

Ticaret Sicilinin Aleniyeti ve Müspet Etkisi Yönünden Ticaret Unvanında Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Değerlendirilmesi

Murat CANGÜL*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Av. Dr. Ankara Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi.
(муратcangul@yahoo.com) ORCID ID: [0000-0002-3246-8762](https://orcid.org/0000-0002-3246-8762)

Makale geliş tarihi: 14 Şubat 2022 **Makale kabul tarihi:** 15 Haziran 2022

Atıf önerisi: Cangül, Murat. “Ticaret Sicilinin Aleniyeti ve Müspet Etkisi Yönünden Ticaret Unvanında Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Değerlendirilmesi.” *Ankara Barosu Dergisi* 80, no. 4 (Ekim 2022): 137-168.
DOI: [10.30915/abd.1186642](https://doi.org/10.30915/abd.1186642)

TİCARET SİCİLİNİN ALENİYETİ VE MÜSPET ETKİSİ YÖNÜNDEN TİCARET UNVANINDA SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBININ DEĞERLENDİRİLMESİ

ÖZ

Sessiz kalma yoluyla hak kaybında hak kaybına uğrayan taraf ile hak ihlaline sebep olan taraf arasında hukuki bir denge gözetilmelidir. TTK m.36/3 hükmü hak kaybına uğrayanın kendisi aleyhine sonuç doğurmaya başlayan ilandan haberdar olması gerektiğine ilişkindir. Bu karine uyarınca önceki hak sahibinin kendisi aleyhine hüküm doğurmaya başlayan ilan edilmiş ticaret unvanlarını bilme yükümlülüğü getirildiğine göre hak ihlalinde bulunan tarafın da kendisinden beklenen özeni aynı ölçüde göstermesi gerekmektedir. Zira hak ihlaline sebebiyet veren tarafın hakkını kötüye kullanma özgürlüğü bulunmamaktadır. Hak ihlaline yol açan taraf açısından ticaret sicilinin aleniyeti prensibi uygulama alanı bulmalıdır. Elektronik sicil kayıtlarının tutulması ile sicilin müspet etkisi güçlendirilmiştir. Başkasına ait ticaret unvanının bizatihi aynısını ya da ayırt edilemeyecek derecede benzerini kullanma ya da tescil ettirme yönünde sonraki hak sahibinin iyiniyetli olup olmayacağı tartışılmalıdır.

Anahtar kelimeler

ticaret unvanı

ticaret sicilinin müspet etkisi

iyiniyet

kötüniyet

sessiz kalma yoluyla hak kaybı

EVALUATION OF LOSS OF RIGHTS BY KEEPING SILENT ON THE TRADE TITLE IN TERMS OF THE PUBLICITY AND POSITIVE EFFECT OF THE TRADE REGISTRY

ABSTRACT

A legal balance should be maintained between the party who lost the right through silence and the party that caused the violation. The provision of article 36/3 of the TCC is related to the fact that the person who has lost her right should be aware of the announcement that has started to have consequences against her. Pursuant to this presumption, since the previous right holder is obliged to know the declared trade names that have started to have judgment against. The party violating the right must show the same care expected from him. Because the party causing the violation of rights does not have the freedom to abuse their right. The principle of publicity of the trade registry must find an area of application for the party causing the infringement. The positive effect of the registry has been strengthened by keeping electronic registry records. It should be discussed whether the next right holder will be in good faith to use or register the same or indistinguishably similar trade name belonging to someone else.

Keywords

trade name

positive effect of the trade registry

goodwill

bad faith

loss of rights through silence

GİRİŞ

Hukukta belirlilik ihtiyacını karşılamak ve güveni tesis etmek amacıyla çeşitli bilgi ve işlemlerin belli bir sistematik ve düzen içerisinde kayda geçirilmesi bir zorunluluktur. Tacirlerin kendilerine ait iç ilişkilerinde yaptıkları işlemlerin ticari hayatta hukuki güvenliği sağlamak adına kayıt altına alınması ihtiyacı da bu sebeple bir sicil tutulmasını gerektirmiştir.

Ticari işletmelerin, tacirlerin, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK), Ticaret Sicili Yönetmeliği (TSY) ve başka mevzuat hükümleri tarafından zorunlu kılınan tescil, değişiklik ve silinmeye ilişkin kayıtlarının tutulduğu sicile ticaret sicili denilmektedir.^[1] Ticaret sicili devletin gözetim ve denetimi^[2] altında tutulduğu için resmi sicil^[3] niteliğine sahiptir.^[4]

-
- [1] Fahri Özsungur, *Ticaret Sicili İşlemleri El Kitabı*, (Ankara: Karahan Kitabevi, 2013), 1; Mehmet Bahtiyar, *Ticari İşletme Hukuku Ders Notları Soru Örnekleri, Yeni TTK'ya Uyarlanmış*, 19. Baskı (İstanbul: Beta Yayınevi, 2018), 203.
- [2] Ticaret sicil kayıtları, Ticaret Bakanlığının gözetim ve denetiminde ticaret ve sanayi odaları veya ticaret odaları bünyesinde kurulacak ticaret sicil müdürlükleri tarafından tutulur (TTK m. 24, f.1, c.1)
- [3] TMK m.7 hükmü uyarınca, sicil kayıtlarının içeriğinin doğru olmadığı ispat edilene kadar kaydedilen bilgilerin geçerli olacağı kabul edilerek aksi ispat edilebilir bir karine ortaya konulmuştur. Bu konuda bkz. Ernest Hirsch, *Ticaret Hukuku Dersleri*, 3. Bası (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1948), 222; Halil Arslanlı, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri Umumi Hükümler*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sulhi Garan Matbaası, 1959), 161; Yaşar Karayalçın, "Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri," *Batider* 8, no. 2 (Haziran 1975): 6.
- [4] Hüseyin Ülgen, *Türk Ticaret Hukukunda Hukuki Görünüş Nazariyesi (Ticari İşletme Bakımından Uygulama)*, Ankara 1975'den Tıpkı Bası (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005), 146; Bahtiyar, *Ticari İşletme*, 178; Ali Bozer ve Celal Göle, *Ticari İşletme Hukuku*, 3. Baskı (Ankara: BTHAE Yayınları, 2015), 254; Ali Erten, "İyiniyetin Korunmadığı Durumlar," *Profesör Dr. H. C. Oğuzoğlu'na Armağan* (Ankara: 1972), 195; İsmail Kayar, *Ticari İşletme Hukuku*, 10. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015), 198.

Ticaret sicili kuruluş amacı doğrultusunda herkese açık bir sicildir^[5] (TTK m. 35/ 2). Ticaret sicil bilgilerinin sicile kaydedilmesi ve herkesin incelemesine açık bir sicil olarak öngörülmesine rağmen aleniyetin ilân kurumu ile pekiştirilmesi ticaret sicilini, aleni nitelik taşıyan tapu sicili ve gemi sicilinden ayırmaktadır.^[6] Hukukta genel ilke aleniyet ilkesine bağlı olarak tutulan sicillerdeki kayıtları herkesin^[7] bilmesinin gerektiği şeklindedir.^[8]

Ticaret siciline yapılan tüm kayıtlar kural olarak açıklayıcı (bildirici) niteliktedir.^[9] Kanuna uygun bir ticaret unvanı seçmek ve ticari işletmeyi

[5] Açıklık” kenar başlıklı TTK m.35, f.2 hükmü uyarınca “Herkes ticaret sicilinin içeriğini ve müdürlükte saklanan tüm senet ve belgeleri inceleyebileceği gibi, giderini ödeyerek bunların onaylı suretlerini de alabilir. Bir hususun sicile kayıtlı olup olmadığına dair onaylı belge de istenebilir.” Aleniyet prensibine tâbi olan siciller aralarında, sicile düşürülen kayıt ile aleniyetin sağlandığı siciller ve sicile düşürülen kayıt ve onun ilânı ile aleniyetin sağladığı siciller diye ikiye ayrılabilir. Sadece kaydedilmenin aleniyeti sağladığı siciller arasında, tapu sicili ve gemi sicilini; kaydın yanında, aleniyeti sağlamak için, ilânın da gerekli olduğu siciller arasında ticaret sicilini saymak mümkündür. Bkz. Erten, “İyiniyet,” 184

[6] Bkz. Erten, “İyiniyetin Korunmadığı Durumlar,” 197.

[7] Hükümde belirtilen “herkes” kavramı, ilgili olsun olmasın bütün kişileri ifade etmektedir. Bu sebeple tapu sicilinde olduğu gibi (TMK m.1020), ticaret sicil kayıtlarının incelenmesi için ilgili olduğunu ispat etmeye gerek yoktur. İsteyen herkes sicil kayıtlarını inceleyebilecektir. Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 14. Baskı (İstanbul: 6102 Sayılı TTK Nazara Alınarak Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş, Vedat Kitapçılık, 2012), 208.

[8] Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku I*, 15. Baskı (İstanbul: Beta Yayınları, 2019), 154; Seyfullah Edis, “Türk Medeni Hukukunda İyiniyet (Sübjektif Hüsniyet,” içinde *Profesör Dr. H. C. Oğuzoğlu’na Armağan* (Ankara: 1972), 140.

[9] Rıza Ayhan ve Hayrettin Çağlar, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, 11. Baskı (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2018), 262; Bahtiyar, *Ders Notları*, 209; Hirsch, *Ticaret Hukuku Dersleri*, 98; Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi (Ticari İşletme-Şirketler-Kıymetli Evrak)*, 5. Baskı (Bursa: Dora Yayınları, 2013), 108; Kayar, *Ticari İşletme*, 197; Karayalçın, “Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri,” 9; Mehmet Bahtiyar, *Ticaret Sicili, Makaleler II*, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2008), 41; Sait Kemal Mimaroglu, *Ticaret Hukuku İşletme Hukuku I*, 3. Baskı (Ankara: Sevinç Matbaası, 1978), 248; Polat Tunçer, *Ticaret Hukuku*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 76.

ticaret siciline tescil ettirmek TTK m. 18'de tacir olmanın hükümleri başlığı altında belirtilmiştir. Ticari işletme ve seçilen ticaret unvanı, ticari işletmenin açıldığı günden itibaren on beş gün içinde, işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil^[10] ve ilan ettirilir (TTK md. 40/1).

Ticaret unvanı tüzel kişi tacir tarafından şirket ana sözleşmesinde belirtilmelidir. Bu sözleşmenin de kuruluş esnasında tescil ve ilan edildiğini dikkate alarak, aslında, tacirin unvanın tescil ve ilan yükümlülüğünü bu esnada yerine getirmiş olduğu söylenebilir.^[11] Ticaret unvanı tescil ve ilan prosedürünün tamamlanmasıyla aleniyet kazanır ve hukuken tanınan korumadan yararlanabilir.

Ticaret unvanının ticaret siciline tescili normalde açıklayıcı özellikte olmasına rağmen, TTK m.52'de öngörülen özel koruma hükmünden faydalanma hakkı unvanın usulüne uygun tescil ve ilan edilmesi yoluyla olacağı için tescil işlemi bu bakımdan kurucu özelliktedir.^[12]

6102 Sayılı TTK 50/(1) fıkrası usulen tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanma hakkını sadece sahibine bahşetmiştir. Bu hüküm

[10] TSY m. 23 uyarınca sicile başvuru yazılı şekilde ya da elektronik ortamda, elektronik imzalı belgeyle yapılabilecektir. Tescil talebi, ticari işletmenin tescilini istemeye yetkili kişi tarafından yapılır ve tescili istenilen hususlar açıkça belirtilir.

[11] Serhan Dinç, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre Ticaret Unvanı," *İSMMMOMali Çözüm Dergisi* 141, (Mayıs-Haziran 2017): 97.

[12] Bahtiyar, *Ticaret Sicili, Makaleler*, 41; Özge Karaege, "Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Unvanının Özel Olarak Korunması (Özellikle Yeni TTK m. 52; Eski TTK m. 54)," *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, no. 1-2 (Haziran-Temmuz 2011): 12; Kayar, *Ticari İşletme*, 225; Rıza Ayhan, Mehmet Özdamar ve Hayrettin Çağlar, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, Tamamen Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012), 183; Bilgili ve Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, 163; Şaban Kayıhan ve Mustafa Yasan, *6335 sayılı Kanun ile Güncellenmiş Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Ticari İşletme Hukuku*, 2. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013), 137; Yargıtay HGK. 30.1.2013, E.2012/21-734, K.2013/152: "...ticaret siciline tescil, kural olarak bildirici etkiye sahiptir. İstisnai olarak, ticaret unvanı ve işletme adının korunması; ticaret şirketlerinin tüzel kişilik kazanabilmesi, esnaf işletmelerinde ticari mümessil tayini; anonim şirketlerde ana sözleşmenin değişikliğinin hüküm ifade etmesi ve ticari işletme rehni halleri için ticaret siciline tescil, zorunlu ve kurucu niteliktedir." www.kazanci.com Erişim Tarihi: 05.01.2016.

neticesinde tacirler ticaret unvanlarını tekel olarak kullanma hakkına sahiptir. Bu tekel hakkının uygulama alanı tüm Türkiye'dir.^[13] TTK m.52 hükmü ile tescil edilmiş ticaret unvanları özel olarak korunmaktadır. TTK m.52 uyarınca tescil edilmiş bir ticaret unvanına tecavüz edilmesi durumunda ise, hak sahibi bunun tespitini, yasaklanmasını, silinmesini, imhasını ve zararı nispetince maddi ve manevi tazminini isteyebilir.

Tacirin TTK m. 52'de yer alan korumadan yararlanabilmesi için öncelikle; ticaret unvanının ticari dürüstlüğe aykırı^[14] biçimde bir başkası tarafından kullanılması ya da tescil edilmesi gerekmektedir. Madde hükmüne göre koruma esasen karıştırılma ihtimaline sebep olacak mahiyette haksız bir kullanımın varlığına bağlı kılınmıştır.^[15]

Ticaret unvanı sahibinin dava hakkı, hak ihlali devam ettiği sürece bakidir. Ancak bazı hallerde, ticaret unvanı sahibi, tecavüzü önleme davası ve unvanın terkinin davasını açma hakkını kaybetmektedir. Ticari ad ve işaretin sahibi, haklı bir sebep olmaksızın dava açma hakkını uzun süre kullanmayarak bundan sonra da kullanmayacağı yönünde karşı tarafta bir kanaat oluşturmuşsa artık bu hakkını kullanamaması gerekir. Önceki hak sahibinin, sessiz kalması sonucu, ticaret unvanını daha sonra iyi niyetli olarak tescil ettiren kişiye karşı

[13] 6762 Sayılı TTK' da (madde 43/f. 2/c. 2) gerçek kişi tacirlerin ticaret unvanlarını tekel olarak kullanma hakları, sadece unvanın tescil edildiği sicil çevresiyle sınırlı idi. Gerçek kişi tacirin ticaret unvanının sicil çevresi dışında korunması ancak TTK' nın haksız rekabete ilişkin hükümler çerçevesinde söz konusu olabilmekteydi.

[14] 6762 Sayılı TTK' da yer alan "kanuna aykırılık" ifadesi 6102 Sayılı TTK' da ticari dürüstlüğe aykırılık şeklinde değiştirilmiştir.

[15] 6102 Sayılı TTK MADDE 52- (1) Ticaret unvanının, ticari dürüstlüğe aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılması halinde hak sahibi, bunun tespitini, yasaklanmasını; haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmişse kanuna uygun bir şekilde değiştirilmesini veya silinmesini, tecavüzün sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, gereğinde araçların ve ilgili malların imhasını ve zarar varsa, kusurun ağırlığına göre maddi ve manevi tazminat isteyebilir. Maddi tazminat olarak mahkeme, tecavüz sonucunda mütecevazinin elde etmesi mümkün görülen menfaatinin karşılığına da hükmedebilir. (2) Mahkeme, davayı kazanan tarafın istemi üzerine, giderleri aleyhine hüküm verilen kimseye ait olmak üzere, kararın gazete ile yayımlanmasına da karar verebilir.

dava açma hakkını veya devam eden eylemli kullanımını menetme hakkını kaybettiğinin^[16] kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.^[17]

II. HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI ÇERÇEVESİNDE TİCARET SİCİLİNİN MÜSPET ETKİSİNİN HAK KAYBINA UĞRAYAN TARAFATA ETKİSİ

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi doktrinde TMK m.2. hükmüne dayandırılmaktadır.^[18]

[16] Doktrinde Hak kaybı kavramı, uzun bir müddet geciktirilen bir hakkın kullanımına olanak tanınmaması olarak ifade edilmektedir. Bkz. Veliye Yanlı: “İltibas Nedeniyle Haksız Rekabetin Önlenmesi Davası Açma Hakkının Kaybı,” *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar XXI* 9- 10 Aralık 2005, (Ankara 2006): 294; Şener Akyol, *Medeni Hukukta Çelişki Yasağı*, (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2007), 77; Egemen Işık, *Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı*, (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2017), 38. Başka bir deyişle hak sahibi, hakkını uzun bir süre kullanmayarak, karşı tarafta artık bu hakkı kullanmayacağına dair bir güven oluşturmuş ise daha sonra bu hakkını kullanmak istemesi halinde hakkını kaybedecektir. Bkz. Seyfullah Edis, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, 4. Baskı (Ankara: AÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1991), 343; Ahmet Battal, *Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Hakkın Kötüye Kullanılması*, 18. *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001), 33; Akyol, *Medeni Hukukta Çelişki Yasağı*, 73; Vedat Buz, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2005), 405.

[17] Hamdi Yasaman ve Fülurya Yusufoglu, *Marka Hukuku*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004), 856.

[18] Dilek Cengiz, *Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz*, (İstanbul: Beta Yayınevi, 1995), 179 vd; Yanlı, “İltibas Nedeniyle Haksız Rekabetin Önlenmesi Davası Açma Hakkının Kaybı,” 296; Battal, *Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Hakkın Kötüye Kullanılması*, 53; Mehmet Helvacı vd., *Ticari İşletme Hukuku*, Birinci Baskıdan Tıpkı Üçüncü Baskı (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009), 334; Poroy ve Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 404-405; Akyol, *Medeni Hukukta Çelişki Yasağı*, 57. Yazar konuyla ilgili “dava hakkının kötüye kullanılması” ifadesinin daha uygun olacağını ifade etmektedir; Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar, “Ticaret Unvanının Korunması,” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, no. 2 (Aralık 2006): 146, Yazarlar sessiz kalma yoluyla hak kaybı yerine hakkın kötüye kullanılması ifadesinin daha doğru olacağını ifade etmektedir. Cahit Suluk, Rauf Karasu ve Temel Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 3. Bası (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 18; Zehra Yalmankülâh, “Ticaret Unvanı ve Korunması,” (Yüksek Lisans Tezi:

Tacir, TMK 2. maddesi hükmü gereğince belirli bir davranışta bulunması gerekirken, haklı görülemeyecek bir süre^[19] içinde sessiz kalmışsa, bu unvanı kullanan iyi niyetli kişiye karşı tecavüzün önlenmesi davası açma hakkını kaybeder.^[20] İyiniyetli olarak ve önceki ticaret unvanı sahibinden habersiz bir şekilde ticaret unvanını tescil ettirmiş ve kullanmaya başlamış olan tacirin, para ve emek sarf ederek bu unvan ile yatırımlar yapması, ancak eski tarihli hak sahibi tacirin bu durumu bilmesine rağmen uzun süre sessiz kalması ve diğer tacirin emeğini ve parasını kaybetmesine yol açacak bir zamanda dava açması hakkını kullanması “dava hakkının kötüye kullanılması” olarak nitelendirilmektedir.^[21]

Genel olarak sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi hak kaybına uğrayan tarafın TMK 2. maddesi hükmüne aykırı davranışı temelinde şekillenmiştir. Bu aykırılık yapılması gereken bir eylemin belli bir süre yapılmayıp, daha sonra harekete geçilmesi nedeniyle hak kaybına uğranması şeklinde kendini göstermiştir.^[22]

Kırıkkale, 2014), 107. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi mevzuatımıza marka hakkının hükümsüzlüğünü düzenleyen 6769 Sayılı SMK 25/(6) hükmü ile dahil olmuştur. Hükme göre: “Marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötünietli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez.”

[19] Makul süre hususunda doktrinde, ticaret unvanlarında da marka hukukunda olduğu gibi 5 yıllık sürenin esas alınması gerektiğini ileri sürülmüştür. Bkz. Çağlar ve Özdamar, “Ticaret Unvanının Korunması,” 146; Yargıtay bir kararında kesin bir süre belirlemeden ziyade somut olaya göre değerlendirme yapılması gerektiğini ileri sürmüştür. Bkz. Yargıtay 11. HD. E. 2016/6803, K. 2017/7532, K.T. 21.12.2017.

[20] Helvacı vd., *Ticari İşletme Hukuku*, 334; Poroy ve Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 404-5.

[21] Çağlar ve Özdamar, “Ticaret Unvanının Korunması”, 146. Yazarlar gerekçe olarak tacirin dava hakkını uzun süre isteyerek kullanmaması nedeniyle hakkının kaybolmayacağı, aksine uzun süre sessiz kalma neticesinde diğer tacirin iyiniyetle yatırımlar yaparak unvanı piyasada tanınır hale getirmesinin ardından, söz konusu durumu bilmesine rağmen uzun süre sessiz kalan tacirin sonradan dava hakkını kullanmak istemesinin çelişki oluşturacağı belirtmiştir.

[22] Yasaman ve Yusufoglu, *Marka Hukuku*, 856.

TTK ve ilgili diğer mevzuatta konuyla ilgili herhangi bir düzenleye yer verilmemesi sebebiyle, ticaret unvanlarında sessiz kalma yoluyla hak kaybı hususunda, marka hukukundaki düzenlemeler ve benimsenmiş görüşlerin dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.^[23]

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1969 tarihli bir kararında “Hukuka aykırı davranış devam ettiği sürece zamanaşımı süresi yürümeye başlamaz. Ancak hukuka aykırı davranışın önlenmesine veya hukuka aykırı duruma son verilmesine ilişkin talebin kullanılması MK. 2. maddesi anlamında dürüstlük kurallarına aykırı düşecek kadar geciktirilmemelidir”^[24] şeklinde belirterek sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesini ilk kez bu kararıyla vurgulamıştır. Yargıtay da dürüstlük kuralına atıfta bulunarak, hak sahibinin kendisinden beklenen davranışı göstermeyip sessiz kalmasının ardından daha sonra hak iddiasında bulunmasının hakkın kötüye kullanılması durumu teşkil edeceğini ve bu hareketin korunmayacağını belirtmiştir.

Yargıtay ticaret unvanları bakımından sessiz kalma yoluyla hak kaybını başlarda hak kaybına uğrayan tarafın (davacının) uzun süre sessiz kalması ve sonrasında dava açmasını hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirmiştir. Önceleri verilen kararlarda ticaret sicilinin müspet etkisinden bahsedilmemiştir.^[25]

[23] Ahmet Battal, *Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Hakkın Kötüye Kullanılması*, 53; Poroy ve Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 462, dn. 65.

[24] Yargıtay HGK. E. 1966/T-485, K. 130, K.T. 19.02.1969 bkz. Sahir Erman , Halid K Elbir ve Erdoğan Tuncer, *Türk İçtihatlar Külliyyatı I*, (İstanbul: Tercüman Kitapçılık, 1970), 189-191. Hukuka aykırı davranışın önlenmesine veya hukuka aykırı duruma son verilmesine ilişkin talebin kullanılmasını çok geciktiren kimsenin Medeni Kanunun 2. maddesinde anlamını bulan dürüstlüğe aykırı davranıp davranmadığı ayrı bir sorundur. Başkasının hakkına iyiniyetle el atan kimse büyük masraflara girerek yeni malvarlığı değerleri meydana getirmiş olabilir. Aradan çok uzun süre geçtikten sonra açmış olduğu hakkın sınırları dışına çıkılarak yarattığı malvarlığı değerlerinin yok olması veya sökülüp bozulması sonucuna yol açmak hakkaniyete aykırı görülebilirse bu takdirde el atanın gayretiyle elde ettiği bu durumdan istifadeye kalkışmak isteyen hak sahibinin bu hakkı Medeni Kanunun 2. maddesine göre himaye görmeyebilir.

[25] Yargıtay 11. HD, E. 2008/8718, K. 2010/4163, K.T. 13.04.2010, www.karararama.yargitay.gov.tr, Erişim tarihi: 04.02.2022. “Davacının ticaret unvanında yer alan TEN ibaresi ile davalı şirketin ticaret unvanında bulunan TEN ibaresi aynıyet derecesinde benzerdir. Davacı şirket 1.7.1993 tarihinde kurulmuş olan davalı şirketten

Ticaret sicilinin müspet etkisi TTK m. 36/III hükmü ile düzenlenmiştir.^[26] TTK m. 36/III'e göre; “Üçüncü kişilerin kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtlarını bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenmez”. Bu hükme göre, sicile kaydı gereken bir husus kayıt ve ilan edildikten sonra

çok önce 27.12.1983 tarihinde kurulmuş ve ticaret unvanını bu tarihte tescil ve 29.12.1983 tarihinde ilan ettirmiştir. Hatta kurucu ortak Atilla Orhan'ın daha önceki kullanımı da dikkate alınırsa davacı şirket, kökeni 1970 yılına dayanan bir kullanıma dayanmaktadır. Onun için kullanımda öncelik hakkı hiç kuşkusuz davacı şirkete aittir. Durum bu olmakla birlikte, davalı şirketin TEN sözcüğünü ticaret unvanının da kullandığı 1993 yılından 4.10.2005 dava tarihine kadar geçen yaklaşık 12 yıl boyunca davacı şirket, davalının bu kullanımına sessiz kalmıştır. Üstelik davacı ve davalı aynı ticaret siciline tescilli olup, İstanbul tekstil sektöründe faaliyet göstermektedirler. Bu nedenle anılan süre sessiz kalma yoluyla hak kaybına yol açmayı sağlayacak yeterli bir süredir ve bu itibarla mahkemece, davacı şirketin sessiz kalmak suretiyle MK.nun 2. maddesi uyarınca dava hakkını yitirdiğinin kabulü ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Yargıtay 11 YHD, E. 2007/13020, K. 2009/2054, K.T. 23. 02. 2009, www.karararama.yargitay.gov.tr, Erişim tarihi: 04.02.2022. Davacı şirketin 1986 yılında, davalı şirketin ise 1995 yılında ticaret siciline tescil edildiği, davanın ise 20.05.2005 tarihinde açıldığı, davacının daha önceye dayalı ticaret unvanı tescilinden doğan üstün hakkı bulunsa da tarafların Alanya ve Antalya gibi birbirine çok yakın mesafede turizm işletmeciliği işi ile iştigal ettikleri, davalının Alanya'da OKAN ismi ile başlayan otel işlettiği, davacının ise Antalya'da Marco Polo isimli tatil köyü işlettiği, turizm işletmeciliği işinin özel dinamizmiyle davacının davalıdan haberdar olmamasının mümkün görülmemesi karşısında, davalının ticaret unvanının tescilinden yaklaşık 10 yıl sonra “OKAN” ibaresinin silinmesinin M.K'nun 2.maddesine aykırı bulunmasına nazaran bu husus tartışılmamış ve terkin talebinin kabulüne karar verilmiştir. Bu durumda mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, *davalının tesciline 10 yıl sessiz kalan davacının işbu davayı açmasının TMK'nun 2. maddesi hükmü ile bağdaşıp bağdaşmadığı, anılan bu hükümden hareketle davacının bu davranışını kanunun himaye edip etmeyeceği tartışılmadan, yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir”*

[26] 6762 Sayılı mülga TTK 39. maddesinde ticaret sicilinin müspet etkisine yer verilmişti. Hükme göre Üçüncü şahısların, yukarıdaki madde gereğince kendilerine karşı hüküm ifade etmeye başlayan kayıtları bilmediklerine müteallik iddiaları dinlenmez. Tescili lazım geldiği halde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilan gerekirken ilan edilmemiş olan bir husus ancak bunu bildikleri ispat edilmek şartıyla, üçüncü şahıslara karşı dermeyan edilebilir.

üçüncü kişilerin^[27] bu hususu bilmeleri asıdır. Bu bir kanuni karine olup aksi ispat edilmez.^[28] Usulüne uygun tutulan ticaret sicili kayıtlarının üçüncü kişilerce bilindiğinin karine olarak kabul edilmesi durumuna ticaret sicilinin müspet etkisi adı verilmektedir.^[29]

Ticaret sicilinin müspet etkisi, ancak sicile kayıt ve ilan edilmesi gereken durumlarda ortaya çıkmaktadır. Yani sicile kaydedilmesine ve ilan edilmesine gerek olmayan durumlarda, yine de sicile kayıt ve ilan yapılmışsa, bu kayıt ve ilanlar üçüncü kişiler üzerinde herhangi bir etkide bulunmayacaktır.^[30] Yapılacak olan bu kayıt, tescil, tadil veya terkin işlemlerinden herhangi birisi olabileceği gibi; açıklayıcı (bildirici) veya kurucu nitelikte de olabilir.^[31]

Tescil ve ilan edilen olgu yasal şartlar yerine getirildiği için ispat külfetinin yer değiştirmesine sebebiyet vermektedir. İspat külfeti üçüncü kişiye geçer. Zira tescil ve ilan edilen hususlar hakkındaki bilginin üçüncü kişilerde mevcut bulunduğu varsayılır.^[32]

[27] Üçüncü kişiler kapsamına hem tacirler hem de tacir olmayanlar dâhildir. Bkz. Karayalçın, “Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri,” 14; M. Emin Bilge, *Ticaret Sicili*, (İstanbul: Beta Yayınevi, 1999), 166; Duygu Demirel, *Ticaret Sicili*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 230.

[28] Karayalçın, “Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri,” 15; Özge Karaege, “Ticaret Sicili Kayıtlarının Üçüncü Kişiler Bakımından Etkisi,” *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, no. 2, (Aralık 2020): 464.

[29] Yaşar Karayalçın, *Ticaret Hukuku I Giriş-Ticari İşletme*, 3. Baskı, (Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1968), 310; Süleyman Kıran, “Ticaret Sicilinde Görünüşe Güvenin Başlangıç Anına İlişkin Bir Değerlendirme,” *TBB Dergisi* 143, (Temmuz-Ağustos 2019): 276; Fahri Özsungur, “Ticaret Sicilinde Tescil ve İlanın Etkileri Sorunu,” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 22, no. 2, (Temmuz 2014): 138.

[30] Karayalçın, “Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri,” 14-15; Bilge, *Ticaret Sicili* 170; Bilgili/Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi (Ticari İşletme-Şirketler-Kıymetli Evrak*, 164; Necla Akdağ Güney, *Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Avrupa Birliği Mevzuatı Çerçevesinde Ticaret Sicili*, (İstanbul, İTO Yayınları, 2011), 60.

[31] Bilge, *Ticaret Sicili*, 171; Ülgen, *Türk Ticaret Hukukunda Hukuki Görünüş Nazariyesi*, 166-172; Ekrem Edgü, *Ticaret Hukuku, C. I, Umumi Hükümler* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1964), 75; Arslanlı, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri Umumi Hükümler*, 161.

[32] Özsungur, “Ticaret Sicilinde Tescil ve İlanın Etkileri Sorunu,” 138.

TTK m. 354/1’de yazılı olan unsurların dışındaki hususlar açısından üçüncü kişiye ispat külfeti yüklemek, sicil hukukunun ve tescilin pozitif etkisine uygun düşmeyecektir. Kanun koyucu madde metninde;

“Tescil ve ilan olunan esas sözleşmeye, aşağıda sayılanlar dışında, 36/1 maddesinin birinci fıkrası hükmü uygulanmaz (a) Esas sözleşmenin tarihi. b) Şirketin ticaret unvanı ve merkezi. c) Şirketin, varsa süresi. d) Şirketin sermayesi, ödenmesinin şekil ve şartları ile payların itibarı değerleri, varsa imtiyazlar. e) Pay senetlerinin türleri, hamiline veya nama yazılı oldukları. f) Şirketin nasıl temsil olunacağı. g) Yönetim kurulu üyeleriyle şirketi temsile yetkili kimselerin ad ve soyadları, unvanları, yerleşme yerleri ve vatandaşlıkları. h) Şirketin yapacağı ilanların şekli; esas sözleşmede buna ilişkin hüküm bulunduğu takdirde, yönetim kurulu kararlarının pay sahiplerine nasıl bildirileceği.

(2) Şubeler, merkezin sicil kaydına gönderme yapılarak buldukları yer ticaret siciline tescil olunurlar.

(3) (Değişik: 26/6/2012-6335/14 md.) 343 üncü madde uyarınca verilen bilirkişi raporu ticaret sicili müdürlüğüne tevdi edilir.”

diyerek, tescilin her hüküm yönünden olumlu etkiye sahip olmadığına altını çizmektedir. Aynı durum TTK m. 587/1’de de yer almaktadır. Hüküm metninden de anlaşılacağı üzere ticaret unvanları, tescilin müspet etkisinden faydalanmaktadır.

TTK m. 36/3’te “kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan” ve TTK m. 36/4’te “üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir” ifadelerine yer verilerek üçüncü kişi aleyhine olan sonuçların ileri sürülmesinden, yani hakkın üçüncü kişilerden talep edilebilirliğinden bahsedilmektedir. TTK m. 36’da üçüncü kişilerin^[33] ilgililere^[34] karşı hak iddiasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye

[33] *Üçüncü kişi* bir hukuki işlemin yapılmasına iştirak etmeyen kişi olarak tanımlanmıştır. Bkz. Şener Akyol, *Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme*, (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976), 12.

[34] Ticaret siciline tescil talebi kural olarak ilgililer tarafından yapılır (TTK m. 28/1). Tescil edilecek husus kimin hukuki çıkarı ile doğrudan bağlantılı ise, o kişinin ‘*ilgili*’ olarak nitelendirileceği yönünde bkz. Karayalçın, *Ticari İşletme*, 290; Ülgen vd, *Ticari İşletme Hukuku*, 362-363; Cafer Eminoğlu, “Ticaret Siciline Tescilde Şirket Sözleşmesine ve Emredici Hükümlere Uygunluk İncelemesi,” *Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi* 652, (Nisan 2015): 69.

de rastlanılmamaktadır. O halde TTK m. 36'nın doğmuş olan bir hakkın üçüncü kişilerden istenebileceğinin düzenlendiği, buna karşın üçüncü kişilerin hak talebini düzenlemediği kanaatine varılmalıdır.^[35]

Ticaret unvanı bakımından önceki tescilli hak sahibi üçüncü kişi olarak düşünüldüğünde tescilin olumlu etkisi gereğince, üçüncü kişilerin kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtlarını bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenmeyecektir.

TTK m. 36/3 hükmü üçüncü kişilerin kurtuluş kanıtı ortaya koyarak durumu kendi lehlerine çevirmelerini engellemiştir. Böylece üçüncü kişilere tescil ve ilan edilen hususları öğrenmeleri doğrultusunda bir yükümlülük getirilmiştir.^[36]

Bu itibarla ticaret unvanlarının ticaret siciline tescil edilmek zorunda olmaları ve tescilin müspet etkisi nedeniyle sonradan tescil ve ilan edilmiş ticaret unvanının önceki hak sahibi tarafından bilinmediği ileri sürülemeyecektir.

Bu halde, sessiz kalınması sonucu ihlale sebep olan tescilli unvanın bilinmediğine ilişkin savunmalar incelenmeyerek diğer şartların da bulunması durumunda hak kaybına hükmedilir.^[37]

Yargıtay nispeten daha yeni tarihli kararlarında^[38] TMK 2. maddesi hükmünün yansira ticaret sicilinin müspet etkisini de sessiz kalma yoluyla

[35] Kıran, “Ticaret Sicilinde Görünüşe Güvenin Başlangıç Anı,” 273.

[36] Bilge, *Ticaret Sicili*, 175; Ticaret sicili kayıtlarını öğrenme hususunda üçüncü kişilere katı bir yükümlülük getirilmiş olması doktrinde eleştirilmiştir. Bkz. Karayalçın, “Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri,” 15-16.

[37] M. Emin Bilge, *Ticari Adlarda Karıştırılma Tehlikesi*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 96.

[38] Yargıtay 11 YHD, E. 2009/7914, K. 2011/7383, K.T. 16. 6. 2011, www.kazanci.com.tr. 18. 11. 2013. Dava, davalının ticaret unvanının esas unsuru olan İ... YAPI ibaresinin ticaret sicilinden terkinin istemine ilişkin olup, her ne kadar davacı unvan üzerinde üstün hak sahibi ise de davalı İrvey İnş. Taahhüt San. ve Tic. Ltd. Şti. olan unvanını 26.4.1995 tarihinde İ... Yapı İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. olarak değiştirmiş, işbu dava ise yaklaşık 11 yıl sonra 6.7.2006 tarihinde açılmıştır. T.T.K.nun 43/2. maddesi uyarınca davalının iltibası önleyici ibareler taşıyan ticaret unvanı alması gerekir ise de davaya konu olayda olduğu gibi *davacının ilan sebebiyle bilmek durumunda olduğu bu hususa karşı uzun süre sessiz kalınması halinde sessiz kalma suretiyle hak kaybı*

hak kaybı değerlendirmesinde dikkate almaktadır. Kararlarda önceki unvan sahibinin sonradan tescil edilen unvanları ilan nedeniyle bilmesi gerektiği ve zaman geçirmeden kendisi aleyhine sonuç doğurmaya başlayan ticaret unvanının terkinin davasını açması gerektiği, aksi takdirde hak kaybına uğrayacağı üzerinde durulmuştur.

olacağından MK. 2. maddesi hükmü gereğince ticaret unvanının terkinine ilişkin böyle bir davanın dinlenmesi mümkün değildir. Bu itibarla mahkemece terkinine ilişkin talebin bu gerekçelerle reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

Yargıtay 11. HD, E. 2009/12563, K. 2011/4968, K.T. 25.04.2011. Dava, davalının ticaret unvanının esas unsuru olan “Netpak” ibaresinin ticaret sicilinden terkinin istemine ilişkin olup, yukarıda yapılan özetten de anlaşılacağı üzere her ne kadar davacı üstün hak sahibi ise de davalı unvanını 08.02.1999 tarihinde tescil ettirmiş, işbu dava ise yaklaşık 10 yıl sonra 21.07.2008 tarihinde açılmıştır. TTK’nun 43/2 maddesi uyarınca davalının iltibası önleyici ibareler taşıyan ticaret unvanı alması gerekirse de, dava konusu olayda olduğu gibi davacının ilan nedeniyle bilmek durumunda olduğu bu hususa karşı uzun süre sessiz kalması nedeniyle mahkemece hak kaybına uğradığı kabul edilerek MK.’nun 2. maddesi gereğince davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabul hükmü kurulması doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” Kararda ilan etkileri, davacı bakımından değerlendirilmiştir.

Yargıtay 11 YHD, E. 2011/6717, K. 2012/10152, Tarih: 08. 06. 2012. www.karararama.yargitay.gov.tr, Erişim tarihi: 01.02.2022. Davacının, kendisine ait Mudo markasının, davalı tarafından ticaret unvanı olarak kullanıldığını 2010 yılında öğrendiği, daha öncesinde de bu konuda bilgisi bulunmadığından, davacının sessiz kalma yoluyla hak kaybına uğramadığı gerekçesiyle istemin kabulüne karar verilmiş ise de Ltd. Şti. olarak kurulan davalı şirketin unvanı, ticaret siciline 31.12.1997 tarihinde tescil edilmiş ve Ticaret Sicili Gazetesi’nde ilanı yapılmış, eldeki dava ise 01.02.2010 tarihinde açılmıştır. TTK’nın 20. ve 38. maddeleri uyarınca davacının bu ilandan haberdar olmadığı kabulü mümkün değildir.” Yargıtay bu kararıyla tacirin basiretli bir işadamı gibi davranma yükümlülüğünün bulunduğu ve aynı zamanda ticaret sicilinin olumlu etkisi nedeniyle davacının ticaret unvanının başkası tarafından tescil edildiğinden haberdar olunmadığı yolundaki iddiaya itibar etmemiştir. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, E. 2017/11-27, K. 2020/225, K.T. 26.2.2020. Sessiz kalma yoluyla hak kaybından bahsedilebilmesi için, önceki hak sahibinin ticari ad ve işaretin ayınsının veya benzerinin ticaret unvanı olarak tescil ettirildiğini veya başkaları tarafından kullanıldığını bilmesi ve buna rağmen sessiz kalmış olması gereklidir. Buna karşın ticaret unvanlarının ticaret siciline tescil edilmek zorunda olmaları ve tescilin olumlu etkisi nedeniyle tescil ve ilan edilmiş ticaret unvanının bilinmediği ileri sürülemeyecektir.

III. SUBJEKTİF İYİNİYET KURALI ÇERÇEVESİNDE TİCARET SİCİLİNİN ALENİYETİ İLKESİNİN HAK İHLALİ YAPAN TARAF A ETKİSİ

Uygulamada ticaret unvanları açısından sessiz kalma yoluyla hak kaybında ticaret sicilinin müspet etkisi hak kaybına uğrayanın bilme yükümlülüğü yönünden değerlendirilmektedir. Başka bir deyişle TTK m. 36/3 hükmü hak kaybına uğrayanın kendisi aleyhine sonuç doğurmaya başlayan ilandan haberdar olması gerektiğine ilişkindir. Bu karine ile önceki hak sahibinin kendisi aleyhine hüküm doğurmaya başlayan ilan edilmiş ticaret unvanlarını bilme yükümlülüğü^[39] getirildiğine göre kanaatimizce hak ihlalinde bulunan tarafın da kendisinden beklenen özeni aynı ölçüde göstermesi gerekmektedir. Zira hak ihlaline sebebiyet veren tarafın hakkını kötüye kullanma özgürlüğü bulunmamaktadır. Hak ihlaline yol açan taraf açısından da ticaret sicilinin aleniyeti prensibi uygulama alanı bulmalıdır.

Ticaret unvanının kullanımı tacirler için hem bir hak hem bir yükümlülüktür.^[40] TTK 18. Md). Dolayısıyla diğer haklarda olduğu gibi bu hakkın da amacına uygun olarak kullanılması gerekmektedir.

Amacından farklı olarak kullanılan bir hak, kötüye kullanılmış sayılacaktır.^[41] Hukukumuzda genel dürüstlük kuralının amacı, kişilerin, haklarını kullanırken veya borçlarını ifa ederken, -dürüst, namuslu, makul ve yaptığı eylemin neticesini bilebilen- orta zekalı bir kimsenin benzer olaylardaki davranışı gibi hareket etmelerini sağlamaktır.^[42] TMK 2. maddesindeki dürüstlük kuralı ve bununla bağlantılı olarak TTK' da yer alan basiretli bir

[39] Kanundan doğan bilme yükümlülüğü hakkında bkz. Edis, "Türk Medeni Hukukunda İyiniyet," 140.

[40] Ali Bozer ve Celal Göle, *Ticari İşletme Hukuku*, 4. Baskı (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2017), 173.

[41] Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk*, 24. Baskı (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018), 266; Turgut Akıntürk, *Medeni Hukuk*, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Genişletilmiş 9. Baskı (İstanbul: Beta Yayınevi, 2003), 95; Aytekin Ataay, *Medeni Hukukun Genel Teorisi*, 3. Baskı (İstanbul: İÜHF Yayınları, 1980), 420; Selahattin S. Tekinay, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*, 6. Baskı (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992), 172.

[42] Zahit İmre, *Medeni Hukuka Giriş*, (İstanbul: İÜHF Yayınevi, 1971), 310.

işadamı gibi davranma yükümlülüğünü düzenleyen TTK m.18/2^[43] maddesi hükmü, bütün hukuki ilişkiler bakımından geçerliliği ve hâkim tarafından da resen göz önünde tutulması gereken temel çerçeveye kurallardır.^[44]

Resmi bir sicil olan ticaret sicilinin kamuya açık olması, herkesin istediği zaman bir engelle karşılaşmadan sicil kayıtlarını inceleyebilmesi ticaret sicilinin aleniyet özelliğini gösterir. Ticaret sicilinin aleni olması kamu yararı ve hukuki güvenlik açısından son derece önemlidir. Kişiler sicili inceleyebilme hakkını elektronik ortamda yapabilecekleri gibi, bizzat ticaret sicili müdürlüğü nezdinde de bu haklarını kullanabilirler (TSY m. 15). “Açıklık” kenar başlıklı TTK m. 35/3 hükmüne göre, Tescil edilen hususlar, kanun veya Kanununun 26. maddesine göre çıkarılacak yönetmelikte aksine bir hüküm bulunmadıkça ilan olunur.

Aleniyet özelliğinin sağlanabilmesi için ticaret sicili kayıtlarının gerçek duruma uygun olması gerekmektedir.^[45]

Doktrinde resmi sicillerde yer alan bilgilerin, iyiniyet hâlini ortadan kaldıracabileceği ifade edilmiştir.^[46] Ticaret sicili de bir resmi sicil olduğundan, ilân edilen sicil kayıtları üzerinde ise herkesin öğrenme yükümlülüğü bulunmaktadır.^[47] Herkes ticaret sicilinin içeriğini ve müdürlükte muhafaza

[43] TTK m.18/ (2): *Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir.* şeklinde olup tacirin ticari faaliyetlerini icra ederken, bu faaliyetleri kapsamında öngörülebilir her tür riske karşı her türlü tedbiri alması ve azami dikkat ve özeni göstermesi gerekmektedir. Bu bağlamda tacir, ticari faaliyetiyle alakalı olarak yürürlükteki yasal mevzuatı ve güncel gelişmeleri yakından takip etmek ve bu mevzuatın gerekliliklerine uymak durumundadır.

[44] Ergun Özsunay, *Medeni Hukuka Giriş*, 4. Baskı (İstanbul: Güryay Matbaacılık, 1981), 350; Bilge Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 27. baskı (Ankara: Turhan Kitabevi, 2008), 173; Mustafa Dural ve Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri*, 4. Baskı (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2009), 198.

[45] Ayhan ve Çağlar, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, 255.

[46] Edis, “Türk Medeni Hukukunda İyiniyet,” 141; Jale Akipek, “Sübjektif Hüsniyetin Mahiyeti ve Hükümleri,” *AÜHFD* 14, no. 1 (Mayıs 1957): 63-64; Erten, “İyiniyetin Korunmadığı Durumlar,” 194 vd.

[47] Yaşar Karayalçın, *Ticaret Hukuku I Giriş-Ticari İşletme Hukuku*, 3. Baskı (Ankara: Güzel İstanbul Matbaası, 1968), 311-312; Hüseyin Ülgen, *Türk Ticaret Hukukunda*

edilen tüm senet ve belgeleri inceleyebileceği gibi giderini ödeyerek bunların onaylı suretlerini de alabilir (TTK m.35/1; TSY m.15/1 ile 17/1). Buradaki ‘herkes’ kavramı *ilgili ile üçüncü kişilerin* toplamından ibarettir. Böylelikle ilgili sıfatını kazanan kişi aynı zamanda üçüncü kişi olamayacaktır.^[48]

Bir hakkı edinmek isteyen kimse, o hakkın doğumuna engel olan bir durumun varlığı veya sonuçlarını meydana getirmesi için aranan bir unsurun yokluğu konusunda araştırma yapmak; olayın özelliklerinin gerektirdiği özeni göstermekle yükümlüdür. Aksi takdirde, bu tutumundan doğan kusurdan dolayı kötünietli sayılır. Hukuk dilinde, kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimsenin kötü niyetli kabul edileceği ifade edilmiştir.^[49] Mevzuatımızda kötüniet tanımlanmamıştır. Yargıtay içtihatları ve doktrinde hak ihlalinde bulunan tarafın kötünietli olmaması şartı tabiri ile TMK m.3’ de yer alan sübjektif iyiniyet kuralı akla gelmektedir.

İyiniyet, bir hakkın geçerli olarak kazanılmasını engelleyen bir hususun hakkı kazanacak olan kimse tarafından mazur görülebilir bilinmeme halidir.^[50] İyi niyete sadece bir hüküm olarak değil, özel hukuka yön veren

Hukuki Görünüş Nazariyesi Ticari İşletme Bakımından Uygulama, 166; Ahmet Battal, “Ticaret Sicilinin Müspet Fonksiyonun ve Temsile İlişkin Sonuçlarının Dış Görünüş Teorisi Açısından İncelenmesi,” *BATİDER* 19, no. 1 (Mart 1997): 86, Yazar aleniyeti sağlayacak ilân kurumu ve aleniyetin bir neticesi olarak üçüncü kişilere tanınan inceleme ve suret alabilme yetkilerinden söz etmektedir. Erten, “İyiniyetin Korunmadığı Durumlar,” 204. Yazar kanunen ilânı zorunlu hususlar hakkında da bilgisizlik, dolayısıyla iyiniyet, iddiasında bulunulamaz. İlân edilen hususları herkesin kanunen öğrenmiş sayılacağını ifade etmektedir. Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Karaman Ateş, *Türk Medeni Hukuku I–Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, 11. Baskı, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2014), 154.

[48] İsmail Özgün Karaahmetoğlu, “Vergi Dairesi Özelinde Ticaret Sicili Kayıtlarında “Üçüncü Kişi,” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12, no. 2 (Aralık 2021): 458.

[49] Edis, “Medeni Hukukta İyiniyet,” 143.

[50] Akipek, “Sübjektif Hüsnüniyetin Mahiyeti ve Hükümleri,” 63; Turgut Akıntürk, *Medeni Hukuk*, 11. Baskı (İstanbul: Beta Yayınları, 2005), 79-80; Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Medeni Hukuk I Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri*, 3. Baskı (Ankara: Legal Yayıncılık, 2019), 455; Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 174.

bir ilke anlamında TMK m. 3'te^[51] yer verilmiştir. Kötüniyet ise iyiniyetli olunmaması durumudur.^[52] Bu hüküm ile herkesin iyiniyetli olduğu kabul edilmiştir. Böylelikle de iyiniyet bir karine vasfı kazanmıştır.^[53] Dolayısıyla hakkı kazandığını ileri süren kişi, iyiniyetli olduğunu ispatlamak durumunda olmayacaktır.

Bu bağlamda “kötüniyetli” kişi, bir hakkın kazanılması veya hukuki bir sonucun ortaya çıkması bakımından bir engeli, bir eksikliği veya benzeri bir olguyu bilen ya da bilebilecek durumda olan kişi şeklinde düşünülebilir.^[54] Resmi bir sicil olan Ticaret sicilinin aleniyet fonksiyonu nedeniyle herkesin öğrenme yükümlülüğü durumun gereği bir bilme yükümlülüğü^[55] olarak kabul edildiğinde hak ihlalinde bulunan tarafın TMK m. 3 gereği iyiniyetli olup olmayacağı tartışma konusu olacaktır.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybına konu edilen sonraki hak sahibinin kötüniyeti kavramı ile hakkın kötüye kullanılmasının kastedildiği yönünde Yargıtay içtihatları ve doktrinde bu yönde bir kabulün bulunduğu ifade edilmiştir.^[56] Bu bir hakkın kötüye kullanılması durumu olduğuna göre,

[51] TMK m. 3 Kanununun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz.

[52] Ozan Can, “Türk Hukukunda Kötüniyetli Marka Başvuru ve Tescilinde İptal ve Hükümsüzlüğün Kapsamı Üzerine Düşünceler,” *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi* 1, no. 1 (Haziran 2015): 49.

[53] Karine, mevcut ve varlığı bilinen olumlu veya olumsuz bir durumdan diğer bir durumun varlığı ya da yokluğu sonucunun çıkarılmasına olanak sağlayan bir kuraldır. Kanunen iyiniyet aranan durumlarda iyiniyetin kural olarak var kabul edilmesine iyiniyet karinesi adı verilmektedir. Bkz. Edis, “Medeni Hukukta İyiniyet,” 282; İyiniyetin teknik anlamda bir karine olmadığı, yasa dolayısıyla karine olarak kabul edildiği hakkında bkz. Bilge Umar, *Hususî Hukukta İspat Yükü*, (İstanbul: Kazancı Yayınları, 1968), 110 vd.

[54] Murat Cangül, “Marka Hakkının Ülkeselliği ve İstisnaları,” (Doktora tezi, Konya, 2020), 284.

[55] Bkz. Edis, “Medeni Hukukta İyiniyet,” 143.

[56] Hangi kavram seçilmiş olursa olsun sonraki tarihli ve iyiniyetli hak sahibinin korunabilmesinin dayanağı TMK. 2. maddesidir. Bkz. Çağlar ve Özdamar, “Ticaret Unvanının Korunması,” 146; Işık, *Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak*

doktrinde marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybının bir koşulu olarak ifade edilen “iyiniyetli olma” kavramı yerine, “dürüstlük” kuralına uygun davranma tabirini kullanmanın daha isabetli olacağı ifade edilmiştir.^[57]

Marka hukuku bakımından sessiz kalma sebebiyle hak kaybı açısından kötünüyetin varlığını önceki marka sahibinin ispat etmesi gerektiği ileri sürülmüştür^[58]. Ancak ticaret unvanları bakımından ise unvanın ticaret siciline tescil edilmesi dolayısıyla tescilin olumlu etkisinden başka bir deyişle tescilin iyiniyeti ortadan kaldırma fonksiyonunda yararlanması nedeniyle unvanı sonradan kullanan kişinin genel kuralın aksine iyiniyetli olduğunun kabulü mümkün değildir. Bunun sonucu olarak da iyiniyetin ispatının bunu ileri sürene ait olması gerektiği ifade edilmiştir.^[59]

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı müessesesi yasalarımızda düzenlenmediği için bu itibarla yasada olmayan ve içtihatlarla gelişen bir müessesenin

Kaybı, 175, Özge Ayan, “Marka Hakkının Kazanılmasında İyiniyetin Rolü,” içinde Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, (Ankara: 2006), 188; Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 12. Baskı (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), 427; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2021 tarihli bir kararında ticaret unvanını sonradan tescil ettiren kişi kötü niyetli ise sessiz kalma yoluyla hak kaybindan söz edilemeyecek önceki hak sahibi ticaret unvanının terkinini süre gözetilmeksizin her zaman talep edebileceğini ifade etmiştir. Yargıtay HGK, E. 2021/456, K. 2021/776, K.T. 17.06.2021.

[57] Işık, *Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı*, 175-176.

[58] Hayrettin Çağlar, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, 2. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015), 159; Arslan Kaya, *Marka Hukuku*, (İstanbul: Arıkan Basım Yayın Dağıtım, 2006), 341; Remzi Tamer Pekdinçer, *Haksız Rekabet ve Marka Hukukuna İlişkin Bilirkişi Raporları ve Mütalâalar*, (İstanbul: Legal Kitabevi, 2015), 256; Uğur Çolak, *Türk Marka Hukuku*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016), 801; İfakat Balık, “Marka Hukukunda Kötünüyet Kavramı,” (Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013), 62; Işık, *Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı*, 184.

[59] Can Özbey, *Ticaret Unvanı ve Ticaret Unvanının Korunması*, (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2014), 107-108; Karaege, “Ticaret Unvanının Özel Olarak Korunması,” 1 vd. yazar her ne kadar asolan iyiniyet olsa da TTK m.36/3 gereği olarak tescilin olumlu fonksiyonu nedeniyle unvanı sonradan kullanan kişinin karine olarak iyiniyetli olduğunu ileri sürmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Bu konuda ayrıca bkz. Ülgen vd., *Ticari İşletme Hukuku*, 334

uygulanmasında azami derecede titizlik göstermek ve müessesenin sınırlarını belirlemek hukuki güvenlik ve istikrar açısından oldukça önemlidir.

TMK m. 3 hükmü kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz. Kanun koyucu TMK 3. maddesinin II. fıkrası ile, iyiniyet karinesini çürütebilmek için, iyiniyetli olduğunu iddia eden tarafın «icabı hale göre kendisinden beklenen ihtimamı» sarfetmediğinin karşı tarafça ispat edilmesini yeterli görmüştür. Bu objektif bir ölçüdür.^[60] TMK m. 3/2 hükmü iyiniyetin, dürüstlük kuralına bakan objektif yönü olarak ifade edilmiştir.^[61]

Bir kimsenin iyiniyetli olup olmadığını değerlendirirken, hakim in faydalanabileceği özel, belli ölçülerin öngörülmüş olması mümkündür. Bunlar yerine göre özenin derecesine ilişkin olabileceği gibi resmî sicillerin ve resmen İlanı gerekli konularda ilânının rolüne ilişkin olabilir (Tapu sicili ve ticaret sicili bakımından olduğu gibi). Bu takdirde ilânın ve sicilin münderecatının bilinmesi durumun gereği olan dikkatin ya zorunlu ya da yeterli bir şarttır.^[62]

Yargıtay içtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 14.2.1951 günlü ve E. 17/K. 1 sayılı içtihadı birleştirme kararında^[63] «*vakıa ve karinelere dayanarak kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötünüyetinin diğer tarafa ispat ettirilmesine artık sebep kalmayacağına*» işaret edilmiştir. Bu görüşü, MK. m. 3 f. 2'nin metni de doğrulamaktadır. Bir davada tespit edilen ve doğru olduğu kanısına varılan vakıa ve karinelere göre iyiniyet iddiası bertaraf edilmiş ise, artık ispata gerek kalmamış olacaktır.^[64]

Kanaatimizce ticaret unvanı yönünden sessiz kalma yoluyla hak kaybı açısından hak ihlaline yol açan tarafın kötünüyetli olmaması tabiri ile kastedilen TMK m.3 anlamındaki sübjektif iyiniyet kuralıdır. Ancak ticaret unvanı yönünden sessiz kalma yoluyla hak kaybı müessesesi henüz TTK'da

[60] Erten, “İyiniyetin Korunmadığı Durumlar,” 182.

[61] Oğuzman ve Barlas, *Medeni Hukuk*, 252.

[62] Edis, “Türk Medeni Hukukunda İyiniyet,” 144.

[63] Edis, “Türk Medeni Hukukunda İyiniyet,” 162.

[64] Kemal Oğuzman, *Medenî Hukuk Pratik Çalışmaları*, (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1970), 11-12.

yer almadığından ve sübjektif iyiniyet kuralı da ancak bir yasa hükmü^[65] dolayısıyla uygulanabileceğinden sonraki hak sahibinin kötünियeti kavramı tabiri ile her ne kadar gerçek anlamında kullanılması da TMK m. 2 anlamındaki genel dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağından bahsedilmesi isabetsiz değildir. Zira ticaret unvanı kullanımı bir haktır ve bu hakkın kötüye kullanılmaması gerekir. Bu bağlamda marka hukuku açısından ileri sürülen görüşlere katılmaktayız. Yargıtay da ticaret unvanı yönünden sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin kararlarında TMK m. 2 hükmünü esas almaktadır.

Elektronik ticaret sicilinin tutulmaya başlanması ile ilân edilmeyen hususları, sanki ilân edilmişçesine herkesin öğrenme imkânı olacağından, bu sayede sicil olumlu etkisinin güçleneceği; olumsuz etkinin uygulama alanının ise daralacağı ifade edilmiştir.^[66] Günümüz şartlarında ilan yolu^[67] ile aleniyet sağlanmaya çalışılıyor olsa dahi pratikte sicil kayıtlarının herkes tarafından incelenmesine yönelik imkânı sunan elektronik sicil kaydı ile de aleniyet

[65] TMK m. 3 anlamındaki iyiniyet ilkesi, ancak “kanunun iyiniyete bir hukukî sonuç bağladığı durumlarda” uygulama alanı bulabilecek bir ilkedir (TMK m. 3/1). İyiniyete ilişkin özel bir düzenlemenin bulunmadığı durumlarda ise, iyiniyet koruması söz konusu değildir. Bkz. Edis, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, 273; Öztan, *Medeni Hukuku Temel Kavramları*, 187; Doktrinde bir başka görüş ise iyiniyete sonuç bağlanan hükümlerin, istisnai nitelikleri dikkate alınarak, yorum ve kıyas yoluyla genişletilmesinde hukukî bir engel bulunmadığı yönündedir. İyiniyete ilişkin düzenlemelerde birbirinden farklı tabirler kullanılması çoğu kez yorumu zorunlu kılmaktadır. Bu konuda bkz. Akipek, “Sübjektif Hüsnüniyetin Mahiyeti ve Hükümleri,” 70-71; Rona Serozan, *Medeni Hukuk, Genel Bölüm-Kişiler Hukuku*, 3. Baskı (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011), 257-258.

[66] Erol Ulusoy, “Ticaret Siciline Tescilin Olumsuz Etkisine Veda Elektronik Ticaret Sicili- Ticaret Sicili Bilgi Bankası- İnternet Sayfası,” *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan I*, (İstanbul: 2007), 101.

[67] Gazetenin günlük tirajı ile sayfa sayısı incelendiğinde gazetenin en çok ilan sahipleri tarafından alındığı dolayısıyla üçüncü kişilerin gazeteyi alıp ticari hayattaki faaliyetlerden haberdar olma imkânlarının çok sınırlı olduğu buna göre tescil ve ilan aleniyeti sağlama noktasında zayıf kaldığı ileri sürülmüştür. Bkz. Ahmet Battal, “Ticaret Sicilinin Müspet Fonksiyonu,” 83-87; Mustafa İ. Kaya, “Ticaret Sicilinin Elektronik Ortamda Tutulması,” *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no. 1, (Haziran-2008): 84-85.

sağlanmaktadır.^[68] Gerek TTK m. 35 ve 36/I ve II ile getirilen düzenlemeler gerek ticaret sicil kayıtlarının elektronik ortamda tutuluyor olması (TTK m. 24/III ve TSY m. 13) ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'ne internet ortamında ulaşıyor olması üçüncü kişilerin sicile kaydedilen hususları bilmediğini ileri sürmesini engelleyen hususlardır.^[69] Sicil kayıtlarının elektronik ortamda tutulması klasik sicil sistemine bir alternatif olarak düzenlenmemiştir. Bu düzenleme klasik sicil sistemini bertaraf ederek elektronik sicilin tutulmasını zorunlu hale getirmektedir.^[70] Ancak TTK m.24/2'nin gerekçesi incelendiğinde bilgi bankasındaki kayıtların üçüncü kişilere ileri sürülmek gibi hukukî bir gücü ve etkiyi haiz olmadığı belirtilmektedir.^[71]

[68] Ayhan ve Çağlar, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, 272.

[69] Karaege, "Ticaret Sicili Kayıtlarının Üçüncü Kişiler Bakımından Etkisi," 465.

[70] Akdağ Güney, *Ticaret Sicili*, 20; Kaya, "Ticaret Sicilinin Elektronik Ortamda Tutulması," 77. Yazar Elektronik ticaret sicilinin tutulması halinde, üçüncü kişilerin tescil edilmesine rağmen ilan edilmeyen bir hususu bilmediklerini ve bilebilecek durumda olmadıklarını ileri sürmeleri neredeyse olanaksız hale geleceğini ileri sürmüştür. Bkz. Kaya, "Ticaret Sicilinin Elektronik Ortamda Tutulması," 90.

[71] Bkz. TTK m. 24/2 gerekçesi: "*Bilgi bankasındaki kayıtlar üçüncü kişilere ileri sürülmek gibi hukukî bir gücü ve etkiyi haiz değildir. Ancak bu kayıtlar, kaydın yolsuz olduğuna veya kayıt bulunması gerekirken kayda yer verilmemiş olduğuna inananları, esas sicil kayıtlarında gerekli düzeltmeleri yapmak amacıyla hukukî yollara başvurmak için harekete geçirecektir. Bilgi bankasına giriş serbest olacağı için, herkes kayıtları denetleyebilecektir. Sistemin yerleşmesi ve işleyiş kurallarının tam olarak ortaya çıkması halinde bir kanun değişikliğiyle bilgi bankasına hukukî işlevler de tanınabilir.*"

SONUÇ

Hak kaybına uğrayan taraf ile hak ihlaline sebep olan taraf arasında hukuki bir denge gözetilmelidir. Her iki tarafın da korunması gereken menfaatleri hakkaniyete uygun bir ölçüde her somut olayın kendi koşulları dahilinde değerlendirilmelidir.

Günümüz şartlarında gerek MERSİS^[72] sistemi üzerinden gerekse de ticaret siciline tescil edilen hususların ilanı için TOBB nezdinde yayınlanan Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi üzerinde yapılacak unvan araştırmalarında başkasına ait bir unvanın tescilli olup olmadığı araştırması kolaylıkla yapılabilmektedir. Kanaatimizce TTK m. 24/2 hükmünün gerekçesinde ortaya koyulan sicil kayıtlarının üçüncü kişilere ileri sürülmesi gibi hukukî bir gücü ve etkiyi haiz olmadığı görüşü günümüz şartlarında tekrar değerlendirilmeli elektronik kayıtlara açıkça hukuki etki tanınmalıdır. Ticaret sicilinin aleniyeti ilkesi gelişen teknoloji ile birlikte daha işlevsel hale gelmiştir. Tacir olarak ticaret hayatına atılmak isteyenler unvan seçimi yaparken MERSİS üzerinden ya da TOBB nezdinde yayınlanan Ticaret Sicil Gazetesinde kullanmak istedikleri unvanın tescilli olup olmadığını sorgulayabileceklerdir. Bu durum başkasına ait ticaret unvanının bizatihi aynısını ya da ayırt edilemeyecek derecede benzerini kullanma ya da tescil ettirme yönünde iyiniyeti ortadan kaldırmaktadır.

[72] Ticaret sicil kayıtların düzenli olarak depolandığı bir bilgi bankası olarak TOBB nezdinde kurulan MERSİS'te sicil esas defteri, gelen evrak defteri, giden evrak defteri, ihtar ve ceza defteri ve Ticaret Bakanlığı'nın gerekli gördüğü defterler ve bunlara ait kayıtlar tutulur (TSY m. 12). Kanun koyucu bu madde ile ticaret siciline ait kayıtların elektronik olarak tutulması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Şener, *Ticari İşletme*, 444; TTK m.24/2 gerekçesi *Türkiye çapında sicil kayıtlarına elektronik ortamda ulaşılabilmeyen sağlanması amacıyla, söz konusu kayıtların düzenli bir tarzda depolandığı bir bilgi bankasının kurulması öngörülmüştür. Bu bilgi bankası Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği nezdinde bulunacaktır. Bu bankanın FSEK anlamında bir veri tabanı oluşturup oluşturmadığı öğretisi faaliyetini gerektirir. Bilgilere elektronik ortamda ulaşılabilmesi ile sadece bilgi toplumunun gereklerinden biri yerine getirilmiş olmayacak, aynı zamanda geniş aleniyetle gerçek anlamda şeffaflık gerçekleştirilerek kayıtlardaki yolsuzlukların, aykırılıkların ve düzensizliklerin de önüne geçilebilecektir.* şeklindedir. Klasik sicil sistemi ile elektronik sicil arasında üçüncü kişilerin korunması bakımından bir fark yoktur. Nitekim elektronik sicil sisteminde de sicile yapılacak tescilin dayanağı olan bilgi ve belgelerin doğruluğunun tespit edilmesi ve resmi makamlar tarafından kontrol edilerek onaylanmış olması gerekir. Bilgi için bkz. Kaya, "Ticaret Sicilinin Elektronik Ortamda Tutulması," 77.

Bu durumda hak ihlaline yol açan kişi bakımından değerlendirildiğinde aynı ya da ayırt edilemeyecek derecede benzer ticaret unvanlarının kullanımını ya da tescil ettirilmesi kötüniyetli sayılacaktır. Sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşmesi için gereken şartlardan biri olan sonraki unvan tescilinin kötüniyetli olmaması şartı gerçekleşmemiştir. Ayrıca ticaret sicilinin aleniyeti ilkesi gereğince kanunen ve durumun gereği bilme yükümlülüğü nedeniyle kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse kötüniyetli sayılacağı için hak kaybına uğrayan taraf hak ihlali yaratan tarafın kötüniyetini ispat külfeti altında olmamalıdır. Zira tescilin iyiniyeti ortadan kaldırma fonksiyonu nedeniyle tescilli unvanı sonradan kullanan ve bu bağlamda hak ihlali yaratan tarafın genel kuralın aksine iyiniyetli olduğunun kabulü mümkün değildir. Bunun sonucu olarak da iyiniyetin ispatının bunu ileri sürene ait olması gerektiğine ilişkin görüşlere^[73] katılmaktayız. Hak ihlali yaratan taraf eğer iyiniyetli olduğunu iddia ediyorsa iyiniyetini ispatlamalıdır.

[73] Bkz. yukarıda dipnot 59.

KAYNAKÇA

- Akıntürk, Turgut, *Medeni Hukuk*. 9. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2003.
- Akıntürk, Turgut. *Medeni Hukuk*. 11. Baskı, İstanbul, 2005.
- Akipek, Jale, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş. *Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku I*. 15. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, 2019.
- Akipek, Jale. “Sübjektif Hüsnüniyetin Mahiyeti ve Hükümleri,” *AÜHF* 14, no. 1, (1957): 56-71.
- Akyol, Şener. *Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976.
- Akyol, Şener. *Medeni Hukukta Çelişki Yasağı*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2007.
- Antalya, Osman Gökhan ve Murat Topuz. *Medeni Hukuk Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri I*. 3. Baskı, Ankara: Legal Yayıncılık, 2019.
- Arslanlı, Halil. *Kara Ticaret Hukuku Dersleri Umumi Hükümler*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1959.
- Ataay, Aytekin. *Medeni Hukukun Genel Teorisi*. 3. Baskı. İstanbul: İÜHF Yayınları, 1980.
- Ayan, Özge. “Marka Hakkının Kazanılmasında İyiniyetin Rolü,” içinde *Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan*. 165-192. Ankara: 2006.
- Ayhan, Rıza ve Hayrettin Çağlar. *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*. 11. Baskı. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2018.
- Ayhan, Rıza, Mehmet Özdamar ve Hayrettin Çağlar. *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*. Tamamen Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.
- Bahtiyar, Mehmet. *Ticari İşletme Hukuku Ders Notları Soru Örnekleri, Yeni TTK’ya Uyarlanmış*. 19. Baskı. İstanbul: Beta Yayınevi, 2018.
- Bahtiyar, Mehmet. “Ticaret Sicili,” içinde *Makaleler II*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2008.

- Balık, İfakat. “Marka Hukukunda Kötüniyet Kavramı.” Yüksek Lisans Tezi: Ankara, 2013.
- Battal, Ahmet. “Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Hakkın Kötüye Kullanılması.” İçinde 18. *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*. 26-54. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001.
- Battal, Ahmet. “Ticaret Sicilinin Müsbet Fonksiyonun ve Temsile İlişkin Sonuçlarının Dış Görünüş Teorisi Açısından İncelenmesi.” *BATİDER* 19, no. 1 (1997): 83-101.
- Bilge, M. Emin. *Ticaret Sicili*. İstanbul: Beta Yayınevi, 1999.
- Bilge, M. Emin. *Ticari Adlarda Karıştırılma Tehlikesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.
- Bilgili, Fatih ve Ertan Demirkapı. *Ticaret Hukuku Bilgisi (Ticari İşletme Şirketler-Kıymetli Evrak)*. 5. Baskı. Bursa: Dora Yayınları, 2013.
- Bozer, Ali ve Celal Göle. *Ticari İşletme Hukuku*. Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı. Ankara: BTHAE Yayınları, 2015.
- Bozer, Ali ve Celal Göle. *Ticari İşletme Hukuku*. 4. Baskı. Ankara: BTHAE Yayınları, 2017.
- Buz, Vedat. *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.
- Can, Ozan. “Türk Hukukunda Kötüniyetli Marka Başvuru ve Tescilinde İptal ve Hükümsüzlüğün Kapsamı Üzerine Düşünceler.” *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi* 1, no. 1 (2015): 47-56.
- Cengiz, Dilek. *Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz*. İstanbul: Beta Yayınevi, 1995.
- Çağlar, Hayrettin ve Mehmet Özdamar. “Ticaret Unvanının Korunması.” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, no. 2 (2006): 119- 150.
- Çağlar, Hayrettin. *Marka Hukuku Temel Esaslar*. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Çolak, Uğur. *Türk Marka Hukuku*. Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.

- Demirel, Duygu. *Ticaret Sicili*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Dinç, Serhan. “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu`na göre Ticaret Unvanı.” *İSMMM Mali Çözüm Dergisi*. (Mayıs-Haziran 2017): 77-99.
- Dural, Mustafa ve Suat Sarı. *Türk Özel Hukuku I Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri*. 4. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2009.
- Edgü, Ekrem. *Ticaret Hukuku I Umumi Hükümler*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1964.
- Edis, Seyfullah. “Türk Medeni Hukukunda İyiniyet.” *Profesör Dr. H. C. Oğuzoğlu’na Armağan*. 135-166. Ankara: 1972.
- Edis, Seyfullah. *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*. 4. Baskı. Ankara: AÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1991.
- Eminoğlu, Cafer. “Ticaret Siciline Tescilde Şirket Sözleşmesine ve Emredici Hükümlere Uygunluk İncelemesi.” *Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi*. (Nisan 2015): 55-94.
- Erten, Ali. “İyiniyetin Korunmadığı Durumlar.” *Profesör Dr. H. C. Oğuzoğlu’na Armağan*. 179-212. Ankara: 1972.
- Güney, Necla A. *Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Avrupa Birliği Mevzuatı Çerçevesinde Ticaret Sicili*. İstanbul: İTO Yayınları, 2011.
- Helvacı, Mehmet, Hüseyin Ülgen, Ömer Teoman, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya ve Füsün Ertan Nomer. *Ticari İşletme Hukuku*. Birinci Basıdan Tıpkı Üçüncü Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.
- Hirsch, Ernest. *Ticaret Hukuku Dersleri*. 3. Baskı. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1948.
- Işık, Egemen. *Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2017.
- İmre, Zahit. *Medeni Hukuka Giriş*. İstanbul: İÜHF Yayınevi, 1971.
- Karaahmetoğlu, İsmail Özgün. “Vergi Dairesi Özelinde Ticaret Sicili Kayıtlarında “Üçüncü Kişi.” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2021): 450-465.

- Karaege, Özge. “Ticaret Sicili Kayıtlarının Üçüncü Kişiler Bakımından Etkisi.” *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 10. No. 2 (2020): 461-493.
- Karaege, Özge. “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Unvanının Özel Olarak Korunması (Özellikle Yeni TTK m.52; Eski TTK m.54).” *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, no. 1-2 (2011): 1-32.
- Karayağcın, Yaşar. *Ticaret Hukuku I. Giriş-Ticari İşletme Hukuku*. 3. Baskı. İstanbul: Güzel Matbaası, 1968.
- Karayağcın, Yaşar. “Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri.” *Batider* 8, no. 2 (1975): 1-29.
- Kaya, Mustafa İsmail. “Ticaret Sicilinin Elektronik Ortamda Tutulması.” *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5. no. 1 (2008): 67-100.
- Kaya, Arslan. *Marka Hukuku*. İstanbul: Arıkan Basım Yayın, 2006.
- Kayar, İsmail. *Ticari İşletme Hukuku*. Güncellenmiş 10. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Kayihan, Şaban ve Mustafa Yasan. *6335 sayılı Kanun ile Güncellenmiş Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Ticari İşletme Hukuku*. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Kıran, Süleyman. “Sicilinde Görünüşe Güvenin Başlangıç Anına İlişkin Bir Değerlendirme.” *TBB Dergisi* 143. (2019): 257-282.
- Mimaroğlu, Sait Kemal. *Ticaret Hukuku İşletme Hukuku I*. 3. Baskı. Ankara: Sevinç Matbaası, 1978.
- Oğuzman, Kemal. *Medenî Hukuk Pratik Çalışmaları*. İstanbul: 1970.
- Oğuzman, Kemal ve Nami Barlas. *Medeni Hukuk*. 24. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.
- Özbey, Can. *Ticaret Unvanı ve Ticaret Unvanının Korunması*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Özsunay, Ergun. *Medeni Hukuka Giriş*. 4. Baskı. İstanbul: Gürayay Matbaacılık, 1981.

- Özşungur, Fahri. *Ticaret Sicili İşlemleri El Kitabı*. Ankara: Karahan Kitabevi, 2013.
- Özşungur, Fahri. "Ticaret Sicilinde Tescil ve İlanın Etkileri Sorunu." *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 22, no. 2 (2014): 131-155.
- Öztan, Bilge. *Medeni Hukukun Temel Kavramları*. 27. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2008.
- Pekdinçer, Remzi Tamer. *Haksız Rekabet ve Marka Hukukuna İlişkin Birlikli Raporları ve Mütalâalar*. İstanbul: Legal Kitabevi, 2015.
- Poroy, Reha ve Hamdi Yasaman. *Ticari İşletme Hukuku, 6102 Sayılı TTK Nazara Alınarak Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş*. 14. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- Serozan, Rona. *Medeni Hukuk Genel Bölüm-Kişiler Hukuku*. 3. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.
- Suluk, Cahit, Rauf Karasu ve Temel Nal. *Fikri Mülkiyet Hukuku*. 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Tekinalp, Ünal. *Fikri Mülkiyet Hukuku*. 12. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- Tekinay, Selahattin S. *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*. 6. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992.
- Tunçer, Polat. *Ticaret Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Ulusoy, Erol. "Ticaret Siciline Tescilin Olumsuz Etkisine Veda Elektronik Ticaret Sicili- Ticaret Sicili Bilgi Bankası- İnternet Sayfası." İçinde *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan I*. 89-122. İstanbul: 2007.
- Umar Bilge. *Hususi Hukukta İspat Yükü*. İstanbul: 1968.
- Ülgen, Hüseyin. *Türk Ticaret Hukukunda Hukuki Görünüş Nazariyesi (Ticari İşletme Bakımından Uygulama)*. İstanbul: 2005.
- Yalmankülâh, Zehra. "Ticaret Unvanı ve Korunması." Yüksek Lisans Tezi: Kırıkkale, 2014.
- Yanlı, Veliye. "İltibas Nedeniyle Haksız Rekabetin Önlenmesi Davası Açma Hakkının Kaybı." Bildiri *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar 21*. 9- 10 Aralık 2005, Ankara: 2006.

Murat CANGÜL

Yasaman, Hamdi ve Fülurya Yusufoglu. *Marka Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004.

HAKEMLİ

