

¶ TİCARET UNVANININ TİCARİ DÜRÜSTLÜĞE AYKIRI BİÇİMDE KULLANILMASINA DAİR BAZI SORUNLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

(EVALUATION OF SOME ISSUES RELATED TO THE USE OF THE TRADE NAME CONTRARY TO COMMERCIAL HONESTY)

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Fethi Şua[¶] **

ÖZ

Bir ticaret unvanının, ticari dürüstlüğe aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılması hâlinde TK hak sahibini korumaktadır. Bu korumanın kapsamının belirlenebilmesi için esas olarak “ticari dürüstlüğe aykırı bir biçimde kullanımın” sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir. Bu hususta yol gösterici olmak üzere Ticaret Bakanlığı tarafından Ticaret Unvanları Hakkında Tebliğ yayımlanmış ve söz konusu Tebliğin “İltibas” başlıklı 5. maddesi, unvanların birbirinden ayırt edilmesini sağlayan bazı esasları belirlemiştir. Bu esaslardan en önemlisi m 5/3’de yer alan düzenleme olup, Ticaret Bakanlığı’nın ve dolayısıyla Ticaret Sicili Müdürlüklerinin birbirine benzeyen ticaret unvanlarına nasıl yaklaşacağını göstermektedir.

Ne var ki Tebliğ’e göre ayırt ediciliği sağladığı kabul edilen “işletme konusunu gösteren ilk ibarenin farklı olması” ölçütündeki “farklı olma” kavramı tereddüt doğurabilecek niteliktedir. Şöyle ki, ekten sonra gelen ilk ibare açısından sadece “yazım” farklılığı yeterli olacak mıdır? Aynı anlama gelebilecek kavramlar salt yazımları farklı olduğu için ayırt edici kabul edilecekler midir? Örneğin, “Harika Giyim Ticaret Anonim Şirketi” daha önce tescil edilmişken daha sonra “Harika Hazır Giyim Ticaret Anonim Şirketi” tescil edilebilir mi? Söz konusu örneğe “ticari dürüstlüğe aykırı bir biçimde kullanımı” yasaklayan TK 52 hükmünü esas alarak baktığımızda sonraki unvanın tesciline izin verilmemesi gerektiği açıktır. O halde, Tebliğ’de yer alan “işletme konusunu gösteren ilk ibarenin farklı olması”

¶ Eserin Dergimize geliş tarihi: 27.05.2022. İlk hakem raporu tarihi: 13.06.2022. İkinci hakem raporu tarihi: 27.06.2022. Onaylanma Tarihi: 27.06.2022.

* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı.

** Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-7498-8467.

Esere Atıf Şekli: Mehmet Fethi Şua, “Ticaret Unvanının Ticari Dürüstlüğe Aykırı Biçimde Kullanılmasına Dair Bazı Sorunların Değerlendirilmesi”, YÜHFD, C.XIX, 2022/Özel Sayı, s.449-466.

ölçütünün, işletme konusunun farklılaşmasını da içeren bir ibareyi ifade ettiği şeklinde değerlendirmek yerinde olacaktır.

Gerçekten de Tebliğ hükümlerini, TK'da açıkça yasaklanan "ticari dürüstlüğe aykırı kullanım" sonucu doğurmayacak şekilde yorumlamak ve uygulamak normlar hiyerarşisine de uygun olacaktır. Kaldı ki, tüm özel hukuk ilişkileri bakımından dürüstlük kuralına uyma zorunluluğu mevcut olduğuna göre, ticaret unvanı seçen tacirin, ticari dürüstlüğe aykırı bir kullanım yapamaması, hem MK 2'nin hem de TK 52'nin gereği olarak kabul edilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Ticaret Unvanı, Karıştırılma, İltibas, Ticaret Unvanları Hakkında Tebliğ, Ticari Dürüstlük

ABSTRACT

In case a trade name is used by another person contrary to commercial honesty, the TCC protects the proprietor. So as to determine the scope of this protection, the limits of "use contrary to the commercial honesty" should essentially be determined.

The Ministry of Trade has published the Communiqué on Trade Names as a guide in this regard; and Art. 5, titled "Confusion", of the Communiqué, has determined the principles that enable trade names to be distinguished from each other. The most important of these principles is the provision in Art. 5/para. 3, which reveals how the Ministry of Trade and accordingly the Trade Registry Offices shall approach similar trade names. However, the concept of "being different" in the criterion of "the difference of the first phrase indicating the activity of undertaking", which ensures the distinctiveness according to the Communiqué, is of a nature that may cause hesitation. That is, would the only "spelling" difference for the first phase after the addition component be sufficient? Could terms with the same meaning be considered distinctive just because their spellings are different? For example, while "Harika Giyim Ticaret Anonim Şirketi" has been registered priorly, can "Harika Hazır Giyim Ticaret Anonim Şirketi" be registered subsequently? According to the evaluation of the example in question on the basis of the Art. 52 TCC, which prohibits "use contrary to commercial honesty", it is clear that the registration of the subsequent trade name shall not be allowed. Therefore, it would be appropriate to evaluate the criterion of "the difference of the first phrase indicating the activity of undertaking" in the Communiqué as expressing a phrase also includes the differentiation of the activity of undertaking.

Indeed, interpreting and applying the provisions of the Communiqué in a way that does not result in "use contrary to commercial honesty", which is expressly prohibited in the TCC, would also be appropriate for the hierarchy of norms. Moreover, since there is a mandatory obligation to comply with the rule of good faith in all private law relations, it should be accepted as a requirement of both Art. 2 Turkish Civil Code and Art. 52 TCC that the merchant who chooses a trade name cannot use it contrary to commercial honesty.

Keywords: Trade Name, Confusion, Communiqué on Trade Names, Commercial Honesty

GİRİŞ

Ticaret unvanı, her tacirin ticari faaliyetlerinde kullanmak zorunda olduğu ve tacirleri birbirinden ayırt etmeye yarayan bir tanıtma vasıtasıdır. Diğer bir deyişle, tacirler ile temas kuranlar, taciri “ticaret unvanıyla” tanırlar ve diğer tacirlerden ayırt ederler. İşte bu nedenle, bir ticaret unvanının öncelikle diğer ticaret unvanlarından “ayırt edilebilmesi” gerekmektedir¹.

Böylece, ticaret hayatına giren veya “tacir” sıfatı kazanan “her yeni tacir”in mevcut tüm tescilli unvanlardan ayrışması ve ticari dürüstlüğe aykırı bir kullanıma yol açmaması gerekmektedir. Lâkin, ülkemizde yoğun olarak faaliyet gösterilen alanlarda (tekstil, inşaat, turizm, gıda vb.) tescilli unvanların sayıca çokluğu nedeniyle “farklılaşma” nispeten zorlaşabilmekte ve benzer unvanlar ile karşılaşabilme olasılığı artmaktadır. Yeni oluşturulacak bir unvanın, mevcut unvanlardan ne kadar farklı olması gerektiği, onlara benzerlik açısından ne kadar “yaklaşmaması” gerektiği veya daha somut bir ifadeyle “ayırt edilmenin” hangi seviyede sağlanacağı konusunda 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda (TK) yer alan ve birbirini tamamlayan iki düzenleme mevcuttur: “Ortak hükümler” başlıklı m 45 ve “Unvanına tecavüz edilen kimsenin hakları” başlıklı m 52. Bu sonuncu düzenleme hak sahibine, tescilli bir unvanın “ticari dürüstlüğe aykırı biçimde” kullanımına engel olma imkânı tanımaktadır.

Tescilli unvanların korunması bakımından “ticari dürüstlük” kavramına, ilk defa TK’da başvurulmuştur. MK m 2’de düzenlenen “dürüstlük kuralı”nın, Ticaret hukukunda uygulanması olarak değerlendirilebilecek “ticari dürüstlük” kavramına ve sınırlarının belirlenmesine dair örneklere

¹ “Ticaret unvanı tacirlerin ticari işletmeleriyle ilgili işlemleri yaparken kullandıkları isimdir. Bu yönüyle ticaret unvanı bir taciri diğer tacirlerden ayırt etmeye yarayan tanıtma vasıtasıdır.” HGK, E 2017/1298 K 2019/335 T 21.03.2019, www.lexpera.com.tr.

aşağıda değinilecektir. Ayrıca, ticari dürüstlüğe aykırı kullanımların engellenebilmesi için TK'nın, ticaret unvanına yüklediği temel işlev olan “ayırt edicilik ve tanıtma fonksiyonu” özellikle nazara alınmalı ve TK 45'in zorunlu kıldığı “ayırt ediciliğe” zarar verecek yeni unvanlara izin verilmemelidir.

Ticaret Unvanları Hakkında Tebliğ² (Tebliğ), ise tescile izin verilecek ve verilmeyecek unvanlar ile ilgili esasları düzenleyen bir hukuk normu olarak mevzuatımızda 14.02.2014 tarihinden itibaren yer almış bulunmaktadır. Tebliğ'in “İltibas” başlıklı 5. maddesi, sonraki tarihli unvanların tescil hakkını hangi koşullarda elde edebileceğine dair bazı kriterler belirlemiş bulunmaktadır. Ancak zikredilen 5. maddenin lafzına sıkı sıkıya bağlı kalındığında “ticari dürüstlüğe aykırı” unvanlar oluşabileceğinden, söz konusu düzenleme aşağıda TK'nın belirlediği sınırlara uygun biçimde yorumlanacaktır.

Bu çerçevede öncelikle, ticaret unvanlarının ayırt edicilik işlevi üzerinde durulacak (I), sonrasında ise ticari dürüstlüğe aykırı unvanlar hakkında değerlendirmeler yapılacaktır (II).

I – Ticaret Unvanlarının Ayırt Edicilik İşlevi

Bir ticaret unvanı, taciri tanıtmak üzere oluşturulur. Unvanın oluşumunda kanuni bir zorunluluk olarak “çekirdek” unsuru yer almalı, bazı durumlarda zorunlu olarak “ek” de unvana ilâve edilmelidir³. İnceleme konumuzun ortaya konulabilmesi için öncelikle “çekirdek” ve “ek” unsurlarına kısaca değinmekte fayda bulunmaktadır.

Çekirdek unsur⁴, TK 41 gereğince gerçek kişilerde ad ve soyaddan oluşmakta iken diğer tacirler açısından (ticaret şirketleri, tacir sayılan diğer tüzel kişiler, donatma iştiraki) TK 42 ve devamında yer alan farklı düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin, bir anonim şirket açısından işletme konusu (inşaat, otomotiv, gıda, turizm gibi) ve şirketin türü (anonim şirket)

² 14.02.2014 T ve 28913 S RG.

³ Ticaret unvanı çekirdek ve ek unsurlarını içerecek şekilde bir bütün olarak korunmaktadır. Bu itibarla, “unvana sağlanan korumanın kapsamı, unvanın çekirdek veya ek bölümüne göre değişmektedir.” M. E. BİLGE, R. KARASU, A. ALTINTAŞ, H. KOÇAK, “Ticaret Unvanlarının Tescilli Aşamasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri - Karşılaştırmalı Bir İnceleme -”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C 77, S 2, 2019, (<https://doi.org/10.26650/mecmua.2019.77.2.0010>), s. 796.

⁴ Öğretide “ana unsur” olarak da ifade edilmektedir. M. HELVACI, (H. ÜLGEN/A. KAYA/N. F. NOMER ERTAN,) *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, 2019, s. 399. Öğretide tercih edilen diğer adlandırmalar için bkz. A. F. ÖZKAN, *Ticaret Unvanlarında Ek Kullanımı*, TFM, C 4, S 2, 2018, s. 241.

birlikte “çekirdek” unsuru oluşturur. Çekirdekte yer alan bu unsurlar, bir yandan tacirin hangi sektörlerde faaliyet gösterdiğini belirtirken bir yandan da *şirketin türünü* belirterek diğer *tacir türlerinden* ayırt edilmeyi sağlama işlevine sahiptirler.

Ek unsuruna dair TK hükümleri incelendiğinde bir ticaret unvanının, esas itibariyle taciri tanıtmak ve onu diğer tacirlerden ayırt etmek için kullanıldığı daha açık bir şekilde tespit edilebilmektedir. Gerçekten de özellikle “zorunlu ek”i düzenleyen TK 45, ticaret unvanlarının, birbirinden ayırt edilmesi gerekliliğini düzenlemekte, eğer karıştırılmaya yol açabilecek bir benzerlik mevcut ise, ayırt ediciliğin sağlanması için ek kullanılmasını zorunlu tutmaktadır⁵. Dolayısıyla, karıştırılma olabilecek hallerde sonraki tarihli unvanın, daha önce tescil edilen bir unvandan ayırt edilmesini sağlayacak ek alması gerekmektedir. Bu düzenleme göstermektedir ki, unvanlar oluşturulurken ayırt ediciliğin sağlanması kanuni bir zorunluluktur.

Mehaz düzenlemeler de bu konuda çok açıktır ve hatta ayırt edilmenin veya farklılaşmanın “net bir biçimde” yapılması gerektiği düzenlenmiştir: TK 45’in mehazını teşkil eden iki hükümde de “nettement” (net bir biçimde) ifadesi kullanılmıştır: İsviçre Borçlar Kanunu (İsvBK) 946/2’de “...qui distingue nettement...” (net bir biçimde ayırt eden) ve m 951’de “...doit se distinguer nettement ...” (net bir biçimde ayırt edilmesi gereken) terimleri kullanılmıştır.

TK 46’da ise ihtiyari eklerin⁶, tacirin kimliği hakkında üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte bulunmaması gerektiği

⁵ 42 ilâ 45. maddelerde ticaret unvanına dair düzenlemeler içeren Ticaret Sicil Yönetmeliği de 44. maddesinde benzer bir düzenleme içermektedir. 27.01.2013 T ve 28541 S RG. Genel itibariyle, Yönetmeliğin, TK’nın düzenlemelerini tekrar ettiği ve “ticari dürüstlük” kavramı açısından açıklayıcı düzenlemeler içermediğini ve bu gerekçeyle, çalışmanın devamında ilgili yerlerde doğrudan TK hükümlerine başvurulduğunu belirtmek gerekir.

⁶ İhtiyari ekler 6762 Sayılı (eski) Türk Ticaret Kanunu (eTK) döneminde “İlaveler” başlıklı 48. maddede düzenlenmekteydi. “*Kanun koyucu, bir ticaret unvanına cazibe vererek müşterileri çekmesine yardım etmek, ticari işletmeyi işleten kimsenin mesleğini veya hüviyetini göstermesine veya istediği hususları eklemek suretiyle kişisel eylemlerini ifade etmesine imkan sağlamak ve ticari işletmenin mahiyetinin belirmesini kolaylaştıracak hususların firmaya girmesini temin etmek gayesiyle, çekirdeğe bazı ekler eklenmesine müsaade etmiş*”tir. **S. K. MİMAROĞLU**, *Ticaret Hukuku Dersleri, İşletme Hukuku*, C 1, Ankara, 1967 s. 198. İhtiyari ekleri açıklayan söz konusu alıntıda da kullanılmış olduğu üzere, eTK döneminde bazı yazarlarca “firma” terimi, ticaret unvanı yerine kullanılmaktaydı. Ticaret unvanının ve “firma” teriminin tarihçesi için bkz. Aynı eser, 189 vd ve **Y. KARAYALÇIN**, *Ticaret Hukuku, I. Giriş – Ticari İşletme*, Ankara, 1968, s. 370.

düzenlenmektedir⁷. Bu kapsamda ihtiyari eklerin, bir tacirin, diğer tacirlerden ayırt edilmesine engel olmaması ve bu bağlamda da yanıltıcı olmaması gerektiği ifade edilebilir. Bu itibarla, söz konusu düzenleme de unvanların ayırt edicilik fonksiyonunu destekleyici bir hüküm olarak kabul edilebilecektir⁸.

Tebliğ 5/1 düzenlemesi de TK'da yer alan ayırt ediciliğe ilişkin kuralı tekrar etmiştir: “*Bir ticaret unvanı, Türkiye'nin herhangi bir sicil müdürlüğüne daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir unvandan ayırt edilmesi için gerekli olan ek yapılmadan tescil edilemez.*”

Tüm bu düzenlemeler göstermektedir ki, bir ticaret unvanı, önceki diğer unvanlardan ayırt edilmeli ve böylece ticari dürüstlüğe aykırı bir kullanıma yol açmamalıdır.

II- Ticaret Unvanının Ticari Dürüstlüğe Aykırı Biçimde Kullanılmasına Dair Değerlendirmeler

Bir ticaret unvanının, ticari dürüstlüğe aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılması hâlinde hak sahibi, haksız kullanıma engel olma hakkına sahiptir (TK 52). Ticari dürüstlüğe aykırı kullanımın sınırlarının çizilebilmesi için öncelikle kanun koyucunun benimsediği “ticari dürüstlük” kavramı üzerinde durulacak (A), sonrasında ise söz konusu kavramın uygulandığı bazı örnekler incelenecek ve konu ile ilgili Tebliğ hükümleri değerlendirilecektir (B).

A- Ticari Dürüstlük Kavramı

6762 Sayılı (eski) Türk Ticaret Kanunu'ndaki (eTK) 54. maddede “kanuna aykırı” kullanım yasaklanmış olup Adalet Komisyonu'nun kabul ettiği Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın (Tasarı) 52. maddesine dair gerekçede bu konuda yapılan herhangi bir değişiklikten hiç söz edilmemiştir⁹. Buna rağmen, “kanuna aykırı” ifadesi yerine Tasarıda

⁷ Tacirin sahip olmadığı niteliklere sahipmişçesine oluşturacağı unvan ekleri de TK 46 kapsamında yasaklanmıştır. Esasen, aldatıcı eklerin, yanıltmaya yol açan tüm durumları kapsayan geniş bir uygulama alanı olabileceği kanaatindeyiz. Ayrıca, TTK, 46/1'de *tacirin kimliğine ve işletmesinin özelliklerine işaret edilmesinin örnek niteliğinde olduğu, sınırlı sayıda olmadığının kabulü gerektiği ve TTK'da yanılmanın ne hakkında olabileceği belirtilmişken, nasıl olacağının net olmadığı* yönündeki görüş için bkz. A. F. ÖZKAN, s. 254.

⁸ Nitekim, mehzaz düzenleme olan İsvBK 944'te (ihtiyari ek alan) de ticaret unvanının hataya sevk etmemesi (yanıltıcı olmaması) gerektiği düzenlenmektedir.

⁹ M. HELVACI, (H. ÜLGEN/A. KAYA/N. F. NOMER ERTAN,), s. 433. A. KENDİGELEN, *Yeni Türk Ticaret Kanunu – Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, YÜHFD Cilt: XIX Özel Sayı (2022)

“ticaret hayatında geçerli olan dürüst uygulamalara aykırı” şeklinde bir ifade tercih edilmiştir.

Daha sonraki süreçte, Tasarının 52. maddesinde “ticaret hayatında geçerli olan dürüst uygulamalara” şeklinde yer alan ibarenin çeviri izlenimi verdiği gerekçesiyle¹⁰ bunun yerine TBMM Genel Kurulu’nda sunulan bir önerge sonucunda aynı anlama geldiği ve daha kısa olduğu belirtilen “ticari dürüstlük” kavramı kabul edilmiştir¹¹. Ne var ki ticari dürüstlük kavramı TK’da tanımlanmamıştır¹². Ticari dürüstlüğün öğretilde “ticari alanda geçerli olan dürüstlük kuralları (TMK 2)” olarak anlaşılmasının uygun olacağı, haklı olarak, ifade edilmektedir¹³.

Öğretilde, ayrıca, “ticari dürüstlüğe aykırılık” ve “kanuna aykırılık” kavramlarının “birbirleri ile tam olarak örtüşmediği”¹⁴ ve ticari dürüstlüğe aykırılığın, kanuna aykırılık kavramından daha geniş bir ifade olduğu belirtilmektedir¹⁵. Karşı görüş ise “Kanuna aykırılık şartının TMK m.2’ye,

İstanbul, 2016, s. 78. **M. YASAN**, *TTK m.52’ye Göre ‘Ticari Dürüstlüğe Aykırılık’ Şartının İncelenmesi*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 21, S 2, 2013, s. 195.

¹⁰ Tasarının diline yönelik eleştiriler arasında “Ticaret hayatında geçerli olan dürüst uygulamalar” ifadesi de yer almakta olup söz konusu ifade “anlamı tam belirlenemeyen, yoruma açık veya çeviri kokan” anlatımlar arasında örnek olarak verilmiştir. **M. BAHTİYAR**, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi*, Makaleler II, İstanbul, 2008, s. 187.

¹¹ TBMM, 23. Dönem 3. Yasama Yılı, 25. Birleşim, 03 Aralık 2008, Genel Kurul Tutanağı s. 62, <https://www.tbmm.gov.tr/Tutanaklar/Tutanak?BirlesimSiraNo=20281&BaslangicSayfa=62&BitisSayfa=62&Tur=B>.

¹² Nitekim, öğretilde Yasan, “ticaret unvanının korunmasına ilişkin bir hükmün uygulanabilirliğinin, ‘ticari dürüstlük’ kavramına ticaret hukuku kanunlarında ilk kez yer verilerek ve esasında bir medeni hukuk müessesesi olan dürüstlük kavramına atıf yapılarak düzenlenmiş olması” dikkat çekici ve, sınırları açısından belirsizlikleri de beraberinde getirecek olması sebebiyle, yerindelik açısından tartışmalı olarak değerlendirmiştir. Yazar esas eleştirisini ise, “dürüstlük kuralı”na atıf yapılmasında değil, “ticari” kelimesinin eklenmesine yapmaktadır: “sırf çeviri izlenimi veriyor kaygısından yola çıkılarak, ticaret hayatında geçerli dürüst uygulamalar ibaresinin sanki dürüstlük kuralının özel bir türü olarak nitelendirilebilecek şekilde ve bir hukuki müessese olarak soyut karakteri haiz ticari dürüstlük kavramına dönüştürülmesini, hem saik hem yöntem hem de sonuçları açısından isabetli görmediğimizi ifade etmek isteriz.”, **M. YASAN**, s. 193.

¹³ **N. F. NOMER ERTAN**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Ticaret Unvanı ve İşletme Adına İlişkin Olarak Yapılan Değişiklikler, Yeni Türk Ticaret Hukuku’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu (25-26 Kasım 2011), İstanbul, 2012, s. 84.

¹⁴ **N. F. NOMER ERTAN**, s. 84.

¹⁵ **M. HELVACI**, (**H. ÜLGEN/A. KAYA/N. F. NOMER ERTAN**), s. 430. **A. KENDİGELEN**, s. 78.

bir başka deyişle dürüstlük kuralına aykırılığı da içerdiği kabul olunmalıdır. Bu sebeple TTK m.52 f.1 'de ticari dürüstlüğe aykırılık şartının öngörülmesi ile ticaret unvanının koruma kapsamının genişletildiğini, TTK'daki koruma hükümlerinden yara(r)lanmanın eTTK'ya nazaran ticaret unvanı sahibi lehine kolaylaştığını, zira özel koruma hükümlerinden yararlanılabildiği noktasında, ticaret unvanının kullanımının ticaret hayatındaki dürüstlüğe aykırılığının da yeterli görüldüğü yepyeni bir hukuki rejime geçerlik tanındığını ileri sürmek kanaatimizce isabetli bir yorum olamaz.”¹⁶ şeklindeki ifadeler ile MK 2'nin emredici bir hukuk normu olarak zaten “kanuna aykırılık” kapsamı içerisinde olduğu gerekçesiyle yeni düzenlemenin daha geniş bir koruma getirdiği yönündeki yaklaşıma itiraz etmektedir. Hangi görüş tercih edilirse edilsin, her halükârda, tüm özel hukuk ilişkileri bakımından dürüstlük kuralına uyma zorunluluğu mevcut olduğuna göre, yeni bir ticaret unvanı oluşturacak tacirin, ticaret hayatında da geçerli olan dürüstlük kuralına aykırı bir unvan seçmemesi ve kullanmaması, hem MK 2'nin hem de TK 52'nin gereği olarak kabul edilmelidir. Bu aşamada artık, ticari dürüstlük kuralının veya ticaret hayatında uygulanan dürüstlük kuralının sınırlarını örneklerle belirginleştirmeye çalışmakta yarar bulunmaktadır.

B- Ticari Dürüstlüğün Sınırlarını Belirlemeye Yönelik Örnekler ve İlgili Tebliğ Hükümlerinin Değerlendirilmesi

Ticaret unvanlarının birbirleriyle karıştırılıp karıştırılmayacağı tespit edilirken ve dolayısıyla ticari dürüstlüğe aykırılığın oluşup oluşmadığı değerlendirilirken kullanılacak ölçütlerin neler olduğu TK'da düzenlenmemiştir. Bu durumda, genellikle marka hukukuna ait kriterlere başvurulmaktadır. Markanın da esasen ürün ve hizmetleri ayırt etme fonksiyonuna sahip olması nedeniyle bu alana başvurulması ilk anda bir fikir olarak makul görülebilir. Fakat iki ayırt edici işaret türünün birbirinden yapısal farklılıkları bulunduğundan¹⁷, ticaret unvanını kendi kanuni çerçevesine uygun olarak değerlendirmek ve bu çerçeve içerisinde ticaret unvanları arasında karşılaştırma yapmak yerinde olacaktır. Örneğin markalar, Türk Patent ve Marka Kurumu'nda (TÜRKPATENT) *sınıflara* göre tescil edilirler ve bu *sınıflar* esasen işaretin içeriğinde veya üzerinde görülmemektedirler. Oysa, sermaye şirketleri açısından ticaret unvanlarının

¹⁶ M. YASAN, s. 211.

¹⁷ Öğretide bu husus göz önüne alınarak markalardaki “karıştırılma tehlikesine” dair açıklamaların “*ticaret unvanının bünyesine aykırı düşmediği sürece ticaret unvanları için de geçerli*” olacağı ifade edilmektedir. M. E. BİLGE, *Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi*, Ankara, 2014, s. 81.

kullanılacağı faaliyet konularının bir kısmı¹⁸ unvanın zorunlu unsurunu oluşturup, her kullanımda açıkça görülmektedir. O hâlde, ülkemizde ticari faaliyetlerin çok yoğun olarak gerçekleştiği sektörleri belirten “gıda, inşaat, otomotiv” gibi ibareler hem unvanda zorunlu olarak yer alacaklar hem de bu duruma rağmen unvanların birbirlerinden ayırt edilmeleri gerekecektir. Görüldüğü üzere, unvanların birbirine yaklaşması esasen TK’nın kullanımını zorunlu tuttuğu çekirdek unsur nedeniyle gerçekleşmektedir¹⁹. Aynı husus doğaldır ki, tüm ticaret şirketlerinin çekirdek unsurunda yer alması gereken “şirketin türü” ibaresi için de geçerli olup, aynı türdeki şirket unvanlarının son kelimelerinin aynı ibarelerle oluşturulmasından bu sonuç doğmaktadır. Tüm bu açıklamalarımız göstermektedir ki, marka hukukunda kullanılan genel izlenim ölçütü veya bir bütün olarak değerlendirme ölçütünün, ticaret şirketlerinin unvanları açısından aynen uygulanması mümkün değildir²⁰. Zira, çekirdek unsuru bakımından, belirli bir faaliyet alanındaki aynı türdeki şirketlerin unvanı kanuni zorunluluk gereğince benzeşmektedir.

Marka ile unvan arasındaki yapısal farklılıkların bir diğeri de markaların oluşturulması aşamasındaki seçenek özgürlüğünün, unvanlara nazaran çok geniş olmasıdır. Marka olabilecek işaret türleri²¹ her gün gelişmekte olup

¹⁸ Az sayıda faaliyet konusunun anasözleşmede yer alması durumunda, bunların tamamı da unvanda yer bulabilecektir.

¹⁹ Gerçek kişilere ait ticaret unvanının çekirdek unsurunu oluşturan ad ve soyadın ayırt etme işlevini gerçekleştirme açısından öğretilde eleştirildiğini de vurgulamak gerekmektedir. Zira, aynı ad ve soyada sahip pek çok kişinin mevcut olabilmesi nedeniyle ayırt edicilik fonksiyonunun zarar gördüğü belirtilmektedir. **A. YONGALIK**, *Ticaret Unvanı Alanındaki Yeni Gelişmeler - Türk Hukuku Açısından Bir Değerlendirme -*, BATİDER, C. 21, S. 3, 2002, 5-30, s. 19. Ayrıca, öğretilde haklı olarak belirtildiği üzere “*Ad soyad kullanmanın zorunlu olduğu durumlarda, alınan eklere rağmen ad ve soyadın kısmen de olsa iltibas tehlikesi oluşturmasına, önceki marka sahibi katlanmak zorundadır*”. **M. E. BİLGE**, *Marka ve Ticaret Unvanı Arasında İltibas*, TFM, C. 1, S. 2, 2015, s. 11, 16.

²⁰ “*Unvanın bir bütün olarak oluşturduğu etki üzerinden karar verilir. Kuşkusuz burada göz önünde bulundurulması gereken, unvanın tür ve konu gösteren çekirdek kısımlarının ayırt edici nitelik taşımayacağıdır.*” şeklinde ifade edilen görüş için bkz. ve krş. **M. E. BİLGE**, *Ticari Ad*, s. 84.

²¹ **U. ÇOLAK**, *Türk Marka Hukuku*, İstanbul, 2018, s. 63 vd. **R. KARASU**, **(C. SULUK, T. NAL)**, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Ankara, 2021, s. 155 vd. **Z. YASAMAN**, **(H. YASAMAN, T. AYOĞLU, F. YUSUFOĞLU BİLGİN, P. MEMİŞ KARTAL, S. H. YÜKSEL)**, *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi*, Ankara 2021, s. 119 vd. **A. L. YILMAZ**, *Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri*, İstanbul, 2017, s. 133 vd. SMK öncesi dönem için bkz. **H. ÇAĞLAR**, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, Ankara, 2015, s. 15 vd. **A. KAYA**, *Marka Hukuku*, İstanbul, 2006, s. 16 vd. **Ü. TEKİNALP**, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, İstanbul, 2012, s. 360 vd.

ses markaları, renk markaları, hareket markalarının başvurularının hangi yöntemler ile yapılabileceğine dair detaylı düzenlemeler Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin²² 7. maddesinde yer bulabilmiş, günlük hayatımızı ve medyada yer alan programları üç boyutlu markalar adeta sarmışlardır²³. Buna mukabil, ticaret unvanları herhangi bir şekil içermemekte ve sadece yazıyla (sayı ve harflerden oluşan ibareler ile) ifade edilebilmektedir²⁴. Dolayısıyla, bir unvan oluşturulurken seçenek özgürlüğünün markalara nazaran daha dar olduğu kanaatini taşımaktayız. Seçenek özgürlüğü azaldıkça farklılaşmak zorlaşabilecektir²⁵. Dolayısıyla, bir unvanın başka bir unvandan ayırt edilmesiyle, bir markanın başka bir markadan ayırt edilmesi kendi yasal çerçevesi içerisinde değerlendirilmesi gereken hususlardır.

Öte yandan, 14.02.2014 tarihinden itibaren mevzuatımıza giren ve 1. maddesine göre "...tacirlerin ticaret unvanlarına ilişkin usul ve esasları düzenlemek" amacını taşıyan Tebliğ'in özenli hazırlanmadığı ve ticari

²² 24.04.2017 T ve 30047 S RG.

²³ **M. F. ŞUA**, "Örtülü Reklamın Yasaklanmasının Marka Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", YÜHFD, 2016/II, s. 54 vd.

²⁴ "şekiller, armalar, mühürler ve amblemler ise unvan olarak tescil edilemezler. Yine, renkler ve renk kombinasyonlarına isimsel etki yüklenmez. Bunlar ancak marka olarak koruma elde edebilirler." **M. E. BİLGE**, *Ticari Ad*, s.83.

²⁵ Üstelik, seçenekleri azaltan toplumsal bazı olguların, ticari dürüstlüğün yorumunda dikkate alınması söz konusu olabilecektir. Şöyle ki, Koç Holding A.Ş., Eczacıbaşı Holding A.Ş. örneklerinde olduğu gibi Türkiye'de sermaye şirketlerinin unvanlarının ek seçiminde kullanılan en yaygın yöntemlerden birisi "soyadı" tercihidir. Ayrıca, ülkemizin bir veya birkaç şehrine yayılan ve aynı soyadı taşıyan sayıca çok büyük aileler mevcut bulunmaktadır. Bu ailelerin farklı üyeleri kültürel, toplumsal, coğrafi vb. sebepler ile belirli alanlarda (inşaat, tarım, lokanta gibi) kurdukları şirketler aracılığıyla faaliyet göstermektedirler. İşte marka hukukunun sunduğu çeşitli seçeneklerden yoksun olan bu kişiler, soyadlarıyla bir şirket unvanı oluşturmak istemeleri hâlinde, aynı faaliyet alanında "aynı soyadını" ek olarak taşıyan çok sayıda şirket unvanı ile karşılaşmaktadırlar. Ülkemizde en yaygın ticaret şirket türünün limited şirket, sonrasında da anonim şirket olduğu nazara alındığında "tür" konusunda da çakışma olması düşük bir ihtimal değildir. Bu durumda, unvandaki soyadlarının yanına başka ayırt edici ibareler eklemek durumunda kalan şirket kurucuları, esasen soyadı, faaliyet konusu ve şirket türünden oluşan örtüşmeyi silikleştirmek ve farklılaşma sağlamak durumunda kalmaktadırlar. İşte tam da bu noktada, ticaret unvanlarının kanuni yapısını dikkate almak, şirket kurucularının kendi soyadlarının yanına getirecekleri ekler bakımından katı bir yaklaşım sergilememek gerektiği kanaatindeyiz.

dürüstlük kuralına aykırılık oluşturabilecek şekilde unvanların oluşmasına yol açabilecek bir lafza sahip olduğu belirtilmelidir²⁶.

Tebliğ'deki temel sorun, ayırt ediciliğin sağlanması için unvanda yer alan işletme konusunun “ilk ibaresinin farklı olmasını” yeterli kabul etmesi, “ibarenin farklı olmasını” tanımlamaması ve “ticari dürüstlük” sınırları ile yeterli ve gerekli bağlantıyı kuramamış olmasıdır.

Gerçekten de Tebliğ 5/3'e göre “Daha önce tescil edilmiş ticaret unvanının eki ile kendi eki aynı olan, ancak ekten sonra gelen işletme konusunu gösteren ilk ibaresi farklı olan ticaret unvanı, ayırt edici bir ek yapılmadan tescil edilebilir”. Tebliğ bu konuda aşağıdaki örneği, ek bölümünde içermektedir:

“B İnşaat Otomotiv Sanayi Anonim Şirketi” ticaret unvanı daha önce tescil edilmiş ise,

“B Turizm İnşaat Sanayi Anonim Şirketi” ticaret unvanı ayırt edici ek yapılmadan tescil edilebilir²⁷.

Söz konusu düzenlemeye göre eğer “ekler” aynı ise unvanda yer alan ilk işletme konusu “farklı” olmalıdır. Tebliğ'in örneğine göre ilk işletme konusu, çekirdek kısımdaki işletme konuları açısından tek kriterdir. Gerçekten de yukarıdaki örnekte “B” yerine, daha gerçekçi olması açısından bir kelime kullandığımızda,

Önceki unvan : Balıkesir İnşaat Otomotiv Sanayi Anonim Şirketi

Sonraki unvan : Balıkesir Turizm İnşaat Sanayi Anonim Şirketi

şeklinde “inşaat” işletme konusu ortak olan bir tescile izin verildiği görülmektedir. Bir an için bu düzenlemenin ticaret sicil müdürlüklerine gelen ve her geçen gün artan benzer başvurular karşısında tercih edilmeye çalışıldığı düşünülse dahi, ilk ibarenin farklı olması konusunun bile Tebliğ'de yeterli kadar açık düzenlenmediğini ifade etmemiz gerekmektedir²⁸.

²⁶ Ülkemizde “kanun hazırlama süreçlerinin daha nitelikli ve kapsamlı bir şekilde yürütülmesi gerektiği” yönünde öğretilen haklı olarak belirtilen görüşe katılıyoruz. **M. E. BİLGE, R. KARASU, A. ALTINTAŞ, H. KOÇAK**, s. 780, dn. 27. Bu noktada, ikincil düzenlemelerin de kanuni sınırları aşmayacak şekilde daha özenli hazırlanması gerektiğini vurgulamak isabetli olacaktır.

²⁷ Söz konusu örnek açısından Tebliğ'in sonraki unvanın tescilinde sakınca görmemesi öğretilen açıkça eleştirilmektedir: “bu iki unvan arasında inşaat konusu yönünden ticari dürüstlüğe aykırı olarak iltibas olduğundan, TTK md 52 uyarınca ikinci unvanın tescil edilmemesi gerekir”. **M. E. BİLGE, R. KARASU, A. ALTINTAŞ, H. KOÇAK**, s. 797.

²⁸ Kaldı ki, ilk ibareye sıkı sıkıya bağlanıldığında, işletme konularındaki salt yer değişikliği bile, tamamen aynı kelimelerden oluşan unvanların tescil edilmesine sebebiyet verebilecektir ki, bu konuda hem öğreti hem de Yargıtay faaliyet konularının *YUHFD Vol. XIX Special Issue (2022)*

Gerçekten de TK 32 ve 52 uyarınca “ticari dürüstlüğe” aykırı unvanların oluşmasına engel olma görevi bulunan ticaret sicili müdürlüklerinin, ilk ibaredeki farklılık²⁹ konusunda aşağıda belirteceğimiz ihtimalleri nazara alması gerekmektedir.

“Farklı” olmak için işletme konusunun sadece “yazımının” farklı olması yeterli sayılabilecek midir? Yoksa aranan işletme konusu farklılığı mıdır? Tebliğ 5/3’deki lafza baktığımızda “ibare” kelimesinin kullanıldığını görmekteyiz: “...ekten sonra gelen işletme konusunu gösteren ilk ibaresi farklı olan ticaret unvanı, ayırt edici bir ek yapılmadan tescil edilebilir”.

Elbette, salt yazım farklılığına dayanarak sonraki unvan tescillerine izin vermemek gerekir. Aksinin kabulü hâlinde, eş anlamlı kelimeler ile ticari dürüstlüğe aykırı unvanlar oluşacaktır.

Şöyle ki, aşağıda verdiğimiz örnekte ilk işletme konusu aynıdır.

- “Harika Hazır Giyim Ticaret Anonim Şirketi”

- “Harika Konfeksiyon Ticaret Anonim Şirketi”

Benzer bir örnek yine eş anlamlı olan “tekstil” ve “dokuma” kelimeleriyle de oluşturulabilir.

Üzerinde düşünülebilecek başka bir örnek ise şu şekilde ortaya çıkabilir:

- Önceki Unvan : Balıkesir İhracat Anonim Şirketi

- Sonraki Unvan : Balıkesir İthalat Anonim Şirketi

Örneğinde “ihracat”, bir ülkede üretilen malların yurtdışına satılması, dış satım anlamına gelirken; “ithalat” ise yurtdışından mal getirme, yurtdışından

farklılaşmasını arayarak Tebliğ’den farklı sonuca ulaşmaktadır. Tebliğ’in lafzı esas alınır ise aşağıda yer alan örnekte sonraki tescile müsaade edilmiş olacaktır.

Önceki Unvan : Balıkesir İnşaat Otomotiv Sanayi Anonim Şirketi

Sonraki Unvan : Balıkesir Otomotiv İnşaat Sanayi Anonim Şirketi

²⁹ Faaliyet konularındaki ilk ibarenin yeni bir faaliyet alanı olması durumunda ayırt ediciliğin sağlanmış olacağına dair Tebliğ’deki düzenleme öğretide eleştirilmektedir: “Tebliğ’deki faaliyet konularının aynılığı durumunda, faaliyet konularının ilkinde başka bir faaliyet türünün ek olarak belirtilmesinin ayırt edicilik kriterini sağladığı yönünde bir ön kabul, her zaman sağlıklı sonuç vermeyecektir. Özellikle aynı şirket türüne ilişkin çekirdek kısmı aynı olan iki farklı ticaret unvanı düşünüldüğünde, faaliyet konularını içeren ek kısmının başına yeni bir faaliyet alanının eklenmesinin ticaret unvanları arasındaki karıştırılma riskini ortadan kaldırdığını söylemek hiç de kolay olmayacaktır”. **M. E. BİLGE, R. KARASU, A. ALTINTAŞ, H. KOÇAK**, s. 797. Söz konusu alıntıda altını çizdiğimiz “ek kısmı” ifadesinin, “çekirdek kısmı” olması gerektiği, en azından anonim, limited ve kooperatif şirketler açısından ifadenin sehven yazılmış olduğu düşünülebilir. Zira söz konusu kıymetli çalışmada da çekirdek kısmın “işletme konusu ve şirketin türüne göre ‘anonim şirket, limited şirket, kooperatif şirket’ ibareleri”ni içerdiği belirtilmektedir. Bkz. aynı makale s. 787. Dolayısıyla, anonim, limited ve kooperatif şirketler bakımından faaliyet konularını içeren kısım “ek” değil “çekirdek” olarak anlaşılmalıdır.

YÜHFD Cilt: XIX Özel Sayı (2022)

satın alma, dış alım anlamına gelmektedir. Her birisi tek yönlü yapıldığı sürece, bu işletme konularının farklı olduğu ileri sürülebilecektir.

Buna mukabil, ihracat yapan tacirlerin ithalat da yaptıkları nazara alındığında bu iki faaliyetin yoğun bir şekilde birlikte yapıldığı da ifade edilebilir. O zaman da ortaya aşağıdaki şekilde bir tablo çıkabilecektir:

- Önceki Unvan : Balıkesir İthalat İhracat Anonim Şirketi
- Sonraki Unvan : Balıkesir İhracat İthalat Anonim Şirketi

Tabii ki yukarıdaki örnekte sonraki unvan, ticari dürüstlüğe aykırı olarak oluşturulmuş kabul edilecektir. Zira, bu işletme konularının birlikte kullanımı çok yaygın³⁰ olup salt sıralamanın değişmesi faaliyet konusunu değiştirmeyecektir.

Kanaatimizce, Tebliğ hükümlerini uygularken ticaret unvanının ayırt edici olması gerekliliğini düzenleyen TK 45 ve “ticari dürüstlüğe aykırı bir biçimde kullanımı” yasaklayan TK 52 hükmünü esas almak gerekmektedir.

Nitekim, yukarıdaki yasal düzenlemelerin uygulanması için kabul edilmiş olan Tebliğ’in 5/1 hükmü de unvanın ayırt edici olması gerekliliğini düzenlemektedir: *Bir ticaret unvanı, Türkiye’nin herhangi bir sicil müdürlüğüne daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir unvandan ayırt edilmesi için gerekli olan ek yapılmadan tescil edilemez*. Bu itibarla, aynı maddenin 3. fıkrasında yer alan ihtimal açısından “işletme konusunu gösteren ilk ibarenin farklı olması” ölçütünün, “işletme konusunun farklılaşmasını da içeren bir ibare” olarak kabul edilmesi TK’ya uygun bir yorum olacaktır. Aksi durumda, Tebliğ 5.3 hükmü, aynı işletme konusu açısından aynı eke izin vermiş kabul edilecek ve bu ihtimalde TK 52’ye tamamen aykırı sonuçlar doğacaktır. Bu durumda da ticari dürüstlüğe aykırı unvanların terkinin davalarının açılması gerekecektir.

Kaldı ki, işletme konusunun sadece ilk ibare açısından farklılaşması bile öğreti ve Yargıtay tarafından yetersiz görülmekte ve tacirlerin faaliyet alanlarının ayrışması beklenmektedir. Dürüstlük kuralına aykırılığın tespitinde ticaret unvanlarının içinde bulunan bütün faaliyet konuları³¹ ve

³⁰ Bazen iki kelime arasına (-) konularak birlikte kullanılmaktadır: ihracat-ithalat, ithalat-ihracat.

³¹ “ticaret unvanlarının içinde bulunan faaliyet alanlarının ayırt edilemeyecek derecede benzer bir nitelikte olması, ticaret unvanlarının karıştırılma riskini artırmaktadır. Kanunla getirilen düzenlemenin açıklığı karşısında Tebliğ’de bütün faaliyet konularının itibas açısından dikkate alınmaması, TTK’nın ticaret unvanlarının korunması için arzu ettiği standartları sağlama amacıyla bağdaşmamaktadır.” M. E. BİLGE, R. KARASU, A. ALTINTAŞ, H. KOÇAK, s. 799.

hatta anasözleşmede yer alan faaliyet alanları dikkate alınmaktadır³². Gerçekten de özensiz bir şekilde hazırlanmış olan Tebliğ hükümlerinin kesinlikle uygulanamayacak nitelikte olduğu³³ ve düzeltilmesi gerektiği öğretide ifade edilmektedir³⁴.

Özetle, eğer bir an için ilk ibarenin farklılaşması yeterli kabul edilecek olsa dahi, bu hususu unvanda yer alan ilk faaliyet alanının farklılaşması olarak kabul etmek gerekecektir.

³² “Hatta unvanda yer almayan ancak şirket sözleşmesiyle belirlenmiş olan faaliyet konuları da karıştırılma tehlikesinde esas alınmalıdır”. **M. E. BİLGE**, *Ticari Ad*, s. 85. Bu noktada dikkat edilmesi gereken bir husus ise uygulamada, ana sözleşmeler hazırlanırken, bazen ana sözleşmeye yazılan faaliyet konuları çok geniş biçimde ve birbiriyle ilgisi olmayan farklı sektörleri içerecek şekilde belirlenmekte ve hatta uzun bir süre yatırım yapılması beklenmeyen alanlar da yazılabilmektedir. Dolayısıyla, önceki tarihli unvana sahip şirketler, ana sözleşmelerinde yer alan işletme konularının bazılarında hiçbir faaliyet göstermemiş olabilirler. Bu durumda sektörel örtüşme nedeniyle ticari dürüstlüğe aykırılığın oluştuğu sonucuna varmamak gerekecektir. Ayrıca, anonim şirketler açısından belirtmek gerekir ki sadece TK 354/1’de sayılan hususlar açısından TK 36/3’deki sicil olumlu söz konusu olacaktır. 354/1’de 36/1’e yapılan atfın esasen 36/3 olması gerektiği ve 354/1’de öngörülen düzenlemenin amacının esasen “354’te sayılanların dışında kalan hususlarda, özellikle ‘işletme konusu’ açısından sicil olumlu fonksiyonunun işlememesini sağlamak olduğu” yönündeki tespit için bkz. **A. KENDİGELEN**, s. 238, dn 46. Bu itibarla, üçüncü kişilerin ana sözleşmenin tüm hükümlerini değil, sadece 354/1’de sayılan hususları bildiği varsayılır. Son olarak belirtmek gerekir ki, *Ultra Vires* kuralını terk eden TK bakımından artık ana sözleşmede yazan işletme konusu hak ehliyetine bir sınırlama getirmemektedir. İşletme konusunun, şirket temsilcilerinin temsil yetkisine bir sınırlama oluşturduğu konusunda bkz. **M. BAHTİYAR**, *Ortaklıklar Hukuku*, İstanbul, 2022, s. 44 vd. Buradan yola çıkılarak öğretide, TK dönemi için artık unvanda yer alan işletme konularının önemini kaybettiği ifade edilmektedir: “Şirketlerin ticaret unvanlarında belirtilen işletme konuları dışında faaliyet göstermeleri durumunda ehliyetsizlik durumunun (*ultra vires*) yeni TTK’yla birlikte kaldırılmasıyla işletme konusunu gösterme esasının önemini kaybettiği söylenebilir”. A. F. ÖZKAN, s. 244. Ayrıca, eTK dönemi açısından, ticaret unvanında işletme konusunun gösterilmesinin sınırlı ehliyet sisteminin gereği olduğu konusundaki açıklamalar için bkz. s. **C. BOYACIOĞLU**, *Ticaret Unvanı*, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 1995, s. 155 vd.

³³ **M. HELVACI**, (**H. ÜLGEN/A. KAYA/N. F. NOMER ERTAN**), s. 434. Ayrıca, bkz. “İltibas” konusundaki ilkelere aykırılığa işaret eden M. E. BİLGE, *İltibas*, s. 21, dn. 49.

³⁴ “Tebliğ md 5/3 hükmü, TTK’nun unvana ilişkin hükümlerine aykırı olup hukuki bir temelden yoksundur. Tebliğ’deki bu düzenlemenin Kanuna uygun bir şekilde yeniden düzenlenmesine ihtiyaç duyulmaktadır.” **M. E. BİLGE, R. KARASU, A. ALTINTAŞ, H. KOÇAK**, s. 798. Yazarlar ayrıca, kapsamlı bir araştırma projesi sonucunda oluşturdukları makalede ticaret unvanlarının tescilli aşamasında ortaya çıkan sorunlara dönük olarak Tebliğ’de yapılacak değişikliklerin yanında kurulması gereken inceleme ve itiraz sistemlerine dair çözüm önerilerini de sunmuşlardır.

Üzerinde durulması gereken bir başka husus ise konunun, normlar hiyerarşisi açısından değerlendirilmesidir. Bir alt norm, bir üst norma aykırılık taşıyamayacağı; bir tebliğ, kanuna aykırı olamayacağı³⁵ cihetle bir tebliğin kanuna aykırılık içerdiğinin tespit edilmesi durumunda kanunun uygulanması gerektiği açıktır. Nitekim, Tebliğ hükümlerinin TK 52'ye aykırılık oluşturacak sonuçlar doğurabileceği durumlarda Mahkemelerin doğrudan TK 52'yi uyguladıkları görülmektedir.

Yargıtay 11. HD önüne gelen bir uyuşmazlıkta Tebliğ'in 5. maddesine dayanan ve unvanlar arasında "benzerlik bulunmadığını" belirten bilirkişi raporundaki görüşe itibaren etmeksizin "tarafkların iştiğal sahalarının örtüşmesi" gerekçesiyle doğrudan TK 52'yi uygulamıştır: "Dava, ticaret unvanının terkinini istemine ilişkin olup mahkemece, yukarıda yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş, görüşüne başvurulmuş bilirkişi de **Ticaret Unvanları Hakkındaki Tebliğın 5. maddesi uyarınca unvanlar arasında benzerlik bulunmadığı yönünde rapor ibraz etmişse de, taraflara ait ticaret unvanlarının asıl unsurlarının "B." olduğu, bu yönden birebir aynılık taşıdıkları, tarafların iştiğal sahalarının da örtüştüğü dosya kapsamından anlaşılakta olup buna göre, 6102 sayılı TTK'nın 52'nci maddesi uyarınca davalı şirket ticaret unvanının terkinini şartlarının oluştuğunun kabul edilmesi gerekirken yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir**"³⁶.

Yine, İzmir BAM 11. HD'nin, TK'ya dayanarak ticaret unvanını korumak isteyen davacı hakkında "ticaret unvanının tesciline dair idari nitelikteki tebliğ hükümlerinin somut olayda uygulama yeri bulunmadığı gerekçesiyle" verdiği karar Yargıtay 11 HD tarafından onanmış bulunmaktadır³⁷.

³⁵ Nitekim, Yargıtay da normlar hiyerarşisi gereğince bir alt normun, üst normun kendisine verdiği sınırları aşamayacağını ve üst normu değıştirici sonuçlar doğuracak düzenlemeler içermeyeceğini kararlarında vurgulamaktadır: "Bir normun kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir norma aykırı veya bunu değıştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün bulunmamaktadır (Kuluçlu, E.: Türk Hukuk Sisteminde Normlar Hiyerarşisi ve Sayıştay Denetimine Etkileri, Sayıştay Dergisi, sayı: 71, s. 21; HGK'nun 23.01.2020 tarihli ve 2017/4-1323 E., 2020/59 K.).

Normlar hiyerarşisinde bir alt norm üst norma aykırılık teşkil etmemeli, üst normun kendisine verdiği hukuki sınırların dışına çıkmamalıdır. Hukuk normları arasında var olan hiyerarşinin anayasal ölçüler içerisinde temin edilmesi hususu hukuk devleti açısından da önem taşımaktadır." HGK, E 2017/1230 K 2021/210 T 4.3.2021, www.lexpera.com.tr.

³⁶ 11. HD, E 2015/2488 K 2015/7865 T 08.06.2015, www.lexpera.com.tr.

³⁷ 11. HD E 2020/340 K 4119 T 14.10.2020, www.lexpera.com.tr.

SONUÇ

De lege lata, Tebliğ'in mümkün olduğunca TK'ya uygun biçimde yorumlanması yerinde olacaktır.

Tebliğ 5/3'de yer alan düzenleme, özenli bir biçimde kaleme alınmadığı ve çalışmamızda belirttiğimiz üzere karıştırılmaya yol açan ihtimalleri nazara almadığı için değiştirilmelidir. Yeni düzenleme, ticaret unvanlarının "ayırt edicilik" işlevini esas alacak biçimde hazırlanmalı ve ticari dürüstlüğe aykırı unvanların oluşumuna izin vermemelidir.

Ticari dürüstlüğün sınırlarının çizilmesi aşamasında ise marka hukukundaki karıştırılma tehlikesi kavramına başvururken ticaret unvanının kanuni yapısı ve sadece yazıyla ifade edilebildiği mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır. Zira, bir marka oluşturulurken, marka olabilecek işaretlerin seçiminde çok geniş bir seçenek özgürlüğü mevcut olmasına rağmen, unvanı oluşturacak ibareler seçilirken dahi çekirdek unsurun kanunen belirlenen çerçevesi içerisinde kalmak zorunludur. Bu itibarla, kısıtlı seçenek özgürlüğüyle oluşan ticaret unvanları arasında kıyaslama yapılırken marka hukukundaki farklılaşma seviyesini beklememek gerekmektedir. Sonuç itibarıyla, bir unvanın başka bir unvandan ayırt edilmesiyle, bir markanın başka bir markadan ayırt edilmesi kendi yasal çerçevesi içerisinde değerlendirilmesi gereken hususlardır.

KISALTMALAR CETVELİ

BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	: bakınız
C	: Cilt
dn.	: dipnot
E	: Esas
eTK	: 6762 Sayılı (eski) Türk Ticaret Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İsvBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
K	: Karar
krş	: karşılaştırınız
m	: madde
MK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun
RG	: Resmî Gazete
S	: Sayı
s.	: sayfa

SMK	: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
T	: Tarih
TCC	: Turkish Commercial Code No. 6102
Tasarı	: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
TK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
Tebliğ	: Ticaret Unvanları Hakkında Tebliğ
TÜRK PATENT	: Türk Patent ve Marka Kurumu
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

KAYNAKÇA

- M. BAHTİYAR**, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi*, Makaleler II, İstanbul, 2008, s. 177-234.
- M. BAHTİYAR**, *Ortaklıklar Hukuku*, İstanbul, 2022.
- M. E. BİLGE**, *Marka ve Ticaret Unvanı Arasında İltibas*, TFM, C. 1, S. 2, 2015, s. 7-22 (İltibas).
- M. E. BİLGE**, *Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi*, Ankara, 2014 (Ticari Ad).
- M. E. BİLGE, R. KARASU, A. ALTINTAŞ, H. KOÇAK**, “Ticaret Unvanlarının Tescili Aşamasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri -Karşılaştırmalı Bir İnceleme-”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C 77, S 2, s. 773-812, 2019, (<https://doi.org/10.26650/mecmu.2019.77.2.0010>).
- C. BOYACIOĞLU**, *Ticaret Unvanı*, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 1995.
- H. ÇAĞLAR**, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, Ankara, 2015.
- U. ÇOLAK**, *Türk Marka Hukuku*, İstanbul, 2018.
- Y. KARAYALÇIN**, *Ticaret Hukuku, I. Giriş – Ticari İşletme*, Ankara, 1968.
- A. KAYA**, *Marka Hukuku*, İstanbul, 2006.
- A. KENDİGELEN**, *Yeni Türk Ticaret Kanunu – Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, İstanbul, 2016.
- S. K. MİMAROĞLU**, *Ticaret Hukuku Dersleri, İşletme Hukuku, C 1*, Ankara, 1967.
- N. F. NOMER ERTAN**, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Ticaret Unvanı ve İşletme Adına İlişkin Olarak Yapılan Değişiklikler*, Yeni Türk

- Ticaret Hukuku'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu (25-26 Kasım 2011), İstanbul, 2012, s. 71-88.
- A. F. ÖZKAN**, *Ticaret Unvanlarında Ek Kullanımı*, TFM, C 4, S 2, 2018, s. 239-262.
- C. SULUK, R. KARASU, T. NAL**, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Ankara, 2021.
- M. F. ŞUA**, “Örtülü Reklamların Yasaklanmasının Marka Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, YÜHFD, 2016/II, s. 45-68.
- Ü. TEKİNALP**, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, İstanbul, 2012.
- H. ÜLGEN, M. HELVACI, A. KAYA, N. F. NOMER ERTAN**, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, 2019.
- H. YASAMAN, T. AYOĞLU, F. YUSUFOĞLU BİLGİN, P. MEMİŞ KARTAL, S. H. YÜKSEL, Z. YASAMAN**, *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi*, Ankara 2021.
- M. YASAN**, *TTK m.52'ye Göre 'Ticari Dürüstlüğe Aykırılık' Şartının İncelenmesi*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 21, S 2, 2013, s. 191-227.
- A. L. YILMAZ**, *Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri*, İstanbul, 2017.
- A. YONGALIK**, *Ticaret Unvanı Alanındaki Yeni Gelişmeler - Türk Hukuku Açısından Bir Değerlendirme* -, BATİDER, C. 21, S. 3, 2002, s. 5-30.