

TİCARET UNVANININ DEVRİ

Prof. Dr. Akar ÖÇAL

I. FRANSIZ HUKUKUNDA

1. Fransız hukukuna¹ göre, ticaret unvanı mameleki bir karakteri haizdir ve ticari işletmenin gayrimaddi unsurlarından birini teşkil eder²; bu sebeple normal olarak onunla beraber devredilebilir³. Ticari işletmenin devri ticaret unvanının da devrini kapsar. Bu sonuç 17 mart 1909 tarihli «ticari işletmenin devir ve rehni» hakkındaki kanunun⁵ 1/II. maddesinde çıkmaktadır⁶. Devir, bir alım-satım akdi ya da cebri icra sonucu olabilir⁷. Buna mukabil bir markanın ya da bir imalât usulünün devri, ticaret unvanının da devrini meydana getirmez⁸. Devir bir süre ile sınırlan-dırılmayacağı gibi ilk alıcıya da hasredilemez; alıcı ticari işletmeyi satarsa unvan da yeniden devredilmiş olur⁹.

2. Ticaret unvanının, ticari işletmenin devrinden ayrı olarak devredilebilip devredilemeyeceği sorunu fransız doktrininde müna-

-
- (1) Ticaret unvanının fransız hukukunda devri ile ilgili olarak bkz. JEAN ESCARRA : *Manuel de droit commercial*, I., Paris 1947, No. 240, 595; *merciale et des sociétés*, Dalloz, Paris 1957, s. 587 vd., özellikle s. 591, No. 41 vd.; GEORGES RIPERT : *Traité élémentaire de droit commercial*, I., Paris 1963, s. 129, No. 262; E. THALLER : *Traité élémentaire de droit commercial*, Quatrième édition, Paris 1910, s. 72, No. 101 vd.
 - (2) ESCARRA, No. 240, 595.
 - (3) GIVERDON, No. 41, 42; ESCARRA, No. 595.
 - (4) GIVERDON, No. 41, 44.
 - (5) Bu kanun için bkz. *Code de commerce*, Dalloz, Paris 1971-72, s. 451 vd.
 - (6) GIVERDON, No. 41.
 - (7) GIVERDON, No. 44.
 - (8) GIVERDON, No. 44.
 - (9) GIVERDON, No. 43.

kaşalıdır¹⁰ Devri kabul etmeyenlere göre, bu türlü bir devir halinde «ticaret unvanının ferdileştireceği ya da işaret edeceği bir şey yoktur ve unvan artık ticari olma vasfını kaybetmiştir»¹¹.

3. Ticaret unvanını devralan kimse, onu, esas olarak, kendisine devredildiği şekilde kullanabilir; ticari işletmenin kendisine devredilmiş olduğunu gösteren bir ilâve yapmak zorunda değildir¹². Buna rağmen mahkeme kararları, benzerlik sonucu doğması muhtemel karşılıkları önlemek bakımından¹³, devralanın bazı ilâveler yapmasını kabul etmişlerdir¹⁴. Bu konuda şunu da belirtmek gerekir ki, devralan, devraldığı unvanı farklı bir ticari işletme için kullanamaz¹⁵.

4. Ticaret unvanını devreden kimse, ekseriya ticari işlerle ilgili bulunan ticari muhaberata ilişkin belgeleri devralana teslim mecbur olduğu gibi¹⁶; yapılan mukavele ile ticaret unvanı ile ilgili olarak bazı hususları temin etmişse, bunlara da uymak zorundadır¹⁷. Mahkeme kararlarına göre, devreden, meselâ, ticaret unvanını devre konu olan ticari işletmeye benzer bir ticari işletme için asla kullanmadığını garanti edebilir¹⁸. Eğer mukavelede aksine bir şart yoksa, mahkeme kararları, devreden, devredilen unvan ile bir karışıklık yaratmaması için gerekli tedbirleri almak suretiyle, benzer bir ticari faaliyette bulunabileceğini kabul etmektedirler¹⁹.

II. İSVİÇRE HUKUKUNDA

1. Eski Borçlar Kanununun²⁰ 874. maddesi «mevcut bir işletmeyi satın alma suretiyle ya da bir başka yolla devralan kimse

(10) Bu konuda bkz. GIVERDON, No. 45. Ripert'e göre, unvanın ticari işletmeden ayrılması ve ayrı olarak devredilmesi mümkündür : No. 262.

(11) GIVERDON'dan naklen, No. 45.

(12) GIVERDON, No. 46.

(13) Bu konuda bkz. THALLER, No. 102.

(14) GIVERDON, No. 47. Ayrıca bkz. RIPERT, No. 262.

(15) GIVERDON, No. 48.

(16) GIVERDON, No. 50.

(17) GIVERDON, No. 51.

(18) GIVERDON, No. 51.

(19) GIVERDON, No. 52.

(20) Eski Borçlar Kanununda yer alan hüküm hakkında şu eserlere bakılabilir : A. SCHNEIDER/H. FICK : *Commentaire du code fédéral des obligations du 30 mars 1911*, Neuchâtel 1916, s. 507 vd.; VIRGILE ROSSEL : *Manuel du droit civil suisse, code (révisé) des obligations*, Tome troisième, Lausanne, s. 885.

ticaret unvanına ilişkin önceki maddelerde yer alan hükümlere uymak zorundadır. Bununla beraber, bu kimse, ticaret unvanına, eğer devreden ya da mirasçıları sarahaten ya da zımnen müsaade ederlerse, işletmeyi devraldığını gösteren bir ilâvede bulunabilir» hükmünü öngörmekteydi.

2. Yeni Borçlar Kanununun²¹ 953. maddesinde ise şu hüküm yer almaktadır : Mevcut bir işletmeyi devralan kimse, ticaret unvanının teşkili ve kullanılması hakkındaki hükümlere uymak zorundadır. Bununla beraber, bu kimse, işletmenin eski sahipleri ya da mirasçıları sarahaten ya da zımnen müsaade ederlerse, eski ticaret unvanını, işletmeyi devraldığını gösteren bir ilâvede bulunmak suretiyle, kullanmaya devam edebilir».

3. İsviçre Borçlar Kanunu ticaret unvanlarının gerçekliği sistemini benimsediği için, bunların devrini kabul etmemekte ve bir işletmeyle ilgili unvanın, bu işletmenin faaliyetine son vermesi ya da bir üçüncü şahsın onu devralması sebebiyle mevcudiyetine nihayet verildiği hallerde, terkin edilmesi gerektiğini açıkça öngörmektedir (CO. 938). Fakat bir işletmenin ün kazanması, özellikle yapılan çeşitli ilânlar ya da malların yahut hizmetin kalitesi söz konusu ise, büyük ölçüde unvana bağlıdır²³. Bu sebeple, bir işletmeyi devralmak isteyen kimsenin eski unvanı kullanmasında büyük çıkarı vardır²⁴. Bu durumu göz önünde tutan kanun koyucu, işletmenin devri halinde, eski ticaret unvanının bazı şartlarla kullanılmasına devam edilmesini CO. 953 maddesi ile kabul etmiştir. Söz konusu şartlar doktrinde şöylece sıralanmaktadır²⁵ :

(21) Yeni Borçlar Kanununda yer alan hükümle ilgili olarak bkz. VIRGILE ROSSEL : *Code civil suisse et code fédéral des obligations*, Neuvième édition, Lausanne 1962; HALUK TANDOĞAN (Çev.) : *İsviçre Borçlar Kanunu Kısım III-V ve Haksız Rekabete Dair Federal Kanun*, Ankara 1958; PIERRE AEBY : *Cours de droit commercial suisse*, V^{me} édition, Fribourg 1947, s. 17 vd.; MARC-ANTOINE SCHAUB/FRITZ de STEIGER : *Raisons de commerce*, VII, Formation des raisons de commerce : Reprise d'une maison existante, FJS, No. 1267; F. de STEIGER : *Les raisons de commerce en droit suisse* (Ed. fr. par J. G. FAVEY), Zürich 1939.

(22) STEIGER, s. 48. Ayrıca bkz. AEBY, s. 19-20.

(23) SCHAUB/STEIGER, s. 1.

(24) SCHAUB/STEIGER, s. 1.

(25) SCHAUB/STEIGER, s 2-3. Ayrıca bkz. STEIGER, s. 51 vd.

- A. Devralma mevcut bir işletmeyle ilgili olmalıdır;
- B. Devralma, genel olarak, işletmenin tamamını kapsamalıdır;
- C. Eski maliklerin ya da mirasçılarının sarıh ya da zımni müsaadeleri mevcut olmalıdır;
- D. Yeni ticaret unvanı, bütünlüğü itibariyle, gerçeğe uygun bulunmalı ve bir hataya sevk edebilecek nitelik taşımamalıdır^{26, 27}.

III. TÜRK HUKUKUNDA

1. Eski Ticaret Kanununda²⁸ yer alan hükümlere göre, ticaret unvanının ticarethaneden ayrı olarak devri caiz olmadığı gibi; bir ticarethanenin devrinde ticaret unvanının da devredilmiş sayılması için, unvanın devre dahil olduğu keyfiyeti mukaveleden sarahaten ya da zımnen anlaşılmalıydı (Mad. 46). Unvanın ticarethane ile birlikte devredilmesi ya da devredilmemesi, devralanın, devredenin taahhütlerinden sorumlu olup olmaması yönünde önem arz etmekteydi. Gerçekten 47. madde hükmüne göre, bir ticarethane ile birlikte ticaret unvanını da devralan kimse, devreden bu unvan altında yapmış olduğu taahhütlerden sorumlu olduğu gibi; onun haklarına da sahipti. Fakat bu esasa aykırı bir çözüm şeklini mukavele ile öngörmek mümkündü; bunun için de keyfiyetin ticaret siciline kaydı ve ilgililere resmen tebliği şarttı. Eğer

- (26) İfade edildiğine göre, meselâ devralınan bir sanayi işletmesinde imalâtta bulunmaktan vazgeçilirse, unvan kullanılmaya devam edilemez ve işletme sahibine milli ya da toprağa bağlı işaretleri kullanma izni verilmiş olması halinde, bu müsaade devirle otomatikman haleflere intikal etmez; bu konuda bkz. STEIGER, s. 51.
- (27) Federal mahkemeye göre, mevcut ticari işletmeyle ilgili unvanın ticaret siciline tescilli bulunması, yeni malikin CO. 953. maddesi hükümünden yararlanarak tescil talebinde bulunması için gerekli değildir: JdT 1968 I 648.
- (28) Eski Ticaret Kanunumuzda yer alan hükümler için bkz. ŞEVKET MEMEDALİ BİLGİŞİN : *Ticaret Hukuku Prensipleri*, Birinci Cilt, Ticaret ve Tüccar, Üçüncü Bası, İstanbul 1950, s. 188, No. 159 vd.; E. HİRŞ : *Notlu Ticaret Kanunu*, Birinci Kitap, İstanbul 1946; E. HİRŞ : *Ticaret Hukuku Dersleri*, Üçüncü Bası, İstanbul 1948, s. 149; KEMAL ARAR : *Karar Ticaret Hukuku*, Cilt. I, Ankara 1942, s. 32 vd.; HAZIM ATIF KUYUCU : *Ticaret Hukuku*, İstanbul 1938 s. 37 vd. Ayrıca bkz. H. ARSEVEN : *Ticaret Kanununun Getirdiği Yenilikler*, Ankara, 1960, s. 17.

ticarethane unvan hariç olarak devredilirse, devralan, ancak devir zamanında taahhüt etmiş ve keyfiyet sicile de kaydedilmişse devredenin taahhütlerinden sorumlu tutuluyordu (Mad. 48). Nihayet ticaret unvanını ticarethane ile birlikte devralan kimse, bu unvana halefiyeti gösteren bir ibare ilâve etmeye mecburdu. Bu ilâve yapılmadan unvanın kullanılmasına göz yuman devreden, devralanın o unvan altında yüklendiği taahhütlerden sorumlu olurdu; fakat bunun için alacaklıların, alacaklarını unvanı devralandan icra yoluyla tahsil edememiş olmaları şarttı (Mad. 49).

2. Yeni Ticaret Kanunumuz²⁹ hükümlerine göre, ticaret unvanı ticari işletmenin unsurlarından biridir (TK. 11/II); bu sebeple ticari işletmenin devri, devir mukavelesinde aksi açıkça kabul edilmiş olmadıkça, ticaret unvanının da devrini kapsar (TK. 51/II). Başka bir ifade ile, Türk hukukunda, ticaret unvanı esas olarak ticari işletme ile birlikte devredebilir. Hatta ticaret unvanının ticari işletme ile birlikte devredilip devredilmediği konusunda devir mukavelesinde bir açıklık olmasa dahi, ticari işletmenin devri ile unvan da devredilmiş demektir (TK. 51/II). Ticari işletme, aktif ve³⁰ pasifleriyle devredilmiş (BK. 179/I)³¹; diğer bir ticari işletme ile aktif ve³² pasiflerin karşılıklı olarak devralınması suretiyle birleşmiş (BK. 180/I); bir ticaret şirketine sermaye olarak getirilmiş (TK. 139/7); bir anonim şirketçe devralınmış (TK. 279/II, 4; 289/2; 300/II, 6; 303/II; 307; 311; 393/II, 10) olabilir. Bütün bu hallerde, ticari işletmenin devri ile, aksi açıkça kabul edilmiş olmadıkça, ticaret unvanı da devredilmiş olur (TK. 51/II). Ticaret

(29) Gereke'den : «Ticaret unvanının yalnız başına devredilmemesi prensibi muhafaza edilmiştir: Borçlar Kanununun (179) ve (180) nci maddeleri bir ticari işletmenin devrini tanzim ettiği için Ticaret Kanununun (46-49) ncu maddelerinin kaldırılması zaruri görülmüştür. Yalnız işletmenin ticaret unvanıyla birlikte devrinden sonra işletmenin yeni sahibinin eski unvanı olduğu gibi kullanabilip kullanamayacağı meselesi Tasarıda müsbet bir tarzda halledilmiştir. Ticaret unvanına bağlanmış olan iktisadî itibarın bozulması için muhik bir sebep yoktur. Ticari işletmenin hakiki sahibinin kim olduğunu öğrenmek isteyenlerin ticaret sicilini tetkik etmeler lâzımdır».

(30) Kanunda «veya» kelimesi kullanılmışsa da, bunun, mehzadaki gibi «ve» olması gerekir.

(31) Bu konuda bkz. KEVORK ACEMOĞLU : *Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri*, İstanbul 1971.

(32) Kanunda «veya» kelimesi kullanılmışsa da, bunun, mehzadaki gibi «ve» olması gerekir.

unvanının bu şekilde devrinden doğan sorunları şöylece sıralamak mümkündür :

A. Ticaret unvanını bu suretle devreden gerçek kişi tacir, esas itibarıyla bu unvanı tekrar kullanamaz; devredilen unvanı kullanma hakkı, ticari işletmeyi devralana aittir³³. Ticaret unvanını devralan kimse bu unvanı kullanmak isterse³⁴, sicilde bu yolda gereken değişiklikler yapılır (TSN. 83/I, III-IV). Bununla beraber unvanın devri, işletmenin eski malikinin yeniden ticari hayata atılmasına mani olmaz; başka bir ifade ile bu kimse yeniden ticari faaliyette bulunabilir ve bir ticaret unvanı seçebilir. Fakat bu halde, bir karışıklığa sebebiyet vermemek için, devredilen ticaret unvanından tefriki sağlamak bakımından, gerekli ilâvelerin yapılması zorunludur (TK. 43/II; 47/II)³⁵.

B. Ticari işletmeyi devralan şahıs, ticari işletmeyle beraber devraldığı unvanı kullanmak mecburiyetinde değildir³⁶; bir başka ticaret unvanı seçebileceği gibi (TK. 43 vd.), devraldığı unvanı bazı ilâveler yaparak da kullanabilir³⁷. Yalnız şunu ifade etmek gerekir ki, eski unvanı kullanmak niyetinde olan devralan şahıs, bunu ancak devraldığı ticari işletme ile ilgili olarak kullanılmalıdır³⁸.

C. Devraldığı ticaret unvanını kullanmak niyetinde olan şahsa, bu unvana devralmayı gösterecek bir ilâvede bulunması mecburiyetini doğrudan doğruya yükleyen bir hüküm Ticaret Kanunumuzda yer almamaktaysa da; TK. 48/I. maddesindeki hüküm

(33) Bkz. BİLGİŞİN, No. 162.

(34) Bu konuda bkz. bu inceleme : III 2 B.

(35) Ticari işletmeyi devralan şahıs yeni bir ticaret unvanı seçmiş ve bunu da sicile kaydettirmişse (TK. 42/I; bu konuda bkz. bu inceleme : III 2 B), eski kaydın terkin gerekeceğinden (TK. 33/II), bu gibi durumlarda eski malikin eski unvanını yeni ticari işletmesi için de kullanması mümkündür. Markalar Kanununun 41/I. maddesindeki hükme benzer bir hüküm ticaret unvanları için öngörülmemiş olduğundan, ticaret unvanlarının himayesini terkinden sonra da sürdürmek söz konusu değildir (TK. 43/II; 52).

(36) Bu sebeple TSN. 83. maddesinde öngörülen ve unvana ilişkin kayıtlarda yapılacak değişiklikleri düzenleyen hükümlerin tatbikinde bu hususun göz önünde tutulması gerekir. Ticari işletme ile beraber devralınmasına rağmen, tacirin bir başka unvan seçmesi (TK. 43/I) sebebiyle kullanılmayan unvan terkin edilmelidir (TK. 33/II).

(37) STEIGER, s. 50.

(38) GIVERDON, No. 48.

sebebiyle, devralan şahsın hiç olmazsa halefiyeti gösteren bir ilâve de bulunması gereklidir³⁹. Aynı şekilde, bir ticaret şirketine sermaye olarak getirilen ya da bir anonim şirketçe devralınan bir ticari işletmeye dahil bulunan ticaret unvanı kullanılmak isteniyorsa, ticaret şirketlerine ilişkin ticaret unvanları hakkındaki hükümlere uyulması mecburiyeti vardır (TK. 44/I; 45). Meselâ «Hasan Bosnalıoğlu» olarak kullanılan ticaret unvanı da dahil olarak bir ticari işletme bir kollektif şirkete sermaye olarak getiriliyor ya da ticari işletme bir anonim şirketçe devralınıyorsa, gerçek kişiye ait bulunan bu unvanı kendi unvanlarına intikal ettirmek isteyen şirket ilgilileri, unvanlarını teşkil ederken kanunun âmir hükümlerine uyarak, unvanlarını bu esaslara uygun şekilde seçmek zorundadırlar : «Hasan Bosnalıoğlu ve ortakları kollektif şirketi», «Hasan Bosnalıoğlu madencilik anonim şirketi» gibi⁴⁰.

D. Ticaret unvanını ticari işletme ile birlikte devralan kimse, bu unvanı, mukavelede aksine hüküm olmadıkça, yine ticari işletme ile birlikte bir başkasına devredebilir⁴¹; fakat unvanı muhafaza ederek, onu, yeni kuracağı işletme için kullanamaz⁴². Unvanın sadece muayyen bir şahıs tarafından kullanılması şartı ile de devri mümkündür⁴³.

3. Ticari işletmesini unvan hariç olarak devretmek isteyen kimse, bu imkâna sahiptir. Fakat bu sonucun doğabilmesi için, unvanın ticari işletme ile devredilmeyeceği yolunda mukaveleye hüküm koymak gerekir. Mukavele unvanla ilgili olarak bir sarahat taşımazsa, unvan da devredilmiş demektir (TK. 51/II). Bu vesile

(39) Aynı düşünce : YAŞAR KARAYALÇIN : *Ticaret Hukuku, I. Giriş-Ticari İşletme*, Ankara 1968, s. 388; SAİT KEMAL MİMAROĞLU : *Ticaret Hukuku*, Birinci Cilt, İşletme Hukuku, İkinci Baskı, Ankara 1970, s. 271-272; TURGUT S. EREM : *Ticaret Hukuku Prensipleri, C. I, Ticari İşletme*, Dördüncü Baskı, İstanbul 1970, s. 164. Aksi düşünce : OĞUZ İMREGÜN : *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*, İstanbul 1969, s. 52; HALİL ARSLANLI : *Kara Ticareti Hukuku Dersleri*, Umumi Hükümler, 3. ücü bası, İstanbul 1960, s. 96. Yeni Ticaret Kanunumuzun gerekçesinde de aksi düşünce ifade edilmektedir; bkz. bu inceleme dipnot (29).

(40) Bu konuda bkz. BİLGİŞİN, No. 164.

(41) ARSLANLI, s. 97. Ayrıca bkz. GIVERDON, No. 43.

(42) Bu konuda bkz. GIVERDON, No. 48.

(43) ARSLANLI, s. 97. Bu yazara göre, bir durumda, üçüncü şahıs hüsnüniyet sahibi olsa dahi, unvan üzerinde hak iktisap edemez, s. 97.

ile şunu hatırlatmak isteriz ki, unvanını alıkoyan kimse, ticari işletmesini devretmekle artık tacir sıfatını yitirdiği için (TK. 14/I), sicilindeki kayıt da silinir (TK. 33/II; TSN. 83/II). Ticari işletmesini bu suretle devreden kimse, yeniden ticari faaliyete girmek isterse, eski unvanını kullanabilir⁴⁴.

4. Ticaret unvanı, ticari işletmeden ayrı olarak devredilemez (TK. 51/I)⁴⁵. Kanun koyucu unvanın müstakillen devrinin yanıltıcı olaylara sebebiyet verebileceğini düşünerek, bu şekildeki devri açıkça yasaklamıştır. Gerçekten ticaret unvanı ticari işletmenin faaliyeti neticesinde rağbet kazanmış olduğu ve işletme devir edilmeksizin unvanın devri eski işletmenin faaliyette bulunduğu düşüncesini yaratacağı cihetle, tek başına unvanın devri ile, halkın itimadi suiistimal edilmiş olur⁴⁶. TK. 51/I. maddesindeki bu hüküm teyiteden başka hükümler de mevcuttur. Meselâ ticaret unvanının sermaye olarak getirilebilecek unsurlar arasında belirtilmemiş olması, buna örnek olarak gösterilebilir.

(44) MİMAROĞLU, s. 271.

(45) Ticari işletmeyi muhafaza edip unvanı devretmek mümkün olmadığı gibi ticari işletmeyi bir şahsa unvanı bir başka şahsa devretmek de mümkün değildir.

(46) ARSLANLI, s. 96.