

TTK M.52'YE GÖRE “TİCARİ DÜRÜSTLÜĞE AYKIRILIK” ŞARTININ İNCELENMESİ

Yrd. Doç. Dr. Mustafa YASAN*

ÖZET

Ticaret unvanı, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda farklı bir anlayış ile düzenlenmiştir. Ticaret unvanının korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için aranan şartların kanun koyucu tarafından yeniden belirlenmesi, işaret ettiğimiz farklı anlayışın bir yansıması olarak kabul edilebilir. Nitekim TTK m.52 f.1'de ticaret unvanının korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanması, 6762 sayılı mülga Kanun m.54'ün aksine, kanuna aykırılık şartına değil, ticari dürüstlüğe aykırılık şartına bağlanmıştır. Kanun koyucunun bu tercihi yerindelik açısından değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Buna ilaveten ticari dürüstlüğün kavramsal olarak içeriğinin de belirlenmesi gerekmektedir.

Anahtar Sözcükler: *Ticaret unvanı, Ticari dürüstlük, TTK m.52, Ticaret unvanının korunması, Ticari dürüstlüğe aykırılık.*

THE ANALYSIS OF “CONTRAVENTION TO COMMERCIAL HONESTY” AS A CONDITION IN ACCORDANCE WITH TCC Art.52

ABSTRACT

Trade name is regulated by a different understanding in Turkish Code of Commerce Numbered 6102. The re-determination of conditions for the implementation of the provisions relating to the protection of trade names by the legislator can be considered as a reflection of different understanding which has been pointed out. Thus, in TCC Art.52/1, the implementation of the provisions relating to the protection of trade names, has been connected to the condition as contravention to

commercial honesty, not the condition as illegality, in contrary to abolished Code numbered 6762 Art.54. This choice of legislator, should be subject to an evaluation in the scope of propriety. In addition to this, the determination of the conceptional content of commercial honesty is also required.

Key Words: Trade name, Commercial honesty, TCC Art.52, The protection of trade name, Contravention to commercial honesty.

GİRİŞ

Tıpkı marka, coğrafi işaret ve işletme adı gibi ticaret hayatında geçerliği bulunan tanıma araçlarından biri olarak kabul edebileceğimiz ticaret unvanı¹, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, (TTK) m.39 vd. yer alan özel hükümlerle düzenlenmektedir. Bu özel hükümler 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'na (eTTK) nazaran farklı bir anlayışı yansıtmaktadır. Farklılık kendini özellikle, kanun koyucu tarafından ticaret unvanının sahibine sağlanan korumanın kapsamının genişletilmesinde ve etkinliğinin artırılmasında göstermektedir. Nitekim TTK m.45'te, ister tüzel kişilere isterse gerçek kişilere ait olsun, tescil edilmiş bir ticaret unvanının sahibine sağladığı tekel yetkisinin, eTTK m.47'den farklı olarak, tüm ülkeye hitap eden bir koruma sağladığı tespit edilmiştir. Buna ilaveten TTK m.52'de ticaret unvanına tecavüz edilen kimsenin talepleri, eTTK m.54'teki kalemlerin yanında, tecavüzün tespitini, tecavüzün sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını ve gereğinde araçların ve ilgili malların imhasını da kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Maddi tazminata özgü olarak, mahkeme tarafından tecavüz sonucunda mütecavizin elde etmesi mümkün görülen menfaatinin karşılığına da hükmedilebileceği öngörülmüştür. TTK m.52 f.1'in uygulanabilmesi bir başka deyişle, ticaret unvanı sahibinin işaret edilen talepleri mütecavize karşı yöneltebilmesi ise, yine eTTK'dan farklı olarak "kanuna aykırılık" şartına değil, "ticari dürüstlüğe aykırılık" şartına bağlanmıştır. Kanun koyucunun TTK m.52 f.1'in

* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

¹ Ticaret unvanı üzerindeki hakkın hukuki niteliği hakkında bkz. AYHAN Rıza / ÖZDAMAR Mehmet / ÇAĞLAR Hayrettin, Ticari İşletme Hukuku, 5. Baskı, Ankara, 2012, s.201, 202.

uygulanabilirliğini ticari dürüstlüğe aykırılık şartına bağlaması, dikkat çekici bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Sebebi ise, ticaret unvanının korunmasına ilişkin bir hükmün uygulanabilirliğinin, “ticari dürüstlük” kavramına ticaret hukuku kanunlarında ilk kez yer verilerek ve esasında bir medeni hukuk müessesesi olan dürüstlük kavramına atıf yapılarak düzenlenmiş olmasıdır. Öte yandan, kanun koyucu tarafından TTK m.52 f.1’in uygulanabilirliği için, kanuna aykırılık şartı yerine ticari dürüstlüğe aykırılık şartının tercih edilmesi, “ticari dürüstlük” kavramının çerçevesi ve sınırları açısından belirsizlikleri de beraberinde getirecek olması sebebiyle, kanaatimizce yerindelik açısından tartışılmalıdır. Çalışmamızı işte bu nedenle, TTK m.52 f.1’de işaret edilen “ticari dürüstlüğe aykırılık” şartının ticaret hukuku prensipleri çerçevesinde incelenmesine hasretmiş bulunuyoruz. İncelememizi iki ana başlık halinde gerçekleştireceğiz. İlk olarak, TTK m.52’deki ticari dürüstlüğe atıfta bulunan düzenlemenin yerindeliliğini değerlendireceğiz. Devamında ise ticari dürüstlüğe aykırılık şartıyla ilgili olarak işaret ettiğimiz belirsizliğin giderilmesine katkı sağlayabilmek adına, ticari dürüstlüğün kavram olarak neyi karşıladığına ilişkin tespit ve görüşlerimize yer vereceğiz. Son olarak, önerilerimizi de içerecek şekilde sunacağımız özet kısmı ile çalışmamızı tamamlayacağız.

I. “TİCARİ DÜRÜSTLÜĞE AYKIRILIK” ŞARTININ TERCİH EDİLMESİ

A. “Ticari Dürüstlüğe Aykırılık Şartı” Tercihinin Gereklileri

Bu başlık altındaki açıklamalarımıza “ticari dürüstlük” ibaresinin, kanun koyucu tarafından TTK’da sadece 52. maddede kullanıldığını ve bunun aslında, ticaret hukuku kanunlarında ticari dürüstlüğün doğrudan esas alınması açısından bir ilk olduğunu ifade ederek başlamalıyız. Buna karşın TTK Tasarısı hazırlanırken ve Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) genel kurulundaki görüşmelere kadar geçen aşamalar takip edilirken, ticari dürüstlük kavramına 52. maddenin metninde henüz yer verilmediğini de belirtmeliyiz. Zira 52. madde, TTK’nın tasarıdan kanun haline geçişi sürecinde, TBMM genel kurulunda Tasarının ilk haline nazaran farklılaşarak kabul edilmiştir. Bu farklılaşmaya, TBMM’de 26.11.2008’de başlayan TTK görüşmelerinde, 03.12.2008’de sıra 52. maddeye geldiğinde, “ticaret hayatında geçerli olan dürüst uygulamalar”

ibaresinin milletvekilleri tarafından verilen bir önerge ile “ticari dürüstlüğe” dönüştürülmesi yol açmıştır. “Ticaret hayatında geçerli olan dürüst uygulamalara aykırı” ibaresinin, çeviri izlenimi verdiği, bu sebeple aynı anlama gelen ve daha kısa olan “ticari dürüstlüğe aykırı” sözcüğünün uygun olacağı, önergede bu farklılaşmanın gerekçesi olarak ileri sürülmüştür². “Ticaret hayatında geçerli olan dürüst uygulamalar” ya da “ticari dürüstlük” ibareleri arasında şimdilik bir tercih yapmaksızın, önergenin gerekçesinde belirtildiğinin aksine, ticari dürüstlük kavramının ticaret hayatında geçerli olan dürüst uygulamalar ibaresi ile anlam açısından tamamı ile örtüşmediğini, zira ticari dürüstlüğün daha soyut bir karakteri haiz olduğunu, bu soyut karakteri sebebiyle olması gereken hukuk açısından açık tanımı yapılarak, unsurları gösterilerek, kapsamı ile birlikte mutlaka kodifike edilmesi gerektiğini öncelikle belirtmek isteriz³.

TTK’da eTTK’dan farklı bir anlayışla düzenlenen müesseselerden birisi olarak kabul ettiğimiz ticaret unvanına ilişkin hükümlerin genel gerekçesinde, kamunun aydınlatılması ilkesine ve gerçeğin yansıtılması saikine vurgu yapılmıştır⁴. Buna ilaveten eTTK’nın, ticaret unvanının tecavüze uğraması halinde açılacak davalar, istenebilecek tazminat ve zamanaşımı konularında yetersizliği ve bu sebeple, yeni düzenlemedeki hükümlerin uygulama yönünden önem arz eden bu hususları açıklığa kavuşturabilecek şekilde kaleme alındığı da ifade edilmiştir. Son olarak, TTK m.39 vd. yer alan hükümlerin fikrî mülkiyete ilişkin mevzuata uyumunun sağlanmasının önemi üzerinde durulmuştur⁵. TTK genel gerekçede çerçevesi bu şekilde çizilen farklı anlayışın bir yansıması olarak, usulen tescil edilmiş ve ilan olunmuş bir ticaret unvanının sahibine sağladığı tekel niteliğindeki kullanım hakkının

² Ticaret hayatında geçerli dürüst uygulamalar ibaresinin çeviri izlenimi verdiği hakkında bkz. BAHTİYAR Mehmet, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.61, Y.2005, s.57.

³ Kanun koyucu tarafından bu iki ibarenin anlam açısından aynı olduğu kabul edildiğinden, Tasarının genel ve madde gerekçelerinden çalışmamızda yararlanmaya devam edeceğiz.

⁴ TBMM 6102 sayılı TTK Gerekçesi, s.23, 24.

⁵ TBMM 6102 sayılı TTK Gerekçesi, s.38. Ayrıca bkz. BİLGİLİ Fatih / DEMİRKAPI Ertan, Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, Bursa, 2012, s.179.

ihlal edilmiş sayılabilmesi, bir başka deyişle ticaret unvanına tecavüzün gerçekleşmiş olduğunun kabul edilebilmesi için, ticaret unvanının bir başkası tarafından “ticari dürüstlüğe aykırı” şekilde kullanılmış olması şartını gerekli ve yeterli gören bir hukuki rejime, TTK m.52 f.1’de yer alan hükümler ile geçerlik tanınmıştır. TTK m.52’nin gerekçesinde ise, eTTK’nın unvan sahiplerinin korunması bakımından yetersiz olduğuna, bu yetersizliğin özellikle diğer fikrî ve sınaî hakların tabi olduğu mevzuatta yer alan hükümlerle karşılaştırma yapıldığında daha da belirgin olarak karşımıza çıktığına, TTK m.52’deki düzenleme ile ticaret unvanı sahibine diğer fikrî ve sınaî hak sahiplerine tanınan hakların tanındığına ve bu sayede en azından korunma açısından aradaki dengesizliğin giderildiğine işaret edilmiştir⁶. Buna karşın, ticaret unvanının korunmasını düzenleyen hükümlerin uygulanabilirliğinin, eTTK m.54’ten farklı şekilde, kanuna aykırılık şartı yerine, “ticari dürüstlüğe aykırılık” (ya da Tasarının ilk halindeki gibi “ticaret hayatında geçerli dürüst uygulamalara aykırılık”) şartına hangi saiklerle bağlandığına dair bir açıklamaya ise ne ticaret unvanına ilişkin hükümlerin genel gerekçesinde ne de TTK m.52’ye özgü gerekçede yer verilmiştir. Öte yandan değindiğimiz genel ve madde gerekçelerinde yer alan ifadeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kanun koyucunun fikrî ve sınaî mülkiyet hukuku mevzuatına uyumun sağlanarak daha etkin bir korumanın gerçekleştirilebilmesini hedef aldığı, bu hedefe ulaşılabilmesi için de ticaret unvanından doğan hakların ihlalinin ticari dürüstlüğe aykırılık göstermesinin gerekliliğinin ve yeterliliğinin amaçlandığı sonucuna yorum yoluyla ulaşılabilir.

B. Mukayeseli Hukukta Ticaret Unvanının Korunması İçin Gerekli Olan Aykırılık Şartı

Alman Ticaret Kanunu’nda (Handelsgesetzbuch [HGB]) ticaret unvanının geçersiz⁷, haksız, kabul edilmeyen şekilde kullanılması (Unzulässiger Firmengebrauch) ihtimalinde uygulanacak tedbirler Artikel

⁶ ODMAN BOZTOSUN N. Ayşe / ÜNAL Akın, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Ticaret Unvanına, İşletme Adına ve Haksız Rekabete İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, S.1, Y.2005, s.399.

⁷ OETKER Hartmut, Handelsrecht, 6. Auflage, Heidelberg, 2010, Rn.105.

(Art.) 37'de düzenlenmiştir. Geçersiz, haksız kullanımdan kastın, ticaret unvanının yetkisiz bir şekilde kullanılması olduğu ifade edilmiştir⁸. Yetkisiz kullanım yasak kapsamına dâhil edilirken, güvenli bir ticaret hayatının sağlanabilmesi şeklindeki kamu yararı ile ilişki kurulmaya çalışılmıştır⁹. Yetkisiz kullanımın kapsamının belirlenebilmesi noktasında, HGB Art.37'ye aykırılığın, baştan itibaren gerçekleşmesi ya da ticari faaliyetin devamı sürecinde ortaya çıkması arasında da herhangi bir fark bulunmamaktadır¹⁰. Buna ilaveten yetkisiz kullanımın yol açtığı menfaat kaybının, ticaret unvanı sahibi nezdinde somutlaşmış bir zarar şeklinde görünüm arz etmesine de gerek yoktur, genel ekonomik menfaatlerin doğasına aykırı bir kaybın yaşanması yeterlidir¹¹. Ticaret unvanının hukuk sistemi tarafından kurumsal bir korumaya konu edilmesinin sebeplerinden biri de budur¹². Bu noktada ticaret unvanı sahibinin menfaatleri ile piyasanın genel menfaatleri çatışabilmektedir¹³. Çatışma halinde menfaatler arasında bir dengenin sağlanması gerekir. Nitekim bu dengenin sağlanması noktasındaki belirsizlikler sebebiyle

⁸ NOMER ERTAN Fusun, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Ticaret Unvanı ve İşletme Adına İlişkin Olarak Yapılan Değişiklikler”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, İstanbul, 2012, s.83; GESSLER Ernst / HERFERMEHL Wolfgang / HILDEBRANDT Wolfgang / SCHRODER Georg, Schlegelberger Handelsgesetzbuch Kommentar, 5. Auflage, München, 1973, s.291; KOLLER Ingo / ROTH Wulf-Henning / MORCK Winfried, Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht), Erstes Buch, Handelsstand, Dritter Abschnitt, 7. Auflage, München, 2011, Rn.2.

⁹ BAUMBACH Adolf / HOPT Klaus J., 1. Teil, Handelsgesetzbuch, Erstes Buch, Handelsstand, Dritter Abschnitt, 35. Auflage, München, 2012, Rn.1; GESSLER / HERFERMEHL / HILDEBRANDT / SCHRODER, s.291; KOLLER / ROTH / MORCK, Rn.1.

¹⁰ EBENROTH Carsten Thomas / BOUJONG Karlheinz / JOOST Detlev / STROHN Lutz, Handelsgesetzbuch, Erstes Buch, Handelsstand, Dritter Abschnitt, 2. Auflage, München, 2008, Rn.6.

¹¹ OETKER, Rn.108.

¹² CANARIS Claus-Wilhelm, Handelsrecht, 24. Auflage, München, 2006, s.217.

¹³ KOLLER / ROTH / MORCK, Rn.1.

tartışmaların ortaya çıkması kaçınılmazdır¹⁴. Bu tartışmaları sona erdirebilmek için, ticaret unvanının yetkisiz kullanımının, HGB'de (Art.18 vd.) ve diğer kanunlarda yer alan, tacirlerin veya şirketlerin türlerine göre ticaret unvanlarının çeşitlerini ve kullanılabilme esaslarını düzenleyen hükümlere aykırılığı karşıladığı noktasında bir görüş birliği söz konusudur¹⁵. Bir başka deyişle yetkisiz kullanımın objektifliğine ve yetkisiz kullanıma karşı uygulanacak müeyyidelerin sadece büyük ölçekli şirketlere karşı değil, küçük ve orta ölçekli işletmelere karşı da uygulanabilirliğine vurgu yapılmıştır¹⁶.

İsviçre hukukunda ise ticaret unvanının korunması genel olarak Obligationen Recht (OR) Art.956'da düzenlenmiştir. Korumanın amacı sadece ticaret unvanı sahibinin ekonomik menfaatlerini gözetmek değildir, bunun yanında ticaret unvanına gerçekleştirilen tecavüz sebebiyle üçüncü kişiler nezdinde uyandırılacak izlenimin ortaya çıkaracağı menfi durumun önüne geçilmek de istenmiştir¹⁷. İsviçre hukuk sisteminde ticaret unvanının korunmasına yönelik özel hükümlere OR dışındaki kanunlarda da rastlamak mümkündür. Örnek olarak Zivilgesetzbuch (ZGB) Art.28'de kişiliğin ve Art.29'da ise kişiliğin bir unsuru olarak ismin korunmasına ilişkin hükümler gösterilebilir¹⁸. OR Art.956/1'e göre korumanın sağlanabilmesi için, tescil ve ilan şartlarının

¹⁴ EBENROTH / BOUJONG / JOOST / STROHN, Rn.6.

¹⁵ CANARIS, s.217; BAUMBACH / HOPT, Rn.4; OETKER, Rn.105; EBENROTH / BOUJONG / JOOST / STROHN, Rn.6; KOLLER / ROTH / MORCK, Rn.3.

¹⁶ OETKER, Rn.106; KOLLER / ROTH / MORCK, Rn.2.

¹⁷ OERTLI Reinhard, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht - GmbH, Genossenschaft, Handelsregister und Wertpapiere - Bucheffektengesetz - Art. 772-1186 OR und BEG, 2. Auflage, Zürich, 2012, s.535.

¹⁸ GUHL Theo / SCHNYDER Anton K. / DRUEY Jean Nicholas, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Zürich, 2000. s.873; HONSELL Heinrich / VOGT Nedim Peter / WATTER Rolf, Obligationenrecht II, 4. Auflage, Basel, 2012, s.2279; DAVID Lucas, OR Handkommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Auflage, Zürich, 2009, s.2045.

yerine getirilmesi gerekmektedir¹⁹. Bunun karşısında tescil edilmesine ve ilan olunmasına rağmen uzun süre fiilen kullanılmayan bir ticaret unvanının koruma kapsamına dâhil olmaması gerektiği de ileri sürülmüştür²⁰. OR Art.956/2'de ise ticaret unvanının korunmasına ilişkin tedbirlerin, ticaret unvanının yetkisiz bir şekilde kullanılmasına (Unbefugten Gebrauch) bağlandığı görülmektedir²¹. Yetkisiz kullanımdan kasıt, bir ticaret unvanının diğer ticaret unvanlarından yeterli derecede farklılaştırılmaksızın kullanılması değildir. Buna ilaveten objektif bir değerlendirme neticesinde ihlal olarak kabul edilen her türlü ihtimal yetkisiz kullanımın kapsamına dâhil olmaktadır²². Ticaret unvanının kullanımı neticesinde ticaret unvanı sahibinin ekonomik menfaatlerinde bir değer kaybının meydana gelmesi ile bu kaybın en azından tehlike bazında gerçekleşmesi arasında da herhangi bir fark bulunmamaktadır²³. Yetkisiz kullanım gerçekleştiğinde ise bu yetkisiz kullanımın tespiti, durdurulması ve sonuçlarının ortadan kaldırılması istenebileceği gibi, tazminat talebi ile de dava açılabilir²⁴. Hangi taleple dava açılırsa açılсын ticaret unvanının yetkisiz kullanımı şeklindeki tecavüzün objektif olarak ispatlanmış olması gerekmektedir²⁵.

C. “Ticari Dürüstlüğe Aykırılık” Şartının Yerindelik Açısından Değerlendirilmesi

Ticaret unvanı, tıpkı marka, patent, endüstriyel tasarım vb. gibi özel hukuka ilişkin, devir kabiliyetini haiz, ekonomik olarak değerlendirilebilen ve herkese karşı ileri sürülebilen malvarlığı

¹⁹ DAVID, s.2045; OERTLI, s.535; GUHL / SCHNYDER / DRUEY, s.874, 875.

²⁰ DAVID, s.2046.

²¹ NOMER ERTAN, s.83; HONSELL / VOGT / WATTER, s.2277; TRUNIGER Christof, 7. Auflage, Präjudizienbuch OR - Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, 7. Auflage, Zürich, 2009, s.1424.

²² HONSELL / VOGT / WATTER, s.2277; OERTLI, s.536; TRUNIGER, s.1425.

²³ OERTLI, s.537.

²⁴ DAVID, s.2048; OERTLI, s.537, 538.

²⁵ DAVID, s.2046; HONSELL / VOGT / WATTER, s.2278.

haklarından biri olarak²⁶ fikrî ve sınaî mülkiyet hukukunun konusunu oluşturmaktadır²⁷. Bu sebeple, TTK gerekçesinde ticaret unvanının korunmasında diğer fikrî ve sınaî haklara gönderme yapılması ve korumanın etkin bir şekilde gerçekleştirilebilmesi hedefinin gösterilmesi kanaatimizce isabetli bir yaklaşımdır²⁸. Buna karşın altını çizdiğimiz amacın gerçekleşebilmesi için ticaret unvanından doğan hakkın ihlalinin ve dolayısıyla ticaret unvanına tecavüz edene karşı söz konusu olabilecek müeyyidelerin uygulanabilirliğinin kanuna aykırılık yerine ticari dürüstlüğe aykırılık şartına bağlanmış olması, yerindelik ve isabetlilik açısından tartışılmalıdır.

1. Doktrinde Konunun Ele Alınışı

Doktrinde Kendigelen, ticaret unvanına tecavüz edilen kimsenin haklarının eTTK m.54'e göre ticaret unvanının başkası tarafından kanuna aykırı şekilde kullanılması halinde ortaya çıkmasına rağmen, TTK m.52 f.1'de ticari dürüstlüğe aykırılıktan söz edildiğini, bu değişikliğin gerekçesinin de açıklanmadığını ve hükmün uygulanması noktasında bir farklılık meydana getirip getirmeyeceğinin üzerinde durulması gereken bir sorun olduğunu, zira ticari dürüstlüğe aykırılığın kanuna aykırılığa

²⁶ Y.11. HD, T. 11.03.2008, E. 2006/11146, K. 2008/3184 (Bkz. Kazancı İctihat Bilgi Bankası); Y.11. HD, T. 14.01.2003, E. 2002/8443, K. 2003/248 (Bkz. <http://www.kararevi.com/karars/689263#.UlahoFNRbvU> Erişim Tarihi:07.08.2013); Y.11. HD, T. 27.04.2010, E. 2010/858, K. 2010/4554 (Bkz. Kazancı İctihat Bilgi Bankası).

²⁷ Ticaret unvanı üzerindeki hakkın hukuki niteliği hakkında bkz. AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s.201, 202.

²⁸ Arkan eTTK'da yer alan ticaret unvanının korunmasına ilişkin hükümlerin tescil olunmuş ticaret unvanlarının korunması açısından yetersiz olduğunu, bu yetersizliğin özellikle daha sonra kabul edilen fikrî hak sahiplerine tanınan haklar göz önünde bulundurulduğunda açık bir şekilde ortaya çıktığını, TTK'da gerçekleştirilen ticari dürüstlüğe aykırılık şartının öngörülmesi dâhil değişikliklerin de daha etkin bir ticaret unvanı korumasını sağlamaya çalıştığını ifade etmektedir. Bkz. ARKAN Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 16. Baskı, Ankara, 2012, s.266.

nazaran daha geniş bir kavram olarak karşımıza çıktığını ve muhtemelen hükmün uygulanması aşamasında geniş yorumlanacağını belirtmiştir²⁹.

Bahtiyar, TTK m.52 f.1'in metninde işaret ettiğimiz değişiklik henüz gerçekleştirilmeden önce kaleme aldığı ve Tasarıyı dili ve ifadeleri yönünden incelediği eserinde, TTK metninde yer alan, buna karşın amacı ifade edemeyen ve içeriği belirsiz sözcükler arasında TTK m.52 f.1'deki "ticaret hayatında geçerli olan dürüst uygulamalar" ibaresinin de bulunduğunu, bu ibarenin anlamının tam olarak tespit edilemediğini, yoruma açık olduğunu ve çeviriyi çağırttığını ileri sürmüştür³⁰.

Nomer, TTK m.52'de tecavüzün sonuçları ile ilgili olarak hak sahibine daha geniş yetkilerin tanınmasının yanında, hangi hallerde ticaret unvanına tecavüzden bahsedilebileceği konusunda da değişikliklerin yapıldığını, zira eTTK'dan farklı olarak tecavüzün kanuna aykırılığının değil, ticari dürüstlüğe aykırılığının şart koşulduğunu, bu durumda ticari dürüstlüğün anlamının ne olduğunun ve kanuna aykırılık ifadesi ile arasında fark bulunup bulunmadığının tespit edilmesinin gerektiğini, buna karşın gerekçede neden ticari dürüstlük kavramının tercih edildiğine dair bir açıklığın yer almadığını ifade etmiştir³¹. Nomer, yabancı hukuklara bakıldığında da yetkisiz kullanımdan (OR Art.956) ve kendisine ait olmayan ticaret unvanının kullanılmasından (HGB §37) bahsedildiğini, mevzuatımızda ise ticari dürüstlüğe yakın bir kavram olarak 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m.12'de "dürüst ve ticari veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmak koşuluyla....." ibaresine yer verildiğini belirtmiştir³². Nomer ayrıca, ticari dürüstlüğe aykırılık ile kanuna aykırılık kavramlarının birbirleriyle tam olarak örtüşmediğine, ticari dürüstlüğe aykırılığın daha geniş bir kavram olduğuna vurgu yapmıştır³³.

Boztosun / Ünal, Tasarı henüz ilk halini muhafaza ederken yapmış oldukları çalışmada, TTK m.52 ile hayata geçen önemli

²⁹ KENDİGELEN Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu-Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2. Bası, İstanbul, 2012, s.78.

³⁰ BAHTİYAR, TTK Tasarısının Dili, s.57.

³¹ NOMER ERTAN, s.82-84.

³² NOMER ERTAN, s.82-84.

³³ NOMER ERTAN, s.84.

yeniliklerden biri olarak koruma kapsamının, ticaret unvanının başkaları tarafından sadece kanuna aykırı kullanımını değil, ticari hayatta geçerli dürüst uygulamalara aykırı kullanımını da önleyecek şekilde genişletildiğine ve netice itibarıyla bu değişikliğin, ticaret unvanına fikrî ve sınaî hakların seviyesinde bir koruma sağlayabilmesi adına yerinde olduğuna işaret etmişlerdir³⁴.

2. Değerlendirmelerimiz

TTK'da ticari dürüstlük özelinde olmasa da, dürüstlük kavramını esas alan, hatta açıkça Türk Medeni Kanunu (TMK) m.2'ye gönderme yapan hükümlere rastlamak mümkündür. Dolayısıyla bir ticaret hukuku müessesesinin dürüstlük kuralı veya kavramı ile bağlantı kurularak düzenlenmesi kanaatimizce tek başına eleştirilebilecek ya da yadırganacak bir tercih değildir. Örnek vermek gerekirse, haksız rekabete ilişkin "Amaç ve İlke" başlıklı 54. madde 2. fıkrada rakipler arasındaki veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırı sayılmış, 55. madde ise dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ve ticari uygulamaların örnek verilmesi suretiyle sayımına tahsis edilmiştir³⁵. TTK'da dürüstlük kavramının esas alındığı diğer hükümler olarak; şirketler topluluğunda sorumluluğa dair 202. madde 1.d bendini, hakim şirketin azlığın paylarını satın alma hakkını düzenleyen 208. maddeyi, kolektif şirketlerde kâr payı hakkı ve zarara katılmayı düzenleyen 227. madde 1. fıkrayı, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin ve yönetimle yetkili üçüncü kişilerin özen ve bağlılık yükümlülüğünü düzenleyen 369. maddeyi, yönetim kurulu üyesinin müzakerelere katılma yasağını düzenleyen 393. maddeyi, pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme haklarının düzenlendiği 437. maddeyi, genel kurul kararlarının iptali sebeplerinin düzenlendiği 445. maddeyi, limited şirketlerde müdürler ile yönetimde yetkili kimselerin özen ve bağlılık yükümlülüğünü düzenleyen 626. maddeyi ve son olarak donatma iştirakinden çıkmak isteyen donatanın fesih istemini düzenleyen 1083. madde 2. fıkrayı gösterebiliriz. Buna ilaveten doktrinde de fikrî ve sınaî mülkiyet hukukunun müesseselerinin, dürüstlük kuralı ile

³⁴ ODMAN BOZTOSUN / ÜNAL, s.399.

³⁵ ÖZDEMİR Semih Sırrı, Haksız Rekabet Kavramı Açısından Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar, İstanbul, 2013, s.18.

ilişkilendirilerek kaleme alındığı ve yorumlandığı görülmüştür. Örnek olarak, kısmen veya tamamen yapılan iltibasın serbest yararlanma kapsamında değerlendirilebilmesinin, doktrin tarafından, iltibasın dürüstlük kuralına göre makul oranda gerçekleşmiş olması şartına bağlanmasını gösterebiliriz³⁶. Ayrıca eser sahibi ile yayınlayan arasındaki sözleşmede, yayınlayana tanınan çoğaltma yetkisinin sınırlarının TMK m.2 ile belirlenmesi gerektiğini ileri süren görüşleri de aynı kategoride değerlendirebiliriz³⁷. Tüm bu örnekler de göstermektedir ki, fikrî ve sınâi mülkiyet hukukunu da kapsayacak şekilde ticaret hukuku müesseselerinin, dürüstlük kuralı ile bağlantı kurularak düzenlenmesi veya açıklanması son derece olağandır. Ancak bu noktada, TTK'da ve fikrî ve sınâi mülkiyet hukukuna dair mevzuatta açıkça atıfta bulunulan bir kural olarak kabul edebileceğimiz dürüstlük kuralı zaten var iken, Kanunda ticaret unvanının korunmasına ilişkin hukuki rejimin düzenlenmesinde neden özellikle “ticari” dürüstlüğe aykırılığın bir şart olarak arandığı, bu tercihin bilinçli bir şekilde ortaya çıkıp çıkmadığı, ne anlama geldiği ve netice itibarıyla isabetli olup olmadığı üzerinde durulması gerekir.

Öncelikle TTK m.52 f.1'in son şeklini, Tasarının hazırlanması ve TBMM komisyonları tarafından incelenmesi aşamalarında değil de, TBMM genel kurulundaki TTK görüşmeleri esnasında milletvekilleri tarafından verilen bir önerge ile aldığını hatırlatmak isteriz. Tasarının orijinal metnindeki “ticaret hayatında geçerli olan dürüst uygulamalar” ibaresinin, sırf çeviriyi çağrıştırdığı gerekçesi ile soyut niteliğine rağmen tanımı yapılmadan, unsurları belirlenmeden ve kapsamı tespit edilmeden ticari dürüstlük kavramına dönüştürülmesi kanaatimizce isabetli olmamıştır³⁸. Netice itibarıyla, ticari dürüstlük ile ticaret hayatında geçerli dürüst uygulamalar ibareleri anlam açısından birbirleriyle

³⁶ TEKİNALP Ünal, Fikrî Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, 2012, s.158, 159.

³⁷ TEKİNALP, s.260. Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m.8'de düzenlenen nispi ret sebeplerinden biri dolayısıyla itiraz hakkına sahip olan kişinin yine de hükümsüzlük davası açabilmesinin itirazdan kaçınmasının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmemesi menfi şartına bağlı olduğu hakkında bkz. TEKİNALP, s.481.

³⁸ Bkz. ve karş. BAHTİYAR, TTK Tasarısının Dili, s.57.

tamamen örtüşmemektedir. Buna ilaveten çeviriyi çağrıştırdığı gerekçesinden yola çıkıldığında, TTK'daki birçok hükmün benzer şekilde değişikliğe konu olması gerekmektedir³⁹. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) saikte yanılmayı düzenleyen 32. maddede yer alan “Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması hâlinde yanılma esaslı sayılır.” cümlesinde de TTK m.52 f.1'in Tasarıdaki orijinal metni ile uyumlu bir ifadenin yer aldığı görülmektedir. Bu sebeplerle sırf çeviri izlenimi veriyor kaygısından yola çıkılarak, ticaret hayatında geçerli dürüst uygulamalar ibaresinin sanki dürüstlük kuralının özel bir türü olarak nitelendirilebilecek şekilde ve bir hukuki müessese olarak soyut karakteri haiz ticari dürüstlük kavramına dönüştürülmesini, hem saik hem yöntem hem de sonuçları açısından isabetli görmediğimizi ifade etmek isteriz.

Bu noktada ticari dürüstlüğe aykırılık şartının öngörülmesiyle gerçekleşen değişikliğin ticaret unvanına ilişkin hükümlerin genel ve 52. maddenin özel gerekçeleri ile ne ölçüde uyum arz ettiği de tartışılmalıdır. Zira TTK m.52'nin gerekçesinde eTTK'nın unvan sahiplerinin korunması bakımından yetersiz olduğuna, bu yetersizliğin özellikle diğer fikrî ve sınaî hakların tabi olduğu mevzuatta yer alan hükümlerle karşılaştırma yapıldığında daha da belirgin olarak karşımıza çıktığına vurgu yapılmış ve TTK m.52'deki düzenleme ile ticaret unvanı sahibine diğer fikrî ve sınaî hak sahiplerine tanınan hakların tanındığı ifade edilmiştir. Gerekçede kast edilen mevzuat hükümleri incelendiğinde ise, ticari dürüstlük kavramının doğrudan söz konusu fikrî ve sınaî hakların korunmasına yönelik olarak düzenlenmediği, dikkate alınmadığı, sadece 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin tasarım hakkının sınırlandırıldığı hallerin düzenlendiği 21. maddesinin c bendinde “ticari uygulamadaki dürüstlük kuralları ile bağdaşır olmak,” ibaresine, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin marka tescilinden doğan hakların kapsamında istisnanın düzenlendiği 12. maddesinde ise “dürüstçe ve ticari veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmaları koşuluyla” ibaresine yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla ticari dürüstlük kurallarına ya da ticaret

³⁹ BAHTİYAR, TTK Tasarısının Dili, s.47 vd.

hayatında geçerli olan dürüstlük kurallarına, fikrî ve sınaî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta sadece iki hükümde yer verildiği, bu hükümlerde de, kanun koyucunun TTK'nın 52. maddesinin gerekçesinde işaret ettiğinin aksine, ticari dürüstlük kavramının söz konusu fikrî ve sınaî hakların korunmasına ilişkin bir ölçüt olarak kabul edilmediği, sadece söz konusu fikir ve sanat eserlerinin sahiplerine tanınan hak ve yetkilerin sınırlarının belirlenmesinde dikkate alındığı karşımıza çıkmaktadır. Bir başka deyişle TTK m.52'ye göre, ticaret unvanının korunmasını sağlayan hükümlerin uygulanması açısından ticari dürüstlüğe aykırılık şartının gerçekleşmesi gerekli ve yeterli kabul edilerek, kanun koyucu tarafından ticaret unvanı sahibi lehine diğer fikrî ve sınaî hakların da ötesinde bir koruma alanı ve kabiliyeti tanınmış olmaktadır. Bu sebeple TTK m.52'ye özgü olarak işaret edilen, ticaret unvanının korunmasını diğer fikrî ve sınaî hakların seviyesine çıkartmak şeklindeki gerekçenin, en azından kanuna aykırılık şartı yerine ticari dürüstlüğe (ya da ticaret hayatında geçerli dürüst uygulamalara) aykırılık şartının öngörülmesinde geçerli olmadığını, amaca hizmet etmediğini, hatta bu sayede amacın aşıldığını, dolayısıyla ticari dürüstlüğe aykırılık şartının öngörülmesi ile TTK m.52'nin gerekçesi arasında yerindelik açısından bir ilişki kurulamayacağını ifade etmek isteriz.

Ticaret unvanının korunmasının ticari dürüstlük kavramı esas alınarak düzenlenmesi, korumaya dair hükümlerin (TTK m.50-52) kendi aralarında da çelişkiye yol açmaktadır. Nitekim eTTK m.53'e paralel şekilde TTK m.51'de, ticaret unvanının kanun hükümlerine aykırı olarak tescil edildiğinin veya kullanıldığının mahkemeler, memurlar, ticaret ve sanayi odaları, noterler ve Türk Patent Enstitüsü (TPE) tarafından görevlerini yaparlarken öğrenilmesi halinde durumun yetkili makamlara bildirilmesi zaruret olarak düzenlenirken, ticaret unvanının kanuna aykırı olarak tescil edilmesi veya kullanılması şartı aranmış⁴⁰, buna karşın hemen akabindeki ticaret unvanının korunmasına ilişkin maddede (TTK m.52) ise ticaret unvanının korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanabilirliği, ticaret unvanının kullanımının ticari dürüstlüğe aykırılığı şartına bağlanmıştır. Kanaatimizce ticaret unvanının korunmasına tahsis edilmiş iki hüküm arasında eTTK'nın aksine bu

⁴⁰ BOZER Ali / GÖLE Celal, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2011, s.134; KENDİGELEN, İlk Tespitler, s.77.

şekilde bir fark meydana getirilmesi isabetsizdir. Nitekim bu farklılığın neden gerçekleştirildiğine dair gerekçede de herhangi bir açık ifadeye rastlanmamaktadır. Ticaret unvanının ancak kanuna aykırı şekilde kullanılması halinde TTK m.51 gereği bildirim yükümlülüğü doğmasına rağmen, korumaya ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için neden ticari dürüstlüğe aykırılığın gerekli ve yeterli kabul edildiğine, korunmaya değer menfaatler arasındaki denge de göz önünde bulundurulduğunda, verilecek makul bir cevap bulmak zordur. Kanaatimizce TTK m.51 ve 52 arasında göz önünde bulundurulan menfaatler ve korunmaya dair hükümlerin uygulanabilmesi noktasında tabi olunan şartlar açısından bu anlamda bir fark meydana getirilmesi isabetli değildir. Netice itibarıyla ticari dürüstlük kavramına veya ticareti referans alan bir dürüstlük kuralına TTK m.52’de yer verilmesi, TTK’da yer alan, ticaret unvanının korunmasına ilişkin hükümler arasında bir birlik sağlanamadığı gerekçesiyle dahi eleştirilmelidir.

Ticaret unvanının korunmasını ticari dürüstlük kuralına veya ticaret hayatında geçerli dürüst uygulamalara hatta sadece dürüstlük kuralına aykırılığa bağlamanın, kanuna aykırılık şartının ötesinde koruma hükümlerinin uygulanabilme kabiliyetini artıracak, dolayısıyla ticaret unvanının gerekçede ifade edildiği üzere daha etkin şekilde korunacağı bir an için ileri sürülebilir. Zira ticaret unvanının diğer tanıtma araçları ile birlikte belirli bir müşteri kitlesinin ticari işletmeye bağlanmasında ve söz konusu müşterilerin ürün ve hizmetler ile bunları tedarik edenleri seçmeleri noktasında oynadığı rol sebebiyle, müşterilerin menfaatlerinin korunması açısından da kanun koyucunun ticaret unvanının korunmasını özel olarak birtakım istisnalarla düzenlediği kabul edilebilir⁴¹. Buna ilaveten TTK m.54 vd. yer alan haksız rekabete ilişkin hükümlerde de rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşterileri arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamaların haksız ve hukuka aykırı olduğu tespit edildiği düşünüldüğünde, TTK m.52 f.1’de ticari dürüstlüğe aykırılık şartının öngörülmesi sayesinde ticaret unvanı ile haksız rekabet müesseseleri arasında bu anlamda da bir uyumun sağlandığı

⁴¹ POROY Reha / YASAMAN Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, 14. Baskı, İstanbul, 2012, s.386, 394.

düşünülebilir⁴². Bu noktada ticaret unvanına ilişkin hükümlerin (TTK m.39 vd.) haksız rekabete ilişkin hükümler (TTK m.54 vd.) karşısında arz ettiği özelliğin üzerinde durmamız gerekir. Ticaret unvanının TTK m.50 vd. yer alan hükümlere göre korunabilmesi için tescil edilmesi şarttır. Tescil edilmemiş bir ticaret unvanının ise haksız rekabet hükümlerine göre korunabilmesi⁴³ TTK m.54 vd. yer alan hükümler çerçevesinde her zaman mümkündür⁴⁴. Buna ilaveten bir ticaret unvanı tescil edilmiş olsa

⁴² Ticaret unvanının tıpkı işletme adı ve markalar gibi işletmeye artı değer kattıkları, ekonomik kıymetleri sebebiyle kötünietli kişilerce taklit edilebilecekleri, bu şekilde müşterilerin de yanılabileceği, bu sebeple haksız rekabetin gerçekleşebileceği hakkında bkz. BATTAL Ahmet, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2007, s.173; BİLGİLİ / DEMİRKAPI, s.179, 180.

⁴³ “Öncelikle belirtmelidir ki, işletme adı, ticaret unvanı ve tescilsiz marka gibi işaretlerin işlevleri birbirinden farklı olmakla birlikte hepsinin ortak özelliği işletmeyi, taciri ve mal veya hizmetleri diğerlerinden ayırt edici niteliğe sahip birer "tanıtma vasıtası" olmaları ve TTK'nun 56. vd. maddeleri uyarınca işaret sahibine haksız rekabete karşı koruma sağlamalarıdır. Çünkü haksız rekabet hukukunun konusu, dürüstlük ilkesine aykırı ticaret yöntem ve uygulamalarına karşı emek ilkesi uyarınca işletmesel çabayı, birikimi ve yatırımı kapsayan emeğin korunmasıdır. Bu bakımdan da öncelikli marka hakkı sahibinin bir başkası tarafından daha sonra gerçekleşen tescilsiz ve tescilli marka kullanımına sessiz kalarak icazet veren davranışlarda bulunup bulunmadığı her somut olayın kendi özellikleri içinde değerlendirilmelidir.” YHGK, T. 04.05.2011, E. 2011/11-59, K. 2011/271 (Bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “TTK'nın 47/son maddesi hükmüne göre, bir tüzel kişinin ticaret unvanı Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmişse, bu unvanın diğer bir unvandan ayırılması için sonradan tescil edilen tüzel kişi ortaklığının unvanına gerekli ekleri yapması zorunlu ve ticaret ortaklıklarının merkezleri ayrı yerde olsa ve logolarında farklılık bulunsa bile, unvanlarında iltibas varsa, önceden ticaret sicil kaydını yaptıran tüzel kişilik, TTK'nın 43., 47., 54. ve 57/5. maddeleri uyarınca haksız rekabetin men'i davası açabilir.”. Y.11.HD, T. 22.04.2008, E. 2007/3728, K. 2008/5436 (Bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁴ HELVACI Mehmet, (ÜLGEN Hüseyin / TEOMAN Ömer / KENDİGELEN Abuzer / KAYA Arslan / NOMER ERTAN Füsün N.), Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, 2009, s.332, 333; DOMANIÇ Hayri / ULUSOY Erol, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, İstanbul, 2007,

dahi bu ticaret unvanının da TTK m.50 vd. yer alan özel hükümler yerine haksız rekabet hükümlerine (TTK m.54 vd.) göre korunabilmesinde, ticaret unvanına tecavüz edilen kimsenin bu yönde bir talebi olduğu müddetçe hukuken herhangi bir sakınca bulunmamaktadır⁴⁵. Buna karşın ticaret unvanının TTK m.50 vd. yer alan özel hükümlerden yararlanılarak korunabilmesinin, TTK m.54 vd. düzenlenen haksız rekabete ilişkin hükümlerden farklı olarak, tescil edilmesi gibi özel bir takım şartların gerçekleşmesine bağlı olması⁴⁶, gerekçede ticaret unvanının korunmasını sağlayabilmek için uygulanacak müeyyidelerin diğer fikrî ve sınaî hakların seviyesine çıkartılmasının hedef olarak belirtilmesi, ticaret unvanının sahibine sağlanan koruma ve kullanma haklarının mutlak nitelikte bir tekel yetkisini içermesi ve haksız rekabet hükümlerinin aksine uygulanabilmesi için zarar ya da zarar tehlikesi şartlarına bağlanmaması⁴⁷ gibi sebeplerle, ticaret unvanının haksız rekabet

s.271; KENDİGELEN, İlk Tespitler, s.81; BATTAL, s.179; BOZER / GÖLE, s.138; AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s.215, 216; ÖZDEMİR, s.23 vd.

⁴⁵ KAYA Arslan, “İsviçre Federal Mahkemesi’nin Haksız Rekabete İlişkin 15 Kasım 1983 Tarihli Kararının Çevirisi (BGE 99 II 483 vd.). Yabancı Bir Ticari İşletmeye Ait Ticaret Unvanının Aynen Kullanılması Suretiyle Haksız Rekabet”, Makalelerim I, İstanbul, 2012, s.717-723. Ayrıca bkz. Y. 11.HD, T. 23.03.2012, E. 2012/3425, K. 2012/4594, “Dava, ticaret unvanına tecavüz sebebiyle vaki haksız rekabetin tespiti, önlenmesi ve davalı unvanındaki iltibas yaratan ibarenin sicilden terkinin istemlerine ilişkindir.”; Y.11.HD, T. 18.05.1999. E. 1998/9430, K. 1999/4137, “Türk ticaret kanununun sadece unvana tecavüze ilişkin 54. maddesine değil, haksız rekabete ilişkin 57/5. maddesine dayandırılan istek, aynı kanunun 58/a maddesindeki haksız rekabetin tespiti talebini de içerir.” (Bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁴⁶ “Usulen tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanma hakkı, münhasıran sahibine aittir. Ticaret unvanının korunmasında tescilli unvanın varlığı ve önceliği yeterlidir. Usulen tescil ve ilan edilen ticaret unvanı, terkin edilinceye kadar koruma altında olup, sahibine kullanma hakkı bahşeder.” Y.11.HD, T. 30.09.2004, E. 2003/14387, K. 2004/9090 (Bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁷ KARAHAN Sami, Ticari İşletme Hukuku, 23. Baskı, Konya, 2012, s.162; BAHTİYAR Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, 13. Baskı, İstanbul, 2013, s.117; ÇEKER Mustafa, Ticaret Hukuku, 6. Baskı, Adana, 2013, s.129.

hükümlerine nazaran daha nitelikli araçlarla ve metotlarla korunması gerektiği, dolayısıyla bu araç ve metotları düzenleyen özel hükümlerin uygulama alanlarının da daha dar bir kapsamda belirlenmesinin şart olduğu unutulmamalıdır. Bu esastan hareket ettiğimizde ise, kanun koyucunun ticaret unvanının korunmasında özellikle ticari dürüslük kavramına yer verdiği, bu sayede haksız rekabet müessesinde esas alınan genel dürüslüğe nazaran daha farklı ve nitelikli bir dürüslüğe aykırılığa işaret ettiği, bir başka deyişle TTK m.52'de, TTK m.54'te işaret edilen dürüslüğün ticaret unvanına özgü bir görünümünün düzenlendiği, netice itibarıyla ticaret unvanına ilişkin hükümlerin uygulama alanının daraltılmasının amaçlandığı göz önünde bulundurulduğunda, ticari dürüslük kavramının TTK m.52 f.1'de bu amaca uygun şekilde ve isabetli bir tercihle yer aldığı ileri sürülebilir. Kanaatimizce bu değerlendirme bizleri yanlış sonuçlara götürecektir. Zira TTK m.52'de yer alan koruma hükümlerinin uygulanabilmesi noktasında kanun koyucu, ticaret unvanının (ticari) dürüslüğe aykırı şekilde bir başkası tarafından kullanılmasını şart koşturmaktadır. Ticaret unvanının aynen ya da benzer şekilde bir başkası tarafından kullanılması iltibas olarak ifade edilebilir⁴⁸. Ticaret unvanında iltibasın faili ise zaten ticari hayatın doğal

⁴⁸ “Dava, davalının ticaret unvanında yer alan ‘PERMAK’ ibaresinin ticaret unvanından silinmesi, terkinin, bu ibareyi kullanmasının haksız rekabet teşkil ettiğinin tespiti ve haksız rekabetin men’i istemlerine ilişkindir. Her ne kadar, bir tüzel kişinin ticaret unvanı Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmişse, bu unvanın diğer bir unvandan ayırıldığı için sonradan tescil edilen tüzel kişinin unvanına gerekli ekleri yapması zorunlu ve tüzel kişinin merkezleri ayrı yerde olsa ve logolarında farklılık bulursa bile, unvanlarında iltibas varsa, önceden ticaret sicil kaydını yaptıran tüzel kişilik, uyarınca haksız rekabetin men’i davası açabilir.” Y.11.HD, T. 15.01.2007, E. 2005/13595, K. 2007/273 (Bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “Dava, ticaret unvanına tecavüz ve iltibasta bulunmak suretiyle oluşan haksız rekabetin tespiti ve men’i ile davalının ticaret unvanındaki "Altınkaynak" ibaresinin silinmesi ve manevi tazminata hükmedilmesi istemlerine ilişkindir. Sonraki tarihli tescile dayalı ticaret unvanında geçen ortak ibarelerin çıkarılması ortak faaliyet alanlarının varlığını gerektirmektedir. Davacı taraf ile davalının ana sözleşmelerinin getirtilerek, ana sözleşmelerinde yazılı faaliyet alanlarının karşılaştırılması ve ortak faaliyet alanları bulunduğunun tespiti halinde davalının ticari unvanında geçen bu ibarenin unvandan çıkarılmasına karar verilmesi

akışına uygun olarak bir başka ticaret erbabı olacaktır. Ticaret erbabının tabii olduğu ve kendisinden beklenen dürüstlük kriteri veya dikkat ve özen yükümlülüğü ölçüsü ise genel dürüstlüğün aksine ticari dürüstlüğün karşıladığı dürüstlük kriterinden, dikkat ve özen yükümlülüğünden farklılık arz etmeyecektir. Dolayısıyla kanun koyucu TTK m.52 f.1’de ticari dürüstlük kavramına yer vermeseydi dahi, ticaret unvanının korunmasına yol açacak tecavüzün dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilmesi için aramız gereken kriterler ticari dürüstlüğün gerektirdiği kriterler olarak karşımıza çıkacaktı. Bu sebeple TTK m.52 f.1’de, ticari dürüstlük kavramına sırf TTK m.54 vd. işaret edilen genel dürüstlük kavramından farkını ortaya koyabilmek ve özelliğini vurgulayabilmek amacıyla yer verildiğini ve bunun isabetli bir tercih olduğunu ileri sürmek kanaatimizce mümkün değildir. Buna ilaveten ister tescil edilsin ister edilmesin, ticaret unvanının korunmasında, dürüstlük kuralına aykırılığı referans olarak alan haksız rekabet müessesinden yararlanabilmeye zaten imkân tanıyan hukuki rejimin, ticaret unvanına ilişkin özel hükümlerden yararlanabilmeyi dolaylı da olsa aynı anlama gelebilecek şekilde ticari dürüstlüğe bağlayan bir yaklaşım içerisine girmesi, ticaret unvanı müessesesinin haksız rekabet müessesesi karşısındaki konumu dikkate alındığında da kanaatimizce isabetli bir tercih olarak kabul edilemez. Bu tespitlerimiz ışığında, kanun koyucunun tescil edilmiş ticaret unvanı ile tescil edilmemiş ticaret unvanı arasında, ticaret unvanının korunmasına dair uygulanacak hükümlerin farklılaşmasına değil, haksız rekabet hükümlerine yakınlaştırarak nerdeyse özdeş hale gelmesine yol açacak bir düzenlemeye TTK m.52 f.1’de ticari dürüstlüğe aykırılık şartının öngörülmesi ile geçerlik tanınması kanaatimizce yerindelik açısından eleştiriyi hak etmektedir. Dürüstlük kuralı (TMK m.2), ister genel görünümü isterse TTK’da karşımıza çıkan özel görünümü olsun, her hukuki ilişkide geçerliği haiz, tarafların uymakla yükümlü olduğu ve hâkim tarafından da resen göz önünde bulundurulması gereken bir kuraldır⁴⁹. Buna ilaveten her

gerekir.”, Y.11.HD, T. 04.05.2006, E. 2005/3315, K. 2006/5211 (Bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁹ ÖZSUNAY Ergun, *Medeni Hukuka Giriş*, 4. Baskı, İstanbul, 1981, s. 350; ÖZTAN Bilge, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 27. Bası, Ankara, 2008, s.173; AYAN Mehmet, *Medeni Hukuka Giriş*, 5. Baskı, Konya,

kanun hükmünün uygulanmasında dürüstlük kuralından esinlenmek⁵⁰, gerektiğinde kanunda yer almayan dolayısıyla eksiklik olarak karşımıza çıkan boşlukları dürüstlük kuralından yararlanarak doldurabilmek de imkân dâhilindedir⁵¹. Bu sebeple ticari dürüstlük kavramına ilk kez TTK m.52 f.1'de yer verilmesi sayesinde dürüstlük kuralının ticaret hayatına

2011, s.168; DURAL Mustafa / SARI Suat, Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, 4. Baskı, İstanbul, 2009, s.198.

⁵⁰ “Ancak satışı vaat edilen taşınmaz, sözleşme ile veya fiilen satış vaadini kabul eden kişiye yani vaat alacaklısına teslim edilmiş ise on yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra açılan davalarda zamanaşımı savunması Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde yer alan "dürüst davranma" kuralı ile bağdaşmayacağından dinlenmez.”. Y.14.HD, T. 06.06.2011, E. 2011/6339, K. 2011/7351 (Bkz. <http://legalbank.net/belge/y-14-hd-e-2011-6339-k-2011-7351-t-06-06-2011/1095490> Erişim Tarihi: 12.08.2013); “ somut olayda davalı teras kat malikinin, terasın belli bir bölümünü bağımsız bölümüne katmak suretiyle gerçekleştirdiği ileri sürülen değişiklikler konusunda, davayı açan yöneticiye yetki veren tüm kat maliklerinin değişik tarihlerde aldıkları kararlarla muvafakatları bulunduğu gibi, daha önce açılmış olan aynı konudaki davadan da feragat ettikleri belirlenmiş olmakla; bu davayı açmakta Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde yazılı dürüstlük kuralına uygun davrandıkları söylenemez. Anılan yasa maddesi uyarınca herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır. Bu hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”. Y.18.HD, T. 28.06.2005, E. 2005/3921, K. 2005/6864 (Bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “Söz konusu kanunlarda, boşanılan eşle eylemli olarak birlikte yaşama olgusu, gelirin/aylığın bağlanması engeli veya kesilmesi nedeni olarak öngörülmediğinden, 5510 S.K. 56 M. zaman bakımından uygulanmasında kuşku ve duraksamaya düşülmesi olasılığı bulunmaktadır. Bu durumda, 4721 S.K.da belirtilen herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” hükmünü içeren ve "Dürüst davranma" başlığını taşıyan 2. maddesinde yer alan dürüstlük (= objektif iyi niyet) kuralı çerçevesinde çözüme gidilmelidir.”, Y.10.HD, T. 27.03.2012, E. 2012/3196, K. 2012/5975 (Bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵¹ ÖZSUNAY, s.349.

özgü bir görünümünün artık geçerlik kazanmış olduğu ileri sürülemez. Bir başka deyişle ticaret unvanının korunmasını kanuna aykırı kullanımı şartına bağlayan eTTK m.54'ün geçerli kıldığı sistemde dahi, açıkça dürüstlük kuralına bir gönderme yapılmaması, dürüstlük kuralının göz ardı edilebildiği şeklinde yorumlanamaz. Kanuna aykırılık şartının TMK m.2'ye, bir başka deyişle dürüstlük kuralına aykırılığı da içerdiği kabul olunmalıdır. Bu sebeple TTK m.52 f.1'de ticari dürüstlüğe aykırılık şartının öngörülmesi ile ticaret unvanının koruma kapsamının genişletildiğini, TTK'daki koruma hükümlerinden yaralanmanın eTTK'ya nazaran ticaret unvanı sahibi lehine kolaylaştığını, zira özel koruma hükümlerinden yararlanılabilmesi noktasında, ticaret unvanının kullanımının ticaret hayatındaki dürüstlüğe aykırılığının da yeterli görüldüğü yepyeni bir hukuki rejime geçerlik tanındığını ileri sürmek kanaatimizce isabetli bir yorum olamaz.

Tüm bu değerlendirmelerimiz ışığında, TTK m.52 f.1'de ticaret unvanının korunmasına yönelik hükümlerin uygulanabilirliğinin, tanımı, unsurları ve kapsamı belirsiz şekilde ticari dürüstlüğe aykırılık şartına bağlanmasını, yerindelik açısından isabetli bir düzenleme olarak görmemekteyiz. Olması gereken hukuk (de lege ferenda) açısından, TTK m.52'de yer alan koruma hükümlerinin uygulanabilirliği için ticari dürüstlüğe aykırılığı gerekli ve yeterli gören bu düzenleme değiştirilmelidir. Bu değişiklik neticesinde ise maddeye kanaatimizce, ticaret unvanının korunmasına ilişkin hükümlerin özel karakteri ile uyumlu olacak şekilde, müessesenin daha etkin ve daha dar bir çerçevede uygulanabilirliğine imkân tanıyacak ve kapsamı ticari dürüstlüğe aykırılığa nazaran daha kesin çizgilerle tespit edilebilecek bir şartın eklenmesi gerekir.

II. TİCARİ DÜRÜSTLÜK KAVRAMININ KAPSAMININ BELİRLENMESİ

A. Kapsamın Belirlenmesinin Gerekliliği

Her ne kadar çalışmamızın ilk bölümünde TTK m.52 f.1'deki ticari dürüstlük kavramını esas alan düzenlemenin yerindelik açısından isabetli bir düzenleme olmadığını öngörmüş olsak da, bugün için geçerli hukuki rejim dikkate alındığında, tescilli bir ticaret unvanının TTK m.52'deki özel hükümlerle korunabilmesi için, TTK m.52 f.1 gereği ticaret unvanının bir başkası tarafından ticari dürüstlüğe aykırı şekilde kullanılmış olması gerekli ve yeterlidir. Ticari dürüstlük kavramına,

kapsamı düzenlenmeden TTK m.52 f.1'de yer verilmesi ise kanaatimizce, kanun koyucunun yaklaşımının eleştirilmesini gerektiren en önemli sebeptir. İşte bu noktada olan hukuk (de lege lata) açısından, ticari dürüslük kavramının kapsamının belirlenmesi şeklinde bir ihtiyaç ortaya çıkmaktadır. Nitekim çalışmamızın bu başlığında daha önce ileri sürdüğümüz eleştirileri de göz ardı etmeden, ancak yerindelik tartışmasına da artık girmeden, ticari dürüslüğün tam olarak neyi karşıladığını inceleyeceğiz.

B. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler

Doktrinde Karahan, tacirin, ticaret unvanının dürüslük kuralına aykırı şekilde başkaları tarafından kullanılmasına karşı kanunun koruması altında olduğunu, dürüslük kuralına aykırı kullanımın ise koruma altındaki bir ticaret unvanının kanuna aykırı olarak bir başkası tarafından aynen veya karışıklığa yol açacak şekilde benzerinin kullanılması ya da buna ilişkin belirtilerin ortaya çıkması halinde söz konusu olabileceğini ifade etmiştir⁵². Dolayısıyla yazar, TTK m.52 f.1'de yer alan ticari dürüslük kavramını, doğrudan dürüslük kuralı ile bağlantı kurarak, hatta ticaret hayatında geçerli olan / olmayan şeklinde ayırım yapmadan ele almıştır. Karahan, ticaret unvanına özgü kanuni koruma yollarından yararlanılabilmesi için, ticaret unvanı üzerindeki hak sahibinin zarar görmesinin veya zarar tehlikesine maruz kalmasının gerekmediğini, sadece dürüslük kuralına aykırı bir şekilde ticaret unvanının kullanılmış olmasının yeterli olacağını belirtmiştir⁵³.

Nomer, TTK m.52 f.1'in yorumlanmasında dürüslük kurallarından uzaklaşmanın isabetli olmadığını, ticari dürüslük kavramını ticari alanda geçerli olan dürüslük kuralları olarak yorumlamanın gerektiğini, bu sebeple ticaret unvanının ticari dürüslüğe aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılıp kullanılmadığının tespitinde ticari alanda geçerli olan dürüslük kurallarının dikkate alınmasının en isabetli çözüm olarak görüldüğünü ifade etmiştir⁵⁴.

⁵² KARAHAN, s.163.

⁵³ KARAHAN, s.165.

⁵⁴ NOMER ERTAN, s.84.

C. Değerlendirmelerimiz

Dürüstlük kavramının ticari dürüstlüğün özelinde TTK'da referans olarak alınması, ilk kez TTK ile karşımıza çıkan bir durum değildir. Zira TTK'da TMK m.2'nin yansması olarak nitelendirilebilecek düzenlemelere kanun koyucu, eTTK'da olduğu gibi, TTK'da da yer vermeye devam etmiştir⁵⁵. Tacirin basiretli bir işadamı gibi davranma yükümlülüğüne (TTK m.18 f.2) ve acentenin (TTK m.104), ticaret şirketlerinde yöneticilerin, yönetim kurulu üyelerinin ve müdürlerin tabi oldukları rekabet yasağına ilişkin hükümlerin (TTK m.230, 311, 396, 572 ve 613) dürüstlük kuralının ticaret hukukundaki özel yansmaları olarak TTK'da yer aldığını ifade etmemiz gerekir. Buna ilaveten haksız rekabete ilişkin TBK m.57'deki genel hükme rağmen, TTK m.54 vd. ticaret hukukuna özgü bir müessese olarak haksız rekabetin ayrıca ve detaylı bir şekilde düzenlendiği, dolayısıyla TMK ve TBK'da düzenlenmiş müesseselerin, TTK'da ticaret hukuku öncelikleri ile yeniden düzenlenmesinin son derece olağan olduğu, ticari dürüstlük kavramı ile genel dürüstlük kavramı arasında da bu paralelde bir ilişkinin bulunduğu ileri sürülebilir. Ancak bu noktada tespit etmemiz gerekir ki, rekabet yasağı ve haksız rekabete ilişkin düzenlemeler ile TTK m.52'deki ticari dürüstlüğü esas alan düzenleme arasında çok önemli bir fark vardır. Bu fark, TTK kanun koyucusunun rekabet yasağı ve haksız rekabetin aksine, ticari dürüstlük müessesine, soyut karakterine aykırı şekilde tanımını, kapsamını düzenlemeksizin yer vermiş olmasıdır. Zira TTK'da ticari iş, ticari dava, ticari hüküm, ticari faiz, ticari örf ve âdet, ticari işletme vb. kavramların tanımlanmış olduğu, unsurlarının ve uygulama alanlarının ayrıca belirlenmiş olduğu göz önüne alındığında, kanaatimizce ticari dürüstlük kavramının da kanun koyucu tarafından benzer bir yaklaşım ile düzenlenmesi gerekirdi. Bu durumun, ticari dürüstlüğün kavramsal açıdan neyi karşıladığına ilişkin olarak, TMK m.1 anlamında bir kanun boşluğuna yol açtığı kabul edilebilir.

⁵⁵ KENDİGELEN Abuzer, "Haksız Rekabet-Ticari Sırların Ele Geçirilmesi", Hukuki Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte), Cilt IV, 2002, İstanbul, 2006, s.20; KENDİGELEN Abuzer, "Rekabet Yasağı ve Haksız Rekabet", Hukuki Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte), Cilt VI, 2004, İstanbul, 2006, s.6.

Ticari dürüstlük kavramının kapsamının, TMK m.2'deki dürüstlük kuralı ile ilişki kurularak açıklanması, prensip itibariyle isabetli bir yöntem olsa da kanaatimizce, TTK m.52 f.1'e sadece TMK m.2'nin sınırları içerisinde kalınarak anlam yüklemek ve ticari dürüstlüğe aykırılığı TMK m.2'nin ticaret hukukundaki özel görünümü olarak nitelendirmek, kavramın tam olarak neyi karşıladığı noktasında yetersizliğe yol açacaktır⁵⁶. Zira TMK m.2'deki dürüstlük kuralının geçerlik kazanması ve bu kuralın ihlalinin yol açtığı müeyyidelerin uygulanması noktasında öncelikle, ihlali gerçekleştiren kimsenin sahibi olduğu bir hakkın varlığı gerekmektedir⁵⁷. Nitekim TMK m.2 f.1'de de ifade edildiği üzere, kanun koyucu herkesin dürüstlük kuralına uymasını bir zorunluluk olarak öngörürken, bu zorunluluğun çerçevesini hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi olarak tespit etmiştir⁵⁸. Dürüstlük kuralına aykırı davranıldığı kabul edilebilmesi için de TMK m.2 f.2'de gösterildiği üzere, hakkın açıkça kötüye kullanılmış olması gerekmektedir⁵⁹. TTK m.52 f.1'de ise ticaret unvanının ticari dürüstlüğe

⁵⁶ Dürüstlük kuralının işlevi hakkında bkz. AKİPEK Jale / AKINTÜRK Turgut, Türk Medeni Hukuku, Birinci Cilt, Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku, 6. Basım, İstanbul, 2007, s.5, 6.

⁵⁷ Dürüstlük kuralına düşen önemli görevlerden birinin de yazılı hukukun eksikliklerini gidermek ve tüm hakların kullanılmasında sınırları belirlemek olduğu hakkında bkz. ÖZSUNAY, s.349. TMK m.2 f.1'de yer alan hükmün hak sùjelerine karşı bir emir içerdiği hakkında bkz. ÖZTAN, s.174.

⁵⁸ TMK m.2'nin hukuki işlemlerin kuruluşunda, hukuki işlemlerin yorumlanmasında, hukuki işlemlerin tamamlanmasında, hukuki yükümlülüklerin tahvilinde, sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo), emprevizyon teorisinin uygulanmasında (clasula rebus sic standibus), kanun hükümlerinin yorumlanmasında, kanuna karşı hilenin önlenmesinde ve bir hukuki müessesenin amaca aykırı olarak kullanılmasının yasaklanmasında olduğu gibi son derece geniş bir çerçevede etkili olduğu hakkında bkz. OĞUZMAN Kemal / BARLAS Nami, Medeni Hukuk, 12. Bası, İstanbul, 2005, s.198-214; ÖZTAN, s.173-178; AYAN, s.168-175; DURAL / SARI, s.199-209.

⁵⁹ "Davalının sigortacısı davacının zararının tamamını karşılamıştır. Artık bu durumda, salt atıye terk beyanını kabul etmemesinden davalı taraf aleyhine bir sonuç çıkarmak mümkün değildir. Bu nedenle davacıların eldeki davayı açmalarında tazminat hukuku anlamında bir engel yok ise de bu hakkın

aykırı şekilde kullanılmasının şart olarak arandığı görülmektedir. Ticaret unvanını dürüstlüğe aykırı şekilde kullanan üçüncü bir kişinin ise, müteceviz şekilde kullandığı ticaret unvanı üzerinde herhangi bir hakkının varlığından zaten bahsedilemeyecektir⁶⁰. Dolayısıyla ticaret unvanı üzerinde hakkı bulunmayan bir kimsenin ticaret unvanını dürüstlük kuralına uygun şekilde kullanması gibi bir yükümlülüğü de evleviyetle söz konusu olmayacaktır. Nitekim TTK m.52'nin başlığı da "Unvanına Tecavüz Edilen Kimsenin Hakları" olarak tespit edildiğinden, TTK m.52 f.1'de yer alan "Ticaret unvanının, ticari dürüstlüğe aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılması hâlinde...." ifadesinden ticari dürüstlüğe aykırı kullanımın ancak üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilebileceğinin kanun koyucu tarafından kastedildiği sonucuna ulaşabiliriz. Bu sebeplerle TTK m.52 f.1'de zikredilen ticari dürüstlüğün, TMK m.2'nin ticaret hukukuna özgü bir yansıması olarak görülemeyeceği ve TMK m.2'nin ticari dürüstlüğün kapsamının belirlenmesinde tek başına dikkate alınamayacağı⁶¹, buna karşın ticari dürüstlüğün kapsamının belirlenmesi noktasındaki boşluğun giderilmesi

kullanılmasında dürüst davranılmaması ve sonucunda da hakkın kötüye kullanımı söz konusu olup; Özel Dairece belirtildiği şekilde davalının sadece faiz istemi ile sorumlu tutulması gerekir." YHGK, T. 13.07.2011, E. 2011/4-410, K. 2011/511 (Bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁰ "Davacı markasının ilgili sektörde 556 sayılı KHK'nın 7/1-ı maddesi anlamında tanınmış marka olduğunu, "PHAT" ibaresinin davacının unvanın esaslı unsuru olduğunu, Paris sözleşmesinin 8. maddesine göre ticaret unvanının korunduğu, 556 sayılı KHK'nın 8/5 maddesi ve TTK'nun 56,57/5 maddeleri uyarınca aynı alanda faaliyette bulunan davacı şirketin izni alınmadan bu unvanın davalı şirketçe marka olarak kullanılması olanaklı değildir." Y.11.HD, T. 18.04.2006, E. 2005/4397, K. 2006/4251 (Bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶¹ TMK m.2'nin her çeşit hakkın ve borcun içeriğini ve kapsamını önceden belirleyen ve saptayan soyut bir hüküm olmadığı, hakların kullanılması veya borçların yerine getirilmesi ile ilgili her somut olayda bunların kapsamı belirlenirken göz önünde tutulması gerekli olan esasların neler olduğunu gösterdiği hakkında bkz. AKİPEK / AKINTÜRK, s.3/17.

amacıyla TMK m.2'deki ölçütlerden yararlanmada da herhangi bir sakınca bulunmayacağı kanaatindeyiz⁶².

Ticari dürüstlüğün kapsamına ilişkin olarak bir tespit yaparken, ticaret hayatında geçerli olan etik kurallardan yararlanabileceğimizi düşünmekteyiz. Dürüstlük kuralının ahlak ile olan yakın ilişkisi⁶³ dikkate alındığında, ticari dürüstlük ile ticaret hayatında geçerli etik kurallar arasında da benzer bir ilişkinin varlığı kanaatimizce göz ardı edilemeyecektir. Nitekim prensip itibariyle, ticaret hayatında veya ticari işlemlerde kabul edilemeyecek uygulamaların önlenmesi, ticaret unvanının sahibinin itibarı başta olmak üzere ticari hayatın tüm taraflarının menfaatine adil bir ticari ortamın meydana getirilebilmesi ve bu ortamın sürdürülebilirliğinin sağlanması, bu sayede sosyal ve ekonomik gelişmenin tekâmülü ticari hayatta geçerli etik kurallar ile elde edilmeye çalışılan hedefler olarak benimsenebilir. Bu hedeflerin ticaret

⁶² Dürüstlük kuralının herkesin uyması gerekli olan genel ve objektif bir davranış kuralı olarak kişilerin tarafı oldukları hukuki ilişkilerde dürüst, namuslu, ahlaklı ve diğer kişilerde yaratılan güven ile tutarlı şekilde davranmalarını ifade etmesi hakkında bkz. DURAL / SARI, s.198. Ayrıca bkz. “Diğer yandan mahkemenin dayanak aldığı sözleşmenin 29. maddesindeki, davalının haksız davranışları karşısında davacının hiç bir talepte bulunamayacağı ve tazminat isteyemeyeceği, şeklindeki hükmünde Borçlar Yasasının 19. maddesine ve MK.nun 2. maddesine aykırı olmakla geçersizdir.”. Y.11.HD, T. 27.03.1979, E. 1979/981, K. 1979/1537 (Bkz. <http://www.kararevi.com/karars/684619#.Ulaw3VNRbvU> Erişim tarihi: 12.08.2013); “Gayrimenkul tellallığı sözleşmesinin, tarafların ortak iradesi ile BK'nun 404/3. fıkrasında emredilen geçerlilik şartına uygun şekilde, yazılı olarak kurulmuş olduğu ve taraflarca hayata geçirildiğinin kabulü gerektiği; sözleşmeye taraf olan davalı/borçlunun açıklanan şekilde imza eksikliğini ileri sürmesinin ise TMK'nun 2. maddesinde açıklanan dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olduğu; sonuç itibariyle davacının taraflar arasındaki geçerli tellallık sözleşmesi gereği ücrete hak kazandığı yönündeki direnme kararı isabetlidir.”, YHGK, T. 03.11.2010, E. 2010/19-559, K. 2010/546 (Bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶³ Dürüstlük kuralının, hakkını kullanan kişinin genel ahlak, sadakat ve doğruluk kurallarına göre hareket etmesi olarak açıklanabilmesi hakkında bkz. ÖZSUNAY, s.347, 350; ÖZTAN, s.173.

hukukunun genel ilkeleriyle ve TTK genel gerekçesinde işaret edilen saiklerle uyum içerisinde olduğu da unutulmamalıdır. Bununla birlikte iş etiği veya meslek etiği olarak karşımıza çıkabilen, kod haline de getirilebilen bu kuralların ticari dürüstlüğün kapsamının belirlenmesinde yararlı olmakla birlikte tek başına yeterlilik arz etmeyeceğini de ifade etmek gerekmektedir.

Ticari dürüstlüğün kapsamının belirlenmesinde yararlanılabilecek bir diğer kriter, TTK m.2'de düzenlenen ticari örf ve âdetler olarak da karşımıza çıkabilir. Netice itibariyle ticari dürüstlüğün kanun koyucu tarafından açık bir tanımının yapılmaması ve kapsamının düzenlenmemesi bu konuda TMK m.1 f.2 anlamında bir kanun boşluğuna yol açmaktadır. Önüne uyuşmazlık gelen hâkimin uyuşmazlığın çözümü için ticari dürüstlüğe aykırılık şartının gerçekleşip gerçekleşmediğini TTK m.1 f.2 gereği ticari örf ve âdet hukukuna göre çözümlemesi, ticari örf ve âdet hukukunda da bir kural yoksa genel örf ve âdet hukuku kurallarına müracaat etmesi, buna rağmen uyuşmazlık giderilememişse TMK m.1 f.2 gereği kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar vererek uyuşmazlığı çözüme kavuşturması gerekmektedir. Ticaret unvanının bir başkası tarafından kullanılmasının ticari dürüstlüğe aykırı olup olmadığı hususunda, önüne uyuşmazlık gelen hâkim, karar verirken, ticari hayatta geçerli örf ve âdet kuralları ve teamüllerden, işaret ettiğimiz hukuk boşluğunun doldurulması amacıyla da yararlanabilir. Nitekim TTK m.2'de özel olarak düzenlenen ticari örf ve âdet kuralları ile TMK m.1'de gösterilen genel örf ve âdet kuralları arasındaki özellik-genellik, öncelik-sonralık ilişkisinin bir benzeri TMK m.2 ile TTK m.52 f.1 arasında da kurulabilir.

Hâkim, önüne gelen uyuşmazlığın, ticari dürüstlüğe aykırılık kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine kanaat getirirken, ticaret unvanının haksız rekabet hükümlerine göre daha özel ve daha nitelikli bir hukuki rejime tabi olduğunu, bu yüzden daha dar bir uygulama alanına sahip olabileceğini, netice itibariyle ticari dürüstlüğe aykırılığın gerçekleşmiş sayılabilmesi için aranan şartların haksız rekabete nazaran daha titiz bir şekilde belirlenmesinin gerektiğini mutlaka göz önünde bulundurmalıdır⁶⁴. Hâkim, ticari dürüstlüğe

⁶⁴ Benzer şekilde, dürüstlük kuralının ve hakkın kötüye kullanılması yasağının da, kanun hükümlerinin katı uygulanmasının yol açacağı, adalete,

aykırılığın şartlarını değerlendirirken haksız rekabet hükümlerinde yer alan kriterlerden özellikle kaçınılmalıdır. Aksi bir kabul, ticaret unvanının korunmasına zaten haksız rekabet hükümleri ile imkân tanıyan kanun koyucunun, bu iki müessese arasında uygulanabilme şartları ve sonuçları açısından fark meydana getirmeksizin benzer iki müesseseye de aynı anda geçerlik tanıdığı şeklinde yorumlanabilir. Bu yorum bir an için dahi geçerli kabul edilse, ticaret unvanının özel hükümler olmaksızın, sadece haksız rekabet hükümleri ile de korunabileceği, dolayısıyla ticaret unvanının korunmasına dair özel hükümlere TTK'da ihtiyaç bulunmadığı sonucuna bizleri götürmektedir. Kanaatimizce bu sonuç, kanun koyucunun amacına ve kanun yapma tekniğine aykırıdır.

Ticaret unvanında bir gerçek kişinin isminin bulunduğu hallerde bu isim üzerindeki mutlak hak TMK m.26'ya göre korunmaktadır⁶⁵. TMK m.26'da ise isim hakkının tecavüze konu olması ve koruma hükümlerinin uygulanabilmesi için gerçek kişinin isminin "haksız" bir şekilde kullanılması gerekmektedir⁶⁶. Bu noktada ismin haksız şekilde kullanılması şartının, ticaret unvanının korunması için de geçerli bir şart olarak kabul edilebileceği, dolayısıyla TMK m.26 ışığında haksız kullanımdan ne kastediliyorsa TTK m.52 f.1'in de aynı yoruma tabi tutulması gerektiği mevzuatta yeknesaklığın sağlanabilmesi amacıyla benimsenebilecek yorumlardan biri olabilir. Nitekim TTK m.52 f.1'in metninde de kanun koyucu, önce ticaret unvanının ticari dürüstlüğe aykırı şekilde kullanılması halinde bunun tespitinin ve yasaklanmasının talep edilebileceğini düzenlemiş, devamında ise kullanılan bir ticaret unvanının tescil edilmesi halinde değiştirilmesini, silinmesini veya tecavüzün

hakkaniyete ve ahlak anlayışına aykırı hayat ihtiyaçlarına uymayan sonuçları önleyecek bir genel kural bir temel hukuk ilkesi niteliğinde olduğu, fakat karşılaşılan her meselede bu husustaki başka hükümleri bir tarafa iterek sorunu dürüstlük kuralı ile çözmeye heves etmenin de hukuki güvenliği ortadan kaldıracağı hakkında bkz. OĞUZMAN / BARLAS, s.214, 215.

⁶⁵ İsviçre hukukunda da ZGB'de benzer bir düzenlemenin bulunduğu, buna göre ZGB Art. 28 ve 29'da kişiliğin ve ismin korunmasına yönelik hükümlerin ticaret unvanının korunmasında da dayanak teşkil edebileceği hakkında bkz. HONSELL / VOGT / WATTER, s.2279.

⁶⁶ POROY / YASAMAN, s.404.

sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, gereğinde araçların ve ilgili malların imhasını ve zarar varsa, kusurun ağırlığına göre maddi ve manevi tazminatın istenebilmesini ticaret unvanının kullanımının haksızlığına bağlamıştır. Dolayısıyla ticaret unvanının haksız kullanımının tam olarak neyi karşılayacağı, ticari dürüstlüğe aykırı kullanımın haksız kullanım olarak kabul edilip edilmeyeceği, ticari dürüstlüğe aykırı kullanım ile haksız kullanımın müeyyidelerinin farklılığı göz önünde bulundurulduğunda, birbirinden farklı kriterleri gerektirip gerektirmeyeceği bu noktada yeni soru işaretleri olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁷. Doktrinde Helvacı, ticaret unvanının haklı olarak kullanılmasını, ticaret unvanının ilk olarak kullanılması şeklinde açıklamıştır⁶⁸. Yazara göre, bir ticaret unvanını daha önce kullanan ancak tescil ettirmeyen tacir, unvanın aynının veya benzerinin başkası tarafından kullanılması sonucunda ekonomik çıkarları bakımından zarar görmüş veya zarar görme tehlikesine maruz kalmışsa haksız rekabet hükümlerinden yararlanabilir⁶⁹.

Ticari dürüstlük kavramının kapsamını belirlerken kanaatimizce, TTK m.52 f.1'in son halini, Tasarı TBMM genel kurulunda görüşülürken verilen önerge ile aldığı göz önünde bulundurmanız gerekir. Buna göre, ticari dürüstlük kavramı, TTK Tasarısının ilk halinde de ifade edildiği üzere anlam olarak ticaret hayatında geçerli olan dürüst uygulamaları karşılamaktadır. Kanun koyucunun çeviri izlenimi verdiği gerekçesiyle ticari dürüstlük olarak değiştirdiği bu ibarenin, ticari dürüstlüğün kapsamı açısından kanun koyucunun iradesini yansıtmaması noktasında da yol gösterici olduğu kabul edilmelidir. Ticaret hayatında geçerli olan dürüst uygulamalara aykırılık kriterinin kabul edilmesi, tescilli olsun olmasın ticaret unvanının korunması için zaten her zaman uygulanabilme kabiliyetini haiz olan haksız rekabete ilişkin hükümlere (TTK m.54 vd.) nazaran, ticaret unvanının korunmasına ilişkin özel hükümlerin özgülüğünü muhafaza edebilmesi açısından da yerinde bir

⁶⁷ Bkz. KAYAR İsmail, Ticari İşletme Hukuku, 8. Baskı, Ankara, 2012, s.207, 208; ÇEKER, s.132.

⁶⁸ HELVACI, s.333.

⁶⁹ HELVACI, s.333.

tercih olacaktır⁷⁰. Bu sayede kanun koyucunun ticaret unvanının korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanabilirliği açısından haksız rekabet müessesesinin gerektirdiği şartları yeterli görmediği ve bu sebeple TTK m.52 f.2 ile dürüstlük kuralının ihlalinin de ötesinde, daha nitelikli bir şekilde dürüst ticari uygulamalara aykırılık teşkil edecek tecavüzleri kastettiği yönündeki kanaatimiz doğrulanmış olmaktadır.

Bu sebeplerle önüne uyuşmazlık gelen hâkim, ticaret unvanına gerçekleştirilen tecavüzün TTK m.52 f.1 kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine, her somut uyuşmazlığın kendine özgü durumlarını ve şartlarını dikkate alarak kanaat getirecektir⁷¹. Bununla

⁷⁰ Öte yandan TTK m.52 ile TTK m.56 karşılaştırıldığında ticaret unvanının korunmasına ilişkin hükümler ile haksız rekabete ilişkin hükümlerin yakınlaştığını, hatta kanun koyucunun haksız rekabete ilişkin hükümleri daha etkin bir korumayı sağlayacak şekilde detaylı olarak kaleme aldığını görmekteyiz. Bu sebeple her ne kadar ticaret unvanının korunmasına ilişkin hükümlerin haksız rekabete ilişkin hükümlere karşı özgünlüğünün muhafaza edilmesinin gerekliliğine ve dolayısıyla ticari dürüstlüğe aykırılığın haksız rekabete ilişkin hükümlerde yer alan dürüstlüğe aykırılık kavramından daha özgün bir karakteri haiz olduğuna işaret etsek de kanun koyucunun ticaret unvanı ve haksız rekabete ilişkin hükümlerin müeyyideleri açısından farkı ortadan kaldıracak tarzda bir düzenlemeye gitmesi kanaatimizce yanlış olmuştur.

⁷¹ Dürüstlük kuralının da bir kimseden namuslu, dürüst bir insan olarak beklenen davranışı ifade ettiği, davranışın bu nitelikte olup olmadığının toplumda egemen olan ahlaki ölçülere, geçerli âdetlere, hakları sağlayan ilişkilerin amacına göre tayin edildiği hakkında bkz. OĞUZMAN / BARLAS, s.184. Ayrıca bkz. Y.11.HD, T. 13.04.2010, E. 2008/8718, K. 2010/4163, “Dava, davalıya ait TEN ... Konfeksiyon Ltd. Şti. ticaret unvanında yer alan TEN kelimesinin unvandan çıkarılması ve davalının unvanının değiştirilmesi istemine ilişkindir. Davacının ticaret unvanında yer alan TEN ibaresi ile davalı şirketin ticaret unvanında bulunan TEN ibaresi aynıyet derecesinde benzerdir. Davacı şirket davalı şirketten çok önce kurulmuş ve ticaret unvanını bu tarihte tescil ve ilan ettirmiştir. Onun için kullanımda öncelik hakkı hiç kuşkusuz davacı şirkete aittir. Durum bu olmakla birlikte, davalı şirketin TEN sözcüğünü ticaret unvanın da kullandığı tarihten dava tarihine kadar geçen yaklaşık 12 yıl boyunca davacı şirket, davalının bu kullanımına sessiz kalmıştır. Üstelik davacı ve davalı aynı ticaret siciline tescilli olup, aynı ilde tekstil sektöründe faaliyet

birlikte ticari dürüstlüğün ticaret hayatında geçerli dürüst uygulamalardan müteşekkil olduğunu göz önünde bulundurduğumuzda, ticaret hayatının dinamikleri ile ticaret hukukunun hakim ilkelerinin de ticari dürüstlük kavramının kapsamının belirlenmesinde etkili olacağını kabul etmemiz gerekir. Ticari dürüstlüğe aykırılığın genel dürüstlük kuralına aykırılığa nazaran daha nitelikli bir ihlalin varlığını gerektirdiği de hâkim tarafından mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır. TTK m.52’de işaret edilen ticari dürüstlüğe aykırılığın meydana gelebilmesi için ticaret unvanını kullanan kimsenin ticari bir amaç güdüp gütmeyeceğinin, ticari faaliyeti gereği ihlal niteliğindeki kullanımı gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin, hatta söz konusu kimsenin tacir sıfatına sahip olup olmadığının hâkim tarafından değerlendirilmesi ve ticari dürüstlüğe aykırılık şartının bu kriterler çerçevesinde tespit edilmesi gerekmektedir⁷². Basiretli işadamı gibi davranma yükümlülüğünün (TTK m.18 f.2) söz konusu olabilmesi için aranan şartların dahi ticari dürüstlüğe aykırılığın gerçekleşebilmiş sayılabilmesi noktasındaki değerlendirmede hâkim tarafından dikkate alınabilmesi mümkündür⁷³.

göstermektedirler. Bu nedenle anılan süre sessiz kalma yoluyla hak kaybına yol açmayı sağlayacak yeterli bir süredir ve bu itibarla mahkemece, davacı şirketin sessiz kalmak suretiyle MK.nun 2. maddesi uyarınca dava hakkını yitirdiğinin kabulü ile davanın reddine karar verilmesi gerekir.” (Bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷² Battal, ticaret unvanının karıştırılmasının markanın veya işletme adının karıştırılmasına nazaran daha farklı sonuçlar doğuracağını, karıştıracak kişilerin, işletmenin ya da ürünün müşterileri değil, tacirin muhatapları olacağını, karıştırmanın sonucunun üründe yanılma ve zarar görme değil, doğrudan sözleşmenin karşı tarafında yanılma olarak gerçekleşeceğini, bu sebeplerle iltibas ihtimalinin olup olmadığı belirlenirken işletmede sunulan ürüne veya hizmete müşteri olan kişilerin algılama seviyesi değil, tacirin muhataplarının durumu ve algılama boyutunun nazara alınması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. BATTAL, s.175, dn.80.

⁷³ Nitekim Y.19.HD’nin bir kararında “dürüst tacir gibi davranma yükümlülüğü” ibaresi zikredilmiş ve konkordatonun tasdikini talep eden davacı şirketin, defter tutmakla yükümlü birinci sınıf tacir olduğu, ticari defterlerinin kapanış tasdiki bulunmadığı, varlığı iddia olunan kasa defterinin bilirkşi incelemesine sunulmadığı, davacının bu nedenle dürüst kabul edilemeyeceği, teminat olarak gösterilen taşınmazların üzerindeki

SONUÇ

Ticaret unvanı, TTK m.39 ila 52'de eTTK'dan farklı bir anlayışla düzenlenmiştir. Bu farklılık kendini özellikle, ticaret unvanının daha etkin ve geniş bir çerçevede korunmasını sağlayan tedbirlere ve yeniliklere geçerlik tanınması ile göstermektedir. Buna ilaveten ticaret unvanının korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanabilmesini kolaylaştıran değişikliklerin de gerçekleştirildiği görülmektedir. Nitekim ticaret unvanına tecavüz edilen kimsenin özel hukuki yollardan yararlanabilmesi için, eTTK m.54'te kanuna aykırılık şart koşulmuş iken, TTK m.52 f.1'de ise ticaret unvanının ticari dürüstlüğe aykırı şekilde kullanılması gerekli ve yeterli kabul edilmiştir. Kanun koyucunun bu değişikliğe neden gittiğine dair Kanunun genel ve madde gerekçelerinde bir açıklama yer almamaktadır. Buna rağmen, gerçekleşen bu değişikliğin önce yerindeliliğinin incelenmesi ve devamında ise ticari dürüstlük kavramının tam olarak neyi karşıladığının belirlenmesi gerekmektedir.

Ticari dürüstlük kavramı, TTK m.52 f.1'in metnine, Tasarı TBMM genel kurulunda görüşülürken milletvekilleri tarafından verilen bir önerge ile dâhil olmuştur. Tasarının 52. maddesinin önergeden önceki metninde yer alan, ticaret hayatında geçerli dürüst uygulamalar ibaresinin çeviri izlenimi verdiği, bu sebeple aynı anlama gelen ticari dürüstlük kavramının kullanılmasının yerinde olacağı bu önergenin ileri sürülmesinin gerekçeleri olarak gösterilebilir. Önergenin gerekçesinin isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Zira aynı gerekçeden yola çıkıldığı takdirde, TTK'da birçok hükmün aynı değişikliğe maruz kalması gerektiğini, ticari dürüstlük kavramı ile ticaret hayatında geçerli dürüst uygulamalar ibaresinin de anlamları itibariyle tamamı ile örtüşmediğini, bununla birlikte ticari dürüstlüğün, soyut karakteri haiz kavramsal niteliği sebebiyle tanımının yapılarak, unsurlarının belirlenerek TTK'da düzenlenmesi gerekirken TTK m.52 f.1'deki hükmün bu anlamda önemli bir eksikliğe yol açtığını ifade edebiliriz.

ipotekler de gözetildiğinde teminatsız kabul etmeyen alacaklıların alacağını temin etmeyeceği gerekçeleriyle konkordatonun tasdiki talebinin reddine karar verilmiştir. Bkz. Y.19.HD, T. 22.05.1997, E. 1997/3026, K. 1997/5243 (Bkz. <http://www.kararevi.com/karars/708145#.UlaxtlnRbvU> Erişim Tarihi:06.07.2013).

TTK m.52’de kanuna aykırılık yerine ticari dürüstlüğe aykırılığın öngörülmesini yerindelik açısından isabetli bulmamaktayız. Olması gereken hukuk açısından ise TTK m.52 f.1’de ticari dürüstlüğe aykırılığı gerekli ve yeterli gören düzenlemenin değiştirilerek, ticaret unvanının korunmasına ilişkin hükümlerin özel karakteri ile uyumlu olacak şekilde daha etkin ve daha dar bir çerçevede koruma hükümlerinin uygulanabilirliğine imkân tanıyacak ve kapsamı daha kolay bir şekilde belirlenebilecek bir şartın maddeye eklenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu kanaatimize dayanak olarak, öncelikle TTK’nın genel gerekçesinde ve 52. maddenin madde gerekçesinde işaret edilen saikleri ve ticari dürüstlüğe aykırılığın TTK m.52’nin uygulanabilirliği için şart koşulması arasındaki çelişkiyi gösterebiliriz. Zira ticari dürüstlüğe aykırılığın ticaret unvanının korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanabilirliği için gerekli ve yeterli kılınması ile TTK m.52’ye özgü olarak işaret edilen, ticaret unvanının korunmasını diğer fikrî ve sınaî hakların seviyesine çıkartmak şeklindeki gerekçenin aşıldığını düşünmekteyiz. TTK m.51’de mahkemelere, memurlara, ticaret ve sanayi odalarına, noterlere ve TPE’ye yüklenen bildirim yükümlülüğü düzenlenirken ticaret unvanının kanuna aykırı şekilde kullanımı şart koşulmasına rağmen TTK m.52’de ticari dürüstlüğe yollama yapılmasının, ticaret unvanının korunmasına ilişkin hükümler arasında çelişkiye yol açtığı gerekçesi ile de isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Dürüstlük kuralının (TMK m.2), ister genel isterse TTK’da karşımıza çıkan özel görünümü olsun, her hukuki ilişkide geçerliği haiz bir kural olduğu göz önünde bulundurulduğunda, eTTK m.54’ün geçerli kıldığı sistemde dahi, açıkça dürüstlük kuralına bir gönderme yapılmamasının, dürüstlük kuralının göz ardı edilebildiği şeklinde yorumlanamayacağını, kanuna aykırılık şartının TMK m.2’ye bir başka deyişle dürüstlük kuralına aykırılığı zaten içerdiğini, dolayısıyla TTK m.52 f.1 ile dürüstlük kuralının, ticaret unvanının korunmasının kapsamının genişletilebilmesinde ilk kez dikkate alındığı şeklindeki yaklaşımın isabetli olamayacağını düşünmekteyiz.

Olan hukuk açısından ticari dürüstlük kavramının kapsamının kanunda tanımlanmamış olması dolayısıyla karşımıza bir boşluğun çıktığını, bu boşluğun giderilmesi amacıyla uyumsuzluk önüne gelen hâkimin önce TMK m.1 ve TTK m.1 gereği ticari örf ve âdet ve ihtiyaç duyulursa devamında genel örf ve âdet kuralları ile uyumsuzluğun çözümüne gitmesi gerektiğini, burada dahi bir boşluk söz konusu

olduğunda her somut uyuşmazlığın kendine özgü şartlarını dikkate alarak ticari dürüstlüğe aykırılığın gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlemesinin şart olduğunu, bu değerlendirmeyi yaparken etik kurallardan, ticari örf ve âdetler ile teamüllerden, TMK m.2'deki dürüstlük kuralının ilkelerinden, ticaret hukukunun önceliklerinden yararlanabileceğini, ticari dürüstlüğün, TTK m.52'nin son şeklini, TBMM genel kurulunda milletvekilleri tarafından verilen bir önerge ile aldığı da göz önünde bulundurulduğunda, ticaret hayatında geçerli olan dürüst uygulamalar şeklinde anlaşılmasının mümkün olduğunu, tecavüzü gerçekleştirenin tacir sıfatına sahip olup olmadığı veya basiretli işadamı gibi davranma yükümlülüğüne tabiiyetinin bulunup bulunmadığının hâkim tarafından mutlaka dikkate alınacağını, bu sayede haksız rekabet müessesesinden farklı ve daha etkin ve bu özelliği ile uyumlu olarak daha nitelikli şartlara bağlanmış bir korumanın ticaret unvanı sahibine sağlanmış olacağını belirtmek isteriz.

KAYNAKÇA

Abuzer KENDİGELEN, Yeni Türk Ticaret Kanunu-Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul, 2012, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık. (İlk Tespitler)

Abuzer KENDİGELEN, “Haksız Rekabet-Ticari Sırların Ele Geçirilmesi”, Hukuki Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte), Cilt IV, 2002, İstanbul, 2006. (s.17-25)

Abuzer KENDİGELEN, “Rekabet Yasağı ve Haksız Rekabet”, Hukuki Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte), Cilt VI, 2004, İstanbul, 2006. (s.1-11).

Adolf BAUMBACH / Klaus J. HOPT, 1. Teil
Handelsgesetzbuch, Erstes Buch, Handelsstand , Dritter Abschnitt,
München, 2012, 35. Auflage, Verlag C. H. Beck.

Ahmet BATTAL, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2007, Gazi Kitapevi.

Ali BOZER / Celal GÖLE, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2011, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.

Arslan KAYA, “İsviçre Federal Mahkemesi'nin Haksız Rekabete İlişkin 15 Kasım 1983 Tarihli Kararının Çevirisi (BGE 99 II 483 vd.). Yabancı Bir Ticari İşletmeye Ait Ticaret Unvanının Aynen Kullanılması

Suretiyle Haksız Rekabet”, Makalelerim I, İstanbul, 2012, Beta Yayınevi. (s.717-723)

Bilge ÖZTAN, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara, 2008, 27. Baskı, Turhan Kitapevi.

Carsten Thomas EBENROTH / Karlheinz BOUJONG / Detlev JOOST / Lutz STROHN, Handelsgesetzbuch, Erstes Buch, Handelsstand, Dritter Abschnitt, München, 2008, 2. Auflage, Verlag C.H. Beck.

Claus-Wilhelm CANARIS, Handelsrecht, München, 2006, 24. Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.

Christof TRUNIGER, Präjudizienbuch OR - Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, Zürich, 2009, 7. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG.

Ergun ÖZSUNAY, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul, 1981, 4. Baskı, Güray Matbaası.

Ernst GESSLER / Wolfgang HERFERMEHL / Wolfgang HILDEBRANDT / Georg SCHRODER, Schlegelberger Handelsgesetzbuch Kommentar, München, 1973, 5. Auflage, Verlag Franz Vahlen.

Fatih BİLGİLİ / Ertan DEMİRKAPI, Ticari İşletme Hukuku, Bursa, 2012, 3. Baskı, Dora Yayınevi.

Fusun N. NOMER ERTAN, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Ticaret Unvanı ve İşletme Adına İlişkin Olarak Yapılan Değişiklikler”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, İstanbul, 2012. (s.71-86)

Hartmut OETKER, Handelsrecht, Heidelberg, 2010, 6. Auflage, Springer.

Hayri DOMANIÇ / Erol ULUSOY, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, İstanbul, 2007, Arıkan Kitapevi.

Heinrich HONSELL / Nedim Peter VOGT / Rolf WATTER, Obligationenrecht II, Basel, 2012, 4. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag.

Ingo KOLLER / Wulf-Henning ROTH / Winfried MORCK, Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht), Erstes Buch, Handelsstand, Dritter Abschnitt, München, 20117, Auflage, C.H.Beck.

İsmail KAYAR, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2012, Güncellenmiş 8. Baskı, Detay Yayıncılık.

Jale AKİPEK / Turgut AKINTÜRK, Türk Medeni Hukuku, Birinci Cilt, Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku, İstanbul, 2007, 6. Basım, Beta Yayınevi.

Kemal OĞUZMAN /Nami BARLAS, Medeni Hukuk, İstanbul, 2005, 12. Bası, Beta Yayınevi.

Lucas DAVID, OR Handkommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, Zürich, 2009, 2. Auflage, Orell Füssli Verlag AG.

Mehmet AYAN, Medeni Hukuka Giriş, Konya, 2011, 5. Baskı, Mimoza Yayınevi.

Mehmet BAHTİYAR, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2013, 13. Baskı, Beta Yayınevi.

Mehmet BAHTİYAR, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.2005, S.61. (s.47-106). (TTK Tasarısının Dili)

Mehmet HELVACI, (Hüseyin ÜLGEN / Ömer TEOMAN / Abuzer KENDİGELEN / Arslan KAYA / Füsun N. NOMER ERTAN), Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2009, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık.

Mustafa DURAL / Suat SARI, Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2009, 4. Baskı, Filiz Kitapevi.

Mustafa ÇEKER, Ticaret Hukuku, Adana, 2013, 6. Baskı, Karahan Kitapevi.

N. Ayşe ODMAN BOZTOSUN / Akın ÜNAL, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Ticaret Unvanına, İşletme Adına ve Haksız Rekabete İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, Y.2005, S.1. (s.383-413.)

Reha POROY / Hamdi YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2012, 14. Baskı, Vedat Kitapçılık.

Reinhard OERTLI, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht - GmbH, Genossenschaft, Handelsregister und Wertpapiere - Bucheffektengesetz - Art. 772-1186 OR und BEG, Zürich, 2012, 2. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG.

Rıza AYHAN / Mehmet ÖZDAMAR / Hayrettin ÇAĞLAR,
Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2012, 5. Baskı, Yetkin Yayınevi.

Sabih ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2012, 16. Baskı,
Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.

Sami KARAHAN, Ticari İşletme Hukuku, Konya, 2012, 23.
Baskı, Mimoza Yayınları.

Semih Sırrı ÖZDEMİR, Haksız Rekabet Kavramı Açısından
Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar, XII Levha Yayınları, İstanbul,
2013.

Theo GUHL / Anton K. SCHNYDER / Jean Nicholas DRUEY,
Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich, 2000, 9. Auflage,
Schulthess.

Ünal TEKİNALP, Fikrî Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2012, 5.
Baskı, Vedat Kitapçılık.