

Yargıtay Kararları

*Decisions of the
Court of Cassation*

**İşçinin Tabi Olduğu Rekabet Yasağı Konusunda
Görevli Mahkeme**

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 03.12.2021, E.
2021/1534, K. 2021/6811

**BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ HUKUK
DAİRELERİ'NİN KESİN NİTELİKTEKİ
KARARLARI ARASINDAKİ UYUŞMAZLIĞIN
GİDERİLMESİNE YÖNELİK KARAR****I. BAŞVURU**

İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 11/01/2021 tarih ve 2020/185 Esas sayılı başvurusu ile, işçinin iş akdinin feshinden sonraki dönemi kapsayan rekabet yasağı nedeniyle açılan cezai şart istemine ilişkin davalarda İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk ve İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairelerinin Asliye Ticaret Mahkemelerinin görevli olduğu, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk ve İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 43. Hukuk Dairelerinin ise İş Mahkemelerinin görevli olduğuna dair kararlar verdiğinden bahisle Daireler arasında görevli mahkemenin tespiti hususunda oluşan görüş farkının giderilmesinin talep edilmesi üzerine, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulu 29/01/2021 tarihinde toplanarak konuyla ilgili olarak verilen kesin kararlar nedeniyle görevli mahkemenin tespitine ilişkin oluşan ve saptanan çelişkinin giderilmesi bakımından Yargıtay'ın ilgili dairesinden karar alınması için başvuruda bulunulmasına karar verilmiş, konuyla ilgili olarak düzenlenen evrakı içeren dosya Dairemiz Başkanlığına gönderilmiştir.

**II. İSTANBUL BÖLGE ADLİYE
MAHKEMESİ HUKUK DAİRELERİ
BAŞKANLAR KURULU'NUN KARARI**

Yukarıda açıklanan konu, 29.01.2021 tarihinde İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu'nda görüşülüp Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Daireleri'nce verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyumsuzluk bulunduğu tespit edildikten sonra, yapılan görüşmeler sonucunda 7036 sayılı Yasa'nın, 6102 sayılı TTK'dan sonra yürürlüğe girdiği ve TTK'nın 4/1-c maddesindeki düzenlemeyi zımnen ilga ettiği, 7036 sayılı Yasa'da, iş sözleşmesinin devamı veya sona ermesinden sonra açılan davalar ayırımı yapılmadan, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü uyumsuzluğun iş mahkemelerinde görüleceğinin belirtilmesi karşısında işçinin iş akdinin feshinden sonraki dönemi kapsayan rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerden kaynaklanan davaların iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden doğan dava olduğu, bu durumda 7036 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra rekabet yasağından kaynaklanan uyumsuzluklara bakma görevinin, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 5/1-a maddesine göre, iş mahkemelerine ait bulunduğu görüşü ile işçinin iş akdinin feshinden sonraki dönemi kapsayan rekabet yasağı nedeniyle açılan cezai şart istemine ilişkin davalarda Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri arasında görevli mahkemenin tespiti konusunda oluşan görüş farkının giderilmesi için 5235 sayılı Yasa'nın 35/3 maddesi gereğince Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'ne başvurulmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

III. UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KESİN NİTELİKTEKİ KARARLAR VE GEREKÇELERİ

A-İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi'nin 2019/6 E-2019/715 K., ve İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 43. Hukuk Dairesi'nin 2020/1715 E-2020/387K sayılı kararlarında, davanın yasal dayanağının 6098 sayılı TBK'nın 444-447. maddeleri arasında yer aldığı, 25.10.2017 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5/1-a maddesinde, "...6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına iş mahkemelerinde bakılır.." hükmünün düzenlendiği, 7036 sayılı Yasa'nın, 6102 sayılı TTK' dan sonra yürürlüğe girdiği ve TTK'nın 4/1-c maddesindeki düzenlemeyi değiştirdiği, özel nitelikte olan ve daha sonra yürürlüğe giren 7036 sayılı Yasa'da, iş sözleşmesinin devamı veya sona ermesinden sonra açılan davalar ayırımı yapılmadığı, aksine iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden doğan her türlü uyuşmazlığın iş mahkemelerinde görüleceğinin belirtildiği, iş akdinin sona ermesinden sonra oluşacak rekabet yasağına ilişkin davalarda ticaret mahkemelerinin görevli olduğu yönündeki Yargıtay kararlarının hükmünü yitirdiği görüşü benimsenerek karar verilmiştir.

B- İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi 2020/300 E-2020/877 K, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi 2018/2377 E-2020/966 K. sayılı kararlarında, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinde iş mahkemelerinin görev alanının düzenlendiği ve mülga 5521 sayılı Kanun'un 1. maddesinden farklı

olarak, İş Kanunu kapsamında kalmayan ve sadece TBK'nın hizmet sözleşmesi hükümlerine tabi hizmet sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların da iş mahkemelerinin görev alanına alındığı, yani, mülga 5521 sayılı Kanun'un 1. maddesi, "İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur..." şeklinde bir düzenleme getirmiş iken 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinde, "(1) İş mahkemeleri; a) 5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına, b) İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara, c) Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara, ilişkin dava ve işlere bakar." düzenlemesi getirildiği, (Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamındaki uyuşmazlıkların, eski Kanun döneminde de iş mahkemelerinin görev alanı içinde kaldığı), iş mahkemelerinin görev alanını düzenleyen her iki kanunun da iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına bakma görevini iş mahkemelerine verdiği, aralarındaki farkın, İş

Kanunu kapsamında kalmayıp sadece TBK'nın hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerine tabi olan sözleşmelerden kaynaklanan hukuk uyuşmazlıklarının da iş mahkemesinin görev kapsamına alınmasından ibaret olduğu, nitekim 7036 sayılı Kanun'un 5. maddesinin gerekçesinde bunun ifade edildiği, 7036 sayılı Kanun'un genel gerekçesi ve 5. maddesinin gerekçesi göz önünde bulundurulduğunda, bu düzenleme ile kanun koyucunun TTK'nın 4/1-c ve dolayısıyla aynı Kanun'un 5. maddesindeki düzenlemeyi bertaraf etmek gibi bir arzu ve iradesinin bulunmadığı, aksine TTK'nın anılan hükümlerinin 1956 tarihli 6762 sayılı TTK'dan bu yana hiç değişmeden gelmesinin kanun koyucunun bu uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemesinde görülmesi yönündeki iradesinin ne derece güçlü olduğunu gösterdiği, sonuçta 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile TTK arasında üstünlüğün TTK'ya tanınması gerektiği ve TBK'nın 444 vd. maddelerinde düzenlenen rekabet yasağı anlaşmasından doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu görüşü benimsenerek karar verilmiştir.

IV. UYUŞMAZLIK

Yukarıda anılan ve birbirinden ayrışan İstanbul Bölge Adliye Hukuk Daireleri'nin kesin nitelikteki kararları gözetildiğinde, konuyla ilgili görevli mahkemenin tayini bakımından, 25/10/2017 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5/1-a maddesindeki "iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veyakanundan doğan her türlü uyuşmazlığın iş mahkemelerinde görüleceği" şeklindeki düzenlemenin rekabet yasağı nedeniyle açılan cezai şart istemine ilişkin davaları da kapsamına alıp almadığı, bir diğer söyleyişle konuyla ilgili uyuşmazlıklara bakmakla görevli

mahkemenin tayininde 7306 sayılı Kanun ile 6102 sayılı TTK arasında bir hüküm çatışması bulunup bulunmadığı, hüküm çatışmasının varlığının kabulü halinde ise 7306 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki düzenleme ile 6102 sayılı TTK'nın 4/1-c maddesindeki düzenlemenin ilga edilmiş sayılıp sayılamayacağı hususlarında bir değerlendirme yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

V. UYUŞMAZLIKLA İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELER

6102 SAYILI TTK

6102 sayılı TTK'nın 4/1-c bendi: Tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun rekabet yasağına ilişkin 444 ila 447. maddelerinde öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır.

6102 sayılı TTK'nın 5/1.fıkrası: Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir.

6098 SAYILI TBK

VII. Rekabet Yasağı

1. Koşulları

MADDE 444- Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak

üstlenebilir.

Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sınırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir.

2. Sınırlandırılması

MADDE 445- Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz.

Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlandırabilir.

3. Aykırı davranışların sonuçları

MADDE 446- Rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür.

Yasağa aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorundadır.

İşveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir.

4. Sona ermesi

MADDE 447- Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer.

Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer.

MÜLGA 5521 SAYILI İŞ MAHKEMELERİ KANUNU

MADDE 1- İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o Kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur.

7036 SAYILI İŞ MAHKEMELERİ KANUNU

Görev

MADDE 5- (1) İş Mahkemeleri;

a) 5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına,

b) İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere

Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara,

c) Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara ilişkin dava ve işlere bakar.

VI. GEREKÇE

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi ilgili hukuk daireleri arasındaki uyuşmazlıkla ilgili değerlendirmelere geçilmeden önce, bir hususa daha işaret etmek gerekir ki, TTK'nın 1. maddesi bu Kanunun 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ayrılmaz bir parçası olduğunu belirtmekte olup 6098 sayılı Kanun'un 646. maddesi uyarınca TBK'nın Türk Medeni Kanunu'nun 5. kitabı ve onun tamamlayıcısı olarak addedilmesi nedeniyle TBK'da düzenlenen hükümlerin diğer kanunlarla ilişkilendirilmesine ilişkin yorum faaliyetinde, yöntemsel olarak, söz konusu üç temel kanuna yansıyan bu bütünlüğün göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Konuya bu bağlamda yaklaşıldığında; 25.10.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun "Görev" kenar başlıklı 5. maddesi, madde gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere, İş Mahkemeleri'nin görev alanını 5521 sayılı Kanun hükmüne nazaran genişletmiş, 6098 sayılı TBK'da hizmet sözleşmesine tabi işçilerin, işverenleri ile "iş ilişkisi" nedeniyle sözleşme ve kanundan doğan hukuk uyuşmazlıklarını da iş mahkemelerinin görevi kapsamına almıştır.

Ancak, rekabet yasağına ilişkin TBK'nın 444 vd. maddelerinde düzenlenen hükümler, doğrudan hizmet sözleşmesinin bir unsuru olarak görülemeyeceği gibi rekabet yasağının işçi-işveren arasındaki hizmet sözleşmesinin ve buna bağlı

olarak iş ilişkisinin sona ermesinden sonra hüküm ifade edecek mahiyette olması, işçinin tek taraflı bir taahhüdü suretiyle de oluşturulması mümkün bulunmakla, rekabet yasağının ihlali halinde ortaya çıkacak uyuşmazlıkların iş ilişkisinden yahut hizmet sözleşmesinden kaynaklandığı kabul edilemez.

İşçinin bizatihi hizmet sözleşmesinden ve buna bağlı olarak oluşan iş (hizmet) ilişkisinden kaynaklanan rekabet etmeme ve işverene ait sırları saklama yükümlülüğü, TBK'nın 396. maddesinde tanımlanan ve kanundan kaynaklanan işçinin özen ve sadakat borcu ile ilişkili olup TBK'nın 444. maddesinde tanımı yapılan ve taraf iradesine bağlı olarak ortaya çıkan rekabet etmeme taahhüdü (rekabet yasağı) ise, açıklanan bu karakteri nedeniyle, işçinin kanundan kaynaklanan özen ve sadakat yükümlülüğünün bir devamı yahut işçinin bu borcunun, sözleşme sona erdikten sonra da devamına olanak sağlayan bir düzenleme niteliğinde değildir. Nitekim, işçinin hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonraya ilişkin sır saklama yükümlülüğü, TBK'nın 396. maddesinin son fıkrasının ikinci cümlesinde özel olarak düzenlenmiş olup doğrudan kanundan kaynaklanan bir yükümlülük niteliğinde bulunmakla, bu yükümlülüğün, serbest iradeye dayalı rekabet etmeme taahhüdünden hukuki karakteri itibarıyla ayırmakta olduğu, kanunda birbirinden farklı nitelikteki bu iki kavrama ilişkin hükümlerin, açıklanan ayırmaya uygun olarak farklı bölümlerde düzenlendiği gözden kaçırılmamalıdır.

Şu halde, TBK'nın 444 vd. maddelerinde düzenlenen rekabet yasağına ilişkin hükümlerin ve buna bağlı olarak bu yasağın ihlali halinde ortaya çıkacak uyuşmazlıkların, 7306 sayılı Kanun'un 5/1. maddesi kapsamında, iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlık olarak tanımlanması ve giderek İş

Mahkemelerinin görevi kapsamında addedilmesi yerinde bir yaklaşım değildir. Bu çerçevede, İş Mahkemeleri ile Ticaret Mahkemelerinin görev alanları bakımından bir hüküm uyuşmazlığından bahsedilemeyeceği gibi 7306 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile TBK'daki rekabet yasağına ilişkin hükümlerin mutlak ticari dava olarak tanımlanmasına ilişkin TTK'nın 4. maddesi hükmünün zımnen ilga edilmiş olduğu da ileri sürülemez.

Hal böyle olmakla, kanun koyucunun, mutlak ticari dava niteliğindeki bir davayı, TTK'nın 5. maddesinde yazılı "aksine hüküm bulunmadıkça" hükmüne dayalı olarak, ihtisas alanı ve yargılama usulü tümüyle farklı bir mahkemenin görevi kapsamına alması gibi kabul edilemez nitelikteki bir yaklaşımda bulunmasının söz konusu olamayacağı kanaatine varılmakla, aşağıdaki şekilde karar verilmesi gerekmektedir.

VII. SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, TBK'nın 444-447 maddelerinden doğan rekabet yasağının ihlaline dair uyuşmazlıklara bakma görevinin TTK'nın 4/1-c maddesi gereğince aynı Kanunun 5. maddesi uyarınca Ticaret Mahkemelerine ait olacağına, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin 13 ve 43. Hukuk Daireleri ile 12 ve 14. Hukuk Daireleri arasındaki uyuşmazlığın bu şekilde giderilmesine, 03/12/2021 tarihinde 5235 sayılı Kanun'un 35/4 maddesi gereğince (gerekçe yönünden çoğunlukla) sonuç itibarıyla oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

İLAVE GEREKÇE ŞERHİ

Somut uyuşmazlık, 25.10.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun Görev başlıklı 5. maddesinin, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK'nın 4/1 - c maddesini fiili olarak yürürlükten kaldırıp kaldırmadığı hususunda kaynaklanmaktadır.

İş mahkemelerinin görev kapsamını düzenleyen İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesi ile "...11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına" iş mahkemelerince bakılacağı öngörülmüştür.

TTK'nın 4/1- c maddesinde ise "...rekabet yasağına ilişkin T.B.K 444 ve 447..." maddelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların Ticaret Mahkemeleri görev alanında bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Birbirleriyle çelişen her iki düzenleme karşısında, hizmet akdinden kaynaklanan rekabet yasağına ilişkin davaların hangi mahkemelerin görev alanında kalacağı hususunda haklı tereddütler yaşanmaktadır.

Kanunlar çatışması halinde, bunlardan hangisine itibar edilmesi gerektiğiyle ilgili önceki kanun-sonraki kanun, genel kanun-özel kanun gibi bir takım kıstaslar mevcuttur.

Mahkemelerin genel olarak görev alanını düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanununa kıyasla, Türk Ticaret Kanunu ve İş Mahkemeleri Kanunu arasında; özel kanun - genel kanun ayırımına gidilmesi mümkün olmadığından başka kıstaslara başvurmak gerekir.

Yürürlük tarihi kıstasına göre; sonraki kanun olan İş Mahkemeleri Kanununa öncelik verilmesi gerekli ise de, her iki kanun metni büyüteç altına alındığında; birinin özel hüküm, diğerinin ise ona kıyasla genel hüküm niteliğinde kaleme alındığı müşahede edilmekle konunun bu kapsamda ele alınıp tartışılması daha isabetli görülmüştür.

Şöyle ki, İş Mahkemelerinin görev alanını belirleyen İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesi “...Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısımının Altıncı bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına..” şeklinde genel bir atıfta bulunulmuştur. Kanununun göndermede bulunduğu TBK İkinci Kısım, Altıncı bölümde hizmet sözleşmelerine dair muhtelif konuları düzenleyen 55 madde bulunmaktadır. TBK 393 ile 447 maddeleri arasında sıralanan bu maddelerde rekabet yasağına ilişkin ise yalnızca 4 madde mevcuttur.

TTK'nın 4/C - 1 maddesinde ise TBK'nın 444-447 maddeleri açıkça zikredilmek suretiyle adeta nokta atışı yapılarak hiçbir tereddüte yer bırakmadan işin mutlak ticari dava mahiyetinde olduğu vurgulanmıştır. Bu durumda TTK'daki hükmün, İş Mahkemeleri Kanunundaki düzenlemeye nazaran özel hüküm niteliği taşıdığı apaçık ortadadır.

Diğer yandan, rekabet yasağı kapsamındaki “ticari sır” kavramı, konusunda ihtisas sahibi mahkemelerce, mevcut piyasa şartları çerçevesinde tartışılıp değerlendirilmesi gereken ticari bir kavram olduğundan, işin Ticaret Mahkemesinde görülmesi, hakkaniyet ilkesine de uygun düşecektir.

Sonuç olarak, TBK'nın 444 - 447 maddelerinden doğan rekabet yasağının ihlaline dair uyuşmazlıklara bakma görevinin TTK'nın 4/1 - c maddesi gereğince, Ticaret Mahkemelerine ait olacağı BAM Daireleri arasındaki uyuşmazlığın bu şekilde giderilmesi gerektiği hususundaki sayın çoğunluk görüşüne iştirak etmekle birlikte yukarıda açıklanan görüşün de gerekçeye eklenmesi gerektiği kanaatindeyim.

Tescilsiz Tasarım Orijinal Olsa Dahı Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunamaz**Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 22.04.2021, E. 2021/89, K. 2021/3954**

Taraflar arasında görülen davada İstanbul 1.Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesince verilen 05.11.2015 tarih ve 2014/43 E. - 2015/196 K. sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davacılar vekili tarafından duruşmalı, katılma yolu ile davalı vekili tarafından duruşmasız olarak istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış bazı noksanlıkların ikmali için mahalline gönderilen dosyanın eksikliklerin giderilmesinden sonra gönderildiği anlaşılmakla, duruşma için belirlenen 15.09.2020 günü hazır bulunan davacılar vekili ile davalı vekili dinlendikten sonra duruşmalı işlerin yoğunluğu ve süre darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması ileriye bırakıldı. Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, davalının müvekkiline ait eser vasfında olan ayakkabı modellerini aynen taklit ettiğini ileri sürerek, tecavüzün önlenmesini, haksız rekabet ve telif haklarına tecavüzün önlenmesini, ürünlere el konulmasını, imhasını, haksız rekabet ve telif haklarına tecavüz nedeniyle şimdilik 250.000.- TL maddi ve 15.000.- TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren avans faiziyle davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, tasarımların bir kısmının müvekkiline ait olduğunu, bir kısmının da herkes

tarafından kullanılan anonim tasarımlar olduğunu, eser vasfında olmadığını, davacının eser sahipliğine ilişkin olarak sunduğu belgelerin delil vasfı bulunmadığını, haksız rekabet şartlarının oluşmadığını, tasarımın tescilsiz oluşu nedeniyle korumadan yararlanmadığını, davacının tespit konu ettiği ürünleri 1 yılı aşkın süredir piyasada mevcut ürünler olduğunu süre geçtikten sonra tespit talebinde bulunulduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, dava konusu ayakkabı modellerinin menşei ülke Fransa'da eser vasfında olduğu iddia edilmiş ise de, davacı tarafca bunun delili olarak sunulan Paris Mahkeme mübaşiri tarafından tutulan tespit tutanağının Fransız mevzuatına göre eser vasfında olmanın delili olmayıp sadece o modelin o tarihte davacı tarafından tasarlandığının delili olarak düzenleneceği ve ispat hukuku bakımından önemli olduğu, orada da bizdeki gibi bir tasarım veya modelin eser olup olmadığını mübaşirin değil hakimlerin tesbit ettiği, dolayısıyla da bunların Fransa'da eser kabul edildiğine ilişkin davacı iddiasının yasal dayanağının bulunmadığı, zaten Bern Sözleşmesine göre de bir çalışmanın eser olup olmadığının menşei ülkesi yasasına göre değil Bern Sözleşmesi'nin 5-2 maddesi gereğince koruma talep edilen ülke yasalarına göre belirleneceğinden yabancı mahkeme kararı söz konusu olsa bile bir bağlayıcılığının bulunmadığı, alınan bilirkişi raporlarında ayakkabıların hususiyet taşımadığı, moda tasarımı olduğunun ifade edildiği, moda trendlerinin kendisi bir fikir olduğundan ve fikir üzerinden tekel haklar sağlanması mümkün olmadığından trendlerin kendisinin korumadan yararlanmayacağı, ayakkabıların belli bir modaya bağlı olarak ince veya kalın topuklu olması, bağcıklı olup olmaması, açık kapalı olması veya süslemeler

taşımasının genel bir konsept olup, konseptin de fikir olarak korunmayacağı, davacının ürünü ile iltibasa yol açacak modellerin üretilip satılmasının gerek Paris Konvansiyonu ve gerekse TTK'nın rekabet hükümlerine göre haksız rekabet oluşturduğu, haksız rekabete dayalı maddi tazminat hesabında davalının haksız rekabeti nedeniyle davacının elde etmekte mahrum kaldığı kar miktarı esasına göre hesaplama yapılması gerekmekte ise de davacının yurtdışında oluşu ve defterlerinin incelememesi nedeniyle hesaplama yapılmasının mümkün olmadığı ancak davalı defterleri üzerindeki incelemeye göre 2011-2014 yılları arasında bu modeller üzerinde yapılan satışa göre davalının 8.852,00 TL kar elde ettiğinin tespit edildiği, davalının mağazasında davaya konu olmayan çok değişik modellerle üretim yaptığı, dolayısıyla da davalının sağladığı karını sadece davacının sınırlı olarak kullandığı bir kaç modelinden sağlamadığı, kaldı ki davacının iddia ettiği bazı modeller de kullanılmadığından maddi ve manevi tazminata TBK'nın 50. maddesi nazara alınarak takdiren hükmedildiği gerekçesiyle, telif haklarına tecavüzün tespit ve önlenmesine ilişkin talebin reddine, haksız rekabetin tespitine, davalının, davacının ayakkabıları ile iltibas oluşturan ayakkabıları üretim ve satışının önlenmesine, 15.000,00 TL maddi, 8.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden işleyecek avans faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davacılar vekili ile katılma yolu ile davalı vekili temyiz etmiştir.

1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmaması ile dava konusu ayakkabı modellerinin eser vasfında olmadığına yönelik mahkeme kabulünde herhangi

bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin aşağıdaki 2 no'lu bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Davalı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine gelince ise; Davacı tarafça, davacıya ait tescilsiz ayakkabı tasarımlarının davalı tarafından aynen taklit edilerek piyasaya sürüldüğü iddiası ile haksız rekabetin tespiti, men'i, ref'i, maddi ve manevi tazminat istemi ile açılan işbu davada, mahkemece yukarıda özetlenen gerekçeyle haksız rekabetin tespitine, davalının, davacının ayakkabıları ile iltibas oluşturan ayakkabıları üretim ve satışının önlenmesi ile takdir edilen maddi ve manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Mülga 6762 sayılı TTK'nın 56. maddesi uyarınca, haksız rekabet, aldatıcı hareket ve hüsnüniyet kaidelerine aykırı suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suistimalidir. Aynı Yasa'nın 57/5. maddesinde haksız rekabet olarak kabul edilen eylemlerden biri de; "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 meydan verebilecek surette ad, unvan, marka gibi tanıtma vasıtalarını kullanmak" olarak belirtilmiştir.

6102 sayılı TTK'nın 54. maddesinde de "Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır. " hükmü düzenlenmiş, aynı Yasa'nın 55/1-a-4

maddesinde haksız rekabet olarak kabul edilen eylemlerden biri de “Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak” olarak düzenlenmiştir.

6102 sayılı TTK'nın anılan bende ilişkin madde gerekçesinde ise yeni düzenlemenin 6762 sayılı TTK'nın 57/5 maddesindeki düzenleme ile özdeş olduğu, lafızda farklılık bulunduğu, önceki kanun dönemindeki öğretisi ve uygulamanın feda edilmemesi gerektiği, “karıştırılma” kavramının dış görünüş (tanıtım, takdim-görsellik) ve duyuruş (ses yönünden benzerlik) bağlamında düzenlendiği, iç benzerlikten kaynaklanan karıştırılmayı kapsamadığına yer verilmesi yanında ayrıca, 6762 sayılı TTK'da, başkasının "ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları ile iltibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları" cümle parçasına yer verilmiş ise de, anılan ayırt edici işaretlere ilişkin karıştırılma koşul, hüküm ve sonuçlarıyla birlikte kendi özel kanun hükmünde kararnamelerinde (MarkKHK'da, EndTasKHK'da, CoğışKHK'da ve unvanla ilgili olarak TK'da) ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olması nedeniyle, 6102 sayılı TTK'da bu koruma türlerine yer verilmesine gereksiz olduğu, ayrıca yorum güçlüklerine sebebiyet vereceğine, fikri mülkiyete ilişkin hakların kümülatif korumanın da burada tekrar düzenleme yapmayı gerekli kılmadığına da vurgu yapılmıştır.

Öte yandan, dava tarihi itibarıyla somut olayda uygulanma yeri olmamakla birlikte tescilsiz tasarımlar yönünden, 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 55/4, 56/4-5, 59/2 ve 69/2 maddelerinde getirilen yeni düzenlemeyle, ilk defa Türkiye'de kamuya sunulmuş olması, mutlak anlamda yeni ve ayırt edici olması koşuluyla, sadece üç yıl için koruma getirilmiştir. Söz konusu şartları

taşıyan tescilsiz tasarımlara da tescilli tasarımlar gibi SMK hükümlerine göre koruma sağlanacaktır.

Kanun madde gerekçesiyle birlikte yorumlandığında, 6769 sayılı SMK'daki koruma bir yana, tescilsiz tasarımların haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunabilmesi ancak ve ancak, mutlak manada yenilik ve ayırt edicilik niteliğinin bulunması, onu üreten işletmeyle bütünlük arz ederek aynen bir marka gibi işletmesel kökene işaret edecek derecede yüksek bir ayırt edicilik düzeyine ulaşması ve onunla özdeşleşmesi, öte yandan taklidini üretenlerce, işletmesel kökenleri itibarıyla tasarıma konu malların işletmesel kökenlerinin karıştırılmasına yol açacak tedbirlerin alınmaması, diğer bir anlatımla hedef tüketici kitlesinin bakış açısına göre, orijinal ve taklit malların aynı veya aralarında idari, ekonomik ya da işletmesel bağ bulunan işletmelerce üretilmiş olabileceği hususunda karıştırılma ihtimaline yol açılması halinde söz konusu olabilecektir. Bunun dışında, orijinal tescilli tasarımlar için bile her beş yılda bir yenilenmek koşuluyla yirmi beş yıllık koruma sağlandığı ve sürenin sonunda tasarım hakkının topluma intikal edeceği kabul edildiği halde, haksız rekabet hükümlerinden ve emeğin korunması ilkesinden hareketle sırf orijinal olmasından dolayı tescilsiz tasarımlara daha fazla hak bahşedildiği de iddia edilemez (Fusun Nomer Ertan, Tasarımların Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması Artık Söz Konusu Değildir, Türkan Rado'ya Armağan, Oniki Levha, İst-2020, s. 313-317).

Haksız rekabetin önlenmesindeki amaç, serbest piyasa düzeninde, herkesin dürüstlük kuralları içerisinde hareket etmesini sağlamak suretiyle bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Dürüst ve bozulmamış rekabetin varlığı, piyasa

katılımcılarının (tüketiciler, tacirler, rakipler) yanında, bireysel rekabet düzeninin korunmasını da gerektirir. Tacirlerin korunması ilkesi çerçevesinde koruma unsurlarından biri de emeğin ve yatırımların korunması olmakla birlikte, fikri mülkiyet hakları özelinde, bütün dünyada ve ülkemizde geçerli olan tescile bağlı ve süreyle sınırlı koruma ilkelerinin de göz ardı edilmemesi gerekir. Bu çerçevede, haksız rekabet hükümlerine dayanılarak anılan ilkeleri geçersiz kılacak veya zedeleyecek yorumlardan dikkatle kaçınılmalı ve bu noktada haksız rekabet hükümleri dar yorumlanmalı, konuya ilişkin özel hükümlerin ötesinde, mal veya hizmetlerle ilgili olarak tekel yaratılmamalı, ekonominin sağlıklı şekilde işlemesi için serbest rekabet ortamı özenle korunmalıdır.

Somut uyuşmazlıkta olduğu gibi, ilk defa yurt dışında kamuya sunulmuş, belli bir süre sonra Türkiye'de ticarete konu edilmiş ve tescile dayalı koruma tercihinde de bulunulmamış tasarımlar yönünden, tasarıma konu malların bir başkasınca üretilmiş ve piyasaya sunulmuş olması halinde, sadece tasarımın orijinal, davacı ile özdeşleşmiş ve büyük emek ve çabalarla tanıtılmış olması, bu davranışın haksız rekabet olarak nitelendirilmesine yeterli olmayıp, ayrıca onu üreten işletmeler arasında, ortalama tüketici kitlesi nezdinde karıştırılma ihtimaline de yol açılması gerekir.

O halde Mahkemece, Dairemizin 21.03.2008 tarih ve 1816/3687 sayılı "Prizmatik Modüler Su Depoları" kararı ile yine Dairemizin 18.10.2018 tarih ve 2016/10703 E. – 2018/6467 K. sayılı USB kararında zikredilen ilkelere uygun olarak, davaya konu tescilsiz tasarıma konu ayakkabıların davacı şirketle özdeşleşecek bir ürün haline gelerek, işletmesel kökene işaret eden bir ayırt edici işaret haline dönüşüp dönüşmediği tartışılmaksızın, dönüşmüş olsa bile davalı tarafın üretmiş olduğu

ayakkabılarda, davacının kullandığı "Christian Louboutin" markasından oldukça farklı "Flower" ibaresini kullanılmak suretiyle her iki tarafa ait ürünler arasında işletmesel köken itibarıyla karıştırılma ihtimalini önleyecek tedbirleri aldığı dikkate alınmaksızın somut olaya haksız rekabet hükümlerinin uygulanması doğru olmamış ve hükmün bu nedenle mümeyyiz davalı yararına bozulmasını gerektirmiştir.

3- Bozma sebep ve şekline göre, davacı vekili ile davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının REDDİNE, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı yararına BOZULMASINA, (3) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davacı vekili ile davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, takdir olunan 3.050,00 TL duruşma vekalet ücretinin davacıardan alınıp davalıya verilmesine, ödedikleri peşin temyiz harcının istekleri halinde temyiz eden taraflara iadesine, 22.04.2021 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dosya içindeki bilgi ve belgelere, mahkemece usul ve yasaya uygun olarak delillerin tartışılıp değerlendirildiğinin anlaşılmasına göre; kararın onanması gerektiği halde, aksi yöndeki Daire çoğunluğunun bozma gerekçesine katılmıyorum.

Aldatıcı Reklam, Haksız Rekabet ve İspat Yüğü

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 08.02.2022, E. 2019/11-519, K. 2022/83.

1. Taraflar arasındaki “haksız rekabetin tespit ve men’i” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, Bakırköy 5. Asliye Ticaret Mahkemesince verilen davanın kabulüne ilişkin karar, davalı vekilinin temyiz istemi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ**Davacı İstemi:**

4. Davacı vekili; müvekkilinin davalı ile aynı sektörde faaliyet gösterdiğini, davalıya ait "www.cantek.biz" isimli internet sitesinde “Enerjini doğru kullan %71’e varan enerji tasarrufu” şeklinde bir reklam metninin bulunduğunu, bu metni okuyan tüketicinin davalının reklamını yaptığı soğuk oda kontrol makinesini kullandığında %71 enerji tasarrufu elde edeceğini ve ödemenin de bu oranda azalacağını düşüneceğini, böyle bir enerji tasarrufunun ise mümkün olmadığını, soğutma/klima sektöründe %3-4 enerji verimliliği için dâhi milyonlarca USD harcama ile Ar-Ge çalışması yapılırken %71 enerji verimliliği sağlandığı ifadesinin tüketiciyi yanıltmaya yönelik haksız rekabet oluşturduğunu ileri sürerek haksız

rekabetin tespiti ile söz konusu reklamın kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalı vekili; müvekkili şirketin de içerisinde yer aldığı Cantek Group kapsamında yer alan Cantek Soğutma Makineleri San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından geliştirilen ve Octosense modeli olarak adlandırılan soğuk oda kontrol makinesinin enerji verimlilik testlerinin Tuv Süd Teknik Güvenlik ve Kalite Denetim Tic. Ltd. Şti. tarafından yapıldığını, anılan şirket tarafından düzenlenen raporda söz konusu makinenin muadillerine göre %71 enerji tasarrufu sağladığının tespit edildiğini, dolayısıyla dava konusu reklam metninin yanıltıcı olmadığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme Kararı:

6. Bakırköy 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 03.05.2016 tarihli ve 2014/918 E., 2016/335 K. sayılı kararı ile; Octosense modeli olarak adlandırılan soğuk oda kontrol makinesinin enerji verimliliği için ihbar olunan Tuv Süd Teknik Güvenlik ve Kalite Denetim Tic. Ltd. Şti tarafından hazırlanan raporun gerçeği yansıtmadığının tespit edildiği, bu itibarla davalının internet sitesinde yer alan reklam metninin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun (TTK) 55/a maddesi gereğince haksız rekabet teşkil ettiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

7. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 17.05.2018 tarihli ve 2016/11490 E.,2018/3698 K. sayılı kararı ile; “...*Dava, haksız rekabetin tespiti ve haksız rekabet*

oluşturan eylemin men'ine ilişkin olup uyumsuzluk TTK'nın 55/a-2 ve 5. maddeleri ile ilgilidir.

Haksız rekabete ilişkin hemen tüm davalarda olduğu gibi, işbu davada da ispat yükü kural olarak davacıdadır. Bu anlamda, davacı, davalının ürünü ile ilgili olarak kendi internet sitesinde yapmış olduğu tanıtımın, kendisi ve malları hakkında gerçekdişi ve yanıltıcı açıklamalarda bulunmak suretiyle vaki bulunduğunu ispatlamak ile yükümlüdür.

Davalı, tanıtımının dava dışı uzman kuruluş tarafından yapılan test sonuçlarına dayalı olduğunu savunmuştur. Gerçekten de, TÜV SUD Teknik Güvenlik ve Kalite Denetim Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan test sonucu düzenlenen raporda, davalının ürününün piyasadaki standart modellere oranla %71'e varan düzeyde enerji tasarruflu bulunduğu belirtilmektedir. Davacı, üzerine düşen ispat yükü çerçevesinde mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, söz konusu rapor ile varılan sonucun teknik olarak mümkün olamayacağı rapor edilmiştir. Söz konusu rapor, o raporda sözü edilen teknik analizlere ilişkin değerlendirmeler üzerinde ve dosyadaki belgelerle sınırlı olarak yapılan çalışma sonucunda ortaya konulmuş bir rapor niteliğinde olup kimi varsayımsal yaklaşımlarda bulunularak raporla ortaya konulan sonucun doğru olmadığı değerlendirmesini içermektedir. Davalının, söz konusu raporu düzenleyen şirket ile aldatıcı bir rapor hazırlanmasını temin ettiği iddia ve ispat edilmiş değildir. Şu halde, dava dışı şirket tarafından yapılan test sonuçlarına ilişkin laboratuvar ortamı oluşturulmaksızın, raporun teknik detayları konusunda açık bir aldatıcılık, bilimsel olmayan bir yaklaşım saptanmaksızın, dava dışı şirket tarafından gerçekleştirilen testin ve bunun neticesinde düzenlenen raporun doğru olmadığı sonucuna varılması mümkün değildir. Mahkemece, bu açıdan yetersiz bilirkişi raporuna itibar olunup eksik

araştırmaya dayalı olarak davanın kabulüne karar verilmesi yerinde olmamış, davalı vekilinin temyiz itirazının kabulüyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir..." gerekçesiyle karar oy çokluğuyla bozulmuştur.

Direnme Kararı:

9. Bakırköy 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 26.02.2019 tarihli ve 2018/853 E., 2019/235 K. sayılı kararı ile; önceki gerekçeye ek olarak, davacı tarafından davalıya ait reklamın yanıltıcı olması nedeniyle haksız rekabetin varlığının tespiti ve önlenmesinin talep edildiği, davalının ise kendisine ait ürünün ihbar olunan şirket tarafından yapılan test ve denetim sonucu belirlenen oranda enerji tasarrufu sağladığını savunduğu, dosya kapsamında alınan bilirkişi raporundateknik yönden %71'e varan enerji tasarrufunun mümkün olmadığı ve reklamın yanıltıcı olduğunun tespit edildiği, bu durumda farklı bir cihaz geliştirdiğini ve fazladan tasarruf sağladığını iddia eden davalının savunmasını kanıtlaması gerektiği, yapılan yargılamada davacının ispat yükünü yerine getirdiği ve cihazın %71'e varan oranda enerji tasarrufu sağlamadığının sabit olduğu, o hâlde davalının yapılan reklamın doğruluğunun kanıtlanması gerektiği, ispat yükü kendisinde olan davalının ise iddiasını kanıtlayamadığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

10. Direnme kararı süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

11. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyumsuzluk; davalının internet sitesinde yer alan "Enerjini doğru kullan %71'e

varan enerji tasarrufu” şeklindeki reklam metninin yanıltıcı olduğuna dair ispat yükünün hangi taraf üzerinde olduğu ve buradan varılacak sonuca göre dosya kapsamında alınan bilirkişi raporunda, teknik yönden %71'e varan enerji tasarrufunun mümkün olmadığı ve reklamın yanıltıcı olduğunun tespit edilmesi karşısında davalının eyleminin haksız rekabet teşkil edip etmediği noktalarında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

12. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle haksız rekabet kuralları hakkında açıklama yapılmasında yarar bulunmaktadır.

13. Serbest piyasa ekonomilerinin temel prensibi olan serbest ticaret hakkı ve rekabet özgürlüğü Anayasa'nın 48/1 maddesinde “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.” denilmek suretiyle vurgulanmıştır. Ancak ticaret serbestisi ve rekabet özgürlüğü, sınırsız rekabet hakkının bulunduğu anlamına da gelmemektedir. Bu nedenle haksız rekabeti düzenleyen kuralların amacı ve içeriği de rekabet özgürlüğünün sınırlarını göstermek ve bu sınırların aşılması durumunda başvurulabilecek hukukî yolları tespit etmektir.

14. Haksız rekabet kuralları, rekabet hakkının dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanılmasını sağlamak ve rekabet hakkının kötüye kullanılmasını engellemek amacı ile sevk edilmiştir. Bu kurallar genel nitelikli ve her alanda uygulanabilecek hükümler içermekle birlikte rekabet hakkının, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi gereğince dürüstlük kurallarına uygun şekilde kullanılmasını sağlamaya çalışmaktadır (Arkan, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2018, s. 350).

15. Olay ve dava tarihi itibarıyla somut olaya uygulanması gereken 6102 sayılı TTK'da haksız rekabet kuralları, ticari nitelik taşınan taşınmazın tüm haksız rekabet hâllerini kapsayacak şekilde ve son derece ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. 6102 sayılı TTK'nın 54/(1) maddesinde haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacının “bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması” olduğu belirtildikten sonra; 6102 sayılı TTK'nın 54/(2) maddesinde ise haksız rekabete ilişkin genel ilke “Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.” şeklinde belirtilmiştir. Buna göre genel ilke belirlenirken haksız rekabetin varlığı için taraflar arasında rekabet ilişkisinin mevcudiyeti, failin yarar sağlamış olması, failin kusurlu olması ve haksız rekabete uğrayanın zarar görmüş olması aranmamıştır. Bununla birlikte failin kusurlu olması ve haksız rekabete uğrayanın zarar görmüş olması sadece haksız rekabet nedeniyle açılan maddi ve manevi tazminat davalarında rol oynamaktadır.

16. 6102 sayılı TTK'nın 54. maddesinde haksız rekabetin amacı ve genel ilkesi belirtildikten sonra, aynı Kanun'un 55. maddesinde uygulamada sık karşılaşılan ve dürüstlük kurallarına aykırı olan bazı davranış ve fiil örnekleri sayılmıştır (Arkan, s. 350). Bu çerçevede bir davranış veya uygulamanın haksız rekabet teşkil edip etmediği belirlenirken öncelikle özel hüküm niteliğindeki 6102 sayılı TTK'nın 55. maddesinde sayılan hâllerden birinin var olup olmadığına bakılması gerekmektedir. Bu maddede sayılan hâllerden birisi söz konusu ise haksız rekabetin varlığı kabul edilecek, somut davranış veya uygulama bu maddede sayılan haksız rekabet hâllerine tam olarak uymuyorsa veya bu hâllerin kapsamına örnekseme yoluyla dolaylı

olarak da dahil edilemiyorsa, ancak bu takdirde genel hüküm niteliğindeki 6102 sayılı TTK'nın 54/2 maddesinin uygulanması mümkün olacaktır.

17. Bu aşamada uyuşmazlığın kapsamı itibarıyla 6102 sayılı TTK'nın 55/(1)-a-2 ve 55/(1)-a-5 maddelerinin incelenmesinde yarar bulunmaktadır.

18. 6102 sayılı TTK'nın 55/(1)-a-2 maddesi gereğince; "*Kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek*" haksız rekabet olarak düzenlenmiştir. Buna göre gerçek dışı (yanlış) veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak suretiyle kendisini veya üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek haksız rekabettir. Burada haksız rekabet teşkil eden husus; müşterilerin satın alıp almama konusundaki kararlarını etkileyebilecek şekilde "kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri" gibi hususlarda yanlış veya yanıltıcı açıklamalardır.

19. Yanlış açıklama, içeriği gerçeğe bağdaşmayan, belirli bir vakıya veya olay veyahut durum hakkında içeriği objektif olarak yanlış olan açıklamalardır. Açıklamanın "yanlış" olup olmadığını tespit bakımından yegâne ölçüt gerçeğe bağdaşıp bağdaşmadığıdır. Gerçeğe uygun olmayan açıklamalar objektif olarak doğruluğu ve yanlışlığı tespit edilebilen açıklamalardır. Olaylar/olgular hakkındaki her türlü yanlış açıklamalar haksız rekabet olarak değerlendirilecek; açıklama gerçek ise bu durumda haksız rekabetten bahsedilemeyecektir. Yanıltıcı açıklama ise mahiyeti, tarzı ve içeriği birlikte değerlendirildiğinde açıklamanın muhatabının

hataya düşmesine sebep olabilecek, yanlış izlenim bırakabilecek açıklamalardır. Başka bir deyişle yanıltıcı açıklamadan; açıklamanın takdim edilmiş tarzının, seçilen sözcüklerin, resimlerin veya yapılan karşılaştırmanın hedef kitlede veya kişilerde bıraktığı genel izlenim neticesinde açıklama konusunun olduğundan değişik ve olumsuz algılanması kastedilmektedir.

20. Hemen belirtilmelidir ki, bir açıklamanın "yanlış" olup olmadığı tespit edilirken yegâne ölçüt gerçeğe bağdaşıp bağdaşmadığı iken, "yanıltıcı" olup olmadığı tespit edilirken kullanılacak ölçüt açıklamanın orta yetenekteki olağan muhatabıdır. Başka bir deyişle açıklama hangi kişi grubuna yapılıyor ise o kişi grubuna mensup orta yetenekteki bir kişinin açıklamayı algılama biçimi esas alınacaktır. Dolayısıyla bir açıklamanın belirli kişi veya kişiler tarafından ne şekilde algılandığı değil, açıklamanın orta yetenekteki olağan muhatabının algılama şekli önemlidir (Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Aslan/Nomer Ertan, Füsün: *Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2015, s. 540*).

21. 6102 sayılı TTK'nın 55/(1)-a-2 maddesi gereğince yanlış veya yanıltıcı açıklamalarla gerçekleştirilen haksız rekabetin çoğunlukla "aldatıcı reklamlar" şeklinde ortaya çıktığı görülmektedir. Öte yandan kural olarak karşılaştırmalı reklam yapmak tek başına aldatıcı reklam olarak nitelendirilemez. Gerçekten rekabetin en önemli işlevlerinden biri de rakiplerin piyasaya sundukları mal ve hizmetlerin alıcılar tarafından objektif olarak değerlendirilmesinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla mal ve hizmetlerin birbiriyle karşılaştırılması aynı zamanda tüketicinin korunmasına ve bilgilendirilmesine hizmet eder. Bu nedenle 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 61/5 maddesinde; "*Aynı*

ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal veya hizmetlerin karşılaştırmalı reklamı yapılabilir.” şeklinde düzenleme yer almaktadır. Aynı Kanun’un 61/6 maddesi ise *“Reklam verenler ticari reklamlarında yer alan iddiaların doğruluğunu ispatla yükümlüdür.”* hükmünü haizdir. Görüldüğü üzere 6502 sayılı Kanun ile karşılaştırmalı reklama izin verilmiş ve ek olarak somut iddialar bakımından reklam verenlerin ispat ile yükümlü oldukları ifade edilmiştir. Anılan Kanun’a dayanılarak çıkarılan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği’nin 9/1 maddesinde de reklam verenlerin, ticari reklamlarında yer alan iddiaların doğruluğunu ispatla yükümlü oldukları belirtilmiştir.

22. Bununla birlikte karşılaştırmalı reklam, belirli şartların gerçekleşmesi durumunda aldatıcı reklam olarak haksız rekabet teşkil edebilmektedir. 6102 sayılı TTK’nın 55/(1)-a-5 maddesi gereğince *“Kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde; başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek”* haksız rekabet olarak düzenlenmiştir. Buna göre karşılaştırmalı reklamın haksız rekabet teşkil edebilmesi için öncelikle bir karşılaştırmanın mevcut olması; bu karşılaştırmanın konusunun kişinin kendisi, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları ile ilgili olması ve nihayet bu karşılaştırmanın yanlış, yanıltıcı, rakibini kötüleyici veya tanınmışlığından yararlanacak nitelikte olması gerekmektedir.

23. Görüldüğü üzere karşılaştırmalı reklamın aldatıcılığı, karşılaştırmanın yanlış veya yanıltıcı olmasına göre iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Yanlış karşılaştırmalı reklam;

dayandığı olgular yanlış olan, gerçeğe uymayan, gerçeği saptıran, gerçek ortaya konduğunda (ispatlandığında) doğru olmadığı ortaya çıkan reklamı ifade etmektedir. Buna karşılık yanıltıcı karşılaştırmalı reklam ise; reklam konusu mal veya hizmetin hedefi (muhatabı) olan ortalama tüketicide yanlış anlamlara, zanlara, algılamalara, düşüncelere yol açan (sebeplere) açıklamalar, değerlendirmeler, yargılar vs. içeren reklamlardır. Genel olarak yanıltıcı karşılaştırmalı reklamlarda yanıltma, istatistikî bilgiler, temelleri farklı fiyatlar, önemli ve etkili olanın atlanılması, karşılaştırmanın ilgisiz ve önemsiz konular arasında yapılması ve yapılış şekli ve yöntemi belirtilmeden bilimsel olmayan yöntemle ulaşılmış test sonuçlarına göre karşılaştırma yapılması şeklinde gerçekleştirilmektedir. Bununla birlikte karşılaştırmalı reklam, özellikle eleştirel karşılaştırmalı reklamlar, çoğunlukla karşılaştırılan ürünün kötülenmesini de ihtiva etmektedir. Bundan dolayı kötüleme içeren karşılaştırmalı reklamların ayrıca 6102 sayılı TTK’nın 55/(1)-a-1 maddesi gereğince de haksız rekabet teşkil edeceği belirtilmelidir.

24. Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davalıya ait internet sitesinde *“Enerjini doğru kullan %71’e varan enerji tasarrufu”* şeklinde Cantek Group tarafından üretilen soğuk oda kontrol makinesinin reklamının yapıldığı, davalının üretilen soğuk oda kontrol makinesinin %71’e varan enerji tasarrufu sağladığı hususunu ihbar olunan Tuv Süd Teknik Güvenlik ve Kalite Denetim Tic. Ltd. Şti. tarafından hazırlanan 08.01.2013 tarihli rapora dayandığı anlaşılmaktadır.

25. İhbar olunan Tuv Süd Teknik Güvenlik ve Kalite Denetim Tic. Ltd. Şti. tarafından dosyaya sunulan 06.10.2015 tarihli beyan dilekçesinde;

davalı tarafından geliştirildiği iddia edilen Octosense modeli olarak adlandırılan soğuk oda kontrol cihazının, yine soğuk oda kontrolü sağlayan standart 974 tip cihaz ile karşılaştırmalı olarak verimlilik ölçümünün yapılmasının talep edildiği, talep edilen ölçümün yalnızca davalı tarafından ileri sürülen ve yine davalının hakimiyet alanı içerisinde gerçekleştirilen ölçüm sonuçlarının objektif bir şekilde kayıt altına alınmasından ibaret olduğu, hiçbir şekilde denetim amacı içermediği, başka bir deyişle davalının kendi bünyesinde hazırladığı düzeneklerde gerekli ölçümlerin yapılarak testlere nezaret edildiği ve sonuçlarının gözetim raporu adı altında raporlandığı belirtilmektedir.

26. Öte yandan dosya kapsamında aldırılan teknik bilirkişi raporunda; davalının dayandığı gözetim raporunda belirtilen enerji tüketimleri arasındaki farkın kesinlikle defrost stratejileri ve senaryolarının farklı olmasından kaynaklandığı, teknik elemana sahip bir soğuk depo işletmesinde defrost aralığı ve süresinin deponun kullanım özellikleri ve mevsime göre değişiklik gösterdiği, odalar 4 C0 sıcaklığa ulaştıktan sonra soğutma sisteminin durduğu, çevre ile oda havası arasındaki sıcaklık farkından dolayı oda dış yüzeylerinden gelen içeriye ısı geçişi nedeniyle oda sıcaklığının yükselmeye başladığı ve soğutma sisteminin tekrar devreye girdiği, dolayısıyla özdeş ortamlarda gözlem yapılmadığı, standart 974 tip kontrol cihazı aleyhine elektrik tüketiminde ortaya çıkan yaklaşık 3,5 kat farkın teknik olarak mümkün olmadığı, standart 974 tip kontrol cihazının gözlem esnasında olabilecek en olumsuz koşullarda ayarlanmış olduğu yönünde görüş bildirilmiştir. Davalının itirazı üzerine alınan ek raporda da aynı sonuçlara ulaşılmıştır.

27. İhbar olunan Tuv Süd Teknik Güvenlik ve Kalite Denetim Tic. Ltd. Şti. tarafından gözlem

ortamının davalı tarafından hazırlandığının kabul edilmesi ve bu hususun gözlem raporundan da anlaşılması karşısında bilirkişi raporunda da tespit edildiği üzere gözlem yapılan ortamların aynı olmadığı, bu itibarla davalı tarafından yapılan reklamın yanıltıcı karşılaştırma reklam niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Zira diğer haksız rekabet hâllerinin aksine karşılaştırmalı reklam durumunda olayın özelliği ve yukarıda belirtilen mevzuat gereğince ispat yükü davalı üzerinde olup davalı tarafından ticarî reklamda yer alan iddianın doğruluğu ispatlanamamıştır. Bu itibarla davalı eyleminin haksız rekabet teşkil ettiğine ve reklamın internet sitesinden kaldırılmasına dair direnme kararı yerindedir.

28. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında; ispat yükünün davalı üzerinde olduğu, davalının bilirkişi raporuna heyette enerji tasarrufu konusunda uzman bilirkişi bulunmadığından bahisle itiraz ettiği, gerçekten bilirkişi heyetinin üniversitenin makine mühendisliği bölümünde profesör olan bir makine mühendisi ve hukukçu bilirkişiden oluştuğu, davalının üzerine düşen ispat yükünü yerine getirebilmesi için içerisinde enerji tasarrufu konusunda uzman olan bilirkişinin de yer aldığı yeni bir bilirkişi heyetinden rapor alınarak sonucuna göre bir karar verilmesi ve direnme kararının bu değişik gerekçeyle bozulması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de; bu görüş, yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

29. O hâlde mahkemece yazılı şekilde karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmediğinden usul ve yasaya uygun direnme kararının onanması gerekmiştir.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının **ONANMASINA**,

Harç peşin alındığından harç alınmasına yer olmadığına,

6217 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08.02.2022 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Yokluğu ve Dürüstlük Kuralı

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 08.03.2022, E. 2021/11-701, K. 2022/275

1. Taraflar arasındaki “limited şirketin esas sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararlarının yokluğunun tespiti” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, İstanbul Anadolu 5. Asliye Ticaret Mahkemesince verilen davanın kısmen kabulüne ilişkin karar, davalılar vekilinin temyiz istemi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ**Davacı İstemi:**

4. Davacı vekili; müvekkilinin davalı şirkette %45 oranında pay sahibi olduğunu, müvekkilinin şirket yönetiminde olmaması ve zaman zaman yurt dışında yaşamasından faydalanan davalı şirket ortaklarının müvekkilinin imzasını taklit etmek veya ettirmek suretiyle genel kurulda kararlar aldıklarını, bu hususun müvekkili tarafından alınan imza incelemesine ilişkin uzman görüşleri ve tespit dosyasında alınan bilirkişi raporu ile sabit olduğunu, özellikle genel kurulda alınan sermaye artışına ilişkin kararlarla müvekkilinin davalı şirketteki payının %0,1 oranına düşürüldüğünü, müvekkilinin 23.10.1995 tarihinden itibaren davalı

şirketin genel kuruluna katılmadığını ve bu tarihten itibaren davalı şirketin sevk ve idaresinde usulsüzlükler yapılmaya başlandığını, bu nedenle 23.10.1995 tarihinden itibaren toplantı çağrısı yapılmadan ve müvekkilinin imzası taklit edilmek suretiyle sahte imzalarla alınan tüm genel kurul kararlarının mutlak butlanla batıl ve yok hükmünde olduğunu ileri sürerek davalı şirketin 23.10.1995 tarihinden itibaren alınmış tüm genel kurul kararlarının ve şirket müdürü tarafından alınmış tüm kararların mutlak butlanla batıl ve yok hükmünde olduğunun tespiti ile müvekkilinin davalı şirkette %45 oranında pay sahibi olduğunun tespitine karar verilmesini talep etmiş; yargılama sırasında davalı şirketin genel kurul kararlarından sadece sermaye artışına ilişkin olanların mutlak butlanla batıl ve yok hükmünde olduğunun tespitini talep ettiğini beyan etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalılar vekili; davacının kötü niyetli davrandığını, dayandığı bilirkişi raporlarındaki imza incelemelerinin fotokopi üzerinden yapıldığını, fotokopi üzerinde yapılan incelemelerin bir delil olamayacağını, üstelik aynı olan imzaların bazılarının davacı tarafından kabul edilirken bazılarının kabul edilmemesinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu, davacının imzasını inkâr ettiği genel kurul toplantılarından birinde alınan karar doğrultusunda sermaye taahhüdü altındaki sermaye borcunu banka havalesi yoluyla ödediğini, ayrıca ticaretle iştigal eden davacının ticaret siciline ilan edilen genel kurul kararlarına 17 yıl geçtikten sonra itiraz etmesinin hakkın kötüye kullanılması olduğunu ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme Kararı:

6. İstanbul Anadolu 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 20.01.2016 tarihli ve 2014/673 E., 2016/24 K. sayılı kararı ile; davacının kendi kabulünde olan 09.11.1994 tarihli sermaye artış kararına göre pay oranının %40 olduğu, bundan sonra yapılan davaya konu sermaye artış kararlarında davacı adına atılan imzaların davacının eli ürünü olmadığı, davaya konu sermaye artış kararları ana sözleşme değişikliğine ilişkin olduğu için 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (6762 sayılı TTK) 513/1 maddesinde öngörülen nisapla alınmadığından yok hükmünde olduğu, sermaye ödemesinin davacı tarafça yapıldığı kesin olarak kanıtlanmadığından bu durumun davacının yapılan işlemlere sonradan onay verdiği şeklinde yorumlanamayacağı, davacının dava hakkını bilerek kötüye kullandığına dair savunmayı kanıtlayan somut bir delil gösterilmediği, sadece uzun süre geçmiş olması davacının dava hakkını kötüye kullandığını ortaya koymayacağı, genel kurul kararlarının geçersizliğinin tespiti davası şirket tüzel kişiliğine yöneltilmesi gereken bir dava olup şirket ortağına veya yöneticisine husumet yöneltilmeyeceği gerekçesiyle genel kurul kararlarının yoklukla malul geçersiz kararlar olduğuna dair talep yönünden davalı Gönül Coşkun aleyhindeki davanın pasif husumet ehliyeti yokluğu nedeniyle reddine, genel kurul kararlarının yoklukla malul geçersiz kararlar olduğunun tespiti talebine ilişkin davalı şirket aleyhine açılan davanın kısmen kabulü ile davalı şirketin 12.11.1997 Bakanlık onay tarihli, 17.09.1998 Bakanlık onay tarihli, 28.09.2001 tarihli, 17.06.2004 tarihli, 23.05.2005 tarihli, 16.10.2006 tarihli, 23.07.2008 tarihli, 14.12.2009 tarihli, 02.02.2010 tarihli ve 28.11.2011 tarihli sermaye artış kararlarının yoklukla malul geçersiz kararlar olduklarının tespitine, payın tespiti talebinin her iki davalı yönünden kısmen kabulü ile

davacının davalı şirkette %40 oranında pay sahibi olduğunun tespitine, bakiye %60 payın davalı Gönül Coşkun'a ait olduğunun tespitine karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

7. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalılar vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 28.11.2017 tarihli ve 2016/6325 E.,2017/6651 K. sayılı kararı ile; *"...1-Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalılar vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde değildir.*

2-Dava, davalı limited şirketin 23.10.1995 tarihinden sonra alınmış tüm sermaye artışına dair ortaklar kurulu kararlarının çağrısız ve davacının imzası taklit edilmek suretiyle alınmış olması nedeniyle mutlak butlanla batıl olduğunun tespiti ve davacının davalı şirketteki pay oranının tespiti istemine ilişkin olup mahkemece yukarıda yazılı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Her hak gibi genel kurul kararının butlanının ileri sürülmesi de dürüstlük kuralı çerçevesinde mümkündür. (TMK md.2) Bu kurala aykırı olarak dava ve itiraz yoluyla genel kurul kararının butlanına istinat edilemez.

Kararların butlanının ileri sürülmesinin hangi hallerde hakkın kötüye kullanılması olarak niteleneceğini veya hangi hallerde hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olamayacağını önceden belli ilkelere bağlamaya imkân yoktur. Hakim, butlanın ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırı veya hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup olmadığını her olayda reserve "ahval ve şartların

heyeti umumiyesini göz önünde tutarak serbestçe takdir edecektir. (Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 2014 syf. 183-184 20, Prof.Dr. Erdoğan Moroğlu)

Davacı, 23.10.1995 tarihinden sonra alınan sermaye artırım kararlarının geçersiz olduğunu ileri sürmüştür. Davalılar da, davacının davalı şirketle aynı alanda faaliyet gösteren bir şirketin ortağı ve müdürü olduğunu, tacir olan davacının ticaret sicilinde ilan edilen ortaklar kurulu kararlarına 17 yıl geçtikten sonra itiraz etmesinin hakkın kötüye kullanılması mahiyetinde olduğunu savunmuştur.

Mahkemece, davaya konu sermaye artırım kararlarında davacıya atfen atılan imzaların davacının eli ürünü olmadığı, davacının dava hakkını bilerek kötüye kullandığına dair savunmayı kanıtlayan somut bir delil gösterilmediği, sadece uzun süre geçmiş olmasının davacının dava hakkını kötüye kullandığını ortaya koymayacağı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Ayrıca mahkemece 23.05.2005 tarihinde davacının yurt dışında olduğu, bu nedenle 23.05.2005 tarihli sermaye artırım kararının alındığı toplantıya katılmasının ve imza atmasının mümkün olmadığı belirtilmişse de dosyada mevcut Emniyet Müdürlüğü kayıtlarına göre davacının bu tarihte yurt dışında olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda mahkemece, yukarıdaki açıklamalar ışığında davacının davalı şirketle aynı alanda faaliyet gösteren bir şirketin ortağı ve müdürü olduğuna ilişkin iddia, sermaye artırım kararının alındığı tarihlerde davacının yurt dışında bulunmadığı ve aradan geçen süre de nazara alınarak alınan kararların butlanının ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırı veya hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup olmadığını değerlendirilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm

tesisi doğru olmamıştır...” gerekçesiyle karar oy çokluğuyla bozulmuştur.

Direnme Kararı:

9. İstanbul Anadolu 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 15.01.2020 tarihli ve 2019/582 E., 2020/23 K. sayılı kararı ile; önceki gerekçeye ek olarak, ilk kararda uzun süre geçmiş olmasının davacının dava hakkını kötüye kullandığını ortaya koymayacağını belirtildiği, yokluk hukuki durumunun zaman geçmekle değişmeyeceği ve hukuken yok hükmünde olan bir kararın zaman geçmesiyle varlık kazanamayacağı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

10. Direnme kararı süresi içinde davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

11. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacının davalı şirketle aynı alanda faaliyet gösteren bir şirketin ortağı ve müdürü olduğuna ilişkin iddia, sermaye artırım kararının alındığı tarihlerde davacının yurt dışında bulunmadığı ve aradan geçen süre de nazara alınarak alınan kararların yok hükmünde olduğunun ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırı veya hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

III. ÖN SORUN

12. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında öncelikle; Özel Daire bozma kararında dürüstlük kuralına aykırılık veya hakkın kötüye kullanılması yönünden değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerektiği belirtilmiş ise de

mahkemece ilk kararda bu konuda değerlendirme yapılarak karar verilmiş olduğundan dosyanın Özel Daireye gönderilmesinin gerekip gerekmediği hususu ön sorun olarak tartışılmış; yapılan görüşmelerde, mahkemece direnme kararında bozmaya cevap verildiği ve gerekçenin kuvvetlendirildiği bu nedenle temyiz incelemesinin Hukuk Genel Kurulunca yapılması gerektiği sonucuna varılarak ön sorunun bulunmadığına oy çokluğu ile karar verilerek işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

IV. GEREKÇE

13. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü hakkında açıklama yapılmasında yarar bulunmaktadır.

14. Hukukî işlem, bir veya birden çok kişinin hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içinde gerektiğinde diğer unsurlarla birlikte hukukî sonuçlar doğurmaya yönelik irade açıklamasından oluşan hukukî bir olgudur. İrade açıklamasının yönelmiş olduğu hukukî sonuç, bir hakkın veya hukukî ilişkinin kurulmasından, değiştirilmesinden, devredilmesinden veya ortadan kaldırılmasından ibaret olabilir. Bir hukukî işlemin meydana gelmesi, hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi, birden çok kişinin irade beyanına bağlı ise bu hukukî işlemlere iki veya çok taraflı hukukî işlem denir. Çok taraflı hukukî işlemler, sözleşme ve karar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Karar, aynı gruba dâhil kişilerin ortak bir iş veya amaca ilişkin olarak başkana yöneltilmiş irade beyanıdır. Dolayısıyla hukukî işlemlerin hükümsüzlük hâlleri “karar” için de geçerlidir. Dolayısıyla karar şeklindeki bir hukukî işlemin hükümsüz olması, onun yöneldiği hukukî sonucu gerçekleştirme gücünün olmadığı anlamına

gelmektedir.

15. Sermaye şirketlerinde genel kurul kararlarının doğrudan veya dolaylı etkilerini gösterebilmeleri her şeyden önce hukuk kurallarına aykırı bulunmamalarına, hukuken mevcut ve geçerli olmalarına bağlıdır. Kararların mevcudiyet ve geçerlilik şartları, kanun koyucu tarafından şirketin, azınlığın, şirket alacaklılarının ve müstakbel pay sahiplerinin hak ve çıkarları ile kamu düzeninin diğer gerekleri göz önünde bulundurulmak suretiyle çeşitli kanun hükümleriyle tespit edilmiştir. Meydana gelişi veya içeriği bakımından bu hükümlere ve bunların ışığında düzenlenmiş olan şirket esas sözleşmesine aykırı bulunan kararlar hukuken hükümsüz olurlar. Genel kurul kararlarında bu hükümsüzlük, ihlâl edilen hukuk kuralının niteliğine göre iptal edilebilirlik, butlan veya yokluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

16. Genel kurul kararlarının hükümsüzlük hâllerinden iptal edilebilirlik anonim şirketlere yönelik olarak somut olaya uygulanması gereken 6762 sayılı TTK'nın 381. (6102 sayılı TTK'nın 445.) maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. 6762 sayılı TTK'nın 536. (6102 sayılı TTK'nın 622.) maddesi yollamasıyla anonim şirket genel kurul kararlarının iptali hakkındaki hükümlerin limited şirket için de uygulanması gerekecektir. 6762 sayılı TTK'nın 381. (6102 sayılı TTK'nın 445.) maddesi gereğince kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren üç ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açılabilir. İptal davasına konu bir genel kurul kararı, şekil veya içeriği bakımından sakat olsa bile iptaline dair hüküm kesinleşinceye kadar geçerli bir karar olarak kabul edilir. Süresinde ve usulüne uygun olarak açılan bir iptal davasında verilen iptal kararı

kesinleşirse, bu karar geçmişe etkili olarak hüküm doğurur. Kararın alınmasından itibaren üç ay içinde dava açılmazsa veya açılan dava reddedilirse söz konusu aykırılık ve bu nedenle kararın iptal edilebilirliği artık ileri sürülemez.

17. Genel kurul kararlarının hükümsüzlük hâllerinden butlan, 6762 sayılı TTK'da ayrıca düzenlenmemiştir. Ancak 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinde düzenlenen butlan yaptırımını, genel kurul kararlarının butlanı hakkında da uygulanmaktadır. Bu itibarla emredici hukuk kurallarına, ahlaka aykırı veya imkânsız olan genel kurul kararları da batıl sayılmaktadır. Öte yandan 6102 TTK'nın 447. maddesi ile genel kurul kararlarının butlanı açıkça düzenlenmiştir. Buna göre genel kurulun, özellikle; pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran; pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran; anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan kararları batıldır. 6102 sayılı TTK'nın 447. maddesinde genel bir düzenleme yapılmamış, sadece örnek niteliğinde butlan sebepleri sayılmakla yetinilmiştir. Dolayısıyla 6102 sayılı TTK'nın 447. maddesinde sayılmayan durumlarda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi uygulanacak; emredici hukuk kurallarına, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan genel kurul kararları da batıl sayılacaktır.

18. Batıl bir hukukî işlem, unsurları itibariyle şeklen ve fiilen mevcut olmakla birlikte, konusu ve içeriği bakımından amaçlanan hukukî hüküm ve sonuçları daha başlangıçtan itibaren kesin olarak hükümsüzdür. Bu kesin hükümsüzlük kural olarak düzeltilemez nitelikte olup hukukî yararı bulunan

herkes tarafından bir süre ile sınırlı olmaksızın ileri sürülebilir. Mahkemeye sunulmuş olan olaylardan anlaşılacak koşuluyla hâkim tarafından res'ên göz önünde tutulur.

19. Genel kurul kararlarının hükümsüzlük hâllerinden olan yokluk, ne 6762 sayılı TTK'da ne de 6102 sayılı TTK'da düzenlenmemiştir. Yokluk yaptırımının kanunlarda düzenlenmemiş olması, yokluk yaptırımının hukukî işlem niteliğinde olan genel kurul kararları hakkında uygulanamayacağı anlamına gelmemektedir. Bir hukukî işlem, meydana gelişi bakımından emredici hukuk kurallarına aykırı ise o işlem yok hükmündedir. Meydana gelişi ilişkin olan emredici hukuk kuralları, hukukî işlemin unsurlarını oluşturan, onun mevcudiyet şartlarını belirleyen kurucu-şekli nitelikteki hükümlerdir. İçeriğe ilişkin emredici hukuk kurallarına aykırılık hâlinde butlan söz konusu olup hukukî işlem şeklen mevcut olmakla birlikte konusu ve içeriği bakımından amaçlanan hüküm ve sonuçları, daha başlangıçtan itibaren hiç kimseye karşı meydana gelmez. Kurucu-şekli nitelikteki emredici hukuk kurallara aykırılık hâlinde ise yokluk söz konusu olup kurucu unsurların veya kanuni şeklin eksikliği sebebiyle hukukî işlem şeklen meydana gelememektedir. Dolayısıyla butlanda hukukî işlemin meydana gelmesi için gerekli olan içerik unsurları vardır; fakat hukuk düzeni bu içerik bakımından amaçlanan sonuçların meydana gelmesini kesinlikle reddetmektedir. Yoklukta ise hukukî işlem için gerekli olan içerik şekli bakımdan dahi meydana gelmiş değildir (*Tekinay, S. Sulhi/Akman, Servet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993, s. 378*).

20. Görüldüğü üzere yokluk ve butlan arasında, sebepleri yönünden bir farklılık olmakla

birlikte ayrıca bu iki kavrama bağlanan hukukî sonuçlar da, sınırlı da olsa, farklıdır. Bu farklılardan birisi hukukî tahvil müessesesidir. Hukuken yok olan bir işleme hiçbir sonuç bağlanması mümkün değilken şeklen mevcut ancak batıl olan hukukî işleme hukukî tahvil yoluyla bir hukukî sonuç bağlanması mümkündür. Yokluk ile butlan arasındaki en önemli fark ise TMK'nin 2. maddesi gereğince hakkın kötüye kullanılması yasağı bağlamında ortaya çıkar. Butlan durumunda şekli anlamda bir genel kurul kararı mevcut olduğundan bu kararı ve butlan sebeplerini bilen bir kişinin aradan uzun bir süre geçtikten sonra dava veya itiraz yoluyla genel kurul kararının butlanına dayanması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olabilir. Hâkim butlanın ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırı veya hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup olmadığını her olayda re'sen ve ahval ve şartların heyeti umumiyesini göz önünde tutarak serbestçe takdir edecektir (*Moroğlu, Erdoğan: Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul 2017, s. 194*). *Oysa yokluk durumunda, ortada şekli bakımından dahi bir genel kurul kararı bulunmadığından bunun yokluğunun tespit edilmesinin istenmesi hiçbir şekilde hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilemeyecektir (Moroğlu, s. 37).*

21. Yokluğun bir hukukî işlemin kurucu unsurlarındaki eksikliği ifade etmesinden hareketle genel kurul kararlarının yokluğunun tespitine karar verilmesi için öncelikle kurucu unsurlarının neler olduğunun belirlenmesi gerekir. Genel kurul kararlarının kurucu unsurları "genel kurul" ve "karar"dır. Dolayısıyla bir genel kurul, kanunun öngördüğü kurucu-şekli emredici hükümlerine aykırı bir şekilde toplanmış veya kanunun öngördüğü kurucu-şekli emredici hükümlerine aykırı bir şekilde karar almışsa, alınan bu karar

yoklukla maluldür. Örneğin usulüne uygun çağrı yapılmadan toplanan genel kurullarda alınan kararlar, toplantı ve karar nisaplarına riayet edilmeksizin alınan kararlar, Bakanlık temsilcisinin bulunması gerektiği hâllerde temsilci olmaksızın gerçekleştirilen toplantılarda alınan kararlar, hakkında hiç oylama yapılmadığı hâlde yapılmış gibi gösterilen kararlar kurucu-şekli unsurları eksik olduğundan yoklukla malul kararlardır.

22. Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı vekili, müvekkilinin 22.07.1992 tarihinde davalı şirketin ortağı olduğunu, müvekkilinin davalı şirketin 23.10.1995 tarihinden itibaren hiçbir genel kurul toplantısına çağrılmadığını ve dolayısıyla hiçbir toplantıya katılmadığı, bu tarihten sonra alınan genel kurul kararlarında müvekkilinin imzasının taklit edilerek davalı şirketteki hissesinin %01 oranına düşürüldüğünü ileri sürmüştür. Dosya kapsamından davacının davalı şirketin genel kurul toplantılarına katılmadığı, imzaların davacıya ait olmadığı anlaşılmaktadır. Davalı şirket yönetici olan diğer davalı Gönül Coşkun'un eldeki davaya konu eylemler nedeniyle İstanbul Anadolu 8. Asliye Ceza Mahkemesinin 10.07.2018 tarihli ve 2014/69 E., 2018/485 K. sayılı kararı ile mahkumiyetine karar verilmiş ve karar derecattan geçerek kesinleşmiştir. Anılan dosyada davalı Gönül Coşkun tarafından verilen ifadede; davacının şirkete uğramadığı, hiçbir toplantıya katılmadığı, sadece defterlerin ona götürülüp imzası alınarak geri getirildiği, imzanın ona ait olup olmayacağını bilemeyeceği beyan edilmiştir. Dolayısıyla 23.10.1995 tarihinden itibaren bütün genel kurul toplantılarının çağrısız yapıldığı, davacının ise hiçbir genel kurul toplantısına katılmadığı dosya kapsamı ile sabittir.

23. Anonim ve limited şirket genel kurul toplantıları, davetin belli bir prosedüre tâbi tutulup

tutulmadığına göre çağrılı ve çağrısız genel kurul toplantısı şeklinde ikiye ayrılır. Hem 6762 sayılı TTK'da hem de 6102 sayılı TTK'da anonim ve limited şirketin genel kurul toplantılarına ortakları davet belli başlı kurallara bağlanmıştır. Kanun koyucu genel kurul toplantılarına davet şekillerinin az ortaklı şirketler açısından pratik olmayacağı düşüncesiyle her iki kanunda da çağrısız genel kurul toplantısını düzenleme ihtiyacını hissetmiştir. Limited şirketlerde çağrısız genel kurul 6762 sayılı TTK'nın 538/5 maddesinde; *“Bütün ortaklar; aralarından biri itirazda bulunmadığı takdirde toplantıya çağırma hakkındaki merasime riayet etmeksizin de umumi heyet halinde toplanabilirler. Böyle bir toplantıda bütün ortaklar hazır olmak şartıyla, umumi heyetin salahiyetine dahil olan hususlar müzakere edilerek karara bağlanabilir”* şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre limited şirketlerde çağrısız genel kurul toplantısının yapılabilmesi için bütün pay sahipleri veya temsilcilerinin toplantıda hazır bulunması ve hiçbirinin toplantıya itirazda bulunmaması gerekir. Buradaki itiraz, doğrudan yapılacak olan çağrısız genel kurul toplantısına veya karar alınmasına ilişkin olmalıdır. Görüldüğü üzere çağrısız genel kurul toplantısı için toplantı yetersayısı bütün pay sahipleri veya temsilcilerinin hazır bulunması şeklinde belirlenmiştir. Dolayısıyla çağrısız genel kurul toplantısına bütün pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunması ve hiçbirinin toplantıya itirazda bulunmaması, çağrısız genel kurul toplantısında alınacak kararların kurucu unsurunu teşkil etmektedir. Herhangi bir pay sahibinin veya temsilcisinin toplantıda hazır bulunmaması ya da toplantıya itiraz etmesi hâlinde çağrısız genel kurul mevcut olmadığı için alınan kararlar yoklukla malûldür.

24. Bu itibarla davalı şirketin dava konusu olan sermaye artırımına ilişkin genel kurul toplantılarının çağrısız yapıldığı anlaşılmakta olup davacının bu toplantılara katılmadığı sabit olduğundan bu kararlar yoklukla malûldür. Yukarıda da bahsedildiği üzere yok hükmünde bir genel kurul kararı karşısında bunun yokluğunun tespit edilmesinin istenmesi hiçbir şekilde hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilemez.

25. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında; yokluk yaptırımına tabi işlemlerin aradan zaman geçmesiyle geçerli hâle gelemeyeceği, ancak somut olayda davacıya atfen atılan bir imzanın bulunduğu, davacı sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararlarına katılmamış olsa da kendisine atfen atılan imzalarla yapılan işlemlerin temsil hükümlerine göre yapıldığının kabulü gerektiği, zira davacının bu işlemlere açık onayı bulunmadığı için bu işlemler davacıyı bağlamaz ise de örtülü olarak bu işlemlere icazet verilmiş olması hâlinde işlemlerin geçerli olacağı, davacı şirketin %40 hissesine sahip olan davacının on yedi yıl boyunca şirketin faaliyetine katılmadığı hâlde şirkette neler olduğunu merak etmemesi, şirketin faaliyetini nasıl sürdürdüğünü, alınması gereken kararların nasıl alındığını, ortaklık pay durumuna göre kendisinin oyunun nisap için önem taşıdığı konuların nasıl aşıldığını araştırmamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, yapılacak basit bir araştırma ile bu işlemlerin varlığından haberdar olunabileceği, davacının bu usulsüz işlemlere uzun süre ses çıkarmamasının zımni icazet anlamına geldiği, bu nedenle uzun süre geçtikten sonra temsil hükümlerine göre geçerli hâle gelen işlemlerin geçersizliğini ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu, dolayısıyla direnme kararının bu değişik gerekçeyle bozulması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de; bu görüş yukarıda

açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

26. O hâlde mahkemece yazılı şekilde karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmediğinden usul ve yasaya uygun direnme kararının onanması gerekmiştir.

V. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davalılar vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının **ONANMASINA,**

Harç peşin alındığından harç alınmasına yer olmadığına,

6217 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08.03.2022 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Değerli çoğunluk görüşü ile aramızda hem ön sorun yönünden hem de ön sorun bulunmadığı kabul edilerek yapılan esas incelemesi yönünden görüş farklılığı doğduğundan karşı oy görüşümüzü iki başlıkta değerlendirmek gerekecektir.

A- Ön Sorun Yönünden Karşı Oy Gerekçesi

Yapılan temyiz incelemesi sırasında davacının davalı şirket ile aynı alanda faaliyet gösteren bir şirketin ortağı ve müdürü olduğuna ilişkin iddia, sermaye artırımı kararının alındığı tarihlerde davacının yurtdışında bulunmadığı ve

aradan geçen süre de nazara alınarak alınan kararların butlanının ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırı veya hakkın kötüye kullanılması gerekliliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtildiğinden mahkeme kararında bu hususların değerlendirip değerlendirilmediği ön sorun olarak tartışılmıştır.

Mahkemece direnme öncesi verilen kararda 23.05.2005 tarihli sermaye artış kararının alındığı toplantı tarihinde davacının yurtdışında olduğu ve bu toplantıya davacının katılmasının ve imza atmasının mümkün olmadığına anlaşıldığı belirtilmiştir. Ayrıca kararda davalı tarafın savunmasında 17 yıldan fazla bir süredir davacının işlemlerden habersiz olmasının mümkün olmadığını bu kadar süre sonra dava açılmasının dava hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu ve davacı davranışlarının MK 2. maddesine aykırı olduğu savunmuş ise de sahteciliğin hukukî sonucunun kararların yoklukla malûl olması olduğu yoklukla malûl kararların hukuk hayatında hiç doğmamış, varlık kazanmamış karar niteliği almamış belgeler olduğu aradan uzun süre geçmesinin bu belgelere ortaklar kurulu kararı vasfı kazandırmayacağı diğer taraftan davacının herhangi bir işlemle davalı tarafça yapılan işlere ve alınan kararlara icazet anlamına gelecek bir işleminin veya davranışının bulunduğu kanıtlanmadığı, aradan uzun süre geçmesi dava hakkının kötüye kullanıldığını kanıtlayan bir husus olarak kabul edilmediği açıkça belirtilmiştir.

Bu gerekçelerin kapsamına göre davacının aynı sektörde çalışan başka bir şirketin ortağı ve müdürü olmasının hakkın kötüye kullanılması sayılıp sayılmayacağı tartışılmamış ise de diğer yönlerden getirilen gerekçeler bu durum için de yeterli gerekçe niteliğini taşıdığından direnmeye esas hükümde hakkın kötüye kullanılmasının

tartışıldığı açıktır.

Özel Daire bozma kararında dürüstlük kuralına aykırılık veya hakkın kötüye kullanılması yönünden değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerektiği belirtilmiş ise de mahkemece bu konuda değerlendirme yapılarak bir karar verilmiş olduğundan direnme uygun bulunarak mahkemenin yaptığı değerlendirme de incelenerek bir karar verilmesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerektiği ve ön sorun bulunduğu görüşünde olduğumuzdan ön sorun bulunmadığı yönünde oluşan değerli çoğunluk görüşüne katılamıyoruz.

B- Esasa İlişkin Karşı Oy Gerekeçesi

Direnmeye konu olan Özel Daire ile Mahkeme arasındaki uyuşmazlık; davacının davalı şirketle aynı alanda faaliyet gösteren bir şirketin ortağı ve müdürü olduğuna ilişkin iddia, sermaye artırımı kararının alındığı tarihlerde davacının yurt dışında bulunmadığı ve aradan geçen süre de nazara alınarak alınan kararların yok hükmünde olduğunun ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırı veya hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Borçlar Kanunu 13. (TBK 14) maddeye göre, yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur. Bu hükmün sonucu olarak kişinin iradesini yansıtmayan, imzasını taşımayan bir belgeye dayalı olarak borç altına girebileceği düşünülemez. O nedenledir ki kişinin imzasını taşımayan belgelere dayalı işlemler yok hükmünde olup diğer bir ifadeyle yoklukla maluldür. Yokluk yaptırımına tabi işlemlerin aradan zaman geçmekle geçerli hâle gelebileceği de düşünülemez.

Kural bu olmakla birlikte kişiye atfen atılan bir imza var ancak bu imza atfedildiği kişiye ait değil

ise imzayı atan kimsenin temsil hükümlerine göre hareket edip etmediği sorunu gündeme gelir.

Bir kimse bizzat kendisi tarafından yapılan sözleşme ve işlemlerle borç altına girebileceği gibi, kanuna uygun biçimde kendisi namına başkası tarafından yapılan sözleşme ve işlemler ile de borç altına girebilir. Bu konuda 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK) 32 ve devamı maddelerde düzenlenen temsil hükümleri, BK 449 ve devamı maddelerde düzenlenen ticarî temsilciye ilişkin hükümler ve 453. maddede düzenlenen ticarî vekillere ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bu hükümlere göre temsilci tarafından bu sıfatla yapılan işlemlerden doğan hak ve borçlar temsil olunana ait olup, temsilci nezdinde hak ve borç doğurmaz. Sözleşmelerin nispiyeti ilkesi de bunu gerektirmektedir.

Borçlar Kanunu 33. (TBK 41) maddeye göre; temsil yetkisinin içeriği ve derecesi, temsil Kanundan doğuyorsa Kanun hükümlerine göre, hukuksal bir işlemde doğuyorsa o hukuksal işleme göre belirlenir. Örneğin vekâleten işlem yapılmış iş vekâletname içeriği temsil yetkisinin sınırlarını belirleyecektir.

Temsilci akdi yaparken temsilci sıfatını bildirmediği takdirde alacak ve borçlar kendisine ait olur ise de akdi yapan kimse bir temsil ilişkisinin varlığını haln icabından (durumdan) çıkarıyor ise BK 32/2 (TBK 40/2) hükmü gereğince hukukî işlemin sonuçları temsil olunana aittir.

Yetkisiz temsilin düzenlendiği BK 38. (TBK 46) maddede, bir kimse yetkisi olmadığı hâlde temsilci olarak bir hukukî işlem yaparsa, namına işlem yapılan kimsenin bu akde onay vermedikçe alacaklı ve borçlu olmayacağı diğer bir ifade ile bu sözleşmeyle bağlı olmadığı hükme bağlanmıştır. Maddede düzenlenen onama (icazet verme) temsil

olunanın bu konudaki irade beyanını gerektirmekte ise de bu irade beyanı açık olabileceği gibi örtülü olarak da gerçekleşebilir. Örtülü onama (zımni icazet) yoluyla da yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemlerin kabul edilebileceği BK 39 (TBK 47) madde düzenlemesinden de açıkça anlaşılmaktadır. BK 38. maddede eğer icazetten sarahaten (açık) veya zımnen (örtülü) imtina olunur ise akdin geçerli olmamasından doğan zararın istenebileceğinin hükme bağlanmış olması zımni icazet hâlinde temsile konu işlemlerin varlık ve geçerlilik kazanabileceğini ortaya koymaktadır.

Yukarıda yapılan açıklama ve sözü edilen kurullarla birlikte somut olay değerlendirildiğinde; sermaye artırıma ilişkin işlemlere davacı katılmamış olsa da kendisine atfen atılan imzalarla işlemler gerçekleştirilmiş olup yapılan işlemlerin temsil hükümlerine göre yapıldığının kabulü gerekir. Davacının bu işlemlere icazet verdiğine dair açık onayı bulunmadığı için bu işlemler kural olarak davacı hakkında sonuç doğurmaz ise de örtülü olarak bu işlemlere icazet verilmiş olması hâlinde davacı bakımından temsil hükümlerine göre geçerli işlemler bulunduğu kabulü gerekir.

Yargısal uygulamalarda da örtülü icazetin varlığı kabul edilmektedir. Benzer bir olayla ilgili olarak Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 13.04.2000 T. 1999/9744 E. 2000/3002 K. sayılı ve 21.3.2002 T. 2001/10744 E. 2002/2529 K. sayılı kararlarında davacıların yapılan usulsüz işlemlere uzun süre sessiz kalarak oluşan sermaye artırımları ve pay durumuna icazet verdikleri, 6 yılı aşkın süre sonra böyle bir dava açılmasının hukuk güvenliği ilkesi yönünden hakkın kötüye kullanımı olduğu kabul edilmiştir.

Geçersizlik ve hakkın kötüye kullanılması kuralının çatışması hâlinde hangisine öncelik verileceği de uygulamada tartışılmıştır. Yargıtay

İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 30.09.1988 gün 1987/2 Esas, 1988/2 Karar sayılı içtihadı birleştirme kararında şekil koşulu bakımından geçersizlik tartışılmış ve o kararda da belirtildiği üzere geçersizliğin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılacağı hâllerde geçersizliğin ileri sürülemeyeceğinin kabulü gerekir. Bu gibi hâllerde hâkim amacı, hâkime özel ve istisnai hâllerde (adaletle uygun düşecek şekilde) hüküm verme imkânı sağlayan hakkın kötüye kullanılma yasağına dayalı olarak karar verebilecektir. Hukukun her alanında uygulama niteliğine sahip olan hakkın kötüye kullanılması yasağı, uzun süre suskun kalınan geçersiz işlemlere itiraz hakkı için de bir sınır teşkil etmelidir.

Somut olayda davacı 1995 yılından itibaren şirketin genel kurullarına katılmadığını ve bu tarihten itibaren usulsüzlükler yapıldığını belirterek dava açmış olup dava tarihi 31.12.2012'dir. Davada karşı çıkılan 11.11.1997, 09.09.1998 ve 25.09.2001 tarihli işlemler davacının ortaklık payının önemli ölçüde düşmesi sonucunu doğurmaktadır. Davacı ortaklık payının düşmesi sonucunu doğuran 11.11.1997 tarihli işlemin üzerinden 15 yılı aşkın süre sonra 25.09.2001 tarihli işleme karşı ise 10 yılı aşkın süre geçtikten sonra bu davayı açmıştır. 1995 yılından itibaren genel kurul toplantılarına katılmadığı belirtilmiş olmakla bu tarihin üzerinden de 17 yılı aşkın süre geçmiştir.

Şirketin %40 hissesine ortak olan bir kimsenin 17 yıl boyunca şirketin faaliyetlerine katılmadığı hâlde şirkette neler olduğunu merak etmemesi, şirketin nasıl faaliyetini sürdürdüğü, alınması gereken kararların nasıl alınabildiği, ortaklık pay durumuna göre kendisinin oyunun nisap için önem taşıdığı konuların nasıl aşıldığını araştırmaması hayatın olağan akışına aykırıdır. Yapılacak basit bir araştırma ile bu işlemlerin varlığı

da öğrenilebilecektir. Ticaret Sicilli Gazetesinde ilan edilen bu işlemlerin varlığından haberdar olunamaması da söz konusu değildir. Davacının yapılan usulsüz işlemlere 15 yıl gibi uzun süre ses çıkartılmamasının kendisi adına yapılan usulsüz işlemlere zımni olarak icazet verilmesi (örtülü onama) anlamına geldiğinin kabulü gerekir. Yapılan işlemlere uzun süre ses çıkarılmamak suretiyle icazet verildiği için temsil hükümlerine göre geçerli hâle gelen işlemlerin geçersizliğinin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Bu durumda açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken yetkisiz temsile ilişkin hükümler gözetilmeden davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır.

Açıklanan nedenlerle direnme hükmünün bozulması (değişik bozma) gerektiği görüşünde olduğumuzdan hükmün onanması yönünde oluşan değerli çoğunluk görüşüne katılamıyoruz.

Anonim Şirket Tüzel Kişiliği

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 25.01.2022, E. 2019/11-118, K. 2022/47

1. Taraflar arasındaki “itirazın iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, Bakırköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesince verilen davanın reddine ilişkin karar, davacı vekilinin temyiz istemi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ**Davacı İstemi:**

4. Davacı vekili; müvekkili Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun (TMSF) 28.06.2007 tarihli kararı doğrultusunda D. Soft Yazılım ve Dış Tic. A.Ş.'nin ticaret sicili kaydının 26.07.2007 tarihinde terkin edildiğini, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 134/9 maddesi gereğince tasfiye olunan şirketlere ilişkin hukuk davalarına TMSF tarafından halef olarak devam edileceğini ve takip haklarına kanunî halefi sıfatı ile haiz olduğunu, davalının D. Soft Yazılım ve Dış Tic. A.Ş.'nin ana sözleşmesi gereğince 31.12.2005 tarihinde ödenmesi taahhüt edilen 3/4 oranındaki sermaye taahhüt borcunu ödemediğini, bunun üzerine hakkında ilamsız icra takibi başlatıldığını, TMSF tarafından takibin devamının talep edildiğini, ancak

Küçükçekmece 4. İcra Müdürlüğünce alacaklı şirketin tüzel kişiliği bulunmadığı ve itiraz kaldırılmadığı sürece işlemlere devam edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle talebinin reddine karar verildiğini, söz konusu kararın kaldırılması için yapılan şikâyetin de aynı gerekçeyle reddedildiğini, oysa şirketin 26.07.2007 tarihinde terkin edilmesine rağmen icra takibinin 23.07.2007 tarihinde başlatıldığını, dolayısıyla icra takibi başlatıldığında alacaklı şirketin tüzel kişiliğinin mevcut olduğunu ileri sürerek borçlu tarafından söz konusu takibe yapılan itirazın iptaline ve icra inkâr tazminatına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalı vekili; takibe konu alacaklı şirketin takip tarihinden önce tüzel kişiliğinin sona erdiğini, dolayısıyla icra takibinde alacaklının aktif husumetinin bulunmadığını, ayrıca müvekkiline apel ödeme çağrısı yapılmadığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme Kararı:

6. Bakırköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin 04.10.2012 tarihli ve 2011/311 E., 2012/602 K. sayılı kararı ile; D. Soft Yazılım ve Dış Tic. A.Ş.'nin sicilinden terkin işleminin 26.07.2007 tarihinde yapıldığı, icra takibinin ise 23.07.2007 tarihinde başlatıldığı, her ne kadar terkin işlemi takip tarihinden sonra ise de takip alacaklısı şirketin tüzel kişiliğinin TMSF'nin 28.06.2007 tarihli kararı ile sona erdiği, bu nedenle takip tarihi itibari ile tüzel kişiliği bulunmayan takip alacaklısı D. Soft Yazılım ve Dış Tic. A.Ş.'nin takip yapmasının mümkün olmadığı, ortada geçerli bir takibin bulunmadığı, ayrıca alacaklı D. Soft Yazılım ve Dış Tic. A.Ş.'nin kanunî halefi sıfatıyla TMSF vekilinin icra dairesine müracaat ile bundan böyle icra takip ve tahsil işlemlerine TMSF tarafından devam edilmesini talep ettiği, İcra Müdürlüğünce

takip tarihi itibarıyla şirketin tüzel kişiliğinin bulunmadığı belirtilerek talebin reddine karar verildiği, davacı tarafından söz konusu kararın kaldırılması amacı ile yaptığı şikâyetin Küçükçekmece 2. İcra Hukuk Mahkemesinin 10.02.2011 tarihli ve 2011/135 E., 2011/162 K. sayılı kararı ile takip tarihi itibarıyla şirketin tüzel kişiliği olmadığından takip yapma hakkının da bulunmadığı belirtilerek şikâyetin reddine karar verildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

7. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 21.01.2015 tarihli ve 2014/15246 E.,2015/781 K. sayılı kararı ile; *“...Dava, alacağın tahsili amacıyla yapılan icra takibine itirazın iptali istemine ilişkindir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 134/9 maddesi gereğince D. Soft Yazılım ve Dış Ticaret A.Ş'nin tasfiyesine ilişkin olarak 28.06.2007 tarihli TMSF Fon Kurulu kararı alındığı, vaki icra takip tarihi itibarıyla icra takibine başlayan şirketin tüzel kişiliğinin son bulunduğu ve bu nedenle geçerli bir icra takibinin bulunmadığı kabul edilmiş ise de, gerek Fon Kurulu kararının içeriği gerekse Yasa'nın 134/9 maddesinde yer alan düzenleme dikkate alındığında, Fon Kurulu kararı alındıktan sonra şirket tasfiyeye girecek olup, tasfiye işlemleri henüz takip tarihi itibarıyla tamamlanmadığı gibi, şirketin ticaret sicilinden terkinin de icra takibi sonrasında 26.07.2007 tarihinde gerçekleşmiştir. Bu durumda takip tarihi olan 23.07.2007 itibarıyla şirketin henüz terkin edilmediği ve tüzel kişiliğinin bulunduğu, şirketin terkininden sonra da TMSF tarafından kanuni halef sıfatıyla bu davanın açıldığı gözetilerek oluşacak sonuç çerçevesinde karar vermek gerekirken, yazılı*

gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir...” gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

9. Bakırköy 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 29.11.2016 tarihli ve 2016/338 E., 2019/961 K. sayılı kararı ile; önceki gerekçeye ek olarak, Küçükçekmece 2. İcra Hukuk Mahkemesinin 10.02.2011 tarihli ve 2011/135 E., 2011/162 K. sayılı kararının Yargıtay denetiminden geçerek kesinleştiği, dolayısıyla söz konusu şirketin 28.06.2007 tarihi itibarıyla tüzel kişiliğinin son bulunduğu hususunun mahkeme kararı ile kesinleşmiş olduğu gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

10. Direnme kararı süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

11. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; TMSF'nin 28.06.2007 tarihli kararıyla D. Soft Yazılım ve Dış Tic. A.Ş'nin sicilden terkin edilmesine karar verilmesi ve terkin işleminin 26.07.2007 tarihinde yapılması karşısında anılan şirketin icra takip tarihi olan 23.07.2007 tarihi itibarıyla tüzel kişiliğinin bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

12. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle anonim şirketlerde, “şirketin sona ermesi” ve “şirket tüzel kişiliğinin sona ermesi” kavramları hakkında açıklama yapılmasında yarar bulunmaktadır.

13. Somut olaya uygulanması gereken 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (6762 sayılı TTK) 137. maddesi gereğince ticaret şirketleri tüzel kişiliği haizdir [6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (6102 sayılı TTK) m. 125/1). Tüzel kişilik ile ticaret şirketi, kendisini meydana getiren kişilerden ayrı bir hukukî varlık kazanarak; hukukî bir kişiliğe, ehliyeteye ve kendi bağımsız malvarlığına sahip olur. Buna karşılık adi şirketin tüzel kişiliği bulunmamakta olup ortaklar tarafından getirilen sermaye ve sonradan edinilen varlıklar üzerinde mülkiyetin ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği hâlinde bütün ortaklara ait olması söz konusudur. Dolayısıyla tüzel kişiliğin bulunması, ticaret şirketlerinin ayırt edici temel bir niteliğidir. Tüzel kişiliğin ticaret şirketlerinin temel niteliklerinden biri olması, ticaret şirketlerinin tüzel kişilik kazandıkları anda hukukî varlıklarına kavuşması şeklinde kendini gösterir.

14. 6762 sayılı TTK'nın 301/1 (6102 sayılı TTK'nın 355/1) maddesi gereğince anonim şirket ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazanır. Bu bağlamda tescil kurucu nitelikte olup sicil kaydının varlığı, tüzel kişilik ve ticaret şirketi statüsü için zorunludur. Ticaret siciline kayıt tüzel kişilik kazanılması için kurucu nitelikte olmakla beraber bu kaydın yapılmaması sadece üçüncü kişilere karşı tüzel kişiliğin, dolayısıyla ticaret şirketi statüsünün kazanılıp kazanılmadığı konusunda önem taşır. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 520/2 (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 620/2) maddesi gereğince bir şirket, ticaret kanununda tarif edilen şirketlerin mümeyyiz vasıflarını haiz değil ise bu şirket, adi şirket sayılır. Bu nedenle bir anonim şirketin ticaret siciline tescil edilemediği hâllerde, henüz bir tüzel kişilik bulunmadığı için ortakların, ayrı ve bağımsız nitelik kazanmamış malvarlığıyla tali bir şirket olarak adi şirket niteliğinde faaliyet göstermesi olanaklıdır.

15. Ticaret siciline kayıtlarla birlikte tüzel kişilik kazanıldıktan sonra şirket malvarlığının sahibi şirket tüzel kişiliği olur; ancak ticaret sicilinden kaydının silinmesi, malvarlığının kendiliğinden ortaklara geçmesi sonucunu doğurmaz. Başka bir deyişle tüzel kişiliğin sona ermesiyle malvarlığının doğrudan ortaklara aktarılmasını sağlayan bir mirasçılık düzeni bulunmamaktadır. Ortaklar, ancak tasfiye sonucunda kalan şirket malvarlığının dağıtımını veya devri ile malvarlığı üzerinde mülkiyet hakkını kazanabilir. Dolayısıyla ticaret sicilinden şirketin kaydının silinmesi ile ortaklar, adi şirket olarak anonim şirketinin devamı şeklinde hukukî ilişkiler sürdüremez, bir davada davacı ve davalı olamaz ve doğrudan faaliyette bulunamazlar. Bu nedenle tüzel kişilik ve şirket ortadan kaldırılmadan önce şirket malvarlığının dağıtıldığı ve hukukî ilişkilerinin sonlandırıldığı tasfiye işlemlerinin yapılması gerekir.

16. 6762 sayılı TTK'nın 434 vd. (6102 sayılı TTK'nın 529 vd.) maddelerinde anonim şirketin infisah veya fesih hâlinde sona ereceği düzenlenmiştir. İnfisah, kanunda veya esas sözleşmede öngörülen sebeplerden birinin gerçekleşmesi ile ayrıca bir karar alınmasına veya ihbarda bulunulmasına gerek olmaksızın şirketin kendiliğinden sona ermesini ifade ederken; fesih ise kanun veya esas sözleşmede yer alan sebeplerden birine dayanarak bu yetkiye sahip olanlar tarafından şirketin karar şeklinde somutlaşan irade ile sona erdirilmesidir. 6762 sayılı TTK'nın 439. (6102 sayılı TTK'nın 533.) maddesi gereğince sona eren şirket, tasfiye hâline gelir; tasfiye hâlindeki şirket pay sahipleriyle olan ilişkileri de dâhil, tasfiye sonuna kadar tüzel kişiliğini korur ve ticaret unvanını "tasfiye hâlinde" ibaresi eklenmiş olarak kullanır. Tasfiye ise anonim şirketin malvarlığının nakde dönüştürülmesi, alacakların tahsil edilip borçların ödenmesi ve varsa kalanın kural olarak ortaklara

dağıtılmasını ifade eder. Bu işlemlerin kesin olarak sonuçlandırılmasıyla tasfiye tamamlanır. Tasfiye işlerinin tamamlanması için zorunlu olduğundan, sona eren şirketin tüzel kişiliği ve hak ehliyeti tasfiye sürecinde de devam eder. Ancak tasfiye işlerinin tamamlanması, ticaret siciline kayıtlı tüzel kişilik kazanan anonim şirketin ortadan kalkması için gerekli olsa da yeterli değildir. Başka bir deyişle anonim şirketin tüzel kişiliğinin sona ermesi için 6762 sayılı TTK'nın 449. (6102 sayılı TTK'nın 545/1) maddesi gereğince tasfiyenin tamamlanmasından sonra tasfiye memurları, şeklen var olan durumun ortadan kalkması amacıyla ticaret unvanının ticaret sicilinden silinmesini talep etmesi ve bu istemin kabul edilerek silinmenin tescil edilmesi gerekmektedir. Tasfiye tamamlanmasına rağmen tasfiye memurları bu yükümlülüklerini yerine getirmemezse, müdürler, ortaklar ya da üçüncü kişiler ticaret sicil müdürüne başvurarak 6762 sayılı TTK'nın 35/1 (6102 sayılı TTK'nın 33/1) maddesi gereğince tescile davet yetkisini kullanmasını ve bu yolla şirketin ticaret sicilinden silinmesini isteyebilir. Ticaret unvanının ticaret sicilinden silinmesiyle birlikte anonim şirketin tüzel kişiliği ortadan kalkar, şirket hukukî varlığını ve hak ehliyetini kaybeder (*Tekinalp, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 2015, s. 192*).

17. Görüldüğü üzere bir anonim şirketin sona ermesiyle hukukî varlığının tamamen ortadan kalkmasını ifade eden tüzel kişiliğinin sona ermesi birbirinden tamamen farklı durumlardır. Sona ererek tasfiye hâline gelen ve tasfiye işlemleri eksiksiz bir şekilde tamamlanan şirketin tüzel kişiliğinin sona erebilmesi için ayrıca ticaret sicilinden de silinmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle anonim şirketin tüzel kişiliğinin sona erdiğinden bahsedebilmemiz için hem tasfiye işlemlerinin eksiksiz olarak tamamlanması hem de

hukuk güvenliğinin sağlanması açısından ticaret sicilinden silinmesi ve bu iki durumun birlikte gerçekleşmesi gerekir. Dolayısıyla mal varlığı olmayan veya tasfiyesi eksiksiz tamamlanan bir anonim şirket ticaret sicilinden terkin edilmemişse tüzel kişi olarak varlığını devam ettirir (*Yılmaz, Asuman: Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim ve Limited Şirketlerde Ek Tasfiye, BATİDER, 2016, C. XXXII, S. 2, s. 154*).

18. Bu itibarla anonim şirkete ait alacağın veya borcun varlığı ya da malvarlığı ile ilgili olmasa da taraf sıfatını gerektiren devam eden hukukî ilişkilerinin söz konusu olduğu hâllerde ticaret sicilinden silinme şirketin gerçekten ve kesin olarak ortadan kalkmış olması sonucunu doğurmaz; bu hukukî ilişkilerin sonlandırılabilmesi için şirketin tüzel kişiliğinin devamının sağlanması gerekir. 6762 sayılı TTK döneminde ticaret sicilinden terkin edilen bir şirketin, daha sonra tasfiyesinin eksik yapıldığının anlaşılması ya da taraf sıfatını gerektiren devam eden hukukî ilişkilerinin söz konusu olması hâlinde, bu şirketin ek tasfiyesinin mümkün olduğu ve ek tasfiyeye karar verilerek geçici olarak tescil edilebileceği öğreti ve uygulamada kabul edilmekteydi. 6102 sayılı TTK'nın 547. maddesiyle "ek tasfiye" özellikle düzenlenmiş; anonim şirketin tasfiye işlemleri tamamlanıp ticaret sicilinden terkin edilmesinden sonra tasfiyenin eksiksiz bir şekilde gerçekleştirilmediğinin ve dolayısıyla ek tasfiye işlemlerinin yapılmasının zorunlu olduğunun anlaşılması hâlinde son tasfiye memurları, yönetim kurulu üyeleri, pay sahipleri veya alacaklıların şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden, bu ek işlemler sonuçlandırılıncaya kadar, şirketin yeniden tescilini isteyebilecekleri; mahkeme istemin yerinde olduğuna kanaat getirirse, şirketin ek tasfiye için

yeniden tesciline karar vereceği ve bu işlemlerini yapmaları için son tasfiye memurlarını veya yeni bir veya birkaç kişiyi tasfiye memuru olarak atayarak tescil ve ilan ettireceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere TTK'nın 547. maddesi ile ek tasfiye işlemleri tamamlanıncaya kadar, ticaret sicilinden silinmiş olan şirketin mahkeme kararı ile sicile yeniden tescil ettirilmesi açıkça öngörülmüştür. Dolayısıyla TTK'nın 547. maddesi, bir anonim şirketin tüzel kişiliğinin sona ermesi için hem tasfiye işlemlerinin eksiksiz olarak tamamlanmasının hem de ticaret sicilinden silinmesinin birlikte gerçekleşmesi gerektiğini göstermektedir.

19. Bununla birlikte 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 134/9 maddesi gereğince TMSF tarafından tasfiyesine karar verilen ve ticaret sicilinden terkin edilen şirketlerin TTK'nın 547. maddesi kapsamında ihyası istenemez. Gerçekten de 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 134/9 maddesi gereğince sermayesinin %50'sinden fazlası TMSF tarafından temsil edilen şirketler, yönetim kurulları tarafından alacaklılarına ve borçlularına TMSF'nin belirlediği esaslar çerçevesinde yapılacak ilânı müteakiben düzenlenen bilançoları esas alınarak TMSF kararı ile İcra ve İflas Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın tasfiye olunur; tasfiyeye ilişkin TMSF kararı şirketin infisah ettirilmesi anlamına gelir. İnfisah eden bu şirketler TMSF'nin yazılı bildirimine üzerine ilgili sicilden başkaca bir işleme gerek kalmaksızın terkin olunur. TMSF'nin kararı ile tasfiye olunan ve sicilden terkin edilen şirketlerin hâkim ortakları ve yöneticileri ile üçüncü şahıslar aleyhine açılan şahsi sorumluluk, iflas ve alacak davaları kanunî halef; ceza davaları ise kanunî müdahil sıfatıyla TMSF tarafından devam ettirilir. Bu davalar sonucunda herhangi bir tahsilat yapılması hâlinde başkaca bir işleme gerek kalmaksızın tahsil edilen meblağ düzenlenmiş sıra cetveline uygun olarak dağıtılır.

20. Görüldüğü üzere TMSF tarafından tasfiyesine karar verilen şirketlerin de TMSF'nin tasfiye kararı doğrultusunda tasfiyenin tamamlanması ve ticaret sicilinden silinmesi üzerine tüzel kişiliği sona ermektedir. Sadece Kanun tarafından TMSF'nin bu şirketlerin kanunî halefi olarak ön görülmesi nedeniyle tasfiyenin eksik yapılması durumunda bu şirketlerin ihyası istenemeyecek, talepler kanunî halef sıfatıyla TMSF tarafından gerçekleştirilecektir. Öte yandan anılan şirketlerin tüzel kişiliğinin ticaret sicilinden silinmekle sona erdiği hususu Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Kontrolündeki Şirketlerin Tasfiyesine Dair Yönetmelik'in 8/2 maddesinde özellikle belirtilmiştir. Anılan madde gereğince şirket veya iştirakin sicilden terkinini, ilgili kamu kurumlarına ve vergi dairelerine, şirket aleyhine açılan davaların görüldüğü mahkemelere, şirket aleyhine yapılan takiplerin yürütüldüğü icra müdürlüklerine ve halka açık şirket ve iştiraklerde ise Sermaye Piyasası Kuruluna ve İstanbul Menkul Kıymetler Borsasına ayrıca bildirilir. Dolayısıyla ilgili yerlere şirketin infisah olduğu değil, ticaret sicilinden terkin olduğu bildirilmektedir.

21. Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; dava konusu icra takibinde alacaklı olan D. Soft Yazılım ve Dış Tic. A.Ş.'nin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 134/9 maddesi gereğince sermayesinin %50'sinden fazlasının TMSF tarafından temsil edilen şirketlerden olduğu, anılan şirketin yönetim kurulu tarafından düzenlenen bilançolar dikkate alınarak TMSF'nin 28.06.2007 tarihli ve 2007/278 sayılı kararı ile şirketin tasfiyesine ve neticede sicilden terkinine karar verildiği, tasfiye işlemleri için üç kişiden oluşan tasfiye komisyonu görevlendirildiği anlaşılmaktadır. TMSF'nin anılan kararı gereğince D. Soft Yazılım ve Dış Tic. A.Ş.'nin Kanun gereğince infisah olduğu ve tüzel kişiliğinin hâlen devam ettiği

aşıkardır.

22. TMSF'nin kararı gereğince görevlendirilen Tasfiye Komisyonu tarafından Çorlu Ticaret Sicil Memurluğuna yazılan 09.07.2007 tarihli ve 2007-178/2 sayılı yazıda; şirketin borca batık olduğu, tüzel kişiliğinin devam etmesinin yarar sağlamayacağı belirtilerek ticaret sicilinden terkin edilmesi talep edilmiştir. Bunun üzerine D. Soft Yazılım ve Dış Tic. A.Ş., Çorlu Ticaret Sicil Memurluğu tarafından 26.07.2007 tarihinde ticaret sicilinden terkin edilmiştir. Dolayısıyla yukarıda da bahsedildiği üzere D. Soft Yazılım ve Dış Tic. A.Ş.'nin tüzel kişiliği 26.07.2007 tarihinde sona ermiştir.

23. Dava konusu icra takibinin ise 23.07.2007 tarihli olduğu gözetildiğinde bu tarihte D. Soft Yazılım ve Dış Tic. A.Ş.'nin tüzel kişiliği bulunmaktadır. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 134/9 maddesi dikkate alındığında, TMSF kararı alındıktan sonra şirket infisah ederek tasfiyeye girecek olup tasfiye işlemleri henüz takip tarihi itibarıyla tamamlanmadığı gibi, şirketin ticaret sicilinden terkinini de icra takibi sonrasında 26.07.2007 tarihinde gerçekleştirmiştir. Bu durumda takip tarihi olan 23.07.2007 itibarıyla şirketin henüz ticaret sicilinden terkin edilmediği ve tüzel kişiliğinin bulunduğu, şirketin terkininden sonra da TMSF tarafından kanunî halef sıfatıyla bu davanın açıldığı gözetilerek oluşacak sonuç çerçevesinde karar verilmesi gerekmektedir.

24. Hemen belirtmelidir ki; mahkemece direnme kararında Küçükçekmece 2. İcra Hukuk Mahkemesinin 10.02.2011 tarihli ve 2011/135 E., 2011/162 K. sayılı kararının Yargıtay denetiminden geçerek kesinleştiği, dolayısıyla söz konusu şirketin 28.06.2007 tarihi itibarıyla tüzel kişiliğinin son bulunduğu hususunun mahkeme kararı ile kesinleşmiş olduğu belirtilmiştir. Oysa icra mahkemeleri dar

yetkili yargı yerleri olup, genel olarak icra ve iflas takibi sırasında doğan uyuşmazlıkları biçimsel olarak incelemeye ve karar vermeye yetkilidir. Dolayısıyla genel mahkemeler gibi geniş yetkili bir mahkeme olmadığı için bu sınırlandırılmış yetkisinden ötürü icra mahkemelerinin kararları sınırlandırılmış yetki nedeniyle kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Mahkemenin takip hukukuna ilişkin kararları sadece yürütülen takip konusu bakımından tarafları bağlar ve sadece takip hukuku anlamında kesin hüküm teşkil eder. Bu itibarla D. Soft Yazılım ve Dış Tic. A.Ş.'nin tüzel kişiliğinin 28.06.2007 tarihi itibarıyla son bulunduğu hususunda icra mahkemesi tarafından verilen kararın, eldeki uyuşmazlık yönünden kesin hüküm niteliğinde olduğundan bahsedilmesi mümkün değildir.

25. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında; 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 134/9 maddesi gereğince TMSF tarafından tasfiyesine karar verilen şirketler infisah ederek tasfiye sonuna kadar tüzel kişiliklerinin devam edeceği, TMSF tarafından görevlendirilen dava konusu icra takibinde alacaklı olan D. Soft Yazılım ve Dış Tic. A.Ş.'nin tasfiye komisyonunun Çorlu Ticaret Sicil Memurluğu'na yazdığı 09.07.2007 tarihli ve 2007-178/2 sayılı yazı ile anılan şirketin tasfiyesinin sona erdiğini bildirdiği, dolayısıyla şirketin tüzel kişiliğinin 09.07.2007 tarihinde sona erdiğini kabul edilmesi gerektiği, bu itibarla icra takibi tarihinde şirketin tüzel kişiliğinin bulunmadığı, sonucu itibarıyla doğru olan direnme kararının bu değişik gerekçeyle onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de; bu görüş yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

26. Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma

kararına uymak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,**

Aynı Kanun'un 440-III/1 maddesi gereğince miktar itibarıyla karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 25.01.2022 tarihinde oy çokluğu ile kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Tüzel kişinin ticaret sicilinden terkin edildiği tarih gözetildiğinde somut uyuşmazlık 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) hükümleri de gözetilerek çözümlenmelidir.

Anonim şirketin genel infisah sebepleri TTK 434. maddede sayılmış olup genel kurulca feshe karar verilmiş olması 9. bentte infisah nedenleri arasında sayılmıştır. Anonim şirketin infisah etmesiyle tüzel kişiliğin son bulup bulmadığı konusunda TTK 439. madde hükmüne bakmak gerekir.

Şirketin diğer bir şirketle birleşmesi, bir limited şirket şekline çevrilmesi veya bir âmme hükmi şahsı tarafından devralınması hâlleri hariç olmak üzere, infisah eden şirket tasfiye hâline girer (TTK 439/1).

Tasfiye hâline giren şirket, pay sahipleriyle olan münasebetlerinde dahi, tasfiye sonuna kadar ve ehliyeti, 232'nci madde hükmü mahfuz olmak kaydıyla tasfiye gayesiyle mahdut olarak hükmi şahsiyetini muhafaza ve ticaret ünvanını (tasfiye hâlinde) ibaresini ilâve suretiyle kullanmakta devam eder (TTK 439/2).

Bu hükümler ile infisah ile tüzel kişiliğin son bulmadığı tasfiye gayesiyle sınırlı olarak tüzel kişiliğin devam edeceği ve bu devam etmenin tasfiye sonuna kadar olacağı anlaşılmaktadır.

Tüzel kişilik tasfiye ile sona ereceğine göre tasfiyenin hangi tarihte sona erdiğinin de belirlenmesi gerekir. Bu ise tasfiyenin ticaret sicilinden yapılan terkin ile mi sona ereceği ya da terkin istenmeden dahi sona ermiş olup olmadığının saptanmasını gerektirmektedir.

Bu konuda belirleyici bir düzenleme olarak; "Tasfiyenin sona ermesi üzerine şirkete ait ticaret ünvanının sicilden terkinini tasfiye memurları tarafından sicil memurluğundan talep olunur. İşbu talep üzerine terkin keyfiyeti tescil ve ilân olunur." (TTK 449/1) hükmü bulunmaktadır. Bu hükümde tasfiyenin sona erdiği ticaret siciline bildirileceğine göre terkinden önce tasfiyenin sona ereceği ve bu sona ermenin tescil edileceği açıkça anlaşılmaktadır.

Şirketin tasfiye edildiği ve sona erdiğinin ticaret siciline tescil edilmesi böylece şirketin tescil edilmesinin kurucu değil açıklayıcı bir işlem olduğu yukarıdaki düzenlemelerin sonucu olarak açıkça anlaşılmaktadır. Gerek sözü edilen düzenlemeler gerekse TTK 26 vd. maddelere göre bu tescilin açıklayıcı işlem olduğu sonucuna varılabilmekte ise de bu terkinin zorunlu olmasına göre bu işlemin kurucu işlem sayılması gerekip gerekmediği üzerinde de durulmalıdır. TTK hükümleri ile bazı hususların ticaret siciline bildirilmesi zorunlu olsa

da bu şekilde getirilen zorunluluk hükümleri üçüncü kişilerin haklarının korunabilmesi, sicile itimat prensibinden yararlanılması ve üçüncü kişilere karşı şirket ortaklarının kişisel olarak da sorumlu sayılabilmesi yönünden önemli olup tescil açık bir geçerlilik şekli olarak öngörülmedikçe bunun geçerlilik koşulu olduğu sonucuna varılmamalıdır. Bu yönüyle de farklı bir sonuca varılabilmesi mümkün değildir.

İcra takibinde bulunan şirket 5411 sayılı Bankacılık Kanunu 134. madde kapsamındaki şirketler olduğundan bu konuda sözü edilen kanunda özel hüküm var ise öncelikle uygulanmalı özel düzenleme bulunmayan hâllerde TTK'daki hükümler esas alınmalıdır.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu 134/10. maddede bu konuda bir düzenleme yer almakta olup hüküm şöyledir:

Bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 15'inci maddesinin (7) numaralı fıkrası ile bu madde kapsamında olan şirketler ile sermayesinin %50'sinden fazlasını temsil eden hisseler Fonun, Fon Bankasının veya Fon iştiraklerinin sahip olduğu şirketler, yönetim kurulları tarafından alacaklılarına ve borçlularına Fonun belirlediği esaslar çerçevesinde yapılacak ilanı müteakiben düzenlenen bilançoları esas alınarak Fon Kurulu kararı ile İcra ve İflas Kanunu, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın tasfiye olunur. Tasfiyeye ilişkin Fon Kurulu kararı şirketin infisah ettirilmesi anlamında olup, bu şirketler Fonun yazılı bildirim üzerine ilgili sicilden başkaca bir işleme gerek kalmaksızın terkin olunur. Tasfiye kararı aleyhine ilgililer tarafından açılacak davalar Fonun merkezinin bulunduğu yer idare mahkemelerinde görülür. Fon Kurulu tarafından tasfiyesine karar verilen şirketlerin iflas ve ihyası istenemez. Yapılan ilan neticesinde kayıt altına

alınan alacaklar Fon tarafından Bu Kanun, 6183 sayılı Kanun ve İcra ve İflas Kanunu'nun 206'ncı maddesine uygun olarak düzenlenecek sıra cetveli ile tasfiye kararı verilen şirketin alacaklılarına dağıtılır. Bu madde hükümlerine uygun olarak tasfiye olunan şirketlerin hakim ortakları ve yöneticileri ile üçüncü şahıslar aleyhine açılan şahsi sorumluluk, iflas ve alacak davaları kanunî halef; ceza davaları kanunî müdahil sıfatıyla Fon tarafından devam ettirilir. Bu davalar sonucunda herhangi bir tahsilat yapılması hâlinde başkaca bir işleme gerek kalmaksızın tahsil edilen meblağ düzenlenmiş sıra cetveline uygun olarak dağıtılır. Dağıtım sonrasında alacağını tamamen alamamış olan alacaklılara talepleri hâlinde şirketin tasfiye edildiğine ve dağıtılacak tasfiye bakiyesi bulunmadığına dair bir belge verilir. Bu belge İcra ve İflas Kanunu'nun 105'inci maddesi hüküm ve sonuçlarını doğurur. Alacaklılara sıra cetveline uygun olarak yapılacak dağıtım sonrası tasfiye bakiyesi kalması hâlinde bu bakiye şirket hissedarlarına hisseleri oranında ödenir. Tasfiyenin usul ve esasları Fon Kurulu tarafından çıkarılacak Yönetmelikle belirlenir.

Maddede, Fon Kurulu kararı ile İcra ve İflas Kanunu, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın tasfiye olunacağı, tasfiyeye ilişkin Fon Kurulu kararı şirketin infisah ettirilmesi anlamında olup, bu şirketlerin Fonun yazılı bildirim üzerine ilgili sicilden başkaca bir işleme gerek kalmaksızın terkin olunacağı düzenlenmiş olup bu hükümler arasında tüzelkişiliğin ne zaman sona ermiş sayılacağına dair bir düzenleme yer almadığından yukarıda anılan TTK hükümlerine göre sonuca gidilmesi gerekir.

Yukarıda yapılan açıklama ve sözü edilen kurullarla birlikte somut olay değerlendirildiğinde 28.06.2006 tarihli Fon kararı ile tüzel kişilik sona

ermiş olmayıp tasfiye sonuna kadar tüzel kişilik devam edecektir. Tasfiyenin sona erdiği konusunda dosyada delil olarak tasfiye memurlarının ticaret siciline yazdığı 09.07.2007 tarihli yazı bulunmaktadır. Bu yazı tasfiye sona erince yazılacak bir yazı olduğuna göre en geç bu tarihte tasfiyenin tamamlandığı ve tüzel kişiliğin de sona erdiğinin kabulü gerekir. Somut olayda ise icra takibi bu tarihten sonra ancak terkinden önce yapılmış olduğundan tasfiye edilen şirketin takip tarihinde tüzel kişiliğinin bulunmadığı sonucuna varılmalıdır.

Mahkemece verilen karar sonucu itibarıyla bu esaslara uygun ise de gerekçesi itibarıyla buna uygun değildir. Bu durumda mahkeme kararının gerekçesi yukarıda açıklanan şekilde düzeltilmek suretiyle hükmün onanması gerektiği görüşünde olduğumdan tüzel kişiliğin terkin tarihinde sona erdiği kabul edilerek özel daire kararı gibi bozma yönünde oluşan değerli çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Eserle İlişkin Mali Hakların Devri Sözleşmesi

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 22.02.2022, E. 2019/11-24, K. 2022/188

1. Taraflar arasındaki “maddi ve manevi tazminat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, İstanbul 3. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesince verilen maddi tazminat talebinin kabulüne, manevi tazminat talebinin reddine ilişkin karar, taraf vekillerinin temyiz istemi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ**Davacı İstemi:**

4. Davacı vekili; müvekkilinin B. Kitabevi'nin sahibi olduğunu, müvekkilinin davalı ile görüşerek kendisinden İngilizce, Fransızca, Almanca ve İspanyolca Konuşma Kılavuzu, Dilbilgisi-Sözlük kitaplarının hazırlanmasını talep ettiğini, taraflar arasında 2002 yılında yapılan sözleşmeler ile kitaplar üzerindeki tüm malî hakların müvekkiline devredildiğini, müvekkilinin sözleşme gereğince üzerine düşen tüm yükümlülükleri yerine getirmesine rağmen davalının müvekkiline devrettiği kitaplarla aynı veya benzer ad ve içerikte kitap basımı için dava dışı A. Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti. ile hukuka aykırı şekilde sözleşme yaptığını, davalının bu tutumunun

müvekkilinin malî ve manevi haklarına zarar verdiğini ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 5TL maddi ve 10.000TL manevi tazminatın, temerrüt tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiş ve yargılama aşamasında maddi tazminat talebini 18.742,50TL olarak ıslah etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalı vekili; davacının basımını yaptığı kitaplar ile A. Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti. tarafından basımı yapılan kitapların konu başlıkları dışında birbirlerinden tamamen farklı olduğunu, davacı tarafından basımı yapılan kitapların sonraki baskılarında eserler üzerinde kendisinden izin alınmadan tahrifatlar yapıldığını, bu durumun itibarını zedelediğini, dolayısıyla sözleşmenin davacı tarafından ihlal edildiğini ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme Kararı:

6. İstanbul 3. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesinin 14.07.2010 tarihli ve 2008/186 E., 2010/152 K. sayılı kararı ile; taraflar arasında 2002 yılında yapılan sözleşmeler gereğince birçok dilde konuşma kılavuzu, dil bilgisi-sözlük niteliğinde hazırlanan kitapların çoğaltma, yayma gibi malî haklarının davacıya devredildiği, davalı tarafından sözleşmelerin 5. maddesinde haklarını devrettiği kitapla ilgili aynı veya benzer ad veya içerikte kitap basamayacağı, yayınlamayacağı ya da bu amaçla başka bir yayıneviyle sözleşme yapamayacağı hususunun kabul edildiği, buna rağmen henüz sözleşme geçerliliğini korumakta iken davalı tarafından 10.09.2004 tarihinde dava dışı A. Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti. ile davacıyla yaptığı sözleşmedeki kitaplarla gerek içerik, gerekse ad itibarıyla benzer ve aynı sayılabilecek nitelikte kitap

yazma konusunda sözleşme yapıldığı ve neticede A. Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti. tarafından benzer kitaplar basılarak satışa sunulduğu, dolayısıyla davacının malî haklarının zarara uğradığı, öte yandan FSEK'in 14 vd. maddeleri gereğince eserden kaynaklanan manevi haklar, eser sahibine ait olduğundan sözleşmeye dayalı olarak malî hakları devralan davacının eser sahibi olan davalıdan manevi tazminat talebi yasal olmadığı gibi genel hukuk kurallarına da aykırı olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile davacının manevi tazminat talebinin reddine, 18.742,50TL maddi tazminattan 5TL'sinin dava tarihinden itibaren, bakiyesinin ıslah tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

7. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 27.06.2013 tarihli ve 2011/10724 E.,2013/13646 K. sayılı kararı ile; "...1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin aşağıdaki bent dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Dava, taraflar arasında akdedilen sözleşme uyarınca davalı tarafından hazırlanan Hızlı&Pratik&Kolay İngilizce, Fransızca, Almanca ve İspanyolca Konuşma Kılavuzu, Dilbilgisi-Sözlük kitapları üzerindeki davalının tüm mali haklarını davacıya devrettiği, sözleşme gereği davalının devrettiği kitaplarla aynı veya benzer ad ve içerikte kitap basımı için bir başka yayınevi ile anlaşma ve sözleşme yapamayacağı yasağına rağmen, dava dışı A. Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti. ile hukuka aykırı

şekilde anlaşma yaptığı, davalının bu tutumunun davacının mali ve manevi haklarına zarar verdiği iddiasına dayalı maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Davalı savunmasında davacıya sözleşme gereği verdiği eserler ile dava dışı A. Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti.'ne verdiği eserlerin farklı olduğunu savunmuş, mahkemece hükme esas alınan bilirkişi kurulu raporu esas alınarak davacının yayımladığı kitaplar ile dava dışı A. Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti.'nin yayımladığı kitapların birbiri ile tamamen aynı olmadığı, ancak büyük ölçüde benzerlikler taşıdığı, aslında bu kitaplarda benzerliklerin kaçınılmaz olduğu, iki kitap arasındaki temel farkın telaffuzların yani, yabancı dildeki kelimelerin okunuş şekillerinin gösterilmesindeki biçimde olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ise de, alınan bilirkişi raporu yeterli değildir. Zira, bilirkişi heyetinde fonetik konusunda uzman bilirkişi bulunmamaktadır. O halde mahkemece fonetik konusunda uzman bir öğretim üyesinin de bulunduğu bilirkişi heyetinden taraflar arasındaki sözleşmeye konu olan kitaplar ile dava dışı A. Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti. tarafından basılan kitapların aynı ya da farklı eserler niteliğinde olup olmadığı hususunda görüş alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

3- Bozma sebep ve şekline göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına karar vermek gerekmiştir..." gerekçesiyle bozulmuştur.

Direnme Kararı:

9. İstanbul 3. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 13.05.2014 tarihli ve 2014/60 E., 2014/107 K. sayılı kararı ile; önceki gerekçeye ek olarak, taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin 5. maddesinde davalının sözleşmeye konu kitaplarla

aynı veya benzer ad veya içerikte kitap basamayacağını, yayınlamayacağını veya bu amaçla başka bir yayıneviyle sözleşme yapamayacağını kabul etmesi karşısında fonetik konusunda uzman bir bilirkişinin değerlendirme yapmasına ihtiyaç olmadığı, öte yandan bilirkişi heyetinin alanında uzman kişilerden oluştuğu gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

10. Direnme kararı süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

11. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin 5. maddesinde davalının davacı ile yaptığı sözleşmeye konu kitaplarla aynı veya benzer ad veya içerikte kitap basmayacağını, yayımlamayacağını veya bu amaçla başka bir yayıneviyle sözleşme yapmayacağını kabul etmesi ve bilirkişi raporunda davacı tarafından basımı yapılan kitap ile dava dışı A. Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti. tarafından basımı yapılan kitap arasında büyük ölçüde benzerlik bulunduğu, temel farkın yabancı dildeki kelimelerin okunuş şekillerinin gösterilmesinde olduğunun belirlenmesi karşısında fonetik konusunda uzman bir öğretim üyesinin de bulunduğu bilirkişi heyetinden rapor alınmasının gerekli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

12. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle eserden kaynaklanan malî hakların devrine ilişkin açıklama yapılmasında yarar bulunmaktadır.

13. Fikir ve sanat eserleri hukukunun en önemli kavramı eserdir. Bir fikri ürünün eser olarak korunabilmesi için, onun FSEK kapsamında eser vasfına sahip olması gerekir. Hangi fikri ürünün eser olarak kabul edileceği ise FSEK'e göre belirlenecektir. FSEK'in 1. maddesinde eser; *“sahibinin hususiyetini taşıyan ve aşağıdaki hükümler uyarınca ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulüdür”* şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, bir fikri ürünün FSEK kapsamında eser olarak vasıflandırılabilmesi için, iki unsurun bir arada bulunması gerekir. Bunlar bir fikri ürünün sahibinin hususiyetini taşıması ve Kanun'da sınırlı sayıda belirtilmiş olan eser türlerinden birine dâhil olmasıdır.

14. Fikrî bir ürün, ancak dış dünyaya aksettirildiği ve üçüncü kişilerin duyularına hitap edecek niteliğe büründüğü takdirde eser niteliğini kazanabilir. Başka bir deyişle insanın düşünceleri değil, bunların dış âleme yansıdığı biçim eser olarak koruma altındadır. Ayrıca eser bir bütün olarak himaye görür; yoksa eserde yer alan veya eserde ifadesini bulan her türlü münferit fikir veya düşünce ayrı ayrı korumaya konu olamayacağı gibi, kural olarak bütünlük arz etmeyen fikir ürünleri de eser olarak nitelendirilemezler.

15. FSEK'te eser ve eser sahipliği tanımlanmakla birlikte eser sahibinin hakları da malî ve manevi haklar olarak ikiye ayrılmıştır. Eser sahibine tanınan bu haklar mutlak ve inhisari nitelikte olup, sahibine tek başına kullanma ve herkese karşı ileri sürebilme yetkisi sağlar. Eser sahibinin hakları malî ve manevi haklar olarak ayrılmış olsa da esasen eser üzerindeki bu hakları birbirinden ayırmak kolay değildir. Başka bir deyişle malî hakların manevi bir yönü, manevi hakların ise malî bir yönü daima mevcuttur.

16. FSEK'te eser sahibine tanınan malî ve manevi haklar sınırlı sayı yöntemi ile belirlenmiştir. Bu kapsamda eser sahibine tanınan manevi haklar; eserin umuma arz yetkisi (m. 14), adın belirtilmesi yetkisi (m. 15/1), eserde değişiklik yapılmasını menetme yetkisi (m. 16 ve m. 17/2) ve eserin aslına ulaşma ve eseri sergileme hakkı (m. 17/1 ve 17/3) şeklindedir. Eser sahibine tanınan malî haklar ise; işleme hakkı (m. 21), çoğaltma hakkı (m. 22), yayma hakkı (m. 23), temsil hakkı (m. 24), işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı (m. 25) şeklinde ifade edilmiştir. Bununla birlikte FSEK'in malî ve manevi hakları düzenleyen hükümlerinden farklı bir bölümde düzenseler de pay ve takip hakkı (m. 45), cayma hakkı (m. 58) ve vazgeçme hakkı (m. 60) da FSEK'in eser sahibine tanıdığı haklardandır.

17. FSEK'te eser sahibine tanınan malî haklar, eser sahiplerine ayrıca bu haklardan iktisaden yararlanma yetkisini de sağlamaktadır. Eser sahibi, eserinden yararlanabilmek için eserle ilgili kendisine tanınan malî haklar üzerinde üçüncü kişilere bazı yetkiler tanımak hatta hakları devir etmek durumundadır. Bu itibarla FSEK'te eser sahibine tanınan malî hakların veya bunların kullanım yetkisinin hukukî işlem ve tasarruflara konu edilebileceği kabul edilmiştir. FSEK'in 48/1 maddesi "*Eser sahibi veya mirasçıları kendilerine kanunen tanınan mali hakları süre, yer ve muhteva itibarıyla mahdut veya gayrimahdut, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredebilirler.*" hükmünü haizdir. Ayrıca eser sahibi veya mirasçıları malî hakları devretmeyip sadece kullanma yetkisini de ruhsat olarak isimlendirilen bir sözleşme ile diğer bir kişiye bırakabilirler. Bu durum ise FSEK'in 48/2 maddesinde "*Mali hakları sadece kullanma salahiyeti de diğer bir kimseye bırakılabilir (Ruhsat).*" şeklinde ifade edilmiştir.

18. FSEK'in 48. maddesinde sadece "malî hakların" veya "bu hakların kullanım yetkisinin" devrinden söz edilmekte; manevi hakların devrinden ise söz edilmemektedir. Dolayısıyla FSEK'in 48 vd. maddelerinde düzenlenen husus manevi hakların veya bunların kullanım yetkisinin devri değildir. FSEK'in 48. maddesi gereğince eser sahibi, sahip olduğu malî hakları tek tek veya bir bütün olarak devredebilir; zira malî haklar birbirine bağlı olmadığından bunlardan birinin tasarrufu ve kullanılması diğerine tesir etmemektedir (FSEK m. 20/1). Örneğin eser sahibi eserin çoğaltma ve yayma haklarını bir yayınevine, temsili hakkını bir tiyatro grubuna, temsilin bulunduğu yerden yayın yoluyla umuma iletimi hakkını bir yayın kuruluşuna, eserin tercüme edilerek işlenmesi hakkını bir başka kişiye devir edebilir.

19. Bununla birlikte malî hakkın tamamının devredilme zorunluluğu bulunmayıp; yalnızca bir parçası dahi, üçüncü bir kişiye devredilebilir. Örneğin eser sahibi FSEK'in 24. maddesi gereğince yazılı eserinin temsil hakkı kapsamında olan okumak, çalmak, oynamak ve göstermek yetkilerinden yalnızca göstermek veya oynamak biçimindeki temsil hakkını; yine FSEK'in 25/1 maddesi gereğince yazılı yayın yoluyla umuma iletim hakkı kapsamında olan sadece televizyon yoluyla göstermek suretiyle umuma iletim hakkını başkasına devredebilir. Bu hâllerde temsil ve umuma iletim hakkının devir edilmeyen kısımları eser sahibinde olmaya devam eder. Herhangi bir malî hak devir olduğunda eğer tasarruf işleminde ayrıca bir sınırlama yapılmamışsa hak, mevcut kapsamdaki tüm yetkilerle birlikte devralana intikal eder. Örneğin çoğaltma hakkında herhangi bir sınırlama olmaksızın devir olunmuş ise eserin baskı usulü ile yahut dijital biçimde veya plak, CD, DVD gibi ortamlara çoğaltılması da hakkın kapsamında sayılır.

20. Görüldüğü üzere malî hakların devri, hiçbir kayıt ve şarta tabi tutulmadan süre, yer ve muhteva itibarıyla sınırlandırılmadan yapılabileceği gibi süre, yer ve muhteva itibarıyla sınırlandırılarak da yapılabilmektedir. Öte yandan malî hakkın devrine FSEK'in 48. maddesinde yazılı süre, yer ve muhteva dışında örneğin kitap veya konser biletinin satış fiyatının belirlenmesi, dağıtımın şekli gibi sözleşmesel sınırlandırmalar da getirilmesi mümkündür. Sözleşmenin taraflarıyla doğrudan ilgili olan sözleşmesel sınırlamalar FSEK'in 48. maddesi kapsamında olmadığından bu durumlarda FSEK uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

21. FSEK'in 52. maddesi gereğince malî bir haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır. Başka bir deyişle malî hakkın devrini amaçlayan sözleşmenin mutlaka yazılı biçimde yapılması ve devre konu malî hakkın açık bir biçimde ifade edilmesi gerekmektedir. Sözleşmede devrin hangi malî hak veya haklara özgülediğinin belirtilmemesi, aksine belirsiz veya genel ifadeler kullanılması geçersizlik sonucunu doğurur. Malî hakkın devri bir tasarruf işlemi olduğundan sözleşmenin yapılmasıyla birlikte malî hak, eser sahibinin mal varlığından çıkar ve devralanın mal varlığına dahil olur. Malî hakkı devralan hakkı devredenine yerine geçer ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir hakkın sahipliğini elde eder. Devirle birlikte hakkın devralanın mal varlığına dahil olmasıyla birlikte devreden hakkın sahibi olma vasfını yitirir ve aynı hakkı ikinci bir defa başkasına devredilmesi olanaksızdır. Dolayısıyla devirle birlikte devralan üçüncü kişilere karşı bu malî hakkın sağladığı yararlanma ve yasaklama yetkilerinin tamamını kullanır; hatta yasaklamaya ilişkin yetkilerini eser sahibine karşı da ileri sürebilir.

22. Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; taraflar arasında yapılan 10.04.2002, 10.05.2002 ve 01.08.2002 tarihli yazılı sözleşmeler ile davalı tarafından ayrı ayrı yazılan Fransızca, İngilizce, Almanca ve İspanyolca "Konuşma Kılavuzu, Dil Bilgisi, Sözlük" isimli kitaplar üzerindeki basım, yayım, dağıtım, satış, reklamasyon, çoğaltma, değişiklik yapma, güncelleştirme, yeni basım yapma hakları davacıya bedel karşılığı süre sınırı olmaksızın devredildiği anlaşılmaktadır.

23. Taraflar arasındaki sözleşmelerin 5. maddesinde; yazarın haklarını devrettiği kitapla aynı veya benzer ad veya içerikte kitap basamayacağı, yayımlayamayacağı veya bu amaçla başka bir yayıneviyle sözleşme yapamayacağı düzenlenmiştir. Dosya kapsamında taraflar arasında düzenlenen sözleşmelere konu kitapların eser niteliğinde olduğu ve taraflar arasındaki malî hakların devrine ilişkin sözleşmelerin de FSEK'in 52. maddesi gereğince geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Esasında bu husus, Özel Daire ile mahkeme arasında uyuşmazlık konusu da değildir.

24. Davalı tarafından dava dışı A. Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti. ile 10.09.2004 tarihinde "10 kitaplık Konuşma Kılavuzları Serisi"ni konu edinen tam tasarruf yetkisinin devri sözleşmesi yapılmıştır. Sözleşmenin 2. maddesinde, davalı tarafından; sözleşme konusu eserlerin tamamının özgün olduğu, her türlü hakkının tamamının kendisine ait olduğu, bu hakların hâlen tam veya kısmi olarak başka kişi veya kuruluşa devredilmemiş olduğu, beyan ve taahhüt edilmiştir.

25. Davacı tarafından dava konusu sözleşmeler gereğince basımı ve yayımı yapılan kitapların; özellikle yurt dışı seyahatlerinde karşılaşılabilecek her duruma ilişkin örneklerin ve kısa cümlelerin yer aldığı ve yabancı dildeki

cümlelerin okunuşlarının da bulunduğu “Fransızca Konuşma Kılavuzu, Dil Bilgisi-Sözlük”, “İngilizce Konuşma Kılavuzu”, “Hızlı Kolay Almanca Konuşma Kılavuzu, Dil Bilgisi-Sözlük” ve “İspanyolca Konuşma Kılavuzu, Dil Bilgisi-Sözlük” adlarıyla piyasaya sürüldüğü görülmektedir. Dava dışı A. Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti. tarafından basım ve yayımı yapılan kitapların “Fransızca Konuşma Kılavuzu”, “Almanca Konuşma Kılavuzu” ve “İngilizce Konuşma Kılavuzu” adıyla piyasaya sürüldüğü, bu kitapların da davacı tarafından basımı yapılan kitaplar gibi özellikle yurt dışı seyahatlerinde karşılaşılabilecek her duruma ilişkin örneklerin ve kısa cümlelerin yer aldığı ve yabancı dildeki cümlelerin okunuşlarının da bulunduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan hem davacı tarafından basımı yapılan kitapların hem de dava dışı A. Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti. tarafından basımı yapılan kitapların kapak sayfasında davalının adı yer almaktadır.

26. Dosya kapsamında aldırılan bilirkişi raporunda; davacı tarafından basımı yapılan kitaplar ile dava dışı A. Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti. tarafından basımı yapılan kitapların birbiri ile tamamen aynı olmadığı, ancak büyük ölçüde benzerlikler bulunduğu, aslında bu tip kitaplarda benzerliklerin de kaçınılmaz olduğu, iki basım arasındaki temel farkın yabancı dildeki kelimelerin okunuş şekillerinin gösterilmesindeki biçimde olduğu belirtilmiştir. Gerçekten de davacı tarafından basımı yapılan kitaplarda yabancı dildeki kelimelerin okunuş şekillerinin gösterilmesinde Uluslararası Fonetik Alfabeti (IPA) kullanılmış, dava dışı A. Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti. tarafından basımı yapılan kitaplar da ise IPA uygulanmamış, sadece IPA karakterlerinin tonlaması alınmış ve Türkçe karakterler eklenerek yazılması tercih edilmiştir.

27. Davacı tarafından basımı yapılan kitaplar ile dava dışı A. Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti. tarafından basımı yapılan kitapların gerek işlev gerekse görsel olarak aynı amaca hizmet ettiği, isimlerinin dahi aynı olduğu, içerik olarak büyük ölçüde benzerlik bulunduğu gözetildiğinde yabancı dildeki kelimelerin okunuş şekillerinin gösterilmesinin kitapları farklılaştırmadığı, ayrıca fonetik konusunda uzman bir bilirkişinin değerlendirme yapmasına da ihtiyaç bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla taraflar arasında düzenlenen sözleşmelerin 5. maddesinde davalının sözleşmeye konu kitaplarla aynı veya benzer ad veya içerikte kitap basamayacağını, yayınlamayacağını veya bu amaçla başka bir yayıneviyle sözleşme yapamayacağını kabul etmesi karşısında davalı eyleminin davacının haklarına aykırılık teşkil ettiği kabul edilmelidir.

28. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında; dosya kapsamında aldırılan bilirkişi raporunda davacı tarafından basımı yapılan kitaplar ile dava dışı A. Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti. tarafından basımı yapılan kitaplar arasındaki temel farkın yabancı dildeki kelimelerin okunuş şekillerinin gösterilmesindeki biçimde olduğunun belirttiği, bu durumun basımı yapılan kitapları birbirinden farklı hâle getirip getirmediğini bilirkişi raporunda belirtilmediği, zira bilirkişi heyetinde fonetik konusunda uzman bilirkişinin bulunmadığı, kitapların benzer olup olmadığının tespit edilebilmesi için içerisinde fonetik konusunda uzman bilirkişinin bulunduğu heyetten yeni bir rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi ve direnme kararının Özel Dairenin bozma kararında belirtilen gerekçeyle bozulması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de; bu görüş yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

29. Hâl böyle olunca; mahkemece yukarıda açıklanan hususlara değinilerek verilen direnme kararı uyuşmazlık noktası itibariyle usul ve yasaya uygun olup yerindedir.

30. Ne var ki, Özel Dairece davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekir.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Direnme uygun olduğundan davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın **YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE,**

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440/III-1 maddesi gereğince karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 22.02.2022 tarihinde oy çokluğu ile kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık, taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin 5. maddesi nazara alındığında, dosyadan alınan bilirkişi raporunun yeterli olup olmadığı, fonetik konusunda uzman bir öğretim üyesinin de bulunduğu bilirkişi heyetinden rapor alınması gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Taraflar arasında düzenlenen sözleşmelerde, davalı eser sahibi Almanca, İngilizce, Fransızca konuşma Kılavuzu, Dilbilgisi, Sözlük kitaplarını hazırlayıp, mali haklarını davacıya devretmiş sözleşmelerin 5. maddesinde “Yazar, üzerindeki

bütün haklarını devrettiği kitapla aynı veya benzer ad veya içerikte kitap basamaz yayınlamaz veya bu amaçla başka bir yayınevi ile sözleşme yapamaz” hususunu kararlaştırmışlardır.

Davalı tarafından davacıya karşı açılan İstanbul 1. Fikri Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesinin 2010/103 Esas 2011/49 Karar sayılı dava dosyasından, işbu davanın davacısının davalıya ait orijinal İngilizce, Fransızca Almanca konuşma kılavuzlarında değişiklik yaparak, orijinalinde IPA'ya göre uluslararası standartlara uygun fonetik kurallara göre hazırlanan kitaplardan sözcükleri Türkçe okunuşlarıyla verdiği, IPA fonetiği kullanılmayarak basılan bu orijinal olmayan kitaplar nedeniyle 5846 sayılı FSEK 16. maddesi ve 70/1. maddesi gereğince manevi tazminatla sorumlu olduğu gerekçeleriyle, dava konusu kitapların bundan sonraki yayınlarda fonetik normlara göre hazırlanan orijinal eserde fonetik yapı değiştirilmeden yayınlanmasına, değişikliğin önlenmesine, manevi tazminata karar verilmiş temyiz edilen karar Özel Dairece onanmış ve karar düzeltme talebi de reddedilerek kesinleşmiştir.

Kesinleşen dosyada alınan bilirkişi raporunda heyette çeviribilim bölümünden akademisyen bilirkişiler bulunmakta olup, raporda kitapların ilk orijinalin de Uluslararası Fonetik Alfabesinin kullanıldığı, FSEK 2/1'e göre ilim ve edebiyat eseri olduğu belirlenmiş, mahkeme karar gerekçesinde de fonetik yapının taraflar arasındaki yayın sözleşmesine konu kitapların esaslı unsuru olduğu, IPA fonetiğe göre hazırlanan kitapların, daha ileri eksiksiz, kusursuz ve o dilin ülkesinde telaffuz edildiği şekliyle öğrenmek isteyen bir kesime Türkçe okunuşlu sözcüklerin ise bu tür kaygısı olmayan, dolayısıyla da daha basit biçimiyle o dili öğrenmek isteyenlere hitap ettiği belirtilmiştir.

Davalının A. Basın Dağıtım Ltd. Şti. ile yaptığı 10.09.2004 tarihli sözleşme de 10 kitaplık konuşma kılavuzları serisine ilişkin olup, davalı yazar, yayın ve devir haklarını yayıncıya devretmiştir. Davacı, bu sözleşme ile malî hakları devredilen kitapların, taraflar arasındaki sözleşmelerdeki 5. maddeye göre benzer kitaplar olduğunu ileri sürerek maddi-manevi tazminat talep etmiş, manevi tazminat talebi reddedilmiş, maddi tazminata hükmedilmiş olup, manevi tazminatın reddi kesinleşmiştir. Dosyada alınan bilirkişi raporu hukukçu akademisyen bilirkişi ve yayınevi yetkilisi bilirkişiden alınmış, rapor içeriğinde yayıncı bilirkişinin, A. Ltd. Şti. ile yapılan sözleşmeye konu kitaplar ile davacı ile yapılan sözleşmeye konu kitapların birbiri ile tamamen aynı olmadığı, büyük ölçüde benzerlik taşıdığı aslında bu tip benzerliklerinde kaçınılmaz olduğu, iki kitap arasındaki temel farkın telaffuzların yani yabancı dildeki kelimelerin okunuş şekillerinin gösterilmesindeki biçiminde olduğu görüşünü belirttiği bu değerlendirme kapsamında davalının haklarını B. Kitapevine devrettiği eserlerin benzerini A. Yayınevi için hazırladığı ve bu yayınevinin kitapları basıp piyasaya arz ettiği sonucuna varılmış, Mahkemece de rapor doğrultusunda tazminata hükmedilmiştir.

FSEK 1/B maddesinde “eser sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musikî, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevî fikir ve sanat mahsulleri” olarak tanımlanmıştır. Bir eserin varlığından söz edebilmek için fikri bir ürünün varlığı ve bu fikri ürünün yaratıcısının hususiyetini taşıması gerekmektedir. Dava konusu, yabancı dilde konuşma kılavuzu olarak hazırlanıp basılan kitaplar ilim ve edebiyat eseri olduğu dosyaya sunulan bilirkişi raporuyla belirlenmiştir. Davacıya malî hakları devredilen davalının eserlerinin orijinalinin

IBA (Uluslararası fonetik kuralları) fonetiğine uygun teleffuzları yazılarak hazırlandığı ve davalının fikri ürünü olup, hususiyetini yansıttığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki sözleşmenin 5. maddesinde bu eserlerin aynı veya benzer ad ve içerikte davalı yazar tarafından basılması, yayınlanması veya bu amaçla başka yayınevi ile sözleşme yapması yasaklanmıştır. Her ne kadar alınan bilirkişi raporunda yayınevi yetkilisi bilirkişi benzerlikler bulunduğunu belirtmiş ise de bu benzerliklerin aslında zorunlu benzerlikler olduğunu, temel farkın telaffuzların gösterilmesinde olduğunu beyan etmiştir. Taraflar arasındaki sözleşmenin 5. maddesinde yazarın benzer kitapları basın/yayım amacıyla başka yayınevine vermesi men edilmiş olup, bu benzerlik yabancı dildeki konuşma kılavuzu-sözlüğünde olması gereken zorunlu benzerlikler değil, aksine kitaba eser niteliğini veren, sahibinin hususiyetini yansıtan, fikri ürünü olan kısımlardaki benzerliktir. Orijinal kitaplarda IPA kurallarına göre cümlelerin telaffuzunun yazıldığı, Türkçede olmayan harf ve işaretlerin yer aldığı, dava konusu A. Ltd. Şti. ile sözleşme yapılan kitapların ise telaffuzları Türkçe olan, daha sade ve anlaşılır, basitçe dil öğrenmek isteyenlere hitap ettiği anlaşılmaktadır. Dosyadaki bilirkişi heyetinde fonetik alanında uzman bilirkişi yoktur. Davalının dava dışı yayınevine verdiği kitapların, davacıya verdiği orijinal kitaplarla eser niteliği bakımından benzer olup olmadığı, fonetik kurallara göre telaffuzunun yazılışıyla, Türkçe telaffuzlarının yazılışının ayrı eser niteliğinde mi olduğu, benzer eserler mi olduğu hususunun çözümlenmesi davanın neticesine etkili olacaktır. Bu nedenle fonetik konusunda uzman bilirkişinin de bulunduğu bilirkişi heyetinden davacıyla yapılan sözleşmeye konu ilk-orijinal eserler ile A. Ltd. Şti. tarafından basılan kitapların eser olarak benzer olup olmadıkları, farklı eser niteliğinde olup olmadığının

tespiti gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Özel Dairenin usul ve Yasaya uygun bozma ilamına uyulması gerekirken, direnilmesi yerinde görülmediğinden direnme kararının bozulması gerektiğini düşünüyor, Sayın Çoğunluğun "direnme uygun" görüşlerine katılmıyoruz.

Genel Kurul Kararının İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Onayına Tabi Olup Olmadığı

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 18.01.2022, E. 2020/11-722, K. 2022/4

1. Taraflar arasındaki “ana sözleşme değişikliğine ilişkin tescil işleminin iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, İstanbul 13. Asliye Ticaret Mahkemesince verilen asıl ve birleşen davanın kabulüne ilişkin karar, asıl ve birleşen davada davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı asıl ve birleşen davada davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten ve direnme kararının verildiği tarih itibarıyla 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 26.09.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun’la değişikliği öncesi hâliyle 438/2 maddesi gereğince direnme kararlarının temyiz incelemesinde duruşma yapılamayacağından asıl ve birleşen davada davalı vekilinin duruşma isteminin reddine karar verilip dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ**Asıl ve Birleşen Davada Davacılar İstemi:**

4. Asıl ve birleşen davada davacılar vekili; müvekkillerinin her birinin davalı şirketin %16,67 oranında payına sahip kurucu pay sahibi

olduklarını, şirket ana sözleşmesi gereğince payların A ve B grubuna ayrıldığını, ana sözleşmenin 7. maddesine göre yönetim kurulunun üç kişiden oluşacağı ve üyelerden ikisinin B grubu, diğer bir üyenin ise A grubu pay sahiplerinin çoğunluğunun göstereceği adaylar arasından seçileceğinin belirtildiği, yine ana sözleşmenin 10. maddesinde de A ve B grubu hisselerin oy hakkının düzenlendiğini, dolayısıyla ana sözleşme ile her iki grup paya da 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun (6762 sayılı TTK) 401. maddesi gereğince imtiyazlı pay niteliği kazandırıldığını, davalı şirketin 06.10.2011 tarihli olağanüstü genel kurul toplantısında ana sözleşmenin 7 ve 10. maddelerinin değiştirilmesine müvekkillerinin olumsuz oyuna karşın karar verildiğini, oysa 6762 sayılı TTK’nın 389. maddesi gereğince imtiyazlı pay sahipleri kurulunun vereceği kararla onaylanmadıkça genel kurul kararının infaz edilemeyeceğini, durumun ticaret siciline de bildirilmesine rağmen kararın tescil edildiğini ileri sürerek davalı şirketin 06.10.2011 tarihli genel kurul toplantısına yönelik 10.10.2011 tarihinde tescil edilen batıl nitelikteki ana sözleşme değişikliğine ilişkin tescil işleminin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Asıl ve Birleşen Davada Davalı Cevabı:

5. Asıl ve birleşen davada davalı vekili; müvekkili şirketin ana sözleşmesinin 6. maddesi gereğince hisse gruplarının A ve B olarak ayrıldığını, anılan maddenin ise 02.12.2010 tarihli olağan genel kurulda oy birliği ile tadil edilerek A ve B şeklindeki grup ayrımının kaldırıldığını, bu değişikliğe davacılar tarafından da olumlu oy verildiği için anılan genel kurulda 6762 sayılı TTK’nın 389. maddesinin uygulanmasının mümkün olmadığını, dolayısıyla ana sözleşmesinin 6. maddesinin tadil edilmesiyle imtiyazın temeli kalmadığı için ana sözleşmenin 7 ve 10.

maddelerinin de uygulama alanı kalmadığını, bu nedenle dava konusu genel kurul toplantısında ana sözleşmenin 7 ve 10. maddelerinin değiştirilmesinde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayının aranmasına imkân bulunmadığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme Kararı:

6. İstanbul 13. Asliye Ticaret Mahkemesinin 20.10.2015 tarihli ve 2014/359 E., 2015/736 K. sayılı kararı ile; davalı şirket ana sözleşmesinin 7. maddesinde A ve B grubu hissedarlar arasında yönetim kuruluna aday gösterilmesi bakımından A grubu hissedarların bir, B grubu hissedarların iki aday göstermesi yönünde 6762 sayılı TTK'nın 401. maddesi gereğince imtiyaz tanındığı, ancak dava konusu genel kurul toplantısı ile bu imtiyazın kaldırıldığı, A ve B grubu imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun dava konusu genel kurul toplantısında alınan ana sözleşmenin tadiline ilişkin kararı 6762 sayılı TTK'nın 389. maddesi gereğince ayrı ayrı oylayıp onaylaması gerektiği, davacıların katıldığı ve oy birliğiyle alınan 02.12.2010 tarihli olağan genel kurul toplantısı sermaye artırımına ilişkin olduğundan 6762 sayılı TTK'nın 391. maddesi gereğince ayrıca imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu toplantısı ile kararın onanmasına gerek olmadığı, 02.12.2010 tarihli genel kurul toplantısında ana sözleşmenin "sermaye" başlıklı 6. maddesinin sermaye artırımını nedeniyle değiştirilmesine karar verilmiş ise de, bu durumun örtülü şekilde 7 ve 10. maddelerde düzenlenen yönetime katılma ve genel kurulda oy kullanma imtiyazının da değiştirildiği anlamına gelmeyeceği, yorum yoluyla "imtiyaz" hakkının kaldırılmasının mümkün olmadığı, bu nedenle dava konusu genel kurul toplantısında esas sözleşmenin 7 ve 10. maddelerinin değiştirilmesine ilişkin kararların

imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu tarafından onaylanmaması nedeniyle infazının olanaklı olmadığı gerekçesiyle asıl ve birleşen davanın kabulü ile 06.10.2011 tarihli genel kurul toplantısında ana sözleşmenin 7 ve 10. maddelerinin değiştirilmesine ilişkin 10.10.2011 tarihli tescil işleminin iptaline karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

7. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde asıl ve birleşen davada davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 06.06.2017 tarihli ve 2016/394 E., 2017/3442 K. sayılı kararı ile; *"...Asıl ve birleşen dava, batıl nitelikte olduğu iddia edilen ana sözleşme değişikliğine ilişkin olağanüstü genel kurul kararının tescil işleminin iptali istemine ilişkindir. Mahkemece asıl ve birleşen davanın kabulüne karar verilmiştir.*

Ancak, 6762 sayılı TTK'nın 389. maddesi uyarınca "Umumi heyetçe esas mukavelenin değiştirilmesine dair verilen karar imtiyazlı hisse senedi sahiplerinin haklarını ihlal edecek mahiyette ise bu karar, adı geçen pay sahiplerinin yapacakları hususi bir toplantıda verecekleri diğer bir kararla tasdik olunmadıkça, infaz edilemez. Bu heyeti idare meclisi veya murakıplar toplantıya çağırma mecburdur. Heyet azasından herhangi birisi de çağırabilir. Bu hususi toplantıda müzakere ve karar nisabı, 388 inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları hükümlerine tabidir."

Somut olayda uyuşmazlık, davalı şirketin ana sözleşmesinin imtiyaz hakkı tanıdığı iddia edilen 7. ve 10. maddelerinin değiştirilmesine ilişkin 06/10/2011 tarihli olağanüstü genel kurul toplantısında alınan kararların 6762 sayılı TTK'nın 389. maddesinde hükme bağlanan yasal düzenleme uyarınca imtiyazlı pay sahipleri kurulunun vereceği kararla

onaylanmadıkça infaz edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Davalı şirketin ana sözleşmesinde imtiyaz oluşturan temel madde sermayenin yapısına ilişkin 6. maddedir. Şirket ana sözleşmesinin işbu 6. maddesinin de 02/12/2010 tarihinde yapılan olağan genel kurul toplantısında A ve B grubu hissedarların tümünün katılımıyla oy birliği ile değiştirildiği ve tescil edildiği, aynı genel kurul toplantısında alınan kararla yönetim kurulu üyelerinin seçimi maddesi ile de yeni değişikliğe uygun olarak yönetim kurulu üyelerinin seçiminin yapıldığı anlaşılmıştır. Bu suretle, yeni yönetim kurulu üyelerinin seçiminde A ve B grubu hissedarlara tanınan imtiyazın bağlam kuralını teşkil eden 6. madde ile ilgili ana sözleşme değişikliği kesinleşmiş olmakla ana sözleşmenin 7. maddesinde A ve B grubu hissedarlara tanınan imtiyazın maddi temeli kalmamıştır.

Yukarıda da açıklandığı üzere, davalı şirketin 02/12/2010 tarihli olağan genel kurul toplantısında yapılan ana sözleşme değişikliği ile ortada imtiyazlı pay sahibi olarak tanımlanabilecek bir hissedar grubu kalmadığından imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiğinden de söz edilemeyecek olmasına rağmen mahkemece ana sözleşmenin 7. maddesinin değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararının tescil işleminin iptaline karar verilmesi doğru olmadığı gibi, ana sözleşmenin 10. maddesi bakımından da durum aynı olup, hatta ana sözleşmenin değiştirilen işbu 10. maddesinin ne payların kullanılmasında ne de oy hakkı bakımından bir imtiyaz da içermemesine karşın anılan maddenin değişikliğine ilişkin genel kurul kararının tescilinin iptaline karar verilmesi de doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir...” gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

9. İstanbul 13. Asliye Ticaret Mahkemesinin 12.12.2019 tarihli ve 2019/486 E., 2019/993 K. sayılı kararı ile; önceki gerekçeye ek olarak, karar düzeltme aşamasında dava dosyasına sunulan hukukî mütalaalarda değinildiği üzere anonim ortaklıklar hukukunda imtiyazların ancak açık bir ana sözleşme değişikliği ile kaldırılabilceği, genel kurulun iradesinin imtiyazların kaldırılması yönünde olduğu açıkça anlaşılacağı taktirde imtiyazların kaldırılmamış olduğu ve varlıklarını aynen korudukları, dolayısıyla 02.12.2010 tarihli olağan genel kurul toplantısında payların A ve B gibi grup ayırımının kaldırılması da imtiyazların otomatikman kaldırılması sonucunu doğurmayacağı, sadece A ve B gibi grup adlandırılmalarının terk edilerek gruplara farklı ve üstün haklar bahşeden içeriği düzenleyen hükümlerin muhafaza edilmesi hâlinde imtiyazların artık yürürlükten kaldırıldığının ileri sürülemeyeceği, başka bir deyişle davalı şirketin 02.12.2010 tarihli olağan genel kurul toplantısında ana sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan A ve B grubu şeklindeki ayırımın tek başına kaldırılmış olması imtiyaz haklarını düzenleyen 7 ve 10. maddeleri dayanaksız hâle getirmeyeceği gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

10. Direnme kararı süresi içinde asıl ve birleşen davada davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

11. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalı şirketin 02.12.2010 tarihli olağan genel kurul toplantısında şirket hisselerinde A ve B grup ayırımını öngören ana

sözleşmenin 6. maddesinin kaldırılması karşısında ana sözleşmenin 7. maddesinde A ve B grubu hissedarlara tanınan imtiyazın maddi temeli kalıp kalmadığı, buradan varılacak sonuca göre dava konusu 06.10.2010 tarihli genel kurulda A ve B gruplarına imtiyaz sağlayan 7 ve 10. maddelerinin değiştirilmesine ilişkin kararın imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayına tabi olup olmadığı noktalarında toplanmaktadır.

III. ÖN SORUN

12. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında işin esasının incelenmesinden önce; mahkemece direnme kararında karar düzeltme aşamasında davacı vekili tarafından dosyaya sunulan bir başka dosyada aynı konu üzerine alınan hukukî uzman görüşü ile eldeki dava için sunulan hukukî uzman görüşüne atıfta bulunulması karşısında, direnme kararının yeni hüküm niteliğinde olup olmadığı ve buna göre temyiz incelemesinin Hukuk Genel Kurulunca mı, yoksa Özel Dairece mi yapılacağı ön sorun olarak tartışılmış; yapılan görüşmelerde HMK'nın 266/1 maddesi ile 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun 3/3 maddesi gereğince çözümü için hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilginin yeterli olduğu uyuşmazlık konularında bilirkişiye başvurulamayacağı, buradan hareketle hukukî uzman görüşünün de delil olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla direnme kararında hukukî uzman görüşüne yapılan atıf ile yeni bir delile dayanılmadığı, yapılan atıf ile sadece ilk gerekçenin kuvvetlendirildiği ve böylece yeni hüküm bulunmadığı, bu nedenle temyiz incelemesinin Hukuk Genel Kurulunca yapılması gerektiği sonucuna varılarak ön sorunun bulunmadığına 18.01.2022 tarihinde yapılan ikinci görüşmede oy çokluğu ile karar verilerek işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

IV. GEREKÇE

13. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle anonim şirketlerde "imtiyaz" kavramı üzerinde durulmasında fayda vardır.

14. Somut olaya uygulanması gereken mülga 6762 sayılı TTK'de imtiyaz kavramı tanımlanmamakla birlikte öğreti ve uygulamada "imtiyazlı pay"; sahiplerine diğer paylara oranla farklı ve üstün haklar tanıyan pay olarak tanımlanmaktadır (*Türk Tarih Kurumu: Türk Hukuk Lûgatı C. I, 2021, s. 906*). Nitekim imtiyazlı pay, 6762 sayılı TTK'nın 401. maddesinde; "*Esas mukavele ile bazı nevi hisse senetlerine kâr payı veya tasfiye hâlinde şirket mevcudunun dağıtılması ve sair hususlarda imtiyaz hakları tanınabilir*" şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre anonim şirketlerde "imtiyaz" ancak şirket esas sözleşmesi ile paya tanınabilmektedir. Dolayısıyla esas sözleşmenin değiştirilmesi yoluyla da paya imtiyaz tanınması mümkündür.

15. 6762 sayılı TTK'nın 401. maddesi gereğince imtiyaz, kâr payına veya tasfiye bakiyesi payına veyahut da diğer pay sahiplerine nazaran "sair hususlarda" bir farklılığa hasredilmiş olmalıdır. Anılan maddede belirtilen imtiyazın tahdidi olmadığı "sair hususlar" ifadesinden açıkça anlaşılmaktadır. Dolayısıyla imtiyaz, pay sahipliği haklarının hem malî yönünden hem de idari yönünden tanınabilmektedir. Hemen belirtilmelidir ki; bir pay sahibinin gerek kâr gerekse tasfiye bakiyesine farklı bir şekilde iştirak etmesi ve hatta sermaye artırılması hâlinde yeni pay alınabilmesi pay sahipliği hakkının malî yönünü; şirket genel kuruluna katılmak suretiyle oy kullanma veya şirkete ait yönetim işlerini kontrol ederek bu yolda ilgililerden bilgi edinebilme ve ayrıca yönetim kurulunda temsil edilebilme gibi haklar da pay sahipliği hakkının idari yönünü teşkil etmektedir.

16. İmtiyazların tanınabilmesine ilişkin en önemli özellik, ana sözleşmede bu yönde bir hükmün bulunmasının zorunlu olmasıdır. Başka bir deyişle imtiyazlar ancak anonim şirket ana sözleşmesi ile tanınabilir. Gerçekten de anonim şirketler hukukunda payın sağladığı haklardan yararlanmada ölçü olarak pay sahibinin sermayeye katılım oranı (oransallık ilkesi) geçerli olduğundan bunun aksini kararlaştırabilmek için muhakkak ana sözleşmede açık bir hüküm bulunmalıdır. Öte yandan ana sözleşme ile sadece bir grup paya imtiyaz tanınmış olduğunun belirtilmesi yeterli olmayıp, ayrıca bu konuda öngörülen ana sözleşme hükmünün en azından imtiyazın konusuna ilişkin açık bir düzenlemeyi içermesi de zorunludur. Bu açıdan önemli olan ana sözleşmede imtiyaz kavramına yer verilmiş olması değil, bazı paylara üstün haklar tanındığının hiçbir şüpheye yer kalmayacak şekilde açıkça belirtilmesidir (Kendigelen, Abuzer: *Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz*, 1. Baskı, İstanbul, 1999, s. 36). Bu nedenle imtiyazların var olup olmadığı sonucuna ulaşırken ana sözleşmenin metninin yanı sıra sözleşmenin hazırlanmasına veya değiştirilmesine ilişkin diğer tüm çalışmalardan pay sahiplerinin imtiyaz oluşturma amaçlarının var olduğu açık bir biçimde anlaşılmalıdır.

17. İmtiyaz kavramının öneminden dolayı kanun koyucu imtiyazlar için ayrıca özel bir korunma sistemi öngörmüştür. Bu husus 6762 sayılı TTK'nın 389. maddesinde; *“Umumi heyetçe esas mukavelenin değiştirilmesine dair verilen karar imtiyazlı hisse senedi sahiplerinin haklarını ihlal edecek mahiyette ise bu karar, adı geçen pay sahiplerinin yapacakları hususi bir toplantıda verecekleri diğer bir kararla tasdik olunmadıkça, infaz edilemez. Bu heyeti idare meclisi veya murakıplar toplantıya çağırma mecburdur. Heyet*

azasından herhangi birisi de çağırabilir. Bu hususi toplantıda müzakere ve karar nisabı, 388 inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları hükümlerine tabidir.” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre genel kurul ana sözleşme değişikliğine ilişkin hükümler kapsamında alacağı bir çoğunluk kararıyla paylara tanınan imtiyazların sınırlandırılmasını ya da kaldırılmasını tek başına yapamamakta; ayrıca imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun bu yönde verecekleri bir onay kararı, ana sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararının infaz edilebilmesi şartı olarak aranmaktadır.

18. Benzer bir düzenleme de esas sermaye artırımına ilişkin şartların düzenlendiği 6762 sayılı TTK'nın 391. maddesinde yer almaktadır. Anılan madde; *“Esas sermayeye karşılık olan hisse senetlerinin bedelleri tamamen ödenmedikçe, umumi heyet yeni hisse senetleri çıkarmak suretiyle sermayenin artırılmasına karar veremez. Muhtelif imtiyazları haiz mütaaddit nevi hisse senedi sahipleri mevcut olduğu takdirde, umumi heyetin kararından ayrı olarak adı geçen nevilere her birine ait hisse senedi sahiplerinin de hususi bir toplantı yaparak karar vermeleri şarttır. 389 uncu maddenin iki ve üçüncü cümlesi hükümleri bu toplantılar hakkında da tatbik olunur.”* hükmünü haizdir. Buna göre esas sermaye artırımına ilişkin ana sözleşme değişikliği ile diğer ana sözleşme değişiklikleri farklı bir düzenlemeye tabi tutularak; diğer ana sözleşme değişikliklerinin (6762 sayılı TTK m. 389) aksine, sermaye artırımlarında imtiyazların ayrıca ihlal edilmiş olması şartı aranmamış, sermaye artırımını ile birlikte imtiyazların herhâlde ihlal edileceği varsayımından hareket edilerek imtiyazlı pay sahiplerinin sermaye artırımını mutlaka onaylamaları zorunluluğu getirilmiştir.

19. Görüldüğü üzere imtiyazların oluşturulması için gerekli şartlar imtiyazların

kaldırılması için de geçerli olup imtiyazlar, ancak açık bir ana sözleşme değişikliği ile kaldırılabilir. Başka bir deyişle anonim şirket ana sözleşmesinde yer alan bir ya da birden fazla imtiyazın bertaraf edilebilmesi için genel kurulun bu konuda hiçbir duraksamaya yer bırakmayacak şekilde açıkça bir karar almış olması ve bu kararın imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından onaylanması gerekmektedir.

20. Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davalı şirketin 12.09.2007 tarihinde tescil edildiği, şirketin kurucu ortaklarının K. S., A. H. B., H. Y., S. Y. ve O. Y. olduğu, ana sözleşmenin 6. maddesinde sermaye ve paylar düzenlendiği, bu kapsamda şirketin sermayesinin A ve B grubu paylara ayrılarak bu payların %50'sine tekabül eden H. Yılmaz, S. Yılmaz ve O. Yılmaz'ın eşit oranda B grubu paya sahip oldukları, diğer ortakların A grubu paya sahip oldukları, daha sonra A grubu payların yabancı uyruklu International Business Center ve B. Abdram isimli kişilere devredildiği anlaşılmaktadır.

21. Ana sözleşmenin 7. maddesinde yönetim kurulunun teşkili düzenlenmiş ve bu maddede B grubu paylara imtiyaz tanınarak yönetim kurulunun üç üyeden oluşacağı ve yönetim kurulunun iki üyesinin B grubu payların çoğunluğunun gösterdiği adaylar arasından, birinin ise A grubu payların çoğunluğunun gösterdiği adaylar arasından seçileceği, yönetim kurulu başkanının B grubu payları temsil eden, başkan vekilliğinin ise A grubu payları temsil eden yönetim kurulu üyeleri arasından seçileceği belirtilmiştir. Ana sözleşmenin 10. maddesinde ise genel kurul düzenlenmiş ve anılan maddede A grubu hisseler ile B grubu hisselerin birer oy hakkı bulunduğu belirtilmiştir.

22. Davalı şirketin 2009 yılı olağan genel kurul toplantısı 02.12.2010 tarihinde tüm ortakların katılımı ile çağrısız olarak yapılmış ve gündemin 16. maddesi ile sermayenin artırımına ve ana sözleşmenin 6. maddesinin tadil edilmesine oy birliğiyle karar verilmiştir. Ana sözleşmenin 6. maddesinin yeni hâlinde ortakların pay sayısı artırılmış, ancak payların A ve B grubu ayırımına yer verilmemiştir.

23. Davalı şirketin 06.10.2011 tarihli olağanüstü genel kurul toplantısında, toplantı çağrısında belirtildiği üzere ana sözleşmenin 7 ve 10. maddelerinin değiştirilmesine davacıların muhalefeti ile oy çokluğuyla karar verilmiştir. Davacılar vekili anılan toplantıda, ana sözleşmede imtiyazlı payların bulunmasına rağmen hazırlanmış listesinde imtiyazlı payların belirtilmediğini ileri sürerek itirazda bulunmuş; davalı şirket yetkilisinin vekili ise şirketin 02.12.2010 tarihinde yapılan genel kurul toplantısında ana sözleşmenin 6. maddesinin tadil edilerek imtiyazların kaldırıldığını savunarak gündemin görüşülmesine geçilmiştir. Davalı vekili asıl ve birleşen davada da şirketin 02.12.2010 tarihinde yapılan genel kurul toplantısında ana sözleşmenin 6. maddesinin tadil edilerek imtiyazların kaldırıldığını, bu nedenle dava konusu 06.10.2011 tarihli olağanüstü genel kurul toplantısı için imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onayının söz konusu olmadığını savunmaktadır.

24. Davalı şirketin 02.12.2010 tarihinde yapılan olağan genel kurul toplantısının gündeminde A ve B grup ayırımının ya da imtiyazın kaldırılacağına dair bir madde ya da bir ibare yer almamaktadır. Aynı şekilde toplantı esnasında da A ve B grup ayırımının ya da imtiyazın kaldırılacağına dair bir görüş veya beyanda da bulunulmamıştır. Anılan genel kurul toplantısının 8. maddesinde yeni yönetim kurulu ve denetçinin seçimi yapılmış; 16.

maddesinde ise şirkete bugüne kadar yapılan finansal yardımların sermayeye ilave edilmesi suretiyle sermaye artışı yapılmasına karar verilerek ana sözleşmenin "sermaye ve hisseler" başlıklı 6. maddesi tadil edilmiştir. Gündemde ve 30.12.2010 tarihli ticaret sicil gazetesindeki ilanda tadil edilen 6. maddenin yeni hâli yer almış, eski hâline ise yer verilmemiştir.

25. Ayrıca anılan genel kurul toplantısında sermaye artırımına ilişkin ana sözleşmenin 6. maddesi değiştirilmeden önce yeni yönetim kurulu seçiminin yapılması ve B grubu pay sahiplerinin ana sözleşmenin 7. maddesi gereğince yönetim kuruluna aday göstermemiş olmasının sadece bu konudaki imtiyazı kullanmayarak seçim yapmaları anlamına geldiği, ancak bu durumun imtiyazın kaldırıldığı sonucunu doğurmayacağı, öte yandan ana sözleşmenin 7. maddesindeki imtiyaza uygun olarak yönetim kuruluna, B grubu pay sahiplerinden iki kişi O. Yılmaz ve S. Yılmaz'ın seçildiği, daha sonra yine ana sözleşmenin 7. maddesine uygun olarak yönetim kurulu başkanlığına B grubu pay sahiplerinden O. Yılmaz'ın, başkan yardımcılığına ise A grubu pay sahiplerinden B. Abdream'in seçildiği anlaşılmaktadır.

26. Davalı şirketin 02.12.2010 tarihinde yapılan olağan genel kurul toplantısında sadece ana sözleşmenin 6. maddesinin tadil edilmesine karar verilmiş; yönetim kuruluna seçilmede imtiyaz tanıyan 7. madde ile A ve B grup ayrımını pekiştiren 10. madde aynen bırakılmıştır. Dolayısıyla 02.12.2010 tarihli olağan genel kurul sonrasında da imtiyaza ilişkin ana sözleşmenin 7. maddesi ile A ve B grup ayrımını pekiştiren 10. madde varlıklarını hâlen sürdürmektedir. Sadece sermaye artırımını sırasında sermayenin A ve B grubu paylara ayrıldığı şeklindeki ibare kuruluş ana sözleşmesinden

sonraki 6. maddede yer almamaktadır.

27. Bir ana sözleşmede tanınmış imtiyazlar konularıyla birlikte varlıklarını, çeşitli maddelerde sürdürüyorlarsa, A ve B grupları ayrımı ana sözleşmenin çeşitli maddelerinde belirginse imtiyazlar devam ediyor demektir. Bu kapsamda ana sözleşmenin sermayeye ilişkin maddesinde ayrıca sermayenin pay gruplarına bölünmüş olduğu ibaresinin yer almasına ve bu ibarenin her sermaye artırımında muhafaza edilmesine de gerek yoktur. Zira sermayenin gruplara ayrılmış olduğunun varlığı için bu hususun ana sözleşmeden anlaşılıyor olması yeterlidir.

28. Yukarıda da bahsedildiği üzere imtiyazların oluşturulması için gerekli şartlar imtiyazların kaldırılması için de geçerli olup imtiyazlar, ancak açık bir ana sözleşme değişikliği ile kaldırılabilir. Dolayısıyla imtiyazlar ancak ya imtiyaz esasına göre düzenlenmiş bütün hükümlerdeki imtiyazların kaldırılmasıyla ya da açık bir hükümle tüm imtiyazların kalktığı belirtilerek ana sözleşme değişikliğiyle kaldırılabilir. Dolayısıyla davalı şirketin 02.12.2010 tarihinde yapılan olağan genel kurul toplantısında ana sözleşmenin 6. maddesinin tadiliyle ve belirtilen şekilde yönetim kurulunun seçimiyle ana sözleşmenin imtiyaza dair 7. maddesinin zaten o genel kurulda kaldırıldığı, dava konusu 06.10.2011 tarihli genel kurul kararının ise bunun tespitinden ibaret olduğunun ileri sürülmesi mümkün değildir.

29. Davalı şirketin kuruluş ana sözleşmesinde B grubu payların şirketin kurucu ortaklarından Hızır Yılmaz, S. Yılmaz ve O. Yılmaz'a ait olduğu, A grubu payların ise şirketin kurucu yabancı ortaklarına ait olduğu, daha sonra A grubu payların başka yabancı uyruklu şahıslara devredildiği ancak B grubu payların

devredilmediği, hâlâ Hızır Yılmaz, S. Yılmaz ve O. Yılmaz'a ait olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla pay sahiplerinin elindeki payların hangi gruba ait olduğu hususunda belirsizlik de söz konusu değildir. Bu itibarla davalı şirketin 02.12.2010 tarihinde yapılan olağan genel kurul toplantısında sermayenin A ve B gruplarına ayrılması hususu ile yönetim kurulunun seçimindeki grup imtiyazının kaldırıldığından bahsedilemeyecektir. Başka bir deyişle 02.12.2010 tarihli olağan genel kurul toplantısından sonra dâhi davalı şirketin sermayesi A ve B grubu paylara ayrılmış olarak varlığını sürdürmekte ve yönetim kurulunun seçiminde B grubu paylara tanınan imtiyaz devam etmektedir.

30. O hâlde davalı şirketin dava konusu 06.10.2011 tarihli olağanüstü genel kurul toplantısında alınan imtiyazın kaldırılmasına ilişkin ana sözleşmenin 7 ve 10. maddelerinin değiştirilmesi kararının infaz edilmesi ancak 6762 sayılı TTK'nin 389. maddesi gereğince imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun bu yönde verecekleri bir onay kararı ile mümkündür. Her ne kadar ana sözleşmenin 10. maddesinde bir imtiyaz ön görülmemiş ise de anılan madde; ana sözleşmenin 7. maddesi ile tanınan imtiyazı ve dolayısıyla sermayenin A ve B grup ayrımını pekiştirdiği için bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu itibarla davalı şirketin dava konusu 06.10.2011 tarihli olağanüstü genel kurul toplantısında alınan ana sözleşmenin 7 ve 10. maddelerinin değiştirilmesine ilişkin kararın, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayı olmadığı için infaz edilmesi mümkün değildir.

31. Bu durumda mahkemece, davalı şirketin 02.12.2010 tarihinde yapılan olağan genel kurul toplantısında ana sözleşmenin 6. maddesinin tadili ile sadece grup ayrımının kaldırıldığı, imtiyazın ise kaldırılmadığı gerekçesiyle verilen direnme kararı sonuç itibariyle doğru olmakla birlikte, yukarıda da

belirtildiği üzere davalı şirketin 02.12.2010 tarihinde yapılan olağan genel kurul toplantısında ana sözleşmenin 6. maddesinin tadili ile hem grup ayrımı hem de imtiyaz kaldırılmadığı için direnme kararının açıklanan değişik gerekçe ile onanmasına karar verilmiştir.

32. Hâl böyle olunca, direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçeyle onanması gerekmiştir.

V. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Asıl ve birleşen davada davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçeyle **ONANMASINA,**

Harç peşin alındığından harç alınmasına yer olmadığına,

6217 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 18.01.2022 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

İkincil Tıbbi Kullanım Patenti

Patente konu buluşun yenilik ve buluş basamağı incelemesinin hâkimin hukukî bilgisiyle yapılabileceği yapılamayacağı

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 21.10.2021, E. 2017/11-145, K. 2021/1278

1. Taraflar arasındaki “patente tecavüzün tespiti ve men’i ile patent hükümsüzlüğü” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, İstanbul 1. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesince verilen asıl davanın reddine, karşı davanın kabulüne ilişkin karar, asıl davada davacılar-karşı davada davalılar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı asıl davada davacılar-karşı davada davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ**Asıl Davada Davacılar İstemi:**

4. Davacılar vekili; davalı tarafından müvekkilinin “ACLASTA 5mg/100ml IV İnfüzyon Çözeltisi” isimli ilacı referans gösterilerek “LUSİMA 5mg/100ml IV İnfüzyon Çözeltisi İçeren Flakon” isimli ilaç için kısaltılmış başvuru yapılarak ruhsat alındığının öğrenildiğini, davalının ilacının müvekkilinin sahibi olduğu TR 2005/04747 sayılı Avrupa patenti ile TR 2011/06480 sayılı patent başvurusu kapsamında kalan hususları içerdiğini,

bu durumun müvekkilinin patent haklarına tecavüz ve tecavüz tehlikesi oluşturduğunu, TR 2005/04747 sayılı Avrupa patentinin ikinci tıbbi kullanım patenti olduğunu ve patent koruması kapsamında bulunduğunu ileri sürerek davalının ilacının müvekkilinin patent hakkına tecavüz oluşturduğunun her bir istem bakımından ayrı ayrı tespitine, men’ine, ref’ine ve kararın ilanına karar verilmesini talep etmiştir.

Asıl Davada Davalı Cevabı:

5. Davalı vekili; müvekkili tarafından yapılan kısaltılmış ilaç başvurusunun yasal olduğunu ve referans gösterilen patente tecavüz oluşturmadığını, kısaltılmış başvuruya konu ilaç ile davacı ilacının farklı olduğunu, her ne kadar ruhsat alınmış ise de “LUSİMA” isimli ilacın piyasaya sürülmediğini, bu nedenle davanın konusunun bulunmadığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Karşı Davada Davacı İstemi:

6. Davacı vekili; davalıya ait TR 2005/04747 sayılı patentin istemlerinin daha önce yayımlanan belgeler karşısında yenilik ve buluş basamağın haiz olmadığı, bu nedenle patentin tüm istemler yönünden hükümsüz kılınması gerektiği gerekçesiyle davalı adına tescilli TR 2005/04747 sayılı patentin hükümsüzlüğüne ve iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Karşı Davada Davalılar Cevabı:

7. Davalılar vekili; müvekkilinin patentinin Avrupa Patent Ofisi tarafından incelendiğini ve buluşun yeni ve buluş basamağını haiz olduğunun tespit edildiğini ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme Kararı:

8. İstanbul 1. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesinin 06.02.2014 tarihli ve 2011/192 E.,

2014/12 K. sayılı kararı ile; karşı davaya konu TR 2005/04747 sayılı patentin ikinci tıbbi kullanım patenti olduğu, bu hususun karşı davada davalılar tarafından da kabul edildiği, ayrıca bu hususun patent dokümanlarından da açıkça anlaşıldığı, zira patentin istemlerinin tıbbi tedavi metodunu tarif ettiği ve hastalık tedavisinde daha önce kısa periyotlarla uygulanan ilacın aynı hastalık tedavisinde uzun aralıklı periyotlarla uygulanmasını koruma altına aldığı, ikinci tıbbi kullanımla ilgili patent başvurularının tesciline olanak veren Avrupa Patent Sözleşmesi'nin [EPC (1973)] 54/5 maddesi değişikliğinin 2000 yılında yapıldığı, ancak bu değişikliğin Türkiye için 2007 yılında yürürlüğe girmesi nedeniyle söz konusu patentin verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan EPC (1973)'ün 52/4 maddesiyle öngörülen tıbbi tedavi metodlarının patentlenemeyeceğine ilişkin emredici hüküm karşısında dava konusu patentin esasen tescilinin mümkün olmadığı ve bu nedenle dava konusu patentin yok hükmünde olup mutlak butlanla batıl olduğu, uyumsuzluk ikinci tıbbi kullanımın EPC (1973)'ün ilgili hükümleri kapsamında hukuken korumadan yararlanıp yararlanmayacağı hususuna ilişkin olduğundan bunun tespitinin hukukî bir konu olduğu ve teknik bir inceleme ile uzaktan yakından ilgisinin bulunmadığı için bilirkişi incelemesine gerek görülmediği, öte yandan karşı davada patentin hükümsüzlüğü şartlarının oluştuğu gözetildiğinde asıl davanın dayanağının kalmadığı gerekçesiyle asıl davanın reddine ve karşı davanın kabulü ile davacı-karşı davalı adına tescilli TR 2005/04747 sayılı patentin hükümsüzlüğüne karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

9. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde asıl davada davacılar-karşı davada davalılar vekili temyiz isteminde

bulunmuştur.

10. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 30.06.2015 tarihli ve 2014/14787 E.,2015/8773 K. sayılı kararı ile; "...1- Mahkemece patent hükümsüzlüğüne ilişkin karşı davada; ülkemizin de taraf olduğu Avrupa Patent Sözleşmesi (EPC) uyarınca kurulan Avrupa Patent Ofisi (EPO) tarafından verilen ve başvuru aşamasında seçili ülkelerden birisi olan Türkiye'de de ulusal patent olarak geçerli kabul edilerek sicile tescil edilen dava konusu "TR 2005/04747 sayılı Avrupa Patenti"nin; hastalık tedavisinde daha önce kısa periyotlarla uygulanan ilacın aynı hastalıkların tedavisinde uzun aralıklı periyotlarla uygulanmasının koruma altına aldığı ve "ikincil tıbbi kullanım patenti" olduğu hususunun davacı tarafça da kabul edildiği, ikincil tıbbi kullanımla ilgili patent başvurularının tesciline olanak veren Avrupa Patent Sözleşmesi'nin (EPC) 54/5. maddesi değişikliğinin 2000 yılında yapıldığı ancak bu değişikliğin Türkiye için de 2007'de yürürlüğe girmesi nedeniyle söz konusu patentin verildiği tarih itibarıyla EPC (1973) 52/4. maddesiyle öngörülen tıbbi tedavi metodlarının patentlenemeyeceğine ilişkin emredici hüküm karşısında dava konusu patentin esasen tescili mümkün olmayıp, hukuken geçersiz sayılacağından, aynı zamanda yenilik ve buluş basamağı unsurlarına sahip olup olmadığı yönünden herhangi bir inceleme yapılmasına da gerek bulunmadığı görüşüyle dava konusu patentin hükümsüzlüğüne karar verilmiştir.

Gerçekten de, Türkiye'nin de taraf olduğu EPC'nin 2007'de yürürlüğe giren değişiklik öncesi metninde (EPC 1973) "ikincil tıbbi kullanım" için açık bir düzenleme yapılmamıştır. Bu dönemde Avrupa Patent Ofisi Genişletilmiş Temyiz Kurulu'nun (EPO EBoA) verdiği G/5-83 sayılı kararında sonuç olarak patent başvurusundaki istemlerin "İsviçre tipi (swiss-type)" olarak anılan bir

biçimde yazılması hâlinde ikincil kullanıma patent verilebileceği EPO tarafından kabul edilmiştir.

Patent Haklarının Korunması Hakkında 551 Sayılı KHK'de yukarıda bahsi geçen EPC (1973) metninde yer verilen "ilk tıbbi kullanıma" ilişkin 54/5 ve değişiklik sonrası EPC (2000) metninde yer alan "ikincil tıbbi kullanıma" dair 54/5. hükümlerine muadil bir madde bulunmamaktadır. Buna karşın, "patent verilemeyecek konu ve buluşlar" ile başvurunun patentlenebilirlik koşulları gerek EPC, gerekse de 551 Sayılı KHK'de benzer şekillerde düzenlenmiştir.

Yine, EPO tarafından tescil edilen ve EPC'ye taraf ve seçilen devletlerde de ulusal patent olarak geçerliliği kabul edilmiş olan bir Avrupa Patenti'nin "Sözleşmeye taraf devletlerden birisinin ulusal mahkemesinde ve sadece bu ülke için geçerli olmak üzere hükümsüz kılınması" hususu da EPC 138. maddesinde düzenlenmiş olup, bu madde metninde de 551 Sayılı KHK 129. maddesinde sayılan hükümsüzlük nedenlerine paralel koşullar mevcuttur.

Dava konusu 2005/04747 sayılı Avrupa Patent Başvurusu tarihinde ikincil tıbbi kullanımı doğrudan yasaklayan ya da izin veren açık bir hüküm bulunmadığından bir buluşun patentlenebilirlik koşullarının varlığının tespiti bakımından yenilik ve buluş basamağı incelemesine dair genel ilkeler geçerlidir. Dolayısıyla, EPC 138. maddesine dayalı bir hükümsüzlük davasında öncelikle ikincil tıbbi kullanıma ilişkin Avrupa patentindeki istemler ile talep edilen korumanın kapsamı belirlenmelidir.

Böylece yukarıda da açıklandığı üzere, yenilik incelemesi bakımından genel ilkeler geçerli olacağından, hükümsüzlüğü istenilen uyumsuzluk konusu Avrupa patentinde yazılı istemler ile tanımlanan teknik soruna getirilen teknik çözümün;

teknikğin bilinen durumuna ait dokümanlarla karşılaştırılmak suretiyle daha önce kamuya açıklanıp açıklanmadığı, önceki doküman teknikğin bilinen durumuna dâhil bir patent ise istem/istemlerin sağladığı koruma kapsamına göre dava konusu patent ikincil tıbbi kullanım patenti olarak nitelendirilse dahi, bunun daha önce tıbbi kullanımı bilinen bir maddenin ya da karışımın yeni bir hastalığın veya yeni bir hasta grubunun tedavisinde kullanım; hastaya yeni bir uygulama yöntemi (oral, rektal, enjeksiyon vb.) veya salt doz rejim veya miktarına ilişkin bulunup bulunmadığı gibi somut uyumsuzluğa özgü hususlar kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde belirlenip, böylece de yenilik ve buluş basamağı unsurlarına sahip olup olmadığının bilirkşi incelemesi yaptırılmak suretiyle değerlendirilmesi gereklidir.

Mahkemece, gerekçeli kararda dava konusu patentin tarifname ve istemlerinin bizzat değerlendirilmesi neticesinde koruma sağlanan buluşun "tıbbi tedavi metoduna" ilişkin olduğu, bu nedenle de verildiği 2005 yılı itibarıyla EPC(1973) 52/4. maddesi uyarınca esasen patentlenebilirlik koşullarını taşımadığından geçersiz olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ancak, davacı-karşı davalı tarafça söz konusu patentin tedavi usulüne ilişkin olmayıp, bir maddenin bir endikasyon/tedavi için daha önce bilinmeyen, öngörülme ve yeni olan uygulama yönteminde, dozaj aralığında ve dozaj miktarında bir ilacın üretiminde kullanılabilir olmasına ilişkin olduğu ve paget ve osteoporoz hastaları için fayda sağladığı, alternatif tedavilerin yan etkilere sahip ve uygulanmasının daha zor olduğu iddia edilmiştir. Mahkemece bu husus açık bir şekilde tartışılmadığından, dava konusu patentteki istemlerin mahkemenin benimsediği gibi bir "tedavi yöntemi" ya da davacı-karşı davalı tarafın iddia ettiği gibi bir "ilaç yapım usulüne" yönelik olup olmadığı

hususunda Yargıtay denetimine de açık ve eksiksiz bir değerlendirme yapıldığından söz edilemez.

Bu durumda, uyuşmazlığın hâkimin hukuki bilgisi ile çözümü mümkün olmayıp özel ve teknik bilgiyi gerektirmesi nedeniyle bilirkişi görüşü alınmak suretiyle öncelikle dava konusu 2005/04747 sayılı Avrupa patentinin tedavi metoduna ya da ilaç yapım usulüne ilişkin olup olmadığının belirlenmesi ve tedavi usulüne yönelik bir buluş niteliğinde olmadığını anlaşılması hâlinde; bu kez her bir istem bakımından önceki doküman veya patent de koruma sağlayan unsur veya istemlere nazaran patentlenebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığının bilirkişi görüşü alınarak belirlenmesi gerekli olup, mahkemece bu yönde ve somut uyuşmazlığa özgü bir teknik araştırma ve hukuki değerlendirme yapılmaksızın yazılı gerekçe ile karşı davanın kabulü doğru görülmemiş kararın temyiz eden davacı–karşı davalı yararına bozulması gerekmiştir.

2- (1) nolu bentte açıklanan bozma nedenine göre davacı–karşı davalı vekilinin asıl davaya yönelik temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine gerek görülmemiştir...” gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

11. İstanbul 1. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesinin 08.12.2015 tarihli ve 2015/209 E., 2015/236 K. sayılı kararı ile; önceki gerekçeye ek olarak, dava konusu TR 2005/04747 sayılı patentin ikinci tıbbi kullanım patenti kategorisinde doz ve pozoloji (ilacın hastaya verilme yöntemi) patenti olduğu, doz ve pozoloji patentlerinin tıbbi tedavi metotlarını içerdiğinden genel patentlenebilirlik kriterlerini taşımadığı, bu itibarla tekniğin bilinen durumuna dâhil olduğu ve yeni olmadığı, bu durumun aşıkâr olması nedeniyle teknik bilirkişiye başvurulmadığı, zira patentlerde yer alması gereken istem formatlarının EPC ve bunun uygulanmasını

gösteren tüzük kapsamında kaldığı ve buluşun konusunun ilaç patenti mi, ilaç üretim patenti mi, yoksa tıbbi tedavi metodu mu olduğunu anlamak için teknik bilirkişiye başvurulmasına gerek olmadığı, patent hukukunu bilen herkesin tarifname ve istemi okuduğunda istem türünü anlayabileceği, mahkemenin ihtisas mahkemesi olduğu ve mahkeme hâkiminin de patent konusunda uluslararası eğitim veren ve dünyanın sayılı merkezlerinden birinde uzmanlık eğitimi aldığı, bu kadar spesifik eğitim alan bir hâkimin patent tarifnamesine bakarak buluşun hangi kategoriye girmiş olduğunu anlayabileceği gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

12. Direnme kararı süresi içinde asıl davada davacılar–karşı davada davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

13. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; asıl ve karşı dava konusu TR 2005/04747 sayılı Avrupa patentinin başvuru tarihinde EPC (1973)'te ikincil tıbbi kullanım patentlerini doğrudan yasaklayan ya da izin veren açık bir hüküm bulunmaması karşısında, dava konusu patente konu buluşun patentlenebilirlik koşullarının varlığının tespiti bakımından yenilik ve buluş basamağı incelemesinin hâkimin hukukî bilgisiyle yapılıp yapılamayacağı ve buradan varılacak sonuca göre teknik bilirkişi raporunun alınmasının gerekli olup olmadığı noktalarında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

14. Patent, hak sahibine buluşunu tekel olarak kullanma hakkı tanıyan bir belgedir. Bu belgede merkez kavram patentin konusunu oluşturan buluştur. Somut olaya uygulanması gereken 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de (KHK)ve 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren Sınai Mülkiyet Kanunu'nda (SMK) buluş kavramı tanımlanmamıştır. En geniş anlamıyla buluş, teknik bir problemi çözen ve yenilik özelliği taşıyan insan fikri olarak tanımlanabilir. Ancak fikrî emeğin neticesi olan her buluşun patent hukuku çerçevesinde korunması mümkün değildir. 551 sayılı KHK'nin 5. maddesi gereğince yeni, tekniğin bilinen durumunu aşan ve sanayiye uygulanabilir olan buluşlar, patent verilerek korunmaktadır. Benzer düzenleme EPC (2000)'in 54/1 maddesinde *"Avrupa patentleri sanayide uygulanabilen, yeni ve bir buluş basamağını içermesi koşuluyla, teknolojinin her alanındaki buluş için verilir"* şeklinde ifade edilmiştir.

15. 05.10.1973 tarihinde kabul edilen EPC (1973) Avrupa Patent Ofisini (EPO) kuran çok taraflı bir sözleşmedir. EPO tarafından EPC hükümlerine göre tescil edilen patentler "Avrupa patenti" adını almaktadır. Bu sözleşme 01.10.1977 tarihinde yürürlüğe girmiş; Türkiye bu sözleşmeye 01.10.2000 tarihinde katılmıştır. EPC (1973) 29.11.2000 tarihinde gözden geçirilmiş ve EPC (2000) nihai metni 13.12.2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye'nin EPC (2000)'e katılımı 17.03.2007 tarihinde Resmî Gazete'de yayınlanmış ve EPC (2000) Türkiye açısından da 13.12.2007 tarihinden itibaren geçerli olmaya başlamıştır.

16. Patent hukukunda bazı buluş ve konular patent koruması kapsamının dışında tutulmaktadır. Bir taraftan bazı konular teknik karakter

taşınamaları dolayısıyla koruma dışında tutulurken, bazı konuların ise teknik olarak buluş teşkil etmelerine rağmen etik sebeplerden veya başka düzenlemelerin varlığı dolayısıyla patent korumasının dışında tutulduğu görülmektedir. Türk Hukuku'nda 551 sayılı KHK'nin 6. maddesinde patent verilemeyecek konular ve buluşlar belirlenmiştir. Bu kapsamda 551 sayılı KHK'nin 6/1-e (SMK 82/3-c) maddesinde *"İnsan veya hayvan vücuduna uygulanacak cerrahi ve tedavi usulleri ile insan, hayvan vücudu ile ilgili teşhis usulleri"* patent verilemeyecek konu ve buluşlar arasında sayılmıştır. Anılan KHK'nin 6/2 maddesinde ise; 551 sayılı KHK'nin 6/1-e maddesinin bu usullerin herhangi birinde kullanılan terkip ve maddeler ile bunların üretim usullerine uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde insan ve hayvan vücuduna uygulanacak cerrahi ve tedavi yöntemleri ile insan ve hayvan vücuduyla ilgili teşhis yöntemlerinin patent koruması dışında tutulduğu, ancak bu usulde kullanılacak maddelerin ve bileşimlerin patente konu olabileceği anlaşılmaktadır. Aynı düzenleme EPC (1973) 52/4 maddesi ile EPC (2000) 53/c maddesinde de yer almaktadır.

17. Tedavi usullerinin patent korumasının dışında tutulması, doktorların ve tedavi uygulayan diğer sağlık personelinin faaliyetlerinin kısıtlanmaması amacına hizmet etmektedir. İnsan ve hayvanların hastalıklarını teşhis eden, onları tedavi eden ve cerrahi usulleri uygulayan kişilerin patentler dolayısıyla kısıtlanmaması gerekir. Esasen patentin etkisinin kısıtlanmasının sebebi de esasında kamu sağlığıdır. Dolayısıyla tedavi usulleri için öngörülen "patentlenemezlik" istisnası, tıp mesleğini icra edenlerin menfaatinden ziyade, hastaların menfaatine getirilen bir istisnadır. Zira tedavi edilmeyi bekleyen hastaların tedavilerinin, sırf tedavi usulünün patentli olmasından dolayı

yapılmaması kabul edilemez (*Yusufoğlu Fülürya: Patent Verilebilirlik Şartları, 1. Baskı, İstanbul 2014, s. 114*).

18. Görüldüğü üzere patent hukukunda tedavi usulleri patente konu olamaz iken bu usullerin herhangi birinde kullanılan bileşim ve maddeler ile bunların üretim usulleri patente konu olabilmektedir (551 sayılı KHK m. 6/2). 15.04.1994 tarihinde imzalanan ve 01.01.1995 tarihinde yürürlüğe giren Dünya Ticaret Örgütü Sözleşmesi'nin eki olan Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi (TRIPS) gereğince 01.01.1995 tarihinden itibaren Sözleşme'ye taraf olan ülkelerin, ilaçlar konusunda yapılacak patent başvurularını kabul etme zorunluluğu getirilmiştir. Bu kapsamda ilaçların da patente konu olabileceği hususu 27.06.1995 tarihinde yürürlüğe giren 551 sayılı KHK'nin geçici 4/1 maddesi gereğince, tıbbi ve veteriner ilaç üretim usullerine ve ürünlerine 01.01.1999 tarihinden itibaren koruma sağlanacağı belirtilmek suretiyle düzenlenmiştir.

19. Bir tedavi usulü patente konu olamaz iken bu usulde kullanılan maddeler (ilaçlar) patente konu olabilmektedir. Ancak Türk Hukuku'nda bilinen bir maddenin (ilacın) farklı bir şekilde kullanımı açıkça düzenlenmemiştir. Bunun sebebi ise hem 551 sayılı KHK'de hem de SMK'de patentlenebilirlik şartlarından olan "yenilik" ile ilgili herhangi bir istisnaya yer verilmemiş olmasıdır. Bununla birlikte bilinen bir maddenin ilk kez bir tıbbi uygulama alanında kullanılmasını ifade eden "ilk tıbbi kullanım" ile aynı maddenin bilinenden farklı bir tıbbi uygulama alanında kullanılmasını ifade eden "ikinci (ve sonraki) tıbbi kullanımlar" EPC ile patent verilmek suretiyle korunmaktadır. EPC sisteminde bazı durumlarda bir kimyasal maddenin bir hastalığın tedavisinde kullanılabileceği tespit edilerek bu kimyasal

maddenin "ilk tıbbi kullanımı" için Avrupa patenti verilirken; bazen de bir hastalığın tedavisi için faydalı olduğu bilinen bir kimyasal maddenin farklı bir tedavi usulünde kullanımının da faydalı olduğu tespit edilerek "ikinci tıbbi kullanım" çerçevesinde Avrupa patenti verildiği görülmektedir. Bu kapsamda Türkiye'de tescilli Avrupa patentinin hükümsüzlüğü doğrudan doğruya EPC'de belirlenen patent verilebilirlik şartlarına göre incelendiğinden ilk ve ikinci tıbbi kullanıma ilişkin EPC sisteminin incelenmesi gerekmektedir.

20. Türk Hukuku'nda olduğu gibi EPC (1973) 52/4 maddesinde de teşhis, tedavi ve cerrahi usullerin patente konu olamayacağı, ancak bu usullerde kullanılan maddelerin patente konu olabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca EPC (1973) 54/5 maddesi gereğince; tekniğin bilinen durumuna ait madde ve madde bileşimleri, 52/4 maddesinde belirtilen herhangi bir usulde kullanılır ve bu usullerde kullanımları tekniğin bilinen durumuna dâhil değilse, bunlar patentlenebilir. Dolayısıyla EPC (1973) gereğince bir kimyasal maddenin herhangi bir usulde kullanılması ve bu kullanımın yeni olması hâlinde, patent ile koruma sağlanabilmektedir. Bu itibarla EPC (1973) ile tekniğin bilinen durumuna dâhil olan bir kimyasal maddenin, o ana kadar bilinmeyen bir tedavi usulünde kullanılması hâlinde "yenilik" kriterinin yerine getirildiği düzenlenmektedir (*Yusufoğlu, s. 400*). Başka bir deyişle kimyasal madde önceden (farklı bir kullanım için) bilinmekle beraber, kullanım alanından dolayı "yenilik" şartının gerçekleştiği kabul edilmektedir. Bu durumda yenilik, maddenin sadece patent başvurusunda açıklanan alanda bilinmesi ile sınırlı değildir; ayrıca bilinen madde başkaca bir tedavi amaçlı kullanımda açıklanmamış olmalıdır. Eğer önceden bilinen madde bir ürün patenti ile korunmaktaysa, tıbbi alandaki kullanımın da patente konu olabilmesi

için, bağlı patent olması gerekir. İlk tıbbi kullanıma ilişkin aynı düzenleme EPC (2000) 54/4 maddesinde de yer almaktadır.

21. İlk tıbbi kullanımın patente konu olması EPC (1973) ile kabul edilmesine rağmen bir maddenin bilinenden farklı tıbbi kullanımlarda (ikinci tıbbi kullanım) patente konu olup olmaması hususunda bir düzenleme yer almamıştır. Ancak bu dönemde düzenleme bulunmasa da bilinen bir maddenin ikinci ve sonraki tıbbi kullanımlarının patent ile korunabileceği EPO'nun içtihatlarıyla kabul edilmiştir. EPO'nun içtihatlarına göre ikinci ve sonraki tıbbi kullanımlarda patent koruması istemlerin "İsviçre tipi istem" denilen formatta yazılması şartı ile sağlanabilmektedir. İsviçre tipi istem formatında yeni bir tedavi uygulamasına yönelik bir ilacın üretiminde bir madde veya birleşimin kullanımı önerilmektedir. Dolayısıyla İsviçre tipi istem bir ürün istemi olup, ürünün kullanıldığı usul koruma kapsamı dışındadır. Bu tür istemlerde madde, sadece belli bir hastalığın tedavisi için korunmakta, aynı maddenin özel olarak belirlenen hastalık dışındaki bir başka hastalığın tedavisinde kullanılması korunmamaktadır.

22. EPC (1973) döneminde ikinci tıbbi kullanımlar EPO içtihadı gereğince "İsviçre tipi istem" aracılığı ile korunurken, 13.12.2007 tarihinde yürürlüğe giren EPC (2000)'de ikinci (ve sonraki) tıbbi kullanımlar da açık bir şekilde koruma altına alınmıştır. EPC (2000) 53/c maddesinde; insan veya hayvan vücuduna uygulanan cerrahi ve tedavi usulleri ile insan veya hayvan vücudu ile ilgili teşhis usulleri patente konu olamayacağı, 54/4 maddesinde ise ilk tıbbi kullanım düzenlenmiştir. EPC (2000) 54/5 maddesinde ise ilk tıbbi kullanımda yer alan madde veya bileşimlerin 53/c maddesinde yer alan bir usuldeki herhangi bir

somut kullanımı, bu kullanımın tekniğin bilinen durumuna dâhil olmaması hâlinde, patent koruması kapsamına alınmıştır. Bu düzenlemeye göre, bilinen bir kimyasal birleşimin birden fazla farklı kullanımları her farklı kullanım için patent ile korumaya kavuşmaktadır. EPC (2000) 54/5 maddesi ile sadece ilk tıbbi kullanım için öngörülen "amaçla sınırlı ürün istemi" ikinci tıbbi kullanım için de başvuru bir istem şekli hâline gelmiştir.

23. Görüldüğü üzere EPC (2000) 54/5 maddesi gereğince, tekniğin bilinen durumuna dâhil olan bir madde veya bileşim, tekniğin bilinen durumuna dâhil olmayan bir usulde kullanılırsa ürüne, yeni ve buluş basamağını içeren kullanımla sınırlı olmak üzere patent koruması sağlanmaktadır. Patent hukukunun temel ilkelerinin uygulanması hâlinde, ikinci ve sonraki kullanımın patente konu olabilmesi için bu kullanımın yeni olması ve buluş basamağını haiz olması gerekmektedir. EPC (2000) sisteminde de farmasötik alanda bilinen bir ürünün "yeni" kullanımı (ikinci tıbbi kullanım) patent verilebilmesi için yeterli görülmemekte; bu kullanımda yenilik ve buluş basamağı üründen ziyade amaçlanan usulde aranmaktadır (*Yusufoğlu, s. 408*). Başka bir deyişle ürünün yeni olması gerekmeseyse de, usulün yeni ve buluş basamağını haiz olması ürüne patent verilmesi için gerekli ve zorunludur. Yeni ve buluş basamağını haiz olan tedavi usulünde kullanılacak ürün sadece bu amaçla sınırlı olarak korumaya kavuşacaktır.

24. Bilinen bir ilacın bilinen bir tedavi edici uygulamada kullanılmasına rağmen önceki uygulamadan farklı olarak sadece doz ve pozoloji rejimine yönelikse bu istemlerin de EPC (2000) 54/5 maddesi gereğince yeni ve buluş basamağını haiz olup olmadığı incelenmelidir (*Yusufoğlu, s. 418*). Başka bir deyişle tek yeniliğin doz ve pozoloji rejimi olan bir istemde de yenilik ve buluş basamağına

ilişkin tüm unsurların bulunması gerekmektedir. Bu durumda doz ve pozoloji rejiminin, önceden var olan ilaç rejiminden sadece lafzen farklı olması yeterli değildir, ayrıca tekniğin bilinen durumuna dâhil olan rejimden farklı bir teknik etki meydana getirmesi gerekir. Özellikle istemlerde belirtilmiş olan doz ve pozoloji rejiminin tekniğin bilinen durumuna dâhil olan doz ve pozoloji rejimine göre özel bir teknik etki göstermesi aranmaktadır. Dolayısıyla doz ve pozoloji rejimini belirten istemin EPC (2000) 54/5 maddesi gereğince korunabilmesi için sadece basit bir seçim olmaması ve ayrıca yeni ve buluş basamağını aşan bir bilgi içermesi gerekir.

25. Fikrî haklarda ülkesellik ilkesi, bu haklar ile buldukları ülke arasında oluşan bağı ifade eder. Ülkesellik ilkesi doğrultusunda kendisinden koruma talep edilen her devlet, fikri hakların hangi şartlarda ortaya çıktıklarını, ne şekilde tasarruf konusu olabileceklerini kendi hukukuna göre belirler. Koruma hangi ülkede talep ediliyorsa, korumanın içeriği o ülke hukukuna göre belirlenir. Patent hukukunda da patent hangi ülkede tescil edilmişse, kural olarak, o ülkede korunur. Ülkesellik ilkesi gereğince buluş, patent olarak birçok ülkede, o ülkelerin ulusal hukuklarına göre tescil edilecek olursa, tescil olunduğu ülkelerin ulusal hukuklarına göre ve o ülkelerin hâkimiyet sınırlarıyla sınırlı olmak üzere doğar. Dolayısıyla bir patentin Türkiye sınırları içinde korumaya kavuşabilmesi için Türk Hukuku'nda belirlenen kurallara uygun olması gerekmektedir. Örneğin buluş, 551 sayılı KHK'de yer alan patent verilebilirlik şartlarına uygun değilse patent hukukunun tanıdığı korumadan faydalanamayacaktır. Aynı şekilde, Türkiye dışındaki bir ülkede bir buluşun patent olarak korunmaya uygun olmaması, bu buluşun Türkiye'de korunamayacağı anlamına da gelmemektedir.

26. Bununla birlikte ülkesellik ilkesi, EPC (1973)'ün kabul edilmesiyle yumuşatılmıştır. EPC'ye uygun olarak verilmiş bir Avrupa patentinin Türkiye'de tescil edilmesi için 551 sayılı KHK'deki patent verilebilirlik şartlarına uygunluğu aranmamakta, EPC'de yer alan patent verilebilirlik şartlarına uygunluğu yeterli görülmektedir. Avrupa patenti, verildiği üye devletlerin her birinde, EPC'de aksi ifade edilmedikçe, o devlet tarafından verilen bir patent gibi aynı etkiye sahip olarak korunacak ve aynı şartlara tabi olacaktır (EPC m. 2/2). Başka bir deyişle Avrupa patenti verildikten sonra tescilin talep edildiği her ülkede bağımsız bir hâl olarak ülkesel bir patente dönüşmekte; bu ülkenin hukukuna tabi olmaktadır.

27. Avrupa patentine tecavüzle ilgili tüm talepler ülke hukukuna göre değerlendirilirken; Avrupa patentinin hükümsüzlüğüne yönelik taleplerde ise söz konusu patentin EPC (2000)'in 52 ilâ 57. maddeleri kapsamında patentlenebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığına göre değerlendirme yapılması gerekmektedir [EPC (2000) m. 138/1]. Başka bir deyişle Avrupa patentinin hükümsüzlüğünde ulusal hukuk EPC'den farklı bir düzenlemeye sahip olsa dahi EPC'deki düzenlemeler gözetilerek karar verilmelidir. Dolayısıyla Türkiye'de tescilli bir Avrupa patentinin hükümsüzlüğü talep edildiğinde hâkim tarafından 551 sayılı KHK'deki maddeler değil EPC (2000)'in 52 ilâ 57. maddeleri gözetilerek değerlendirme yapılacaktır. Türk hâkimi bu değerlendirmeyi yaparken EPC hâkimi gibi davranmayacak, hükümsüzlük şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirirken Türk hâkimi olarak serbestçe karar verebilecektir. Bu nedenle aynı Avrupa patentinin bir üye ülkede hükümsüzlüğüne karar verilirken diğer üye ülkede hükümsüzlük talebi reddedildiği görülmektedir.

28. Bu itibarla Türkiye tarafından hem EPC (1973) hem de EPC (2000) kabul edilmesinden dolayı ilk ve ikinci tıbbi kullanıma ilişkin Avrupa patentinin hükümsüzlük incelemesinin EPC hükümleri göz önünde bulundurularak yapılması gerekmektedir. Avrupa Patent Sistemi büyük ölçüde Türk Patent Hukuku'nun temelini teşkil etse de hem 551 sayılı KHK'de hem de SMK'de birinci ve ikinci tıbbi kullanım özel olarak düzenlenmemiş bu hususta sessiz kalmıştır (*Suluk, Cahit/ Karasu, Rauf/ Nal, Temel: Fikrî Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2017, s. 235*). Dolayısıyla Türkiye'de etki doğurmak üzere yapılan birinci ve ikinci tıbbi kullanıma ilişkin ulusal patent başvurusunun "yenilik" kriterinin 551 sayılı KHK hükümleri gereğince değerlendirilmesi gerekecektir. Öte yandan birinci ve ikinci tıbbi kullanıma ilişkin ulusal bir patentte "yenilik" değerlendirmesi yapılırken bu kriterin dar yorumlanmaması ve EPC sisteminin de göz önünde bulundurulması gerekir. Zira kanunlarımızda yer alan bir hükmün ruhu araştırılırken ve yorumu yapılırken kendi metinlerimiz göz önünde tutulmakla birlikte bunların mehzazının dikkate alınmasından vazgeçilemez (*Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 28.11.1945 tarihli ve 1945/13 E., 1945/15 K. sayılı kararı*). Birinci ve ikinci tıbbi kullanıma ilişkin ulusal bir patentte "yenilik" kriteri dar yorumlanırsa Türkiye'de birinci ve ikinci tıbbi kullanıma ilişkin Avrupa patenti geçerli bir şekilde varlığını sürdürürken sadece Türkiye'de etki doğurmak üzere yapılan birinci ve ikinci tıbbi kullanıma ilişkin ulusal patentin Türkiye'de korunmaması durumu ortaya çıkabilecektir. Ayrıca birinci ve ikinci tıbbi kullanıma ilişkin bir Avrupa patenti Türkiye'de korumaya kavuşacak olması karşısında aynı yönde bir ulusal buluşun patent korumasına kavuşamaması hukukî güvensizliğe yol açacaktır.

29. Patent hukukunda yenilik ve buluş basamağının tespiti genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olmayan konulardan olduğundan, başka bir deyişle özel ve teknik bir konu olduğundan birinci ve ikinci tıbbi kullanıma ilişkin buluşlarda da yenilik ve buluş basamağı tespitinin öncelikle teknik bilirkişilerce yapılması gerekmektedir (*Atalay, Oğuz: Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2017, s. 1923*). Teknik bilirkişilerce tespit edilen durumlar patentin özelliğine göre yukarıda bahsedilen hususlar da gözetilerek hâkim tarafından yorumlanmalıdır.

30. Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; asıl davada davalı tarafından kısaltılmış başvuru yapılarak alınan ruhsata konu ilacın davacının sahibi olduğu TR 2005/04747 sayılı patente tecavüz ettiği ileri sürülerek patent hakkına tecavüzün tespiti, men'i, ref'i ve kararın ilanı talep edilmiş; karşı davada ise asıl davaya dayanak TR 2005/04747 sayılı Avrupa patentinin hükümsüzlüğü talep edilmiştir. Hükümsüzlüğü talep edilen patentin sahibi olan asıl davada davacılar-karşı davada davalılar tarafından TR 2005/04747 sayılı Avrupa patentinin İsviçre tipi istem formatında yazılmış ikinci kullanım patenti olduğu ve EPC (1973) gereğince yeni ve buluş basamağına sahip olduğu, patentin tedavi usulüne ilişkin olmayıp bir maddenin bir endikasyon/tedavi için daha önce bilinmeyen, öngörülmeven ve yeni olan uygulama yönteminde dozaj aralığında ve dozaj miktarında bir ilacın üretiminde kullanılabilir olmasına ilişkin olduğu, böylece paget ve osteoporoz hastaları için fayda sağladığı savunulmuştur. Dosya kapsamından dava konusu TR 2005/04747 (EP1296689B1) sayılı patentin "Bisfosfonatları uygulama metodu" başlıklı Avrupa patenti olduğu, Türk Patent ve Marka Kurumu nezdinde patent başvurusunun 18.06.2001

tarihinde yapıldığı ve 2005 yılında tescil işlemi yapılarak patent belgesi verildiği anlaşılmaktadır.

31. Dava konusu patentin Avrupa patenti olması nedeniyle başvuru tarihinde yürürlükte olan EPC (1973) gereğince patentlenebilirlik şartlarına sahip olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Yukarıda da bahsedildiği üzere EPC (1973)'te ikinci tıbbi kullanımı doğrudan yasaklayan ya da izin veren açık bir hüküm bulunmadığından bir buluşun patentlenebilirlik koşullarının varlığının tespiti bakımından yenilik ve buluş basamağı incelemesine dair EPC (1973)'te yer alan genel ilkeler geçerlidir. Dolayısıyla EPC (1973) 138. maddesine dayalı bir hükümsüzlük davasında öncelikle ikinci tıbbi kullanıma ilişkin Avrupa patentindeki istemler ile talep edilen korumanın kapsamı EPO içtihatlarıyla kabul edilen İsviçre tipi istem formatı da gözetilerek belirlenmelidir.

32. Böylece hükümsüzlüğü istenilen uyumsuzluk konusu Avrupa patentinde yazılı istemler ile tanımlanan teknik soruna getirilen teknik çözümün; tekniğin bilinen durumuna ait dokümanlarla karşılaştırılmak suretiyle daha önce kamuya açıklanıp açıklanmadığı, önceki doküman tekniğin bilinen durumuna dâhil bir patent ise istem/istemlerin sağladığı koruma kapsamına göre dava konusu patent ikincil tıbbi kullanım patenti olarak nitelendirilse dahi, bunun daha önce tıbbi kullanımı bilinen bir maddenin ya da karışımın yeni bir hastalığın veya yeni bir hasta grubunun tedavisinde kullanım; hastaya yeni bir uygulama yöntemi (oral, rektal, enjeksiyon vb.) veya salt doz rejim veya miktarına ilişkin bulunup bulunmadığı gibi somut uyumsuzluğa özgü hususlar kuşkuya yer bırakmayacak şekilde yenilik ve buluş basamağı unsurlarına sahip olup olmadığının bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle tespit edilmesi gereklidir. Zira patent hukukunda yenilik ve buluş

basamağının tespiti teknik bir konu olduğundan birinci ve ikinci tıbbi kullanıma ilişkin buluşlarda da yenilik ve buluş basamağı tespiti öncelikle teknik bilirkişilerce yapılmalıdır. Teknik bilirkişilerce tespit edilen durumlar patentin özelliğine göre yukarıda bahsedilen hususlar da gözetilerek Türk hâkimi tarafından yorumlanacaktır.

33. HMK'nın "Bilirkişiyeye başvurulmasını gerektiren hâller" başlıklı 266/1 maddesi; "*Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiyeye başvurulamaz. Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez.*" düzenlemesini içermektedir. Benzer bir düzenleme 24.11.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun 3/3 maddesinde de yer almaktadır. Buna göre çözümü için hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilginin yeterli olduğu uyumsuzluk konularında bilirkişiyeye başvurulamayacaktır. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiden anlaşılması gereken ise sadece kanunlarda hangi bilgilerin düzenlendiği bilgisi değil, gerektiğinde içtihatla bulunarak hâkimin hukuk yaratma fonksiyonunu icra etmeye yeterli teorik ve pratik hukuk bilgisini ve karar verebilme becerisini ifade etmektedir. Bir uluslararası sözleşmenin somut olaya uygulanacak tespiti ve yorumlanması da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuk bilgisine dâhil kabul edilmelidir (*Atalay, s. 1926*). Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuk bilgisi objektif olarak değerlendirilmeli, teknik bir hususta mahkeme hâkiminin şahsen

uzman olması, bu konunun hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgi olarak kabul edilmemelidir.

34. Bu durumda, somut uyuşmazlığın mahkeme ihtisas mahkemesi olsa dahi, hâkimin hukukî bilgisi ile çözümünün mümkün olmadığı, özel ve teknik bilgiyi gerektirdiği gözetilerek teknik bilirkişi görüşü alınmak suretiyle öncelikle dava konusu TR 2005/04747 sayılı Avrupa patentinin tedavi metoduna ya da ilaç yapım usulüne ilişkin olup olmadığının belirlenmesi ve tedavi usulüne yönelik bir buluş niteliğinde olmadığına anlaşılması hâlinde; bu kez her bir istem bakımından önceki doküman veya patentte koruma sağlayan unsur veya istemlere nazaran patentlenebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığının EPC (1973) ve EPO içtihatları kapsamında yorumlanarak sonucuna göre karar verilmelidir. Zira mahkemece yukarıda bahsedilen hususlar açık bir şekilde tartışılmadığından dava konusu patentteki istemlerin “tedavi yöntemi” ya da asıl davada davacılar-karşı davada davalıların savunduğu gibi bir “ilaç yapım usulüne” yönelik olup olmadığı hususunda Yargıtay denetimine de açık ve eksiksiz bir değerlendirme söz konusu değildir.

35. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında; mahkeme hâkiminin şahsen uzman olması bu konunun hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgi olarak kabul edilemeyecek ve teknik bilirkişi raporu alınmasını gerektirecek ise de somut olay gözetildiğinde bilirkişi raporu alınmasına gerek olmadığı, zira dava konusu patentin ikinci tıbbi kullanım niteliğindeki doz ve pozoloji patenti olduğu, bu patentlerin tıbbi tedavi metotlarını içermesi nedeniyle genel patentlenebilirlik kriterlerini taşımadığı, bu nedenle dava konusu patentin hükümsüzlük şartlarının

oluşturduğu, direnme kararının bu değişik gerekçeyle onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de; bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

36. Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uymak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Asıl davada davacılar-karşı davada davalılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile asıl ve karşı davaya yönelik direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatıranlara geri verilmesine,

Aynı Kanun'un 440. maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 21.10.2021 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

Reçetesi İlaç Markaları Bakımından Ortalama Tüketici Kavramı

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 30.09.2021, E. 2017/11-413, K. 2021/1127

1. Taraflar arasındaki “Türk Patent ve Marka Kurumu Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu (YİDK) kararının iptali ve marka hükümsüzlüğü” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, Ankara 1. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesince verilen davanın kabulüne ilişkin karar, davalı şirket vekilinin karar düzeltme istemi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı davalı Türk Patent ve Marka Kurumu (TÜRKPATENT) vekili ve davalı şirket vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

4. Davacı vekili; müvekkilinin ilaç sektöründe faaliyet gösterdiğini ve “ZİNCO” esas ibareli birçok markasının bulunduğunu, “ZİNCO” ibareli markanın müvekkili adına 2008/20911 sayı ile tescilli olduğunu, “ZİNCO” markalı ilaç için 24.04.1996 tarihinde ruhsat aldığını ve bu markayı 1996 yılından beri fiili olarak kullandığını, davalının ise müvekkilinin markasına benzer şekilde ve aynı sınıftaki mallarda kullanılmak üzere “Zincobest” ibareli marka başvurusunda bulunduğunu, müvekkilinin bu başvuruya yapmış olduğu itirazın

nihai olarak YİDK tarafından reddedildiğini, oysa bu kararın 556 sayılı KHK'nin 8/1-b maddesine aykırı olduğunu, müvekkili markaları ile davalı başvurusunun benzer olduğunu, tüketicilerin bu markayı müvekkilinin seri markası gibi algılayabileceklerini ve karıştırılmanın kaçınılmaz olacağını, davalı markasındaki “best” ekinin “en iyi” anlamına geldiğini ve markaya herhangi bir ayırt edicilik sağlamadığını ileri sürerek YİDK kararının iptaline ve tescil edilmesi hâlinde “Zincobest” ibareli markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. 1. Davalı TÜRKPATENT vekili; dava konusu marka başvurusu ile davacı markalarında yer alan “zinc” ibaresinin “çinko” anlamına geldiğini, başvuru kapsamında bulunan ilaç ve gıda tamamlayıcıları gibi mallar yönünden bu ibarenin etken maddeyi belirttiğini ve jenerik bir terim olduğunu, taraf markalarını taşıyan ürünlerin reçeteli ve ancak eczane gibi işyerlerinde satılmasının gerektiğini, bu ürünlerin ortalama tüketicilerinin eczacı ve doktorlar olduğunu, bu nedenle başvuru ile davacı markaları arasında karıştırılma ihtimalinin bulunmadığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

5. 2. Davalı şirket vekili; müvekkilinin ilaç sektöründe faaliyet gösterdiğini ve ürünlerini birçok ülkeye pazarladığını, müvekkilinin “Zincobest” ibareli başvurusunda yer alan “ZİNC” ibaresinin “çinko” anlamına geldiğini, bu kapsamda dava dışı birçok şirketin çinko etken maddesini içeren “ZİNCO” ve “ZİNKO” esas ibareli birçok ilaç markasının bulunduğunu, bu ibarenin davacının tekeline bırakılmayacağını, ayrıca müvekkilinin “Zincobest” markalı ürününün reçeteli satıldığını ve ortalama tüketicilerinin eczacılardan ve doktorlardan oluşturduğunu, bu itibarla

müvekkilinin başvurusu ile davacı markalarının karıştırılma ihtimalinin bulunmadığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme Kararı:

6. Ankara 1. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesinin 15.07.2014 tarihli ve 2012/213 E., 2014/177 K. sayılı kararı ile; davacı şirket adına tescilli “ZİNCO” ibareli birçok markanın bulunduğu, davalı başvurusu kapsamında yer alan emtialar ile davacı markaları kapsamında bulunan emtiaların aynı olduğu, “ZİNCO” ibaresinin yabancı dillerdeki karşılığının “çinko” elementini belirttiği ve bu elementin kullanıldığı ürünler yönünden “ZİNCO” ibaresinin ayırt ediciliği düşük vasıf bildirici bir kelime olduğu, ayrıca davacıya ait “ZİNCO” markalı ürünler ile davalıya ait “Zincobest” markalı ürünlerin özellikle reçete dışı alınması durumunda aynı işletmenin seri markası olarak değerlendirilip karıştırılabileceği, en azından davalı ile davacı arasında idari ve ekonomik bir bağın olduğu düşüncesinin söz konusu olabileceği, bu durumda davalı başvurusu ile davacı markalarının 556 sayılı KHK'nin 8/1-b maddesi anlamında benzer olduğu ve aralarında iltibas tehlikesinin bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulü ile YİDK kararının iptaline ve davalı şirket adına tescil olunan “Zincobest” ibareli markanın hükümsüzlüğüne karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

7. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı TÜRK PATENT vekili ve davalı şirket vekili temyiz isteminde bulunmuş, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 23.02.2015 tarihli ve 2014/17331 E.,2015/2346 K. sayılı kararı ile kararın onanmasına karar verilmiş, bunun üzerine süresi içinde davalı şirket vekili karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 09.12.2015 tarihli ve 2015/6264 E.,2015/13174 K. sayılı kararı ile; “...*Dava, TPE YİDK kararının iptali ve markanın hükümsüzlüğü istemine ilişkindir.İlaç emtiası bakımından etken madde veya tedavisi hedeflenen hastalığa doğrudan atıf yapan işaretler tanımlayıcı niteliktedirler. Jenerik veya etken maddeden türetilen ilaç markaların da ayırt edicilik vasfına sahip olmak koşuluyla marka olarak tescili mümkündür.*

Somut olayda davacı vekili, davalının 05. sınıf yönünden 2008/20911 sayılı "ZINCOBEST" ibareli marka başvurusunun müvekkilinin aynı sınıfta tescilli "ZİNCO" ibareli markalarıyla iltibas yaratacağını ileri sürmüştür. Mahkemece alınan bilirkişi raporunda İngilizce, İtalyanca ve Portekizce gibi bazı dillerde “çinko” anlamına gelen “ZİNCO” ibaresinin eczacılıkta, kimyacılıkta, metalürjide ve pek çok sektörde kullanılan bir element olduğu, bu elementin büyüme, gelişme geriliği, iştahsızlık, immun sistem problemleri, yara iyileşmesi ve saç dökülmesi gibi rahatsızlıklara karşı tedavide kullanılan ilaçların etken maddesi olduğu belirtilmiştir. Davacı markasından farklı olarak davalının marka başvurusundaki aynı etken maddeden türetilen "ZINCOBEST" markasının doktor ve eczacıdan oluşan uzman kullanıcı kesimi dikkate alındığında 556 sayılı KHK'nin 8/1-b maddesi kapsamında davacı markası ile iltibas ihtimali bulunmadığından davacı vekilinin bu yöne ilişkin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 23.02.2015 gün 2014/17331 Esas-2015/2346 Karar sayılı onama kararı kaldırılarak kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir...” gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

9. Ankara 1. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesinin 10.05.2016 tarihli ve 2016/19 E., 2016/140 K. sayılı kararı ile önceki gerekçelere ek olarak; taraf markalarının kapsamında yer alan ürünlerin çoğunluğunun reçetesiz olarak kullanılabilen tamamlayıcı ve ilave nitelikteki ilaç benzeri ürünlerden oluştuğu, dolayısıyla bu ürünlerin alıcılarının sadece eczacı ve doktorlar gibi profesyonellerden oluşmadığı, bu ürünlerin genel alıcılarının ortalama bilgi ve özen düzeyine sahip tüketiciler olduğu ve karıştırılma ihtimalinin bu tüketiciler yönüyle değerlendirilmesi gerektiği, dava konusu “Zincobest” ibareli başvuru ile başta “ZİNCO” olmak üzere davacı markalarının gerek görsel gerekse de fonetik açıdan birbiriyle benzer oldukları, başvuru konusu işaretin görsel ve sescil olarak bıraktığı umumi intiba itibarıyla davacının “ZİNCO” ibareli markasının seri marka izlenimi yarattığı ve yeni düzenlenmiş bir versiyonu olduğu yönünde algı oluşturduğu, görsel ve sescil olarak bıraktığı intibandan da birbirleriyle karıştırmayı tesis edecek kadar güçlü olduğu gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

10. Direnme kararı süresi içinde davalı TÜRKPATENT vekili ve davalı şirket vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

11. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; bazı yabancı dillerde “çinko” anlamına gelen “ZİNCO” ibaresinin pek çok sektörde kullanılan bir element olması ve davalının “Zincobest” ibareli marka başvurusu kapsamında yer alan ürünlerin bir kısmının reçeteli olarak satılacak olması karşısında davacı markaları ile

davalı başvurusu arasında ürünlerin ortalama tüketicileri gözetildiğinde 556 sayılı KHK'nin 8/1-b maddesi gereğince karıştırılma ihtimalinin bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE**A-Davalı TÜRKPATENT vekilinin temyiz talebi yönünden yapılan incelemede;**

12. Bilindiği üzere hukukî yarar dava şartı olduğu kadar, temyiz istemi için de aranan bir şarttır. Davalı TÜRKPATENT vekilince ilk karara yönelik olarak karar düzeltme isteminde bulunulmamış olması nedeniyle direnme kararına karşı temyiz talebinde bulunulmasında hukukî yarar bulunmamaktadır. O hâlde davalı TÜRKPATENT vekilinin temyiz isteminin hukukî yarar yokluğundan reddine karar verilmelidir.

B-Davalı şirket vekilinin temyiz talepleri yönünden yapılan incelemede;

13. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle konuya ilişkin yasal düzenlemeler ile hukukî kavram ve kurumların ortaya konulmasında yarar vardır.

14. Bilindiği üzere, Türk Hukuku'nda sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir. Dava tarihi itibarıyla somut olaya uygulanması gereken 556 sayılı KHK'nin 7. maddesinde bir marka tescil başvurusunun TÜRKPATENT tarafından “mutlak ret nedenleri” kapsamında yapılacak inceleme sonucunda reddedilmesinin koşulları belirlenmiştir. Mutlak ret nedenlerinin ortak özelliği, marka olarak tescili talep olunan işaretin kamuyu ilgilendirmesi veya kamuya mal olmasıdır. Ret nedenlerinin mutlak karakteri icabı, herhangi bir kişinin ileri sürmesine gerek kalmaksızın TÜRKPATENT ve mahkeme

tarafından "re'sen" dikkate alınır. Zira mutlak ret nedenleri birer def'i değil, itiraz sebebidir. Mutlak ret nedenlerini, mükellefiyetleri olmamasına rağmen, 556 sayılı KHK'nin 34. maddesi gereği herkes Kurum'un bilgisine arz edebilir ve ilgililer (tescil neticesinde menfaat kaybına uğrayabilecek kişiler) de 556 sayılı KHK'nin 35. maddesi çerçevesinde "itiraz" konusu yapabilirler. İlgililer bu itirazlarından feragat edemezler. İtiraza rağmen YİDK tarafından verilen kesinleşmiş tescil kararına karşı, 556 sayılı KHK'nin 53. maddesi gereğince iptal davası ikame edilebilir. Bu davalarda, mutlak ret nedenleri mahkemece re'sen dikkate alınır. YİDK kararlarının iptali için açılan davalarda mutlak ret nedenleri hakkındaki inceleme ve değerlendirme başvuru tarihindeki koşullara göre yapılır. Mutlak ret nedenlerinden birinin varlığı dolayısıyla tescil olunmaması gerekirken her nasılsa tescil olunan bir markaya karşı 556 sayılı KHK'nin 42/1-a maddesi gereğince hükümsüzlük davası açılabilir. Böyle bir dava sonuçlanmadan tescili yolsuz da olsa bir markanın kullanımı engellenemez (*Karan, Hakan/Kılıç, Mehmet: Markaların Korunması 556 sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara, 2004, s.79-80*).

15. 556 sayılı KHK'nin 8. maddesinde ise markanın tescili ile ilgili "nispi ret nedenleri" düzenlenmiştir. Bu nedenlerin ortak özelliği, tescili talep olunan marka üzerinde üçüncü bir kişinin üstün hak iddiasına dayanmasıdır. Mutlak ret nedenlerinden farklı olarak nispi ret nedenlerinin kamu menfaati ile herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. Nispi ret nedenleri, mahkeme veya Kurum tarafından re'sen dikkate alınmazlar. Bunların mutlaka 556 sayılı KHK'nin 35. maddesi gereğince ilgili kişiler (yani daha önceki bir tarihte tescil edilmiş veya tescil başvurusunda bulunmuş bir markanın sahibi ile tescilsiz markayı kullanarak bu işaret üzerinde daha eski bir tarihte hak

kazanmış olan kişiler) tarafından "itiraz" olarak ileri sürülmesi gerekir. İlgili kişiler, itiraz hakkını kullanmaktan feragat edebilirler. Nispi ret nedenlerinden birinin varlığı dolayısıyla tescil olunmaması gerekirken her nasılsa tescil olunan bir markaya karşı 556 sayılı KHK'nin 47 ilâ 53. maddeleri arasındaki prosedür takip edilerek kesinleşmiş YİDK kararı aleyhine iptal davası açılabileceği gibi, 556 sayılı KHK'nin 42/1-b maddesindeki şartlar dairesinde hükümsüzlük davası da ikame edilebilir.

16. Somut olay ile ilgisi bulunması bakımından nispi ret nedenlerinden 556 sayılı KHK'nin 8/1-b maddesi üzerinde durulmasında yarar vardır.

17. 556 sayılı KHK'nin 8/1-a ve b maddesindeki düzenleme; "*Tescil edilmiş veya tescil için başvuru yapılmış bir markanın sahibi tarafından itiraz yapılması durumunda aşağıdaki hallerde marka tescil edilemez:*

a) *Tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı ise ve aynı mal veya hizmetleri kapsıyorsa,*

b) *Tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya benzer ise ve tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer ise, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın halk tarafından karıştırılma ihtimali varsa ve bu karıştırılma ihtimali tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile ilişkili olduğu ihtimalini de kapsıyorsa...*" hükmünü haizdir. Buna göre anılan madde kapsamında tescil için başvurusu yapılan marka ile tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka arasında halk

tarafından karıştırılma ihtimalinden (iltibas) bahsetmek için hem karşılaştırmaya konu marka işaretleri arasında hem de işaretlerin tescil edileceği mal ve hizmetler arasında aynılık veya benzerlik olması gerekir.

18. 556 sayılı KHK'nin 8/1-b maddesi kapsamında markalara ait mal ve hizmet listelerinde yer alan mal ve hizmetlerin "aynı veya benzer" olup olmadığının değerlendirilmesinde, sınıflandırmaya ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemelerin bağlayıcı kurallar içermediği dikkate alındığında, karşılaştırma konusu mal ve hizmetlerin ait oldukları sınıf numaraları ile bağlı kalınmamalıdır. Karşılaştırmaya konu mal veya hizmet farklı sınıflarda yer almakla birlikte, hammadde-mamul ilişkisi, pazarlama koşulları, amaçları, satış sonrası servis ve onarım süreçlerinde ortaya çıkan müşteri çevresindeki ayniyet, birinin diğeri yerine ikame edilebilmesi gibi birçok açıdan benzerlik içerebilmektedir. Bu itibarla karşılaştırmaya konu mal veya hizmet farklı sınıflarda olsa da "aynı veya benzer" olabilmektedir.

19. Tescil için başvurusu yapılan marka ile tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka arasında karıştırılma ihtimalinden bahsedebilmek için mal ve hizmetin aynı veya benzer olmasının yanında işaretlerin de "aynı veya benzer" olması gerekmektedir. İşaretler arasında karıştırılma ihtimali değerlendirmesi yapılırken işaretler arasında görsel, işitsel ve anlamsal benzerliğin yanında esas olarak halk nezdinde bir bütün olarak uyandırdığı izlenim esas alınmalıdır. Buradaki "halk" kavramından kastedilen ülkede yaşayan tüm kişiler değil, o markanın ayırt ettiği mal veya hizmet sektöründen bu mal veya hizmeti talep eden ortalama tüketicidir. Bu kapsamda marka, özel bir alıcı çevresine hitap ediyorsa, karıştırılma ihtimalinin

değerlendirmesinde bu alıcı çevresi, ortalama tüketici olarak kabul edilmelidir. Aynı şekilde malın alıcısı belirli konularda uzman kişilerden oluşuyorsa karıştırılma ihtimali değerlendirilmesinde bu kişiler dikkate alınmalıdır.

20. İlaç markalarında karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesinde, ilaçların reçeteli veya reçetesiz satılmasının söz konusu olduğu gözetildiğinde reçeteli satılan ilaçlarda doktor ve eczacıların dikkate alınması gerekirken; reçetesiz satılan ilaçlarda ise bunların kullanıcılarının dikkate alınması gerekmektedir. Ancak ilaçların doğrudan insan sağlığı ile bağlantılı olduğu düşünüldüğünde reçetesiz ilaçların alıcı kitlesinin dikkat düzeyinin sıradan bir ürünü alırken gösterdikleri dikkat düzeyinden çok daha fazla olduğu unutulmamalıdır. Üstelik tüketicinin eczanelerde, marketlerde olduğu gibi raftan ilaç seçip satın alması mümkün değildir; zira 12.04.2014 tarihli ve 28970 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Eczacılar ve Eczaneler Hakkındaki Yönetmelik gereğince ilaçların tüketicinin doğrudan ulaşmasına imkân vermeyecek şekilde saklanması zorunludur. Dolayısıyla ilaç reçetesiz satılsa dahi tüketici tarafından istenen ilaç ancak eczacı tarafından tüketiciye verilecektir.

21. Karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesinde önemli olan bir diğer husus ise önceki markanın ayırt edici niteliğidir. Marka olarak tescil edilmek istenen işaretin ayırt edici niteliğinin kuvveti, kullanılacağı mal veya hizmetlerin vasıfları ile yakından ilişkili olup işaretin kullanılacağı mal veya hizmetlere olan uzaklığı ne kadar fazla ise o oranda güçlü bir ayırt edici niteliğe sahip olduğundan bahsedilebilecektir (*Yasaman, Hamdi: Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi Cilt 1, İstanbul, 2004, s. 62*). Bu bağlamda ayırt edici nitelikte olmak koşuluyla tüm işaretlerin,

marka olarak tescili mümkün olmakla beraber bu hususta sınır, işaretin marka olarak kullanılacağı mal veya hizmetlerle ilişkili olmaması, onları çağrıştıracak niteliği haiz bulunmamasıdır.

22. Bir işaretin bir mal veya hizmeti somutlaştırması ve ayırt edici kılabilmesi için mümkün olduğunca o mal veya hizmetin kendisini, cinsini ve genel tabiatını çağrıştıran kavramlardan uzaklaşması ve onlardan bağımsızlaşması gerekir. Bu anlamda kullanılacağı mal veya hizmetleri tanımlayan, betimleyen kelimeleri içeren işaretler, ayırt edici niteliği olmadığından marka olarak tescil edilemezler. Gerçekten de 556 sayılı KHK'nin 7/1-c maddesinde "Ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren" işaretlerin marka olarak tescil edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla bir mal veya hizmetleri tanımlayan, betimleyen kelimeleri içeren işaretler ayırt edici niteliğe sahip olmadıkları için marka olarak tescil edilemezler; ancak kullanılacağı bu mal veya hizmeti çağrıştıran işaretlerin marka olarak tescili mümkündür. Böyle bir marka ise ayırt ediciliği zayıf olduğundan bu markayı seçen kişi, normalde iltibas teşkil edecek benzerlerinin başkası tarafından kullanılmasına katlanmak zorunda kalır. Örneğin ilaç markalarında, etken madde veya tedavisi hedeflenen hastalığı doğrudan çağrıştıran işaretler, ayırt edicilik niteliği zayıf olan işaretler olduğundan marka sahibinin, ufak bazı değişiklikler yapılması suretiyle yeni marka başvurularına katlanması gerekebilecektir.

23. Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davalı şirket tarafından

15.09.2009 tarihinde "Zincobest" ibaresinin marka olarak tescili istemiyle TÜRKPATENT'e başvuruda bulunduğu, tescil kapsamında 05. sınıfta "İnsan ve hayvan sağlığı için ilaçlar, tıbbi amaçlı kimyasal ürünler ve elementler. Tıbbi amaçlı diyet maddeleri; zayıflatıcı ürünler; bebek mamaları; tıbbi amaçlı bitkiler ve bitkisel içecekler. Diş hekimliği için ürünler (aletler/cihazlar hariç). Hijyen sağlayıcı ürünler (pedler, tamponlar, tıbbi amaçlı yakılar, pansuman malzemeleri dahil). Zararlı bitkileri, hayvanları ve mantarları imha edici maddeler. Mekanlar için koku gidericiler, koku vericiler (kişisel kullanım amaçlı olanlar hariç). Dezenfektanlar, antiseptikler (mikrop öldürücüler), tıbbi amaçlı deterjanlar" yer aldığı, başvurunun ilan edilmesi üzerine davacı tarafından "ZINCO" ibareli markaları dayanak gösterilerek itirazda bulunduğu, itirazın Markalar Dairesince reddi üzerine, yeniden inceleme isteminin de YİDK tarafından reddedildiği ve başvurunun 11.10.2012 tarihinde tescil edildiği anlaşılmaktadır.

24. Hemen belirtilmesi gerekir ki, mahkemece davalı şirket adına tescilli olan dava konusu "Zincobest" ibareli markanın tüm emtialar yönünden hükümsüzlüğüne karar verilmiş; Özel Dairece sadece "Zincobest" ibareli markanın tescil kapsamında yer alan ilaç emtiası yönünden karar bozulmuş, mahkemece yukarıda belirtilen gerekçelerle direnme kararı verilmiştir. Bu durumda mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyuşmazlık sadece "Zincobest" ibareli markanın tescil kapsamında yer alan ilaç emtiası noktasındadır.

25. Dosya kapsamından "zinc" ve "zinco" ibaresinin bazı yabancı dillerde kimyasal simgesi "Zn" olan "çinko" elementini ifade ettiği, çinko elementinin eczacılık, kimya ve metalürji gibi birçok alanda kullanıldığı, ayrıca büyüme ve gelişim geriliği, iştahsızlık, diyare, immun sistem problemleri, yara iyileşmesi ve saç dökülmesi gibi

rahatsızlıklar karşı bunların tedavisinde kullanılan ilaçların etken maddesi olduğu anlaşılmaktadır. Davalı tarafından marka başvurusundan önce çinko etken maddesini içeren “ZINCOBEST 15mg/5ml şurup (Çinko Sülfat Heptahidrat)” isimli ilaç için ruhsat alınmış ve anılan ilacın “reçeteli” satılmasına müsaade edilmiştir.

26. Davacı adına marka olarak tescilli “ZINCO” ibaresi, çinko etken maddesini içeren ilaçlar için ayırt ediciliği zayıf bir marka niteliğindedir. Bu itibarla davacının ufak bazı değişiklikler yapılması suretiyle “ZINCO” ibaresini içeren ve etken maddesi çinko olan ilaç emtiaları yönünden yeni marka başvurularına katlanması gerekir. Zira tarafların markalarının esaslı unsuru “ZINCO” olmakla birlikte davalı markasında yer alan “BEST” ibaresi ilaç emtiaları yönünden markaların karıştırılma ihtimalini ortadan kaldırmıştır.

27. Bununla birlikte her ne kadar davacı tarafından “ZINCO” markası altında üretilen ilaçların bazılarının reçeteli bazılarının ise reçetesiz satılması söz konusu ise de davalı tarafından “ZINCOBEST” markası altında üretilen ilacın reçeteli satılabilecek olması karşısında reçeteli satılan ilaçların ortalama tüketicilerinin eczacılar ve doktorlar olması nedeniyle karıştırılma ihtimalinin bulunmadığı kabul edilmelidir. Yine yukarıda da açıklandığı üzere reçetesiz satılan ilaçlar da ilaçların doğrudan insan sağlığı ile bağlantılı olduğu düşünüldüğünde bu ilaçların alıcı kitlesinin dikkat düzeyinin sıradan bir ürünü alınırken gösterdikleri dikkat düzeyinden çok daha fazla olduğu, zira bu ilaçların da eczanede satıldığı ve eczanelerde marketlerde olduğu gibi raftan ilaç seçip satın alınmasının mümkün olmadığı gözetildiğinde reçetesiz ilaçlarda da “ZINCO” ibaresi ile “ZINCOBEST” ibaresinin karıştırılma ihtimalinin

bulunmadığı aşikardır.

28. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında; davalı markasına eklenen “best” ibaresinin “en iyi” anlamına geldiği, dolayısıyla “ZINCOBEST” markasının “ZINCO” markasının en iyisi gibi anlaşılacağı, ilaçlar reçeteli satılsa dahi eczacı ve doktorların da bu iki markayı karıştırabileceği, aynı işletmenin seri markaları gibi algılandığı, bu itibarla direnme kararının onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de; bu görüş yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

29. O hâlde direnme kararının Özel Daire bozma kararında belirtilen nedenler yanında yukarıda açıklanan genişletilmiş gerekçe ve nedenlerden dolayı bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

I- A bendinde (§12) belirtilen gerekçelerle davalı TÜRKPATENT vekilinin temyiz isteminin hukuki yarar yokluğundan oy birliği ile **REDDİNE**,

II- B bendinde (§13-29) belirtilen gerekçelerle davalı şirket vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında belirtilen nedenler ve yukarıda açıklanan genişletilmiş gerekçe ve nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanun’un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na eklenen “Geçici madde 3” atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 429. maddesi gereğince oy çokluğu ile **BOZULMASINA**,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırımlara geri verilmesine,

Aynı Kanun'un 440. maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30.09.2021 tarihinde karar verildi.

Meslek Adı İçeren Markalar Farklı Sınıflarda da Olsa Tescil Edilemez

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 27.01.2022, E. 2019/11-371, K. 2022/70

1. Taraflar arasındaki “marka hükümsüzlüğü” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul (Kapatılan) 3. Fikri ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesince verilen davanın kabulüne ilişkin karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda onanmış, davalı vekilinin karar düzeltme istemi üzerine onama kararı kaldırılarak bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ**Davacı İstemi:**

4. Davacı vekili; davalının 2011/79848 numaralı “eczacı” ibareli markanın sahibi olduğunu, markadaki ibarenin 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin (556 sayılı KHK) 7/1-d maddesi uyarınca marka olarak tescilinin mümkün olmadığını, eczacının, eczacı mektep ve fakültelerinden mezun olan kişilerin, yine mevzuatta yer alan diğer koşulları sağlamaları koşulu ile icra ettikleri meslek olarak tanımlandığını, belirli bir meslek grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan “eczacı” ibareli

markanın tescil edilemeyeceğini ileri sürerek davalı adına tescilli 2011/79848 numaralı “eczacı” ibareli markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalı vekili; dava konusu ibarenin geçmişte taltif ve şükranların tezahürü olarak verilen unvana dayandığını, Eczacıbaşı Topluluğunun kurucusu olan kişinin babasına üstün hizmetleri nedeniyle verilen bu unvanın sonrasında ailenin soyadı ile şirketlerin unvanı ve markaların ayırt edici ibaresi hâline geldiğini, bu suretle meslek ismi olma niteliğinden çıkarak aileye ve aileye ait şirketleri temsil eden kişilere mal olmuş bir isim hâline geldiğini, müvekkiline ait markaların yüksek oranda tanınmış olduklarını ve aynı ibareyi içeren birçok markanın bulunduğunu, bu tanınmışlığın toplum nezdinde “eczacı” ve “Eczacıbaşı” şeklinde vücut bulduğunu, anılan markalara ciddi yatırımların yapıldığını, medyada da “eczacı” ibaresi ile haberlerin mevcut olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme Kararı:

6. İstanbul (Kapatılan) 3. Fikri ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesinin 19.12.2014 tarihli ve 2014/71 E., 2015/286 K. sayılı kararı ile; davacının marka tanınmışlığının “Eczacıbaşı” ibaresi kapsamında olduğu, sunulan hiçbir markada sadece “eczacı” ibaresinin kullanılmadığı, bu ibarenin tanınmış olmayıp “Eczacıbaşı” ibaresinden farklı anlam içerdiği, benzer olmamaları nedeniyle davalının isim hakkı ve tanınmışlığa dair iddialarına itibar edilemeyeceği, bir kısım medya haberlerinde “eczacı” ibaresi kullanılmakla beraber açıklamalarda “Eczacıbaşı” ibaresinin kullanıldığı, dava tarihinden sonraki internet sayfalarından çıkartılan yazışmalarda ise “eczacı” ibaresinin kullanılmış

olduğu, “eczacı” ibaresinin bir meslek grubunu ifade ettiği, bu sebeple anılan ibarenin 556 sayılı KHK’nın 7/1-d maddesi kapsamında değerlendirileceği, davalının gerek isim hakkı sahibi olduğu, gerekse diğer markalarında esaslı unsur olarak kullandığı “Eczacıbaşı” ibaresinin ise bundan farklı olduğu, davalı tarafın her ne kadar isim hakkı ve başka markalarda tescilli hak sahibi olduğu “Eczacıbaşı” ibaresinin türemiş ilk kelimesi olan “eczacı” ibaresini marka olarak tescil ettirmiş ise de “eczacı” ibaresinin, eczacılık fakültesinden mezun olan ve doğrudan meslek olan eczacılık mesleğini yapmaya hak kazananları tanımladığından ve bu meslek erbabı dışında başka kimse dışında tarafından kullanılamayacak nitelikte bir ibare olması sebebiyle 556 sayılı KHK’da belirtilen mutlak ret nedeni sayılacağı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

7. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuş, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 17.02.2016 tarihli ve 2015/7572 E.,2016/1634 K. sayılı kararı ile kararın onanmasına karar verilmiş, bunun üzerine davalı vekili karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 22.02.2018 tarihli ve 2016/6838 E., 2018/1372 K. sayılı kararı ile; “...1- Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere göre, davalı vekilinin HUMK 440. maddesinde sayılan hallerden hiçbirini ihtiva etmeyen aşağıdaki bent dışında kalan sair karar düzeltme isteğinin reddi gerekir.

2- Dava, marka hükümsüzlüğü istemine ilişkin olup, mahkemece davalı adına tescilli 2011/79848 sayılı “eczacı” ibareli markanın 556 sayılı

KHK’nin 5 ve 7/1-d maddeleri gereğince hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine karar verilmiştir.

556 sayılı KHK’nin 7/1-d maddesinde ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adları münhasıran veya esas unsur olarak içeren işaretlerin marka olarak tescil edilemeyeceği düzenlenmiştir. Ancak bir işaretin marka olarak tescilinin mümkün olup olmadığının değerlendirmesi yapılırken söz konusu ibare ile tescil kapsamındaki mal ve hizmetler arasında ilişki olması hususu göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim bir marka başvurusunun tescil edilebilirlik ölçütlerini anlamada kolaylık sağlaması için gerek TMPK (TPE) tarafından çıkartılan Marka İnceleme Klavuzunun KHK’nin 7/1-d maddesiyle ilgili açıklamasında, gereksede KHK’nin mehzazı olan AB Topluluk Markası Marka İnceleme Klavuzunun, AB Marka Tüzüğü’nün 7/1-d maddesine ilişkin açıklamalarda, meslek adlarının ancak makul seviyede bilgili, gözlemci ve dikkatli ortalama halk kitlesi tarafından bu meslekle bağlantı kurabilecekleri mal ve hizmetler yönünden tescil engeli oluşturması gerektiği ilkesi benimsenmiştir. Dava konusu işaret ile kapsamındaki mal ve hizmetler arasında bu ilişkinin kurulamaması halinde 556 sayılı KHK’nin 7/1-d maddesi gereğince marka tescil edilebilecek ve tescili sağlanmışsa hükümsüz kılınmayacaktır. Yani, 556 sayılı KHK’nin 7/1-d maddesi değerlendirilirken ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adların söz konusu mesleklerle ilişki kurulamayacak mal veya hizmetler için tescilinin mümkün olduğu kabul edilerek sonuca varılmalıdır.

Dava konusu hükümsüz kılınan “eczacı” ibareli markanın 3., 5. ve 10. sınıflar hariç olmak üzere 1 ila 45. sınıflarda davalı adına tescil edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bir meslek erbabını ifade etmek üzere kullanılan “eczacı” ibaresinden oluşan marka ancak bu meslekle ilişki kurulacak mal ve hizmetler için 556 sayılı KHK'nin 7/1-d maddesi gereğince hükümsüz kılınabilecekse de markanın kapsamındaki eczacı mesleğiyle ilişki kurulamayacak mal ve hizmetler için hükümsüz kılınmayacağından, mahkemece, dava konusu marka kapsamındaki mal ve hizmetlerin hangilerinin eczacı mesleğiyle ilişkili olup olmadığının bilirkişi incelemesi yoluyla tespit edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir. Bu itibarla, yerel mahkeme hükmünün bozulması gerektiğinden davalı vekilinin karar düzeltme itirazının kabulüyle Dairemizin 17/02/2016 tarihli 2015/7572 Esas 2016/1634 Karar sayılı onama ilamının kaldırılarak, yukarıda anılan gerekçeyle mahkeme kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir...” gerekçesi ile karar oy çokluğuyla bozulmuştur.

Direnme Kararı:

9. İstanbul 1. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesinin 27.11.2018 tarihli ve 2018/276 E., 2018/451 K. sayılı kararı ile önceki gerekçeyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

10. Direnme kararı süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

11. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; dava konusu “eczacı”

ibareli markanın 556 sayılı KHK'nın 7/1-d maddesi kapsamında hükümsüzlüğü için mahkemece yapılacak olan değerlendirmede, anılan marka kapsamındaki mal ve hizmetlerin eczacılık mesleğiyle ilgilerinin bilirkişi incelemesiyle belirlenmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

12. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle konuya ilişkin yasal düzenlemeler ile hukukî kavram ve kurumların ortaya konulmasında yarar bulunmaktadır.

13. Marka, ortak markalar ve ticaret markaları dâhil ticaret markaları veya hizmet markalarını ifade etmekle, bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini diğerinden ayırt etmesi koşuluyla isimler dâhil sözcük, sesler, biçim, harf, sayı, ürünlerin şekli veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen yahut benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayımlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret olarak tanımlanabilir (*Türk Hukuk Kurumu; Türk Hukuk Lügati, C. I, Ankara 2021, s. 763, 764*). Hemen belirtmek gerekir ki, tescilli bir markanın, ait olduğu mal ve hizmetler bakımından sağladığı korumanın kapsamı ve sınırları 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren 6769 sayılı Sinaî Mülkiyet Kanunu (SMK) ile düzenlenmiştir. Ancak somut olayda uyuşmazlığın çözümü için başvuru ve dava tarihinde yürürlükte bulunan 556 sayılı KHK'nın uygulanması gerekmektedir.

14. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 5/1. maddesi “Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi

adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir” hükmünü haizdir. Belirtilen düzenlemeden de anlaşılacağı üzere ayırt edici nitelik, marka olarak tescili istenen işaretlerde aranan en temel unsurdur. Bunun yanında marka olarak tescil edilmek istenen işaretin ayırt edici niteliğinin kuvveti ise kullanılacağı mal veya hizmetlerin vasıfları ile yakından ilişkili olup işaretin kullanılacağı mal veya hizmetlere olan uzaklığı ne kadar fazla ise o oranda güçlü bir ayırt edici niteliğe sahip olduğundan bahsedilebilecektir. Aksi durumda ise marka olarak tescili istenen işaretin, kullanılacağı mal veya hizmeti çağrıştırdığı oranda ayırt edici niteliği zayıflayacaktır (*Yasaman, Hamdi: Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi Cilt I, İstanbul 2004, s. 62*).

15. Bilindiği üzere, 556 sayılı KHK ile sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir. 556 sayılı KHK'nın 7. maddesinde bir marka tescil başvurusunun Türk Patent ve Marka Kurumu (TPMK) tarafından “mutlak ret nedenleri” kapsamında yapılacak inceleme sonucunda reddedilmesinin koşulları belirlenmiştir.

16. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinde düzenlenen mutlak ret nedenlerinin ortak özelliği, marka olarak tescili talep olunan işaretin kamuyu ilgilendirmesi veya kamuya mal olmasıdır. Ret nedenlerinin mutlak karakteri icabı, herhangi bir kişinin ileri sürmesine gerek kalmaksızın TPMK ve mahkeme tarafından “re’sen” dikkate alınırlar. Zira mutlak ret nedenleri birer def’i değil, itiraz sebebidirler. Mutlak ret nedenlerini, mükellefiyetleri olmamasına rağmen, 556 sayılı KHK'nın 34. maddesi gereği herkes

TPMK'nın bilgisine arz edebilir ve ilgililer (tescil neticesinde menfaat kaybına uğrayabilecek kişiler) de 556 sayılı KHK'nın 35. maddesi çerçevesinde “itiraz” konusu yapabilirler. İlgililer bu itirazlarından feragat edemezler. İtiraza rağmen Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu (YİDK) tarafından verilen kesinleşmiş tescil kararına karşı, 556 sayılı KHK'nın 53. maddesi gereğince iptal davası ikame edilebilir. Bu davalarda, mutlak ret nedenleri mahkemece re’sen dikkate alınır. Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu kararlarının iptali için açılan davalarda mutlak ret nedenleri hakkındaki inceleme ve değerlendirme başvuru tarihindeki koşullara göre yapılır. Mutlak ret nedenlerinden birinin varlığı dolayısıyla tescil olunmaması gerekirken her nasılsa tescil olunan bir markaya karşı 556 sayılı KHK'nın 42/1-a maddesi gereğince hükümsüzlük davası açılabilir. Böyle bir dava sonuçlanmadan tescili yolsuz da olsa bir markanın kullanımını engellenemez (*Karan, Hakan/Kılıç, Mehmet: Markaların Korunması 556 sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004, s. 79-80*).

17. Somut dava ile ilgisi bulunması bakımından mutlak ret nedenlerinden 556 sayılı KHK'nın 7/1-d maddesi üzerinde durulmasında yarar vardır.

18. 556 sayılı KHK'nın 7/1-d maddesi; ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan ibareleri münhasıran veya esas unsur olarak içeren markaların, marka olarak tescil edilemeyeceği hükmünü haizdir. Buna göre ticaret alanında herkesin kullanımına açık olan yahut meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve isimleri münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar tescil edilemeyecektir. Ayrıca Avrupa Birliği Marka

Direktifi'nin 3/1-d maddesinde de, günlük dilde ya da iyi niyetli ve yerleşik ticari uygulamalarda mutad hâle gelmiş olan işaretler ya da adlandırmaları münhasıran içeren ibarelerin marka olarak tescil edilemeyeceği, tescil edilmiş ise hükümsüz kılınacağı belirtilmiştir. Buna göre anılan niteliği haiz bir ibareyi esas unsur olarak içeren bir markanın tescili mümkün olmadığı gibi bu nitelikte bir ibareyi içeren markanın tescil edilmiş olması hâlinde de 556 sayılı KHK'nın 42. maddesi gereğince hükümsüzlüğüne karar verilebilir.

19. Bu düzenlemenin amacı, ticaret alanında işin doğası gereği herkes tarafından kullanılan sözcük, işaret ve adlandırmanın yine herkesin kullanımına açık olmasını sağlamak, anılan ibarelerin marka olarak tescil edilip belirli kişi veya kişilerin tekeline bırakılmasını engellemektir. Ancak önemle belirtilmelidir ki; 556 sayılı KHK'nın 7/1-d maddesi kapsamında bir markanın tescilinin engellenmesi yahut tescil edilmiş olması hâlinde hükümsüz kılınabilmesi için ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adların markalarda esas unsur olarak yer alması gerekir. Başka bir ifadeyle, 556 sayılı KHK'nın 7/1-d maddesinde belirtilen nitelikteki ibareyi esas unsur olarak içermeyen, markanın ayırt ediciliğini sağlayan esas unsurlar yanında yan unsur olarak kullanan bir markanın tescili, mevzuattaki diğer koşulların da varlığı hâlinde aynı KHK'nın 7/1-d maddesi kapsamında engellenemez (*Karan, Kılıç, s. 88*).

20. Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan ibareleri esas unsur olarak içeren markalardaki ibarelerin, kapsamlarındaki mal ve hizmetlerle olan ilişkilerinin 556 sayılı KHK'nın 7/1-d maddesi

kapsamında yapılacak değerlendirmede nazara alınıp alınmayacağı da uyumsuzluğun niteliği itibarıyla önem arz eden bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. 556 sayılı KHK'nın 7/1-d maddesindeki düzenlemede, ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan ibarelerin markanın kapsamındaki mal ve hizmetlerle ilişkisinin, anılan ibarenin marka olarak kullanımını engelleyip engellemeyeceğine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, aynı KHK'nın 7/1-d maddesindeki niteliği haiz bir ibarenin mutlak ret nedeni kapsamında tescilinin engellenebilmesi yahut hükümsüzlüğüne karar verilebilmesi için ibarenin kullanılacağı markanın kapsamındaki mal veya hizmetler ile ilgili yahut ilişkili olması gerektiğine dair bir koşul madde metninde mevcut değildir.

21. Markada kullanılacak olan ibarenin, marka kapsamındaki mal veya hizmetlerle ilişkisine göre mutlak ret nedenleri kapsamında değerlendirileceğine dair açık düzenleme, 556 sayılı KHK'nın 7/1-c maddesinde mevcut olup anılan hükümde; ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markaların, marka olarak tescilinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte bir markanın 556 sayılı KHK'nın 7/1-c maddesindeki mutlak ret nedeni kapsamında marka olup olmayacağına dair yapılacak değerlendirmede, markanın kapsamındaki mal ve hizmetler ile kullanılacak ibare arasındaki ilişkinin belirlenmesi önem arz etmekte olup anılan hükümde bu durum, aynı KHK'nın 7/1-d maddesi hükmünden farklı olarak açıkça ifade edilmiştir. Ayrıca 556 sayılı

KHK'nın 7/1. maddesinin (e) ve (f) bentlerinde de aynı KHK'nın 7/1-c maddesindeki gibi mutlak ret nedenleri söz konusudur.

22. Öte yandan 556 sayılı KHK'nın 7/1-d maddesindeki mutlak ret nedeni kapsamında yapılacak olan değerlendirmede ise, madde metninde buna dair bir açık bir düzenlenenin yer almaması nedeniyle, marka kapsamındaki mal veya hizmetler ile esas unsur olarak kullanılacak olan ibare arasındaki ilişkinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Bu doğrultuda 556 sayılı KHK'nın 7/1-d maddesine giren ad ve işaretlerin kullanılacağı mal ve hizmetlerle herhangi bir bağlantısı aranmaksızın anılan bentteki koşulları taşıyan ad ve işaretlerin marka olarak tescili engellenecektir. Bu itibarla ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan ibareleri münhasıran veya esas unsur olarak içeren markaların, kapsamlarındaki mal veya hizmetlerden bağımsız olarak 556 sayılı KHK'nın 7/1-d maddesi kapsamında tescili mutlak ret nedenleri kapsamında engellenebilecek olup bu hâliyle tescil edilmiş olan markalar da aynı KHK'nın 42. maddesi kapsamında hükümsüz kılınabilecektir.

23. Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; dava konusu 2011/79848 sayılı markadaki "eczacı" ibaresinin münhasıran ve esas unsur olarak markada yer aldığı, marka kapsamında 3, 5, ve 10. sınıflar hariç 1 ilâ 45. sınıf arasındaki tüm mal ve hizmetlerin bulunduğu, anılan markanın "eczacı" ibaresinden başka bir unsur içermeyen salt kelime markası olduğu, "eczacı" kelimesinin Türk Dil Kurumu nezdinde "Eczacılık fakültesinden mezun olarak eczacılık mesleğini yapmaya hak kazanmış kimse" şeklinde tanımlandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca 6179 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 1.

maddesinde eczacılık mesleği "Eczacılık; hastalıkların teşhis ve tedavisi ile hastalıklardan korunmada kullanılan tabii ve sentetik kaynaklı ilaç hammaddelerinden değişik farmasötik tipte ilaçların hazırlanması ve hastaya sunulması; ilacın analizlerinin yapılması, farmakolojik etkisinin devamlılığı, emniyeti, etkinliği ve maliyeti bakımından gözetimi; ilaçla ilgili standardizasyon ve kalite güvenliğinin sağlanması ve ilaç kullanımına bağlı sorunlar hakkında hastaların bilgilendirilmesi ve çıkan sorunların bildirimine ilişkin faaliyetleri yürüten sağlık hizmetidir." şeklinde tanımlanmıştır. Eczacıların görev, yetki ve sorumluluklar, eczanelerin açılması hususları da aynı Kanun ile Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Bu kapsamda eczacı işyeri ruhsatı ancak eczacılar tarafından alınabilecek olup eczacıyı tanıtıcı işaretleri de sadece eczacılar kullanabilirler.

24. Dava konusu markada kullanılan ibareye dair yukarıda yapılan tanım nazara alındığında; "eczacı" kelimesinin 556 sayılı KHK'nın 7/1-d maddesinde belirtildiği şekilde belirli bir meslek grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan bir isim olduğu açık olup anılan kelime, bahse konu meslek mensupları dışında başka kimse tarafından marka olarak kullanılamayacak niteliktedir. Bunun yanında dava konusu markanın, 556 sayılı KHK'nın 42/1-a maddesindeki yollamayla aynı KHK'nın 7/1-d maddesi çerçevesinde hükümsüzlüğüne karar verilebilmesi için "eczacı" ibaresinin, marka kapsamındaki mal ve hizmetlerle ilişkisinin incelenmesi gerekmez. Zira belirli bir meslek grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan bir ibarenin mutlak ret sebebi sayılabilmesi için yapılacak değerlendirmede, markanın kapsamındaki mal veya hizmetler ile ibare arasında bir ilişkinin bulunup bulunmadığının araştırılması

gerektiğine dair bir koşul, 556 sayılı KHK'nın 7/1-d maddesinde mevcut değildir. Dolayısıyla bir meslek grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan "eczacı" ibaresini içeren markanın, 556 sayılı KHK'nın 7/1-d maddesi gereğince eczacılık mesleği ile ilgili yahut ilişkilendirilebilecek türdeki mal veya hizmetlerde marka olarak tescili mümkün olmadığı gibi bu meslekle ilgili yahut ilişkilendirilebilecek nitelikte olmayan mal veya hizmetlerde de marka olarak tescili mümkün değildir.

25. Bununla birlikte davalı tarafça; "eczacı" ibaresinin 556 sayılı KHK'nın 7/2. maddesi anlamında kullanım ile kapsamındaki mallar bakımından ayırt edici niteliğe kavuştuğu, bu sebeple dava konusu markanın hükümsüzlüğüne karar verilemeyeceği belirtilmiş ise de; markasal kullanımın "eczacı" ibaresinden ziyade "Eczacıbaşı" ibaresi kapsamında olduğuna, her iki ibarenin de aynı olmayıp farklı anlamlar içerdiğinden anılan ibarenin 556 sayılı KHK'nın 7/1-d maddesi kapsamında mutlak ret nedeni sayılacağına dair verilen ve ilk aşamada onanan mahkeme kararına karşı davalı tarafça ileri sürülen karar düzeltme itirazları üzerine Özel Dairece, bu hususla alakalı karar düzeltme itirazlarının reddine karar verilmiş olup bu hâliyle dava konusu markaya ilişkin 556 sayılı KHK'nın 7/2. maddesi kapsamındaki savunma, uyuşmazlık konusu olmaktan çıkmıştır. Dolayısıyla dava konusu "eczacı" ibaresinin 556 sayılı KHK'nın 7/2. maddesi uyarınca davalı kullanımı sonucu kapsamındaki mallar bakımından ayırt edici niteliğe kavuştuğuna dair savunmaya itibar edilemez.

26. Öte yandan her ne kadar Özel Dairece, marka başvurusunun tescil edilebilirlik ölçütlerini anlamada kolaylık sağlaması için TMPK tarafından çıkartılan Marka İnceleme Kılavuzunun 556 sayılı KHK'nın 7/1-d maddesiyle ilgili açıklamasında,

meslek adlarının ancak makul seviyede bilgili, gözlemci ve dikkatli ortalama halk kitlesi tarafından bu meslekle bağlantı kurabilecekleri mal ve hizmetler yönünden tescil engeli oluşturması gerektiği belirtilmiş ise de; anılan kılavuzun amacına dair açıklamanın yer aldığı kısımda, kılavuzun 556 sayılı KHK'nın 7 ve 8. maddelerine ilişkin TPMK'nın uygulamalarına esas olan kriterleri gösterme amacıyla hazırlandığı açık olarak belirtilmiştir. Buna ek olarak, her ne kadar mevcut vakia ve örnekler esas alınarak hazırlanmış ise de bu çalışmanın genel bir kılavuz niteliğinde olduğu, yasal bir metin olmadığı vurgulanmış, taraflar ve kurumun gerektiğinde 556 sayılı KHK'ya, aynı KHK'nın Uygulama Yönetmeliklerine ve yetkili mahkemelerin aynı KHK ile ilgili yorumlarına başvurmak zorunda oldukları ifade edilmiştir. Buradan hareketle TPMK tarafından çıkartılan Marka İnceleme Kılavuzunun hukukî anlamda herhangi bir bağlayıcılığının bulunmadığı açık olup işbu dava konusu marka hakkında 556 sayılı KHK'nın 7/1-d maddesi kapsamında yapılacak olan değerlendirmede, anılan kılavuzun göz önünde bulundurulması zorunlu değildir.

27. Neticeten davalıya ait 2011/79848 sayılı markadaki "eczacı" ibaresinin, 556 sayılı KHK'nın 7/1-d maddesi gereğince mutlak ret nedeni olan belirli bir meslek grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan bir isim olması sebebiyle, aynı KHK'nın 42/1-a maddesi uyarınca dava konusu markanın hükümsüzlüğüne dair verilen direnme kararı yerindedir.

28. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında dava konusu marka hakkında 556 sayılı KHK'nın 7/1-d maddesi çerçevesinde yapılacak incelemede markanın kapsamındaki mal ve hizmetlere ilişkin olarak bozma kararında belirtildiği şekilde bir bilirkişi incelemesi yapılması

gerektiği yönünde görüş bildirilmiş ise de bu görüş, yukarıda açıklanan sebeplerle Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

29. O hâlde, direnme kararı usul ve yasaya uygun olup onanması gerekmektedir.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının **ONANMASINA**,

Harç peşin alındığından harç alınmasına yer olmadığına,

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440. maddesi uyarınca kararın tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27.01.2022 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

Yz. İřl. Md.

Ticaret Unvanının Markasal Kullanımı Tecavüz Oluşturur

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 18.01.2022, E. 2019/11-372, K. 2022/10

1. Taraflar arasındaki “markaya tecavüzün ve haksız rekabetin tespiti, men’i ve ref’i ile ticaret unvanının terkinin” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi tarafından ilk derece mahkemesi kararına yönelik davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin olarak verilen karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, ilk derece mahkemesince Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ**Davacı İstemi:**

4. Davacı vekili; müvekkili şirketin 2007 yılından bu yana taşımacılık ve kurye hizmetleri sektöründe "Goose express+Şekil" ve "Goose+Şekil" ibareli markaları ile yurt içinde ve yurt dışında faaliyet gösterdiğini, ayrıca “Goose” ibaresinin müvekkilinin ticaret unvanının asli unsuru olduğunu, 2015 yılında kurulan davalı şirketin müvekkili ile aynı sektörde “Moose” ibaresi ile faaliyet göstermeye başladığını ve ticaret unvanında da yer alan “Moose” ibaresini markasal olarak

kullandığını, davalı şirketin ayrıca "Moose express+Şekil" ibaresinin marka olarak tescili için başvuruda bulunduğunu, davalı şirket tarafından kullanılan “Moose” ibaresinin müvekkilinin ticaret unvanı ve markaları ile ayırt edilemeyecek derecede benzer olduğunu, davalı şirket kurucularından Burak Kanat’ın daha önce müvekkili şirkette müdür olarak görev yaptığını, davalı şirketin müvekkilinin sektördeki tanınmışlığından haksız yarar sağlamak amacıyla ve kötü niyetli olarak “Moose” ibaresini kullandığını, bu durumun markaya tecavüz ve haksız rekabet teşkil ettiğini ileri sürerek markaya tecavüzün ve haksız rekabetin tespiti, men’i ve ref’i ile davalının ticaret unvanından "Moose" ibaresinin çıkarılmasına, "Moose express+Şekil" ibaresinin marka olarak tescil edilmesi hâlinde markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalı vekili; davacıya ait markanın müvekkili şirketin ortağı ve yöneticisi olan Burak Kanat tarafından oluşturulduğunu, müvekkili şirket tarafından kullanılan “Moose” ibaresinin davacının ticaret unvanında ve markalarında yer alan “Goose” ibaresi ile karıştırılma ihtimalinin bulunmadığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

İlk Derece Mahkemesi Kararı:

6. İzmir Fikrî ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesinin 22.09.2016 tarihli ve 2015/170 E., 2016/118 K. sayılı kararı ile; tarafların taşımacılık ve kurye hizmetleri sektöründe faaliyet gösterdikleri, davacı şirketin 2007 tarihinde kurulduğu ve unvanının kılavuz sözcüğünün "G.O.O.S.E" ibaresi olduğu, davacının ayrıca "Goose express+Şekil" ve "Goose+Şekil" ibareli markalar ile faaliyet gösterdiği, davalının kullandığı "Moose ekspres+Şekil" ibaresinin davacı markası ile aynı renk ve benzer formda olduğu, davalı tarafından bu

ibare için ayrıca marka tescil başvurusunda bulunulduğu, davalının marka seçimi ve fiili kullanımının renk, tarz ve ticaret unvanı seçimi ile davacıya yaklaştığı, "Goose" ibaresi ile "Moose" ibaresinin görsel ve işitsel olarak benzer olduğu, ibarelerin baş harfinin farklı olmasının karıştırılma ihtimalini ortadan kaldırmadığı, davalının "Moose" ibaresini davacı ile aynı sektörde kullanmasının iltibas yarattığı ve bu durumun markaya tecavüz ve haksız rekabet teşkil ettiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile markaya tecavüzün ve haksız rekabetin tespitine, önlenmesine, bu kullanımlarının durdurulmasına ve tecavüzün sonuçlarının ortadan kaldırılmasına, davalının ticaret unvanından "Moose" ibaresinin çıkartılmasına, marka tescil edilmediğinden vakitsiz açılan marka hükümsüzlüğü davasının reddine ve kararın ilanına karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı:

7. İlk derece mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuştur.

8. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesinin 11.11.2016 tarihli ve 2016/20 E., 2016/22 K. sayılı kararı ile; ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun HMK'nin 353/1-b-1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

9. Bölge adliye mahkemesinin yukarıda belirtilen kararı süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

10. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 12.11.2018 tarihli ve 2017/235 E., 2018/6947 K. sayılı kararı ile; "...*Dava, marka hakkına tecavüzün tespiti, meni, ticaret unvanının terkini ve davalı adına*

yapılan marka başvurusunun hükümsüzlüğü istemine ilişkin olup, Mahkemece davacı ile davalının taşımacılık alanında faaliyet gösterdiği, davalının markasal kullanımlarının davacı markasına tecavüz oluşturduğu, davalının ticaret unvanının yeterli ayırt ediciliğe sahip olmadığı gerekçesiyle davalının 'Moose' ibaresini 39. sınıfta taşımacılık alanında markasal kullanımlarının davacı markasına tecavüz oluşturduğunun tespitine ve menine, davalının ticaret unvanından 'Moose' ibaresinin çıkarılmasına karar verilmiştir. Ancak, "Goose" ibareli davacı markaları ile davalının markasal kullanımına konu "Moose" ibarelerinin görsel ve kavramsal açıdan farklı olduğu, özellikle davacı ve davalı markalarında bulunan logoların farklı olması, taraf markalarında kullanılan ibarelerin yabancı dildeki anlamlarının markalarda kullanılan logolarla örtüşmesi nedeniyle davacı markaları ile davalının markasal kullanımlarının iltibas oluşturmadığı, davalının ticaret unvanının davacı ticaret unvanından yeterli ayırt edicilik vasfına sahip olduğu, nitekim yargılama sırasında alınan bilirkişi raporu ile davacı tarafından, davalının marka tecavüzü nedeniyle şikayet edilmesi neticesinde soruşturma aşamasında alınan bilirkişi raporunda da aynı sonuca varıldığı hâlde mahkemece hatalı gerekçeye dayalı olarak; marka hakkına tecavüzün tespiti ve meni ile davalının ticaret unvanından 'Moose' ibaresinin çıkarılmasına karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın davalı yararına bozulması gerekmiştir..." gerekçesiyle karar bozularak kaldırılmış ve dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Direnme Kararı:

11. İzmir Fikrî ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesinin 07.03.2019 tarihli ve 2019/11 E., 2019/45 K. sayılı kararı ile; önceki gerekçeyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

12. Direnme kararı süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

13. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacının ticaret unvanında ve markalarında yer alan "Goose" ibaresi ile davalının ticaret unvanında yer alan ve markasal kullanımına konu olan "Moose" ibareleri arasında karıştırılma ihtimali oluşturacak şekilde benzerlik bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

14. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle markanın ve ticaret unvanının korunmasına ilişkin yasal düzenlemeler ile hukukî kavram ve kurumların ortaya konulmasında yarar bulunmaktadır.

15. Bilindiği üzere dava tarihinde yürürlükte bulunan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (565 sayılı KHK) ile sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir. Marka tescilinden doğan hakların kapsamı ise 556 sayılı KHK'nın 9. maddesinde (6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun (SMK) 7. maddesinde) sayılmıştır.

16. 556 sayılı KHK'nın 9. maddesi; "Marka tescilinden doğan haklar münhasıran marka sahibine aittir. Marka sahibi, aşağıda belirtilen fiillerin önlenmesini talep edebilir:

a) Markanın tescil kapsamına giren aynı mal ve/veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması.

b) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal ve/veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal ve/veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından, işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması.

c) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerle benzer olmayan, ancak Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle tescilli markanın itibarından dolayı haksız bir yarar elde edecek veya tescilli markanın itibarına zarar verecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması.

Aşağıda belirtilen durumlar, birinci fıkra hükmü uyarınca yasaklanabilir:

a) İşaretin mal veya ambalajı üzerine konulması.

b) İşareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması.

c) İşareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması.

d) İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması.

e) İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması koşuluyla, işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde, alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılması.

Markanın sahibine sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayın tarihi itibarıyla hüküm ifade eder.

Marka tescil başvurusunun bültende yayınlanmasından sonra gerçekleşen ve marka tescilinin ilan edilmesi hâlinde yasaklanması söz konusu olabilecek fiiller nedeniyle başvuru sahibi, tazminat davası açmaya yetkilidir. Mahkeme, öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak tescilin yayınlanmasından önce karar veremez.” şeklinde düzenleme içermektedir.

17. Yine 556 sayılı KHK'nın 61. maddesi (SMK'nın 29. maddesi) ise, hangi fiillerin marka hakkına tecavüz sayılacağını açıklamıştır. Bu madde; *“Aşağıda sayılan fiiller marka hakkına tecavüz sayılır:*

a) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 9'uncu maddede belirtilen biçimlerde kullanmak.

b) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek.

c) Markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için gümrük bölgesine yerleştirmek, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutmak veya ticari amaçla elde bulundurmak.

d) Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek” hükmünü içermektedir.

18. Görüleceği üzere, tescilli bir marka ile aynı veya benzer olan ve bu nedenle bağlantı ihtimali de dâhil halk nezdinde karıştırılma ihtimali

bulunan herhangi bir işaretin, markanın tescilli olduğu mallarla aynı veya benzer mallarda kullanılması marka hakkına tecavüz teşkil oluşturmaktadır. Karıştırılma ihtimalinden bahsedilmek için halkın bu iki işaret arasında herhangi bir şekilde, herhangi bir sebeple bir bağlantı kurması yeterlidir. Başka deyişle halk aldığı mal veya hizmetin başka bir işletmeye ait olduğunu bilse fakat güvendiği işletme ile mal veya hizmet aldığı işletme arasında ekonomik bir bağlantı bulunduğunu zannetse bile “karıştırılma ihtimali” vardır (*Tekinalp, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2012, s. 434*). Buradaki “halk” kavramından ortalama niteliklere sahip olan tüketicilerin anlaşılması gerekir.

19. Hemen belirtilmelidir ki, herhangi bir işaretin marka gibi kullanılması “markasal kullanım” olarak adlandırılmaktadır. Bir işaretin marka olarak kullanılıp kullanılmadığı ise o işaretle karşı karşıya gelen ortalama niteliklere sahip bir tüketicinin algısına göre belirlenmelidir. Şayet ortalama tüketici, o işareti bir mal veya hizmetin markası gibi algılıyorsa markasal kullanımdan söz edilecektir. Markasal kullanımdan söz edebilmek için işaretin sadece mal veya hizmet üzerinde kullanılması zorunlu olmayıp, ilanlarda, kataloglarda, ticari belgelerde kullanılması mal veya hizmetle bağlantılı olarak markasal etki doğuracak şekildeki tüm kullanımları markasal kullanım oluşturacaktır (*Bilge, Mehmet Emin: Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi, Ankara, 2014, s. 116*).

20. Bu kapsamda daha önce tescil edilmiş bir markanın varlığı karşısında marka ile aynı veya benzer ibareler içeren bir ticaret unvanının markasal olarak kullanılması da marka hakkına tecavüz teşkil edecektir. Zira marka ve ticaret unvanı esas itibarıyla farklı işlevlere sahiptir. Ticaret unvanı

bir taciri diğer tacirlerden ayırt etmeyi sağlarken, marka ise bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğer bir teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlamaktadır. Ticaret unvanı veya unvanda yer alan bir kelime, ticaret sicilinde yazılı hâlinde farklı olarak mal veya hizmetle bağlantılı şekilde kullanılır ve bu kullanıma artık markasal değer atfedilirse, 556 sayılı KHK'nın 9. maddesinde belirtilen durumun oluştuğu kabul edilerek marka hakkına tecavüz söz konusu olacaktır. Bu durumda ticaret unvanı, taciri değil, teşebbüsün mal veya hizmetini diğer bir teşebbüsün mal veya hizmetinden ayırt etme fonksiyonunu da üstlenmektedir. Buna karşılık ticaret unvanının markasal olmayan ve tescilli olduğu biçimde unvan olarak kullanılması durumunda marka hakkına tecavüzden ve haksız rekabetten söz edilemeyecektir.

21. Tescilli ticaret unvanına tecavüz edilen kimsenin hakları ise dava tarihinde yürürlükte bulunan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 52. maddesi ile düzenlenmiştir. 6102 sayılı TTK'nın 52/1 maddesi "*Ticaret unvanının, ticari dürüstlüğe aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılması hâlinde 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. Maddi tazminat olarak mahkeme, tecavüz sonucunda mütecavizin elde etmesi mümkün görülen menfaatinin karşılığına da hükmedebilir*" şeklinde düzenleme içermektedir.

22. 6102 sayılı TTK'nın 52. maddesinde belirtilen "*ticaret unvanının, ticari dürüstlüğe aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılması*"

ibaresinin, ticaret unvanının aynısının veya karıştırılma (iltibas) ihtimali oluşturacak derecede benzerinin bir başkası tarafından kullanılması şeklinde anlaşılması gerekir. Dolayısıyla 6102 sayılı TTK'nın 52. maddesi gereğince ticaret unvanını önceden tescil ettiren tacir, daha sonra tescil ettirilen ve ticari dürüstlüğe aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılan ticaret unvanının, ayrıca sicildeki kaydının değiştirilmesini veya silinmesini de dava edebilir.

23. Ticaret unvanı "çekirdek" ve "ek" olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır. Ticaret unvanının çekirdek kısmı; tacirin gerçek veya tüzel kişi olmasına ve tüzel kişilerde ise hukukî türe göre değişiklik gösterir. Ticaret unvanı, çekirdek kısmı, bir kişinin adı ve soyadını gösteriyorsa kişi unvanı, bir şirketin konusunu gösteriyorsa konu unvanı adını alır. Sermaye şirketi olarak kabul edilen anonim ve limited şirketler ile kooperatiflerin ticaret unvanları, konu ticaret unvanı olarak adlandırılırlar. Zira 6102 sayılı TTK'nın 43. maddesi gereğince bunların ticaret unvanlarının çekirdek kısmında işletme konusu ve şirketin türünü gösteren ibarelerin bulunması zorunludur.

24. Ticaret unvanında ek kullanılması kural olarak zorunlu değildir. Ancak bazı hâllerde ek kullanılması zorunluluk arz eder. Bu hâllerden biri 6102 sayılı TTK'nın 45. maddesinde belirtilmiştir. Bu madde gereğince tacirler, ticaret unvanına, Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir unvandan ayırt edilmesi için gerekli olduğu taktirde, tacirin gerçek veya tüzel kişi olduğuna bakılmaksızın, ek kullanmaya mecburdurlar. Görüldüğü üzere ticaret unvanına ayırt edicilik kazandıran unsur, kural olarak unvanın "çekirdek" kısmına eklenen "ek" unsurudur. Bu "ek" sayesinde ticaret unvanlarının birbirine karıştırılmasının önüne geçilmesi

amaçlanmaktadır. Gerçekten unvanın çekirdek kısmında görsel, işitsel ve anlamsal açılardan benzerlik olduğu durumlarda ticaret unvanının çekirdek unsuruna yapılacak ek, karıştırılma ihtimalinin önüne geçilebilecektir (*Bilge, s. 82*).

25. Ticaret unvanlarının karıştırılma (iltibas) ihtimali bakımından yapılan değerlendirmede öncelikle ticaret unvanlarının çekirdek ve ek kısımlarının bir bütün hâlinde gözetilmesi gereklidir. Ayrıca buna ilave olarak unvanlar arasında karıştırılma (iltibas) ihtimalinden bahsedebilmek için, esas itibariyle ticari işletmelerin faaliyet konularının aynı veya benzer olması gerekmektedir. Zira ticaret unvanlarının bağlı olduğu işletmelerin faaliyet konularının birbirinden farklılaştığı oranda, aynı ya da benzer unvanlar arasındaki karıştırılma (iltibas) ihtimali de azalmaktadır. Dolayısıyla faaliyet konuları değişik olduğu için farklı müşteri çevresine hitap eden işletmelerin aynı ya da benzer unvanlarının karıştırılma ihtimali az olmakla birlikte tamamen ortadan kalkmamaktadır. Öte yandan ticaret unvanlarının ayırt edici "ek" unsurları aynı olmakla birlikte faaliyet konuları farklı ise unvanlar arasında kural olarak iltibas oluşmasa da tanınmış bir ticaret unvanının "ek" kısmının aynı ve benzerinin farklı bir faaliyet konusu ile birlikte ticaret unvanı olarak tescili hâlinde karıştırılma ihtimalinin varlığının kabul edilmesi gerekir (*Suluk, Cahit/ Karasu, Rauf/ Nal Temel: Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2018, s. 383*).

26. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı şirketin 25.09.2007 tarihinde tescil edildiği ve ticaret unvanında "G.O.O.S.E" ibaresinin yer aldığı, ayrıca davacı şirketin "Goose+Şekil" ve "Goose Express+Şekil" ibareli tescilli markalarının bulunduğu, davalı şirketin ise 10.06.2015 tarihinde

tescil edildiği ve ticaret unvanında "Moose" ibaresinin yer aldığı, davalı şirketin dava tarihi itibariyle tescilli markası bulunmamasına rağmen ticaret unvanında yer alan "Moose" ibaresini çeşitli şekillerde internet sitesinde ve ürünlerinde markasal olarak kullandığı anlaşılmaktadır. Öte yandan tarafların faaliyet alanlarının aynı olduğu dosya kapsamı ile sabit olup tarafların ticaret unvanlarında yer alan ayırt edici unsur, ticaret unvanlarının "ek" kısmını oluşturan "G.O.O.S.E" ve "Moose" ibareleridir.

27. Davacı şirketin tescilli "Goose express+Şekil" ibareli markasının ana unsuru "Goose" ibaresi olmakla birlikte şekil unsurunu ise "uçan kaz" logosu oluşturmaktadır. "Goose" ibaresi İngilizce bir sözcük olarak dilimizde "kaz" anlamına gelmektedir. Davalı şirketin unvanının ayırt edici unsurunu oluşturan "Moose" ibaresi de İngilizce bir sözcük olarak dilimizde "Kanada geyiği" anlamına gelmektedir. Davalı şirket tarafından ticaret unvanının ayırt edici unsuru olan "Moose" ibaresi "Moose Express+Şekil" hâlinde markasal olarak kullanılmaktadır. Öyle ki davalı şirket dava tarihinden sonra aynı ibare için marka başvurusunda bulunmuştur. Davalı şirketin kullanımında yer alan şekil unsurunu "geyik kafası" logosu oluşturmaktadır. Ancak davacı markası ile davalı kullanımında yer alan şekil unsurlarının ön planda olmadığı, davacı markasının asıl unsurunu "Goose" ibaresinin, davalı kullanımının asıl unsurunu ise "Moose" ibaresinin oluşturduğu görülmektedir. Bu ibareler arasındaki tek fark ise sözcüklerin ilk harfi olan "G" ve "M" harfleridir. İbarelerin İngilizce anlamları farklı olsa da ortalama tüketiciler gözetildiğinde bu ibarelerin Türkçe karşılıklarının bilinmeyeceği, ibarelerin okunuşlarının ön planda yer alacağı ve okunuşlarının ise fonetik açıdan birbirinin aynı olduğu aşikârdır. Dolayısıyla ortalama tüketici

nezdinde davacı şirketin “Goose” ibareli markaları ile davalı şirketin “Moose Express+Şekil” şeklindeki markasal kullanımı arasında karıştırılma (iltibas) tehlikesinin bulunduğu ve davalı şirketin anılan kullanımının hem haksız rekabet hem de davacı şirketin marka hakkına tecavüz oluşturduğunun kabulü gerekir.

28. Diğer yandan yukarıda da belirtildiği üzere davacı şirketin ticaret unvanında yer alan “G.O.O.S.E” ibaresi ile davalı şirketin ticaret unvanında yer alan “Moose” ibaresi unvanların ayırt ediciliğini sağlayan kılavuz sözcüktür. Tarafların faaliyet alanları aynı olduğundan ve ticaret unvanlarının çekirdek kısımları bu faaliyet alanlarını belirttiğinden tarafların unvanlarının çekirdek kısımlarının iltibas değerlendirmesinde bir etkisi bulunmayacaktır. Dolayısıyla davacı şirketin ticaret unvanında yer alan “G.O.O.S.E” ibaresi ile davalı şirketin ticaret unvanında yer alan “Moose” ibaresi nedeniyle unvanlar arasında karıştırılma (iltibas) ihtimali de söz konusudur.

29. O hâlde mahkemece yazılı şekilde karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmediğinden usul ve yasaya uygun direnme kararının onanması gerekmiştir.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının **ONANMASINA**,

Harç peşin alındığından harç alınmasına yer olmadığına,

18.01.2022 tarihinde oy birliği ile kesin olarak karar verildi.