

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

HUKUKİ AÇIDAN İŞLETME ADI VE İŞLETME ADININ KORUNMASI

Yüksek Lisans Tezi

Hazırlayan

Gürkan ORMANCI

Danışman

Doç. Dr. Ozan CAN

Haziran-2020

KIRIKKALE

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

HUKUKİ AÇIDAN İŞLETME ADI VE İŞLETME ADININ KORUNMASI

Yüksek Lisans Tezi

Hazırlayan

Gürkan ORMANCI

Danışman

Doç. Dr. Ozan CAN

Haziran-2020

KIRIKKALE

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Hukuki Açıdan İşletme Adı ve İşletme Adının Korunması” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu beyan ederim.

Gürkan ORMANCI



ÖN SÖZ

İşletme adı, günümüzde neredeyse bütün ticari işletme ve esnaf işletmeleri tarafından kullanılmaktadır. İşletme sahiplerinin emek ve masrafları sonucu kimi zaman işletmeden bağımsız bir ekonomik değer taşıyan işletme adlarının korunması da, ticari hayatta meydana gelen gelişmeler ve küreselleşme neticesinde daha büyük bir önem taşımaktadır. Çalışmamızın amacı da, işletme adının ayrıntılı olarak incelenmesi ve korunmasına yönelik hükümlerin değerlendirilerek ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümüne yönelik öneriler sunulmasıdır.

Hukuk eğitimimi bir adım ileriye taşımam ve yüksek lisans eğitimi almam konusunda beni teşvik eden, bu çalışmanın konusunun belirlenmesi ve tamamlanması sürecinde emeğini ve desteğini esirgemeyen, engin bilgi ve tecrübelerini benimle paylaşan, kendisi ile çalışmaktan onur ve mutluluk duyduğum, tez danışmanım Sayın Doç. Dr. Ozan Can'a teşekkürü borç bilirim. Yüksek lisans eğitimim boyunca engin bilgi ve tecrübeleri ile yardımlarını esirgemeyen Sayın Dr. Öğr. Üyesi Nurdan Orbay Ortaç'a da özel olarak teşekkür ederim. Sayın Dr. Öğr. Üyesi A. Oğuzhan Hacıömeroğlu'na da, tez jürimde bulunarak beni onurlandırdığı için ayrıca teşekkürlerimi sunarım. Son olarak, yüksek lisans eğitimim ve yüksek lisans tez çalışmam boyunca yardımlarını ve manevi desteğini eksik etmeyen, değerli eşim Uzm. Dr. Dilek Sezer Ormancı'ya teşekkür ederim.

Gürkan Ormancı

Ankara, 2020

ÖZ

Ormancı, Gürkan, “Hukuki Açıdan İşletme Adı ve İşletme Adının Korunması”, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2020.

İşletme sahibi ile ilgi kurmaksızın, doğrudan işletmeyi tanıtmak ve benzerlerinden ayırt etmek için kullanılan adlara, işletme adı denilmektedir. İşletme adını tacirlerle birlikte esnaflar da kullanılabilir. İşletme adını kullanma yönünde bir zorunluluk bulunmadığı hâlde, eğer kullanılıyorsa tescil edilmesi zorunludur. İşletme adına ilişkin tek hüküm Türk Ticaret Kanunu’nun 53. maddesinde yer almaktadır. Ticaret unvanları için öngörülen, Türk Ticaret Kanunu’nun 38, 45, 47, 50, 51 ve 52. maddeleri işletme adları için de uygulanır. Bir gerçek veya tüzel kişiyi hedef alarak gerçeklik sistemine göre oluşturulan ticaret unvanı ile ilgili hükümlerin, işletmeyi hedef alarak serbestlik sistemine göre oluşturulan işletme adları için ne ölçüde uygulanabilir olduğu ise, her bir madde için ayrıca incelenmesi ve tartışılması gereken bir husustur.

Bir gayri maddi malvarlığı unsuru olarak işletmenin malvarlığına dâhil olan işletme adı, işletme ile birlikte veya işletmeden ayrı olarak, başta devredilmesi olmak üzere birçok hukukî işleme konu olabilmektedir. İşletme adı, işletmeden ayrı olarak devredilebilme özelliğine sahip olduğu için, zaman içerisinde işletmeden bağımsız bir maddi değer de kazanmaktadır. Kazandığı bu maddi değerden dolayı, işletme adı korunmaya değer görülmüş ve bu yönde düzenlemelere yer verilmiştir. Tescil edilmiş işletme adlarının korunması için, TTK m. 52’de yer alan ticaret unvanının korunmasına yönelik hükümler uygulanır. Ayrıca tescil edilmiş olsun veya olmasın, kullanılan işletme adları TTK m. 54 ilâ 63 arasında yer alan haksız rekabet hükümleri, şartların varlığı hâlinde Türk Medeni Kanunu m. 26’da yer alan adın korunması hükümleri ve Sınai Mülkiyet Kanunu hükümleri ile korunur.

Anahtar Kelimeler: İşletme adı, işletme adına tecavüz, işletme adının korunması, ticaret unvanı, iltibas, haksız rekabet.

ABSTRACT

Ormancı, Gürkan, “Legal Perspective of Business Name and Business Name Protection, Master Thesis, Kırıkkale, 2020.

The names used to directly promote the business and distinguish it from similar businesses, regardless of the business owner, are called business names. Business name can also be used by tradesmen along with merchant. Although there is no obligation to use the business name, if it is used, it must be registered. The provisions on business name are included in the article 53 of the Turkish Commercial Code (TCC) numbered 6102. Pursuant to the citation in article 53 of the TCC, articles 38, 45, 47, 50, 51 and 52 of the TCC are also applied for business names. The provisions related to trade name created according to the reality system by targeting a real or legal person; the extent to which it is applicable for business names created according to the freedom system by targeting the business is an issue that needs to be examined and discussed separately for each article.

Business name, which is included in the assets of the business as an intangible asset, can be subject to many legal transactions, especially the transfer, with or without the business. Since business name can be transferred separately from the business, it also gains material value independent of the business over time. Due to this material value it gained, business name was deemed worthy of protection and, regulations in this direction were included in Turkish law. For the protection of registered business names, the provisions regarding the protection of the trade name in article 52 of the TCC are applied. Also, whether registered or not, business names used are protected by the provisions of unfair competition between articles 54 and 63 of the TCC and the provisions of the protection of the name in article 26 of the Turkish Civil Code and the Industrial Property Law , if the conditions exist.

Key words: Business name, breach of business name, protection of business name, trade name, confusion, unfair competition.

KISALTMALAR

BTİK	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
bkz.	: Bakınız
bs.	: Baskı Numarası
C.	: Cilt
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	: Esas Numarası
ESMKK	: Esnaf ve Sanatkârlar Mesleki Kuruluş Kanunu
eBK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
eTTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
FSEK	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
ICANN	: İnternet Tahsisli Sayılar ve İsimler Birliği
İAAUÇMT	: İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliğ
İAAY	: İnternet Alan Adı Yönetmeliği
İKK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar Numarası

KoopK	: 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu
m.	: Madde
T.	: Tarih
TBK	: 6908 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TİTRK	: 6750 sayılı Ticari İşletme Taşınır Rehni Kanunu
TİTRKY	: Ticari İşletmelerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TPMK	: Türk Patent ve Marka Kurumu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TRABİS	: .tr Ağ Bilgi Sistemi
TRHTUY	: Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği
TSY	: Ticaret Sicil Yönetmeliği
TST	: Ticaret Sicil Tüzüğü
233 sayılı KHK	: Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SMK	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
SMKY	: Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik

vb. : ve benzeri

vd. : ve devamı

vs. : vesaire

Yarg. : Yargıtay



İÇİNDEKİLER

ÖN SÖZ	i
ÖZ	ii
ABSTRACT	iii
KISALTMALAR	iv
İÇİNDEKİLER	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞLETME ADINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

I. İŞLETME ADI KAVRAMI.....	3
II. İŞLETME ADININ İŞLEVİ	4
III. İŞLETME ADININ İŞLETME, TİCARİ İŞLETME VE ESNAF İŞLETMESİ KAVRAMLARI İLE İLİŞKİSİ	5
A. İşletme Adının İşletme Kavramı ile İlişkisi	5
B. İşletme Adının Ticari İşletme ile İlişkisi	6
1. Ticari İşletme Kavramı	6
2. Ticari İşletmenin Unsurları	6
a. Gelir Sağlamayı Hedef Tutma	7
b. Devamlılık	8
c. Bağımsızlık	8
d. Esnaf İşletmesi İçin Öngörülen Sınırın Aşılması.....	9
3. İşletme Adının Ticari İşletme Kavramı İçerisindeki Yeri	9
C. İşletme Adının Esnaf İşletmesi ile İlişkisi.....	11
1. Esnaf Kavramı	11
2. Esnaf Kavramının Unsurları	11
a. Sanat veya Ticaret Yapıyor Olmak	11
b. Faaliyetlerinin Sermaye ile Birlikte Bedeni Çalışmaya Dayanıyor Olması	11
c. Gelirinin Esnaf İşletmesi İçin Öngörülen Sınırı Aşmaması.....	12
3. Esnaf İşletmesi.....	12
4. İşletme Adının Esnaf İşletmesi Kavramı İçerisindeki Yeri	13
D. Esnaf İçin Öngörülen Gelir Sınırının Zaman İçerisinde Aşılması veya Gelirin Bu Sınırın Altına Düşmesi.....	13

IV. İŞLETME ADI ÜZERİNDEKİ HAKKIN HUKUKİ NİTELİĞİ	14
A. Genel Olarak Hak Kavramı	14
B. Hakların Sınıflandırılması Sisteminde İşletme Adı Üzerindeki Hakkın Yeri 15	
1. İşletme Adı Üzerindeki Hakkın Özel Hukuk Haklarından Olması	15
2. İşletme Adı Üzerindeki Hakkın Bir Malvarlığı Hakkı Olması.....	15
3. İşletme Adı Üzerindeki Hakkın Mutlak Bir Hak Olması	16
4. İşletme Adı Üzerindeki Hakkın Devredilebilen Bir Hak Olması	16
5. İşletme Adı Üzerindeki Hakkın Bir Sınai Mülkiyet Hakkı Olması.....	17
V. İŞLETME ADININ OLUŞTURULMASI.....	17
VI. İŞLETME ADINA YAPILACAK EKLER	21
VII. İŞLETME ADININ BAZI TANITMA İŞARETLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI	23
A. Ticaret Unvanı- İşletme Adı.....	23
B. Medeni Ad-İşletme Adı.....	25
C. Marka-İşletme Adı	26
D. Coğrafi İşaretler-İşletme Adı.....	28
E. İnternet Alan Adı-İşletme Adı.....	29

İKİNCİ BÖLÜM

İŞLETME ADININ KULLANILMASI, TESCİLİ, DEVAMLILIĞI, İŞLETME ADINA İLİŞKİN HUKUKİ İŞLEMLER VE HUKUKİ OLAYLAR

I. İŞLETME ADININ KULLANILMASI	37
A. İşletme Adının Kullanılması	37
B. İşletme Adını Kullanabilecek Kişiler	39
1. Gerçek Kişi Tacirler.....	39
2. Tüzel Kişi Tacirler	40
a. Ticaret Şirketleri.....	40
b. Ticari İşletme İşleten Dernekler ve Vakıflar.....	41
c. Kamu Tüzel Kişileri Tarafından Kurulan Kurum ve Kuruluşlar	42
aa. Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve Bunlara Bağlı Müesseseler	42
bb. Özel Hukuk Hükümleri Uyarınca Yönetilen veya Ticari Şekilde İşletilen Diğer Kurum ve Kuruluşlar	43
3. Donatma İştiraki	44
4. Tacir Sayılanlar.....	45

5. Tacir Gibi Sorumlu Olanlar	45
6. Esnaf lar	45
II. İŞLETME ADININ TESCİLİ	46
A. Genel Olarak Tescil Kavramı	46
B. İşletme Adının Tescilini Talep Edebilecek Kişiler	46
C. Tescil Talebi ve Tescilin Usulü	47
D. Esnaf İşletmelerinde İşletme Adının Tescili	49
E. Tescilin Sonuçları	51
III. İŞLETME ADININ DEVAMLILIĞI	53
A. Genel Olarak	53
B. Adın Değişmesi	54
C. Ortağın Ayrılması veya Ortaklığa Yeni Bir Ortağın Girmesi	56
D. İşletme Sahibinin veya Ortağın Ölümü	56
E. İşletme Adının İhtiyari Olarak Değiştirilmesi	57
IV. İŞLETME ADINA İLİŞKİN HUKUKİ İŞLEMLER ve HUKUKİ OLAYLAR	59
A. Genel Olarak	59
B. İşletme Adının Devri	59
1. İşletme Adının Ticari İşletme ile Birlikte Devri	59
2. İşletme Adının Ticari İşletmeden Ayrı Olarak Devri	62
3. Esnaf İşletmelerinde İşletme Adının Devri	63
C. İşletme Adının Rehni	63
1. Genel Olarak Rehin Kavramı	63
2. İşletme Adı Rehninin Tâbi Olduğu Hükümler	64
3. Ticari İşletme Taşınır Rehni Sözleşmesi, Sözleşmenin Tarafları ve Kurulması	65
4. Ticari İşletme Taşınır Rehni Sözleşmesinin Tescili	67
5. Ticari İşletme Taşınır Rehninin Kapsamı	67
6. Ticari İşletme Taşınır Rehni Sözleşmesi Taraflarının Hak ve Yükümlülükleri	69
7. İşletme Adının Rehninin Sonuçları	69
8. Ticari İşletme Taşınır Rehninde Temerrüt Sonrası İşletme Adının Durumu	70
D. İşletme Adının Haczi	71

E. Ürün Kirası Hâlinde İşletme Adının Durumu	72
F. İşletme Adının Franchising Sözleşmesine Konu Olması	74
G. İşletme Adına İlişkin Lisans Verilmesi	75
H. İşletme Adının Ortaklıklara Sermaye Olması	76
İ. İşletme Adı Üzerinde İntifa Hakkı Tanınması	77
J. İşletme Adının Miras Yoluyla İntikali	78
K. İşletme Adının İflas Masasına Dâhil Olması	80

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞLETME ADININ HUKUKEN KORUNMASI

I. GENEL OLARAK İŞLETME ADININ KORUNMASI.....	81
II. İŞLETME ADININ TÜRK TİCARET KANUNU KAPSAMINDA KORUNMASI.....	83
A. Tescil Edilmiş İşletme Adının Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Korunması.....	83
1. Korumanın Kapsamı	83
2. İşletme Adı Üzerindeki Tekel Hakkı	84
3. İşletme Adı Üzerindeki Önceye Dayalı Hak	87
4. İşletme Adına Tecavüz	87
5. İşletme Adına Tecavüz Durumunda Açılabilir Davalar ve Hukuki Talepler	92
a. Tespit Davası.....	92
b. Haksız Kullanımın Yasaklanması Davası (Men Davası).....	92
c. Haksız Tescil Edilmiş İşletme Adının Değiştirilmesi veya Silinmesi .	93
d. Tecavüz Sonucu Ortaya Çıkan Maddi Durumun Ortadan Kaldırılması 95	
e. Tazminat Davaları	95
aa. Maddi Tazminat Davası.....	96
bb. Manevi Tazminat Davası	96
f. Mahkeme Kararının İlanı	97
g. Davalarda Taraflar	97
h. Davalarda Zamanaşımı.....	98
B. İşletme Adının Haksız Rekabet Hükümleri Kapsamında Korunması.....	99
1. Haksız Rekabet Kavramı	99
2. Haksız Rekabetin Unsurları	104

a. Ticari Nitelik Taşıyan Bir Davranış veya Uygulamanın Mevcut Olması 104	
b. Davranış veya Uygulamanın Aldatıcı ya da Diğer Bir Şekilde Dürüstlük Kuralına Aykırı Olması	106
c. Rakipler Arasındaki veya Tedarik Edenlerle Müşteriler Arasındaki İlişkilerin Etkilenmesi	107
d. Yarar Sağlama, Kusur ve Zarar Şartlarının Aranmaması	107
3. Haksız Rekabet Hükümleri ve İşletme Adının Korunması Arasındaki İlişkisi	108
a. Genel Olarak	108
b. İltibas	109
c. Kötüleme	112
d. Karşılaştırma	115
4. İşletme Adının Haksız Rekabet Hükümleri Kapsamında Korunmasında Açılabilecek Davalar ve Hukuki Talepler	118
a. Tespit Davası	118
b. Önleme (Men) Davası	119
c. Eski Hâle İade (Ref) Davası	120
d. Tazminat Davaları	121
aa. Maddi Tazminat Davası	121
bb. Manevi Tazminat Davası	123
e. Davaların Yığılması	124
f. Mahkeme Kararlarının İlanı	124
g. Mahkeme Kararlarının Üçüncü Kişilere Etkisi	124
h. Haksız Rekabet Davalarında İhtiyati Tedbir	125
i. Davalarda Taraflar	127
j. Davalarda Zamanaşımı	130
k. Cezai Sorumluluk	131
C. İşletme Adının Korunması İçin Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Açılabilecek Davalarda Ortak Hükümler	134
1. Görevli ve Yetkili Mahkeme	134
2. Yargılama Usulü	135
3. İhtiyati Tedbir	135
4. Delil Tespiti	137
5. Tahkime Elverişlilik	138

6. Arabuluculuğa Elverişlilik.....	141
7. Bildirim ve Ceza	143
III. İŞLETME ADININ SINAİ MÜLKİYET KANUNU KAPSAMINDA KORUNMASI.....	143
A. Genel Olarak.....	143
B. İşletme Adı Üzerindeki Öncelik Hakkına Dayanarak Marka Başvurusuna İtiraz Edilmesi.....	144
C. İşletme Adı Üzerindeki Öncelik Hakkına Dayanarak Markanın Hükümsüzlüğü Davası Açılması	147
D. Marka Olarak Tescil Ettirilen İşletme Adının SMK Hükümlerince Korunması.....	149
1. Genel Olarak	149
2. Tescile İtiraz	150
3. Marka Hakkına Tecavüz	150
IV. İŞLETME ADININ TÜRK MEDENİ KANUNU KAPSAMINDA KORUNMASI.....	152
A. Türk Medeni Kanunu'nda Yer Alan Adın Korunması Hükümleri ile İşletme Adı Arasındaki İlişki.....	152
B. İşletme Adının Türk Medeni Kanunu Hükümleri Kapsamında Korunmasında Açılacak Davalar	153
1. Tespit Davası	153
2. Durdurma (Men) Davası	154
3. Önleme Davası.....	155
4. Tazminat Davaları.....	155
a. Maddi Tazminat Davası	155
b. Manevi Tazminat Davası	156
5. Görevli ve Yetkili Mahkeme	156
SONUÇ	157
KAYNAKÇA.....	163

GİRİŞ

İşletme sahipleri, ürettikleri ürünlerin veya sundukları hizmetlerin daha büyük müşteri kitlelerine ulaşmasını sağlayıp, elde ettikleri kazancı artırmak için reklam ve tanıtıma önem vermektedirler. Reklam ve tanıtım için başta marka, işletme adı ve ticaret unvanı olmak üzere ayırt edici ad ve işaretler kullanılmaktadır. Kullanılan ayırt edici ad ve işaretlerin hepsi doğrudan veya dolaylı bir şekilde işletmenin tanıtılmasını sağlasa da müşteri kitlesi üzerinde bıraktıkları etkiler farklıdır. İşletme adı işletmeyi tanıtmak ve diğer işletmelerden ayırt etmek için kullanılır. Buna karşın marka kullanımında amaç, işletmenin ürettiği malları veya sunduğu hizmetleri tanıtmak ve diğer işletmelerin ürettiği mallar veya sunduğu hizmetlerden ayırt etmektir. Aynı markaya bağlı ürün veya hizmetler genellikle birden çok ve birbirinden bağımsız işletme tarafından müşterilere sunulduğu için, marka işletmenin tanıtılması ve ayırt edilmesi açısından yeterli olmamaktadır. Ticaret unvanı ise taciri hedef alarak, onu tanıtmayı ve diğer tacirlerden ayırt etmeyi amaçlar. Tacirin tanıtılması, özellikle tacirin ticari itibarının artması için önemli olsa da, müşteriler işletmeleri genellikle ticaret unvanı yerine işletme adları ile anmaktadırlar. Tanıtım yapılırken amaç işletmeyi ön plana çıkarmak ise, kullanılacak en etkili araç işletme adıdır. Bu nedenle de günümüzde hemen hemen her işletme bir işletme adı kullanmaktadır.

İşletme adı için uygulanacak hükümlerin çoğu, esasen ticaret unvanı için öngörülmüştür. Oysaki işletme adı ve ticaret unvanı farklı kavramlardır. İşletme adı serbestlik sistemine göre oluşturulurken ticaret unvanı gerçeklik sistemine göre oluşturulur. İşletme adı, tacirlerle birlikte esnaflar tarafından da kullanılabilirken, ticaret unvanı yalnızca tacirler tarafından kullanılabilir. İşletme adını kullanma yönünde bir zorunluluk bulunmadığı halde, ticaret unvanının kullanılması zorunludur. Bu temel farklılıklardan dolayı ticaret unvanına ilişkin düzenlemelerin işletme adına uygulanması birçok tartışma ve uyuşmazlığı da beraberinde getirmektedir.

Bu çalışmada işletme adı ve işletme adının korunmasına yönelik hususlar, öğretide yer alan görüşler ve Yargıtay kararları ışığında incelenmeye çalışılmıştır. Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde işletme adının tanımı, işlevi, işletme kavramı içerisindeki yeri, üzerindeki hakkın hukuki niteliği ile benzer diğer

kavramlarla farkları açıklanmaya çalışılacaktır. İkinci bölümde işletme adının kullanılması, tescili, devamlılığı ve hukuki işlemlere konu olması ile ilgili açıklamalara yer verilecektir. Üçüncü ve son bölümde ise, hukukumuzda yer alan işletme adının korunması için yararlanılabilecek hükümler ile bu hükümlerin hangi şartlar altında uygulanabilir oldukları incelenecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

İŞLETME ADINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

I. İŞLETME ADI KAVRAMI

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) işletme adı ile ilgili 53. maddesinde ve işletme adıyla ilgili düzenlemelerin yer aldığı Ticaret Sicil Yönetmeliği'nde (TSY) işletme adıyla ilgili bir tanım yapılmamıştır. Buna karşın TTK m. 53'te *“işletme sahibi ile ilgili olmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt etmek için kullanılan adların da sahipleri tarafından tescil ettirilmesi gerekir”* hükmü yer almaktadır. TTK m. 53 hükmünden hareketle işletme adı; *“işletme ile işletme sahibi arasında bir ilgi kurmadan doğrudan işletmeyi tanıtmaya ve benzer işletmelerden ayırmaya yarayan ad”* şeklinde tanımlanabilir¹. Kayıhan/Yasan'a göre işletme adı bir ticari isimdir². Battal'a göre işletme adı; işletme şeklinde isimlendirilen malvarlığı bütünüdür³.

Hukukumuzda işletme adına ilişkin düzenlemeye, ilk kez 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (eTTK) yer verilmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne (TBMM) sunulan eTTK tasarısında yer alan 55. madde gerekçesi: *“Ticaret unvanı, işletme sahibini yani müteşebbisi gösterdiği halde tatbikatta doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzeri işletmelerden ayırmak maksadiyle kullanılan adlara rastlanmaktadır. (Meselâ: Üniversite Kitapevi, Cumhuriyet Eczahanesi, Yıldız Lokantası, Sümer Sineması, Cihan Palâs Oteli) gibi ibareler ticaret unvanının ilâvesi olarak kullanılırken suiistimal edilirse, bu hal ticaret unvanına mütaallik hükümlerle önlenemez. Fakat tecrübe göstermiştir ki, işletme adları umumiyetle ticaret unvanından ayrı olarak kullanılmaktadır. Bundan dolayı bu tür adların suiistimallerini önlemek şimdiye kadar hemen hemen mümkün olamıyordu. Ticaret için elzem olan dürüstlük prensibini muhafaza edebilmek için işletme adları*

¹ Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku**, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1968, s. 397; Hayri Domaniç, **Ticaret Hukukunun Genel Esasları**, Temel Yayın Dağıtım, İstanbul, 1998, s. 236; Reha Poroy, Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 498; Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya, N. Füsün Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 429; Oruç Hami Şener, **Ticari İşletme Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, (Anılış: İşletme), 2016, s. 562; Yılmaz Aslan, **Ticaret Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2014, s. 60; Hamdi Çiyiltepe, **Ticaret Hukuku**, Murathan Yayınevi, Trabzon, 2010, s. 104; Fehiman Tekil, **Ticari İşletme Hukuku**, Tekil Müşavirlik ve Yayıncılık, İstanbul, 1990, s. 167.

² Şaban Kayıhan, Mustafa Yasan, **Ticari İşletme Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 127.

³ Ahmet Battal, **Ticari İşletme Hukuku**, Gazi Kitapevi, Ankara, 2007, s. 180.

hakkında da ticaret unvanlarına müallik hükümlerden bir kısmının uygulanması münasip görülmüştür. Bu maksatla tasarının (55) nci maddesi tertip edilmiştir. Bu hükme göre şimdiden sonra işletme adları da tescile tâbi tutulacak, iltibasa mahal verecek bir tarzda kullanımları önlenecektir”⁴ şeklindedir. Açıklanan gerekçeyle düzenlenen eTTK’nin 55. maddesinde ise; “İşletme sahibini hedef tutmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt etmek için kullanılan adların da sahipleri tarafından tescil ettirilmesi lâzımdır. İşletme adları hakkında dahi 28, 40, 43 fık 2, 52, 53 ve 54 ncü maddeler tatbik olunur” hükmüne yer verilmiştir. Öğretide, eTTK’den önceki dönemde, işletme adı yerine “müessese ismi” ve “etablisman işareti”⁵ kavramları da kullanılmıştır⁶. Halen yürürlükte olan 18.01.2014 tarih ve 28886 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Optisyenlik Müesseseleri Hakkında Yönetmelik’te de, “işletme adı” kavramı yerine “müessese ismi” kavramı kullanılmaktadır.

Anglo-Sakson hukuk sisteminde ve TTK’nin mehzaz kanunu olan 2007 tarihli Alman Ticaret Kanunu’nda (Handelsgesetzbuch), “işletme adı” olarak kullanılan ve sadece işletmeye özgülenmiş bir kavram ile bu kavrama ilişkin düzenlemeler bulunmamaktadır⁷. Öğretide işletme adının İngilizce karşılığı olarak kullanılan “business name” kavramı ise, İngiliz hukukunda gerçek kişi tacirlerin ticaret yaparken kendi ad ve soyadlarını kullanmaması durumunu ifade eden bir kavramdır⁸.

TTK’nin işletme adına ilişkin 53. maddesinde yer alan atıftan dolayı, ticaret unvanlarına ilişkin TTK’nin 38, 45, 47, 50, 51 ve 52’nci maddeleri tescil edilen işletme adları için de uygulanacaktır.

II. İŞLETME ADININ İŞLEVİ

İşletme adının tanıtmaya⁹ ve ayırt etme olmak üzere, başlıca iki işlevi bulunmaktadır¹⁰. Tanıtma ve ayırt etme işlevlerinden dolayı işletme adı, işletme ile iş yapanlar tarafından ticaret unvanına kıyasla daha sık kullanılmaktadır¹¹.

⁴ 17.02.1951 tarihinde TBMM’ye sunulan Türk Ticaret Kanunu Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası, s. 20.

⁵ Ernst Eduard Hirsch, **Ticaret Hukuku Dersleri**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1948, s. 152.

⁶ Karayağın, s. 397.

⁷ Karayağın, s. 397; Seda Ş. Güngör, “Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Kapsamında İşletme Adı ve İşletme Adının Korunması”, **Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, S. 1-2, 2014, s. 193.

⁸ Ahmet Fatih Özkan, “Ticaret Unvanlarında Ek Kullanımı”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. IV, S. 2, 2018, s. 243.

⁹ Poroy/Yasaman, tanıtma ve ferdileştirme yerine “bağlayıcı” kavramını kullanmaktadır, Poroy/Yasaman, s. 518-519.

İşletme sahibi, işletme adının tanıtma işlevinden faydalanarak halkın ilgisini sağlamayı amaçlar¹². Halk üzerinde sağlanan ilgi ile işletmenin müşteri sayısı ve buna paralel olarak da elde edilen kazanç artar. İşletmenin tanıtılmasında işletme adı benzer kavramlar arasında ön plana çıkmaktadır¹³. Özellikle müşteriler hizmet alırken, işletme sahibinden çok işletmenin ürettiği ürüne veya sunduğu hizmete değer vermekte, ürünü üreten ya da hizmeti sunan kurumu ise işletme adı ile anmaktadır¹⁴. Müşteriler, işletme sahibinin ticaret unvanını ise genellikle hizmeti aldıktan sonra verilen fatura veya fişte fark etmektedir¹⁵. Ticari ve iktisadî hayatın dünya çapında gelişimi dikkate alındığında, artık işletme sahibinin kişiliğinin tanınmasından çok işletmenin tanınması önem kazanmıştır ve bu nedenle işletme adlarının çekiciliğine daha büyük önem verilmektedir¹⁶.

Ayırt etme işlevi ile işletme adı, işletmenin aynı alanda faaliyet gösteren diğer işletmelerle karıştırılmamasını sağlar¹⁷. Müşteriler de, işletme adı ile beğendiği ve tercih ettiği ürünlerle hizmetleri, bunları üreten ya da sunan işletmeden sağlama imkânına sahip olur¹⁸. Ayırt etme işlevi ile işletme adı, belli bir müşteri kitlesinin işletmeye bağlanmasını sağlayarak işletme sahibinin, tercih ettikleri işletmeyi ve o işletmenin ürünlerini seçme imkânı sağlayarak da müşterilerin, menfaatlerinin korunmasına yardımcı olur¹⁹.

III. İŞLETME ADININ İŞLETME, TİCARİ İŞLETME VE ESNAF İŞLETMESİ KAVRAMLARI İLE İLİŞKİSİ

A. İşletme Adının İşletme Kavramı ile İlişkisi

İşletme adının kullanılabilmesi için, her şeyden önce bir işletme mevcut olmalıdır. İşletme kavramı TTK'de tanımlanmamıştır. Öğretide ise işletme, bir

¹⁰ Rıza Ayhan, Mehmet Özdamar, Hayrettin Çağlar, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 313; Poroy/Yasaman, s. 518-519; Karayalçın, s. 397; Tamer İnal, Tamer, **Ticari İşletme Hukuku**, Kazancı Kitap, İstanbul, 2004, s. 217; Şener, **İşletme**, s. 563.

¹¹ İnal, s. 216.

¹² Şener, **İşletme**, s. 563.

¹³ İrfan Baştuğ, Ercüment Erdem, **Ticari İşletme Hukuku (Ders Notları)**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1993, s. 111.

¹⁴ Ayşe Odman Boztosun, Ayşe, Akın Ünal, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Ticaret Unvanına, İşletme Adına ve Haksız Rekabete İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, 27-28 Mayıs 2005 Günü Yeditepe Üniversitesi'nde Düzenlenen Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu'nda Sunulan Tebliğler", **Yedi Tepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. II, S. 1, 2005, s. 399.

¹⁵ Odman Boztosun/Ünal, s. 399.

¹⁶ İnal, s. 216-217.

¹⁷ Şener, **İşletme**, s. 563.

¹⁸ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 384.

¹⁹ Poroy/Yasaman, s. 498.

girişimci tarafından ekonomik çıkar sağlamak amacıyla, emek ve sermayenin bağımsız olarak, belirli bir organizasyon dâhilinde bir araya getirilmesi olarak tanımlanmaktadır²⁰. İşletme, ticari işletme ve esnaf işletmesini de içine alan, iktisadi bir kavramdır²¹. İşletme adının kullanılabilmesi için bir işletmenin varlığı tek başına yeterli olmayıp, ayrıca bu işletmenin bir ticari işletme veya esnaf işletmesi olması gerekir.

B. İşletme Adının Ticari İşletme ile İlişkisi

1. Ticari İşletme Kavramı

Ticari işletme, ticaret hukukunun birçok kurumu açıklanırken ve uygulama alanı belirlenirken hareket noktası olarak kullanılan merkez kavramlardandır²². İşletme adı ile ilgili hükümler de ticari işletme temelinde öngörülmüştür. Ticari işletmeden bahsedebilmek için öncelikle bir işletmenin mevcut olması zorunludur²³. Ticari işletme kavramı, genel olarak işletme kavramı ile örtüşse de farklı yönleri ve özellikleri de bulunmaktadır²⁴. Ticari işletme, işletmenin TTK'de belirtilen unsurlarla tanımlanan özel bir türüdür²⁵. TTK m. 11/1'de yer alan tanıma göre ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan, faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir. Kısacası her ticari işletme bir işletmedir, fakat her işletme bir ticari işletme değildir²⁶.

2. Ticari İşletmenin Unsurları

Ticari işletmenin TTK'de yer alan tanımı göz önüne alındığında, dört unsuru olduğu söylenebilir²⁷. Bu dört unsurun aynı anda mevcut olması, bir işletmeye ticari

²⁰ Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2011, s. 26; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 117; Poroy/Yasaman, s. 34; Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, **Ticari İşletme Hukuku**, Dora Basım Yayın, Bursa, 2016, s. 17.

²¹ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 144.

²² Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 115; Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 144; Poroy/Yasaman, s. 39; Bilgili/Demirkapı, s. 17.

²³ Şener, **İşletme**, s. 4.

²⁴ Bilgili/Demirkapı, s. 17.

²⁵ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 117; İsmail Kayar, **Ticaret Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 55.

²⁶ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 117; Bilgili/Demirkapı, s. 17.

²⁷ Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 148; Bilgili/Demirkapı, s. 18; ayrıca ticari işletmenin unsurlarını üç başlık altında açıklamaya çalışan görüşler için bkz. Arkan, s. 26 vd.; Poroy/Yasaman, s. 39 vd.

işletme olma niteliği kazandırır²⁸. Buna karşın, unsurlardan birinin kaybı da, ticari işletme niteliğinin kaybedilmesine yol açacaktır²⁹.

a. Gelir Sağlamayı Hedef Tutma

Tüm iktisadi işletmelerin ortak özelliği, gelir sağlamayı hedef tutmalarıdır³⁰. Ticari işletmelerde de gelir elde etme amacının bulunması şarttır³¹. Önemli olan husus gelir sağlama amacının varlığı olduğundan, ayrıca bu amacın gerçekleşmesi şartı aranmaz³². Gelir sağlama amacı ile açılan kitapçının zarar ediyor olması, işletmenin ticari işletme olma niteliğini kaybetmesine neden olmaz³³. Gelir sağlamayı hedef tutmadan, hayır, spor ve kültür gibi ideal amaçlarla yapılan faaliyetler ise bir ticari işletme faaliyeti olarak değerlendirilmeyecektir³⁴. Bu nedenle gelir sağlamayı hedeflemeyen işletmeler, faaliyetleri sonucunda gelir elde etseler dahi ticari işletme sayılmazlar³⁵. Elde edilen gelirin sarf edildiği yerin de, işletmenin niteliğinin belirlenmesi açısından bir önemi bulunmamaktadır³⁶. Elde edilen gelirin kamuya yararlı amaçlarla sarf edilmesi durumunda da, gelir elde etme amacı bulunduğu için bir ticari işletmenin var olduğu kabul edilir³⁷. Bir dernek veya vakıf tarafından, geliri dernek veya vakfın ideal amaçları için kullanılmak üzere işletilen işletmeler bu duruma örnek olarak gösterilebilir³⁸.

Aktif malvarlığındaki artışlar gibi pasif malvarlığındaki azalmanın engellenmesi de gelir sağlamayı hedeflemek şeklinde yorumlanmalıdır³⁹. Örneğin, üyelerine daha ucuz tüketim maddeleri sağlayan bir kooperatifin satış mağazası da diğer unsurlara sahip olması hâlinde bir ticari işletmedir⁴⁰.

²⁸ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 117.

²⁹ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 117-118.

³⁰ Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 149.

³¹ Arkan, s. 27; Poroy/Yasaman, s. 41.

³² Arkan, s. 27; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 118; Poroy/Yasaman, s. 41; Bilgili/Demirkapı, s. 19; Polat Tunçer, **Ticaret Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 11.

³³ Arkan, s. 27; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 118.

³⁴ Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 149.

³⁵ Bilgili/Demirkapı, s. 19.

³⁶ Arkan, s. 27; Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 149; Bilgili/Demirkapı, s. 19.

³⁷ Arkan, s. 27; Poroy/Yasaman, s. 41.

³⁸ Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 149.

³⁹ Bilgili/Demirkapı, s. 19; Tunçer, s. 11.

⁴⁰ Bilgili/Demirkapı, s. 19.

b. Devamlılık

Devamlılık unsuru işletmenin içinde yürütülen faaliyetlerle ilgilidir ve tek sefere mahsus veya tesadüfî nitelikteki faaliyetler ticari işletmeye vücut vermez⁴¹. Devamlılık unsurunun var olup olmadığı araştırılırken incelenmesi gereken husus devam kasıt ve amacıdır⁴². Örneğin, sadece okulların açık olduğu dönemde öğrencilere hizmet veren bir lokanta, faaliyetleri okulların kapalı olduğu dönemde kesintiye uğrasa dahi, devam kastı mevcut olduğundan bir ticari işletme olarak nitelendirilecektir⁴³. Buna karşın tesadüfen, tek sefere mahsus bir taşınmazın satımına aracılık edilmesi durumunda devamlılık unsuru mevcut olmayacaktır ve bir ticari işletmenin varlığından söz edilemeyecektir⁴⁴. Devamlılık, işletmenin belirsiz süreli olarak faaliyet göstermesi anlamına da gelmez⁴⁵. Üç ay içerisinde tamamlanacak bir inşaat işinde, inşaat faaliyeti üç ay boyunca devamlı olarak yapılacağından, devamlılık unsuru mevcuttur⁴⁶. Mevsimsel olarak yapılan faaliyetler de devamlı sayılır⁴⁷. Örneğin, yazlık yerlerdeki işletmeler, sadece yaz mevsiminde faaliyet gösterip, kışın kapalı olsalar dahi, bir sonraki yaz açılacakları için devamlılık unsuru mevcut olacaktır⁴⁸. Ayrıca devamlılık unsuru için TTK'de yer almayan, fakat işletme kavramına dâhil olan organizasyon kavramı da dikkate alınmalıdır⁴⁹. İşletmenin faaliyeti sürekli olmasa da organizasyonun sürekliliği, devamlılık unsurunun varlığını sağlayabilir⁵⁰.

c. Bağımsızlık

Bağımsızlıkla kastedilen şey, işletmenin hem iç ilişkide hem de dış ilişkide, işleten dışında başka bir kişinin iradesine bağlı olmaksızın faaliyet göstermesidir⁵¹. Şubeler bağımsız şekilde faaliyet göstermeyip merkeze tâbi olduğundan, bağımsızlık

⁴¹ Arkan, s. 31.

⁴² Arkan, s. 31; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 118; Tunçer, s. 12.

⁴³ Arkan, s. 31.

⁴⁴ Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 151.

⁴⁵ Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 150.

⁴⁶ Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 151.

⁴⁷ Poroy/Yasaman, s. 41; Ali Bozer, Ali, Celal Göle, **Ticari İşletme Hukuku**, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2015, s. 12.

⁴⁸ Poroy/Yasaman, s. 41.

⁴⁹ Bilgili/Demirkapı, s. 20.

⁵⁰ Bilgili/Demirkapı, s. 20.

⁵¹ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 122; Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 151.

unsuruna sahip değildir ve bu nedenle de ayrı bir ticari işletme olarak kabul edilmezler⁵². Şubeler ticari işletme olarak nitelendirilmedikleri için, bağlı olduğu merkezden farklı bir işletme adı kullanamayacakları da aşıkardır. Buna karşın, tacir yardımcısı olarak kabul edilen acente, komisyoncu veya simsar tarafından yürütülen faaliyetler, idari açıdan bağımsız niteliğe sahip olduklarından, bunlara ait olan işletmeler bağımsızlık unsuruna sahiptir⁵³. Dolayısıyla acente, komisyoncu ve simsarlar tarafından işletilen işletmeler, ticari işletmeye ait diğer unsurları da taşımaları hâlinde, işletme adı kullanılabilirler.

d. Esnaf İşletmesi İçin Öngörülen Sınırın Aşılması

Ticari nitelik taşıyan veya taşımasının tüm iktisadi işletmeler gelir elde etme amacını taşıdığından ticari işletmeyi belirleyen yegâne kıstas, ekonomik faaliyetlerin belirli bir çapı aşmasıdır⁵⁴. Bir işletmenin ticari işletme olarak kabul edilmesi için esnaf işletmesi için belirlenen sınırı aşacak düzeyde gelir sağlamayı hedeflemesi gerekir (TTK m. 11/1). Ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınır Cumhurbaşkanlığı kararı ile belirlenir (TTK m. 11/2).

3. İşletme Adının Ticari İşletme Kavramı İçerisindeki Yeri

Her işletme kişi unsuru ve malvarlığı unsuru olmak üzere iki unsurdan meydana gelir⁵⁵. Kişi unsurunu, tacir ve tacir yardımcısı oluşturur⁵⁶. Malvarlığı unsuru ise parayla ölçülebilir çeşitli öğelerden oluşur ve ticari işletme bu öğelerin oluşturduğu ekonomik bir bütündür⁵⁷. Ticari işletmenin malvarlığının temelini, işletmeye tahsis olunan nakit ve/veya nakit dışı sermaye oluşturmakla birlikte, bu sermayeden bağımsız olarak, işletmenin faaliyetleri sonucu zaman içerisinde kazanılan marka, patent, teknik bilgi, müşteri çevresi gibi ekonomik değerler de işletmenin malvarlığına dâhildir⁵⁸. Buna “*goodwill*” ya da “*peştamliye*”

⁵² Arkan, s. 31; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 122; Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 151; Şener, **İşletme**, s. 5; Tunçer, s. 12; Kayıhan/Yasan, s. 47; Poroy/Yasaman, s. 42.

⁵³ Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 151-152; Bilgili/Demirkapı, s. 20; Tunçer, s. 12.

⁵⁴ Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 152; Şener, **İşletme**, s. 5; Kayıhan/Yasan, s. 47.

⁵⁵ Arkan, s. 32.

⁵⁶ Bilgili/Demirkapı, s. 27.

⁵⁷ Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 179; Bilgili/Demirkapı, s. 28.

⁵⁸ Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 179.

denilmektedir⁵⁹. Bu nedenle işletmenin malvarlığı, çoğu kez işletmeye tahsis edilen malvarlıklarının toplam değerini aşar⁶⁰. Kanun koyucu TTK m. 11/3'te ticari işletmenin duran malvarlığına dâhil unsurları sayarken hem maddi varlığı bulunan eşyadan (maddi unsur) hem de maddi varlığa sahip olmayan haklardan (gayri maddi unsur) söz etmiştir⁶¹. Maddi malvarlığı unsurlarına ticari işletmenin elle tutulup gözle görülen, yani fiziki ve cismani varlığı bulunan taşınmazları, makineleri, araçları, ham maddeleri, nakliye taşıtları vb. girer⁶². Gayri maddi malvarlığı ise fiziki veya cismani varlığı olmayan bir takım haklardan oluşur⁶³. Ticari işletmenin gayri maddi unsurları arasında öncelikle, taciri, ticari işletmeyi, işletmenin mal veya hizmetlerini benzerlerinden ayırt etmeye yarayan işaretler olan, sırasıyla ticaret unvanı, işletme adı ve marka yer almaktadır⁶⁴. Ayrıca patent, faydalı model, telif hakları, kiracılık hakkı, know-how, müşteri çevresi de ticari işletmenin gayri maddi haklarına dâhildir⁶⁵. TTK m. 11/3'te işletme adı direk yer almasa da işletme adını da kapsayan fikri mülkiyet haklarına topluca işaret edilmiştir⁶⁶.

Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında kullanılan işletme adının, ticari işletmenin gayri maddi malvarlığı unsurları arasında yer aldığı ve dolayısı ile ticari işletmenin bir unsuru olduğu sonucuna varmak gerekir. Bir işletmenin, ticari işletme olarak nitelendirilmesi, o işletme için işletme adı kullanılabilmesi⁶⁷ sonucunu da doğurur.

⁵⁹ TTK m. 11/3 gerekçesi.

⁶⁰ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 124; Mustafa Çeker, **Ticaret Hukuku**, Karahan Kitabevi, Adana, 2013, s. 20.

⁶¹ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 123; Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 182; Poroy/Yasaman, s. 42.

⁶² Bilgili/Demirkapı, s. 29; Kayar, s. 62.

⁶³ Bilgili/Demirkapı, s. 29; Tunçer, s. 16.

⁶⁴ Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 182; Poroy/Yasaman, s. 42; Kayar, s. 62.

⁶⁵ Poroy/Yasaman, s. 42; Kayar, s. 62; Tunçer, s. 16.

⁶⁶ Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 182.

⁶⁷ İşletme adını kullanılabilmekten kasıt, işletme adının tescil edilmesi ve TTK'de yer alan işletme adına ilişkin düzenlemelerden yararlanabilmesidir, çünkü ticari işletme ve esnaf işletmesi dışında kalan işletmelerin, işletme adı kullanmasını yasaklayan her hangi bir hüküm bulunmamaktadır.

C. İşletme Adının Esnaf İşletmesi ile İlişkisi

1. Esnaf Kavramı

TTK’de esnaf işletmesinin tanımı yapılmayıp sadece esnafın tanımına yer verilmiştir. Esnaf işletmesi kavramı, ancak esnaf kavramı kullanılarak açıklanabilir⁶⁸. Esnaf işletmesinin varlığı belirlenirken, önce kimin esnaf sayılacağı hususunun aydınlatılması gerekir⁶⁹. Bu nedenle öncelikle esnaf kavramının tanımlanması yerinde olacaktır. TTK’de yapılan tanıma göre esnaf, ister gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli bir yerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedeni çalışmasına dayanan, geliri Cumhurbaşkanı kararıyla belirlenen sınırı aşmayıp sanat ve ticaretle uğraşan kişidir (TTK m. 15/1).

2. Esnaf Kavramının Unsurları

a. Sanat veya Ticaret Yapıyor Olmak

5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu’nun (ESMKK) 7. maddesine göre Esnaf ve Sanatkârlar Odası’na üye olabilmek için Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak veya yabancı devlet tâbiyetinde bulunmakla beraber Türkiye’de sanat ve ticaret yapıyor olmak şartı aranmaktadır (ESMKK m. 7/1/a). Benzer şekilde TTK m. 15’te de esnafın tanımı yapılırken “*sanat ve ticaretle uğraşan kişi*” tabiri kullanılmaktadır. ESMKK’nin 7. maddesi ve TTK’nin 15. maddesi birlikte değerlendirildiğinde esnaftan söz edebilmek için kişinin sanat ve ticaret sahibi olması gerektiği anlaşılmaktadır⁷⁰.

b. Faaliyetlerinin Sermaye ile Birlikte Bedeni Çalışmaya Dayanıyor Olması

Esnaf ile tacir arasındaki temel farklardan biri de, esnafın faaliyetlerinin sermayeden fazla bedeni çalışmaya dayanıyor olmasıdır. ESMKK m. 3/1/a’da esnafın çalışmasının sermaye ile bedeni çalışmaya dayandığı, TTK m. 15’te ise sermayeden fazla bedeni çalışmaya dayandığı belirtilmiştir. Esnafın çalışmasının sermayeye oranla baskın olarak bedeni çalışmaya dayandığı belirtildiği halde

⁶⁸ Ertan Dermirkapı, “Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 399.

⁶⁹ Dermirkapı, s. 400.

⁷⁰ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 245.

özellikle belirli bir oran aranmamıştır⁷¹. Bir kişinin faaliyetlerinin hangi hâllerde sermayeden fazla bedeni çalışmaya dayandığını tespit etmek oldukça güç olduğu için bu şartın sübjektif bir ölçüt olduğu kabul edilmektedir⁷².

c. Gelirinin Esnaf İşletmesi İçin Öngörülen Sınırı Aşmaması

Ticari işletmeler için, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutma şartı aranmaktadır (TTK m. 11/1). Ayrıca ESMKK m. 3/a'da da esnaf için kazancının tacir veya sanayici niteliği kazandırmayacak miktarda olma şartı öngörülmüştür. Ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki bu sınır Cumhurbaşkanı kararıyla belirlenir (TTK m. 11/2). Esnafın belirlenmesinde kullanılan en önemli ölçüt, gelirinin esnaf işletmesi için belirlenen sınırı aşmamasıdır⁷³.

Faaliyetleri bedeni çalışmadan çok sermayeye dayanan, fakat esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşmayacak şekilde gelir elde eden kişinin durumu tartışmalıdır⁷⁴. Belirtilen şartları taşıyan kişinin faaliyetleri bedeni çalışmadan çok sermayeye dayandığı için TTK m. 15'e göre esnaf sayılamayacaktır. Bu kişinin elde ettiği gelir esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşmadığı için TTK m. 11 anlamında ticari işletme işlettiği de kabul edilemez. *Demirkapı*, bu kişinin esnaf sayılması gerektiği görüşündedir⁷⁵. Biz de, tacir ile esnaf arasındaki ayırmda kullanılan sübjektif yegâne kıstasın esnaf için öngörülen gelir sınır olmasından dolayı, faaliyeti bedeni çalışmadan çok sermayeye dayanan, fakat esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşmayacak şekilde gelir elde eden kişinin esnaf olarak nitelendirilmesi gerektiği görüşüdeyiz.

3. Esnaf İşletmesi

TTK'de esnaf işletmesinin tanımına yer verilmemiştir. TTK m. 15'te yapılan esnaf tanımından hareketle esnaf işletmesi, "*esnafın faaliyetlerini yürüttüğü işletme*" olarak tanımlanabilir⁷⁶.

⁷¹ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 245.

⁷² Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 153.

⁷³ Demirkapı, s. 407.

⁷⁴ Demirkapı, s. 406.

⁷⁵ Demirkapı, s. 406.

⁷⁶ Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 153; Demirkapı, s. 399.

4. İşletme Adının Esnaf İşletmesi Kavramı İçerisindeki Yeri

Esnaf tarafından işletilen işletme (esnaf işletmesi), ticari işletme olarak nitelendirilmediğinden, esnaflar tacir sıfatına sahip değildirler⁷⁷. Kural olarak TTK hükümleri esnaflara uygulanmasa da, tacirler için öngörülen bazı imkânlardan esnafların da yararlanması uygun görülmüş ve bu yönde düzenlemeler yapılmıştır⁷⁸. TTK m. 15'te yer alan atıftan dolayı tacirlere özgü TTK m. 53'te yer alan işletme adına ilişkin düzenleme, esnaflar için de uygulanır. Böylece, bir işletmenin esnaf işletmesi olarak nitelendirilmesi, o işletme için işletme adı kullanılabilmesi sonucunu da doğuracaktır. Esnaf işletmesinde kullanıldığı takdirde işletme adı, bir gayri maddi malvarlığı unsuru olarak işletme ile birlikte esnafın malvarlığına dâhil olacaktır.

D. Esnaflar İçin Öngörülen Gelir Sınırının Zaman İçerisinde Aşılması veya Gelirin Bu Sınırın Altına Düşmesi

Bir işletmenin ticari işletme veya esnaf işletmesi olarak nitelendirilmesi için kullanılan temel ölçüt olan, esnaf işletmesi için öngörülen gelir düzeyi sınırı, zaman içerisinde aşılabileceği gibi bu limitin altına da düşebilir. Bu durumda, işletmeyi işleten kişinin tacir veya esnaf olma sıfatı değişeceği için işletmenin sıfatı da değişecektir.

Bir ticari işletmenin gelirinin zaman içerisinde azalarak esnaf işletmesi için öngörülen sınırın altına düşmesi durumunda, ticari işletmenin tescili ile işletme sahibinin kazandığı tacir sıfatı sona erecek ve TTK m. 31/2 uyarınca ticaret siciline de bu yöndeki terkin işlemi zorunlu olarak yapılacaktır⁷⁹. Bu hâlde tacir sıfatını kaybeden kişinin, daha sonra esnaf ve sanatkârlar siciline kayıt yaptırması gerekir. Daha önce ticari işletmesinde kullanıldığı işletme adının, esnaf işletilmesinde kullanması için herhangi bir engel bulunmadığı takdirde, bu işletme adı aynı şekilde esnaf ve sanatkârlar siciline tescil edilecektir. Buna karşın, daha önce ticaret işletmesinde kullandığı işletme adı, işletmenin genişliği, önemi veya finansal durumu hakkında, özellikle de işletmenin bir ticari işletme olduğu yönünde, üçüncü kişilerde yanlış bir görünüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte ise esnaf ve sanatkârlar siciline aynı şekilde tescil edilmemesi gerekir.

⁷⁷ Arkan, s. 163.

⁷⁸ Arkan, s. 163.

⁷⁹ Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 165.

Esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı bir esnafın, işletmesinden elde ettiği gelirin zaman içerisinde artarak, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşması durumunda ise, işletme ticari işletme olarak nitelendirilecek ve esnaf başkaca bir işleme gerek kalmadan TTK m. 12/1 uyarınca tacir sıfatını kazanacaktır⁸⁰. Esnaf sıfatını kaybedip tacir sıfatını kazanan kişinin, ticaret siciline kaydı için ise ESMKK m. 68/4 uyarınca iki ihtimal bulunmaktadır. Esnaf işletmesinin gayri safi iş hasılatı, esnaf işletmesi için öngörülen sınırın altı katını aşmıyor ise, bu durumdaki tacirler kendileri istemedikçe ticaret siciline kayda zorlanamazlar (ESMKK m. 68/4). Buna karşın esnaf işletmesinin gayri safi hasılatı, esnaf işletmesi için öngörülen sınırın altı katını aşmıyor ise, bu durumun ticaret siciline tescili zorunludur (ESMKK m. 68/4). Bu hâlde ise esnaf işletmesinde kullanılan işletme adı, aynı şekilde ticaret siciline tescil edilecektir.

IV. İŞLETME ADI ÜZERİNDEKİ HAKKIN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak Hak Kavramı

Hak, hukuk düzeni tarafından korunan ve sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi veren menfaattir⁸¹. İşletme adı da işletmenin malvarlığı unsuruna dâhil değerlerden olduğu için işletme sahibinin, işletme adı üzerindeki hakkın korunmasında menfaati bulunmaktadır. Sahipsiz hak olmayacağı için, her hakkın bir sahibi (öznesi) olmak zorundadır⁸². Hakkın sahibi kişidir ve kişi kavramı ile kastedilen şey hem gerçek kişileri hem de tüzel kişileri kapsar⁸³. İşletme adının üzerindeki hakkın sahibi de işletmenin sahibi olan gerçek veya tüzel kişidir.

Hak sahiplerinin kendisinden yararlanıp üzerinde tasarruf sahibi oldukları değerlere de (objeler) hakkın nesnelere denilmektedir⁸⁴. Hakkın nesnelere denilince ilk akla gelen, elle tutulabilir maddi ve cismani varlığı olan eşya olmakla birlikte maddi olmayan mallar da hakkın nesnesi olabilir⁸⁵. Fikri ve sınai haklarının nesnesi olan, fikir ve sanat eserleri, icatlar, markalar gibi maddi olmayan mallar üzerinde de

⁸⁰ Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 165.

⁸¹ Mustafa Dural, Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku C. I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2013, s. 148; O. Gökhan Antalya, Murat Topuz, **Marmara Hukuk Yorumu Medeni Hukuk Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri C. I**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Anılış: Medeni) s. 146; Rona Serozan, **Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 187.

⁸² Serozan, s. 195; Dural/Sarı, s. 188.

⁸³ Serozan, s. 195; Dural/Sarı, s. 189; Antalya/Topuz, **Medeni**, s. 148.

⁸⁴ Serozan, s. 196.

⁸⁵ Serozan, s. 196; Dural/Sarı, s. 151.

eşyaya ilişkin aynı haklara benzer yararlanma ve tasarruf yetkileri oluşturulabilmektedir⁸⁶. Buna bağlı olarak fikri ve sınai hakların gayri maddi eşya üzerinde olduğu kabul edilmektedir⁸⁷. İşletme adının hukuku, üzerinde soyutlaştığı eşyanın hukukundan farklıdır ve işletme adına uygulanacak hükümler TTK’de yer almaktadır⁸⁸.

B. Hakların Sınıflandırılması Sisteminde İşletme Adı Üzerindeki Hakkın Yeri

1. İşletme Adı Üzerindeki Hakkın Özel Hukuk Haklarından Olması

Hukuken korunan menfaat olan hak, bu korumanın sağlandığı hukuk dalından hareketle, kamu hukuku hakları ve özel hukuk hakları olmak üzere ikili bir ayrıma tâbi tutulur⁸⁹. Bireylerin devlet ve diğer kamu hukuku tüzel kişilerine karşı sahip oldukları haklar, kamu hukukundan doğarlar ve “*kamu hukuku hakları*” olarak adlandırılırlar⁹⁰. Eşit koşullarda yer alan kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen haklar ise, özel hukuktan doğarlar ve “*özel hukuk hakları*” olarak adlandırılırlar⁹¹. İşletme adı üzerindeki hak da özel hukuk haklarından, çünkü işletme adına ilişkin düzenlemeler özel hukuk kaynaklı bir kanun olan TTK’de yer almaktadır.

2. İşletme Adı Üzerindeki Hakkın Bir Malvarlığı Hakkı Olması

Haklar, hakkın konusunun ekonomik değer taşıyıp taşıyamamasına göre bir ayrıma tâbi tutulduğunda, malvarlığı hakları ve şahıs varlığı hakları olmak üzere iki gruba ayrılır⁹². Malvarlığı, kişilerin para ile ölçülebilme kabiliyetine sahip tüm hak ve borçlarını ifade eder⁹³. Malvarlığı hakları da ekonomik bir değer taşıyıp, bu ekonomik değeri para ile ölçülebilen ve malvarlığı içerisinde yer alan haklardır⁹⁴. Şahıs varlığı hakları ise, kişilerin kendileri yönünden ve diğer kişilerle ilişkilerinde parasal değeri bulunmayıp manevi değer taşıyan haklarıdır⁹⁵. İşletme adı üzerindeki hak bir malvarlığı hakkıdır, çünkü işletme adı işletmenin malvarlığı unsuru içerisinde yer alır ve para ile ölçülebilir niteliktedir. İşletme adı üzerindeki hakkın para ile

⁸⁶ Serozan, s. 205.

⁸⁷ Dural/Sarı, s. 151.

⁸⁸ Ünal Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 21.

⁸⁹ Dural/Sarı, s. 149.

⁹⁰ Dural/Sarı, s. 149.

⁹¹ Dural/Sarı, s. 149.

⁹² Dural/Sarı, s. 169; Antalya/Topuz, **Medeni**, s. 152.

⁹³ Aydın Zevkliler, M. Beşir Acabey, K. Emre, Gökyayla, **Zevkliler Medeni Hukuk**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2000, s. 111; Antalya/Topuz, **Medeni**, s. 152.

⁹⁴ Dural/Sarı, s. 169; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 111; Antalya/Topuz, **Medeni**, s. 152-153.

⁹⁵ Dural/Sarı, s. 170.

ölçülebilir nitelikte bir malvarlığı hakkı olması, özellikle devir, rehin, franchising ve lisans sözleşmelerine konu olabilmesini sağlamaktadır.

3. İşletme Adı Üzerindeki Hakkın Mutlak Bir Hak Olması

Haklar niteliklerine göre bir ayrıma tâbi tutulduğunda mutlak haklar ve nisbi haklar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁹⁶. Mutlak haklar, herkes tarafından ihlâl edilebilen bu nedenle de herkese karşı ileri sürülebilen ve herkesin uygun davranmakla yükümlü olduğu haklardır⁹⁷. Mutlak haklar kişiye, ilişkin oldukları nesnelere üzerinde en geniş yetki ve iktidarı veren haklardır⁹⁸. İşletme adı üzerindeki hak, gayri maddi eşya üzerindeki mutlak bir haktır⁹⁹ ve aynî¹⁰⁰ etkileri bulunmaktadır¹⁰¹. TTK m. 50 hükmü, tescil edilmiş işletme adı üzerindeki hakkın mutlak bir hâl almasını sağlar. Usulüne uygun olarak tescil ve ilan edilmiş olan işletme adını kullanma hakkı sadece sahibine aittir (TTK m. 50/1). Bu nedenle işletme adının sahibi, işletme adına tecavüz eden herkese karşı bu hakkı ileri sürerek korunmasını talep edebilir.

4. İşletme Adı Üzerindeki Hakkın Devredilebilen Bir Hak Olması

Haklar hukuki işlemlerle veya miras yoluyla hak sahibinden başka bir kişiye devredilip devredilememe durumlarına göre de bir ayrıma tâbi tutulurlar¹⁰². Hukuki bir işlem veya miras yoluyla başkasına geçebilen haklara, devredilebilen haklar denilmektedir¹⁰³. Kural olarak malvarlığı hakları devredilebilen haklardır¹⁰⁴. İşletme adı üzerindeki hak da devredilebilir haklardır, çünkü işletme adı işletme ile birlikte veya işletmeden ayrı olarak devredilebilir¹⁰⁵.

⁹⁶ Dural/Sarı, s. 150; Antalya/Topuz, **Medeni**, s. 196.

⁹⁷ Dural/Sarı, s. 150; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 112; Antalya/Topuz, **Medeni**, s. 197.

⁹⁸ Dural/Sarı, s. 150; Antalya/Topuz, **Medeni**, s. 197.

⁹⁹ Tekinalp, s. 24; Dural/Sarı, s. 150.

¹⁰⁰ Aynî hak, sahibine eşya üzerinde doğrudan hâkimiyet sağlayan ve bu hâkimiyete dayanarak herkese karşı ileri sürülebilen haktır; detaylı bilgi için bkz. Dural/Sarı, s. 151.

¹⁰¹ Tekinalp, ayırt edici ad ve işaretler üzerindeki hakkın sahibine tanıdığı inhisarî yetkilerden dolayı, aynî haklarla yakın akrabalık gösterdiğini belirtmektedir; Tekinalp, s. 21.

¹⁰² Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 112.

¹⁰³ Dural/Sarı, s. 171; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 112.

¹⁰⁴ Antalya/Topuz, **Medeni**, s. 221.

¹⁰⁵ İşletme adının devri için bkz. İkinci Bölüm V. B.

5. İşletme Adı Üzerindeki Hakkın Bir Sınai Mülkiyet Hakkı Olması

Kişilerin düşüncesini, zekâsını ve hislerini kullanarak, yaratıcı uğraşlar sonucu edebiyat, teknik, güzel sanatlar, bilim ve ticaret alanlarında ortaya koyduğu ürünlere fikri ve sınai ürünler denilmektedir¹⁰⁶. “*Fikri mülkiyet*” terimi ise İngilizce “*Intellectual Property*” kavramının karşılığı olup, fikir ve sanat eserleri, patentler, faydalı modeller, tasarımlar, markalar, coğrafi işaretler, yeni bitki çeşitleri, entegre devre topografyaları, biyoteknoloji, gen teknolojisi, bilgisayar programları, veri tabanları, ticaret unvanları, işletme adları, internet alan adları, know-how ve ticari sırları da içeren bir üst kavramdır¹⁰⁷. Fikri mülkiyet kavramı içindeki “*fikrî mülkiyet*” kavramı fikir ve sanat eserlerini (telif haklarını), “*sınai mülkiyet*” kavramının ise patent, marka, ticaret unvanı, işletme adı ve diğer ayırt edici ad ve işaretleri ifade etmektedir¹⁰⁸. *Dural/Sarı*'ya göre işletme adı bir fikri üründür¹⁰⁹. *Tekinalp* ise işletme adının fikri nitelik taşımayıp, sadece ayırt edici vasfa sahip olduğu görüşündedir¹¹⁰. Seçilen işletme adının işletmenin faaliyet alanı ile uyumu, akılda kalıcılığı ve çekiciliğinin insan düşüncesi, zekâsı ile hislerinin yaratıcı uğraşları sonucu ortaya çıkması karşısında, işletme adının bir fikri ürün olduğunun kabulü gerekir. İşletme adı yenilik unsurunu haiz olmayıp, sahibinin hususiyetini taşımadığı hâlde tanıtıcı, ayırt edici ve teşhis ettirici nitelikleri dolayısı ile korunur¹¹¹.

V. İŞLETME ADININ OLUŞTURULMASI

TTK'de işletme adının nasıl oluşturulacağına dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Öğretide ise, işletme adının oluşturulması için TTK'nin kabul ettiği sistemin serbestlik sistemi olduğu konusunda görüş birliği vardır¹¹². Serbestlik sistemine göre işletme sahibi, işletmesinin adını istediği şekilde serbestçe belirleyebilir¹¹³. İşletme adının sadece işletmeyi tanıtmaya hizmet etmesi ve işletmelerin hukuki niteliklerinin de tacirlerin hukuki niteliği gibi farklılık

¹⁰⁶ Dural/Sarı, s. 160.

¹⁰⁷ Tekinalp, s. 1-2.

¹⁰⁸ Tekinalp, s. 1.

¹⁰⁹ Dural/Sarı, s. 161.

¹¹⁰ Tekinalp, s. 2.

¹¹¹ Tekinalp, s. 21.

¹¹² Arkan, s. 267; Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 429; Poroy/Yasaman, s. 534; Bilgili/Demirkapı, s. 182; Kayar, s. 176; Güngör, s. 197.

¹¹³ Arkan, s. 267; Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 429; Poroy/Yasaman, s. 534; Kayar, s. 162; Bilgili/Demirkapı, s. 170.

göstermemesi nedeni ile işletme adının oluşturulmasında, ticaret unvanında olduğu gibi emredici hükümler getirilmemiştir¹¹⁴.

İşletme sahibi, işletmenin faaliyet alanını gösteren bir ibare ile kendi adı veya soyadından bir işletme adı oluşturabileceği gibi, hayali adlar kullanarak da işletme adı oluşturabilir¹¹⁵. Geçmiş uygulamada işletme adı olarak, tacir gerçek kişi ise kendisinin, tacir tüzel kişi ise büyük ortağın soyadı tercih edilmekteydi¹¹⁶. Günümüzde ise geleneksel uygulanma terk edilmekte ve işletme adı oluşturulurken akılda kalıcı olma ve imaj oluşturma gibi düşünceler ön plana çıkmaktadır¹¹⁷.

İşletme adının oluşturulması için öngörülen serbestlik ilkesi, sınırsız olarak yorumlanmamalıdır¹¹⁸. TTK m. 53'te, TTK m. 38'e atıf yapılmış, TTK m. 38/2'de TTK m. 32/3'te yer alan sınırlamalara aykırılığın yaptırımlarını düzenlemektedir. Dolayısı ile TTK m. 32/3 hükmünün, işletme adı için de uygulanması gerekir. Tescil edilecek işletme adlarının, gerçeği tam olarak yansıtmaları, üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratacak nitelik taşımamaları ve kamu düzenine aykırı olmamaları şarttır (TTK m.32/3).

TTK m. 32/3'te yer alan, işletme adlarının gerçeği tam olarak yansıtması ve üçüncü kişilerde yanlış izlenim bırakmaması hususuna paralel bir düzenleme, ticaret unvanına yapılacak eklerle ilgi hükümlerin yer aldığı TTK m. 46/1'de bulunmaktadır¹¹⁹. TTK m. 46/1'de ticaret unvanına yapılacak eklerin, tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi, finansal durumu hakkında üçüncü kişilerde yanlış bir görünüşün oluşmasına sebep olacak nitelik taşımaması, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmaması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Biz de TTK m. 32/3'te yer alan, *“tescil edilecek hususların gerçeği tam olarak yansıtmaları, üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratacak nitelik taşımamaları”* hükmünün, işletme adı açısından *“işletme sahibinin kimliği, işletmenin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında üçüncü kişilerde yanlış bir izlenim oluşturmayacak şekilde gerçeği yansıtması”* şeklinde değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. İşletme adının üçüncü kişilerde yanlış izlenim oluşturduğunun kabulü için, ayrıca işletme adında kullanılan ibarelerin gerçeğe de aykırı olması şartı aranmaz¹²⁰. Örneğin, tıp alanı

¹¹⁴ Güngör, s. 196.

¹¹⁵ Çeker, s. 130.

¹¹⁶ Battal, s. 180.

¹¹⁷ Battal, s. 181.

¹¹⁸ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 429; Şener, **İşletme**, s. 563.

¹¹⁹ İşletme adları açısından TTK m. 46 hükmünün uygulanması hususu için bkz. Birinci Bölüm VI.

¹²⁰ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 293.

dışındaki başka bir alanda doktor unvanına sahip olan bir kişinin bu unvanını, şifalı bitkiler sattığı işletmesinin işletme adında kullanması, işletmenin üçüncü kişiler tarafından tıp doktoru tarafından işletilen bir işletme olarak algılanmasına neden olabilir. Yargıtay da bir kararında, aynı ticari işletme içerisinde çeşitli faaliyetlerde bulunan bir tacirin, ticaret unvanında “*müesseseleri*” ibaresini kullanması durumunun üçüncü kişilerde, ayrı ayrı muhasebesi olan iki veya daha fazla müessesenin var olduğu izlenimini uyandıracak nitelikte olduğuna hükmetmiştir¹²¹. Gerçekte öyle olmadığı hâlde, birden çok ortaktan oluştuğu veya bir ticaret şirketi olduğu yönünde, aldatıcı ibarelere yer verilen işletme adlarının tescil edilmesi hususunun ise özellikle tüketicilerin korunması yönünden değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Zira bir işletmenin mahiyeti ve ortak sayısı, iflasa tâbi olup olmaması ve borçları açısından kimlerin kaçınıcı dereceden ve ne şekilde sorumlu olacağını belirleyeceği için, özellikle o işletme ile iş yapan diğer tacirler tarafından da önem taşımaktadır. Tacirler ise, işlerini gördükleri sırada basiretli iş adamı gibi davranmak zorunda olduklarından, işletmenin mahiyeti ve ortak sayısı ile ilgili gerçek bilgilere nereden ulaşacaklarını bildikleri kabul edilmelidir. Tüketicilerden ise işletmelerle alışveriş yaparken, basiretli bir iş adamı gibi hareket etmeleri beklenemez. Bu nedenle, doğru olmadığı hâlde, birden fazla ortaktan oluştuğu veya bir ticaret şirketi olduğu yönünde ibareler içeren işletme adlarının, tüketicileri aldatıcı nitelikte olup olmadığının her somut olayda kendine özgü diğer şartlarla birlikte değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Ayrıca, işletme adının işletme hakkında gerçeğe aykırı şekilde fikir verecek nitelikte kullanılması, TTK m. 55/1/a/2 manasında bir haksız rekabet hâli de oluşturacaktır¹²².

Kamu düzenine aykırı olmama, TTK m. 32/3’te ticaret siciline tescil edilecek hususlarla birlikte, TTK m. 46/1’de ticaret unvanlarına yapılacak ekler ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) m. 5/1/1’de tescil edilecek markalar için de aranan bir koşuldur¹²³. Kamu düzeni kavramının içeriği, yer ve zamana göre değişiklik gösterebilir¹²⁴. Bu değişiklikler, yasama faaliyetinden kaynaklı olabileceği gibi,

¹²¹ Yarg. 11. HD, T. 29.11.1973, E. 4778, K. 4768 (Cumhur Boyacıoğlu, **Ticaret Unvanı**, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 1995, s. 185).

¹²² Poroy/Yasaman, s. 534.

¹²³ Kamu düzenine aykırılık kavramının içeriğinin belirlenmesi için, ticaret unvanı ve markalarla ilgili yapılan açıklamalardan işletme adının yapısına uygun olduğu ölçüde yararlanılacaktır.

¹²⁴ Boyacıoğlu, s. 181; İlhami Güneş, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu İşığında Uygulamalı Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, (Anılış: Marka), s. 115.

toplum içerisinde genel ahlak ve adap anlayışının değişmesi ile de ortaya çıkabilir¹²⁵. Bu nedenle, kamu düzenine aykırılık kavramının içeriğinin belirlenmesi oldukça güçtür¹²⁶. Kamu düzenine aykırılık kavramının içeriği tespit edilirken, ülkemizde yaşayan ortalama bir vatandaşın sahip olduğu değer yargılarını ve ahlak anlayışını esas almak yerinde olacaktır¹²⁷. Kamu düzenine aykırılık kavramı, dini duygulara, ahlaka ve adaba, milli ve kültürel değerlere aykırılığı da içeren üst bir kavramdır¹²⁸.

Dini değerlerin ticari amaçla kullanılması, kazanç sağlamak için istismar edilmelerine veya rencide edilmelerine neden olabilir¹²⁹. Bu nedenle, peygamberler ve kutsal kişilerin sahip olduğu isimler, dini ayinlerle ilgili isimler, sıkça kullanılan dini deyimler vb. ifadeleri içeren işletme adlarının, ada sahip olacak kişinin, bu adı kullanma konusunda haklı bir sebebi bulunmadığı sürece, tescil edilmemesi gerekir. Bu husus, sadece ülkemizde çoğunluğun inandığı din için değil, bütün dinler için geçerlidir¹³⁰. Dini ifadeleri içeren işletme adlarının kullanılmasını haklı gösteren sebepler, kişinin kendi adı veya soyadının bu ifadeleri içermesi veya sunduğu mal ya da hizmetin konu açısından böyle bir ifadeyi kullanmasını zorunlu kılması şeklinde olabilir. Örneğin, hac veya cami malzemeleri satan bir işletmenin işletme adında, “*hac*” ve “*camii*” kelimelerini kullanılmasında bir haklı sebebin var olduğu kabul edilmelidir.

Ahlaka ve adaba aykırılık, toplumu ayakta tutan müşterek değerlere aykırı her türlü davranışı içermektedir¹³¹. Özellikle tarihi ve kültürel değerleri kötüleyen, çoğunluğun kötü olduğu yönünde ittifak ettiği bir hususu özendiren ifadelerin ahlaka aykırı olduğunun da kabul edilmesi gerekir¹³². Yargıtay da bir kararın da, suça teşvik edici, insan haklarına ve demokratik düzene aykırı, bölücülük içeren unsurları taşıyan markaların kamu düzenine; aile nizamına, yerleşik örf ve adetlere aykırı unsur taşıyan markaların da genel ahlaka aykırı markalar olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir¹³³. Cinsel yaşamla ilgili ibareleri içeren işletme adlarının tescil edilmesi ise işletmenin sunduğu mal veya hizmete göre ayrıca değerlendirilmelidir. Cinsel yaşamla ilgili tüm sözcüklerin, kamu düzenine aykırılık

¹²⁵ Boyacıoğlu, s. 181.

¹²⁶ Boyacıoğlu, s. 181.

¹²⁷ Güneş, **Marka**, s. 115.

¹²⁸ Boyacıoğlu, s. 183.

¹²⁹ Arslan Kaya, **Marka Hukuku**, Arıkan Basım Yayım Dağıtım İstanbul, 2006, s. 125.

¹³⁰ Güneş, **Marka**, s. 115; Kaya, s. 125.

¹³¹ Boyacıoğlu, s. 183; Kaya, s. 125.

¹³² Kaya, s. 126.

¹³³ Yarg. 11. HD, T. 08.02.2000, E. 1999/7314, K. 2000/1195 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

gerekçesi ile reddedilmesi yanlış ve toptancı bir yaklaşım olacaktır¹³⁴. Yargıtay da bir kararında, prezervatif markası olarak tescil ettirilmek istenen “*Kamasutra*” kelimesinin, ansiklopedik sözcüklerde seks tekniği anlamında kullanıldığını, buna karşın IV. ve VII. yüzyıllar arasında cinsel ilişki kurallarını inceleyen bir eserin adı olduğunu ve prezervatif ürününün de cinsellikle doğrudan ilişkili olması nedeni ile genel ahlakı zedeleyici nitelik taşımadığını belirtmektedir¹³⁵.

Milli ve kültürel duyguları sömürmek veya incitmek amacı ile kullanılan ifadelerin de işletme adları oluşturulurken kullanılmaması gerekir. Toplumun manevi duygularını ve bu yöndeki hassasiyetlerini sömürerek kâr elde etmek amacı ile şehit olan askerlerin adlarının işletme adlarında kullanılması, bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

VI. İŞLETME ADINA YAPILACAK EKLER

TTK m. 53'te yapılan atıftan gereği, ticaret unvanına yapılacak eklerle ilgili hükümlerin yer aldığı TTK m. 45 hükmü, işletme adı için de uygulanacaktır. TTK m. 45'e göre işletme adına, Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir işletme adından ayırt edilmesi için, gerekli olduğu takdirde, ek yapılır. İşletme adında ticaret unvanında olduğu gibi, zorunlu olan çekirdek ve ihtiyari olan ek kısımları mevcut değildir. Bu nedenle, işletme adına yapılacak eklerin, tescil aşamasında TTK m. 45 uyarınca veya daha sonra bir mahkeme kararına dayanarak, zorunlu olarak yapılacak ekler şeklinde yorumlanması gerekir.

Odman Boztosun/Ünal, işletme adına gerektiğinde ek yapılması zorunluluğu olduğu yönünde görüşler bulunduğunu, bu durumun ise seçilen işletme adının benzer işletme adlarından ayırt etmek için ek yapma zorunluluğu olarak değil de farklı işletme adları seçme zorunluluğu olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir¹³⁶. *Karayalçın*, bazı ticaret unvanlarında öz ad ve soyadının kullanılması zorunluluğunun bulunduğunu, bu adların da aynı olması ihtimaline karşı ek yapma mecburiyetinin öngörüldüğünü belirtmektedir¹³⁷. Yazar, işletme adında öz ad ve soyadının bulunması mecburiyeti olmadığı için, ek yapma mecburiyeti yerine ayrı bir işletme adı kullanılması mecburiyetine yer verilmesinin daha yerinde olacağını

¹³⁴ Güneş, *Marka*, s. 115.

¹³⁵ Yarg. 11. HD, T. 13.05.2002, E. 2002/868, K. 2002/4651, (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

¹³⁶ *Odman Boztosun/Ünal*, s. 400-401.

¹³⁷ *Karayalçın*, s. 400.

belirtmektedir¹³⁸. Biz de, işletme adının oluşturulmasında serbestlik sisteminin geçerli olması, işletme adında işletme sahibinin veya ortaklarının ad ve soyadlarının bulunması yönünde bir zorunluluk olmaması nedenleri ile işletme adlarına zorunlu olarak yapılacak eklerin, farklı işletme adları seçme zorunluluğundan kaynaklandığı şeklinde yorumlanması gerektiği görüşündeyiz. Bu nedenle, işletme adının ek yapılarak tescil edilmesi için, öncelikle işletme adı olarak daha önce tescil edilmiş adın bir başkası tarafından kullanılması yönünde bir zorunluluğun bulunması gerekir¹³⁹. Örneğin, kişinin kendi adı veya soyadını işletme adında kullanmak istemesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Eğer böyle bir zorunluluk yoksa tescil edilmek istenen işletme adı için, daha önceden tescil edilen işletme adının tescil engeli oluşturduğu kabul edilmeli ve ek yapılarak dahi tescil edilmesi ve/veya kullanılmasına da izin verilmemelidir¹⁴⁰. Böyle bir işletme adı her nasılsa tescil edilmiş ise, daha önce tescil edilmiş işletme adının sahibi, TTK m. 52/1'ye göre işletme adının sicilden silinmesini veya değiştirilmesini isteyebilir. TTK m. 52/1'e göre yapılacak değişiklik ise, yine ek yapılmak sureti ile meydana gelmemelidir¹⁴¹.

TTK m. 46'da yer alan ticaret unvanına yapılacak eklerle ilgili hükümlerin işletme adlarına uygulanıp uygulanamayacağı hususu öğretide tartışmalıdır. *Helvacı*, işletme adını düzenleyen TTK m. 53'te atıf yapılmadığı için TTK m. 46'nın işletme adı için uygulanamayacağı görüşündedir¹⁴². *Ayhan/Özdamar/Çağlar* ise TTK m. 53'te TTK m. 51'e atıf yapıldığını, TTK m. 51'in ise TTK m. 46'ya aykırı işlemlerin yaptırımlarını düzenlediğini ve bu nedenle TTK m. 46'nın işletme adına yapılacak ekler için de uygulama alanı bulacağını belirtmektedir¹⁴³. Biz de, işletme adına ilişkin uygulanacak hükümler arasında TTK m. 51'in yer alması, TTK m. 51/3'ün ise TTK m. 46'ya aykırılığın yaptırımlarını düzenlemesi ve TTK m. 46'nın haksız rekabet hükümlerine paralel bir düzenleme olması nedenleri ile TTK m. 46'nın işletme adları için de uygulanması gerektiği yönündeki görüşlere katılmaktayız. İşletme adlarına, işletme sahibinin kişiliği, işletmenin genişliği, önemi, finansal durumu hakkında üçüncü kişilerde yanlış izlenim uyandırmamak ve gerçeğe, kamu düzenine aykırı olmamak şartıyla, işletmenin özelliklerini belirten veya işletme sahibinin kimliğini gösteren ya da hayali adlardan ibaret ekler yapılabilir (TTK m.

¹³⁸ Karayalçın, s. 400.

¹³⁹ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 430.

¹⁴⁰ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 430.

¹⁴¹ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 430.

¹⁴² Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 430.

¹⁴³ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 314.

46/1). Tek başına ticaret yapan gerçek kişiler işletme adlarına bir ticaret şirketinin var olduğu izlenimini uyandıracak ekler yapamazlar (TTK m. 46/2). “Türk”, “Türkiye”, “Cumhuriyet” ve “Millî” kelimeleri bir işletme adında ancak Cumhurbaşkanlığı kararıyla kullanılabilir (TTK m. 46/3).

Kendigelen, TTK m. 53’te yer alan tescil edilmiş işletme adlarına uygulanacak hükümler arasında TTK m. 46’nın da eklenmesinin isabetli olacağını belirtmektedir¹⁴⁴. Her ne kadar, TTK m. 46/1-2’de yer alan hükümlere, TTK m. 53’te TTK m. 38’e yapılan atıf sonucu ulaşılabilir ise de TTK m. 46/3’ün de özellikle işletme adları için uygulanması gerekmektedir. Genelde kamu kurum ve kuruluşları tarafından kullanılan “Türk”, “Türkiye”, “Cumhuriyet” ve “Millî” kelimelerine işletme adında yer verilmesi, işletmenin devletle ilişkisi olduğu izlenimi uyandıracaktır¹⁴⁵. Bu nedenle biz de TTK m. 53’te yer alan işletme adlarına uygulanacak hükümler arasında TTK m. 46’nın da yer almasının, konuyla ilgili ortaya çıkan tartışmaların ve uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması için yerinde olacağını yönündeki görüşlere katılmaktayız.

VII. İŞLETME ADININ BAZI TANITMA İŞARETLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. Ticaret Unvanı- İşletme Adı

TTK’de ticaret unvanının tanımı yer almamaktadır¹⁴⁶. Ticaret unvanı TTK m. 39 hükmünden hareketle “*tacirin ticari işletmesi ile ilgili işlemleri yaparken kullandığı ad*” olarak tanımlanabilir¹⁴⁷. Diğer benzer kavramlar arasında (marka, internet alan adı, coğrafi işaretler) işletme adına en yakın olanı, ticaret unvanıdır. İşletme adına ilişkin uygulanacak hükümlerin hemen hemen hepsi aslında ticaret unvanı için öngörülmüş hükümlerdir. Ancak TTK m. 53’te yer alan atıftan dolayı, ticaret unvanı ile ilgili TTK’nin 38, 45, 47, 50, 51 ve 52. maddeleri işletme adları için de uygulanır.

Ticaret unvanının kullanılmasındaki amaç, taciri tanıtmak ve diğer tacirlerden ayırt edilmesini sağlamakken, işletme adının kullanılmasındaki amaç işletmeyi

¹⁴⁴ Abuzer Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 63.

¹⁴⁵ Boyacıoğlu, s. 188-189.

¹⁴⁶ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 391.

¹⁴⁷ Arkan, s. 255; Poroy/Yasaman, s. 498.

tanıtmak ve diğer işletmelerden ayırt edilmesini sağlamaktır¹⁴⁸. Günlük hayatta işletme adı genellikle ayrı bir kavram olarak değerlendirilmeyip sıklıkla ticaret unvanı ile karıştırılmaktadır¹⁴⁹. Ticaret unvanı üzerindeki hak, işletme adı üzerindeki hak gibi mutlak bir hak olmakla birlikte, işletme adı üzerindeki hakkın malvarlığı karakteri daha ağır basmaktadır¹⁵⁰.

Ticaret unvanının oluşturulması açısından TTK'nin kabul ettiği sistem “*karma sistem*” dir¹⁵¹. Karma sisteme göre ticaret unvanı, ilk oluşturulduğunda gerçek durumu yansıtmalı, buna karşın sonradan meydana gelen bazı değişikliklerde ise (ticari işletmenin devri, tacirin isminin değişmesi vb.) ticaret unvanının değiştirilmesi gerekmemektedir¹⁵². İşletme adının oluşturulmasında ise baştan itibaren serbestlik sistemi geçerlidir¹⁵³. Ticaret unvanı, zorunlu olarak kullanılan “*çekirdek*” ve ihtiyari olarak kullanılan “*ek*” kısımlarından oluşurken, işletme adında zorunlu olarak bulunması gereken herhangi bir unsur bulunmamaktadır.

Ticaret unvanı sadece tacirler tarafından kullanılabilirken, işletme adını TTK m. 15'te yer alan atıftan dolayı tacirlerle birlikte esnaflar da kullanabilir¹⁵⁴. Her tacir, ticaret unvanı seçmek (TTK m. 18/1) ve ticari işletmesine ilişkin işlemleri ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır (TTK m. 39/1). İşletme adını seçmek ve kullanmak ise zorunlu değildir¹⁵⁵. Ayrıca kullanılan işletme adının, işletme ile ilgili senetlerde ve diğer belgelerde kullanılması yönünde bir zorunluluk da bulunmamaktadır. Ticaret unvanı işletmeden ayrı olarak başkasına devredilemez (TTK m. 49/1). İşletme adının ise işletmeden ayrı olarak devri mümkündür¹⁵⁶.

Tescil edilmiş işletme adlarının korunması için, TTK m. 53'te yapılan atıftan dolayı ticaret unvanının korunmasına yönelik TTK'de yer alan özel koruma hükümleri uygulanacaktır. Ayrıca işletme adında olduğu ticaret unvanının korunması için TTK m. 54 ilâ 63 arasında yer alan haksız rekabet hükümlerine, şartların varlığı hâlinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 26'da yer alan adın korunması hükümlerine ve SMK'de yer alan hükümlere başvurulabilir.

¹⁴⁸ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 429.

¹⁴⁹ Güngör, s. 193.

¹⁵⁰ Boyacıoğlu, s. 50.

¹⁵¹ Arkan, s. 256; Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 392.

¹⁵² Arkan, s. 256; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 287.

¹⁵³ Arkan, s. 267; Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 429; Poroy/Yasaman, s. 534; Kayar, s. 162; Bilgili/Demirkapı, s. 170.

¹⁵⁴ Arkan, s. 267; Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 429.

¹⁵⁵ Arkan, s. 267.

¹⁵⁶ İşletme adının işletmeden ayrı olarak devri için bkz. İkinci Bölüm V. B. 2.

B. Medeni Ad-İşletme Adı

Ad, kişileri belirten, diğer kişilerden ayırmaya yarayan ve toplumsal ilişkilerde kişileri belirleyen tanıtma işaretidir¹⁵⁷. Adın, kullanılması zorunlu öz ad ve soyadı ile kullanılması zorunlu olmayan müstear ad ve lakap gibi türleri bulunmaktadır¹⁵⁸. Ad gerçek ve dar anlamda yorumlandığında öz ad ve soyadından oluşur¹⁵⁹. Ad geniş anlamda yorumlandığında ise, işletme adı da TMK anlamında ad kavramına dâhil olacaktır¹⁶⁰.

Medeni adın kullanılması zorunlu¹⁶¹ iken, işletme adının kullanılması zorunlu değildir¹⁶². Adın kişiyi belirtme, kişilerin birbirlerinden ayırt edilmesini sağlayarak düzeni sağlama ve hem ulusal alanda hem de aile içinde birliği sağlama gibi işlevleri bulunmaktadır¹⁶³. Buna karşın işletme adının tanıtma ve ayırt etme işlevleri bulunmaktadır¹⁶⁴.

Medeni ad üzerindeki hak bir kişilik hakkı¹⁶⁵ olarak değerlendirilmektedir¹⁶⁶. İşletme adı üzerindeki hak ise malvarlığı haklarındanadır. Medeni ad üzerindeki hak mutlak bir hak¹⁶⁷ olduğu gibi işletme adı üzerindeki hak da mutlak bir haktır¹⁶⁸. Medeni adın başkasına devredilmesi mümkün değildir¹⁶⁹. Buna karşın işletme adı devredilebilir¹⁷⁰.

Medeni ad üzerindeki hakkın korunması, TMK m. 23 ilâ 25 arasında yer alan kişiliğin korunması hükümleri ve TMK m. 26'da yer alan adın korunması

¹⁵⁷ Mustafa Dural, Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2013, s. 150; Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Türk Medenî Hukuku, Birinci Cilt, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2015, s. 418; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 371.

¹⁵⁸ Dural/Ögüz, s. 150 vd.; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 419 vd.

¹⁵⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 419; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 372.

¹⁶⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 422; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 379.

¹⁶¹ Dural/Ögüz, s. 165.

¹⁶² Arkan, s. 267; Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 429; Poroy/Yasaman, s. 534; Şener, **İşletme**, s. 565; Bozer/Göle, s. 153.

¹⁶³ Dural/Ögüz, s. 167-168.

¹⁶⁴ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 313; Poroy/Yasaman, s. 518-519; Karayalçın, s. 397; İnal, s. 217; Şener, **İşletme**, s. 563.

¹⁶⁵ Kişilerin gerek kendileri yönünden, gerekse de diğer kişilerle ilişkilerinde parasal değer taşımayıp daha çok manevi değer taşıyan haklara “*kişi varlığı hakları*” ya da kısaca “*kişi hakkı*” denilmektedir, Dural/Sarı, s. 150.

¹⁶⁶ Dural/Ögüz, s. 165; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 432.

¹⁶⁷ Dural/Sarı, s.162; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 433.

¹⁶⁸ Tekinalp, s. 24; Dural/Sarı, s. 150.

¹⁶⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 433; Hayrünisa, Özdemir, “Türk ve İsviçre Medenî Hukukunda Ad Üzerindeki Hak ve Korunması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2008, C. LVII, S. 3, 2008, s. 561-598, s. 583.

¹⁷⁰ Çeker, s. 131; Tekinalp, s. 24; Şener, **İşletme**, s. 563; Kayar, s. 177; Bilgili/Demirkapı, s. 183; Kayihan/Yasan, s. 127.

hükümlerine göre sağlanır. Tescil edilmiş işletme adlarının korunması TTK’de yer alan özel koruma hükümlerine göre sağlanırken, tescil edilmiş olsun veya olmasın kullanılan işletme adları TTK m. 54 ilâ 63 arasında yer alan haksız rekabet hükümleri, şartların varlığı hâlinde TMK m. 26’da yer alan adın korunması hükümleri ve SMK’de yer alan hükümler uyarınca korunur.

C. Marka-İşletme Adı

Markaya ilişkin düzenlemeler SMK’de yer almaktadır. SMK’de yer alan tanıma göre marka, bir işletmenin mallarını veya hizmetlerini başka işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işarettir (SMK m. 4/1). İşaret¹⁷¹, teknik anlamı ile markadan daha geniş bir kavramdır ve her işaret marka olamaz¹⁷². Marka, sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işareten oluşabilir (SMK m. 4/1). İsimlerden oluşan markalara “*Zeki Triko, Sabri Özel, Pierre Cardin, Komili*”; sözcüklerden oluşan markalara “*Beko, Cif, Alo, Kelebek, Mado*”; üç boyutlu şekillerden oluşan markalara “*Tobleron, Kinder Sürpriz*”; renklerden oluşan markalara “*Mavi Yeşil, Shell Kırmızı Sarı*”; harflerden ve sayılardan oluşan markalara “*IBM, 3M*” örnek olarak gösterilebilir¹⁷³.

Markanın emtianın menşeyini belirtme, ayırt etme, reklam ve garanti olmak üzere dört işlevi vardır¹⁷⁴. Emtianın menşeyini belirtme işlevi ile marka, bir malın hangi teşebbüs tarafından imal edildiğini, piyasaya sürüldüğünü veya hizmetin hangi teşebbüs tarafından sunulduğunu gösterir¹⁷⁵. Markanın temel işlevi olan ayırt etme işlevi ile marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin başka teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlar¹⁷⁶. Reklam işlevi ile marka, işletme tarafından üretilen malın veya sunulan hizmetin tüketici tarafından tanınmasını sağlar¹⁷⁷. Markalı ürün veya hizmetin kalitesi ile bu kalitenin

¹⁷¹ TDK’de yer alan tanıma göre “*işaret*”: “(1) Anlam yüklenene şey, anlamlı iz. (2) Belirti, gösterge, alamet.” tir, bkz. TDK güncel Türkçe sözlük.

¹⁷² Kaya, s. 14; Kaya (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 440.

¹⁷³ Şener, *İşletme*, s. 570.

¹⁷⁴ Kaya (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 456.

¹⁷⁵ Kaya, lisanslı üretim ve franchising gibi üretim ilişkilerinden dolayı markanın emtianın menşeyini belirtme özelliğinin eski önemini kaybettiği görüşündedir; detaylı bilgi için bkz. Kaya (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 456.

¹⁷⁶ Kaya (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 456.

¹⁷⁷ Kaya (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 457.

devamlılığı, müşteriler açısından bir tercih sebebidir ve bu durum markanın garanti işlevinden kaynaklanmaktadır¹⁷⁸.

İşletme adında olduğu gibi marka da, ayırt etme işlevi ile işletmenin ürettiği malların veya sunduğu hizmetlerin diğer işletmelerin ürettiği mallar veya sunduğu hizmetler ile karışmamasını sağlar¹⁷⁹. Hem işletme adının hem de markanın kullanılması yönünde bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Marka sahibi olmak için işletme sahibi olmak gerekmediği gibi tacir olmak da şart değildir¹⁸⁰. Buna karşın işletme adını sadece tacir ve esnaflar kullanabilir (TTK m. 15 ve TTK m. 53). İşletme adı ile ilgili düzenlemeler TTK’de, markalarla ilgili düzenlemeler ise SMK’de yer almaktadır.

İşletme adının tesciline ilişkin işlemler, ticari işletmeler için Ticaret Sicil Müdürlüğü, esnaf işletmeleri için ise Esnaf ve Sanatkârlar Sicil Müdürlüğü tarafından yürütülür. Markanın tesciline ilişkin işlemler ise Türk Patent ve Marka Kurumu (TPMK) tarafından yürütülmektedir. Markaya ilişkin sicil işlemleri TPMK tarafından tutulan marka siciline yapılırken, işletme adına ilişkin sicil işlemleri ticaret siciline veya esnaf ve sanatkârlar siciline yapılır. Ayrıca kullanılan işletme adının tescil edilmesi zorunlu olduğu halde kullanılan markanın tescil edilmesi zorunlu değildir¹⁸¹.

İşletme adı yalnızca sözcüklerden oluşabilecekken, markalar SMK m.4/1 uyarınca sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işareten oluşabilir.

Markalar için SMK’de öngörülen koruma süresi on yıl olup, bu süre yine onar yıllık dönemler halinde yenilenebilir (SMK m.23/1). İşletme adının korunması için ise TTK’de böyle bir süre sınırlaması öngörülmemiştir.

İşletme adı ile ilgili uyuşmazlıklarda TTK m. 4 ve m. 5 uyarınca Asliye Ticaret Mahkemeleri, markalarla ilgili uyuşmazlıklarda ise SMK m. 156/1 uyarınca Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri görevlidir.

¹⁷⁸ Kaya (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 440.

¹⁷⁹ Tekinalp, s. 20-21.

¹⁸⁰ Arkan, s. 269; Güneş, **Marka**, s. 115.

¹⁸¹ Kaya, s. 63.

D. Coğrafi İşaretler-İşletme Adı

Belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri bakımından, kökenin bulunduğu yöre, alan, bölge ya da ülke ile özdeşleşmiş ürünü gösteren işarete “coğrafi işaret” denir (SMK m. 34/1). Coğrafi işaretler özelliklerine göre menşe adı veya mahreç işareti olmak üzere ikiye ayrılır (SMK m. 34/2).

“Menşe adı”, coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, bölge veya istisnai durumlarda ülkeden kaynaklanan, tüm ya da esas özelliklerini bu coğrafi alana özgü doğal ve beşerî unsurlardan alan, üretimi, işlenmesi ile benzer diğer işlemlerin tümü bu coğrafi alanın sınırları içinde gerçekleşen ürünleri tanımlayan addır (SMK m. 34/1/a). “Mahreç işareti” ise, coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, bölge veya ülkeden kaynaklanan, belirgin bir niteliği, ünü ya da diğer özellikleri bakımından bu coğrafi alan ile özdeşleşen, üretimi, işlenmesi ve benzer diğer işlemlerinden en az biri belirlenmiş coğrafi alanın sınırları içinde yapılan ürünleri tanımlayan addır (SMK m. 34/1/b).

Coğrafi kökene örnek olarak “*Malatya Kayısı, Kayseri Pastırması, Yemen Kahvesi*” gösterilebilir. Coğrafi işaretlerin ürün kategorisi içerisinde yer alan ürünler, doğal ve beşerî unsurların bir araya gelmesi sonucu gıda, maden, el sanatları ürünleri ve sanayi ürünlerinden oluşur (SMK m. 33/1).

Menşe adında ürün ile coğrafi köken arasında güçlü bir bağ vardır ve ürünün son şeklini almasına kadar geçen süreçteki tüm işlemlerin ait oldukları coğrafi bölgede gerçekleşmesi gerekir¹⁸². Örneğin Malatya’da yetiştirilen bir kayısının kurutulma işlemi Malatya dışında gerçekleşmişse, üretici “*Malatya Kayısı*” menşe adını bu üründe kullanamaz. Mahreç işaretinde ise ürün ile coğrafi köken arasındaki bağ, menşe adına göre daha zayıftır ve bu nedenle ürün tüm özelliklerini coğrafi bölgeden almak zorunda değildir¹⁸³. Ancak ürünün üretiminde kullanılan hammaddeler ve yöntemlerin, ait oldukları coğrafi bölgenin hammaddeleri ve üretim yöntemleri olması şarttır¹⁸⁴. Örneğin, Isparta Halısı mahreç işaretinin tescilinde belirlenen bir deseni ile dokunma sistemi (düğüm sistemi) mevcuttur ve aynı desen ile dokuma sistemi kullanılarak Ankara’da dokunan halı için de Isparta Halısı mahreç işareti kullanılabilir¹⁸⁵.

¹⁸² Rauf Karasu, Cahit Suluk, Temel Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 343.

¹⁸³ Suluk (Karasu/Suluk/Nal), s. 343-344.

¹⁸⁴ Suluk (Karasu/Suluk/Nal), s. 344.

¹⁸⁵ Tekinalp, s. 23.

Coğrafi işaretler üzerindeki hak mutlak bir hak olmayıp kullanan kişi yönünden inhisarî nitelikte de değildir ve bu nedenle hukuki işlemlere de konu olamazlar¹⁸⁶. İşletme adı üzerindeki hak ise mutlak bir hak olup, kullanan kişi yönünden inhisarî niteliktedir ve birçok hukuki işleme konu olabilir.

Coğrafi işaretler, tescil edilmişse SMK kapsamında, tescil edilmemişse TTK m. 54 ilâ 63 arasında yer alan haksız rekabet hükümleri kapsamında korunur¹⁸⁷. İşletme adı ise TTK'de yer alan haksız rekabet hükümlerine göre, şartların varlığı hâlinde TMK m. 26'da yer alan adın korunması hükümleri ve SMK'de yar alan hükümlere göre, tescil edilmiş olması durumunda ise TTK'de yer alan özel koruma hükümlerine göre korunur.

E. İnternet Alan Adı-İşletme Adı

“İnternet alan adı” kavramı “*internet domain name*” kavramının Türkçe karşılığıdır¹⁸⁸. Latince kökenli “*domain*” sözcüğünün anlamı “*belirli bir alan üzerindeki egemenlik hakkı*”dır¹⁸⁹. İnternet alan adı, 5908 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu (EHK) m. 3/1/v'de “*internet üzerinde bulunan bilgisayar veya internet sitelerinin adresini belirlemek için kullanılan internet protokol numarasını tanımlayan ad*” olarak tanımlanmıştır. İnternet alan adı kavramı yerine, öğreti ve Yargıtay kararlarında çoğunlukla “*alan adı*” kavramı kullanılmaktadır¹⁹⁰.

İnternetin sağladığı hizmetler arasında yer alan “*world wide web*” (web), birbirine bağlı bilgisayarlardan oluşan ve bilgi içeren alanlardır¹⁹¹. Bu alanda yer alan bilgisayarlar, birbirleri ile bağlantı kurulabilmek ve birbirlerini tanıyabilmek için birer adrese ihtiyaç duyarlar¹⁹². Bilgisayarların ihtiyaç duyduğu bu adresler ise IP (internet protocol) sistemi ile sağlanır¹⁹³. IP adresleme sistemi, her bilgisayar için 32 bitlik bir sayıdan oluşur ve “*IP adresi denilen*” bu sayılar, bilgisayarın söz konusu bağlantı sırasında kullandığı kimliğidir¹⁹⁴. IP numaralarının akılda tutulması ve

¹⁸⁶ Tekinalp, s. 23.

¹⁸⁷ Poroy/Yasaman, s. 504.

¹⁸⁸ Sefer Oğuz, **İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 39.

¹⁸⁹ Oğuz, s. 38.

¹⁹⁰ Oğuz, s. 39.

¹⁹¹ Poroy/Yasaman, s. 505.

¹⁹² Poroy/Yasaman, s. 505.

¹⁹³ Nurullah Bal, “İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adları Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözülmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, 2013, S. 1-2, s. 318.

¹⁹⁴ Poroy/Yasaman, s. 505; Bal, s. 318.

kullanılması zordur¹⁹⁵. Bu nedenle, IP numarasını temsil eden numara ile örtüşen ve “*domain name*” (alan adı) olarak anılan, akılda kalıcı, kısa isimler kullanılmaktadır¹⁹⁶. IP numarası ve bu numara ile örtüşen alan adı, telefon ve posta iletişim araçlarındaki telefon numarası ve adres sistemine benzetilebilir¹⁹⁷. İnternet ortamında yer alan, bir kişiyi tanıtmak veya bir mal ya da hizmeti müşterilere sunmak için kullanılan web sitesine erişmek internet alan adı ile mümkün olmaktadır¹⁹⁸. Ulaşılmak istenen web sitesine ait internet alan adı internet tarayıcısına yazıldığında, bilgisayar kişiyi o alan adı ile örtüşen IP numarasını bularak, istenilen web sitesine götürmektedir¹⁹⁹.

IP numaralarının isimlendirilmesinde kullanılan sisteme “*Alan İsimlendirme Sistemi*” (Domain Name System) veya kısaca “*DNS*” adı verilmektedir²⁰⁰. DNS’te internet alan adları “*birinci derece alan adları*” veya “*üst alan adları*” (Top Level Domain=TLD) ve “*ikinci derece alan adları*” veya “*alt alan adları*” (Second Level Domain=SLD) olarak adlandırılan iki kısımdan oluşmaktadır²⁰¹. Birinci derece alan adları da, “*jenerik birinci derece alan adları*” (Generic Top Level Domains=gTLDs) ve “*ülke kodu birinci derece alan adları*” (Country Code Level Domains=ccTLDs) olmak üzere iki alt kategoriye ayrılmıştır²⁰². Örneğin, “<http://www.kkü.edu.tr>” internet alan adında, “.edu.tr” ibaresi birinci derece alan adı, “.kkü” ibaresi ise ikinci derece alan adıdır. Ayrıca “.edu.tr” ibaresindeki “.edu” kısmı jenerik birinci derece alan adı, “.tr” kısmı ise ülke kodu birinci derece alan adıdır. İnternet alan adlarında yer alan “*http*” ibaresi (*hiper metin aktarım protokolü/hyper text transfer protocol*), HTML sayfalarının aktarımı için kullanılan standart bir programdır²⁰³ ve ayırt edici bir özelliğe sahip değildir²⁰⁴. İnternet alan adlarında yer alan “*www*” ibaresi ise

¹⁹⁵ Poroy/Yasaman, s. 505; Seniha Dal, “Türk Hukukunda İnternet Alan Adları (Domain Names) ve Bu Alandaki Son Gelişmeler”, **Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. XXVIII, S. 1, 2010, s. 479-497, (Anılış: Alan Adı), s. 480.

¹⁹⁶ Mehmet Emin Bilge, **Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, (Anılış: Karıştırılma tehlikesi), s. 33; Zeliha Karaman, **İnternet Alan Adı Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları: Karşılaştırmalı Bir Analiz**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 25.

¹⁹⁷ Karaman, s. 24.

¹⁹⁸ Oğuz, s. 47.

¹⁹⁹ Karaman, s. 24; Bilge, **Karıştırılma tehlikesi**, s. 33.

²⁰⁰ Oğuz, s. 48; Bilge, **Karıştırılma tehlikesi**, s. 33.

²⁰¹ Bilge, **Karıştırılma tehlikesi**, s. 33; Bal, s. 318; Karaman, s. 27; Dal, **Alan adı**, s. 481.

²⁰² Bilge, **Karıştırılma tehlikesi**, s. 33; Bal, s. 318; Karaman, s. 27; Dal, **Alan adı**, s. 481.

²⁰³ Bilge, **Karıştırılma tehlikesi**, s. 33; Poroy/Yasaman, s. 506-507.

²⁰⁴ Oğuz, s. 52; Bilge, **Karıştırılma tehlikesi**, s. 33.

“dünyayı saran ağ” anlamında olan “world wide web” programını temsil eder ve herhangi bir ayırt edici niteliği bulunmamaktadır²⁰⁵.

Ülkelere ait ülke kodu birinci derece alan adları, her ülke için ayırt edici nitelik taşıyıp özeldir²⁰⁶. Ülke kodu birinci derece alan adları, bir mal veya hizmeti işaret etmeyip o mal veya hizmetin üretildiği ülkeyi işaret eder²⁰⁷. Bir ülkenin, temeli egemenlik hakkına dayanan ülke kodu birinci derece alan adları üzerinde tescil ve yönetim hakkı bulunmaktadır²⁰⁸. Dünyada bağımsız ülke sayısı kadar (243) iki harfli ülke kodu birinci derece alan adı bulunmaktadır²⁰⁹. Örneğin Türkiye için “.tr”, Almanya için “.de”, Fransa için “.fr” ülke kodu birinci derece alan adı kullanılmaktadır²¹⁰.

Jenerik birinci derece alan adlarında, web sitesi sahibinin faaliyet alanı belirleyici role sahiptir²¹¹. Örneğin, web sitesi sahibi bir şirkete ve web sitesi ticari amaçla kullanılacaksa “.com”, bir üniversite ise “.edu”, bir devlet kurumu veya kuruluşu ise “.gov” ibaresi jenerik birinci derece alan adı olarak alınabilecektir. Jenerik birinci derece alan adlarının tahsisi, İnternet Tahsisli Sayılar ve İsimler Birliği (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) (ICANN) veya yetkilendirdiği kuruluşlar aracılığı ile yapılmaktadır²¹².

İkinci derece alan adları, alan adlarının kişiler tarafından serbestçe seçilip internet alan adı kuruluşlarına tescil ettirilebilen bölümleridir²¹³. İkinci derece alan adları, internet alan adlarının ayırt edici niteliğe sahip olan kısmını oluşturmaktadır²¹⁴. İnternet alan adı tescil kuruluşları, teknik zorunluluklardan dolayı kişi veya işletmelerin tescil taleplerinde, sınırlı sayıda da olsa birinci derece alan adı seçme hususunda da imkân sunarlar²¹⁵. Bu nedenle, birinci derece alan adları da istisnai olarak ayırt edici niteliğe sahip olabilmektedir²¹⁶.

Birinci derece alan adları ve ikinci derece alan adları dışında bir de www ibaresi ile ikinci derece alan adları arasında yer alan ve “*üçüncü derece alan adları*”

²⁰⁵ Oğuz, s. 52; Bilge, **Karıştırılma tehlikesi**, s. 33.

²⁰⁶ Oğuz, s. 54.

²⁰⁷ Oğuz, s. 56.

²⁰⁸ Oğuz, s. 56.

²⁰⁹ Oğuz, s. 56.

²¹⁰ Oğuz, s. 56.

²¹¹ Bilge, **Karıştırılma tehlikesi**, s. 34.

²¹² Bal, s. 321.

²¹³ Oğuz, s. 64; Bilge, **Karıştırılma tehlikesi**, s. 34; Karaman, s. 32.

²¹⁴ Oğuz, s. 66; Karaman, s. 32.

²¹⁵ Oğuz, s. 66.

²¹⁶ Oğuz, s. 66.

(Third Level Domain=TrdLDs) olarak isimlendirilen alan adları bulunmaktadır²¹⁷. Örneğin, “<https://www.hukuk.kkü.edu.tr>“ alan adında, “.hukuk” ibaresi üçüncü derece alan adını oluşturmaktadır. Üçüncü derece alan adlarının herhangi bir tescil kuruluşuna tescil ettirilmesi veya kullanımı için izin alınması gerekmez²¹⁸. Teknik olarak üçüncü derece alan adlarının tek başına kullanılması mümkün olmayıp, ancak ikinci derece alan adı ile birlikte kullanılabilir²¹⁹. Serbestçe seçilip oluşturulan üçüncü derece alan adları, ikinci derece alan adının bağlı olduğu web sitesine ait başka bir bilgisayarda yer alan web içeriklerini tanımlar ve bu içeriklere ulaşılmasını sağlar²²⁰. Üçüncü derece alan adlarının tanımladıkları web içeriklerine ikinci derece alan adları kullanılmadan erişilmesi mümkün olmadığından, üçüncü derece alan adlarının tek başlarına belirli bir alan adı tanımlama ve ayırt etme işlevi bulunmamaktadır²²¹. Ancak bazı durumlarda, ayırt etme işlevine sahip ikinci derece alan adı ile birlikte üçüncü derece alan adının da, ayırt edici ad ve işaret olarak değerlendirilmesi gerekebilir²²². Örneğin, ”www.honda.elit.eu.tr” alan adında, jenerik ikinci derece alan adı olan “*elit*” ibaresi tek başına “*Honda*” markası ile iltibas oluşturmaya da, üçüncü derece alan adı olan “*honda*” ibaresi ile birlikte göz önüne alındığında “*Honda*” markası ile iltibas oluşturacaktır²²³.

Birinci derece alan adı tahsisi ICANN veya ICANN tarafından yetkilendirilmiş kuruluşlarca yapılmaktadır²²⁴. EHK m. 35/1’ göre internet alan adlarının tahsisini yapacak kurum veya kuruluşun tespiti ile alan adı yönetimine ilişkin usul ve esaslar Ulaştırma Bakanlığı tarafından belirlenir. Ulaştırma Bakanlığı da internet alan adları tahsisine ilişkin iş ve işlemleri 03.03.2009 tarih ve 321 sayılı yazısı ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu’na (BTİK) tevdi etmiştir²²⁵. “.tr” uzantılı internet alan adlarının tahsisi “.tr ağ bilgi sistemi” (TRABİS) üzerinden yapılmaktadır²²⁶. TRABİS’in tanımı 27752 sayılı İnternet Alan Adları Yönetmeliği’nde (İAAY) yer almaktadır. TRABİS, “.tr” uzantılı internet alan adı sisteminin ve bu sistemine ait merkezi veri tabanının işletilmesine, rehberin oluşturulmasına, güncellenmesine,

²¹⁷ Bilge, **Karıştırılma tehlikesi**, s. 34.

²¹⁸ Oğuz, s. 66; Bilge, **Karıştırılma tehlikesi**, s. 34.

²¹⁹ Oğuz, s. 66.

²²⁰ Oğuz, s. 66.

²²¹ Oğuz, s. 66.

²²² Oğuz, s. 67.

²²³ Oğuz, s. 67.

²²⁴ Poroy/Yasaman, s. 507.

²²⁵ Suluk (Karasu/Suluk/Nal), s. 388.

²²⁶ TRABİS, daha önce birinci derece alan adları tahsis görevini “www. nic.tr” adresi üzerinden yerine getiren ODTÜ’nin “nic.tr” yönetimi ile devir hususunda başlattığı hukukî süreç devam ettiği için henüz faaliyete geçmemiştir, Poroy/Yasaman, s. 506-507.

rehberlik hizmetinin sunulmasına ve alan adı başvuru işlemlerinin gerçek zamanlı olarak yapılmasına imkân veren, tüm bu faaliyetlerin güvenli ve iş sürekliliğini sağlayacak şekilde gerçekleştirildiği sistemdir (İAAY m. 3/1/n). İAAY m. 14/1/a'ya göre TRABİS'i kurmak ve işletmek veya belirlediği usul ve esaslar çerçevesinde TRABİS'in üçüncü bir tarafça kurulması ve işletilmesini sağlamak görevi BTİK'e aittir. İnternet alan adı tahsisi başvuruları BTİK'ten faaliyet belgesi almış Kayıt Kuruluşları'na²²⁷ yapılır (İAAY m. 7/3). Gerçek veya tüzel kişiler Kayıt Kuruluşları'na, “.tr” uzantılı internet alan adı tahsisi için başvurabilirler ve başvuruda bulunan gerçek kişilerin Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması, tüzel kişilerin ise Türk Hukuku'na göre kurulmuş olması şartları aranmaz²²⁸.

İnternet alan adı tahsisi, belgeli alan adı tahsisi ve belgesiz alan adı tahsisi olmak üzere iki yöntemle yapılır (İAAY m. 8/5). Belgesiz alan adı tahsisi “*ilk gelen alır*” kuralının geçerli olduğu tahsis yöntemidir ve ilk gelenin tespitinde internet alan adı başvurusunun TRABİS'e ulaştığı zaman kaydı esas alınır (İAAY m. 8/2). Bu nedenle, Kayıt Kuruluşları kendilerine yapılan tahsis taleplerini gerçek zamanlı ve TRABİS'te uygulanan yazılım standartlarına uygun olarak TRABİS'e iletmekle yükümlüdürler (İAAY m. 17/1/e). İlk gelen alır kuralının geçerli olduğu belgesiz tahsis yöntemine göre, tahsis edilebilecek alan adı uzantıları “.com.tr”, “.org.tr”, “.gen.tr”, “.web.tr”, “.net.tr”, “.tel.tr”, “.tv.tr”, “.name.tr”, “.bbs.tr”, “.biz.tr” ve “.info.tr” dir²²⁹. Belgeli alan adı tahsisi ise, ilgili bilgi ve/veya belgelerin başvuru sahibi tarafından Kayıt Kuruluşlarına verilmesini ve bu bilgi ve/veya belgelerin TRABİS'e ulaştırılmasını müteakip yapılan tahsislerdir (İAAY m. 8/3). Belgeli internet alan adı tahsisi, başvuruda bulunan kişinin, tahsisini talep ettiği internet alan adı ve uzantısını kullanma konusunda bir hak veya menfaatinin bulunduğunu belge ile ispat etme mantığı üzerine kurulmuş bir tahsis yöntemidir²³⁰. Belgeli tahsis yöntemine göre tahsis edilebilecek alan adı uzantıları “.av.tr”, “.bel.tr”, “.dr.tr”, “.ude.tr”, “.gov.tr”, “.pol.tr”, “.k12.tr” ve “.tsk.tr” dir (İAAY ek m. 3).

İşletme adına ilişkin düzenlemeler TTK'de yer alırken internet alan adına ilişkin düzenlemeler EHK ve İAAY'de yer almaktadır. İşletme adında olduğu gibi, internet alan adlarının da kullanılması yönünde bir zorunluluk bulunmamaktadır²³¹.

²²⁷ İAAY m. 3/1/1'ya göre Kayıt Kuruluşu, başvuru, yenileme, iptal gibi alan adları ile ilgili işlemlerin yapılmasına aracılık eden tarafı ifade eder.

²²⁸ Oğuz, s. 103.

²²⁹ Oğuz, s. 106.

²³⁰ Oğuz, s. 106.

²³¹ Oğuz, s. 211.

İnternet alan adının oluşturulmasında da, işletme adında olduğu gibi serbestlik sistemi geçerlidir²³². Bu nedenle internet alan adı oluşturulurken genelde akılda kalıcı olan ve işletmeyi tanıtan sözcükler seçilmektedir²³³. Örneğin, Türk Hava Yolları A.Ş. ticaret unvanına sahip tüzel kişilik, işletme adı olarak THY kısaltmasını, internet alan adı olarak da www.thy.com’u kullanmaktadır²³⁴. Ancak internet alan adının oluşturulmasındaki serbestlik de, işletme adlarının oluşturulmasında olduğu gibi sınırsız değildir. Oluşturulan internet alan adlarının, mevzuata, kamu düzenine, genel ahlaka aykırı olmaması (İAAY m. 3/1/ğ) ve kullanımının üçüncü kişilerin haklarına tecavüz etmemesi (İAAY m. 7/5) gerekir. Ayrıca “.tr” uzantılı ikinci derece alan adlarının yapısı İAAY m. 6/1’de yer alan sınırlandırmalara da uygun olmalıdır. Bu sınırlandırmalara göre “.tr” uzantılı ikinci derece alan adları, harfleri, rakamları ve ”-“ işaretini içeren en az iki en fazla altmış üç karakterden oluşmalı, üçüncü ile dördüncü karakterlerin ikisi birden “-“ işaretini içermemeli, “-“ işareti ile başlamamalı ve bitmemeli, başkası adına tahsisli olmamalıdır (İAAY m. 6/1).

Günümüzde web siteleri, sadece bilgi içeren alanlar olmaktan çıkıp aynı zamanda ticari faaliyetlerin yürütüldüğü bir ortam hâlini almıştır²³⁵. Tacirler, mal ve hizmetlerini internet üzerinden pazarlamakta, reklamlarını ise yine web siteleri üzerinden yapmaktadır²³⁶. Bu nedenle internet kullanıcıları, işletmeler açısından potansiyel birer müşteri konumundadır. İnternet üzerinden mal veya hizmet sunan işletmeler (sanal işletme), sabit işletme giderlerini azalttığı için işletme sahipleri, mesafeli sözleşme hükümleri daha avantajlı olduğu için de müşteriler tarafından tercih edilmektedir²³⁷. Sanal işletmeler sadece internet aracılığı ile ticari faaliyet göstermek için kurulabileceği gibi, ticari hayatta fiilen faaliyette olan işletmeler de işletme adlarının özdeşi olan internet alan adları aracılığı ile ayrıca internette ticari faaliyette bulunabilirler²³⁸. Bu durumda sanal işletmede kullanılan internet alan adı, “*sanal işletme adı*” olarak nitelendirilecektir²³⁹. İnternet alan adları bu hâliyle, işletme sahibini ve işletmeyi tanıtıcı birer vasıta halini almaktadır²⁴⁰. Kişi, organizasyon ve kurumlar, kendilerine ait olan isim, marka, ticaret unvanı ve işletme

²³² Oğuz, s. 211.

²³³ Oğuz, s. 211.

²³⁴ Oğuz, s. 211.

²³⁵ Poroy/Yasaman, s. 510; Bal, s. 319; Dal, **Alan adı**, s. 482.

²³⁶ Poroy/Yasaman, s. 510; Dal, **Alan adı**, s. 482.

²³⁷ Oğuz, s. 212.

²³⁸ Oğuz, s. 213.

²³⁹ Oğuz, s. 213.

²⁴⁰ Poroy/Yasaman, s. 510; Dal, **Alan adı**, s. 482.

adlarını internet alan adı olarak kullanma eğilimindedirler²⁴¹. Bu gün hemen hemen her şirket veya organizasyon internet alan adı kullanmaktadır²⁴².

İşletme adı internet alan adı olarak tescil edilebileceği gibi, bir internet alan adı da, “www” kısmı hariç, işletme adı olarak tescil edilebilir²⁴³. Örneğin, Savran İç ve Dış Ticaret LTD. ŞTİ. tüzel kişiliği, “www.724magaza.com” internet alan adını “724magaza.com” şeklinde işletme adı olarak kullanmaktadır²⁴⁴. Benzer şekilde işletme adının işletme sahibi tarafından internet alan adı olarak tescil edilmesi de mümkündür. İşletme adı işletme sahibi tarafından internet alan adı olarak tescil ettirildiğinde, artık işletme adından ayrı ve bağımsız bir gayri maddi malvarlığı hakkı ortaya çıkmış olur²⁴⁵. İşletme adında olduğu gibi internet alan adları da devir, rehin, haciz, intifa hakkı sözleşmesi ve lisans sözleşmesi gibi hukuki işlemlere konu olabilir²⁴⁶.

İnternet alan adları üzerindeki hakkın korunması için özel hükümler bulunmamaktadır. İnternet alan adı üzerindeki hak, TBK m. 49 vd. yer alan haksız fiil hükümleri, TTK m. 56 ilâ 63 arasında yer alan haksız rekabet hükümleri, içerisinde bir gerçek veya tüzel kişinin adının bulunması durumunda TMK m. 26’da yer alan adın korunması hükümleri, içerisinde tescil edilmiş bir ticaret unvanı veya işletme adının yer alması durumunda TTK m. 52’de yer alan ticaret unvanının korunmasına yönelik hükümler ve içerisinde tescilli bir markanın yer alması durumunda SMK’de yer alan markanın korunması hükümleri uyarınca korunacaktır²⁴⁷.

İnternet alan adlarına ilişkin uyuşmazlıkların çözümü için ayrıca hakem veya hakem heyeti tarafından uygulanan alternatif çözüm yolları da bulunmaktadır. “.tr” uzantılı internet alan adları ile ilgili uyuşmazlıklar, İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği (İAAUÇMT) uyarınca Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcıları²⁴⁸ tarafından çözüme kavuşturulacaktır. “.tr” uzantısı dışındaki bir alan adı ile Türkiye’deki tanıtma işaretleri arasında meydana gelecek uyuşmazlıklar ise ICANN nezdinde oluşturulan Alan Adı Anlaşmazlıklarının Çözümü İçin Yeknesak

²⁴¹ Poroy/Yasaman, s. 510; Bal, s. 319; Dal, **Alan adı**, s. 482.

²⁴² Bal, s. 319.

²⁴³ Oğuz, s. 212.

²⁴⁴ Oğuz, s. 212.

²⁴⁵ Oğuz, s. 212.

²⁴⁶ Oğuz, s. 257 vd.

²⁴⁷ Oğuz, s. 345; Karaman, s. 113 vd.

²⁴⁸ Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcıları, internet alan adları ile ilgili uyuşmazlıkların çözüm sürecini hakemler veya hakem heyetleri vasıtasıyla yürüten üniversiteleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya uluslar arası kuruluşları ifade eder (İAAUÇMT m. 4/1/j).

Politikalar (The Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy) kurallarına göre çözüme kavuşturulacaktır²⁴⁹.



²⁴⁹ Oğuz, s. 391-392; Bilge, **Karıştırılma tehlikesi**, s. 34-35; Bal, s. 324; Karaman, s. 120.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞLETME ADININ KULLANILMASI, TESCİLİ, DEVAMLILIĞI, İŞLETME ADINA İLİŞKİN HUKUKİ İŞLEMLER VE HUKUKİ OLAYLAR

I. İŞLETME ADININ KULLANILMASI

A. İşletme Adının Kullanılması

İşletme adı işletme sahibi ile ilgili olmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt etmek için kullanılır (TTK m. 53/1). Ayrıca işletme adı müşterileri işletmeye bağlamaya ve onlara tercih yapma imkânı vermeye de yarar²⁵⁰. Daha önce de belirttiğimiz üzere işletme adı, yalnızca ticari işletmelerde ve esnaf işletmelerinde kullanılabilir. Ticari işletme ve esnaf işletmesi dışında kalan işletmeler için ise işletme adı kullanılması mümkün değildir²⁵¹. Ticari işletme ve esnaf işletmesi dışında kalan işletmelerin işletme adı kullanamaması durumunun, işletme adını sicile tescil ettirememek ve işletme adının korunmasına yönelik olarak TTK'de yer alan özel koruma hükümlerinden yararlanamamak şeklinde yorumlanması gerekir. Buna karşın işletme adının kullanılması açısından hem tacirler hem de esnafar açısından bir zorunluluk bulunmamaktadır²⁵². Müşteri arama ve isim yapma ihtiyacı hissetmeyen geleneksel ticari işletmeler, ayrıca işletme adı kullanmayıp, sadece sahip oldukları ticaret unvanını işletme girişine asmaktadır²⁵³.

Kullanılan işletme adının tescil edilmesi zorunludur (TTK m. 53, TSY m. 46). İşletme adının tescili kurucu değil açıklayıcı nitelikte olduğu için²⁵⁴ işletme adı üzerindeki hakkın kazanılması için tescil şart değildir ve işletme adı seçildiği andan itibaren kullanılabilir. İşletme adının tescil edilerek kullanılması ile tescilsiz kullanılması arasında işlev yönünden pek fark bulunmasa da, hukuksal açıdan önemli farklar mevcuttur. Her şeyden önce tescil edilerek kullanılan işletme adı için, TTK m. 52'de yer alan özel koruma hükmünden faydalanacaktır. Ayrıca tescil edilmiş işletme adı sahibine kullanma açısından tekel hakkı oluşturduğu için, tescil haksız olsa bile sicilden silinene veya düzeltilene kadar kullanılması haksız rekabet

²⁵⁰ Poroy/Yasaman, s. 517.

²⁵¹ İşletme adını sanatkârların da kullanabileceği yönündeki görüş için bkz. Baştuğ/Erdem, s. 112.

²⁵² Domaniç, s. 236; Arkan, s. 267; Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 429; Poroy/Yasaman, s. 534; Şener, **İşletme**, s. 565; Bozer/Göle, s. 153; Yahya Deryal, **Ticaret Hukuku**, Derya Kitapevi, İstanbul, 2005, s. 105; Tekil, s. 167.

²⁵³ Battal, s. 181.

²⁵⁴ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 176; Rıza Ayhan, "Ticari İş-Ticari İşletme-Ticaret Sicili-Ticaret Unvanı-Haksız Rekabet, Sempozyum Yürürlüğünün Birinci Yılında 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu", **Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVI, S. 3-4, 2012, s. 46.

oluşturmayacaktır²⁵⁵. Yargıtay'da benzer şekilde tescilli iki marka arasında haksız rekabet hükümlerinin uygulanmayacağına karar vermiştir²⁵⁶. Ancak daha önceden tescil edilmiş bir işletme adının aynısının veya benzerinin, daha sonradan kusurlu ve kötü niyetli olarak başka bir işletme adına tescil edilmesi durumunda, ikinci tescili yaptıran işletme sahibi hakkında haksız rekabet hükümlerine göre dava açılabilir²⁵⁷. Yargıtay da bir kararında, tescilli ticaret unvanının kullanılmasının haksız rekabet oluşturmayacağını, ancak kusurlu ve kötü niyetli tescil hâlinde meydana gelen zarardan tescil ettirenin sorumlu olacağını belirtmektedir²⁵⁸. Tescil edilmemiş işletme adının kullanılması durumunda ise TTK m. 52'de yer alan özel koruma hükümlerinden yararlanılması mümkün değildir.

İşletme sahibinin birden çok işletmesi varsa seçtiği tek işletme adını bütün işletmelerinde kullanabilir veya her biri için ayrı ayrı işletme adları seçebilir ya da hiçbiri için işletme adı seçmeyebilir²⁵⁹. İşletme adının ticaret unvanının bir eki gibi kullanılması da mümkündür²⁶⁰. Örneğin; Şekerbank Türk A.Ş. tüzel kişiliği, ticaret unvanında yer alan Şekerbank kelimesini, şubelerin dışarıdan görülebilen cephelerine asarak işletme adı olarak kullanmaktadır²⁶¹. İşletme adı, ticaret unvanının eki olarak tescil edilmesi durumunda ticaret unvanı ile birlikte hukuki korumadan faydalanacaktır²⁶².

Tescil edilmiş ticaret unvanının ticari işletmenin görülebilecek bir yerine okunaklı bir şekilde yazılması şartı bulunduğu hâlde (TTK m. 39/2) işletme adı açısından böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Uygulamada ise işletme adına, işletmenin dışarıdan görünebilecek şekilde asılan tabelalarında, reklam amaçlı kullanılan panolarında ve broşürlerinde yer verilmektedir. İşletmelerin kullandığı internet sayfalarının internet alan adlarının da işletme adıyla aynı veya benzer olması yönünde bir eğilim bulunmaktadır.

Tacir, ticari işletmesi ile ilgili işlemleri ticaret unvanı ile yapmak ve işletmesi ile ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır (TTK m.

²⁵⁵ Nihal Çınar Karabağ, **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 77.

²⁵⁶ Yarg. 11. HD, T. 30.09.1983, E. 1983/3755, K. 1983/4773 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

²⁵⁷ Çınar Karabağ, s. 77.

²⁵⁸ Yarg. 11. HD, T. 21.12.2011, E. 2011/14012, K. 2011/17390 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

²⁵⁹ Baştuğ/Erdem, s. 112.

²⁶⁰ Turgut S. Erem, **Ticaret Hukuku Prensipleri, Cilt I, Ticari İşletme**, İstanbul, 1971, s. 167.

²⁶¹ Oğuz, s. 210.

²⁶² Oğuz, s. 210.

39/1). Buna karşın tacirler ve esnaf, işletmeleri ile ilgili işlemleri yaparken ve bu işlemlerle ilgili belgeleri imzalarken işletme adını kullanmak zorunda değildir.

İşletme adını kullanma hakkı işletme sahibine ait olmasına rağmen, bazı durumlarda bu hakkın, işletme sahibi dışındaki bir kişi tarafından kullanılabilmesi de mümkündür. Bu duruma örnek olarak, işletmenin ürün kirası sözleşmesine konu olması, işletme adı üzerinde intifa hakkı tanınması, işletme adının lisans ve franchising sözleşmelerine konu olması gösterilebilir.

B. İşletme Adını Kullanabilecek Kişiler

1. Gerçek Kişi Tacirler

Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa kendi adına işleten kişiye tacir denir (TTK m. 12/1). Gerçek kişi tacir sıfatının, ticari bir işletmenin bulunması ve ticari işletmenin kısmen de olsa kendi adına işletilmesi olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır²⁶³. Ticari işletme bulunmadıkça, tacir sıfatının kazanılması kural olarak mümkün değildir²⁶⁴. Bir gerçek kişinin tacir sayılabilmesi için, ticari işletmenin varlığı da tek başına yeterli olmayıp, ayrıca bu ticari işletmenin kısmen de olsa kendi adına işletilmesi gerekir²⁶⁵. Ticari işletmenin işletilmesi, kişinin müşteri çevresiyle ilişkiye girmesi suretiyle ticari işletmesi ile ilgili işlemlere başlamasıdır²⁶⁶. Ticari işletmenin kendi adına işletilmesi ise, ticari işletmenin faaliyetleri sonucu ortaya çıkan olumlu veya olumsuz sonuçlara doğrudan doğruya katlanmasıdır²⁶⁷. Bir şirketin müdürü veya ticari temsilcisi, ticari işletmeyi işlettiği hâlde, işletmenin faaliyetleri sonucu ortaya çıkan olumlu veya olumsuz sonuçlar kendilerinin değil de, doğrudan doğruya adına hareket ettiği kişinin hukuki sahasında doğduğu için tacir sayılmaz²⁶⁸. Tacir sıfatına sahip olmak için, bir kişinin işletmenin tamamını kendi adına işletmesi şart olmayıp, işletmenin kısmen de olsa o kişi adına işletilmesi yeterlidir²⁶⁹. Bu nedenle, adi ortaklık şeklinde işletilen işletmelerde ortakların her biri, ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adlarına işlettikleri için tacir sayılırlar²⁷⁰.

²⁶³ Arkan, s. 113; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 204.

²⁶⁴ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 204.

²⁶⁵ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 204.

²⁶⁶ Arkan, s. 114-115.

²⁶⁷ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 204.

²⁶⁸ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 204.

²⁶⁹ Arkan, s. 115; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 204.

²⁷⁰ Arkan, s. 115; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 204.

Ticari işletmenin ürün kirası sözleşmesine konu olduğu durumlarda, tacir sıfatı işletme sahibine değil kiracısına aittir²⁷¹. Fakat bu durumda, işletme adı üzerindeki hakkın sahibi, tacir sıfatına sahip olmadığı hâlde işletme sahibidir. Ürün kirası sözleşmesinin kiracı tarafında bulunan kişi ise, sözleşmenin elverdiği ölçüde işletme adını kullanma hakkına sahiptir²⁷².

2. Tüzel Kişi Tacirler

“Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılır.” (TTK m. 16/1). *“Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar.”* (TTK m. 16/2). TTK m. 16’dan hareketle tüzel kişi tacirleri üç grupta ayırmak mümkündür.

a. Ticaret Şirketleri

Ticaret şirketleri, kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden oluşmaktadır (TTK m. 124/1). Kollektif ve komandit şirketler yalnızca bir ticari işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacı ile kurulabilirler (TTK m. 211/1; 304/1). Bu nedenle kolektif ve komandit şirketlerin hepsi bir ticari işletmeye sahiptir ve tüzel kişi tacirlerdir. Kollektif ve komandit şirketler tarafından işletilen ticari işletmelerde işletme adı kullanılıyorsa, şirketin tüzel kişiliği bulunduğu için bu ad üzerindeki hakkın sahibi de şirketin kendisidir. Anonim ve limited şirketler kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konular için kurulabilir (TTK m. 331/1; TTK m. 573/3). 13195 sayılı Kooperatifler Kanunu’na (KoopK) göre kooperatif şirketler, ortakların belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacı ile kurulurlar (KoopK m. 1/1). Anonim, limited ve kooperatif şirketler bir ticari işletme işletmeseler dahi TTK

²⁷¹ Arkan, s. 115; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 204-205.

²⁷² İşletme adının ürün kirası hâlinde durumu için bkz. İkinci Bölüm V. E.

m. 16/1 gereğince tüzel kişi tacir sayılırlar. Anonim, limited ve kooperatif şirketler, bir ticari işletme işletmeleri ve işlettikleri ticari işletmede işletme adı kullandıkları durumlarda, işletme adı üzerindeki hakkın sahibi konumundadırlar.

b. Ticari İşletme İşleten Dernekler ve Vakıflar

Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli miktarda mal ve haklarını belirli ve sürekli bir amaca özgüllemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarını ifade eder (TMK m. 101/1). Dernekler ise, gerçek veya tüzel en az yedi kişinin, kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi toplulukları ifade eder (TMK m. 56/1). Vakıflar ve derneklerin, amaçlarına ulaşmak için ticari işletmeleri mümkündür (TTK m. 16/1). Vakıflar ve dernekler, ticari işletme işletmeleri durumunda, tacir sayılırlar (TTK m. 16/1). Vakıflar ve dernekler, işlettikleri ticari işletmede işletme adı kullanmaları hâlinde, bu ad üzerindeki hakkın sahibi vakıf ve derneğin tüzel kişiliğidir. Alternatif Yaşamı Destekleme Derneği tarafından işletilen “*Down Cafe*”, dernekler tarafından işletilen işletmelerde kullanılan işletme adına örnek olarak gösterilebilir.

Kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar (TTK m. 16/2). Kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar tarafından işletilen işletmenin kendisi (tüzel kişilikleri olmasa dahi) tacir sayılır²⁷³. Bu durumda ortaya, tüzel kişiliği bulunmayan ve taraf ehliyetine sahip olmayan bir tacir grubu çıkmış olacaktır²⁷⁴. Bu işletmeler tacir sayıldıkları için, diğer tacirlerde olduğu gibi işletme adı kullanma hakkına sahiptirler. Bu durumda işletme adının sahibi, aynı zamanda işletmenin sahibi olan vakıf veya dernektir. Türk Eğitim Derneği tarafından işletilen “*TED Ankara Koleji*”, kamu yararına çalışan dernekler tarafından işletilen işletmelerde kullanılan işletme adına örnek olarak gösterilebilir.

Öğretide yer alan, işletme adının yalnızca tacirler ve esnaflar tarafından kullanılabilmesi yönündeki görüşe katılmamaktayız. Çünkü işletme adı ile ilgili TTK m. 53’te yer alan hükümde açık bir şekilde “*işletme sahibi ile ilgi olmaksızın*”

²⁷³ Arkan, s. 122-123.

²⁷⁴ Arkan, s. 122.

ifadesi kullanılmıştır. Burada kastedilen işletmenin ticaret kanununun temel kavramı olan ticari işletme olduğu konusunda şüpheye yer yoktur, fakat ticari işletme sahipleri her zaman tacir olmak zorunda değildir. TTK m. 16/2’de devletin, il özel idaresinin, belediye ve köylerin, diğer kamu tüzel kişilerinin, kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıfların bir ticari işletmeyi işletmeler dahi tacir sayılmayacakları hüküm altına alınmıştır. Oysaki ticaret unvanı ile ilgili TTK m. 39/1’de “*her tacir*” ibaresine yer verilmiş, TTK m. 53’te ise “*her tacir*” kavramı kullanılmamıştır. Yapılan açıklamalar ışığı altında işletme adına sahip olacak kişilerin “*tacirler ve esnaflar*” yerine “*ticari işletme ve esnaf işletmesi sahipleri*” şeklinde yorumlanması gerektiği görüşünderiz. Bu durumda kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıfların bir ticari işletme işletmeleri ve işlettikleri ticari işletmede işletme adı kullanmaları durumunda, işletme adı üzerindeki hakkın sahibi olduklarının kabulü gerekir.

c. Kamu Tüzel Kişileri Tarafından Kurulan Kurum ve Kuruluşlar

Kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılır (TTK m. 16/1). Kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşların TTK m. 16/1 uyarınca tacir sayılmaları için, kendi kuruluş kanunları uyarınca özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek²⁷⁵ ve ticari şekilde işletilmek şartları birlikte aranır²⁷⁶.

aa. Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve Bunlara Bağlı Müesseseler

Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (233 sayılı KHK) m. 2/1’e göre “*kamu iktisadi teşebbüsü*” kavramı “*iktisadi devlet teşekkülü*” ve “*kamu iktisadi kuruluşları*”nın ortak adıdır. İktisadi devlet teşekkülü, sermayesinin tamamı devlete ait olup, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan kamu iktisadi teşebbüsüdür (233 sayılı KHK m. 2/2). Kamu iktisadi kuruluşu, sermayesinin tamamı devlete ait olup, tekel niteliğindeki mal ve

²⁷⁵ Poroy/Yasaman, kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşların tacir sıfatına sahip olmaları için TTK m. 16/1’de yer alan şartların arasına konulan “veya” bağlacının “ve” şeklinde olması gerektiğini belirtmektedir, Poroy/Yasaman, s. 157.

²⁷⁶ Poroy/Yasaman, s. 157; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 215.

hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan, gördüğü bu hizmeti dolayısı ile ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsüdür (233 sayılı KHK m. 2/3). Müessese ise, sermayesinin tamamı bir iktisadi devlet teşekkülüne veya kamu iktisadi kuruluşuna ait olup, ona bağlı işletme veya işletmeler topluluğudur (233 sayılı KHK m. 2/4). Kamu iktisadi teşebbüsleri tüzel kişiliğe sahiptir (233 sayılı KHK m. 4/1). Kamu iktisadi teşebbüsleri 233 sayılı KHK ile saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tâbidir (233 sayılı KHK m. 4/2). Kamu iktisadi teşebbüslerine bağlı müesseseler de tüzel kişiliğe sahip olup (233 sayılı KHK m. 16/1), 233 sayılı KHK ile saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tâbidir (233 sayılı KHK m. 16/2). Kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunlara bağlı müesseseler TTK m. 16/1'e göre tacirdir²⁷⁷. Kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunlara bağlı müesseseler tarafından işletilen ticari işletmeler için işletme adı kullanılabilir. Bu durumda işletme adı üzerindeki hakkın sahibi, işletme adını kullanan kamu iktisadi teşebbüsü veya bu teşebbüse bağlı müessesedir.

Et ve Süt Kurumu tarafından işletilen “*Et ve Süt Kurumu Kızılay Satış Mağazası*”, kamu iktisadi teşebbüsleri tarafından kullanılan işletme adlarına örnek olarak gösterilebilir.

bb. Özel Hukuk Hükümleri Uyarınca Yönetilen veya Ticari Şekilde İşletilen Diğer Kurum ve Kuruluşlar

Kamu iktisadi teşebbüsü veya bunlara bağlı müesseseler dışında kalıp, kendi kuruluş kanunları uyarınca özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, il özel idaresi, belediye, köy gibi kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacirdir²⁷⁸. Bu statüdeki kurumlara örnek olarak, Ordu Yardımlaşma Kurumu ve Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu gösterilebilir²⁷⁹. Özel hukuk hükümleri uyarınca yönetilen ve ticari şekilde işletilen kurum ve kuruluşlar tacir sayıldıkları için TTK m. 53 anlamında işletme adı kullanabilirler.

Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri bir ticari işletmeyi ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar (TTK m. 16/2). Örneğin; Gazi Üniversitesi tarafından özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek ve

²⁷⁷ Arkan, s. 124-125; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 215.

²⁷⁸ Arkan, s. 126.

²⁷⁹ Arkan, s. 126.

ticari şekilde işletilmek için kurulan Gazi Üniversitesi Basımevinin kendisi tacir sıfatına sahip olduğu hâlde Gazi Üniversitesi tacir sıfatına sahip değildir²⁸⁰. Ankara Büyük Şehir Belediyesi tarafından işletilen “Ankara Şehirler Arası Terminal İşletmesi” (AŞTİ), belediyeler tarafından işletilen ticari işletmelerde kullanılan işletme adına örnek olarak gösterilebilir.

3. Donatma İştiraki

Donatma iştiraki, birden çok kişinin paylı mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi, menfaat sağlamak amacıyla aralarında yapmış oldukları sözleşme gereğince, hepsi adına ve hesabına suda kullanmalarınıdır (TTK m. 1064/1). Tacire ilişkin hükümler, TTK m. 17/1 hükmü uyarınca donatma iştirakine de aynen uygulanır. Donatma iştiraki tüzel kişiliğe sahip değildir²⁸¹. Tacire ilişkin hükümler donatma iştirakine de uygulanacağı için donatma iştiraki, adeta bir tüzel kişi gibi işlem görmektedir²⁸². Bu nedenle de tacir olmanın hüküm ve sonuçları ortak donatanlara değil donatma iştirakinin kendisine uygulanır²⁸³.

Ayhan/Özdamar/Çağlar, donatma iştirakinin TTK m. 11 anlamında bir ticari işletme olduğu görüşündedir²⁸⁴. Ticaret Sicil Tüzüğü (TST) m. 13/3’te “*Donatma iştirakleri de işletmeyi ve kullanacakları unvanı tescil ettirmeğe mecburdurlar.*” hükmü yer almaktadır. Biz de TST m. 13/3 hükmünden dolayı, donatma iştirakinin TTK m. 11 anlamında bir ticari işletme olduğu yönündeki görüşe katılmaktayız. Burada tartışılması gereken husus, donatma iştirakinin işletme adının diğer işletmelerde olduğu gibi serbestçe belirlenebilecek bir ad mı, yoksa donatılan geminin adı mı olduğudur. Donatma iştirakinin ticaret ve gemi sicillerine tescil edilmesi gerekir (TTK m. 1065/1). Fakat donatma iştirakine ilişkin ticaret siciline tescil edilecek hususların yer aldığı TTK m. 1065/2, TSY m. 62/1 ve TST m. 13/3’te işletme adına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Benzer şekilde, gemi sicilinin içeriği ile ilgili hükümlerin yer aldığı TTK m. 960/1’de de donatma iştirakinin işletme adına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Tacirlere ilişkin hükümlerin donatma iştirakine de uygulanması ve donatma iştiraklerinin işletmeleri ile ticaret unvanlarını ticaret siciline tescil ettirmeleri zorunluluğu karşısında, donatma iştiraklerinin gemi adından farklı bir işletme adı

²⁸⁰ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 216.

²⁸¹ Arkan, s. 128; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 220; Şener, **İşletme**, s. 172.

²⁸² Arkan, s. 128.

²⁸³ Kayar, s. 119.

²⁸⁴ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 220.

kullanabileceklerinin kabulü gerekir. Bu durumda, donatma iştiraki tarafından kullanılan işletme adı üzerindeki hakkın sahibi, paylı mülkiyet şeklinde yönetilmek üzere ortak donatanlardır.

4. Tacir Sayılanlar

Bir ticari işletmeyi fiilen işletmeye başlamamış olsa bile, işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse tacir sayılır (TTK m. 12/2). Tacir sayılanlar, tacir olmanın sonuçlarına tâbidirler ve tacir olmanın sağladığı haklardan istifade ederler²⁸⁵. Tacir olmanın sağladığı haklardan biri de işletme adı kullanabilmektir. Bu nedenle tacir sayılanlar, işletmeleri için işletme adı kullanabilirler. Tacir sayılanların, işletmelerinde işletme adı kullanmaları durumunda işletme adı üzerindeki hakkın sahibi, tacir sayılan kişinin kendisidir.

5. Tacir Gibi Sorumlu Olanlar

Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur (TTK m. 12/3). Tacir gibi sorumlu olanlar, tacir sıfatına sahip olmayıp sadece sorumlulukları açısından tacire benzetilmiştir²⁸⁶. Esasında tacir gibi sorumlu olanların, sahip oldukları bir ticari işletme de mevcut değildir²⁸⁷. Tacir gibi sorumlu olanlar, tacir sıfatının doğurduğu haklardan faydalanamazlar²⁸⁸. Bu nedenle de, tacir gibi sorumlu olanların, TTK m. 53 anlamında bir işletme adı kullanması ve dolayısı ile bu işletme adına sahip olması mümkün değildir.

6. Esnaflar

TTK m. 15/1'de yer alan atıftan dolayı, esnaflar da işletmeleri için işletme adı kullanabilirler. Esnaf işletmesinin tüzel kişiliği bulunmadığı için, esnaf işletme ile birlikte işletme adı üzerindeki hakkın da sahibidir. Esnaf işletmesinin bir adi ortaklık

²⁸⁵ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 205; Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 260.

²⁸⁶ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 205-206; Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 261.

²⁸⁷ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 261.

²⁸⁸ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 206; Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 261.

şeklinde işletilmesi durumunda ise ortaklar, işletme adını da kapsayacak şekilde esnaf işletmesi üzerinde de elbirliği ile mülkiyet hakkına sahip olacaklardır.

II. İŞLETME ADININ TESCİLİ

A. Genel Olarak Tescil Kavramı

Hukuk sistemlerinde, bilinmesi üçüncü kişiler açısından zorunlu olan veya bilinmesi üçüncü kişiler açısından fayda sağlayan bazı olayların, hukuki durumların, hakların ve sözleşmelerin, doğumunu belirtmek ya da ispatını sağlamak amacıyla devlet gözetiminde tutulan kayıtlara “*sicil*” denir²⁸⁹. Hukukumuzda Ticaret Sicili ve Esnaf ve Sanatkârlar Sicili başta olmak üzere pek çok sicil düzenlenmiştir²⁹⁰.

Ticaret siciline yapılacak işlemler tescil, değişiklik (tadil) ve silinme (terkin) olmak üzere üç tanedir²⁹¹. Tescil, bir olgunun sicile geçirilmesini; değişiklik, tescil edilmiş bir olgudaki değişiklik dolayısıyla sicildeki kayıtların değiştirilmesini veya düzeltilmesini; silinme ise tescil edilmiş olan bir olgunun ortadan kalkması veya sona ermesi sebebiyle ona ait kayıtların silinmesini ifade eder (TSY m. 28/2). Bir hususun sicile resmi olarak geçirilmesi (kaydedilmesi/işlenmesi) anlamına gelen tescil, değişiklik ve silinme işlemlerini de kapsayan üst bir kavramdır²⁹².

B. İşletme Adının Tescilini Talep Edebilecek Kişiler

Ticaret siciline tescil, resen veya yetkili kurum ya da kuruluşun bildirimini üzerine yapılacak tescillere ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, kural olarak ilgilinin istemi üzerine yapılır (TTK m. 27/1). Tescil istemi ilgililer, temsilcileri veya hukuki halefleri tarafından yetkili sicil müdürlüğüne yapılır (TTK m. 28/1; TSY m. 22/1). TSY m. 22/1'e göre işletme adının tescili için talepte bulunabilecek ilgililer, tacirin gerçek kişi olması durumunda kendisi veya vekili ya da sözleşme ile kendisine yetki verilmiş temsilcisi, tacirin tüzel kişi olması halinde ise onun yetkili organları veya yetkili temsilcileridir. İşletme adının tescili için, kanunda aksine bir hüküm öngörülmediğinden, tescile birden fazla kişinin zorunlu ve yetkili olduğu durumlarda (örneğin, adi ortaklık şeklinde işletilen ticari işletmeler veya esnaf işletmelerinde) bunlardan birinin talebi üzerine yapılan tescil tümü için istenmiş sayılacaktır (TTK

²⁸⁹ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 250.

²⁹⁰ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 250.

²⁹¹ Arkan, s. 244-245; Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 359; Çeker, s. 109; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 257.

²⁹² Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 359.

m. 28/2). İşletme adının ticaret siciline tescili dilekçe ile istenir (TST m. 24/I). İlgilinin istemi olmadan ticaret siciline tescil yapılabilmesi için, kanunda veya yönetmelikte bunu emreden açık bir hükmün bulunması gerekir²⁹³.

C. Tescil Talebi ve Tescilin Usulü

İşletme adının kullanılması hususunda bir zorunluluk bulunmadığı hâlde, işletme adı eğer kullanılıyor ise ilgilileri tarafından ticaret siciline tescil ettirilmesi zorunludur (TTK m. 53/1; TSY m. 46/1). TTK m. 53'te yapılan atıftan dolayı TTK'nin 38. ve 51. maddeleri işletme adının tescili için de uygulanacaktır. Ayrıca TTK m. 38/2, TTK m. 32/3'e aykırılığın yaptırımını düzenlediği için, TTK m. 32/3'ün işletme adları için de uygulanması gerekir.

İşletme adının tescili için başvuru yapıldıktan sonra, ticaret sicil müdürü, tescil için aranan kanuni şartların var olup olmadığını incelemekle yükümlüdür (TTK m. 32/1). Sicil müdürü tarafından yapılan inceleme, şekli ve maddi inceleme olmak üzere iki aşamadan oluşur²⁹⁴. Şekli inceleme aşamasında sicil müdürü, tescil isteminin kanuni şartlara uygun olup olmadığını inceleyecektir²⁹⁵. Bu kapsamda, istemde bulunulan sicil müdürlüğünün yetkili olup olmadığı (TTK m. 40/1), tescili istenen olgunun kanuni olarak sicile kaydının gerekli olup olmadığı (TSY m. 34/1/a), tescil talebinde bulunan kişinin TTK m. 28'de yer alan ilgililerden olup olmadığı (TSY m. 34/1/b), istemde bulunulan hususa ilişkin kanun, yönetmelik ve ilgili diğer mevzuatlarda öngörülen belgelerin, delillerin ve harç makbuzunun sunulup sunulmadığı (TSY m. 34/1/c) incelenecektir²⁹⁶. Maddi inceleme aşamasında ise özellikle işletme adının TTK m. 32/3 uyarınca, gerçeği tam olarak yansıtıp yansıtmadığı, üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratacak nitelik taşıyıp taşımadığı ve kamu düzenine aykırılık içerip içermediği araştırılacaktır²⁹⁷. Ayrıca TTK m. 45'te yer alan, işletme adlarına zorunlu olarak yapılacak eklerin incelemesi de ticaret sicil müdürü tarafından yapılacaktır. TTK m. 32/3'te yer alan “*üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratacak nitelik taşımama*” şartı ile TTK m. 45'te yer alan “*ayırt edilmesi için gerekli olma*” şartı birbirine paralel düzenlemelerdir. Eğer bir işletme adı, başka işletme adları ile ayırt edilemeyecek kadar benzer ise üçüncü kişilerde yanlış izlenim

²⁹³ Poroy/Yasaman, s. 250.

²⁹⁴ Duygu Demirel, **Ticaret Sicili**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 156.

²⁹⁵ Demirel, s. 156-157.

²⁹⁶ Demirel, s. 157.

²⁹⁷ Demirel, s. 157.

yaratmaya da elverişlidir. Haksız rekabet davalarında, karıştırılma tehlikesinin (iltibas) var olup olmadığı mahkeme tarafından, gerekirse bu konuda bilirkişi incelemesi de yaptırılarak tespit edilirken, ticaret sicil müdürünün bu incelemeyi nasıl yapacağı tartışılması gereken bir husustur. Ticaret sicil müdürlerinin, işletme adları arasında karıştırılma tehlikesinin var olup olmadığını inceleyecek kadar hukuki ve teknik bilgiye sahibi oldukları kabul edilemez²⁹⁸. Bu nedenle ticaret sicil müdürü tarafından gerçekleştirilecek maddi inceleme, marka hukukunda yapılan mutlak ret nedenleri incelemesine benzer şekilde yapılmalıdır²⁹⁹. Maddi inceleme aşaması sonucunda, daha önce tescil edilmiş işletme adları ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan işletme adları için yapılan tescil istemi reddedilmelidir³⁰⁰.

İşletme adının ticaret siciline tescilinde, işletme adını meydana getiren sözlerin aynıyle sicile yazılması şarttır (TST m. 23/2). Örneğin A.B.C. şeklindeki bir işletme adının ticaret siciline tescilinde bu harflerin gösterdiği kelimelerin bütünü ile yazılarak kaydedilmesi gerekir³⁰¹.

Ticari işletmeler için işletme adının ticaret siciline tescili için öngörülen süre on beş gündür (TTK m. 30/1). Tescili isteme süresi olarak öngörülen on beş günlük süre, olgunun gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar (TTK m. 30/2). İşletme adı açısından, tescil için öngörülen on beş günlük sürenin başlangıç tarihi, işletme adının fiilen kullanılmaya başlandığı tarihtir. İşletme adının kullanılmaya başlanması ise işletme adının yer aldığı tabelalar ile reklam panolarının asılması, bu yöndeki el ilanlarının dağıtılması veya işletme adının yer verildiği internet alan adının kullanılmaya başlanması şeklinde olabilir. Kanunda işletme adının tescili için öngörülen on beş günlük süre hak düşürücü süre değildir³⁰². Tescil için öngörülen on beş günlük sürenin geçirilmesi TTK m. 51/1 ve TTK m. 33'te yer alan hükümlerin işletilmesi sonucunu doğurur³⁰³. İşletme adının kanuni şekilde ve süresi içerisinde tescil edilmediğini haber alan ticaret sicil müdürü ilgilileri, belirleyeceği uygun bir süre içerisinde kanuni zorunluluklarını yerine getirmeye veya işletme adının tescilini gerektiren sebeplerin bulunmadığını ispat etmeye çağırır (TTK m. 33/1). TTK m. 33/1'de yer alan “*uygun süre*” TSY m. 36/1 de 30 gün olarak belirlenmiştir. Ayrıca sicil müdürü yaptığı çağrıda, kanuni dayanaklar göstermek suretiyle davetin

²⁹⁸ Bilge, *İltibas*, s. 84.

²⁹⁹ Bilge, *İltibas*, s. 84.

³⁰⁰ Bilge, *İltibas*, s. 84.

³⁰¹ Erem, s. 167.

³⁰² Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 409.

³⁰³ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 409; Poroy/Yasaman, s. 250.

gerekçesini ve tescili gereken belgeler ile tescilin yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin yaptırımlarını da belirtir (TSY m. 36/1). Sicil müdürünce verilen süre içerisinde tescil isteminde bulunmayan ve kaçınma sebeplerini de bildirmeyen kişi, sicil müdürünün teklifi üzerine mahallin en büyük mülki amiri tarafından bin Türk Lirası idari para cezası ile cezalandırılır (TTK m. 33/2). Süresi içinde kaçınma sebeplerinin bildirilmesi durumunda ise, ticaret sicilinin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesi, dosya üzerinden inceleme yapar ve tescili gerekli bir hususun bulunduğu sonucuna varırsa, bunun tescilini sicil müdürüne emreder, aksi takdirde tescil işlemini reddeder (TTK m. 33/3). Süresi içerisinde tescil talebinde bulunulmadığı veya tescilden kaçınma sebepleri bildirilmediğinde de sicil müdürlüğü tarafından durumun, sicilin bulunduğu yerdeki ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine bildirilmesi ve mahkeme tarafından yapılan inceleme sonucu verilen karara göre hareket edilmesi gerekmektedir. Yargıtay da bir kararında, sicil müdürünün resen tescil yoluna gitmeyip asliye hukuk mahkemesinden tescilin resen yapılması yönünde talepte bulunması gerektiğini belirtmektedir³⁰⁴.

İşletme adının tescilini talep eden ilgililer, tescil talebine ilişkin olarak ticaret sicil müdürlüğü tarafından verilen kararlara karşı, kararın kendilerine tebliğinden itibaren sekiz gün içerisinde, sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli olan asliye ticaret mahkemesine dilekçe vererek itiraz etme hakkına sahiptir (TTK m. 34/1). Tescil talebine ilişkin ticaret sicil müdürlüğü tarafından verilen karara karşı ilgililer tarafından yapılan itiraz, mahkeme tarafından dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır (TTK m. 34/2). Sicil müdürü tarafından verilen karar, üçüncü kişilerin ticaret sicilinde kayıtlı bulunan hususlara ilişkin menfaatlerine aykırı ise, karara itiraz edenle üçüncü kişi de mahkeme tarafından dinlenir (TTK m. 34/2). Mahkeme tarafından dinlenilmek istenen ilgililer ve üçüncü kişiler gelmezlerse, dosya üzerinden karar verilir (TTK m. 34/2).

D. Esnaf İşletmelerinde İşletme Adının Tescili

İşletme adı için öngörülen tescil yükümlülüğü, esnaflar için de geçerlidir. Ticaret sicilinde ticari işletmelerle ilgili kayıtlara yer verildiği için esnaflar

³⁰⁴ Yarg. 11. HD, T. 18.04.1994, E. 1993/6485, K. 1994/3186 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

kullandıkları işletme adını ticaret siciline tescil ettiremezler³⁰⁵. Esnaflar kullandıkları işletme adını, esnaf ve sanatkâr siciline tescil ettirmek zorundadır (ESSY m. 26/1/a). Esnaf işletmeleri açısından, işletme adının esnaf ve sanatkâr siciline tescili için öngörülen süre otuz gündür (ESSY m. 30). İşletme adının esnaf ve sanatkârlar siciline tescili için gereken başvuru, yazılı şekilde veya elektronik ortamda Esnaf ve Sanatkârlar Birliği Sistemi (ESBİS) üzerinden yapılır (ESSY m. 24/1). Esnaf ve sanatkârlar siciline başvuru yapabilecek ilgili kişiler, esnafın kendisi, noter kanalıyla yetki verilmiş temsilcisi, esnaf hakkında ölüm veya gaiplik kararı verilmesi durumunda varisleri, varislerinin belirlenemediği durumlarda ise resen sicil müdürlüğüdür (ESSY m. 25/2). Bir hususun tescilini istemeye birden fazla kişinin yetkili olduğu durumlarda ise bunlardan birinin talebi üzerine yapılan tescil, aksine hüküm bulunmadığı sürece tümü tarafından istenmiş sayılacaktır (TTK m. 25/3).

ESSY m. 35/1 uyarınca esnaflar tarafından tescil ettirilecek işletme adının, gerçeği tam olarak yansıtması, üçüncü kişilerde yanlış izlenim bırakmaması ve kamu düzenine aykırılık oluşturmaması gerekir. Esnaf ve sanatkârlar siciline yapılacak tescil başvuruları da esnaf ve sanatkârlar sicil müdürlüğü tarafından incelenecektir (ESSY m. 36/1). Ticaret sicil müdürü tarafından yapılan inceleme ile ilgili yukarıda yer verilen açıklamalar esnaf ve sanatkârlar sicil müdürlüğü tarafından yapılacak inceleme için de geçerlidir. Yapılan inceleme sonucunda tescil için aranan şartlardan bazılarının eksik olduğu anlaşılırsa bu hususların mevzuata uygun hâle getirilmesi için en fazla otuz günlük süre verilerek durum ilgiliye yazı ile bildirilir (ESSY m. 36/2). İşin mahiyetine göre, esnaf ve sanatkârlar sicil müdürlüğü tarafından verilen süre en fazla otuz gün olmak üzere en çok iki defa uzatılabilir (ESSY m. 36/2). Verilen veya uzatılan süreler içerisinde başvuruda bulunulan husus mevzuata uygun hâle getirilmez ise tescil isteği reddedilir (ESSY m. 36/2). İşletme adının tescili için gerçeğe aykırı beyanlarda bulunanlar, TTK m. 38/1 uyarınca idari para cezası ile cezalandırılır (ESSY m. 37/1).

Kullanılan işletme adının tescil edilmediğini haber alan esnaf ve sanatkârlar sicil müdürlüğü, tescil başvurusunda bulunmakla yükümlü olan kişileri, davetin gerekçesini ve tescil yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin yaptırımlarını da belirtmek suretiyle, otuz gün içerisinde tescil talebinde bulunmaya veya tescili gerektiren sebeplerin bulunmadığını ispat etmeye davet eder (ESSY m. 38/1). Yapılan çağrı üzerine tescilin talep edilmemesi veya tescilden kaçınma için bildirilen

³⁰⁵ Şener, *İşletme*, s. 564.

sebeplerin yeterli görülmemesi durumunda esnaf ve sanatkârlar sicil müdürlüğü, durumu sicilin bulunduğu yerdeki ticaret davalarına bakmakla görevli asliye hukuk mahkemesine bildirir (ESSY m. 38/2). Mahkeme işletme adının tesciline hükmederse, tescil resen yapılır (ESSY m. 38/2). Esnaf ve sanatkârlar müdürlüğünce verilen süre içerisinde tescil talebinde bulunmayan ve tescilden kaçınma sebeplerini bildirmeyen kişi, TTK m. 33/2 uyarınca idari para cezası ile cezalandırılır (ESSY m. 38/3).

İşletme adının tescili için yapılan başvurular sonucu, esnaf ve sanatkârlar sicil müdürlüğünce verilen kararlara karşı ilgililerin, kararın tebliğ tarihinden itibaren sekiz gün içerisinde sicilin bulunduğu yerdeki ticaret davalarına bakan asliye hukuk mahkemesine dilekçe ile itiraz etme hakkı bulunmaktadır (ESSY m. 40/1). Mahkeme dosya üzerinden yapacağı inceleme sonucunda tescilin yapılması gerektiğine hükmederse tescilin yapılmasını esnaf ve sanatkârlar sicil müdürlüğüne emreder, aksi hâlde tescil istemini reddeder (ESSY m. 40/1). Esnaf ve sanatkârlar siciline yapılan tescil işlemleri mevzuatta aksine bir hüküm bulunmadığı sürece Türkiye Esnaf ve Sanatkârlar Sicil Gazetesinde ilan edilir (ESSY m. 41/1).

E. Tescilin Sonuçları

Ticaret sicilleri niteliği itibariyle resmi sicillerdendir³⁰⁶. Resmi sicil ve senetler, belgelerdeki olguların doğruluğuna kanıt oluşturur (TMK m. 7/I). TMK m. 7/1 hükmü gereği ticaret siciline kayıtlı olan hususlar, aksi ispat oluncaya kadar doğru sayılırlar³⁰⁷. Resmi sicil ve senetlerin içeriğinin doğru olmadığı ispatı, kanunlarda bu yönde başka bir hüküm bulunmadığı sürece, herhangi bir şekilde bağlı değildir (TMK m. 7/2).

Ticaret siciline yapılan tesciller açıklayıcı (ihzarî) ya da kurucu (ihdası, yaratıcı) nitelik taşır³⁰⁸. Tescil bir hakkın veya hukuki durumun varlığını üçüncü kişilere bildirmek amacı ile yapıldığı durumlarda açıklayıcı, bir hakkın veya hukuki durumun doğumuna sebebiyet verdiği hâllerde ise kurucu nitelik taşır³⁰⁹. İşletme adının tescili kurucu nitelikte olmayıp açıklayıcı niteliktedir³¹⁰. *Helvacı*, ticaret

³⁰⁶ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 250; Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 373.

³⁰⁷ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 373.

³⁰⁸ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 263; Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 373; Kayar, s. 154; Çeker, s. 113.

³⁰⁹ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 263; Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 373; Poroy/Yasaman, s. 266; Kayar, s. 155; Çeker, s. 113.

³¹⁰ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 176; Ayhan, s. 46.

unvanı üzerindeki hakkın kazanılması için tescilin şart olmadığını, aksinin kabulü durumunda tescil edilmemiş işletme adlarının haksız rekabet hükümleri uyarınca korunabilmesinin mümkün olamayacağını belirtmektedir³¹¹. Bu yorumun işletme adı için de geçerli olduğu ve işletme adı üzerindeki hakkın kazanılması için de tescilin şart olmadığı görüşüdeyiz, çünkü tescil edilmemiş işletme adı üzerinde de sahibinin kullanma ve öncelik hakkı bulunmaktadır. Aksinin kabul edilmesi durumunda, tescil edilmemiş işletme adının haksız rekabet hükümlerine göre korunması mümkün olmayacaktır. Ayrıca TTK'de tescil edilmemiş işletme adının kullanılmasını yasaklayan bir hüküm de bulunmamaktadır.

Ticaret sicili kayıtları nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişiler hakkında, tescilin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği, ilanının tamamı aynı nüshada yayınlanmamış ise, son kısmın yayımlandığı günü izleyen iş gününden itibaren hukuki sonuçlarını doğurur (TTK m. 36/1). Ayrıca ticaret sicili kayıtlarının hukuki sonuçlarını doğurmaya başladığı gün, tescilin ilanı tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olan süreler de başlangıç olur (TTK m. 36/1).

Ticaret sicil kayıtlarının üçüncü kişiler hakkında olumlu ve olumsuz olmak üzere iki etkisi bulunmaktadır³¹². Olumlu etki olarak üçüncü kişiler, kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtlarını bilmediklerini iddia edemezler (TTK m. 36/3). Olumsuz etki olarak ise, tescili zorunlu olduğu hâlde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı zorunlu iken ilan olunmamış bir husus, ancak bunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği ispat edildiği takdirde üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir (TTK m. 36/4).

TTK'de üçüncü kişilerin sicil kayıtlarına güvenerek işlem yapmaları durumunda, bu güvenin korunacağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır³¹³. Buna karşın ticaret siciline tescil edilmiş hususlar ile ilgili "görünüşe güven ilkesi" geçerlidir. Ticaret sicilinde yer alan kayıt ile ilan edilen durum arasında aykırılık bulunması hâlinde, tescil edilmiş olan gerçek durumu bildikleri ispat edilmediği sürece, üçüncü kişilerin ilan edilen duruma güvenleri korunur (TTK m. 37/1). Görünüşe güven ilkesinin uygulama alanı bulması için tescili gereken bir hususun bulunması, tescil edilen hususun gerçeği yansıtması ve buna karşın ilan edilen hususun gerçeği yansıtması veya tescil edilmesi gerekli

³¹¹ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 420.

³¹² Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 264; Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 375; Poroy/Yasaman, s. 264; Çeker, s. 114-115.

³¹³ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 377; Kayar, s. 157.

olduğu hâlde tescil edilmemiş bir hususun yanlış olarak ilan edilmiş olması gerekir³¹⁴.

Tescil edilen hususlarla ilgili TTK’de yer alan sorumluluk hükümleri işletme adının tescili için de uygulanacaktır. İşletme adının tescili ve sicile kaydı için gerçeğe aykırı beyanda bulunanlar iki bin Türk lirası idari para cezası ile cezalandırılırlar ve gerçeğe aykırı tescilden dolayı zarar görenlerin tazminat hakları saklıdır (TTK m. 38/1). Örneğin işletme adının tescilini talep edebilecek kişiler arasında yer almadığı hâlde, yanlış veya yanıltıcı beyanlarda bulunarak, kendisini bu konuda ilgiliymiş gibi gösteren kişi için, TTK m. 38/1 hükmü uyarınca iki bin Türk lirası idari para cezası uygulanacaktır. Ayrıca bu kişinin gerçeğe aykırı olarak yaptırdığı tescilden dolayı zarar görenlerin, tazminat davası açarak zararlarının tazmin edilmesini talep etme hakları da bulunmaktadır. İşletme adının, TTK m. 32/3 hükümlerine uymadığını öğrendikleri hâlde düzeltilmesini istemeyenler ve işletme adıyla ilgili tescil olunan bir hususun değişmesi, sona ermesi veya kaldırılması dolayısıyla, kaydın değiştirilmesini veya silinmesini istemeye ya da yeniden tescili gereken bir hususu tescil ettirmeye zorunlu olup da bunu yapmayanlar, bu kusurları nedeni ile üçüncü kişilerin uğradığı zararları tazmin ile yükümlüdürler (TTK m. 38/2).

III. İŞLETME ADININ DEVAMLILIĞI

A. Genel Olarak

İşletme adına ilişkin hükmün yer aldığı TTK m. 53’te yer alan atıftan dolayı, ticaret unvanının devamına ilişkin TTK’nin 47. maddesi işletme adları için de uygulanacaktır.

Gerçek kişi tacirin ticaret unvanı, TTK m. 46’ya uygun ekler ile kısaltmadan yazılacak adı ve soyadından oluşur (TTK m. 41/1). Kollektif şirketin ticaret unvanı, bütün ortakların veya ortaklardan en az birinin adı ve soyadıyla şirketi ve türünü gösterecek bir ibareyi içerir (TTK m. 42/1). Adi veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin ticaret unvanı, komandite ortaklardan en az birinin adı ve soyadıyla şirketi ve türünü gösterecek bir ibareyi içerir. (TTK m. 42/2). Donatma iştirakinin ticaret unvanı, ortak donatanlardan en az birinin adı ve soyadını veya deniz ticaretinde kullanılan geminin adını içerir (TTK m. 44/2). Anılan kanun maddelerinden de anlaşılacağı üzere gerçek kişi tacirler ile kolektif ve komandit

³¹⁴ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 379; Poroy/Yasaman, s. 267.

şirketlerin ticaret unvanında bir gerçek veya tüzel kişinin adı ve soyadının yer alması zorunludur. Ticaret unvanının devamına ilişkin TTK m. 47’de yer alan hükümler ise, esasen ticaret unvanın oluşturulmasında gerçeklik sisteminin kabul edilmesi ve gerçek kişi tacirler ile şahıs şirketlerinin ticaret unvanlarında bir gerçek veya tüzel kişinin adı ve soyadının bulunması zorunluluğuna binaen düzenlenmiştir. Bu nedenle TTK m. 47’nin işletme adlarına uygulanması hususu öğretide tartışmalıdır.

Helvacı, TTK m. 47/2 hükmünün, kolektif, komandit şirket ile donatma iştirakinin yanında, gerçek kişi tacirler ile bu yönde bir zorunluluk bulunmadığı hâlde bir ortağın adı ve soyadının ticaret unvanında yer alması durumunda limited, anonim ve kooperatif şirketler için de uygulanacağı görüşündedir³¹⁵. *Odman Boztosun/Ünal*’a göre TTK’nin 47. maddesi, gerçeklik sistemine göre oluşturulan ve bir kişiyi hedef alan ticaret unvanları açısından öngörüldüğü için TTK m. 53’te TTK m. 47’ye yapılan atıf gerekli değildir³¹⁶. Yazar, işletme adının serbestlik sistemine göre oluşturulduğunu ve içerisinde işletme sahibinin adının bulunması yönünde bir zorunluluk olmadığını, bu nedenle de sonradan meydana gelecek değişikliklerden zaten etkilenmeyeceğini belirtmektedir³¹⁷. Biz de, işletme adının serbestlik sistemine göre oluşturulması, işletme adında bir gerçek veya tüzel kişinin adı ile soyadının bulunmasının zorunlu olmaması ve işletme adını tacirlerin yanında esnafların da kullanabilmesi sebebi ile, TTK m. 47’nin işletme adında bir gerçek veya tüzel kişinin adı ve soyadının yer aldığı durumlar için uygulanabileceği görüşündeyiz. Bu nedenle de TTK m. 47 hükmünün, gerçek kişi tacir, ticaret şirketi ve adi ortaklık ayrımı yapılmadan, içerisinde işletme sahibinin veya ortaklarının ad ve soyadına yer verilen işletme adının kullanıldığı, tüm ticari işletmeler ile esnaf işletmeleri için uygulanması gerekir.

B. Adın Değişmesi

İşletme sahibinin veya bir ortağının işletme adında yer alan adı kanunen değişir veya yetkili makamlar tarafından değiştirilirse işletme adı değiştirilmeden olduğu gibi kalabilir (TTK m. 47/1). Adın değişmesi durumunda işletme adının aynen kullanılmaya devam edilmesi yönünde bir zorunluluk bulunmadığından işletme adı, adda meydana gelen değişikliğe uygun olarak değiştirilebilir.

³¹⁵ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 416.

³¹⁶ Odman Boztosun/Ünal, s. 400.

³¹⁷ Odman Boztosun/Ünal, s. 400.

TMK m. 27'ye göre ana kural adın deęişmezlięidir³¹⁸. Ancak, haklı sebeplere dayanılarak adın değiştirilmesi hâkimden istenebilir (TMK m. 27/1). Adın değiştirilmesi kavramı geniş yorumlanmalı ve ad veya soyadın sadece tümüyle değiştirilmesi hâli değil, bir harfin kaldırılması, eklenmesi, adda yer alan bir kelimenin kaldırılması, eklenmesi de adın değiştirilmesi sayılmalıdır³¹⁹. Ancak nüfus kütüğüne yanlış yazılmış bir adın düzeltilmesi, adın değiştirilmesi sayılmaz³²⁰. Örneğin, “*Döne Akalın Bayan Kuaförü*” işletme adının kullanıldığı esnaf işletmesinin sahibi Döne Akalın'ın ismi mahkeme kararı ile Dönay Akalın olarak değiştirildiğinde, işletme adının da “*Dönay Akalın Bayan Kuaförü*” olarak değiştirilmesi gerekmez.

Ayrıca kadının evlenmesi ve boşanması durumlarında olduğu gibi ad, kanunen de değişebilir. Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır, ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir (TMK m. 187/1). Evlenme durumunda kadının soyadında meydana gelecek değişikliklerden dolayı, içerisinde bekârlık soyadına yer verilen işletme adının değişmesi gerekmez. Boşanma hâlinde ise kadın, evlenmeden önceki soyadını yeniden alır (TMK m. 173/1). Eğer kadın evlenmeden önce dul idiyse, hâkimden bekârlık soyadını taşımasına izin verilmesini de isteyebilir (TMK m. 173/1). Hâkimin, kadının boşandığı kocasının soyadını kullanmasına izin verebilmesi için, kadının bu soyadını kullanmada menfaati bulunduğunun ve bu durumun kocasına zarar vermeyeceğinin ispatlanması gerekir (TMK 173/2). Kadının boşandığı kocasının soyadını kullanmasına hâkim tarafından izin verilmesi durumunda, bu adı ticari faaliyetlerde kullanmasında menfaati bulunduğu da kabul edilmiş olacaktır³²¹. Bu durumda kadın, boşandığı kocasına ait soyadını içeren işletme adını, aynen kullanmaya devam edebilir. Kadının boşandığı kocasının soyadını taşımasına hâkim tarafından izin verilmemesi durumunda ise, bu soyadını içeren işletme adının değişip değişmeyeceği yönünde bir açıklık bulunmamaktadır. *Helvacı* bu hâlde, ticaret unvanının yeni duruma göre değiştirilmesi gerektiğini belirtmektedir³²². İşletme adı yönünden ise böyle bir zorunluluk bulunmadığını düşünmekteyiz, çünkü işletme adı serbestlik sistemine göre oluşturulmaktadır ve gerçek durumu yansıtmak zorunda değildir. Ancak kadının boşandığı kocasının

³¹⁸ Dural/Öğüz, s. 177.

³¹⁹ Dural/Öğüz, s. 177-178.

³²⁰ Dural/Öğüz, s. 178.

³²¹ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 413.

³²² Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 413.

soyadını içeren işletme adını kullanması hususuyla ilgili, TMK m. 26 kapsamında adın korunması hükümleri veya TTK m. 54 ilâ 63 arasında yer alan haksız rekabet hükümleri uyarınca açılacak bir dava sonucunda aksi yönde bir karar verilirse, işletme adının da bu karara uygun şekilde değiştirilmesi gerekir.

C. Ortağın Ayrılması veya Ortaklığa Yeni Bir Ortağın Girmesi

Kollektif veya komandit şirkete ya da donatma iştirakine yeni ortakların girmesi hâlinde işletme adı değiştirilmeksizin olduğu gibi kalabilir (TTK m. 47/2). Esasen işletme adında işletme sahibinin veya ortaklarının ad ve soyadlarının bulunması yönünde bir zorunluluk olmadığı için işletmeye yeni ortakların girmesi durumunda işletme adının değişmesine zaten gerek yoktur.

Kollektif veya komandit şirketten ya da donatma iştirakinden ayrılan ortağın adı işletme adında yer alıyorsa, ayrılan ortağın yazılı izni alınmak şartıyla işletme adı değiştirilmeden kullanılabilir (TTK m. 47/2). O hâlde işletmeden ayrılan ortağın adının, bu yönde yazılı izni olmadığı sürece işletme adında kullanılmaması gerekir. Ayrılan ortak, adının işletme adında kullanılması yönünde yazılı izin vermediği takdirde, işletme adında bu yönde değişiklik yapılarak TTK m. 31/1 uyarınca tescil edilmesi gerekir. Bu hüküm olmasaydı da ayrılan ortak, TMK m. 26'da yer alan adın korunması hükümleri ve TTK m. 54 ilâ 63 arasında yer alan haksız rekabet hükümleri uyarınca, adının işletme adında kullanılmasını engelleyebilirdi.

Üzerinde durulması gereken bir başka husus ise, ayrılan ortağın adının işletme adında kullanılmasına izin vermesine karşın, daha sonra açacağı bir işletmenin işletme adında, yine kendi adını kullanması hâlidir. Her ne kadar ad üzerindeki hak bir kişilik hakkı³²³ olup kullanılması engellenemese de TTK m. 45 uyarınca aynı adın yeni bir işletme adında ayırt edici ek almadan kullanılması mümkün olmayacaktır.

D. İşletme Sahibinin veya Ortağın Ölümü

Kollektif veya komandit şirket ya da donatma iştirakinde, işletme adına adı dâhil olan bir ortağın ölümü üzerine mirasçıları onun yerine geçerek şirketin devamını kabul eder veya şirkete girmemekle beraber bu husustaki izinlerini yazılı şekilde bildirirlerse işletme adı olduğu gibi bırakılabilir (TTK m. 47/2). Yazılı iznin verilmesi için bir süre öngörülmediği için hakkaniyete uygun bir sürenin söz konusu

³²³ Dural/Öğüz, s. 165.

olduğu kabul edilmelidir³²⁴. TTK m. 253/2’de kolektif şirket ortaklarının ölmesi durumunda mirasçılarının ihbarda bulunmaları için öngörülen üç aylık sürenin, TTK m. 47/2 için de geçerli olduğu kabul edilmelidir³²⁵. Eğer mirasçı sayısı birden fazla ise ortaklık mevkiine, iştirak hâlinde malik olacaklarından oy birliği ile yazılı izin vermeleri gerekir³²⁶. Ortaklar şirkete girmeyi kabul ettikleri takdirde ise bu yönde zımni irade beyanlarının bulunduğu kabul olunur ve ayrıca yazılı izin şartı aranmaz³²⁷. Ayrıca mirasçıların, şirkete girmeyi kabul ettikleri hâlde murisin adı ve soyadının işletme adında kullanılmaya devam etmesini kabul etmeme hakları da bulunmaktadır³²⁸.

E. İşletme Adının İhtiyari Olarak Değiştirilmesi

İşletme adının oluşturulması açısından kabul edilen serbestlik sisteminin bir sonucu olarak, tescil edilmiş işletme adının değiştirilmesinin mümkün olduğunu düşünmekteyiz. İşletme adının değiştirilmesine ilişkin kararın ise işletme adı üzerindeki hakka sahip olan kişiler açısından ayrıca ele alınıp incelenmesi gerekir.

Ticari işletme veya esnaf işletmesine tek kişi sahipse, işletme sahibinin kendi iradesi ile tescil edilmiş işletme adını değiştirme kararı alması mümkündür. Ticari işletme veya esnaf işletmesinin adi ortaklık şeklinde işletilmesi de mümkündür. Bu durumda belirlenmesi gereken ilk husus, işletme adının değişikliği kararının ne şekilde alınması gerektiğidir. Adi şirketin konusu ve amacı dikkate alınarak belirlenecek günlük işlerin, olağan iş kapsamına girdiği kabul edilmektedir³²⁹. İşletme adının değiştirilmesi ise günlük ve normal işlerden sayılamayacağı için, adi ortaklıklar açısından olağanüstü iş niteliğindedir. Bu nedenle, işletme adına adi ortaklık sözleşmesinde yer verilsin veya verilmesin, işletme adının değiştirilmesi için gereken kararın TBK m. 625/3 uyarınca, ortakların oy birliği ile alınması gerekir. Ancak TBK m. 625/2 uyarınca gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise, işletme adının değiştirilmesine ilişkin kararı alma hakkına yönetici ortaklardan her biri sahip olacaktır.

³²⁴ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 414.

³²⁵ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 415.

³²⁶ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 415.

³²⁷ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 415.

³²⁸ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 415.

³²⁹ Oruç Hami Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, (Anılış: Ortaklıklar), s. 47; Kayar, s. 331.

Kollektif şirketler açısından, işletme adının değiştirilmesi kararının alınması, işletme adına şirket sözleşmesinde yer verilmiş olsun veya olmasın, olağanüstü işler arasında yer almaktadır. Bu nedenle, bir kolektif şirket tarafından işletilen ticari işletmenin işletme adının değiştirilmesi için gereken kararın, TTK m. 223/1 uyarınca kolektif şirket ortakların oy birliği ile alınması gerekir.

İşletme adının değiştirilmesi açısından yukarıda kolektif şirketler için açıkladığımız hususlar komandit şirketler için de geçerlidir. Komandit şirketlerde işletme adının değiştirilme kararının, TTK m. 309/3 uyarınca komanditer ortaklar da dâhil tüm şirket ortaklarının oy birliği ile alınması gerekir.

Anonim şirket esas sözleşmesinde yer alması gereken hususlar TTK m. 339/2'de yer almaktadır ve bu hususlar arasında işletme adı bulunmamaktadır. Anonim şirket esas sözleşmesinde, emredici hükümlere aykırı olmamak kaydı ile isteğe bağlı unsurlara da yer verilebilir³³⁰. Anonim şirketler tarafından işletilen ticari işletmelerin işletme adlarına, bu yönde bir zorunluluk bulunmadığı hâlde, ihtiyari olarak şirket esas sözleşmesinde yer verilmesi mümkündür. Anonim şirketler tarafından işletilen ticari işletmelerin kullandıkları işletme adının değiştirilmesi için gereken usul de, işletme adına esas sözleşmede yer verilip verilmemesi durumuna göre değişecektir. İşletme adına esas sözleşmede yer verilmesi durumunda, işletme adında yapılacak değişiklik esas sözleşmenin de değiştirilmesi anlamına geleceği için bu değişikliğin TTK m. 452 uyarınca, genel kurul kararı ile yapılması gerekecektir. İşletme adına esas sözleşmede yer verilmemesi durumunda ise işletme adının değiştirilmesi kararını, TTK m. 365 uyarınca yönetim kurulunun alması gerekir.

Limited şirketlerin esas sözleşmesinde de şirket tarafından işletilen ticari işletmenin işletme adına yer verilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (TTK m. 576). Limited şirket esas sözleşmesinde işletme adına yer verilmişse, esas sözleşmeyi değiştirme yetkisi TTK m 616/1/a uyarınca genel kurula ait olduğu için, işletme adının değiştirilmesi yönündeki kararın genel kurul tarafından alınması gerekir. İşletme adına esas sözleşmede yer verilmemiş ise, işletme adının değiştirilmesine ilişkin kararı alma yetkisi, TTK m. 623 uyarınca yönetim yetkisine sahip müdür veya müdürlerdedir.

İşletme adında meydana gelecek değişikliklerin de sicile tescil edilmesi gerekir (TTK m. 31/1, ESSY m. 29/1). İşletme adının değiştirilmesine ilişkin alınan karar sonucu değişiklik talebi, bu yöndeki belgeler ile belirlenen yeni işletme adı da

³³⁰ Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 316.

belirtilerek, işletme ticari işletme ise ticaret sicil müdürlüğüne, işletme esnaf işletmesi ise esnaf ve sanatkârlar sicil müdürlüğüne dilekçe ile yapılır. İşletme adının ilk kez tescil edilmesine ilişkin önceki bölümlerde yer verdiğimiz tescil usulleri, tescil başvurusunun incelenmesi de dâhil olmak üzere, işletme adının değiştirilmesi talebi için de geçerli olacaktır.

IV.İŞLETME ADINA İLİŞKİN HUKUKİ İŞLEMLER ve HUKUKİ OLAYLAR

A. Genel Olarak

Ticari işletme pek çok malvarlığı unsurundan meydana gelen bir bütündür ve bütün olarak hukuki işlemlere de konu olabilir³³¹. İşletme adı, ticari işletmenin malvarlığına dâhil bir unsur olduğu için, ticari işletmenin bir bütün hâlinde konu olduğu hukuki işlemlere de dâhil olacaktır. Ayrıca işletme adının ticari işletmeden ayrı olarak hukuki işlemlere konu olması da mümkündür. İşletme adı haczedilmesi de dâhil her türlü hukuki işleme konu olabilir ve işletme ile birlikte veya işletmeden ayrı olarak devredilebilir³³². İşletme adının işletmeden ayrı olarak hukuki işlemlere konu olabilmesi, işletme adı üzerindeki hakkın sahip olduğu iki niteliğine dayanmaktadır. Bu niteliklerden ilki, işletme adı üzerindeki hakkın aynî etkilere sahip mutlak bir hak olmasıdır³³³. İkincisi ise işletme adı üzerindeki hakkın devredilebilir bir hak olmasıdır.

B. İşletme Adının Devri

1. İşletme Adının Ticari İşletme ile Birlikte Devri

Ticari işletmenin bir bütün olarak konu olacağı hukuki işlemlerin en önemlisi ticari işletmenin devridir³³⁴. Ticari işletmenin devri için TBK m. 202'de ve TTK m. 11/3'te yer alan iki farklı düzenleme mevcuttur. TTK m. 11/3, sadece ticaret siciline tescil edilmiş ticari işletmelerin aktiflerinin bir bütün olarak devrini hükme bağlamaktadır³³⁵. TBK m. 202 hükmü ise, ticaret siciline tescil edilmiş ticari işletmelerin borçlarının devri ile ticaret siciline tescil edilmemiş ticari işletmeler ve

³³¹ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 132; Şener, **İşletme**, s. 21; Bilgili/Demirkapı, s. 36.

³³² Tekinalp, s. 24.

³³³ Tekinalp, s. 24.

³³⁴ Şener, **İşletme**, s. 21.

³³⁵ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 134; Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 193.

esnaf işletmelerinin bir bütün hâlinde devrini düzenlemektedir³³⁶. TTK m. 11/3 uyarınca ticari işletme, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın, bir bütün hâlinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir (TTK m. 11/3).

Ticari işletmenin devri için gereken sözleşme ve ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu edinen diğer sözleşmeler yazılı olarak yapılır (TTK m. 11/3; TSY m. 133/2). TTK m. 11/3 ve TSY m. 133/2’de öngörülen şekil, nitelikli yazılı şekildir³³⁷. TTK m. 11/3 ve TSY m. 133/2’de belirtilmese de TBK m. 12/2’de yer alan “*Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir*” hükmünden dolayı devir sözleşmesi için öngörülen şeklin geçerlilik şekli olduğu sonucuna varmak gerekir³³⁸. Devir sözleşmesinde, tarafların adı ve soyadı veya unvanları ile tebligat adresleri, ticari işletmenin sözleşme dışında bırakılan unsurları, ticari işletmenin bir bütün olarak ve devamlılığını sağlayacak şekilde devredildiğine dair şartsız beyan, ticari işletmenin satış fiyatı ve ödeme şartlarına yer verilmelidir (TSY m. 133/2). Aksi öngörülmediği sürece devir sözleşmesi işletmenin, duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikri mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul edilir (TTK m. 11/3). İşletme adı devir sözleşmesinde yazılı olmasa bile devrin kapsamında yer alır³³⁹.

TTK m. 11/3 uyarınca devir sözleşmesinin tarafları, anlaşarak işletmenin duran malvarlığı, işletme değeri, kiracılık hakkı, ticaret unvanı ile diğer fikri mülkiyet hakları ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarından bazılarını devrin dışında tutabilirler. Ancak bu durumda devredilen unsurların ticari işletmenin faaliyet göstermesini sağlayacak yeterlilikte olması gerekir³⁴⁰. İşletme adı devir sözleşmesinin taraflarının anlaşması ile devir kapsamı dışında bırakılması mümkündür³⁴¹. *Karayalçın*, işletme adının ayrıca ticaret unvanında da yer alması durumunda, işletme adının işletmenin devri kapsamı dışında bırakılmayacağını, ticari işletme ile birlikte ticaret unvanının dolayısı ile de işletme adının da devredilmiş olacağını belirtmektedir³⁴². Biz ise bu görüşe katılmamaktayız, çünkü

³³⁶ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 134; Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 194; Bilgili/Demirkapı, s. 36.

³³⁷ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 161-162; Şener, **İşletme**, s. 21.

³³⁸ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 161.

³³⁹ Çeker, s. 35.

³⁴⁰ Poroy/Yasaman, s. 45.

³⁴¹ Battal, s. 181.

³⁴² Karayalçın, s. 401.

tarafların anlaşarak işletme adını devir sözleşmesi kapsamı dışında bırakabilecekleri TTK m. 13'de açıkça belirtilmiştir. Devir kapsamı dışında bırakılan işletme adının, daha sonra başka bir işletmede kullanılması ve devredilen ticaret unvanı ile karıştırılmaya neden olması durumu ise ek yapılmak suretiyle çözüme kavuşturulabilecek bir uyumsuzluktur.

Devir sözleşmesinin ticaret siciline tescil edilerek ilan edilmesi gerekir (TTK m. 13/3). Ticari işletmenin devri, devir sözleşmesinin tümünün tescili ile hüküm ifade eder (TSY m. 133/3). TSY m. 133/3'e yer alan hükme göre ticaret siciline yapılacak tescil kurucu niteliktedir³⁴³. Devir sözleşmesinin ticaret siciline tescili ile ticari işletmenin devir kapsamında yer alan tüm aktifleri başkaca bir işleme gerek kalmaksızın devralanın malvarlığına geçecektir³⁴⁴. Özellikle ticari işletmenin taşınmazları açısından bu husus bir tescilsiz iktisap hâlidir³⁴⁵. Ancak ticari işletmeyi devralanın malik sıfatı ile devre konu unsurlar üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için özel sicillerde (tapu, fikri mülkiyet sicilleri vb.) devralan adna gerekli tescil işlemlerinin yapılması zorunludur³⁴⁶. Ticari işletmenin devrini ticaret siciline tescil eden sicil müdürü, mülkiyet değişikliğine ilişkin mal ve haklarla ilgili bilgileri devir sözleşmesinin tescili ile eş zamanlı olarak ilgili özel sicillere derhal bildirir (TSY m. 135/5). Ticari işletmeler tarafından kullanılan işletme adı devir kapsamına dâhil ise, zaten ticaret siciline tescil edilmiş olduğu için ayrıca bir bildirim yapılmasına gerek yoktur.

TTK madde 13/1 ticari işletmelerin devrini kolaylaştırmak için öngörülen bir hükümdür ve bu fıkra kapsamında yapılacak devir sözleşmesinin konusu ancak bir ticari işletme olabilir³⁴⁷. Tacirler ve ticari işletmeler için öngörülen TTK hükümlerinden hangilerinin esnaf hakkında da uygulanacağı TTK m. m. 15/1'de ayrıca belirtilmiştir. TTK m. 15/1'de ticari işletmenin devrine ilişkin TTK m. 11/3'e atıf yapılmadığından esnaf işletmelerinin devri için TTK m. 13/1 uygulanamayacaktır. Bu nedenle esnaf işletmelerinin devri, TBK m. 202 hükmü uyarınca yapılacaktır³⁴⁸. TBK m. 202 uyarınca yapılacak esnaf işletmesinin devri sözleşmesi, işletmenin malvarlığına dâhil aktif ve pasiflerin kendiliğinden devralana

³⁴³ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 173; Şener, **İşletme**, s. 21.

³⁴⁴ Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 212.

³⁴⁵ Bilgili/Demirkapı, s. 38.

³⁴⁶ Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 213.

³⁴⁷ Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 197.

³⁴⁸ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 137.

geçmesini sağlamaz³⁴⁹. TBK m. 202 uyarınca yapılan sözleşme, işletmenin devri taahhüdü niteliğindedir³⁵⁰. Bu nedenle esnaf işletmelerinin devri için genel hükümler uyarınca malvarlığındaki aktiflerin her biri için, cüzi halefiyet ilkesine uygun olarak ayrı ayrı tasarruf işlemleri yapılacaktır³⁵¹.

2. İşletme Adının Ticari İşletmeden Ayrı Olarak Devri

İşletme adının ticari işletmeden ayrı olarak devredilip devredilemeyeceği hususu öğretilerde tartışmalıdır ve konuyla ilgili iki farklı görüş bulunmaktadır. Tartışmaların temelinde TTK m. 53'te ticaret unvanının ticari işletmeden ayrı olarak devrini yasaklayan TTK m. 49/1'e atıf yapılmaması yatmaktadır.

Birinci görüş işletme adının ticari işletmeden ayrı olarak devredilebileceği yönündedir³⁵². *Odman Boztosun/Ünal* TTK henüz tasarı hâlinde iken, eTTK m. 55'te eTTK m. 51'e atıf yapılmamasının, işletme adının işletmeden ayrı olarak devredilmesi hususunun da tartışmalara neden olduğunu, TTK'de kanun koyucunun işletme adının işletmeden ayrı olarak devredilip devredilemeyeceği yönünde bir iradesi varsa bunu bizzat ortaya koyması gerektiğini belirtmiştir³⁵³. Fakat bu eleştiriye rağmen, TTK'de bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. *Poroy/Yasaman* göre ise, işletme adının işletmeden ayrı olarak devredilebilir olmasını sağlayan sebep TTK m. 53'te TTK m. 49'a atıf yapılmaması değil, işletme adının başlı başına değer taşıyan ve herhangi bir kişiye bağlı olmayan bir unsur olmasıdır³⁵⁴.

İkinci görüş ise, işletme adının ticari işletmeden ayrı olarak devredilemeyeceği yönündedir. *Bozer/Göle*, işletme adını düzenleyen TTK m. 53'te TTK m. 51'e atıf yapıldığını, TTK m. 51'inde ticaret unvanının işletmeden ayrı olarak devrini yasaklayan TTK m. 49'a aykırılığın yaptırımını düzenlediğini, bu nedenle de işletme adının işletmeden ayrı olarak devredilebileceği sonucuna varmanın güç olduğunu belirtmektedir³⁵⁵. *Güngör*, TTK m. 53'te TTK m. 49'a atıf yapılmamış olmasına

³⁴⁹ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 143.

³⁵⁰ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 143.

³⁵¹ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 143; Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 197.

³⁵² Karayalçın, s. 401; Arkan, s. 268; Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 431-432; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 314; Çeker, s. 131; Tekinalp, s. 24; Şener, *İşletme*, s. 563; Kayar, s. 177; Bilgili/Demirkapı, s. 183; Kayıhan/Yasan, s. 127; Battal, s. 181; Aslan, s. 61; Çiyiltepe, s. 104; Tekil, s. 167.

³⁵³ *Odman Boztosun/Ünal*, s. 400.

³⁵⁴ *Poroy/Yasaman*, s. 534-535.

³⁵⁵ *Bozer/Göle*, s. 25.

rağmen, işletme adının işletmeyi tanıtmak ve diğer işletmelerden ayırt etmek için seçilip kullanılan, doğrudan işletmeye özgülenmiş bir ad olması nedeniyle işletmeden ayrı devredilmesinin mümkün olmayacağını belirtmektedir³⁵⁶. *Kendigelen*, TTK m. 53'te yer alan tescil edilmiş işletme adına uygulanacak hükümler arasında ticaret unvanının ticari işletmeden ayrı olarak devrini yasaklayan TTK m. 49/2'ye yer verilmesinin isabetli olacağı görüşündedir³⁵⁷.

Biz de işletme adının işletmeden ayrı olarak devredilebileceği yönündeki görüşlere katılmaktayız. Kanun koyucunun işletme adının işletmeden ayrı olarak devredilmemesi yönünde bir iradesi olsa idi, bu iradesini TTK m. 53'te TTK m. 49'a atıf yaparak açıkça ortaya koyması gerekirdi. Oysaki bu yönde yapılan eleştirilere rağmen kanun koyucu bu yönde bir hükme yer vermemiştir. Ayrıca işletme adının oluşturulmasında geçerli olan serbestlik sistemi ve işletme adı üzerindeki hakkın niteliği de işletmeden ayrı olarak devredilmesine imkân tanımaktadır.

İşletme adının işletmeden ayrı olarak devredilmesi TBK m. 202 kapsamında yapılacak bir devir sözleşmesi ile mümkün olacaktır. Devir sözleşmesinin yapılması işletme adının kendiliğinde devralana geçmesini sağlamayacağı için ayrıca bu durumun ilgili sicillerle tescil edilmesi gerekir.

3. Esnaf İşletmelerinde İşletme Adının Devri

Yukarıda işletme adının ticari işletmelerden ayrı olarak devredilmesi hususunda yapılan açıklamalar, esnaf işletmelerinde kullanılan işletme adının devri için de geçerlidir.

C. İşletme Adının Rehni

1. Genel Olarak Rehin Kavramı

Tacirler ticari faaliyetlerini kesintisiz sürdürebilmek için zaman zaman kredi kullanmaya ihtiyaç duyarlar³⁵⁸. Kredi kullanmadan işletmelerin gelişmesi, hatta bazı durumlarda ticari hayattaki varlıklarını devam ettirmeleri oldukça güçtür³⁵⁹. Tacirin ihtiyaç duyduğu krediyi temin edebilmesi için, kredinin geri ödenebilirliğinin

³⁵⁶ Güngör, s. 202.

³⁵⁷ Kendigelen, s. 63.

³⁵⁸ Arkan, s. 47.

³⁵⁹ Şener, *İşletme*, s. 27.

güvence altına alınması gerekir³⁶⁰. Bu güvencenin sağlanması için de, şahsi veya aynî teminat verilmesi gerekecektir³⁶¹. İşletmelere kredi verildiğinde istenen teminatlar ise daha çok aynî teminat şeklindedir³⁶².

Hak sahibinin alacağını teminat altına alan ve alacak tahsil edilemediği zaman, alacaklıya rehine konu olan malın satılması ile elde edilecek satış parasından alacağını karşılama yetkisi veren hakka “*rehin hakkı*” denir³⁶³. Rehin, taşınmaz (gayrimenkul) rehni ve taşınır (menkul) rehni olmak üzere iki farklı şekilde olabilmektedir³⁶⁴. Taşınmaz rehni ancak ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi şeklinde kurulabilir (TMK m. 850). Uygulamada ise, taşınmaz rehninde yalnızca ipotek tercih edilmektedir³⁶⁵. Taşınmaz ipotek rehni, tapu siciline tescil ile kurulur (TMK m. 882). Taşınmazın ipotek yolu ile rehnedilmesinin avantajı, ipotek verenin taşınmazı teslim etmesine gerek kalmaması ve rehinli taşınmazdan yararlanmaya devam etmesidir³⁶⁶. Taşınırlar ise, ancak zilyetliğin alacaklıyla devri suretiyle rehnedilebilir ve taşınır fiilen rehnedenin hâkimiyetinde kaldığı sürece rehin hakkı doğmaz (TMK m. 939). Bu nedenle, taşınır rehninde rehin verenin, borcunu ödeyene kadar rehin verdiği mallardan yararlanma olanağı bulunmamaktadır³⁶⁷.

Ticari işletmenin teslim şartlı rehni, rehin veren açısından rehnedilen mallardan yararlanamama sonucunu doğururken, rehin alan açısından da rehinli malları muhafaza etmek başta olmak üzere birçok soruna sebep olmaktadır³⁶⁸. Kanun koyucu teslim şartlı rehni ortaya çıkardığı sorunları bertaraf etmek için, ticari işletmeler ve esnaf işletmeleri açısından 6750 sayılı Ticari İşletmelerde Taşınır Rehni Kanunu (TİTRK) düzenlenmiştir.

2. İşletme Adı Rehninin Tâbi Olduğu Hükümler

İşletme adı üzerinde rehin kurulabilmesi için, usulüne uygun olarak tescil edilmiş olması gerekir. Usulüne uygun olarak tescil edilmiş işletme adının, işletme ile birlikte ve işletmeden ayrı olarak rehni TİTRK’ya tâbidir. TİTRK’nin amacı,

³⁶⁰ Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 226; Bilgili/Demirkapı, s. 41.

³⁶¹ Arkan, s. 47; Kendigelen (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 226; Şener, **İşletme**, s. 28; Bilgili/Demirkapı, s. 41-42; Kayar, s. 76.

³⁶² Bilgili/Demirkapı, s. 42.

³⁶³ Antalya/Topuz, **Medeni**, s. 180-181.

³⁶⁴ Bilgili/Demirkapı, s. 42.

³⁶⁵ Bilgili/Demirkapı, s. 42.

³⁶⁶ Bilgili/Demirkapı, s. 42.

³⁶⁷ Bilgili/Demirkapı, s. 42.

³⁶⁸ Şener, **İşletme**, s. 28; Kayar, s. 77; Emin Çamurcu, “Ticari İşletmelerde Taşınır Rehni Sözleşmesinin Tarafları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXI, S. 3, 2017, s. 203.

teslimsiz taşınır rehin hakkının güvence olarak kullanımının yaygınlaştırılması, bu rehne konu taşınırın kapsamının genişletilmesi, taşınır rehninde aleniyetin sağlanması ile rehlin paraya çevrilmesinde alternatif yolların sunulması suretiyle finansmana erişimi kolaylaştırmaktır (TİTRK m. 1/1). TİTRK ile ticari işletme veya esnaf işletmesinin tümünün yanında bir kısım unsurları üzerinde ya da belirli bir mal ve hak üzerinde teslimsiz rehin kurulması sağlanarak teslim şartlı rehne önemli bir istisna getirilmiştir³⁶⁹. Özellikle küçük meblağlar için işletmenin tümü üzerinde rehin kurulması yerine, belirli unsurların rehin kapsamına alınması, tacir lehine önemli bir düzenlemedir³⁷⁰. TİTRK açısından alacağın rehinle teminat altına alınabilmesi için, alacağın ticari işlemde kaynaklanması gerekmez³⁷¹. Bu nedenle TİTRK kapsamında, tacirler veya esnafın finansman sağlamak ya da üçüncü bir kişinin borcu için, sahip oldukları işletmelerinde kullandıkları işletme adı üzerinde rehin kurulmasını sağlayabilirler. TİTRK’de hüküm bulunmayan hâllerde ise TMK’nin taşınmaz rehnine ilişkin hükümleri uygulanır (TİTRK m. 18/1).

3. Ticari İşletme Taşınır Rehni Sözleşmesi, Sözleşmenin Tarafları ve Kurulması

TİTRK m. 2/1/i’de yer alan tanıma göre ticari işletme taşınır rehni sözleşmesi; *“Rehin hakkını tesis etmek amacıyla rehin veren ile alacaklı arasında imzalanan sözleşmeyi ifade eder”*. TİTRK, ticari işletme taşınır rehni sözleşmesinin taraflarını iki farklı ihtimale göre düzenlemiştir³⁷². Birinci ihtimale göre ticari işletme taşınır rehni sözleşmesi, rehin alacaklısı olan kredi kuruluşları ile rehin veren tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbabı gerçek ve tüzel kişiler arasında yapılır (TİTRK m. 3/1/a). Kredi kuruluşları, 19.10.2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca faaliyet gösteren bankalar ve finansal kuruluşlar, 21.11.2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu uyarınca faaliyet gösteren finansal kuruluşlar ile kredi ve kefalet sağlayan kamu veya özel kurum ve kuruluşlardır (TİTRK m. 2/1/e). İkinci ihtimale göre ise ticari işletme taşınır rehni sözleşmesi, tacir ve/veya esnafın arasında yapılır (TİTRK m. 3/1/b).

³⁶⁹ Mehmet Ali Aksoy, “Yeni Bir Kurum Olarak Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni’nin Ticari İşletme Rehni ile Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2018, S. 1, s. 53-90, s. 57.

³⁷⁰ Aksoy, s. 57-58.

³⁷¹ Aksoy, s. 58.

³⁷² Çamurcu, s. 203.

Rehin alacaklısı bir tacir veya esnaf ise rehin veren ancak tacir veya esnaf olabilir³⁷³. İşletme adı kullanan ticari işletme veya esnaf işletmesi sahibi, her iki durumda da ticari işletme taşınır rehini sözleşmesinin rehin veren tarafında bulunabilir ve işletmelerinde kullandıkları işletme adı üzerinde rehin kurulabilir.

Ticari işletme taşınır rehninin kurulması ile ilgili düzenlemeler TİTRK'nin yanında 29935 sayılı Ticari İşletmelerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik'te (TİTRKY) yer almaktadır. Ticari işletme taşınır rehni sözleşmesi, rehin alan ile rehin veren arasında, bir borca teminat tesis etmek amacı için, rehnedilen varlığın zilyetliğini devretmeksizin sınırlı aynı hak kurma konusunda karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini kapsayan sözleşme ile kurulur (TİTRKY m. 8/4). Ticari işletme taşınır rehni sözleşmesinin tarafları, rehin hakkının kurulmasından önce, rehne konu taşınır varlık için değer tespiti yaptırabilir (TİTRK m. 13/1). TTK m. 13/1'de rehin hakkının kurulmasından önce değer tespiti yapılması tarafların iradesine bırakılmış olsa da, uygulamada taraflar rehin hakkı kurulmadan önce, rehne konu taşınır varlığın değer tespitini yaptırmayı tercih etmektedirler. Değer tespiti TİTRK m. 13/2'de yer alan usule göre yapılır (TİTRK m. 13/1). Değer tespiti için rehin verenin yerleşim yerindeki sulh hukuk mahkemesine başvurulur ve rehin konusu taşınmaz varlığın değeri, ekspertiz hizmeti sunan gerçek veya tüzel kişilere üç gün içerisinde tespit ettirilir (TİTRK m. 13/2).

Ticari işletme taşınır rehni sözleşmesi yazılı olarak düzenlenebileceği gibi elektronik ortamda da düzenlenebilir (TİTRK m. 4/2). Ticari işletme taşınır rehni sözleşmesinin elektronik ortamda düzenlenmesi hâlinde, Rehinli Taşınır Siciline tescil edilebilmesi için, sözleşmenin güvenli elektronik imza ile onaylanması şarttır (TİTRK m. 4/3). Yazılı olarak düzenlenen ticari işletme taşınır rehni sözleşmesinin Rehinli Taşınır Siciline tescil edilebilmesi için ise, tarafların imzalarının noterce onaylanması veya sözleşmenin Rehinli Taşınır Sicil yetkilisinin huzurunda imzalanması şarttır (TİTRK m. 4/4). Ticari işletme taşınır rehni sözleşmesinde, rehnin tarafı, borcun konusu, borcun miktarı, borcun miktarı belirli değilse rehnin ne miktar için güvence teşkil ettiği, ödenecek para cinsi ve rehnin azami miktarı; rehne konu varlık ile bu varlığın ayırt edici özelliklerini belirten bilgilerin yer alması zorunludur (TİTRK m. 4/6). Rehnin tarafı bir ticari işletme ise, ticaret unvanı, MERSİS numarası, temsil ve ilzama yetkili temsilcinin adı, soyadı ve imzası ticari

³⁷³ Çamurcu, s. 227.

işletme taşınır rehni sözleşmesinde yer almalıdır (TİTRK m. 4/6/a/1). Sözleşmenin tarafı gerçek kişi veya esnaf ise, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, adı, soyadı ve imzası ticari işletme taşınır rehni sözleşmesinde yer almalıdır (TİTRK m. 4/6/a/2). Ticari işletme taşınır rehni sözleşmesindeki rehne konu taşınır varlığın alt veya art rehne konu edilmesi ile rehin verenin rehne konu taşınır varlık üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlayan kayıtlar geçersizdir (TİTRK m. 4/7). Rehin hakkının Sicile tescilinden doğan masrafların kime ait olacağı rehin sözleşmesinde belirtilir (TİTRK m. 4/8).

4. Ticari İşletme Taşınır Rehni Sözleşmesinin Tescili

Rehin hakkının kurulması için ticari işletme rehin sözleşmesinin yapılması yeterli değildir. Ayrıca ticari işletme taşınır rehni sözleşmesinin Rehinli Taşınır Siciline tescil edilmesi gerekir. Rehin hakkı, ticari işletme taşınır rehni sözleşmesinin, Rehinli Taşınır Siciline tescil edilmesi ile kurulur (TİTRK m. 4/1). Rehinli Taşınır Siciline yapılan tescil kurucu niteliktedir³⁷⁴. Ticari işletme taşınır rehni sözleşmesinin, tescil edilmesi gerektiği ifade edilmekle birlikte ilandan bahsedilmemiştir³⁷⁵. Ayrıca ticari işletme rehni sözleşmesi, ticaret siciline değil de Rehinli Taşınır Siciline tescil edileceği için, TTK m. 35/3'te yer alan aksi öngörülmediği sürece tescil edilen hususların ayrıca ilan edileceği hükmü, burada uygulama alanı bulamayacaktır³⁷⁶.

5. Ticari İşletme Taşınır Rehninin Kapsamı

Üzerinde ticari işletme taşınır rehni kurulabilecek taşınır varlıklar TİTRK m. 5/1'de yer almaktadır. İşletme adı, üzerinde ticari işletme taşınır rehni kurulabilecek taşınır varlıklar içerisinde yer almaktadır (TİTRK m. 5/1/k, TİTRKY m. 11/1/k). TİTRK m. 5'e göre ticari işletme taşınır rehni, TİTRK m. 5/1'de yer alan taşınır varlıklar üzerinde kurulabileceği gibi ticari işletmenin veya esnaf işletmesinin tamamı üzerinde de kurulabilir. İşletme adının rehnedilmesi durumunda, rehnin kapsamı ile ilgili olarak üç farklı ihtimal ortaya çıkacaktır. İlk olarak ticari işletme taşınır rehni kapsamında sadece işletme adı rehnedilebilir. İkinci ihtimale göre, işletme adı TİTRK m. 5/1'de yer alan taşınır varlıkların bir veya birkaçı ile birlikte

³⁷⁴ Poroy/Yasaman, s. 77.

³⁷⁵ Aksoy, s. 64.

³⁷⁶ Aksoy, s. 64.

rehnedilebilir (TİTRK m. 5/6). Ancak TİTRKY m. 11/2'ye göre, borç miktarının belli olması hâlinde, ticari işletmeye dâhil taşınır varlıklardan ancak borç miktarının tamamına ek olarak azami olarak beşte birine yetecek kadarı üzerinde ticari işletme taşınır rehni kurulabilir. Son ihtimale göre ise, işletmenin tamamı üzerinde ticari işletme rehni kurulacak ve işletme adı da doğal olarak rehlin kapsamına dâhil olacaktır. Ancak ticari işletme veya esnaf işletmesinin tamamı üzerinde rehin kurulabilmesi için TİTRK'de ve TİTRKY'de bazı şartlar öngörülmüştür. TİTRK m. 5/1'de yer alan diğer taşınır varlıkların borcu karşılaması hâlinde işletmenin tümü üzerinde, ticari işletme taşınır rehni kurulamayacaktır (TİTRK m. 5/2). TİTRKY m. 17/3'e göre ise, borç miktarının belirli olması hâlinde, diğer taşınır varlıklardan biri veya birden fazlasının borç miktarına ek olarak beşte birinden fazlasını karşılaması hâlinde işletmelerin tümü üzerinde rehin kurulamaz. TİTRKY m. 17/3'te öngörülen ve TİTRK'de yer almayan bu kısıtlamanın yönetmelikle getirilmesi, öğretilerde eleştirilmektedir³⁷⁷. Ticari işletme taşınır rehninin, birden çok taşınır varlık veya ticari işletme ya da esnaf işletmesinin tamamı üzerinde kurulabilmesi için, öngörülen şartların mevcut olup olmadığının ve rehlin kapsamının belirlenmesi açısından, taşınır varlıkların değer tespitinin yapılmış olması gerekir. Bu durumda rehin hakkı kurulmadan değer tespiti yaptırılması, TİTRK m. 13/1'de öngörülenin aksine ihtiyari olmayıp zorunlu olacaktır.

Her ne kadar da TİTRK m. 5/1'de yer alan taşınır varlıkların her biri üzerinde ticari işletme taşınır rehni kurulabileceği belirtilmiş ise de, bu durum öğretilerde tartışmalıdır³⁷⁸. TİTRK m. 5/1'de yer alan taşınır varlıkların rehne konu olabilmeleri için her şeyden önce devredilebilir olmaları gerekir³⁷⁹. İşletme adı, işletmeden ayrı olarak devredilebileceği için işletmeden ayrı olarak rehnedilebilir olduğunun da kabulü gerekir.

Kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan varlıkların rehni, diğer kanunlarca bir sicile tescilini gerektiriyorsa bu rehin, ilgili sicillere bildirilir (TİTRK m. 5/2). Ayrıca tescil edilmiş hususlarda meydana gelen her türlü değişikliğin, TTK m. 31/1 uyarınca ticaret siciline, ESSY m. 29/1 uyarınca da esnaf ve sanatkârlar siciline tescil edilmesi gerekir. Bu nedenle, işletme adı üzerinde ticari

³⁷⁷ Poroy/Yasaman, s. 74.

³⁷⁸ Ticaret unvanının ticari işletmeden ayrı olarak rehnedilmesi yönündeki tartışmalar için bkz. Aksoy, s. 67.

³⁷⁹ Poroy/Yasaman, s. 65.

işletme taşınır rehni kurulduğunda bu husus, işletme ticari işletme ise ticaret siciline, esnaf işletmesi ise esnaf ve sanatkâr siciline tescil edilmelidir.

6. Ticari İşletme Taşınır Rehni Sözleşmesi Taraflarının Hak ve Yükümlülükleri

Ticari işletme taşınır rehni sözleşmesinin taraflarının hak ve yükümlülükleri TİTRK m. 12'de düzenlenmiştir. Rehin sözleşmesinin taraflarının hak ve yükümlülükleri TİTRK'ye aykırı olmamak şartıyla rehin sözleşmesi ile belirlenir (TİTRK m. 12/1). Ticari işletme taşınır rehni sözleşmesinin kapsamına giren taşınır varlığın zilyedi, taşınırın değerini koruyacak gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür (TİTRK m. 12/2). Ticari işletme taşınır rehni sözleşmesinin kapsamına giren taşınır varlığın zilyedi, taşınır varlığın değerini düşürecek davranışlarda bulunursa, alacaklı hâkimden bu gibi davranışların yasaklanmasını isteyebilir (TİTRK m. 12/2). Bu durumda alacaklıya gerekli önlemleri almak üzere hâkim tarafından yetki verilebileceği gibi, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde alacaklı, böyle bir yetki verilmeden de gerekli önlemleri kendiliğinden alabilir (TİTRK m. 12/2). Hakları zarar görenler önlem almak için yapmış oldukları giderlerin tazminini, zarar sebep olanlardan isteyebilir (TİTRK m. 12/3). Rehin alacaklısı, rehin veren veya üçüncü bir kişinin zilyetliğinde bulunan rehne konu taşınır varlığı denetleme hakkına sahiptir (TİTRK m. 12/4). Rehin veren, rehne konu taşınır varlıkların değerini rehin veren aleyhine azaltan tasarruflarından doğan zararları tazmin etmekle yükümlüdür (TİTRK m. 12/5). Rehin veren, rehinli taşınır varlığın devri ile alacağın devrini sicile tescil ettirmekle yükümlüdür (TİTRK m. 12/6).

7. İşletme Adının Rehinin Sonuçları

Ticari işletme taşınır rehni sözleşmesinin tescil edildiği Rehinli Taşınır Sicili alenidir (TİTRK m. 8/2). Bu nedenle rehin hakkı, ticari işletme taşınır rehni sözleşmesinin Rehinli Taşınır Siciline tescil edilmesiyle üçüncü kişilere karşı da hüküm ifade eder (TİTRK m. 9/1). Bu durumda işletme adını taşınır rehin yükü ile birlikte devralan kişi de borcun ödenmemesi durumunda, rehinli işletme adını devretmekle yükümlü olacaktır³⁸⁰. Ancak bir taşınırın rehinli olduğunu bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen iyi niyetli üçüncü kişinin iyi niyeti korunur (TİTRK m. 7/3). İşletme adı üzerinde kurulan ticari işletme taşınır rehininin ilgili sicillere

³⁸⁰ Aksoy, s. 76.

bildirilmesi gerektiği için, bu durumun uygulamada mümkün olmayacağını düşünmekteyiz.

TİTRK kapsamına giren taşınır varlıklar üzerinde, ilerleme veya derece sistemine göre rehin hakkı kurulabilir (TİRKY m. 24/1). Ticari işletme taşınır rehni sözleşmesinin tarafları, bir rehin sistemi belirlememiş ise rehin, ilerleme sistemine göre kurulmuş sayılır (TİTRK m. 11/1, TİTRKY m. 24/2). İlerleme sistemine göre, aynı taşınır varlık üzerinde birden fazla rehin hakkı tesis edilmesi hâlinde, alacaklıların öncelik hakkı, rehinin kurulma anına göre belirlenecektir (TİTRK m. 11/1). Rehin veren tarafından taşınır varlığın değerinin itibari değerlere ayrılarak derecelendirilmesi hâlinde, taraflar taşınır varlık üzerinde sabit derece sistemi ile de rehin hakkı kurulabilir (TİTRKY m. 26/1). Sabit derece sisteminde öncelik hakkı, rehin hakkının derece ve sırasına göre belirlenir (TİRKY m. 26/2). Sabit derece sistemine göre rehin, sırada kendisinden önce gelecek olanların derece, sıra ve itibari değerinin tescilde belirtilmesi şartıyla, ikinci veya daha sonraki derecelerde de kurulabilir (TİTRKY m. 26/3). Rehinin sağladığı güvence ticari işletme taşınır rehni sözleşmesinin tescilinde belirtilen rehin tutarı ve derecesi ile sınırlıdır (TİTRK m. 10/1). Ticari işletme taşınır rehni sırada kendisinden önce gelecek olanın miktarının tescilde belirtilmesi şartı ile ikinci veya daha sonraki derecede de kurulabilir ve bu hâlde TMK'nin 871. ve 876. maddelerinin TİTRK'ye aykırı olmayan hükümleri kıyasen uygulanır (TİTRK m. 10/1). Ticari işletme taşınır rehni sözleşmesinde son sırada yer alan rehin alacaklılarına, boşalan dereceye geçme hakkı verilebilir ve bu yöndeki hak ticari işletme taşınır rehni sözleşmesi dışında bir sözleşme ile tanınmış ise geçerliliği Rehinli Taşınır Siciline tescil edilmesine bağlıdır (TİTRK m. 10/2).

8. Ticari İşletme Taşınır Rehininde Temerrüt Sonrası İşletme Adının Durumu

TİTRK kapsamında borçların süresinde ifa edilmemesi hâlinde, rehin alacaklısına dört farklı talep hakkı sunulmuştur:

Birinci olarak, rehin alacaklısı birinci derece alacaklı ise icra dairesinden 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (İKK) 24. maddesi uyarınca rehinli taşınırın mülkiyetinin devrini talep edebilir (TİTRK m. 14/1/a). Bu düzenleme TMK m. 873/2'de yer alan borcun ödenmemesi durumunda rehinli taşınmazın mülkiyetinin

alacaklıya geçirilmesi yasağının (lex commissoria) istisnasını oluşturmaktadır³⁸¹. Bu durumda icra dairesinin, yapılacak devri sicile bildirmesi gerekir (TİTRK m. 14/1/a). Rehinli taşınırın, TİTRK m. 13/2 uyarınca belirlenen değerinin, birinci derece alacaklının toplam alacağından fazla olması durumunda, aradaki fark miktarından, diğer derecelerdeki alacaklılara karşı, birinci derece alacaklı ile rehin veren müteselsilen sorumludur (TİTRK m. 14/1/a).

İkinci olarak rehin alacaklısı alacağını, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca faaliyet gösteren varlık yönetim şirketlerine devredebilir ve bu hâlde, varlık yönetim şirketleri, alacaklının rehin sırasına sahip olur (TİTRK m. 14/1/b).

Üçüncü olarak rehin alacaklısı zilyetliğin devrine konu olmayan varlıklarda kiralama ve lisans hakkını kullanabilir (TİTRK m. 14/1/c). İşletme adı lisans sözleşmesine konu olabileceği için, temerrüt durumunda rehin alacaklısının işletme adı açısından bu yönde bir talepte bulunabilmesi mümkündür.

Son durumda da rehin alacaklısı, alacağı için genel hükümler çerçevesinde takip yapabilir (TİTRK m. 14/1/ç).

D. İşletme Adının Haczi

Haciz, kesinleşmiş bir icra takibinin konusu olan belli bir para alacağının ödenmesini sağlamak için, bu yönde talepte bulunan ve icra takibini başlatmış olan alacaklının lehine, söz konusu alacağı karşılayacak miktar ve değerdeki borçluya ait mal ve haklara icra memuru tarafından hukuken el konulmasıdır³⁸². Haczin, İİK'de düzenlenmiş kesin haciz, geçici haciz, ilave haciz, tamamlama haczi ve ihtiyati haciz olmak üzere beş türü mevcuttur.

Haciz yolu ile icra takibi başlatıp takipte başarılı olan alacaklı, ödeme emrinin kesinleşip icra belgesi hâlini alması üzerine, borçlunun mallarının haczedilmesini icra dairesinden talep eder³⁸³. Borçlunun mallarından kasıt, borçlunun malvarlığı değerlerinin aktifidir³⁸⁴. Malvarlığının aktifini taşınır ve taşınmaz mallar, alacak hakları ve diğer haklar oluşturur³⁸⁵. İşletme adı da işletmenin gayri maddi malvarlığı unsurları arasında yer almaktadır. Fakat haciz, borçlunun malvarlığının aktif

³⁸¹ Aksoy, s. 84.

³⁸² Timuçin Muşul, **Haciz Ve Hazze İştirak**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 35; Murat Atalı, İbrahim Ermenek, **İcra Ve İflâs Hukuk (Takip Hukuku I- Takip Hukuku II)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 114.

³⁸³ Muşul, s. 426.

³⁸⁴ Muşul, s. 426.

³⁸⁵ Muşul, s. 426.

kısının bütünü kapsamaz³⁸⁶. Haciz açısından malvarlığına iki sınırlandırma getirilmiştir. Birincisi maddi hukuktan kaynaklanan sınırlamadır³⁸⁷. Maddi hukuk kurallarına göre başkasına devredilmesi mümkün olmayan mal ve haklar haczedilemez³⁸⁸. İkinci ise icra iflas hukukundan kaynaklanan sınırlamalardır³⁸⁹. İİK m. 82/1’de haczi caiz olmayan mal ve haklara yer verilmiştir³⁹⁰. İşletme adı haczedilebilir³⁹¹, çünkü işletme adının işletmeden ayrı olarak devri mümkün olduğu gibi, işletme adı İKK m. 82/1’de yer alan haczi caiz olmayan mallar ve haklar arasında da yer almamaktadır. İşletme adının haczi, işletme adı üzerindeki kullanım hakkının haczi şeklinde yorumlanması gerekir³⁹². İşletme adının haczedilebilmesi durumunun, İKK’de düzenlenmiş beş haciz türü için de geçerlidir.

Kural olarak, borçlunun mal ve haklarının haczedilmiş olması için hukuken el konulması yeterli olup ayrıca fiilen el konulmasına gerek yoktur³⁹³. Haczin gerçekleşmesi ile haciz konusu şey (mal veya hak), borçlunun malvarlığından çıkmış olmaz³⁹⁴. Ancak, borçlunun haczedilmiş mal veya hak üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlanmış olur³⁹⁵. Borçlu, alacaklının muvafakati ve icra memurunun müsaadesi alınmaksızın haczedilmiş taşınır mallarda tasarruf edemez (İİK m. 86/1). Borçlu haczedilmiş olan taşınır mal üzerinde, üçüncü şahsın zilyetlik hükümlerine dayanarak iyi niyetle iktisap ettiği haklar saklıdır (İKK m. 86/2). İşletme adı maddi varlığa sahip olmadığından üzerinde zilyetlik oluşturulamaz³⁹⁶ bu nedenle de İİK m. 86/2 işletme adı için uygulanamaz. Yargıtay’ın da, ayırt edici ad ve işaretler için İKK m. 86’nın uygulanmayacağı yönünde bir kararı bulunmaktadır³⁹⁷.

E. Ürün Kirası Hâlinde İşletme Adının Durumu

Ürün kirasının tanımı TBK’nin 357. maddesinde yer almaktadır. Ürün kirası, kiraya verenin kiracıya, ürün veren bir şeyin veya hakkın kullanılmasını ve ürünlerin

³⁸⁶ Muşul, s. 426; Atalı/Ermenek, s. 134.

³⁸⁷ Atalı/Ermenek, s. 134.

³⁸⁸ Muşul, s. 427; Atalı/Ermenek, s. 135.

³⁸⁹ Atalı/Ermenek, s. 135.

³⁹⁰ Muşul, s. 426; Atalı/Ermenek, s. 135.

³⁹¹ Tekinalp, s. 24; Nur Bolayır, “Fikrî Mülkiyet Haklarında Cebri İcra Sistemi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVI, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, 2014, s. 2513-2570, s. 2541.

³⁹² Bolayır, s. 2541.

³⁹³ Atalı/Ermenek, s. 114.

³⁹⁴ Muşul, s. 89.

³⁹⁵ Muşul, s. 89.

³⁹⁶ Tekinalp, s. 465.

³⁹⁷ Yarg. 11. HD, T. 09.03.200, E. 1999/8623, K. 2000/2232 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

devşirilmesini bedel karşılığında bırakmayı üstlendiği sözleşmelerdir (TBK m. 357/I). Ürün kirası sözleşmesinin konusunu, ürün getiren taşınır, taşınmazlar ile ürün getiren haklar ve ticari işletmeler oluşturur³⁹⁸. Eğer ürün getirmeyen bir taşınır veya taşınmaz yalnızca kullanılmak üzere kiralanırsa olağan (âdi) kira söz konusu olacaktır³⁹⁹. Ayrıca ürün kirası sözleşmesinin konusunu maddi olmayan (gayri maddi) şeyler de oluşturabilir⁴⁰⁰.

Ürün kirası sözleşmesi rızaî sözleşmelerdendir⁴⁰¹. Kiraya verilen malın, belirli bir ücret karşılığı kullanılması konusunda tarafların (kiracı ve kiraya veren) anlaşması ile ürün kirası sözleşmesi kurulmuş olur⁴⁰². Ürün kirası sözleşmesi herhangi bir şekle tâbi olmayıp, sözlü, adi yazılı veya noter önünde resmi şekle bağlı olarak yapılabilir⁴⁰³.

İşletme üzerinde ürün kirası sözleşmesi kurulması durumunda işletme adı açısından iki farklı durum söz konusu olacaktır. Bu durumlardan ilki, ürün kirasına konu olan işletmede kullanılan bir işletme adının mevcut olması ve bu işletme adının kullanılması hakkının ürün kirası sözleşmesi ile kiracıya devredilmesidir. Ürün kirası sözleşmesi nispi etkili bir sözleşme olduğu için, bu hâlde işletme adına yapılacak bir tecavüz durumunda dava ve talep hakkı kiracıya değil kiralayana ait olacaktır⁴⁰⁴. Kiraya veren işletme adına yapılan tecavüze rağmen TTK m. 52'ye dayalı dava ve talep hakkını kullanmazsa, kiralananı elverişli durumda tutmakla yükümlü olduğu için ürün kirası sözleşmesine aykırılık ortaya çıkacaktır⁴⁰⁵. Bu durumda kiralayan, TBK 113/1'e dayanarak bu husustaki dava ve talep hakkını kullanmak için mahkemeden kendisine izin verilmesini isteyebilir, kiraya verene karşı ürün kirası sözleşmesine aykırılıktan dava açabilir, şartların varlığı hâlinde haklı sebebe dayanarak ürün kirası sözleşmesini sona erdirebilir⁴⁰⁶. İkinci durum ise ürün kirasına konu olan işletmede işletme adı kullanılmaması veya kullanılan işletme adının ürün kirası sözleşmesinin kapsamı dışında bırakılmasıdır. Bu hâlde kiracı işletmeyi kendi

³⁹⁸ İpek Sağlam, "Ticari İşletmelerin Ürün Kirası Sözleşmelerine Konu Teşkil Etmesi ve Bunun Benzer Hukukî İlişkiler ile Karşılaştırılması", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. XIX, S. 1, 2013, s. 131-166, s. 135.

³⁹⁹ Aydın Zevkliler, K. Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2015, s. 199.

⁴⁰⁰ Zevkliler/Gökyayla, s. 200.

⁴⁰¹ Zevkliler/Gökyayla, s. 218.

⁴⁰² Zevkliler/Gökyayla, s. 218.

⁴⁰³ Zevkliler/Gökyayla, s. 219;

⁴⁰⁴ Şener, **İşletme**, s. 545.

⁴⁰⁵ Şener, **İşletme**, s. 545.

⁴⁰⁶ Şener, **İşletme**, s. 545-546.

adına işleteceği için, işletme bir ticari işletme ise tacir⁴⁰⁷, bir esnaf işletmesi ise esnaf sıfatını kazanacağından, işletme için bir işletme adı belirleme ve tescil ettirme hakkına sahip olacaktır. Son ihtimalde işletme adı üzerindeki hakkın sahibi kiracı olduğu için, işletme adına yapılacak tecavüz durumunda dava ve talep hakları da kiracıya ait olacaktır.

F. İşletme Adının Franchising Sözleşmesine Konu Olması

Usulüne uygun olarak tescil ve ilan edilmiş olan işletme adını kullanma hakkı sadece sahibine aittir (TTK m. 50). Ancak işletme adının sahibinden izin alınması koşulu ile bir başkası tarafından kullanılması da söz konusu olabilir⁴⁰⁸. Uygulamada bu amaçla “*franchising*” diye adlandırılan bir yöntem kullanılmaktadır⁴⁰⁹.

Franchising sözleşmesi, franchising veren ile franchising alan arasında sürekli borç ilişkisi kuran, kanunda düzenlenmemiş, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir⁴¹⁰. Franchising sözleşmeleri de bir tür lisans sözleşmesi olmakla beraber, kapsamında fikri ve sınai mülkiyet haklarının dışında unsurlar da bulunduğu için daha karmaşık bir yapıya sahiptir⁴¹¹.

Franchising sözleşmesinde franchising verenin borcu, kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai unsurlar üzerinde franchising alana lisans hakları tanıyarak kendi işletmeler zincirine dâhil etmek ve bu sisteme dayanan faaliyetleri sırasında onu desteklemektir⁴¹². Franchising alanın borçları ise franchising verenin belirlediği ilkelere uygun olarak bu sisteme dâhil mal veya hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapmak, karşılığında da belli bir ücret ödemektir⁴¹³.

Franchising sözleşmesi kural olarak herhangi bir şekilde tâbi değildir, fakat uygulamada genellikle yazılı sözleşme tercih edilmektedir⁴¹⁴. Ancak sözleşme franchising alana üretim, işletme ve pazarlama sistemi, marka, patent veya Fikir ve

⁴⁰⁷ Ticari işletmenin ürün kirası sözleşmesine konu olması durumunda, kiracının tacir sıfatını kazanması hususunda bkz. Sağlam, s. 179-180.

⁴⁰⁸ Çeker, s. 131.

⁴⁰⁹ Çeker, s. 131-132.

⁴¹⁰ Osman Berat Gürzumar, **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1995, s. 10.

⁴¹¹ Suluk (Karasu/Suluk/Nal), s. 397.

⁴¹² Gürzumar, s. 10.

⁴¹³ Gürzumar, s. 10.

⁴¹⁴ Gürzumar, s. 30.

Sanat Eserleri Kanunu anlamında bir eser üzerinde kullanma hakkı tesis ediyorsa bu haklar için öngörülen şekil şartlarına uyulması gerekir⁴¹⁵.

Franchising sözleşmesinde franchising verenin, franchising alana kullandırma borcu altına girdiği fikri ve sınai unsurlar arasında işletme adı da yer almaktadır⁴¹⁶. Franchising alan açısından ise işletme adının da dâhil olduğu fikri ve sınai haklardan yararlanmak, bir hak olduğu kadar bir zorunluluk da teşkil eder⁴¹⁷. İşletme adının franchising alan tarafından, kendi lehine tescil edilip edilemeyeceği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. *Gürzumar*, franchising veren adına tescilli olan işletme adının daha sonra, müşterilerin aldanması ve zarara uğraması tehlikesi bulunmadığı sürece, franchising sözleşmesine dayanılarak, franchising alan adına da tescil edilebileceğini belirtmektedir⁴¹⁸. Biz ise bu görüşe katılmakla birlikte, işletme adının franchising alan tarafından kullanılabilmesi için ayrıca kendi lehine tescil edilmesi gerekmeyeceğini düşünmekteyiz. Her ne kadar TTK m. 50/1’de usulüne uygun olarak tescil edilmiş işletme adını kullanma hakkının sadece sahibine ait olduğu belirtilse de bu hüküm, işletme adının başka bir kişi tarafından haksız olarak kullanılmasını engellemek için öngörülmüştür. İşletme adının franchising alan tarafından kullanılması durumu ise, tarafların bu yönde karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini içeren franchising sözleşmesine dayandığı için haksız bir kullanımdan bahsedilmesi mümkün olmayacaktır.

G. İşletme Adına İlişkin Lisans Verilmesi

Lisans, hak sahibinin, bir hakkın kullanılması yetkisini başka bir kişiye (lisans alana) vermesidir⁴¹⁹. Lisans sözleşmesi ise, lisans verenin, lisans alanın ödemeyi üstlendiği bir bedel karşılığında ona fikri veya sınai bir hakkı ya da maddi olmayan bir malı kullanma ve ondan yararlanma hakkını verdiği sözleşmedir⁴²⁰. Lisans sözleşmesi ile hak, hak sahibinin malvarlığı içinde kalmaya devam etmekle birlikte kullanma hakkı bir başkasına geçmektedir⁴²¹. Lisans sözleşmesi adi yazılı şekle tâbidir⁴²².

⁴¹⁵ Gürzumar, s. 30.

⁴¹⁶ Gürzumar, s. 11.

⁴¹⁷ Gürzumar, s. 14.

⁴¹⁸ Gürzumar, s. 113.

⁴¹⁹ Suluk (Karasu/Suluk/Nal), s. 397.

⁴²⁰ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 992.

⁴²¹ Suluk (Karasu/Suluk/Nal), s. 397.

⁴²² Suluk (Karasu/Suluk/Nal), s. 400.

Lisans sözleşmesinin basit (adi) lisans ve inhisari (tam) lisans olmak üzere iki türü bulunmaktadır⁴²³. Basit lisans söz konusu ise, lisans veren lisansa konu hakkı kendisi kullanabileceği gibi, üçüncü bir kişinin kullanması için tekrar lisans da verebilir⁴²⁴. İnhisari lisans söz konusu ise, lisans veren lisansa konu hakkın üçüncü bir kişi tarafından kullanılması için lisans veremeyeceği gibi, sözleşmede aksine bir hüküm yoksa lisans sözleşmesine konu olan hakkı kendisi de kullanamaz⁴²⁵.

İşletme adının sahibi, işletmesine ait olan işletme adının kullanılması için lisans verebilir⁴²⁶. Franchising sözleşmesi kapsamında işletme adının franchising alan tarafından kullanılması ile ilgili yukarıda yapılan açıklamalar, lisans sözleşmesi durumunda işletme adının lisans alan tarafından kullanılması için de geçerli olacaktır.

H. İşletme Adının Ortaklıklara Sermaye Olması

Adi ortaklıkların ve ticaret şirketlerinin tek amacı kazanç elde edip paylaşmaktır⁴²⁷. Bu amacın elde edilebilmesi için, ortakların kendi malvarlıklarından ayırıp, adi ortaklığa veya şirkete tahsis ettikleri maddi veya gayri maddi, parayla ölçülebilen değerler ise “*sermaye*” olarak adlandırılır⁴²⁸. Ortağın şirkete belli bir miktarda para ile katılması durumunda “*nakdi sermaye*” söz konusu olur⁴²⁹. Sermaye olarak nakit (para) konulabileceği gibi para dışındaki değerlerinde konulması mümkündür⁴³⁰. Ortağın şirkete para dışında getirdiği her türlü ekonomik değer ise “*aynı sermaye*” olarak ifade edilmektedir⁴³¹. “*Ayın*” mal, eşya anlamına gelmektedir⁴³². Ancak “*ayın sermaye*” kavramı, taşınır ve taşınmaz mallarla birlikte maddi olmayan mal ve hakları da kapsar⁴³³. Kısaca ayın sermaye, taşınır mallar, taşınmaz mallar, fikrî mülkiyet hakları, sınai mülkiyet hakları ve intifa haklarını kapsar⁴³⁴.

⁴²³ Suluk (Karasu/Suluk/Nal), s. 398.

⁴²⁴ Suluk (Karasu/Suluk/Nal), s. 399.

⁴²⁵ Suluk (Karasu/Suluk/Nal), s. 399.

⁴²⁶ Aslan, s. 61; Çeker, s. 131;

⁴²⁷ Pulaşlı, s. 58.

⁴²⁸ Pulaşlı, s. 58.

⁴²⁹ Pulaşlı, s. 59.

⁴³⁰ Seniha Dal, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) M. 342’ye Göre Fikrî Mülkiyet Haklarının Anonim Şirkete Aynı Sermaye Olarak Konulması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. XVIII, S. 2, 2012, s. 371-398, (Anılış: Sermaye), s. 372.

⁴³¹ Dal, **Sermaye**, s. 372.

⁴³² Pulaşlı, s. 60; Dal, **Sermaye**, s. 372.

⁴³³ Pulaşlı, s. 60.

⁴³⁴ Pulaşlı, s. 60-61.

Adi ortaklığa nelerin sermaye olarak getirilebileceği TBK m. 621/1’de düzenlenmiştir. Adi ortaklıkta her ortak, para, alacak veya başka bir mal ya da emek olarak, ortaklığa bir katılım payı (sermaye) koymakla yükümlüdür (TBK m. 621/1). Ticaret şirketlerine sermaye olarak getirebilecek değerler ise TTK m. 127/1’de yer almaktadır. TTK m. 127/1/j’de yer alan “*devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer*” ifadesinden, TTK m. 127’de ticaret şirketlerine sermaye olarak konabilecek değerlerin örneksime suretiyle sayıldığı sonucuna varmak gerekir⁴³⁵. TTK m. 127/1’de yer alan düzenlemenin ticaret şirketleri yanında ayrıca adi ortaklıklara da uygulanacağı kabul edilmektedir⁴³⁶. Kanunda aksine hüküm olmadıkça “*fikrî mülkiyet*” hakları ticaret şirketlerine sermaye olarak konabilir (TTK m. 127/1/b). TTK m. 127/1/b’de kullanılan “*fikrî mülkiyet*” kavramı, fikir ve sanat eserleri ile bağlantılı haklardan başlayarak, markaları, tasarımları, faydalı modelleri, bitki çeşitlerini (yani ıslahçı haklarını) ve yarı iletkenlerin topografyalarını da kapsayan, çok geniş ve ucu açık bir kavramı ifade eder⁴³⁷. Fikri mülkiyet hakları, telif haklarına ve sınai haklara konu olabilen fikri ürünlerin tamamını içermektedir⁴³⁸. Sınai haklar başlığı altında fikri mülkiyet haklarına konu olabilecek ürünler arasında işletme adları da yer almaktadır⁴³⁹.

İşletme adının ortaklıklara sermaye olarak kabul edilebilmesi için bu hususun sicile kaydedilmesi gerekir (TTK m. 128/2). Bu nedenle ortaklıklara sermaye olarak konulacak işletme adının tescilli olması gerekecektir. Ayrıca işletme adının ortaklıklara sermaye olarak konula bilmesi için anonim şirketler açısından TTK m. 342/1’de yer alan, üzerinde haciz ve tedbir bulunmama, devredilebilme ve nakden değerlendirilebilme şartlarının tüm ortaklıklar açısından aranması gerekir.

I. İşletme Adı Üzerinde İntifa Hakkı Tanınması

İntifa hakkı, hak sahibine, başkasına ait bir eşya, hak veya malvarlığı üzerinde tam bir yararlanma (kullanma ve ürünlerinden istifade etme) yetkisi veren bir irtifak hakkıdır⁴⁴⁰. Bir eşya üzerinde intifa hakkı kurulduğu zaman, eşyanın malikine sadece

⁴³⁵ Şener, **İşletme**, s. 109.

⁴³⁶ Pulaşlı, s. 19; Şener, **Ortaklıklar**, s. 28.

⁴³⁷ TTK m. 127/1/b gerekçesi.

⁴³⁸ Dal, **Sermaye**, s. 377.

⁴³⁹ Dal, **Sermaye**, s. 377.

⁴⁴⁰ O. Gökhan Antalya, Murat Topuz, **Marmara Hukuk Yorumu Eşya Hukuku Cilt. IV/I**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Anılış: Eşya), s. 114.

tasarrufta bulunma yetkisi kalır⁴⁴¹. Bu nedenle intifa hakkı, aynî haklar içerisinde sahibine tanıdığı yetkiler bakımından en kapsamlı olanıdır⁴⁴².

İntifa hakkı TMK'nin 794-822. maddeleri arasında düzenlenmiştir. İntifa hakkı, taşınırlar, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilir (TMK m. 794/1). Bir hak üzerinde intifa hakkı kurulabilmesi için, o hakkın yararlanmaya elverişli ve devredilebilir olması gerekir⁴⁴³. İşletme adına ilişkin lisans verilmesi mümkün olduğundan işletme adı üzerindeki hakkın yararlanmaya elverişli olduğunun kabulü gerekir. Ayrıca işletme adının işletmeden ayrı olarak devride mümkündür.

İntifa hakkı, zorunlu olarak kişiye bağlı irtifak haklarından⁴⁴⁴. İşletme adı üzerinde tanınacak intifa hakkının bağlandığı kişi, bir gerçek kişi olabileceği gibi bir tüzel kişide olabilir⁴⁴⁵. İntifa hakkının devredilmesi veya mirasçılara geçmesi mümkün değildir⁴⁴⁶. Ancak, intifa hakkı sahibi hakkını bizzat kullanmak zorunda değildir⁴⁴⁷. Sözleşmede aksine hüküm yoksa veya durum ve koşullardan hak sahibince şahsen kullanılması gerektiği anlaşılmıyorsa, intifa hakkının kullanılması başkasına devredilebilir (TMK m. 806/1).

J. İşletme Adının Miras Yoluyla İntikali

Ölen veya gaipliğine karar verilen kişinin miras hukuku kuralları ile yazgısı çizilen malvarlığına tereke veya miras denir⁴⁴⁸. Ayrıca tereke, ölenin mirasçılara geçen hukuki ilişkilerinin tümünü de ifade etmektedir⁴⁴⁹. Tereke, malvarlığının özel bir görünümüdür ve TMK'de aynı anlama gelmek üzere “malvarlığı kavramı” da kullanılmaktadır⁴⁵⁰.

Miras bırakanın ölümü ile birlikte, terekenin intikal edeceği gerçek veya tüzel kişiye mirasçı denir⁴⁵¹. Mirasa tek bir kişi yalnız olarak ortak oluyorsa, bu kişiye “tek mirasçı” denilecektir. Miras bırakanın mirasına, birden çok kişinin ortak olması

⁴⁴¹ Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku III Sınırlı Aynî Haklar**, Seçkin yayıncılık, Ankara, 2017, s. 68.

⁴⁴² Ayan, s. 68.

⁴⁴³ Ayan, s. 75-76; Dilşad Keskin, Reyhan Demircioğlu, **Medeni Hukuk-II (Eşya Hukuku-Miras Hukuku)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 150.

⁴⁴⁴ Antalya/Topuz, **Eşya**, s. 115.

⁴⁴⁵ Antalya/Topuz, **Eşya**, s. 115; Ayan, s. 69.

⁴⁴⁶ Antalya/Topuz, **Eşya**, s. 115; Ayan, s. 70.

⁴⁴⁷ Antalya/Topuz, **Eşya**, s. 115.

⁴⁴⁸ Osman Gökhan Antalya, İpek Sağlam, **Marmara Hukuk Yorumu, Miras Hukuku, C. III**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 69.

⁴⁴⁹ Antalya/Sağlam, s. 69; Ali Naim İnan, Şeref Ertaş, Hakan Albaş, **Miras Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 64.

⁴⁵⁰ Antalya/Sağlam, s. 70.

⁴⁵¹ İnan/Ertaş/Albaş, s. 66.

durumunda ise bu kişiler “*birlikte mirasçı*” sıfatını kazanırlar⁴⁵². Birden çok mirasçı bulunması hâlinde, mirasın geçmesiyle birlikte paylaşmaya kadar, mirasçılar arasında terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan bir ortaklık meydana gelir (TMK m. 640/1). Bu durumda mirasçılar terekeye elbirliği ile sahip olurlar ve terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler (TMK m. 640/2).

İşletme adının terekeye dâhil olması durumuyla ilgili, üçlü bir ayrıma gitmek gerekir:

İlk durum işletme adının tek kişi tarafından işletilen bir işletmede kullanılıyor olmasıdır. Bu durumda işletme sahibinin ölümü üzerine, işletme adı işletme ile birlikte miras bırakanın terekesine dâhil olacaktır. Bu durumda mirasçılar, işletme adı ile birlikte bütün tereke üzerinde elbirliği ile mülkiyet hakkına sahip olurlar. Mirasçılardan birinin istemi üzerine sulh mahkemesi, miras ortaklığına paylaşımaya kadar bir temsilci de atayabilir (TMK m. 640/3). Mirasçılardan her biri TMK m. 649/4 uyarınca terekedeki haklarının korunmasını isteyebileceği için, işletme adına tecavüz durumunda öngörülen davaları açabilirler.

İkinci durum işletme adının adi ortaklık şeklinde işletilen bir işletmede kullanılıyor olmasıdır. Bu durumda ortaklardan birinin ölmesi hâlinde ilk önce ortaklığın devam edip etmeyeceğinin tespit edilmesi gerekir. Adi ortaklıkta, mirasçılar ile adi ortaklığın devam edeceği yönünde ortaklar arasında yapılan bir sözleşme bulunmadığı takdirde, TBK m. 639 uyarınca ortaklık sona erer. Adi ortaklığın sona ermesi durumunda ise terekeye, adi ortaklığın tasfiyesinden sonra miras bırakanın payına düşen miktar dâhil olacaktır⁴⁵³. Ortaklar arasında mirasçılarla ortaklığın devam edeceği yönünde bir sözleşme bulunması durumunda ise, mirasçılar miras bırakanın yerini alarak ortaklığa devam edeceklerdir.

Son durum ise, işletme adının bir ticaret şirketi tarafından işletilen işletmede kullanılıyor olmasıdır. Bu durumda işletme adı, şirketin malvarlığına dâhil bir unsurdur. Bu nedenle, ortaklardan birinin ölmesi üzerine mirasçıların işletme adı üzerinde direk bir hakkı bulunmamaktadır. Mirasçılar, miras bırakanın şirketteki payına, elbirliği ile ortak olurlar.

⁴⁵² İnan/Ertaş/Albaş, s. 66.

⁴⁵³ Antalya/Sağlam, s. 70.

K. İşletme Adının İflas Masasına Dâhil Olması

İflasa tâbi kişiler kural olarak tacirlerdir⁴⁵⁴. İflasa tâbi olan kişiler, gerçek kişi tacirler, ticaret şirketleri, amacına ulaşmak için ticari işletme işleten dernek ve vakıflar, tacir sayılanlar ve tacir gibi sorumlu olanlardır⁴⁵⁵. Kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerince yönetilmek ve ticari işletme işletmek üzere devlet, belediye, il özel idaresi, köy ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar ile kamuya yararlı dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar tacir sayılmamakla birlikte, bunlar tarafından işletilen işletmelerin kendileri tacir olup iflasa tâbidirler⁴⁵⁶. İflasa tâbi olanlar arasında sayılanlardan tacir gibi sorumlu olanlar, işletme adı kullanamayacakları için bu başlık altında yapacağımız açıklamalara dâhil olmayacaklardır. Esnaflar ise tacir olmadıkları için, zaten iflasa tâbi olamazlar.

İflasın açılması ile birlikte, müflisin haczedilebilen tüm mal, hak ve alacaklarının oluşturduğu topluluğa “*iflas masası*” denir⁴⁵⁷. İşletme adı da, işletmenin malvarlığına dâhil bir unsur olduğundan, iflasın açılması ile birlikte diğer mal ve haklarla birlikte iflas masasına dâhil olacaktır.

⁴⁵⁴ Atalı/Ermenek, s. 267.

⁴⁵⁵ Atalı/Ermenek, s. 267-268.

⁴⁵⁶ Atalı/Ermenek, s. 267.

⁴⁵⁷ Atalı/Ermenek, s. 292.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞLETME ADININ HUKUKEN KORUNMASI

I. GENEL OLARAK İŞLETME ADININ KORUNMASI

İşletme sahibi tarafından kullanılan işletme adı, işletmenin ürettiği mallar veya sunduğu hizmetlerin müşteriler tarafından beğenilmesi ve tercih edilmesi ile birlikte belirli bir tanınmışlık seviyesine ulaşır. Özellikle bu durumda, elde edilen tanınmışlıktan yararlanıp haksız kazanç elde etmeye çalışanlar da olacaktır. İşletme adının haksız kullanılmasını engellemek için, hukukumuzda bazı koruma hükümlerine yer verilmiştir. Bu koruma hükümlerinden en önemlisi TTK m. 53'te yer almaktadır. TTK m. 53'te yapılan atıftan dolayı ticaret unvanlarının korunması için öngörülen TTK'nin 50.,51. ve 52. maddeleri, tescil edilmiş işletme adları için de uygulanacaktır. İşletme adının korunması için, TTK'de yer alan özel koruma hükümlerinin yanında, hukukumuzda yer alan diğer bazı hükümlerden de yararlanılması mümkündür. İşletme adının korunması için, TTK'de yer alan özel koruma hükümleri dışında yararlanılabilecek düzenlemelerin başında haksız rekabet hükümleri yer almaktadır. Tescil edilmiş olsun veya olmasın kullanılan tüm işletme adlarının korunması için, TTK'nin 54 ilâ 63. maddeleri arasında yer alan haksız rekabet hükümlerinden yararlanılabilir⁴⁵⁸. Ayrıca şartların varlığı hâlinde, TMK m. 26'da yer alan adın korunması hükümleri⁴⁵⁹ ve SMK'de yer alan markanın korunması hükümlerinin işletme adının korunması için uygulanabilmesi de mümkündür.

Hirş, işletme adının işletmeyi, ticaret unvanının ise işletmeyi işleten kişiyi belirtmesi nedeniyle ticaret unvanının korunmasına ilişkin TTK'de yer alan hükümlerin işletme adı için uygulanamayacağı görüşündedir⁴⁶⁰. Bu görüşe rağmen, eTTK'de işletme adlarının korunması için, ticaret unvanının korunması için öngörülen hükümlerden yararlanılacağı yönünde düzenlemelere yer verilmiştir. *Hirş*'in görüşünü, eTTK'nin yürürlüğe girmeden önceki döneme ait olması ve o dönemde yürürlükte bulunan Ticaret Kanunu'nda işletme adının korunmasına

⁴⁵⁸ Poroy/Yasaman, s. 380; Hayrettin Çağlar, Mehmet Özdamar, "Ticaret Unvanının Korunması", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVI, S. 2, 2006, s. 119-150, s. 128; İlhami Güneş, **Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, (Anılış: Rekabet), s. 37.

⁴⁵⁹ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 314; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 390; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 435; karşıt görüş için bkz. Bilge, **Karıştırılma tehlikesi**, s. 31-32.

⁴⁶⁰ Hirş, s. 152.

yönelik özel bir düzenleme bulunmaması durumlarını göz önüne alarak değerlendirmek gerekir. Kaldı ki, yazar eTTK'nin hazırlanmasında büyük bir rol üstlenmiştir. Açıklanan nedenlerle, eTTK'de işletme adının korunması için özel koruma hükümlerinin yer almasında, *Hirş*'in yukarıda yer verdiğimiz görüşünün etkili olduğunu düşünmekteyiz. *Karayalçın*, işletme adının ticaret unvanının bir eki olarak tescil edilmesi hâlinde ticaret unvanının sağladığı korumadan yararlanacağını, ticaret unvanının eki olarak tescil edilmediği durumlarda ise haksız rekabet hükümleri ile korunabileceğini belirterek, TTK'de işletme adının korunmasına ilişkin ayrı bir düzenlemeye yer verilmesini eleştirmektedir⁴⁶¹. Biz ise bu görüşe katılmamaktayız. Ticaret şirketleri, tek bir ticaret unvanı altında ticaret yapmalarına karşın genellikle birden fazla ticari işletmeye sahiptirler ve her bir ticari işletmeye ait işletme adının ticaret unvanının eki olarak tescil edilmesi mümkün değildir. Ayrıca esnaflar tarafından kullanılan işletme adının ticaret unvanının bir eki olarak tescil edilmesi de mümkün değildir, çünkü esnaflar ticaret unvanı kullanamazlar. O hâlde işletme adının korunmasına ilişkin TTK'de yer alan düzenlemenin isabetli olduğunun kabulü gerekir.

Tescil edilmiş işletme adlarının TTK'de yer alan özel koruma hükümleri yanında haksız rekabet hükümleri ile korunabilmesi hususu öğretilerde tartışmalıdır. *Şener*, tescil edilmemiş işletme adları için TTK m. 54/1/a/4 hükmünün uygulanabileceğini, tescil edilmiş işletme adları bakımından ise özel koruma hükümlerine yer verildiği için haksız rekabet hükümlerinden yararlanılamayacağını belirtmektedir⁴⁶². *Bilge*, konuyla ilgili düzenlemelerin yarışma içerisinde olduğunu ve tescilli işletme adı sahibinin, TTK m. 52 kapsamında koruma talep edebileceği gibi haksız rekabet hükümleri ve TMK m. 26'da yer alan adın korunması hükümlerine de başvurabileceği görüşündedir⁴⁶³. *Nomer Ertan*, tescil edilmiş işletme adı için TTK'de yer alan özel koruma hükümleri ile haksız rekabet hükümlerinin birlikte ve yan yana ya da bağımsız olarak uygulanmasının mümkün olmayacağını, hak sahibinin sadece işletme adının korunmasına yönelik özel hükümlerden yararlanabileceğini ancak Türk Hukuku'nda haksız rekabet hükümleri ile özel koruma hükümlerinin kümülatif olarak uygulanacağı görüşü kabul edildiği için bu durumun mümkün olduğunu belirtmektedir⁴⁶⁴. Yargıtay da, tescilli markalar

⁴⁶¹ *Karayalçın*, s. 398.

⁴⁶² *Şener*, *İşletme*, s. 625-626.

⁴⁶³ *Bilge*, *Karıştırılma tehlikesi*, s. 27.

⁴⁶⁴ *Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan)*, s. 544-545.

hakkında haksız rekabet hükümleri yerine kendi özel hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde bir karar vermişken⁴⁶⁵, daha sonraki bir kararında, aynı eylemle birden fazla yasa ile korunmakta olan hakların ihlali iddiasının varlığı hâlinde, hakların yarışması hâlinin söz konusu olmayıp, hakların yığılması durumunun mevcut olduğuna hükmetmiştir⁴⁶⁶. Haksız rekabete ilişkin TTK m. 55/1/a/4 gerekçesinde “6762 sayılı Kanun hükmü, başkasının “ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları ile itibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları” cümle parçasına yer vermiştir. Oysa anılan ayırt edici işaretlere ilişkin karıştırılma koşul, hüküm ve sonuçlarıyla birlikte kendi özel kanun hükmünde kararnamelerinde, yani MarkKHK’da, EndTasKHK’da, CoğışKHK’da ve unvanla ilgili olarak TK’da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Burada tekrar edilmeleri hem gereksizdir hem de yorum güçlüklerine sebep olmaktadır. Anılan cümle parçalarının burada yer almaları, haksız rekabete ilişkin hükümlerin fikri mülkiyete ilişkin düzenlemelerde kümülatif uygulanması yönünden de gerekli görülmez.” açıklaması yer almaktadır. Düşüncemize göre, işletme adının korunmasına ilişkin TTK m. 52’de yer alan koruma hükümleri ile haksız rekabet hükümlerinin öngörülme amaçları ve TTK m. 55/1/a/4 gerekçesi birlikte göz önüne alındığında kümülatif olarak uygulanabilir oldukları sonucuna varmak gerekir.

II. İŞLETME ADININ TÜRK TİCARET KANUNU KAPSAMINDA KORUNMASI

A. Tescil Edilmiş İşletme Adının Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Korunması

1. Korumanın Kapsamı

İşletme adının, TTK’de yer alan özel koruma hükümleri kapsamında korunabilmesi için, öncelikle usulüne uygun olarak tescil edilmiş olması gerekir⁴⁶⁷. Bu hususta tescil kurucu etkiye sahiptir⁴⁶⁸. İşletme adının kullanılması üzerindeki tekel hakkı ve korunması bütün Türkiye sınırlarında geçerlidir (TTK m. 45). Ayrıca tescil edilmiş işletme adının korunabilmesi için, fiilen kullanılıyor olması da gerekir.

⁴⁶⁵ Yarg. 11. HD, T. 12.07.2005, E. 9824, K. 7557 (Gönen Eriş, **Ticari İşletme ve Şirketler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 1403).

⁴⁶⁶ Yarg. 11. HD, T. 10.12.2015, E. 2014/19065, K. 2015/13291 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

⁴⁶⁷ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 313-314.

⁴⁶⁸ Şener, **İşletme**, s. 566.

Fiilen kullanılmadığı hâlde, sırf başkaları tarafından kullanılmasını engellemek için, birden çok işletme adının tescil ettirilmesi, dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacaktır. Bu amaçla tescil ettirilen işletme adlarının, hukuken korunması da mümkün değildir. Yargıtay da bir kararında, ticaret unvanının korunabilmesi için o unvan altında fiilen ticaret yapılması gerektiğini belirterek, kötü niyetli olarak tescil edilen ve kullanılmayan ticaret unvanlarının sicilden silinmesine karar vermiştir⁴⁶⁹.

İşletme adı, ada sahip olan işletmenin faaliyeti devam ettiği sürece korunur⁴⁷⁰. İşletme adına sahip işletme faaliyetine son verdiği zaman, işletme adı üzerindeki koruma da sona erer⁴⁷¹. İşletmenin faaliyetlerine son vermesi ise, ticari işletmeler açısından ticaret sicilinden, esnaf işletmeleri açısından ise esnaf ve sanatkârlar sicilinden silinme şeklinde yorumlanmalıdır. Buna karşın, işletme faaliyetinin geçici süre ile durdurulması, işletme adı üzerindeki korumanın devam etmesini engellemez⁴⁷². İşletmenin, işletme adı devir kapsamı dışında bırakılarak devredilmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir. İşletme adı, işletmenin devri kapsamı dışında bırakıldığında, sahibi tarafından daha sonra kurulacak bir işletmede kullanılabilir veya ayrıca bir başkasına devredilebileceği için makul bir süre daha korunmaya devam etmesi gerekmektedir.

2. İşletme Adı Üzerindeki Tekel Hakkı

Usulüne uygun olarak tescil ve ilan edilmiş olan işletme adını kullanma hakkı sadece sahibine aittir (TTK m. 50/1). İşletme adının kullanılması yönünde bir zorunluluk bulunmadığı için işletme adı seçmek ve kullanmak işletme sahibi için bir hak⁴⁷³. Buna karşın TTK m. 53/1'e göre seçilen ve kullanılan işletme adını tescil ettirmek işletme sahibi için bir yükümlülüktür. Seçilen ve kullanılan işletme adının tescil edilmesi ile birlikte işletme adını kullanma hakkı mutlak bir hale dönüşüp sahibi açısından “*tekel hakkı*” oluşturur⁴⁷⁴. İşletme adı üzerindeki tekel hakkının kullanılması için zarar görme veya zarar tehlikesinin mevcut olması gibi şartlar aranmaz⁴⁷⁵.

⁴⁶⁹ Yarg. 11. HD, T. 30.05.1988, E. 1988/626, K. 1988/3513 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

⁴⁷⁰ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 433.

⁴⁷¹ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 433.

⁴⁷² Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 433.

⁴⁷³ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 418.

⁴⁷⁴ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 418.

⁴⁷⁵ Poroy/Yasaman, s. 525.

Baştuğ/Erdem, işletme adı üzerindeki tekel hakkının her iş alanını kapsamayacağını, yalnızca aynı alanda iş yapan işletmeler için geçerli olacağını, bu nedenle de bir lokanta ve kitabevinin aynı işletme adını kullanabileceğini belirtmektedir⁴⁷⁶. *Poroy/Yasaman*, TTK m. 50'yi ticaret unvanları açısından değerlendirirken, tescil edilmiş ticaret unvanının aynısının daha sonra bir başkası tarafından tescil ettirilmesi durumunda, ticaret unvanının tekel hakkına dayanılarak ikinci tescilin sicilden silinmesinin istenebilmesi için müşteri çevrelerinin ve iş kollarının aynı olması gerektiğini belirtmektedir⁴⁷⁷. Lokanta, kitabevi gibi işletmenin faaliyet alanını gösteren ibareleri içeren işletme adlarının aynı olabileceğinin kabulü bir an için ayırt edicilik açısından sorun yaratmayacak gibi görünmektedir. Oysaki bu ibarelerin işletme adında yer alması zorunlu olmadığından, işletme konusunda daha sonra meydana gelecek değişikliklerle, aynı alanda faaliyet gösterip aynı işletme adına sahip iki işletmenin ortaya çıkması mümkün olacaktır. Bu nedenle de, işletme adı üzerindeki tekel hakkının yalnızca aynı alanda iş yapan işletmeler için geçerli olduğunun kabulünün, TTK m. 50'nin öngörülme amacına aykırı düşeceği kanaatindeyiz.

Öğretide işletme adı üzerindeki tekel hakkının ne zaman doğacağı hususu tartışmalıdır. *Helvacı*, kural olarak ilanın tekel hakkının üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için gerekli olması karşısında, TTK m. 50'de işletme adını tescil ettiren işletme sahibinin menfaatinin korunması amacının daha üstün olduğunu ve bu hakkın tescil anından itibaren doğduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtmektedir⁴⁷⁸. *Ayhan/Özdamar/Çağlar* ise tekel hakkının usulüne uygun olarak tescil ve ilan edilmiş olan işletme adları için geçerli olduğu görüşündedir⁴⁷⁹. Esasen TTK m. 53'te, işletme adının tesciline ilişkin yapılan işlemin aynı zamanda ilan edilmesi yönünde herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Buna karşın, TTK m. 35/3'te yer alan ticaret siciline tescil edilen hususların, kanunda ve TSY'de aksine hüküm bulunmadığı sürece ilan olunacağı belirtilmektedir. İşletme adına ilişkin yapılan tescilin ilan edilmemesine ilişkin, TTK'de ve TSY'de aksine bir hüküm bulunmadığı için, işletme adının tescili ile birlikte bu hususun ilan edilmesi de zorunludur. TTK m. 36/4'te yer alan, tescil edilmesi zorunlu olduğu hâlde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı zorunlu iken ilan edilmemiş bir hususun, üçüncü kişilere karşı ileri

⁴⁷⁶ Baştuğ/Erdem, s. 113.

⁴⁷⁷ Poroy/Yasaman, s. 526.

⁴⁷⁸ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 419.

⁴⁷⁹ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 303.

sürülemeyeceği hükmü karşısında, işletme adının kullanılması üzerindeki tekel hakkının tescil ve ilandan sonra doğduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Yargıtay da bir kararında, tescil edilen ticaret unvanının daha önce tescil edilmiş ticaret unvanına tecavüz oluşturması hâlinin, tescille ilgili hususun ilan edilmesi nedeniyle davacı tarafından bilinmek durumunda olduğunun kabul edilmesi gerektiğine ve 9 yıl boyunca dava açmadan geçen sürenin sessiz kalmak suretiyle hak kaybına neden olacağına karar vermiştir⁴⁸⁰.

Ticari işletmelerde, işletme adının kullanılması üzerindeki tekel hakkı tacir sıfatının yitirildiği anda sona erer ve sona erme anından itibaren işletme adına ilişkin ticaret sicilindeki kaydın da TTK m. 31/2 uyarınca silinmesi gerekir⁴⁸¹. İşletme sahibi tacir sıfatını yitirdiği hâlde, işletme adının ticaret sicilinden silinmediği durumlarda ise, işletme adının kullanılması üzerindeki tekel hakkı, kaydın silinmesi gerektiği andan itibaren sona ermiş olacaktır⁴⁸². Yargıtay ise bir kararında, usulüne uygun olarak tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanının sicilden terkin edilinceye kadar sahibine, kullanılması konusunda tekel hakkı sağladığını belirtmektedir⁴⁸³. Biz ise, tacir sıfatının geçici ve makul görülebilecek bir süre için kayıp edilmesi durumunda, işletme adı üzerindeki tekel hakkının, işletme adı sicilden terkin edilinceye kadar devam edeceğini düşünmekteyiz. Geçici ve makul görülebilecek bir süre dışında kalan hâller için tacir sıfatının kaybedilmesi durumunda ise, işletme adı üzerindeki tekel hakkının sonra ermesi açısından, ayrıca işletme adının sicilden terkin edilmesi şartının aranmaması gerekir. Bir başkasının işletme adını kullanamaması için, dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde, işletme adının kasten sicilden terkin ettirilmemesi hâli bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Tacir sıfatı yitirilmeden her nasılsa işletme adına ilişkin ticaret sicilindeki kayıt silinmişse, işletme adının kullanılması üzerindeki tekel hakkı da kaybedilmiş olur ve tacir, tekrardan işletme adını ticaret siciline kaydetme yükümlülüğü altına girer⁴⁸⁴. Esnaf işletmelerinde ise işletme adının kullanılması üzerindeki tekel hakkı, esnaf sıfatının kaybedilmesi ile birlikte sona erecektir. Ticari işletmelerde kullanılan işletme adları için yukarıda yer verilen açıklamalar esnaf işletmelerinde kullanılan işletme adları açısından da geçerlidir.

⁴⁸⁰ Yarg. 11. HD, T. 09.10.2014, E. 2013/9619, K. 2014/15317 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

⁴⁸¹ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 420.

⁴⁸² Şener, **İşletme**, s. 542.

⁴⁸³ Yarg. 11. HD, 30.09.2004, E. 2003/14387, K. 2004/9090 (Eriş, s. 956).

⁴⁸⁴ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 420.

3. İşletme Adı Üzerindeki Önceye Dayalı Hak

Bir işletme adının Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir işletme adından ayırt edilmesi için gerekli olduğu takdirde ek yapılır (TTK m. 45/1). Ticaret sicil müdürü tescilli işletme adının korunması için gereken özeni göstermeli ve tescilli bir işletme adıyla karışıklığa neden olacak işletme adlarının tescili için, daha sonra yapılacak istemleri kabul etmemelidir. Ticaret sicil müdürünün yapacağı incelemeye ilişkin açıklamalara yukarıda yer verildiği için burada tekrar edilmeyecektir⁴⁸⁵. Seçilen ticaret unvanının, daha önceden tescil edilmiş olup olmadığını sorgulamak için Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) nezdinde bulunan Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nin internet sitesinde yer alan sorgu ekranı kullanılabilir⁴⁸⁶. İşletme adı açısından ise böyle imkân bulunmamaktadır. Ticaret unvanlarında olduğu gibi, seçilen işletme adının da, daha önceden tescil edilmiş olup olmadığının kontrol edilebileceği bir sorgu ekranına Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nin internet sitesinde yer verilmesi isabetli olacaktır.

Tescilli iki işletme adı varsa, ilk tescili yaptıran işletme sahibinin öncelik hakkı bulunmaktadır⁴⁸⁷. İlk tescili yaptıran işletme sahibi, işletme adının korunması için TTK m. 52'de yer alan özel koruma hükümlerinden yararlanabilir⁴⁸⁸. İlk tescili yaptıran işletme adı sahibi, öncelik hakkına dayanarak açacağı bir dava ile ikinci kez tescil edilmiş işletme adının sicilden silinmesini veya düzeltilmesini talep edebilir.

4. İşletme Adına Tecavüz

Tescilli bir işletme adının ticari dürüstlüğe aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılması durumunda işletme adına tecavüz edilmiş olacaktır (TTK m. 52/1). İşletme adının ticari dürüstlüğe aykırı biçimde kullanımı, uygulamada daha çok iltibas⁴⁸⁹ oluşturma şeklinde gerçekleşmektedir. TTK m. 52'de yer alan koruma hükümlerinden faydalanabilmek için işletme adı sahibinin, zarar görmesi veya zarar görme tehlikesine maruz kalması şartı aranmayıp, ticari dürüstlüğe aykırı kullanımın varlığı tek başına yeterlidir⁴⁹⁰.

⁴⁸⁵ Ticaret sicil müdürünün inceleme görevi için bkz. İkinci Bölüm III. C.

⁴⁸⁶ Bkz. <http://ticaretsicilgazetesi.gov.tr/sorgu>.

⁴⁸⁷ Poroy/Yasaman, s. 526.

⁴⁸⁸ Poroy/Yasaman, s. 526.

⁴⁸⁹ İltibas kavramı için bkz. Üçüncü Bölüm B. 3. b.

⁴⁹⁰ Poroy/Yasaman, s. 525.

İşletme adına tecavüz durumuyla ilgili açıklığa kavuşturulması gereken başlıca dört husus bulunmaktadır:

Öncelikle “*ticari dürüstlüğe aykırı kullanım*” kavramının açıklanması gerekir. TTK henüz tasarı halindeyken, m. 52’de yer alan “*ticari dürüstlüğe aykırı kullanım*” kavramı yerine “*ticaret hayatında geçerli olan dürüst uygulamalar*” kavramı kullanılmıştır. Bahtiyar⁴⁹¹, kanun tasarısının diline ilişkin eleştirilere yer verdiği makalesinde, “*ticaret hayatında geçerli olan dürüst uygulamalar*” kavramını “*amacı ifade edemeyen, anlamı tam olarak belirlenemeyen (içeriği belirsiz), yoruma açık ve çeviri kokan*” anlatımlara örnek olarak göstermektedir⁴⁹². TTK tasarısı, TBMM Genel Kurulu’nda 26.11.2008 tarihinde görüşülmeye başlanmış, görüşmeler devam ederken 03.12.2008’de Millet Vekillerince verilen bir önergeyle, 52. madde de yer alan “*ticaret hayatında geçerli olan dürüst uygulamalar*” ibaresinin “*ticari dürüstlüğe aykırı kullanım*” olarak değiştirilmesi teklif edilmiş ve tasarı bu değişiklikle kabul edilmiştir⁴⁹³. Yasan, “*ticari dürüstlük*” kavramının kapsamının kanunda tanımlanmadığını, TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralı ile de tam olarak örtüşmediğini, bu nedenle de “*ticari dürüstlük*” kavramının yorumlanmasında TMK m. 1/1 anlamında bir kanun boşluğu oluştuğunu belirtmektedir⁴⁹⁴. Yazar, TTK m. 1/2 ve TMK m. 1/2 gereği bu boşluğun giderilmesi ve ticari dürüstlüğe aykırılığın gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi için hâkimin, öncelikle ticari örf ve âdete göre, devamında gerek duyularsa genel örf ve âdete göre, bu da yeterli olmazsa her somut uyuşmazlığın kendine özgü şartlarını, etik kurallarını, ticari örf ve adetler ile teamülleri, TMK m. 2’deki dürüstlük kuralının ilkelerini ve ticaret hukukunun önceliklerini dikkate alarak, karar vermesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁹⁵. Odman Boztosun/Ünal, eTTK m. 54’te yer alan “*kanuna aykırı kullanım*” kavramı yerine TTK m. 55’te “*ticari dürüstlüğe aykırı kullanım*” kavramına yer verilmesi ile ticaret unvanlarının, diğer fikri mülkiyet haklarının sahip oldukları korunma olanaklarına kavuştuğunu belirtmektedir⁴⁹⁶. Kendigelen, TTK m. 52’de yer alan “*ticari dürüstlüğe aykırılık*” kavramının uygulamada eTTK m. 54’te yer alan “*kanuna aykırılık*”

⁴⁹¹ Yazar, TTK Tasarı Komisyonunda Türkiye Barolar Birliği’ni temsilen komisyon üyesi sıfatıyla görev almıştır.

⁴⁹² Mehmet Bahtiyar, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 61, 2005, s. 47-106, (Anılış: Tasarı), s. 57.

⁴⁹³ Mustafa Yasan, “TTK M. 52’ye Göre “Ticari Dürüstlüğe Aykırılık” Şartının İncelenmesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXI, S. 2, 2013, s. 193-194.

⁴⁹⁴ Yasan, s. 213-215.

⁴⁹⁵ Yasan, s. 223-224.

⁴⁹⁶ Odman Boztosun/Ünal, s. 399.

kavramından daha geniş yorumlanacağını belirtmektedir⁴⁹⁷. Şener, ticari dürüstlüğe aykırılığın kanuna aykırılıktan daha geniş bir kavram olduğunu, işletme adının ticaret ve sanayideki dürüst uygulamalara yaraşır şekilde kullanması gerektiğini, ticaret ve sanayideki dürüst uygulamalara aykırı kullanımın ise, daha önce tescil edilmiş bir işletme adının sağladığı tanınmışlıktan yararlanmak amacıyla, başka bir işletme sahibi tarafından orta düzeydeki kişilerin kolaylıkla ayırt edemeyeceği benzer bir işletme adının seçilmesi ve kullanılması şeklinde ortaya çıkacağını belirtmektedir⁴⁹⁸. Biz ise, “*ticari dürüstlüğe aykırı kullanım*” kavramının kapsamına TTK’de yer verilmemiş olmasının, TMK m. 1 anlamında bir kanun boşluğu olarak nitelendirilemeyeceğini düşünmekteyiz. TTK m. 52 gerekçesi açık bir şekilde, ticaret unvanının korunması açısından “*kanuna aykırılık*” kavramının yetersiz kaldığını, bu nedenle de marka, patent, endüstriyel tasarım ve eser sahibine tanınan hakların tanınmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Bu nedenle “*ticari dürüstlüğe aykırılık*” kavramının, kanuna, ticari örf ve âdete, TMK m. 2 anlamında dürüstlük kuralına ve tacirler açısından TTK m. 18/2’de yer alan basiretli bir iş adımı gibi hareket etme zorunluluğuna aykırılığı da içerisine alacak şekilde geniş yorumlanması durumunda, gerekçede dile getirilen amaca ulaşılmış olacaktır.

Açıklığa kavuşturulması gereken ikinci husus, TTK m. 52 anlamında işletme adına tecavüzün hangi durumlarda ortaya çıkacağıdır. Öğretide konuyla ilgili iki farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, eTTK m. 54’de (TTK m. 52) yer alan koruma hükmü sadece, tescilli bir ticaret unvanının daha sonra haksız bir şekilde, başkası tarafından yine ticaret unvanı olarak kullanıldığı durumlarda uygulanacaktır⁴⁹⁹. İkinci görüşe göre ise, TTK m. 52’de yer alan koruma hükmünün kapsamına, tescilli işletme adının ticari dürüstlüğe aykırı olarak her türlü kullanımı (işletme adının aynının veya benzerinin işletme adı, ticaret unvanı, marka, internet alan adı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) anlamında eser ya da eserin önemli bir parçası olarak kullanılması) girecektir⁵⁰⁰. İşletme adına tecavüz genellikle, işletme adının aynının veya karıştırılmaya yol açacak şekilde benzerinin ticaret unvanı, marka veya internet alan adı olarak kullanılması şeklinde gerçekleşmektedir.

⁴⁹⁷ Kendigelen, s. 62.

⁴⁹⁸ Şener, **İşletme**, s. 548.

⁴⁹⁹ Gül Okutan, “Ticaret Unvanı ve İşletme Adı”, **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1997, s. 19, (naklen Çağlar/Özdamar, s. 141).

⁵⁰⁰ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 305-306; Mehmet Emin Bilge, “Marka ve Ticaret Unvanı Arasındaki İltibas”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. I, S. 2, 2014, (Anılış: İltibas), s. 9; Çağlar/Özdamar, s. 141.

TTK m. 52 gerekçesinde de, 6762 sayılı Kanununun 54. maddesinin unvan sahibinin korunması yönünden yetersiz olduğu, yapılan değişiklik ile unvan sahibine diğer hak sahiplerine (marka, endüstriyel tasarım, patent, fikir ve sanat eserleri) tanınan hakların verildiği belirtilmektedir. TTK m. 52’de yer alan koruma hükmünün kapsamının, işletme adının aynının veya karıştırılmaya yol açacak şekilde benzerinin sadece yine işletme adı olarak kullanılması şeklinde dar olarak yorumlanması, hükmün öngörülmesindeki amaca ulaşmayı da imkânsız hale getirecektir. Biz de, açıklanan nedenlerle TTK m. 52’de yer alan koruma hükmünün kapsamının, işletme adının ticari dürüstlüğe aykırı her türlü kullanımı içine alacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği görüşündeyiz.

Açıklığa kavuşturulması gereken üçüncü husus, işletme adına tecavüzün varlığından bahsedebilmek için işletmelerin iştigal konularının aynı veya benzer olması şartının aranıp aranmayacağıdır. *Baştuğ/Erdem*, işletme adına tecavüzün aynı alanda iş yapan işletmeler arasında söz konusu olabileceğini, branş ve uğraşı alanı farklı olan işletmelerin aynı işletme adını kullanabileceklerini belirtmektedir⁵⁰¹. *Bilge*, farklı sektörlerde faaliyet gösterip, ürettiği mallar veya sunduğu hizmetler farklı olan işletmelere ait işletme adlarının esasen karıştırılma tehlikesi oluşturmadıklarını, fakat işletme adının belirli bir tanınmışlık seviyesine ulaşması durumunda, farklı sektörlerdeki kullanımın da, tek başına karıştırılma tehlikesini ortadan kaldırmaya yetmeyeceğini belirtmektedir⁵⁰². Yazar, işletme adı belirli bir tanınmışlık seviyesine ulaşmış ve bu tanınmışlık seviyesi nedeniyle işletme adının farklı sektörlerdeki kullanımı da haksız kazanç sağlanmasına, itibara veya ayırt ediciliğe zarar verme sonuçlarını doğurabilecekse yine TTK m. 52’ye aykırılık oluşturacağı görüşündedir⁵⁰³. *Çağlar/Özdamar* ise ayırt ediciliğin geniş anlamda yorumlanması gerektiğini, işletmelerin iştigal konularının farklı olmasının iltibas tehlikesini azaltmasına karşın tamamen ortadan kaldırmadığını belirtmektedir⁵⁰⁴. Yargıtay da, ticaret unvanları arasında tecavüzün varlığından söz edebilmek için bazı kararlarında faaliyet sahalarının aynı olması zorunluluğunun aranmayacağına hükmederken⁵⁰⁵ diğer bazı kararlarında faaliyet sahalarının aynı olması gerektiğine

⁵⁰¹ Baştuğ/Erdem, s. 113.

⁵⁰² Bilge, **Karıştırılma tehlikesi**, s. 97.

⁵⁰³ Bilge, **Karıştırılma tehlikesi**, s. 97-98.

⁵⁰⁴ Çağlar/Özdamar, s. 125.

⁵⁰⁵ Yarg. HGK, T. 12.12.2007, E. 2007/11-965, K. 2007/961; Yarg. 11. HD, T. 14.10.2008, E. 2007/8127, K. 2008/11151; Yarg. 11. HD, T. 09.04.2002, E. 2002/342, K. 2002/3318; Yarg. 11. HD, T. 01.11.2004, E. 2004/828, K. 2004/10546 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

hükmetmiştir⁵⁰⁶. İşletme konusu, gerçek kişi tacirler ve tüzel kişi tacirler için ticaret siciline, esnaf için ise esnaf ve sanatkârlar siciline tescil edilmesi gereken hususlar arasında yer almaktadır. Her işletmenin işgal konusu işletme tescil edildiği andan itibaren belirlidir. Fakat işletme konusunun daha sonra değiştirilmesi ve işletme sahibinin işletme adı belirlenirken tescil ettirdiği konular dışındaki konulara da el atması mümkündür. Ayrıca işletme adında yer alan “otel”, “lokanta”, “imalathane” gibi işletmenin faaliyet konusunu gösteren kelimeler ayırt edici nitelik taşımamaktadır⁵⁰⁷. Bu nedenle, işletme adının sadece işletme konusu ile özdeşleştirilerek ayırt ediciliğin dar anlamda yorumlanmasının, işletme adının korunmaya değer görülen özellikleri ile uyummayacağı görüşündeyiz. Ayırt ediciliğin dar anlamda yorumlanması uygulamada, işletme adı belirleyecek işletmelerin işgal konuları farklı ise aynı işletme adını kullanabilecekleri şeklinde bir yoruma da neden olacak ve daha sonra işletme konusunu değiştirecek işletmeler açısından yeni uyumsuzluklar ortaya çıkacaktır.

Üzerinde durulması gereken son husus ise TTK m. 52’de yer alan koruma hükümlerinin hangi tür kullanımlarda uygulanabileceğidir. İşletme adının korunması açısından TTK m. 52’nin uygulanabilmesi için, işletme adının aynının veya karıştırılmaya neden olacak kadar benzerinin bir başkası tarafından ticari dürüstlüğe aykırı şekilde bir tanıtma işareti olarak (işletme adı, ticaret unvanı, marka, internet alan adı, FSEK anlamında eser ya da eserin önemli bir parçası) kullanılması gerekir. Örneğin, haklı olarak kullanılan işletme adının bir başkası tarafından marka olarak kullanılması, işletme adına tecavüz oluşturacaktır. Benzer şekilde haklı olarak kullanılan işletme adına, bir sinema eserinde, bir dizi filmde veya bir reklamda kullanmak da işletme adına tecavüz oluşturacaktır. İşletme adının bir başkası tarafından alay etmek, aşağılamak için kullanılması durumu ise TTK m. 52’nin uygulama alanına dâhil olmayacaktır⁵⁰⁸.

⁵⁰⁶ Yarg. 11. HD, T. 07.04.2009, E. 2007/9569, K. 2009/4223; Yarg. 11. HD, T. 23.06.2005, E. 2004/9598, K. 2005/6674 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

⁵⁰⁷ Bilge, **Karıştırılma tehlikesi**, s. 97.

⁵⁰⁸ Bilge, **İltibas**, s. 9.

5. İşletme Adına Tecavüz Durumunda Açılacak Davalar ve Hukuki Talepler

a. Tespit Davası

İşletme adının ticari dürüstlüğe aykırı olarak bir başkası tarafından kullanılması hâlinde hak sahibi, bu durumun tespitini mahkemeden talep edebilir (TTK m. 52/1). Tespit davası işletme adının ticari dürüstlüğe aykırı olarak kullanılmasından dolayı daha sonra açılacak davalara yardımcı olmak üzere veya işletme adının kullanımının ticari dürüstlüğe aykırılığı konusunda şüphelerin olduğu durumlarda açılır⁵⁰⁹. Medeni usul hukukunda kural olarak eda davasının açılacağı yerde tespit davası açılmaz⁵¹⁰. TTK m. 52/1'de yer alan tespit davası, bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır⁵¹¹. Tespit davası, işletme adının ticari dürüstlüğe aykırı olarak kullanılıp kullanılmadığı konusunda bir tespit hükmü ile neticelenir⁵¹². Tespit davası sonucu verilen hüküm kesinleşirse, bu hüküm açılacak diğer davalar için delil oluşturur⁵¹³. *Helvacı*, işletme adına tecavüz durumunda açılacak diğer davalar sonucunda verilen kararların zorunlu olarak bir tespit hükmü de içereceğini ve bu yüzden ticari dürüstlüğe aykırı kullanımın tespitinin başlı başına bir dava ile talep edilmesinin mümkün kılınmasının isabetli olmadığı görüşündedir⁵¹⁴. Uygulamada bazen tespit davası açmak bile tecavüzün sonlandırılması için yeterli olmaktadır. Ayrıca daha sonra açılacak maddi tazminat davalarında talep edilecek tazminat tutarının belirlenebilmesi açısından da tespit hükmü faydalı olacaktır. Bu nedenle ticari dürüstlüğe aykırı kullanımın ayrıca bir dava ile talep edilebilmesinin isabetli bir karar olduğunu düşünmekteyiz.

b. Haksız Kullanımın Yasaklanması Davası (Men Davası)

İşletme adının ticari dürüstlüğe aykırı olarak bir başkası tarafından kullanılması hâlinde hak sahibi, haksız kullanımın yasaklanmasını mahkemeden talep edebilir (TTK m. 52/1). Bir eda davası niteliği taşıyan haksız kullanımın yasaklanması davasının açılabilmesi için işletme adını ticari dürüstlüğe aykırı olarak haksız

⁵⁰⁹ Çeker, s. 128.

⁵¹⁰ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 423; Şener, *İşletme*, s. 550.

⁵¹¹ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 423; Şener, *İşletme*, s. 550.

⁵¹² Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 423.

⁵¹³ Şener, *İşletme*, s. 550.

⁵¹⁴ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 423.

kullanan kişinin (failin) kusurlu olması şartı aranmamaktadır⁵¹⁵. İşletme adının sahibinin, işletme adı üzerindeki hakkının ihlali devam ettiği sürece haksız kullanımı yasaklama davasını açma hakkı da devam eder⁵¹⁶. İşletme adının haksız kullanımı sona ermişse, artık men davasının açılması mümkün değildir⁵¹⁷. Ayrıca karıştırılmaya neden olan işletme adı da tescilli ise haksız kullanımın engellenmesi davası açılmayacaktır, çünkü tescilli işletme adı sicilden terkin edilmedikçe kullanılması yasaya aykırılık oluşturmaz. Bu durumda, haklı olarak kullanılan işletme adı ile karıştırılmaya neden olan tescilli işletme adının, sicilden terkin edilmesi veya değiştirilmesi talep edilmelidir. Yargıtay da bir kararında, tescilli ticaret unvanının sicilden terkin edilmediği sürece, kullanımının yasaklanamayacağına hükmetmiştir⁵¹⁸.

c. Haksız Tescil Edilmiş İşletme Adının Değiştirilmesi veya Silinmesi

Ticari dürüstlüğe aykırılık oluşturacak şekilde bir başkası tarafından kullanılan işletme adı ticaret siciline tescil edilmişse, hak sahibi mahkemeden bu adın kanuna uygun olarak değiştirilmesini veya silinmesini talep edebilir (TTK m. 52/1). TTK m. 52/1’de hem “*ticari dürüstlüğe aykırı olarak kullanım*” hem de “*haksız kullanım*” kavramlarına yer verilmesi çelişki oluşturmaktadır, bu nedenle de “*haksız kullanım*” ifadesinin ticari dürüstlüğe aykırı kullanım olarak anlaşılması gerekir⁵¹⁹. Bu dava tescilli bir işletme adının, daha sonra başka bir kişi tarafından aynen veya karışıklığa sebep olacak kadar benzer şekilde tescil ettirilmesi hâlinde açılabilir⁵²⁰. İşletme adını ilk tescil ettiren işletme sahibi, ikinci tescille ilgili sicildeki kaydın değiştirilmesi veya silinmesi talebinde öncelik hakkına dayanacaktır⁵²¹. İşletme adları arasında kısmi özdeşlik bulunması ve sonradan tescil edilen işletme adında değişiklik yapılması suretiyle karışıklığın giderilebilmesi durumunda mahkeme, sonradan tescil edilen işletme adının sicilden silinmesine karar veremez⁵²². Yargıtay da bir kararında, tescilli iki ticaret unvanı arasındaki karışıklığın giderilmesi için karışıklığa yol açan kelimenin sonradan tescil edilen ticaret unvanından çıkarılmasını yeterli

⁵¹⁵ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 309.

⁵¹⁶ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 423; Çeker, s. 129; Şener, **İşletme**, s. 551.

⁵¹⁷ Çeker, s. 129.

⁵¹⁸ Yarg. 11. HD, T. 03.03.2005, E. 4200, K. 1971 (Eriş, s. 973).

⁵¹⁹ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 425.

⁵²⁰ Çeker, s. 129; Şener, **İşletme**, s. 551.

⁵²¹ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 426.

⁵²² Şener, **İşletme**, s. 551.

görmüştür⁵²³. Tescil edilmiş iki işletme adı arasında iltibas söz konusuysa, işletme adını önceden tescil ettiren işletme sahibi mahkemeden, işletme konusunu belirten kelimenin sonradan tescil ettirilen işletme adından silinmesini isteyemez⁵²⁴. Yargıtay da bir kararında, önceden tescil edilen “*İstanbul Asfalt Fabrikaları San. Tic. AŞ*” ticaret unvanının sahibinin, sonradan tescil edilen “*İstanbul Asfalt San. Tic. Ltd. Şti.*” unvanından, “*İstanbul*” ekinin çıkarılmasını talep edebileceğine, buna karşın “*Asfalt*” kelimesinin çıkarılmasını talep edemeyeceğine hükmetmiştir⁵²⁵.

İşletme sahibinin sonradan tescil edilmiş işletme adının değiştirilmesi veya sicilden silinmesini talep edebilmesi için, iki işletme adının kullanıldığı iş kolunun da aynı olmasının gerekip gerekmediği hususu öğretide tartışmalıdır. *Helvacı*, işletme adlarının kullanıldığı iş kollarının aynı olması şartının iltibas durumunda aranması gerektiğini, TTK m. 52/1’de yer alan sonradan tescil edilmiş işletme adının değiştirilmesi veya sicilden silinmesi talebinin ise iltibasa dayanılmayıp, işletme adı üzerindeki öncelik hakkına dayanıldığını, bu nedenle de iş kollarının aynı veya farklı olmasının önem taşımadığını belirtmektedir⁵²⁶. *Poroy/Yasaman* ise, tescilli iki işletme adı bulunduğu takdirde ilk tescili yaptıran işletme sahibinin, ikinci yapılan tescilin sicilden silinmesini isteyebilmesi için işletmelerin hitap ettiği müşteri çevrelerinin aynı olması gerektiği görüşündedir⁵²⁷. Biz de, işletme adı üzerindeki hakkın tescil ile birlikte mutlak bir hâle alması nedeni ile birinci görüşe katılmaktayız. Yargıtay’ın da, tescil edilmiş işletme adının değiştirilmesi veya sicilden silinmesi için öncelik hakkının varlığının yeterli olduğu, ayrıca iş kollarının aynı olması zorunluluğunun bulunmadığı yönünde kararları mevcuttur⁵²⁸.

Tescil edilmiş bir işletme adı, işletme adının ticari dürüstlüğe aykırı olarak kullanılmasından dolayı açılacak değiştirilme veya sicilden silinme davası kararı kesinleşmediği sürece TTK’nin koruması altında olur ve bu hâliyle kullanılması bir başkasının işletme adına tecavüz oluşturmaz⁵²⁹. Yargıtay’ın da, tescilli ayırt edici ad ve işaretlerin sicilden terkin edilinceye kadar kullanılmasının usulsüzlük

⁵²³ Yarg. 11. HD, T. 19.10.1990, E. 815, K. 6653 (Eriş, s. 928); Yarg. 11. HD, T. 31.05.2007, E. 5652, K. 8296 (Eriş, s. 971).

⁵²⁴ Şener, *İşletme*, s. 553.

⁵²⁵ Yarg. 11. HD, T. 17.06.2013, E. 14880, K. 12503 (Eriş, s. 927).

⁵²⁶ *Helvacı* (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 426.

⁵²⁷ *Poroy/Yasaman*, s. 240.

⁵²⁸ Yarg. 11. HD, T. 09.04.2002, E. 2002/342, K. 2002/3318; Yarg. 11. HD, T. 11.02.2002, E. 2001/8976, K. 2002/1062; Yarg. 11. HD, T. 01.11.2004, E. 2004/828, K. 2004/10546 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

⁵²⁹ *Helvacı* (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 427; Şener, *İşletme*, s. 552.

oluşturmayacağı ve bu nedenle de tecavüz iddiasında bulunulamayacağı yönünde kararları mevcuttur⁵³⁰.

d. Tecavüz Sonucu Ortaya Çıkan Maddi Durumun Ortadan Kaldırılması

İşletme adının ticari dürüstlüğe aykırı olarak bir başkası tarafından kullanılması hâlinde hak sahibi tecavüz sonucu ortaya çıkan maddi durumun ortadan kaldırılmasını ve gerektiğinde işletme adına tecavüzün meydana gelmesinde kullanılan araçların ve ilgili malların imhasını mahkemeden talep edebilir (TTK m. 52/1). Tescilli işletme adına tecavüz oluşturan işletme adının kullanıldığı tabelaların, ilanların, katalogların, kartvizitlerin, antetli kağıtların imhasının istenmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Uygulamada ise işletme adına tecavüzün meydana gelmesinde kullanılan araçların ve malların imhasına son çare olarak başvurulmaktadır⁵³¹. Haksız kullanılan işletme adının ilgili mallardan silinmesi imkânı mevcut olduğu sürece ilgili malların imhası istenemez⁵³².

e. Tazminat Davaları

İşletme adının ticari dürüstlüğe aykırı olarak bir başkası tarafından kullanılması hâlinde hak sahibi, zarar varsa, kusurun ağırlığına göre maddi ve manevi tazminat talep edebilir (TTK m. 52/1). Maddi ve manevi tazminat talep edilebilmesi için, zarar görme tehlikesinin varlığı tek başına yeterli değildir⁵³³. TTK m. 52/1 hükmünün, kusurun ağır olmadığı durumlarda maddi ve manevi tazminat talep edilmez şeklinde yorumlanmaması gerekir⁵³⁴. Ayrıca maddi ve manevi tazminat talebi için kusurun belli bir ağırlığa ulaşması şartı aranmayıp, kusurun ağırlığı sadece tazminat miktarının belirlenmesine etki eder⁵³⁵.

⁵³⁰ Yarg. 11. HD, T. 23.09.2003, E. 2003/2301, K. 2003/8221; Yarg. 11. HD, T. 12.02.2004, E. 2003/6316, K. 2004/1183; Yarg. 11. HD, T. 06.07.2004, E. 2003/13467, K. 2004/7561; Yarg. 11. HD, T. 27.09.2004, E. 2003/14203, K. 2004/8842; Yarg. 11. HD, T. 03.12.2007, E. 2006/12923, K. 2007/15181; Yarg. 11. HD, T. 27.04.2010, E. 2010/858, K. 2010/4554 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

⁵³¹ Arkan, s. 267; Şener, *İşletme*, s. 553.

⁵³² Arkan, s. 267.

⁵³³ Şener, *İşletme*, s. 554.

⁵³⁴ Şener, *İşletme*, s. 554.

⁵³⁵ Şener, *İşletme*, s. 554.

aa. Maddi Tazminat Davası

İşletme adına tecavüz hâlinde hak sahibinin maddi tazminat talep edebilmesi için, işletme adına tecavüz edenin kusurlu olması, tecavüz eylemi sonucu davacının somut bir zarara uğraması ve zarar ile tecavüz eylemi arasında uygun illiyet bağının bulunması zorunludur⁵³⁶. İşletme adını ticari dürüstlüğe aykırı olarak kullanan kişinin bu eyleminin, kasten yapmış olması ile ihmali bir davranışla ortaya çıkmış olması arasında, tazminat talebi açısından bir fark bulunmamaktadır⁵³⁷. Mahkemeden maddi tazminata hükmedilmesini talep eden davacı, borçlar hukukunun genel ilkelerine uygun olarak, zarara uğradığını ve uğradığı zararın miktarını ispat etmekle yükümlüdür⁵³⁸. Hak sahibinin, uğradığı zararın tutarını belirlemesi ve bunu ispat etmesi ise oldukça güç, hatta imkânsızdır⁵³⁹. Bu nedenle kanun koyucu, seçimlik bir hak olarak davacıya maddi tazminat olarak, uğradığı ve ispat edebildiği zarar yerine karşı tarafın elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına hükmedilmesini isteme imkânı da tanımıştır⁵⁴⁰. Maddi tazminat taleplerinde mahkeme, tazminat olarak, işletme adına tecavüz eden kişinin elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da hükmedebilir (TTK m. 52/2). Davacı, tecavüz fiilinin gerçekleştiği dönemde zarara uğramamış hatta bu dönemde kârını artmış olsa dahi maddi tazminat olarak, karşı tarafın elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına hükmedilmesini isteyebilir⁵⁴¹.

bb. Manevi Tazminat Davası

İşletme adına tecavüz edilen kişi TBK m. 58'de öngörülen koşulların gerçekleşmesi durumunda, mütecevizden manevi tazminat isteyebilir⁵⁴². Manevi tazminat talep edilebilmesi için işletme adına tecavüz edenin kusurlu olması, tecavüz eylemi sonucu manevi bir zarar ortaya çıkması ve bu zarar ile tecavüz eylemi arasında uygun illiyet bağı bulunması gerekir⁵⁴³. İşletme adına tecavüz durumunda ortaya çıkabilecek manevi zarara örnek olarak davacının ticari itibarının zedelenmesi gösterilebilir. Gerçekten de tecavüz eylemini gerçekleştiren kişinin

⁵³⁶ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 310; Şener, s. 554.

⁵³⁷ Çeker, s. 130.

⁵³⁸ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 310.

⁵³⁹ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 428; Şener, **İşletme**, s. 554.

⁵⁴⁰ Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 428.

⁵⁴¹ Poroy/Yasaman, s. 537.

⁵⁴² Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 310.

⁵⁴³ Şener, **İşletme**, s. 554.

ticari faaliyetleri sırasında ortaya koyduğu, ticari örf ve âdete, ahlaka, kamu düzenine, genel örf ve âdete aykırı davranışlar, üçüncü kişiler tarafından işletme adının gerçek sahibi olan davacı ile ilişkilendirerek onun elde ettiği ticari itibara da zarar verebilir. Manevi tazminat talep etme hakkına, tescilli işletme adına sahip olan hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler sahiptir⁵⁴⁴.

f. Mahkeme Kararının İlanı

Davayı kazanan tarafın istemi üzerine mahkeme, giderleri aleyhinde hüküm verilen tarafa ait olmak üzere, kararın gazete ile yayımlanmasına da karar verebilir (TTK m. 52/2). Hükümün ilanı için bu konuda talepte bulunulması şarttır. Hükümün ilanının talebi, HMK m. 141 gereğince, davacı taraf için en geç cevaba cevap dilekçesi, davalı taraf için ise en geç ikinci cevap dilekçesi ile yapılmalıdır⁵⁴⁵. Aksi takdirde savunmanın genişletilmesi söz konusu olacak ve mahkeme kararının ilanı yönündeki talep reddedilecektir⁵⁴⁶. Mahkeme kararın ilan edilmesi için ayrıca hükmün kesinleşmesi de gerekir⁵⁴⁷. Şener, mahkeme kararının sadece gazetede yayımlanmak sureti ile ilan edilmesi hususunu eleştirmekte, modern gelişmeler göz önünde tutulduğunda TTK m. 59'da olduğu gibi ilanın şekli ve kapsamının belirlenmesi konusunda mahkemeye yetki tanınmasının daha uygun olacağını belirtmektedir⁵⁴⁸. Biz de, toplumun gündemi ve haberleri gazeteden ziyade internet haber sitelerinden ve televizyonda veya radyoda yer alan haber programlarından takip etmesi nedeni ile, mahkeme kararlarının ilanının şekli ve kapsamının belirlenmesi konusunda, mahkemeye yetki tanınmasının uygun olacağı görüşündeyiz.

g. Davalarda Taraflar

İşletme adının TTK m. 52'de yer alan hüküm çerçevesinde korunmasını talep etme hakkı, genel olarak işletme adına tecavüz edilen işletme sahibine aittir⁵⁴⁹. Bu hakkın kim veya kimler tarafından kullanılabilmesi ise işletmenin ortaklık yapısına göre belirlenecektir. İşletme sahibi tek kişi ise dava açma hakkının işletme sahibine

⁵⁴⁴ Şener, **İşletme**, s. 554.

⁵⁴⁵ Şener, **İşletme**, s. 555.

⁵⁴⁶ Şener, **İşletme**, s. 555.

⁵⁴⁷ Şener, **İşletme**, s. 555.

⁵⁴⁸ Detaylı bilgi için bkz. Şener, **İşletme**, s. 555-556.

⁵⁴⁹ Şener, **İşletme**, s. 544.

ait olduğu açıktır. İşletme bir adi ortaklık şeklinde işletiliyorsa, ortaklardan her biri yönetim hakkına sahip olduğu için dava açma hakkına da sahip olacaktır. İşletme sahibi bir tüzel kişi ise dava ve talep hakkı bu ortaklığın yetkili organına veya yetkili temsilcilerine aittir⁵⁵⁰. İşletme sahibinin bir tüzel kişi olması durumunda dava ve talep hakkını, ortaklığın yetkili organı veya yetkili temsilcisi konumunda olmayan bir ortağın kullanması ise mümkün değildir⁵⁵¹. Yargıtay da bir kararında, ticaret unvanına tecavüz nedeni ile bir anonim şirket ortağı tarafından açılan davanın, aktif husumet eksikliği yönünden reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir⁵⁵².

İşletme adına tecavüz durumunda TTK m. 52'de yer alan korumaya dayalı olarak dava ve talep hakkının yöneltileceği kişi, tecavüzü gerçekleştiren işletme sahibidir. Tecavüzü gerçekleştiren kişi bir tüzel kişi ise dava ve talep hakkı tüzel kişiye yöneltilmelidir, tüzel kişinin gerçek kişi ortaklarına yöneltmesi ise mümkün değildir⁵⁵³. Yargıtay da bir kararında, ticaret unvanına tecavüz eden ve haksız rekabet gerçekleştiren ve tüzel kişiliği bulunan bir şirketin ortağına karşı açılan davanın husumet nedeniyle reddedilmesi gerektiğini belirtmektedir⁵⁵⁴.

h. Davalarda Zamanaşımı

İşletme adına tecavüz durumunda, zamanaşımı bakımından özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. İşletme adına tecavüz aynı zamanda bir haksız fiil teşkil ettiğinden, haksız fiile ilişkin TBK m. 72'de yer alan zamanaşımı süreleri işletme adına tecavüz durumunda açılacak davalar için de uygulanmalıdır⁵⁵⁵. İşletme adının ticari dürüstlüğe aykırı kullanılması durumunda gerçekleştirilecek hukuki talepler, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve herhâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yıl geçmesi ile zamanaşımına uğrar (TBK m. 72/I). Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımını öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, ceza kanunlarının öngördüğü zamanaşımı süreleri uygulanır (TBK m. 72/I). İşletme adına tecavüz devam ettiği sürece zamanaşımı süreleri işlemeye başlamaz⁵⁵⁶. Tecavüz eyleminin

⁵⁵⁰ Şener, **İşletme**, s. 544.

⁵⁵¹ Şener, **İşletme**, s. 544.

⁵⁵² Yarg. 11. HD. 21.06.1984, E. 2763, K. 3611 (Eriş, s. 910).

⁵⁵³ Şener, **İşletme**, s. 544-545.

⁵⁵⁴ Yarg. 11. HD, T. 29.05.2000, E. 2000/3792, K. 2000/4770 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

⁵⁵⁵ Şener, **İşletme**, s. 556.

⁵⁵⁶ Şener, **İşletme**, s. 557.

sonra ermesi ile zamanaşımı süreleri işlemeye başlar, fakat tecavüz tekrar eden eylemlerle gerçekleşiyor ise bu durumda, her tecavüz eylemi ile süre yeniden başlayacaktır⁵⁵⁷.

İstisnai olarak, işletme adının sahibi, işletme adının ticari dürüstlüğe aykırı olarak kullanılmasını önleme bakımından, TMK m. 2 uyarınca belli bir davranışta bulunması gerekirken, haklı görülmeyecek bir süre boyunca sessiz kalmış ise, iyi niyetli bir şekilde işletme adını haksız kullanan kişiye karşı TTK m. 52’de yer alan davaları açma hakkını kaybeder⁵⁵⁸. TTK’de yer alamayan bu kurala “*sessiz kalma yoluyla hak kaybı*”⁵⁵⁹ denilmektedir⁵⁶⁰. Sessiz kalma yolu ile hak kaybı kavramı hukukumuzda Yargıtay 11. Hukuk Dairesi uygulamaları ile yerleşmiştir⁵⁶¹. *Helvacı* ise, “*sessiz kalma yoluyla hak kaybı*” durumunun sadece işletme adının ticari dürüstlüğe aykırı olarak kullanılması durumunda açılacak men davası için geçerli olduğu görüşündedir⁵⁶². Biz ise, işletme adının ticari dürüstlüğe aykırı olarak kullanıldığını öğrendiği hâlde sessiz kalan hak sahibinin TTK m. 52’de yer alan tüm davaları açma hakkını kaybedeceği görüşündeyiz. Aksinin kabulü, işletme adının ticari dürüstlüğe aykırı kullanımına bilerek müdahale etmeyen bir kişinin uğradığı zararın artmasına göz yummasına ve daha sonra bu zararın tazmin edilmesini talep edebilmesine neden olacak ve bu durum TMK m. 2’ye aykırılık oluşturacaktır.

B. İşletme Adının Haksız Rekabet Hükümleri Kapsamında Korunması

1. Haksız Rekabet Kavramı

Rekabet kavramının sözlük anlamı, aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma, yarıştır⁵⁶³. Ortaya koyduğu emek ve sahip olduğu kabiliyet sayesinde yükselmek ve rakiplerini geçmek ise bireylerin daima ulaşmaya çalıştıkları bir başarıdır⁵⁶⁴. Bu başarının elde edilmesi için gösterilen çaba kişinin niteliğinin yükselmesi sonucunu da doğurur⁵⁶⁵. İnsanlardaki rekabet duygusu arz edenler

⁵⁵⁷ Şener, *İşletme*, s. 557.

⁵⁵⁸ Şener, *İşletme*, s. 557-558; Poroy/Yasaman, s. 530.

⁵⁵⁹ Öğretide “*sessiz kalma yoluyla hak kaybı*” kavramı yerine “*dava açma hakkının kötüye kullanılması*” kavramını tercih eden görüşler için bkz. Çağlar/Özdamar, s. 145.

⁵⁶⁰ Şener, *İşletme*, s. 557-558; Poroy/Yasaman, s. 531.

⁵⁶¹ Yarg. 11. HD, T. 21.12.2017, E. 2016/6803, K. 2017/7532 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

⁵⁶² Helvacı (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 423-424.

⁵⁶³ “*Rekabet*” kavramının anlamı için bkz. TDK güncel Türkçe sözlük.

⁵⁶⁴ Poroy/Yasaman, s. 373; Güneş, *Rekabet*, s. 24.

⁵⁶⁵ Selma Çetiner, Armağan Bozkurt Yüksel, *Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku*, Detay Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 133.

tarafından ekonomi sahasına daha fazla mal satma, daha fazla hizmet sunma ve daha çok kâr elde etme çabası olarak yansıtılır⁵⁶⁶. İnsanın doğasında var olan bir duygu olan rekabet, insanla birlikte varlığını sürdürecektir⁵⁶⁷. Tarihte çeşitli toplumlar daha iyiye doğru olan bu yarışını ilk olarak ahlak kuralları ile düzenlemeye çalışmışlardır⁵⁶⁸. Ülkemizde benimsenen ekonomik model de özel teşebbüslerin birbirleriyle rekabet etmesi esasına dayanır⁵⁶⁹. Bu hâliyle ticari hayatta rekabet etmek bir haktır⁵⁷⁰. Ayrıca ticari hayatta yer alan rekabetin, işletmelerin verimini artırmak, üretilen mal veya sunulan hizmetlerin kalitesini yükseltmek ve fiyatları düşürmek gibi fonksiyonları bulunmaktadır⁵⁷¹. Ancak rekabet belirli bir sınırdan sonra sakıncalıdır⁵⁷², çünkü serbest rekabet ortamında bulunan kişiler, her zaman hukukî sınırlar içerisinde rekabet etmezler ve bazen tüketicilere, sözleşmenin karşı tarafına ve rekabet ortamına doğrudan veya dolaylı olarak zarar verebilirler⁵⁷³. Gerçekten de ticari hayatta meydana gelen gelişimler sonucu ortaya çıkan büyük işletmelerin aralarında anlaşmalar yaparak üretim miktarını, üretilen mal veya sunulan hizmetlerin fiyatlarını belirleme ya da pazarları paylaşma yoluna gitmeleri rekabet ortamında bazı sorunların doğmasına neden olmuştur⁵⁷⁴. Bu durum karşısında ticari rekabetin sadece ahlak kuralları ile düzenlenemeyeceği anlaşılmıştır⁵⁷⁵. Rekabetin dürüstlük kuralları çerçevesinde yapılması ve kötüye kullanılmaması için de devletler, rekabet hakkının sınırlarını çizip, serbest rekabeti önleyen anlaşmalara müdahale eden özel kanunlar kabul etmişlerdir⁵⁷⁶. İşletmelerin rekabet etme haklarını kötüye kullanmalarını, serbest piyasanın bozulmasını ve tekelleşmenin önlenmesi amacını taşıyan hukuk kuralları “*Rekabet Hukuku*” veya “*Geniş Anlamda Haksız Rekabet Hukuku*” olarak adlandırılır⁵⁷⁷. Yapılan ilk düzenlemelerde sadece rakiplerin korunması düşüncesi ile hareket edilmiş, fakat sonrasında toplumun çıkarları

⁵⁶⁶ Ozan Can, “Rekabet Yasağı ve Rekabet Sınırlandırmaları Hukuku İlişkisi”, **Rekabet Dergisi**, S. 32, 2007, (Anılış: Rekabet), s. 5.

⁵⁶⁷ Can, **Rekabet**, s. 5.

⁵⁶⁸ Poroy/Yasaman, s. 373; Güneş, **Rekabet**, s. 24.

⁵⁶⁹ Poroy/Yasaman, s. 373; Şener, **İşletme**, s. 605; Çeker, s. 149.

⁵⁷⁰ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 369; Şener, **İşletme**, s. 605; Çeker, s. 149.

⁵⁷¹ Oğuz İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler, Oratklıklar, Kıymetli Evrak)**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 78; Baştuğ/Erdem, s. 176; Arkan, s. 307; Mehmet Bahtiyar, **Ticari İşletme Hukuku**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2019, (Anılış: İşletme), s. 174; Şener, s. 605; Tunçer, s. 161; Bilgili/Demirkapı, s. 227; Çeker, s. 149.

⁵⁷² Poroy/Yasaman, s. 373; Güneş, **Rekabet**, s. 24.

⁵⁷³ Ozan Can, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, (Anılış: Acente), s. 8.

⁵⁷⁴ Arkan, s. 308.

⁵⁷⁵ Poroy/Yasaman, s. 373; Güneş, **Rekabet**, s. 24.

⁵⁷⁶ İmregün, s. 78; Arkan, s. 308; Poroy/Yasaman, s. 373; Bilgili/Demirkapı, s. 227.

⁵⁷⁷ Bahtiyar, **İşletme**, s. 174.

yönünden de haksız rekabetin önlemesi hususu üzerinde durularak rakiplerin yanında müşterilere ve mesleki-ekonomik birliklere de dava açma hakkı tanınmıştır⁵⁷⁸.

Hukukumuzda haksız rekabete ilişkin hükümler TBK'nin 57. maddesinde ve TTK'nin 54 ilâ 63. maddeleri arasında yer almaktadır. Her iki kanunda da yer alan haksız rekabet hükümlerinin kaynağı İsviçre Hukuku'dur⁵⁷⁹. İsviçre'de haksız rekabete ilişkin hükümler, ticaret kanunundan ayrı bir kanunda düzenlenmiş, yürürlüğe konulurken de borçlar kanununda yer alan haksız rekabet hükmü yürürlükten kaldırılarak adi veya ticari haksız rekabet hallerinin hepsi aynı hükme tâbi kılınmıştır⁵⁸⁰. Ülkemizde ise, TBK m. 57'ye⁵⁸¹ karşılık gelen 818 sayılı Borçlar Kanunu (eBK) m. 48'in kaldırılması teklif edilmiş, fakat ticari sahadaki hükümlerin iktisadi hayatın diğer sahalarda tatbik yeri bulamayacağı gerekçesi ile teklif uygun görülmeyip TBK ve TTK'de yer alan haksız rekabet hükümlerinin tatbik sahası farkını belirtmek amacı ile eBK m. 48'e "*Ticari işlere ait olan haksız rekabet hakkında Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır*" şeklinde bir fıkra eklenmiştir⁵⁸².

Türk Hukuku'nda haksız rekabete ilişkin iki ayrı düzenlemeye yer verilmesi öğretide eleştirilmiş ve uygulama alanlarına ilişkin farklı görüşler ortaya çıkmıştır. *Karayalçın*, ticari işlere ait olmayan haksız rekabet hâllerinde eBK 48'in (TBK m. 57) ticari işlere ait haksız rekabet hâllerinde ise eTTK m. 56-65'nin (TTK m. 54-63) uygulanacağını, fakat hem eTTK m. 56-65'in tüm haksız rekabet hâllerine uygulanabilecek nitelikte olması hem de eBK m. 48'in kişiliğin korunması esasına dayanması ve aynı amaca eTMK m. 28 ile de ulaşılabilmesi nedenleri ile eBK m. 48'nin yürürlükten kaldırılmamasının yerinde olmadığını belirtmektedir⁵⁸³. *İmregün*, eTTK'nin ticari iş ticari olmayan iş ayırımı yapılmadan tüm haksız rekabet hâllerine uygulanacağı, bu nedenle de eBK m. 48'te yer alan haksız rekabet hükmünün uygulama alanı olmadığı görüşündedir⁵⁸⁴. *Ayhan/Özdamar/Çağlar*, haksız rekabete ilişkin iki ayrı düzenlemeye yer verilmesinde teknik hatalar mevcut olduğunu, TTK m. 54/2'de rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kurallarına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamaların haksız rekabet sayılması karşısında, TTK'de yer alan haksız

⁵⁷⁸ Arkan, s. 307; Şener, *İşletme*, s. 606; Poroy/Yasaman, s. 373-374.

⁵⁷⁹ Arkan, s. 311; Bahtiyar, *İşletme*, s. 175; Çınar Karabağ, s. 47.

⁵⁸⁰ İmregün, s. 79; Arkan, s. 311; Bahtiyar, *İşletme*, s. 175; Çınar Karabağ, s. 47.

⁵⁸¹ 6908 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 57. maddesi o dönemde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 48. maddesine karşılık gelmekte ve her iki madde örtüşmektedir.

⁵⁸² Karayalçın, s. 450-451; Arkan, s. 311; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 369.

⁵⁸³ Karayalçın, s. 451-452.

⁵⁸⁴ İmregün, s. 79.

rekabet hükümlerinin sadece ticari alandaki haksız rekabet hâlleri için uygulanabileceğinin kabul edilmesinin doğru olmadığını belirtmektedir⁵⁸⁵. *Bilgili/Demirkapılı*, TBK m. 57’de yer alan haksız rekabet düzenlemesinin yürürlükte olmasına rağmen zımnen ilga edildiği, bu yüzden ticari olsun ya da olmasın tüm haksız rekabet oluşturan davranış veya uygulamalara TTK’de yer alan haksız rekabet hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşündedir⁵⁸⁶. *Poroy/Yasaman*, TBK m. 57’de yer alan hükmün, TTK’de yer alan haksız rekabet hükümleri ile birlikte yürürlükte olmasının hatalı bir düzenleme olduğunu belirtmektedir⁵⁸⁷. *Şener*, TBK m. 57 hükmünden adi işlerdeki haksız rekabete TBK m. 57’nin, ticari işlerdeki haksız rekabete ise TTK’de yer alan hükümlerin uygulanacağını anlaşıldığını, fakat TBK m. 57 hükmünün modern gelişmelerden uzak bir anlayışı temsil etmesi nedeni ile adi ticari iş ayrımı yapılmadan tüm haksız rekabet hâllerine TTK hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir⁵⁸⁸. *Bozer/Göle*, TTK’de yer alan haksız rekabet hükümlerinin, adi iş ticari iş ayrımı yapılmadan tüm haksız rekabet hâllerine uygulanacağını ve bu nedenle de TBK m. 57’de yer alan haksız rekabet hükmünün uygulama alanının kalmadığını belirtmektedir⁵⁸⁹. *Bahtiyar*, mevcut durumda adi işlerdeki (iki esnaf veya iki mimar arasında olduğu gibi) haksız rekabet hâllerinde TBK m. 57 hükmünün, ticari işlerdeki haksız rekabet hâllerinde ise TTK’de yer alan haksız rekabet hükümlerin uygulanacağı görüşündedir⁵⁹⁰. *Arkan*, en isabetli çözümün, ekonomik rekabetin her tür kötüye kullanımını önlemek amacıyla hazırlanmış hükümlerin TTK’de değil de bu yönde hazırlanacak özel bir kanununda yer alması ve TBK m. 57’nin yürürlükten kaldırılması olduğunu belirtmektedir⁵⁹¹. Yargıtay’ın da konuyla ilgili farklı kararları mevcuttur. Yargıtay bir kararında, serbest meslek mensupları arasındaki rekabetin eTTK m. 56 vd. maddeleri kapsamında bir ticari rekabet olarak kabul edilemeyeceğine ve eBK m. 48 hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁵⁹². Yargıtay başka bir kararında ise, haksız rekabet oluşturan eylemin kim tarafından meydana getirilmiş olduğunun, eylemin TTK kapsamında haksız rekabet olarak değerlendirilmesi

⁵⁸⁵ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 371.

⁵⁸⁶ Detaylı bilgi için bkz. Bilgili/Demirkapılı, s. 229-230.

⁵⁸⁷ Poroy/Yasaman, s. 381.

⁵⁸⁸ Şener, **İşletme**, s. 606-607.

⁵⁸⁹ Bozer/Göle, s. 157.

⁵⁹⁰ Bahtiyar, **İşletme**, s. 175; aynı yöndeki diğer görüşler için bkz. Çeker, s. 150; Çınar Karabağ, s. 48.

⁵⁹¹ Arkan, s. 311-312.

⁵⁹² Yarg. 11. HD, T. 07.06.2007, E. 2006/929, K. 2007/8748 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

açısından bir öneminin bulunmadığını belirtmiştir⁵⁹³. Ayrıca Yargıtay bir kararında, TBK kapsamında yer alan haksız rekabet hâllerine de TTK’de yer alan haksız rekabet hükümlerinin kıyas yolu ile uygulanabileceği belirtmektedir⁵⁹⁴. Biz ise özel olarak işletme adına uygulanacak haksız rekabet hükümleri belirlenmeye çalışıldığında, TTK’de yer alan haksız rekabet hükümlerinin uygulanacağı sonucuna ulaşmak gerektiğini düşünmekteyiz. İşletme adına ilişkin hükümler TTK’de yer aldığı için TTK m. 3 uyarınca ticari işlerdendir. TBK m. 57/2’de ise, ticari işlere ait haksız rekabet hakkında TTK hükümlerinin saklı olduğu açıkça belirtmektedir. Açıklanan nedenlerle, esnaf işletmesi ve ticari işletme ayrımı yapılmadan işletme adına ilişkin ortaya çıkacak haksız rekabet hâllerinde, TTK’de yer alan haksız rekabet hükümleri uygulanacaktır.

Haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacı bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır (TTK m. 54/1). Haksız rekabetin amacını ortaya koyan TTK m. 54 hükmü “*bütün katılanlar*”⁵⁹⁵ ve “*dürüst ve bozulmamış rekabet*” kavramlarının oluşturduğu iki taşıyıcı kolon üzerine oturtulmuştur⁵⁹⁶. “*Bütün katılanlar*”⁵⁹⁷ kavramı ile ifade edilmek istenen şey, haksız rekabetin ünlü üçlüsü olarak da adlandırılan ekonomi, tüketici ve kamudur⁵⁹⁸. TTK’de yer alan haksız rekabet hükümleri ile korunmak istenen iktisadi rekabettir⁵⁹⁹. Haksız rekabet hükümlerinin “*bütün katılanların*” menfaatine olması rakiplerin, müşterilerin, diğer tüm piyasa katılımcılarının, toplumun ve ülke ekonomisinin korunmasını ifade eder⁶⁰⁰. “*Bütün katılanlar*” sözcüğünün kullanılması ile haksız rekabet kurallarının koruma alanı genişletilmiş ve haksız rekabet hükümlerinin sadece rakipler arası ilişkilere özgülenmesinin yolu kapatılmıştır⁶⁰¹. “*Dürüst ve bozulmamış rekabet*” kavramında yer alan “*dürüst rekabet*” kavramı, sadece doğru veya kanunlara uygun rekabeti ifade etmeyip, saf ve geniş anlamda kurallara uygun rekabeti de kapsar⁶⁰².

⁵⁹³ Yarg. 11. HD, T. 21.02.2010, E. 2008/9072, K. 2010/591 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

⁵⁹⁴ Yarg. HGK. T. 18.02.1981, E. 1980/1, K. 1981/2 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

⁵⁹⁵ Bahtiyar, “*bütün katılanlar*” ifadesi yerine “*tüm ilgililer*” ifadesinin kullanılmasının daha uygun olacağını belirtmektedir, bkz. Bahtiyar, *İşletme*, s. 176.

⁵⁹⁶ TTK m. 54 gerekçesi.

⁵⁹⁷ Haksız rekabette “*bütün katılanlar*” kavramına dâhil olanlar; rakip, tedarik eden, müşteri, tüketici, alıcı, kredi alan, sözleşmenin tarafı ve haksız rekabet hükümlerinde açıkça yer almasa da kamudur. Detaylı bilgi için bkz. Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunan Menfaatler, Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 527.

⁵⁹⁸ TTK m. 54 gerekçesi.

⁵⁹⁹ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 525-526.

⁶⁰⁰ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 526; Şener, *İşletme*, s. 608.

⁶⁰¹ TTK m. 54 gerekçesi.

⁶⁰² TTK m. 54 gerekçesi.

“Bozulmamış rekabet” ise rekabete katılanların güven duyduğu, hilesiz rekabeti ifade eder⁶⁰³. Nomer Ertan’a göre “dürüst rekabet”, rekabet alanındaki davranış ve uygulamaların rekabete etki etmese dahi dürüstlük kurallarına veya ahlaka aykırı olmaması, “bozulmamış rekabet” ise toplumun düzgün işleyen bir rekabet ortamına sahip olmasıdır⁶⁰⁴. Ayrıca dürüst ve bozulmamış rekabet kavramı, rekabetin niteliğini, başka bir deyişle kalitesini belirtmektedir⁶⁰⁵.

Haksız rekabet, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kurallarına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalardır (TTK m. 54/2). Haksız rekabetin tanımında belirleyici role sahip olan ilke dürüst davranma kuralıdır⁶⁰⁶. Rekabet ortamında bütün katılanlar, piyasanın tüm aktörlerinin (rakipler, mal veya hizmet tedarik edenler, müşteriler) dürüst davranış kurallarına göre hareket edeceğine güvenmek hakkına sahiptir⁶⁰⁷. Diğer bir ifade ile iktisadi rekabete katılan her şahıs, dürüst ve bozulmamış rekabetin işleyişini sekteye uğratacak davranışlardan kaçınılacağı yönünde oluşan güvene uygun şekilde davranmalıdır⁶⁰⁸. Dürüstlük kuralı ihlal edildiğinde ise, bu güvene aykırı hareket edilmiş olacak ve dolayısı ile haksız rekabet hâli ortaya çıkacaktır⁶⁰⁹.

2. Haksız Rekabetin Unsurları

a. Ticari Nitelik Taşıyan Bir Davranış veya Uygulamanın Mevcut Olması

Ticari işin tanımı TTK m. 3/1’de yapılmış ve TTK m. 19/2’de de ticari iş karinesine yer verilmiştir. TTK’de düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir (TTK m. 3/1). Taraflardan yalnız biri açısından ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, kanunda açıkça hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır (TTK m. 19/2). Haksız rekabete ilişkin TTK m. 54/2’de bahsedilen ticari davranış ve uygulamalar TTK m. 3/1 ve m. 19/2

⁶⁰³ TTK m. 54 gerekçesi.

⁶⁰⁴ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 526-527.

⁶⁰⁵ Bozer/Göle, s. 165.

⁶⁰⁶ TTK m. 54 gerekçesi.

⁶⁰⁷ TTK m. 54 gerekçesi.

⁶⁰⁸Şirin Güven, “6102 Sayılı TTK’nun Haksız Rekabete Dair Düzenlemelerinin Amacı ve Koruduğu Menfaatler Çerçevesinde Dürüst ve Bozulmamış Rekabet Kavramı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. XVIII, S. 2, 2012, s. 178.

⁶⁰⁹ TTK m. 54 gerekçesi.

anlamındaki davranış ve uygulamalarla sınırlı değildir⁶¹⁰. TTK m. 54/2'de yer alan ticari davranış ve uygulamalar rekabet ortamını, piyasayı kısaca ticari hayatı etkileyen veya etkileme ihtimali olan tüm davranış ve uygulamalardır⁶¹¹.

Kazanç sağlama amacına yönelik bir faaliyet ve yarışma ortamının varlığı haksız rekabetten söz edilebilmesi için yeterlidir⁶¹². Dolayısıyla haksız rekabetin oluşmasına sebep veren davranış ve uygulamanın ticari olması için esnaf veya tacir olmak da zorunlu değildir⁶¹³. Haksız rekabet oluşturan davranış veya uygulama, rekabet ortamını ve/veya ticari hayatı etkilemesi koşulu ile esnaf veya tacir olmayan bir kişi (serbest meslek sahibi bir kişi, bir tüketici, bir tüketici derneği) tarafından da meydana getirilebilir⁶¹⁴. Yargıtay da bir kararında, ticari faaliyete zarar verici nitelikteki davranışları meydana getiren kişinin tacir olmamasının, bu durumun haksız rekabet sayılmasına engel olmayacağını belirtmektedir⁶¹⁵.

Resmi makam ve kuruluşlarca kamu güvenliği düşüncesi ile yayınlanan bilgiler ile yapılan beyanatlar haksız rekabet hükümlerine tâbi olmaz⁶¹⁶. Örneğin emniyet müdürlüğü tarafından bir suça ilişkin olarak yapılan açıklamada bir işletmenin adının yer alması veya ilgili bakanlık tarafından yapılan denetimler sonucu sağlığa zararlı ürünler ürettiği tespit edilen işletmelerin adlarının açıklanması haksız rekabet teşkil etmez⁶¹⁷. Bilimsel çalışma ve araştırma sonuçlarının yayınlanması da kural olarak haksız rekabet teşkil etmez, fakat sonuçların bilimsel çevreler dışında belli bir işletmeye menfaat sağlamak için kullanılması haksız rekabet teşkil edecektir⁶¹⁸. Ticari sahaya yansımadağı sürece şahsi davranış ve uygulamalar ile işletme içi davranış ve uygulamalar haksız rekabet teşkil etmez, fakat bu davranış ve uygulamaların internet ortamında, bir işletmeye karşı boykot çağrısı şeklinde ilan edilmesi haksız rekabet teşkil eder⁶¹⁹.

⁶¹⁰ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 531.

⁶¹¹ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 531.

⁶¹² Bilgili/Demirkapı, s. 231; Kayar, s. 199.

⁶¹³ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 532; işin ticari nitelikte olmadığı durumlarda TTK'deki haksız rekabet hükümleri yerine TBK m. 57'ye başvurulması gerektiği yönündeki görüşler için bkz. Tunçer, s. 161-162; Kayıhan/Yasan, s. 133.

⁶¹⁴ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 532.

⁶¹⁵ Yarg. 11. HD. 21.02.2010, E. 2008/9072, K. 2010/591, (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

⁶¹⁶ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 532.

⁶¹⁷ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 532.

⁶¹⁸ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 533.

⁶¹⁹ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 533.

b. Davranış veya Uygulamanın Aldatıcı ya da Diğer Bir Şekilde Dürüstlük Kuralına Aykırı Olması

Haksız rekabetin oluşması için aldatıcı veya dürüstlük kurallarına aykırı bir davranış ya da ticari uygulamanın varlığı gerekir⁶²⁰. Dürüstlük kuralına aykırılık genel bir ifadedir ve aslında aldatıcı davranışı da kapsar⁶²¹. Hangi davranış ve uygulamaların haksız rekabet teşkil edeceği tespit edilirken dürüstlük kuralı kıstas olarak alınmalıdır⁶²². Dürüstlük kuralına aykırı davranış ve uygulamalar rekabet ortamına etkilemek şartıyla haksız rekabet oluşturur⁶²³. TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralına göre herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır (TMK m. 2/1). TMK’de dürüstlük kuralının tanımı yapılmamıştır⁶²⁴. Dürüstlük kuralı genel olarak, kişilerin tarafı oldukları hukuki ilişkilerde, dürüst, namuslu, ahlaklı ve diğer kişilerde yaratılan güvenle tutarlı şekilde davranmalarıdır⁶²⁵. Dürüstlük kuralına uygun davranış ise toplumdaki dürüst, namuslu ve orta zekâlı bir kişinin, genel ahlak, doğruluk ve karşılıklı güven esaslarına uygun davranış biçimidir⁶²⁶.

Haksız rekabet hukukundaki dürüstlük kuralı ile TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralı tam olarak örtüşmemektedir⁶²⁷. TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralı sözleşme temelinde taraflar arasındaki ilişkilerde var olan güvenle ilgilidir ve haksız rekabet hukukunda bu anlamda taraf mevcut olmayabilir⁶²⁸. TTK’de yer alan haksız rekabet hükümleri ile direkt ilişkili olmasa da haksız ticari uygulamanın tanımına 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da (TKHK) yer verilmiştir. TKHK m. 62/2’de yer alan tanıma göre bir ticari uygulamanın, mesleki özenin gereklerine uymayarak ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama bir üyesinin mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozması ya da önemli ölçüde bozma ihtimalinin bulunması durumunda haksız olduğu kabul edilir.

⁶²⁰ Poroy/Yasaman, s. 388.

⁶²¹ Haksız rekabetin tanımında “aldatıcı hareketler” diye özel bir ifadeye yer verilmesine ihtiyaç olmadığı yönündeki görüşler için bkz. Şener, *İşletme*, s. 608; Bahtiyar, *İşletme*, s. 176; Bilgili/Demirkapı, s. 232.

⁶²² Arkan, s. 314; Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 534; Şener, *İşletme*, s. 609; Bozer/Göle, s. 166; Çeker, s. 152.

⁶²³ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 534.

⁶²⁴ Dural/Sarı, s. 230.

⁶²⁵ Dural/Sarı, s. 230.

⁶²⁶ Dürüstlük kuralı hakkında detaylı bilgi için bkz. Dural/Sarı, s. 230 vd.

⁶²⁷ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 377; Bozer/Göle, s. 166; Şener, *İşletme*, s. 610; Çeker, s. 153.

⁶²⁸ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 377; Bozer/Göle, s. 166; Şener, *İşletme*, s. 610.

Hangi davranış ve uygulamaların dürüstlük kuralına aykırı olduğunu ve haksız rekabet oluşturduğunu belirlemek güçtür⁶²⁹. Haksız rekabet davalarında hâkim sorunun çözümü için mesleki ve ticari teamülleri dikkate almalı, gerekirse ilgili ticaret ve sanayi odalarından ya da mesleki kuruluşlardan görüş istemeli ve/veya bilirkişiye başvurmalıdır⁶³⁰. TTK m. 55'te yer alan haksız rekabet hâlleri için ise ayrıca araştırılması yapılmasına gerek yoktur⁶³¹, çünkü TTK m. 55'te yer alan davranışların doğrudan doğruya haksız rekabet oluşturduğu kabul edilmektedir⁶³².

c. Rakipler Arasındaki veya Tedarik Edenlerle Müşteriler Arasındaki İlişkilerin Etkilenmesi

TTK m. 54/2'ye göre, davranış ve uygulamaların haksız rekabet oluşturması için, rakipler arasında veya tedarik edenler ile müşteriler arasındaki ilişkileri de etkilemesi gerekir. Haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacı dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması olduğu için, aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile uygulamalar, rakipler arasındaki ya da tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri olumsuz etkiler⁶³³. Bu nedenle haksız rekabetin varlığının kabulü için taraflar arasında rekabet ilişkisinin bulunması gerekli değildir⁶³⁴.

d. Yarar Sağlama, Kusur ve Zarar Şartlarının Aranmaması

Uygulamada rakipler arasında gerçekleşen ve haksız rekabet oluşturan davranış veya uygulamaların temelinde, kişinin kendisine yarar sağlama amacı yatmaktadır⁶³⁵. Ancak haksız rekabetin oluşması için failin bu fiil sebebiyle herhangi bir fayda sağlamış olması veya kâr elde etmiş olması zorunlu değildir⁶³⁶. Haksız rekabetin

⁶²⁹ Şener, **İşletme**, s. 610.

⁶³⁰ Şener, **İşletme**, s. 610.

⁶³¹ Şener, **İşletme**, s. 612.

⁶³² Arkan, s. 315.

⁶³³ Çeker, s. 152.

⁶³⁴ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 376; Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 534; Çeker, s. 152; Güneş, **Rekabet**, s. 31.

⁶³⁵ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 537.

⁶³⁶ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 377; Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 537.

oluşması için kusur şartı da aranmamaktadır⁶³⁷. Haksız rekabet oluşturan davranış veya uygulamalar çoğunlukla kusurlu olarak yapılırsa da, kusur haksız rekabetin bir unsuru değildir⁶³⁸. Sadece haksız rekabete dayalı olarak tazminat istenebilmesi için kusurun varlığı gereklidir⁶³⁹. Haksız rekabetin varlığı için gerekli olmayan unsurlardan biri de, haksız rekabete uğrayan kişinin zarar görmüş olmasıdır⁶⁴⁰. Zarar veya zarar görme tehlikesinin ortaya çıkması haksız rekabetin oluşması için yeterlidir (TTK m. 56/1). TTK m. 55'te yer alan haksız rekabet hâllerinin, zararı veya zarar görme tehlikesini beraberinde taşıdıkları kabul edilir⁶⁴¹. Zararın varlığı sadece haksız rekabete dayalı tazminat davaları bakımından gerekli olan bir unsurdur (TTK m. 56/1/d).

3. Haksız Rekabet Hükümleri ve İşletme Adının Korunması Arasındaki İlişkisi

a. Genel Olarak

Usulüne uygun olarak tescil edilmiş olan işletme adının TTK'de yer alan özel koruma hükümlerince korunacağı hususuna yukarıda değinilmişti. Tescil edilmemiş işletme adının TTK'de yer alan özel korumadan yararlanamayacağı açık olmasına karşın, savunmasız kalması da söz konusu değildir⁶⁴². Tescil edilmemiş işletme adı TTK m. 54 ilâ 63 arasında yer alan haksız rekabet hükümleri ile korunacaktır⁶⁴³. İşletme adına haksız rekabet hükümlerine göre sağlanan koruma, TTK'de yer alan özel koruma hükümlerine göre daha sınırlıdır⁶⁴⁴. Ayrıca haksız rekabet hükümlerince sağlanan korumadan, tescil edilmiş işletme adları için de yararlanılabilir.

⁶³⁷ Arkan, s. 315; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 378; Bozer/Göle, s. 167; Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 537; Bahtiyar, **İşletme**, s. 176; Bilgili/Demirkapı, s. 232; Çeker, s. 151; Güneş, **Rekabet**, s. 31.

⁶³⁸ Kayar, s. 199.

⁶³⁹ Arkan, s. 315; Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 569; Bozer/Göle, s. 167; Bahtiyar, **İşletme**, s. 176; Çeker, s. 151.

⁶⁴⁰ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 378; Bozer/Göle, s. 167; Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 538; **Çeker**, s. 153; Bilgili/Demirkapı, s. 232; Tunçer, s. 163.

⁶⁴¹ Poroy/Yasaman, s. 523.

⁶⁴² Şener, **İşletme**, s. 543.

⁶⁴³ Bilgili/Demirkapı, s. 183; Kayar, s. 175; Battal, s. 181.

⁶⁴⁴ Şener, **İşletme**, s. 543.

TTK m. 55'te başlıca haksız rekabet hâllerine yer verilmiştir. TTK m. 55'te yer alan haksız rekabet hâllerine ilişkin sayım örnekleyci⁶⁴⁵ olduğundan işletme adına ilişkin haksız rekabet hâlleri de TTK m. 55'te yer verilenler ile sınırlı değildir.

b. İltibas

TTK m. 55/1/a/4 hükmüne göre başkalarının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak bir haksız rekabet hâlidir. TTK m. 55/1/a/4 hükmü iş mahsulleri ve ticari işletme yanında unvan, marka ve diğer adlar bakımından da koruma sağlar⁶⁴⁶. Türkiye'de en çok karşılaşılan haksız rekabet hâli karıştırılmaya sebep olma (iltibas)⁶⁴⁷ yoluyla haksız rekabettir⁶⁴⁸. İltibas yoluyla haksız rekabet edenler, piyasada sevilen, tutulan ve rağbet gören ürünlerin elde ettiği ünden yararlanmayı hedeflemektedirler⁶⁴⁹. TTK m. 55/1/a/4 hükmü ile başkasının ününden haksız olarak yararlanılması durumu engellenmek istenmektedir⁶⁵⁰. Ayrıca TTK m. 55/1/a/4 hükmü ile haksız rekabet hukukunun temel ilkesi olan emek ilkesi güvence altına alınmış ve emeğin sömürülmesine engel olunmuştur⁶⁵¹. Yargıtay'da bir kararında, iltibas için aranan en önemli unsurun başkalarının emek ve masraf yapmak suretiyle elde ettiği şöhretten yararlanma yollarını denemek olduğunu belirtmektedir⁶⁵².

TTK'nin işletme adına ilişkin maddelerinde karıştırılma tehlikesi (iltibas) ile ilgili herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. İltibas kavramı, bir kişinin başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticari işletmesiyle ilgili benzerlik yaratarak karışıklığa ve yanılmaya sebep olmasını ifade eder⁶⁵³. *Bilge iltibası, "işletmelerin veya işletmelerin ürettikleri malların ya da sundukları hizmetlerin sahip olduğu ad ve işaretlelerin birbirleri ile karıştırılarak ayırt etme işlevlerini doğru şekilde yerine*

⁶⁴⁵ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 375; Bozer/Göle, s. 187; Bahtiyar, **İşletme**, s. 177; Poroy/Yasaman, s. 394; Şener, **İşletme**, s. 610; Çeker, s. 153.

⁶⁴⁶ Poroy/Yasaman, s. 407.

⁶⁴⁷ "Karıştırılma" kavramı 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 57/5'te yer alan "iltibas" kavramı ile özdeş olup sadece lafızda farklıdır, detaylı bilgi için bkz. 6102 sayılı TTK m. 55/1/a/4 gerekçesi.

⁶⁴⁸ Karayalçın, s. 460; Baştuğ/Erdem, s. 179; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 384; Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 542; Poroy/Yasaman, s. 408; Kayar, s. 203; Çetiner/Bozkurt Yüksel, s. 143.

⁶⁴⁹ Kayar, s. 203.

⁶⁵⁰ Bilgili/Demirkapı, s. 233.

⁶⁵¹ Şener, **İşletme**, s. 623.

⁶⁵² Yarg. 11. HD, T. 03.02.2009, E. 2007/6475, K. 2009/1170 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

⁶⁵³ Poroy/Yasaman, s. 408.

getirememeleri tehlikesi” olarak tanımlamıştır⁶⁵⁴. Karıştırılma (iltibas) kavramı yanıltmayı, kandırmayı ve yanlış algılatırmayı da kapsar⁶⁵⁵. TTK m. 55/1/a/4 hükmü karıştırılmayı dış görünüş (tanıtım, taktim-görsellik) ve duyuruş (ses yönünden benzerlik) bağlamında düzenlemektedir⁶⁵⁶. Bu nedenle iltibasın varlığı için mutlak bir benzerlik olması gerekmez⁶⁵⁷.

İltibasın varlığından bahsedebilmek için iki şartın birlikte var olması gerekir⁶⁵⁸. Şartlardan birincisi iki mal, tanıtma işareti (marka, ticaret unvanı, işletme adı vb.), iş ürünü, faaliyet veya işin birbirinin aynı olması ya da aralarında karıştırılmaya müsait benzerlik bulunmasıdır⁶⁵⁹. İkinci şart ise mal, tanıtma işareti, işi ürünü, faaliyet veya işin sahibi tarafından haklı olarak kullanılmasıdır⁶⁶⁰. Haklı kullanımı belirleyen ölçüt, ad, unvan, marka veya işaretin tescil edilmiş olması değildir⁶⁶¹. Tescil edilmemiş olsa bile ad, unvan, marka veya işaret bir kişi tarafından ilk olarak kullanıldığında haklı kullanım koşulu gerçekleşmiş olur⁶⁶². İşletme adını ilk olarak kullanan kişi diğer kişilere (daha sonra kullananlar ile tescil ettirenler) karşı tercih edilir⁶⁶³. Buna karşın, iltibastan bahsedebilmek için tanıtma işaretlerinin aynı tür emtia için kullanılması ve tanıtma işaretlerini kullanan taraflar arasında rekabet ilişkisinin bulunması şart değildir⁶⁶⁴. İltibas en çok tanıtma araçlarında (ad, unvan, marka, işaret) görülür⁶⁶⁵. Bu çerçevede özellikle başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma araçlarının aynı veya karıştırılmaya neden olacak şekilde benzerini kullanmak, iltibas yoluyla haksız rekabet sayılır⁶⁶⁶.

İltibas yoluyla haksız rekabet iki şekilde oluşur⁶⁶⁷. Birincisi başkasının emtia, unvan ve ayırt edici işaretlerini aynen kullanmaktır⁶⁶⁸. Bu duruma örnek olarak, bir berber tarafından “*Altın Makas Kuaför*” işletme adını kullanırken, başka bir berberin de “*Altın Makas Berberi*” işletme adını kullanması gösterilebilir. İkincisi ise

⁶⁵⁴ Bilge, *İltibas*, s. 9.

⁶⁵⁵ TTK m. 55/1/a/4 gerekçesi.

⁶⁵⁶ TTK m. 55/1/a/4 gerekçesi.

⁶⁵⁷ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 385.

⁶⁵⁸ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 542.

⁶⁵⁹ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 543.

⁶⁶⁰ Karayalçın, s. 460; Nomer Ertan, “*haklı olarak kullanılma*” şartının eski TTK’de yer aldığını, yeni TTK’de yer almamasına karşın iltibasın varlığı için bu şartın da aranması gerektiğini belirtmektedir, detaylı bilgi için bkz. Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 542-543.

⁶⁶¹ İmregün, s. 83.

⁶⁶² İmregün, s. 83.

⁶⁶³ Karayalçın, s. 460.

⁶⁶⁴ Karayalçın, s. 460; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 385.

⁶⁶⁵ Karayalçın, s. 459-460.

⁶⁶⁶ Karayalçın, s. 460.

⁶⁶⁷ Karayalçın, s. 461; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 385; Çeker, s. 156; Kayar, s. 203.

⁶⁶⁸ Karayalçın, s. 461; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 385; Çeker, s. 156; Kayar, s. 203.

başkasının emtia, unvan ve ayırt edici işaretlerinin benzerlerini kullanmaktır⁶⁶⁹. İkinci duruma örnek olarak, “Seven Döner” işletme adı varken bir başkasının “Sevenler Döner” işletme adını kullanılması gösterilebilir. Yargıtay da bir kararında “Evyap” ve “Eryap” markaları arasında iltibas bulunduğu karar vermiştir⁶⁷⁰. Uygulamada ikinci yöntem ile iltibas oluşturma yoluna daha çok başvurulur⁶⁷¹. Ayrıca ayırt edici ad veya işaretlerin, önüne veya sonuna ekler konularak da benzerleri oluşturulup kullanılabilir⁶⁷². “Varan” işletme adının önüne “öz” kelimesi eklenerek “öz Varan” işletme adının oluşturulması bu duruma örnek olarak gösterilebilir ve genellikle ek kısmı kullanılırken daha küçük harflerle yazılır⁶⁷³. İltibasın mevcut olması için her iki tanıtma aracının gözde veya kulakta aynı etkiyi oluşturması gerekir⁶⁷⁴.

İki ürün arasında iltibas bulunup bulunmadığına mahkeme, o ürünün ilgili olduğu alanla ilgili bilirkişilerden oluşan bilirkişi heyetinden rapor olarak karar verir⁶⁷⁵. Yargıtay bir kararında, iltibasın aşikâr olduğu durumda, bilirkişiden rapor alınmasına gerek olmadığını belirtmektedir⁶⁷⁶. İltibasın bulunup bulunmadığı araştırılırken temel ölçüt, orta seviyede, orta zekâlî ve orta dikkatli bir müşterinin söz konusu ürünler arasındaki farkı anlayıp anlayamayacağıdır⁶⁷⁷. Yargıtay da, iltibasın varlığı araştırılırken, ürünün hitap ettiği müşteri kitlesindeki orta zekâlî ve orta seviyedeki bir alıcının yanılgıya düşme olasılığının ölçüt olarak alınmasına karar vermiştir⁶⁷⁸. Ürünün veya hizmetin özel bir müşteri kesimine hitap etmesi durumunda ise, orta zekâlî ve orta seviyedeki bir alıcının durumu değil, ürünün hitap ettiği özel müşteri kitlesinin dikkate alınması gerekecektir⁶⁷⁹. Örneğin çikolata ile ilgili durumlarda çocukların, temizlik ürünleri ile ilgili durumlarda ev hanımlarının, ilaçlarla ilgili durumlarda ise eczacı veya doktorların dikkate alınması gerekir⁶⁸⁰. Mal

⁶⁶⁹ Karayalçın, s. 461; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 385; Kayar, s. 203.

⁶⁷⁰ Yarg. 11. HD, T. 06.04.2016, E. 2015/8990, K. 2016/3704 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

⁶⁷¹ Kayar, s. 203.

⁶⁷² Poroy/Yasaman, s. 411.

⁶⁷³ Poroy/Yasaman, s. 411.

⁶⁷⁴ Karayalçın, s. 461.

⁶⁷⁵ Karayalçın, s. 462; Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 543; Poroy/Yasaman, s. 408; Kayar, s. 204; Çetiner/Bozkurt Yüksel, s. 143.

⁶⁷⁶ Yarg. 11. HD, T. 22.05.1989, E. 3286, K. 3018 (Çetiner/Bozkurt Yüksel, s. 143).

⁶⁷⁷ İmregün, s. 83; Baştuğ/Erdem, s. 179; Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 543; Poroy/Yasaman, s. 410; Şener, **İşletme**, s. 623-624; Kayar, s. 203; Çeker, s. 156; Çınar Karabağ, s. 74.

⁶⁷⁸ Yarg. TD, 13.09.1967, E. 1967/4131, K. 1967/4003 (Şener, **İşletme**, s. 624).

⁶⁷⁹ Şener, **İşletme**, s. 624; Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 543; Poroy/Yasaman, s. 410; Kayar, s. 204.

⁶⁸⁰ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 543.

son tüketiciye ulaşana kadar araya toptancıların veya perakendecilerin girmesi durumunda ise araya giren toptancılar veya perakendeciler değil son alıcı olan tüketiciler dikkate alınır⁶⁸¹.

eTTK m. 57/5'te yer alan “... *iltibasa meydan veren malları, durumu bilerek veya bilmeyerek, satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmak ...*” hükmüne yeni TTK'de yer verilmemiştir. Bu nedenle iltibasa meydan veren malları toptan veya perakende satan bir tacirin ya da esnafın iltibas yoluyla haksız rekabeti bizzat gerçekleştirdiğinden söz etmek artık mümkün değildir⁶⁸².

c. Kötüleme

TTK m. 55/1/a/1'e göre, başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek bir haksız rekabet hâlidir. TTK m. 55/1/a/1'de yer alan “*başkalarını*” ibaresi, bir kişiyi veya kişiliği olmayan bir topluluğu ifade eder⁶⁸³. İşletme adı açısından TTK m. 55/1/a/1'de yer alan “*başkaları*” ibaresi işletme adı kullanan gerçek kişi tacirleri, esnafları, ticaret şirketlerini ve adi ortaklıkları ifade edecektir. TTK m. 55/1/a/1'de yer alan “*mal*” ibaresi, gerçek anlamda ticarete konu bir gereksinime cevap veren, bir şeyi ifade eder⁶⁸⁴. “*İş ürünü*” ibaresi ise iş, faaliyet ve üretim yönünden önem taşıyan kavramları ifade etmek için kullanılan geniş bir kavramdır⁶⁸⁵. Örneğin patent, tasarım, makale, film, sahneye koyuş ve bir icra iş ürünüdür⁶⁸⁶.

Kötüleme suretiyle haksız rekabetten bahsedebilmek için, öncelikle herhangi bir açıklama bulunmalıdır⁶⁸⁷. Açıklama, bir şey hakkında beyanda bulunmayı, izahat vermeyi ifade eder⁶⁸⁸. Açıklama sözlü, yazılı veya resim yoluyla yapılabileceği gibi ilan, reklam, ürün tanıtımı, televizyon programı, film veya dizi, sosyal medya

⁶⁸¹ Şener, *İşletme*, s. 624.

⁶⁸² Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 547.

⁶⁸³ Şener, *İşletme*, s. 612-613; Çınar Karabağ, s. 57.

⁶⁸⁴ Bkz. TTK m. 55/1/a/1 gerekçesi.

⁶⁸⁵ Şener, *İşletme*, s. 613.

⁶⁸⁶ Bkz. TTK m. 55/1/a/1 gerekçesi.

⁶⁸⁷ Karasu (Karasu/Suluk/Nal), s. 425; Pınar, Hamdi, “Reklam Ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Hâlleri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. XVIII, S. 2, 2012, s. 142.

⁶⁸⁸ Erdil, Engin, *Haksız Rekabet Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 87.

hesapları içerisinde de yer alabilir⁶⁸⁹. Uygulamada ise kötüleme suretiyle haksız rekabet, genellikle medya aracılığı ile yapılmaktadır⁶⁹⁰.

Kötüleme, bir kişi hakkında olumsuz intiba yaratılmasını ifade eder⁶⁹¹. Kötüleme, somut olaya göre karalamayı, perdelemeyi, değerini küçümsetmeyi ve düşürmeyi de kapsar⁶⁹². Ancak kötülemenin TTK m. 55/1/a/1 anlamında haksız rekabet oluşturması için ticari hayatı da etkilemesi gerekir⁶⁹³. Kişinin sadece özel hayatı ile ilgili olup da rekabet ortamını ve ticari hayatı etkilemeyen kötülemeler, TTK m. 55/1/a/1 anlamında haksız rekabet oluşturmaz.

Kötüleme yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla gerçekleşir⁶⁹⁴. Yanlış açıklama, belirli bir olay veya durum hakkında içeriği objektif olarak doğru olmayan beyanları içeren açıklamalardır⁶⁹⁵. Bir açıklamanın yanlış olup olmadığının tespitinde kullanılacak ölçüt, açıklamanın gerçekle bağdaşp bağdaşmadığıdır⁶⁹⁶. İşletme adı kullanılarak yapılan bir açıklamada, gerçek olmadığı hâlde, işletmenin borçlarını ödeyemediğini beyan etmek yanlış açıklamalarla kötülemeye örnek olarak gösterilebilir. Yargıtay da, davalı tarafından internet haber sitelerine “*Et ve Balık Kurumu yüzde kırk kemiği olan, ayakta zor duran, zayıf, çelimsiz, süttten yeni çıkmış yaşlı ineği bile on beş bin liraya peşin ödeyerek kesim yapıyor*” şeklinde yapılan açıklamanın, doğruluğu ispat edilemediği için kötüleme oluşturduğuna karar vermiştir⁶⁹⁷. Yanıltıcı açıklamalar, açıklamanın muhatabının hataya düşmesine neden olabilecek beyanlardır⁶⁹⁸. Yanıltıcı açıklamalar yanlış olmamakla birlikte açıklamanın yöneldiği kişi veya işletme hakkında yanlışlığa sebep olmaktadır⁶⁹⁹. Gereksiz yere incitici açıklamalar ise, içeriği doğru olmakla birlikte, ölçüsüz ve amacını aşan ifadelerle, bir kişinin kendisi veya malları, iş ürünleri, fiyatları, faaliyetleri, ticari işleri hakkında olumsuz intiba oluşturan beyanlardır⁷⁰⁰. Ölçsüzlük ve üslup, gerçeklik payının mevcudiyetine rağmen eleştiri kavramı ile

⁶⁸⁹ Erdil, s. 87-88.

⁶⁹⁰ Poroy/Yasaman, s. 396; Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 539; Şener, **İşletme**, s. 613.

⁶⁹¹ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 539.

⁶⁹² Bkz. TTK m. 55/1/a/1 gerekçesi.

⁶⁹³ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 539.

⁶⁹⁴ Şener, **İşletme**, s. 613; Çınar Karabağ, s. 57.

⁶⁹⁵ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 539; Karasu (Karasu/Suluk/Nal), s. 426; Erdil, s. 87; Çınar Karabağ, s. 57.

⁶⁹⁶ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 540.

⁶⁹⁷ Yarg. 11. HD, T. 28.04.2014, E. 2014/546, K. 2014/7873 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

⁶⁹⁸ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 539.

⁶⁹⁹ Erdil, s. 92.

⁷⁰⁰ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 539.

uyuşmuyorsa, açıklamanın incitici olduğu kabul edilir⁷⁰¹. Bir açıklamanın yanıltıcı veya gereksiz yere incitici olup olmadığı tespit edilirken, açıklamanın içeriği ile orta yetenekli olağan muhatabın birlikte değerlendirilmesi gerekir⁷⁰². Yargıtay da bir kararında, yetkili bayi olmadığı hâlde, kendisini yetkili bayi olarak tanıtip araç satan davacı hakkında davalının, yasal yollara başvurmak yerine sahtekârlık yaptığı yönünde açıklamalar içeren el ilanları dağıtmasını, meşru rekabet ve tüketicilerin uyarılması sınırını aştığı için haksız rekabet olarak değerlendirmiştir⁷⁰³. Yargıtay başka bir kararında, davalı tarafından fabrika binasının girişine asılan tabelaya, seyyar satıcıların ve davacı şirket çalışanlarının girmesinin yasak olduğunun yazılmasının, gereksiz yere incitici açıklama olduğuna ve TTK m. 55/1/a/1 manasında hasız rekabet oluşturduğuna hükmetmiştir⁷⁰⁴.

Kötüleme içeren açıklamanın muhakkak bir süjeye yönelmesi gerekir ve bu süje genellikle rakiptir⁷⁰⁵. Kötüleme içeren açıklamanın bir süjeye yönelmiş olması için açıkça isim belirtilmesine gerek yoktur, dolaylı da olsa bir işletmeyi hedef aldığı yönünde bir intiba uyandırması yeterlidir⁷⁰⁶. Yargıtay da bir kararında, davalı tarafından dağıtılan el ilanlarında yer alan “*taklit ve korsan Likid Gaz tüplerinden sakının*” ibaresinin kullanılmasının, halk tarafından davacının Likidgaz ticaret unvanı ve markasını kullandığı işletmesi tarafından üretilen tüplerin korsan olduğu yönünde intiba oluşmasına sebep olacağına ve davacının ticari itibarını zedeleyip haksız rekabet oluşturacağına hükmetmiştir⁷⁰⁷. Kötüleme içeren açıklamanın yöneldiği süje belli değilse TTK m. 55/1/a/1 anlamında bir haksız rekabetten de söz edilemeyecektir⁷⁰⁸.

TTK m. 55/1/a/1’e göre kötüleme içeren açıklamanın yöneldiği süje, bir kişinin kendisi veya kişinin malları, iş ürünleri, fiyatları, faaliyetleri, ticari işleri olabilir. TTK m. 55/1/a/1’de yer alan sayım sınırlandırıcı değil örneklendirici nitelik arz eder⁷⁰⁹. Bu nedenle kötüleme içeren açıklamanın yönelebileceği, madde hükmünde örnekleme yoluyla sayılanlara benzer nitelikteki başka süjelerin de var olduğu kabul

⁷⁰¹ Erdil, s. 93.

⁷⁰² Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 540.

⁷⁰³ Yarg. 11. HD, T. 21.09.2000, E. 2000/5974, K. 2000/6915 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

⁷⁰⁴ Yarg. 11. HD, T. 09.10.2004, E. 2013/8564, K. 2014/15254 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

⁷⁰⁵ Erdil, s. 111.

⁷⁰⁶ Erdil, s. 114.

⁷⁰⁷ Yarg. HGK, T. 20.04.1994, E. 1993/11-965, K. 1994/252 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

⁷⁰⁸ Erdil, s. 111.

⁷⁰⁹ Karasu (Karasu/Suluk/Nal), s. 425; Erdil, s. 119.

edilmektedir⁷¹⁰. İşletme adı kötülemenin yöneldiği süje olabileceği gibi, işletme ile birlikte kötülemeden dolayı olarak da etkilenebilir. Düşüncemize göre her iki durumda işletme adına tecavüz olarak değerlendirilmelidir. İşletme adı işletmeden ayrı olarak devredilebilen, lisans ve franchising sözleşmesine konu olabilen gayri maddi bir mal varlığı unsuru olduğu için, işletmeden ayrı olarak korunması da gerekir. Yargıtay ise bir kararında, “www.yurticikargomagdurlari.com” alan adının kullanılmasını, herhangi mal veya hizmet sunma amacı gütmeyeceği için markanın tanınmışlığından haksız yararlanma ve Yurtiçi Kargo markasına tecavüz olarak değerlendirmemiş, fakat “*yurticikargomagdurlari*” ibaresinin kullanılmasının marka sahibinin ticari itibarını zedeleyeceğinden bahisle eylemin TTK m. 55/1/a/1 anlamında haksız rekabet teşkil ettiğine karar vermiştir⁷¹¹.

d. Karşılaştırma

TTK m. 55/1/a/5’e göre, kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde; başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatları ile karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek, bir haksız rekabet hâlidir. Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği (TRHTUY) m. 4/ğ’de yer alan tanıma göre karşılaştırmalı reklam, tanıtımı yapılan mal veya hizmete ilişkin hususlarla aynı amaca ya da aynı ihtiyacı karşılamaya yönelik rakip mal veya hizmetlere ilişkin hususların karşılaştırıldığı reklamları ifade eder.

Karşılaştırmalı reklam kural olarak hukuka aykırı değildir, kanunen dürüstlük kurallarına aykırı sayılmamış ve yasaklanmamıştır⁷¹². Dürüstlük kuralına aykırı olan ve yasaklanan, karşılaştırmada beyanların, açıklamaların, ele alınan karşılaştırma unsurlarının doğru olmaması, yani yanlış veya yanıltıcı olması ya da rakibin ününü veya ürünlerini sömürmesi, yanlış takdim edilmesi, tanıtılması, üstün yanlarının saklanmasıdır⁷¹³.

⁷¹⁰ Karasu (Karasu/Suluk/Nal), s. 425.

⁷¹¹ Yarg. 11. HD, T. 17.03.2014, E. 2013/15738, K. 2014/5119 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

⁷¹² Bkz. TTK m. 55/1/a/5 gerekçesi.

⁷¹³ Bkz. TTK m. 55/1/a/5 gerekçesi.

Karşılaştırmalı reklamda bir işletme, kendi ürünü ile başkasının ürününü açıkça belirgin vurgu yaparak karşılaştırır⁷¹⁴. Bu nedenle karşılaştırmalı reklamın en önemli unsuru, rakibin şahsı, malları, iş ürünleri, faaliyetleri ve fiyatları ile bağlantı kurulmasıdır⁷¹⁵. TTK m. 55/1/a5'te yer alan karşılaştırma konusu olabilecek unsurlar örnekleyici olarak sayıldığı için bunların dışında kalan unsurlar da karşılaştırma konusu olabilir⁷¹⁶. Rakiple bağlantı kurulması için, karşılaştırmalı reklamda rakibin adıyla belirtilmesi gerekli olmayıp, rakibi işaret eden bir ifadenin kullanılması bu açıdan yeterlidir⁷¹⁷. Karşılaştırmalı reklamlarda rakibi işaret eden bir ifade olarak işletme adının kullanılması mümkündür. Bazı durumlarda ise reklamda açıkça kullanılmadığı hâlde işletme adı, işletme ile birlikte karşılaştırmalı reklamın hedefi olabilir. Her iki durumda da işletme adının haksız rekabet hükümleri uyarınca korunması gerekir.

Karşılaştırmalı reklamlar doğrudan veya dolaylı olmak üzere iki türlü olabilir⁷¹⁸. Doğrudan karşılaştırmalı reklamlar, karşılaştırılan unsurların kime ait olduğunun açıkça belirtildiği reklamlardır⁷¹⁹. Doğrudan karşılaştırmalı reklamlarda rakiple bağlantı kurulurken markası veya ticari tanıtma işaretleri (ticaret unvanı, ürünün bilinen ambalajı vs.) kullanılır⁷²⁰. TRHTUY m. 8/1/a'ya göre karşılaştırmalı reklamlar ancak, rakiplere ait ürün adı, marka, logo, ticaret unvanı, işletme adı veya diğer ayırt edici unsurlara yer verilmemesi koşuluyla yapılabilir. Doğrudan karşılaştırmalı reklamlar, karışıklığa yol açmadığı ve tüketiciyi daha iyi bilgilendirdiği için tüketiciler, rakipler ve rekabet ortamı açısından, dolaylı karşılaştırmalı reklamlara göre daha yararlıdır⁷²¹. TTK'de yer almayan doğrudan karşılaştırmalı reklam yasağına TRHTUY'de yer verilmesi ise öğretilerde eleştirilmektedir⁷²². Dolaylı karşılaştırmalı reklamlar, karşılaştırılan unsurların kime ait olduğunun açıkça belirtilmediği, fakat hedef kitle tarafından kime ait olduğunun

⁷¹⁴ Bkz. TTK m. 55/1/a/5 gerekçesi.

⁷¹⁵ Çınar Karabağ, s. 98.

⁷¹⁶ Erdil, s. 205.

⁷¹⁷ Bkz. TTK m. 55/1/a/5 gerekçesi.

⁷¹⁸ Noyan, Erdal, Güneş, İlhami, **Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 737.

⁷¹⁹ Noyan/Güneş, s. 737; Pınar, s. 148.

⁷²⁰ Noyan/Güneş, s. 737.

⁷²¹ Noyan/Güneş, s. 737; Demirbaş, Ali, "Tüketici Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Reklam – Doğrudan Mı Dolaylı Mı?", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIV, S. 1, 2020, s. 49.

⁷²² Bu konudaki eleştiriler için bkz. Noyan/Güneş, s. 737; Demirbaş, s. 45 vd.

anlaşılabilir olduğu reklamlardır⁷²³. Uygulamada karşılaştırmalı reklamlar genellikle dolaylı karşılaştırmalı reklam şeklinde yapılmaktadır⁷²⁴.

TTK m. 55/1/a/5 hükmü gerçeğe aykırı (yanlış), yanıltıcı ve rakibi sömürücü olmak üzere üç tür karşılaştırmalı reklamı içermektedir⁷²⁵. Gerçeğe aykırı karşılaştırmalı reklam, dayandığı olgular yanlış olan, gerçeğe uymayan, gerçeği saptıran, gerçek ispatlandığında doğru olmadığı ortaya çıkan reklamlardır⁷²⁶. Abartılı reklamların yanlış karşılaştırmalı reklam olup olmağını ise, her somut olayın özelliklerine göre mahkeme belirleyecektir⁷²⁷. TTK m. 55/1/a/5 gerekçesine göre yanıltıcı karşılaştırmalı reklamlar, reklam konusu ürünün, malın, faaliyetin vs. muhatabı olan ortalama tüketicide yanlış anlamalara, zanlara, algılamalara, düşüncelere sebep olan açıklamalar, değerlendirmeler, yargılar vs. içeren reklamlardır. Yanıltıcı istatistikî bilgiler, temelleri farklı fiyatlar, önemli ve etkili olanın atlanması, karşılaştırmanın ilgisiz ve önemsizler arasında yapılmasıyla gerçekleşir⁷²⁸. Bir reklamda, işletmelerin sattığı malların üretiminde kullanılan malzemenin kalitesi ve niteliği gibi unsurlar atlanarak sadece fiyatlarının karşılaştırılması, yanıltıcı karşılaştırmalı reklam olarak nitelendirilecektir. Bir karşılaştırmalı reklamın yanıltıcı karşılaştırmalı reklam olup olmadığı değerlendirilirken, reklamın orta yetenekteki olağan muhatabının yanıltılma olasılığı dikkate alınmalıdır⁷²⁹. Yargıtay da bir kararında, mobil telefon hizmeti sunan bir firmanın yeni tarifesinin tanıtımını yaptığı reklamlarında “başkaları 49,00 TL’ye yapıyor” ifadesine yer vermesinin, davacının aynı hizmeti daha pahalıya sunduğu izlenimini oluşturduğuna, karşılaştırılan tarifelerin ise birebir aynı nitelikte olmaması nedeni ile yanıltıcı karşılaştırma reklam olduğuna hükmetmiştir⁷³⁰. Rakibin kendisinden, mallarından, iş ürünlerinden, faaliyetlerinden, tanınırlığından gereksiz yere yararlanan, bunları gereksiz yere içeren reklamlar da, rakibi sömürücü karşılaştırmalı reklamlardır⁷³¹.

⁷²³ Noyan/Güneş, s. 737; Pınar, s. 148.

⁷²⁴ Kayar, s. 206.

⁷²⁵ Bkz. TTK m. 55/1/a/5 gerekçesi.

⁷²⁶ Bkz. TTK m. 55/1/a/5 gerekçesi.

⁷²⁷ Bkz. TTK m. 55/1/a/5 gerekçesi.

⁷²⁸ Bkz. TTK m. 55/1/a/5 gerekçesi.

⁷²⁹ Erdil, s. 210.

⁷³⁰ Yarg. 11. HD, T. 17.06.2019, E. 2018/2991, K. 2019/4527 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

⁷³¹ Bkz. TTK m. 55/1/a/5 gerekçesi.

4. İşletme Adının Haksız Rekabet Hükümleri Kapsamında Korunmasında Açılacak Davalar ve Hukuki Talepler

a. Tespit Davası

Bir davranış veya uygulamanın haksız rekabet oluşturup oluşturmadığının tespiti için tespit davası açılabilir (TTK m. 56/1/a). Tespit davasının HMK'de yer alan delil tespiti ile ilgisi yoktur⁷³². Haksız rekabete dayalı tespit davası açmak için haksız rekabeti gerçekleştiren kişinin kusurunun bulunması gerekmez⁷³³. Buna karşın dava açmada davacının hukuki menfaatinin bulunması gerekir⁷³⁴. Tespit davası sonucunda, bir davranış veya uygulamanın haksız rekabet oluşturduğuna ilişkin verilen karar, ileride açılacak önleme, eski hâle iade ve tazminat davalarında kesin delil sayılır⁷³⁵. Hukuk davalarında kural olarak eda davası açılabilir yerde tespit davası açılmaz ise de, haksız rekabete dayalı tespit davaları bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır⁷³⁶. Bu istisnanın öngörülmesinde iki temel etken olduğunu düşünmekteyiz. Etkenlerden ilki, haksız rekabet davalarını açma hakkının zarar görenlerin yanında zarar görme tehlikesiyle karşılaşabilecek kişilere de tanınması ve bu durumda zaten henüz haksız rekabet fiili gerçekleşmediğinden eda davasının açılmayacak olmasıdır. İkincisi ise davalının davranış veya uygulamalarının haksız rekabet oluşturduğunun mahkeme tarafından tespit edilmesinin bile çoğu zaman, haksız rekabet oluşturan fiile son verilmesi açısından yeterli olmasıdır⁷³⁷. Tespit davası tek başına açılabilir gibi, haksız rekabete ilişkin diğer davalarla birlikte de açılabilir⁷³⁸. Tespit davası başlı başına bir dava olduğu için, dava sonucu verilen hüküm kesin hüküm oluşturur⁷³⁹. Haksız rekabete dayalı tespit davası bir eda hükmü içermediği için, davacıyı tatmin etme açısından yeterli olmaz ve bu nedenle de uygulamada nadiren açılır⁷⁴⁰.

⁷³² İmregün, s. 85.

⁷³³ Arkan, s. 323; Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 566; Poroy/Yasaman, s. 485; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 393; Şener, **İşletme**, s. 656; Bilgili/Demirkapı, s. 237; Kayar, s. 203.

⁷³⁴ Karayalçın, s. 468; Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 567; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 393;

⁷³⁵ İmregün, s. 85; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 393; Bilgili/Demirkapı, s. 137; Kayar, s. 213; Çeker, s. 164.

⁷³⁶ Kayar, s. 213.

⁷³⁷ Şener, **İşletme**, s. 660.

⁷³⁸ İmregün, s. 85.

⁷³⁹ İmregün, s. 85; Poroy/Yasaman, s. 485.

⁷⁴⁰ Karayalçın, s. 468.

İşletme adına tecavüz durumunda, haksız rekabete dayalı olarak açılacak tespit davası sonucunda, kullanılan ayırt edici ad veya işaretin işletme adı ile iltibas oluşturup oluşturmadığı, yapılan açıklamanın kötüleme içerip içermediği, karşılaştırmalı reklamın haksız rekabet oluşturup oluşturmadığı yönünde karar verilecektir. Haksız rekabete dayalı tazminat davalarından önce, tespit davası açmak ve bunun sonucuna göre tazminat davası açmaya karar vermek daha uygun olacaktır⁷⁴¹.

b. Önleme (Men) Davası

Haksız rekabet oluşturan davranış veya uygulamaların sona erdirilmesi için önleme davası açılabilir (TTK m. 56/1/b). Önleme davasının konusu haksız rekabeti sadece durdurma⁷⁴². Haksız rekabete dayalı önleme davası, haksız rekabet oluşturan fiil devam ettiği veya tekrar etme tehlikesi mevcut olduğu sürece açılabilir⁷⁴³. Haksız rekabet henüz gerçekleşmemiş ise, önleme davasının açılması da mümkün değildir⁷⁴⁴. Benzer şekilde, haksız rekabet oluşturan davranış veya uygulamalar sona ermişse ve tekrar etme tehlikesi de bulunmuyorsa men davası yine açılmaz⁷⁴⁵. Bu durumda dava açma hakkı, davacının dava açmadaki menfaati ortadan kalktığı için son bulur⁷⁴⁶. Haksız rekabetin önlenmesi davasının açılabilmesi için, haksız rekabeti gerçekleştiren kişinin kusurlu olması gerekmez⁷⁴⁷. Haksız rekabete dayalı önleme davasının açılabilmesi için, öncesinde tespit davası açılması da zorunlu değildir⁷⁴⁸. Haksız rekabetin önlenmesi davası sonucu verilen kararda, dava konusu fiilin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığına, haksız rekabet oluşturduğu sonucuna varılması durumunda ise ayrıca fiilin devamının ya da tekrarının menine karar verilir⁷⁴⁹.

Haksız rekabete dayalı olarak açılan önleme davası sonucunda verilecek kararlara örnek olarak, işletme adı ile iltibas oluşturacak şekilde kullanılan ayırt edici

⁷⁴¹ Baştuğ/Erdem, s. 181.

⁷⁴² İmregün, s. 85.

⁷⁴³ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 394; Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 567; Baştuğ/Erdem, s. 181; Poroy/Yasaman, s. 485; Kayar, s. 214; Çeker, s. 164.

⁷⁴⁴ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 567.

⁷⁴⁵ İmregün, s. 86; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 394.

⁷⁴⁶ İmregün, s. 86.

⁷⁴⁷ Arkan, s. 323; Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 567; Poroy/Yasaman, s. 485; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 393; Şener, **İşletme**, s. 656; Bilgili/Demirkapı, s. 237; Kayar, s. 214.

⁷⁴⁸ Bilgili/Demirkapı, s. 237.

⁷⁴⁹ Bilgili/Demirkapı, s. 237; Kayar, s. 214.

ad veya işaretin işletmenin tabelalarında, kartvizitlerinde, antetli kağıtlarında, ilanlarında, kataloglarında, ürünlerin etiketlerinde ve internet sitesinde kullanılmasının yasaklanması; haksız rekabetin kötüleme içeren beyanlarla meydana gelmesi durumunda kötüleme içeren beyanlara son verilmesi; karşılaştırmalı reklamlarla meydana gelmesi durumunda ise karşılaştırmalı reklamların yayından kaldırılması gösterilebilir.

c. Eski Hâle İade (Ref) Davası

Haksız rekabetin etkilerinin ortadan kaldırılması için, haksız rekabetin gerçekleşmesinden önceki durumun yeniden tesis edilmesi gerekebilir ve bu amaçla eski hâle iade davası açılabilir⁷⁵⁰. Haksız rekabete dayalı eski hâle iade davasında, haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılması, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesi, tecavüzün önlenmesi için kaçınılmazsa haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhası talep edilebilir (TTK m. 5671/c). Haksız rekabete dayalı eski hâle iade davasının açılabilmesi için davalının kusurlu olması zorunlu değildir⁷⁵¹.

Eski hâle iade davasında, tescilli işletme adı ile iltibasa sebep olan işletme adı, ticaret unvanı veya markaya ek yapılmasına ya da tamamen sicilden silinmesine karar verilebilir⁷⁵². Ayrıca haksız rekabete dayalı eski hâle iade davasında yer alacak taleplere örnek olarak, karıştırılmaya yol açan markanın veya etiketin ilgili mallardan sökülmesi, gazetelerde yer alan yanıltıcı beyanların aynı yolla düzeltilmesi, piyasaya dağıtılmış katalogların toplatılması, haksız rekabet oluşturan etiketlerin imalatında kullanılan araçların imhasının istenmesi gösterilebilir⁷⁵³. Yargıtay da bir kararında, haksız rekabet teşkil eden internet alan adının Türk Telekomünikasyon Kurumu kanalı ile sistemden çıkarılmasına karar vermiştir⁷⁵⁴.

İşletme adı ile iltibas oluşturacak şekilde kullanılan ayırt edici ad veya işaretin de tescilli olması durumunda, tescilli kullanım haksız rekabet oluşturmayacağı için öncelikle eski hâle iade davası ile tescilin ilgili sicilden silinmesi veya düzeltilmesi talep edilmelidir. Yargıtay da bir kararında, tescilli ticaret unvanı ve markanın

⁷⁵⁰ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 567; Poroy/Yasaman, s. 485.

⁷⁵¹ Arkan, s. 323; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 393; Poroy/Yasaman, s. 485; Şener, **İşletme**, s. 656; Bilgili/Demirkapı, s. 238.

⁷⁵² Kayar, s. 214.

⁷⁵³ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 567-568.

⁷⁵⁴ Yarg. 11. HD, T. 14.06.2010, E. 2009/678, K. 2010/6779 (Güneş, **Rekabet**, s. 604).

sicilden terkin edilmediği müddetçe kullanılmasının yasaklanamayacağına hükmetmiştir⁷⁵⁵. Eski hâle iade davasının tazmin karakteri olmadığından, zarar gören kişi ayrıca zararın tazmin edilmesini de istiyorsa, haksız rekabete dayalı tazminat davası açmalıdır⁷⁵⁶. Tazminat davasının eski hâle iade davası ile birlikte açılması da mümkündür⁷⁵⁷.

d. Tazminat Davaları

aa. Maddi Tazminat Davası

Haksız rekabeti gerçekleştiren kişinin kusurlu olması ve haksız rekabet sonucu bir zararın doğmuş olması durumunda, maddi tazminat davası açılabilir (TTK m. 56/1/d). Haksız rekabete dayalı maddi tazminat davasının açılabilmesi için haksız rekabet fiilini işleyen kişinin kusurlu olması gerekir⁷⁵⁸. Kusurun ağırlığı ise hükmedilecek maddi tazminat miktarının belirlenmesi açısından önemlidir⁷⁵⁹. Ayrıca haksız rekabete dayalı tazminat davası açılabilmesi için bir zararın mevcut olması ve haksız fiile ilişkin genel hükümler kapsamında zarar ile haksız rekabeti oluşturan fiil arasında uygun illiyet bağının da bulunması gerekir⁷⁶⁰.

Maddi tazminat davalarında davacı taraf, kusuru ve zararın varlığını ispat etmekle yükümlüdür⁷⁶¹. Haksız rekabet nedeni ile oluşan zarar, haksız rekabet yapılmamış olsa idi malvarlığının içinde bulunacağı durum ile haksız rekabet sonucu oluşan durum arasındaki farktır⁷⁶². Davacı, haksız rekabet nedeni ile uğradığı zarar olan, önceki dönem ile haksız rekabetin gerçekleştiği dönem arasındaki farkı, kendi defterlerini kullanarak ispat edebilir⁷⁶³. Mahkeme tazminat miktarını TBK m. 50/2 uyarınca, olayların normal akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri de göz önünde

⁷⁵⁵ Yarg. 11. HD, T. 11.03.2008, E. 2006/11146, K. 2008/3184 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

⁷⁵⁶ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 395.

⁷⁵⁷ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 395.

⁷⁵⁸ İmregün, s. 86; Baştuğ/Erdem, s. 182; Arkan, s. 323; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 395; Poroy/Yasaman, s. 486; Şener, **İşletme**, s. 655-656.

⁷⁵⁹ Çınar Karabağ, s. 163.

⁷⁶⁰ Karayalçın, s. 469; Baştuğ/Erdem, s. 182; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 395; Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 568; Poroy/Yasaman, s. 486; Bilgili/Demirkapı, s. 238.

⁷⁶¹ Arkan, s. 324; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 395; Poroy/Yasaman, s. 486; Kayar, s. 214-215; Çınar Karabağ, s. 167.

⁷⁶² Poroy/Yasaman, s. 486.

⁷⁶³ Kayar, s. 215.

tutarak, hakkaniyete uygun olarak belirleyecektir⁷⁶⁴. Haksız rekabete dayalı maddi tazminat davasında, zarar ile birlikte yoksun kalınan kazancında talep edilmesi mümkündür⁷⁶⁵. Örneğin, haksız rekabeti gerçekleştiren işletmenin faaliyet gösterdiği bölgede, haksız rekabet nedeni ile işletme adına ilişkin lisans verilememesi durumunda yoksun kalınan kazançtan söz edilebilir.

Haksız rekabet durumunda zararın varlığının, miktarının ve zarar ile haksız rekabeti oluşturan fiil arasındaki illiyet bağının ispatı her zaman kolay olmadığından kanun koyucu, davacıyı ispat yükünden kurtarmak için TTK m. 56/1/e/2 ile özel bir hüküm getirmiştir⁷⁶⁶. Haksız rekabete dayalı tazminat davalarında hâkim, davacı lehine tazminat olarak, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verebilir (TTK m. 56/1/e). Karşı tarafın elde etmesi mümkün görülen menfaat, davalının defterleri aracılığı ile ispat edilebilir⁷⁶⁷. Tazminat olarak haksız rekabeti gerçekleştiren kişinin elde etmesi mümkün görülen menfaate hükmedilebilmesi için davacının bu yönde bir talebinin olması şarttır⁷⁶⁸. Davalı tarafın defterlerinin içeriğinin bilinmesi mümkün olmadığı için, uygulamada genellikle belirsiz alacak davası açılarak karşı tarafın elde etmesi mümkün görülen menfaatin tespit ve ispat edilmesi yoluna gidilir⁷⁶⁹. Haksız rekabet sonucu davacı zarar etmemiş, hatta haksız rekabete uğradığı dönemde kârı artmış olsa bile, karşı tarafın elde etmesi mümkün görülen menfaati tazminat olarak talep edebilir⁷⁷⁰. Yargıtay da bir kararında, haksız rekabete uğrayan tarafın haksız rekabetin uygulandığı dönem içerisinde ürünlerinin satışında artış olmasının zarar görmediği sonucunu doğurmayacağını ve bu durumda dahi davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin tazminat olarak istenebileceğini belirtmektedir⁷⁷¹. Haksız rekabete dayalı maddi tazminat davalarında, tazminat olarak davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatlerin karşılığı olarak haksız rekabetin olduğu dönemde elde edilen tüm kazançlar kadar bir miktara hükmedilmesi ise hakkaniyete uygun değildir⁷⁷². Yargıtay da bir kararında, karşı tarafın elde etmesi mümkün görülen menfaat olarak,

⁷⁶⁴ Poroy/Yasaman, s. 486.

⁷⁶⁵ Poroy/Yasaman, s. 486.

⁷⁶⁶ İmregün, s. 86; Arkan, s. 324; Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 568; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 395; Kayar, s. 215; Çınar Karabağ, s. 164.

⁷⁶⁷ Poroy/Yasaman, s. 487; Kayar, s. 215.

⁷⁶⁸ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 568; Poroy/Yasaman, s. 487; Çınar Karabağ, s. 164.

⁷⁶⁹ Poroy/Yasaman, s. 487; Çınar Karabağ, s. 164-165.

⁷⁷⁰ Poroy/Yasaman, s. 487.

⁷⁷¹ Yarg. 11. HD, T. 19.03.2001, E. 2001/44, K. 2001/2072 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

⁷⁷² Kayar, s. 215.

haksız rekabetin gerçekleştiği dönemde elde edilen tüm kazançta hükmedilemeyeceğine karar vermiştir⁷⁷³. Özellikle tazminata esas alınan dönemde davalının ödediği vergilerin kazanç miktarından düşülmesi gerekir⁷⁷⁴.

bb. Manevi Tazminat Davası

TBK m. 58’de öngörülen şartların varlığı hâlinde haksız rekabete dayalı olarak manevi tazminat davası açılabilir (TTK m. 56/1/e). Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir (TBK m. 58/1) . Manevi tazminat talep edilebilmesi için manevi bir zarar doğmuş olmalıdır. Haksız rekabete dayalı manevi tazminat davasında manevi zararın tazmini için davalının kusurlu olması zorunludur⁷⁷⁵ . Kusurun herhangi bir ağırlıkta olması gerekmez⁷⁷⁶. Ayrıca zarar ile kusurlu davranış arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır⁷⁷⁷ . Manevi tazminata hükmedilmesi için haksız rekabet oluşturan fiilin ayrıca maddi zarar oluşturması şart değildir⁷⁷⁸ . İçerisinde bir gerçek kişinin adına yer verilen işletme adının bir başkası tarafından haksız rekabet oluşturacak şekilde kullanılması durumunda, adına işletme adında yer verilen kişinin manevi zarara uğraması ihtimali yüksektir. Bu zarar genellikle kişinin ticari itibarının zedelenmesi şeklinde ortaya çıkar.

Manevi tazminatın miktarını rekabet edenlerin sosyal ve ekonomik durumlarını, zarar veren olayın mahiyeti ile zarar görende oluşturduğu öfke ve üzüntünün boyutlarını dikkate alarak, hâkim takdir edecektir⁷⁷⁹. Gerçek kişiler gibi tüzel kişilerde haksız rekabete dayalı manevi tazminat talebinde bulunabilir⁷⁸⁰ . Yargıtay’ın da, tüzel kişilerin haksız rekabete dayalı olarak manevi tazminat talep edebileceği yönünde, bir kararı mevcuttur⁷⁸¹. Manevi zararın para olarak tazmini gerekir ve bu nedenle manevi tazminat taleplerinde haksız rekabetin kınanması yönünde karar verilemez⁷⁸² . Yargıtay da bir kararında, haksız rekabete dayalı

⁷⁷³ Yarg. 11. HD, T. 02.03.2004, E. 2003/7285, K. 2004/1983 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

⁷⁷⁴ Arkan, s. 324-325.

⁷⁷⁵ Bilgili/Demirkapı, s. 238; Kayıhan/Yasan; s. 141; Çeker, s. 165.

⁷⁷⁶ Çınar Karabağ, s. 167.

⁷⁷⁷ Çınar Karabağ, s. 167.

⁷⁷⁸ Çınar Karabağ, s. 167.

⁷⁷⁹ Poroy/Yasaman, s. 489.

⁷⁸⁰ İmregün, s. 86; Poroy/Yasaman, s. 489; Şener, **İşletme**, s. 655-656.

⁷⁸¹ Yarg. 11. HD, T. 10.04.2006, E. 2006/4006, K. 2006/3778 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

⁷⁸² Bozer/Göle, s. 182.

manevi tazminat taleplerinde, haksız rekabetin kınanması yönünde karar verilemeyeceğini belirtmektedir⁷⁸³.

e. Davaların Yığılması

Davacı haksız rekabet durumunda, her bir talebi ayrı ayrı dava açmak sureti ile ileri sürmek yerine, tek bir dava açarak da bütün taleplerini ileri sürebilir⁷⁸⁴. HMK m. 110'da davaların yığılması olarak ele alınan bu düzenleme, davalarının tümünün aynı yargı çeşidi içerisinde yer alması ve taleplerin tamamı için ortak yetkili bir mahkemenin bulunması nedenleri ile haksız rekabet davaları için de uygulama alanı bulacaktır⁷⁸⁵.

f. Mahkeme Kararlarının İlanı

Haksız rekabet davalarında mahkeme, davayı kazanan tarafın istemiyle gideri haksız çıkan taraftan alınmak üzere, hükmün kesinleşmesinden sonra ilan edilmesine de karar verebilir (TTK m. 59/1). Hükmün ilanın şeklini ve kapsamını mahkeme belirler (TTK m. 59/1). Davayı kazananın talebi olmadan hükmün ilan edilmesine mahkeme resen karar veremez ve bu yöndeki talebin dava açılırken yapılması gerekir⁷⁸⁶. Mahkeme kararlarının ilan edilmesinde ki amaç, tüm ilgilerin bilgi sahibi olması ve bu şekilde caydırıcılık sağlamasıdır⁷⁸⁷. Uygulamada haksız rekabete dayalı davalarda verilen mahkeme kararları özet olarak tirajı yüksek gazetelerde yayınlanmaktadır⁷⁸⁸.

g. Mahkeme Kararlarının Üçüncü Kişilere Etkisi

Usul ve icra hukukunun temel prensiplerinden olan, kesin hüküm niteliği elde etmiş bir mahkeme kararının sadece taraflar hakkında icra kabiliyetinin olması kuralının istisnası, haksız rekabete dayalı davalar sonucunda verilen mahkeme kararlarıdır⁷⁸⁹. Bir kimse hakkında haksız rekabete dayalı olarak açılan önleme ve

⁷⁸³ Yarg. 11. HD, 09.01.2013, E. 2012/17329, K. 2013/251 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

⁷⁸⁴ Şener, **İşletme**, s. 657.

⁷⁸⁵ Şener, **İşletme**, s. 658.

⁷⁸⁶ Arkan, s. 325.

⁷⁸⁷ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 572; Kayar, s. 218.

⁷⁸⁸ Kayar, s. 218.

⁷⁸⁹ Bozer/Göle, s. 186; Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 572.

eski hale iade davalarında verilen hüküm, haksız rekabete konu malları, doğrudan veya dolaylı bir şekilde ondan ticari amaçla elde etmiş olan kişiler hakkında da icra olunur (TTK m. 56/4).

TTK m. 56/4 özellikle iltibas yoluyla haksız rekabet oluşturan durumlarda açılan davalar bakımından önem taşır⁷⁹⁰. Karıştırılmaya yol açan malların, haksız rekabeti gerçekleştiren davalı dışındaki kişilerde ticari amaçla bulunması ve satılmaya devam edilmesi mümkündür. Bu nedenle kanun koyucu haksız rekabete dayalı önleme ve eski hâle iade davaları sonucunda verilen mahkeme kararları açısından istisnai nitelikteki TTK m. 56/4 hükmünü kabul etmiştir⁷⁹¹. Ancak TTK m. 56/4 hükmünün karıştırılmaya yol açan malları haksız rekabeti gerçekleştiren kişi dışında, şahsi ihtiyacı için elinde bulunduran kişilere karşı uygulanması mümkün değildir⁷⁹². İşletme adı ile iltibas oluşturan ayırt edici ad veya işareti üzerinde barındıran etiketlerin ilgili mallardan sökülmesi yönünde verilen mahkeme kararının, bu malları ticari amaçla elinde bulunduran üçüncü kişiler hakkında uygulanması, bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

h. Haksız Rekabet Davalarında İhtiyati Tedbir

Haksız rekabet sebebiyle açılan davalara devam edilirken, bir yandan haksız rekabete neden olan davranış veya uygulamalar da devam edilebilir⁷⁹³. Bu nedenle haksız rekabet davalarını açma hakkına sahip olan kişiler, mahkemeden haksız rekabete ilişkin ihtiyati tedbirlerin alınmasını da talep edebilirler (TTK m. 61/1). Mahkeme sonunda verilecek karar kesinleşinceye kadar, geciktirilmesi durumunda tehlike oluşturacağı veya önemli bir zarara sebep olacağı anlaşılan durumlar için dava açma hakkına sahip olanların talebi üzerine, mahkeme tarafından ihtiyati tedbire karar verilerek tehlikenin ya da zararın engellenmesine çalışılır⁷⁹⁴. Haksız rekabete dayalı ihtiyati tedbir taleplerine, HMK'de yer alan ihtiyati tedbir hükümlerine göre karar verilir⁷⁹⁵.

Haksız rekabet davalarını açma hakkına sahip olan kimsenin, mahkemeden talep edebileceği ihtiyati tedbirler TTK m. 61'de yer almaktadır. TTK m. 61'de yer

⁷⁹⁰ Nomer Ertan (Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 573.

⁷⁹¹ Nomer Ertan (Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 572-573.

⁷⁹² Bilgili/Demirkapı, s. 242; Kayar, s. 219.

⁷⁹³ Kayar, s. 219.

⁷⁹⁴ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 391-392.

⁷⁹⁵ Poroy/Yasaman, s. 483.

alan ihtiyati tedbirler beş tanedir. Bunlardan ilki mevcut durumun olduğu gibi korunmasının talep edilmesidir (TTK m. 61/1). Bu ihtiyati tedbirin öngörülmesindeki amaç, mevcut durumun değiştirilmesi ile bir tarafın hakkının kullanılmasının engellenmesi veya esaslı ölçüde ağırlaştırılması hâllerinin önüne geçmektir⁷⁹⁶. İkincisi, TTK m. 56'nın birinci fıkrasının (b) bendinde öngörüldüğü gibi haksız rekabetin meninin talep edilmesidir (TTK m. 61/1). Bu ihtiyati tedbir türünde amaç, haksız rekabet oluşturduğu iddia edilen davranışın geçici olarak yasaklanmasıdır⁷⁹⁷. Üçüncüsü TTK m. 56'nın birinci fıkrasının (c) bendinde öngörüldüğü gibi haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılmasının talep edilmesidir (TTK m. 61/1). Bu ihtiyati tedbirde amaç, eski hâle iade davası ile elde edilecek sonucun davayla ilgili karar verilmeden önce sağlanmasıdır⁷⁹⁸. Dördüncüsü haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesinin talep edilmesidir (TTK m. 61/1). Bu ihtiyati tedbirde amaç, yanlış veya yanıltıcı beyanlarla ortaya çıkan durumun etkilerinin ağırlaşmasının önüne geçilmesidir. Talep edilebilecek ihtiyati tedbirlerden sonuncusu ise hak sahibinin yetkilerine tecavüz oluşturması hâlinde cezayı gerektiren haksız rekabet konusu mallara, ithalat veya ihracat sırasında hak sahibinin talebi üzerine, gümrük idareleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde el konulmasıdır (TTK m. 61/2). Haksız rekabet konusu mallara gümrük idaresi tarafından el konulması ile ilgili uygulama bu konudaki mevzuata tâbidir (TTK m. 61/3). Gümrük idarelerindeki tedbir ve el koyma kararının tebliğinden itibaren on gün içerisinde, esas hakkında ilgili mahkemede dava açılmaz veya tedbir niteliğinde karar alınmazsa idarenin el koyma kararı kendiliğinden ortadan kalkar (TTK m. 61/4). Ayrıca mahkeme, elde edilmek istenen amaca ulaşmak için TTK m. 61/1'de yer alan “*diğer tedbirlere*” hükmüne dayanarak, HMK'de yer alan diğer ihtiyati tedbir türleri başta olmak üzere her türlü tedbire karar verebilir⁷⁹⁹.

İhtiyati tedbir kararı ile haksız rekabetten dolayı zarar gören, davanın sonucunda verilecek kararla elde edeceği hukuki korumaya geçici olarak kavuşur⁸⁰⁰. Bu yönüyle haksız rekabet davalarında talep edilebilecek ihtiyati tedbirler, HMK'de yer alan “*dava ile elde edilebilecek hukukî sonuç ile aynı olan ihtiyati tedbire karar*

⁷⁹⁶ Çınar Karabağ, s. 170.

⁷⁹⁷ Çınar Karabağ, s. 171.

⁷⁹⁸ Çınar Karabağ, s. 171.

⁷⁹⁹ Çınar Karabağ, s. 171-172.

⁸⁰⁰ Poroy/Yasaman, s. 484.

verilemez” kuralının istisnasını oluşturmaktadır⁸⁰¹. Haksız rekabet nedeni ile mağdur olan kişinin daha fazla zarara uğramasına engel olmak için ihtiyati tedbirin etkin bir şekilde kullanılması zorunludur⁸⁰². İhtiyati tedbirle ilgili açıklamalara konunun ilerleyen bölümlerinde ayrıca yer verileceği için, bu kısımda sadece haksız rekabet davalarıyla ilgili kısmı ele alınmıştır⁸⁰³.

i. Davalarda Taraflar

Haksız rekabet sebebiyle genel bir dava hakkı olmayıp TTK m. 56/1’de haksız rekabet davalarını kimlerin açabileceği ayrıntılı ve sınırlayıcı bir şekilde düzenlenmiştir⁸⁰⁴. Haksız rekabet davalarında dava açma hakkı bulunanlar, haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimselerdir (TTK m. 56/1). Haksız rekabet hükümleri vasıtasıyla müşterilerin, diğer tüm piyasa katılımcılarının ve toplumun menfaatleri korunduğundan, haksız rekabet davasını açma hakkına sahip olanlar da sadece rakipler veya doğrudan doğruya haksız rekabet fiili kendisine karşı işlenmiş kimselerle sınırlandırılmayıp geniş yorumlanmalıdır⁸⁰⁵. Tacir olmayan kişilerin de TTK’de yer alan haksız rekabet davalarını açma hakkı bulunmaktadır⁸⁰⁶. Dolayısı ile işletme adı kullanan esnaflar da haksız rekabet davalarını açma hakkına sahiptir. Ekonomik çıkarları zarar gören veya zarar görme tehlikesiyle karşılaşabilecek müşteriler de haksız rekabet davalarını açabilirler, ancak araçların ve malların imhasını isteyemezler (TTK m. 56/2). TTK m. 56’da yer alan “müşteri” kavramı, TKHK’de yer alan “tüketici” kavramı ile örtüşmez⁸⁰⁷. TKHK m. 2/k anlamında her tüketici, TTK m. 56 anlamında müşteridir fakat TTK m. 56 anlamında her müşteri TKHK m. 2/k anlamında tüketici olmayabilir⁸⁰⁸. Uygulamada ise tüketicilerin, haksız rekabet davası açmak yerine, daha lehe olduğu için Tüketici Mahkemesi’nde dava açtıkları görülmektedir⁸⁰⁹.

Maddi ve manevi tazminat davaları dışında ki haksız rekabet davalarını açma hakkına, ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre

⁸⁰¹ Çınar Karabağ, s. 172.

⁸⁰² Poroy/Yasaman, s. 484.

⁸⁰³ İhtiyati tedbirle ilgili bkz. Üçüncü Bölüm II. C. 3.

⁸⁰⁴ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 396.

⁸⁰⁵ Nomer Ertan (Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 569.

⁸⁰⁶ Poroy/Yasaman, s. 476.

⁸⁰⁷ Bahtiyar, **İşletme**, s. 185-186.

⁸⁰⁸ Bahtiyar, **İşletme**, s. 186

⁸⁰⁹ Çınar Karabağ, s. 145.

üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer mesleki ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar da sahiptir (TTK m. 56/3). TTK m. 56/3'te yer verilen kuruluşlara kendi konularında ve kendilerine bağlı üyelerinin haklarını korumak ve mesleklerinin bozulmamış rekabet ortamında icra edilmesini sağlamak için haksız rekabete dayalı tespit, men ve durdurma davalarını açma hakkı tanınmıştır⁸¹⁰.

Haksız rekabet davaları, haksız rekabeti gerçekleştiren kişi veya kişiler aleyhine açılır⁸¹¹. Bu nedenle, ilk önce ihlal edilen menfaatin tespit edilmesi, sonrasında ise tespit edilen menfaati ihlal edenin davalı olduğunun kabul edilmesi gerekir⁸¹². Aleyhine haksız rekabet davaları açılacak kişi veya kişilerin tacir olması şart değildir⁸¹³. Bu nedenle işletme adı kullanan esnaflar içinde haksız rekabet davaları açılabilir. Yargıtay da bir kararında, bir ticari işletmeye, şirkete yönelik olarak yapılan eylemlerin haksız rekabet oluşturması için bu eylemleri yapanların tacir olmaları veya haksız rekabete maruz kalan şahıs, işletme veya şirket ile aynı konularla işgal etmeleri gerekmediğine hükmetmiştir⁸¹⁴. Haksız rekabet fiili hizmetlerini veya işlerini gördükleri sırada çalışanlar veya işçiler tarafından işlenmiş olursa haksız rekabete dayalı men, tespit ve eski hâle iade davaları çalıştıranlara karşı da açılabilir (TTK m. 57/1). Haksız rekabet davalarının çalışanlara karşı açılabilmesi için çalışanın veya çalıştırının kusurlu olması ya da herhangi bir zararın meydana gelmiş olması şartları aranmamaktadır⁸¹⁵. Haksız rekabet fiilinin, hizmetleri veya işlerini gördükleri sırada çalışanlar veya işçiler tarafından meydana getirilmesi durumunda, çalıştırana karşı açılacak men, tespit ve eski hale iade davalarında çalıştırının, TBK m. 66'da yer alan kurtuluş kanıtından yararlanma hakkı bulunmamaktadır⁸¹⁶. Buna karşın haksız rekabet fiilinin hizmetleri veya işlerini gördükleri sırada çalışanlar veya işçiler tarafından meydana getirilmesi durumunda sadece çalıştırana karşı açılacak tazminat davalarında çalıştırının sorumluluğu

⁸¹⁰ Poroy/Yasaman, s. 476.

⁸¹¹ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 396; Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 570; Kayar, s. 216; Kayıhan/Yasan; s. 142; Çeker, s. 166.

⁸¹² Poroy/Yasaman, s. 477.

⁸¹³ Poroy/Yasaman, s. 476.

⁸¹⁴ Yarg. 11. HD, T. 21.02.2020. E. 2008/9072, K. 2010/591 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

⁸¹⁵ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 570.

⁸¹⁶ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 570; Bilgili/Demirkapı, s. 240.

TBK m. 66'ya göre belirlenir ve çalıştırının kusurlu davranmış olması şartı aranır (TTK m. 57/2).

Haksız rekabet her türlü basın yayın, iletişim ve bilişim işletmeleriyle, ileride gerçekleşecek teknik gelişmeler sonucunda faaliyete geçecek kuruluşlar aracılığıyla işlenmişse, haksız rekabete dayalı men, tespit ve eski hâle iade davaları ancak, basında yayınlanan şeyin, programın, ekranda, bilişim aracında veya benzeri ortamlarda görüntülenin, ses olarak yayınlananın veya herhangi bir şekilde iletilenin sahipleri ile ilan veren kişiler aleyhine açılabilir (TTK m. 58/1).

Yazılı basında yayımlanan şey, program, içerik, görüntü, ses veya ileti; bunların sahiplerinin veya ilan verenin haberi olmaksızın ya da onayına aykırı olarak yayımlanmışsa; sahibinin veya ilan verenin kim olduğunun bildirilmesinden kaçınılırsa; başka sebeplerden dolayı sahibinin veya ilan verenin meydana çıkarılması veya bunlara karşı Türk mahkemelerinde dava açılması mümkün olmazsa haksız rekabete dayalı men, tespit ve eski hâle iade davaları yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, program yapımcısı, görüntüyü, sesi, iletiyi yayın, iletişim ve bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servisi şefi; bunlar gösterilemiyorsa işletme veya kuruluş sahibi aleyhine açılabilir (TTK m. 58/1). Dava açılacak kişiler bir sıra dâhilinde gösterilmiştir ve kusur şartı aranmadan bu kişiler aleyhinde sıra gözetilmek suretiyle dava açılabilir ⁸¹⁷. Kusurun varlığı hâlinde sıra gözetilmeksizin kusurlu olan kişi aleyhinde dava açılması da mümkündür (TTK m. 58/2). Basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarına karşı haksız rekabete dayalı olarak açılacak tazminat davalarında TBK hükümleri uygulanır (TTK m. 58/3).

Haksız rekabet fiilinin iletimini başlatmamış, iletimin alıcısını veya fiili oluşturan içeriği seçmemiş veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmemişse, haksız rekabete dayalı men, tespit ve eski hâle iade davaları, hizmet sağlayıcı aleyhine açılmaz ve tedbir kararı verilemez (TTK m. 58/4). Ancak haksız rekabet eyleminin olumsuz sonuçlarının kapsamlı veya vereceği zararın büyük olacağı durumlarda mahkeme, ilgili hizmet sağlayıcısını da dinleyerek, haksız rekabet fiilinin sona erdirilmesini veya önlenmesine ilişkin tedbir kararını hizmet sağlayıcı aleyhine de verebilir veya içeriğin geçici olarak kaldırılması dâhil somut olaya uyan uygulanabilir başka tedbirler alabilir (TTK m. 58/4).⁷

⁸¹⁷ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 571.

j. Davalarda Zamanaşımı

Haksız rekabete dayalı davalar, davaya hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her hâlde bunların doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar (TTK m. 60/1). Ayrıca haksız rekabet fiili, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) gereğince daha uzun dava zamanaşımı süresine tâbi olan cezayı gerektiren bir fiil niteliğinde ise, bu süre haksız rekabete dayalı hukuk davaları içinde uygulanır (TTK m. 60/1). Bir yıllık zamanaşımı süresi zararın öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlar⁸¹⁸. Üç yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcı ise haksız rekabet oluşturan davranış veya uygulamanın meydana geliş tarihidir⁸¹⁹. *Poroy/Yasaman*, TTK m. 60'ta yer alan zamanaşımı sürelerinin TTK m. 56'da yer alan maddi ve manevi tazminat davaları için geçerli olduğu; tespit, men ve eski hâle iade davalarının nitelikleri gereği zamanaşımına tâbi olmadığı görüşündedir⁸²⁰. Bu görüşün tespit ve men davası için geçerli olduğunu, fakat eski hâle iade davasının zamanaşımına tâbi olduğunu düşünmekteyiz. Tespit davasında haksız rekabetin gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde bir karar verileceği için doğal olarak haksız rekabet oluşturan fiilin ne zaman gerçekleştiği ve hâlen devam edip etmediği de tespit edilecektir. Bu nedenle de tespit davası açılmadan zamanaşımı süresinin dolup dolmadığının anlaşılması oldukça güçtür. Haksız rekabete dayalı önleme (men) davaları, halen devam eden haksız rekabete karşı açılacağı için zamanaşımı söz konusu olmaz⁸²¹. Eski hâle iade davasında ise davalının talep hakları, zamanaşımı süresinin geçmesi ile son bulacağı için, davanın esasına geçmeden önce bu hususun mahkeme tarafından ayrıca araştırılması gerekecektir.

Haksız rekabet fiili devam ettiği sürece zamanaşımı işlemez⁸²². Yargıtay da bir kararında, devam eden haksız rekabet hâllerinde, zamanaşımının her gün yeniden işlemeye başlayacağını belirtmektedir⁸²³. Buna karşın haksız rekabete dayalı önleme (men) davalarında zamanaşımı söz konusu olmamasına rağmen, haksız rekabet fiilinin başladığı tarihten çok sonraki bir tarihte dava hakkının kullanılmaya

⁸¹⁸ *Poroy/Yasaman*, s. 482.

⁸¹⁹ *Ayhan/Özdamar/Çağlar*, s. 399.

⁸²⁰ *Poroy/Yasaman*, s. 482.

⁸²¹ *İmregün*, s. 86; *Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan)*, s. 573; *Bahtiyar, İşletme*, s. 187; *Ayhan/Özdamar/Çağlar*, s. 399; *Kayar*, s. 220; *Çeker*, s. 164.

⁸²² *İmregün*, s. 89-90; *Poroy/Yasaman*, s. 482; *Bahtiyar, İşletme*, s. 187.

⁸²³ *Yarg. 11. HD, T. 29.03.2007, E. 2005/10616, K. 2007/4944* (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

çalışılması TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralına aykırılık oluşturup hakkın kötüye kullanılması anlamına gelebilir⁸²⁴. Yargıtay da bir kararında, tescil edilmiş ticaret unvanı ile iltibas oluşturulacak şekilde ticaret unvanı kullanan kişiye karşı dokuz yıl boyunca sesiz kalan davacının, men davası açmasının dürüstlük kuralı ile bağdaşır bağdaşmadığının ayrıca araştırılması gerektiğini belirtmektedir⁸²⁵.

k. Cezai Sorumluluk

Kural olarak haksız rekabete yol açan davranış veya uygulamalar suç teşkil etmez⁸²⁶. Ancak istisnai olarak kasten yapılan ve haksız rekabete yol açan bazı davranış veya uygulamalar, TTK’de suç sayılmış ve bu suçlar için cezai yaptırımlar öngörülmüştür⁸²⁷.

TTK m. 62’de yer alan ve cezayı gerektiren fiiller dört tanedir. Bu dört hükümden iki tanesi, işletme adının haksız rekabet oluşturacak şekilde kullanılması durumunda uygulanabilir. Bunlardan ilki TTK m. 55’te yer alan haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenlerdir (TTK m. 62/1/a). İkincisi ise, çalıştırılanlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenlerdir (TTK m. 62/1/d).

TTK m. 62/1/a’da yer alan haksız rekabet suçunun manevi unsurunu genel kast oluşturmaktadır⁸²⁸. Bir başkasının sahip olduğu işletme adının aynısını veya karıştırılmaya neden olacak şekilde benzerini, kasten başta işletme adı, ticaret unvanı, marka olmak üzere bir ayırt edici ad veya işaret ya da FSEK kapsamında bir eserin parçası olarak kullanan; kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde, başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatları ile karşılaştıranlar ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirenler; başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari

⁸²⁴ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 573; Kayar, s. 220.

⁸²⁵ Yarg. 11. HD, T. 15.01.2007. E. 2005/13595, K. 2007/273; Yarg. 11. HD, T. 09.10.2014. E. 2013/9619, K. 2014/15317 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

⁸²⁶ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 400; Çınar Karabağ, s. 186.

⁸²⁷ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 400.

⁸²⁸ Önder Bayrak, **Uygulamada Fikri-Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları (Açıklamalı-İçtihatlı)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 486; İlhami Güneş, **Uygulamada Marka, Haksız Rekabet ve Telif Suçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, (Anılış: Suçlar), s. 346.

işlerini yanlış, yanıltıcı ya da gereksiz yere incitici açıklamalarla kötüleyenler TTK m. 62/1/a uyarınca cezalandırılacaktır. İşletme adı açısından TTK m. 62/1/d’de yer alan haksız rekabet suçunun oluşması için ise, işletme sahibinin, çalışanlarının veya vekillerinin başka birine ait olan ve haklı olarak kullanılan işletme adına tecavüz oluşturan haksız rekabet durumunu öğrenmiş olduğu hâlde bu durumu düzeltmemiş olması gerekir.

Haksız rekabete dayalı cezai korumayı talep edebilecek kişiler, TTK m. 56’da yer alan hukuk davalarını açma hakkına sahip olan kişilerdir (TTK m. 62/1). Haksız rekabet suçlarından dolayı soruşturma yapılabilmesi için cezai korumayı talep edebilecek kişinin şikâyeti gerekir (TTK m. 62/1). TCK m. 73 uyarınca şikâyet hakkının, failden ve fiilden haberdar olunan gündün itibaren altı ay içerisinde kullanılması gerekir⁸²⁹. Ayrıca haksız rekabet suçları şikâyete tâbi suçlar olduğu için 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 253 uyarınca öncelikle uzlaşma prosedürü uygulanacaktır⁸³⁰. Haksız rekabet suçlarında suçun faili, haksız şekilde rekabet eden gerçek kişilerdir⁸³¹. Haksız rekabet suçunun faili olan gerçek kişilerin tacir olması şart değildir⁸³². Bu nedenle bir esnaf da, başkasına ait işletme adını iltibas oluşturacak şekilde kullandığında, haksız rekabet suçunun faili olabilecektir. Tüzel kişiler suçun faili olmayacağı için tüzel kişi yararına haksız rekabet suçunu işleyen, tüzel kişinin organları, yöneticileri, ortakları, iş ve üretimi yapan çalışanları fail olarak sorumlu olacaktır⁸³³. İşletme adına ilişkin haksız rekabet suçlarında, suçun mağduru ise, işletme adı dürüstlük kurallarına aykırı şekilde kullanılan işletmenin sahibidir. Kural olarak tüzel kişiler suçun mağdur olamaz, fakat Yargıtay bir kararında fikri ve sınai hak suçları bakımından tüzel kişilerin de mağdur olabileceğine hükmetmiştir⁸³⁴.

Haksız rekabet suçunun cezası TTK m. 62/1’de yer almaktadır. Fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, haksız rekabet nedeni ile TTK m. 56’da yer alan hukuk davalarını açma hakkına sahip bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine fail, her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısı ile iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılırlar (TTK m. 62/1). TTK m. 62/1’de hapis

⁸²⁹ Bayrak, s. 499; Güneş, **Suçlar**, s. 353.

⁸³⁰ Bayrak, s. 499; Güneş, **Suçlar**, s. 353.

⁸³¹ Bayrak, s. 464; Güneş, **Suçlar**, s. 348.

⁸³² Bayrak, s. 464; Güneş, **Suçlar**, s. 348.

⁸³³ Bayrak, s. 465; Güneş, **Suçlar**, s. 348.

⁸³⁴ Bayrak, s. 138.

cezasının alt sınırı belirtilmediğinden TCK m. 49/1 uyarınca alt sınır bir aydır⁸³⁵. Benzer şekilde TTK 62/1’de adli para cezasının alt sınırı belirtilmediği için TCK m. 69/9 uyarınca adli para cezasının alt sınırı otuz gündür⁸³⁶. Hapis ve para cezası birlikte değil, mahkeme tarafından gerekçesi gösterilerek seçimlik olarak tayin edilecektir⁸³⁷. Mahkeme seçimlik olarak hapis cezasına karar verirse, TCK m. 50/2 uyarınca hapis cezasının artık para cezasına çevrilmesi mümkün değildir⁸³⁸. Buna karşın mahkemece seçimlik olarak belirlenen hapis cezasının TCK m. 50’de belirlenen diğer seçenek tedbirlerden birine çevrilmesi mümkündür⁸³⁹.

Tüzel kişilerin işlerini görmesi sırasında bir haksız rekabet fiili işlenirse, TTK m. 62’de yer alan cezai sorumluluk hükümleri, tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortakları hakkında uygulanır (TTK m. 63/1). Ayrıca haksız rekabet fiilinin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde tüzel kişi hakkında, bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de karar verilebilir (TTK m. 63/1). Tüzel kişilerin işlerini görmesi sırasında işlenen haksız rekabet fiillerinde tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organ üyeleri veya ortakları hakkında verilen para cezalarında, gerçek kişilerle birlikte tüzel kişiler de müteselsilen sorumlu olurlar⁸⁴⁰.

Haksız rekabetle suçlanan kişi, kullandığı işletme adını tescil ettirmiş ve tescil ettirdiği şartlar dâhilinde kullanıyorsa veya kullandığı işletme adını tescil ettirmediği hâlde işletme adının kullanılması konusunda öncelik hakkına sahipse “*hakkın icrası*” hukuka uygunluk sebebi dolayısıyla, haksız rekabet suçu oluşmayacaktır⁸⁴¹. Haksız rekabet suçları kural olarak neticesi harekete bitişik ve seçimlik hareketli suçlar olduğu için teşebbüse uygun değildir⁸⁴². Ancak istisnai olarak hareketin bölünebildiği durumlarda teşebbüs mümkün olabilir⁸⁴³. Örneğin, başkasına ait bir işletme adını, işletmesinde kullanmak üzere tabela siparişi veren kişi için, suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilir. Haksız rekabet suçu teşebbüs aşamasında kaldığında, neticeye yakınlık durumuna göre TCK m. 35 uyarınca cezanın 1/4’ünden

⁸³⁵ Bayrak, s. 493.

⁸³⁶ Bayrak, s. 494.

⁸³⁷ Bayrak, s. 493.

⁸³⁸ Bayrak, s. 494.

⁸³⁹ Bayrak, s. 494.

⁸⁴⁰ Baştuğ/Erdem, s. 182.

⁸⁴¹ Güneş, **Suçlar**, s. 347.

⁸⁴² Bayrak, s. 496.

⁸⁴³ Bayrak, s. 496.

1/3'üne kadar indirim yapılabilir⁸⁴⁴. TTK m. 62/1/d'de haksız rekabet suçları açısından, suça iştirakle ilgili özel bir düzenleme yer almaktadır. Çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler haksız rekabet suçundan dolayı cezalandırılır (TTK m. 62/1/a).

Haksız rekabet suçlarında, içtima ile ilgili iki ayrı düzenleme yer almaktadır⁸⁴⁵. Öncelikle haksız rekabet suçunu oluşturan fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturduğu takdirde, bu suçtan ceza verilecektir (TTK m. 62/1). İkinci olarak haksız rekabet suçu oluşturan fiil, daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde (gerçek içtima hükümleri uyarınca)⁸⁴⁶ her bir bent kapsama giren fiiller için ayrı ayrı ceza verilecektir (TTK m. 62/1). Haksız rekabet suçları için öngörülen bir etkin pişmanlık hükmü bulunmamaktadır⁸⁴⁷. Haksız rekabete dayalı cezai yaptırımlarda görevli mahkeme, Asliye Ceza Mahkemesidir⁸⁴⁸.

C. İşletme Adının Korunması İçin Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Açılacak Davalarda Ortak Hükümler

1. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Ticari davalar TTK m. 4'te altı bent hâlinde sayılmıştır. TTK m. 4/1/a'ya göre, TTK'de yer alan hususların tümü, tarafların sıfatı veya işlem ve fiilin ilgili olduğu işletmenin ticari olup olmadığı dikkate alınmaksızın, ticari davaya konu teşkil eder⁸⁴⁹. İşletme adının TTK hükümleri kapsamında korunmasına yönelik açılacak davalar da TTK'de yer aldıklarından, mutlak ticari davalardır. Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın Asliye Ticaret Mahkemesi tüm ticari davalara bakmakla görevlidir (TTK m. 5/1). Asliye Ticaret Mahkemesi bulunmayan yargı çevrelerindeki ticari davalar ise, Asliye Ticaret Mahkemesi sıfatıyla Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından görülecektir (TTK m. 5/4).

⁸⁴⁴ Bayrak, s. 497.

⁸⁴⁵ Bayrak, s. 497.

⁸⁴⁶ Bayrak, s. 497.

⁸⁴⁷ Bayrak, s. 498.

⁸⁴⁸ İmregün, s. 91; Bayrak, s. 500.

⁸⁴⁹ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 67; Poroy/Yasaman, s. 133.

TTK'de yetki ile ilgili bir düzenleme bulunmadığından, işletme adının korunmasına ilişkin davalar için HMK hükümleri uygulanacaktır⁸⁵⁰. Genel yetki kuralları çerçevesinde yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir (HMK m. 6/1). Ayrıca işletme adına tecavüz bir haksız fiil olduğu için, işletme adına tecavüz durumunda açılacak davalar, HMK m. 16 uyarınca haksız fiilin işlendiği yer, zararın meydana geldiği veya meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinde de açılabilir⁸⁵¹. Yargıtay bir kararında, haksız fiilin internet aracılığı ile işlenmesi durumunda, internetin ulaştığı her yerde dava açılacağını belirtmektedir⁸⁵².

2. Yargılama Usulü

Ticari davalar için özel bir muhakeme usulü öngörülmemiştir⁸⁵³. Bu nedenle ticari davalara HMK hükümleri uygulanır⁸⁵⁴ ve kanunda yer alan istisnalar dışında⁸⁵⁵ ticari davalarda Asliye Mahkemelerinde uygulanan yazılı yargılama usulü geçerlidir⁸⁵⁶. Miktar veya değeri beş yüz bin Türk lirasını geçmeyen ticari davalarda ise basit yargılama usulü uygulanır (TTK m. 4/2).

3. İhtiyati Tedbir

Yargılama sonucu maddi ilişkinin ortaya çıkarılması için belirli bir zamana ihtiyaç duyulmaktadır⁸⁵⁷. Davanın açılması ile sonuçlanması aşaması arasında geçen süre içerisinde veya daha dava açılmadan önce, ortaya çıkacak değişik sebeplerden dolayı, yargılama sonucunda ulaşılmak istenen sonuçtan uzaklaşılabilir ya da bu

⁸⁵⁰ Poroy/Yasaman, s. 539.

⁸⁵¹ Poroy/Yasaman, s. 539.

⁸⁵² Yarg. 11. HD, T. 19.11.2007, E. 2006/11815, K. 2007/14483 (www.kazanci.com, son erişim: 16.05.2020).

⁸⁵³ Arkan, s. 112; Kaya (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 138; Çeker, s. 59.

⁸⁵⁴ Arkan, s. 112; Kaya (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 138; Çeker, s. 59.

⁸⁵⁵ İstisnai olarak basit yargılama usulüne tâbi ticari davalar; ticaret şirketlerinin tasfiyesinde ortaklarla tasfiye memurları arasında çıkan uyuşmazlıklar; ticaret şirketlerinde ortakların veya pay sahiplerinin şirketle veya birbirleriyle olan münasebetlerinden doğan davalar; şirketlerin yönetim kurulu üyeleri, tasfiye memurları, yöneticileri, müdürleri veya denetçilerine karşı açılacak sorumluluk davaları; tacirin iflası ve konkordatosuna ilişkin davalar; sermaye şirketleri veya kooperatiflerin uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırılmasına ilişkin davalar; Kooperatifler Kanunu'ndan doğan davalar; dispeçin yapılması gerekip gerekmediği, dispeçin atanması, dispeçin onaylanması işlemleri; ticaret hukukundaki çekışmesiz yargı işleridir; detaylı bilgi için bkz. Kaya (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 138-139.

⁸⁵⁶ Kaya (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 138.

⁸⁵⁷ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 616; Şanal Görgün, Levent Börü, Barış Toraman, Mehmet Kodakoğlu, **Medenî Usûl Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 732.

sonucun elde edilmesi güçleşebilir⁸⁵⁸. Bu nedenle yargılama sonucunun, yargılama sırasında hatta dava açılmadan önce güvence altına alınması gerekir⁸⁵⁹. Davacının, davayı kazanması hâlinde kavuşacağı mal veya hakkı, dava sırasında güvence altına almaya yarayan tedbirlere ise ihtiyati tedbirler denir⁸⁶⁰. İhtiyati tedbir, geçici hukuki koruma türlerinden biridir⁸⁶¹. İşletme adına tecavüz durumunda açılacak davalara devam edilirken, bir yandan tecavüz fiili de devam etmekte ve davacının uğradığı zarar da artmaktadır. Dava sonucu elde edilecek kararlar tecavüz fiilinin engellenmesi, maddi ve manevrin zararın tazmin edilmesi mümkün olsa da, zararın tespit edilmesi ve müşterilerin zihninde oluşan yanlış anlamaların ortadan kaldırılması oldukça güçtür. Bu nedenle işletme adına tecavüz fiilin bir an önce durdurulması ayrıca önem taşımaktadır.

İhtiyati tedbirin şartları HMK m. 389/1'de yer almaktadır. Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından veya tamamen imkânsız hâle geleceğinden ya da gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir (HMK m. 389/1). Mahkeme sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar vermeye yetkilidir (HMK m. 391/1). Mahkeme ihtiyati tedbir kapsamında, bir şeyin yapılıp yapılmamasına yönelik veya sakıncayı ortadan kaldıran ya da zararı önleyen tedbirlere karar verebilir⁸⁶². Fakat mahkeme, dava konusu uyuşmazlığın esasını çözümlenecek nitelikte ihtiyati tedbir kararı veremez⁸⁶³. İşletme adına tecavüz durumunda verilebilecek ihtiyati tedbir kararlarına örnek olarak, işletme adına tecavüz edecek şekilde kullanılan işletme adının yer aldığı tabelaların geçici olarak asıldığı yerden kaldırılması, internet alan adına erişimin geçici süre ile engellenmesi, kötüleme içeren beyanların bulunduğu yayınların veya karşılaştırmalı reklamların geçici olarak durdurulması gösterilebilir.

İhtiyati tedbir kararı dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden, dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir (HMK m. 390/1). Ayrıca ihtiyati tedbir kararı dava açılmadan önce

⁸⁵⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 616.

⁸⁵⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 616.

⁸⁶⁰ Baki Kuru, **Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 448.

⁸⁶¹ Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası, **Medenî Usul Hukuku**, Yetkin yayınları, Ankara, 2019, s. 571.

⁸⁶² Görgün/Börü/Tomaran/Kodakoğlu, s. 735.

⁸⁶³ Kuru, s. 450; Görgün/Börü/Tomaran/Kodakoğlu, s. 736.

verilmişse ihtiyati tedbir kararını talep eden kişi, talep tarihinden itibaren iki hafta içinde esasla ilgili davasını açmaz ve dava açtığına ilişkin evrakı tedbir kararını uygulayan memura ibraz etmezse tedbir kararı kendiliğinden kalkar (HMK m. 397/1). İhtiyati tedbir kararı bir dava olmadığından, dava açılmadan önce ihtiyati tedbir kararının talep edilmesi zamanaşımını kesmez⁸⁶⁴.

4. Delil Tespiti

“*Delil tespiti*” bazı şartlar altında, açılmış olan veya ileride açılacak davayla ilgili delillerin zamanından önce toplanıp emniyet altına alınmasını sağlayan bir geçici koruma tedbiridir⁸⁶⁵. İşletme adına tecavüz edildiğine inanan kimse, tecavüz eylemini gerçekleştiren kişilerin bu konudaki delilleri ortadan kaldırması ihtimalinin olduğu durumlarda, daha sonra açılacak davalarda mevcut durumun ispatını kolaylaştırmak ve güçlendirmek için mahkemeden delil tespiti yapılmasını talep edebilir⁸⁶⁶. Delil tespiti yapılabilmesi için, tespiti istenen delillerin henüz incelme sırasının gelmemiş olması (HMK m. 400/1) ve delil tespitini talep edenin bu konuda hukuki bir yararının bulunması (HMK m. 400/2) şartları birlikte aranır. Delilin hemen tespit edilmemesi durumunda kaybolacağı veya ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dâhilinde bulunuyorsa, tespiti talep edenin bu konuda hukuki yararının bulunduğu varsayılır (HMK m. 400/2). Gerekli şartların varlığı hâlinde, HMK m. 400/1 uyarınca başta keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması ve tanık ifadelerinin alınması olmak üzere her türlü delilin tespiti mümkündür⁸⁶⁷. İşletme adına tecavüz edilen kişinin, daha fazla zarara uğramasına engel olmak için delil tespiti kurumunun etkin bir şekilde kullanılması gerekir.

Delil tespiti talebi dilekçe ile yapılır (HMK m. 402/1). Delil tespiti için henüz açılmamış davalarda, esas hakkındaki davaya bakacak olan mahkeme veya üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu ya da tanık olarak dinlenecek kişinin oturduğu yer sulh mahkemesi görev ve yetkilidir (HMK m. 401/1). Dava açıldıktan sonra yapılacak delil tespiti talebinde ise, sadece davanın görülmekte olduğu mahkeme yetkili ve görevlidir (HMK m. 401/4). Delil tespiti talebi mahkemece haklı bulunursa, bu yönde verilen karar dilekçeyle birlikte delil tespitinin nasıl ve ne zaman yapılacağı, tespitinin icrası esnasında karşı tarafında hazır

⁸⁶⁴ Kuru, s. 451.

⁸⁶⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 643.

⁸⁶⁶ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 311.

⁸⁶⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 644.

bulunabileceği, varsa itiraz ve ilave soruların bir hafta içinde bildirilmesi gerektiği hususlarına da yer verilerek karşı tarafa tebliğ edilir (HMK m. 402/3). Delil tespitine karşı itiraz, delil tespitini yapan mahkemeye yapılır⁸⁶⁸. Yapılan itiraz üzerine delil tespitine ilişkin karar yeniden değerlendirilmeli ve gerekli ise yeniden delil tespiti yapılmalıdır⁸⁶⁹. Uygulamada ise delil tespitine ilişkin tutanağın karşı tarafa tebliğ edilmesi ile delil tespiti tamamlanmış sayılmakta ve bu konuda karşı tarafın yapacağı itirazın asıl davanın açıldığı mahkemece değerlendirilmesine karar verilmektedir⁸⁷⁰. Delil tespiti bir dava olmadığı için tespit edilen hususlar kesin hüküm oluşturmaz ve aleyhine delil tespiti yaptırılan davalı, yargılama sırasında bunların aksini iddia ve ispat edebilir⁸⁷¹. Delil tespiti talebi hakkında verilen karara karşı kanun yoluna başvurulamaz⁸⁷². Tespiti istenen vakıanın hangi delille tespit edilmesine karar verilmişse, bu kararın yerine getirilmesinde o delilin toplanmasına ilişkin hükümler uygulanır (HMK m. 404/1). Kısaca her delil kendi hükümlerine göre incelenip tespit edilir⁸⁷³.

5. Tahkime Elverişlilik

Tahkim, bir hak üzerinde uyuşmazlığa dūřmūř tarafların, bu uyuşmazlığın çözümlünü özel kişilere bırakmaları ve uyuşmazlığın bu özel kişiler tarafından incelenip karara baęlanmasıdır⁸⁷⁴. Tahkim, devlet tarafından denetlenen, kararları kesin hüküm oluşturup, tıpkı bir mahkeme kararıymış gibi icra edilebilen, özel bir yargı faaliyetidir⁸⁷⁵. Uyuşmazlığın çözüml için kendilerine bırakıldığı özel kişilere hakem denir⁸⁷⁶. Özel kanun hükümleri ile düzenlenmiş istisnalar dıřında⁸⁷⁷, tahkim ihtiyaridir⁸⁷⁸. İhtiyari tahkimde taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın çözümlü için tahkime başvurmak zorunda deęillerdir⁸⁷⁹. Bu nedenle zorunlu tahkime tâbi olmayan

⁸⁶⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 646.

⁸⁶⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 646.

⁸⁷⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 646.

⁸⁷¹ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 311.

⁸⁷² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 646.

⁸⁷³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 647.

⁸⁷⁴ Kuru, s. 666; Görgün/Börü/Tomaran/Kodakoğlu, s. 767; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 786.

⁸⁷⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 648; Görgün/Börü/Tomaran/Kodakoğlu, s. 767.

⁸⁷⁶ Kuru, s. 666.

⁸⁷⁷ Zorunlu tahkime tâbi uyuşmazlıklar, kamu kurumları arasındaki uyuşmazlıklar, spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimi ve disiplinine ilişkin kararları ile ilgili uyuşmazlıklar ve belli miktarın altındaki tüketici uyuşmazlıklarıdır; detaylı bilgi için bkz. Kuru, s. 667; Görgün/Börü/Tomaran/Kodakoğlu, s. 768; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 786-787.

⁸⁷⁸ Kuru, s. 667.

⁸⁷⁹ Kuru, s. 668; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 786.

uyuşmazlıklar için taraflar, mahkemelerde dava açabilecekleri gibi seçecekleri hakemler tarafından çözümlenmesini de kararlaştırabilirler⁸⁸⁰. İhtiyari tahkime ilişkin hükümler HMK'nin 407. ve 444. maddeleri arasında yer almaktadır.

İhtiyari tahkim, tahkim sözleşmesine dayanır⁸⁸¹. Tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır (HMK m. 412/1). Bir sözleşme olması itibariyle tahkim sözleşmesi, TBK hükümlerine tâbidir⁸⁸². Tahkim sözleşmesi, taraflar arasında yapılan bir sözleşmenin parçası olabileceği gibi, ayrı bir sözleşme olarak da yapılabilir (HMK m. 412/2). Adi ortaklıklarda el birliği ile mülkiyet söz konusu olduğu için, adi ortaklık şeklinde işletilen ve işletme adı kullanılan işletmelerde, ortaklar arasında işletme adı ile ilgili ortaya çıkacak uyuşmazlıkların tahkimle çözüleceği yönünde bir sözleşme yapılabilir. İşletme adına tecavüz durumunun ise, tecavüzün kim tarafından gerçekleştirileceğini öngörmek mümkün olmadığı için, tahkim sözleşmenin uyuşmazlık çıktıktan sonra yapılması daha olasıdır.

Tahkim sözleşmesi kural olarak yazılı şekilde yapılır (HMK m. 412/3). Bu yazılı şekil, adi yazılı şekil olup, tahkim sözleşmesi için geçerlilik şartıdır⁸⁸³. Tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması, yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için yeterlidir (HMK m. 412/3). Ayrıca yargılama sırasında tarafların tahkime başvurma konusunda anlaşmaları da mümkündür ve bu durumda, dava dosyası mahkeme tarafından ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilir (HMK m. 412/5). Tahkim sözleşmesi, ancak belirli bir uyuşmazlık hakkında yapılabilir⁸⁸⁴. Bu nedenle taraflar, tahkim sözleşmesi yaparken hangi uyuşmazlık hakkında tahkim sözleşmesi düzenlediklerini açıkça belirtmelidirler⁸⁸⁵. “*Bundan sonra aramızda çıkacak bütün uyuşmazlıklarda tahkim*

⁸⁸⁰ Kuru, s. 668.

⁸⁸¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 787.

⁸⁸² Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 788.

⁸⁸³ Kuru, s. 670.

⁸⁸⁴ Kuru, s. 671.

⁸⁸⁵ Kuru, s. 671.

yoluna başvurulacaktır” şeklinde yapılan genel bir tahkim sözleşmesi geçerli olmayacaktır⁸⁸⁶.

HMK’de yer alan tahkim hükümleri, 21.06.2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun tanımladığı anlamda yabancılık unsur içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır (HMK m. 407/1). Tarafların tahkim yoluna başvurabilmesi için, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşımaması ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlenmesi yeterli değildir. Ayrıca taraflar arasındaki uyuşmazlığın, tahkime elverişli olması da gerekir. Tahkime elverişliliğin şartları HMK m. 408/1’de yer almaktadır. Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tâbi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar için tahkime başvurulamaz (HMK m. 408/1). “*İki tarafın iradelerine tâbi olmayan işler*” ile kastedilen şey, bir işlemin geçerliliği için, kanunen iki tarafın irade açıklamalarının yeterli görülmediği işlerdir⁸⁸⁷. Tarafların iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklar genellikle kamu düzeni ile ilgilidir⁸⁸⁸. Temel olarak boşanma davası⁸⁸⁹, babalık davası⁸⁹⁰, nesebin reddi davası⁸⁹¹, soy bağına ilişkin davalar⁸⁹², iflas davaları⁸⁹³, tapu iptal davaları⁸⁹⁴, kat karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin davalar⁸⁹⁵, iş davaları⁸⁹⁶, anonim şirket genel kurul kararlarının iptal davaları⁸⁹⁷ ve ayrıca çekişmesiz yargı işleri⁸⁹⁸ tahkime elverişli değildir. İşletme adının korunmasına yönelik olarak TTK kapsamında açılacak davalar, taşınmaz mal üzerindeki aynı haktan kaynaklanmadığı için, bu yönüyle tahkime elverişlidir. İşletme adının kullanılması, iki tarafın iradelerine tâbi olan işlerden olduğu için, taraflar bu konuda aralarında serbestçe anlaşabilirler (örneğin, işletme adının sicilden silinmesinin veya değiştirilmesinin talep edilmesi, işletme adının kullanıldığı tabelaların kaldırılması) ve bu yönde yapılan anlaşmanın geçerliliği için bir

⁸⁸⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 790.

⁸⁸⁷ Görgün/Börü/Tomaran/Kodakoğlu, s. 809-810.

⁸⁸⁸ Görgün/Börü/Tomaran/Kodakoğlu, s. 770.

⁸⁸⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 651; Kuru, s. 670-671; Görgün/Börü/Tomaran/Kodakoğlu, s. 770; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 790.

⁸⁹⁰ Görgün/Börü/Tomaran/Kodakoğlu, s. 770.

⁸⁹¹ Görgün/Börü/Tomaran/Kodakoğlu, s. 770.

⁸⁹² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 651; Görgün/Börü/Tomaran/Kodakoğlu, s. 770.

⁸⁹³ Kuru, s. 670-671; Görgün/Börü/Tomaran/Kodakoğlu, s. 770; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 790.

⁸⁹⁴ Kuru, s. 670-671.

⁸⁹⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 651.

⁸⁹⁶ Kuru, s. 670-671.

⁸⁹⁷ Kuru, s. 670-671.

⁸⁹⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 651; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 790.

mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. Açıklanan nedenlerden dolayı, işletme adının korunması için TTK kapsamında açılacak davalar tahkime elverişlidir.

6. Arabuluculuğa Elverişlilik

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) m. 2/1/b’de yer alan tanıma göre arabuluculuk; sistematik teknikler uygulayarak, görüşme ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle kendi çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir.

Arabuluculuk, kanunlarda aksi öngörülen hususlar dışında, tarafların iradesine bağlıdır⁸⁹⁹. Taraflar arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya süreçten vazgeçmek konusunda serbesttir (HUAK m. 3/1). Arabuluculukta asıl olan gönüllülüktür ve gönüllülük esasına dayalı olan arabuluculuğa, ihtiyari arabuluculuk denilmektedir⁹⁰⁰. Kanunlarda yer alan düzenlemelerle, bazı uyuşmazlıklar açısından başvurulması zorunlu olan arabuluculuğa ise “*dava şartı arabuluculuk*” denilir⁹⁰¹. TTK’nin 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır (TTK m. 5/A/1). Dava şartı arabuluculuk, HMK m. 114/2’de yer alan “*diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır*” hükmü gereği, mahkeme tarafından resen araştırılacak ve yerine getirilmediğinin tespit edilmesi durumunda dava, usulden reddedilecektir (HMK m. 115). Dava şartı arabuluculuk, eksikliği giderilebilir bir dava şartı değildir ve mahkeme bu eksiliğin giderilmesi için taraflara süre veremez⁹⁰².

Arabuluculuk, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır (HUAK m. 1/2). İşletme adının korunmasına yönelik bütün davalar özel hukuk davaları olduğu için bu

⁸⁹⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 779.

⁹⁰⁰ Görgün/Börü/Tomaran/Kodakoğlu, s. 808.

⁹⁰¹ Görgün/Börü/Tomaran/Kodakoğlu, s. 809.

⁹⁰² Görgün/Börü/Tomaran/Kodakoğlu, s. 823.

yönüyle ihtiyari arabuluculuğa elverişlidir. *Görgün/Börü/Tomaran/Kodakoğlu*, bir uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişliği değerlendirilirken, “*Taraflar bir uyuşmazlıkla ilgili olarak kendi özgür iradeleri ile hareket ederek ve mahkemenin kararına gerek olmadan hukuken bir sonuç elde edebiliyorlar ise o konu arabuluculuğa elverişlidir.*” kıstasından hareket edilmesinin yararlı olacağını belirtmektedirler⁹⁰³. İşletme adının korunmasına yönelik TTK m. 52’de ve haksız rekabet hükümlerinde yer alan davaların hepsi için, taraflar özgür iradeleri ile hareket ederek mahkeme kararına gerek olmadan hukuki sonuç elde edebilirler. Bu nedenle işletme adının korunmasına yönelik TMK m. 52’de ve haksız rekabet hükümlerinde yer alan davalar ihtiyari arabuluculuğa elverişlidir. Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir, anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır (HUAK m. 18/1). Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonucunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini mahkemeden talep edebilirler (HUAK m. 18/2). Mahkeme tarafından verilen şerhi içeren arabuluculuk anlaşması, ilam niteliğinde belge sayılır (HUAK m. 18/2).

İhtiyari arabuluculuğa elverişlilik için aranan şartlar, aynı zamanda TTK m. 5/1/a kapsamına dâhil olan dava şartı arabuluculuk içinde geçerlidir. Ayrıca bir davanın TTK m. 5/A/1 kapsamında, dava şartı arabuluculuğa tâbi olması için öncelikle ticari dava olması ve konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak veya tazminat taleplerini içermesi gerekir. İşletme adının korunmasına yönelik TTK m. 52’de yer alan davalarla haksız rekabet davaları mutlak ticari davalardır ve bu yönüyle dava şartı arabuluculuğa elverişlidir. Tespit davalarının konusu belli bir miktar paranın ödenmesi veya tazminat talebi olamayacağı için, işletme adına tecavüzün tespiti için açılan davalar TTK m. 5/A/1 kapsamında, dava şartı arabuluculuğa elverişli değildir⁹⁰⁴. TTK m. 52’de yer alan haksız kullanımın yasaklanması, haksız kullanılan işletme adının sicilden silinmesi veya değiştirilmesi, tecavüz sonucu ortaya çıkan maddi durumun ortadan kaldırılması ve işletme adına tecavüz için kullanılan araçlarla ilgili malların imhası taleplerini içeren davalar, bir miktar paranın ödenmesi veya tazminat taleplerini içermediği için TTK m. 5/A/1 kapsamında, dava şartı arabuluculuğa elverişli değildir. Benzer şekilde, haksız rekabet kapsamında açılan, haksız rekabetin menî, yanlış ve yanıltıcı beyanlarla

⁹⁰³ Görgün/Börü/Tomaran/Kodakoğlu, s. 809.

⁹⁰⁴ Poroy/Yasaman, s. 129; Çınar Karabağ, s. 175.

gerçekleştirilen haksız rekabet hâllerinde bu beyanların düzeltilmesi, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araç ve malların imhası taleplerini içeren davalar da, TTK m. 5/A/1 kapsamında, dava şartı arabuluculuğa elverişli değildir. TTK m. 52 ve haksız rekabet kapsamında açılan maddi ve manevi tazminat davaları, TTK m. 5/A/1 kapsamında, dava şartı arabuluculuğa elverişlidir. Kümülatif taleplerde ise, talepler arasında bir miktar paranın ödenmesi veya tazminat istemi bulunuyorsa, dava zorunlu arabuluculuk kapsamına girecektir⁹⁰⁵.

7. Bildirim ve Ceza

İşletme adının TTK kapsamında korunması açısından, işletme adına tecavüz hâlinde hak sahibine tanınan taleplerinin yanında, hak sahibi olmayan yetkililer için de bildirimde bulunma zorunluluğu öngörülmüştür. Bütün mahkemeler, memurlar, ticaret ve sanayi odaları, noterler ve Türk Patent Enstitüsü görevlerini yaparlarken bir işletme adının tescil edilmediğini, kanun hükümlerine aykırı olarak tescil edildiğini veya kullanıldığını öğrenirlerse durumu yetkili makamlara bildirmek zorundadırlar (TTK m. 51/1). Bir işletme adına Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir işletme adından ayırt edilmesi için gerekli olduğu takdirde ek yapılması zorunlu olduğu hâlde, bu eki yaptırmadan işletme adını tescil ettirenler, iki bin Türk Lirası idari para cezası ile cezalandırılırlar (TTK m. 51/2). TTK m. 46'ya aykırı işletme adlarını kullananlar, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılırlar (TTK m. 51/3).

III.İŞLETME ADININ SINAİ MÜLKİYET KANUNU KAPSAMINDA KORUNMASI

A. Genel Olarak

Haklı olarak kullandığı işletme adı, başka bir kişi tarafından marka başvurusuna konu olan veya marka olarak kullanılan işletme sahibi, bu durumun engellenmesi için SMK'de yer alan bazı hükümlerinden yararlanabilme olanağına sahiptir. İşletme adının sahibi, işletme adı üzerindeki öncelik hakkına dayanarak, işletme adı ile itibas oluşturan marka için, marka başvurusuna itiraz edebileceği gibi tescil edilmiş marka için hükümsüzlük davası da açabilir.

⁹⁰⁵ Ceyda Süral Efeçinar, Mehmet Ertan Yardım, **Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk**, Seçkin Yayıncılık, 2019, Ankara, s. 24.

B. İşletme Adı Üzerindeki Öncelik Hakkına Dayanarak Marka Başvurusuna İtiraz Edilmesi

Bir işaretin marka olarak tescili için yapılan talebi, TPMK mutlak veya nispi ret nedenlerine dayanarak reddedebilir⁹⁰⁶. Marka olarak tescil edilmek istenen işaret üzerinde, tescil talebinde bulunan kişi dışında başka bir kişinin herhangi bir haklı sebebe dayanan, üstün ve öncelikli bir hakkı bulunması durumunda, söz konusu işaretin marka olarak tescil edilmesini engelleyen nedenlere “*nispi ret sebepleri*” denilmektedir⁹⁰⁷. Nispi ret nedenleri resen dikkate alınmazlar, bu nedenle de hak sahibi tarafından ileri sürülmeleri gerekir⁹⁰⁸. Markalar için öngörülen nispi ret nedenlerine SMK m. 6’da yer verilmiştir. İşletme adı ile ilgili olarak, marka başvurusuna karşı ileri sürülebilecek nispi ret nedenleri, SMK m. 6/3 ve m. 6/6’da yer almaktadır.

SMK m. 6/3’e göre, marka başvurusu tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce, tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret için hak elde edilmişse, bu işaret sahibinin itirazı üzerine, marka başvurusu reddedilebilir. Tescilsiz bir işareti marka olarak kullanan kişi, bu markayı piyasada tanınır hâle getirmişse, artık o marka üzerinde hak elde ettiği kabul edilir⁹⁰⁹. Böylece marka üzerinde öncelik hakkına sahip olan kişi, markanın aynısının veya benzerinin başka bir kişi tarafından tescil edilmesine itiraz ederek, tescili engelleme hakkına sahiptir⁹¹⁰. Marka olarak tescil edilememiş işletme adı da SMK m. 6/3 kapsamına girmektedir⁹¹¹. İşletme adının, marka başvurusunda nispi ret nedeni olarak değerlendirilebilmesi için, marka başvurusu yapılan işaretle aynı veya benzer sınıf mallar açısından, markasal olarak kullanılmış olması gerekir⁹¹². Yargıtay içtihatlarında yer alan “*markasal kullanım*”, işletme adının mal veya hizmetle ilgili olarak kullanılması sonucu kimlik kazanmasını (işletmesel kaynağını gösteren bir araç hâlini almasını)⁹¹³ ifade eder⁹¹⁴. Marka gibi kullanılan işletme adının, gösterilen

⁹⁰⁶ Tekinalp, s. 400.

⁹⁰⁷ Tekinalp, s. 419.

⁹⁰⁸ Tekinalp, s. 419; Kaya, s. 134.

⁹⁰⁹ Sevilay Uzunallı, **Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 76.

⁹¹⁰ Uzunallı, s. 76-77.

⁹¹¹ Uzunallı, s. 77.

⁹¹² Güneş, **Marka**, s. 426-427.

⁹¹³ Dilek İmirlioğlu, **Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Ayırt Ediciliğin Zedelenmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 190.

⁹¹⁴ Poroy/Yasaman, s. 528; Güneş, **Marka**, s. 426.

alanda fiilen kesintisiz kullanılması gerekir⁹¹⁵. Yargıtay'ın da, tescil edilmemiş işletme adının kullanılmasının sahibine, marka üzerinde öncelik hakkı tanıdığı yönünde bir kararı bulunmaktadır⁹¹⁶.

SMK m. 6/6'ya göre ise, tescil başvurusu yapılan markanın başkasına ait, kişi ismini, ticaret unvanını, fotoğrafını, telif hakkını veya herhangi bir fikri mülkiyet hakkını içermesi hâlinde, hak sahibinin itirazı üzerine başvuru reddedilir. İşletme adı, SMK m. 6/6 hükmünde yer alan “*fikri mülkiyet*” kavramı kapsamında yer almaktadır⁹¹⁷. Tescil başvurusu yapılan markanın, sahibi dışında bir başka kişi tarafından işletme adı olarak kullanılması, marka başvurusu için bir nispi ret nedeni olarak değerlendirilecektir⁹¹⁸. Tescilli işletme adı sahibi hem SMK 6/3'e hem de SMK m. 6/6'ya dayanarak marka başvurusuna itiraz edebilir. Tescil edilmemiş işletme adının sahibinin ise sadece SMK m. 6/3'e dayanarak marka başvurusuna itiraz edebileceğini kanaatindeyiz. Kullanılan işletme adı, her çeşit marka başvurusu için nispi ret nedeni olarak değerlendirilemeyecek, ayrıca işletmenin faaliyet alanının marka başvurusundaki emtia ile çakışması şartı da aranacaktır⁹¹⁹.

Marka başvurusu, TPMK tarafından öncelikle şekli açıdan incelenir (SMK m.15). Şekli açıdan yapılan incelemede başvuru, SMK m. 3'te yer alan korumadan yararlanacak kişiler açısından ve SMK m. 11'de yer alan başvuru şartları açısından değerlendirilecektir. Şekli inceleme sonucu eksiklik bulunmadığına karar verilirse başvuru, başvurunun alındığı tarih, saat ve dakika itibari ile kesinleşir (SMK m. 15/1). Şekli eksiklik bulunması hâlinde ise, başvuru sahibine eksikleri gidermesi için iki ay süre verilir (SMK m. 15/1). Başvuruda SMK m.11/1'in (a), (b), (c) ve (ç) fıkraları uyarınca eksiklik bulunması hâlinde başvuru, eksikliğin giderildiği tarih, saat ve dakika itibariyle kesinleşir (SMK m.15/2). Şekli inceleme sonucu eksiklik bulunmadığına karar verilen başvuru, daha sonra TPMK tarafından SMK m. 5'te yer alan mutlak ret nedenleri açısından incelenir (SMK m. 16/1). Yapılan şekli ve mutlak ret nedenleri incelemesi sonucunda, bütün şartları taşıdığına karar verilen marka, Resmi Marka Bülteni'nde yayınlanır (SMK m. 16/2). Bültende yayımlanmış bir marka başvurusunun SMK m. 5 ve SMK m. 6 uyarınca tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin itirazlar, ilgili kişiler tarafından, marka başvurusunun yayımından itibaren iki

⁹¹⁵ Güneş, **Marka**, s. 427.

⁹¹⁶ Yarg. 11. HD, T. 23.02.2009, E. 2007/12960, K. 2009/1979 (Güneş, **Marka**, s. 431-432).

⁹¹⁷ Güneş, **Marka**, s. 142-143; ayrıca işletme adı üzerindeki hakkın bir fikri mülkiyet hakkı olması hususunda bkz. Birinci Bölüm IV. B. 5.

⁹¹⁸ Karasu (Karasu/Suluk/Nal), s. 201; Güneş, **Marka**, s. 143.

⁹¹⁹ Karasu (Karasu/Suluk/Nal), s. 201-202; Güneş, **Marka**, s. 143.

ay içerisinde yapılır (SMK m. 18/1). İşletme adı açısından ilgili kişi, başvuruda bulunulan markayı daha önce işletme adı olarak kullanan, bu nedenle de üstün ve öncelikli bir hakkı bulunan işletme sahibidir. SMK m. 6/3 ve SMK m. 6/6 kapsamında yapılacak itiraz, yazılı şekilde, gerekçeleri gösterilerek ve itirazla ilgili ücretin ödendiğine dair bilgi ile birlikte, öngörülen iki aylık süre içerisinde TPMK'ye yapılır (SMK m. 18/2). TPMK, gerekli gördüğü takdirde taraflarından ek bilgi ve belge sunmasını isteyebilir (SMK m. 19/1). İstenilen ek bilgi ve belgeler zamanında sunulmazsa itiraz, mevcut bilgi ve belgeler kapsamında değerlendirilir (SMK m. 19/1). İnceleme neticesinde markanın, başvuru kapsamındaki mal veya hizmetlerin bir kısmı ya da tamamı için tescil edilemeyeceği sonucuna varılırsa, başvuru bu mal veya hizmetler için reddedilir (SMK m. 19/3). Başvuru kapsamındaki mal veya hizmetler için tescil edileceğine karar verilmesi hâlinde, itirazın reddine karar verilir (SMK m. 19/3).

İtirazın reddi yönünde verilen karara karşı, işletme adı sahibi TPMK nezdinde itiraz edebilir (SMK m. 20/1). Karara karşı yapılan itiraz, yazılı şekilde, gerekçeleri gösterilerek, itirazla ilgili ücretin ödendiğine dair bilgi ile birlikte, kararın bildiriminden itibaren iki aylık süre içerisinde TPMK'ye yapılmalıdır (SMK m. 20/2). Şekli eksiklik içermeyen karara itirazlar, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı bünyesinde yer alan kurul tarafından incelenir (SMK m. 21/1). Kurul, gerekli gördüğü takdirde taraflarından ek bilgi ve belge sunmasını isteyebilir, istenilen ek bilgi ve belgeler zamanında sunulmazsa karara yapılan itiraz, mevcut bilgi ve belgeler kapsamında değerlendirilir (SMK m. 21/2). Kurul, karara itiraz hakkında yapacağı inceleme ve değerlendirme sonucunda TPMK'nin nihai kararını verecektir (SMK m. 21/4). Başvuruya yapılan itiraz ve itiraz sonucu verilen karara karşı yapılan itiraz karara bağlanmadan önce gerekli görülmesi hâlinde taraflar, uzlaşmaya teşvik edilebilir (SMK m. 19/4, 21/3). Uzlaşmaya ilişkin detaylar 24.04.2017 tarih ve 30047 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik de (SMKY) yer almaktadır. Tarafların birlikte, uzlaşmak istemeleri ve arabulucuya başvuracaklarını TPMK'ye bildirmeleri hâlinde, itiraz veya itiraz kararına yapılan itiraz incelemesi üç ay süre ile ertelenir (SMKY m. 32/3). Bu süre, tarafların birlikte başvurmaları hâlinde üç aya kadar uzatılabilir (SMKY m. 32/3). Tarafların arabuluculuk sürecinde anlaşması durumunda, arabuluculuk tutanağı veya noter onaylı örneği, arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içerisinde TPMK'ye verilir ve başvuruya ilişkin işlemlere uzlaşma sonucuna uygun

olarak devam edilir (SMKY m. 32/4). Süresi içerisinde uzlaşılabilmesi veya arabuluculuk tutanağının TPMK'ye verilmemesi hâlinde ise incelemeye kaldığı yerden devam edilir (SMKY m. 32/4).

Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun kararlarına karşı, kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içerisinde Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde dava açılabilir (5000 sayılı Patent ve Marka Vekilliği ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanununun m. 15/c). Markanın başvurusuna itiraz etmeyen kişiler, TPMK'nin verdiği kararlara karşı iptal davası açamazlar⁹²⁰. İtiraz sahibinin açacağı iptal davasında husumet hem TPMK'ye hem de başvuru sahibine yöneltilir⁹²¹. TPMK tarafından verilen karar, mahkeme tarafından yerinde bulunmazsa iptaline karar verilir⁹²².

C. İşletme Adı Üzerindeki Öncelik Hakkına Dayanarak Markanın Hükümsüzlüğü Davası Açılması

Tescilin sağladığı marka hakkının, geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmasını sağlayan dava "*hükümsüzlük davası*" olarak adlandırılmaktadır⁹²³. Hükümsüzlük davası, marka hukukunun temel unsularından biridir⁹²⁴. Markanın hükümsüzlüğü davasında mahkeme, SMK'nin 5. ve 6. maddelerinde yer alan mutlak ve nispi ret sebeplerinden birinin mevcut olması hâlinde, markanın hükümsüzlüğüne karar verir (SMK 25/1). SMK m. 6'da yer alan nispi ret nedenine dayanarak itirazda bulunduğu hâlde itirazı kabul edilmeyen veya daha önce böyle bir itirazda bulunmamış işletme adı sahibi, mahkemeden markanın hükümsüzlüğünü talep edebilir⁹²⁵. Hükümsüzlük davası açılabilmesi için hükümsüzlük hâllerinin, markanın tescilinden önce mevcut olması, yani tescil edilmemesi gereken bir markanın tescil edilmiş olması gerekir⁹²⁶. Tescil edilmemiş veya henüz tescil aşamasında olan bir marka için ise hükümsüzlük davası açılamaz⁹²⁷. Yargıtay'ın da, bu yönde kararları mevcuttur⁹²⁸. Markanın hükümsüzlüğü davasını açabilecek kişiler, bu yönde menfaati olanlar, Cumhuriyet Savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşlarıdır (SMK m. 25/2). Menfaati olanlar,

⁹²⁰ Uzunallı, s. 98.

⁹²¹ Uzunallı, s. 98.

⁹²² Uzunallı, s. 98.

⁹²³ Uzunallı, s. 205; Güneş, **Marka**, s. 388.

⁹²⁴ Uzunallı, s. 205.

⁹²⁵ Karasu (Karasu/Suluk/Nal), s. 222; Güneş, **Marka**, s. 425.

⁹²⁶ Uzunallı, s. 206.

⁹²⁷ Güneş, **Marka**, s. 390.

⁹²⁸ Yarg. 11. HD, T. 06.03.2012, E. 2010/3497, K. 2012/3268; Yarg. 11. HD, T. 21.03.2011, E. 2009/10701, K. 2011/2916 (Güneş, **Marka**, s. 390).

markanın tescil edilmesinden zarar görenler veya zarar görme tehlikesi ile karşı karşıya kalanlardır⁹²⁹. Marka olarak tescil edilen işareti, daha önce işletme adı olarak kullanan, bu nedenle de üstün ve öncelikli bir hakkı bulunan işletme sahibinin, markanın hükümsüzlüğü davasını açma konusunda menfaati bulunmaktadır. Hükümsüzlük davası açılabilmesi için, ayırt edici ad ve işaretin marka hakkından önceye dayalı olarak kullanılıyor olması yeterli olup, tescil edilmiş olma şartı aranmamaktadır⁹³⁰. Ayrıca hükümsüzlük davasında, işletme adının kullanıldığı işletmenin ürettiği mal veya sunduğu hizmetler ile markanın kullanıldığı emtianın aynı olması şartı da aranacaktır⁹³¹.

Markanın hükümsüzlüğü davasında, SMK m. 6/3'te yer alan öncelik hakkına dayanıldığında, bu hakkın varlığı subjektif bir vakıa olarak kanıtlanmalıdır⁹³². İspat için fuar katılım kayıtları, reklam ve tanıtım belgeleri, kataloglar vb. kullanılabilir⁹³³. Hükümsüzlük davası, dava tarihinde sicilde marka sahibi olarak kayıtlı kişilere veya onun hukuki haleflerine karşı açılır (SMK m. 25/3). Hükümsüzlük davası, TPMK aleyhine açılmaz (SMK m. 25/3). Hükümsüzlük davasında ileri sürülen hükümsüzlük hâlleri, markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmete ilişkin bulunuyorsa, sadece o mal veya hizmet yönünden kısmi hükümsüzlüğe karar verilir (SMK m. 25/5). Marka örneğini değiştirecek şekilde hükümsüzlük kararı verilemez (SMK m. 25/5). Örneğin, iki sözcükten oluşan bir markaya karşı açılan hükümsüz davasında, kelimelerden birinin sicilden silinmesi yönünde bir karar verilemez⁹³⁴.

Markanın hükümsüzlüğü davasının açılması için SMK'de bir süre şartı öngörülmemiştir. Buna karşın, markanın kullanımının bilindiği veya bilinmesi gerektiği hâllerde, birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalınmışsa, hükümsüzlük davası açılmaz (SMK m. 25/6). Marka tescilini yaptıran kişi kötü niyetli ise, beş yıllık süre şartı uygulanmaz (SMK m. 25/6). Kötü niyetli marka tescili, ağır bir ihlâl hali olarak kabul edildiğinden hiçbir şekilde korunmaz⁹³⁵. Yargıtay bir kararında, sessiz kalma yolu ile hak kaybının mahkemelerce resen dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir⁹³⁶.

⁹²⁹ Karasu (Karasu/Suluk/Nal), s. 223.

⁹³⁰ Güneş, **Marka**, s. 425.

⁹³¹ Güneş, **Marka**, s. 425-426.

⁹³² Güneş, **Marka**, s. 426.

⁹³³ Güneş, **Marka**, s. 430.

⁹³⁴ Uzunallı, s. 207.

⁹³⁵ Karasu (Karasu/Suluk/Nal), s. 224.

⁹³⁶ Yarg. 11. HD, T. 18.10.2012, E. 2010/12137, K. 2012/16604 (Güneş, **Marka**, s. 392).

Hükümsüzlük davası sonucunda, markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi hâlinde bu karar, marka başvurusu tarihinden itibaren etkili olacak ve markaya SMK ile sağlanan koruma hiç doğmamış sayılacaktır (SMK m. 27/1). Marka sahibinin ağır ihmali veya kötü niyetli olarak hareketi nedeniyle zarar görenlerin tazminat talepleri saklı kalmak üzere, markanın hükümsüzlüğü hakkında verilen karar, karardan önce markanın sağladığı haklara tecavüz nedeni ile açılan davada verilen kesinleşmiş ve uygulanmış kararlara ve yine karardan önce kurulmuş ve uygulanmış sözleşmelere etki etmez (SMK m. 27/3). Markanın hükümsüzlüğü hakkında verilen karar, herkese karşı hüküm doğurur (SMK m. 27/5). Hükümsüzlük kararının kesinleşmesinden sonra mahkeme, kararı TPMK'ye resen gönderir (SMK m. 27/6). Kesinleşmesinden sonra mahkeme tarafından TPMK'ye gönderilen hükümsüzlük kararı üzerine marka, sicilden terkin edilir ve bu durum bültende yayınlanır (SMK m. 27/7).

Hükümsüzlük davasında görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesidir (SMK m. 156/1). Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde ise hükümsüzlük davaları, o yerdeki asliye hukuk mahkemelerince görülür (SMK m. 156/1). Marka hakkı sahibine karşı açılacak hükümsüzlük davasında yetkili mahkeme, davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesidir (SMK m. 156/5). Hükümsüzlük davasında, davalının Türkiye'de yerleşim yerinin bulunmaması hâlinde yetkili mahkeme, davanın açıldığı tarihte sicile kayıtlı vekilin işyerinin bulunduğu yerdeki mahkeme, eğer vekillik kaydı sicilden silinmiş ise TPMK'nin merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemedir (SMK m. 156/5'te yapılan atıftan dolayı SMK m. 156/4).

D. Marka Olarak Tescil Ettirilen İşletme Adının SMK Hükümlerince Korunması

1. Genel Olarak

İşletme adının aynı zamanda marka olarak tescil edilmesi mümkündür⁹³⁷. İşletme adı sadece sözcüklerden oluşabilir ve SMK m. 4'te yer alan marka olabilecek işaretler arasında sözcüklere de yer verilmiştir. Marka olarak tescil edilmek istenen işletme adının ayrıca, SMK m. 5'te yer alan mutlak ret nedenlerinden herhangi birini taşıması da gerekir. İşletme adı, sahibi tarafından marka olarak tescil edildiğinde işletme adının sahibi, marka sahibine tanınan bütün haklardan yararlanma imkânına

⁹³⁷ Kaya, s. 22; Kaya (Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan), s. 444.

kavuşacaktır. Bu durumda işletme adı, SMK'de yer alan markanın korunması hükümlerinin tamamından faydalanacaktır.

2. Tescile İtiraz

Marka olarak tescil ettirilen işletme adının sahibi, daha sonra aynı veya benzer markayı, aynı veya benzer faaliyet alanında marka olarak tescil edilmesi için tescil başvurusu yapan kişiye karşı, marka başvurusuna itiraz hakkını kullanabilir. Marka başvurusuna yapılan itirazda SMK m. 5/1/ç, SMK m. 6/1'ye, bu marka tanınmış bir marka olarak nitelendirilebilecek durumda ise SMK m. 6/4 ve SMK 6/5'e dayanılabilir. Marka başvurusuna itirazla ilgili detaylı bilgiye yukarıda yer verildiği için, bura da tekrar edilmeyecektir.

3. Marka Hakkına Tecavüz

Tescil ve ilanla birlikte marka, herkese karşı ileri sürülebilen bir hak niteliği kazanır⁹³⁸. SMK m. 7/2 uyarınca marka tescilinden doğan haklar münhasıran sahibine aittir. SMK'de yer alan marka koruması tescil yolu ile elde edilir (SMK m. 7/1). Marka sahibi, kendisinden izinsiz olarak yapılan ve markasına tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesini ve bu fiillerden doğan zararlarının tazmin edilmesini talep etme hakkına sahiptir⁹³⁹.

Markaya tecavüz sayılan fiiller SMK m. 29/1'de yer almaktadır. Marka sahibinin izni olmaksızın markayı, SMK m. 7'de belirtilen biçimlerde kullanmak, marka hakkına tecavüz sayılan fiillerdendir (SMK m. 29/1/a). Marka hakkına tecavüz olarak kabul edilen ve SMK m. 7'de yer alan fiiller ise üç başlık altında ele alınmıştır. İlki, tescilli marka ile aynı olan işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılmasıdır (SMK m. 7/2/a). Bu durumda hem kullanılan işaretlerin hem de sunulan mal veya hizmetlerin çakışması şartı aranır⁹⁴⁰. İkincisi, tescilli marka ile aynı veya benzer olan işaretin, tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerde, marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunacak şekilde kullanılmasıdır (SMK m. 7/2/b). Karıştırılma tehlikesi, kullanılan işaretlerle sunulan mal veya hizmetlerin benzerliğinden ileri gelmektedir⁹⁴¹. Karışıklığına neden olma yoluyla markaya tecavüz iddiası araştırılırken, ortalama tüketicinin davranış tarzı,

⁹³⁸ Güneş, **Marka**, s. 172.

⁹³⁹ Karasu (Karasu/Suluk/Nal), s. 230.

⁹⁴⁰ Güneş, **Marka**, s. 181.

⁹⁴¹ Güneş, **Marka**, s. 185.

zihni kapasitesi, bilgi düzeyi ve dikkat düzeyi göz önüne alınır⁹⁴². Üçüncüsü ise, aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılmasıdır (SMK m. 7/2/c). SMK m. 7/3’te, SMK m. 7/2’ye göre marka sahibi tarafından önlenmesi talep edilebilecek fiillere örnekleme suretiyle yer verilmiştir⁹⁴³. Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek, markaya tecavüz fiillerindendir (SMK m. 29/1/b). SMK m. 29/1/b hükmü, SMK m. 7/2’de yer alan hükümlerle örtüşmektedir⁹⁴⁴. Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde, tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tâbi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak, markaya tecavüz fiilidir (SMK m. 29/1/c). Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek de markaya tecavüz fiilidir (SMK m. 29/1/ç).

Marka hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin, mahkemeden bulunabileceği talepler SMK’nin 149. maddesinde yer almaktadır. Bu talepler, fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti, muhtemel tecavüzün önlenmesi, tecavüz fiillerinin durdurulması, tecavüzün kaldırılması, maddi ve manevi zararın tazmini, tecavüzü oluşturan veya cezayı gerektiren ürünler ile bunların üretiminde münhasıran kullanılan araçlara el konulmasıdır (SMK m. 149).

⁹⁴² Güneş, **Marka**, s. 193.

⁹⁴³ Güneş, **Marka**, s. 205.

⁹⁴⁴ Karasu (Karasu/Suluk/Nal), s. 230-231.

IV. İŞLETME ADININ TÜRK MEDENİ KANUNU KAPSAMINDA KORUNMASI

A. Türk Medeni Kanunu'nda Yer Alan Adın Korunması Hükümleri ile İşletme Adı Arasındaki İlişki

Öğretide, işletme adının TMK m. 26'da yer alan adın korunması hükümlerince korunabileceğini yönünde görüşler bulunmaktadır⁹⁴⁵. *Zevkliler/Acabey/Gökyayla*, işletme adının esasen TTK hükümlerince korunacağını, bu korumanın yetersiz kaldığı durumlarda ise TTK m.1/2'de yer alan “*Mahkeme, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir*” hükmü gereği, mahiyeti ile bağdaştığı oranda, TMK'de yer alan adın korunması hükümlerinden de yararlanılabileceğini belirtmektedir⁹⁴⁶. *Baştuğ/Erdem*, işletme adının, içerisinde de bir gerçek kişinin isminin bulunduğu durumlarda adın korunması hükümlerince korunabileceğini belirtmektedir⁹⁴⁷. *Özaltan*, ad üzerindeki hakkın bir kişilik hakkı olması nedeni ile korunmaya değer görüldüğünü, işletme adının ise yalnızca içerisinde bir gerçek veya tüzel kişinin adını buldurması durumunda TMK m. 26'da yer alan adın korunması hükümlerince korunabileceğini belirtmektedir⁹⁴⁸.

Ad üzerindeki hak, kişilik haklarına dâhil olup, ada yapılan tecavüz kişiliğe yapılan tecavüz niteliğindedir ve bu sebeple korunur⁹⁴⁹. Gerçek kişilerin adları gibi tüzel kişilerin adları da TMK m. 26 hükmünce korunacaktır⁹⁵⁰. İşletme adı ise taciri değil de işletmeyi tanıtmak ve diğer işletmelerden ayırmak için kullanıldığından, TMK anlamında “*ad*” olarak nitelendirilse dahi, bir gerçek kişinin adı olmadığı gibi bir tüzel kişinin adı olarak da nitelendirilemez. Zira tüzel kişi tacirlerin ticari işletmelerine ilişkin işlemleri yaparken kullandıkları ada “*ticaret unvanı*” denilmektedir⁹⁵¹. Biz de işletme adı üzerindeki hakkın bir mal varlığı hakkı olup, gerçek veya tüzel bir kişinin adı olarak nitelendirilememesi nedeni ile yalnızca içerisinde bir gerçek kişinin adı ve soyadına veya bir tüzel kişinin adına yer verilmesi durumlarında TMK m. 26'de yer alan adın korunması hükümlerince korunabileceği

⁹⁴⁵ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 314; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 390; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 435.

⁹⁴⁶ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 380.

⁹⁴⁷ Baştuğ/Erdem, s. 110.

⁹⁴⁸ Yurdal Özaltan, “Ticaret Unvanı ve İşletme Adına Yönelik Tecavüzlerde Kişilik Hakkını Koruyucu Hukuki Mekanizmaların İşlevi”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. XII, S. 141, 2014, s. 186.

⁹⁴⁹ Dural/Öğüz, s. 175; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 433; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 390.

⁹⁵⁰ Dural/Öğüz, s. 175; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 433-434; Özdemir, s. 596.

⁹⁵¹ Özdemir, s. 595.

görüşündeyiz. Örneğin, Ali Osman Ulusoy Otobüs İşletmesi'nin işletme adında bir gerçek kişinin adı ve soyadı yer aldığı için, bu işletme adının korunması açısından TMK m. 26'da yer alan adın korunması hükümlerinden yararlanılabilir. Buna karşın işletme adında bir gerçek kişinin sadece öz adının bulunduğu durumlarda TMK m. 26'de yer alan adın korunması hükümlerinden yararlanılamayacaktır. Çünkü her ülkede aynı öz adı taşıyan yüzlerce insan bulunmaktadır⁹⁵². Bir kişinin sahip olduğu müstear adını⁹⁵³ (mahlâs) veya lâkabını⁹⁵⁴ içeren işletme adının TMK m. 26 kapsamında korunabilmesi için, kişinin bu ad altında tanınmış olması ve bu adların korunmasında hukuki bir yararının bulunması gerekir⁹⁵⁵. Gerçekten de, ticaretle uğraşan bir kişi müstear adı veya lakabı ile faaliyet gösterdiği alanda tanınmış, ticari itibar kazanmış ve bu nedenle de sunduğu mal veya hizmetler müşteriler tarafından tercih ediliyor olabilir. Örneğin ürettiği süt tatlıları ile faaliyet gösterdiği alanda üne kavuşan Hasan Nazmi Görgönül, müşteriler tarafından “*Bolulu Hasan Usta*” lakabı ile tanınmakta ve işletmelerinde “*Bolulu Hasan Usta Süt Tatlıları*” işletme adını kullanmaktadır.

B. İşletme Adının Türk Medeni Kanunu Hükümleri Kapsamında Korunmasında Açılacak Davalar

1. Tespit Davası

Adının kullanılması çekişmeli olan kişi, hakkının tespitini dava edebilir (TMK m. 26/I). “*Adının kullanılması çekişmeli olan kişi*” ile kastedilen şey, o adı kullanmaya hakkı olmadığı yönde bir itiraz ile karşılaşan kişidir⁹⁵⁶. Bu davada davacı, ad üzerinde hak sahibi olduğunun dolayısı ile de adı kullanmaya yetkisinin bulunduğu tespitini ister⁹⁵⁷. Tespit davasının açılabilmesi için adın kullanılmasına itiraz edilen kişinin kusurlu olması şartı aranmaz⁹⁵⁸. Dava sonucunda verilen karar, adı kullanma konusunda itiraz ile karşılaşan kişinin bu adı kullanma konusunda

⁹⁵² Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 437.

⁹⁵³ Müstear ad, belli bir faaliyet alanında kullanmak ve gerçek adını gizlemek isteyen kişinin kullandığı addır; detaylı bilgi için bkz. Dural/Öğüz, s. 166; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 420; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 377-378.

⁹⁵⁴ Lakap, kişiye, belirli bir fiziksel özelliği veya davranışı dolayısı ile başkaları tarafından takılmış olan addır; detaylı bilgi için bkz. Dural/Öğüz, s. 167; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 421; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 378-379.

⁹⁵⁵ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 437; Dural/Öğüz, s. 166.

⁹⁵⁶ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 434.

⁹⁵⁷ Dural/Öğüz, s. 176.

⁹⁵⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 436.

hakkı olup olmadığına ilişkindir⁹⁵⁹. Tespit davasında ada yapılan bir saldırının önlenmesi veya saldırı sonucu ortaya çıkan zararın tazmini istenemez⁹⁶⁰. Örneğin, ölmüş kocasının soyadını kullanan ve kullandığı soyadını içeren işletme adına sahip olan bir kişi, bu soyadını taşımaya ve soyadını içeren işletme adını kullanmaya hakkı olmadığı yönünde yapılan itirazlara karşı tespit davası açılabilir.

2. Durdurma (Men) Davası

Adı haksız olarak kullanılan kişi, mahkemeden buna son verilmesini isteyebilir (TMK m. 26/II). Adın haksız kullanılması, adın kullanma hakkı olmayan bir başkası tarafından kullanılmasıdır⁹⁶¹. Durdurma davasının açılabilmesi için, adı haksız olarak kullananın kusurlu olması şartı aranmaz⁹⁶². Durdurma davası açılabilmesi için adı haksız olarak kullanılan kişinin, adın haksız kullanımından dolayı zarar görmüş olması şartı aranır ve iltibas durumunda böyle bir zararın varlığı kabul edilir⁹⁶³. Durdurma davasının açılabilmesi için, ada yapılan ve sürmekte olan bir saldırı mevcut olması şartı arandığı için, saldırı son bulmuşsa durdurma davası açılmaz⁹⁶⁴. Örneğin, kendi adı veya soyadı olmadığı hâlde, başkasına ait bir ad ve soyadını işletme adında kullanan bir kişinin, bu işletme adını kullanmasına son verilmesi için durdurma davası açılabilir. Davanın açılması için adı haksız olarak kullananın kusurlu olması şartı aranmadığından, davalının kullandığı ada sahip olan bir kişinin varlığından haberdar olup olmaması dava sonucunda verilecek karara etki etmeyecektir. Buna karşın, kendi adını içeren işletme adının kullanıldığı bir işletmeyi, işletme adı ile birlikte başkasına devreden bir kişinin, daha sonra işletmeyi devralanlara karşı adın kullanımına yönelik durdurma davası açamayacaktır. İşletme sahibi işletmesini devrederken işletme adını devir kapsamı dışında bırakma hakkına sahipken bu hakkı kullanmadığı için, daha sonra yapacağı itirazlar dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. Ayrıca işletmeyi işletme adı ile birlikte devralan işletme sahibinin, işletme adını kullanması hukuka aykırılık da oluşturmayacaktır.

⁹⁵⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 435.

⁹⁶⁰ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 390.

⁹⁶¹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 435.

⁹⁶² Dural/Öğüz, s. 177; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 436; Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 299.

⁹⁶³ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 435.

⁹⁶⁴ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 391.

3. Önleme Davası

Önleme davasına TMK’de açıkça yer verilmemiştir⁹⁶⁵, fakat öğretide ve uygulamada böyle bir davanın açılacağı kabul edilmektedir⁹⁶⁶. Ada hukuka aykırı olarak bir saldırı yapılacağı durumlarda, bu yönde inandırıcı emareler varsa önleme davası açılır⁹⁶⁷. Önleme davasında ada yapılan bir saldırı yoktur, fakat çok yakında saldırıda bulunulması olasılığı vardır⁹⁶⁸ ve önleme davası ile adın korunması istenir⁹⁶⁹. Örneğin bir kişi, kendi işletmesinin adına benzer bir adla ilgili pazara girmek için hazırlıklarda bulunan firmaya karşı, söz konusu benzer işletme adının kullanılmaması için önleme davası açabilir⁹⁷⁰. Önleme davasının açılması için saldırıda bulunması olasılığı mevcut olan kişinin kusurlu olması şartı aranmaz⁹⁷¹.

4. Tazminat Davaları

a. Maddi Tazminat Davası

Adın haksız kullanımı sonucu maddi bir zarar ortaya çıkabilir. Özellikle adın haksız olarak işletme adında, tecavüz oluşturacak şekilde kullanılması durumunda zararın ortaya çıktığı kabul edilir⁹⁷². Adı haksız olarak kullanılan kişi mahkemeden, uğradığı maddi zararın giderilmesine hükmedilmesini isteyebilir (TMK m. 26/II). Maddi tazminat davasının açılabilmesi için, maddi bir zararın doğmuş olması ve adı haksız olarak kullanan kişinin kusurlu olması şartları birlikte aranır⁹⁷³. Örneğin, kendi adı ile ticari alanda faaliyet gösteren bir gerçek veya tüzel kişinin adının, bir başkası tarafından haksız olarak işletme adında kullanılması durumunda, adı haksız kullanılan kişinin işleri iltibas nedeni ile azalacak ve bu nedenle maddi zarar oluşacaktır. Kendi adının içerisinde yer aldığı işletme adı, haksız olarak bir başkası tarafından kullanılan kişi maddi tazminat davasında, adının haksız olarak kullanıldığını, adı haksız olarak kullananın kusurlu olduğunu, bu haksız kullanım sonucu maddi bir zarar oluştuğunu ve zarar ile kusur arasında uygun illiyet bağının bulunduğunu ispat etmelidir.

⁹⁶⁵ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 435; Öztan, s. 299.

⁹⁶⁶ Öztan, s. 299.

⁹⁶⁷ Dural/Öğüz, s. 177; Öztan, s. 299.

⁹⁶⁸ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 391.

⁹⁶⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 436.

⁹⁷⁰ Özdemir, s. 587.

⁹⁷¹ Dural/Öğüz, s. 177; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 436.

⁹⁷² Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 435.

⁹⁷³ Dural/Öğüz, s. 177; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 436; Özdemir, s. 589.

b. Manevi Tazminat Davası

Adı haksız olarak kullanılan kişi, uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevi tazminat ödenmesini isteyebilir (TMK m. 26/II). Manevi tazminat TBK m. 49'a göre talep edilir. Manevi tazminat davasının açılabilmesi için adı haksız olarak kullanan kişinin kusurlu olması, manevi bir zararın doğması ve haksızlığın niteliğinin manevi tazminatı haklı kılması şartlarının varlığı gereklidir⁹⁷⁴. Örneğin, içerisinde bir gerçek kişinin adının ve soyadının yer aldığı işletme adının, bir başkası tarafından haksız olarak kullanılması durumunda, işletme adı sahibinin ticari itibarının zedelenmesi sonucu manevi bir zarar oluşabilir. Kusurun varlığı yeterli olup, ayrıca belirli bir ağırlığa ulaşması şartı aranmaz⁹⁷⁵. Manevi tazminat olarak hâkim, sadece bir miktar paranın ödenmesine karar verebilir⁹⁷⁶. Adın haksız kullanımını yanında çalıştırdığı kişi tarafından gerçekleştirilmişse, manevi tazminat davası bizzat çalıştırana karşı da açılabilir ve bu durumda çalıştıran TBK m. 55'e göre sorumlu olur⁹⁷⁷.

5. Görevli ve Yetkili Mahkeme

HMK m. 2/1'e göre dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemeleridir. Ad üzerindeki hakta kişilik haklarına dâhil olduğundan⁹⁷⁸, adın korunması hükümlerine dayalı olarak TMK m. 26 uyarınca açılacak davalarda görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleridir.

Kişiliği koruyan davalarda yetkili mahkeme davacının veya davalının yerleşim yeri mahkemesidir (TMK m. 25/5). TMK m. 25/5'te yer alan hüküm kesin bir yetki kuralı olmayıp, davanın haksız fiilden kaynaklandığı durumlarda davacı HMK m. 21'e göre davayı haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinde de açabilir⁹⁷⁹.

⁹⁷⁴ Dural/Öğüz, s. 177; Öztan, s. 300.

⁹⁷⁵ Özdemir, s. 590.

⁹⁷⁶ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 437; Öztan, s. 300; Özdemir, s. 590.

⁹⁷⁷ Özdemir, s. 590.

⁹⁷⁸ Dural/Öğüz, s. 175; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 433; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 390.

⁹⁷⁹ Dural/Öğüz, s. 163.

SONUÇ

TTK m. 53'te yer alana atıftan dolayı, esasında ticaret unvanları açısından öngörülen hükümlerin, işletme adları açısından hangi şartlar altında ve ne şekilde uygulanacağını belirlenebilmesi için, öncelikle işletme adını kullanabilecek kişilerin kimler olduğunun tespit edilmesi gerekir. Bu nedenle de, işletme adının tacirlerle birlikte esnaf tarafından kullanılacağı yönündeki görüşün, “*işletme adı ticari işletme veya esnaf işletilmesinde kullanılabilir*” şeklinde değiştirilmesi gerekir. İşletme adı bazı durumlarda tacir veya esnaf olmayan kişiler tarafından da kullanılabilir. Örneğin kamu yararına çalışan dernekler tarafından işletilen işletmelerin tüzel kişiliği olmadığı için kendisi tacir sayılmadığı gibi, işletmeyi işleten dernek de tacir değildir. Benzer şekilde işletme adı dışında ticari işletmenin devredilmesi durumunda, işletme adının sahibi tacir sıfatını kaybettiği hâlde işletme adı üzerindeki hakkın sahibi olarak kalmaya, hatta işletme adı üzerinde lisans sözleşmesi kurulmuşsa işletme adını işletmesinde olmasa da ticari hayatta kullanmaya devam etmektedir.

İşletme adının, işletmeyi tanıtmak ve diğer işletmelerden ayırt edilmesini sağlamak üzere başlıca iki işlevi bulunmaktadır. Müşteriler tercih ettikleri malları veya hizmetleri sunan işletmeleri genellikle işletme adı ile anmaktadır. Müşterilerin işletmeye bağlanmasını sağlayarak işletme sahibinin menfaatlerinin korunmasına hizmet eden işletme adı, müşterilere de tercih ettikleri mallara veya hizmetlere ulaşma imkânı sağlamaktadır.

Yalnızca ticari işletmeler ve esnaf işletmelerinde kullanılan işletme adı, bir gayri maddi malvarlığı olarak işletmenin unsurları arasında yer almaktadır. İşletme adı üzerindeki hak özel hukuk haklarından, çünkü işletme adına ilişkin düzenlemeler TTK'de yer almaktadır. İşletme adı üzerindeki hak bir malvarlığı hakkıdır, çünkü işletme adı işletmenin malvarlığı unsuruna dâhildir ve işletme adı üzerindeki hak para ile ölçülebilir niteliktedir. İşletme adı üzerindeki hak mutlak bir haktır, çünkü işletme adı üzerindeki kullanım hakkı, bu hakka tecavüz eden herkese karşı ileri sürülebilir. İşletme adı işletme ile birlikte veya işletmeden ayrı olarak devredilebilir olduğundan, işletme adı üzerindeki hak da devredilebilir haklardır. İşletme adı üzerinde hak, diğer ayırt edici ad ve işaretlerle birlikte bir sınai mülkiyet hakkıdır.

İşletme adlarının oluşturulmasında geçerli olan serbestlik siteminin sınırlarının belirlenmesi de önemlidir. İşletme adları gerçeği yansıtmak, üçüncü kişilerde yanlış izlenim oluşturmamak, kamu düzenine aykırı olmamak, tescilli diğer işletme adları ile karıştırılmaya neden olmamak kaydı ile serbestçe belirlenebilir. Tescil edilmek istenen işletme adı, daha önce tescil edilmiş bir işletme adı ile karıştırılmaya neden olacak nitelikte ise, tescil edilebilmesi için ek yapılması gerekecektir. İşletme adı serbestlik sitemine göre belirlenip, içerisinde yer alması gereken zorunlu unsurlar bulunmadığı için, karıştırılmaya neden olacak işletme adının ek yapılarak tescil edilmesi hâlinin sadece işletme adını kullanma yönünde bir zorunluluk bulunduğu durumlarda geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Her işletme adının farklı olması gerektiği için, karıştırılmaya neden olan işletme adının kullanılması yönünde bir zorunluluk yok ise, ek yapılarak dahi tescil edilmemesi gerekecektir.

TTK m. 46'da ticaret unvanlarına yapılacak eklerle ilgili hükümler yer almaktadır. TTK m. 53'te atıf yapılan işletme adına uygulanacak hükümler arasında TTK m. 46 yer almamaktadır. Buna karşın, TTK m. 53'te TTK m. 51'e atıf yapıldığı ve TTK m. 51/3 de TTK m. 46'ya aykırılığın yaptırımlarını düzenlediği için TTK m. 46'nın işletme adları içinde uygulanması gerekir. TTK m. 53'te yer alan işletme adına uygulanacak hükümlere, TTK m. 46'nın da eklenmesi ortaya çıkan yorum farklılıkların giderilmesi açısından yerinde olacaktır. TTK m. 46 yalnızca işletme adlarına yapılacak ekler için değil, oluşturulması da dâhil olmak üzere tüm aşamalarda uygulanmalıdır, çünkü işletme adında zaten çekirdek ve ek gibi unsurlar mevcut değildir. TTK m. 46/1 uyarınca işletme adları, işletme sahibinin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında üçüncü kişilerde yanlış bir görünüşün oluşmasına neden olmamalıdır. TTK m. 46/2 uyarınca tek başlarına ticaret yapan gerçek kişiler, işletme adlarında bir şirketin var olduğu izlenimini uyandıracak ibarelere yer veremezler. TTK m. 46/3 uyarınca "Türk", "Türkiye", "Cumhuriyet" ve "Millî" kelimelerinin bir işletme adında yer alması ancak Cumhurbaşkanı kararıyla mümkündür.

İşletme adının kullanılması yönünde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu nedenle işletme sahibi işletmesinde işletme adı seçip kullanma konusunda özgürdür. Ayrıca işletme adının ticaret unvanında olduğu gibi, işletme ile ilgili işlemler yapılırken ve işletme ile ilgili senetlerle diğer belgeler düzenlerken kullanma zorunluluğu da bulunmamaktadır. İşletme adını kullanma hakkı sahibine aittir. Bu hak, işletme adının ilk kez kullanılması ile kazanılmakla birlikte tescil ile mutlak bir

hâle dönüşür. İşletme sahibi, işletme adı üzerindeki kullanım hakkını ürün kirası, franchising ve lisans sözleşmeleri ile bir başka kişiye de devredebilir.

İşletme adını kullanabilecek kişiler, ticari işletme ve esnaf işletmesi sahipleridir. TTK'nin sistematığına göre ise işletme adını kullanabilecek kişilerin tacirler ve esnaflar açısından ayrıca incelenmesi gerekir. İşletme adını gerçek kişi tacirler, tüzel kişi tacirler, tacir sayılanlar ve esnaflar kullanabilir. Tacir gibi sorumlu olanların ise işletme adı kullanması mümkün değildir.

Kullanılan işletme adının tescil edilmesi zorunludur. İşletme adının tescili için yapılacak başvuru, ilgili sicil müdürü tarafından öncelikle şekli anlamda incelenecektir. Şekli inceleme kapsamında tescil isteminin, kanuni şartlara uygun olup olmadığı, istemde bulunulan sicil müdürlüğünün yetkili olup olmadığı, tescil talebinde bulunana kişinin TTK m. 28'de yer alan ilgililerden olup olmadığı, istemde bulunulan hususa ilişkin kanun, yönetmelik ve ilgili diğer mevzuatlarda öngörülen belgelerin, delillerin ve harç makbuzunun sunulup sunulmadığı incelenecektir. Şekli inceleme aşamasında herhangi bir eksiklik bulunmaması hâlinde ise maddi inceleme aşamasına geçilecektir. Maddi inceleme aşamasında ise, işletme adının TTK m. 32/3 uyarınca, gerçeği tam olarak yansıtmayı yansıtmadığı, üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratacak nitelik taşıyıp taşımadığı ve kamu düzenine aykırılık içerip içermediği araştırılacaktır. Ayrıca işletme adının daha önce tescil edilen işletme adları ile karışıklığa yol açıp açmadığı yönündeki inceleme de maddi inceleme aşamasında yapılacak, gerekli olduğu hâllerde işletme adına zorunlu olarak ek yapılması istenecektir.

Adın değişmesi veya kanunen değiştirilmesi durumunda işletme adının aynen kullanılabilmesi yönündeki hükmün, içerisinde işletme sahibinin veya ortaklarının adı ve soyadının yer aldığı işletme adları için geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. İşletme adında işletme sahibinin veya ortağının adı ve soyadı yer almıyor ise adın değiştirilmesi veya kanunen değişmesi durumundan işletme adı zaten etkilenmeyecektir.

Tescil edilmiş işletme adının, işletme sahibinin talebi ile değiştirilmesi de mümkündür. Tek kişi tarafından işletilen işletmelerde, işletme adının sahibi özgür iradesi ile işletme adının değiştirilmesi kararını alacaktır. Buna karşın adi ortaklık şeklinde işletilen işletmelerde işletme adının değiştirilmesi olağan üstü iş ve işlemler arasında yer aldığı için ortakların oy çokluğu gerekir. Ticaret şirketlerinde ise işletme adının değiştirilmesi kararının alınması hususu, işletme adına şirket sözleşmesinde

yer verilmiş olup olmamasına göre farklılık gösterecektir. İşletme adına şirket sözleşmesinde yer verilmiş ise, şirket sözleşmesinin değiştirilmesinde uygulanan usullere göre hareket etmek gerekir. İşletme adına şirket sözleşmesinde yer verilmemiş ise, işletme adını değiştirme kararını yönetim görevi ile yetkili organ veya kişiler tarafından alınacaktır.

İşletme adı, devredilebilir, haczedilebilir, mirasla intikal edebilir, iflas masasına girebilir, rehnedilebilir, franchising ve lisans sözleşmelerine konu olabilir, ortaklıklara sermaye olabilir ve işletme adı üzerinde intifa hakkı tanınabilir. İşletme adının konu olabileceği en önemli hukuki işlem devir sözleşmesidir. İşletme adına ilişkin diğer hukuki işlemlerin temelinde de işletme adının devredilebilme özelliği yer almaktadır.

İşletme adı tescil edildiği takdirde, korunması için TTK'de yer alan özel koruma hükümlerinden yararlanılabilecektir. TTK m. 52'de yer alan hükümlere başvurulabilmesi için, işletme adının ticari dürüstlüğe aykırı olarak bir başkası tarafından yine işletme adı olarak kullanılması şart değildir. TTK m. 52'de yer alan koruma hükmü, işletme adının ticari dürüstlüğe aykırı olarak başta ticaret unvanı, marka, internet alan adı, işletme adı ve FSEK anlamında bir eser veya eserin parçası olmak üzere her türlü kullanımında uygulanabilecektir. İşletme adına tecavüz, iltibas da kapsayan üst bir kavramdır. İşletme adına tecavüz durumunda, TTK m. 52'de yer alan koruma hükümlerinin uygulanabilmesi için tescilli işletme adının varlığı tek başına yeterli olmalı, ayrıca işletmelerin faaliyet alanlarının aynı olması şartı aranmamalıdır. Tescil işlemi ile işletme adı üzerindeki hak, mutlak bir hâlini aldığından herkese karşı ileri sürülebilecektir. İşletme adına tecavüz edecek şekilde kullanılan ayırt edici ad veya işaretin de tescili olması durumunda ise, öncelikle tescilin ilgili sicilden silinmesi veya düzeltilmesi gerekir. Tescilli bir ayırt edici ad veya işaretin kullanılması kanuna aykırılık teşkil etmeyeceği için TTK m. 52'de yer alan diğer taleplerin ileri sürülmesi mümkün olmayacaktır.

Tescil edilmiş olsun veya olmasın kullanılan işletme adlarının haksız rekabet hükümleri uyarınca korunması da mümkündür. Karıştırılmaya neden olmak suretiyle haksız rekabet oluşabilmesi için, işletmelerin faaliyet alanlarının aynı olması şartı, her uyuşmazlıkta mutlak olarak aranmamalıdır. İşletmelerin faaliyet alanlarının farklı olması karıştırılma tehlikesini azaltsa da kesin olarak ortadan kaldırmayacağı için, her somut olayın kendine has özellikleri ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. İşletme adı ile iltibas oluşturacak şekilde kullanılan ayırt edici ad veya işaretin de tescilli

olması durumunda, davacının öncelik hakkına dayanarak ilgili tescilin silinmesini veya değiştirilmesini talep etmesi gerekir, çünkü tescili ayırt edici ad veya işaretin kullanılması kanuna aykırılık oluşturmadığı için haksız rekabette sayılmayacaktır. İltibas oluşturan ayırt edici ad veya işarete tescilin sağladığı korumanın, kendine has özelliklerle sınırlı olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Örneğin bir markaya tescil ile sağlanan koruma, tescil edildiği mal veya hizmetlerle sınırlıdır. İşletme adının korunmasına yönelik olarak açılacak davalarda, ticari iş ticari olmayan iş ayrımı yapılmadan TTK’de yer alan haksız rekabet hükümleri uygulanacaktır.

İşletme adının korunmasına yönelik açılacak davalara konu olan uyuşmazlıklar üzerinde taraflar kendi iradeleri ile anlaşabilirler. İşletme adının korunmasına yönelik tarafların alacakları kararlar, tarafların kendi iradelerine tâbi olan işler arasında yer aldığı için, işletme adının TTK kapsamında korunmasına yönelik olarak açılacak davalar tahkime elverişlidir.

İşletme adının korunması için TTK kapsamında açılacak davalar ticari dava olarak değerlendirildikleri için, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri içermeleri durumunda dava şartı arabuluculuğa tâbi olacaktır. Bu nedenle işletme adının korunması için TTK kapsamında açılacak maddi ve manevi tazminat davaları açılmadan önce tarafların arabulucuya başvurmaları zorunludur. Maddi ve manevi tazminat davaları dışında kalan davalar için ise, taraflar aralarında anlaşarak ihtiyari olarak arabulucuya başvurabilirler.

İşletme adının haklı olarak kullanılması ile elde edilen öncelik hakkı sayesinde, işletme adının korunması için SMK hükümlerinde de yararlanılabilir. Bu kapsamda işletme adı sahibi marka başvurusuna itiraz edebileceği gibi markanın hükümsüzlüğü davası da açabilir. Ayrıca işletme adının aynı zamanda marka olarak tescil edilmesi de mümkündür. Bu durumda işletme adı markalar için öngörülen korumaya kavuşmuş olacaktır.

İşletme adı bir gerçek veya tüzel kişiyi değil de doğrudan işletmeyi hedef aldığı için, TMK m. 24 manasında bir ad olarak nitelendirilemez. Bu nedenle de kullanılan bütün işletme adlarının korunması için, TMK m. 26’da yer alan adın korunması hükümlerinden yararlanılması mümkün değildir. İşletme adının TMK m. 26’da yer alan adın korunması hükümleri uyarınca korunabilmesi için, içerisinde bir gerçek veya tüzel kişinin adına yer verilmiş olması gerekir.

İşletme adının sahibi, korunması için kullanılacak hükümlerden kümülatif olarak yararlanma imkanına sahiptir. Bu nedenle işletme sahibi, işletme adına

tecavüz durumunda başvuracağı koruma hükümlerini, somut olayın özelliklerine uymak koşulu ile serbestçe seçebilecektir.



KAYNAKÇA

Akipek, Jale G., Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya, *Türk Medenî Hukuku Birinci Cilt Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, 12. bs., Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2015.

Aksoy, Mehmet Ali, “Yeni Bir Kurum Olarak Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni’nin Ticari İşletme Rehni ile Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2018, S. 1, s. 53-90.

Antalya, O., Gökhan, Topuz, Murat, *Marmara Hukuk Yorumu, Medeni Hukuk Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri C. I*, 3. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Anılış: Medeni).

Antalya, O., Gökhan, Topuz, Murat, *Marmara Hukuk Yorumu, Eşya Hukuku, C. IV/I*, 3. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Anılış: Eşya).

Antalya, Osman, Gökhan, Sağlam, *Marmara Hukuk Yorumu, Miras Hukuku, C. III*, 4. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019,

Arkan, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, 15. bs., Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2011.

Arslan, Ramazan, Yılmaz, Ejder, Taşpınar Ayvaz, Sema, Hanağası, Emel, *Medenî Usul Hukuku*, 5. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

Arslan, Yılmaz, *Ticaret Hukuku Dersleri*, 9. bs., Ekin Yayınevi, Bursa, 2014.

Atalı, Murat, Ermenek, İbrahim, *İcra Ve İflâs Hukuku (Takip Hukuku I- Takip Hukuku II)*, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Ayan, Mehmet, *Eşya Hukuku III Sınırlı Aynî Haklar*, 8. bs., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2017.

Ayhan, Rıza, “Ticari İş-Ticari İşletme-Ticaret Sicili-Ticaret Unvanı-Haksız Rekabet, Sempozyum Yürürlüğünün Birinci Yılında 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu”, *Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVI, S. 3-4, 2012, s. 31-53.

Ayhan, Rıza, Özdamar, Mehmet, Çağlar, Hayrettin, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, 8. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

Bahtiyar, Mehmet, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 61, 2005, s. 47-106, (Anılış: Tasarı).

Bahtiyar, Mehmet, *Ticari İşletme Hukuku*, 20. bs., Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2019, (Anılış: İşletme).

Bal, Nurullah, “İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adları Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümlemesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, 2013, S. 1-2, s. 315-351.

Baştuğ, İrfan, Erdem, Ercüment, *Ticari İşletme Hukuku (Ders Notları)*, 1. bs., Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1993.

Battal, Ahmet, *Ticari İşletme Hukuku*, 1. bs., Gazi Kitapevi, Ankara, 2007.

Bayrak, Önder, *Uygulamada Fikri-Sinaî Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları (Açıklamalı-İçtihatlı)*, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Bilge, Mehmet Emin, “Marka ve Ticaret Unvanı Arasındaki İltibas”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, C. I, S. 2, 2014, s. 7-22, (Anılış: İltibas).

Bilge, Mehmet Emin, *Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi*, 1. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, (Anılış: Karıştırılma tehlikesi).

Bilgili Fatih, Demirkapı Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, 6. bs., Dora Basım Yayın, Bursa, 2016.

Bolayır, Nur, “Fikri Mülkiyet Haklarında Cebrî İcra Sistemi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVI, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, 2014, s. 2513-2570.

Boyacıoğlu, Cumhuriyet, *Ticaret Unvanı*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 1995.

Bozer, Ali, Göle, Celal, *Ticari İşletme Hukuku*, 3. bs., Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2015.

Can, Ozan, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması*, 1. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, (Anılış: Acente).

Can, Ozan, “Rekabet Yasağı ve Rekabet Sınırlandırmaları Hukuku İlişkisi”, *Rekabet Dergisi*, S. 32, 2007, (Anılış: Rekabet), s. 3-42.

Çağlar, Hayrettin, Özdamar, Mehmet, “Ticaret Unvanının Korunması”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVI, S. 2, 2006, s. 119-150.

Çamurcu, Emin, “Ticari İşletmelerde Taşınır Rehni Sözleşmesinin Tarafları”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXI, S. 3, 2017, s. 201-234.

Çeker, Mustafa, *Ticaret Hukuku*, 7. bs., Karahan Kitabevi, Adana, 2013.

Çetiner, Selma, Bozkurt Yüksel, Armağan, *Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku*, 3. bs., Detay Yayıncılık, Ankara, 2015.

Çınar Karabağ, Nihal, *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları*, 2. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Çiyiltepe, Hamdi, *Ticaret Hukuku*, 2. bs., Murathan Yayınevi, Trabzon, 2010.

Dal, Seniha, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) M. 342'ye Göre Fikrî Mülkiyet Haklarının Anonim Şirkete Aynı Sermaye Olarak Konulması", *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. XVIII, S. 2, 2012, s. 371-398, (Anılış: Sermaye).

Dal, Seniha, "Türk Hukukunda İnternet Alan Adları (Domain Names) ve Bu Alandaki Son Gelişmeler", *Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. XXVIII, S. 1, 2010, s. 479-497, (Anılış: Alan Adı).

Demirbaş, Ali, "Tüketici Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Reklam – Doğrudan Mı Dolaylı Mı?", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXIV, S. 1, 2020, s. 31-54.

Demirel, Duygu, *Ticaret Sicili*, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Dermirkapı, Ertan, "Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 371-441.

Deryal, Yahya, *Ticaret Hukuku*, 8. bs., Derya Kitapevi, İstanbul, 2005.

Domaniç, Hayri, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, 4. bs., Temel Yayın Dağıtım, İstanbul, 1998.

Dural, Mustafa, Öğüz, Tufan, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, 14. bs., Filiz Kitapevi, İstanbul, 2013.

Dural, Mustafa, Sarı, Suat, *Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri*, 8. bs., Filiz Kitapevi, İstanbul, 2013.

Efeçinar, Ceyda Süral, Yardım, Mehmet Ertan, *Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk*, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Erdil, Engin, *Haksız Rekabet Hukuku*, 2. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 7. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

Erem, Turgut S., *Ticaret Hukuku Prensipleri Cilt I Ticari İşletme*, 4. bs., İstanbul, 1971.

Eriş, Gönen, *Ticari İşletme ve Şirketler*, 3. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Görgün, Şanal, Börü, Levent, Toraman, Barış, Kodakoğlu, Mehmet, *Medenî Usûl Hukuku*, 8. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

Güneş, İlhami, *Uygulamada Marka, Haksız Rekabet ve Telif Suçları*, 3. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, (Anılış: Suçlar).

Güneş, İlhami, *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku*, 1. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, (Anılış: Marka).

Güneş, İlhami, *Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları*, 5. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, (Anılış: Rekabet).

Güngör, Seda Ş., “Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Kapsamında İşletme Adı ve İşletme Adının Korunması”, *Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVIII, S. 1-2, 2014, s. 193-209.

Gürzumar, Osman Berat, *Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukukten Korunması*, 1. bs., Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1995.

Güven, Şirin, “6102 Sayılı TTK’nun Haksız Rekabete Dair Düzenlemelerinin Amacı ve Koruduğu Menfaatler Çerçevesinde Dürüst ve Bozulmamış Rekabet Kavramı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. XVIII, S. 2, 2012, s. 175-187.

Hirş, Ernst Eduard, *Ticaret Hukuku Dersleri*, 3. bs., İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1948.

İmirlioğlu, Dilek, *Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Ayırt Ediciliğin Zedelenmesi*, 2. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

İmregün, Oğuz, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler, Oratlıklar, Kıymetli Evrak)*, 10. bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

İnal, Tamer, *Ticari İşletme Hukuku*, 1. bs., Kazancı Kitap Yayınevi, İstanbul, 2004.

İnan, Ali, Naim, Ertaş, Şeref, Albaş, Hakan, *Miras Hukuku*, 10. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 64.

Karaman, Zeliha, *İnternet Alan Adı Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları: Karşılaştırmalı Bir Analiz*, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Karasu, Rauf, Suluk, Cahit, Nal, Temel, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 3. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Karayalçın, Yaşar, *Ticaret Hukuku*, 3. bs., Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1968.

Kaya, Arslan, *Marka Hukuku*, 1. bs., Arıkan Basım Yayım Dağıtım İstanbul, 2006.

Kayar, İsmail, *Ticaret Hukuku*, 2. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

Kayıhan, Şaban, Yasan, Mustafa, *Ticari İşletme Hukuku*, 4. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Kendigelen, Abuzer. *Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

Keskin, Dilşad, Demircioğlu, Reyhan, *Medeni Hukuk-II (Eşya Hukuku-Miras Hukuku)*, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Kuru, Baki, *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, 3. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

Muşul, Timuçin, *Haciz Ve Hazce İştirak*, 1. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Noyan, Erdal, Güneş, İlhami, *Marka Hukuku*, 5. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

Odman Boztosun, Ayşe, Ünal, Akın, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Ticaret Unvanına, İşletme Adına ve Haksız Rekabete İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, 27-28 Mayıs 2005 Günü Yeditepe Üniversitesi’nde Düzenlenen Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu’nda Sunulan Tebliğler”, *Yedi Tepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. II, S. 1, 2005, s. 383-412.

Oğuz, Sefer, *İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması*, 3. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Okutan, Gül, “Ticaret Unvanı ve İşletme Adı”, *40. Yılında Türk Ticaret Kanunu*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1. bs., İstanbul, 1997.

Özaltan, Yurdal, “Ticaret Unvanı ve İşletme Adına Yönelik Tecavüzlerde Kişilik Hakkını Koruyucu Hukuki Mekanizmaların İşlevi”, *Legal Hukuk Dergisi*, C. XII, S. 141, 2014, s. 167-193.

Özdemir, Hayrünnisa, “Türk ve İsviçre Medenî Hukukunda Ad Üzerindeki Hak ve Korunması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, C. LVII, S. 3, 2008, s. 561-598.

Özkan, Ahmet Fatih, “Ticaret Unvanlarında Ek Kullanımı”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, C. IV, S. 2, 2018, s. 239-262.

Öztan, Bilge, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 38. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

Pekcanitez, Hakan, Atalay, Oğuz, Özkes, Muhammet, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 3. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

Pınar, Hamdi, “Reklam Ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Hâlleri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. XVIII, S. 2, 2012, s. 129-156.

Poroy, Reha, Yasaman, Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, 18. bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.

Pulaşlı, Hasan, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 3. bs, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

Sağlam, İpek, “Ticarî İşletmelerin Ürün Kirası Sözleşmelerine Konu Teşkil Etmesi ve Bunun Benzer Hukukî İlişkiler ile Karşılaştırılması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. C. XIX, S. 1, 2013, s. 131-166 (Anılış: Karşılaştırma).

Serozan, Rona, *Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler*, 5. bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

Şener, Oruç Hami, *Ticari İşletme Hukuku*, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, (Anılış: İşletme).

Şener, Oruç Hami, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, 2. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, (Anılış: Ortaklıklar).

Tekil, Fehiman, *Ticari İşletme Hukuku*, 1. bs., Tekil Müşavirlik ve Yayıncılık, İstanbul, 1990.

Tekinalp, Ünal, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, 5. bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

Tunçer, Polat, *Ticaret Hukuku*, 1. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Uzunallı, Sevilay, *Marka Hukuku*, 1. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Ülgen, Hüseyin, Helvacı, Mehmet, Kendigelen, Abuzer, Kaya, Arslan, Nomer Ertan, N. Füsün, *Ticari İşletme Hukuku*, 5. bs., On İki Levha Yayıncılık , İstanbul, 2015.

Yasan, Mustafa, “TTK M. 52’ye Göre “Ticari Dürüstlüğe Aykırılık” Şartının İncelenmesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXI, S. 2, 2013, s. 191-227.

Zevkliler, Aydın, Acabey, M. Beşir, Gökyayla, K. Emre, *Zevkliler Medeni Hukuk*, 6. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2000.

Zevkliler, Aydın, Gökyayla, K. Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 15. bs., Turhan Kitapevi, Ankara, 2015.