açma imkanı kısaca incelenecektir.

1. İşletme Adı Üzerinde Hak Sahibi Olan Kişinin Marka Başvurusuna İtirazı

Bilindiği üzere markanın tescili herhangi bir kişi tarafından TÜRKPATENT'e yapılan⁵⁰⁹ başvuru üzerine Kurumca yürütülen idari sürecin neticesinde gerçekleşmektedir⁵¹⁰. Yapılan bu tescil başvurusu, TÜRKPATENT tarafından öncelikle şekli bir eksiklik olup olmadığı bakımından incelenmektedir⁵¹¹. Başvurma hakkı sahipliği yönünden veya şekli anlamda herhangi bir eksiklik olmaması yahut mevcut eksikliklerin giderilmesinden sonra ise başvuru Kurum tarafından SMK m. 5'te öngörülmüş olan mutlak ret nedenleri bakımından incelemeye tabi tutulmaktadır⁵¹². SMK uyarınca başvuru şartları şeklen eksiksiz biçimde yerine getirilmiş ve hiçbir mutlak ret ya da nispi ret nedeni de bulunmamaktaysa, marka başvurusu Bülten'de⁵¹³ yayımlanacaktır⁵¹⁴.

⁵⁰⁹ "Türk Patent Enstitüsü", 10 Ocak 2017 tarihli ve 29944 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6769 sayılı SMK m. 188 ile "Türk Patent ve Marka Kurumu" ve "TPE" olan kısaltması da "TÜRKPATENT" şeklinde değiştirilmiştir.

⁵¹⁰ Sevilay Uzunallı, **Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 39.

⁵¹¹ Kaya, **a.g.e.**, s. 72.

⁵¹² **A.e.**, s. 76-77; Uzunallı, **a.g.e.**, s. 43.

⁵¹³ SMK m. 2'de Bülten, "yayın ortamının türüne bakılmaksızın bu Kanunda belirtilen hususların yayımlandığı ilgili yayın" olarak ifade edilmiştir.

⁵¹⁴ Uzunallı, **a.g.e.**, s. 60.

Marka tescili için öngörölmüş olan nispi ret nedenleri SMK m. 6'da yer almaktadır. İşletme adının markasal kullanıma karşı korunmasının gündeme geleceğı ilk hüküm, SMK m. 6/III'tür. SMK m. 6/III, *“başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret için hak elde edilmişse, bu işaret sahibinin itirazı üzerine, marka başvurusu reddedilir”* şeklindedir. Hükümden de anlaşılacağı üzere burada, önceki ayırt edici herhangi bir işaret üzerindeki hak sahibine idari süreç vasıtası ile sonradan yapılmak istenen marka tesciline engel olma imkanı tanınmıştır.

Yine işletme adının markasal kullanıma karşı korunmasının gündeme geleceğı diğer hüküm ise SMK 6/VI'dır. Zira anılan hüküm *“tescil başvurusu yapılan markanın başkasına ait kişi ismini, ticaret unvanını, fotoğrafını, telif hakkını veya herhangi bir fıkri mülkiyet hakkını içermesi halinde hak sahibinin itirazı üzerine başvuru reddedilir”* şeklindedir. Görüldüğü üzere, SMK m. 6/VI, başkasına ait işletme adının başka bir kimse tarafından marka olarak tescil ettirilmesine müsaade etmemektedir. Buradan anlaşılmaktadır ki, bir işletme adını tescilsiz olarak kullanmakta olan hak sahibi SMK m. 6/III hükmüne dayanarak marka başvurusuna itiraz edebilecekken, işletme adını sicile tescil ettirmiş olan hak sahibinin kanaatimizce hem SMK 6/III'e hem de SMK m. 6/VI hükmüne dayanarak marka başvurusuna itiraz etme imkanı bulunmaktadır⁵¹⁵. Bu durumu şu şekilde örneklendirmek mümkündür; bir başkası tarafından “X01” markasının tescil ettirmek istenmesi hâlinde, bu başvuruya “X01” işletme adı üzerinde hak sahibi olan bir kimse tarafından itiraz edilerek engel olunabilmektedir.

Şekli eksiklikler ve mutlak ret nedeninin mevcudiyeti bakımından inceleme re'sen yapılırken, nispi ret nedenlerinin dikkate alınabilmesi için hak sahibi tarafından ileri sürölmesi gerekmektedir⁵¹⁶. Markanın tesciline iki türlü itiraz imkanı sunulmuştur. Bunlardan ilki SMK m. 18'de düzenlenen yayıma itiraz iken diğeri SMK m. 20'de düzenlen karara itirazdır. SMK m. 18/I uyarınca Bültende

⁵¹⁵ Aynı yönde bkz, Ormancı, **a.g.e.**, s. 145.

⁵¹⁶ Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 5. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 419; Kaya, **a.g.e.**, s. 134.

yayınlanmış bir marka başvurusunun, mutlak veya nispi ret nedenlerine göre tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin itirazların ilgili kişiler tarafından marka başvurusunun yayımından itibaren iki ay içinde TÜRKPATENT'e yazılı ve gerekçeli şekilde yapılması gerekmektedir⁵¹⁷.

Kurum tarafından itiraz incelendikten sonra, SMK 19/III'te de açıkça belirtildiği gibi, başvuruya konu olan markanın tescil edilmemesi gerektiği sonucuna varılması halinde başvuru; tescile engel olabilecek bir durumun olmadığı yönünde bir sonuca varılması halinde ise itiraz reddedilir. SMK m. 20/I'e göre, TÜRKPATENT'in itiraza dair vermiş olduğu karardan zarar görenler⁵¹⁸ ilgili kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde TÜRKPATENT'e itirazda bulunabilecektir. Karara itiraz olarak adlandırılan bu itiraz da, tıpkı yayıma itiraz gibi yazılı şekilde TÜRKPATENT'e yapılmaktadır. Ancak bu itirazlar Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu tarafından incelenmektedir. Kurulun vermiş olduğu karar, TÜRKPATENT'in nihai kararı olup şüphesiz yargı denetimine tabidir⁵¹⁹.

2. İşletme Adı Üzerinde Hak Sahibi Olan Kişinin Markanın Hükümsüzlüğü Davası Açması

Bir işaretin TÜRKPATENT incelemesi neticesinde marka olarak tescil ettirilmesi marka sicilindeki bütün kayıtların güvenilirliğini göstermeye yetmeyecektir⁵²⁰. Markanın tescilinin gerçekleşmesi, dolayısıyla itiraz imkânının kaçırılması durumunda markanın hükümsüz kılınması imkanı mevcuttur. Zira

⁵¹⁷ Uzunallı, **a.g.e.**, s. 94.

⁵¹⁸ Kanun koyucunun burada “zarar gören taraflar” ibaresini kullanmış olması doktrinde eleştiri konusu olmuştur. Zira, zarar yalnızca kişinin malvarlığındaki azalmayı yahut mahrum kalınan kazancı ifade ederken, menfaati etkilenen kişiler kavramı daha kapsamlıdır. Bu nedenle hükmün kanaatimizce de “zarar gören taraflar” olarak değil, “menfaati etkilenen kişiler” şeklinde kabul edilmesi gerekir. Detayı için bkz. Uzunallı, **a.g.e.**, s. 97. Aynı yönde doktrinde Çolak, “zarar gören” kavramının mülga KHK döneminde hükümsüzlük davası açmaya yetkili kişiler yönünden kabul edildiği gibi, geniş yorumlanmasının doğru olacağını vurgulamıştır. Detayı için bkz. Çolak, **a.g.e.**, s. 126.

⁵¹⁹ Uzunallı, **a.g.e.**, s. 97.

⁵²⁰ **A.e.**, s. 205.

hükümsüzlük nedenleri markanın tescilinden önce mevcut olan durumla ilgili olup tescil edilmemesi gereken bir işaret marka olarak tescil ettirilmiştir⁵²¹. Bu sebepten ötürü de, hükümsüzlük davası ile tescilin sağladığı hak, geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır⁵²².

SMK m. 25/I hükmü, “5 inci veya 6 ncı maddede sayılan hâllerden birinin mevcut olması hâlinde mahkeme tarafından markanın hükümsüzlüğüne karar verilir.” şeklindedir. Anılan hükmün atfından anlaşılacağı üzere mahkeme tarafından mutlak veya nispi ret engellerinin varlığının tespiti durumunda markanın hükümsüzlüğüne karar verilecektir. Buradan anlaşılmaktadır ki, işletme adı üzerinde hak sahibi olan kişinin hakkının korunması itiraz yoluyla idari süreç içerisinde mümkün olduğu gibi; itiraz etme imkanı markanın tescili sonucunda kaçırıldığında, hükümsüzlük davası açılması yoluyla da mümkündür.

Hükümsüzlük davasının açılması tanınmış markalar bakımından söz konusu olan istisna dışında bir süreye bağlanmamıştır⁵²³. SMK m. 25/VI “marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötüniyetli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez.” şeklindedir. Burada zamanaşımının değil, bir hak düşürücü süre düzenlemesinin söz konusu olduğunu belirtmek gerekir.

C. Markanın İşletme Adı Karşısında Korunması

Yukarıda ifade edildiği üzere sicile tescilli bir işletme adının ya da tescil ettirilmeksizin kullanılan bir işletme adının marka olarak seçilmesi ve/veya kullanılması gündeme gelebileceği gibi, tersi şekilde, işletme adı içerisinde markanın kullanılması suretiyle markanın tanınırlığından faydalanılması da

⁵²¹ A.e., s. 206.

⁵²² A.e., s. 205.

⁵²³ Kaya, a.g.e., s. 338.

gündeme gelebilir. İşte bu gibi durumlar bakımından ise hukuki himayeye ihtiyaç duyacak olan işaret ise marka olacaktır.

Sınai mülkiyet sistemi tescil kavramı üzerine kuruludur⁵²⁴. Tescil, hak sahiplerine mutlak ve tekerci yetki bahşetmektedir⁵²⁵. 6769 sayılı SMK yürürlüğe girmeden önce, tescilli bir işletme adının tescil edildiği şekilde bir bütün olarak kullanılması, diğer bir deyişle ilgili işaretin markasal unsurunun öne çıkarılmaması hâli marka hakkına tecavüz veya haksız rekabet teşkil etmemekte, dolayısıyla ilgili işaret sicilden terkin edilmedikçe kullanımına da engel olunamamaktaydı⁵²⁶. Yargıtay tarafından benimsenen⁵²⁷ ve uygulamaya hakim olan “*tescil dokunulmazlığı*” içtihadı gereği, tescilli bir hakkın kullanımı hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmekteydi⁵²⁸. Bu bakımdan, kullanımın tescilli bir işarete dayanması durumunda hak sahibinin tecavüz davası açma imkanı bulunmamaktaydı. Zira, böyle bir durumda tescilli işarete dayanarak kullanım yapan kimse de diğeri gibi hak sahibi olarak değerlendirilmekteydi. Diğer bir deyişle, Yargıtay bu uygulamasıyla sonraki tescil üzerinde hak sahibi olan kişiyi önceki tescil üzerinde hak sahibi olan kişiye tercih etmekteydi⁵²⁹. Buna karşılık, tescil ettirilmiş olsa da bir işletme adı içerisinde geçen unsur farklı renk ve yazı tipi kullanılarak adeta bir marka gibi öne çıkarılmak suretiyle kullanılırsa burada markasal bir kullanımdan söz edilmekte ve marka hakkına tecavüzün mevcut olduğu kabul edilmekteydi⁵³⁰. Hukuki himaye talep eden hak sahibi tarafından

⁵²⁴ Feyzan Hayal Şehirali Çelik, “*Sınai Mülkiyet Hakkı Tescilinin Anlamı Üzerine – SMK m. 155 Vesilesiyle Bir İnceleme –*”, **BATİDER**, C. XXXIV, S. 2, s. 33. www.jurix.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 28.08.2020.

⁵²⁵ Şehirali Çelik, **a.g.m.**, s. 33.

⁵²⁶ Çolak, **a.g.e.**, s. 447-448.

⁵²⁷ Nitekim, Yargıtay 11. HD’nin vermiş olduğu bir kararda bu durum “*dairemizin yerleşik içtihatlarına göre, usulen tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanma hakkı, münhasıran sahibine ait olup, tescilli bir ticaret unvanının terkin edilmeye kadar kullanılması marka hakkına tecavüz teşkil etmez*” şeklinde ifade edilmiştir. Detayı için bkz. Yarg. 11. HD., E. E. 2015/15242, K. 2016/4266, T. 18.04.2016, www.kazanci.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 20.09.2020.

⁵²⁸ Şehirali Çelik, **a.g.m.**, s. 33.

⁵²⁹ Merdivan, **a.g.e.**, s. 369.

⁵³⁰ Çolak, **a.g.e.**, s. 448.

kullanıma tecavüz davası açılabilmesi için, öncelikle tescilin bir hükümsüzlük davası açılmak suretiyle hükümsüz kılınması gerekmektedir.

Esasında, hükümsüzlük talepli bir davanın neticesinde inşai bir hüküm tesis edilmekte ve geriye doğru bir sonuç elde edilmektedir⁵³¹. Ancak bu durumun bir istisnası olarak SMK m. 27/3/a’da, “*karardan önce, markanın sağladığı haklara tecavüz nedeniyle açılan davada verilen kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar*”ın hükümsüzlük kararından etkilenmeyeceği ifade edilmiştir⁵³². Benzer yönde düzenleme 556 Sayılı MarkKHK m. 44’te de yer almaktaydı. Bu bakımdan, her ne kadar SMK m. 155 ile getirilen açık düzenleme 556 sayılı KHK döneminde öngörülmemiş olsa da, kanaatimizce anılan KHK döneminde de 44. maddeye bakılarak tescil dokunulmazlığı yaklaşımının yumuşatılması ve hakim tarafından marka hakkına yönelmiş olan tecavüz iddiasının da dinlenmesi gerekmektedir.

Tescil işleminin TTK kapsamında korunan işletme adları açısından da, SMK kapsamında korunan sınai mülkiyet hakları açısından da, anılan kanunlar kapsamında özel olarak korumadan yararlanılabilmesi için gerekli olduğu açıktır. Bu açıdan, tescile dayalı özel korumaya dayanmak bakımından tescilin kurucu işlevi olduğu ifade edilebilir⁵³³. Ancak, tescilin hak sahipliği bakımından mutlak etki doğurmasının yalnızca gerçek hak sahibi ile şekli hak sahibinin örtüşmesi durumunda mümkün olacağı söylenebilecektir⁵³⁴. Zira tescil, hak sahibini şeklen belirlemekte olup sicilde gözüken durumun maddi hukuk açısından gerçek hak sahipliği ile uyumlu olduğu garantisini vermemektedir⁵³⁵.

⁵³¹ Arslan Kaya, “*Sınai Haklarda Hükümsüzlük Davaları*”, **İstanbul Barosu Dergisi Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı**, Özel Sayı 4, Temmuz, 2007, s. 239.

⁵³² Örneğin, bir marka tescil edilmiş ve bu markaya dayanarak mesela marka hakkına tecavüz dolayısıyla bir dava açılmış ve bu dava kesinleşerek uygulanmış ise daha sonra verilecek hükümsüzlük kararından bu hükmün etkilenmeyeceği söylenebilecektir. Detayı için bkz. Kaya, **Hükümsüzlük Davaları**, s. 241.

⁵³³ Şehirali Çelik, **a.g.m.**, s. 45.

⁵³⁴ Şehirali Çelik, **a.g.m.**, s. 45.

⁵³⁵ Şehirali Çelik, **a.g.m.**, s. 45.

Sonradan yürürlüğe giren 6769 Sayılı SMK ile birlikte kullanım tescilli bir işarete dayanmış olsa da, hak sahibine tecavüz davası açma imkanı tanınmıştır. Konuyla ilgili olarak SMK m. 155 hükmü, *“marka, patent veya tasarım hakkı sahibi, kendi hakkından daha önceki rüçhan veya başvuru tarihine sahip hak sahiplerinin açmış olduğu tecavüz davasında, sahip olduğu sınai mülkiyet hakkını savunma gerekçesi olarak ileri süremez”* şeklindedir.

İşletme adının bu hüküm kapsamına girip girmeyeceğinin de değerlendirme konusu yapılması gerekmektedir. Kanaatimizce işletme adı üzerinde hak sahibi olan kimselerin de hükümde geçen, tecavüz davası açabilecek olan *“daha önceki rüçhan veya başvuru tarihine sahip hak sahipleri”*nin ibaresi kapsamına girmesinin imkan dahilinde olması gündeme gelebilecektir. Zira, korumanın elde edilebilmesi açısından tescil yönteminin benimsendiği SMK’da dahi m. 155 ile getirilen böyle bir düzenleme mevcutken, tescil sistemi bu kadar katı uygulanmayan ve tescil prosedürü bu denli detaylı aşamalardan oluşmayan ticaret unvanı ve işletme adları bakımından bu yönde bir düzenlemenin olmayışı kanaatimizce eleştirilebilir niteliktedir. Nitekim, SMK m. 155 yürürlüğe girmeden önce de sonraki marka tescilinin kendi markasına tecavüz teşkil ettiğini ileri süren önceki marka hakkı sahibinin savunmasının dinlenmemesinin yerinde olmadığını dile getiren yazarlar olmuştur. Söz konusu sorun ise markalar bakımından ancak 2017’de yürürlüğe giren SMK’nın 155. maddesiyle çözüme kavuşturulmuştur. Bu düzenlemenin markalar bakımından *“tescil dokunulmazlığı”*nın uygulanageldiği içtihatlarda bir değişiklik meydana getireceği tereddütsüzdür. Kanaatimizce, SMK m. 155’in etkisiyle diğer ayırt edici işaretler bakımından da yasal mevzuatta ve içtihatlarda bir değişiklik meydana geleceği rahatlıkla ifade edilebilecektir. Bu bakımdan, SMK m. 155’in etkisiyle ticaret unvanları ve işletme adlarının sırf tescilli olması hukuka uygunluk nedeni kabul edilmekten yavaş yavaş vazgeçileceği söylenebilecektir. Zira yukarıda da belirttiğimiz üzere marka tescil prosedürüne kıyasen ticaret unvanı ve işletme adlarının tescil prosedürü çok daha yumuşaktır.

Bir ticaret unvanı ya da işletme adı yasal işlevi sınırı içerisinde kullanıldığı takdirde kural olarak markasal etkiye yol açmayacaktır⁵³⁶. Dolayısıyla, ticaret unvanı ve işletme adı ile marka arasındaki fonksiyonel farklılık, prensipte bu işaretlerin ayrı ayrı ve amaçlarına uygun biçimde kullanılmaları halinde söz konusu kullanımın bir tecavüz teşkil etmeyeceğinin, birinin varlığının diğerinin varlığını etkilemeyeceğinin kabulünü gerektirmektedir⁵³⁷. Diğer bir ifade ile, hem işletme adının hem de markanın korunması yan yana devam edebilmekte ve birinin diğerine üstünlüğü bulunmamaktadır⁵³⁸. Tekrar ifade etmek gerekir ki burada ifade edilen, işletme adı ile markanın yan yana devam edebileceği prensibi, ilgili ayırt edici işaretlerin amaçlarına uygun bir şekilde kullanılması halinde söz konusu olacaktır. Amaca uygun bir şekilde kullanım ile ifade edilmek istenen, markanın işletmenin mal veya hizmetleri için; işletme adının ise, işletmenin kendisi için kullanılmasıdır. Söz konusu ayırt edici işaretlerin amaçlarına aykırı bir şekilde kullanılması da gündeme gelebilecektir. Bu ayırt edici işaretlerin, amaçlarına uygun şekilde kullanılmadığı takdirde ihlalden bahsedilebilecektir⁵³⁹. Dolayısıyla ilgili işaretin hukuka uygun kullanımından söz edilebilmesi için özgülendiği amaç içerisinde kullanılması gerekmektedir⁵⁴⁰. Zira, bir ticaret unvanı ya da işletme adı sicile tescil ettirildiğinde, koruma kapsamı tescil edildiği tür ve şekil kapsamında geçerli olacaktır. Söz konusu işaretin kullanım alanının genişletilmesi suretiyle marka olarak kullanılmaması gerekmektedir. İşletme adının amacı dışında kullanılarak adeta bir marka imiş gibi kullanılması halinde, daha önce aynı mal veya hizmet

⁵³⁶ Hayri Bozgeyik, **Marka Hakkının Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, 2. Bs., İstanbul, 2019, s. 100.

⁵³⁷ Helvacı (Ülgen/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 391. Aksi görüş için bkz. Aydoğan, **a.g.m.**, s. 48. *Yazar*, ilgili makalede marka ve ticaret unvanının işlev farkının her durum için kesin olamayacağını vurgulamış, hatta bazı hallerde ticaret unvanının markasal biçimde kullanılmasının kanuni bir zorunluluk dahi olabildiğini ifade etmiştir.

⁵³⁸ Helvacı (Ülgen/Kaya/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 391.

⁵³⁹ **A.e.**, s. 391.

⁵⁴⁰ Kaya (Ülgen/Helvacı/Nomer Ertan), **a.g.e.**, s. 501; Aydoğan, **a.g.m.**, s. 34; Korkut, **a.g.m.**, s. 391.

alanında benzer bir işaret marka olarak kullanılıyor ise, böyle bir kullanımın gerçekleşmesi durumunda marka hakkına tecavüz söz konusu olacaktır⁵⁴¹.

SMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, m. 7/3-e uyarınca marka sahibinin, izinsiz olarak yapılması hâlinde "*işaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılması*"nın önlenmesini talep etme hakkı mevcuttur. Anılan madde ile birlikte, işaret işletme adı olarak kullanılsa dahi, gereken ayırt ediciliği sağlayacak unsurların mevcut olmaması hâlinde bu kullanım açıkça marka hakkına tecavüz olarak nitelendirilmiş ve yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur⁵⁴². Dolayısıyla, SMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten⁵⁴³ sonraki davalarda işletme adı kullanımı markaya zarar verecek nitelikte ise artık bu yönde bir kullanım, tescilli işletme adının yasal kullanımı kapsamında değerlendirilemeyecek ve marka hakkına tecavüz teşkil edecektir⁵⁴⁴. Bu bakımdan, işletme adı içerisinde geçen markanın ilgili işareten terkinin talep edilmesi mümkündür⁵⁴⁵. İfade etmek gerekir ki, SMK'nın ilgili hükmü işletme adı ile markanın yahut diğer bir ayırt edici işaretin yan yana devam edebilme imkanını ortadan kaldırmamıştır. Söz konusu hüküm, yalnızca yasal kullanım dışına çıkılarak markasal kullanımın söz konusu olduğu hallerde yan yana devamlılığı engellemektedir.

Konuyla ilgili olarak Yargıtay 11. HD'nin önüne gelmiş olan bir uyuşmazlıkta, ilk derece mahkemesi tarafından, "*davalının "AKBAK" ibaresini markasal olarak kullandığının davacı tarafça ispat edilemediği, 2007 tarihinden beri "MUSTAFA AKBAK" ibaresini işletme adı olarak kullandığı, bu kullanımın tek başına marka hakkına tecavüz olarak değerlendirilemeyeceği*" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Mahkemenin red yönündeki kararı üzerine davacı vekili istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Bölge adliye mahkemesince de davacı

⁵⁴¹ Çolak, **a.g.e.**, s. 433. Yazara göre, her ne kadar SMK'da "markasal kullanım" ifadesi değil yalnızca "kullanım ifadesi geçiyor olsa da marka hakkına tecavüzün söz konusu olabilmesi için işaretin markasal biçimde kullanılması gerekmektedir.

⁵⁴² Çolak, **a.g.e.**, s. 447.

⁵⁴³ Bu tarih, 10 Ocak 2017'dir. R.G., 10 Ocak 2017, S.: 29944, www.mevzuat.gov.tr (çevrimiçi) E.T.: 08.08.2020.

⁵⁴⁴ Çolak, **a.g.e.**, s. 447.

⁵⁴⁵ Çolak, **a.g.e.**, s. 447.

vekilinin başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir. Davacı vekili tarafından bu kararın da temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 11. HD, ilk derece mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığının anlaşıldığını ifade ederek, bölge adliye mahkemesi kararını onamıştır⁵⁴⁶.

Bir işletme adının içerisinde yer alan ayırt edici ibarenin bir süre sonra tescil ettirilmeksizin markasal⁵⁴⁷ olarak kullanılmaya başlanması ya da halihazırda sicile kayıtlı bir markanın aynısı veya ayırt edilemeyecek kadar benzeri olduğundan tescil ettirilemeyecek olan bir işaretin, işletme adı içerisinde tescil ettirilmek suretiyle söz konusu markanın tanınmışlığından yararlanmaya çalışılması ticaret hayatında sıkça rastlanılan durumlardır⁵⁴⁸. Bu gibi durumlar doktrinde isabetli bir şekilde; marka hakkına tecavüz teşkil edecek nitelikteki fiillerin, tescilli ticaret unvanına dayanılmak suretiyle hukukileştirilmesi gayreti olarak nitelendirilmiş ve eleştirilmiştir⁵⁴⁹. Zira ilgili hak, sahibine markasal kullanma yetkisi sağlamamaktadır. Bu durumda da işaretin markasal biçimde kullanılması; markaya tecavüz veya haksız rekabet oluşturabilecektir⁵⁵⁰.

Konuya ilişkin olarak, Yargıtay 11. HD'nin vermiş olduğu bir kararda şu şekilde bir ifade yer almaktadır: *“Uyuşmazlıkta ‘...’ markasının davacı tarafa ait olduğu, davalının kullanımının işletme adı kapsamında kabul edildiği, bu kapsamda kullanımın söz konusu olabileceğinin kesinleşen mahkeme kararlarından anlaşıldığı, davalı tarafın kullanımının işletme adı ile sınırlı olması gerektiğinin kesin hüküm ile belirlendiği, davalı tarafın bunun dışına çıkmak suretiyle markasal anlamda ‘...’ ibaresini ön plana çıkartmak suretiyle marka hakkına tecavüz eder*

⁵⁴⁶ Kararın tamamı için bkz. Yarg. 11. HD, E. 2018/5566, K. 2019/6927, T. 06.11.2019, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (çevrimiçi) E.T.: 03.05.2020.

⁵⁴⁷ Tekinalp, markasal kullanımından söz edilebilmesi için, işaretin kural olarak mal veya ambalaj üzerinde, etiket yahut levhalarda kullanılması gerektiğini belirtmektedir. Ayrıntısı için bkz. Ünal Tekinalp, *“Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması”*, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 1998, s. 643.

⁵⁴⁸ Aydoğan, **a.g.m.**, s. 27; Bozgeyik, **a.g.e.**, s. 100.

⁵⁴⁹ Aydoğan, **a.g.m.**, s. 27.

⁵⁵⁰ Güneş, **Uygulamada Haksız Rekabet**, s. 138.

*şekilde kullanımda bulunduğu anlaşılmaktadır*⁵⁵¹. ” Karardan da anlaşılacağı üzere, tecavüzün varlığı belirlenirken işaretin ilgili tescil türüne uygun kullanılıp kullanılmadığı dikkate alınmış ve davalının tescil ettirilmiş olduğu türü aşacak şekilde kullanımı hukuka uygun bulunmamıştır.

TTK m. 45; “*Bir ticaret unvanına Türkiye’nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir unvandan ayırt edilmesi için gerekli olduğu takdirde, ek yapılır*” şeklindedir. Hükümden de anlaşıldığı üzere, herhangi bir başka ayırt edici işarete bir işletme adı içerisinde yer verilerek tescil başvurusunda bulunulduğu takdirde, yalnızca aynı veya benzer bir işletme adının diğer sicil dairelerinde daha önce kayıtlı olup olmadığı dikkate alınmakta ve buna göre işarete ayırt edici bir ek yapılması gerekliliği ortaya çıkmaktadır⁵⁵². Elbette bu durum oldukça büyük hak ihlallerini de beraberinde getirmektedir, zira markaya dair düzenlemelerde açık bir biçimde önceki ayırt edici işaretin varlığının sonraki tescili engellemeye yeterli olduğu ifade edilmişken, işletme adının düzenlendiği hükümlerde yalnızca daha önce tescil edilmiş işletme adının varlığının bir engel oluşturacağından söz edilmiş, durum diğer ayırt edici işaretlerin varlığı ile irtibatlandırılmamıştır⁵⁵³. Bir başka ifadeyle, üzerinde hak sahibi olduğu işletme adının aynısı veya çok benzeri bir başkası tarafından marka olarak tescil ettirilen kişiye sağlanan hukuki himaye, markasının aynısı veya çok benzeri bir başkası tarafından işletme adı olarak tescil ettirilmiş olan kişilere açık bir şekilde tanınmamıştır⁵⁵⁴.

Yukarıda da değinildiği üzere, işletme adının sicile tescilinin serbest olup olmadığı bakımından dikkate alınacak tek husus TTK m. 45’ten anlaşıldığı üzere daha önce tescil edilmiş olan bir unvandan ayırt edilebilir olup olmadığıdır. Ne söz konusu madde metninde ne devamında farklı türdeki ayırt edici işaretler bakımından durumun ne olacağı belirtilmemiştir. Ayırt edici işaretlerin kullanım

⁵⁵¹ Kararın tamamı için bkz. Yarg. 11. HD, E. 2015/641, K. 2015/13585, T. 17.12.2015, www.lexpera.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 09.04.2020.

⁵⁵² Aydoğan, **a.g.m.**, s. 28.

⁵⁵³ Aydoğan, **a.g.m.**, s. 29.

⁵⁵⁴ Aydoğan, **a.g.m.**, s. 39.

sahalarının birbirinden kesin çizgilerle ayrılmasının mümkün olmadığı düşünüldüğünde, anılan düzenlemelerin yalnızca işletme adı ekseninde yapılması da hakkaniyete uygun düşmemektedir. Zira özellikle, ticaret unvanı, işletme adı markanın kullanım alanları sıklıkla kesişmektedir.

Yargıtay HGK'nın incelemiş olduğu bir davada, 1997 yılında "Atılım Vakfı" tarafından "Atılım Üniversitesi" kurulmuştur. "Atılım" ibaresi 2001 yılında eğitim ve öğretim faaliyetlerini kapsayacak şekilde davacı Üniversite adına marka olarak tescil edilmiştir. Davalı şirket ise 1998 yılında şirketini ticaret siciline tescil ettirmek suretiyle "Atılım" veya "Atılım Dersanesi" adı altında, aynı alanda faaliyet göstermekte ve bu sözcüğü reklamlarda, yazışma evrakında ve şirket ticaret unvanında kullanmaktadır. Üniversite dava açarak, söz konusu ibareyi kullanan şirkete karşı marka hakkına tecavüzün tespiti ve önlenmesi, haksız rekabetin men'i ile "Atılım" ibaresinin kullanılmasına son verilmesini talep etmiştir. İlgili karar her ne kadar ticaret unvanına ilişkin olsa da, daha önce tekraren ifade edildiği üzere, unvana ve işletme adına ilişkin koruma rejimi benzer olduğu için, markanın işletme adı karşısında korunmasına örnek olarak da gösterilebilecektir.

Bunun üzerine söz konusu uyuşmazlıkta⁵⁵⁵, Yargıtay 11. HD, tacir sıfatı bulunmadığından bahisle bir üniversitenin adının ticaret unvanı olarak nitelendirilemeyeceği, dolayısıyla davacı üniversitenin, kendi ismiyle karışıklığa sebebiyet veren davalının unvanındaki ibarenin, TTK'daki özel düzenleme uyarınca değiştirilmesi yahut silinmesi talebinin ileri sürülemeyeceğini belirtmiştir. İlk derece mahkemesi ise, davacı tacir olmasa dahi davalının ticaret unvanından söz konusu ibarenin çıkartılmasını talep edebileceği konusunda direnme kararı tesis etmiştir.

İlk derece mahkemesinin direnme kararının ardından uyuşmazlık Yargıtay HGK'nın önüne getirilmiştir. Kurul uyuşmazlığın, tacir sıfatını haiz olmayan üniversitenin markanın tescil edilmesinden önce başlayan ve marka olarak tescil

⁵⁵⁵ Kararın tamamı için bkz. Yarg. HGK 12.12.2007 tarih, E. 2007/11-965, K. 2007/961, T. 12.12.2007, www.kazanci.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 26.03.2020.

ettirilmek suretiyle de devam eden öncelik hakkına sahip olduğu “Atılım” ibaresinin davalının ticaret unvanından terkinine karar verilmesinin mümkün olup olmadığı noktasında toplandığını tespit etmiştir. Kurul, üniversite ismi ve tanıtımındaki bu kullanımın tescilsiz marka kullanımı niteliğinde olduğunu, markanın da ticaret unvanının da ayırt edici işaretlerden olduğunu, her ikisinin de ayırt edicilik kapasitesine sahip olduğunu belirtmiş ve kanaatini “*Unvanın tescili tarihinde seçilmiş olan ibarenin serbest olmadığı belirgindir. Oysa, tescil sırasında bu ibarenin serbest olması, yani üçüncü kişinin bu ibare üzerinde hukuken ileri sürebileceği bir hakkının bulunmaması gerekmektedir. Ancak, her iki tarafın da tacir olması veya her ikisinin de ticari unvanının bulunması gibi bir koşul aranmamıştır.*” şeklinde ifade etmiştir.

Görüldüğü üzere kararda tescilsiz markanın varlığının önceye dayanması esas alınmak suretiyle, haksız rekabetin varlığı saptanmış ve “Atılım” ibaresinin davalının ticari unvanından silinmesi koşullarının gerçekleştiğine hükmedilmiştir⁵⁵⁶. Yine hükümden de anlaşılabileceği üzere her ne kadar üniversite bir tacir olmasa da, hak sahibi olduğu markaya dayanarak, karşı tarafın ticaret unvanının terkinini talep edebilecektir. Aynı türde olmasa da her iki ayırt edici işaretin de aynı konuda kullanıldığı düşünüldüğünde, üçüncü kişiler nezdinde bunların aynı kişiye ait olduğu, aralarında bağlantı olduğu izleniminin uyandırılacak olması kaçınılmazdır⁵⁵⁷. Bu bakımdan üniversite daha önce

⁵⁵⁶ Doktrinde Korkut, söz konusu kararda hak sahipliğini işaretin tescil tarihinden önceki tescilsiz kullanımına dayandırılarak varılan sonucu isabetli bulmaktadır. Ancak yazar, işaretin hak sahibi olarak tespit edilmiş olan davacı tarafından sonradan marka tescilinin de gerçekleştirilmiş olduğundan bahisle, haksız rekabet hükümlerinin yanı sıra marka hakkına dayanarak da ticaret unvanının terkin talebinin mümkün olması gerektiği düşüncesindedir. Zira dava açıldığında tescilli bir markanın mevcudiyeti söz konusudur. Ayrıntısı için bkz. Korkut, **a.g.m.**, s. 397. Biz ise bu yaklaşıma katılamamaktayız. Zira, böyle bir durumda tescil tarihine kadar söz konusu olan hak sahipliğinin dayanağının ne olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Ayrıca kanaatimizce tescilli bir hakka dayanılması söz konusu olduğunda, işaretinin tescili daha eskiye dayanmakta olan davalı tarafın hakkının üstün tutulması gerektiği ileri sürülebilecektir. Bize göre, tescilli işarete yönelik koruma düzenlemelerinin uygulanabilirliği bakımından, davanın açıldığı andaki durumun yeterli olacağının kabulü hakkaniyete uygun düşmemektedir.

⁵⁵⁷ Yargıtay’ın bir kararında bu durum “*davacıların aynı hizmet alanında kullanılan ticaret unvanı ile iltibasa neden olan davalı markasının tescilinin, davacıların üstün hak sahibi*

kullanmaya başladığı ismi ve markasıyla iltibasa sebebiyet verecek olan kullanımı engelleyebilecektir⁵⁵⁸. Zira, her iki tarafın da eğitim sektöründe faaliyet gösterdiği ve karıştırılma ihtimalinin bu denli yüksek olduğu bir durum karşısında sırf tarafın tacir olmaması sebebiyle hukuki himayeden faydalanılamaması hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Bu bakımdan terkin talebinin tescilsiz marka üzerinde önceye dayanan hak sebebiyle ileri sürülmesi de kanaatimizce mümkündür⁵⁵⁹.

VI. Koruma Hükümleri Bakımından Genel Değerlendirme

Bir işletme adının tescil ettirilmiş olması, onun ticaret unvanı bakımından öngörülmüş olan ve işletme adına da uygulanabilen, TTK'nın özel hükümleri uyarınca korunmasına olanak sağlar. Bu imkanın yanı sıra, ilgili tescilli işletme adının haksız rekabet hükümleri uyarınca korunmasının da talep edilebilmesi mümkündür. Diğer bir deyişle, haksız rekabet hükümlerine başvurmak tescil edilmemiş işletme adlarının korunması bakımından tek imkan iken, tescil ettirilmiş olanlar bakımından alternatif bir seçenektir⁵⁶⁰. Bu noktada tescilli işletme adı bakımından hangi koruma hükmüne dayanmak suretiyle talepte bulunulmasının daha avantajlı olacağının inceleme konusu yapılması gerekmektedir. Ancak zaten uygulamada sıkça görüldüğü üzere davacı taraf, davalarda genellikle birden fazla koruma türüne dayanmak suretiyle hukuki himaye talebini ileri sürmektedir⁵⁶¹.

olması karşısında haksız olduğu” şeklinde ifade edilmiştir. Tamamı için bkz. Yarg. 11. HD, E. 2000/9368, K. 2001/640, T. 20.01.2001, www.lexpera.com.tr (çevrimiçi) 09.04.2020.

⁵⁵⁸ Korkut, **a.g.m.**, s. 394.

⁵⁵⁹ Aynı yönde görüş için bkz. Korkut, **a.g.m.**, s. 397.

⁵⁶⁰ Bu hususu çalışmamız içerisinde daha önce açıklamış, doktrinde Şener'in aksi görüşte olduğunu ifade etmiştik. Bkz. yuk. “Üçüncü Bölüm – II. Haksız Rekabet Hükümleri Uyarınca Sağlanan Koruma”.

⁵⁶¹ Uygulamada ilgili işaret bakımından özel mevzuat uyarınca sağlanan korumanın yanı sıra haksız rekabet hükümlerine de dayalı olarak koruma talebinde bulunulduğu sıklıkla görülmektedir. Örneğin Yargıtayın vermiş olduğu bir kararda geçen ifade “İşletme adına yönelik tecavüz ve haksız rekabetin önlenmesi davalının adının ticaret sicilindeki cihan kuyumcusu işletme adına ilişkin kayıttan silinmesine ve fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere; 1.000,00 TL maddi 1.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir” şeklindedir. Karar için bkz. Yarg. 11. HD., E. 2014/17699, K. 2015/6295, T. 04.05.2015, www.lexpera.com.tr, (çevrimiçi) E.T.: 08.09.2020. Bir diğer Yargıtay kararında davacı talebi

Bu noktada, sicile tescil ettirilmiş bir işletme adının korunmasının, tescilsiz olana göre daha kolay olduğunun da belirtilmesinde fayda bulunmaktadır⁵⁶². Zira tescilli işaret hem ticaret sicili memuru hem de unvan sahibi tarafından korunmaktadır⁵⁶³. Daha önce tescil edilmiş bir işletme adı mevcutsa ve bir başkası tarafından bu işaretin aynısı veya benzeri tescil ettirilmek isteniyorsa, sicil memurunun bu başvuruyu reddetmesi gerekmektedir⁵⁶⁴.

Ayrıca her ne kadar işletme adı doğrudan SMK'nın kapsamına girmese de SMK kapsamına giren işaretlerin korunmasına yönelik hükümlerin yeri geldikçe işletme adına da kıyasen uygulanması mümkündür. Bu bakımdan davacının kendisi için avantajlı olan durumlar için SMK hükümlerine dayanarak talepte bulunması imkanı mevcuttur⁵⁶⁵.

Yine burada önemi nedeniyle üzerinde durmak istediğimiz diğer bir husus, bir işletme adına yönelik tecavüzden bahsedebilmek için işletmelerin faaliyet

şu şekilde ifade edilmektedir: “Balıkçı Saim ibaresinin ticari işletme adı olarak ticaret ünvanı ve tabelalarda kullanılmasının haksız rekabet yarattığını, açıkça kötüniyet oluşturduğunu ileri sürerek marka haklarına tecavüz ve haksız rekabetin tespiti ile önlenmesini, tecavüzün durdurulmasını, sonuçlarının ortadan kaldırılmasını ticaret sicilinde tescilli ise terkinini talep ve dava etmiştir.” Karar için bkz. Yarg. 11. HD., E. 2013/8274, K. 2013/21855, T. 02.12.2013, www.lexpera.com.tr, (çevrimiçi) E.T.: 08.09.2020. Yine, bu duruma örnek olarak gösterilebilecek bir Yargıtay kararında ilgili talep şu şekildedir: “davalının müvekkili şirketin 20 yılı aşkın emeği ile meşhur ettiği markayı, ünvanı ve işletme adını kullanmasının haksız rekabet ve markaya tecavüz eylemlerini oluşturduğunu, tüketicileri yanılttığını ve haksız kazanca neden olduğunu ileri sürerek haksız rekabetin tespitine, önlenmesine, eski hale iadesine, ticaret ünvanının dürüstlüğü aykırı bir biçimde kullanıldığının tespitine, kullanımının önlenmesine, 10.000,00 TL manevi, 10.000,00 maddi tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.” Karar için bkz. Yarg. 11. HD., E. 2019/4729, K. 2019/8113, T. 11.12.2019, www.lexpera.com.tr, (çevrimiçi) E.T.: 08.09.2020.

⁵⁶² Hayrettin Çağlar/Mehmet Özdamar, “Ticaret Ünvanının Korunması”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 14, S. 2, Y. 2006, s. 126, <https://dergipark.org.tr>, (çevrimiçi) E.T.: 07.09.2020.

⁵⁶³ Çağlar/Özdamar, **a.g.m.**, s. 126.

⁵⁶⁴ Çağlar/Özdamar, **a.g.m.**, s. 126.

⁵⁶⁵ Örneğin, maddi tazminat kalemi olarak yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında, SMK m. 151’de belirtildiği üzere zarar gören hak sahibinin seçimine bağlı olarak üç ihtimalden birisiyle belirlenmesi mümkündür. Bu duruma çalışmamız içerisinde daha önce detaylı şekilde yer vermiştik. Bkz. yuk. “Üçüncü Bölüm – II. C. 4. Maddi Tazminat Davası”.

sahalarının aynı veya benzer olmasının aranıp aranmayacağı meselesidir. Biz, esas itibariyle, ticari işletmelerin iştigal konularının aynı veya benzer olması gerektiğinden çalışmamızda yeri geldikçe söz etmiştik⁵⁶⁶. Zira, işletme adlarının bağlı olduğu işletmelerin iştigal konularının farklılık arz ettiği oranda, aynı ya da benzer adlar arasındaki iltibas ihtimali de azalmaktadır⁵⁶⁷. Karıştırma ihtimalinin çok düşük olduğu durumlar düşünüldüğünde, iştigal konusu ayrımı yapılmaksızın bir işletme adının tescil ettirilmesi sonucu diğer bütün faaliyet sahalarında diğer kişilerin aynı veya benzer işareti tescil ettirmesine engel olunması da hakkaniyete uygun düşmeyecektir⁵⁶⁸. Ancak faaliyet alanları ayrı olduğu için farklı müşteri çevresine hitap eden işletmeler için aynı ya da benzer adların kullanılması halinde karıştırılma ihtimali her ne kadar az da olsa, bu tehlike tamamen ortadan kalkmayacaktır⁵⁶⁹. Nitekim, tanınmış bir işletme adı gündeme geldiği takdirde, bu işaretin aynısı yahut benzeri başka iştigal konusunda dahi kullanılsa iltibasın varlığının kabul edilmesi gerekmektedir⁵⁷⁰. Hatta, bu durumun işletme adını tanınmış olması durumu ile de sınırlı tutulmaması gerekmektedir. Zira iltibasın mevcut olup olmadığının uyuşmazlıklar özelinde dikkate alınması hakkaniyet bakımından büyük önem arz etmektedir⁵⁷¹.

⁵⁶⁶ Aynı yönde, branş ve uğraşı alanı farklı olan işletmelerin aynı işletme adını kullanabileceği görüşü için bkz. Baştuğ/Erdem, **a.g.e.**, s. 113.

⁵⁶⁷ Çağlar/Özdamar, **a.g.m.**, s. 125.

⁵⁶⁸ Çağlar/Özdamar, **a.g.m.**, s. 125.

⁵⁶⁹ Çağlar/Özdamar, **a.g.m.**, s. 125.

⁵⁷⁰ Aynı yönde işletme adının belirli bir tanınırlık düzeyine ulaşması halinde farklı sektörlerde kullanılmasının da TTK m. 52'ye aykırılık oluşturacağı görüşü için bkz. Mehmet Emin Bilge, **Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi**, 1. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 97.

⁵⁷¹ Nitekim Yargıtay da işaretler arasında tecavüzün varlığından söz edebilmek için bazı kararlarında iştigal konusunun aynı olmasının zorunlu olmadığını ifade ederken, Yargıtay HGK'nın bu yönde bir kararı için bkz. yuk. dp. 534. Yargıtay, bazı kararlarında ise iştigal konusunun aynı olması gerektiğine hükmetmiştir. Söz konusu bir karar "*Yönetimine katıldığı şirketlerin faaliyet alanlarının davalıların faaliyet alanları ile örtüşüp örtüşmediği belirlenerek, iltibas meydana getirilip getirilmediğinin değerlendirilmesi ve sonucuna göre davacı Uran Holding A.Ş.'nin istemi hakkında bir karar verilmesi gerekirken, bu hususlar üzerinde durulmaksızın, eksik incelemeye dayalı ve yazılı şekilde yasal olmayan gerekçe ile davacı Uran Holding A.Ş. hakkındaki davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenlerle mümayyiz davacı yararına bozulması gerekmektedir*" şeklindedir. Detayı

Hakkaniyete yönelik değerlendirme yapılırken, işletme adı üzerinde hak sahibi olan kişinin tecavüzde bulunan bazı kimselere karşı yargı yoluna müracaat edip bazılarına müsamaha göstermesinin iyiniyete uygun düşmediği yönünde verilen kararlara da rastlanmaktadır. Örneğin konuyla ilgili olarak gündeme gelen bir uyuşmazlıkta ilk derece mahkemesinin kararı şu şekildedir: *“Mahkemece, iddia, savunma ve dosyadaki belgelere göre, davacının Zonguldak merkezde davalının ise Çaycuma’da faaliyet gösterdiğini, sicillerin farklı olduğu, Devrek, Karadeniz Ereğli ve Gökçebeş ilçelerinde de aynı isimde pastaneler bulunduğu, davacının bu pastanelere karşı yargı yoluna müracaat etmeyip bu davayı açmasının iyiniyetle bağdaşmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.”* Ancak ilgili uyuşmazlığa dair Yargıtay 11. HD’nin değerlendirmesi somut olayda davacı şirketin davaya konu işletme adını 1953 yılından itibaren kullanarak haklı bir şöhrete ulaştığı, davalı şirketin ise 2002 yılından itibaren bu işletme adını kullanmaya başladığı ve davalı şirket iki ortağından birinin daha önce davacı şirketin aynı isimle çalıştığı pastanede çalıştığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık olmadığı yönünde olup, yüksek mahkeme davalı şirket ortağının davacı şirkette çalışmış da olması nedeniyle bu işletme adı altında pastane bulunduğunu bilmemesinin mümkün olmayacağını ifade etmiştir. Devamında ise iltibas unsurunun varlık kazanması için aranan en önemli unsurun başkalarının emek ve masraf yapmak suretiyle elde ettiği haklı şöhrete ortak olmak ve bu benzerlikten yararlanma yollarını denemek olduğunu vurgulamak suretiyle davalının açıkça kötüniyetli olduğuna karar vermiş ve ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur⁵⁷².

Kısacası, çalışmamızın bütününde yer verdiğimiz yargı kararlarından da anlaşılacağı üzere mahkemelerin somut olaydaki tüm detayları göz önüne alması ve gerçek sahibini hakkaniyete en uygun düşecek şekilde tespit etmek için çaba göstermesi gerekmektedir. Zira ancak bu şekilde iltibas tehlikesinin gerçekten

için bkz. Yarg. 11. HD, E. 2004/9598, K. 2005/6674, T. 23.06.2005 www.kazanci.com.tr (çevrimiçi) E.T.: 24.06.2020.

⁵⁷² İlgili karar için bkz. Yarg. 11. HD., E. 2003/4620, K. 2003/11523, T. 08.12.2003, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, E.T.: 20.09.2020.

mevcut olup olmadığı anlaşılabilir ve uyuşmazlıklar çözüme kavuşturulabilecektir.



SONUÇ

İşletme adı, işletme sahibi ile ilgili olmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi ayırt etmeye yarayan bir tanıtma vasıtasıdır. İşletme adlarının kullanılması zorunlu olmamakla birlikte, kullanıldığı takdirde sahibi tarafından tescil ettirilmesi yasal bir zorunluluktur.

Bir işletmenin sunduğu mal veya hizmet ile tanışılmadan, bir diğer deyişle henüz kapısından adım atılmadan önce işletmenin adlandırılış biçimi dikkat çekmektedir. Sunulan mal veya hizmetin ardından, akılda kalacak olan en önemli unsurlardan birisi işletmenin adıdır. İşte bir işletme adı, o işletmeyi tanıtmaya yaradığından, işletme sahibi ile işletme arasında da bir bağlantı kurulmasını sağlamaktadır. Diğer bir deyişle, aynı işletme adına sahip işletmelerin sahibinin de aynı olduğu düşünülmektedir. Tacirler bakımından ise bir işletme adı seçme ve kullanma zorunluluğu olmadığından daha önce kısaca bahsedilmişti. Zaten ticaret unvanı kullanma yükümlülüğü altında olan tacirlerin ayrıca birbirinden farklı işletme adlarına ihtiyaç duymasının bir diğer sebebi, alıcı çevresi bakımından akılda kalmasını kolaylaştırmak olmasının yanı sıra, tacirin birden fazla işletmesinin bulunmasıdır.

Hukuk sistemleri tarafından ticaret unvanının oluşturulması aşamasında benimsenmiş olan üç sistem: serbesti sistemi, gerçeklik sistemi ve karma sistemdir. Serbesti sisteminde, seçilecek ad veya işaretin serbestçe belirlenmesine imkan tanınmaktayken; gerçeklik sisteminde bu mümkün olmamakta ve ad veya işaretin belirlenmesinde her an gerçeğe bağlı kalınması aranmaktadır. Karma sistemde ise yalnızca işaretin oluşturulma aşamasında gerçeğe bağlı kalınması gerekmekte, sonradan meydana gelen değişikliklerin işarete yansıtılması şart koşulmamaktadır. Kanun koyucunun, işletme adının oluşturulması bakımından herhangi bir kural öngörmediğinden, serbesti sistemini benimsemiş olduğu ifade edilebilecektir. Ancak elbette bu serbestliğin sınırsız olmadığı, seçilen işletme adının kamu düzenine aykırı veya üçüncü kişileri aldatacak nitelikte olmaması ve yine mevcut

işletme adlarıyla iltibasa sebep olmama sınırlamalarına uygun olması gerektiğinin de belirtilmesi gerekmektedir.

İşletme adı üzerindeki hakkın hukuki niteliğini incelemek gerekirse, işletme adının özel hukuktan doğan – kamu hukukundan doğan hak ayrımı bakımından özel hukuktan doğan hak kategorisine dahil olduğu söylenebilecektir. Hakkın konusuna göre, diğer bir ifade ile para ile ölçülebilir değer taşıyıp taşımamalarından hareketle yapılan ayırım bakımından ise istisnai durumlar saklı kalmak koşuluyla, devredilebilmesi, takip işlemlerine konu yapılabilmesi ve hak sahibinin ölümü halinde mirasçılara geçmesi mümkün olan işletme adının bir mal varlığı hakkı olarak nitelendirilmesi isabetli olacaktır. Yine hakkın ileri sürülebileceği çevre bakımından ise işletme adı üzerindeki hak, mutlak hak olarak nitelendirilebilecektir.

Ticaret unvanı nasıl işletmenin devri kapsamında sayılmakta ve ticaret unvanı işletmeden ayrı devredilememekteyse, kanaatimizce işletme adının evleviyetle devir kapsamına dahil edilmesi ve tıpkı unvan gibi işletmeden bağımsız olarak devredilememesi gerekmektedir. Bununla birlikte, olan hukuk açısından (*de lege lata*) TTK m. 53'ün TTK m. 49'a atıf yapmaması sebebiyle işletme adının ticari işletmeden bağımsız bir şekilde devredilebileceğini söylemek mümkündür.

6762 Sayılı eTK döneminde gerçek kişi tacirler yalnızca unvanın tescil ettirildiği sicil dairesinin iş çevresi ile sınırlı biçimde korunmaktaydı. 6102 Sayılı TTK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte gerçek kişi – tüzel kişi tacir noktasındaki ayırım terk edilmiştir. Kanaatimizce, hem esnaf işletmesi hem de ticari işletme için kullanılabilen işletme adının gerek Türkiye genelindeki yoğunluğu gerek çoğunlukla kısa ve akılda kalması kolay olan basit ibarelerin tercih edildiği düşünüldüğünde, ülke genelinde pek çok işletme adının birbirinin aynısı olması kaçınılmaz olacağından, bu hüküm uygulama alanı bulamayacaktır. Bu bakımdan bize göre, kanun koyucu tarafından ticaret unvanı için yapılan bu değişikliğin işletme adına yansıtılmış olması isabetli olmamıştır. Belirli bir tanınmışlık düzeyine

ulaşan işletme adları bakımından ise zaten bu tanınırlığın kullanıldığının ortaya konması halinde haksız rekabet hükümlerine başvurulması mümkündür.

Bu noktada gündeme gelecek bir husus sicil müdürlüğünün bir işletme adının tescilinin tamamlanmış sayılabilmesi için ilan prosedürünün beklenmesi gerekip gerekmediğidir. Kanaatimizce müdürlüğün işlemin tamamlanmasını geciktirmesinin sonuçlarının başvuru sahibine yükletilmesi hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Bu sebepten biz, tescil ve ilanın birlikte bulunmasının gerekmediğini, yalnızca tescil edilmiş olan önceki işletme adının sonraki tescil istemlerine engel olabileceğini savunmaktayız.

Tescil, işletme adı üzerinde hak sahibi olunması bakımından şart değildir. Diğer bir deyişle tescil, hak sahipliği bakımından kurucu bir nitelik taşımamaktadır. Ancak, işletme adının nasıl korunacağına ilişkin değerlendirme yapılırken, diğer ayırt edici işaretlerde olduğu gibi, öncelikle tescil edilmiş olup olmadığı dikkate alınacaktır. Zira işletme adının tescil edilmiş olup olmamasına göre başvurulacak yollar da değişiklik gösterecektir.

Bir işletme adı tescil ettirilmiş olduğu takdirde, ticaret unvanı için  ng r lm ş olan TTK m. 52 kapsamında koruma altında olacaktır. Tescilsiz kullanılmakta olan işletme adları bakımından ise TTK m. 54 vd.'da yer alan haksız rekabet hükümleri uygulama alanı bulacaktır. İfade etmek gerekir ki, bu noktada işaretin tescil ettirilmiş olması ve bu sebepten ötürü işletme adının özel hükümler uyarınca koruma altında olması haksız rekabet hükümlerine gidilmesini engellemeyecek, alternatif bir yol teşkil edecektir.

Her ne kadar farklı unsurları ayırt etmeye yarayan işaretler olsa da, uygulamada marka ile işletme adı aynı ibareleri içerecek şekilde tercih edilebilmekte ve karıştırılmaya yol açabilmektedir. Ancak bir ayırt edici işaretin aynısının veya çok benzerinin diğer türde bir ayırt edici işaret olarak tescil ettirilmesinin mutlak biçimde yasaklanması elbette makul değildir. Bir başka ifade ile, bir ayırt edici işaret üzerinde hak sahibi olan kimsenin, bütün ayırt edici işaret

türlerinde söz konusu işaretin veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin tescil edilmesini önleme imkanının varlığı düşünölemeyecektir. Bu bakımdan esas alınacak husus, işaretin yasal mevzuata uygun kullanılıp kullanılmadığıdır. Bu uygunluk, işaretin tescil ettirildiğı biçimde ve kullanılması gerekli yerlerde kullanılmasını ifade etmektedir. Ancak diğier taraftan, özellikle hizmet sunan bir işletmede işletme adının markasal kullanımı durumunun işin doğası gereğı ortaya çıkmakta olduğı da bir gerçektir. Bu bakımdan, mahkemeler tarafından her somut olay kendi şartları içerisinde değierlendirilmeli ve en hakkaniyetli sonuca varılmaya çalışılmalıdır.

Bir kişinin üzerinde hak sahibi olduğı işletme adının, bir başkası tarafından marka olarak tescil ettirilmek istenmesi gündeme gelebilir. İşletme adı sahibinin bu durumda SMK m. 6/III uyarınca, henüz marka tescili gerçekleşmeden başvuru aşamasında yayına itiraz ederek ilgili işaretin sicile kaydedilmesine engel olma imkanı mevcuttur. Markanın tesciline iki türlü itiraz imkanı bulunmaktadır. Bunlardan ilki SMK m. 18’de düzenlenen yayına itiraz iken diğieri SMK m. 20’de düzenlen karara itirazdır. İşletme adı üzerinde hak sahibi olan kişi, marka tesciline başvuru aşamasında itiraz yoluyla engel olabileceğı gibi, itiraz imkanını kaçırmış ve işletme adının bir şekilde marka olarak tescil ettirilmiş olması ihtimalinde ise markaya karşı hükümsüzlük davası açarak engel olabilecektir. İşletme adı üzerinde hak sahibi olan kişi, işletme adının hukuki himayesi için düzenlenmiş olan hükümlerden şartların mevcudiyeti halinde alternatif olarak yararlanma hakkına sahip olduğı için, kendisine en uygun yöntemi seçerek hukuken korunmayı talep edebilecektir.

Son olarak ifade edilmesi gerekmektedir ki, korumanın elde edilebilmesi açısından tescil yönteminin benimsendiğı SMK’da dahi m. 155 gibi bir düzenleme mevcutken, tescil sistemi bu kadar katı uygulanmayan ve tescil prosedürü bu kadar detaylı aşamalardan meydana gelmeyen ticaret unvanı ve işletme adları bakımından bu yönde bir düzenlemenin olmayışı eleştirilebilir niteliktedir. Kanaatimizce SMK m. 155 düzenlemesinin, markalar bakımından “*tescil dokunulmazlığı*”nın uygulanageldiğı içtihatlarda bir değışiklik meydana getireceğı söylenebilecektir.

Bu bakımdan biz, anılan hükmün etkisiyle ticaret unvanları ve işletme adlarının sırf tescilli olması hukuka uygunluk nedeni kabul edilmekten yavaş yavaş vazgeçileceği ve yasal mevzuatta da bir değişiklik meydana geleceği düşüncesindeyiz. Nitekim, uygulamada buna ihtiyaç duyulduğu açık olup böyle bir değişikliğin yapılması son derece isabetli olacaktır.



KAYNAKÇA

- Akıncı, Müslüm : “*Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu*”, **Rekabet Kurumu Dergisi**, C. 2, S. 1, Ocak, 2001.
- Aksoy, Mehmet Ali : **Haksız Rekabet Halleri veya Haksız Rekabetin Tespiti**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2011.
- Akyürek Demiriz, Evrim : “*İlaç Sektöründe Markalaşma, Mülkiyet Dışı İlaç İsimleri'nde (Inn) Tanımlayıcılık, İltibas ve Sektörel Algı Çalışması*”, Uzmanlık Tezi, T.C. Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2015.
- Antalya, O. Gökhan / Topuz, Murat : **Medeni Hukuk**, Genişletilmiş 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Arkan, Sabih : “*Marka Hakkına Tecavüz – İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu?*”, **BATİDER**, C. XX, S. 3, s. 5-13.
- Arkan, Sabih : **Ticari İşletme Hukuku**, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Genişletilmiş 25. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2019.

- Arslanlı, Halil : **Kara Ticaret Hukuku Dersleri Umumi Hükümler**, 3. Bs., Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1960.
- Aydoğan, Fatih : “*Markanın Ticaret Unvanına Karşı Korunması, Mevcut Hukuki Durum – Değişiklik (Madde) Önerisi – İtiraz Yolu ve/veya Alternatif Çözüm Yolu Önerisi*”, **İÜHFM**, C. LXXI, S. 2, 2013, s. 28-50.
- Ayhan, Rıza / Çağlar, Hayrettin : **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, Tamamen Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 10. Bs., Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Bahtiyar, Mehmet : **Ticari İşletme Hukuku**, 19. Bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Bahtiyar, Mehmet : “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi*” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 61, Y. 2005, s. 47-106.
- Baş, Abdullah / Şenbabaoğlu, Emine / Dölarslan, Emre Şahin : “*İşletmelerin Müşteri Odaklılık Ve Müşteri Tatmini Düzeylerinin Güven Oluşumuna Etkisi: Müşteri Boyutunda Bir Değerlendirme*” **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 71, N. 4, 2016.

- Baştuğ, İrfan / Erdem, Ercüment : **Ticari İşletme Hukuku Ders Notları**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1993.
- Bilge, Mehmet Emin / Karasu, Rauf / Altıntaş, Abdullah / Koçak, Hakan : *“Ticaret Unvanlarının Tescili Aşamasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri - Karşılaştırmalı Bir İnceleme”* **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 77, S. 2, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, 2019.
- Bilge, Mehmet Emin : **Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi**, 1. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Bilgişin, Şevket Memedali : **Ticaret Hukuku Prensipleri**, 3. Bs., C. I, İstanbul, 1950.
- Binatlı, Yusuf Ziya : **İşletme Hukuku**, Gürsoy Matbaası, Ankara, 1975.
- Boyacıoğlu, Cumhur : **Ticaret Unvanı**, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2006.
- Bozgeyik, Hayri : **Marka Hakkının Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, 2. Bs., İstanbul, 2019.

- Budak, Ali Cem / Karaaslan, Varol : **Medeni Usul Hukuku**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- ağlar, Hayrettin / zdamar, Mehmet : *“Ticaret Unvanının Korunması”*, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 14, S. 2, Y. 2006.
- ınar Karabağ, Nihal : **Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları**, 2. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- olak, Uğur : **Türk Marka Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- Demirçivi Mineliler, Zeynep : *“Ticaret Unvanı ve Haksız Rekabete İlişkin Bir Yargıtay Kararının TTK ve TTK Tasarısı Hükümleri erevesinde MarkHK Hükümleri de Dikkate Alınarak İncelenmesi”*, **Prof. Dr. Hüseyin lgen’e Armağan**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 13-27.
- Destanoğlu, Burçak Yıldız : *“Yargıtay Kararları”*, **BATİDER**, C. XXII, S. 3, 2004, s. 235-277.
- Din, Serhan : **Türk Ticaret Kanununa Göre Haksız Rekabet Halleri ve Buna İlişkin Davalar**, 1. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Erem, Turgut S. : **Ticaret Hukukunun Genel Prensipleri**, C.I, Ticari İşletme

- Hukuku**, 7. Bs., Hilal Matbaacılık, İstanbul, 1977.
- Eriş, Gönen : **Ticari İşletme ve Şirketler**, C. I, Güncellenmiş 3. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Gönen, Doruk : **Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması**, 1. Bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 77.
- Görgün, L. Şanal / Börü, Levent / Toraman, Barış / Kodakoğlu, Mehmet : **Medeni Usul Hukuku**, 8. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Gündüz, Şirin Koçak : **Haksız Rekabette Hukuk Davaları**, Akdeniz Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2019.
- Güleç Uçakhan, Sema : **Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması**, 8. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Güneş, İlhami : **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Işığı İle Uygulamalı Marka Hukuku**, 1. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Güneş, İlhami : **Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları**, 6102 Sayılı Yeni TTK ve HMK Hükümlerine Göre Güncellenmiş ve

- Gözden Geçirilmiş 2. Bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Güngör, Seda Ş. : *“Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Kapsamında İşletme Adı ve İşletme Adının Korunması”*, **EÜHFD**, C. XVIII, S. 1-2, 2014, s. 193 - 209.
- Hatemi, Hüseyin : **Medeni Hukuka Giriş**, Gözden Geçirilmiş 8. Bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Hirş, Ernst : **Ticaret Hukuku Dersleri**, 2.Bası, İstanbul, 1946.
- İmregün, Oğuz : **Bilirkişi Raporları(1992)**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001.
- İmregün, Oğuz : **Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri**, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
- Karaege, Özge : *“Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Unvanının Özel Olarak Korunması (Özellikle yeni TTK m. 52; eski TTK m. 54)”*, **EÜHFD**, C. 6, S. 1-2, Haziran-Temmuz, 2011, s. 1-32
- Karahan, Sami : *“Gerçek Kişi Unvanlarının Korunması ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın*

- Kayıbı İlkesi*”, **BATİDER**, 2001, C. XXI, S. 1.
- Karahan, Sami : **Ticari İşletme Hukuku**, 27. Bası, Mimoza Yayıncılık, Konya, 2015.
- Karahasan, Mustafa Reşit : **Sorumluluk Hukuku (Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk ve Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk**, Genişletilmiş 6. Bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2003.
- Karaman Odabaşı, Fatma : **Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması**, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Karayalçın, Yaşar : **Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler V**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1997.
- Karayalçın, Yaşar : **Ticaret Hukuku I. Giriş-Ticari İşletme**, 3. Bası, Ankara, 1968.
- Karayalçın, Yaşar : *“Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri”*, **BATİDER**, 1975, C. VIII, S. 2.
- Karayazgan, Mehmet : **Ticaret Unvanı ve Korunması**, Yaşar Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2014.

- Kasım, Metin : **“Ürün Reklam - Tanıtımı Açısından Gazetelerdeki Otomobil Reklamlarının İncelenmesi (1994 Yılı Hürriyet, Milliyet, Sabah Gazeteleri Örneği)”** Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü’nce Kabul Edilen Yüksek Lisans Tez Özeti, 2013.
- Kaya, Arslan : **Marka Hukuku**, Arıkan Basım Yayım, İstanbul, 2006.
- Kaya, Arslan : “Sınai Haklarda Hükümsüzlük Davaları”, **İstanbul Barosu Dergisi Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı**, Özel Sayı 4, Temmuz, 2007, s. 238-248. (Anlış: **Hükümsüzlük Davaları**)
- Kayar, İsmail : **Ticari İşletme Hukuku**, 11. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Kayıhan, Şaban / Yasan, Mustafa : **Ticari İşletme Hukuku**, 6. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Kendigelen, Abuzer : **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. Bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- Kendigelen, Abuzer : Abuzer Kendigelen, “*Sanayi ve Ticaret Bakanlığının, İçticaret 1995/1 Sayılı ‘Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş*

ve Anasözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'inin Hukuki Açıdan Değerlendirilmesi", İÜHFM, C. 55, S. 1-2, İstanbul, 1996.

Kılıçoğlu, Ahmet M.

: **Medeni Hukuk**, Gözden Geçirilmiş – Güncelleştirilmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

Kılıçoğlu, Mustafa

: **Tazminat Hukuku**, 5. Bs., Bilge Yayınevi, Ankara, 2014.

Koçak, Mahmut Arif

: **Marka Hukukunda Sessiz Kalma Suretiyle Hak Kaybı İlkesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Korkut, Ömer

: *"Ticaret Unvanı Kullanımıyla Marka Hakkına Tecavüz Hakkında Bir İnceleme"*, **BATİDER**, 2008, C. XXIV, S. 3, s. 389-402.

Kuru, Baki

: **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 2. Bası, Yetkin Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Kuru, Baki

: **Tesbit Davaları**, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1963. (Anılış: **Tesbit Davaları**)

Kuyucak, Hazım Atıf

: **Ticaret Hukuku**, Devlet Basımevi, İstanbul, 1939.

Merdivan, Fethi

: ***“Marka Hakkına Tecavüz Davası Tescilli Marka Veya Marka Tescil Başvurusu Bulunduğu Savunması Ve Yargıtay Uygulaması Marka Hakkının Kapsamı”***, Türk – Alman Marka Hukukunda Güncel Gelişmeler ve Türk – Alman Şirketler Topluluğu Uluslararası Sempozyumları, 15 – 16 Mayıs 2014, İnönü Üniversitesi – Türkiye Tekstil İşverenleri Sendikası, 2015, s. 361 – 379.

Mimaroglu, Sait Kemal

: **Ticaret Hukuku**, Genişletilmiş 3. Bası, C.I., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1978.

Moroğlu, Erdoğan

: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler**, 8. Bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Nomer Ertan, N. Füsün

: **Haksız Rekabet Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016. (Anılış: **Haksız Rekabet**)

Nomer Ertan, N. Füsün

: ***“İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği Ve Marka Ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler İle Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar”***, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı,

C.I, İstanbul, 2001. (Anılış: **Domanıç'e Armağan**)

Nomer Ertan, N. Füsün

: **Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 25-26 Kasım 2011, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012. (Anılış: Sempozyum)**

Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami

: **Medeni Hukuk**, 24. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut

: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, Gözden Geçirilmiş 15. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.

Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay Özdemir, Saibe

: **Kişiler Hukuku**, 18. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.

Okay Tekinsoy, Özge

: **Kamu Düzeni Kavramı**, 1. Bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

Ormancı, Gürkan

: **"Hukuki Açıdan İşletme Adı ve İşletme Adının Korunması"**, Kırıkkale Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, Haziran, 2020.

- Oruç, Murat : **Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası**, 1. Bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- Özbey, Can : **Ticaret Unvanı ve Ticaret Unvanının Korunması**, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- Özatlan, Yurdal : *“Ticaret Unvanı ve İşletme Adına Yönelik Tecavüzlerde Kişilik Hakkını Koruyucu Hukuki Mekanizmaların İşlevi”*, **Legal Hukuk Dergisi**, Yayın No: 141, C. 12.
- Öztaş, Bilge : **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 44. Bs., Yetkin Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Paslı, Ali : **Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- Pekcanıtez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet : **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 7035, 7101 ve 7145 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişiklikler Nazara Alınarak Gözden Geçirilmiş 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.
- Pekdiğer, Tamer : **Haksız Rekabet ve Marka Hukukuna İlişkin Bilirkişi Raporları**

ve Mütalaalar II, 1. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Pekdiğer, Tamer

: “*Haksız Rekabet Davalarında Davacı Sıfatının Belirlenmesi Açısından Zarar Kavramının Değerlendirilmesi*”
İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2-2, 2016.

Poroy, Reha / Yasaman, Hamdi

: **Ticari İşletme Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 18. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.

Serozan, Rona

: **Medeni Hukuk**, 8. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

Sungur, Hasan Halis / Boran, M. Kâmil

: **Türk Ticaret Kanunu Şerhi ve Tatbikatı ve İlgili Mevzuat**, C.I Ticari İşletme, Kutulmuş Matbaası, İstanbul, 1957.

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal

: “*Sınai Mülkiyet Hakkı Tescilinin Anlamı Üzerine – SMK m. 155 Vesilesiyle Bir İnceleme –*”,
BATİDER, C. XXXIV, S. 2, s. 33 – 90.

Şener, Oruç Hami

: **Ticari İşletme Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Tandoğan, Haluk

: **Türk Mesuliyet Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

- Tayfur, Gıyasettin / Yılmaz, Mustafa Kemal : **Reklamcılık**, 6. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Tekil, Fahiman : **Ticari İşletme Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981.
- Tekinalp, Ünal : *“Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması”*, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 1998.
- Tekinalp, Ünal : **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 5. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- Teoman, Ömer : **Yaşayan Ticaret Hukuku C. I: Hukukî Mütalaalar Kitap 5: 1992-1993**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1995.
- Türk, Ahmet : **Maddi Hukuk ve İcra - İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.
- Uçar, Salter : **Hukukumuzda Ticaret Sicili, Tacir ve Esnaf Kavramı**, 1. Bs., Alfa Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 1993.
- Uras, Hülya : **Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticaret Unvanı Ve İşletme Adının Oluşumu, Devri ve Korunması**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi,

Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul,
1997.

- Uzun, Özge : “*Haksız Rekabet Hukukunda Manevi Tazminat Davası*”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 1-2, s. 501-519.
- Uzunallı, Sevilay : **Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Ülgen, Hüseyin / Helvacı, Mehmet / Kaya, Arslan / Nomer Ertan, N. Füsün : **Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş ve Kısmen Yeniden Yazılmış 6. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.
- Ünlü, Ufuk : “*Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Haksız Rekabet Hukuku*”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 10, S. 159-165.
- Yamankülâh, Zehra : **Ticaret Unvanı ve Korunması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi SBE, 2014.
- Yavaş, Murat : “*Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri*”, **Mehmet Somer’in Anısına Armağan**, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 12, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2006.
- Yongalık, Aynur : “*Ticaret Unvanı Alanındaki Yeni Gelişmeler - Türk Hukuku Açısından*

*Değerlendirme - " BATİDER, C. 21,
S. 13, Haziran, 2002.*

Zevkliler, Aydın / Ertaş, Şeref / : **Medeni Hukuk Temel Bilgiler**, 10.
Havutçu, Ayşe / Acabey, Beşir / Bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.
Gürpınar, Damla

Elektronik Kaynakça:

(Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr> (Lexpera).

(Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr> (Kazancı).

(Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Yargıtay Karar Arama).

(Çevrimiçi) www.legalbank.net (LegalBank).

(Çevrimiçi) <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Ulusal Tez Merkezi).

(Çevrimiçi) www.dergipark.org.tr (Dergipark).

(Çevrimiçi) www.jurix.com.tr (Jurix).

(Çevrimiçi) <https://www.resmigazete.gov.tr> (Resmi Gazete).