

Ticaret Unvanı Uyuşmazlıklarında Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı İlkesi: Uygulama Üzerinden Bir İnceleme

The Principle of Loss of Rights Through Silence in Trade Name Disputes: Case-Based Examination

Gül BÜYÜKKILIÇ^{*} , Abdüssamet YILMAZ^{**} 

ÖZ

Ticaret unvanının korunmasında sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi önemli bir yer tutmaktadır. Korumanın sınırını belirleyen bu ilkenin mahkemeler tarafından ne şekilde uygulandığının belirlenmesi son derece önemlidir. Sınai Mülkiyet Kanunu m. 25/6'da markalar yönünden açıkça öngörülen sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi, ticaret unvanı bakımından normatif bir temele dayanmamakta olup ilke Yargıtay içtihatları ile şekillenmiştir. Çalışmamızda TTK m. 52 ile ticaret unvanına sağlanan korumanın sınırları, sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi çerçevesinde değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme, ticaret sicilinin olumlu etkisi ile basiretli tacir gibi hareket etme yükümlülüğü çerçevesinde bir sonuca varılmasını zorunlu kılmaktadır. Zira basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü, hem ticaret unvanını tescil ettiren yeni tacire hem de daha önce tescil ettirmiş olan tarafa sorumluluk yükler. Tescil edilen bilgiler üçüncü kişilerce biliniyor kabul edildiğinden, sonradan unvan seçen kişinin aynı ya da benzer unvanları kullanmaktan kaçınması gerekir. Ancak ticaret sicilinin olumlu etkisi gereği, kendisiyle aynı ya da benzer bir unvan tescil ettirildiğinde haberdar olan tacirin de gerekli aksiyonları alması gerekmektedir. Nitekim ticaret unvanına yönelik ihtilaflarda, hem sicilin olumlu etkisi hem de tacirin basiretli davranma yükümlülüğü bir arada değerlendirilmekte ancak sessiz kalınan sürenin uzun sürmesi hakkın kaybı için belirleyici olmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Ticaret Unvanı, Tacir, Ticari Dürüstlük, Sessiz Kalma, Basiretli Tacir.

* Doç. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku AnaBilim Dalı, e-posta: gbuyukkilic@marmara.edu.tr, ORCID-ID: 0000-0002-3484-7002.

** Doktor öğretim üyesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku AnaBilim Dalı, E-posta: abdussamet.yilmaz@marmara.edu.tr, ORCID-ID: 0000-0003-4496-0372.

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Gül BÜYÜKKILIÇ

E-posta/E-mail: gbuyukkilic@marmara.edu.tr

Geliş Tarihi/Received: 22.04.2025

Kabul Tarihi/Accepted: 15.06.2025

How to cite this article/Atf için: Gül Büyükkılıç ve Abdüssamet Yılmaz, 'Ticaret Unvanı Uyuşmazlıklarında Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı İlkesi: Uygulama Üzerinden Bir İnceleme' (2025) 31 (1) Prof. Dr. Havva Güzin Üçışık Armağan Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. 573-588. DOI: 10.33433/maruhad.1682039.

ABSTRACT

The principle of loss of rights through silence holds significant importance in the protection of trade names. It is crucial to determine how this principle, which defines the limits of such protection, is applied by the courts. While the principle of loss of rights through silence is explicitly regulated in Article 25/6 of the Industrial Property Law with respect to trademarks, it lacks a normative basis in relation to trade names and has instead been shaped through the judgements of the Supreme Court. In this study, the limits of protection granted to trade names under Article 52 of the Turkish Commercial Code (TCC) are evaluated within the framework of the principle of loss of rights through silence. This evaluation necessitates a conclusion drawn within the context of the positive effect of the trade registry and the obligation to act as a prudent merchant. Indeed, the obligation to act as a prudent merchant imposes responsibilities on both the new trader registering a trade name and the party who had previously registered one. Since registered information is deemed to be known by third parties, a trader choosing a new name must avoid using identical or similar trade names. However, in accordance with the positive effect of the trade registry, a trader who becomes aware that an identical or similar name has been registered must also take appropriate action. In fact, in disputes concerning trade names, both the positive effect of the registry and the obligation of the trader to act prudently are assessed together; however, the duration of the silence plays a decisive role in the loss of rights.

Keywords: Trade Name, Merchant, Commercial Integrity, Loss Of Rights Through Silence, Prudent Trader.

I. GİRİŞ

Ticaret unvanı, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK)¹ 39 vd. maddelerinde düzenlenen, kullanımı tacir bakımından hem bir yükümlülük hem bir hak olarak belirlenmiş bir tanıtım vasıtasıdır. Kanun'da ticaret unvanının açık bir tanımı yapılmamış ancak kurumu düzenleyen maddelerde ticaret unvanının işlevleri açık bir şekilde sayılmıştır. Bu kapsamda öğretide, TTK m. 39/1'de yer alan, “*Her tacir, ticari işletmesine ilişkin işlemleri, ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır.*” düzenlemesinden hareketle ticaret unvanı, ***tacirin ticari işletmesine ilişkin iş ve işlemlerinde kullandığı ad*** olarak tanımlanmaktadır².

Öte yandan öğretide ticaret unvanı için ***ticari işletme sahibi taciri, diğer tacirlerden ayırt etmeye yarayan ad*** şeklinde bir tanımlama da yapılmaktadır³. Bu tanım ticaret unvanının ayırt etme niteliğine vurgu yapması nedeniyle son derece önemlidir. Çünkü ticaret unvanının asıl işlevi taciri tanıtmaya ve onu diğer tacirlerden ayırt etmedir⁴.

1 Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6102, Kabul Tarihi: 13.01.2011, RG 14.02.2011/27846.

2 Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya ve N. Füsün Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku* (Vedat 2021) 397; Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 2018) 277; Ali Bozer ve Celal Göle, *Ticari İşletme Hukuku* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 2018) 177; Oğuz İmregün, *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri I* (Filiz 1989) 85; Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi* (Dora Basım 2019) 111.

3 Cumhuriyet Boyacıoğlu, *Ticaret Unvanı* (Nobel Yayınevi 2006) 7; Gönen Eriş, *Açıklamalı İçtihatlı 6335, 6552, 6728 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler 1* (Seçkin 2017) 904; Bozer ve Göle (n 2) 177.

4 Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 2) 397; Mehmet Emin Bilge, *Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi*

Ticari hayatta ayırt edicilik gerek tacirler gerek müşteriler bakımından aranan bir özelliktir. Nitekim ticari hayatta da kanunen düzenleme altına alınmış birçok ayırt edici işaret – ticaret unvanı, işletme adı, marka gibi – bulunmaktadır. Ayırt edici işaretler, taciri diğer tacirlerden, ticari işletmeyi diğer ticari işletmelerden, ticari işletmenin mal veya hizmetlerini diğer kimselerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmektedir. Böylece tacir ve işletme şahsileşmekte ve peştemaliye, diğer bir anlatımla müşteri çevresinin de esas taşıyıcısı olmaktadır⁵.

Ticaret unvanı işletmeyi şahsileştirdiği için son derece önemli bir fonksiyonu bünyesinde barındırır. Bu nedenledir ki kanun koyucu ticaret unvanı üzerinde, sahibi lehine bir tekel hakkı tanımıştır. Bu tekellci yaklaşımın temelinde, ticaret unvanının ayırt edicilik fonksiyonu yanında tacirin ticari faaliyetlerinde kullandığı adı üzerinde üstün bir hakka sahip olması yer almaktadır. Gerçekten de ticaret unvanı taciri diğer tacirlerden ayırt etme fonksiyonuna sahip olduğundan, ticaret unvanları arasındaki benzerlik bu fonksiyonu ortadan kaldırdığı ölçüde tekel hakkı zedelenmiş olacaktır.

Tekel hakkı sayesinde tescil edilen bir ticaret unvanının aynı veya benzeri, sahibi dışında kimse tarafından kullanılamayacaktır. Bu husus TTK m. 50’de, “*Usulen tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanma hakkı sadece sahibine aittir.*” denilmek suretiyle açıkça ortaya konulmuştur. TTK m. 45’te ise “*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.*” denilmek suretiyle, tescil edilen bir ticaret unvanının bütün Türkiye’de korunacağı belirtilmiştir. ***Böylece tescilli bir ticaret unvanı üzerinde sahibinin tüm Türkiye’de geçerli bir tekel hakkına sahip olacağı, kendisinden başka kimse tarafından aynı ya da benzer bir unvanın kullanılamayacağı sonucuna varılmaktadır.***

Ticaret unvanının bu nitelikleri ve özellikle de müşteri çevresinin temelini oluşturması nedeniyle hem özel olarak hem de haksız rekabet hukuku düzenlemeleriyle dürüst rekabetin sağlanması yönünden korunmaktadır. Elbette bu korumanın belirli şartları ve sınırları bulunmaktadır. Ticaret unvanının korunması bağlamında önem arz eden hususların başında ise tecavüz teşkil edebilecek kullanımlara karşı sessiz kalınmaması gerekliliği yer almaktadır. Bu çalışmada Yargıtay uygulamaları doğrultusunda sessiz kalmanın, ticaret unvanının korunması bağlamında etkileri üzerinde durularak söz konusu ilkenin sınırları çizilmeye çalışılacaktır.

II. TİCARET UNVANINA TECAVÜZ VE SONUÇLARI

A. GENEL OLARAK

Tacirin ticaret unvanı üzerindeki tekel hakkının ihlal edilmesi, diğer bir anlatımla ticaret unvanına tecavüz hâlinde sahip olunan hukuki imkânlar TTK m. 52’de sayılmıştır. Bu çerçevede ticaret unvanına tecavüzden bahsedilebilmesi için tescilli bir ticaret unvanının varlığı ile üçüncü kişilerce

(Yetkin 2015) 21.

5 Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 2) 390.

ticari dürüstlüğe aykırı bir kullanımın gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Bu halde tacirin sahip olduğu haklar ise,

- Ticaret unvanının ticari dürüstlüğe aykırı şekilde kullanıldığının tespiti,
- Kullanımın yasaklanması,
- Tecavüz sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılması
- Haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmişse kanuna uygun bir şekilde değiştirilmesini veya silinmesi,
- Maddi manevi tazminat talebi,
- Kararın gazetede ilanı,

olarak karşımıza çıkmaktadır.

TTK m. 52 uyarınca açılacak davalarda ticaret unvanının “*ticari dürüstlüğe aykırı*” olarak kullanılması gerekmekte olup kanun koyucu hukuka aykırı eylemi bu şekilde belirlemiştir. Ticari dürüstlüğe aykırılığın mevcut olduğu hallerde, TTK m. 52 uyarınca tecavüz davası açılarak maddede belirtilen talepler ticaret unvanı sahibine karşı ileri sürülebilecektir. Ticaret unvanına tecavüzün varlığının belirlenmesinde, ticari dürüstlüğe aykırılık belirleyici olmaktadır. Zira ticaret unvanını ticari dürüstlüğe aykırı kullanımın neticesinde bir tecavüz meydana gelmekle birlikte, sessiz kalma nedeniyle bu tecavüz eyleminin sonuçları ortadan kalkmaktadır. Ticari dürüstlüğe aykırılığın sessiz kalma suretiyle hak kaybı ilkesinin uygulanmasında ne gibi etkilerinin bulunduğu belirlenmesi önem arz ettiğinden, çalışmanın ilerleyen bölümlerine ticari dürüstlüğe aykırılığın Yargıtay kararları çerçevesinde görünüm biçimleri üzerinde durulacaktır.

B. TİCARİ DÜRÜSTLÜĞE AYKIRILIK

1. Genel Olarak

TTK m. 52’de, ticari dürüstlüğe aykırı olarak ticaret unvanı kullanımının tecavüz eylemini oluşturduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla ticaret unvanına tecavüz bakımından “*ticari dürüstlük*” kavramı belirleyici olup, hukuka aykırılık teşkil eden bu eylemin belirlenmesi gerekmektedir.

Ticari dürüstlük kavramı, TTK m. 52 dışında, ticaret mevzuatında kullanılan bir tabir değildir. İlk defa TTK m. 52’de kullanılan bu tabir, 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu’nun⁶ 54. maddesindeki “*kanuna aykırılık*” ibaresi yerine kullanılmıştır. Bu değişiklik nedeniyle öğretilerde de “kanuna aykırılık” ile “*ticari dürüstlüğe aykırılık*” ifadeleri arasındaki fark üzerinde durulmuş ve doğru bir şekilde, “*ticari dürüstlüğe aykırı olmak*” ifadesinin içerik olarak “*kanuna aykırı olmak*” ifadesinden daha geniş ve kapsamlı bir kavram olduğu, dolayısıyla hükmün uygulanırken geniş yorumlanması

6 (mülga) Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6762, Kanun Tarihi: 29.06.1956, RG 09.07.1956/9353.

gerektiği belirtilmiştir⁷. Bu geniş yorumun yapılmasında ise TMK⁸ m. 2’de yer alan dürüstlük kuralı belirleyici olacaktır⁹. Dolayısıyla ticari dürüstlüğe aykırılık belirlenirken, dürüstlük kuralı temelli bir inceleme yapılarak somut olayın şartlarına göre dürüstlük kuralına aykırı bir davranışın mevcut olup olmadığı değerlendirilecektir.

Yargıtay, “ticari dürüstlüğe aykırılık” değerlendirmelerinde; ticaret unvanının aynısının veya benzerinin kullanılması, mevcut bir unvana yaklaştırılması ve karıştırılma ihtimali yaratılması gibi hususları dikkate almaktadır¹⁰. Elbette bu haller, ticari dürüstlüğe aykırılık çerçevesinde ortaya çıkan temel görünüş biçimleridir. Ancak ticari dürüstlüğün bunlarla sınırlı tutulması mümkün değildir. Gelişen ve değişen dünyada dürüstlük kuralına farklı aykırılıkların gündeme gelmesi her zaman mümkündür. Nitekim dürüstlük kuralı da esasında kanunun bu değişim ve gelişime uyum sağlamasını temin etme amacına hizmet etmektedir. Nitekim özellikle ticaret unvanına yapılan Ek’lerde karşılaşılan ticari dürüstlüğe aykırılıkların başında, seçilen Ek’in tacir hakkında yanlış veya yanıltıcı bir görünüm oluşturmaya yer almaktadır. TTK m. 46’da da bu husus açıkça ortaya konulmuştur. Aşağıda ticari dürüstlüğe aykırılık çerçevesinde öne çıkan bu hususlar üzerinde öğreti ve Yargıtay kararları çerçevesinde açıklamalarda bulunulacaktır.

2. Ticari Dürüstlüğe Aykırılığın Görünüm Biçimleri

Ticari dürüstlüğe aykırılık farklı şekillerde karşımızla çıkmakla birlikte, tescilli bir ticaret unvanının aynı ya da benzerinin kullanılması veya tescil edilmesi ticari dürüstlüğe aykırı hallerin başında yer almaktadır. Zira aynı ya da benzer ticaret unvanları kullanılarak, unvanlar arasında karıştırılma ihtimali meydana gelmekte ve bir tacirin emeğinden diğer tacirin haksız yararlanmasına neden olmaktadır. Bu halde müşteriler nezdinde sunulan mal ve hizmetlerin hangi tacire ait olduğuna ilişkin karışıklık meydana gelmekte ve bu durum, tacirin piyasadaki kâr payının düşmesine, ayırt ediciliğini kaybetmesine ve piyasa faaliyetinin zarar görmesine sebebiyet vermektedir¹¹. Bu yönüyle ticari dürüstlüğe aykırılığın temelinde, haksız rekabet hukukunun da temel ilkelerinden olan, emek ilkesinin yer aldığı söylenmesi yanlış olmayacaktır. Gerçekten de emek ilkesi uyarınca, herkes kendi emeği ölçüsünde rekabet yarışında başarı kazanmalıdır. Yüksek mahkeme de haksız rekabet hukuku bağlamında verdiği birçok kararında işletmesel çabayı, birikim ve yatırımı kapsayan emeğin korunması gerektiğini içtihat edinmektedir¹². Ticaret unvanının ticari dürüstlüğe aykırı

7 Abuzer Kendigelen, *Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler Yenilikler İlk Tespitler* (On İki Levha 2016) 78; Tekin Memiş, ‘Ticaret Unvanının Korunmasında Yenilikler ve Ticari Dürüstlük Kuralına Aykırı Kullanımlarda Koruma’ iç Tekin Memiş (ed) *Fikri Mülkiyet Yılı 2020* (Yetkin 2021) 10; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan (n 2) 430.

8 Türk Medeni Kanunu, Kanun Numarası: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, RG 08.12.2001/24607.

9 N. Füsün Nomer Ertan, ‘6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Ticaret Unvanı ve İşletme Adına İlişkin Olarak Yapılan Değişiklikler’ *Yeni Türk Ticaret Hukuku’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu* (25-26 Kasım 2011) (2012) 84.

10 Memiş (n 7) 11; Zehra Yalmankülâh, ‘Ticaret Unvanı ve Korunması’ (Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi 2014) 99.

11 Yalmankülâh (n 10) 99.

12 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 11-59, K. 271, 04.05.2011; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 4-350, K. 354, 01.05.2002; Yargıtay 11 Hukuk Dairesi, E. 2004/14760, K. 2005/12302, 14.12.2005.

kullanımında da tacirin ticaret unvanı üzerinden haksız bir kazanç sağlanma tehlikesiyle karşı karşıya kalınmaktadır.

Ticaret unvanları arasındaki karıştırılma ihtimali değerlendirilirken, unvan bütün olarak ele alınmakla birlikte, unvanı oluşturan baskın unsurlar da dikkate alınır. Ayrıca benzerlik değerlendirmesinde dürüstlük kuralı temelli bir değerlendirme de yapılarak, tacirin bir başka işletmeyle arasında ilişkinin var olduğuna yönelik bir görünüm yaratmaya çalışıp çalışmadığı da tespit edilmelidir.

Unvanlar arası iltibas aynı ya da benzer kelimeler kullanılarak işitsel ya da görsel yanıltma yoluyla meydana gelebilir. Bu tarz durumlarda unvanın göze ya da kulağa hitap edecek derecede benzeri başka bir tacir tarafından kullanılmış olmaktadır. Bu halde unvanın ayırt edicilik unsuru zedelenerek karıştırılma tehlikesi oluşturulmaktadır.

Açıktır ki ticaret unvanını oluşturan kelimelerden bazıları daha baskın ve ayırt edici işleve sahiptir. Dolayısıyla unvanların değerlendirilmesinde bu baskın unsura göre bir sonuca varılması gerekecektir¹³. Yargıtay'ın konuya yaklaşımının da unvanın asıl unsurları yönünden olduğu görülmektedir. Yüksek mahkeme iltibas değerlendirmesinde, ticaret unvanlarının ayırt edici unsuru üzerinden – *çoğu zaman unvanın ek kısmını oluşturan ibaredir* – hareketle unvanların benzer olup olmadığına karar vermektedir¹⁴. Nitekim Yüksek Mahkeme¹⁵;

*“Dava, ticaret unvanının terkinini istemine ilişkin olup mahkemeye, yukarıda yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş, görüşüne başvurulun bilirkişi de Ticaret Unvanları Hakkındaki Tebliğin 5. maddesi uyarınca unvanlar arasında benzerlik bulunmadığı yönünde rapor ibraz etmişse de, **tafaflara ait ticaret unvanlarının asıl unsurlarının “B.” olduğu, bu yönden birebir aynılık taşıdıkları, tarafların iştigal sahalarının da örtüştüğü dosya kapsamından anlaşılmakta olup buna göre, 6102 sayılı TTK’nın 52’nci maddesi uyarınca davalı şirket ticaret unvanının terkinini şartlarının oluştuğunun kabul edilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.**”*

Şeklindeki kararıyla, unvanın ayırt edici unsuru üzerinden değerlendirme yaptığını belirtmiştir. Bu kararda öne çıkan bir diğer husus da Ticaret Unvanları Hakkındaki Tebliği hükümlerinin iltibas incelenmesinde mahkemelerce dikkate alınmayacağıdır. Söz konusu Tebliğ öğretide de son derece tartışmalı olup, karıştırılma ihtimalinin ortadan kalkmasında elverişli olmayan kıstaslar getirmektedir. Belirtmek gerekir ki Tebliğ hükümlerinin mahkemelerce uygulanmayacağına ilişkin çok sayıda karar bulunmaktadır¹⁶: *“Bölge Adliye Mahkemesince, tüm dosya kapsamına göre yapılan istinaf incelemesi sonucunda; ilk derece mahkemesi kararında usul ve esas yönünden bir isabetsizlik bulunmadığı, ayrıca yapılan keşifte davalının işyerinde ele geçen broşür, zarf ve fatura gibi ticari belgelerde ve işyeri girişi ve tabelalarında davalının ticaret unvanında bulunan “Kutlusan” ibaresi dışındaki diğer kısımlar*

13 Yaşar Karayalçın, *Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, Hukuk Mütalaalar* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1975) 106.

14 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E 2012/10875 K 2013/9979, 15.05.2013.

15 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E 2015/2488 K 2015/7865, 08.06.2015.

16 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E 2020/340 K 2020/4119, 14.10.2020.

siyah renkle ve küçük punto ile yazılmış iken “Kutlusan” ibaresi ön plana çıkartılarak kırmızı, kalın ve büyük punto ile yazılarak bu ibarenin markasal olarak kullanıldığı böylelikle davacının tescilli markasına tecavüz edildiği, davalının anılan broşür, zarf ve faturalarında ayrıca başka markasal ibareler bulunmasının davacının markasına tecavüzü ortadan kaldırmadığı, yine davacının kendi ticaret unvanındaki kılavuz sözcüğün tesciline karşı koyması **nedeniyle ticaret unvanının tesciline dair idari nitelikteki tebliğ hükümlerinin somut olayda uygulama yeri bulunmadığı** gerekçeleriyle, davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine... verilen karar onanmıştır.”

Ticaret unvanında yapılacak ufak değişikliklerin ise karıştırılma ihtimalini ortadan kaldırmayacağı Yüksek Mahkeme tarafından kabul etmektedir Nitekim Yargıtay, davalının, önceki “Sükse” kelimesine yalnızca “m” harfini ekleyerek “Süksem” kelimesini kullanmaya başlamasının, hukuken anlamlı bir değişiklik olmaması nedeniyle iyi niyetli bir tutum olarak değerlendirilemeyeceğini kabul etmiştir¹⁷. Mahkeme verdiği bu sonucun gerekçesini usul ekonomisi temeline ve dürüstlük kuralına dayandırmıştır: “Eğer bir harf ilavesi ile yapılan değişiklik yeni bir tescil olarak kabul edilir ve sonraki tescilin silinmesi için ayrı bir davaya lüzum görülürse, iyiniyetli olmayan kişilere, açılan haksız rekabet davasını sürüncemede bırakma imkanı verilmiş olur. Bu durum ise, yasa hükümlerinin ihlaline ve birden fazla davaların açılmasına, zaman kaybına ve masrafa yol açar.”

Bu noktada şu hususun da üzerinde durulması gerekmektedir: Bir ticaret unvanının belirli bir tanınmışlık seviyesine ulaşmış olması da mümkündür. Her ne kadar yasada bu konuda bir açıklık bulunmasa da öğreti ve Yargıtay kararlarında bu husus kabul edilmektedir. Tanınmışlık seviyesine ulaşmış bir ticaret unvanının da koruma sınırı daha geniş olacaktır¹⁸. Tanınmış bir ticaret unvanına tecavüzün değerlendirilmesinde, diğer ticari işletmenin işgal konusu da önem arz etmeyecektir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da önüne gelen bir uyuşmazlıkta, ticaret unvanının asli kısmının karıştırılma tehlikesi bağlamında ele alınacağını ve tanınmışlık seviyesine ulaşmış bir ticaret unvanının koruma kapsamının daha geniş bir şekilde belirleneceğini kabul etmiştir¹⁹:

“Ticaret unvanlarının karıştırılma (iltibas) ihtimali bakımından yapılan değerlendirmede öncelikle ticaret unvanlarının çekirdek ve ek kısımlarının bir bütün hâlinde gözetilmesi gereklidir. Ayrıca buna ilave olarak unvanlar arasında karıştırılma (iltibas) ihtimalinden bahsedebilmek için, esas itibarıyla ticari işletmelerin faaliyet konularının aynı veya benzer olması gerekmektedir. Zira ticaret unvanlarının bağlı olduğu işletmelerin faaliyet konularının birbirinden farklılaştığı oranda, aynı ya da benzer unvanlar arasındaki karıştırılma (iltibas) ihtimali de azalmaktadır. Dolayısıyla faaliyet konuları değişik olduğu için farklı müşteri çevresine hitap eden işletmelerin aynı ya da benzer unvanlarının karıştırılma ihtimali az olmakla birlikte tamamen ortadan kalkmamaktadır. Başka bir deyişle ticaret unvanlarının ayırt edici “ek” unsurları aynı olmakla birlikte faaliyet konuları farklı ise unvanlar arasında kural olarak iltibas oluşmasa da **tanınmış bir ticaret unvanının “ek” kısmının aynısının ve benzerinin farklı bir faaliyet konusu ile birlikte ticaret unvanı olarak tescili hâlinde karıştırılma ihtimalinin**

17 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E 1993/3585 K 1993/4667, 25.06.1993.

18 Bilge (n 4) 90.

19 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E 2017/1298 K 2019/335, 21.03.2019.

varlığının kabul edilmesi gerekir (Suluk, Cahit/ Karasu, Rauf/ Nal Temel; Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2018, s. 383).

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacının “kervan” ibareli ticaret unvanının 19.11.1986 tarihinde tescil edildiği ve unvanın çekirdek kısmının “Tekstil Sanayi ve Dış Ticaret Anonim Şirketi” olduğu, davalının ise “kervan” ibareli ticaret unvanının 14.12.2004 tarihinde tescil edildiği ve unvanın çekirdek kısmının “Kuruyemiş Gıda Sanayi Ticaret Limited Şirketi” olduğu anlaşılmaktadır. **Tarafların ticaret unvanlarına ayırt edicilik sağlaması gereken ticaret unvanının “ek” kısmı “kervan” ibaresinden oluşmaktadır. Bu durumda tarafların ticaret unvanlarına bir bütün hâlinde bakıldığında “kervan” ibaresi ticaret unvanının “ek” kısmı olmasına rağmen ticaret unvanlarının asli unsuru hâline geldiği anlaşılmaktadır.** Ancak unvanların çekirdek kısmından da anlaşılacağı üzere tarafların ticari işletmelerinin faaliyet alanları farklı olup, davacı ev tekstili sektöründe davalı ise kuruyemiş sektöründe faaliyet göstermektedir.

Davacının ticaret unvanının dava tarihi itibarıyla tanınmış olduğu da ispat edilemediğinden ve tarafların ticari işletmelerinin faaliyet konuları tamamen birbirinden farklı olduğundan her iki sektörün tüketicileri nezdinde bu iki ticaret unvanının karıştırılma ihtimalinin bulunmadığı ve dolayısıyla ticaret unvanının terkinin şartlarının oluşmadığının kabulü gerekmektedir.”

Karıştırma tehlikesinden söz edebilmenin önemli koşullarından bir diğeri de ortalama tüketici nezdinde karıştırma ihtimalinin gerçekleşmiş olmasıdır²⁰. Bunun dışında uzman ya da durumu incelemekle görevli kişilerde bir karıştırma olasılığının gerçekleşmesi aranmayacaktır. Tescil edilmiş ve o işletme ile tanınmış bir unvanın aynının veya benzerinin bir başka işletme için kullanılmaya başlanması, işletmeden mal veya hizmet satın alan kişilerde, alınan hizmetin veya malın aynı veya benzer unvanı kullanan diğer işletmeden de sağlanacağı yönünde bir karışıklığa ve yanlış anlamaya sebebiyet verme ihtimali bulunmaktadır.

III. SESSİZ KALMA SURETİYLE HAK KAYBI İLKESİ

A. GENEL OLARAK

Bir başkası tarafından ticaret unvanının ticari dürüstlüğe aykırı kullanım hali devam ettikçe hakları haleldar olan tacirin de dava açma hakkı devam edecektir. Fakat bazı durumlarda tacirin dava açma hakkı tehlikeye girebilir. Bu hal tacirin ticari dürüstlüğe aykırı davranışa yönelik talep ve dava haklarını, haklı bir gerekçeyle dayanmaksızın ileri sürmemesi ve bu surette sessiz kalması halidir²¹. Ticaret unvanı üzerinde hak sahibi olan ve ticari dürüstlüğe aykırı şekilde unvanı başkası tarafından kullanılan tacirin talep ve dava hakkını kullanmak yerine sessiz kalması hasebiyle talep ve dava haklarını kaybetmesine “Sessiz Kalma Nedeniyle Hak Kaybı” denilmektedir²².

20 Bilge (n 4) 89; Mehmet Karayazgan, ‘Ticaret Unvanı ve Korunması’ (Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi 2014) 65

21 Can Özbey, Ticaret Unvanı ve Ticaret Unvanının Korunması (Seçkin 2014) 106.

22 Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku* (Seçkin 2022) 502-503; R. Tamer Pekdincer, *Marka ve Haksız Rekabet Hukukuna İlişkin Bilirkişi Raporları* (Seçkin 2019) 208-209.

Sessiz kalma nedeniyle hak kaybının gerçekleşmiş olabilmesi, somut olay içerisinde bazı şartların varlığını gerektirmektedir. Bunlar:

- Önceki tarihli unvan sahibinin ticaret unvanının ticari dürüstlüğü aykırı olarak kullanılması nedeniyle men davası açmaya hakkı olması,

- Tacirin unvanının ticari dürüstlüğü aykırı olarak bir başkası tarafından kullanıldığını bilmesi ya da bilebilecek durumda olmasına rağmen uzun süre sessiz kalarak dava açmamasıdır²³.

Genel olarak sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi, hak kaybına uğrayan tarafın TMK m. 2'ye aykırı hareket etmesinden kaynaklanmakta ve şekillenmektedir. Bu aykırılık yapılması gereken bir eylemin belli bir süre yapılmayıp, daha sonra harekete geçilmesi nedeniyle hak kaybına uğranması şeklinde kendini göstermektedir²⁴. Sessiz kalma suretiyle hak kaybında belirleyici hususların başında ise “bilme veya bilebilecek durumda olma” bulunmaktadır. Zira ilke gereğince, ticaret unvanının ticari dürüstlüğü aykırı kullanıldığını bilen veya bilebilecek durumda olan tacirin sessiz kalması nedeniyle dava hakkını kaybetmesi söz konusu olmaktadır. Tacirin tecavüz teşkil eden eyleme ilişkin bilme veya bilebilecek durumda olma durumu değerlendirilirken, TTK m. 18/2'de yer alan basiretli tacir yükümlülüğü ile ticaret sicilinin olumlu etkisini düzenleyen TTK m. 36/3 hükmü dikkate alınarak sonuca varılmalıdır.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 25/6 maddesinde sessiz kalma suretiyle hak kaybı ilkesi markalar bakımından özel olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme ticaret unvanı bakımından da yol gösterici olmakla birlikte, Yüksek Mahkeme önüne gelen uyuşmazlıklarda SMK m. 25/6 maddesinin ticaret unvanı bakımından uygulama alanı bulmayacağını ifade etmektedir. Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen kararda²⁵: “SMK'nin 26/6. maddesi; *“Marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötü niyetli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez”* hükmünü haizdir. Buna göre marka hükümsüzlük davalarında sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin uygulanabilmesi için beş yıllık sürenin geçmiş olması gerekmektedir. Ancak ticaret unvanı yönünden mevzuatta bir süre belirlemesi bulunmadığından TMK'nin 2. maddesi de gözetilmek suretiyle her somut olayın özellikleri dikkate alınarak sürenin belirlenmesi gerekmektedir” ifadelerine yer verilerek, ticaret unvanı bakımından açık bir düzenleme olmaması nedeniyle ilkenin uygulanmasında SMK m. 25/6 değil, TMK m. 2'nin uygulanması gerektiğini açıkça belirtmiştir. Dolayısıyla ticaret unvanı bakımından Yargıtay'ın getirdiği kriterler çerçevesinde ve her somut olayın özellikleri dikkate alınarak TMK m. 2 temelli bir değerlendirmede bulunulması gerekecektir.

23 Pekdinçer (n 21) 209; Hamdi Yasaman, *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi C. III* (Seçkin 2021) 2538.

24 Murat Cangül, ‘Ticaret Sicilinin Aleniyeti ve Müspet Etkisi Yönünden Ticaret Unvanında Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Değerlendirilmesi’ (2022) (4) Ankara Barosu Dergisi 137, 145

25 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E 2020/532 K 2020/1011, 09.12.2020.

B. TİCARET SİCİLİNİN OLUMLU ETKİSİNİN SESSİZ KALMA SURETİYLE HAK KAYBI İLKESİNE ETKİSİ

1. Ticaret Unvanını Sonradan Tescil Edecek Tacirin Yükümlülüğü

Bilindiği üzere TTK m.18/2 gereğince tacir olanların ve tacir gibi sorumlu olanların basiretli tacir gibi davranma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülük gereği, tacirin gerekli dikkati sarf ederek, aynı alanda faaliyet gösteren tacirlerin unvanını öğrenmesi ve mevcut unvanlardan farklı bir unvanı seçmesi beklenir. Tedbirli bir tacirin ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde, kendi yetenek ve imkanlarına göre ondan beklenebilecek özeni değil, aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü tacirden beklenen özeni göstermesi gerekir²⁶. **Ancak bu yükümlülüğün her iki taraf için de söz konusu olduğu vurgulanmalıdır.** Diğer bir anlatımla, bir taraf (eski tarihli tescilli unvan sahibi) kendisiyle tamamen aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer bir ticaret unvanının bulunup bulunmadığını takip etmek ve bunlara karşı hukuki yollara başvurma yükümü altında iken, diğer taraf (sonradan unvanını tescil ettiren kişi) unvan seçerken daha önceden mevcut ticaret unvanlarından farklı bir unvanı araştırıp seçmekle yükümlüdür. Zira basiretli tacir olmak (TTK m.18/2 uyarınca) böyle bir davranışı gerektirir²⁷.

Ticaret sicilinin müspet etkisinin sessiz kalma suretiyle hak kaybı üzerindeki etkisinin de basiretli tacir yükümlülüğü çerçevesinde ele alınması gerekmektedir.

Ticaret sicilinin müspet etkisi TTK m. 36/3 hükmü ile düzenlenmiştir. Hüküm uyarınca, “Üçüncü kişilerin kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtlarını bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenmez”.

Bu hükme göre, sicile kaydı gereken bir husus kayıt ve ilan edildikten sonra üçüncü kişilerin bu hususu bilmeleri asıldır. Bu bir kanuni karine olup aksi ispat edilmez²⁸. Usulüne uygun tutulan ticaret sicili kayıtlarının üçüncü kişilerce bilindiğinin karine olarak kabul edilmesi durumuna ticaret sicilinin müspet etkisi adı verilmektedir²⁹. Tescil ve ilan edilen olgu yasal şartlar yerine getirildiği için ispat külfetinin yer değiştirmesine sebebiyet vermektedir. İspat külfeti üçüncü kişiye geçmektedir. Zira tescil ve ilan edilen hususlar hakkındaki bilginin üçüncü kişilerde mevcut bulunduğu varsayılmaktadır³⁰.

Ticaret sicilinin olumlu etkisi gereği, ticaret sicilinde yer alan bir kaydın, *bu bağlamda ticaret unvanının*, bilinmediği ileri sürülemeyecektir. Böylece tescilin müspet etkisi, ilgilinin iyi niyetini ortadan kaldıran, kötü niyetli davrandığı sonucunun doğmasına neden olan bir duruma sebebiyet

26 Ozan Can, *Basiretli Tacir – Basiretli İş İnsanı – Gibi Hareket Etme Yükümlülüğü* (Adalet 2022) 97.

27 Pekdincer (n 21) 209.

28 Yaşar Karayalçın, ‘Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri’ (1975) 8(2) BATİDER 1, 15; Özge Karaege, ‘Ticaret Sicili Kayıtlarının Üçüncü Kişiler Bakımından Etkisi’ (2020) 10(2) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 461, 464.

29 Süleyman Kıran, ‘Ticaret Sicilinde Görünüşe Güvenin Başlangıç Anına İlişkin Bir Değerlendirme’, (2019) (143) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 257, 276; Fahri Özsungur, ‘Ticaret Sicilinde Tescil ve İlanın Etkileri Sorunu’, (2014) 22(2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 131, 138.

30 Özsungur (n 27) 138.

verecektir. Zira bir hakkı edinmek isteyen kimse, olayın özelliklerine göre gereken özeni göstererek, hakkı iktisap etmesine veya hakkın doğumuna engel bir durup olup olmadığı konusunda araştırma yapmakla yükümlü olup, kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimsenin kötü niyetli kabul edileceği ifade edilmiştir³¹.

Ticaret unvanı bakımından yapılacak değerlendirmede ise kanaatimizce daha farklı bir görüş benimsenmesi gerekmektedir. Zira ticaret unvanının tescil ettirmek isteyen bir kişi, tescil edilebilir bir ticaret unvanı oluşturma yükümlüğü altındadır. Bu husus TTK m. 45'te, *“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.”* şeklinde açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla kanun koyucu ticaret unvanının tescil ettirmek isteyene bir yükümlülük getirmiş ve tescil edilmek istenen ticaret unvanının tüm Türkiye'de başka bir ticaret unvanıyla iltibasa sebebiyet vermemesini sağlamasını istemiştir. Bu yükümlülük, ticaret sicilinin açık ve aleni olması itibarıyla makul ve yerinde bir yükümlülüktür. Zira unvanının tescil etmek isteyen bir kişi araştırmasını yaparak, benzer bir ticaret unvanının bulunduğu durumda gerekli eklerle kendisini ayırt edici hale getirmek zorundadır. Bu araştırmayı da ticaret sicili üzerinden gerçekleştirmektedir. Kanun'un bu açık hükmü gereği, sonradan ticaret unvanının tescil eden kişinin karıştırılmaya sebebiyet vermeyecek bir ticaret unvanı seçme yükümlülüğü bulunmaktadır. Nitekim yukarıda belirtilen, tescilin olumlu fonksiyonu gereği unvanı sonradan kullanan kişinin iyi niyetli olduğunu ileri sürmesi mümkün olmayacaktır.

2. Ticaret Unvanı Sahibi Tacirin Yükümlülükleri

Ticaret unvanına tecavüz edilen kişi ise her ne kadar TTK m. 39 uyarınca sicilin olumlu etkisi altındaysa da kendisinden, tüm Türkiye'deki bütün ticaret unvanlarından haberdar olması ve her birini kontrol etmesi beklenemez. Dolayısıyla özellikle farklı sektörde ve farklı bir ilde faaliyet gösteren tacire ait ticaret unvanlarından haberdar olması, sicilin olumlu etkisine rağmen kendisinden beklenebilecek özen seviyesinin çok üzerindedir. Aksi durum tacir bakımında ağır bir sorumluluk yüklemektedir ve bu durum esasında başta kötü niyetli davranan tacire bir koruma sağlamaktadır. Elbette ticaret unvanları bakımından unvanı sonradan kullanan kişinin de iyi niyetini ispat etmesi gerektiği kabul edilmektedir³². Nitekim Yargıtay, basiretli tacir gibi davranma zorunluluğu çerçevesinde, karışıklığa meydan verebilecek bir ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarıyla iltibasa yol açılmasını, yalnız başına iyi niyet kurallarına aykırı bir davranış olarak kabul etmektedir³³: *“Mahkemece, iddia, savunma, dosyadaki kanıtlar ve bilirkişi raporuna nazaran, tarafların markalarının birbirine çok benzediği, bütünü itibarıyla bıraktığı etki dikkate alındığında markaların esas unsurlarının aynı veya benzer olması nedeniyle genel görünüme etkisi az olan diğer unsurlardaki farklılığa rağmen iltibasa yol açabileceği davalının giysi üretiminde bulunan ve tekstil alanında faaliyet gösteren bir kişi olduğu, bu itibarlı müdebbir bir tacir gibi davranmasının gerektiği, kullanacağı işaretin her hangi bir kişiye ait olup, olmadığını araştırmasının gerektiği, ihtilaf konusu ibarenin her hangi bir anlamı olmayan harfler*

31 Seyfullah Edis, 'Medeni Hukukta İyiniyet (Subjektif Hüsnüniyet)' (Oğuzoğlu Armağanı) (Ankara. Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1972) 135, 143.

32 Özbey (n. 20) s. 107-108; Karaege (n 26) 1 vd.

33 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E 2008/11-501 K 2008/507, 16.07.2008.

ve rakamlardan oluşması nedeniyle, davacı seçiminin tesadüften ibaret olamayacağı ve bu nedenle iyi niyetli sayılamayacağı, davalının fantezi bir ibare olan RG 512 ibaresini tescil ettirmesinin, faaliyet alanı nedeniyle varlığından haberdar olduğu davacı markasından faydalanma kastını gösterdiği, davacının bu işaret üzerinde öncelikli kullanım hakkına sahip olduğu, bu nedenle davalının kötü niyetli tescilinin hükümsüzlüğüne karar verilmesinin gerektiği...”

Yine Yargıtay başka bir kararında³⁴; “Diğer yandan, yukarıda anılan marka ve unvanlar arasında, ayırt edici bir özellik olmadığı gibi, görsel ve işitsel olarak iltibasa neden olabilecek derecede benzerlik olup, her iki şirket aynı alanda faaliyet göstermektedirler. Davacı şirketçe uzun yıllar kullanmış olması nedeniyle kazandığı ün ve müşteri potansiyelinden yararlanmak amacıyla aynı ad altında aynı iş kolunda çalışılmaya başlanması açıkça marka tecavüzü oluşturmakta olup, diğer yandan, TTK’nin 57/b.5 anlamında, davalı şirketin umuma hitaben yaptığı ilanlarda unvanında kısaltma yaparak “OR...A.Ş.” ifadelerine yer vererek, halk nezdinde davalı şirketin “OR...” markalı ürünleri üretip, sattığı yönünde bir kanaatin oluşmasına yol açma çabası içerisinde bulunduğu ve kötü niyetli olduğu da açıkça anlaşılmaktadır.” şeklinde hüküm tesis etmiştir.

C. SESSİZ KALINMASI GEREKEN SÜRE

Sessiz kalma suretiyle hak kaybının ne kadar bir süre içinde gerçekleşeceğinin de belirlenmesi gerekmektedir. Belirtilmelidir ki Yargıtay’ın bu konuda verdiği net bir kararı bulunmamakta, süre yönünde bir sınır getirmemektedir. Her somut olayın özelinde, TMK m. 2 uyarınca davacının sessiz kaldığı sürenin hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir³⁵: “Sessiz kalma yoluyla hak kaybının söz konusu olabilmesi için, önceki hak sahibinin, ticaret unvanının aynısının veya benzerinin kullanılmasına belirli bir süre sessiz kalmış olması gereklidir. Ancak ticaret unvanı yönünden sessiz kalmanın ne kadar süre geçtikten sonra hak kaybına sebep olacağı TTK’de düzenlenmiş değildir. Bununla birlikte 10.01.2017 tarihinde yürürlüğü giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) ile ilk defa marka hukukunda hükümsüzlük davaları yönünden sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. SMK’nin 26/6. maddesi; “Marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötü niyetli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez” hükmünü haizdir. Buna göre marka hükümsüzlük davalarında sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin uygulanabilmesi için beş yıllık sürenin geçmiş olması gerekmektedir. Ancak ticaret unvanı yönünden mevzuatta bir süre belirlemesi bulunmadığından TMK’nin 2. maddesi de gözetilmek suretiyle her somut olayın özellikleri dikkate alınarak sürenin belirlenmesi gerekmektedir.”

Yargıtay bu konuda net bir kriter getirmemekle birlikte, 6 yıllık sessiz kalmanın dava hakkının kaybı için yeterli olduğu yönünde kararı bulunmaktadır. Elbette somut olay özelinde, bu sürenin kısalması da mümkün olabilmektedir. Zira her somut olayın özelinde bilme ve sessiz kalma durumları farklılık göstereceğinden, hak kaybının gerçekleşmesi için geçmesi gereken süre de değişecektir. İlkenin temelinde çelişkili davranış yasağı (TMK m. 2/2) bulunduğundan, karşı tarafta ticaret

34 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E 2007/6475 K 2009/1170, 03.02.2009.

35 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E 2020/532 K 2020/1011, 09.12.2020.

unvanının kullanımına devam etme noktasında güven oluşturmaya yetecek süre her somut olayda farklılaşacaktır.

Yüksek Mahkeme sessiz kalma durumunu tespit ederken davanın açıldığı tarihi dikkate almaktadır. Zira tek başına ihtarname gönderilmesi yeterli bir itiraz olarak görülmemektedir³⁶: “Önceki hak sahibi, ticari ad ve işaretin bir başkası tarafından ticaret unvanı olarak tescil edilmesine veya kullanılmasına sessiz kalmayarak dava yoluna başvurursa artık sessiz kalma sebebiyle hak kaybı söz konusu olmamaktadır. Bununla birlikte önceki hak sahibi dava yoluna başvurmadan önce ihtarname göndermesi de sessiz kalmadığı anlamına gelmelidir. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, uzun süre boyunca, belirli aralıklarla sadece ihtarname gönderen, fakat dava açmayan ve ihtarname dışında unvanın kullanılmaması için herhangi bir girişimde de bulunmayan önceki hak sahibinin sessiz kalmadığını ileri sürmesi, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir. O hâlde kullanımın daha fazla devamını istemeyen önceki hak sahibi, bu arzusunu açıklayan bir ihtarname göndermiş ise de makul bir süre içinde bu iradesini dava yoluyla da göstermelidir.” Bu çerçevede, ticaret unvanının ticari dürüstlüğe aykırı kullanıldığı durumda, sadece ihtarname gönderilmesi sessiz kalınan sürenin belirlenmesinde önem arz etmemektedir.

IV. DEĞERLENDİRME

Ticaret unvanını tescil ettirecek olan tacirin inceleme yükümlülüğü Yargıtay tarafından kabul edilmekle birlikte, Yüksek Mahkeme’nin benzer bir yaklaşımı eski tarihli ticaret unvanı sahibi bakımından da benimsediği görülmektedir. Yargıtay uzun süre sessiz kalınmasını, ticaret unvanını sonradan kullanan tacirin bilmesi/bilebilecek durumda olması gerekliliği ve basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğünden bağımsız olarak, dava hakkının kaybedilmesine neden olan bir davranış olarak yorumlamaktadır. Dolayısıyla Yüksek Mahkeme, sessiz kalma suretiyle hak kaybı ilkesini uygularken, unvanı sonradan tescil ettiren kişinin kötü niyetiyle ilgilenmiyor görünmektedir³⁷. Nitekim konuya ilişkin bir kararında Mahkeme, “... davacının daha önceye dayalı ticaret unvanı tescilinden doğan üstün hakkı bulunsu dadavalıdan haberdar olmamasının mümkün görülmemesi karşısında davalının ticaret unvanının tescilinden **9 yıl sonra ARTEKS** ibaresinin silinmesinin MK’nın 2. maddesine aykırı bulunmasına nazaran davacının aşağıdaki bent dışında kalan ve yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddi”ne karar vermiştir.

Bu kararda Hukuk Genel Kurulu, davacının üstün hakka sahip olduğunu ve sonraki tescilli unvanın ticari dürüstlüğe aykırı bir kullanım olduğunu kabul etmekte, fakat aynı alanda faaliyet gösteren davacı firmanın, 9 senedir kendisi ile aynı unvanı kullandığını bilmemesinin mümkün olamayacağı gerekçesiyle sessiz kalmaya sonuç bağlamaktadır. Belirtmek gerekir ki Yargıtay, sessiz kalmanın mücbir sebep veya objektif imkânsızlık gibi haklı nedenlere dayandığı hallerde ilkenin uygulanmayacağını kabul etmektedir³⁸: “Sessiz kalma yoluyla hak kaybından bahsedilebilmesi için, önceki hak sahibinin

36 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E 2021/456 K 2021/776, 17.06.2021.

37 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E 2007/11-184 K 2007/166, 28.03.2007.

38 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E 2020/532 K 2020/1011, 09.12.2020.

*ticari ad ve işaretin aynısının veya benzerinin ticaret unvanı olarak tescil ettirildiğini veya başkaları tarafından kullanıldığını bilmesi ve buna rağmen sessiz kalmış olması gereklidir. Buna karşın ticaret unvanlarının ticaret siciline tescil edilmek zorunda olmaları ve tescilin olumlu etkisi nedeniyle tescil ve ilan edilmiş ticaret unvanının bilinmediği ileri sürülemeyecektir. **Bununla birlikte önceki hak sahibinin uzun süre sessiz kalması mücbir sebep ya da objektif imkânsızlık gibi haklı bir nedene dayanıyorsa ve bunun ispatlanması hâlinde sessiz kalma yoluyla hak kaybı söz konusu olmayacaktır.***

Benzer bir başka kararda Yargıtay³⁹; “TTK’nin 47/son maddesi hükmüne göre, bir tüzel kişinin ticaret unvanı Türkiye’nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmişse, bu unvanın diğer bir unvandan ayırt edilmesi için sonradan tescil edilen tüzel kişi ortaklığın unvanına gerekli ekleri yapması zorunludur. Ticaret ortaklıklarının merkezleri ayrı yerde olsa ve logolarında farklılık bulunsa bile, unvanlarında iltibas varsa, önceden ticaret sicil kaydını yaptıran tüzel kişilik, TTK’nin 43, 47, 54 ve 57/5’inci maddeleri uyarınca haksız rekabetin men’i davası açabilir. Ancak hareket tarzı itibarıyla hakkın ihlaline zımnen müsaade edildiği takdirde, **karşı tarafın senelerden beri iyiniyetle kullandığı unvanın iptali dava konusu olamaz.**” şeklinde hüküm tesis etmiştir.

Yüksek Mahkemenin bu yaklaşımı, sonraki tarihli tescilli unvan sahibinin sonradan oluşan iyi niyetine bir sonuç bağlandığı şeklinde yorumlanabilir. Alman Federal Mahkemesi de iyi niyetli sayılma için, sonradan oluşan iyi niyetin de yeterli olabileceğini savunmaktadır⁴⁰. Bu çerçevede Yüksek Mahkeme’nin, başlangıçta kötü niyetli olan sonraki tarihli tescilli unvan sahibinin, uzun süre sessiz kalınması sebebiyle kendisi için değerli bir ekonomik durum oluştuğundan bahisle, karşı tarafın davranışından razı olduğu, böylece kendi eyleminin caiz bulunduğu sonucunu çıkartmakta haklı olduğunu kabul ettiği görülmektedir⁴¹. Yüksek Mahkeme meşhur TELSİM kararında da aynı noktaya temas etmiş ve davacının ticaret unvanından haberdar olmasına rağmen uzun süre sessiz kalması sonucunda hakkını kaybettiği sonucuna varmıştır⁴².

Özetle Yargıtay, ticaret unvanının ticari dürüstlüğe aykırı kullanıldığı hallerde, bu duruma uzun süre sessiz kalınmasını dava hakkının düşmesi nedeni olarak kabul etmektedir. Yargıtay kararlarında bu sonuca varılırken davalı konumdaki sonraki tarihli ticaret unvanı sahibinin basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü ve ticaret sicilinin olumlu etkisi sebebiyle kötü niyetli davranış sergilediği hususlarını dikkate almamaktadır. Yüksek Mahkeme’nin sessiz kalma suretiyle hak kaybına ilişkin kendi kararlarında da atfı yaptığı bir başka kararında, “.....Dairemizin yerleşmiş içtihatları uyarınca, davacının kullanıma uzun süre ses çıkarmayarak sessiz kalma yoluyla hak kaybının oluştuğu durumlarda terkin talebi kabul edilemez (13.04.2010 gün, 2008/8718 – 4163 E.K.; 25.04.2011 gün, 2009/12563 – 4986 E.K.; 01.03.2012 gün, 2010/1057 – 2991 E.K.; 16.03.2012 gün, 2010/12998 – 4052 E.K. sayılı ilamları). Bu itibarla mahkemece somut uyuşmazlıkta da, davalının dava konusu ibarenin ticaret unvanının kılavuz sözcüğü tescil olduğu tarih ile dava tarihi arasındaki kullanımına karşı

39 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E 2004/8579 K 2005/6539, 21.06.2005.

40 Eduard Reimer, *Wettbewerbs – und Warenzeichenrecht*, C. III, (Carl Heymanns 1971) 389 (İsmet Sungurbey, ‘Ticaret Unvanının Korunmasına İlişkin Haksız Rekabetin Önlenmesi Davaları’ iç. Medeni Hukuk Sorunları, C. 5, (Fakülteler Matbaası 1984) 142 vd. naklen.

41 Pekdinçer (n 21) 210-211.

42 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E 1999/8269 K 2000/1726, 02.03.2000.

(olayda bu süre 6 yıl idi) uzunca bir süre sessiz kalan davacının işbu davayı açmasının MK'nin 2. maddesine aykırılık oluşturacağından bahisle davanın reddine karar vermek gerekirken, anılan husus gözden kaçırılarak yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, davalı yararına bozmayı gerektirmiştir....” şeklinde hüküm tesis ederek bu konudaki yaklaşımını net bir şekilde ortaya koymuştur⁴³.

V. SONUÇ

Ticaret unvanının korunmasında sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin büyük bir önemi vardır. Ticari dürüstlüğe aykırı bir ticaret unvanı kullanımı, TTK m. 52'ye aykırılık teşkil etse bile, bu kullanıma uzun süre sessiz kalınması durumunda önceki tarihli unvan sahibinin dava açma hakkı ortadan kalkmaktadır. Yargıtay içtihatlarıyla oluşturulan ve ticaret unvanı bağlamında normatif bir temele dayanmayan ilke, ticaret unvanının korunma sınırını da belirlemektedir.

Yargıtay, ticaret unvanına ilişkin ihtilaflarda hakkın kötüye kullanılmasını önlemek ve ticari istikrarı sağlamak amacıyla, uzun süre sessiz kalmayı hakkın zımnen feragati olarak değerlendirmektedir. Bu yaklaşım çerçevesinde, önceki tarihli unvan sahibi tacirin sessiz kalma süresi boyunca unvanın kullanımını bilmemesi ya da bilememesi objektif olarak mümkün görülmemekte, bu nedenle dava açma hakkının yitirilmiş olduğu kabul edilmektedir. Yüksek Mahkeme, önceki hak sahibinin basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğüne vurgu yapmakta ve sessiz kalma suretiyle kazanılan ekonomik değerlerin korunması gerektiğini benimsemektedir. Söz konusu sessiz kalma durumu, sonraki unvan sahibinin baştaki kötü niyetinin değişmesi, böylece iyi niyetli bir şekilde ticaret unvanını kullanmaya devam etmesine neden olmaktadır. Buradaki iyi niyet, önceki tarihli unvan sahibinin kendisine karşı dava açmayacağı yönündeki inançta kendisini göstermektedir. Böylece, ticaret unvanı uyuşmazlıklarında süreklilik ve öngörülebilirliğe dayalı bir içtihat çizgisi oluşturulmuş olmaktadır.

KAYNAKÇA

- Arkan S, *Ticari İşletme Hukuku* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 2018).
- Bilge M E, *Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi* (Yetkin 2015).
- Bilgili F ve Demirkapı E, *Ticaret Hukuku Bilgisi* (Dora Basım 2019).
- Boyacıoğlu C, *Ticaret Unvanı* (Nobel Yayınevi 2006).
- Bozer A ve Göle C, *Ticari İşletme Hukuku* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 2018).
- Can O, *Basiretli Tacir – Basiretli İş İnsanı – Gibi Hareket Etme Yükümlülüğü* (Adalet 2022).
- Cangül M, ‘Ticaret Sicilinin Aleniyeti ve Müspet Etkisi Yönünden Ticaret Unvanında Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Değerlendirilmesi’ (2022) (4) Ankara Barosu Dergisi 137-168.
- Edis S, ‘Medeni Hukukta İyiniyet (Subjektif Hüsnüniyet)’ (Oğuzoğlu Armağanı) (Ankara. Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1972) 135-166.

43 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E 2012/1003 K 2013/2100,08.12.2013 [Kararının tam metni için bkz. Remzi Tamer Pekdinçer, *Haksız Rekabet ve Marka Hukukuna İlişkin Bilirkişi Raporları ve Mütalaalar (Yüksek Mahkeme Kararları ile Birlikte)* (2015) 263 vd.].

- Eriş G, *Açıklamalı İçtihatlı 6335, 6552, 6728 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler 1* (Seçkin 2017).
- İmregün O, *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri I* (Filiz 1989).
- Karaege Ö, 'Ticaret Sicili Kayıtlarının Üçüncü Kişiler Bakımından Etkisi' (2020) 10 (2) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 461-493.
- Karayalçın Y, 'Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri' (1975) 8(2) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 1-29.
- Karayazgan M, 'Ticaret Unvanı ve Korunması' (Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi 2014).
- Kendigelen A, *Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler Yenilikler İlk Tespitler* (On İki Levha 2016).
- Memiş T, 'Ticaret Unvanının Korunmasında Yenilikler ve Ticari Dürüstlük Kuralına Aykırı Kullanımlarda Koruma' iç Tekin Memiş (ed) *Fikri Mülkiyet Yıllığı 2020* (Yetkin 2021) 379-415.
- Kıran S, 'Ticaret Sicilinde Görünüşe Güvenin Başlangıç Anına İlişkin Bir Değerlendirme', (2019) (143) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 257-282.
- Nomer Ertan N F, '6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Ticaret Unvanı ve İşletme Adına İlişkin Olarak Yapılan Değişiklikler', *Yeni Türk Ticaret Hukuku'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu* (25-26 Kasım 2011) (2012).
- Özsungur F, 'Ticaret Sicilinde Tescil ve İlanın Etkileri Sorunu' (2014) 22(2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 131-155.
- Pekdinçer R T, *Haksız Rekabet ve Marka Hukukuna İlişkin Bilirkişi Raporları ve Mütalaalar (Yüksek Mahkeme Kararları ile Birlikte)* (Legal 2015).
- Pekdinçer R T, *Marka ve Haksız Rekabet Hukukuna İlişkin Bilirkişi Raporları* (Seçkin 2019).
- Poroy R ve Yasaman H, *Ticari İşletme Hukuku* (Seçkin 2022).
- Sungurbey İ, 'Ticaret Unvanının Korunmasına İlişkin Haksız Rekabetin Önlenmesi Davaları' iç. Medeni Hukuk Sorunları, C. 5, (Fakülteler Matbaası 1984).
- Ülgen H, Helvacı M, Kaya A ve Nomer Ertan N F, *Ticari İşletme Hukuku* (Vedat 2021).
- Yalmankülâh Z, 'Ticaret Unvanı ve Korunması' (Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi 2014).
- Yasaman H, *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi* (Seçkin 2021).