

TÜRK TİCARET KANUNU'NA GÖRE TİCARET UNVANININ ÖZEL OLARAK KORUNMASI (Özellikle yeni TTK m.52; eski TTK m. 54)*

*Yrd. Doç. Dr. Özge KARAEĞE**

Giriş

Her tacirin ticaret hayatında kullanmak zorunda olduğu bir isminin bulunması gerekir. Böylelikle tacirin diğer tacirlerden ayırt edilmesi sağlanmış olur. Yeni TTK'da¹ ticaret unvanının tanımına ilişkin bir düzenleme görmemekteyiz. Bununla birlikte ticaret unvanı yeni TTK m. 39-52 (eski TTK m. 41-54) ile Ticaret Sicili Tüzüğü m. 17-22 arasında düzenlenmiştir. Yeni TTK m.11/III'te (eski TTK m.11/II) ticari işletmeye dâhil malvarlığı unsurları sayılmıştır. Bu unsurlar arasında, ticaret unvanı da yer almaktadır.

Ticaret unvanının iki yönden önemi vardır. Öncelikle ticaret unvanı, tacirin ticari-hukuki kimliğini gösterir². Diğer yandan ticaret unvanı, tacirin ticari-ekonomik kimliği hakkında bilgi verir³. Ticaret unvanının bağlı olduğu işletmenin çevredeki durumu ile orantılı ekonomik değeri vardır. Ticaret unvanının hukuki yönü ise, tacirin korunmasını sağlar.

Çalışmamızda ticaret unvanı üzerindeki hak, üçüncü kişilerce ihlal edildiği takdirde TTK kapsamındaki özel korumadan yararlanabilmek için gerekli olan koşullar incelenecektir. Ayrıca, yeni Ticaret Kanunu'nun unvanın korunması hususunda getirdiği yenilikler eski Ticaret Kanunu ile karşılaştırılmalı olarak değerlendirilecektir. Tüm bu incelemeler yapılırken gerekli görülen yerlerde ise, Alman Ticaret Kanunu'nun konuyla ilgili düzenlemeleri göz önünde bulundurulacaktır.

* Bu çalışma 14.2.2011 tarihli mevzuata göre hazırlanmıştır.

* Celal Bayar Üniversitesi Uygulamalı Bilimler Yüksek Okulu.

¹ RG. T. 14.2.21011, S. 27846, metin için bkz., <http://tbmm.gov.tr/kanunlar/k6102.html> (1.2.2011).

² **Karayalçın, Yaşar:** Ticaret Hukuku I, Giriş-Ticari İşletme, Üçüncü Baskı, Ankara 1968, s.370; **Mimaroglu, Sait Kemal:** Ticaret Hukuku Birinci Cilt İşletme Hukuku(Birinci Kısım-Ticaret Hukukunun Esasları-İkinci Kısım-Ticari İşletme), Genişletilmiş İkinci Bası, Ankara 1970, s.256.

³ **Karayalçın,** s.370; **Mimaroglu,** s.256.

I. KAVRAM

Her gerçek kişinin bir ismi (öz ve soyadı) vardır. İsim üzerindeki hak şahsiyet haklarından ve bu hakkın üçüncü kişilere devredilmesi mümkün değildir, satılamaz, miras yoluyla başkasına intikal edemez; başkasına kiralanamaz⁴. Her gerçek kişinin ismi olduğu gibi her tacirin⁵ de ticari işletmesi dolayısıyla bir isme sahip olması gerekir⁶.

Ticaret unvanı Ticaret Kanunumuzda tanımlanmamıştır. Ancak yeni TTK m.39'daki (eski TTK m.41) düzenlemeden yararlanmak suretiyle bir tanım yapılabilmesi mümkündür. Buna göre ticaret unvanı, tacirin ticari işletmesi ile ilgili işlemleri yaparken ve işletmesiyle ilgili senet ve diğer belgeleri imzalarken kullanmak zorunda olduğu isimdir (TTK m.39/I)⁷. Bu bağlamda ticaret unvanı, taciri tanıtmaya ve onu diğer tacirlerden ayırt etmeye yarar⁸. Böylece tacir ticaret unvanıyla tanınır⁹. Ayrıca, ticaret unvanı tek başına maddi bir değer taşımamakta; ancak bağlı olduğu ticari işletme ile birlikte bir değere kavuşmaktadır¹⁰. Yeni TTK m. 49/I (eski TTK m.51/I)

⁴ **Karayalçın**, s.369; **Mimaroğlu**, s.253-254.

⁵ Gerçek kişilerde tacir kavramı için bkz. TTK. m.14/I; tüzel kişiler için bkz. TTK. m.18; ayrıca TTK m.14/I ile TTK m.18/I arasındaki ilişki için bkz., **Arkan, Sabih**: Ticari İşletme Hukuku, On İkinci Tıpkı Basım, Ankara 2008, s. 117 vd.

⁶ Ticari ad müessesesinin getirilme nedenleri için bkz., **Karayalçın**, s.369-370.

⁷ Eski TTK m.41/I'e denk gelen yeni TTK m.39/I'e göre; "Her tacir ticari işletmesine ilişkin işlemleri ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır". Görüldüğü gibi burada yalnızca dilde sadeleşme yoluna gidilmiştir.

⁸ **İmregün, Oğuz**: Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, İstanbul 1989, s.88; **Arkan**, s.251; **Karayalçın**, s.370; **Mimaroğlu**, s.256.

⁹ **Erem, Turgut S.**: Ticaret Hukuku Prensipleri, C.I, Yedinci Baskı, İstanbul 1977, s.152.

¹⁰ **Yongalık, Aynur**: "Ticaret Unvanı Alanındaki Yeni Gelişmeler-Türk Hukuku Açısından Bir Değerlendirme", Batider, 2002, C.XXI, S.3, s.5; **Özdemir, Necdet/Kınacıoğlu, Naci**: Türk Ticaret Hukuku (Başlangıç Hükümleri), Genişletilmiş Beşinci Baskı, Ankara 1984, s.118; eski TTK'da ticaret unvanı ile ticari işletme arasındaki bağ kuvvetlenmiştir (TTK m.51/II); zira bir işletmenin devri, aksi açıkça kabul edilmiş olmadıkça, unvanın dahi devrini tazammum eder, bu yönde bkz., **Karayalçın**, s. 373; bu doğrultudaki düzenleme için bkz., yeni TTK m. 49/II.

gereği ticaret unvanlarının ticari işletmeden ayrı olarak devredilemeyeceği hükmü bu durumu ortaya koymaktadır.

HGB § 17/I'e göre ticaret unvanı, bir tacirin ismi olup bu isim altında işlemlerini yürütür ve imzasını kullanır. Böylelikle ticaret unvanı ticari işletmeyi ifade etmemekte, bu işletmeyi işleten taciri belirtmektedir¹¹. Tacir, ticaret unvanı altında dava açabilir ve dava edilebilir (HGB § 17/II). Bu da demek oluyor ki, tacir davanın tarafı olarak ticaret unvanı aracılığı ile gösterilebilir¹². HGB § 17/I'e göre, sadece tacirler ticaret unvanı kullanabilirler.

II. SİSTEMLER

Ticaret unvanı dolayısıyla ortaya çıkan birtakım menfaatlerin dengeli olarak uzlaştırılması bakımından çeşitli sistemler vardır. Ticaret unvanının seçimi, aynen devri, miras yoluyla intikali, yeni ortak alındığında eski unvanın devam edip etmeyeceği gibi durumlarda değişik ülkelerde üç ayrı sistem mevcuttur¹³.

A. SERBESTİ SİSTEMİ

Bu sisteme göre, gerçek ya da tüzel kişi tacirler ticaret unvanlarını diledikleri gibi seçebilirler¹⁴. Herhangi bir kısıtlamaya tabi değildirler. Bu sistem, İngiliz ve Amerikan hukukunda benimsenmiştir.

Alman Ticaret Kanunu'nun ticaret unvanına ilişkin hükümleri 1.7.1998 yılında yürürlüğe giren "Ticaret Hukuku Reform Kanunu"¹⁵ ile

¹¹ **Canaris, Claus-Wilhelm**, Handelsrecht, 24. Auflage, München 2006, s.182; **Hopt, Klaus J/Merkt, Hanno/Baumbach, Adolf**: Handelsgesetzbuch, Band 9, 34. Auflage, München 2010, §17 Rn 4; **Heidinger, Andreas/Huene, Gerrick v. Hoyningen/Krafka, Alexander/Krebs, Peter/Karsten, Schmidt/Thiessen,Jan**: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 1, 3. Auflage, München 2010, §17 Rn 3- 4.

¹² **Canaris**, s.182; **Heidinger/ Huene/Krafka/ Krebs/ Karsten/Thiessen**, §17 Rn 3- 4.

¹³ **Baştuğ, İrfan/Erdem, Ercüment**: Ticari İşletme Hukuku Ders Notları, Ankara 1993, s.101.

¹⁴ **Baştuğ/Erdem**, s. 101; **Karayalçın**, s. 371; **Özdemir/Kınacıoğlu**, s. 117; **Arkan**, s. 251; **Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi**, Ticari İşletme Hukuku, On İkinci Tıpkı Bası, İstanbul 2007, s. 326; sistem hakkında detaylı bilgi için bkz., **Boyacıoğlu, Cumhur**: Ticaret Unvanı, Birinci Bası, Ankara 2006, s. 32-36.

¹⁵ "Handelsrechtsreformgesetz".

değiştirilmiştir. Bu reformun ağırlık merkezini tacir kavramı ile ticaret unvanı alanındaki değişiklikler oluşturmaktadır¹⁶. Bu reform ile ticaret unvanı hukuku bir taraftan önemli ölçüde liberalleşmekte iken diğer taraftan gerçek kişi tacirlere ve ticaret şirketlerine alenilik yükümlülüğü (*Publizitätspflichten*) getirilmektedir¹⁷.

HGB § 18/I'e göre ticaret unvanı, taciri tanıtmaya uygun olmalı ve ayırt edici niteliğe sahip olmalıdır. İkinci fıkrada ticaret unvanının yanıltıcı nitelikte olmaması gereği hükme bağlanmıştır. Bu koşullar tüm tacirler için getirilmiş olan genel koşullardır. Bu koşulların sağlanmasıyla ticaret unvanlarının oluşumunda serbesti sistemine geçilmiştir. Diğer bir deyişle tacirler, herhangi bir ayırım yapılmaksızın kişi, konu, fantezi veya bunların bir arada bulunduğu karma ticaret unvanlarından birisini genel koşullara uymak kaydıyla seçebilirler¹⁸. Gerçek kişi tacirler açısından HGB § 19/I b. 1'de ticaret unvanlarına "tescil edilmiş tacir"¹⁹ ibaresinin bulunmasının zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca tacirin bütün mektuplarında ticaret unvanının kullanılması zorunludur (§ 37a/I). Bu iki düzenlemenin getiriliş amacı, toplumsal ilişkilerin korunması ile ticaret unvanı hukuku alanındaki liberalleşmenin sonucu olarak doğan aldatma riskinin önlenmesidir²⁰.

Kollektif ve Komandit şirketlerde HGB § 19/I b. 2,3'e göre, şirket türünü belirten ibare veya bunun yerine genel anlaşılabilir bir kısaltmanın ticaret unvanı için yeterli olduğu düzenlenmiştir²¹. Tabii ki böyle bir unvan

¹⁶ **Körber, Torsten**: "Änderungen im Handels-und Gesellschaftsrecht durch das Handelsreformgesetz", Jura 1998, Heft 9, s. 452; **Schmidt, Karsten**: "Das Handelsrechtsreformgesetz", NJW 1998, Heft 30, s. 2161; **Canaris**, s. 18. Yalnız burada şunu da ifade etmek isteriz ki bu kanunla Ticaret Kanunu dışında diğer pek çok kanunda da değişikliklere gidilmiştir. Ayrıca, Ticaret Kanunu'nda ticaret unvanı ve tacir kavramı dışında başka konularda da değişiklikler yapılmıştır (bu konuda bkz., **Yongalık**, s.6 dn. 4).

¹⁷ **Körber**, s. 455; **Canaris**, s. 184; **Schmidt**, Handelsrechtsreformgesetz, s. 2161.

¹⁸ **Yongalık**, s. 7; **Arkan**, s.251 dn. 3; **Canaris**, s. 184; **Körber**, s. 455; **Schmidt**, Handelsrechtsreformgesetz, s. 2167.

¹⁹ "eingetragener Kaufmann", "eingetragene Kauffrau"; veya anlaşılabilir bir kısaltma da kullanılabilir. Kanuna göre özellikle, "e.K", "e.Kfm", "e.Kfr" bu kısaltmalardandır.

²⁰ **Körber**, s. 455.

²¹ Şirket türünü gösteren eklerin kullanılması zorunluluğunun şeffaflık ilkesini kuvvetlendirdiği yönünde bkz., **Yongalık**, s.11; **Koller, Ingo/Roth, Wulf**

genel koşullara uymak zorundadır²². Limited, anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde şirket türüne ilişkin ibarelerin veya bunlar yerine genel anlaşılabilir bir kısaltmanın ticaret unvanı için yeterli olduğu düzenlenmiştir(GmbHG § 4, AktG § 4, AktG § 279/I).

B. GERÇEKLIK SİSTEMİ

Ticaret unvanının, ticari işletmeyi işleten kişiyi tam olarak yansıtması gerekir. Bir başka deyişle, unvanın gerçek kişi tacirlerde tacirin adını göstermesi ve ticaret şirketlerinde şirketin hukuki şekline uygun olması zorunludur²³. Bu sistem Fransa'da uygulanmaktadır.

C. KARMA SİSTEM

Bu sistemde kural olarak gerçeklik sistemi kabul edilmiştir. Ancak, ticaret unvanının sürekliliğini sağlamak ve kazanılmış birtakım durumları korumak amacıyla sonradan meydana gelen değişiklikler ticaret unvanında değişiklik yapılmasını gerektirmez²⁴. Türk hukukunda bu sistem geçerlidir.

III. TİCARET UNVANININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Ticaret unvanı, isim üzerindeki hakka benzer yapısından dolayı mutlak haklardandır²⁵. Ticaret unvanının içeriği açısından ise hukuki niteliği tartışmalıdır. Bu tartışma, kabul edilen sistemlerin değişikliğinden kaynaklanmaktadır²⁶.

Henning/Morck, Winfried: Handelsgesetzbuch Kommentar, 6.Auflage, München 2007, §17 Rn.17.

²² **Koller/Roth/Morck,** §17 Rn.17.

²³ **Baştuğ/Erdem,** s. 101; **Karayalçın,** s. 371; **Özdemir/Kınacıoğlu,** s. 117; **Arkan,** s. 252; **Poroy/Yasaman,** s.327; sistem hakkında detaylı bilgi için bkz., **Boyacıoğlu,** s.36-38.

²⁴ **Baştuğ/Erdem,** s. 101; **Karayalçın,** s. 371; **Özdemir/Kınacıoğlu,** s. 117; **Arkan,** s. 252; **Poroy/Yasaman,** s.327; sistem hakkında detaylı bilgi için bkz., **Boyacıoğlu,** s. 38-39.

²⁵ **Canaris,** s. 183; **Heidinger/Huene/Krafka/Krebs/Schmidt/Thiessen,** §17 Rn 42; **Boyacıoğlu** da ileri sürülebileceği çevre açısından ticaret unvanının mutlak haklardan kabul edildiğini belirtmektedir (nispi hak-mutlak hak tartışması için bkz., **Boyacıoğlu,** s. 13 dn.45).

²⁶ **Özdemir/Kınacıoğlu,** s. 117; **Karayalçın,** s. 372.

Doktrinde bu konuda farklı ayrımların benimsendiği görülmektedir²⁷. Çalışmamızda bu konu üzerinde detaylı olarak durulmayacak, yalnızca bu ayrımlardan ne anlaşılması gerektiği aktarılarak, Alman hukukundaki yansımaları dikkate alınacaktır.

Alman hukukunda ağırlıklı görüş ticaret unvanı üzerindeki hakkı karma bir hak olarak görmektedir. Bu doğrultuda ticaret unvanı üzerindeki hak, yalnızca şahsiyet hakkı özelliği taşımamakta; malvarlığı hakkı ve rekabet aracı olarak da kendini göstermektedir²⁸.

Karşı görüşe göre ise ticaret unvanı üzerindeki hak gayri maddi malvarlığı hakkıdır²⁹. İlk belirtilmelidir ki ticaret unvanı üzerindeki hak, şahıs varlığına ilişkin bir unsur taşımaktadır. Şöyle ki unvanı, taciri tanıma fonksiyonunu yerine getirmektedir. Yani unvan, medeni adın özel hayattaki görevini ticaret hayatında yerine getirmektedir³⁰. Diğer yandan ticaret unvanının ekonomik değerine, diğer bir ifadeyle mameleki yönüne de değinmek gerekmektedir. Ticaret unvanının bir değer olarak ele alınması prensip olarak işletmenin organizasyonuna, bulunduğu yere, arz ettiği

²⁷ **Karayalçın ve Özdemir/Kımacıoğlu**, ticaret unvanının hukuki mahiyetini, “mülkiyet hakkı görüşü”, “şahsiyet hakkı görüşü” ve “karma görüş” çerçevesinde incelerken (**Karayalçın**, s.372; **Özdemir-Kımacıoğlu**, s.117-118); **Mimaröğlu**, ticaret unvanı üzerindeki hakkı “ akçalı hak” yani paraya çevrilebilen bir hak, “şahsa bağlı hak” ve “karma nitelikte bir hak” şeklinde incelemeye tabi tutmuştur (**Mimaröğlu**, s.255); **Boyacıoğlu** ise “şahıs varlığı hakkı ağırlıklı görüşler” ve “malvarlığı ağırlıklı görüşler” şeklinde ikili bir ayrım yapmayı yeğleyerek alt başlıklar halinde detaylı inceleme yoluna gitmiştir (**Boyacıoğlu**, s.16-30).

²⁸ **Canaris**, s. 183; **Heidinger/Huene/Krafka/Krebs/Schmidt/Thiessen**, §17 Rn 42; **Schmidt, Karsten**: Handelsrecht, 4.Auflage, Köln-Berlin-Bonn-München 1994, s.352.

²⁹ **Fezer, Karl-Heinz**: Markenrecht, 3.Auflage, München 2001, s. 942; ticaret unvanı üzerindeki hakkın fikri hak niteliğinde olup olmadığı tartışmalıdır. Zira fikri ürünler yaratıcı aklın eseridir. Ancak ticaret unvanı, işletme adı, marka, coğrafi işaret fikrin ürünleri kabul edilmemektedir. Bunlar sadece ayırt edici karaktere sahiptirler. Bu nedenle, bu işaretler geniş anlamda fikri mülkiyet hukuku kapsamında yer alır; ancak fikri ürün kabul edilmezler (Bu konuda bkz., **Tekinlalp, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku**, 4.Bası, İstanbul 2005, s.4) .

³⁰ **Boyacıoğlu**, s. 28.

hizmetin türüne, müşterilerinin kimler olduğuna vb. bağlıdır³¹. Mameleki yönün ön plana çıkmasıyla da ticaret unvanının devri, mirasçılara intikali mümkün ve anlamlı olmaktadır³². Ticaret unvanının Türk hukukundaki devri ve intikaline ilişkin düzenlemeler göz önünde tutulduğunda biz de doktrinde savunulan “şahıs varlığı unsuru içeren malvarlığı hakkı” görüşünü benimsiyoruz³³.

IV. TİCARET UNVANININ KORUNMASI

A. TİCARET UNVANI ÜZERİNDE TEKEL HAKKI

Yeni TTK m.50'ye göre (Eski TTK m.52), “Usulen tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanmak hakkı, sadece sahibine aittir”. Unvan üzerindeki tekel hakkı bu unvanın kanunların ve tüzüklerin öngördüğü kurallara uygun biçimde tescil ve ilan edilmesi şartına bağlıdır³⁴. Tekel hakkından anlaşılması gereken, unvan sahibinin unvandan doğan bütün haklara malik olması ve bu hakların dış ihlallere karşı korunmasıdır³⁵.

Ticaret unvanı üzerindeki tekel hakkı, eski TTK'ya göre coğrafi açıdan gerçek kişi tacirlerde ve tüzel kişi tacirlerde farklıdır. Yeni TTK'da ise farklı bir düzenleme mevcuttur. Dolayısıyla öncelikle her iki tacir türü bakımından bu hak ayrı ayrı incelenecek daha sonra yeni TTK'nın getirmiş olduğu düzenleme üzerinde durulacaktır.

1. Gerçek Kişi Tacirler Bakımından Tekel Hakkı

Gerçek kişi tacirlerde ticaret unvanı üzerindeki tekel hakkı, tescilin yapıldığı sicil dairesinin iş çevresiyle sınırlıdır (Eski TTK m.43/II, c. 1). Dolayısıyla ticaret unvanına aynı sicil dairesinde daha evvel tescil edilmiş olan unvanlardan açıkça ayırt etmeye yarayacak ilavelerin yapılması zorunludur³⁶.

³¹ **Boyacıoğlu**, s. 29; ayrıca ticaret unvanının “good will” ile bağı ve bu doğrultuda ekonomik değerinin ortaya çıkması hakkında bkz., **Canaris**, s. 183.

³² **Canaris**, s.183.

³³ **Boyacıoğlu**, s.30.

³⁴ **Mimaroğlu**, s. 273; **Özdemir/Kımacıoğlu**, s. 129.

³⁵ **Cihangiroğlu, Celal**: Ticari İşletme Hukuku, İzmir 1996, s.157; **Mimaroğlu**, s. 273; **Baştuğ/Erdem**, s.109.

³⁶ Bu hususta bkz., **Y. 11. HD. 14.11.1979-E. 5024/K.5218**: “...Tescil ve ilan edilmiş ticaret unvanını kullanmak hakkı yalnızca bu unvan sahibine aittir. Bu hak, aynı ticaret sicili ile çevrili ise de, aynı ad ve soyadını taşıyan kişilere de

Tescil edilen ticaret unvanının korunması ve bu doğrultuda ayırt edici ilave kullanma zorunluluğu bir bölgede asıl işletmesi tescil edilmiş bir şubenin ve unvanının başka bir bölgede tescili halinde de söz konusu olabilir³⁷ (Eski TTK m. 50/II).

Unvan üzerindeki hak, aynı bölge içinde mutlak bir haktır. Bu bağlamda, ayırt edici ek kullanma zorunluluğu için ilgili tacirin zarar gördüğünü veya zarar tehlikesini ispat etmesine gerek yoktur³⁸.

2. Tüzel Kişi Tacirler Bakımından Tekel Hakkı

Tüzel kişilerin tescil edilmiş unvanları bütün Türkiye’de korunur. Bu nedenle bir tüzel kişinin unvanı Türkiye’de herhangi bir sicil memurluğunda tescil edilmişse, aynı unvan başka bir tacir tarafından kullanılamaz ve tescil edilemez (Eski TTK m. 47/II). Aynı kelimelerin yeni unvanda kullanılması isteniyorsa ayrıca diğer unvandan ayırt edilmesi için gerekli ilavelerin yapılması zorunludur³⁹.

ileri sürülebilir...” (Bu karar için bkz., **Eriş, Gönen: Açıklamalı- İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, C. I, 3. Baskı, Ankara 2004, s. 973).**

³⁷ **Karayağın, s. 391.**

³⁸ **Saka, Zafer: Ticaret Hukuku-Ticari İşletme, 1.Bası, İstanbul 1998, s. 184; Karayağın, s.391; Özdemir/Kınacıoğlu, s. 130; Cihangiroğlu, s. 158; Poroy/Yasaman, s. 335.**

³⁹ Doktrinde bir görüş, bir tüzel kişinin unvanı Türkiye’de herhangi bir sicil memurluğunda tescil edilmişse, aynı unvanın başka bir tüzel kişi tarafından kullanılmayacağını ileri sürmektedir. (bu görüş için bkz., **Karayağın, s.392; Özdemir/Kınacıoğlu, s. 130).** Ancak kanımızca, gerçek kişi tacir-tüzel kişi tacir ayrımı eski TTK m. 47/II’de yapılmadığından, Türkiye’nin herhangi bir yerinde tescil edilmiş tüzel kişi unvanının başka bir tacir tarafından kullanılması mümkün değildir (bu konuda bkz., **Mimaroglu, s. 273).** Bu hususta bkz., **Y. 11. HD. 20.04.1998, E. 988/K. 2462: “...Davacı “Campen Camlı Pencere Sistemleri Tic. ve San. A.Ş” unvanını 15.7.1987 tarihinde, davalı ise “Campen Doğrama ve Tic. Ltd. Şti.” unvanını 3.3.1993 tarihinde ticaret siciline tescil ettirmişlerdir. TTK’nın 47/son maddesi hükmüne göre, bir tüzel kişinin ticaret unvanı Türkiye’nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmişse, bu unvanın diğer bir unvandan ayırt edilmesi için sonradan tescil edilen tüzel kişi ortaklarının unvanlarına gerekli ekleri yaptırması zorunludur...”(Eriş, s. 975).** Bu hususta bir diğer karar için bkz., **Y. 11. HD. 30.04.1986, E. 2125/K. 2623: “...Davacının İstanbul’da davalının Ankara’da Ticaret Siciline kayıtlı olması, TTK 47/2 maddesi karşısında davacı tüzel kişinin ticaret unvanının ülke çapında mazhar bulunduğu himayeyi etkileyemez...” (Başbuğoğlu, Tarık: Uygulamalı**

Tüzel kişi ticaret unvanında bir gerçek kişinin ad veya soyadı yer alırsa, eski TTK m. 43 uygulama alanı bulacaktır (eski TTK m. 47/I). Bu halde, bir gerçek kişinin ad veya soyadını içeren tüzel kişi ticaret unvanını mutlak şekilde kullanma hakkı sadece unvanın tescil edilmiş olduğu sicil dairesinin iş çevresiyle sınırlıdır⁴⁰.

TTK'da ticaret unvanını tekel olarak kullanma hakkının ne zaman doğacağı hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır. Yeni TTK m.50'de (Eski TTK m. 52) usulen tescil ve ilan, yeni TTK m. 45'de (Eski TTK m. 43/II ve m. 47/II) sadece tescil kelimeleri kullanılmıştır. Bu durumda aynı sorun hakkında iki ayrı düzenleme bulunmaktadır. Tescil edilmiş husus ilan edilmemişse kural olarak üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Burada ise ticaret unvanını tescil ettiren tacirin menfaati korunmak istenmektedir. Bu nedenle, tescilden itibaren tacirin unvan üzerinde tekel halinde kullanma hakkına sahip olacağı kabul edilmelidir⁴¹.

Yeni TTK'da tüzel kişi, gerçek kişi ticaret unvanı ayırımına yer verilmeksizin ticaret unvanının Türkiye genelinde korunması yoluna gidilmiştir. Bu doğrultuda kanunun 45.maddesine göre, bir ticaret unvanına Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir unvandan ayırt edilmesi için gerekli olduğu takdirde, ek yapılır.

HGB § 30/I'e göre; her yeni ticaret unvanı aynı çevredeki (*am selben ort*)veya aynı belediye sınırları (*in derselben Gemeinde*) içindeki mevcut ve ticaret siciline tescil edilmiş diğer ticaret unvanlarından açık bir şekilde ayırt edilmelidir. Bu düzenleme, Alman Ticaret Kanunu'ndaki ticaret unvanının ayırt ediciliği prensibini tespit etmektedir⁴². Bu prensip, her ticaret unvanı için geçerlidir. Bu bağlamda, gerçek kişi tacirlerin, şahıs şirketlerinin ve

Türk Ticaret Kanunu, C. I, Ticari İşletme-Ticaret Şirketleri-Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1988, s.110, No 191).

⁴⁰ **Cihangiroğlu**, s. 158; **Arkan**, s. 262. Bu yazara göre tüzel kişi ticaret unvanında bir gerçek kişinin ad ve soyadının çekirdeğin bir parçası olarak bulunmasının zorunlu olduğu hallerde de aynı sonucu kabul etmek gerekmektedir (bkz., s. 262); keza aynı yönde bkz., **Saka**, s. 185.

⁴¹ **Karayalçın**, s. 392; **Ülgen**, **Hüseyin/Teoman**, **Ömer/Helvacı**, **Mehmet/Kendigelen**, **Abuzer/Kaya**, **Arslan/Nomer Ertan**, **N.Fusun**: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2006, s. 332.

⁴² **Heymann**, **Ernst/Emmerich**, **Volker**: Handelsgesetzbuch-Kommentar, 2.Auflage, Band 1, Berlin-New York 1995, s. 359.

sermaye şirketlerinin ticaret unvanları arasında herhangi bir ayırım yapılmamaktadır⁴³.

İlgili düzenlemenin amacı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu hüküm önceden tescil edilmiş ticaret unvanı sahibini korumayı amaçlar⁴⁴; hâkim görüşe göre ise, bu hüküm karıştırılma tehlikesinden korunmaya hizmet etmektedir. Korunan ise, toplumsal ilişkiler yani kamudur⁴⁵. Bu görüşler sonucunda HGB § 30'un amir bir hüküm olduğunu söylemek mümkündür⁴⁶. Böylelikle, önceki ticaret unvanı sahibinin karıştırılma tehlikesi olan unvanı tescil ettirmek isteyen sonraki unvan sahibi ile anlaşması sicil mahkemesi hâkimi için bağlayıcılık teşkil etmez⁴⁷.

HGB § 30/I'in yer bakımından uygulama alanı, aynı çevre veya belediye sınırları içinde var olan ve tescil edilmiş ticaret unvanları ile yeni ticaret unvanları arasındaki münasebetlere özgüdür. Bunun nedeni, sicil mahkemelerinin kural olarak kendi yetki alanı içindeki ticaret unvanları ile ilgili davalara bakabilmesidir⁴⁸. Çevre sınırları ticari örf ve adet göz önünde bulundurulmak suretiyle tespit edileceği gibi; belediye, yerel yönetimler hukuku göz önünde bulundurulmak suretiyle tespit edilir⁴⁹. Zorunlu olmamakla birlikte çoğunlukla bu iki kavram aynı alanı kapsamaktadır. Bu doğrultuda belediye pek çok çevreyi kapsayabileceği gibi bir çevrede de birden fazla belediye bulunabilir⁵⁰.

Yeni TTK gereğince, gerçek ve tüzel kişi unvanlarının korunmasında Türkiye sınırları esas alınmaktadır. Oysa Alman sistemine baktığımızda daha sınırlı bir çevrenin esas alındığını görmekteyiz.

⁴³ Heymann/Emmerich, s. 361.

⁴⁴ Heymann/Emmerich, s. 360.

⁴⁵ Canaris, s. 213; Schmidt, Handelsrecht, s.379; hukuki işlemlerin karıştırılma tehlikesi bulunan ticaret unvanlarından korunması amaçlanmaktadır (bu hususta bkz., Hartmut, Oetker/Koch, Jens/Burgard, Ulrich/Gaebel, Ulrike: Staub Handelsgesetzbuch Großkommentar, 5.Auflage, Berlin 2009, s. 903).

⁴⁶ Canaris, s. 213; Heymann/Emmerich, s. 360.

⁴⁷ Canaris, s. 213; Heymann/Emmerich, s. 360.

⁴⁸ Heymann/Emmerich, s. 360; Canaris, s. 214; Schmidt, Handelsrecht, s.379.

⁴⁹ Heymann/Emmerich, s. 360; Oetker/Koch/Burgard/Gaebel, s. 909; HGB § 30/IV'e göre, eyalet hükümeti komşu çevre veya belediyenin bu hüküm anlamında tek bir çevre veya belediye olarak kabul edilmesine karar verebilir.

⁵⁰ Oetker/Koch/Burgard/Gaebel, s. 909.

TTK gerekçesini incelediğimizde haklı olarak gördüğümüz nedenler doğrultusunda gerçek ve tüzel kişi unvanlarının korunmasındaki ayrımın kalktığını görmekteyiz. Madde gerekçesinde, gerçek ve tüzel kişi ticaret unvanlarının korunmasında yaratılan bu tür bir ayrımın bugün anlamını yitirdiği ve haksız bir durum yarattığı belirtilmektedir.⁵¹ Gerçek kişi unvanlarının sadece tescil edildikleri sicil dairesinde bilindikleri anlayışı teknolojik ilerlemeler ve özellikle elektronik ortamın olanakları karşısında terk edilmiştir. Bu nedenle, gerçek kişi unvanlarının da Türkiye çapında korunması gerekliliği ortaya çıkmıştır.

B. TİCARET UNVANININ KORUNMASINDA UYGULANACAK MÜEYYİDELER

Ticaret unvanı üzerindeki hakkın korunması farklı hukuki sebeplere dayanarak mümkün olabilir. Dolayısıyla böyle bir durumda hakların yarışması söz konusu olmaktadır. Biz, çalışmamızda ağırlıklı olarak ticaret unvanı hakkındaki yeni TTK m. 50-52 hükümlerini (eski TTK m. 52-54) inceleme konusu yapıp gerektiğinde diğer hukuki sebeplere de değinerek kısa açıklamalarda bulunacağız.

Ticaret unvanının korunması hususunda uygulanacak müeyyideler TTK'daki düzenlemeye göre, iki kısımda incelenebilir. Ticaret unvanı üzerindeki hakkı, üçüncü kişilerce kusurlu veya kusursuz şekilde tecavüze uğrayan kişinin bu hakkının korunması gerekmektedir. Bu koruma yeni TTK m.52/I (eski TTK m.54/I) gereğince hukuki müeyyidelerin uygulanması suretiyle gerçekleşmektedir. Bunun dışında ticaret unvanı ile ilgili hükümlere aykırılık halinde, uygulanması gereken cezai müeyyideler yeni TTK m. 51/II'de (eski TTK m.53/II) düzenlenmiştir.

1. Hukuki Müeyyideler

Ticaret unvanı üzerindeki hak, çeşitli hukuki sebeplere dayanarak hukuki koruma altındadır. Bu sebepler;

- Ad üzerindeki hakkın korunması⁵² hakkındaki MK. m.26

⁵¹ Yeni TTK gerekçesi için bkz., www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss.96.pdf (1.2.2011).

⁵² İçinde gerçek kişinin ismi bulunan ticaret unvanları ayrıca isim üzerindeki hakkın korunmasını düzenleyen TMK m. 26 gereği korunabilir. Zira bu unvan bir isim olduğu ve işletmeyi şahsileştirdiği için, sahibinin unvan üzerinde mutlak bir hakkı vardır⁵². Bu doğrultuda unvanı adı geçen gerçek kişi, hâkimden çekişme konusu edilen adının tanınmasını ve bu anlamda adı üzerindeki hakkının saptanmasını isteyebilir (TMK m. 26/I). Ayrıca, ada yapılan

- Ticaret unvanı hakkındaki yeni TTK hükümleri m. 50-52 (eski TTK m.52-54)
- Haksız rekabete ilişkin yeni TTK hükümleri m.54 vd. (eski TTK m.56 vd.) ile
- Ticaret unvanı aynı zamanda marka olarak kullanılıyorsa marka hakkındaki hükümler olarak belirtilebilir.

Ticaret unvanının korunmasına ilişkin farklı hukuki sebeplerin bulunması, hakların yarışması (telâhuku) temeline dayanan mütelâhik davalara örnek teşkil eder. Söz konusu davalarda talep, bu talebi haklı kılan iki veya daha fazla hukuki sebebe dayanır⁵³. Davacı bu yolla talebini daha güçlü olarak savunabilmektedir⁵⁴. Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁵⁵ m. 33 gereği, davacı tarafından ileri sürülme veya noksan gösterilse dahi talebi haklı gösteren kanun hükümlerini hâkimin araştırarak bulması ve uygulaması gerekir. Hâkim bu araştırması neticesinde yarışan kanun hükümlerine tesadüf ederse bunlardan davacının talebini karşılamaya en elverişli olanı olaya uygulayacaktır⁵⁶. Hâkim, tarafların gösterdiği hukuki sebeplerle bağlı değildir. Ancak, davacının gösterdiği hukuki sebepler yerinde ise, yarışan hukuk kurallarından en yerinde olanını uygular. Mahkeme, tarafın ortaya koyduğu hukuki sebeple bağlı olmadığı gibi, birden fazla hukuki sebebi göstermesi durumunda bunlarla da bağlı değildir⁵⁷.

Ticaret unvanının tescil edilmiş olup olmaması korunma açısından önem arz eder. Bu doğrultuda ticaret unvanının tescil edilmiş olup olmamasına göre ayırım yapılması uygun olur. Tescil, ticaret unvanının özellikle yeni

ve var olan bir saldırının kaldırılması (TMK m. 25) istenebilir (Tecavüzün kaldırılması davası). Ada yönelik çok yakında bir saldırıda bulunulması ihtimali var ise bu saldırının yapılmaması davayla (TMK m. 25) istenebilir (Tecavüzün önlenmesi davası). Son olarak ada yapılan saldırılar dolayısıyla doğan maddi ve manevi zararlar talep edilebilir (tazminat davaları) (TMK m. 26/II).

⁵³ **Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder:** Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2003, s. 340; **Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet:** Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, Ankara 2004, s.233.

⁵⁴ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 233.

⁵⁵ RG. T. 4.2.2011, S. 27836.

⁵⁶ **Kuru/Baki/Yılmaz**, s. 340; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 233.

⁵⁷ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 233.

TTK m. 52 (eski TTK m.54) gereğince özel olarak korunması bakımından önemlidir.

a. Tescil Edilmemiş Ticaret Unvanı

Tescil edilmemiş ticaret unvanı ile gerçek kişi tacirin unvanının tescilin yapıldığı ticaret sicili çevresi dışında korunması, korunmaya değer bir tanınmışlık elde etmiş olmasına bağlı olarak⁵⁸; zarar veya zarar tehlikesi varsa haksız rekabet hükümlerine dayalı olarak sağlanabilir (eski TTK m.43/II, m.57/5, m.58). Bazı hallerde bir ticaret unvanının ad ve soyadı bir başkası tarafından aynen alınmak suretiyle ticaret unvanı veya işletme adı veyahut marka olarak kullanılması mümkündür⁵⁹. Tescil edilmemiş ticaret unvanlarının haksız rekabet hükümleri bakımından korunmasında eski TTK m. 57/5, yani iltibas kuralı uygulanacaktır⁶⁰. Bu maddeye göre, başkasının haklı olarak kullandığı ticaret unvanını kullanmak haksız rekabet teşkil eder. Uygulamada en çok karşılaşılan haksız rekabet hali bu bende giren hallerdir. Bu düzenlemeye göre, başkasının haklı olarak kullandığı ticaret unvanını kullanmak haksız rekabet teşkil eder. Haklı olarak kullanma, ilk defa kullanmayı ifade eder. Böylelikle ticaret unvanını daha önce kullanan fakat tescil ettirmeyen tacir, unvanı ile iltibasa meydan verecek şekilde başkası tarafından kullanılması sonucunda ekonomik çıkarları bakımından zarar

⁵⁸ Korunmaya değer tanınmışlığın kıstasları için bkz.; **Karahan, Sami**: “Gerçek Kişi Unvanlarının Korunması ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybı İlkesi-Karar Tahlili”, *Batider* 2001, C. XXI, S. 1, s. 277.

⁵⁹ Bu hususta bir karar için bkz., **Y. 11. HD. 24.10.1986, E. 5051/K. 5564**: “...Davacılar vekili, vekil edenlerin G. Tescilli markasını davalının soyadı olarak almak ve bu G. Soyadını ticaret unvanına kayıt suretiyle haksız rekabete giriştiğini ileri sürerek, davalının haksız rekabetinin önlenmesini istemiş, davalı da kendi işyerinde mahkeme aracılığı ile değiştirdiği soyadını kullandığını belirterek davanın reddini istemiş ve davanın kabulüne ilişkin karar, Dairemizce onanmıştır.

Davalı vekili süresinde karar düzeltme isteminde bulunmuştur. Dosyadaki yazılara, Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici nedenlere ve alınan bilirkişi raporuna ve TTK'nın 43/2.maddesinin davacıya böyle bir dava açmak hakkını tanımış olmasına göre, davalı tarafın tüm karar düzeltme itirazlarının reddi gerekmiştir...” (bkz., **Eriş**, s. 974).

⁶⁰ **Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan**, s.333.

görmüş veya zarar görme tehlikesine maruz kalmışsa haksız rekabete dayalı hükümlere başvurarak dava açabilecektir⁶¹.

Eski TTK m. 57/5'e karşılık gelen hüküm yeni TTK'da m. 55/I,a,4'tür. Bu düzenlemeye göre; "Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak" haksız rekabet hallerinden bir tanesidir. Kanunun gerekçesine baktığımızda, bu düzenlemenin ilkeleri ile amacı eski TTK m. 57/5 ile özdeş olmasına rağmen lafızda farklıdır. Yeni düzenlemede "iltibas" yerine "karıştırılma" kavramı yer almaktadır. Bunun nedeni olarak da bu kavramın öğretisi ve içtihatlarda yerleşmeye başlaması gösterilmektedir.

Eski TTK m. 57/5'te yer alan, "başkasının ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtmaya vasıtaları ile iltibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtmaya vasıtaları" ifadesine yeni düzenlemede yer verilmemiştir. Gerekçede, ayırt edici işaretlere ilişkin karıştırılma koşul, hüküm ve sonuçlarıyla birlikte kendi özel kanun hükmünde karnamelerinde ve ticaret unvanı ile ilgili TTK'da ayrıntılı olarak düzenlendiği belirtilmektedir. Ayrıca, bu ifadelerin burada yer almaları haksız rekabete ilişkin hükümlerin fikri mülkiyete ilişkin düzenlemelerde birlikte uygulanması yönünden bir değişiklik yaratmayacağı ve gerekli de olmadığı belirtilmektedir.

Yasa koyucunun iltibas haksız rekabet olarak nitelendirmesinin en başta gelen sebebi, iltibasa yol açan kimsenin başkasının emeğini haksız biçimde sömürüyor olmasıdır. İltibas, piyasada tutunan ve tanınan bir işletmenin isminden, unvanından, markasından veya üretilen malın şeklinden, ambalajının renk ve kompozisyonundan yararlanılarak bunun aynısının veya benzerinin kullanılması suretiyle, başkasının emeğinden haksız olarak yararlanmak şeklinde ortaya çıkar⁶².

Tanınmış markaların ya da unvanın aynısını veya fark edilmeyecek değişik şeklini kullanarak tüketicileri yanıltmak mümkündür. Burada kural olarak orta düzeydeki tüketici dikkate alınır⁶³.

⁶¹ Arkan, s. 310; Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s.333.

⁶² Poroy/Yasaman, s. 286; Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 460.

⁶³ Arkan, s. 311; Poroy/Yasaman, s. 287; Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s.461; iltibasın orta düzeydeki alıcılara göre değerlendirilmesine ilişkin karar için bkz.; Y. 11. HD. 16.01.2001, E. 8727/K. 154 (Eriş, s. 1092-1093). İltibasa konu oluşturan tanıtmaya vasıtasını taşıyan mal özel bir alıcı grubuna hitap ediyorsa, iltibasın

b. Tescil Edilmiş Ticaret Unvanı

Tescil edilmiş ticaret unvanlarının korunması için söz konusu olan hukuki müeyyidelere başvurmayı engelleyebilecek bir hususa değinmekte fayda görülmektedir. Buna göre; ticaret sicil memuru önceden tescil edilmiş bir unvan ile karışıklığa sebep verecek daha sonra yapılan unvan tesciline ilişkin taleplerde gerekli dikkat ve özeni göstermelidir⁶⁴. Böylelikle ticaret unvanı üzerindeki hakkın ihlali halinde dava yoluna başvurma engellenmiş olacaktır.

Tescilli unvan sahibi, haksız rekabete ilişkin genel hükümlere dayanarak unvanını koruyabilir. Bunun dışında, unvan gerçek kişi unvanı ise, ismin korunmasına ilişkin hükümlere dayanarak koruma talep etmek mümkündür. Son olarak da unvan sahibinin, gerçek kişilerde aynı sicil çevresi içinde; tüzel kişilerde tüm Türkiye’de TTK’nın unvanın korunmasına ilişkin özel hükümlerden (eski TTK m. 54) yararlanması mümkündür. Bu özel korumadan yararlanmak için haksız rekabete ilişkin hükümlerden farklı olarak zarar veya zarar tehlikesi aranmaz.

Eski TTK m. 54’e göre, ticaret unvanı kanuna aykırı olarak başkası tarafından kullanılan kimse, bunun men’ini ve haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmişse bunun kanuna uygun şekilde değiştirilmesini veya silinmesini talep edebilir (eski TTK m. 54/I). Ayrıca unvan sahibi bu fiillerden dolayı zarar görmüşse, tecavüzde bulunanın kusuru varsa tazminat da talep edebilir (eski m. 54/I). Çalışmamızda ağırlıklı olarak maddede düzenlenmiş olan “men davası”, “kaydın silinmesi davası” ile “kaydın değiştirilmesi davası” üzerinde durulacaktır. Hükümde sözü edilen tazminat davaları ise ayrı bir araştırma gerektirdiğinden ve yine ayrı bir çalışma konusu oluşturduğundan tarafımızca genel olarak incelenecektir. Eski TTK’da yer alan bu haklar, yeni TTK ile genişletilmiştir. Bu çerçevede yeni düzenleme 52. maddede yer almaktadır.

aa. Tecavüzün Men’i Davası

mevcudiyeti bu özel grubun yanılma ihtimali dikkate alınarak belirlenmelidir. Tüketicilerin çocuk olmaları durumunda, haksız rekabette bu halin de göz önünde bulundurulması gereğine ilişkin bkz., **Y. 11. HD. 7.3.1985, E. 887/K. 1265, (Eriş, s. 1080); aynı yönde bkz., Y. 11. HD. 14.3.1979, E. 1047/K. 1227, (Başbuğoğlu, s. 130, No. 190).**

⁶⁴ **Karahan, s. 274.**

Yeni TTK m. 52/I'e göre, (Eski TTK m. 54/I) ticaret unvanı kanuna aykırı şekilde kullanılan tacir, bu kullanımın önlenmesini dava edebilir⁶⁵. Böylelikle kanun, ilk unvan sahibinin ticaret unvanı üzerindeki hakkının tecavüze uğradığını kabul etmektedir⁶⁶.

Tecavüzün gerçekleşmiş sayılması için eski TTK m. 43/II'e göre, gerçek kişi unvanlarında, sonradan kullanılmaya başlanan unvanın önceki unvanla aynı sicil dairesinin yetki alanında bulunması gerekir. Tüzel kişi ticaret unvanlarında, Türkiye'deki sicil daireleri dikkate alınır (TTK m. 47/II). Yeni TTK m. 45 gereği, gerek gerçek kişi ticaret unvanı gerek tüzel kişi ticaret unvanı açısından Türkiye'deki sicil daireleri dikkate alınacaktır.

Ticaret unvanına tecavüz hali devam ettiği müddetçe hakkı ihlal edilen tacirin dava açma hakkı da devam eder. Ancak, bazı durumlarda tacir, ticaret unvanının başkası tarafından kullanılmasının önleme davası açma hakkını kaybetmektedir⁶⁷. Bu durumu, "sessiz kalma nedeniyle hakkın kaybı ilkesi" doğrultusunda açıklamak mümkündür⁶⁸. Bu ilke çerçevesinde tacir, TMK m.2 uyarınca belli bir davranışta bulunması gerekirken sessiz kalması sonucu, iyiniyetli bir şekilde unvanı daha sonraki bir tarihte kullanan kişiye karşı dava açma hakkını kaybeder⁶⁹. Burada davalının iyiniyeti üzerinde

⁶⁵ Bkz., **Y. 11.HD. 16.5.1978, E. 2141/K. 2562**: "...Ticaret unvanına tecavüz nedeniyle haksız rekabetin varlığından söz edebilmek için biri maddi diğeri de hukuksal olmak üzere iki unsurun birleşmesi gerekir. Maddi unsur, unvanlar arasındaki benzerlik, hukuki unsur ise, ticaret unvanının 54.maddede belirtildiği gibi kanuna aykırı olarak başkası tarafından kullanılmasıdır..." (Bu karar için bkz., **Başbuğoğlu**, s. 116, No: 180).

⁶⁶ **Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan**, s. 333; **Poroy/Yasaman**, s. 336; bu konuda bkz., **Y. 11. HD. 21.04.1983, E. 1448/K. 2050**: "...Davacı ticaret unvanında Batel adının yazılı olduğu halde, davalının Batel sözcüğünü kullandığını ileri sürerek müdahalenin önlenmesini istemiştir. Davalının ticaret unvanında iltibas yarattığı anlaşılınca, davalının ticaret unvanında bulunan Batel sözcüğünü kullanmaktan men'ine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğundan, davalının tüm temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanması gerekmiştir..." (Bu karar için bkz., **Eriş**, s. 1010).

⁶⁷ **Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan**, s. 334; **Poroy/Yasaman**, s. 338.

⁶⁸ **Karahan**, s.280 vd.

⁶⁹ **Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan**, s. 334; **Poroy/Yasaman**, s. 338; ilkenin uygulama şartları için bkz., **Karahan**, s. 280 vd.

durmak gerekir. Asıl olan iyiniyettir (TMK m.3). Başkasının kötünietli olduğunu iddia eden kişi, bunu ispat etmek zorundadır (TMK m.6). Dolayısıyla bir görüşe göre bu durumda, davalının (unvanı sonradan kullanan kişi) kötünietini davacının iddia etmesi ve bu iddianın somut delillere dayanması gerekir⁷⁰. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, her ne kadar asıl olan iyiniyetse de bu durumda tescilin olumlu fonksiyonu gereği (yeni TTK m. 36/3, eski TTK m. 39/II), unvanı sonradan kullanan kişinin karine olarak iyiniyetli olduğunu ileri sürmesi mümkün değildir⁷¹. Bu bağlamda, iyiniyetin ispatı bunu ileri sürene ait olmalıdır.

bb. Sicildeki Kaydın Değiştirilmesi-Terkini (Silinmesi) Davası

Yeni TTK m. 52/I'e göre (eski TTK m.54/I); haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmişse kanuna uygun olarak değiştirilmesi veya sicilden silinmesi dava yoluyla talep edilebilir. Burada öncelikle doktrinde haklı olarak ifade edilen "tescili önleme yetkisi" üzerinde durulmalıdır⁷². Yeni TTK m.52/I, (eski TTK m. 54/I) bu yetkiyi düzenlememiştir. Tacir, kendisine ait tescilli unvanının aynısının veya benzerinin başkası tarafından da tescil edilmek istendiğini tescil yapılmadan önce öğrendiği takdirde, bunun tescilinin önlenmesini isteme yetkisine sahip olduğunun kabul edilmesi gerekir. Zira haksız kullanımın önlenmesini isteme hakkı, haksız olarak kullanılan ticaret unvanının tescilini önleme yetkisini de evleviyetle içerir⁷³.

Bu hususta eski TTK bakımından gerçek kişi tacir-tüzel kişi tacir ayrımına dikkat etmek gerekir. Tescili önleme yetkisi gerçek kişi tacirlerde aynı sicil çevresi içinde, tüzel kişi tacirlerde tüm Türkiye bakımından söz konusudur. Gerçek kişi tacirin tescili önleme yetkisi, başka bir sicil çevresi için mevcut değildir. Bu durumda ancak haksız rekabete ilişkin hükümler uyarınca önce tescil ettiren tacir, haksız rekabete ilişkin hükümler gereğince unvanda değişiklik yapılmasını talep edebilir. Yeni TTK bakımından ise, gerçek kişi tacirin tüm Türkiye açısından tescili önleme yetkisi söz konusudur.

Tescilli iki unvan söz konusu ise ilk tescili yaptıran sonradan tescil edilen unvan kaydının değiştirilmesini veya sicilden silinmesini isteyebilir.

⁷⁰ Karahan, s. 284.

⁷¹ Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 334.

⁷² Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 334; Eriş, s. 1010.

⁷³ Ülgen-Teoman-Helvacı-Kendigelen-Kaya-Nomer Ertan, s. 334; Eriş, s. 1010.

Buna göre, sicildeki kaydın değiştirilmesi davası aynı sicil çevresi içindeki her iki tacir de aynı ismi taşıması halinde veya tescil edilmiş unvana benzer şekilde tescil edilmesi halinde açılır⁷⁴. Tüzel kişi tacirler bakımından ise bu dava, tescilli bir tüzel kişi ticaret unvanının aynı veya benzerinin bir başka sicil çevresinde tescil ettirilmesi halinde ilk tescili yaptıran tarafından açılır⁷⁵. Bu durumda, ikinci tescilin eski TTK m. 43/II, eski TTK m. 47/I veya eski TTK m. 47/II'ye göre uygun bir ek alınması suretiyle değiştirilmesi mahkemeden talep edilir. Yeni TTK m. 45 gereğince tüzel kişi - gerçek kişi ticaret unvanı koruması arasındaki fark ortadan kalktığından yukarıda tüzel kişi tacirler bakımından eski TTK'ya göre belirttiklerimiz burada da aynen geçerli olacaktır.

Yukarıda belirtilen hallerde tacir, aynı zamanda sonradan tescil edilen unvanın sicilden silinmesi davası da açabilir. Bunun dışında tescil edilmiş unvan, aynı ad ve soyadı taşımayan gerçek kişi tacir tarafından tescil edilmişse tacirin yalnızca tescil edilen unvanın silinmesini talep edeceği ileri sürülmektedir⁷⁶. Kanaatimizce haklı olan diğer görüşe göre ise, bu halde dahi diğer taleplerde bulunmaya herhangi bir engelin söz konusu olmaması gerekmektedir⁷⁷. Bu doğrultuda dava, sicil kaydının değiştirilmesi yoksa silinmesi talebini içeriyorsa, mahkeme davalıya bu konuda uyarılı süre verecek, verilen sürede değiştirme durumunda konusuz kalan davanın esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verecektir. Değiştirilmeme halinde ise, davalı unvanına ilişkin sicil kaydının silinmesine ve davalının bu unvana sataşmasının önlenmesine karar verecektir. Bununla birlikte dava, doğrudan doğruya terkin talebini içeriyorsa mahkemenin böyle bir kararı vermeden evvel davalıya değiştirme için uyarılı süre tanınmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır⁷⁸.

Ticaret unvanının sicilden silinmesi talebi için kullanılan unvanın hitap ettiği müşteri çevresi ile işletmelerin faaliyet alanlarının aynı olup olmaması hususu üzerinde durmak gerekir. Doktrinde ve Yargıtay'ın bazı kararlarında sonradan tescil olunan ticaret unvanı aynı müşteri çevresinde ve faaliyet alanında kullanıldığında iltibas olduğu için sicilden silinme davasına konu

⁷⁴ Arkan, s. 263, dn. 2; Karayalçın, s. 395; Ülgen/Teoman-Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s.335.

⁷⁵ Arkan, s. 263, dn. 2; Karayalçın, s. 395; Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s.335.

⁷⁶ Karayalçın, s. 395.

⁷⁷ Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 335.

⁷⁸ Saka, s. 187, dn. 32.

olabilir. Aksi durumda ise, sicilden silinme davası açılmayacaktır⁷⁹. Bununla birlikte kanımızca daha isabetli olan Yargıtay'ın bazı kararlarında ise silinme davası için aynı müşteri çevresine hitap etme ve aynı faaliyet alanı zorunluluğu aranmamaktadır. Sözü edilen kararlara göre, yalnızca tescilli unvanın varlığı ve önceliği bu unvanın korunması bakımından yeterlidir⁸⁰. Kanımızca sicildeki kaydın değiştirilmesi davası da önceden tescil edilmiş ticaret unvanını koruma amacına hizmet ettiği için aynı durum bu dava açısından da geçerli olmalıdır.

Yargıtay'ın haksız rekabetin men'i davalarına ilişkin vermiş olduğu kararlarına baktığımızda, ticaret sicilinde aynı unvanlar tescilli iken bu unvanların ticaret sicilinden silinmesi istenmedikçe, sadece haksız rekabetin

⁷⁹ **Poroy/Yasaman**, s. 336; **Y. 11. HD. 14.12.1990, E. 7430/K. 8092**: "...davalı şirketin pazarlama işi ile uğraştığı ve bu pazarlama işini davacı şirketin imal ettiği mamulleri pazarlayarak devam ettirmesi halinde, davalı şirketin "Barocco" unvanını kullanması olanaklıdır. Yok eğer bu davalı şirket, davacı şirketin mamullerini pazarlamaksızın kendi imal ettiği mamulleri veya başka gerçek veya tüzel kişilere ait aynı cins mamulleri pazarlıyorsa, ticaret unvanında "Barocco" sözcüğünü kullanamaz. Çünkü bu unvan sadece pazarlama bakımından tanınmış ve sadece bu pazarlama işi için tescil ve ilan edilmiştir (bu karar için bkz., **Dönmez, İrfan**: Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, 2. Bası, İstanbul 1992, s. 267); aynı yönde kararlar için bkz., **Y. 11. HD. 11.2.2002, E. 8976/K. 1062**; **Y. 11. HD. 23.6.2005, E. 9598/K. 6674** (bu kararlar için bkz., www.kazanci.com, 1.12.2010).

⁸⁰ **Y. 11. HD. 9.4.2002, E. 342/3318**: "...TTK'nun 52. maddesi uyarınca, usulen tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanmak hakkı, münhasıran sahibine aittir. Tarafların aynı Ticaret Siciline kayıtlı oldukları kuşkusuzdur. Kaldı ki, TTK'nun 47/2. madde ve fıkrasında, Türkiye'nin herhangi bir yerinde daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir unvandan ayırt edilmesi için gerekli olduğu takdirde, lüzumlu ilavelerin yapılmasının zorunlu olduğu hükme bağlanmış olup, burada unvanın korunması yurt geneline yayılmıştır. Aynı yasanın 54. maddesi ise, ticaret unvanı kanuna aykırı olarak başkası tarafından kullanılan kimsenin, bunun menini, tescilli unvanın değiştirilmesi veya silinmesini, varsa zararının tazminini ve hükmün gazetede yayımlanmasını isteyebileceğini öngörmektedir. Açıklanan hükümlerden anlaşılacağı üzere, ticaret unvanının korunmasında, tescilli unvanın varlığı ve önceliği asıl ve yeterli olup, ayrıca işletmelerin faaliyet sahalarının aynı olması zorunluluğu aranmamaktadır"(bu karar için bkz. www.kazanci.com, 1.12.2010); **Y. 11. HD. 11.5.1988, E. 8476/K. 3224** (bu karar için bkz., **Saka**, s. 187, dn. 32).

men'ine ilişkin taleplerin dinlenmeyeceği ifade edilmektedir⁸¹. Zira yeni TTK m. 50'ye göre (eski TTK m.52), tescil ve ilan edilmiş ticaret unvanını tekel olarak kullanma hakkı sahibine aittir.

Bu konuya ilişkin son olarak ifade edilmesi gereken, itibasın yalnızca unvanın aynısının veya benzerinin kullanılması suretiyle değil unvandaki tanıtıcı kelimenin (vurgu sözcüğünün) de kullanılması suretiyle gerçekleştirilebileceğidir⁸².

cc. Tazminat Davası

Yeni TTK m. 52/I'e göre, (eski TTK m. 54/I), ticaret unvanı kanuna aykırı şekilde kullanılan kimse, zarar görmüşse kusur halinde zararının tazminini de talep edebilir. Ticaret unvanına tecavüz nedeniyle açılacak tazminat davası maddi ve manevi tazminat davası olmak üzere ikiye ayrılabilir. Zira ticaret unvanının hukuki niteliği bakımından savunduğumuz "şahıs varlığı unsuru içeren malvarlığı hakkı" görüşü çerçevesinde hem maddi hem de manevi zararın doğumu mümkündür.

Buradaki tazminat davası haksız fiil hakkındaki hükümlere uygun olarak görülür. Bu doğrultuda maddi tazminat davasının açılabilmesi için

⁸¹ **Y. 11.HD. 15.2. 2000, E. 9760/K. 1124:** "...Her iki tarafın da ticari unvanları ticaret sicilinde tescilli olduğundan, her iki taraf da tescilli unvanı terkin edilmediği sürece kendi ticaret unvanını kullanabilecektir. Haksız rekabet davası ile bu hak önlenemeyeceğinden TTK m.54 uyarınca terkin isteminde bulunması gerekir. Bu konuda ise herhangi bir talep bulunmadığından, asıl davanın da reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir..."(Eriş, s. 1011); aynı yönde bir başka karar için bkz., **Y. 11. HD. 15.2.2000, E. 14203/K. 8842** (bu karar için bkz., www. kazanci.com, 1.12.2010).

⁸² **Y. 11. HD. 27.9.1983, E. 3581/K. 3868:** "...her iki şirketin kısaltılmış adını ifade eden (timak) vurgu sözcüğünün itibasa meydan verebilecek şekilde her iki şirketin de ticaret unvanında yer aldığı ilk bakışta anlaşılmakta olup bu husus TTK'nın 57/5. maddesinde açıklanmış bulunan bir haksız rekabet türüdür..." (bu karar için bkz., **Dönmez**, s. 263); aynı yönde bir başka karar için bkz., **Y. 11. HD. 30.9.1985, E. 4406/K. 4914** (bkz., **Dönmez**, s. 264).

malvarlığında⁸³ zararın mevcudiyeti⁸⁴, zarar verenin kusurlu olması, fiille zarar arasında uygun illiyet bağı gerekmektedir⁸⁵.

Manevi tazminat davasının açılabilmesi bakımından yeni BK⁸⁶ m. 58'deki (eski BK m. 49) koşulların gerçekleşmesi gerekir. Böylelikle zarar görenin kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen manevi zararın giderilmesi söz konusu olur⁸⁷. Zira tacir, ticari hayatta ticaret unvanı ile tanınmakta, haksız bir saldırı halinde de tacirin itibarı sarsılmaktadır. Bu bağlamda, şahsiyet haklarına saldırı, bu saldırının haksız olması, manevi zarara uğranılması, kusurlu olunması ve illiyet bağı bulunması zorunludur⁸⁸.

Tüm bu davalarda mahkeme davayı kazanan tarafın talebi üzerine ve masrafları aleyhine hüküm verilen kişiye ait olmak üzere hükmün gazete ile yayınlanmasına karar verebilir (Yeni TTK m. 52/II, eski TTK m. 54/II). Bu talebin dava dilekçesinde (veya karşılık davanın açıldığı cevap dilekçesinde) yazılı olması gerekir. Sonradan yapılan bir talep davanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ile karşılaşır⁸⁹. Kabulü ancak karşı tarafın rızasına

⁸³ Ticaret unvanı değerini esas itibariyle, ticari işletmenin ne şekilde organize edildiğinden alır ve önemli bir ekonomik değer oluşturur (**Boyacıoğlu**, s. 29).

⁸⁴ Davacı uğranılan zararın hem varlığını hem de miktarını ispat etmekle yükümlüdür (yeni BK m. 50; eski BK. m.42/I); bu konuda detaylı bilgi için bkz., **Eren, Fikret**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2008, s. 692).

⁸⁵ Bu konuda geniş bilgi için bkz., **Reisoğlu, Safa**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Bası, İstanbul 2010, s. 205vd; **M. Kılıçoğlu, Ahmet**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Ankara 2008, s.303 vd; **Eren**, s. 691 vd.

⁸⁶ RG. T. 4.2.2011, S. 27836.

⁸⁷ **Eren**, s. 745.

⁸⁸ Bu konuda detaylı bilgi için bkz., **Reisoğlu**, s. 221vd; **Kılıçoğlu**, s.319 vd, **Eren**, s. 756 vd.; **Y. 11. HD. 7.6.1999, E. 3032/K. 4940**: "...BK'nın değişik 49.maddesinde, kasıt unsuru kaldırılmış ve bu maddeye hukuka aykırılık unsuru eklenmiştir. Bu durumda, davalının hukuka aykırı olarak davacı ticari ortaklığın ticaret unvanına tecavüz halinde, manevi tazminata karar vermek gerekir..." (**Eriş**, s. 1011); aynı yönde bkz., **Y. 11. HD. 7.3.2005, E. 5537/K. 2172**, (bu karar için bkz., www.kazanci.com, 1.12.2010).

⁸⁹ **Karayalçın**, s. 395; bu durumda talep sonucunun genişletilmesi söz konusudur (**Pekcanitez/Atalay/Özeker**, s. 250).

bağlıdır veya ıslah söz konusu olabilir. Hükmün özetinin yayınlanması yeterlidir⁹⁰.

2. Cezai Müeyyideler

Ticaret unvanı ile ilgili cezai müeyyideler yeni TTK m.51/II'de (eski TTK. m.53/II) düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; ticaret unvanını kullanmayanlar yeni TTK m. 39 (eski TTK m. 41), gerekli ve yasak eklere uymayanlar yeni TTK m. 46 (eski TTK m. 48), şubenin ticaret unvanına ilişkin kurallarına uymayanlar yeni TTK m. 48 (eski TTK m. 50) ile ticaret unvanını işletmeden ayrı olarak devredenler yeni TTK m. 49 (eski TTK m. 51), yeni TTK m. 38/I'e göre (eski TTK. 40/I) cezalandırılırlar.

Eski TTK m. 40'a göre; saydığımız hükümlere aykırı davrananlar, ceza mahkemesince yasada öngörülen tutarda ağır para cezasına veya bir aydan altı aya kadar hapis cezasına yahut bu cezaların ikisine birden mahkûm edilirler. Ayrıca, bir yıldan beş yıla kadar ticaret ve sanayi odalarına üye olabilmek ve borsada işlem yapabilmek haklarından yoksun kalırlar veya borsalardan geçici olarak çıkarılırlar. Eski TTK m.53/II'nin 40.maddeye atfı yapması nedeniyle ve bu maddede "suinîyet"ten bahsedilmesi karşısında, m.53/II'ye aykırı davrananların cezalandırılması için kastın varlığı gereklidir⁹¹.

Yeni TTK m.38/I'e göre; "Tescil ve kayıt için bilerek gerçeğe aykırı beyanda bulunanlar, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezasıyla cezalandırılır. Gerçeğe aykırı tescilden dolayı zarar görenlerin tazminat hakları saklıdır". Madde gerekçesine göre düzenleme, gün esasına dayalı adli para sistemine göre yeniden kaleme alınmıştır.

3. Yeni TTK m. 52'e Göre Unvanına Tecavüz Edilen

Kimseye Tanınmış Ek Haklar

Yeni TTK m. 52'de unvanına tecavüz edilen kimsenin hakları düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; "Ticaret unvanının, ticaret hayatında geçerli olan dürüst uygulamalara aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılması hâlinde hak sahibi, bunun tespitini, men'ini; haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmişse kanuna uygun bir şekilde değiştirilmesini veya silinmesini, tecavüzün sonucu olan maddî durumun ortadan kaldırılmasını, gereğinde araçların ve ilgili malların imhasını ve zarar varsa, kusurun ağırlığına göre maddî ve manevî tazminat isteyebilir. Maddî tazminat olarak

⁹⁰ Eriş, s. 1010.

⁹¹ bu hususta bkz., Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 336; Karayalçın, s. 396; Saka, s. 188.

mahkeme, tecavüz sonucunda mütecevizin elde etmesi mümkün görülen menfaatinin karşılığına da hükmedebilir”.

Bu düzenlemede eski TTK m. 54'te sayılan haklara ek olarak, ticaret unvanına tecavüz edilen kimsenin, bu durumun tespitini, tecavüzün sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, gereğinde araçların ve ilgili malların imhasını ve zarar varsa, kusurun ağırlığına göre maddi veya manevi tazminat talebi öngörülmüştür. Maddi durumun ortadan kaldırılması davası, hukuka aykırı durumun ortadan kaldırılarak bundan önceki maddi durumun geri gelmesini olanaklı kılmayı amaçlar. Bu doğrultuda iltibasa neden olan ticaret unvanının, davalının başlıklı belgelerinden silinmesi sözü edilen dava konusuna örnek olarak gösterilebilir⁹².

Bu düzenlemede sözkonusu olan “araçların ve malların imhası”, maddi durumun ortadan kaldırılması davasının talepleri arasında sayılabilir. Ancak söz konusu talepler ticaret unvanı marka olarak kullanılıyorsa ileri sürülebilir. Dolayısıyla, bu doğrultuda bir düzenlemenin yer almasının isabetli olacağı görüşündeyiz⁹³.

Yeni düzenlemede ticaret unvanının ticaret hayatında geçerli olan dürüst uygulamalara aykırı biçimde kullanılması halinde “tespit davası”nın açılacağı yer almaktadır. Buna benzer bir düzenlemeyi haksız rekabet halinde açılacak davalar içinde görmekteyiz (Yeni TTK m. 56/I,a; eski TTK m. 58/I,a). Tespit davası, bir hukuki ilişkinin varlığı, yokluğu veya içeriğinin belirlenmesi hakkında tespit hükmü elde etmek için açılır⁹⁴. Davacının bu davayı açabilmesi için hukuki yararının bulunması gerekir. Özellikle eda davasının açılacağı hallerde tespit davası açılmaz. Zira davacının tespit davası açmada herhangi bir hukuki yararı bulunmamaktadır. Yeni düzenlemeye baktığımızda, yasaklama, tescilin silinmesi veya değiştirilmesi, maddi durumun ortadan kaldırılması, maddi-manevi tazminat istemleri eda davasının konusunu oluşturmaktadır. Bu durumda sözü edilen usul kuralının uygulanması durumunda bir tespit davasının açılmayacağı ortadadır. Ancak yasakoyucu tespit davasına yer vererek ticaret unvanının haksız olarak kullanılması halinde bu durumun tespitinin yeterli olabileceğini gözetmiş ve unvanı haksız olarak kullanan kişinin bu tespit

⁹² **Mimaroğlu**, s. 320.

⁹³ Bu yönde bkz., **Mineliler, Demirçivi Zeynep**: “Ticaret Unvanı ve Haksız Rekabete İlişkin Bir Karar İncelemesi”, Hüseyin Ülgen'e Armağan, C.I, İstanbul 2007, s. 18, dn. 4; yazar bu yöndeki düşüncüyü yalnızca malların imhası açısından belirtmiştir.

⁹⁴ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 226.

hükünden sonra artık aynı fiile devam etmeyeceği varsayımından hareket etmiştir. Bu düşünce tarzı haksız rekabet halinde de benimsenmiştir⁹⁵. Bununla birlikte davacı, ileride açacağı tazminat davasına esas olmak ve zamanlaşımını kesmek için tespit davası açmak yoluna gidebilir⁹⁶.

Yeni düzenlemede, maddi tazminat olarak tecavüz edenin elde etmesi mümkün görülen menfaatinin karşılığına da hükmedilebileceği düzenlenmiştir. Benzer bir düzenleme haksız rekabetle ilgili olarak yeni TTK m. 56/I, e'de (eski TTK m. 58/I, e) düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu düzenleme ve uygulaması yol gösterici nitelik arz edecektir. Eski TTK'da böyle bir düzenlemenin getiriliş amacı Adliye Encümeni Mazbatasında yer almaktadır⁹⁷. Buna göre, tazminat davasında zararı ispat davacıya aittir (yeni BK m. 50/I, eski BK m.42/I). Fakat uygulamada, pek çok durumda bu zararın ispatı mümkün olmamakta⁹⁸, ispatı mümkün olan hallerde dahi miktarının ispatı ya çok zor ya da imkansız olmaktadır. Yeni BK m. 50/II (eski BK m. 42/II) gereği hakim takdir hakkını kullanması da tatmin edici sonuç vermemektedir. Bu yüzden ilgili düzenleme eski TTK m. 58'in son fıkrasına eklenmiştir.

Yukarıdaki düzenleme sonucunda, davacı haksız rekabet yüzünden uğramış olduğu zarar miktarını ispat etmek yükümlülüğünden kurtarılmış ve tazminat olarak davalının haksız rekabet sonucunda elde etmesi mümkün görülen menfaat karşılığına hükmedebilmesine olanak sağlanmıştır⁹⁹. Bunun için zararı kendi ticari defterlerine dayanarak ispatlama olanağı bulunmayan davacının karşı tarafın elde edebileceği menfaatin kendisine tazminat olarak verilmesini talep etmiş olması gerekir¹⁰⁰. Davacının hem var olan ve fiilen

⁹⁵ Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 465.

⁹⁶ Mimaroglu, s. 319; Karayalçın, s. 468.

⁹⁷ Bu konuda bkz., Erem, s. 208, dn. 38; Karayalçın, s. 470-471; Mimaroglu, s. 320-321.

⁹⁸ İmregün, s. 121; bu konuda bkz., Y. 11. HD. 6.3.1987, E. 1095/K. 1277: "...Haksız rekabet tazminatının tayininde, TTK 58/d-e hükmü uyarınca davacının uğradığı zararın göz önüne alınması gerekir. Bu zararın ispat olunamaması veya tam olarak saptanamaması halinde, hâkim TTK 58/d maddesi uyarınca haksız rekabet sonucunda elde etmesi olanaklı görülen zararın karşılığına da karar verebilir..." (Eriş, s. 1103).

⁹⁹ Arkan, s. 316.

¹⁰⁰ Bu konuda bkz., Y. 11. HD. 23.3.1987, E. 8014/K. 1663: "...esasen davacı vekili 21.4.1986 tarihli celsede açıkça bu yönde talepte bulunduğundan, bilirkişi

ispatladığı zararını hem de karşı tarafın elde etme olanağı bulunan menfaati birlikte talep etmesi mümkün değildir. Bunlardan birini davacının seçmesi gerekir¹⁰¹.

Elde edilmesi mümkün olan menfaat davalının defterlerinde inceleme yapmak suretiyle somut hale getirilir. Davalı taraf defterlerini ibrazdan kaçınırsa karşı tarafın defterlerine dayanan davacıya eski TTK m. 83/II gereğince iddiasının sıhhati hakkında yemin verdirilmesi gerekir¹⁰². Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 222/V'e göre; "Taraflardan biri tacir olmasa dahi, tacir olan diğer tarafın ticari defterlerindeki kayıtları kabul edeceğini belirtir; ancak, karşı taraf defterlerini ibrazdan kaçınırsa, ibrazı talep eden taraf iddiasını ispat etmiş sayılır". Dolayısıyla yeni düzenlemeye göre, artık karşı tarafın defterine dayanan davacıya, yemin verdirilmeyecektir.

Cezai müeyyideleri düzenleyen eski TTK m. 53, yeni TTK 51. maddesinde aynen tekrar edilmektedir. Yalnızca 51. maddenin 1. fıkrasına kanuna aykırı bir şekilde ticaret unvanının tescil edildiğini veya kullanıldığını öğrenen ve durumu yetkili sicil müdürüne ve Cumhuriyet savcılığına bildirmek zorunda olan kişiler arasına "Türk Patent Enstitüsü" ilave edilmiştir.

C. ALMAN TİCARET KANUNU'NA GÖRE TİCARET

raporuna göre, davalının uyuşmazlık tarihinde (2.200.000) lira kar ettiği göz önünde tutularak davacının istediği maddi tazminatın hüküm altına alınması gerekirken...", (Eriş, s. 1103).

¹⁰¹ Arkan, s. 316; Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 470.

¹⁰² Arkan, s. 316; Başbuğoğlu, s. 135; bu konuda bir Yargıtay kararı için bkz., Y. 11.HD. 26.09.2002, E. 4946/K. 8176: "...O halde mahkemece, davacı tarafa zararının ne şekilde doğduğunun ve dayandığı delillerin açıklattırılması, gerektiğinde davacı defterleri ve kayıtları zararın ispatına yeterli görülmez ise, tarafların işgal konularında uzman bir bilirkişinin de bulunacağı bilirkişi kurulundan rapor alınması bu surette davacı zararının veya davalının elde edebileceği karın araştırılması, davalının defterlerine dayanılır ve davalı da defterlerini ibrazdan kaçınır ve elde ettiği karın tespitine olanak sağlamazsa, o zaman davalıya uyarılı davetiye çıkarılması veya sorunun TTK 83.maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yemin ile halli gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır..." (Eriş, s. 1119).

UNVANININ KORUNMASI

Bu bölümde Alman Ticaret Kanunu'ndaki düzenleme ile Türk hukukundaki düzenleme arasında mukayese yapılacaktır. Bu yapılırken de Alman Ticaret Kanunu'ndaki ilgili hükmün ve Türk hukukundaki ilgili düzenlemenin amacı göz önünde bulundurulacaktır.

HGB § 37/I'e göre, sicil mahkemesine idari para cezasına hükmetmek suretiyle ticaret unvanının caiz olmayan şekilde kullanılmasını engelleme yetkisi verilmiştir. İkinci fıkrada ise, ticaret unvanının haksız olarak kullanılması durumunda kişinin kullanımdan men edilmesine dair talep düzenlenmektedir. Yine bu fıkrada, diğer düzenlemelerden kaynaklanan taleplerin saklı kaldığı açıkça ifade edilmektedir.

HGB § 37/I, disiplin hukukuna ilişkin olup kamu menfaatinin gerçekleşmesine hizmet etmektedir. Böylelikle toplumsal ilişkilerin korunması söz konusu olmaktadır¹⁰³. Bu düzenleme üçüncü kişilerin haklarının ihlal edilmesi halinde uygulama alanı bulacak bir düzenleme değildir. Burada amaç ticaret unvanının ticari ilişkilerde usulüne uygun olarak kullanımını sağlamaktır¹⁰⁴. Hâkim görüşe göre, birinci fıkranın kapsamına ticaret unvanını usulüne uygun olarak kullanmayan herkes girmektedir. Bu doğrultuda düzenlemenin kapsamına yalnızca tacirler değil, esnaf, serbest meslek erbabı da girmektedir¹⁰⁵. Sicile kayıtlı olan ticaret unvanının sahibi tarafından ticari ilişkilerde sicilde gösterilenden farklı şekilde kullanılması usule aykırı bir kullanımdır¹⁰⁶. Yine sicile kayıtlı olmayan unvanın bir kişi tarafından kullanılması da usule aykırıdır¹⁰⁷. Dolayısıyla sicile kayıt, HGB § 37/I'in uygulanması için bir koşul değildir. Alman hukukundaki düzenlemenin amacı kamu menfaatinin korunması olup bu doğrultuda tescil edilmiş veya edilmemiş ticaret unvanının korunması söz

¹⁰³ **Canarais**, s. 217; **Oetker/Koch/Burgard/Gaebel**, s. 972; **Ammon, Ludwig/Ries, Peter in Röchricht/Graf v. Westphalen: Handelsgesetzbuch**, 3. Auflage, Köln 2008, s. 630.

¹⁰⁴ **Oetker/Koch/Burgard/Gaebel**, s. 972; **Hopt/Merkt/Baumbach**; §37 Rn 1; **Heidinger/Huene/Krafka/ Krebs/Karsten/Thiessen**, §17 Rn 1-2

¹⁰⁵ **Heymann/Emmerich**, s. 382; **Oetker/Koch/Burgard/Gaebel**, s. 973; **Bokelmann, Gunther: Das Recht der Firmen und Geschäftsbezeichnungen**, 3. Auflage, Freiburg 1986, s. 358; **Hopt/Merkt/Baumbach**, §37 Rn 2;

¹⁰⁶ **Bokelmann**, s. 356.

¹⁰⁷ Bu konuda verilmiş örnekler için bkz., **Heymann/Emmerich**, s. 385.

konusudur. Dolayısıyla TTK'daki düzenlemeye göre daha geniş kapsamlı ve yalnızca ticaret unvanının usule uygun şekilde kullanılmasını temin etmeye yönelik bir düzenleme olduğunu görmekteyiz.

Kanunun lafzına göre, ticaret unvanının kullanımı üçüncü fasıldaki hükümlere aykırılık halinde usule uygun kullanım olarak görülmez. Bu bağlamda, HGB §§ 17-19, 21-24, 30 göz önüne alınmalıdır. Ancak bu durum doktrinde kabul görmemektedir, zira maddenin içeriğini daraltmaktadır¹⁰⁸. Bu doğrultuda, ticaret unvanının içeriği ile ilgili diğer kanunların da bu kapsamda görülmesi gerekmektedir¹⁰⁹.

HGB § 37/II bireysel bir hak düzenlemektedir¹¹⁰. Buna göre, haksız olarak ticaret unvanını kullanan kişiden bu kullanımın men'i talep edebilir. Doktrinde bu düzenlemenin birincil olarak kamu menfaatine hizmet ettiği savunulmaktadır¹¹¹. Zira burada maddi hukuka ilişkin olarak unvanın korunması söz konusu değildir¹¹². Düzenleme, kamu menfaatinin gerçekleştirilmesine yönelik özel girişimi uyandırmak için kullanılan araç niteliğindedir¹¹³. Özel menfaatin korunması düzenlemenin amacı değildir¹¹⁴. Bu düzenleme, TTK'ya göre farklılık göstermektedir. Zira TTK'ya göre tescil ile tacirin unvanı üzerinde tek hak söz konusudur. Dolayısıyla, yeni TTK m.52/I gereği açılacak davalar tacirin menfaatini korumaya yöneliktir.

HGB § 37/I anlamında caiz olmayan/haksız kullanım halinde bu kullanımdan hakkı zedelenen herkes HGB § 37/II'ye dayanarak unvanın kullanımının men'ini talep edebilir¹¹⁵. Bununla birlikte somut olayda davacı uzun süredir davalının haksız kullanımına ses çıkarmamışsa, bu durumda ortada korunmaya değer bir menfaat vardır.” demektir¹¹⁶.

Hakkın zedelenmesi koşulundan ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre hakkın zedelenmesi, mutlak hakkın

¹⁰⁸ Oetker/Koch/Burgard/Gaebel, s. 974.

¹⁰⁹ AktG §§ 4, 279, GmbHG § 3, GenG § 18 Abs. 2.

¹¹⁰ Bokelmann, s. 374.

¹¹¹ Ammon/Ries, s. 631; Heymann/Emmerich, s. 382; Oetker/Koch/Burgard/Gaebel, s. 972.

¹¹² Canaris, s. 217; Ammon/Ries, s. 631.

¹¹³ Ammon/Ries, s. 631; Oetker/Koch/Burgard/Gaebel, s. 972.

¹¹⁴ Ammon/Ries, s. 631; Oetker/Koch/Burgard/Gaebel, s. 972.

¹¹⁵ Ammon/Ries, s. 641; Heymann/Emmerich, s. 388.

¹¹⁶ Heymann/Emmerich, s. 389.

zedelenmesi şeklinde anlaşılmaktadır¹¹⁷. Ancak bugün hâkim görüş; davacının, unvanın haksız kullanımı ile hukuki menfaatinin iktisadi olarak doğrudan ihlal edildiğini ispat etmesi gereğini savunmaktadır¹¹⁸. Bu durumda dava hakkı özellikle, ilgili kişilerin birbirlerinin rakipleri olması halinde söz konusu olacaktır.

Ticaret unvanının haksız kullanımı halinde eğer davalının unvanı ticaret siciline kayıtlı ise, kullanımın men talebi unvanın sicilden silinmesini de içerecektir. Ticaret unvanı sicile kayıtlı değilse, bu durumda talebin içeriğini unvanın kullanımının men'i ve bu doğrultuda unvanın ticaret siciline tescilinin önlenmesi oluşturur¹¹⁹. Eğer haksız kullanım "ek" kullanılmak suretiyle gerçekleşmişse, davalı her zaman bu eki kullanmaktan vazgeçerek davacının dava hakkının önüne geçebilir¹²⁰. Türk hukukundaki düzenlemeye baktığımızda ise, tescil edilmiş ticaret unvanları için TTK m. 52/I'de davaların ayrı ayrı düzenlenmiş olduğunu görmekteyiz. Tescil edilmemiş unvanlar içinse, haksız rekabete ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

HGB § 37'nin uygulanması için kusur şart değildir. Diğer bir deyişle ilgili maddelerin objektif ihlali, düzenlemenin uygulanması için yeterlidir¹²¹.

HGB § 37/II ikinci cümlesinde tazminatla ilgili olarak, diğer düzenlemelerden kaynaklanan tazminat taleplerinin saklı tutulduğu ifade edilmektedir. Bu ifade, men talebiyle ortada kusurlu bir davranış bulunsa bile tazminat talebinin birbiriyle bağlı olmadığını göstermektedir¹²². Bu doğrultuda kanun, BGB § 823 Abs. 1, MarkenG § 15'i işaret etmektedir.

İkinci fıkranın kullanım alanı diğer düzenlemeler karşısında yok denecek kadar azdır. Bu bağlamda, ticaret unvanının maddi anlamda korunması HGB § 37'ye oranla BGB § 12, MarkenG § 15 çerçevesinde söz konusu

¹¹⁷ Heymann/Emmerich, s. 388; Ammon/Ries, s. 642; Oetker/Koch/Burgard/Gaebel, s. 989.

¹¹⁸ Heymann/Emmerich, s. 388; Ammon/Ries, s. 642; Oetker/Koch/Burgard/Gaebel, s. 989; bu konuda doktrinde bir görüş, HGB § 37/II'ye dayanabilecek kişilerin sadece tacirler değil özel kişiler de dahil olmak üzere herkes olduğunu ileri sürmektedir (bkz., Oetker/Koch/Burgard/Gaebel, s. 989).

¹¹⁹ Heymann/Emmerich, s. 389; Ammon/Ries, s. 643.

¹²⁰ Heymann/Emmerich, s. 389; Ammon/Ries, s. 644.

¹²¹ Heymann/Emmerich, s. 385; Bokelmann, s. 368.

¹²² Oetker/Koch/Burgard/Gaebel, s. 994; Ammon/Ries, s. 644.

olmaktadır¹²³. Türk hukukunda ise, ticaret unvanının korunması birden fazla hukuki sebebe dayanabilir. Bu durumda karşımıza hakların yarışması çıkmaktadır. Yeni TTK hakkı ihlal edilen ticaret unvanı sahibinin durumu iyileştirmiş, daha önce kendisine tanınmış olan haklar genişletilmiştir. Ayrıca, zarar varsa ve kusur söz konusu ise maddi ve manevi tazminat davası da açılabilir.

SONUÇ

Her tacirin ticari hayatta kullanmak zorunda olduğu bir ticaret unvanının bulunması gerekir. Bu tacirin ticari hayatta kullandığı isimdir ve aynı zamanda dava ehliyeti açısından da önem arz eder.

Ticaret unvanı üzerindeki hak incelendiğinde bu hakkın şahıs varlığı unsurunu içeren malvarlığı hakkı olduğunu görmekteyiz. Bu tespit ticaret unvanının korunması açısından önemlidir. Usulüne uygun olarak tescil ve ilan edilmiş ticaret unvanını kullanma hakkı tekel olarak sahibine aittir. Burada amaç tacirin menfaatini korumak olduğundan bu ifadeyi tescilden itibaren şeklinden anlamak gerekir.

Ticaret unvanı üzerindeki hakkın farklı hukuki sebeplere dayanarak korunması mümkündür. Bu durumda karşımıza “hakların yarışması” çıkmaktadır. Ayrıca ticaret unvanının tescil edilmiş olup olmaması da koruma kapsamını tespit açısından önemlidir. Şayet ticaret unvanı tescil edilmişse yeni TTK m. 52 (eski TTK m. 54) gereği özel olarak hukuken korunması mümkün olacaktır. Bu hükme göre, ticaret unvanının haksız olarak başkası tarafından kullanılması halinde; tespit, men, kaydın silinmesi-değiştirilmesi, maddi durumun ortadan kaldırılması davaları ile gerektiğinde ilgili malların, araçların imhası ve tazminat davaları düzenlenmiştir. Ticaret unvanı ile ilgili cezai müeyyideler yeni TTK m.51/II’de (eski TTK m. 53/II) yer almaktadır.

Yeni TTK ile kişiye tanınan haklar genişletilmiştir. Yürürlükteki kanuna göre korumadan faydalanmak için gerçek kişi-tüzel kişi ayrımı önemli iken yeni kanunla bu ayrım artık ortadan kaldırılmıştır.

Tüm bu davalarda davayı kazanan tarafın talebi doğrultusunda mahkeme hükmün gazete ile yayınlanmasına karar verebilir. Ancak bu hususun dava dilekçesinde yer alması gerekir.

Alman hukukunda ticaret unvanının korunması çerçevesinde gerek para cezası ile ilgili HGB § 37/I gerek bireysel hak düzenleyen § 37/II hükümleri

¹²³ Heymann/Emmerich, s. 382; Canaris, s. 217; Oetker/Koch/Burgard/Gaebel, s. 973.

tacirin menfaatinden ziyade kamu menfaati doğrultusunda yorumlanmaktadır.

KAYNAKÇA

Ammon, Ludwig/Ries, Peter in Röchricht/Graf v. Westphalen: Handelsgesetzbuch, 3. Auflage, Köln 2008.

Arkan, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, On İkinci Tıpkı Basım, Ankara 2008.

Başbuğoğlu, Tarık: Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, C. I, Ticari İşletme-Ticaret Şirketleri-Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1988.

Baştuğ, İrfan/Erdem, Ercüment: Ticari İşletme Hukuku Ders Notları, Ankara 1993.

Bokelmann, Gunther: Das Recht der Firmen und Geschäftsbezeichnungen, 3. Auflage, Freiburg 1986.

Boyacıoğlu, Cumhur: Ticaret Unvanı, Birinci Bası, Ankara 2006.

Canaris, Claus-Wilhelm, Handelsrecht, 24. Auflage, München 2006.

Cihangiroğlu, Celal: Ticari İşletme Hukuku, İzmir 1996.

Dönmez, İrfan: Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, 2. Bası, İstanbul 1992.

Erem, Turgut S.: Ticaret Hukuku Prensipleri, C.I, Yedinci Baskı, İstanbul 1977.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2008.

Eriş, Gönen: Açıklamalı- İctihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, C. I, 3. Baskı, Ankara 2004.

Fezer, Karl-Heinz: Markenrecht, 3.Auflage, München 2001.

Hartmut, Oetker/Koch, Jens/Burgard, Ulrich/Gaebel, Ulrike: Staub Handelsgesetzbuch Großkommentar, 5.Auflage, Berlin 2009.

Heidinger, Andreas/Huene, Gerrick v. Hoyningen/Krafka, Alexander/Krebs, Peter/Schmidt, Karsten/Thiessen, Jan: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 1, 3. Auflage, München 2010.

Heymann, Ernst/Emmerich, Volker: Handelsgesetzbuch-Kommentar, 2.Auflage, Band 1, Berlin-New York 1995.

Hopt, Klaus J-Merkt, Hanno/Baumbach, Adolf: Handelsgesetzbuch, Band 9, 34. Auflage, München 2010.

İmregün, Oğuz: Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, İstanbul 1989.

Karahan, Sami: "Gerçek Kişi Unvanlarının Korunması ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybı İlkesi-Karar Tahlili", Batider 2001, C. XXI, S. 1.

Karayalçın, Yaşar: Ticaret Hukuku I, Giriş-Ticari İşletme, Üçüncü Baskı, Ankara 1968.

Kılıçoğlu, Ahmet M: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Ankara 2008.

Koller, Ingo/Roth, Wulf Henning/Morck, Winfried: Handelsgesetzbuch Kommentar, 6.Auflage, München 2007.

Körber, Torsten: "Änderungen im Handels-und Gesellschaftsrecht durch das Handelsreformgesetz", Jura 1998, Heft 9.

Kuru, Baki-Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2003.

Mimaroglu, Sait Kemal: Ticaret Hukuku Birinci Cilt İşletme Hukuku(Birinci Kısım-Ticaret Hukukunun Esasları-İkinci Kısım-Ticari İşletme), Genişletilmiş İkinci Bası, Ankara 1970.

Mineliler, Demirçivi Zeynep: "Ticaret Unvanı ve Haksız Rekabete İlişkin Bir Karar İncelemesi", Hüseyin Ülgen'e Armağan, C.I, İstanbul 2007.

Özdemir, Necdet/Kımacıoğlu, Naci: Türk Ticaret Hukuku (Başlangıç Hükümleri), Genişletilmiş Beşinci Baskı, Ankara 1984.

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, Ankara 2004.

Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, On İkinci Tıpkı Bası, İstanbul 2007.

Reisoğlu, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Bası, İstanbul 2010.

Saka, Zafer: Ticaret Hukuku-Ticari İşletme, 1.Bası, İstanbul 1998.

Schmidt, Karsten: "Das Handelsrechtsreformgesetz", NJW 1998, Heft 30 (Anılış: Schmidt, Handelsreformgesetz).

Schmidt, Karsten: Handelsrecht, 4.Auflage, Köln-Berlin-Bonn-München 1994 (Anılış: Schmidt, Handelsrecht).

Tekinalp, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, 4.Bası, İstanbul 2005.

Ülgen, Hüseyin/Teoman, Ömer/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuze/-Kaya, Arslan/Nomer Ertan, N.Fusun: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2006.

Yongalık, Aynur: “Ticaret Unvanı Alanındaki Yeni Gelişmeler-Türk Hukuku Açısından Bir Değerlendirme”, *Batider*, 2002, C.XXI, S.3.