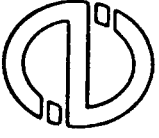


**TİCARET UNVANININ
KORUNMASI**

**(Doktora Tezi)
Ayşe Tülin YÜRÜK**

ESKİŞEHİR, 1984

7808



T.C. ANADOLU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TİCARET UNVANININ KORUNMASI

DOKTORA TEZİ

Ar. Gr. Ayşe Tülin YÜRÜK
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Eskişehir - 1984

| | |
|--|----|
| D- Ticaret Unvanının Korunması | 15 |
| E- Korunmanın Kapsamı | 15 |
| 1- Faaliyet Alanı Bakımından | 16 |
| 2- Arazi Bakımından | 16 |
| II- <u>İngiliz Hukukunda</u> | 17 |
| A- Tanım | 17 |
| B- Ticaret Unvanının Oluşması | 18 |
| 1- Company Limited by Shares | 18 |
| 2- Company Limited by Guarantee | 19 |
| 3- Unlimited Company | 19 |
| C- Ticaret Unvanının Oluşumundaki Sınırlamalar | 19 |
| 1. Yasal Hükümlerle Getirilen Sınırlamalar | 19 |
| 2. Ticaret Bakanlığının Yetkisi | 20 |
| 3. Common Law ile Getirelen Sınırlamalar. | 21 |
| D- Ticaret Unvanında Aleniyet | 23 |
| E- Ticaret Unvanının Değiştirilmesi | 23 |
| F- Ticaret Unvanının Korunması | 23 |
| 1- Tekel Hakkı | 24 |
| 2- Haksız Rekabet Davası | 24 |
| III- <u>Amerikan Hukukunda</u> | 26 |
| A- Tanım | 26 |
| B- Hukuki Niteliği | 26 |
| C- Ticaret Unvanının Oluşması | 27 |
| 1- Partnership | 27 |
| 2- Limited Partnership | 27 |
| 3- Corporation | 28 |

| | |
|---|----|
| D- Ticaret Unvanının Devri | 28 |
| E- Ticaret Unvanı Üzerinde Tekel Hakkı | 29 |
| F- Ticaret Unvanının Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması | 30 |
| IV- <u>İsviçre Hukukunda</u> | 32 |
| A- Tanım | 33 |
| B- Ticaret Unvanının Oluşması | 33 |
| 1- Ticaret Unvanının Yasal Unsuru | 34 |
| a- Gerçek Kişi Tacirde | 34 |
| b- Tüzel Kişi Tacirde | 34 |
| (1) Kollektif Ortaklık | 34 |
| (2) Komandit Ortaklık | 34 |
| (3) Anonim Ortaklık | 35 |
| (4) Limited Ortaklık | 35 |
| c- Adi Ortaklıklarda | 36 |
| 2- Ticaret Unvanının İhtiyari Unsurları | 36 |
| C- Ticaret Unvanının Sürekliliği | 36 |
| 1- Adın Değişmesi veya Değiştirilmesi | 36 |
| 2- Yeni Ortak Girmesi | 37 |
| 3- Ticari İşletmenin Devredilmesi | 37 |
| D- Ticaret Unvanının Korunması | 38 |
| 1- Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre | 38 |
| a- Gerçek Kişi Tacire Ait Ticaret Unvanı | 38 |
| b- Tüzel Kişi Tacire Ait Ticaret Unvanı | 38 |
| c- Uygulanacak Yasal Yaptırımlar | 39 |
| 2- Haksız Rekabete Dair Hükümlere Göre | 39 |
| a- Uygulanacak Yasal Yaptırımlar | 42 |

| | |
|--|----|
| §4- TİCARET UNVANI ÜZERİNDE SAHİP OLUNAN HAKKIN | |
| HUKUKİ NİTELİĞİ | 43 |
| I- <u>Genel Olarak İleri Sürülen Görüşler</u> | 43 |
| A- Mülkiyet Hakkı | 43 |
| B- Kişiyeye Bağlı Hak | 44 |
| C- Müşteri Hakkı | 45 |
| D- Karma Nitelikte Hak | 46 |
| II- <u>Türk Hukukunda İleri Sürülen Görüşler</u> | 46 |
| §5- TİCARET UNVANI HAKKINDA BENİMSELENEN SİSTEMLER | 49 |
| I- <u>Ticaret Unvanının Gerçekliği Sistemi</u> | 50 |
| II- <u>Ticaret Unvanının Serbestliği Sistemi</u> | 50 |
| III- <u>Karma Sistem</u> | 51 |
| §6- TİCARET UNVANININ BENZER HUKUKİ MÜESSESELER İLE | |
| KARŞILAŞTIRILMASI | 51 |
| I- <u>Ticaret Unvanı-Medeni Ad</u> | 51 |
| II- <u>Ticaret Unvanı-İşletme Adı</u> | 54 |
| III- <u>Ticaret Unvanı-Marka</u> | 56 |

İ K İ N C İ B Ö L Ü M

TİCARET UNVANININ KORUNMASININ KOŞULLARI

| | |
|---|----|
| §1- TİCARET UNVANININ KORUNMA GEREĞİ | 61 |
| §2- TİCARET UNVANININ TESCİL EDİLMİŞ OLMASI HALİNDE | 62 |
| I- <u>Geçerli Olarak Oluşma</u> | 62 |
| A- Ticaret Unvanının Yasal Unsurları | 64 |
| 1- Gerçek Kişi Tacirlerde | 64 |

| | |
|--|-----|
| 3- Yasak Ekler | 84 |
| a- Aldatıcı Ekler | 84 |
| b- Gerçeğe Aykırı Ekler | 85 |
| c- Kamu Düzenine Aykırı Ekler | 85 |
| d- Bakanlar Kurulunun İzni İle | |
| Kullanılabilen Ekler | 86 |
| II- <u>Tescil Edilmiş Olma</u> | 87 |
| A- Merkez Ticari İşletme Unvanının Tescili . | 88 |
| B- Ticari İşletme Şube Unvanlarının Tescili . | 89 |
| 1- Merkezi Türkiye'de Bulunan Şubeler . . | 89 |
| 2- Merkezi Türkiye Dışında Bulunan Şubeler | 90 |
| III- <u>Geçerliliğini Sürdürme</u> | 91 |
| A- Adın Değişmesi veya Değiştirilmesi | 92 |
| B- Yeni Ortak Girmesi | 92 |
| C- Ortağın Ölümü | 93 |
| D- Ortağın Ayrılması | 93 |
| IV- <u>Geçerli Olarak Devredilmiş Olma</u> | 94 |
| A- Ticaret Unvanının Geçerli Olarak Devri . . | 94 |
| 1- Ticaret Unvanının Sözleşmeyle Devri . . | 94 |
| a- Devredilen Unvan Üzerinde Koruma | |
| Talep Etme Hakkı | 96 |
| (1) Devralan Açısından | 96 |
| (2) Devreden Açısından | 98 |
| 2- Ticaret Unvanının Miras Yoluyla Devri . | 100 |
| §3- <u>TİCARET UNVANININ TESCİL EDİLMEMİŞ OLMASI</u> | |
| <u>HALİNDE</u> | 101 |
| I- <u>Genel Olarak Ticaret Unvanını Kullanma</u> | |
| <u>Yükümlülüğü</u> | 103 |

| | |
|---|-----|
| A- Merkez Ticari İşletmede Unvan Kullanma Yükümlülüğü | 104 |
| B- Ticari İşletme Şubelerinde Unvan Kullanma Yükümlülüğü | 104 |
| II- <u>Ticaret Unvanının Korunması Açısından</u> <u>Kullanma Yükümlülüğü</u> | 105 |

Ü Ç Ü N C Ü B Ö L Ü M

TİCARET UNVANININ KORUNMASININ KAPSAMI

| | |
|--|-----|
| §1- TİCARET UNVANININ TİCARET UNVANINA KARŞI KORUNMASI | 107 |
| I- <u>Tescilli Ticaret Unvanının Korunması</u> | 107 |
| A- Korumanın Coğrafi Sınırları | 108 |
| 1- Gerçek Kişi Tacirin Ticaret Unvanında | 108 |
| 2- Tüzel Kişi Tacirin Ticaret Unvanında . | 112 |
| II- <u>Tescilsiz Ticaret Unvanının Korunması</u> | 113 |
| A-İltibas | 113 |
| 1- Haklı Olarak Kullanma | 114 |
| 2- Ekonomik Rekabet Hakkının İhlâli | 116 |
| 3- İltibasın Belirlenmesi | 117 |
| B-Tescilsiz Ticaret Unvanının Korunmasının Sınırları | 122 |
| §2- TİCARET UNVANININ DİĞER TİCARİ İSİMLERE KARŞI KORUNMASI | 124 |
| I- <u>Ticaret Unvanı-Marka</u> | 125 |
| A-Ticaret Unvanının Aynısının Marka Olarak Kullanılması Halinde | 125 |

| | |
|---|-----|
| 1- Ticaret Unvanının Tescil Edilmiş Olması Halinde | 125 |
| 2- Ticaret Unvanının Tescil Edilmemiş Olması Halinde | 125 |
| B- Ticaret Unvanının Benzerinin Marka Olarak Kullanılması Halinde | 127 |
| II- <u>Ticaret Unvanı-İşletme Adı</u> | 127 |
| A- Ticaret Unvanının Tescil Edilmiş Olması Halinde | 128 |
| B- Ticaret Unvanının Tescil Edilmemiş Olması Halinde | 129 |
| §3- TİCARET UNVANININ KORUNMASI AMACIYLA UYGULANACAK YAPTIRIMLAR | 129 |
| I- <u>Ticaret Unvanının İhlâli Halinde Uygulanacak Hukuki Yaptırımlar</u> | 130 |
| A- Ticaret Unvanına İlişkin Özel Hükümler | |
| Uyarınca Koruma | 130 |
| 1- Men Davası | 130 |
| 2- Sicildeki Kaydın Değiştirilmesi Davası | 130 |
| 3- Sicildeki Kaydın Silinmesi Davası | 131 |
| 4- Tazminat Davası | 131 |
| B- Haksız Rekabete İlişkin Hükümler | |
| Uyarınca Koruma | 132 |
| 1- Açılabilir Hukuk Davaları | 132 |
| a- Tespit Davası | 132 |
| b- Hukuka Aykırı Durumun Ortadan Kaldırılması Davası | 133 |

| | |
|---|----------|
| c- Men Davası | 133 |
| d- Tazminat Davası | 134 |
| 2- İhtiyati Tedbir | 135 |
| C- Zamanaşamı | 136 |
| D- Hükümün İlânı | 141 |
| II- <u>Ticaret Unvanının İhlâli Halinde Uygulanacak</u> | |
| <u>Ceza Yaptırımları</u> | 143 |
| III- Uluslararası Koruma | 144 |
| <u>SONUÇ</u> | 145 |
| <u>YARARLANILAN KAYNAKLAR</u> | .149-160 |

KISALTIMA CETVELİ

| | |
|--------------|--|
| Ad. D. | : Adalet Dergisi |
| ATK | : Alman Ticaret Kanunu |
| ATF | : Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse, Recueil Officiel |
| Ank.Bar.D. | : Ankara Baro Dergisi |
| AÜHFD. | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| B. | : Bası |
| Bkz. | : Bakınız |
| BATİDER | : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi |
| BK. | : Borçlar Kanunu |
| BGE | : Bundesgericht's Entscheidungen |
| C. | : Cilt |
| Ch. | : Chancery (Law Reports) |
| CA. | : Companies Act |
| Çev. | : Çeviren |
| Dan. | : Danıştay |
| D. | : Dairesi |
| dn. | : Dipnot |
| Edit | : Editör |
| E. | : Esas |
| ETK. | : Eski Ticaret Kanunu |
| ESADER. | : Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi |
| HRDFK. | : Haksız Rekabete Dair Federal Kanun |
| Huk.Bil.Mec. | : Hukuki Bilgiler Mecmuası |
| HD. | : Hukuk Dairesi |
| HGK. | : Hukuk Genel Kurulu |
| İFM. | : İsviçre Federal Mahkemesi |
| İk.ve Mal.D. | : İktisat ve Maliye Dergisi |

| | |
|---------------|---|
| İst.Bar.D. | : İstanbul Baro Dergisi |
| İÜHFM. | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası |
| İÜMHAD. | : İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi |
| İBK. | : İsviçre Borçlar Kanunu |
| JdT | : Journal des Tribunaux |
| K. | : Karar |
| m. | : Madde |
| Mar.K. | : Markalar Kanunu |
| MK. | : Medeni Kanun |
| RO. | : Recueil Officiel des Arrêts du Tribunal fédéral |
| RG. | : Resmi Gazete |
| s. | : Sayfa |
| S. | : Sayı |
| THUH. | : Temyiz Hukuk Umumi Heyeti |
| TİK. | : Türk İctihatlar Külliyyatı |
| TK., TTK. | : Ticaret Kanunu |
| TSN. | : Ticaret Sicili Nizamnamesi |
| TD. | : Ticaret Dairesi |
| Tür. İk. Mec. | : Türkiye İktisat Mecmuası |
| UGK. | : Umumi Genel Kurul |
| vd. | : Ve devamı |
| Yasa Huk.D. | : Yasa Hukuk Dergisi |
| YİBK. | : Yargıtay İctihadı Birleştirme Kararı |
| YKD. | : Yargıtay Kararları Dergisi |
| Y. | : Yıl |

GİRİŞ

İsim, toplumsal yaşamda bir kişiyi diğerlerinden ayıran, bireyleştiren bir kelime olarak tanımlanmaktadır. Gerçek ve tüzel kişileri bireyleştiren bir kelime olması nedeniyle, isim gerek kişilerin özel yararları, gerekse toplum düzeni bakımından büyük önem taşımaktadır. Kişilerin gerek özel hukuk, gerekse kamu hukuku alanındaki ilişkileri ancak kişiliklerinin belirlenmesi ile düzenlenebilmektedir. Bu nedenle isim hakkı, Türk ve İsviçre Medeni Kanunlarında kişilik haklarından ayrı ve özel olarak düzenlenerek korunmuştur (1).

Kişilerin toplumsal yaşamın bir gereği olarak isim kullanmaları gibi, tacirler de ticari yaşamın bir gereği olarak ticaret unvanı kullanmak zorunda bulunmaktadırlar. Günümüzde ticari yaşamın önemli ölçüde genişlemesi, kimi zaman ulusal sınırları aşarak uluslararası nitelik kazanması ile birlikte ticaret unvanının da önemi artmıştır. Ticaret unvanı bir taciri diğerlerinden ayırarak, belirli bir müşteri kitlesinin o işletmeye bağlanmasını sağladığı gibi, tacirin ticari itibarının oluşmasında, kredi sağlamasında ve işletmenin değer kazanmasında da önemli rol oynamaktadır (2).

(1) Zahit İMRE: "Sahsiyet Hakkının Korunmasına İlişkin Genel Esaslar, Özellikle İsim Hakkı ve İsim Hakkının Korunması", A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s. 815, 816.

(2) Y. 13. H.D. 28.9.1876 gün ve E: 1976/1101, K: 1976/6179 sayılı karar, Y.K.D., C. III, S. 7, s. 965.

Ticaret unvanının kazandığı önem, unvanın ticari yaşamda gerçekleştirebilecek çeşitli ihlâl eylemlerine, haksız kullanımlara karşı özenle korunmasını gerektirmiş, Medeni Kanunda düzenlenmiş bulunan ismin korunmasına ilişkin hükümler dışında ayrı bir düzenlemeye gidilmesine neden olmuştur. Ticaret unvanının korunmasına ilişkin hükümler, temellerini Medeni Kanunda ismin korunmasına ilişkin hükümlerde bulmakla birlikte, Ticaret Kanununda ayrıntılı ve özel olarak düzenlenmiştir(3). Unvanın korunması ile tacirin ve ona bağlı olarak ticari işletmenin kazanmış olduğu saygınlık hukuken güvence altına alınmaktadır.

Ticaret unvanının hukuksal düzenlenmesini kapsayan çalışmanın birinci bölümünde ticaret unvanı tanımlanarak, genel nitelikte bilgi verilmeğe çalışılmıştır. Bu bölümde, karşılaştırma sağlanabilmesi amacıyla çeşitli ülkelerin hukuk sistemlerinde unvan konusundaki düzenlemelere de değinilmiştir.

İkinci bölümde ticaret unvanının korunması gereği ve tescil edilmiş veya tescil edilmemiş unvanların korunma koşulları incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise, ticaret unvanının unvan, marka veya işletme adı olarak kullanılması halinde talep edilebilecek korumanın hukuki dayanakları, kapsamı ve uygulanabilecek yaptırımlar konusunda bilgi verilmeğe çalışılmıştır. Çalışmada olanaklar içersinde gerek Türk, gerekse yabancı mahkemelerin ilgili kararlarına da yer vermeye çalışılmıştır.

(3) Bülent KÖPRÜLÜ: Medeni Hukuk, Genel Prensipler, Kişinin Hukuku, Aile Hukuku, İstanbul 1970-1971, s. 222, 223.

BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARET UNVANI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

§ 1. TİCARET UNVANININ TANIMI

Ticaret unvanı Türk Ticaret Kanununda açık olarak tanımlanmamıştır. Ancak ilgili hükümlerin incelenmesi sonucunda şöyle bir tanım yapılması mümkün görülmektedir: "Ticaret unvanı, tacirin ticari işletmesi ile ilgili bütün işlerinde kullandığı, işletmesi ile ilgili senet ve evrakları imzaladığı isimdir." Tacir, ticaret unvanı ile diğer tacirlerden ayrılmakta, ticari yaşamda tanınmakta, böylece ticaret unvanı, ticari işletmenin doğrudan doğruya taciri tanıtan bir unsuru niteliğini kazanmaktadır. Tacir bu unvan ile kendisini müşterilere tanıtmayı ve müşteri çevresini genişletmeyi amaçlamaktadır (1).

Tacirin ticari saygınlığı, ticaret unvanı ile yakından ilgili bulunmakta, tacir bu unvan ile müşteri çevresinde olumlu veya olumsuz bir kanı uyandırmaktadır. Bu kanının olumlu olması, işletmenin ekonomik değerinin, tacirin işyapma gücünün ve kredisinin artmasını sağlamaktadır. Oluşan olumlu kanı ticaret unvanında somutlaşmakta, böylece unvan başlıbaşına bir değer taşımaya başlamakta,

(1) Halil ARSLANLI: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, B. 3, İstanbul 1960, s. 77; Reha POROY: Ticari İşletme Hukuku, B. 2, İstanbul 1977, s.36.

üçüncü kişiler işletme ve tacirden önce unvanı tanımakta ve dikkate almaktadırlar. Günümüzde ticaret unvanının kazandığı önem ve işletmelerin başarısıyla yakın olan ilgisi, tacirleri kısa, etkili, kolay akılda kalan ticaret unvanları seçmeye ve bu unvanları geniş bir çevrede tanıtmaya yöneltilmektedir (2).

§ 2. TİCARET UNVANININ TARİHİ GELİŞİMİ

I- Genel Olarak

Günümüzde oldukça önem kazanan ticaret unvanının köklerine Ortaçağ'da, özellikle İtalya'da rastlanılmaktadır. Okur yazarlık oranının düşük olduğu bu devirde, tacirler ticari belgelerini başka kişilere yazdırdıktan sonra, bu belgelerin kendi iradelerini belirttiğini kanıtlamak amacıyla altına kendi özel işaretlerini koyarlardı. Bu işaretlere genel olarak "signum" denilmekle beraber, işaret tek tüccar tarafından konulmuşsa "signum mercatoris", bir ortaklık tarafından konulmuşsa "signum societas" olarak adlandırılmaktaydı. Bir belgenin altına signum koyularak onaylanması işlemine ise "firmatio" denilmekteydi. Bu kelime günümüzde bazı hukuk sistemlerinde ticaret unvanı yerine kullanılan firma kelimesinin kökenini oluşturmaktadır (3).

(2) Tuğrul ANSAY: Bankacılık Yönünden Ticaret Hukuku Kuralları, Ankara 1978, s. 22; Sait Kemal MİMAR-OĞLU: Ticaret Hukuku, C. I, İşletme Hukuku, B.3. Ankara 1978, s. 322; Ekrem EDGÜ: Ticaret Hukuku I, Umumi Hükümler, Ankara 1964, s. 97.

(3) Ş. Memedali BİLGİŞİN: Ticaret Hukuku Prensipleri, C.I, B.3, İstanbul 1950, s. 159 vd.; Yaşar KARAYALÇIN: Ticaret Hukuku Dersleri, I. Giriş-Ticari İşletme, B.3, Ankara 1968, s. 370, 371.

Tacirler zamanla ticari işlemlerinde bu işaretler yerine belli bir isim kullanmaya başlamışlardır. Bu isimler bugünkü ticaret unvanının kökenini oluşturmakla beraber, henüz tam olarak ticaret unvanını belirtmiyordu. Bugünkü anlamıyla ticaret unvanı ilk kez ortaklıklar için kullanılmış ve 1794 tarihli Prusya Kanunu ile 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanununda düzenlenmiştir. Ticari isimlerin korunmasına ilişkin hükümler de ilk kez 1874 tarihli Fransız Ticaret Kanununda düzenlenmiştir(4).

II- Eski Ticaret Kanununun Zamanında

Bugünkü anlamda ticaret unvanı Türk hukuk sisteminde ilk olarak 1926 tarihli Ticaret Kanunu ile düzenlenmiştir. Daha önceleri Kanunnâme- Ticaret'in ticaret unvanına verdiği hukuki anlam, 1926 ve 1956 tarihli kanunların verdiği anlamaya uygun değildir. Bu kanunda ticaret unvanı, sadece kollektif ve komandit ortaklıkların ortaklarının bir veya birkaçının isimlerinden oluşan ortaklık isimlerini belirtmek üzere kullanılmıştır. Anonim ortaklıklarda ise "ticaret usulü üzere şirket unvanı"nın varlığı kabul edilmemiştir (5).

(4) BİLGİŞİN, s. 159 vd. ; KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s. 370 vd.

(5) Kanunname-i Ticaret m. 11: Kollektif tabir olunan şirket şu veçhiledir ki iki veya ziyade kimseler beyinlerinde akdolunup ol şirkete bir (ismi mahsus) vaz ve dikte, yani şirket unvanı ile ticaret kasdından ibarettir.

M.14: (Komandit ortaklık tanımından sonra) bunun dahi müşterek bir tesmiyesi olup birbirine mütekeffil ve mesul şeriklerden birinin veyahut nicelerinin ismi olmak lazımdır.

M.20: Anonim tabir olunur tesmiyesiz şirketin ticaret usulü üzere şirket unvanı olmayıp hiçbir hissedarın ismiyle tarif olunamaz.

1926 tarihli Ticaret Kanununda müessese "unvanı ticaret" başlığı altında düzenlenmiş, fakat terim konusunda bir birlik sağlanamamıştır. Bu terim farklılığı, Fransız hukuk sisteminde bulunan karışıklığın Türk hukuk sistemine yansımaları olarak kabul edilmiştir (6).

A- Eski TK'da Ticaret Unvanı Hakkında Benimsenen İlkeler

1- Bu kanuna göre tüccarlar "ticarete müteallik muamelat ve evrakı, unvanı ticaret tabir olunan muayyen bir isim tahtında imza ve icraya" zorunludurlar. Bu zorunluluk ortaklıklar için de geçerlidir.

2- Kollektif ortaklığın ticaret unvanında, "kollektif" kelimesinin kullanılması zorunlu kılınmamıştır.

3- Komandit ortaklıklarda, ortaklığın türünü belirtmek isteğe bağlıdır.

4- Anonim ortaklıklarda "şürekânın ve eşhası sairenin isimlerinin unvanı şirkete idhal edilemeyeceği" belirtilmiştir. Gerçek kişi isimlerinin ticaret unvanında yer almamasının gerekçesi olarak, her türlü iltibasın önüne geçme isteği gösterilmiştir.

5- Adi ortaklıkların ticaret unvanının bulunmadığı üçüncü kişilerle iş yapacak olan ortakların kendi kişisel adlarını kullanacakları kabul edilmiştir.

(6) YİBK. 7.11.1945, gün ve E:8, K: 14 sayılı kararı, RG. 2.4.1946-6272.

"Kooperatif şirketlerin teşekkülünden bahis- olan Ticaret Kanununun 478. maddesinde -bu şirketin unvanı mevcut olmayıp bir ismi mahsus ile tavsif edilecekleri- hakkındaki beyana gelince; ticari addan (unvanı ticaret) bir farkı olmayan bu ifadenin Fransız dilinde bu mevzu üzerindeki terim karışıklıklarının Türkçemize geçmiş izlerinden başka birşey olmadığı açıktır."

6- Ticari işletmenin devri halinde, ticaret unvanı kendiliğinden devredilmiş olmamaktadır. Unvanın da devredilebilmesi için sahibinin sarih veya zımni izni gerekmektedir. Unvanın devri halinde, devralan kişi unvanı halefiyeti gösterir bir ekle birlikte kullanmak zorundadır. Devreden tacir, unvanın bu ek olmaksızın kullanılmasına izin veremez.

7- Ticari işletmeyi unvan ile birlikte devralan tacir, bu unvan altında yapılmış işlemlerden doğan hak ve borçları da üstlenmektedir. Bu kuralın aksinin sözleşme ile benimsenmesi mümkündür.

II- Yeni Ticaret Kanunu Zamanında

Yürürlükte bulunan 1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu, fazla olmamakla beraber ticaret unvanı hakkında bazı değişiklikler getirmiştir. Ticaret Kanununun gerekçesinde ticaret unvanı ile ilgili 41-55. madde hükümlerinin son yıllarda bu alanda görülen suistimalleri önlemek amacıyla düzenlendiği belirtilmektedir. Yeni kanunla ticaret unvanı konusunda getirilen bazı değişiklikler şöyle özetlenebilir (7):

A- Eski kanuna göre, tacir unvanını elyazısıyla yazar ve bu onun imzası olurdu. Gerçek kişi tacirler ticaret unvanı olarak genellikle ad ve soyadlarını kullandıkları için el yazısı ile imza sorun yaratmamakta idi.

(7) H. Halis SUNGUR-M. Kâmil BORAN: Türk Ticaret Kanunu Şerhi ve Tatbikatı ile İlgili Mevzuat, I. Ticari İşletme, İstanbul 1957, s. 23 vd.; Haydar ARSEVEN: Ticaret Kanununun Getirdiği Yenilikler, Umumi Hükümler ve Şirketler, İstanbul 1960, s. 16; H. Kemal ELBİR: Gerekçeli-Notlu Sistematik Türk Ticaret Kanunu, B. 2, İstanbul 1958, s. 32-36, 113-115.

Oysa tüzel kişi tacirler ticaret unvanlarının uzunluğu nedeniyle, resmi işlemler dışında çoğunlukla basılı unvan altına imza atmakta idiler. Eski kanunda kullanılan "ticaret unvanını imza şeklinde yazarak" sözleri yerine, yeni yasada "ticaret unvanını ve bunun altına atacağı imzayı" sözleri kullanılarak, fiilen uygulanmakta olan bu durum, hukuken de geçerli kabul edilerek hükme bağlanmıştır.

B- Eski kanunda sadece gerçek kişi tacirlerin ticaret unvanları konusunda kabul edilen ayırdedici ek kullanma zorunluluğu, yeni kanunda tüzel kişi tacirlerin ticaret unvanları konusunda da kabul edilmiştir.

C- Ticari işletme sahibinin veya bir ortaklık unvanında adı bulunan ortağın adının değişmesi veya değiştirilmesi halinde, eski unvanın olduğu gibi kullanılabilmesi benimsenmiştir.

D- Eski kanunla tacir kabul edilmeyen bazı tüzel kişiler ve donatma ortaklığı tacir olarak kabul edilmiş ve bu müesseselerin ticaret unvanı kullanma zorunlulukları ve kullanacakları unvanların şekilleri hükme bağlanmıştır.

E- Ticaret unvanının devri halinde halefiyeti gösterir ek kullanma zorunluluğu ve devralanın bu unvan altında yapılmış işlemlerden doğan hak ve borçları üstlenme yükümlülüğü kaldırılmıştır.

§ 3. ÇEŞİTLİ HUKUK SİSTEMLERİNDE TİCARET UNVANININ DÜZENLENİŞİ

I- Fransız Hukukunda

Hukuk alanında ticari isme ilk yer veren ülke-

lerden biri olan Fransa'da, ticaret ve endüstri alanında kullanılan isimler ve bunların korunması 1874 yılında çıkarılan bir kanunla düzenlenmiştir.

A- Tanım

Fransız hukukunda ticaret unvanı, "öyle bir isimdir ki, ticari işletme onun altında işletilir ve onunla tanınır" şeklinde tanımlanmaktadır. Tanımdan da anlaşılacağı gibi, ticaret unvanı tacirleri değil, ticari işletmeleri ayırdetmek amacıyla kullanılmaktadır. Ticaret unvanının bir ticaret ya da sanayi ürünü ayırdetmek amacıyla kullanılması da mümkündür. Bu durumda unvan mallar üzerine konulmakta ve markaya yaklaşmaktadır (8).

B- Hukuki Niteliği

Fransız hukukunda ticaret unvanı üzerindeki hakkın hukuki niteliği tartışmalıdır. Bu hakkın mülkiyet hakkı mı, şahsiyet hakkı mı, yoksa bir hukuki güvenlik kurumu mu olduğu konusunda görüş birliğine varılamamaktadır.

Ticaret unvanının seçimi konusunda serbestlik ilkesi kabul edilmektedir. Tacir, işletmesini ayırdedici unvanı bazı koşullara uymak kaydıyla seçmekte serbesttir. Bir kez seçildikten sonra ise, müşterileri bağlayıcı unsur olması nedeniyle sabit kalması gerekmektedir. Müşterileri bağlayan bir unsur niteliğini taşıması, işletmeyle birlikte devredilmesine de olanak sağlamaktadır. Tacirin işletmesini devretmeksizin faaliyetine son vermesi halinde, ticaret unvanı bir süre sonra kamu mülkiyetine girmektedir (9).

(8) Claude GIVERDON (Çev. Akar ÖÇAL): Ticari İsim, Eskişehir 1981, s. 3.

(9) GIVERDON, s. 7.

C- Ticaret Unvanının Korunmasının Koşulları

Bir ticaret unvanının korumaya konu olabilmesi için geçerli olarak oluşması, koruma talep edenin yaratıcı olmaması halinde unvanı geçerli bir şekilde devralmış olması ve unvan üzerindeki hakkın kaybedilmemiş olması gerekmektedir.

1- Geçerli Olarak Oluşma

Ticaret unvanı tacirin adı veya işletmeyi işleten ortaklığın unvanından oluşabileceği gibi, fantazi bir isimden de oluşabilmektedir.

a- Soyadı

Ticari işletmelerini ayırdetmek amacıyla, tacirler (özellikle gerçek kişi tacirler) soyadlarını kullanabilmektedirler. Bir kişinin ticari faaliyete girişmiş olması ve işini fiilen yapması halinde kendi adını kullanması engellenmemektedir. Aynı adı taşıyan bir başka kişinin daha önce bu adla ticari faaliyete başlamış olması halinde dahi, adın ticaret unvanı olarak kullanılması yasaklanmamaktadır. Yasaklanamamanın gerekçesi olarak isim üzerindeki hakkın şahsa bağlı olması gösterilmektedir. Bu esas mahkemelerce de benimsenmekte, yalnızca daha sonra bir karışıklık çıkmasını önleyici tedbirler almakta kötüniyetli davranışların söz konusu olması halinde, bu esasa istisnalar getirilmektedir. Örneğin, adı, eski ve tanınmış bir işletme ile aynı olan kimsenin, bu adı ticaret unvanı olarak kullanılması halinde kötü-

niyetin varlığı kabul edilmektedir (10). Mahkemeler karışıklık ihtimalini önleyici tedbirlerin alınması konusunda titiz davranmakta ve bu konuda yargıcın takdir yetkisi bulunduğu kabul edilmektedir (11).

Kişiler, soyadı üzerindeki haklarını kural olarak nesep nedeniyle kazanmaktadırlar. Evli kadının soyadı konusunda ise bazı özel esaslar kabul edilmektedir. Evli kadın, kocasının soyadını hukuken kazanmamakta, bu ad üzerinde sadece bir kullanma hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle, ticaret unvanı olarak genç kızlık soyadını kullanabildiği gibi, kocasının soyadını da kullanabilmektedir. Boşanmış kadın ise, eski kocasının adı altında işletme işletmemektedir. Ancak mahkeme kararları bu esasa aykırı olarak, boşanmış bir kadının ticari işletme açması halinde, "sabık", "eski müessese" gibi ibareler kullanarak, eski kocasının adını, kendi adına ekleyerek kullanabileceğini kabul etmektedirler (12).

b- Özad

Bazı faaliyet dallarında (berber, tamirci gibi) tacirin özadı ile ayırdedilmesi ilkesi benimsenmektedir. Kişinin özadına ilişkin hak, soyadı üzerindeki hak kadar

(10) GIVERDON,; s.12. Hiçbir teknik yetkisi olmayan, sermayeye katkısı çok önemsiz bulunan kimselerin bir rakip işletme ile aynı olan adlarının rekabet için bir ortaklıkta kullanılmasını mahkeme haksız rekabet olarak kabul etmiş ve yasaklamıştır.

(11) Örneğin işletmenin kuruluş tarihinin belirlenmesini ve özadın eklenmesini isteme gibi.

(12) GIVERDON, s. 10.

kuvvetli değildir. Mahkemeler daha önce faaliyete geçmiş bir rakibin özadıyla aynı olan veya mevcut bir işletmenin ticaret unvanı ile karışıklığa neden olan bir özadın, ticaret unvanında kullanılamayacağını kabul etmektedirler (13).

c- Takma ad

Ticaret unvanı olarak bir takma ad da kullanılabilen, ancak bu adın bir başka tacirin adı ile aynı olması halinde karışıklık söz konusu olabilmektedir. Adı, takma ad olarak bir başkası tarafından benimsenen tacirin, daha önce aynı ticari alanda faaliyette bulunması halinde, bu adın tekrar ticaret unvanı olarak kullanılması imkânsızdır. Ancak, tacir takma adla ticarete başladığı zaman, aynı isimli bir başka işletme yoksa, adı aynı olan bir kişinin sonradan ticarete başlaması halinde, adın önceki kullanımına itiraz edilemez (14).

d- Ortaklık unvanı

Ortaklık unvanı kişi ortaklıklarında bütün mallarıyla sorumlu ortakların belirtilmesinden ibarettir. Ortaklardan birinin adı ile "ve ortakları" ibaresinden oluşabilir, ticaret unvanı olarak kullanılabilir. Ortaklık unvanında kullanılan ortağın adı ile aynı adı taşıyan üçüncü kişiler, kötüniyet söz konusu olmadıkça, karışıklığı önlemeye yönelik önlemlerin alınmış olması halinde, unvanın kullanılmasına itiraz edemezler (15).

(13) GIVERDON, s. 12, 13.

(14) GIVERDON, s. 16.

(15) GIVERDON, s. 14.

e- Başkasının adı

Tacir kural olarak üçüncü bir kişinin adını veya takma adını ticaret unvanında kullanamaz, ancak "oğul, torun, eski işçi" gibi üçüncü kişiye bağlılığını gösteren ibareler kullanabilir. Bu kullanmanın diğer tacirlere ve üçüncü kişiye zarar verici nitelikte olmaması gerekmektedir (16).

f- Fantazi ad

Tacir ticari işletmesini ayırdetmek amacıyla fantazi bir isim de kullanabilir. Ticaret unvanı olarak kullanılan adın, yasal olarak korunabilmesi için müşteriyi işletmenin özelliği ve malların kalitesi hakkında hataya düşürücü, kamu düzenine ve ahlaka aykırı nitelikte olmaması gerekmektedir. Bunun yanında, seçilen adın fantazi ve düşünce ürünü olması ve aleni olarak kullanılması da gerekmektedir. İsmi mektup kağıtlarında, prospektüslerde, ilan ve reklamlarda kullanılması aleni kullanma sayılmaktadır (17).

2- Geçerli Olarak Devredilmiş Olma

Bir ticari işletmenin devredilmesi halinde, ticaret unvanı da yasal olarak devredilmektedir. İşletmenin yeniden devredilmesi halinde, unvan da devredilmektedir.

(16) GIVERDON, s. 15. Örneğin bir öğrencinin ticaret unvanında patronunun adını belirgin bir biçimde belirtmesine rağmen, küçük harflerle "öğrencisi" ibaresini kullanması, haksız rekabet oluşturduğu kabul edilmiştir.

(17) GIVERDON, s. 16, 17. Örneğin Magasin, Bazar, Casino gibi bazı isimler türsel kabul edilerek, korumadan yoksun bırakılmışlardır.

Ticaret unvanının ticari işletmeden ayrı olarak devredilip devredilemeyeceği tartışmalıdır.

Ticaret unvanının devredilmesi halinde, devralan tacirin "halef" ibaresiyle birlikte kendi adını da ticaret unvanına eklemesi gerekli kabul edilmektedir. Devreden tacirin adının sırf haksız rekabet amacıyla ticaret unvanında kullanılması halinde, bu kullanma mahkemelerce yasaklanmaktadır.

Ticaret unvanı devralan tarafından başka bir işletmede kullanılamaz. Herhangi bir karışıklığı önlemeye yeterli önlemler almak koşuluyla devreden tacir, devrettiği unvanı benzer bir ticari faaliyette kullanma olanağına sahiptir (18).

3- Kaybedilmemiş Olma

Ticaret unvanı üzerindeki hakkın kaybedilmesi halinde, artık ticaret unvanının korunması söz konusu olmaktadır. Ticari işletmenin kesin olarak kapatılmasıyla ticaret unvanı üzerinde sahip olunan hak ortadan kalkmaktadır. Unvanın addan oluşması halinde üçüncü kişiler bu unvanı kullanamazlar, fakat fantazi bir isimden oluşması halinde üçüncü kişiler tarafından kullanılması olanaklıdır. Tacirin unvanı terketmesi halinde de unvan üzerindeki hakkı kaybolmaktadır. Terkedilen unvan rakip bir işletme tarafından, karışıklığı önlemeye yetecek bir sürenin geçmiş olması koşuluyla kullanılabilir (19).

(18) GIVERDON, s.19.

(19) GIVERDON, s.20.

D- Ticaret Unvanının Korunması

Ticaret unvanı üzerindeki hak, haksız rekabet davası ile korunmakta, bu dava ile bütün tecavüz fiilleri müeyyide altına alınmaktadır. Tacirin ticaret unvanının rakiplerinden biri tarafından aynen alınıp, kağıt, fatura ve afişlerde kullanılması haksız fiil oluşturmakta ve bu davranışlar haksız rekabet davası ile önlenmektedir.

Unvanın taklit edilmesi halinde, bu fiil tek başına haksız rekabet oluşturmakta, fiili gerçekleştiren kişinin iyiniyetli olması mahkumiyetini engellemektedir. Bu fiil sonucunda bir zarar gerçekleşmiş olması koşulu aranmaksızın kullanma önlenmekte veya unvan değiştirilmekte, fakat tazminata hükmedilmemektedir.

Ticaret unvanına çok benzeyen bir başka unvanın kullanılması halinde de tecavüz söz konusu olmaktadır. İki unvan arasındaki benzerliğin karışıklığa neden olacak derecede olup olmadığını takdir yargıca aittir (20).

E- Korumanın Kapsamı

Tacir, ticaret unvanı üzerindeki tekel hakkını kullanmayla kazanmakta, hakkın kazanılması açısından unvanın tescil edilmiş olup olmaması önem taşımamaktadır. Tescil ile ilgili olarak öngörülmüş olan bazı formalitelerin unvan üzerindeki hakkın geçerliliği ile

(20) GIVERDON, s. 25-28.

değil, üçüncü kişilere dermeyanı ile ilgili olduğu kabul edilmektedir (21).

Kullanma ile üzerinde hak kazanılmış olan bir unvanın daha sonra bir başka tacir tarafından unvan veya bir başka tanıtma aracı olarak kullanılmasının kamu zihninde karışıklığa neden olması halinde haksız rekabet davası açılmaktadır. Haksız rekabet nedeni ile dava açılabilmesi iki bakımdan sınırlandırılmıştır.

1. Faaliyet Alanı Bakımından

Ticaret unvanı üzerinde tekel hakkı kazanmış olan bir tacir, aynı unvanın, bir başka faaliyet alanında kullanılmasını engelleyememektedir. Diğer bir deyişle, koruma sadece rakip faaliyet alanı çerçevesinde söz konusu olmaktadır.

2- Arazi Bakımından

Ticaret unvanının korunması arazi bakımından da sınırlandırılarak, işletmenin ününe bağlı kılınmıştır. Ticari işletmenin kazanmış olduğu üne göre, mahkemeler karışıklık ihtimalinin söz konusu olabileceği bölgenin sınırlarını belirlemekte ve bu bölge içinde gerçekleşen tecavüz olaylarında unvanı korumaktadırlar. Koruma alanı bazen bir mahalle sınırlandırılmakta, bazı hallerde ise ulusal veya uluslararası bir koruma alanı söz konusu olabilmektedir (22).

(21) André FRANÇON (Çev. Akar ÖÇAL): "Gazete İsimlerinin Markalar Hukuku ve Haksız Rekabete Göre Himayesi", ESADER, C.XVII, S.2, s.446.

(22) GIVERDON, s.29.

Unvanın kazandığı ünün mahalli olması halinde, malik daha sonra tescil ettirilmiş olan başka bir tanıtma aracının tescilini iptal ettirememektedir. Çünkü unvanın sahip olduğu zayıf ün, daha sonra tescil ettiren tacirin ondan haberdar olmadığını göstermektedir. Bu durumda, kullanmayla kazanılan hakkın, tescille kazanılan hakkı etkilemesinin aşırı sertlik oluşturduğu kabul edilmektedir.

Buna karşılık, unvanın kazanmış olduğu ünün ulusal olması halinde, unvanı ilk kullanan tacir, sonraki tescillerin iptalini isteyebilmekte ve bunu elde edebilmektedir (23).

Bu çözümleri haklı gösteren düşüncelerin hukuki olmaktan çok hakkaniyete dayandığı ayrıca belirtilmektedir.

II- İngiliz Hukukunda

A- Tanım

İngiliz hukuk sisteminde ticaret unvanı, belli bir işletmeyi, işletmenin bulunduğu yeri veya belirli bir mal sınıfını ticari yaşamda tanıtmak amacıyla kullanılan isim olarak tanımlanmaktadır. Tanımdan da anlaşıldığı gibi ticaret unvanı mallar üzerinde de kullanılabilen, fakat bu takdirde marka olarak kabul edilmemektedir (24).

(23) FRANÇON, s.445.

(24) İngiliz hukukunda ticaret unvanı ile ilgili hükümler 1948 tarihli "Companies Act" (CA.) ve 1916 tarihli "The Registration of Business Names Act" ile düzenlenmiştir.

Ticaret unvanı üretici veya satıcıyı ticari yaşamda korumak, işletmelerde karışmayı önlemek ve kazanılan ticari saygınlığı korumak amacıyla kullanılmakta; ürünleri tanıtmaktan çok saygınlığın yaygınlaşmasını sağlamaktadır (25).

B- Ticaret Unvanının Oluşması

Ticaretle uğraşan bir gerçek kişi, ticaret unvanı olarak kendi ismini kullanmaya yetkilidir. Ortaklıklarda ise, ticaret unvanı kurucular tarafından seçilir. Seçilen unvan işletmenin gerçekleştireceği faaliyetlerin türünü tanımlayabilir, fantazi bir isimden oluşabilir veya herhangi bir şekilde kararlaştırılabilir. Unvanın ortaklık ana sözleşmesinde, iş mektuplarında, kıymetli evraklarında kullanılması ve ticari işletmenin faaliyetlerini sürdürdüğü heryere asılması zorunludur. Bu nedenle, unvanın kısa olmasının uygun olacağı görüşü ileri sürülmektedir (26). Ticaret unvanları ortaklığın türüne göre şu şekillerde oluşmaktadır:

1- Company Limited by Shares

Ortakların sadece ortaklığa getirmeyi taahhüt ettikleri sermaye payı ile sınırlı olarak sorumlu oldukları bu ortaklığın ticaret unvanında, sınırlı sorumluluğu

(25) Black's Law Dictionary, 4th Edition, 1951, s.1666.

(26) L.B.C. GOWER: The Principles of Modern Company Law, Second Edition, London 1957, s.243.

belirten "Limited" kelimesinin bulunması zorunludur. Bunun yanında ortaklığı belirleyen "Company" kelimesinin yer alması zorunlu değildir. (CA. m.2 (1) (a)).

2- Company Limited by Guarantee

Ortakların, sadece tasfiye halinde, anasözleşmede belirtilen miktarda ödemede bulunmayı taahhüt ettikleri bu ortaklığın ticaret unvanında "Limited" kelimesinin bulunması zorunludur. Ticaret ve Sanayi Bakanlığı, hayır, sanat veya din amacıyla kurulmuş ve ortaklarına kâr payı dağıtımını yasaklamış olan sınırlı sorumlu ortaklıkların, ticaret unvanlarında "Limited" kelimesinin kullanılmamasına izin verebilmektedir (CA. m.19 (1)) (27).

3- Unlimited Company

Ortakların sınırsız biçimde sorumlu oldukları bu ortaklığın söz konusu olması halinde, unvanda "Limited" kelimesi kullanılmamaktadır.

C- Ticaret Unvanının Oluşmasındaki Sınırlamalar

Ticaret unvanının seçilmeden önce herhangi bir kamu otoritesi tarafından onaylanması zorunlu olmamakla birlikte, kurucuların seçme özgürlüğü başlıca üç şekilde sınırlandırılmıştır.

1- Yasal Hükümlerle Getirilen Sınırlamalar

Tanınmış hayır dernekleri ile bağlantısı olan bazı

(27) L. CHORLEY-O.E. GILES: Slater's Merchantile Law, Sixteenth Edition, London 1972, s.167 vd.; J.A. HORNBY: An Introduction to Company Law, London 1957, s.27, 28.

kelimelerin kullanılması, kişilerin bu derneklere ait saygınlıktan yararlanarak kâr elde etmelerinin önlenmesi amacıyla yasaklanmıştır. Ticaret unvanlarında kraliyet fermânı ile tüzel kişilik kazanmış kuruluşların isimlerinin kullanılması veya taklit edilmesi de yasaktır. Bu sınırlamalar dışında, bazı kelimeler de yetkili makamların izni olmaksızın ticaret unvanlarında kullanılamamaktadır (28).

2- Ticaret Bakanlığının Yetkisi

Ticaret Bakanlığınca istenilmeyen veya sakıncalı görülen bir ticaret unvanının, sicil memuru tarafından tescil edilmesi olanaksızdır. Bakanlığın, unvanların seçilmesini denetleme konusunda geniş yetkisi bulunmaktadır. Sicil Memurluğu, Bakanlığın kabul etmeyeceği unvanları içeren bir uygulama tebliği yayınlamıştır, fakat bu tebliğe aykırı olmasa bile, unvanın başka herhangi bir nedenle Bakanlıkça reddedilmesi mümkündür. Bu tebliğ ile, ortaklık kaynaklarının büyüklüğü, faaliyetlerinin genişliği gibi konularda yanıltıcı olan unvanlar yasaklanmakta, işletmenin gerçek niteliğine uymadıkça, banka veya yatırım ortaklığı olduğu kanısını uyandıracak kelimelerin kullanılmasına, izin verilmemektedir. Bu yasaklamaların dışında, kraliyet ailesi üyeleri, hükümet, yerel yönetimler, yabancı veya İngiliz Devletler Topluluğuna dahil devletlerin hükümetleri ile bağıntılı olduğu kanısını uyandıran unvanlar da redde-

(28) Robert R. PENNINGTON: Company Law, Fourth Edition, London 1979, s.15.

dilmektedir. Bazı istisnai durumlarda "Imperial", "Commonwealth", "National", gibi kelimelerin unvanda kullanılmasına izin verilmektedir (29).

Ticaret unvanının Bakanlıkça reddedilmesinin diğ er bir nedeni de, var olan başka bir unvana çok ben-zemesidir. Bu takdirde unvan tescil edilmiş olsa bile, Bakanlık tescilden itibaren altı ay içinde unvanın değı ş-tirilmesini emredebilir. Emirden itibaren altı hafta için-de unvanın değı ştirilmemesi halinde para cezasına hükmo-lunur (CA. m.18 (2)). Bakanlığın isteğı üzerine unvan değı ştirildikten sonra onaylanarak tekrar tescil edilir ve değı şiklik etkisini bundan sonra gösterir. Bu unvanın da bir başkasına çok benzemesi halinde, tekrar değı şti-rilmesi istenebilmektedir. Bakanlığın değı şiklik talep ettiğı hallerde, ortaklığın, bildirimden itibaren üç hafta içinde, mahkemeye itiraz etme hakkı bulunmakta-dır (30).

3- Common Law ile Getirilen Sınırlamalar

Common Law kurallarına göre, bir kişinin kendi işletmesini bir başkasınıninki gibi göstermesi ve kamuyu yanıltması, başkasına ait işletmenin ticari saygınlığından kanuna aykırı olarak kâr elde etmesini sağladığı için, haksız fiil oluşturmaktadır. Bir ticari işletmenin unva-nının, kamuyu yanıltmak amacıyla, sahte bir işletme tara-fından kullanılması, bu tür haksız fiilin en sık görülen

(29) K. SMITH-D.J.KEENAN: Essentials of Merchantile Law, London 1965, s.183; PENNINGTON, s.15.

(30) PENNINGTON, s.16; SMITH-KEENAN, s.167.

örneklerinden birisidir. Böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde gerçek işletme sahibi, kendi unvanı ile ticaret yapılmasını, mahkeme emri ile yasaklama olanağına sahiptir. Bu durumda ortaklık, unvanını değiştirmek veya infisah kararı vermek zorundadır.

Davacı ile davalının aynı tür işletme işletmesi ve halkın, davacı ile herhangi bir bağıntısı olduğuna inanaarak davalıyla ilişki kurması halinde, iltibasın gerçekleştiği kabul edilmektedir (31).

Kişinin kendi ismi ile ticaret yapma hakkı, aynı isimli başka bir kişinin işletmesi ile karışıklık olasılığı yaratsa bile, titizlikle korumaktadır. Unvanlardan birinin kullanılmasının yasaklanabilmesi için, halkı aldatarak diğer unvanın saygınlığından yararlanmayı amaçlaması gerekmektedir (32). Ticaret unvanında bulunan

(31) "Motor Manufacturers and Traders Society v. Motor Manufacturers and Traders Mutual Insurance Co." (1925) Ch. 675, PENNINGTON, s.17'den. "Motorlu araçların sigortasıyla uğraşmak amacıyla kurulmuş bir ortaklığın, motor satıcılarını korumak amacıyla kurulmuş bir birliğin unvanına benzer bir unvan kullandığı bu olayda, mahkeme, bilirkişinin yasaklama talebini, faaliyet alanlarındaki farklılık nedeniyle reddetmiştir."

(32) "Turton v. Turton" (1889), CHORLEY-GILES, s.140'dan "Davacılar yıllardır "Thomas Turton and Sons" unvanı altında çelik üreten bir işletmenin sahibidirler. Davalı John Turton da, yıllardır önce "John Turton", daha sonra "John Turton and Co." unvanı altında benzer bir işletme işletmektedir. Sonraları iki oğlunu da ortaklığa alarak "John Turton and Sons" unvanı altında aynı işe devam etmiştir. Davalıların halkı aldatmaya teşebbüs ettiklerine dair hiçbir delil bulunmamaktadır. Unvanların benzerliği nedeniyle, halkın yanılgı olasılığı bulunmasına rağmen, davacıların bu unvanın kullanılmasını yasaklama yetkileri bulunmamaktadır."

ortak veya yöneticilerden birinin isminin herhangi bir karışıklık tehlikesine neden olması halinde ise, bu unvanın kullanılması mahkemece hemen yasaklanmaktadır.

D- Ticaret Unvanında Aleniyet

Ortaklık tüzel kişilik kazandığı zaman unvanını işletmenin dış cephesinde göstermek, üzerinde unvanı bulunan mühür kullanmak, poliçe, mal siparişi, makbuz, fatura ve iş mektuplarında unvanını belirtmek zorundadır (CA. m.108 (1)).

Ortakların gerçek isimlerinden oluşmayan bir unvanın kullanılması halinde, ortakların kimliklerinin ticaret siciline tescili gerekmektedir (33).

E- Ticaret Unvanının Değiştirilmesi

Ticaret unvanı, Bakanlığın izni alınarak özel bir çoğunlukla değiştirilebilmektedir. Unvanın seçilmesi sırasında getirilen sınırlamalar, değiştirilmesi sırasında da uygulanmaktadır. Değişiklik kararı Ticaret Bakanlığınca onaylanmakta, ortaklığa yeniden kuruluş izni verilmekte ve bu izin ilan edilmektedir.

F- Ticaret Unvanının Korunması

Ticari işletmenin kuruluşu aşamasında, seçilen ticaret unvanının korunmasını sağlayan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu süre içinde unvanın aynısının veya

(33) The Registration of Business Names Act, 1916, m.1 (d), Halbury's Statutes, C.25, Second Edition, London 1951, s.1146.

benzerinin tescilini önlemek amacıyla geçici tescil olanağı tanınmıştır. Belirli bir ücret ödenmesi halinde, sicil memurluğunun 30 gün ticaret unvanını korumaya yetkili olması kabul edilmiştir.

1- Tekel Hakkı

Ticaret unvanının tescilinin, mutlak koruma talep etme hakkının doğumuna neden olabilmesi için, bu unvanın aynısının veya çok benzerinin daha önce tescil edilmemiş olması gerekmektedir. Tescilli bir unvanın aynısının veya çok benzerinin herhangi bir şekilde tescil edilmesi halinde, Ticaret Bakanlığının izni ile değiştirilmesi mümkün olduğu gibi, Bakanlığın emri halinde, altı ay içerisinde değiştirilmesi zorunludur. Unvan değiştirilmediği takdirde, tacir CA.'i ihlal ettiği gerekçesiyle sorumlu tutulmaktadır. Bakanlığın değişiklik istemini ihmal etmesi halinde, unvanı önce tescil ettiren tacir, kullanımı yasaklamak amacıyla mahkemeye başvurabilmektedir.

2- Haksız Rekabet Davası

Bir tacirin adı, aynı adı taşıyan bir başka tacir tarafından ticaret unvanı veya marka olarak tanıtılmış olsa bile, kişinin kendi adını ticari yaşamda kullanması yasaklanmamaktadır. Haksız rekabet davasının söz konusu olabilmesi için iki işletmenin uğraşı konularının aynı olması, yeni işletmenin eskisinin ününden yararlanarak, haksız yarar elde etmeyi amaçlaması gerekmektedir. Ancak bu koşulların gerçekleşmiş olması halinde dava başarıya

ulaşmakta, yeni kurulan işletmenin faaliyet konusunu veya unvanını değiştirmesine karar verilmektedir (34).

Haksız rekabet davası başlıca iki şekilde gerçekleşmektedir.

a- İlkinde davranış nedeniyle zarar gören kişi, haksız davranışı öğrenir öğrenmez dava açmakta ve geçici men kararı talep etmektedir. Davranışın gerçekten haksız olması halinde, mahkeme unvanın kullanılmasını yasaklamaktadır.

b- Diğer halde ise, dava haksız rekabete neden olan davranışın gerçekleşmesinden çok sonra açılmakta, bu durum, davacının kusuruyla gerçekleştiği için geçici men kararı verilmemektedir. Davacının şahitler aracılığıyla işletmesinin ve unvanının ne kadar tanınmış olduğunu, davalının davranışının iltibasa nasıl neden olduğunu kanıtlaması gerekmektedir. Dava açılması geciktiği için, bu süre içinde diğer tacirler ve kamu, birbirine benzer unvanları tanımakta ve ayırdetmeyi öğrenmektedir. Bu nedenle, davranış başlangıçta iltibasa neden olmuş olsa bile, dava sırasında ciddi bir karışıklığa neden olmadığı, davalı tarafından kanıtlanabilmektedir (35).

(34) "Panhard et Levassor v. Panhard Levassor Motor Co." (1901) 2 Ch. 513, GOWER, s.244, dn.43.

(35) T.A. Blanco WHITE-R. JAKOB-J.D. DAVIES: Patents, Trademarks, Copyright and Industrial Designs, Second Edition, London 1978, s.103.

III- Amerikan Hukukunda

A- Tanım

Amerikan hukukunda ticaret unvanı genel olarak "işletme sahibinin mallarını, hizmetlerini, işletmesini tanıtmak ve ticari saygınlık sağlamak amacıyla kullandığı isim, kelime veya ibarelerdir" şeklinde tanımlanmaktadır. Ticaret unvanı bazı hallerde marka gibi kullanılmasına rağmen, asıl olarak işletmeyi korumak, diğer işletmelerle karışmasını önlemek ve tacirin kişiliğini belirtmek amacıyla kullanılmaktadır.

B- Hukuki Niteliği

Ticaret unvanı üzerinde tacirin sahip olduğu hak, bir tür mülkiyet hakkı olarak kabul edilmektedir. Ancak bu hak, unvanın kullanıldığı işletmeden bağımsız, soyut nitelikte değildir.

Unvan üzerindeki hak, kişinin bu unvanı kendisine mal etmek amacıyla kullanması sonucunda kazanılmaktadır. Mülkiyet hakkının kazanılabilmesi için ne kadar kullanma gerektiği ve bu kullanmanın kapsamı konusunda herhangi bir kural bulunmamaktadır. Kesin bir kural bulunmamakla birlikte, ticaret unvanı ile tacirin, toplumda birlikte düşünülür olması koşulu aranmaktadır (36).

(36) "Trademarks, Tradenames and Trade Practices", American Jurisprudence, C. 52, NewYork 1957, No. 22.

C- Ticaret Unvanının Oluşması

Kişinin ticaret unvanında ve malları üzerinde kendi ismini kullanması, doğal hakkı olarak kabul edilmekte, aynı ismi taşıyan iki tacir, isimlerini unvanlarında kullanabilmektedirler. Unvan üzerinde mutlak ve tekelci bir hak söz konusu olmasına rağmen, bu hak aynı ismi taşıyan kişilere karşı ileri sürülememektedir.

Amerikan hukukunda ticaret unvanları şu şekilde oluşmaktadır:

1- Partnership

Partnership'ler (37) ticaret unvanı kullanıp kullanmama konusunda kural olarak serbesttirler. Yasal bir zorunluluk getirilmiş olmadıkça, unvan kullanmaksızın faaliyetlerini sürdürebilirler. Unvan kullanılması halinde, ortaklardan birinin veya tümünün adlarından veya fantazi bir isimden oluşabilir. Bazı eyaletler dışında unvanın tescili zorunlu değildir, ancak seçilen bir unvanın halkı aldatacak derecede bir başka unvana benzememesi gerekmektedir (38).

2- Limited Partnership

Limited partnership'in (39) anasözleşmesinde

(37) Türk hukukundaki kolektif ortaklığa benzeyen, fakat tüzel kişiliği bulunmayan ortaklık türüdür.

(38) J.W. WYATT-M. WYATT: Business Law, Principles and Cases, Fourth Edition, NewYork 1971, s.512; R.A. ANDERSON-W.A.KUMF: Business Law, Eighth Edition, Ohio 1968, s.529.

(39) Türk hukukundaki adi komandit ortaklık benzeridir.

unvanının belirtilmesi zorunludur. Unvanda kural olarak, sorumluluğu sermaye payı ile sınırlı olan ortakların adları, kullanılamaz. Ancak, bu ortağın adı aynı zamanda sorumluluğu sınırsız ve müteselsil ortaklardan birinin adı ile aynı ise veya adı ortaklığa henüz girmeden unvanda yer almış ise, istisnaen kullanılabilir. Bu istisnai durumlar dışında, adı unvanda bulunan ortağın sorumluluğu da sınırsız ve müteselsil kabul edilir (40).

3- Corporation

Corporation'lar (41) ticaret unvanı kullanmak zorundadırlar. Unvan seçimi konusunda ortaklar serbest olmakla birlikte, unvanın, işletmenin corporation olduğunu; partnership veya başka bir işletme türü olmadığını açıklayacak nitelikte olması gerekmektedir. Bu nedenle unvanda, "corporation", "incorporated" veya "limited" kelimelerinin veya kısaltmalarının kullanılması zorunludur. Aynı eyalette bir başka yerli veya yabancı ortaklık tarafından kullanılmakta olan unvanın kullanılması yasaktır (42).

D- Ticaret Unvanının Devri

Ticari işletmenin devri sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça, unvanın da işletmeyle birlikte dev-

(40) Oğuz İMREGÜN: Amerikan Ortaklıklar Hukukunun Ana Hatları, İstanbul 1968, s.25.

(41) Türk hukukundaki anonim ortaklık benzeridir.

(42) T.L. DAWSON-E.M. MOUNCE: Business Law: Text and Cases, Thirth Edition, 1975, s.958; İMREGÜN, s.40.

redileceği, kural olarak kabul edilmektedir. Unvanı devralan kişi, bunu bir başkasına devretme hakkına sahip bulunmaktadır. Unvanın kişisel nitelikte olması, yani tacirin kişisel beceri ve ilgisinin unvan ile ilgili hizmetlerin görülmesinde kullanıldığı yolunda, kamuda bir kanı oluşmuş olması halinde, devredilemeyeceği kabul edilmektedir. Bu kuralın nedeni, unvanın devralan tarafından kullanılması halinde, kamunun yanılmasının önlenilmesidir.

İşletmenin veya tüm aktiflerinin icrai satışı halinde alıcı, unvanı kullanma hakkını da elde etmekte, fakat unvan işletmeden ayrı olarak icrai satışa konu olmamaktadır.

Tacirin lisans sözleşmesi ile, unvanın bir başka kişi tarafından kullanılmasına izin vermesi mümkündür (43).

E- Ticaret Unvanı Üzerinde Tekel Hakkı

Ticaret unvanı üzerinde, malikin kullanım önceliğine dayanan tekel hakkı bulunmaktadır. İlk kullanma ile tekel hakkının kazanılması aynı faaliyet alanındaki işletmeler açısından önem taşımaktadır. Birbirinden tamamen farklı iki faaliyet alanında aynı unvanın kullanılması mümkündür. Ticaret unvanının ikinci bir kişi tarafından kullanılması halinde; bu unvan kamu tarafından ilk kullanana özdeşleştirilmemişse; ikinci kişinin de diğer işletmeyi eline geçirmek veya sahibine haksızlık etmek niyeti yoksa; yani unvan iyiniyetle kullanılıyorsa;

(43) "Trademarks", No. 30-34.

unvanı ilk kullanan tacir, herhangi bir hak talep edememektedir. Aynı ismi taşıyan bir başka tacirin, bu ismi ticaret unvanı olarak kullanması halinde de, tekel hakkına dayanarak, men talep edilememektedir.

Tekel hakkı, unvanın fiilen kullanıldığı pazar veya bölge ile de sınırlıdır. Başka bir bölgede, arada rekabet ilişkisi bulunmaması koşuluyla, başka bir tacir tarafından da kullanılabilir. Ancak, ikinci tacirin kötüniyetli olması veya ilk tacirin ününün bu bölgede de yaygın olması halinde, ikinci kullanım yasaklanabilmektedir.

Aile isminin unvanda kullanılması halinde, malik aynı ismi taşıyan kişiye karşı tekel hakkı elde edememektedir. Aynı aile isimlerinin unvan olarak kullanılması halinde, ayırdedici ek kullanılması gerekmektedir. Tacir kendi ismini, rakip işletmeyi veya saygınlığını kendisine mal etmek veya işletmelerin ayniyeti konusunda kamuyu yanıltmak amacıyla kullanamaz (44).

F- Ticaret Unvanının Haksız Rekabet Hükümlerine
Göre Korunması

Ticaret unvanının korunması amacıyla açılan

(44) "Federal Securities Co.v. Federal Securities Corp.", "Trademarks", No. 133, dn.4.

"Hukuk, isim üzerinde mülkiyet hakkı tanımakta ve herkesin işletmesini kendi adı altında işletmesine izin vermektedir. İsimlerin, işletmelerin ayniyeti konusunda kamuyu yanıltacak derecede dürüst olmayan bir biçimde kullanılması halinde, üzerlerindeki hak yasal sınırlamaya konu olmaktadır."

haksız rekabet davalarında, taraflar arasında gerçek bir rekabet ilişkisinin varlığı koşulu aranmamaktadır. Ticaret unvanını sonra kullananın mallarını davacıya ait gibi satmaya çalışması, kamuda bu malların davacıya ait olduğu düşüncesinin yaratılması; davacının faaliyet alanını genişlettiği, davalıyla birleştirdiği veya davalıyı kendi işletmesinin bir üyesi olarak kabul ettiği kanısının uyanması haksız rekabet olarak tanımlanmaktadır.

Haksız rekabetin söz konusu olması için, unvanı sonradan kullanan tacirin, kötüniyetle hareket etmiş olması koşulu aranmaktadır. Ticaret unvanının bilerek kopye veya taklit edilmesi veya benzerlik hakkında herhangi bir açıklama yapılmaması halinde, kötüniyetin varlığı kabul edilmektedir. Kötüniyetle hareket ettiği ileri sürülen tacir, ticaret unvanını bilmediğini, işletmeye zarar verme, davacının ününden yararlanarak kâr elde etme amacının bulunmadığını ve iyiniyetini kanıtlayabilir. Kötüniyetin varlığı halinde tarafların mal, hizmet ve işletmeleri rekabet halinde olmasa dahi, bu kullanma hakkaniyet gereği yasaklanmaktadır.

Ticaret unvanının sonraki kullanılmasının, unvanı ilk kullanan tacire zarar vermemesi, unvanın uzun süre herhangi bir çatışmaya neden olmadan kullanılması, bu unvanla saygınlık kazanılması hallerinde ise haksız rekabetin varlığı kabul edilmemektedir (45).

Haksız rekabet ve unvanın ihlali konusunda ölçü olarak ayniyet değil, benzerlik kabul edilmektedir.

(45) "Trademarks", No. 97.

Benzerliğin vasat dikkatteki alıcıları aldatacak ölçüde olması aranmakla birlikte, her sorunun kendi özel koşullarına göre belirlenmesi daha uygun görülmektedir. Yasal olarak bir tacir tarafından kullanılmış olan unvanın iltibasa neden olmaması için, bir başka tacir tarafından kullanılması halinde, ayırdedici ek kullanılması gerekmektedir(46).

Türsel veya açıklayıcı kelimelerin, coğrafi veya bölgesel isimlerin unvanda kullanılması, sahibine tekel hakkı sağlamamakta, ancak aldatma niyetinin kanıtlanması halinde, haksız rekabet davası açılabilir (47).

Ticaret unvanı üzerindeki hakkın terk edilmesi halinde, bir başka tacir tarafından kullanılması yasaklanamaz. Yasaklama talep edilmesi halinde unvanı kullanmakta olan tacirin, daha önce unvanın terk edilmiş olduğunu kanıtlaması gerekmektedir. Kullanmaya geçici olarak ara verilmesi halinde, malikin yasaklama talep etme hakkı sona ermemektedir.

IV- İsviçre Hukukunda

İsviçre hukukunda ticaret unvanına ilişkin hükümler esas olarak İBK.m.944-956 arasında düzenlenmiştir. İBK.

(46) "Trademarks", No. 100-129.

(47) "International Committee Y.W.C.A. v. Y.W.C.A.", Trademarks, No.130, dn.5. "Bir tacir tarafından ticaret unvanı olarak kullanılan açıklayıcı kelimelerin, bir başkası tarafından aldatma niyetiyle kullanılarak kamunun yanıltılması halinde, bu kullanma dava yolu ile yasaklanabilir."

yanında Haksız Rekabete Dair Federal Kanunda da ticaret unvanının korunması konusunda uygulanacak hükümler düzenlenmiş bulunmaktadır (48).

A- Tanım

İsviçre hukukunda ticaret unvanı ticaret dünyasında tacirin kimliğini gösteren, onu diğer tacirlerden ayırmaya yarayan ve işletmenin niteliğini gösteren bir ibare olarak tanımlanmaktadır. Unvanın fonksiyonunun işletmeyi değil, tacirin kimliğini belirtmek olduğu kabul edilmektedir (49).

B- Ticaret Unvanının Oluşması

Ticaret unvanının oluşumu konusunda kural olarak gerçeklik ilkesi benimsenmiştir. Bir ticaret unvanının gerçekliği, esas sözleşmede belirlenen amaç içinde planlanan başlıca faaliyetler gözönünde tutularak değerlendirilmektedir. İşletmenin gerçekleştirmeyi planladığı tali faaliyetler bu konuda dikkate alınmamaktadır. Unvanın gerçek olup olmadığının veya hataya düşürücü nitelikte olup olmadığının takdiri için vasat okuyucudaki intiba önemlidir (50).

(48) Haluk TANDOĞAN, (Çev.): İsviçre Borçlar Kanunu, Kısım III-V ve Haksız Rekabete Dair Federal Kanun, Ankara 1958.

(49) İ.F.M., ATF 25 II, s.37, JdT 1899 I, s.339; ATF 17, 517, 714; Fahiman TEKİL: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1981, s.106.

(50) Bernard KROUG (Çev. A. Öçal): "İsviçre Federal Mahkemesinin Ticaret Siciline İlişkin Yayımlanmış Kararları: 1971-1982", İk. ve Mal. Der., 1984, C.XXX, S.10, s.378.

Bunun yanında ticari işletmenin devredilmesi halinde, unvanın halefiyeti gösterir bir ekle kullanılmasına izin veren İBK. m. 953; tacirin veya unvanda yer alan ortak isminin değişmesi halinde, unvanın olduğu gibi kullanılabileceğini öngören İBK. m. 954; gerçeklik sisteminin yumuşadığını ve bu ilkeye bazı istisnalar getirildiğini göstermektedir.

1- Ticaret Unvanının Yasal Unsuru

a- Gerçek Kişi Tacirlerde

Gerçek kişi tacirlerde ticaret unvanının yasal unsuru soyadıdır, ancak gerçek kişi tacir soyadının yanında yasal unsur olarak özadını da kullanmak imkânına sahiptir (İBK. m.945/1). Unvanda özad kullanılmasının zorunlu olmaması, evli kadınların ticaret unvanlarında "Madame" veya "Frau" kelimelerini kullanma zorunluluğuna neden olmaktadır (İBK. m. 945/2).

b- Tüzel Kişi Tacirlerde

(1) Kollektif Ortaklık

Kollektif ortaklık ticaret unvanı bütün ortakların öz ve soyadlarından veya ortaklardan birinin soyadıyla, ortaklığı belirten bir ibareden oluşmaktadır (İBK. m. 947/1). Ortaklığın türünün belirtilmesi, sadece unvanda bir ortağın soyadının kullanılması halinde zorunlu kabul edilmektedir.

(2) Komandit Ortaklık

Adi veya sermayesi paylara bölünmüş bir komandit ortaklığın ticaret unvanı, komandite ortaklardan en az

birinin soyadıyla, ortaklık ilişkisini belirten bir ibareden oluşmaktadır (İBK. m. 947/3). Unvanda komanditer ortaklardan birinin adının kullanılması yasaktır (İBK. m. 947/2). Bu yasağa rağmen, komanditer ortağın adının unvanda kullanılması halinde, komanditer ortağın, ortaklık alacaklılarına karşı, komandite ortak gibi sorumlu olacağı kabul edilmektedir (İBK. m.607).

(3) Anonim Ortaklık

Anonim ortaklıklar ticaret unvanlarını serbestçe oluşturma imkânına sahiptirler (İBK. m.950). Unvanın, gerçeğe uygun olmak, yanıltıcı ve kamu düzenine aykırı olmamak konusundaki genel kurala uygun düzenlenmesi zorunludur (İBK. m.944/1). Ortaklık unvanında, gerçek kişi adlarının da kullanılması mümkündür; bu takdirde "anonim ortaklık" ibaresinin kullanılması zorunludur (İBK. m.950/2) (51). Ortaklık türünü gösteren kelimelerin, unvanda kullanılan gerçek kişi adlarıyla karışması ihtimalinin bulunması halinde, kısaltılarak kullanılmaları mümkün değildir (İBK. m.950/3).

(4) Limited Ortaklık

Limited ortaklıklar, "limited ortaklık" ibaresini

(51) İBK'da 1936 değişikliğinden önce yer alan bir hükme göre, yaşayan bir gerçek kişinin ismi anonim ortaklık unvanında kullanılamıyordu. Gerçek kişi adının ticaret unvanında kullanılması halinde, bu kişinin sorumluluğunun sınırsız olarak anlaşılmasından korkuluyordu. Uygulamada bu hükmün sakıncalarının görülmesi ve hükme aykırı teamül hukukunun gelişmesi nedeniyle, değiştirilerek "anonim ortaklık" ibaresinin bulunması koşuluyla, kişi isimlerinin ticaret unvanlarında kullanılması kabul edilmiştir.

kullanmak koşuluyla, unvanlarını serbestçe oluşturma imkânına sahiptirler (İBK. m. 949).

c- Adi Ortaklıklarda

Adi ortaklıkların, ticaret unvanlarında ortaklarının isimlerini kullanmaları kural olarak kabul edilmekle birlikte, ayrı bir isim kullanmaları da mümkün görülmektedir. Ortaklığa ait gayrimenkuller bu ad altında tapuya tescil edilmektedir.

2- Ticaret Unvanının İhtiyarî Unsurları

Gerçeğe uygun olmak, yanıltıcı ve kamu düzenine aykırı nitelikte olmamak koşuluyla; isteğe bağlı unsurlar; ticaret unvanında ek olarak kullanılabilirler. Ek, unvanda adı geçen kişileri tanıtmada yardımcı olmak ve işletmenin niteliğini göstermek amacıyla kullanılabilen gibi, tamamen hayal ürünü de olabilir (İBK. m. 944). Milli ve mahalli nitelik taşıyan ibarelerin, hangi sınırlar içinde ek olarak kullanılabileceği, Federal Şuranın iznine bağlıdır (İBK. m. 944/2).

C- Ticaret Unvanının Sürekliliği

İsviçre hukuk sisteminde, unvanın oluşumu aşamasında gerçeklik ilkesine uyulması zorunlu olmakla birlikte, unvanın kazanmış olduğu ekonomik değer ve saygınlığın korunması amacıyla bu ilkeye sonraki aşamalarda bazı istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalar şu şekilde sıralanabilir:

1- Adın Değişmesi veya Değiştirilmesi

Gerçek kişi tacirin veya bir ortağın unvanda yer

alan adı kanunen veya yetkili bir makamın kararıyla değiştirildiği takdirde, unvanın olduğu gibi kullanılabilmesi mümkündür (İBK. m.954).

2- Yeni Ortak Girmesi

Kollektif ortaklığa yeni bir ortağın katılması halinde, unvan değiştirilmeksizin kullanılabilir (İBK. m.947/2).

3- Ticari İşletmenin Devredilmesi

İşletmenin devredilmesi halinde, eski malikin veya mirasçılarının sarıh veya zımni rızasıyla, halefiyet ilişkisini belirten ve yeni sahibinin adını gösteren bir ekle unvan kullanılabilir (İBK. m. 953/2).

Gerçeklik sistemine getirilen bu istisnalar, unvanda adı bulunan ortağın ölümü veya ortaklıktan ayrılması halinde kabul edilmemektedir. Bir kollektif veya komandit ortaklığın ticaret unvanında soyadı bulunan ortağın ölmesi veya ortaklıktan ayrılması halinde, adı kendisinin veya mirasçılarının rızasıyla dahi, unvanda kullanılmamaktadır (İBK. m.948/2). Anonim ve limited ortaklıklar, ticaret unvanlarını serbestçe oluşturabilme imkânına sahip oldukları için, unvanda gerçek kişi adı kullanılması da mümkündür. Bu tür ortaklıklarda, unvanda adı bulunan ortağın, ölmesi veya ayrılması halinde, unvanın eskisi gibi kullanılıp kullanılmayacağı konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu ortaklıklarda da İBK. m. 948'in kıyasen uygulanabilmesi mümkün gözükmemektedir.

D- Ticaret Unvanının Korunması

1- Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre

a- Gerçek Kişi Tacire Ait Ticaret Unvanı

Gerçek kişi tacire ait ticaret unvanının tescil edilmesi halinde, sadece hak sahibi tarafından kullanılması mümkündür (İBK. m. 956). Unvanın, aynı adı taşısa bile bir başka tacir tarafından, aynı sicil bölgesinde kullanılması mümkün değildir. Yeni işletme sahibi, unvanını ayırdedici bir ekle kullanmak zorundadır (İBK. m.946).

b- Tüzel Kişi Tacire Ait Ticaret Unvanı

Tescil edilmiş bir ticaret unvanının sadece hak sahibi tarafından kullanılabileceği kuralı, kollektif ve komandit ortaklıklar ve unvanlarında gerçek kişi adı bulunan limited ortaklıklar açısından da, geçerlidir (İBK. m.951).

Unvanlarında gerçek kişi adı bulunmayan anonim ve limited ortaklıkların sahip oldukları tekel hakkı, tüm ülkede geçerlidir. Bu unvanların, daha önce İsviçre'de tescil edilmiş herhangi bir unvandan açıkça ayırdedilebilir nitelikte olması gerekmektedir (İBK. m.951/2). Unvanın açıkça ayırdedilebilir nitelikte olduğundan söz edilebilmesi için, normal ve orta düzeydeki müşteriler, iş arayanlar, resmi makamlar gibi üçüncü kişiler tarafından kolaylıkla ayırdedilebilmesi gerekmektedir (52).

(52) Ömer TEOMAN: "İsviçre Federal Mahkemesinin Anonim Ortaklıkların Ticaret Unvanı Konusundaki 9 Temmuz 1974 Tarihli Kararı" (BGE 100 II 224-229), İk. ve Mal. Der., C.22, S. 8, 1975, s.324.

c- Uygulanacak Yasal Yaptırımlar

Bir gerçek veya tüzel kişi tacire ait olan ticaret unvanının, kanuna aykırı olarak bir başkası tarafından kullanılması halinde, bu kullanımdan zarar gören tacir, unvanın kullanılmasının yasaklanmasını ve davranışın kusurlu olması halinde de zararın tazmin edilmesini talep etme imkânına sahiptir (İBK. m.956). İsviçre Federal Mahkemesine göre kanuna aykırılıktan söz edilebilmesi için mutlaka karışıklığın doğmuş olması gerekmektedir. Tamamen yetersiz bir ayırdetmenin dahi davaya neden olacağı kabul edilmektedir (53).

Kanuna aykırı kullanımın yasaklanabilmesi için tacirlerin aynı ticari alanda faaliyet göstermeleri zorunlu değildir (54).

2- Haksız Rekabete Dair Hükümlere Göre

İsviçre hukukunda ticaret unvanının ihlâl edilmesi nedeniyle çıkan anlaşmazlıklarda, İBK. m.956 ile HRDFK. m. 1 birlikte uygulanmaktadır. HRDFK'nun 1945 tarihinde yürürlüğe girmesinden önce ticaret unvanının ihlali nedeniyle çıkan anlaşmazlıklarda İBK'nun 48. maddesi

(53) ATF 40, II s.131, TEKİL, s.114.

(54) İFM: "Kanuna aykırı ticaret unvanını kullanma, değişik ticari branşta olsa bile saldırının önlenmesi isteğine hak kazandırır. Nitekim "Migros S.A." şeklindeki unvan içinde yer alan Migros kelimesi kumaş ticareti ile ilgili bir ticaret unvanı içinde "Société des textiles de Migros" şeklinde bulunsa bile Migros isminin silinmesini isteme hakkı sağlar." TEKİL, s.115.

uygulanmıştır (55).

İBK. m. 48, ekonomik kişiliğin korunması esasına dayanarak ticaret unvanının korunmasını sağlamıştır. Yeni unvan sahibinin, mevcut ticaret unvanı ile iltibas önleyecek bir ek kullanmayı ihmal etmesi; işletme sahibinin unvanda ismini kullanarak bir iltibas tehlikesi yaratmak için kendine belirli bir isimde ortak araması gibi hallerde; unvana ilişkin hükümlere dayanılarak itiraz edilmese bile, haksız rekabete ilişkin genel nitelikteki bu kural uygulanmıştır (56). Kanuna uygun olarak düzenlenmemiş olsa bile, ticaret unvanının kullanılması başkasına ait bir ticari işletme ile karşı karşıya bulunduğu kanısını uyandırması halinde, bu madde unvanın korunmasını sağlamıştır (57).

İBK. un 48 ile genel olarak haksız rekabetin gerçekleşmesi, özel olarak da ticaret unvanının ihlâl edilmesi halinde doğrudan doğruya zarar gören tacirin korunması amaçlanmıştır; müşteriler ve kamunun karşılaştığı zarar gözardı edilmiştir. Bu nedenle, zamanla söz konusu madde,

(55) İBK. m.48: Doğru olmayan haberler yayılması veya objektif hüsnüniyete aykırı diğer hareketlerde bulunulması suretiyle müşterileri azalan veya bunları kaybetmek tehlikesine maruz kalan kimse bu hareketlere son verilmesini ve kusurun mevcudiyeti halinde zararın tazminini talep edebilir.

(56) H. BECKER (Çev. Kemal REİSOĞLU): İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, BK., I Kısım, Genel Hükümler, Fasikül II, Ankara 1968, s.293.

(57) H. OSER-W. SCHÖNENBERGER (Çev. Recai Seçkin): İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Borçlar Hukuku, 2. Kısım, s.438.

haksız rekabet alanında yetersiz görülmeye başlanmıştır. İsviçre Federal Mahkemesinin "hüsniniyet kurallarına aykırılık" esasına dayanan içtihatlarına uygun olarak, bu madde yürürlükten kaldırılmıştır. Bu konuda kabul edilen HRDFK, yeni görüş ve içtihatlarla uygun olarak hazırlanmış ve hakkın doğruluk ve güven kurallarına aykırı olarak kötüye kullanılmaması ilkesi benimsenmiştir (58).

HRDFK. m. 1'e göre: "Başkasının emtiası, eserleri, faaliyeti veya ticari işletmesiyle iltibaslar meydana getirmeye matuf veya buna müsait olan tedbirler almak" doğruluk ve güven kurallarına aykırılık oluşturmakta ve ekonomik rekabetin ihlâli sonucunda, haksız rekabete neden olmaktadır. Bu maddeden anlaşıldığı gibi, bir tacire ait işletmeyle iltibasa neden olacak şekilde unvan kullanılması, haksız rekabetin gerçekleşmesinde yeterli kabul edilmektedir (59). İltibastan söz edilebilmesi için unvanların kullanıldıkları faaliyet alanında benzerlik, diğer bir deyişle rekabet ilişkisi aranmamaktadır.

(58) KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.452; ARSLANLI, s.221.

(59) Şener AKYOL: "Medeni Hukukla İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararları", İstanbul 1980.

- "Sam Kuenzis Bern" ile "Kuenzi Co. Bern" unvanları arasında haksız rekabet bulunduğu dair BGE 40 II 127= JdT 1914 I 544 (13.3.1914), AKYOL, s.24.

- "Union Horlogère" ve "Alliance Horlogère" unvanları arasında iltibas bulunduğu dair BGE 40 II 123=JdT 1914 I 486 (13.3.1914), AKYOL, s.24.

- "Sportdress A.G." şeklindeki ticaret unvanı ile "Sportrex S.A." arasında iltibas bulunduğu dair, RO 63 II, JdT 1937 (11.3.1937), Ad.D., 1945, S.12, s.1345.

- "Numismatica Universal S.A." ile "Numismatica S.-A." arasında iltibas bulunduğu dair, İÜMHAD, S.10, Y.7, 1973, s.261.

İki unvan arasında iltibastan söz edilebilmesi için arada önemli bir benzerlik bulunması zorunlu değildir. Unvanların gözde, hafızada veya kulakta aynı izlenimi bırakması iltibasın gerçekleşmesi açısından yeterli kabul edilmektedir. Aynı izlenimi uyandıran unvanlardan birinin gerçek kişi tacire, diğerinin tüzel kişi tacire ait olması, İsviçre Federal Mahkemesince ayırdedilme açısından yeterli bir farklılık olarak kabul edilmemektedir (60).

a- Uygulanacak Yasal Yaptırımlar

Ticaret unvanının kanuna aykırı olarak kullanılması nedeniyle ekonomik bir zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan tacir, söz konusu davranışın haksızlığının tespitini; haksız rekabetin men'ini; hukuka aykırı durumun ortadan kaldırılmasını; maddi ve manevi tazminat ödenmesini, talep etme imkanına sahiptir (HRDFK. m.2). Davayı kazanan tarafın talebi üzerine, hükmün ilânına da karar verilebilmektedir.

Davacının ihtiyati tedbirle önlenebilecek bir davranışla karşı karşıya bulunduğunu kanıtlaması halinde, hakim ihtiyati tedbir kararı da verebilmektedir (HRDFK. m.9).

Haksız rekabet nedeniyle açılacak davalar hakkın doğumunun öğrenilmesinden itibaren 1 yıl ve hakkın doğumundan itibaren 5 yılda zamanaşımına uğramaktadır (HRDFK. m.7).

(60) "Waagenfabrik Studer A.G." unvanına karşılık "Jean Studer, Waagenfabrik Olten" unvanının kullanılması nedeniyle haksız rekabet oluşturduğuna dair BGE 47 II 64=JdT 1921 I 369, (1.2.1921), AKYOL, s.145.

Ş4- TİCARET UNVANI ÜZERİNDE SAHİP OLUNAN HAKKIN
HUKUKİ NİTELİĞİ

I- Genel Olarak İleri Sürülen Görüşler

Ticaret unvanı üzerinde sahip olunan hakkın hukuki niteliği konusunda, farklı hukuk sistemlerinde, doğal olarak farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bu konudaki görüşler başlıca şu şekilde özetlenebilir:

A- Mülkiyet Hakkı

Bu görüşü savununlara göre, ticaret unvanı tacirin isminden oluşsa bile, belli koşullarda paraya çevrilebilen, mal niteliğinde önemli bir işletme unsurudur. İsim üzerindeki hakkın devredilememesine rağmen, ticaret unvanının devredilebilmesi, üzerindeki hakkın aynı nitelikte olduğunun kanıtı olarak gösterilmektedir.

Eski Ticaret Kanunumuzda da benimsenmiş olan bu sistemin kabulünün, özellikle iflâs halinde tacir lehine bir durum yarattığı görüşü ileri sürülmektedir. Unvan belli bir süre kullanıldıktan sonra işletmenin en önemli sermaye unsurlarından biri haline gelmekte, mallar dahi bu unvan ile tanınmaya başlamaktadır. Unvanın mal olarak kabul edilmesi halinde kazandığı değer iflâs masasına dahil olmaktadır. Unvan üzerindeki hakkın, şahsa bağlı bir hak olarak kabul edilmesi halinde ise, unvanın kazandığı değerden tacirin yararlanma olanağı kalmamaktadır. Unvanın mal olarak kabul edilmesi halinde, malikin unvan üzerinde sahip olduğu hakkın mülkiyet hakkı olması da doğaldır (61). Ancak bu görüş günümüzde hemen hemen

(61) Ernest HIRSCH: Ticaret Hukuku Dersleri, B.3, İstanbul 1948, s.145,146; SUNGUR-BORAN, s.483.

terk edilmiştir.

B- Kişiyeye Bağlı Hak

Kişinin insan olması ve toplum içinde yaşaması nedeniyle sahip olduğu değerler kişilik haklarını oluşturmaktadır. Kişilik hakları kişinin varlığında temellenmekte, kişiyeye bağlanmakta ve hak sahibinin ortadan kalkmasıyla sona ermektedirler (62).

Ticaret unvanı üzerinde tacirin sahip olduğu hakkı, kişiyeye bağlı hak olarak kabul edenlerin düşüncelerine göre, unvan söz olarak bir değere sahip bulunmamaktadır. Tacirin yetenekleri ve doğruluk, dürüstlük gibi bazı özellikleri ona değer kazandırmaktadır. Tacirin ticari ve ekonomik kişiliğinin, ününün adı olan ticaret unvanı ile tacir arasındaki ilişki, unvan üzerindeki hakkın niteliğinin kişiyeye bağlı hak olarak kabul edilmesini gerektirmektedir.

Unvan üzerindeki hakkın kişiyeye bağlı hak olarak kabul edilmesi halinde, ticaret unvanının medeni ad ile aynı nitelikte olduğunun da kabul edilmesi gerekmektedir. Bu takdirde, unvan üzerinde tacirin dilediği gibi tasarruf etme hakkının söz konusu olmaması, unvanın değerinin para ile ölçülememesi, unvanın devredilememesi ilkelerinin de kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak, bu görüşü benimseyenler, unvan üzerindeki hakkın kişiyeye bağlı olmakla birlikte "sui generis" bir nitelik taşıdığını, bu

(62) Ergun ÖZSUNAY: Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul 1977, s.154.

nedenle devredilebildiğini, değerinin para ile ölçülebildiğini ve kullanmaktan feragat yasağının söz konusu olmadığını savunmaktadırlar. Unvan üzerindeki hakkın mutlak nitelikte olması nedeniyle, mülkiyet hakkı ile karıştırıldığı da bu görüş taraftarlarınca belirtilmektedir (63). Oysa unvan üzerindeki mutlak nitelikteki hak, kişiye saygı gösterilmesini sağlamaktadır. Unvan üzerindeki hakkın kişiye bağlı olarak kabul edilmesi halinde, unvanın, kişinin toplumsal yaşayışından türeyen kişisel bir değer olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durumda ticaret unvanı, kişinin ekonomik kişiliğini tanıtmaya hizmet eden bir araç niteliğini kazanmaktadır (64).

C- Müşteri Hakkı

Bu görüşü savunanlar ticaret unvanı üzerindeki hakkı sınai mülkiyet hakkı olarak kabul etmekle birlikte, müşteri hakları ismi altında oluşturulan gruba dahil edilmesini daha uygun görmektedirler. Müşteri hakları, tekelci nitelik taşımaları ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmeleri nedeniyle, şahsi haklardan devamlı olmadıkları için de aynı haklardan ayrılmaktadırlar. Bu görüş de, unvan üzerindeki hakkın gayri maddi mülkiyet hakkı olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir (65).

(63) BİLGİŞİN, s.183, 184.

(64) ÖZSUNAY, s.124.

(65) Albert CHAVANNE/Jean-Jacques BURST (Çev. Akar ÖÇAL): "Droit de la propriété industrielle" Deuxième édition, Paris 1980, s.1,2.

D- Karma Nitelikte Hak

Ticaret unvanı üzerindeki hakkı, karma nitelikte kabul edenler farklı görüşler ileri sürmektedirler. Bir görüşe göre, unvan üzerindeki hak gayrimaddi mameleki nitelikte, bir başka görüşe göre ise mameleki içeriği kuvvetli şahsa bağlı nitelikte bir haktır. Her iki görüş de unvanın devredilebileceğini kabul etmektedir (66).

II- Türk Hukukunda İleri Sürülen Görüşler

Türk Ticaret Kanununda unvan üzerindeki hakkın hukuki niteliğini açıkça belirleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda doktrinde de çeşitli görüşler ileri sürülmektedir.

Bir görüşe göre, unvanın ancak ticari işletmeyle birlikte devredilebileceğinin ve unvanın işletmeden bağımsız olarak devredilemeyeceğinin kabul edilmesi, unvan üzerindeki hakkın kişisel nitelikte bir hak olarak kabul edilemeyeceği sonucunu doğurmaktadır.

Unvanın işletmeden ayrı olarak devredilememesi ve bağımsız maddi bir değer taşımaması, işletmeye bağlı bir mamelek hakkı olarak kabul edilmesini gerektirmektedir (67). Unvanın işletmeye bağlı bir hak olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü de, işletmenin unvansız devredilebilmesi nedeniyle eleştirilmektedir (68).

(66) KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.372; MİMAROĞLU, s.321, 322.

(67) MİMAROĞLU, s.321, 322.

(68) HIRSCH, s.146 vd.; KARAYALÇIN: Ticari işletme, s.373.

Unvan üzerindeki hakkın hukuki niteliğinin belirlenmesi, öncelikle unvanın hukuki niteliğinin belirlenmesini gerektirmektedir. Ticaret unvanı doktrinde genel olarak gayrimaddi nitelikte bir mal olarak kabul edilmektedir (69). Gayri maddi mallar, sırf fikri eserler, ihtira ve icatlar, ticari eserler olmak üzere başlıca üç gruba ayrılmaktadırlar. Ticaret unvanı bu sınıflamada ticari eserler grubunda yer almaktadır (70). Unvanın, gayri maddi mal olarak kabul edilmesine rağmen, üzerindeki hakkın niteliği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır.

Bir görüş ticaret unvanı üzerinde sahip olunan hakkı fikri hak olarak kabul etmektedir. Fikri hakkın konusunu oluşturan gayrimaddi malların para ile değerlendirilmeleri, bu hakların mali yönünü oluşturmaktadır. Hak konusu ile onu yaratan kişi arasında vazgeçilmesi veya devredilmesi mümkün olmayan bir de manevi yön bulunmaktadır (71).

(69) Gayri maddi mallar, ekonomik bakımdan değerlendirilebilen, maddi olmayan mallardır. Bu mallar üzerindeki haklar, malî ve manevî yetkileri kapsamaktadır. Gayri maddi mallar asırlarca hukuk tarafından korunmamışlardır, fakat zamanla, kanun koyucular ihtiyaçların zorlaması sonucunda, bu mallara hak objesi olma niteliğini tanımışlardır. Bu konuda bkz. Nuşin AYİTER: Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri, Ankara 1981, s.4; E. HİRŞ: Fikri ve Sınai Haklar, Ankara 1948, s.70; Kemal OĞUZMAN-Özer SELİÇİ: Eşya Hukuku, İstanbul 1978, s.8.

(70) AYTEKİN ATAAY: Medeni Hukukun Genel Teorisi, İstanbul 1980, s.381.

(71) ATAAY, s.380, 381.

Diğer görüş, ticaret unvanının fikir hukukunu ya-
kından ilgilendirmediği, unvanın fikir hukukunun dışında,
fakat geniş gayri maddi mallar hukuku alanında yer alan,
gayri maddi nitelikte bir hak konusu olduğunu kabul et-
mektedir (72).

Gayrimaddi malların bağlı olduğu hak konusu maddi
bir mal olmadığından üzerindeki hakimiyet, eşya üzerinde-
ki hakimiyet niteliğinde değildir (73). Bu nedenle, taci-
rin ticaret unvanı üzerindeki hakkının mülkiyet benzeri
hakimiyet sağlayan mameleki bir hak olarak kabul edilmesi
gerekmektedir.

Ticaret unvanı ile tacir arasındaki ilişki ne ka-
dar sıkı olursa olsun, unvan bağımsız bir hak konusu olma
niteliğini sürdürmektedir. Bunun yanında unvan ile tacir
birbirlerini karşılıklı olarak değerlendirmektedir. Taci-
rin dürüstlüğü, doğruluğu ve yetenekleri unvanın değer
kazanmasına, ününün artmasına neden olmaktadır. Değer
kazanan unvan da kamuda tacir hakkında olumlu bir kana
oluşmasını sağlamaktadır.

Gayrimaddi mallar üzerindeki haklar, sahiplerine
tekelci bir kullanım sağlamaktadırlar. Mülkiyet benzeri
bir hakimiyet durumu yaratan bu haklar hem mali, hem ma-
nevi bir takım yetkileri kapsamaktadır. Tacirin unvan
ile manevi ve kişisel ilişkilerini düzenliyen manevi
nitelikteki yetkileri, asıl kişilik hakları ile karış-

(72) AYITER, s.4.

(73) AYITER, s.8.

tırılmaktadır. Kişilik hakları, kişinin kendisinden ayrılmayan varlıkları ile ilişkilerini düzenlemektedir. Oysa, ticaret unvanı tacirin adından oluşsa bile, addan ayrı, bağımsız bir varlığa sahip bulunmaktadır. Diğer mutlak haklarda olduğu gibi, gayri maddi mallar üzerindeki tekel hakkı da sahibine, üçüncü kişilerin gayri maddi maldan yararlanmasını yasaklamak yetkisini tanımaktadır. Gayrimaddi maldan kazanç elde etmeye yönelik her türlü faaliyette bulunma, hak sahibi için saklı tutulmaktadır.

Gayrimaddi mallar üzerindeki hakların korunması, yalnız toplumsal yarar ve kişisel çıkarların gözetilmesi açısından değil, hukuk mantığı açısından da gerekli görülmektedir. Gayrimaddi malları yaratan veya ilk defa ortaya koyan kişilerin bu mallar üzerindeki hakimiyetlerinin korunması ve tanınması gerekmektedir (74).

§5- TİCARET UNVANI HAKKINDA BENİMSENEN SİSTEMLER

Ticaret unvanı taciri piyasada tanıtmakta, müşteriler taciri bu unvanla diğerlerinden ayırmaktadırlar. Bu nedenle, ticaret unvanı hem tacirin, hem de müşterilerin yararına hizmet etmektedir. Karşılıklı bu yararlar, farklı hukuk sistemlerinde farklı biçimlerde uzlaştırılmaya çalışılmaktadır (75).

(74) ATAAY, s.382.

(75) HIRSCH, s. 146 vd.

I- Ticaret Unvanının Gerçekliği Sistemi

Bu sistemde kanun koyucu, üçüncü kişilerin yararlarını üstün tutarak, ticaret unvanının gerçek kişi tacirlerde tacirin kimliğini, ticaret ortaklıklarında ortaklığın hukuki biçimini tam olarak belirtmesi esasını kabul etmiştir. Kişinin ölümü, ortağın değişmesi gibi olaylar unvanın da değiştirilmesini gerektirmekte ve hayali unvanlar kullanılamamaktadır. Önceleri Fransa ve İsviçre'de benimsenmekle birlikte, sonradan işletmeyi devralan tacirin unvanı halefiyeti gösterir bir ibare ekleyerek kullanabileceği ve hayali unvanlar oluşturabileceği kabul edilerek, bu sistemden uzaklaştırılmıştır (İBK. m.953) (76).

II- Ticaret Unvanının Serbestliği Sistemi

Bu sistemde kanun koyucu, tacirin yararlarını üstün tutmuştur. Gerçek ve tüzel kişi tacirler unvanlarını istedikleri gibi oluşturmakta serbesttirler, hayali unvanlar da kullanabilirler. Amerikan hukukunda bu sistem benimsenmiştir. İngiliz hukukunda da bu sistem benimsenmiş olmakla birlikte, gerçek veya tüzel kişi tacirlerin ticaret unvanlarını kendi veya ortaklarının adları dışında oluşturmaları halinde, ad ve soyadlarının da, ticaret unvanı ile birlikte tescil ettirilmesi zorunlu kabul edilmektedir (77).

(76) ARSLANLI: Kara ..., s.80; MİMAROĞLU, s.319; KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.372.

(77) BİLGİŞİN, s.165; CHORLEY-GILES, s.140 vd..

III- Karma Sistem

Kanun koyucu bu sistemde, tacir ile üçüncü kişiler arasındaki yarar çatışmasını uzlaştırıcı bir yaklaşımla çözmeye çalışmıştır. Unvanın oluşumu aşamasında gerçeklik sistemine bağlı kalınarak gerçek kişi tacirlerde tacirin kimliğini, tüzel kişi tacirlerde ortaklığın hukuki biçimini tam olarak belirtmesi koşulu aranmaktadır. Daha sonraki aşamalarda gerçeklik sisteminden uzaklaşarak işletmenin devri, tacirin ölümü gibi bazı durumlarda, belli koşullarla, unvanın değiştirilmeden kullanılması kabul edilmektedir. Karma sistemi benimseyen Türk hukukunda, bu gibi hallerde unvana halefiyeti gösterir herhangi bir ek yapılması dahi zorunlu kılınmamıştır. Ancak, unvan sahiplerinin ve her türlü değişikliğin ticaret siciline kayıt ve ilân edilmesi gerekmektedir. Karma sistemde unvan ile işletme arasındaki ilişkinin, unvan ile tacir arasındaki ilişkiden üstün tutulduğu görüşü ileri sürülmektedir. Alman hukukunda da bu sistem benimsenmiştir (78).

§6. TİCARET UNVANININ BENZER HUKUKİ MÜESSESELER İLE KARŞILAŞTIRMASI

I- Ticaret Unvanı-Medeni Ad

Her gerçek kişinin onu diğerlerinden ayıran, varlığını, kişiliğini ve bir aileye bağlılığını belirleyen bir adı bulunmaktadır. Ad üzerinde kişinin sahip olduğu

(78) BİLGİŞİN, s.165; ARSLANLI: Kara..., s.81; KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.372.

mutlak ve şahsa sıkı olarak bağı nitelikteki hak herke-
se karşı ileri sürülebilir ve üçüncü kişiler bu hakkı ih-
lâl etmemekle yükümlüdürler. Ad üzerindeki haktan önceden
vazgeçilemediği gibi, bir başka kişiye devredilmesi, ki-
ralanması, miras yoluyla devri de olanaksızdır (79).

Kişinin adı üzerindeki hakkının korunması Medeni
Kanunda düzenlenmiştir. Kişinin adına karşı hukuka aykırı
bir eylemin gerçekleşmesi halinde, kişi bu eylemin kişi-
lik hakkını ihlal edip etmediğinin tespiti için dava
açabileceği gibi, tecavüzün durdurulmasını ve ortadan
kaldırılmasını da önleme davası ile talep edebilir. Bun-
ların yanında maddi ve manevi tazminat davaları açılması
da mümkündür(BK. m.24,25). Türk hukukunda kural olarak
ismin değişmezliği kabul edilmekle birlikte, haklı bir
sebebin varlığı halinde isim değiştirilebilmektedir
(MK. m.26).

Her gerçek kişinin bir adı olmasını gerektiren
nedenler, her tacirin de bir ticaret unvanı olmasını
gerektirmektedir. Gerçek kişi tacirlerde ticaret unvanı,
kişinin öz ve soyadından oluşabilmekte ise de, medeni
addan farklı bir statüye bağlı bulunmaktadır. Ad ile
unvanın aynı olması, ticaret unvanının bağımsızlığını ön-
lememektedir. Ticaret ortaklıklarının ise ticari olmayan
faaliyet alanlarının bulunmaması nedeniyle, medeni ad
anlamında bir adları bulunmamaktadır. Amaçlarına varmak
için bir ticari işletme işleten derneklerle, diğer tüzel

(79) Zahit İMRE: Medeni Hukuka Giriş, B.3, İstan-
bul 1980, s.454 vd..

kişilerin ticaret unvanları adlarıyla aynıdır. Fakat bu ad ticari ve ticari olmayan alanlarda ayrı ayrı görev yapmakta ve hukuken birbirlerinden farklı özellikler taşımaktadırlar (80).

Medeni ad ile ticaret unvanı arasındaki başlıca farklılıklar şu şekilde belirlenebilir:

A- Medeni ad her türlü kişisel ilişkilerde kullanılmakta, bu nedenle çok geniş bir kullanım alanına sahip bulunmaktadır. Ticaret unvanı ise, sadece tacirin ticari ilişkilerinde kullanılmakta, bunun dışında bir kullanım alanı bulunmamaktadır.

B- Medeni ad üzerindeki hakkın kişiye bağlı olması nedeniyle, ad devredilememekte, miras yoluyla başkasına geçmemekte ve kiralanamamaktadır. Ticaret unvanı ise, ticari yaşamın getirdiği bazı zorunluluklar nedeniyle sözleşme veya miras yoluyla üçüncü kişilere devredilebilmektedir.

C- Bir kişinin birden fazla medeni adı olamamasına rağmen, tacirin birden fazla işletmesi olması halinde, birden fazla unvana sahip olması da mümkündür.

D- Medeni ad ile ticaret unvanlarının oluşumları da farklıdır. Medeni adda kişiyi ayırdetmek amacıyla herhangi bir ek kullanılmamasına rağmen, ticaret unvanında taciri ayırdetmek amacıyla bazen zorunlu, bazen de isteğe bağlı olarak ek kullanılabilir. Böyle durumlarda ek de unvanın bir parçası haline gelmekte ve aynı hükümlere bağlı olmaktadır.

Medeni ad ile ticaret unvanı arasında bulunan farklılıklar ve medeni ada ilişkin hükümlerle ticaret unvanının gereği gibi korunabilmesinin imkansızlığı, unvanın ayrı bir hukuki rejime bağlanarak, korunmasının da bu rejim çerçevesinde gerçekleştirilmesine neden olmuştur (81).

II- Ticaret Unvanı-İşletme Adı

Türk hukukunda işletme adı ilk olarak 1956 tarihli Ticaret Kanununda düzenlenmiştir. İşletme adının düzenleniş nedeni şu şekilde belirtilmiştir: "Ticaret unvanı işletme sahibini, yani müteşebbisi gösterdiği halde, uygulamada doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzeri işletmelerden ayırmak amacıyla kullanılan adlara da rastlanılmaktadır. (Örneğin Üniversite Kitapevi, Cumhuriyet Eczahanesi, Yıldız Lokantası, Sümer Sineması, Cihan Palas Oteli) gibi ibareler ticaret unvanının eki olarak kullanılırken suistimal edilirse, bu hal ticaret unvanına ait hükümlerle önlenebilir. Fakat tecrübe göstermiştir ki, işletme adları umumiyetle ticaret unvanından ayrı olarak kullanılmaktadır.

Bundan dolayı, bu tür adların suistimallerini önlemek şimdiye kadar hemen hemen mümkün olmuyordu. Ticaret için zorunlu olan dürüstlük prensibini koruyabilmek için işletme adları hakkında da ticaret unvanına ait

(81) Kemal ARAR: Kara Ticaret Hukuku, C.I, Ankara 1942, s.28; Ergun ÖZSUNAY: Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, B.3, İstanbul 1977, s.124 vd.; ARSLANLI: Kara ..., s.77 vd.; MİMAROĞLU, s.320; EDGÜ, s.97 vd..

hükümlerden bir kısmının uygulanması uygun görülmüştür. Bu amaçla tasarının 55. maddesi düzenlenmiştir. Bu hükme göre şimdiden sonra işletme adları da tescile tabi tutulacak, iltibasa neden olacak şekilde kullanılmaları önlenektir" (82).

Gerekçeden de anlaşıldığı gibi, işletme adı işletme sahibini amaçlamaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırdetmek için kullanılmaktadır (TK. m.55). Tescil ve ilan edilerek kullanılmakta olan bir işletme adı üzerinde sicil bölgesi ile sınırlı tekel hakkı doğmakta, sicil bölgesi dışında işletme adının korunması konusunda haksız rekabet hükümleri uygulanmaktadır. İşletmenin devredilmesi halinde, aksi açıkça kabul edilmedikçe, işletme adı da devredilmektedir. İşletme adının işletmeden ayrı olarak devredilmesi de mümkündür (83).

İşletme adı ile ticaret unvanı arasındaki başlıca farklılıklar şu şekilde belirlenebilir (84):

A- İşletme adı bizzat işletmenin kendisini tanıtmakta ve benzer işletmelerden ayırmakta, ticaret unvanı

(82) SUNGUR-BORAN, s.25.

(83) İşletme adı konusunda daha geniş bilgi için bkz. Gerhard SCHRICKER-Bernard FRANÇO (Çev. Akar ÖÇAL): "Belçika Hukukunda İşletme Adı", ESADER, C.XVI, S.2, s.342 vd..

(84) Turgut S. EREM: Ticaret Hukuku Prensipleri, C.I, Ticari İşletme, B.5, İstanbul 1973, s.167 vd.; MİMAROĞLU, s.342; POROY, s.199; EDGÜ, s.98; KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.401; ARSLANLI: Kara..., s.79.

ise tacirin kişiliğini tanıtır, ayırdetmektedir. Her ikisi de tanıtır ve ayırma amacıyla kullanılmakla beraber, kullanım alanları farklılık göstermektedir.

B- Ticaret unvanının aksine işletme adı kullanılması zorunlu değildir, kullanılması halinde ise tescil ve ilan zorunluluğu doğmaktadır.

C- İşletme adının unsurları yanında belirtilmemiştir, serbestçe seçilebilir. Seçilen işletme adının tescilinde, onu oluşturan sözlerin sicile aynen yazılması zorunludur (TSN. m.23/1). İşletme adının ticaret unvanına ek olarak kullanılması halinde, artık bağımsız bir işletme adı değil, ticaret unvanı ve ekleri söz konusu olmakta ve unvan hakkındaki hükümler uygulanmaktadır.

D- Ticaret unvanının işletmeden ayrı olarak devredilememesine rağmen, işletme adının bağımsız olarak devri mümkündür. İşletme adının bağımsız olarak devrini yasaklayan bir hüküm bulunmadığı gibi, TK. m. 55, 51. maddeye herhangi bir yollama yapmamıştır.

E- Esnaf ticaret unvanı kullanamamasına rağmen, işletme adı kullanabilmektedir.

III- Ticaret Unvanı-Marka

1965 tarih ve 551 sayılı Markalar Kanununda marka şu şekilde tanımlanmaktadır: "Sanayide, küçük sanatlarda, tarımda imal, ihzar, istihsal olunan veya ticarete satışa çıkarılan her nevi emtiayı başkalarınıninkinden ayırdetmek için bu emtia ve ambalaj üzerine konulan, emtia

üzerine konulmadığı takdirde ambalajlarına konan ve bu maksada elverişli bulunan işaretler marka sayılır" (Mar. K. m.1).

Tanımdan da anlaşıldığı gibi, marka, girişimcinin ürettiği veya piyasaya sürdüğü malları benzerlerinden ayırarak, tanıtmaktadır. Her girişimci ürettiği veya piyasaya sürdüğü malların belli bir kişiliğe sahip olmasını ve bu kişilik ile müşterilerce tanınıp aranmasını istemektedir. Markanın tanıtmaya ve ayırma fonksiyonunu gereği gibi yerine getirebilmesi için gerçeği yansıtır biçimde göze, kulağa, belleğe yönelik olarak seçilmesi gerekmektedir. Bu nitelikleri taşıyan bir marka, etkili bir reklam aracı olarak da görev yapmaktadır (85).

Markalar Kanununda tanınan haklardan yararlanabilmek için markanın Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca tescilli zorunludur. Tescil edilmiş markalar, Markalar Kanunu ve haksız rekabet hükümleri, tescil edilmemiş markalar ise sadece haksız rekabet hükümleri uyarınca korunmaktadır (Mar.K. m. 3/1,2).

Ticaret unvanı ile markalar arasındaki başlıca farklar şu şekilde belirlenebilir (86):

A- Ticaret unvanı tacirleri tanıtır ve ayırarak, işletme sahibi ile işletme arasındaki ilişkiyi göstermektedir. Marka ise bir kuruluş veya girişimci tarafından

(85) Akar ÖÇAL: Türk Hukukunda Markaların Hima-
yesi, Ankara 1967, s.8 vd..

(86) ÖÇAL: Türk, s.15; ARSLANLI: Kara ..., s.79.

üretilen veya piyasaya sürülen mal ve hizmetleri ayırde-
dip tanıtmaya yardımcı olmakta, mal ile işletme arasın-
daki ilişkiyi göstermektedir.

B- Ticaret unvanı sadece tacir tarafından seçilip
kullanılabilir. Marka sahibinin ise tacir olması zorunlu
olmadığı gibi, markanın her türlü ekonomik faaliyet ala-
nında kullanılması mümkündür (Mar.K. m.1).

C- Ticaret unvanının işletmeyle birlikte devredi-
lebilmemesine rağmen, kişi markaları işletmeden ayrı olarak
devredilebilir, satılabilir, kiralanabilir, lisans verile-
bilir. Bunun yanında tescil edilmiş de olsa müşterek mar-
kalar ve birlik markalarının devir ve temlik olanaksız-
dır, lisans konusu olamaz ve haczedilemezler (Mar.K. m.36/1).

D- Ticaret unvanı kullanılması zorunlu olduğu halde,
marka kullanılması kural olarak zorunlu değildir. Ancak
Mar. K. m.3/3'e göre: "Bakanlar Kurulu bazı emtiaya bu ka-
nuna göre tescil edilmiş marka konulmasını mecburi kıla-
bilir." Bakanlar Kurulu bu yetkiye dayanarak "fabrikasyona
tabi olmadan elde edilen zirai mahsuller, el işleri ve
küçük sanat mamulleri hariç, diğer bilimum sanayi malları
üzerine 1 Mart 1957 tarihinden itibaren imalatçısı tara-
fından tescil edilmiş marka konulmasını" kararlaştırmış-
tır. Bu kararname ile sınai mamuller üzerine marka konul-
ması ve bu markanın tescil ettirilmesi zorunlu kılınmıştır.

E- Ticaret unvanı ticaret siciline tescil edilip,
Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilir. Markalar
ise marka siciline tescil edilip, Resmi Sınai Mülkiyet
Gazetesinde ilan edilirler (Mar..K. m.31).

F- Gerçek kişi tacire ait ticaret unvanında tacirin ad ve soyadının, tüzel kişi tacire ait ticaret unvanında ise işletme konusunun gösterilmesi zorunludur. Buna karşılık markaların oluşumunda böyle bir zorunluluk söz konusu değildir.

G- Ayırdetme gücüne sahip olan bazı işaretlerin marka olarak kullanılabilmelerine rağmen, bu tür işaretlerin ticaret unvanı olarak kullanılmaları mümkün değildir (Mar. K. m.4).

Ticaret unvanı ile markalar arasındaki farklılıklara rağmen ticaret unvanı marka olarak kullanılabilir. Bu durumda, unvanın kendiliğinden marka olarak tescilini gerektiren veya bunu zorunlu kılan bir yasa hükmü bulunmamaktadır (87). Ticaret unvanının marka olarak korunabilmesi için Marka Siciline tescil ettirilmesi gerekmektedir. Bu hükmün gerekçesi şu şekilde belirtilmiştir: "Yürürlükte olan Ticaret Kanunlarımıza göre ticaret unvanlarına tanınan inhisar ve himaye mahalli olup, mantıkavi ticaret sicil dairesinin hudutlarını aşamaz. Halbuki markalara tanınan himaye bütün memleketlere şamildir."

Mar. K. m.4/6'ya göre: "Ticaret unvanları hariç olmak üzere beşten fazla kelime ihtiva eden işaretler, marka olarak tescil edilemez." Bu hükümle, markaların beş kelimeden fazla olmaması emredilmekle birlikte,

(87) D. 12. D. 4.7.1972 gün ve E:1971/2359, K: 1972/1833 sayılı kararı, Adil SAĞLAM: Türk Markalar Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, Ankara 1973, s.20.

ticaret unvanları bu sınırlamanın dışında tutulmuştur. Ticaret unvanları beş kelimedenden fazla olsa da marka olarak tescil edilebilmektedirler. Unvanın çok uzun olması halinde, kısaltılmış şekli marka olarak tescil ettirilebilmektedir (88).

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARET UNVANININ KORUNMA KOŞULLARI

Ş1- TİCARET UNVANININ KORUNMASI GEREĞİ

Ticaretle uğraşan kişilerin emeklerinin sonucu olarak ticari yaşamda kazandıkları saygınlık ticaret unvanı aracılığı ile üçüncü kişilerce bilinmektedir. Ticari saygınlığa sahip olan bir ticaret unvanı, tacirin işyapma gücünü, kredi olanaklarını arttırmakta, gelişmesine yardımcı olmaktadır. Tacirin, kendi emeğinin sonucu olarak değer kazanmış olan unvanının üçüncü kişilere karşı korunmasını istemesi, doğal bir hakkıdır. Özellikle piyasada tanınmış ticaret unvanları, her zaman üçüncü kişilerin kusurlu veya kusursuz ihlallerine konu olabilmektedir. Bu tür ihlal eylemleri, genellikle tacirin rakibi durumunda olan ve onun emeğinden haksız olarak yararlanmak isteyen üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilmektedir. Bunun yanında bazı hallerde unvanların iyi niyetli kişilerce ihlal edildiği de görülmektedir (1).

Ticaret unvanının korunması, ona emeğiyle belli bir değer kazandırmış tacir açısından olduğu kadar, işletme ile devamlı ilişki içinde bulunan müşteriler açısından da önem taşımaktadır. Ticari işletmenin değerinin artmasında önemli rolü bulunan müşterilerin, tacirin kimliğini açıkça ayırtedebilmelerinin sağlanması, üçüncü kişilerin haksız eylemlerine karşı korunmaları gerekmektedir.

(1) Orhan KÜRKÇÜER: "Ticaret Unvanının Himayesi", Ank. Bar. D., Yıl:17-1960, S.3, s.65; BİLGİŞİN, s.193 vd..

tedir. Unvanın korunması ile, tacir ve müşteriler yanında, kredi çevreleri, resmi makamlar ve iş arayanları da kapsamına alan daha geniş bir kitlenin korunması amaçlanmaktadır (2).

Ticaret unvanının korunmasına ilişkin hükümlerin farklı hukuk sistemlerinde, farklı şekillerde düzenlendiği görülmektedir. Koruma ticaret kanunu hükümlerine dayanılarak gerçekleştirildiği gibi, medeni kanun, ceza kanunu veya bazı özel kanun hükümlerinden yararlanıldığı da görülmektedir. Türk hukukunda ticaret unvanı Ticaret Kanununda 52 ve 55. maddeler arasında düzenlenmiş hükümlerle, haksız rekabete ilişkin hükümler uyarınca korunmaktadır.

§2. TİCARET UNVANININ TESCİL EDİLMİŞ OLMASI HALİNDE

Ticaret unvanının herhangi bir tecavüz halinde hukuken korunabilmesi için kanun bazı koşullar aramakta, bu koşullar, unvanın tescilli veya tescilsiz olmasına göre bazı noktalarda farklılıklar göstermektedir. Bu bölümde tescil edilmiş ticaret unvanının korunması açısından gerekli olan koşulların incelenmesine çalışılacaktır.

I- Geçerli Olarak Oluşma

Ticaret unvanının korunmasından söz edebilmek için ilk olarak geçerli olarak varlığından söz edilebil-

(2) BGE 97 II 235, 93 II 44, 92 II 96, Ömer TEOMAN: "İsviçre Federal Mahkemesinin Anonim Ortaklıkların Ticaret Unvanı Konusundaki 9 Temmuz 1974 Tarihli Kararı" (BGE 100 II 224-229), İk. ve Mal. D., C.22, S.8, s.324.

mesi, yani tacir tarafından kanunda belirtilen koşullara uygun olarak düzenlenmiş olması gerekmektedir. Unvanın bu koşullara uygun olarak düzenlenip düzenlenmediği ilk aşamada sicil memuru tarafından denetlenmektedir. Sicil memuru, tescilli talep edilen unvanın yasada öngörölen koşullara, gerçeğe ve kamu düzenine uygunluğunu, aldatıcı veya yanıltıcı nitelikte olup olmadığını resen incelemektedir. Bu inceleme sonunda herhangi bir aksaklık görölmesi halinde unvan tescil edilir. Fakat yapılan inceleme sonunda herhangi bir eksiklik veya aldatıcı nitelik görölmesi halinde, durum ilgili tacire bildirilerek, belli bir sürede unvanı kanuna uygun bir şekilde düzeltmesi istenir. Bu süre içinde gerekli düzeltmenin yapılmaması halinde ilgilinin tescil talebi reddedilir.

Unvanın kanunda öngörölen koşullara uygun olmamasına rağmen tescil edilmiş olması halinde TK. m. 53/1'de belirtilen makamlar, durumu savcılığa ve sicil memurluğuna bildirmek zorundadırlar. Ancak bu zorunluluğun herhangi bir yasal yaptırımını bulunmamaktadır. Yasal yaptırımın ve ilgili makamların gereken kontrolü yapacak imkânlarının bulunmaması, hükmün ciddi olarak uygulanmasını güçleştirmektedir. Bu nedenle, kanunda öngörölen koşullara uygun olmasa da, tescil edilmiş bir ticaret unvanının korunması söz konusu olabilmektedir.

TK.'na göre ticaret unvanı çekirdek olarak da isimlendirilen bir asli unsur ve eklerden oluşmaktadır. Ticaret unvanının asli unsuru tacirin gerçek veya tüzel kişi olmasına; tüzel kişi ise, seçilen hukuki statüye göre farklılıklar göstermektedir. Asli unsur olmayan ek kulla-

nılması esas olarak isteğe bağlı olmakla birlikte, bazı hallerde kanun tarafından zorunlu kılınmaktadır. Unvanın Türkçe kelimelerden oluşması zorunlu olmamakla birlikte, Latin harfleriyle yazılması zorunludur (3).

A- Ticaret Unvanının Yasal Unsuru

1- Gerçek Kişi Tacirlerde

Gerçek kişi tacirlerin ticaret unvanları ad ve soyadlarından oluşmakta, ad ve soyadın kısaltılmadan bütün harfleriyle yazılması gerekmektedir (TK. m.43/1; TSN. m.17/1). Eski Ticaret Kanunu zamanında özadın kısaltılarak yazılıp yazılamayacağı tartışma konusu olmuş, fakat, "Hakiki şahıs olan tacirin ticaret unvanı, 48. maddeye uygun olarak yapabileceği ilaveler ile kısaltmadan yazılacak ad ve soyadından tereküp eder" hükmünü getiren TK. m.43 ile bu tartışmalar sona ermiştir (4). Özadın kısaltılmadan yazılması, soyadları aynı olan ve özadları aynı harflerle başlayan tacirlerin karıştırılmasını önlemek açısından yararlı görülmektedir. Ülkemizde oldukça sık görülen göbek adının unvanda yer alıp almayacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu adlar nüfus siciline kaydedilmekte, ancak uygulamada fazla kullanılmamaktadır. TK. m.43'de ad kelimesinin tekil olarak kullanılması nedeniyle en çok kullanılan adın

(3) Aksi görüşte bkz. Y.6.H.D. 28.6.1956 tarihli karar, Ad. D. 1956, S.12, s.1566-1567. "Hiçbir kelime Türk alfabesinde yarım sadalı (y) harfiyle bitmeyeceğinden ismin (Freddy) olarak tashihi caiz değildir."

(4) BİLGİŞİN, s.173; HIRSCH, s.147.

unvanda bulunması yeterli görülmektedir (5). Aynı unvanların söz konusu olması halinde, göbek adının ayırdedici ek olarak kullanılması mümkündür (6).

2- Tüzel Kişi Tacirlerde

a- Kişi Ortaklıkları

(1) Kollektif Ortaklıklarda

TK. m. 44/1'e göre kollektif ortaklığın ticaret unvanı, bütün ortakların veya hiç olmazsa ortaklardan birinin ad ve soyadıylayla, ortaklığı ve türünü gösteren bir ibareyi kapsamaktadır (7). Kollektif ortaklıkta sorumluluk açısından ortakların kişiliğinin önemli olması, unvanda ad ve soyadı kullanılması zorunluluğuna neden olmaktadır (8).

(5) İsmail DOĞANAY: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Ankara 1974, s.256.

(6) Alman hukukunda gerçek kişi tacirlerin, unvanlarında tam olarak yazılacak en az bir adın kullanılması zorunlu kabul edilmektedir. Bkz. Erdoğan MOROĞLU-Mustafa Dural (Çev.): Alman Ticaret Kanunu, Ankara 1974, § 18/1.

(7) Y.T.D. 17.1.1958 gün ve E: 57/3732, K: 127 sayılı karar, Ank. Bar. D., 1958, S.6, s.368. "Burla Biraderler ve Şürekası" şeklinde oluşturulan kollektif ortaklık unvanının, TK. m.44' hükmüne uygun olmaması nedeniyle, tescil talebi sicil memurluğunca reddedilmiştir. Kararın iptali talebi de Mahkemece aynı gerekçe ile reddedilerek, Yargıtayca onaylanmıştır.

(8) Alman hukukunda kollektif ortaklık ticaret unvanında ortaklardan en az birinin soyadıylayla birlikte, ortaklığın varlığını gösteren bir ekin veya ortakların hepsinin soyadının bulunması gerekmektedir. ATK. § 19/1.

Ortaklık unvanının ana sözleşmede belirtilmesi zorunludur (TK. m.153/3). Bu zorunluluğa uyulmaması halinde, TK. m. 156 uyarınca, kurulan ortaklık adi ortaklık olarak kabul edilmektedir (9).

İkiden fazla ortağı bulunan kollektif ortaklığın ticaret unvanında, üçüncü kişilerin yanımlarını önlemek amacıyla, sadece iki ortağın ad ve soyadının kullanılması yeterli kabul edilmektedir (10). Bunun yanında sadece iki ortağı bulunan kollektif ortaklığın unvanında "ortakları" ibaresi kullanılmamaktadır (11).

Kollektif ortaklık ortaklarının oğullar veya kardeşlerden oluşması halinde, unvanda "oğulları" veya "kardeşleri" kelimeleri kullanılabilir. Bu kelimelerin

(9) Aksi görüşte bkz. DOĞANAY: Türk ..., s.469. Yazara göre bir kollektif ortaklığın unvanında "kollektif" kelimesinin kullanılması, ortaklığın gerçekten kollektif olduğunu kesin olarak göstermemektedir. Ortaklık ana sözleşmesinden, ortakların sınırsız sorumluluğu kabul ettiklerinin sarıh veya zımni bir şekilde anlaşılması halinde, unvanda kollektif kelimesi kullanılmamış olsa bile, ortaklık kollektif olarak tescil edilir.

(10) KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.380, 381.

(11) Y.T.D. 9.10.1958 gün ve E: 58/2468, K: 2359 sayılı karar, DOĞANAY: Türk ..., s.229, dn.218. "Ortaklardan ... şirketten ayrıldığına göre, TK'nun 44 ve 49/2 hükümlerine binaen artık bundan sonra sicildeki şirket adının (Vitali Telode ve Ortağı Kollektif Şirketi) olarak kullanılması gerekir. Şirket unvanının eskisi gibi (ortakları) kelimesi dahil olarak kullanılması hali, hakikate aykırı ve üçüncü şahısları aldatıcı bir mahiyet taşır."

unvanda kullanılabilmesi için bütün kardeşlerin veya bütün oğulların ortak olması zorunlu değildir. Bütün kardeşlerin veya oğulların ortak olmamaları halinde, kimlerin ortak olduğu ticaret sicilinden kolaylıkla anlaşılabilceği için, bu şekilde düzenlenen unvanlar aldatıcı bir nitelik taşımamaktadır (12).

(2) Komandit Ortaklıklarda

TK. m.44/2'ye göre, adi veya sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıkların ticaret unvanı, komandite ortaklardan hiç olmazsa birinin adı ve soyadıyla, şirketi ve türünü gösteren bir ibareyi kapsar. Bu tanıma göre, komandit ortaklığın unvanında komandite ortaklardan en az birinin ad ve soyadı ile ortaklığın türüne göre "adi komandit ortaklık" veya "sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklık" ibarelerinin kullanılması gerekmektedir (13)(14).

(12) Aksi görüş için bkz. KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.380. "Kardeşleri ve oğulları kelimelerinin ticaret unvanında bulunabilmesi için kız, erkek, bütün kardeşlerin veya bütün erkek kardeşlerin şirkete ortak olması gerekir."

(13) Prof. Erem, adi komandit ortaklığın ticaret unvanında "adi" kelimesinin kullanılmasının zorunlu olmadığını, sadece "komandit ortaklığı" ibaresinin kullanılması halinde, bu unvanın adi komandit ortaklığı belirttiği görüşünü savunmaktadır. Bkz. EREM, s.155, dn. 10.

(14) Alman hukukunda komandite ortaklardan en az birinin soyadının, ortaklık ilişkisini belirten bir ibareyle birlikte kullanılması, unvanın oluşması açısından yeterli görülmektedir ATK. § 19/2.

Komandit ortaklık ticaret unvanında, komanditer ortakların ad ve soyadlarının bulunması yasaktır (TK. m.44/2; TSN. m.19/2), fakat bu kural komanditer ortakların sorumluluklarının bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Yasağa rağmen bir komanditer ortağın ad ve soyadının unvanda yer alması ve unvanın tescil edilmesi halinde, adı unvanda bulunan komanditer ortak, üçüncü kişilere karşı komandite ortak gibi sorumlu sayılır (TK. m.259)(15). Komanditer ortağın sadece adının veya sadece soyadının ticaret unvanında yer alması halinde bu kelimeler ek olarak kabul edilebilir. Bu ek, tacirin kimliği hakkında üçüncü kişilerde yanlış bir kanının uyanmasına neden olmayacak nitelikte ise, unvanda kullanılmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Komandit ortaklıkla ilişkiye girecek üçüncü kişiler, her zaman ticaret sicilinden ortaklık ana sözleşmesini, komandite ve komanditer ortakların kimliklerini öğrenme olanağına sahiptirler (16). Basiretli davranmayan tacir bu davranış

(15) Bu maddede yer alan ad kelimesinin İsviçre hukuk sisteminde kabul edilmiş biçimine uygun olarak "öz ve soyadı" olarak anlaşılması gerekmektedir. Bkz. Yaşar KARAYALÇIN: Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, "Hukuki Mütalaalar", I Ankara 1975-VI, s.134.

(16) KARAYALÇIN: Özel I ..., s.134 vd.. "Samur Adi Komandit Şirketi Ahmet Sevgen ve Ortağı" unvanında yer alan "Samur" kelimesi komanditer ortak M. Samur'un soyadı olmasına rağmen, bu kelimenin unvanda bulunması, komanditer ortağın adının ticaret unvanında bulunması olarak kabul edilmemelidir. Samur kelimesinin adi komandit şirket ibaresinin başında bulunması, bu kelimenin cazip bir ek olarak kullanıldığını göstermektedir. Bu durumda soyadı sahibi komanditer ortağın, komandite ortak gibi sorumluluğu söz konusu olmamaktadır. Ancak, bu ekin üçüncü kişilerde yanlış kanı yaratması halinde komanditer ortağın TK. m. 40/2 veya BK. m. 41 uyarınca sorumlu olması gerekmektedir.

sonucu doğacak zararı bizzat taşımalıdır. Ortaklıkla işleme giren üçüncü kişinin gerçek durumu halinde, komanditer ortağın, komandite ortak gibi sorumluluğu söz konusu olmamaktadır.

b- Sermaye Ortaklıklarında

(1) Anonim Ortaklıklarda

Anonim ortaklıklar, tacir sıfatına sahip olmaları nedeniyle, her tacir gibi, bir unvan seçip kullanmak zorundadırlar. TK. m.45' e göre anonim ortaklıklar, işletme konularını (17) göstermek ve TK. m.48 hükmüne bağlı kalmak koşuluyla unvanlarını serbestçe seçebilirler (18). Birden

(17) Anonim ortaklığın ticaret unvanı ile ilgili olarak kanunda konu kelimesinin kullanılması eleştirilmiştir. Konunun, işletmenin amacının ayrıntılı olarak gösterilmesi niteliğini taşıdığı ve bu nedenle de unvanda tüm olarak gösterilmesinin imkânsızlığı belirtilmiştir. Bu görüşe dayanak olarak TSN. m.19 ve Ticaret Bakanlığı Şirketler Müdürlüğünün 17.10.1958 tarihli genelgesi gösterilmektedir. Bu genelgeye göre: "Şirket unvanlarının maksadı şirketi de ihtiva edecek şekilde tespiti gerekmektedir. Yani şirketin mahiyeti ile mevzuu göz önünde tutularak maden, sanayi, ziraat, sigorta, nakliyat ve ticaret gibi kelimelerin de unvana ilâve edilmesi gerekmektedir." Bkz. Tuğrul ANSAY: Anonim Şirketler Hukuku, B.5, Ankara 1975, s.29.

(18) Bankacılıkla uğraşan anonim ortaklıkların ticaret unvanlarında kullanılan banka kelimesi Bankalar Kanunu m.9/2 hükmüne göre özel olarak korunmaktadır. Bankacılık işlerinin kamu düzeniyle yakından ilgili olması nedeniyle ayrı bir hükümle düzenleme yoluna gidilmiştir. Bu hükme göre, bankacılıkla uğraşmak amacıyla izin almamış, çalışmalarına en az bir yıl süreyle ara vermiş, ya da izni sonradan kaldırılmış olanlar, unvanlarında banka kelimesini veya bankacılıkla uğraştıkları izlenimini uyandıran herhangi bir deyimini kullanamazlar.

çok konu ile uğraşmak üzere kurulan anonim ortaklıklarda, bu konulardan en az birinin unvanda gösterilmesi gerekmektedir. Unvanda "anonim ortaklık" ibaresinin kullanılması zorunludur (19). Anonim ortaklık unvanında bir gerçek kişinin ad ve soyadının bulunması halinde, ortaklığın türünü belirten kelimeler A.O., A.Ş. veya

Haksız olarak banka kelimesini unvanda kullananlar TK. m.40'a göre cezalandırılırlar. Ticaret Kanununun unvanla ilgili hükümlerine uygun oldukça para, kredi gibi kelimelerin unvana eklenmesine bu hüküm engel olmamaktadır. Bkz. ANSAY: Bankacılık, s.23.

(19) TD. 4.10.1957 gün ve E: 3015, K: 2132 sayılı karar, Hayri DOMANIÇ-Ersin ÇAMOĞLU: "İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1965, s.133. "Türk Ticaret Kanununun 45 veTSN'nin 19. maddesinde yazıldığı gibi: Limited, Anonim ve Kooperatif şirketlerin ticari unvanlarında Limited Şirket, Anonim Şirket ve Kooperatif kelimelerinin bulunması ve bunun sicili ticarete geçirilmesi zaruridir." Aynı konuda bkz. Hayri DOMANIÇ: "Anonim Şirket Ana Mukavelelerine Yazılması Gerekli ve Mümkün Unsurlar", Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s.310, 311.

Ticaret unvanında anonim ortaklık kelimelerinin bulunmasına bazı hallerde kanunla istisnalar getirilmektedir. T.C. Merkez Bankası Kanunu m.1/1'den unvanın "Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası" olarak oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Bkz. İbrahim KURT-Vural GÜNAL-Talât TUĞÇETİN: "T.C. Merkez Bankası Kanunu Şerhi ve Yabancı Mevzuat ve Uygulama, Ankara 1977, s.2 vd..

T.A.Ş. şeklinde kısaltılarak kullanılamaz (20). Bir gerçek kişinin adının ticaret unvanında kullanılabilmesi, o kişinin anonim ortaklık ile bir ilişkisinin bulunması veya bulunmuş olması koşulunu bağlıdır (21). Adının unvanında kullanılmasını istemeyen gerçek kişi, ölmüşse ailesi, kişilik hakkının korunmasını genel hükümlere göre talep etme imkanına sahip bulunmaktadır (MK. m.25).

Anonim ortaklıklarda unvan sadece girişilen işlemler sırasında değil, kuruluş aşamasında da önem taşımaktadır. TK. m.279/1'e göre anonim ortaklık esas sözleşmesinde unvanın açıkça belirtilmesi zorunludur. Belirtilmemesi halinde, Ticaret Bakanlığı kuruluşa izin vermiyeceği gibi (TK. m.280), ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki Ticaret Mahkemesi sözleşmeyi onaylamaktan (TK. m.299) ve sicil memuru da tescilden kaçınma imkânına sahiptir.

(20) Bu yasaklama, İsviçre'de ortaklık türüne ilişkin kısaltmalar ile gerçek kişilerin adlarına ilişkin kısaltmaların karışmasını önlemek amacıyla benimsenmiştir (İBK. m.950/3). Türkçe'de ortaklık türünü belirten kelimelerin unvanında gerçek kişilerin adlarından önce kullanılması mümkün değildir. Bunun yanında, unvanında yer alan gerçek kişi ad ve soyadlarının kısaltılmadan yazılması kuralı benimsendiği için bu tür bir karışıklığın gerçekleşmesi söz konusu değildir. Bu nedenle, bu tür bir yasaklama Türk sistemi açısından zorunlu görülmemektedir. Bkz. KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.382.

(21) DOĞANAY: Türk ..., s.222; H. Atif KUYUCAK: Ticaret Hukuku, İstanbul 1939, s.35. ETK. zamanında anonim ortaklıkların ticaret unvanında ortak adların bulunmayacağı m.44/3 ile hükme bağlanmıştı. Bu yasağa rağmen birçok anonim ortaklığın ticaret unvanında gerçek kişi adları kullanılmıştır. Koç Ticaret A.Ş. gibi.

aa- Halka Açık Anonim Ortaklıklarda

Sermaye piyasasının tanzim ve teşviki hakkında hazırlanan 1970 tarihli kanun tasarısında, halka açık anonim ortaklıkların ticaret unvanlarında "Halka Açık Anonim Ortaklık" ibaresi ile kayıtlı sermaye ve çıkarılmış sermaye miktarlarının yer alması gerektiği ileri sürülmüştür (22). Bu görüş, doktrinde, çıkarılmış sermayenin üst sınırını aşmamak koşuluyla, ortaklık gereksinimlerine göre değiştirilebileceği düşüncesiyle eleştirilmiştir. Bu durumda sermaye miktarında yapılan her değişiklik sonucunda ticaret unvanının da değiştirilmesi gerekecektir (23).

Daha sonra, sözü geçen tasarıyı görüşen komisyon tarafından hazırlanan raporda halka açık anonim ortaklıkların ticaret unvanlarında sadece "Halka Açık Anonim Ortaklık" ibaresinin kullanılması yeterli görülmüştür (24).

1981 tarihli Sermaye Piyasası Kanunu'nda bu konuda özel bir düzenleme getirilmemesi, halka açık anonim ortak-

(22) 1970 yılında Millet Meclisi Başkanlığı'na sunulan "Sermaye Piyasasının Tanzim ve Teşviki Hakkında Kanun Tasarısı" m.6. Odalar ve Borsalar Birliği tarafından hazırlatılan tasarıda da halka açık anonim ortaklıkların ticaret unvanlarının aynı şekilde düzenlenmesi öngörülmüştür. Bkz. Sermaye Piyasasının Tanzim ve Teşviki Hakkında Kanun Tasarısına Dair Özel Sektörün Görüş ve Teklifleri, Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Borsaları Birliği, Ankara 1969.

(23) Sabih ARKAN: Halka Açık Anonim Ortaklıkların Özellikleri ve Dış Denetimleri, Ankara 1976, s.38, 39.

(24) 1970 tarihli "Sermaye Piyasasının Tanzim ve Teşviki Hakkındaki Kanun Tasarısı" nı görüşen 35 numaralı Geçici Komisyon tarafından hazırlanan rapor.

lıkların ticaret unvanları konusunda, TK. m.45 hükmüne uyulacağı sonucunu doğurmaktadır. Ancak kamuyu aydınlatma ilkesi açısından, unvanın kullanıldığı belgeler ve yapılacak ilanlarda çıkarılmış sermaye miktarının belirtilmesi yararlı görülmektedir (25).

bb- Holdinglerde

Holdinglerin ticaret unvanları konusunda, Ticaret Kanununda getirilmiş bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, üçüncü kişilerde yanlış kanı doğmasına engel olma ilkesine uygun olarak, ticaret unvanlarında "holding" kelimesinin kullanılması gerekli görülmektedir. Böylece, ortaklığın direkt bir işletme olmadığı, başka ortaklıklara katıldığı veya onların yönetimine egemen olduğu anlaşılmaktadır. Aynı nedenle dikey holdinglerde, işletme alanının da belirtilmesi gerekli görülmektedir. Holding denetimine tabi bulunan yavru ortaklıkların bu niteliklerinin unvanında açıkça belirtilmesi gerekmemektedir (26).

Holdinge özgü faaliyetin, işletme konusunun gerçekleştirilmesinde tamamlayıcı unsur niteliğinde olması halinde, söz konusu holding "örtülü holding" olarak tanımlanmaktadır. Bu tür holdinglerin ticaret unvanlarında "holding" kelimesinin bulunması zorunlu değildir.

(25) Çıkarılmış sermayeli bir ortaklık olan Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları Türk Anonim Şirketinin unvanında da kayıtlı sermaye ve çıkarılmış sermaye miktarları yer almamıştır (7462 Sayılı Kanun, m.1/1).

(26) Fahman TEKİL: Şirketler Hukuku, C.II, Anonim Şirketler, İstanbul 1974, s.128.

Holdinge özgü faaliyetin tamamlayıcı nitelik taşımayıp, ayrı bir faaliyet olarak düşünülmesi halinde "karma holding" söz konusu olmaktadır. Bu tür holdinglerde Ticaret Bakanlığınca izin verilmesinin veya sicil memurluğunca tescilinin, ticaret unvanında "holding" kelimesinin bulunması koşuluna bağlanabileceği ileri sürülmektedir (27).

cc- Yatırım Ortaklıklarında

Sermaye Piyasası Kanunu m.34/e'ye göre menkul kıymetler yatırım ortaklıklarının kuruluşuna izin verilebilmesi için, ticaret unvanlarında "Menkul Kıymetler Yatırım Ortaklığı" ibaresinin bulunması zorunludur (28). Bu ibare veya aynı anlama gelen bir başka ibare, bu kanunda belirtilen esaslara göre kurulmuş yatırım ortaklıkları dışında hiçbir kuruluş tarafından ticaret unvanında kullanılamamaktadır (SPK. m.34/5).

(2) Limited Ortaklıklarda

Limited ortaklıkların ticaret unvanlarının düzenleniş biçimi, anonim ortaklık unvanlarının düzenleniş biçimine benzemektedir. Limited ortaklıklar, işletme konusunu göstermek koşuluyla unvanlarını serbestçe seçebilirler, ancak unvanlarında "limited şirket" kelimesinin

(27) TEKİL, Şirketler, s.127.

(28) Ülkemizde 86 sayılı kanunla kurulmuş "Yatırımlar (Holding) A.Ş." adlı bir ortaklık bulunmaktadır.

bulunması zorunludur (29). Limited ortaklık ibaresi unvan-
da "Ltd. O.", "Ltd.Ş." şeklinde kısaltılarak gösterilebi-
rir. Unvanda bir gerçek kişinin ad ve soyadının bulunması
halinde kısaltma yapılamamaktadır (TK. m.45). Ortaklık
tarafından düzenlenen mektup, evrak ve vesikalarda ticaret
unvanı ve unvanla birlikte esas sermaye miktarının göste-
rilmesi zorunludur (TK. m.54/2) (30).

3- Adi Ortaklıklarda

Türk hukukunda, tartışmalı olmakla birlikte genel
olarak, adi ortaklıkların tüzel kişiliği bulunmadığı ve
bu özelliği ile adi ortaklığın ticaret ortaklıklarından
ayrıldığı görüşü kabul edilmektedir. Tüzel kişiliği bulun-
mamasına rağmen, adi ortaklığın ticari işletme işletebi-
leceğinin genel olarak kabul edilmesi, ticaret unvanı

(29) DOMANIÇ-ÇAMOĞLU, s. 133; POROY, s.192. Bu
zorunluluğa kelimesi kelimesine uyulması, uygulamada
bazı aksaklıklara neden olmaktadır. Örneğin bir olayda,
ticaret unvanında kullanılan "limited ortaklık" ibare-
sinin tescili talebi Sicil Memurluğu tarafından, kanu-
nun "limited şirket" ibaresini aradığı gerekçesiyle
reddedilmiştir.

(30) KARAYALÇIN: Ticari işletme s.354'de hükmün
cezai ve hukuki bir müeyyidesi bulunmadığı görüşünü ile-
ri sürmektedir. Poroy ise bu hükmün üçüncü kişilerde
yanlış bir düşünce oluşmasını önleme amacıyla düzenlen-
diğini belirtmekte ve sermayenin belirtilmemesi halinde
unvanın kanuna aykırı kullanılması nedeniyle TK. m.48'
deki genel yasak kapsamına gireceğini savunmaktadır.
Bkz. POROY, s.193.

kullanıp kullanamayacağı konusunda doktrinde tartışmaların doğmasına neden olmuştur (31).

Adi ortaklığın ticaret unvanı kullanmasıyla ilgili TK. m.158'in gerekçesinde uygulamada görülen iki zorluktan söz edilmektedir. Bu zorluklardan biri, aralarında bir ortaklık sözleşmesi bulunmamasına rağmen, bazı kişilerin ortaklaşa bir unvan kullanarak üçüncü kişilerle ilişkiye girmeleri halinde, bir ortaklık mevcut olmadığı için, üçüncü kişilerin ortak gibi hareket etmiş olanları sorumlu kılmakta uğradıkları zorluklardır. Mevcut hukuki hükümler ve bu hükümlerin yorumuyla, zorlukların önlenmesi yerine, bu durumu engelleyici bir hüküm konulması uygun görülmüştür. Bir ortaklık sözleşmesi bulunmamasına rağmen ortaklaşa unvan altında bir veya bir kaç kişinin üçüncü kişilerle ilişkiye girmesi veya haksız fiil gerçekleştirmesi halinde; bu kişilerin şahsen, müteselsilen ve doğrudan doğruya sorumlu tutulmaları, adalet ve hakkaniyet ilkesine ve ticari işlerdeki sürat ve emniyet esasına uygun görülerek, 158. maddeye, bu amaca uygun ikinci fıkra eklenmiştir. (32). Bir ortaklık sözleşmesi bulunmaksızın müşterek bir unvan altında faaliyette bulunmak genellikle adi ortaklık şeklinde gerçekleşmektedir. Bu durumda TK. m.158/2 ile uygulamada sık sık görülen müşterek unvanlı adi ortaklık kabul edilmiş olmaktadır.

(31) Doktrinde Arslanlı, Kalpsüz, Ansay, Domaniç, Erem, Arseven, Poroy gerekçeleri farklı olsa da adi ortaklığın ticari işletme işletmek amacıyla kurulabileceğini kabul etmektedirler. Aksi görüşte bkz. Yaşar KARAYALÇIN: Ticaret Hukuku, II. Şirketler Hukuku, B.2, Ankara 1973, s.127; KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.195

(32) Adliye Encümeni Mazbatası, ELBİR, s.129.

Doktrinde Prof. Karayalçın, adi ortaklığın bir ticari işletme işletemeyeceğini ve buna bağlı olarak da ticaret unvanı kullanamayacağını savunmaktadır. Ancak uygulamada, adi ortaklık ortaklarının tanınmak ve benzerlerinden ayrılmak amacıyla ortak unvan (ad) kullanmakta oldukları gerçeğini de göz önünde bulundurarak, bu unvanın ticaret siciline tescil edilemeyeceğini, ticaret unvanı hükümlerine göre değil, haksız rekabet hükümlerine göre korunabileceğini kabul etmektedir (33).

Prof. Domaniç, bir ticari işletme işleten adi ortaklığın tacir sayıldığını, buna bağlı olarak da unvan kullanmak zorunda olduğu görüşünü ileri sürmektedir. Ayrıca, "Ticaret Kanunu hükümlerine uygun bir şirket mevcut olmadıkça bir işletmenin unvanına birden fazla hakiki şahsın adı veya soyadı konulamaz" hükmünü getiren TSN. m.18/3'ü eleştirerek, donatma iştirakinin unvanında olduğu gibi, ticaretle uğraşan adi ortaklık unvanında da bir veya daha fazla ortağın ad ve soyadı ile birlikte, üçüncü kişilerin yanılmaması açısından ortaklığı belirten bir terim kullanılmasını gerekli görmektedir (34).

Prof. Ansay ise, adi ortaklığın ortak bir unvan altında faaliyette bulunmasını engelleyici bir hükmün

(33) KARAYALÇIN: Şirketler, s.134 vd..

(34) Hayri DOMANIÇ: Ticaret Hukukunun Umumi Esasları, B.3, İstanbul 1976, s.140; Hayri DOMANIÇ: Ticaret Hukuku Dersleri, Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul 1965, s.91,92.

Ticaret Kanununda bulunmadığını belirterek, İsviçre hukukunda olduğu gibi, adi ortaklığın bir unvana sahip olabileceğini kabul etmektedir. Adi ortaklığın unvan kullanması halinde, bu ayrı bir unvan olarak değil, ortaklardan herbirinin ticaret unvanı olarak ticaret siciline ayrı ayrı tescil ettirilecektir. Her bir ortağın kendi ad ve soyadı ile birlikte ortakları ekini de kullanarak unvanını tescil ettirmesini, halkı aldatmamak bakımından yararlı görmektedir (35).

Adi ortaklığın ortak bir unvan altında faaliyette bulunmasını engelleyici bir hükmün Ticaret Kanununda yer aldığı söylenemez (36).

TK. m. 48/2, "tek başına ticaret yapan hakiki şahıslar ticaret unvanlarına bir şirketin mevcut olduğu

(35) Tuğrul ANSAY: Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri, Ankara 1967, s.102.

(36) T.H.U.H. 17.5.1961 gün ve E: T/30, K: 20 sayılı kararı, Son İçtihatlar, Sene XVIII, C.XV, No.162, s.4868. Bu karar ile Yargıtay adi ortaklığın ticaret unvanı kullanabileceği görüşünü benimsemektedir. "Sona ermiş bulunan adi ortaklıklarda tarafların hakları hesap edilirken ticaret unvanları ile kiracılık hakları da değerlendirilerek, bu değer karşılığında ortaklardan birine verilmesi gerekir."

Y.13.H.D. 28.9.1976 gün ve E: 1976/1101, K: 1976/6177 sayılı karar, Y.K.D., C.III, S.7, s.965. "... Adi ortaklık nedeniyle ortaklığın unvanı bulunmamakta ise de işletmenin (C.Y.) lokantası adı altında bir unvanı vardır. Ortaklığın unvanı ve kiracılık sıfatı da dahil tümüyle davalıya devri suretiyle tasfiyesi söz konusu olduğuna göre davacının istekleri arasında bulunan unvan değeri üzerinde de inceleme yapılması ve ona göre karar verilmesi gerekir."

zannını uyandıracak ilâveler yapamazlar" hükmünü getirmektedir. Bu hükümden, birden fazla kişinin bir ortaklık şeklinde faaliyette bulunmaları halinde, halkı aldatmak amacıyla, unvanlarında ortaklığın varlığını gösterir ek kullanmalarına izin verildiği anlamı çıkartılabilir. Ayrıca TSN. m.18, TK'nu hükümlerine uygun bir ortaklık olmadıkça, bir işletmenin unvanına birden fazla gerçek kişinin ad ve soyadının konulmasını yasaklamaktadır. Bu hükmün ortağın kendi ad ve soyadı yanında "ortakları" ekini kullanmasını yasaklamadığı, hatta gerçeği yansıtması bakımından gerekli dahi gördüğü görüşü ileri sürülmektedir (37).

Adi ortaklığın müşterek bir unvan altında faaliyette bulunması halinde, ortaklık ayrı bir kişilik kazanmamakta, unvan ortaklardan herbirinin ayrı ticaret unvanı olarak tescil edilmektedir. Yargıtaya göre üçüncü kişilerin hak ve hukukları ile ilgili olarak, adi ortaklıkta ortaklar ayrı ayrı ticaret unvanı almak zorundadırlar (38).

(37) Tuğrul ANSAY: "Adi Şirket Ortakları Tacir midir? Ortakların Ticaret Unvanı; Defter Tutma", A.Ü.H.F.D., C. XXV, 1968, S.3-4, s.266. Adalet Bakanlığı yayınladığı 22.6.1957 ve 26.8.1966 tarihli genelgelerle ortaklığın varlığını gösterir bir ek kullanılmasını kabul etmemiştir.

(38) Y.T.D. 17.5.1966, E: 1964/3724, K: 66/2510, ANSAY: "Adi Şirket...", s.263 vd.. "... Ticaret Kanununun 138. maddesi muvacehesinde, adi bir ortaklık kuran şahıslar, TTK'nun kabul ettiği şirketlerden birini seçerek statülerini buna uydurmağa ve tescil ettirmeğe mecbur tutulamazlar.... Ancak bu adi ortaklığı kuran şahısların aynı zamanda münferiden ticaret siciline kayıtlı birer tacir oldukları ve işyerleri ve iştigal konularının adi ortaklıkla aynı bulunduğu dosyadaki belgelerden anlaşılmalıdır.... Her tacir mutlak surette, müstakil bir ticaret unvanına sahip olmağa mecburdur."

Ortaklık bu unvan altında dava açamamakta, gayrimenkul-
lerini bu unvan altında tapuya tescil ettirememektedir (39).

4- Yatırım Fonlarında

Bankalar tarafından kurulabilen ve tüzel kişiliği bulunmayan yatırım fonlarının ticaret unvanı kullanıp kullanamayacakları konusunda Sermaye Piyasası Kanununda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak, bankalar dışında hiçbir kişi, kuruluş veya mal varlığının, menkul kıymetler yatırım fonu, adını veya aynı anlama gelen bir başka ibareyi ticaret unvanında kullanamayacağı hükmünü getiren m.35/2'den, bu fonların ticaret unvanında "Menkul Kıymetler Yatırım Fonu" ibaresini kullanmaları gerektiği sonucu çıkmaktadır (40).

5- Donatma İştirakinde

TK. m.19'a göre tacirlere ait hükümler donatma iştiraki hakkında da uygulanır. Bu hükme uygun olarak donatma iştirakleri de bir unvan seçip, ticaret siciline

(39) Fransız hukukunda adi ortaklıklar sadece adi işlemlerde bulunabilmekte, tacir kabul edilmedikleri için unvan kullanamamaktadırlar. Alman hukukunda ise adi ortaklıkların ayrı bir isim kullanabilecekleri, fakat bu ismin ticaret unvanının korunması hakkındaki hükümlerden yararlanamayacağı kabul edilmektedir. Bkz. ANSAY: Adi Şirket....., s.97 vd..

(40) İsviçre ve Fransız hukuk sistemlerinde de yatırım fonlarının tüzel kişiliği bulunmamasına rağmen, ticaret unvanı kullanacakları öngörülmektedir. Bu konuda bkz. Hamdi YASAMAN: İsviçre ve Fransız Hukukunda Yatırım Fonları ve Türk Hukukunda Uygulama İmkânları, İstanbul 1980, s.78 vd..

tescil ettirmektedirler. Donatma iştirakinin ticaret unvanı TK. m.46/2 ve TSN. m.20/4,5'e göre, ya ortak donatanlardan hiç olmazsa birinin ad ve soyadı ile donatma iştirakini gösterir bir ibare; ya da donatma iştirakinin deniz ticaretinde kullandığı geminin adı ile donatma iştirakini gösterir bir ibare şeklinde oluşmaktadır. Unvana dahil gerçek kişi öz adlarının kısaltılarak yazılabilmesine rağmen, soyadı ve gemi adı kısaltılmamaktadır (TSN. m.20/6)(41).

6- Tacir Sayılan Diğer Tüzel Kişilerde

a- Amaçlarına Varmak İçin Bir Ticari İşletme İşleten Dernekler

Bu tür dernekler tacir sayılırlar ve işletmelerini ticaret siciline kaydettirirler, ticaret unvanları adlarının aynısıdır (TSN. m.20/1).

b- Vakıflar

Ticari işletme işleten vakıf ve mülhak vakıfların ticaret unvanları da, adlarının aynısıdır (TSN. m.20/1).

c- Kamu Tüzel Kişileri Tarafından İşletilen İşletmeler

(1) Kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümleri çerçevesinde yönetilmek veya ticari şekilde

(41) Gerçek kişi tacirler ve kişi ortaklıklarının ticaret unvanlarında, gerçek kişilerin özadlarının kısaltılarak kullanılmasına izin verilmemesine rağmen, donatma iştiraklerinde izin verilmesi eleştirilmektedir. Bkz. EREM, s.158. Donatma iştirakinin unvanında özadın kısaltılarak kullanılmıyacağı görüşü de savunulmaktadır. Bkz. DOĞANAY: Türk ..., s.224.

işletilmek üzere Devlet, Vilayet ve Belediye gibi kamu tüzel kişileri tarafından kurulan ve tüzel kişiliği bulunan işletmelerin ticaret unvanları adlarının aynısıdır (TK. m.18,46; TSN. m.20/1)(42).

(2) Devlet, Vilayet, Belediye gibi kamu tüzel kişileri tarafından işletilen ve tüzel kişiliği bulunmayan ticari işletmelerin unvanları, kendilerini işleten tüzel kişinin adı ile işletme konusunu belirten sözlerden oluşur (43)(44).

d- Kamuya Yararlı Derneklerde

Kamuya yararlı derneklerin işlettiği tüzel kişiliğe sahip olan veya olmayan işletmelerin unvanları, kendilerini işleten derneğin adı ile işletme konusunu belirten kelimelerden oluşur (TK. m.18, TSN. m.20/2,3)(45).

Tacir sayılan diğer tüzel kişilerin unvanları, adlarının aynısı olmasına rağmen, aynı ad ticari ve ticari

(42) Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş., Türkiye Emlak Kredi Bankası A.O., Türk Hava Yolları A.O. gibi.

(43) Y.T.D. 27.12.1966 gün ve E:1965/2194, K: 1966/5018 sayılı kararı, DOĞANAY: Türk ..., s.223, dn.211. Kamu müessesesi olan Ankara Üniversitesi basımevinin, ticaret siciline tescil ve ilânı gerektiğine dair.

(44) İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel İşletmeleri Umum Müdürlüğü, Ankara Elektrik, Havagazı ve Otobüs İşletmesi gibi.

(45) Y.T.D. 8.12.1966 gün ve E: 1965/2193, K: 4694 sayılı kararı, DOĞANAY: Türk ..., s.111, dn.41 Umumi menfaate hadim bir teşekkül olan Türk Tarih Kurumunun işlettiği basımevinin ticaret siciline tescil ve ilânı gerektiğine dair.

olmayan alanlarda ayrı ayrı görev görmekte ve hukuken birbirinden farklılık göstermektedir. Bu tüzel kişilerin adlarında bir gerçek kişi adının bulunması halinde, bu ad ticaret unvanında da yer almaktadır (46).

B- Ticaret Unvanın Ekleri

Kanun koyucu, ticari işletmeyi diğerlerinden ayırdetmek, unvanın çekici olmasına yardım etmek, tacirin mesleğini veya kimliğini belirtmek gibi çeşitli nedenlerle ticaret unvanında bazı ekler kullanılmasına izin vermiştir. Bunun yanında bazı eklerin ticaret unvanında kullanılması yasaklanmıştır. Unvanda kullanılabilecek eklerin nitelikleri, kullanılması izne bağlı ekler ve kullanılmayacak nitelikteki ekler TK. m.48'de hükme bağlanmıştır.

1- Zorunlu Ekler

a- Ayırdedici Ekler

Bir ticaret unvanında, aynı sicil bölgesinde daha önce tescil ettirilmiş bulunan unvanlardan açıkça ayırdedilmeyi sağlayan eklerin kullanılması zorunludur (TK. m. 43/2). Daha önce tescil ettirilmiş unvanın sahibi gerçek kişi ise, aynı sicil dairesinde bulunan tacirler, benzer unvanlarında ayırdedici ek kullanmak zorundadırlar. Buna karşılık daha önce tescil ettirilen unvan tüzel kişi tacire aitse, ayırdedici ek kullanma zorunluluğu Türkiye'nin herhangi bir yerinde faaliyette bulunacak tüzel kişi tacirlerin tümü için söz konusudur (TK. m.47/2).

b- Ticari İşletmenin Şube Olduğunu Belirten Ekler

Her ticari işletme şubesi, kendi merkezinin ticaret unvanını, şube olduğunu belirten bir ekle kullanmak zorundadır (TK. m.50/1).

c- Tasfiye Halini Belirten Ekler

Ticaret ortaklıklarının tasfiye haline girmesiyle, unvanlarında tasfiye halini belirten bir ibarenin ek olarak kullanılması zorunludur (TK. m.208,267,439/2, 476/2) (47).

2- İsteğe Bağlı Ekler

Kanuna aykırı olmamak koşuluyla, tacir ticaret unvanında dilediği eki kullanabilir. Bu ekler işletmenin niteliğini veya unvanda belirtilen kişinin kimliğini açıklayıcı nitelikte olabileceği gibi, tamamen hayali nitelikte de olabilir (TK. m.48/1).

3- Yasak Ekler

a- Aldatıcı Ekler

Tacirin kimliği, işletmenin genişlik ve önemi veya mali durumu hakkında üçüncü kişilerde yanlış bir düşüncenin oluşmasına neden olacak nitelikte eklerin ticaret

(47) KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.377. Aksi görüşte bkz. MİMAROĞLU, s.328, dn.16. Mimaroglu "tasfiye halinde" ibaresini ek niteliğinde kabul etmemektedir. Bu ibarenin unvanın oluşumu sırasında kullanılmadığını, oluşumdan sonra ortaklığın fiili ve hukuki durumunu nitелеmek amacıyla kullanıldığını, bunun da eklerin kullanılma amacına uygun olmadığı görüşünü savunmaktadır.

unvanında kullanılması yasaktır (48). Bundan başka, tek başına ticaret yapan gerçek kişi tacirler, unvanlarında, bir ortaklığın bulunduğu kanısını uyandıracak ekler kullanamazlar (TK. m.48/2).

b- Gerçeğe Aykırı Ekler

Ticaret unvanında kullanılan eklerin gerçeğe aykırı olmaması gerekir. Gerçeğe aykırı ekler ile aldatıcı ekler arasında önemli bir nitelik farkı bulunmamakta, çoğu zaman, kullanılan ekin gerçeğe aykırı mı, yoksa aldatıcı nitelikte mi olduğu kolaylıkla anlaşıl原因mamaktadır. Bir görüşe göre, ekin gerçeğe uygun olmasına rağmen, yanıltma ve aldatma amacıyla kullanılması halinde aldatıcı ek söz konusu olmaktadır (49).

c- Kamu Düzenine Aykırı Ekler

TK. m.48/1 ile ticaret unvanlarında kamu düzenine aykırı eklerin kullanılması yasaklanmıştır. Kamu düzenine aykırı eklere örnek olarak Şehzade, Prens gibi hanedana

(48) 11. H.D. 29.11.1973 gün ve E: 73/4778, K: 73/4768 sayılı karar, BATİDER, C.VII, S.3, s.743. "Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillere, gerektirici sebeplere ve "müesseseleri" tabirinin başkalarını yanlış kanaate sevkedecek ve ayrı ayrı muhasebesi olan iki veya daha ziyade müessesenin mevcudiyeti intibainı uyandıracak nitelikte bulunmasına, halbuki davacının dilekçesinde bu işletme içinde muhtelif işler yaptığını belirtmek için bu tabiri tercih ettiğini beyan etmesine ve bu surette kullanmak isteği bu kelimenin gerçek amacına da uygun olmadığına göre davacının yerinde görülme-yen temyiz itirazının reddine karar verildi."

(49) MIMAROĞLU, s.330.

ilişkin kelimeler (431 s. kanuna 5958 s. kanunla ek m.4), Atatürk kelimesi (2622 s. kanun) gösterilebilir.

d- Bakanlar Kurulunun İzni İle Kullanılabilen Ekler

"Türk", "Türkiye", "Cumhuriyet" ve "Milli" kelimeleri bir ticaret unvanında ancak Bakanlar Kurulunun izni ile kullanılabilir (TK. m.48/3)(50). Uygulamada bu kelimelerin ticaret unvanında kullanılabilmesi için, işlet-

(50) T.D. 30.5.1958 gün ve E: 1958/149, K: 1486 sayılı kararı, Ank. Bar. D. 1958, S.6, s.352. "Davalının ticaret unvanı mülga kanun zamanında (Solel Boneh Limited Şirketi Türkiye Şubesi) şeklinde tescil edilmiştir. Davalı vekili bu unvandaki (Türkiye) kelimesinin unvanın eki olmayıp, merkezi yabancı memlekette olan şirketin Türkiye'deki şubesini ifade için konulmuş olduğunu savunmasında bildirmiştir. Halbuki TTK. m.50/3 hükmüne göre merkezi yabancı ülkede bulunan işletmenin Türkiye'deki şubesinin ticaret unvanında, merkezin ve şubenin bulunduğu yerlerin ve şube olduğunun gösterilmesi şarttır. Davalının mülga kanun zamanında tescil ettirmiş olduğu ticaret unvanında merkezin bulunduğu yer gösterilmiş olmadığı gibi, şubenin bulunduğu yer de gösterilmemiştir. Davalı şirketin şubesinin ancak Türkiyenin belli bir şehrinde veya şehirlerinde bulunabileceğine ve bu takdirde bulunduğu yerin veya yerlerin, yani bulunduğu şehir ve kasaba isimlerinin belirtilmesi gerekmesine göre davalının bu yolda hareket etmeyip, (Türkiye Şubesi) ibaresini kullanması, (Türkiye) kelimesinin ek olarak kullanılmadığını göstermektedir. Halbuki (Türkiye) kelimesinin bir ticaret unvanında ek olarak kullanılması yukarıda izah olunduğu üzere Bakanlar Kurulunun iznine bağlıdır. Bu itibarla davalının (Türkiye) kelimesini ek olarak kullanmadığına, yabancı ülkedeki şirketin Türkiye'deki şubesini belirtmek için kullanılmış olduğuna dair temyiz itirazı varid değildir."

T.D. 5.3.1959 gün ve E: 1959/609, K: 661 sayılı karar, DOĞANAY: Türk..., s.228, dn.214. Yargıtay bu kararda (Türkiye Arıcılık Kooperatifi) şeklindeki ticaret unvanında yer alan (Türkiye) kelimesinin, ancak Bakanlar Kurulu kararı ile kullanılabilabileceği yolundaki sicil memurluğu kararını onaylamıştır.

menin mali ve teknik güce sahip büyük bir girişim olması, milli bir kimlik taşıması, bu kelimeleri anlamıyla temsil edebilecek özelliklere sahip olması gibi nitelikler aranmaktadır (51).

II- Tescil Edilmiş Olma

Her tacir ticari işletmesini açtığı tarihten itibaren 15 gün içinde, işletmesi ile birlikte ticaret unvanını tescil ettirmek zorundadır. Tescil tacir sıfatının kazanılması ve ticaret unvanının kullanılması açısından kurucu bir nitelik taşımamaktadır. Bunun yanında, kanunda öngörülen koşullara uygun olarak oluşturulmuş bir unvanın tescil ve ilan edilmesi, unvan üzerinde tacir lehine bir tekel hakkının doğumuna neden olmaktadır. Tekel hakkı, unvanı kullanma hakkının sadece tacire ait olmasını ve tacirin unvanını dış müdahalelere karşı koruyabilmesi imkanını sağlamaktadır. Usulüne uygun olarak tescil ettirilmemiş bir unvan üzerinde tekel hakkı söz konusu olmamaktadır. Diğer bir deyişle, tescil, unvan üzerinde tekel hakkının kazanılması açısından kurucu bir nitelik taşımaktadır. Unvanın tescil ve ilan zorunluluğu gerek merkez ticari işletme, gerekse şubeler bakımından geçerlidir.

(51) Orhan ÇEVİK-Kenan AZİK: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1971, s.12.

Bakanlar Kurulu 5.2.1971 tarihli bir kararıyla Barit Maden Limited Şirketi'nin (RG. 23.2.1971, -13759) ve 2.7.1971 sayılı diğer bir kararıyla da Trans Holding Anonim Şirketinin (RG. 13.11.1971 - 14014) ticaret unvanlarında "Türk" kelimesini kullanmalarına izin vermiştir.

A- Merkez Ticari İşletme Unvanının Tescili

Her tacir, ticari işletmesini ve seçtiği ticaret unvanını işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline, işletmenin açıldığı günden itibaren 15 gün içinde tescil ve ilan ettirmek zorundadır (TK. m.42/1). İşletmeyi ve unvanı tescil zorunluluğu sadece tacirler için sözkonusudur (52). Bir tacirin aynı sicil memurluğunun iş çevresi içinde uğraştığı işler birbirinden farklı olan iki veya daha fazla işletmesi bulunması halinde, her işletme ve her işletme dolayısıyla ticaret unvanı ayrı ayrı tescil olunur (TSN. m.22/1). Bunun gibi, bir tacirin farklı sicil memurluklarının iş çevrelerinde uğraştıkları işler farklı olan işletmelerinin bulunması halinde de, her işletme dolayısıyla unvan ayrı ayrı tescil olunur (TSN. m.22/2).

Bir kamu tüzel kişiliğine ait olmakla birlikte, tüzel kişiliği olmayan işletmeler de bir unvan seçip kullanmakla yükümlüdürler. Bu işletmelerin unvanlarının, sahipleri olan tüzel kişilerce tescil ettirilmesi zorunludur (TSN. m. 13/2). Donatma iştirakleri de işletmelerini ve unvanlarını tescil ettirmek zorundadırlar.

(52) T.D. 23.5.1963 gün ve E: 2077, K: 2272 sayılı karar, DOĞANAY: Türk ..., s.213, dn.196. "TK.'nun 42. maddesi uyarınca yalnız tacirler ticaret siciline ticari işletmesini ve ticaret unvanını tescil ve ilan ettirmeye mecburdur. Hususi bir kanunla kuralan ve kuruluşu ile görevleri hakkındaki kanun usulen neşir ve ilan edilmiş bulunan davalı genel müdürlüğün ve bu genel müdürlüğe bağlı mühendisliğin (Devlet Su İşleri Nuseybin İşletme Mühendisliği) ticari bir işletmesi ve ticari bir unvanı bulunmadığından işbu 42. maddenin davalı hakkında uygulanması da bahis konusu olamaz..."; Y.T.D. 7.6.1958 gün ve E: 1958/927, K: 1589 sayılı karar, DOĞANAY: Türk ..., s.212, dn.190.

Ticaret unvanının tescili talebinin sicil memurunca reddedilmesi halinde, ilgili kişi bu karara karşı mahkemeye ve daha sonra Yargıtaya başvurma imkanına sahiptir. Bu mercilerde inceleme süreleri içersinde ilgililerin zarar görme tehlikesi söz konusu olabilir. Örneğin aynı unvan bir başka tacir tarafından tescil ettirilmek istenebilir. Bu gibi tehlikeleri önlemek amacıyla kanun koyucu, inceleme süresi sırasında, geçici kayıt imkanını tanımıştır (TK. m.34/4; TSN. m.44/4)(53). İlgililerin üç ay içinde, mahkemeye başvurduklarını veya aralarında anlaştıklarını kanıtlamayamamaları halinde, geçici kayıt sicil memuru tarafından re'sen silinir.

Ticaret Kanunu m.42/1'e göre, her tacir kullanacağı ticaret unvanını ve altına atacağı imzayı, notere onaylattırdıktan sonra sicil memuruna vermek zorundadır. Tacir tüzel kişi ise, unvanla birlikte adına imza atmaya yetkili kimselerin imzaları da notere onaylatılarak, tescil dilekçesi ile birlikte sicil memuruna verilir. Tacir sıfatını kazanması olanaksız olan tüzel kişilere ait işletmelerin unvanlarının tescilinde de, bu işletmeler adına imzaya yetkili kişilerin imzaları notere onaylatılarak, tescil dilekçesi ile birlikte sicil memuruna verilir (TSN. m.21/1).

B- Ticari İşletme Şube Unvanlarının Tescili

1- Merkezi Türkiye'de Bulunan Şubeler

Merkezi Türkiye'de bulunan ticari işletmelerin şubeleri, buldukları yerin ticaret siciline tescil ve

ilan olunurlar (54). Şube, işletme merkezinin bulunduğu şehir ve kasabada olsa dahi, ayrıca tescil edilmesi gerekmektedir. Ticaret unvanının ve imza örneklerinin onaylanıp sicil memuruna verilmesi hakkındaki hükümler, şubelere de uygulanır (TK. m. 42/3).

2- Merkezi Türkiye Dışında Bulunan Şubeler

Merkezleri Türkiye dışında bulunan ticari işletmelerin Türkiye'deki şubeleri, kendi ülke kanunlarının ticaret unvanı hakkındaki hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yerli işletmeler gibi tescil olurlar. İlk şubeden sonra Türkiye dahilinde başka şubeler açılırsa, bu şubeler yerli işletme şubesi gibi tescil olurlar (TK. m.42/4; TSN. m. 52/3).

Merkezi yabancı ülkede bulunan bir işletmenin Türkiyede'ki şubesinin ticaret unvanında merkez ve şubenin bulunduğu yerlerin ve şube olduğunun belirtilmesi zorunludur (TK. m.50/3). ETK. zamanında sadece yabancı sigorta şirketleri, bankalar ve diğer anonim ortaklıkların şubelerine uygulanan hükümler, yeni Kanunun kabul edilmesiyle, bütün ticari işletmelerin Türkiye'deki şubelerine uygulanmaya başlamıştır (55).

(54) Y.T.D. 10.2.1967 gün ve E: 1967/251, K: 522 sayılı kararı, DOĞANAY: Türk ..., s.217, dn.205. "TTK.'nin m.3 ve m.12/2 hükümlerine göre fabrikacılık bizatihi ticari işletmecilik bulunması itibariyle Erzurum Şeker Fabrikasının şube olarak ticaret siciline tescili gerekirken, o fabrikanın bağlı bulunduğu genel müdürlüğün Ankara'da ticaret siciline önceden kayıtlı olduğundan bahisle ayrıca tesciline lüzum bulunmadığı şeklinde karar verilmesi isabetsizdir."

(55) SUNGUR-BORAN, s.487.

III- Geçerliliğini Sürdürme

Oluşumu sırasında kanunda öngörülen koşullara uygun, geçirli olarak düzenlenen bir ticaret unvanı, daha sonra geçerliliği konusunda kanunda öngörülen koşullara aykırı nitelik kazanabilir. Örneğin tacirin adının değişmesi veya adı kollektif ortaklık unvanında bulunan bir ortağın ölmesi halinde, unvanın eski haliyle kullanılması, kanunda öngörülen gerçeğe aykırı bilgi verme yasağına aykırılık oluşturmaktadır. Oysa, ticaret unvanı oluştuktan ve ticari yaşamda bir süre kullanıldıktan sonra başlı başına değer kazanmakta ve müşterileri bağlayan önemli unsurlardan biri haline gelmektedir. Gerçeklik ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalınarak, bazı değişikliklerin unvanda belirtilmesini zorunlu kılmak, işletmenin ve bu unvan altında kazanılan saygınlığın zarar görmesine neden olabilecektir. Bunun yanında, gerçeklik ilkesine sıkı sıkıya bağlanması halinde, değişiklik yapılması gereken hallerde, unvanın geçerliliğinden söz edilemeyeceği için korunması da imkansızlaşacaktır. Bu zararların önlenmesi amacıyla kanun koyucu, bazı koşulların yerine getirilmesiyle, tacirin adında veya ortaklar arasında gerçekleşen değişikliklerin unvanı etkilememesi ilkesini kabul etmiştir. Bu sayede, başlangıçta geçerli olarak oluşmuş, fakat daha sonra çeşitli nedenlerle bu niteliğini kaybetmiş olan unvanların korunabilmesi mümkün olmaktadır (56). Aşağıda belirtilen hallerde unvanın geçerliliğini kaybetmesi gerekmekte iken, kanun tarafından geçerli kabul edilmektedir.

(56) KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.385 vd.; MİMAROĞLU, s.335 vd.; POROY, s.194.

A- Adın Değişmesi veya Değiştirilmesi

Ticaret unvanında adı bulunan gerçek kişi tacirin veya bir ortağın adının yasal olarak değişmesi, yetkili makamlarca değiştirilmesi (57) hallerinde unvanın olduğu gibi kalması mümkündür (TK. m.49/1 ; İBK. m. 954). Unvan değişmemesine rağmen, ad veya soyadda meydana gelen değişikliğin ticaret siciline tescili gerekmekte (TSN. m.38/1) böylece üçüncü kişilerin bu konuda bilgi sahibi olmaları sağlanmaktadır.

B- Yeni Ortak Girmesi

Kollektif veya komandit ortaklığa veya donatma iştirakine yeni ortakların katılması halinde, ticaret unvanı değişmeksizin olduğu gibi kalabilir (TK. m.49/2; İBK. m. 947/2). Ancak bu maddedin hangi hallerde uygulama alanı bulacağı düşündürücüdür, zaten bu ortaklıklarda unvanın geçerli olarak oluşabilmesi için ortaklardan birinin ad ve soyadının kullanılması yeterlidir. Bu kuralın sadece, ortaklık unvanında bütün ortakların ad ve soyadlarının bulunması halinde uygulama alanı bulacağı görüşü ileri sürülmektedir (58). Anonim ve limited ortaklıkların, ticaret unvanlarında da ortaklardan birinin adının bulunması mümkündür. Bu durumda da yeni bir ortağın, unvanda değişikliğe neden olmayacağı açıktır.

(57) Kadının evlenmesi (MK. m.153), boşanması (MK. m.141), haklı sebebe dayanarak yapılan talep üzerine mahkemece adın değiştirilmesi (MK. m.26), evlenmenin butlanı (MK. m. 122,126) gibi.

(58) KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.387.

C- Ortağın Ölümü

Kollektif ve komandit ortaklıklarla, donatma iş-tiraklerinde, adı ticaret unvanında bulunan ortaklardan birinin ölümü halinde, mirasçılar ölen ortak yerine geçerek ortaklığın devamını kabul ettikleri takdirde unvan değişmeksizin kalabilir. Mirasçılar ortağın yerine geçmeyi kabul etmeseler bile, murisin adının unvanda kullanılmasına izin verebilirler (TK. m. 49/2).

Kanunda, adı anonim veya limited ortaklığın unvanında bulunan ortağın ölümü halinde, unvanın olduğu gibi kullanılıp kullanılamayacağı konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu ortaklıklarda ortağın ad ve soyadının unvanda kullanılmasının isteğe bağlı olması, ayrı bir düzenlemeye gidilmesini gerektirmemiştir. Unvanlarında ortaklardan birinin ad ve soyadının bulunması halinde TK. m. 49/2'nin kıyasen uygulanabilmesi gerekmektedir (59).

D- Ortağın Ayrılması

Adı ticaret unvanında yer alan ortağın ortaklıktan ayrılması halinde, ortağın yazılı kabul beyanında bulunması koşuluyla unvan olduğu gibi kullanılabilir (TK. m. 49/2). Ayrılan ortağın yazılı kabulü olmaksızın, adı unvanda kullanılamaz (60). Ayrılan ortağın, adının unvanda

(59) KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.387; MIMAROĞLU, s.337.

(60) T.D. 22.12.1948 gün ve E: 4742, K: 4923 sayılı karar. SUNGUR-BORAN, s. 492. "... Şirketten çıkan şerikin yazılı muvafakatı olmadıkça isminin şirket unvanında ibkası caiz değildir."

kullanılmasına belli bir süre için izin vermesine de uygulamada rastlanılmaktadır (61).

IV- Geçerli Olarak Devredilmiş Olma

Ticaret unvanının korunmasını talep eden kişinin unvanın yaratıcısı olması halinde, talebin geçerliliği hakkında herhangi bir tereddüt söz konusu olmamaktadır. Buna karşılık, koruma talep eden kişinin yaratıcı olması halinde talebin geçerliliği, unvanın geçerli olarak devredilmiş olması koşuluna bağlanmaktadır. Unvanın geçerli olarak devredilmesi halinde, devralan kişinin koruma talebi de geçerli olmaktadır. Bunun yanında, unvanın geçerli olarak devredilmesine rağmen, bazı hallerde devredenin de koruma talebi sözkonusu olabilmektedir.

A- Ticaret Unvanının Geçerli Olarak Devri

1- Ticaret Unvanın Sözleşmeyle Devri

TK. hükümlerine göre, ticari işletmenin unsurlarından biri olması nedeniyle, ticaret unvanının devri, işletmenin devrine bağlı bir olaydır. İşletmenin devredilmesi halinde, aksi açıkça kabul edilmedikçe unvan da işletmeyle birlikte devredilmektedir (TK. m.51; İBK. m.953)(62). Unvanın işletmeden ayrı devredilmesi halinde, işletmenin

(61) Volf ÇERNİS: Tatbikattan Çizgiler, İstanbul 1962, s.100.

(62) Y.T.D. 16.5.1973 gün ve E: 1714, K: 1714 sayılı karar, Ank. Bar. D. 1973, S.3, s.585. "Bir işletmenin devri aksi açıkça kararlaştırılmış olmadıkça unvanın devrini de kapsar. Ticari işletmenin devri halinde, unvanın da devredildiğinin taraf iradelerinden anlaşılmasının mümkün olmadığı halde, satıştaki gerçek maksatlarının araştırılması gerekir."

devam ettiği kanısı uyandırılarak kamunun güveni suistimal edilmiş olacağı için bu tür devre kanunen izin verilmemiştir. TK. m.53/2 hükmü uyarınca, unvan işletmeden ayrı devredenlerle, devralanlar hakkında TK. m.40/1'de öngörülen müeyyideler uygulanır. Devir sözleşmesinde açıkça kabul edilmesi halinde, işletme unvan olmaksızın devredilebilmektedir.

Ticari işletmenin aktif ve pasifleriyle devri (BK. 179/1), diğer bir işletmeyle aktif ve pasiflerinin karşılıklı devralınarak birleşmeleri (BK. 180/1), bir ortaklığa sermaye olarak getirilmesi (TK. 139/7), bir anonim ortaklıkça devralınması (TK. 279/2) hallerinde, aksi açıkça kabul edilmedikçe işletmeyle birlikte unvan da devredilmektedir (63). İşletmeyle birlikte unvanın da devredilebilmesi için devreden kişinin unvan ve işletmenin sahibi olması gerekir. İşletmeyi kiracı veya intifa hakkı sahibi sıfatıyla işleten kimse, işletmeyi ve buna bağlı olarak da unvanı devretmeye yetkili değildir (64).

Bir ticari işletmenin gerçek kişi tacirden, gerçek kişi tacire unvan ile birlikte devredilmesi halinde, devralan unvanı aynen kullanabileceği gibi, bazı ekler yaparak da kullanılabilir. Ticaret sicilinde de, işletme ve unvana ait kayıtlardan sadece devir nedeniyle değiştirilmesi gerekli olanlar değiştirilir.

(63) T.D. 19.1.1951 gün ve E: 4755, K: 305 sayılı kararı SUNGUR-BORAN, s.494. "İmalâthanenin satışı ile birlikte ticaret unvanının müddetsiz olarak istimaline müsaade, ticaret unvanının da satışını tazammum eder."

(64) ARSLANLI: Kara ..., s.96.

Gerçek kişi tacire ait bir işletmenin ortaklık tarafından devralınması, bir ortaklığa sermaye olarak getirilmesi; ortaklığa ait işletmenin gerçek kişi tarafından devralınması; sermaye ortaklığına ait işletmenin kişi ortaklığı tarafından devralınması veya aksi hallerde, unvanın, TK'nun ticaret unvanlarının oluşumu konusundaki emredici hükümlerine uygun olarak yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Ticaret sicilinde devredilen işletmenin ve unvanın bütün kayıtları silinir, devralana ait kayıtlarda ise, sadece bu devir nedeniyle yapılması gerekli olan değişiklikler yapılır (TSN. m.83).

Unvanın bir gerçek kişi tacirden, gerçek kişi tacire devri hali dışında, kanundaki emredici hükümlere uygun olarak yeniden düzenlenmesi gerektiğine göre, koruma açısından unvanın gerçek kişi tacirden, gerçek kişi tacire devri önem taşımaktadır.

a- Devredilen Unvan Üzerinde Koruma Talep Etme
Hakkı

Ticaret unvanının geçerli olarak devredilmesinden sonra bazı hallerde devreden, bazı hallerde de devralan koruma talep etme hakkına sahip olmaktadır.

(1) Devralan Açısından

Bir ticari işletmeyi gerçek kişi tacirden ticaret unvanı ile birlikte devralan gerçek kişi tacir unvanı kullanmak zorunda değildir. Kullanmak isterse, unvanı olduğu gibi veya bazı eklerle kullanma imkanına sahiptir, ancak unvanı sadece devraldığı işletme ile ilgili

olarak kullanabilir. Unvanı devralan kişinin, bu unvanı aynen kullanmayı istemesi halinde devri gösterir bir ek kullanması TK.'da zorunlu kılınmamıştır. Unvanın olduğu gibi kullanılabilmesine izin verilmesinin gerekçesi şu şekilde belirtilmiştir: "... işletmenin ticaret unvanıyla birlikte devrinden sonra işletmenin yeni sahibinin eski unvanı olduğu gibi kullanabilip kullanamayacağı meselesi tasarıda müspet bir tarzda halledilmiştir. Ticaret unvanına bağlanmış olan iktisadi itibarın bozulması için mühik bir sebep yoktur. Ticari işletmenin hakiki sahibinin kim olduğunu öğrenmek isteyenlerin ticaret sicilini tetkik etmeleri lâzımdır" (65). Gerçek kişi tacirin adının değişmesi, adı unvanda bulunan ortağın ölümü gibi hallerde, işletmenin ve unvanın kazandığı değer zarar görmemesi amacıyla unvanın eskisi gibi kullanılabilmesi kanunen kabul edildiğine göre, işletmenin devredilmesi halinde de aynı amacın gerçekleştirilmek istenmesi haklı görülmektedir.

Bazı yazarlar, halefiyeti gösterir bir ibare kullanılması konusunda TK.'da açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, unvanın tacirin kimliği hakkında üçüncü kişilerde yanlış kanı uyanmasına neden olmayacak nitelikte olması koşulunu öngören TK. m.48/1'e dayanarak, devir halinde halefiyeti gösterir bir ekin unvanda kullanılması gerekliliğini benimsemektedirler (66).

(65) TTK. Gerekçesi, ELBİR, s.35.

(66) Akar ÖÇAL: "Ticaret Unvanının Devri", ESADER, C.IX, S.1, s.273; Necdet ÖZDEMİR: Türk Ticaret Yasasına Göre Ticaret Hukuku, 1. Kitap, Başlangıç-Ticari İşletme, B.3, Ankara 1977, s.134; KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.388; EREM, s.164; MIMAROĞLU, s.338.

ETK. zamanında ticaret unvanını devralan kişi, haliyle ilişkişini gösterir bir ek kullanmak zorunda kabul ediliyordu. Bu zorunluluğa aykırı davranılması halinde, unvanın bu şekilde kullanılmasına izin veren devreden, devralan tacirin bu unvan altında yüklendiğı taahhütlerden sorumlu tutuluyordu. Alacaklıların devredene başvurabilmeleri için alacaklarını, devralan kişiden icra yoluyla tahsil edememiş olmaları gerekiyordu (ETK. m.47,48,49).

Ticaret unvanının işletmeyle birlikte devredilmesi, devredenin yeniden ticari faaliyette bulunmasına engel değildir. Devreden tacirin yeniden ticari faaliyete başlaması halinde, unvanı ayırdedici bir ekle kullanması gerekmektedir. Devreden gerçek kişi tacirin unvanı aynı sicil dairesinde aynen kullanması halinde, devralan tekel hakkına dayanarak bu kullanımı yasaklama imkanına sahiptir (67). Devreden tacirin aynı unvanı bir başka sicil dairesinde kullanması halinde de, devralanın haksız rekabet hükümlerine dayanarak koruma talep edebilmesi gerekmektedir. Devreden tacirin aynı unvanı açıkça ayırdetmeye yarayan bir ekle kullanması halinde ise devralanın herhangi bir müdahale hakkı bulunmamaktadır.

(2) Devreden Açısından

Ticaret unvanını devralan tacir, sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, ticari işletme ile birlikte unvanı bir başka tacire tekrar devredebilir. Ancak işletmeyi devrederek, unvanı yeni kuracağı bir işletme ile ilgili

(67) ARSLANLI: Kara ..., s.96,97.

olarak kullanamaz. Ticaret unvanının sadece belli bir ki-
şi tarafından kullanılması koşuluyla devri de mümkündür.
Bu durumda da unvanın ikinci kez devredilmesi halinde,
ilk devredenun unvanın kullanılmasının yasaklanmasını
talep edebilme hakkı olması gerekmektedir (68).

Bir ticari işletmenin devri amacıyla sözleşme ya-
pılması ile devralan açısından ticaret unvanını kullanma
hakkı doğmamaktadır. Diğer bir deyişle, sadece taahhüt
işleminin gerçekleşmiş olmasına dayanarak devralan tacir
unvanı kullanamamaktadır. Devralan tacirin unvanı kulla-
nabilmesi için, işletmenin maddi unsurlarının da devre-
dilmiş olması gerekmektedir (69). Ticari işletme bütün
unsurlarıyla devreden tacirdeyken, devralan tacirin un-
vanı kullanılması halinde de, devreden tacirin bu kulla-
nıma müdahale edebilmesi gerekmektedir.

Ticaret unvanını işletmeyle birlikte devralan ta-
cir, bu unvanı kullanmak zorunda olmadığına göre, unvanı
değiştirerek kullanması veya işletmede yeni bir unvan
kullanması halinde, devreden tacirin unvanın değiştiril-
mesi veya iptali konusunda herhangi bir talep hakkı bu-
lunmamaktadır. Tacirin işletmesini devretmeyip, sadece
işletilmesi konusunda üçüncü kişiye vekâlet vermesi ha-
linde, unvanın olduğu gibi kullanılması zorunludur (70).

(68) ÖÇAL: "Ticaret ...", s.273.

(69) Kevork ACEMOĞLU: BK'nun 179. Maddesine Göre
Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, (Doç.Tezi),
İstanbul 1971, s.83.

(70) Bu konuda Yargıtayın aksi görüşteki bir kara-
rı için, bkz. U.G.K. 15.11.1950 gün ve E: 117, K: 70 sa-
yıllı karar, İst. Bar. D., C.XXV, 1951, s.365.

2- Ticaret Unvanının Miras Yoluyla Devri

Ticari işletmenin miras yoluyla devredilmesi halinde, unvanın da işletmeyle birlikte devredilip, devredilemeyeceği konusunda TK.'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Unvanın sözleşmeyle devredilmesi halinde dahi, halefiyeti gösterir bir ek kullanılması zorunlu kılınmadığına göre, miras halinde de unvanın aynı şekilde kullanılabilmesi kabul edilmektedir (71).

Bir gerçek kişi tacirin ölümü halinde, işletmesi terekeye dahil diğer mallarla birlikte mirasçılara geçmektedir. Bilindiği gibi, terekeye dahil değerler üzerinde mirasçılardan birlikte hareket etmeleri gerekmektedir. Ticari işletme de terekeye dahil bir değer olarak miras ortaklığı tarafından işletilmekte, unvanı kullanma hakkı da işletmeyle birlikte miras ortaklığına geçmektedir. Bu durumda mirasçılardan birinin unvanı kendisine ait olduğu kanısını uyandıracak şekilde işletmesinde kullanması, unvanın ihlali niteliğini taşımakta ve diğer mirasçıların bu kullanıma müdahale hakları bulunmaktadır. Mirasçılardan birinin murise ait ticaret unvanına kendi adını ekliyerek kullanması halinde yeni bir unvanın söz konusu olduğu ve diğer mirasçıların bu kullanıma itiraz edemeyecekleri

(71) ARSLANLI: Kara , s.97; KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.387; MİMAROĞLU, s.337; HIRSCH, s.149.

Yargıtayca benimsenmiştir (72). Unvanın miras yoluyla işletmeden ayrı olarak devri mümkün değildir (73).

Ticaret unvanında adı bulunan ortağın ölümü halinde, unvanın olduğu gibi kullanılabilmesi için mirasçılardan bu konuda izin vermeleri veya ortaklığa katılmaları gerekmektedir. Mirasçıların ortak olmayı veya unvanın eskisi gibi kullanılmasını kabul etmemeleri, buna rağmen unvanın kullanılmasına devam edilmesi halinde, mirasçılar unvanın korunmasına yönelik taleplerde bulunabilirler.

§3- TİCARET UNVANININ TESCİL EDİLMEMİŞ OLMASI HALİNDE

Herhangi bir nedenle tescil edilmemiş bir ticaret unvanının korunup korunmayacağı konusu oldukça tartışmalıdır. Bir görüşe göre ticaret unvanının korunabilmesi için ticaret siciline tescil edilmesi zorunludur. Tescil unvanın korunması açısından kurucu nitelik taşıdığından, herhangi bir nedenle tescil edilmemiş unvanın korunması söz konusu olmamaktadır.

(72) T.D. 8.4.1954 gün ve E: 953/4767, K: 954/2866 sayılı karar, SUNGUR-BORAN, s.489. Bu kararda, davalının ölen kocasının ticaret unvanını kendi ismini ekliyerek kullanması, yeni bir unvan oluşturma niteliğinde kabul edilmiştir. Yargıtay 4.11.1958 tarihli bir başka kararında ise mirasçılardan birinin ortağı bulunduğu kolektif ortaklığın ticaret unvanında, murisin unvanının kullanılabileceğini kabul etmiştir. Bkz. KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.387, dn.44

(73) ARSLANLI: Kara ..., s.98.

Diğer bir görüşe göre ise, ticaret unvanının tescili konusunda getirilmiş bulunan düzenleme yetersizdir. Unvanın tescili yasal olarak öngörülmüş olmakla birlikte, tescil edilmeme halinde zorlayıcı nitelikte bir yaptırım öngörülmemiştir. Tescil konusunda zorlayıcı önlemler ve müeyyideler getirilmemiş olması, tescilsiz de olsa unvan kullanılabilmesine neden olmaktadır. Böylece bir anlaşmazlık söz konusu olana kadar tescilsiz bir unvanın kullanılması ve piyasada tanınması mümkün gözükmektedir.

Bu durumda tescil, ticaret unvanının özel hükümler uyarınca korunabilmesi, diğer bir deyişle unvan üzerinde tekel hakkı kazanılması açısından kuru cu nitelik taşımaktadır. Tekel hakkının kazanılması açısından tescilin kurucu nitelik taşıması, unvana yönelik bir ihlal eyleminin gerçekleşmesi halinde, unvanın hiç bir şekilde korunamayacağı anlamında kabul edilmemelidir. Tescil edilmeksizin kullanılan unvana herhangi bir tecavüzün söz konusu olması halinde, haksız rekabet hükümleri uyarınca korunma mümkün görünmektedir.

Tescilsiz unvanın korunması konusunda ilk görüşün benimsenmesi halinde, doğal olarak incelenmesi gereken bir koşul bulunmamaktadır. Buna karşılık, tescil edilmiş de olsa, unvanın korunması gerektiği görüşünün benimsenmesi halinde ise, geçerli olarak oluşma, geçerliliğini sürdürme, geçerli olarak devredilmiş olma koşullarına ek olarak unvanın kullanılmakta olması ve piyasada tanınması koşulunun aranması da gerekli

görülmektedir (74). Tescil edilmemiş bir unvanın uzun süredir kullanılması ve piyasada tanınması halinde, bu unvanın daha sonra bir başka tacir tarafından haksız rekabete neden olacak şekilde kullanılması bir haksız fiil oluşturmaktadır. Haksız fiilin söz konusu olması halinde ise, üçüncü kişinin unvanın tescil ve ilân edilmemiş olmasına dayanarak lehine bir sonuç çıkartması mümkün değildir (75).

Tescilsiz ticaret unvanının korunabilmesinin bir koşulu olan kullanma, aynı zamanda tacir için kanunen öngörülmüş bir yükümlülüktür.

I- Genel Olarak Ticaret Unvanı Kullanma Yükümlülüğü

Ticaret unvanı kullanılması, tacirler açısından sadece bir hak değil, aynı zamanda bir yükümlülüktür. Bütün tacirler ticari işletmelerine ilişkin tüm işlerini ticaret unvanı altında yapmakla yükümlüdürler (76). Bu yükümlülük, sadece tacir açısından değil, onunla ilişkide bulunan diğer tacirler ve tüm ilgili üçüncü kişiler açısından da yararlıdır. Ticaret unvanının taciri ayırdederek piyasada tanıtması, ticari işlemlerde gerekli olan sürat,

(74) HGK. 22.9.1965 gün ve E: 152/D-T, K: 318 sayılı kararı, BATİDER, C.III, S.4, s.735.

(75) Yaşar KARAYALÇIN: "Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri", BATİDER, C.VIII, S.2, s.18.

(76) T.D. 9.1.1950 gün ve E: 949/5436, K: 28 sayılı kararı, SUNGUR-BORAN, s.299. "Esnaf ticaret unvanı seçmeğe ve kendini ticaret siciline kaydettirmeğe mecbur değildir."

kolaylık ve güvenin, hem tacir, hem de tacirle ilişkide bulunan diğer tacir ve müşteriler açısından sağlanmasına yardımcı olmaktadır (77).

A- Merkez Ticari İşletmede Unvan Kullanma Yükümlülüğü

Her tacir, ticari işletmesiyle ilgili işlemlerini ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senet ve sair evrakı bu unvan altında imzalamak zorundadır (TK. m.41/1). Gerçek kişi tacir ile ticaret ortaklıklarının unvanı kullanma alanları birbirinden farklıdır. Gerçek kişi tacir, unvanını sadece işletmesi gereği yaptığı işlerde kullanır ve unvan ile bir işlem yaptığı zaman, artık bunun adı alana ait olduğunu iddia ve ispat edemez. Ticaret ortaklıkları ise, sadece ticaret unvanı altında işlem yapabilirler. Ortaklık adına işlemde bulunan kişinin imzası, unvan kullanılmadıkça ortaklığı bağlamamaktadır (78).

B- Ticari İşletme Şubelerinde Unvan Kullanma Yükümlülüğü

Her şube kendi merkezinin ticaret unvanını, şube olduğunu belirterek kullanmak zorundadır (TK. m.50/1).

(77) T.D. 4.6.1970 gün ve E: 1969/3512, K: 2411 sayılı karar, DOĞANAY: Türk ..., s.210, dn.187. "Ticari işletme aleyhine veya ticari işletme tarafından açılan davada, davacı veya davalının belirlenebilmesi açısından unvanın kullanılması yeterlidir. Davada yalnız unvan kullanılmış olsa dahi amaçlanan davacı veya davalı bu unvanın sahibidir."

(78) DOĞANAY: Türk ..., s.210, dn.187.

II- Ticaret Unvanının Korunması Açısından Kullanma
Yükümlülüğü

Tescil edilmemiş bir ticaret unvanının korunmaya konu olabilmesi için haklı olarak kullanılmakta olması ve bu kullanmanın sonucunda piyasada tanınması gerekli görülmektedir.

Ticaret unvanının, işletmenin açılmasından itibaren onbeş gün içinde tescil ve ilân ettirilmesi, TK'nun 42. maddesi hükmü ile zorunlu kılınmıştır. Ancak bu zorunluluğun, ticaret unvanının kullanılabilmesinin bir koşulu olarak değil, tacir açısından getirilmiş bir yükümlülük olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Tescil zorunluluğunun yerine getirilmemesi doğrudan doğruya müeyyidelendirilmediği için, sürenin geçirilmiş olması, sadece sicil memurunun ilgililere tescil için davette bulunması sonucunu doğurmaktadır (TK. m.35, TSN. m.40/1)(79).

İşletmenin müşterilerle ilişkiye başlaması veya bir kimsenin işletme açtığını sirküler, gazete, radyo veya diğer ilân araçlarıyla halka bildirmesiyle, unvanın geçerli olarak kullanılabilmesi mümkündür (80). Söz konusu hallerde, kişi TK. m.14/2 uyarınca tacir sıfatını kazandığına göre, ticaret unvanını da haklı olarak kullandığının kabul edilmesi gerekmektedir. Unvanın haklı olarak kullanıldığının kabul edilmesi halinde de, korunma açısından, unvanın tekel hakkı uyarınca korunamamasına

(79) KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.291.

(80) POROY, s.189.

rağmen TK. m. 57/5 hükmüne tabi olacağıının da kabul edilmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle tescil edilmemiş bir unvanın haklı olarak kullanılmakta olması, tacir tarafından ticaret unvanını kullanma yükümlülüğünün yerine getirilmesi; herhangi bir tecavüz fiilinin gerçekleşmesi halinde haksız rekabet hükümleri uyarınca koruma talep edilebilmesi için geçerli bir gerekçe oluşturmaktadır. Tacir, tescilsiz de olsa belli bir unvan kullanarak piyasada tanınmakta, bu unvana bağlı bir değer oluşturmaktadır. Bu değer, üçüncü kişilerce gerçekleştirilen veya gerçekleştirilmesi mümkün görülen ihlâllerine karşı korunmasının talep edilmesi hakkının tacire tanınması, doğruluk ve güven kuralı ve hakkaniyet ilkesi açısından gerekli görülmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TİCARET UNVANININ KORUNMASININ KAPSAMI

Ş1- TİCARET UNVANININ TİCARET UNVANINA KARŞI KORUNMASI

Piyasada tanınmış, belli bir ekonomik değer ve saygınlık kazanmış olan bir ticaret unvanının, üçüncü kişilerin kusurlu veya kusursuz saldırılarına uğraması her zaman mümkündür. Unvanın ve ona bağlı olarak tacirin böyle bir saldırıya uğraması halinde, kanun unvanın korunabilmesi için çeşitli imkânlar sağlamıştır.

Ticaret unvanının aynısının veya benzerinin unvan olarak kullanılması halinde, ticaret unvanının ticaret unvanına karşı korunması söz konusu olmaktadır. Korumanın kapsamı, korumaya konu olan unvanın tescilli olup olmamasına göre farklılıklar göstermektedir.

I- Tescilli Ticaret Unvanının Korunması

Tescil edilmiş bir ticaret unvanının aynısının veya benzerinin, daha sonra bir başka tacir tarafından kullanılması halinde, kanun özel bir koruma talep etme hakkı tanımaktadır. Bu hak, TK. m.52'de "Usulen tescil ve ilan ettirilmiş ticaret unvanını kullanma hakkı münhasıran sahibine aittir" şeklinde ifade edilmiştir. Bu madde hükmüne dayanarak ticaret unvanının korunmasının talep edilebilmesi için geçerli olarak oluşma, geçerliliğini sürdürme, geçerli olarak

devredilmiş olma koşullarının yanında, unvanın tescil ve ilân edilmiş olması da gerekmektedir.

Kanunda öngörülen koşullara uygun olarak oluşturulmuş bir ticaret unvanının tescil edilmesi, unvan üzerinde mutlak bir kullanma ve koruma talep etme hakkının doğumuna neden olmaktadır. Tacir bu hakka dayanarak, bir zarar gördüğünü veya zarar tehlikesiyle karşı karşıya bulunduğunu kanıtlamaksızın, benzer bir unvanın tescilini önleyebilmekte veya kullanılmasına müdahale edebilmektedir. Bu hakkın tanınmasının amacı, gelişmekte olan bir unvanı korumak, gelişmesini kolaylaştırmak ve haksız rekabete engel olmaktır. Tacirin bu mutlak hakkının kazanılması açısından tescil kurucu nitelik taşımaktadır. Unvanın tescilinin fonksiyonu, unvanın korumaya konu olduğunu kamuya duyurmak olarak değil, özel bir korumaya konu kılmak olarak kabul edilmektedir (1).

Tacirin tescil ettirdiği unvan üzerinde sahip olduğu hak mutlak nitelikte olmasına rağmen kapsam bakımından sınırlamaya tabi tutulmuştur.

A- Korumanın Coğrafi Sınırları

1- Gerçek Kişi Tacirin Ticaret Unvanında

Gerçek kişi tacir, unvanının aynısının veya benzerinin aynı sicil dairesinde bir başka tacir tarafından kullanılması haksız bir davranış oluşturmasa bile, koruma

(1) KARAYALÇIN: "Türk ...", s.9; KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.393; POROY, s.195; EDGÜ, s.115.

talep etme hakkına sahip bulunmaktadır. Aynı sicil daire-
sinde, aynı ad ve soyadını taşıyan bir başka tacirin aynı
unvanı tescil ettirmesi halinde, unvanı daha önce tescil
ettirmiş olan tacir, açıkça ayırdetmeyi sağlayacak bir
ekin sonradan tescil edilen unvanda kullanılmasını talep
edebilir (TK. m.43/2). Anlaşıldığı gibi, gerçek kişi ta-
cir ticaret unvanı nedeniyle sahip olduğu mutlak koruma
talep etme hakkını, aynı ad ve soyadını taşıyan tacirlere
karşı da kullanabilmektedir (2). Aynı adı taşıyan tacir-
lerin ayırdedici bir ek kullanmaları gerekirken, her iki
unvanda da aynı kelimelerin ek olarak kullanılması halin-
de, unvanı daha önce tescil ettirmiş olan tacirin hakkı
korunmaya değer bulunmaktadır (3).

Ayırdedebilme sadece dikkatli tacirler açısından
değil, işletmeyle ilişkide bulunan, ticaret unvanını ça-
bucak okuyan normal ve orta düzeydeki müşteriler, iş ara-
yanlar, resmi makamlar, kamu hizmeti görenler gibi üçüncü
kişiler açısından da kolaylıkla ayırdedilebilir olma ni-
teliğidir. İki unvanın karıştırılması tehlikesi değeren-
dirilirken sadece ilgili kredi ve ticaret çevrelerinin
ayırdedebilme ve hatırlama yeteneklerinin göz önüne alın-
ması yeterli olmamaktadır (4). Unvanın açıkça ayırdedebi-

(2) 11. H.D. 14.11.1979 gün ve E: 79/5024, K: 79/
5218 sayılı karar, BATİDER, C.X, S.4, s.1021

(3) T.D. 5.11.1960 gün ve E: 2886, K: 2962 sayılı
karar, DOMANIÇ-ÇAMOĞLU, s.141.

(4) TEOMAN, s.323.

lecek nitelik taşıyıp taşımadığının belirlenmesi konusunda, uygulamada uzman bilirkişilere başvurulması zorunlu kabul edilmekte, bu zorunluluğa uyulmadan veya yetersiz bilirkişi raporlarına dayanılarak verilmiş mahkeme kararları Yargıtayca bozulmaktadır (5). Tarafların kendi aralarında anlaşarak aynı unvanı kullanmalarına da, üçüncü kişilerin aldanmalarının önlenmesi açısından izin verilmemektedir.

Ticaret unvanının bir başka tacir tarafından kullanılması doğruluk ve güven kurallarına aykırı olmasa, yani hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmasa bile, ek kullanılmasının istenmesi dışında tescilin silinmesi veya değiştirilmesi de talep edilebilir.

Gerçek kişi tacir, ticaret unvanının, bir başka tacir tarafından aynı sicil bölgesinin dışında kullanılması halinde, ancak haksız rekabet hükümlerine dayanarak koruma talep edebilmektedir. Bu durumda, gerçek kişi tacirin ticaret unvanının sicil bölgesi dışında korunabilmesi için, tacirin ekonomik çıkarlarının zarar gördüğünü veya zarar tehlikesi ile karşı karşıya bulunduğunu kanıtlaması gerekmektedir.

Gerçek kişi tacir herhangi bir nedenle unvanını sicil bölgesi dışında kullanır veya sicil bölgesi dışında bir şube açarsa, unvanının bu bölgede tescil edilmiş başka bir unvana benzemesi halinde ayırdedici ek kullanmak

(5) Bkz. 3. Bölüm dn. 2'de belirtilen karar.

zorundadır. Ayırdedilebilmeyi sağlama açısından gerektiği takdirde unvanda "şube" kelimesinden başka bir ek kullanılması zorunludur.

Gerçek kişi tacire tanınan mutlak koruma talep etme hakkı coğrafi bakımdan sınırlı olmakla birlikte, işletme konusu bakımından sınırsızdır. İşletmelerin faaliyet alanları farklı olsa bile, tacir bu talep hakkını kullanabilmektedir. Bu durumda faaliyet alanları farklı olsa bile, kamuda ilk tacirin ticari faaliyetlerini bu alanda da başlattığı veya ikinci işletme ile herhangi bir ilişki içersinde bulunduğu kanısı oluşabilmektedir.

Gerçek kişi tacire sicil dairesi çerçevesinde tanınan mutlak koruma talep etme hakkının, hakkın suistimalinin sözkonusu olduğu hallerde kullanılamaması gerekmektedir. Gerçek kişi tacir piyasada tanınmış olan unvanını herhangi bir nedenle tescil ettirmemiş olabilir. Bu unvan daha sonra aynı ad ve soyadını taşıyan bir başka tacir tarafından, aynı sicil dairesinde rekabet ve zarar verme amacıyla tescil ettirilebilir. Bu durumda ticaret unvanını piyasada tanıtmış olan tacir, unvanın kullanılmasının önlenmesini istiyemeyeceği gibi, kendisi unvanın kullanılmasının yasaklanması ihtimaliyle karşılaşabilecektir. Hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olduğu bu durumda, ikinci tacirin mutlak koruma talep etme hakkına sahip olduğunun kabul edilmesi hakkaniyete aykırı gözükmektedir (6).

(6) KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.393; EDGÜ, s.115. Aksi görüşte bkz. DOĞANAY: Türk ..., s.234.

2- Tüzel Kişi Tacirin Ticaret Unvanında

Tüzel kişi tacire ait ticaret unvanının tescil ettirilmiş olması halinde, aynı unvanın Türkiye'nin herhangi bir yerinde bir başka tüzel kişi tacir tarafından kullanılamıyacağı kuralı genel olarak benimsenmektedir. Bu kuralın sonucu olarak, tüzel kişi tacirin unvan üzerinde sahip olduğu mutlak hakkın herhangi bir coğrafi sınırlamaya tabi tutulmadığı anlaşılmaktadır.

Tüzel kişi tacire ait ticaret unvanında bir gerçek kişinin ad ve soyadının bulunması halinde, mutlak nitelikteki bu hakkın kullanma alanının farklı olması gerekmektedir.

Tüzel kişi tacire ait ticaret unvanında bir gerçek kişi adının bulunmaması halinde, koruma talep etme hakkının mutlak olarak kullanılması mümkündür (7). TK. m.47/2 hükmü de bu görüşü doğrulamaktadır.

Tüzel kişi tacire ait ticaret unvanında bir gerçek kişi tacirin adının bulunması halinde ise, unvan üzerindeki hakkın sınırlandırılması gerekli görülmektedir. Bu tür bir unvan söz konusu olduğunda TK. m.47/1'e göre, koruma konusunda gerçek kişi tacirin unvanına ilişkin TK. m. 43 hükmü uygulanacaktır. Bu atfın sonucunda, tüzel

(7) 11. H.D. 12.5.1975 gün ve E: 1975/1634, K: 1975/3336 sayılı kararı, Y.K.D., C.II, S.4, s.503. "Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Yasasının 5. maddesi hükmüne göre, bir seyahat acentasının tescil edilmiş unvanı, tescil tarihinden sonra, Türkiye'nin hiçbir yerinde bir başkası tarafından alınamaz ve kullanılmaz."

kişi tacire ait unvanda gerçek kişi isminin bulunması halinde, ancak sicil dairesi ile sınırlı bir korumanın gerçekleştirilebileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir (8). Gerçekten TK. m. 47'nin kaynağını oluşturan İBK. m. 951 hükmü de aynı doğrultudadır. Bu maddeye göre, tüzel kişi tacire ait ticaret unvanında bir gerçek kişi adının bulunması halinde, korunma konusunda gerçek kişi tacire ait hükümler uygulanmaktadır. Gerçek kişi adının bulunmadığı bir unvanın ise, daha önce İsviçre'de tescil edilmiş olan herhangi bir unvandan açıkça ayırdedilebilir nitelikte olması koşulu aranmaktadır.

II- Tescilsiz Ticaret Unvanının Korunması

Ticaret unvanının tescil ve ilan edilmemesi halinde, tacir unvan üzerinde mutlak bir kullanma ve koruma talep etme hakkına sahip olmamakta, herhangi bir zarar veya zarar tehlikesi söz konusu olmadıkça unvanın korunmasını talep edememektedir. Tescil edilmemiş ticaret unvanının korunmasının iltibas düzenleyen TK. m.57/5 hükmü uyarınca gerçekleşip gerçekleşmeyeceği tartışmalara neden olmaktadır.

A- İltibas

Uygulamada en sık görülen haksız rekabet biçimi olan iltibasta, karışıklık yaratılarak emek ilkesine aykırı bir davranış gerçekleştirilmektedir (9). Bir

(8) KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.392; ARSLANLI: Kara ..., s.91. Aksi görüşte bkz. ARSEVEN: Ticaret ..., s.18.

(9) KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.450; F. Halil ÖRS: Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi, Ankara 1970, s.42.

başkasının haklı olarak kullandığı unvan, marka gibi tanıtmaya araçlarının karışıklığa neden olacak şekilde aynen veya değiştirilerek kullanılması da emek ilkesine aykırı bir davranış oluşturmaktadır. Bu durumda kişi, gerekli emek ve çalışması söz konusu olmaksızın, kendisi için haklı olmayan bir gelişme sağlamayı amaçlamaktadır. Tescil edilmemiş unvanın bu hükme dayanarak korunabilmesi için; haklı olarak kullanılıp, kullanılmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

1- Haklı Olarak Kullanma

TK. m. 57/5'de sözü edilen "haklı olarak kullanma" kavramı, ticaret unvanları açısından doktrinde tartışmalara neden olmaktadır. Bazı yazarlar haklı olarak kullanmayı ticaret unvanının usulüne uygun olarak tescil ve ilan edilmiş olması koşuluna bağlamaktadırlar (10). Bazı yazarlar ise, haklı olarak kullanmayı sadece tescil ve ilan edilmiş olma koşuluna bağlamamakta, tescil edilmiş olsa dahi, unvanın uzun süredir kullanılmakta olması ve piyasada tanınması halinde, haklı olarak kullanma koşulunun gerçekleşmiş olacağı görüşünü ileri sürmektedirler (11)(12).

(10) MİMAROĞLU, s. 404; EREM, s.201; HIRSCH, s.169.

(11) KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.394; KARAYALÇIN: "Türk ...", s.1; ARSLANLI: Kara ..., s.91; POROY, s.180; ARSEVEN: Ticaret ..., s.18.

(12) HGK. 22.9.1965 gün ve E:152/D-T, K: 318 sayılı kararı, BATİDER, C.III, S.4, s.735. "Kullanma" unsuru olmadığı için reddedilen haksız rekabet davasından sonra marka hukukuna göre markanın iptali, kullanılmasının önlenmesi talep edilebilir. Birinci davada verilen hüküm-hukuki sebep ayrı olduğundan- ikinci dava için kesin hüküm mahiyetinde sayılmaz.

TK. m. 57/5'de belirtilen haklı olarak kullanmanın sadece unvanın tescil ve ilan edilmiş olması koşuluna bağlanması halinde, maddenin uygulanma alanı kalmamaktadır. Ticaret unvanının korunması açısından tescil ve ilan edilmiş olma koşulunun aranması, haksız rekabet açısından savunulması mümkün olmayan bir düşünce olarak görülmektedir. Ticaret unvanının tescil edilmemiş olması nedeniyle doğan aksaklık, tescilsiz unvanların haksız rekabet hükümlerine göre korunması imkânıyla giderilmeye çalışılmaktadır. Haksız rekabet hükümlerinin uygulanması açısından unvanın tescil edilmiş olması koşulu aranmamakta, böylece genel ve tamamlayıcı bir korumanın sağlanması amaçlanmaktadır. Diğer bir deyişle, tanıtma araçlarının özel hükümler uyarınca tescile tabi olmalarının, TK. m. 57/5'in uygulanabilmesi açısından bir engel oluşturmaması gerekmektedir (13).

Haksız rekabet konusunda en önemli ölçüt, ekonomik rekabetin doğruluk ve güven kuralına uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Doğruluk ve güven kuralının sınırını belirlemek ise son derece güçtür. TK'nun 57. maddesi ile yargıca, zamana ve mekâna göre değişen, çevrenin sosyo-ekonomik yapısına uyarlanabilen bir ölçüt verilerek doğruluk ve güven kuralına uygun biçimde, her somut olayda dürüst tacirle, dürüst olmayan taciri ayırtma olanağı sağlanmıştır (14). Ticaret unvanının doğru-

(13) ARSEVEN: Ticaret ..., s.18; POROY, s.180; ARSLANLI: Kara ..., s.91.

(14) İsmail DOĞANAY: "Türk Ticaret Kanununun Haksız Rekabete Dair Hükümleri Yargıtay'ca Nasıl Uygulanıyor?", BATİDER, C.V, 1970, S.3, s.531.

luk ve güven kuralına aykırı olarak kullanılmış olması halinde, unvanın tescil ve ilan edilmiş olması koşulunun aranması, yargıcın dürüst tacirle, dürüst olmayan taciri ayırma konusunda sahip olduğu takdir yetkisini ortadan kaldırmaktadır. Oysa mahkemelerin, ekonomik rekabetin doğruluk ve güven kuralına aykırı olarak ihlâl edilip edilmediğine karar verirken, ticaret ahlâkının üstün tutulması gerekliliğini gözönünde bulundurmaları gerekmektedir.

2- Ekonomik Rekabet Hakkının İhlâli

Uzun süredir kullanılmakta olan ve piyasada tanınmış bir ticaret unvanının tescil edilmemiş olduğu gerekcesiyle haksız rekabet hükümlerinden yararlanamayacağı düşüncesi, haksız rekabet hukukunun genel ilkeleri açısından kabul edilebilir nitelikte görülmektedir. Haksız rekabet hukukunda temel ilke, belirtildiği gibi, ekonomik rekabetin doğruluk ve güven kurallarına uygun olarak gerçekleşmesidir. Amaç doğrudan doğruya ekonomik rekabet hakkının korunması olunca, artık unvanın tescil edilmiş olup olmamasının önem taşımaması gerekmektedir. Kullanılmakta olan bir unvan tescil edilmiş olsun veya olmasın, herhangi bir haksız rekabet fiili ile karşılaştığı zaman sadece kişinin serbest rekabet hakkı değil, aynı zamanda hukuk düzeni de ihlal edilmiş olmaktadır. Tescilsiz unvanların korunması gerekliliğinin önemli bir nedeni, hukuk düzeninin ve kamu yararının korunması düşüncesidir. Tescilsiz unvanın korunmaması görüşünün benimsenmesi halinde, kamu yararının dikkate alınmadığı söylenebilir. Tescil edilmemiş ticaret unvanının haksız

rekabet hükümleri uyarınca korunmaması, tescili ihmal eden tacire uygulanan bir tür yaptırım olarak kabul edilebilir. Ancak sorun sadece tacirler açısından değil de, daha büyük boyutlarda kamu yararı açısından düşünüldüğünde, unvan sahibinin ilgisizliği veya ihmali sonucunda, kamunun, tacirin kişiliği konusunda yanılığa düşmesine göz yumulmuş olmaktadır. Ticaret unvanının korunması ile sadece tacirin çıkarlarının değil, kamunun çıkarlarının da korunmasının amaçlanması gerekmektedir.

3- İltibasın Belirlenmesi

Bir ticaret unvanının aynısının ticaret unvanı olarak kullanılması halinde iltibasın varlığı açıkça görülmektedir. Unvanın benzerinin kullanılması veya unvanda kullanılan bir kelimenin bir başka unvanda kullanılması halinde iltibasın saptanması güçleşmektedir. Bu tür kullanımlarda iltibastan söz edilebilmesi için unvanın tüm olarak bıraktığı izlenimin ölçü olarak alınması gerekmektedir. İltibasa neden olduğu ileri sürülen iki unvanda aynı kelimelerin kullanılmış olması, iltibasın gerçekleşmiş olduğuna karar verilebilmesi için yeterli bir gerekçe oluşturmamaktadır. Örneğin, "Naci Kasım, İstanbul Maarif Kitaphanesi ve Matbaası Anonim Şirketi" ve "Naci Kasım, İstanbul Maarif Kitaphanesi-Aydın Geylani ve Ortakları Kollektif Şirketi" unvanları ile "Neşriyat Yurdu, Yeni Şark Maarif Kütüphanesi-M. Hüseyin Tutya halefleri M. Ferruh Tatya, Firuzan Tutya ve Ortakları Kollektif Şirketi" unvanı arasında bir iltibasın söz konusu olup olmadığının saptanabilmesi için her iki unvanda yer alan

"maarif" kelimesinin değil, unvanların tüm olarak bıraktığı izlenimin ölçü olarak alınması gerekmektedir (15). Yargıtay, söz konusu unvanların iltibasa neden olduğuna ve davalının unvanında yer alan "maarif" kelimesinin silinmesi suretiyle haksız rekabetin önlenmesine karar vermiştir. Benzer şekilde, "İzmir Marifet Basımevi Abdülgüler" ve "İzmir Marifet Basımevi, Fazıl Baskın" unvanları arasında iltibasın varlığına ve "marifet" kelimesinin davalının unvanında kullanılmamasına karar verilmiştir (16). Her iki kararda da, Yargıtayın unvanlarda ortak kelime kullanılmasını iltibasın gerçekleşmesi için yeterli bulduğu sonucuna varılmaktadır. Oysa iki unvan arasında iltibas tehlikesi araştırılırken, unvanı çabucak okuyan ortalama bir okuyucuda bıraktığı tüm izlenimin karıştırılıp karıştırılmadığının araştırılması gerekmektedir. Unvanların tüm olarak bıraktığı izlenimin karıştırılıp karıştırılmayacağı, unvanda yer alan vurgu kelimesi veya kılavuz sözcük gözönünde bulundurulularak takdir edilmelidir. Bir kelimenin vurgu kelimesi veya ticaret unvanının kılavuz kelimesi niteliğini kazanabilmesi için başlıbaşına veya bağımsız olarak unvanı belirtmek ve yerini tutmak amacıyla kullanılabilir olması gerekmektedir. Bu kelime, unvanı oluşturan kelimelerin başharflerinin birleşmesiyle oluşabileceği gibi, unvanda kullanılan her

(15) 11. H.D. 15.5.1981 gün ve 1981/211-2446 sayılı karar, İsmet SUNGURBEY: "Ticaret Unvanının Korunmasına İlişkin Haksız Rekabetin Önlenmesi Davaları", Yasa Huk. D. Nisan 1981, s.463.

(16) T.D. 2.10.1941 gün ve K: 2285 sayılı karar, Şahap ARIÇ: "Yargıtay İçtihatlarına Göre Haşiyeli Ticaret Kanunu", İstanbul 1946, s.103.

hangi bir kelimenin bu niteliği kazanabilmesi de mümkündür. Kılavuz sözcük tacir tarafından oluşturulabildiği gibi, ticari yaşamda kendiliğinden de oluşabilmektedir. Bu ilke Türk-İsviçre haksız rekabet hukukunun kaynağını oluşturan Alman haksız rekabet hukukunda açık ve kesin olarak benimsenmektedir (17). Türk hukukunda ilkenin doktrinde benimsenmesine rağmen, uygulamada dikkate alınmadığı görülmektedir (18). Daha önce belirtilen kararlardan da anlaşılabilceği gibi, Yargıtay tarafından bu ilkeye tamamen aykırı görüşler benimsenmiştir. Söz konusu kararlarda iltibasa neden oldukları kabul edilen "maarif" ve "marifet" kelimelerinin gerçekten iltibasa neden olabilmeleri için, Alman hukuk sisteminde, bu kelimelerin bir teşebbüs adını gösteren işaret olarak etkili olmaları koşulu aranmaktadır. Bu koşulun gerçekleşmesi halinde, kelimenin yeni bir ticaret unvanında kullanılmasının önlenmesi istenilebilmektedir. Bu kelimenin yeni ticaret unvanında da vurgu kelimesi olarak kullanılması halinde iltibas gerçekleşmiş olmaktadır. Vurgu kelimesinin yeni unvanda aynı konumda bulunmaması, asli unsur olmaktan çıkması halinde iltibas tehlikesi de ortadan kalkmakta-

(17) SUNGURBEY: Ticaret ...", s.465.

(18) KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.461; KARAYALÇIN: Özel I, s.106; SUNGURBEY: "Ticaret...", s.463; DOĞANAY: Türk, s.263.

dır (19)(20). Eski ticaret unvanının kılavuz sözcüğünün kullanıldığı "Sümer Yerli Mallar Mağazası" şeklinde oluşan yeni unvanın haksız rekabete neden olduğuna Yargıtayca karar verilmiştir (21).

Kullanılmakta olan iki ticaret unvanının gözde, kulakda, veya hafızada aynı izlenimi bırakması halinde iltibas ihtimalinden söz edilmektedir. İki unvan arasındaki benzerliğin az veya çok olması önemli değildir, önemli olan işletme ile ilişkide bulunan üçüncü kişilerin sosyal durumları, bilgi ve ayırdetme seviyelerine göre iki unvanı karıştırma ihtimallerinin bulunması bir tacir yerine diğeriyle ticari ilişkiye girmeleri, birinin malı yerine diğeri malını almalarıdır.

Aynı adı taşıyan iki tacirin, bu adı ticaret unvanlarında kullanmak istemeleri halinde ortaya bir sorun daha çıkmaktadır. İsim üzerindeki hak, bilindiği gibi şahsa sıkı sıkıya bağlı, mutlak nitelikte bir haktır. Bu

(19) SUNGURBEY: "Ticaret ...", s.465, "Bir adın bağımsız olarak korunan bir parçası, başka bir unvana alınırsa, bu parçanın eski unvanın izlenimini artık uyan-dırmaması yolunda yani unvanda bağımsızlığını yitirmiş olması durumunda iltibas tehlikesi ortadan kalkar."

(20) ÇERNİS: Tatbikattan ..., s.210, "Daha eski bir ticaret unvanının esas unsurunun daha yeni bir ticaret unvanında ilâve olarak kullanılması caizdir, el-verirki buna rağmen her iki ticaret unvanı kafi derecede ayırdedilebilsin."

(21) Sahir ERMAN - H.Kemal ELBİR - Erdoğan TUNCER: Türk İctihatlar Külliyyatı, 1971-C.I, İstanbul 1973, s.203.

durumda, kişilerin isimlerini unvanlarında kullanmalarına engel olunamaması nedeniyle doğan haksız rekabete elverişli ortama müdahale edilememektedir. Karışıklığa neden olabilecek iki unvanın söz konusu olması halinde, tacirlerin kendi isimlerini kullanma hakkı, karışıklık çıkmasını önleyici önlemler almada kötüniyetli davranışların söz konusu olması hali dışında, kural olarak kabul edilmektedir (22). Kötüniyetli davranışlara örnek olarak sermayeye katkısı çok az olan bir kimsenin, rakip tacir ile aynı olan adının rekabet amacıyla ticaret unvanında kullanılması gösterilebilir. Fransız hukukunda karışıklık çıkmasını önleyici önlemler konusunda yargıca takdir yetkisi tanınmaktadır. Genel olarak adı eski ve tanınmış bir tacirin ticaret unvanı ile aynı olan kimsenin, adını ticaret unvanında kullanması kötüniyetli bir davranış olarak kabul edilmektedir (23)(24).

Türk hukukunda bu konuda yargıca takdir yetkisi tanındığı Yargıtayın 19.1.1951 tarihli bir kararında kabul edilmiştir. Söz konusu davada, bir imalâthane ticaret unvanı ile birlikte satılmıştır. Bu satıştan sonra imalâthane sahibinin oğlu, daha önce tescil ettirmiş olduğu aynı soyadını taşıyan ticaret unvanını kendi açtığı bir başka imalâthanede kullanmaya başlamıştır. Yargıtay

(22) ÖRS, s. 53.

(23) GIVERDON, s.11,12.

(24) Alman hukuk sisteminde de hiçkimsenin kendi adı altında dürüstlükle işletmesini yürütmesinin engellenemeyeceği ilkesi benimsenmektedir. Bu ilke yanında karışıklık ihtimalini önlemeye yönelik önlemler alınması da bir ödev olarak kabul edilmektedir. ATK § 30.

her iki tarafın kazanılmış haklarını gözönünde bulundurarak, her iki tarafın da unvanı kullanabileceğine, fakat mahkemenin iltibası ortadan kaldıracak gerekli değişikliği saptaması gerektiğine karar vermiştir (25). Birbirine benzeyen ticaret unvanlarından birinin gerçek kişi tacire, diğerinin tüzel kişi tacire ait olması veya kullanıldıkları ortaklıkların türünün farklı olması, unvanların karıştırılmamalarını sağlamada yeterli ayırdedici unsur olarak kabul edilmemektedir (26).

İsviçre Federal Mahkemesi de unvanlardan birinin gerçek kişi tacire, diğerinin ortaklığa ait olmasını ayırdedilebilme açısından yeterli bulmamaktadır (27).

B- Tescilsiz Ticaret Unvanının Korunmasının Sınırları

TK. m. 57/5 ile hükme bağlanmış olan iltibasın varlığından söz edebilmek için tarafların uğraşı alan-

(25) T.D. 19.1.1951 gün ve E.4755, K.305 sayılı karar, SUNGUR-BORAN, s.495.

(26) Y.11.H.D. 28.2.1979 gün ve E.1979/832, K. 1979/957 sayılı karar. "Plasmak, plastik makinaları A.Ş." ile "Plasmak Sanayi ve Kollektif Şirketi" unvanları arasında iltibas bulunduğu dair.

(27) BGE 47 II 64=JDT 1921 I 369 (1.2.1921), AKYOL, s.145. Jean Studer adlı babanın aynı ad ve soyadını taşıyan oğlunun, babasının katıldığı "Waagenfabrik Studer A.G." adlı anonim şirkete karşılık kurduğu "Jean Studer, Waagenfabrik Olten" firması arasında yeterli ayırıcı unsur vardır, kaldı ki biri şirket diğeri şahıs firmasıdır. Ancak ticaret unvanı haksız rekabet teşkil etmektedir. Çünkü oğul babasının anonim şirketten önceki şahıs firmasını hatırlatacak, fakat ondan ayrıldığını göstermeyen bir unvan kullanamaz.

larının aynı olması zorunlu değildir. Bu durumda, bir ticaret unvanının aynısının veya benzerinin farklı bir uğraşı alanında kullanılması halinde dahi, haksız rekabete ilişkin hükümler uyarınca koruma talep edilebilmektedir. Günümüzde haksız rekabet kavramına verilen anlamın genişlemesi sonucunda, sadece haksız rekabetin değil, haksız ticaretin de yasaklanması gerekliliği kabul edilmektedir. Taraflar arasında rekabet ilişkisinin aranması, haksız rekabet kavramının dar bir yorumu olarak kabul edilmekte, bu da aralarında rekabet ilişkisi bulunmayan kimselerin ekonomik yararlarının korunmaması gibi, ticari yaşamın gereklerine ve hakkaniyet ölçülerine uymayan bir sonucun doğmasına neden olmaktadır (28).

Yargıtay tarafların uğraşı alanlarının aynı olması, müşterilerin azalması ve gelişme imkânlarının eksilmesi tehlikesinin bulunmaması nedeniyle "Reşadiye Erciyes İplik Dokuma Fabrikası" ile "Reşadiye Erciyes Kösele Fabrikası" unvanları arasında iltibasın varlığını kabul etmemiştir (29). Yargıtayın görüşüne ters olarak, taraflar arasında rekabet ilişkisi bulunmasa dahi ticaret unvanlarında kullanılan kelimelerin mektup, telgraf ve telefonlarda karışıklığa neden olduğu gerekçesiyle

(28) Aynı görüşte bkz. KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.460; ÖRS, s.32; MİMAROĞLU, s.387; POROY, s.177. Aksi görüşte bkz. ARSLANLI: Kara..., s.91; DOĞANAY: Türk ..., s.240. Bu konuda T.D. 14.11.1968 gün ve E:1967/3750, K: 1968/6047 sayılı kararı, DOĞANAY: Türk ..., s.240, dn.232 ve T.D. 16.2.1948 gün ve K: 732 sayılı kararı, ÖRS, s.119.

(29) T.D. 16.2.1948 gün ve E: 2961, K: 779 sayılı kararı, SUNGUR-BORAN, s.515.

"Rolant Rons Pan Türk Seyahat Acentası" ile "Pantürk Ticaret Limited Şirketi" unvanları arasında iltibasın ve taraflar arasında haksız rekabetin varlığı kabul edilmiştir (30). Aynı görüş İsviçre Federal Mahkemesi ve Alman Temyiz Mahkemesince de kabul edilmektedir (31).

Ticaret unvanının fonksiyonunun taciri tanıtip, ayırdedilmesini sağlamak olduğu görüşünün kabul edilmesinden sonra, işletmelerin uğraşı konularının veya sattıkları malların aynı olup olmamasının, haksız rekabet hükümleri uyarınca koruma açısından önem taşımaması gerekmektedir. Faaliyet konuları farklı olmasına rağmen, üçüncü kişilerde, aynı tacirin farklı alanlarda çalıştığı kanısının uyanması halinde, haksız rekabete ilişkin hükümlerin uygulanması gerekli görülmektedir.

§2- TİCARET UNVANININ DİĞER TİCARİ İSİMLERE KARŞI KORUNMASI

Bir ticaret unvanının diğer ticari isimleri karşı korunmasının söz konusu olabilmesi için, unvanın diğer ticari isimden daha önce tescil edilmiş veya kullanılmakta olması gerekmektedir. Ancak bu takdirde unvan sahibi koruma talep etme imkânına sahip bulunmaktadır. Diğer

(30) KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.461; KARAYALÇIN: Özel I, s.104-107.

(31) İsviçre Federal Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi 4.6.1935, BGE 61 II 121 vd., KARAYALÇIN: Özel I, s.107. Bir başka kararda da (20.5.1947, BGE 73 II 110 vd.) mektup adreslerinin doğru yazılmasına rağmen, diğer firmaya verilmesinde posta personelinin açık ihmali olduğunu ve bundan dolayı iltibasın bulunmadığını kabul eden Züriç Ticaret Mahkemesinin kararını uygun bulmamış ve davalının talebini kabul etmiştir.

ticari isimlerin daha önce tescil edilmiş veya kullanılmakta olması halinde, unvanın korunması söz konusu olmamaktadır.

I- Ticaret Unvanı-Marka

Bilindiği gibi ticaret unvanı tacirin kişiliğini, marka ise ürettiği veya piyasaya sürdüğü mal ve hizmetleri ayırtmaya yararlı unsurlardır. Bu iki tanıtma aracı arasında iltibasa neden olabilecek bir ayniyetin veya benzerliğin bulunması mümkündür. Böyle bir ayniyetin veya benzerliğin söz konusu olması halinde koruma çeşitli biçimlerde gerçekleştirilmektedir.

A- Ticaret Unvanının Aynısının Marka Olarak Kullanılması Halinde

1- Ticaret Unvanının Tescil Edilmiş Olması Halinde

Bir tacirin marka üzerinde sahip olduğu hak, bir başka tacirin tescilli ticaret unvanı üzerinde sahip olduğu hakla sınırlandırılmıştır. Diğer bir deyişle, ticaret unvanının tescilinin, markaya karşı önceliği bulunması halinde, unvan sahibi koruma talep etme hakkını kullanmaktadır.

2- Ticaret Unvanının Tescil Edilmemiş Olması Halinde

Ticaret unvanının tescil edilmemiş olması halinde, malik, unvan üzerinde önce kullanmaya dayanan bir hak sahibi olmaktadır. Bu durumda, unvanın daha sonra marka olarak tescil edilmesi halinde sorun nasıl çözümlenecektir? Kullanmaya dayanan önceki edinmenin, tescilli marka sahibine karşı mutlak olarak ileri sürülmesi aşırı bir tutum

olacaktır. Diğer bir deyişle, tescilsiz unvanın daha sonra marka olarak tescil edilmesinin iltibas veya iltibas tehlikesi yaratmaması halinde unvan sahibinin müdahale etme hakkı bulunmaması gerekir.

Buna karşılık, marka olarak tescilin iltibas veya iltibas tehlikesine neden olması halinde unvan sahibi, marka olarak kullanımın yasaklanmasını ve tescilin silinmesini talep edebilir (32).

Her iki durumda da ticaret unvanının korunmasının talep edilmesi halinde, marka sahibi tacirin, kendi adını ticari faaliyetlerinde dürüstlükle kullanması ilkesinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Marka sahibinin bir başkasının ticaret unvanıyla aynı olan adını marka olarak kullanırken iltibas önlemeye yönelik bazı önlemler alması gerekmektedir. Örneğin ayırdedici ekler, farklı yazı biçimleri kullanılması gibi. Diğer bir deyişle, ticaret unvanı sahibi tacir ile marka sahibi tacirin adlarının aynı olması halinde, iltibasa neden olmayacak şekilde gerçekleşen ikinci kullanımın yasaklanması, tacirler arasındaki çıkar çatışmasının olumsuz bir biçimde

(32) Fransız hukukunda böyle bir durumun söz konusu olması halinde, tescilsiz unvanın sahip olduğu üne göre, marka olarak kullanmanın yasaklanıp yasaklanmayacağına karar verilmektedir. Unvanın kazandığı ünün mahalli olması halinde, malik, aynı ismin marka olarak tescilini iptal ettirememektedir. Buna karşılık, unvanın kazandığı ünün milli olması halinde, malik sonraki marka tescilinin iptalini isteyebilmekte ve bunu elde edebilmektedir. Bkz. FRANÇON, s.445.

çözümlemesi anlamına gelmektedir (33).

B- Ticaret Unvanının Benzerinin Marka Olarak
Kullanılması Halinde

Ticaret unvanına benzer bir unvanın kullanılması halinde olduğu gibi, gözde, kulakta veya hafızada ticaret unvanı ile iltibas yaratmaya elverişli nitelikte bir ibarenin marka olarak kullanılması da haksız rekabete neden olmaktadır (34). Ticaret unvanının markaya karşı haksız rekabet hükümleri uyarınca korunması açısından, unvanın tescilli olup olmaması önem taşımamaktadır.

II- Ticaret Unvanı-İşletme Adı

Bilindiği gibi, işletme adı, ticaret unvanından farklı olarak, ticari işletmenin kendisini diğer işletmelerden ayırdetmeye yarayan tanıtma aracıdır. İşletme adı

(33) Y.T.D. 21.9.1971 gün ve E: 71/3853, K: 71/5591 sayılı karar, T.İ.K. 1971, C.II, s.219. Davalının da soyadı davacı gibi (Altunay)dır. Diğer yönlerden iltibasa neden olmayacak şekilde davalı kendi markası üzerinde (Altunay) soyadını kullanmak hakkını haiz olduğu halde, bu husus nazara alınmaksızın davalı tarafından soyadının da kullanılmasını önleyici şekilde hüküm tesisi kanuna aykırıdır.

(34) Y.T.D. 24.12.1954 gün ve 4406/10071 sayılı karar, Kamil TEPECİ: Notlu ve İzahlı Borçlar Kanunu, İstanbul, 1959, s.156. Davacı, muayyen yazı şeklini ihtiva edip, öteden beri kullanmakta olduğu (Etilen) ticaret unvanını, davalı hüsniniyet kurallarına aykırı olarak ve kendisinin Etilen namı ile kazanmış olduğu şöhretinden yararlanma amacı ile iltibasa meydan verecek surette (Etilen) markasını aynı yazı şekli ve aynı isim altında kullanmakta olduğundan, haksız rekabetin men'ini talep etmiştir. Davanın reddi kanuna aykırı görülerek, hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

seçmek ve kullanmak zorunlu olmamakla beraber, seçilip kullanılmaya başlandığı takdirde tescili zorunludur (TSN. m.23/1). İşletme adı bağımsız olarak tescil edilebildiği gibi, ticaret unvanının bir unsuru olarak da tescil edilebilmektedir.

İşletme adının ticaret unvanının bir eki olarak tescil edilmesi halinde, ticaret unvanı ekleriyle birlikte bir bütün oluşturduğundan, işletme adı da unvanın bir parçası olarak işlem görmektedir. Bu durumda ayrı bir işletme adı söz konusu olmadığından, dahil olduğu ticaret unvanının bir başka ticaret unvanını ihlâl etmesi halinde, ticaret unvanının, ticaret unvanına karşı korunması söz konusu olmaktadır.

İşletme adının ticaret unvanından bağımsız olarak tescil edilmesi halinde, usulüne uygun tescil edilmiş bu adı kullanmak hakkı yalnız sahibine ait olmaktadır. Diğer bir deyişle işletme adının bağımsız olarak tescili, tacire tekel hakkı sağlamaktadır. Bu tekel hakkı, tacirin tüzel kişi olması halinde dahi sicil bölgesiyle sınırlıdır.

A- Ticaret Unvanının Tescil Edilmiş Olması Halinde

Tescilli bir işletme adının aynı sicil bölgesinde tescil edilmiş bir ticaret unvanıyla aynı olması veya iltibasa neden olacak derecede benzemesi halinde, unvan sahibi tekel hakkına dayanarak müdahale etme imkanına sahip bulunmaktadır. İşletme adının, bir başka sicil bölgesinde tescil edilmiş ticaret unvanıyla karışacak nitelikte olması halinde, unvan sahibi, haksız rekabet hükümlerine dayanarak koruma talep edebilmektedir.

B- Ticaret Unvanının Tescil Edilmemiş Olması
Halinde

Ticaret unvanının tescil edilmemiş olması halinde, koruma haksız rekabet hükümleri çerçevesinde gerçekleşmektedir (35). İltibasa neden olduğu ileri sürülen işletme adı ile ticaret unvanının birbirlerinden yeterince farklı olup olmadıklarının belirlenebilmesi için bu iki tanıtmaya aracının kamu zihninde bıraktığı izlenimin göz önünde bulundurulması gerekmektedir (36).

§3- TİCARET UNVANININ KORUNMASI AMACIYLA UYGULANACAK YAPTIRIMLAR

Ticaret Kanunumuz, bilindiği gibi, ticaret unvanının korunması konusunda ikili bir düzenleme getirmiştir. Unvana yönelik bir tecavüzün söz konusu olması halinde, tacir TK. m. 54'de düzenlenen hükümler yanında, TK. m.57'de düzenlenen genel hükümlere başvurma imkânına da sahip

(35) Fransız hukukunda bu gibi durumlarda, haksız rekabeti önleyen ve şahsiyet haklarını koruyan hükümlerin uygulanacağı görüşü kabul edilmektedir. Bkz. Akar ÖÇAL: "İsviçre Federal Mahkemesi Kararları", ESADER, C.II, S.2, s.231. RO 77 II 827, 76 II 94, 72 II 188/189, 63 II 75; JdT 1952 I 342, 1947 I 39, 1937 I 247, 1965 I 631/634.

(36) ÖÇAL: "İsviçre ...", s.231, LCD. 1/II d, 2, CC. 28,29; JdT 1965 I 631/634. "La Résidence S.A. Genève" ticaret unvanı ile "California-Résidence" işletme adı arasında iltibas ihtimali bulunduğu dair. Burhan BELGE: "Ticaret Unvanına Ait Bir İhtilaf ve Bir İctihat", Huk. Bil. Mec., 1938, No. 12-108, s.5876, "Lumi Neon" işletme adının "Vimi Neon" ticaret unvanı ile iltibasa neden olduğu gerekçesiyle kullanılmasının men'ine dair.

bulunmaktadır. Bu hukuki yaptırımların yanında, unvanın ihlâli halinde bazı cezai yaptırımlar da uygulanabilmektedir.

I- Ticaret Unvanının İhlâli Halinde Uygulanacak Hukuki Yaptırımlar

Ticaret unvanının bir üçüncü kişinin kusurlu veya kusursuz davranışlarıyla ihlâl edildiğini ileri süren tacir, unvanın tescil edilmiş olması halinde TK. m.54'de belirtilen kanuni yollara başvurabilir. Unvanın tescil edilmemiş olması halinde ise TK. m.57'de düzenlenen haksız rekabet hükümlerinden yararlanılması mümkündür.

A- Ticaret Unvanına İlişkin Özel Hükümler Uyarınca Koruma

Ticaret unvanının korunması ile ilgili olarak düzenlenen TK. m.54 (İBK. m.956) uyarınca, unvanının ihlâl edildiğini ileri süren tacir, bu davranış sonucunda herhangi bir ekonomik zarara uğramasa veya zarar tehlikesiyle karşılaşmasa bile, çeşitli davalarla unvanını koruma imkânına sahip bulunmaktadır.

1- Men Davası

Ticaret unvanı bir başkası tarafından iltibasa neden olacak şekilde kullanılan tacir, bu kullanımın yasaklanmasını men davası ile mahkemeden talep edebilir.

2- Sicildeki Kaydın Değiştirilmesi Davası

Aynı öz ve soyadını taşıyan bir kişinin, tescilli bir ticaret unvanından ayırdedilemeyecek şekilde yeni bir unvan oluşturması halinde, ilk tescili yaptırın ta-

cir, ikinci tescilin Ticaret Kanununun m. 43/2, 47/1 ve 2. fıkralarına uygun ekler kullanılarak değiştirilmesini talep edebilir. Tüzel kişi tacirler de sonradan tescil edilen unvanın karışıklığa neden olacak şekilde oluşturulması halinde bu davayı açabilmektedirler.

3- Sicildeki Kaydın Silinmesi Davası

Aynı öz ve soyadını taşımayan bir kişinin, aynı sicil dairesinde tescil edilmiş bir unvanın aynısını tescil ettirmesi halinde, ilk tacir sicildeki kaydın silinmesi amacıyla dava açma imkânına sahip bulunmaktadır. Tüzel kişi tacirler de, unvanlarında kullanılan gerçek kişi ortağa ait ismin bir başka unvanda kullanılması veya gerçek kişi ismi kullanılmayan iki unvanın karışıklığa neden olacak derecede birbirine benzemesi halinde aynı imkândan yararlanmaktadırlar.

4- Tazminat Davası

Ticaret unvanının ihlâli eylemleri kusur sonucu gerçekleşmiş ve bunun sonucunda bir zarar meydana gelmişse, tacir meydana gelen zararın tazminini, dava yoluyla talep etme imkânına sahiptir.

Bütün dava türlerinde, davayı kazanan tarafın talebi üzerine, masraflar aleyhine karar verilen tarafa ait olmak üzere, mahkeme hükmün gazete ile yayınlanmasına da karar verebilir (TK. m.54/2). Hükmün ilan edilmesi davayı kazanan taraf açısından bir tür tazmin aracı olarak görülmektedir (37).

(37) KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.395.

B- Haksız Rekabete İlişkin Hükümler Uyarınca Koruma

Ticaret unvanının haksız rekabete ilişkin hükümler uyarınca korunması daha önce de belirtildiği gibi tamamlayıcı bir koruma oluşturmaktadır. Tescil edilmemiş unvanların korunabilmesi sadece haksız rekabet hükümleri, uyarınca mümkün olduğundan, bu tür korumanın tamamlayıcı nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Unvanının ihlâl edildiğini ileri süren tacirin haksız rekabet hükümlerine dayanabilmesi için, söz konusu davranış sonucunda ekonomik bir zarara uğramış olması veya böyle bir tehlike ile karşı karşıya bulunması gerekmektedir. İhlâl eylemini gerçekleştiren kişi kusurlu olsun veya olmasın, tacir fiilin haksız olup olmadığının tespiti, haksız rekabetin men'i ve hukuka aykırı durumun ortadan kaldırılması amacıyla dava açabilir. İhlâl eylemini gerçekleştiren kişinin kusurlu hareket etmiş olması halinde, maddi ve manevi tazminat talep edilmesi imkânı da mevcuttur (TK. m.58/1; H.R.D.F.K. m.2/1). Kusur olsun veya olmasın hükmün ilân edilmesi de talep edilebilir.

1- Açılabilir Hukuk Davaları

a- Tespit Davası

Tespit davası ile davacı, davalının davranışı sonucu, doğruluk ve güven kuralına aykırı olarak, ekonomik rekabetin ihlâl edilip edilmediğinin tespit edilerek hükme bağlanmasını talep eder (38). Tespit davası sonucunda

(38) Celâl GÖLE: Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklâmlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara 1983, s.175; KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.468; ARSLANLI: Kara ..., s.235.

verilen kararın uygulanma imkânı bulunmaması nedeniyle, bu dava türü davacıyı tatmin etmemekte, bu nedenle de tespit davasına ender olarak başvurulmaktadır. Bu dava, davacının ileride açacağı tazminat davasına esas olmak ve zamanaşımını kesmek amacıyla açılmaktadır (39).

b- Hukuka Aykırı Durumun Ortadan Kaldırılması Davası

Bu dava ile davacı, haksız rekabet fiilinden önceki durumun sağlanmasını talep etmektedir. Ticaret unvanının ihlâl edildiğini ileri süren tacir, bu dava ile haksız olarak kullanılan ticaret unvanının davalının başlıklı kağıtlarından silinmesini, unvanın işletmenin giriş cephesinden kaldırılmasını, bu unvan kullanılarak yapılan reklâmların düzeltilmesini talep edebilir. Ancak bu düzeltmenin nasıl gerçekleştirileceği konusunda Ticaret Kanununda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır (40).

c- Men Davası

Men davası haksız rekabet oluşturan fiilin devam ettiği veya tekrarlanma tehlikesi söz konusu olduğu halde açılmaktadır. Hukuka aykırı davranışın tekrarlanma tehlikesi devam ettiği sürece, men davası açma imkanı da devam etmekte, tekrarlanma tehlikesi sona erince men davası açma hakkı da düşmektedir. Men davası açma hakkının doğruluk ve güven kuralına uygun bir süre içinde kulla-

(39) KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.486; MIMAROĞLU, s.414; GÖLE, s.177.

(40) MIMAROĞLU, s.415; EREM, s.207; GÖLE, s.179.

nılması gerekmektedir (41). Davanın kabul edilmesi halinde, iltibasa neden olan ticaret unvanının kullanılması yasaklanmaktadır.

d- Tazminat Davası

Haksız rekabet fiilini gerçekleştiren kişinin kusurlu olması halinde, haksız rekabet davalarıyla birlikte veya ayrı ayrı maddi ve manevi tazminat davalarının açılması da mümkündür.

Maddi tazminat davası açılması halinde davacının, davalının kusurlu davranışı sonucunda zarar görmüş olduğunu, fiille zarar arasında uygun bir nedensellik bağı bulunduğunu kanıtlaması gerekmektedir.

Haksız rekabet fiili sonucunda ekonomik yararları zarar gören kimse, davalının ağır kusurlu olması halinde, manevi tazminat talep etmek imkânına da sahip bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi, ticaret unvanının ihlâl edilmesi halinde tacirin ticaret unvanına ilişkin özel hükümlere başvurusuyla, haksız rekabete ilişkin hükümlere başvurusu arasında önemli bir nitelik farkı bulunmamaktadır. Farklılık sadece zarar görmüş olma veya zarar tehlikesiyle karşı karşıya bulunma açısından söz konusudur. Kaldı ki, ticaret unvanının ikinci bir tacir tarafından kullanılması haklı bir nedene dayansa bile, bu davranış sonucunda ticaret unvanını ilk kullanan tacirin ekonomik

(41) HGK. 19.2.1969 gün ve E: 485, K: 130 sayılı karar, BATİDER, 1970, C.V, S.3, s.605.

bir zarar görmesi veya zarar tehlikesiyle karşılaşması ihtimali oldukça fazladır. Uygulamada da ticaret unvanının korunmasına ilişkin davaların hemen hemen tümünün haksız rekabete ilişkin hükümler uyarınca açıldığı görülmektedir.

2- İhtiyati Tedbir

Bilindiği gibi geciktirilmesi tehlikeli veya önemli bir zarara neden olacak durumlarda, ihtiyati tedbir kararı ile tehlikenin veya zararın önlenmesi amaçlanmaktadır. Haksız rekabet oluşturan bir fiilin gerçekleşmesi halinde de ihtiyati tedbir kararı, dava kadar önem taşımaktadır (42). Haksız rekabet davası açılana veya sona erene kadar, haksız rekabete neden olan davranışın geçici olarak önlenmesi veya bilirkişi incelemesine kadar haksız rekabet fiilinin olduğu gibi korunması amacıyla ihtiyati tedbir kararı talep edilebilmektedir (43). Ticaret unvanının korunması amacıyla dava açabilecek kişiler ihtiyati tedbir kararı talep ederek, bilirkişi incelemesine veya delillerin toplanmasına kadar, unvanın ticari işlemlerde, basılı kağıtlarda, reklâmlarda kullanılmasını, ve hattâ devredilmesini önleme imkânına sahip bulunmaktadır.

(42) İhtiyati tedbir kararı ayrıntılı olarak HMUK. m.101-103 arasında düzenlenmiş olduğu için, TK'da tek bir maddeyle düzenlenmesi yeterli görülmüştür. Bu konuda bkz. Baki KURU: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, B.2, Ankara 1977, s.372; E.İlhan POSTACIOĞLU: Medeni Usul Hukuku Dersleri, B.6, İstanbul 1975, s.487.

(43) KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.467.

İhtiyati tedbir kararı tarihinden itibaren on gün içinde esas hakkında dava açılması gerekmektedir. Davanın zamanında açılmaması halinde, karar kendiliğinden kalkmaktadır. İsviçre hukukunda davanın zamanında açılmaması, geri alınması, reddedilmesi halinde hakim tedbir talep eden kişiyi bu karar nedeniyle doğan zararı tazminle yükümlü tutmak imkânına sahip bulunmaktadır.

C- Zamanaşımı

Ticaret unvanının korunması amacıyla tekel hakkına dayanarak açılacak davaların zamanaşımına tabi olup olmadığı konusunda Ticaret Kanununda özel bir düzenleme getirilmemiştir. Bu davalardaki zamanaşımı sürelerinin, haksız rekabet davaları için benimsenen zamanaşımı süreleriyle aynı kabul edilmesi mümkün görülmektedir. TK. m.62'ye göre, haksız rekabet davalarının dava hakkının öğrenildiği tarihten itibaren 1 yıl ve dava hakkının doğumundan itibaren 3 yıl içinde açılması gerekmektedir (44). Haksız rekabet davalarında zamanaşımı süresi, BK. 60. maddede haksız fiiller için öngörülen genel zamanaşımı süresinden farklı düzenlenmiştir. Zamanaşımı süresinin BK'daki süreden daha kısa düzenlenmesinin gerekçesi, haksız rekabet nedeniyle zarar gören kimsenin hakkını uzun süre savunmaması halinde, karşı tarafta haksız rekabette bulunmadığı kanısının uyanmamasını sağlamaktır (45).

(44) İsviçre hukukunda zamanaşımı süresi 5 yıl kabul edilmektedir. Bkz. HRDFK. m.7.

(45) TTK. Gerekçesi, ELBİR, s.39.

TK. 62. madde hükmünden, haksız rekabetten doğan tespit, men, hukuka aykırı durumun ortadan kaldırılması, maddi ve manevi tazminat davalarının 1 ve 3 yıllık zamanaşımı sürelerine tabi olacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak men davasının kural olarak zamanaşımına tabi olmaması gerekmektedir (46). Men davasında zamanaşımı süresi, haksız rekabetin maddi unsurunu oluşturan eylemin son bulunmasıyla başlar. Yani haksız rekabet devam etmekteyken, önlenilmesini amaçlayan bir davada zamanaşımının işlemesi söz konusu olamaz. Men davası bir zarar tehlikesine bağlı olduğundan zarar tehlikesi devam ettiği sürece zamanaşımının işlemeyeceği doktrinde çoğunlukla benimsenmektedir. Bu nedenle TK. m.62'de öngörülen 1 ve 3 yıllık zamanaşımı sürelerinin haksız rekabetin sona erdiği tarihten itibaren başladığının kabulü ve 62. maddenin bu yolda yorumlanması gerekmektedir (47).

Haksız rekabetin men'i davasının açılabilmesi için haksız rekabetin devam etmesi veya tekrarlanma tehlikesinin bulunması gerekmektedir. Hukuka aykırı davranışın tekrarlanma tehlikesi var oldukça, dava hakkı da devam etmektedir. Hak sahibinin geçmişte gerçekleşen bir ihlâlden itibaren belli bir süre içinde dava açmamış olması nedeniyle dava hakkının ortadan kalkacağı görüşü kabul

(46) Haydar ARSEVEN: Nazari ve Tatbiki Alâmet-i Farika Hukuku, İstanbul 1951, s.201; KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.476; ARSLANLI: Kara ..., s.257; MIMAROĞLU, s.414.

(47) Y.T.D. 28.5.1965 gün ve E: 1962/5640, K: 1964/1938, sayılı; Y.T.D. 10.12.1965 gün ve E: 1964/3732, K: 1965/3424 sayılı; Y.T.D. 9.12.1969 gün ve E: 1968/4806, K: 1969/5844 sayılı kararları. Bkz. DOĞANAY: Türk..., s.278, dn.281.

edilemez. Dava hakkı ancak tehlikenin sona ermesiyle ortadan kalkmaktadır, fakat bu durumda zamanaşımı nedeniyle ortadan kalkma söz konusu değildir (48).

Men davası açma hakkının zamanaşımına uğramadığı kural olarak kabul edilmekle birlikte, dava açılmamasının doğruluk ve güven kuralına aykırı olup olmadığının ayrı bir sorun olarak incelenmesi gerekmektedir. Hukuka aykırı davranışın önlenmesine veya hukuka aykırı duruma son verilmesine ilişkin talebin kullanılmasını çok geciktiren kimsenin doğruluk ve güven kuralına aykırı davranıp davranmadığının, doğruluk ve güven kuralının özel bir uygulama biçimi olan hak düşümünün gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerekmektedir.

Ticaret unvanının iltibasa neden olacak şekilde kullanılması gibi davranışlarda bir hakkın süreli olarak ihlâli söz konusu olmakta, bunun sonucunda da zamanaşımı süreleri yeniden işlemeye başlanmaktadır. Diğer bir deyişle, önceden gerçekleşmiş bir davranışın zamanaşımına uğramış olması, davalı açısından bir yarar sağlamamakta, davalı zamanaşımı def'ini kullanamamaktadır (49). Ticaret unvanını ihlâl ettiği ileri sürülen kimse, aradan geçen zaman süresinde unvana belli bir ekonomik değer kazandırmış, piyasada tanıtılmış ve davranışının da haklı olduğu düşüncesindeyse; hakkının ihlâl edildiğini ancak bu olay-

(48) H.G.K. 19.2.1969 gün ve E: 1968/4806, K: 1969/5844 sayılı kararı, bkz. DOĞANAY: Türk ..., s.278, dn.281.

(49) SUNGURBEY: "Ticaret ...", s. 471 vd..

ların gerçekleşmesinden sonra ileri süren kimsenin men davası açma hakkının tanınması haklı ve çıkarlar dengesine uygun gözükmektedir. Bu nedenle hak düşümü süresinin haksız rekabet hukukunda özellikle göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Hak düşümü itirazı Alman ve İsviçre hukukunda haksız rekabet alanında özellikle önem kazanmıştır. Bu konuda Alman Federal Mahkemesinin yerleşmiş bir içtihadına göre: "Davalı iltibasa elverişli unvan üzerinde iyiniyetli bir zilyetlik durumu kazanmışsa ya da hak düşümü def'ine başarıyla dayanabilirse, ticaret unvanının korunması artık ileri sürülemez. İltibasa elverişli bir unvandan davalının itiraza uğramaksızın uzun süre yararlanmasıyla, yararlanan için önemlice değeri olan bir durum (korunmaya lâyık değerli bir zilyetlik durumu) yaratılmış olup da dürüstlük kuralına göre bu durumu muhafaza etmesi gerekiyorsa, ticaret unvanının korunması hak düşümüne uğramıştır. Ticaret unvanı ihlâle uğrayan kişi, bu zilyetlik durumunu kendi davranışıyla mümkün kılma, bundan yararlanana karşı bu zilyetlik durumunu tartışma konusu yapamaz" (50).

Hak düşümünün gerçekleşmesi için ne kadar sürenin geçmesi gerektiği konusunda kesin bir sınırlama getirilmemiştir. Her somut olayın kendi özelliklerine ve doğruluk ve güven kuralına göre, geçen sürenin hak düşümünün gerçekleşmesi açısından yeterli sayılıp sayılmayacağına

(50) SUNGURBEY: "Ticaret ...", s.472.

karar verilmesi gerekmektedir (51).

Haksız rekabette bulunan kimsenin hak düşümü itirazında bulunabilmesi için iyiniyetli olması gerekmektedir. Haksız rekabette bulunan kimsenin başlangıçta kötüniyetli olmasına rağmen hakkı ihlâl edilen kimse bu duruma itiraz etmeksizin uzun süre katlanmış, böylece ihlâl eden açısından değerli bir zilyetlik durumunun doğmasına neden olmuşsa, bunun sonucunda ihlâlde bulunan kişi davranışının haklı olduğu sonucunu çıkartmakta haklıysa, haksız rekabette bulunan kişinin hak düşümü itirazı haklı kabul edilmektedir. Bu durumda sonradan olan iyiniyetten söz edilmekte, sonradan olan iyiniyet yeterli ve haklı görülmektedir (52).

Haksız rekabete ilişkin men davalarında hak düşümü itirazının söz konusu olabileceğine dair Türk hukuk doktrininde belirtilen makale dışında herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bunun yanında, Yargıtay çeşitli kararlarında haksız rekabetin önlenmesi davalarında hak düşümü ilkesini açıkça benimsemekle birlikte, davanın doğruluk ve güven kuralına uygun olmayan bir zamanda açılması halinde, kanunen korunmayacağını açıkça belirtmiştir.

Yargıtayın 19.2.1969 tarihli bir kararına göre:
"... Hukuka aykırı davranışın önlenmesine ilişkin talebin kullanılmasını çok geciktiren kimsenin Medeni Kanunun 2.

(51) SUNGURBEY: "Ticaret ...", s.473.

(52) SUNGURBEY: "Ticaret ...", s.473.

maddesinde anlamını bulan dürüstlüğe aykırı davranıp davranmadığı ayrı bir sorundur. Başkasının hakkına iyiniyetle el atan kimse büyük masraflara girişerek yeni malvarlığı değerleri meydana getirmiş olabilir. Aradan çok uzun süre geçtikten sonra aşmış olduğu hakkın sınırları dışına çıkılarak yarattığı malvarlığı değerlerinin yok olması veya sökülüp bozulması sonucuna yol açmak hakkaniyete aykırı görülebilirse, bu takdirde elatanın gayretiyle elde ettiği bu durumdan istifadeye kalkışmak isteyen hak sahibinin bu hakkı MK.'nun 2. maddesine göre himaye görmebilir ..." (53).

Bunun yanında, Yargıtay 24.11.1980 tarihli bir başka kararında 27 yıllık kullanım, emek ve tanıtma söz konusu olmasına rağmen, doğruluk ve güven ilkesine dayanan hak düşümü süresini hiç göz önünde bulundurmaksızın iki ticaret unvanı arasında iltibas bulunduğu karar vermiştir (54).

D- Hükümün İlânı

Ticaret unvanının korunması amacıyla açılan dava sonucunda, mahkeme hükmün gazete ile ilan edilmesine de karar verebilmektedir. Davayı kazanan tarafın talebi üzerine, hakim masrafları aleyhine karar verilen kimseye ait olmak üzere hükmün yayınlanmasına karar vermektedir. (TK. m.54/2). Bu konudaki talebin dava veya cevap dilekçesinde belirtilmiş olması gerekmektedir.

(53) Bkz. dn.41'deki karar.

(54) 11.H.D. 24.11.1980 gün ve E: 80/4425, K: 80/5203 sayılı kararı, SUNGURBEY: "Ticaret ...", s.480.

Unvanın korunmasının tekel hakkı uyarınca talep edilmesi halinde hükmün ilânı, davacının davayı kazanması halinde söz konusu olmaktadır. Davanın reddi halinde, hükmün ilânı istisnaen görülmektedir (55).

Ticaret unvanının korunmasının haksız rekabet hükümleri uyarınca talep edilmesi halinde ise, hükmün ilân edilmesi hem davayı kazanan, hem de kaybeden açısından aynı derecede önem taşımaktadır. Haksız rekabete neden olacak şekilde davranmak kadar, bir kişiye haksız olarak haksız rekabet fiilini isnad etmek de ticari yaşamın gerektirdiği dürüstlük kuralına aykırı nitelik taşımaktadır (56). Bu nedenle davanın reddi halinde dahi, hükmün ilânına karar verilebilmektedir (TK. m.61; HRDFK. m.6).

Hakim mağdurun uğradığı zararı ve davalının kusurunu göz önünde bulundurarak ilânın ne şekilde, hangi gazetede, hangi sayfada, kaç defa yapılacağını belirtmek zorundadır. Hükmün ilân edileceğinin mahkeme kararında açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Mahkeme kararının hükmün ilânı hakkındaki kısmının da Yargıtay denetimine tabi olması nedeniyle, ilânın ancak hükmün kesinleşmesinden sonra yapılması mümkündür (57).

(55) KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.396.

(56) TTK. Gerekçesi, ELBİR, s.39.

(57) Hükmün ilânı için bkz. Cumhuriyet Gazetesi, 10.11.1981, s.2; Milliyet Gazetesi, 4.10.1980, s.6 ve 15.6.1978, s.5. Son karar Yargıtay denetiminden önce ilân edilmiştir.

II- Ticaret Unvanının İhlali Halinde Uygulanacak
Ceza Yaptırımları

Ticaret unvanı bir başkası tarafından haksız olarak kullanılan kimsenin, tekel hakkına dayanarak unvanının korunmasını talep etmesi ve bu talebin haklı görülmesi halinde, davalıya uygulanacak herhangi bir cezai yaptırım bulunmadığı gibi, davacının ayrı bir ceza davası açması da söz konusu değildir.

Buna karşılık, ticaret unvanının bir başkası tarafından kullanılmasının haksız rekabet oluşturduğu gerekçesiyle hukuk davası açma hakkına sahip olan tacir, ceza davası da açabilmektedir. Ceza davasının söz konusu olabilmesi için, unvanı iltibasa neden olacak şekilde kullanan davalının, bu davranışı kasden gerçekleştirmiş olması koşulu aranmamaktadır (TK. m.64/1; HRDFK. m.13). Ceza davası, haksız rekabet davası açmaya yetkili olan kişinin şikayeti üzerine ceza mahkemesinde açılmakta, faile bir aydan bir yıla kadar hapis veya beş yüz liradan on bin liraya kadar ağır para cezası veya her ikisi birden verilmektedir (TK. m.64/2).

Haksız rekabetin önlenmesi konusunda kesinleşmiş ilâma rağmen, haksız rekabet fiilini aynen veya ikinci derecede değişikliklerle sürdüren kimse altı aydan az olmamak üzere hapis, beş bin liradan on bin liraya kadar ağır para cezasına çarptırılır ve suçu resen takip olunur (TK. m.64/3).

Haksız rekabet suçunun bir tüzel kişinin işleri görülürken işlenmesi halinde, ceza, tüzel kişi adına hareket etmiş veya etmesi gerekli olan organın üyelerine veya ortaklara verilmektedir. Para cezası ve masraflar nedeniyle tüzel kişi bu kimselerle birlikte müteselsilen sorumlu olmaktadır (TK. m.65; HRDFK. m. 14).

III- Uluslararası Koruma

Ticaret unvanının uluslararası düzeyde korunabilmesi amacıyla özel olarak getirilmiş bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bu tür korumanın haksız rekabetle mücadele konusundaki anlaşmalar uyarınca gerçekleşmesi mümkündür. Sınai mülkiyetin korunması hakkındaki 1883 tarihli Paris anlaşması, 1619 sayılı kanunla onaylanan La Haye ve 6894 sayılı kanunla onaylanan Londra ve Avrupa İktisadi İşbirliği anlaşmalarında haksız rekabetin uluslararası alanda önlenmesi amacıyla çeşitli hükümler öngörülmüştür (58).

(58) KARAYALÇIN: Ticari İşletme, s.478; POROY, s.176.

S O N U Ç

Ticaret Kanunumuzun ticaret unvanı ve özellikle unvanın korunması konusunda getirdiği düzenlemeyi incelemiş bulunuyoruz. Bu incelemenin sonucunda ticaret unvanının korunması konusundaki düzenlemenin gerektiği kadar açık ve yeterli olmadığı anlaşılmaktadır.

Unvan konusunda getirilen düzenlemenin ilk aksayan yönünün tescil olduğu görülmektedir. Kanunumuz ticaret unvanının tescilinin zorunlu olduğunu belirtmekle birlikte, tescil konusunda zorlayıcı önlemler ve tescil edilmeme halinde uygulanacak yeterli müeyyideler öngörmemiştir. Bunun yanında, tescilin, gerek unvan üzerinde hak kazanılması, gerekse unvanın korunması konusunda bildirici mi, yoksa kurucu nitelik mi taşıdığı konusu da tam bir açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu konuda doktrinde de farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Kanunumuzun getirdiği düzenleme sonucunda ticaret unvanının tescilinin, unvanın tekel hakkı uyarınca korunması açısından kurucu nitelik taşıdığı anlaşılmaktadır. Tekel hakkının kazanılması açısından kurucu nitelik taşıyan tescilin, unvanın tekel hakkı dışında korunması konusunda ne derecede etkili olduğu açıklığa kavuşmamış, tartışmalı bir konudur. Bazı hukukçular unvanın tescil edilmemiş olması halinde, tekel hakkı dışında herhangi bir hukuksal korumadan yararlanamayacağı görüşünü savunmakta-

dırlar. Buna karşılık diğer bazı hukukçular da ticaret unvanının tescil edilmemesi halinde, haksız rekabet hükümleri uyarınca korunabileceği görüşünü benimsemektedirler. Bu görüş taraftarlarına göre, ticaret unvanının tescil edilmemesi, haksız rekabet hükümlerinin uygulanması açısından önem taşımamaktadır, haksız rekabete ilişkin hükümler, tescilsiz tanıtma araçlarının korunabilmesini sağlayan, tamamlayıcı nitelikte hükümlerdir.

Ticaret unvanının tescil edilmiş olması halinde, tekel hakkına ilişkin özel hükümler, tescil edilmediği takdirde haksız rekabete ilişkin daha genel nitelikteki hükümlerden yararlanılarak korunması arasında önemli bir nitelik farkı bulunmamaktadır. En önemli farklılık, tekel hakkı uyarınca koruma talep etmenin mutlak nitelik taşımamasından kaynaklanmaktadır. Tekel hakkına dayanılması halinde, tacir herhangi bir haksız davranış karşısında kaldığını, herhangi bir zarara uğradığını kanıtlamak zorunda değildir. Buna karşılık, haksız rekabet hükümlerine dayanılması halinde, tacir davalının davranışının haksızlığını, kendi ekonomik yararlarının zarar gördüğünü veya zarar tehlikesiyle karşı karşıya bulunduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle, tekel hakkı uyarınca korumanın kapsamının daha geniş olduğu söylenebilmektedir. Fakat gerçek kişi tacire ait unvanın ve içinde gerçek kişi adı yer alan tüzel kişi tacire ait unvanın sadece sicil bölgesiyle sınırlı olarak tekel hakkından yararlanması, bu tür korumanın kapsamını daraltmaktadır. Bu farklılıklar dışında, her iki halde de açılacak davalar ve uygulanan yaptırımlar hemen hemen aynı nitelikte bulunmaktadır.

Ticaret unvanının korunması açısından tescilin taşıdığı nitelik açıklığa kavuşturulmadıkça, tescil edilmiş unvanların haksız rekabet hükümleri uyarınca korunmaması, hakkaniyet ilkesine ve kamu yararı düşüncesine uygun düşmemektedir. Bu durumda, sadece tescili ihmal etmiş tacir cezalandırılmamakta, hak sahibinin ilgisizliği veya ihmali sonucunda müşterilerin yanılgılarına da göz yumulmuş olmaktadır. Buna karşılık tescilsiz de olsa unvanın korunmasının kabul edilmesi, tescil zorunluluğuna gerektiği derecede uyulmamasına ve belli ölçüde hukuki güvensizliğe neden olmaktadır.

Bu farklılıkların ve tartışmaların sona ermesi açısından ticaret unvanının tescili konusunda kesin bir düzenleme getirilmesi gerekmektedir. İlk olarak, koruma açısından tescilin açıklayıcı mı, yoksa kurucu nitelik mi taşıdığı belirlenmeli, daha sonra buna uygun olarak koruma konusu düzenlenmelidir.

Kullanma ve korunma açısından ticaret unvanının tescilinin açıklayıcı nitelikte kabul edilmesi halinde, çözülmesi güç sorunlar ve tartışmalar varlıklarını sürdürecektir ve hattâ daha karmaşık sorunlar da doğabilecektir. Buna karşılık, tescilin kurucu nitelikte kabul edilmesi halinde, unvanın bir başkası tarafından kullanılmasının haklı olup olmadığı, iltibasa neden olup olmadığı gibi pek çok sorunun çözülmesi daha objektif ölçütlere bağlanmış olacaktır.

Tescilin kurucu nitelikte kabul edilmesi halinde, tacir açısından korumanın kolaylaşması, kamu düzeni açısından haksız rekabete engel olunabilmesi amacıyla merkezi bir sicil sisteminin kurulması yararlı görülmektedir. Böyle bir merkezileşmeye gidildiği takdirde, özellikle farklı bölgelerde faaliyette bulunan tacirlerin, iltibas iddiası karşısında, davranışlarının haklı olduğunu ileri sürmeleri imkânı ortadan kalkacak, haksız rekabet önlenmiş olacaktır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- ACEMOĞLU, Kevork : Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971.
- AKYOL, Şener : Medeni Hukukla İlgili İsviçre Federal Mahkeme Kararları (BGE 38 II-BGE 47 II) C. I, İstanbul 1980
- ANDERSON R.-KUMPF W.A. : Business Law, Comprehensive Volume, 8th ed., U.S.A. 1968.
- ANSAY, Tuğrul : Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri, Ankara 1967.
- ANSAY, Tuğrul : Anonim Şirketler Hukuku, B.5, Ankara 1975.
- ANSAY, Tuğrul : Bankacılık Yönünden Ticaret Hukuku Kuralları, Ankara 1978.
- ANSAY, Tuğrul : "Adi Şirket Ortakları Tacir midir? Ortakların Ticaret Unvanı, Defter Tutma", AÜHFD., C. XXV, S.3-4, s. 263.
- ARAR, Kemal : Kara Ticaret Hukuku, Ankara 1942.
- ARIÇ, Şahap : Yargıtay İçtihatlarına Göre Hesişiyeli Ticaret Kanunu, İstanbul 1946.

- ARKAN, Sabih : "İngiliz Hukukunda Ortaklık Türleri", BATİDER 1976, C.VIII, S. 3, s. 101.
- ARKAN, Sabih : Halka Açık Anonim Ortaklıkların Özellikleri ve Dış Denetimleri, Ankara 1976.
- ARSEVEN, Haydar : Ticaret Kanununun Getirdiği Yenilikler, Umumi Hükümler ve Şirketler, İstanbul 1960.
- ARSEVEN, Haydar : Nazari ve Tatbiki Alâmeti Farika Hukuku, İstanbul 1951
- ARSEVEN, Haydar : "Alâmeti Farika Hakkının Mahiyeti, Gayri Kanuni Rekabetle Münasebeti ve Doğumu", İÜHFM., 1950, c. XVI, S. 3-4, s. 878.
- ARSEVEN, Haydar : "Gayri Kanuni Rekabet, Mevzuat ve Tatbikatına Umumi Bir Bakış", Tür. İk. Mec. 1954, S.66, s.872.
- ARSLANLI, Halil : Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, B. 3, İstanbul 1960.
- ARSLANLI, Halil : Kollektif ve Komandit Şirketler, B.2, İstanbul 1960.
- ARSLANLI, Halil : Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954.
- ATAAY, AYTEKİN : Medeni Hukukun Genel Teorisi, Temel Bilgiler, Genel Kavramlar, B.3, İstanbul 1980.

- AYİTER, Nuşin : Hukukta Fikir ve San'at Ürün-
leri, Ankara 1981.
- BAŞTUĞ, İrfan : Şirketler Hukukunun Temel İlke-
leri, İzmir 1974.
- BECKER, H. (Çev. Kemal : İsviçre Medeni Kanunu Şerhi,
REİSOĞLU) Borçlar Kanunu, I. Kısım, Genel
Hükümler, Fasikül II, Ankara
1968
- BELGE, Burhan : "Ticaret Unvanına Ait Bir İh-
tilâf ve Bir İçtihat", Huk.Bil.
Mec. 1938, No. 12-108, s.5876.
- BİLGİŞİN, Şevket Memed- : Ticaret Hukuku Prensipleri,
ali C.I, Ticaret ve Tüccar, B.3,
İstanbul 1950.
- BOZER, Ali : Bankacılar İçin Ticaret Hukuku
Bilgisi, Ankara 1976.
- CHORLEY L.-GILES O.E. : Slater's Merchantile Law, 16th
ed., London 1972.
- ÇERNİS, Volf : Tatbikattan Çizgiler, İstanbul
1962.
- ÇERNİS, Volf : "Marka ve Haksız Rekabet Hukuku
İle İlgili Bir Dava Münasebetiy-
le İlginç Bazı Hukuki Meseleler",
BATİDER 1973, C.VII, S.1, s.59.
- ÇEVİK, Orhan-AZİK, Kenan: Anonim Şirketler Hukuku ve
Uygulaması, İstanbul 1971.

- DAWSON, T.L.-MOUNCE, : Business Law, Text and Cases,
E.W. 3th ed., 1975.
- DOĞANAY, İsmail : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I,
Ankara 1974.
- DOĞANAY, İsmail : Türk Ticaret Kanunu Şerhi,
C.II, Ankara 1974.
- DOĞANAY, İsmail : "Türk Ticaret Kanununun Haksız
Rekabete Dair Hükümleri Yargı-
tayca Nasıl Uygulanıyor?" BATI-
DER, C.V, 1970, S.3, s. 531.
- DOMANIÇ, Hayri : Ticaret Hukukunun Umumi Esasları,
B.3, İstanbul 1976.
- DOMANIÇ, Hayri : Ticaret Hukuku Dersleri, Adi-
Kollektif ve Komandit Şirketler,
İstanbul 1965.
- DOMANIÇ, Hayri : "Anonim Şirket Ana Mukavelesine
Yazılması Gerekli ve Mümkün
UNSURLAR", Halil Arslanlı'nın
Anısına Armağan, İstanbul 1978.
- DOMANIÇ, Hayri-ÇAMOĞLU, : İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu
Ersin ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1965.
- DURAL, Mustafa : "İsviçre Federal Mahkemesinin
Medeni Hukuka İlişkin Kararları",
İÜMHAD, Y:6, S.9, s.137.
- EDGÜ, Ekrem : Ticaret Hukuku I, Umumi Hükümler,
Ankara 1964.

- EDGÜ, Ekrem-ARVAS, Necmeddin : Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi Emsal Kararları, Ankara 1955.
- EGGER, A. (Çev. Volf ÇERNİS) : İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Giriş ve Kişinin Hukuku, Ankara 1947.
- ELBİR, Halit Kemal : Gerekçeli-Notlu Sistematik Türk Ticaret Kanunu, B.2, İstanbul 1958.
- EREM, Turgut S. : Ticaret Hukuku Prensipleri, C.I, Ticari İşletme, B.5, İstanbul 1973.
- ERMAN, Sahir-ELBİR, Halit Kemal-TUNCER, Erdoğan : Türk İçtihatlar Külliyesi 1971, C.I, İstanbul 1973.
- FRANÇON, André (Çev. Akar ÖÇAL) : "Gazete İsimlerinin Markalar Hukukuna ve Haksız Rekabete Göre Himayesi", ESADER, C.XVII, S.2, s.439.
- FRANKO, Nisim İ. : Şeref ve Haysiyete Tecavülden Doğan Manevi Zararın Tazmini, Ankara 1973.
- GIVERDON, Claude (Çev. Akar ÖÇAL) : Ticari İsim, Eskişehir 1981.
- GOWER, L.B.C. : The Principles of Modern Company Law, 2nd ed., London 1957.

- GÖLE, Celâl : Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklâmlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara 1983.
- HIRSCH, Ernest : Ticaret Hukuku Dersleri, B.3, İstanbul 1948.
- HIRSCH, Ernest : Fikri ve Sınai Haklar, Ankara 1948.
- HORNBY, J.A. : An Introduction to Company Law, London 1957.
- İMRE, Zahit : Medeni Hukuka Giriş, B.3, İstanbul 1980.
- İMRE, Zahit : "Şahsiyet Hakkının Korunmasına İlişkin Genel Esaslar. Özellikle İsim Hakkı ve İsim Hakkının Korunması", A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974.
- İMREGÜN, Oğuz : Amerikan Ortaklıklar Hukukunun Ana Hatları, İstanbul 1968.
- KARAYALÇIN, Yaşar : Ticaret Hukuku Dersleri, I. Giriş-Ticari İşletme, B.3, Ankara 1968.
- KARAYALÇIN, Yaşar : Ticaret Hukuku, II. Şirketler Hukuku, B.2, Ankara 1973.
- KARAYALÇIN, Yaşar : Özel Hukukda Meseleler ve Görüşler, "Hukuki Mütalaalar", Ankara 1975-III.

- KARAYALÇIN, Yaşar : Özel Hukukda Meseleler ve Görüş-
ler, "Hukuki Mütalaaalar" (1975-
1983), II, Ankara 1983.
- KARAYALÇIN, Yaşar : "Türk Hukukunda Ticaret Siciline
Tescilin Etkileri", BATİDER,
C.VIII, S.2, s.1.
- KÖPRÜLÜ, Bülent : Medeni Hukuk, Genel Prensipler,
Kişinin Hukuku, Aile Hukuku,
İstanbul 1970-1971.
- KROUG, Bernard
(Çev.Akar ÖCAL) : "İsviçre Federal Mahkemesinin
Ticaret Siciline İlişkin Yayımlan-
mamış Kararları: 1971-1982", İk.
ve Mal. Der., 1984, C.XXX, S.10,
s.378.
- KURT, İbrahim-GÜNAL,
Vural-TUĞÇETİN, Talat : T.C. Merkez Bankası Kanunu Şerhi
ve Yabancı Mevzuat ve Uygulama,
Ankara 1977.
- KURU, Baki : Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı,
B.2, Ankara 1977.
- KUYUCAK, Hazım Atıf : Ticaret Hukuku, İstanbul 1939.
- KÜLÇE, Süleyman : "Kanun Karşısında Firma", Vergi
ve Resimler Der., 1947, S.42,
s.10.
- KÜRKÇÜER, Orhan : "Ticaret Unvanının Himayesi",
Ank.Bar.Der., Y:17, 1960, S.3,
s.63.
- JAMES, Philip S. : Introduction to English Law,
10th ed., London 1979.
- LOWE, Robert : Commercial Law, 3th ed., London
1970.

- MİMAROĞLU, S.Kemal : Ticaret Hukuku, C.I, İşletme Hukuku, B.3, Ankara 1978.
- MOROĞLU, Erdoğan-DURAL, Mustafa (Çev.) : Son Değişikliklerle Alman Ticaret Kanunu, Ankara 1974.
- OĞUZMAN, Kemal-SELİÇİ, Özer : Eşya Hukuku, İstanbul 1978.
- OSER, H.-SCHÖNENBERGER, W. (Çev.Recai SEÇKİN) : İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Borçlar Hukuku, C.V, Ankara 1950.
- ÖÇAL, Akar : Türk Hukukunda Markaların Himayesi, Ankara 1967.
- ÖÇAL, Akar : "Ticaret Unvanının Devri", ESADER, C.IX, S.1, s.267.
- ÖÇAL, Akar : "İsviçre Federal Mahkeme Kararları", ESADER, C.II, S.2, s.231.
- ÖÇAL, Akar : "Marka, Ticaret Unvanı ve İşletme Adına İlişkin Bir Federal Mahkeme Kararı", BATİDER, C.III, S.4, s.724.
- ÖRS, F.Halil : Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi, Ankara 1970.
- ÖZDEMİR, Necdet : Türk Ticaret Yasasına Göre Ticaret Hukuku, 1. Kitap Başlangıç-Ticari İşletme, B.3, Ankara 1977.
- ÖZSUNAY, Ergun : Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, B.3, İstanbul 1977.
- PENNINGTON, Robert R. : Company Law, 4th ed., London 1970.

- POROY, Reha : Ticari İşletme Hukuku, B.2, İstanbul 1977.
- POROY, Reha-TEKİNALP, Ünal-ÇAMOĞLU, Ersin : Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, Ders Kitabı, İstanbul 1977.
- POSTACIOĞLU, E. İlhan : Medeni Usul Hukuku Dersleri, B.6, İstanbul 1975.
- ROOM, Adrian : Dictionary of Trade Name Origins, London 1982.
- SAĞLAM, M. Adil : Türk Markalar Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, Ankara 1973.
- SAYMEN, F. Hakki-ERMAN, Sahir-ELBİR, H. Kemal : Türk İctihatlar Külliyyatı, 1956, C.I-II, İstanbul 1960.
- SAYMEN, F. Hakki-ERMAN, Sahir-ELBİR, H. Kemal : Türk İctihatlar Külliyyatı, 1951, C.II, İstanbul 1954.
- SMITH, K.-KEENAN, D. J. : Essentials of Merchantile Law, London 1965.
- SUNGUR, H. Halis-BORAN, M. Kâmil : Türk Ticaret Kanunu Şerhi ve Tatbikatı ve İlgili Mevzuat, I. Ticari İşletme, İstanbul 1957.
- SUNGURBEY, İsmet : Medeni Hukuk Eleştirileri, C.2, İstanbul 1970
- SUNGURBEY, İsmet : "Ticaret Unvanının Korunmasına İlişkin Haksız Rekabetin Önlenmesi Davaları", Yasa Huk. Der., Nisan 1981, s.461.

- STILING, Marjorie : Famous Brand Names, Emblems and Trademarks, London 1980.
- TANDOĞAN, Haluk (Çev.) : İsviçre Borçlar Kanunu, Kısım III-V ve Haksız Rekabete Dair Federal Kanun, Ankara 1958.
- TEKİL, Fahiman : Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1981.
- TEKİL, Fahiman : Şirketler Hukuku, C.II, Anonim Şirketler, B.2, İstanbul 1978.
- TEPECİ, Kâmil : Notlu ve İzahlı Borçlar Kanunu, B.3, İstanbul 1959.
- TEOMAN, Ömer : "İsviçre Federal Mahkemesinin Anonim Ortaklıkların Ticaret Unvanı Konusundaki 9 Temmuz 1974 Tarihli Kararı", (BGE 100 II 224-229), İk. ve Mal. Der., C.22, Kasım 1975, S.8, s.323.
- TOKSAL, Baki M. : "Ticaret Şirketlerinde Şirket İmzasının Şekli", İst. Bar. Der. C.XXVIII, Y:1954, s.305.
- TÜRKER, Kaya : Türk Hukukunda Kollektif Şirketler, Ankara 1980.
- ÜLGEN, Hüseyin : "İsviçre'de Ticaret Hukukuna İlişkin Mahkeme Kararları", İÜMHAD, S.10, Y:7, 1973, s.257.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet : Türk Medeni Hukuku, C.I, Başlangıç ve Şahsın Hukuku, B.4, İstanbul 1951.

-
- : Halsbury's Statutes of England,
2nd ed., V.25, London 1951.
-
- : Osborn's Concise Law Dictionary,
6th ed., by John Burke, London
1976.
-
- : Sermaye Piyasasının Tanzim ve
Teşviki Hakkında Kanun Tasarı-
sına Dair Özel Sektörün Görüş
ve Teklifleri, Türkiye Ticaret
Odaları, Sanayi Odaları ve Bor-
saları Birliği, Ankara 1969.
-
- : T.C. Ticaret Bakanlığı Ticaretin
Düzenlenmesi ve Tüketicinin Ko-
runması Hakkında Kanun Tasarısı,
Ankara 1977.