

## TİCARET SİCİLİNDE TESCİL VE İLANIN ETKİLERİ SORUNU

Av. Fahri ÖZSUNGUR\*

### ÖZET

*Ticaret sicilinde tescil ve ilan, tarafları ve üçüncü kişileri etkileyen unsurlardır. Ticaret sicilinin temel işlevlerini oluşturan tescilin, üçüncü kişiler üzerinde çeşitli etkileri vardır. Bu etkiler; tescilin kurucu etkisi, tescilin pozitif etkisi, tescilin negatif etkisi, tescilin ispat aracı olması etkisi, tescilin bildirici (açıklayıcı) etkisi, tescilin hukuki sakatlığı onarıcı etkisidir. Ticaret sicilinin kamusal işlevi nedeniyle üçüncü kişilere sağladığı güven, ilanın üçüncü kişiler üzerindeki etkisine kaynak oluşturur. İlanın üçüncü kişiler üzerindeki etkilerinin incelenmesi, sorumluluk hukukunu etkiler. İlanın etkileri; ilanın pozitif etkisi, ilanın negatif etkisi, görünüşe güven ilkesi olarak sayılabilir. Bu makalede tescil ve ilanın etkileri; doktrin, yabancı hukuk ve mevzuat hükümleri ile birlikte incelenmiştir. Konu başlıkları ve içerik; İsviçre ve Alman hukuku ile sicil hukukuna uygun şekilde, etkilerin kaynağı esas alınarak oluşturulmuştur.*

**ANAHTAR KELİMELELER:** *Tescilin kurucu etkisi, tescilin pozitif etkisi, tescilin negatif etkisi, tescilin ispat aracı olması etkisi, tescilin bildirici etkisi, ilanın pozitif etkisi, ilanın negatif etkisi, görünüşe güven ilkesi.*

---

\* Adana Ticaret Sicili Müdür Yardımcısı, E-Posta: ticaretsicili@gmail.com.

## THE PROBLEM OF REGISTRATION AND PUBLICATION EFFECTS IN COMMERCIAL REGISTER

### ABSTRACT

*Registration and publication in commercial register are influencing factors to all parties concerned and third parties. Registration has various effects on third parties which is composing basic function of commercial register. These effects are; constitutive effect of registration, positive effect of registration, negative effect of registration, proof effect of registration, disclosure (declarative) effect of registration, restorative effect of registration. Commercial register creates effect of publication on third parties because of public function of commercial register providing confidence to third parties. Examining effects of publication on third parties influences liability law. Effects of publications are; positive effect of publication, negative effect of publication, trust to appearance principle. In this article, effects of registration and publication has been examined with doctrine, foreign law and legislation. Titles and content have been composed with predicated effect of proof upon; with Swiss, German law and registration law appropriately.*

**KEYWORDS:** *Constitutive effect of registration, positive effect of registration, negative effect of registration, proof effect of registration, disclosure effect of registration, positive effect of publication, negative effect of publication, trust to appearance principle.*

### GİRİŞ

Ticaret sicili, müdür (*Handelsregisterführer*) tarafından yönetilen bir kamu sicili olup, ticaret hukukunun gelişmekte olan kurumsal örgütlerinden biridir.<sup>1</sup> Türkiye’de ticaret ve sanayi odaları veya ticaret odalarında tutulmakta iken, İsviçre’de her kantonda bir ticaret sicili

---

<sup>1</sup> Ticaret sicilinin bir kamu sicili olduğu yönündeki görüşü için Bkz., Hager, J.: “Das Handelsregister”. Juristische Ausbildung: Jura, Sayı 14, 1992, (ss. 57-65), s. 57.

tutulmaktadır.<sup>2</sup> Ticaret hukukunun üçüncü kişiler üzerindeki etkilerinin doğumu ile ilgili ispat araçlarına ihtiyacı giderek artmaktadır. Küreselleşme beraberinde ispat, karine, sorumluluk bağlamında çeşitli yükümlülükler getirmektedir. Tescilin kamusal işlevi, sosyal adaleti sağlamayı hedefler. Sosyal adalet, bireylerin toplumsal fayda içindeki yerlerine göre şekillenir. Ticari hayatın içinde yer alan bireyler, sosyal adaletin sağlanmasına katkıda bulunmakla yükümlüdür. Bu yükümlülükler, kanun hükümleri ile sınır çizilmek sureti ile belirlenir. Tescil ve ilanın etkileri, bu sınırlardandır. Tescil ve ilanın etkilerinin çerçevesinin kanun koyucu tarafından çizilmesi, tescil ve ilandan etkilenebilecek olan kişilerin haklarının korunmasını sağlar. Tescil ve ilanın üçüncü kişiler üzerinde olumlu ve/veya olumsuz etki yapması kaçınılmaz bir durumdur. Zira tescilin ilan boyutu, üçüncü kişilerin tescil edilen olgular hakkında bilgi edinmesi ile ilgilidir. Üçüncü kişilerin, tescil edilen olgu hakkında bilgi sahibi olup olmayışı, olgu hakkındaki hukuki eylemlerini etkileyecektir. Bu durumda tescilin ve ilanın etkilerinin çerçevesinin belirlenmesi ve kanun koyucunun bu etkileri belirlerken hangi amaçla hareket ettiğinin açıkça belirlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle tescil ve ilanın etkileri; yabancı hukuk, doktrin ve mevzuat hükümleri değerlendirilerek incelenmiştir.

## 1. Tescilin Etkileri

### 1.1 Tescil ve İlanın Etkileri ile Sicilin Etkileri Ayrımı

Ticaret sicili; TSY, TTK ve özel hükümlerle tescil edilecek olguların tescil işlemlerinin gerçekleştirildiği, kamusal işleve sahip bir kurumdur. Tescil işlemi, tescilin taraflarını ve üçüncü kişileri ilgilendirir. Bu anlamda tescilin etkilerinin kimler için, ne şekilde gerçekleştiği kamusal işlevin ve adaletin temini için gereklidir.

Ticaret siciline tescil, üçüncü kişilere etkileri bağlamında çeşitlilik gösterir. Tescil (*einträgen*) edilecek olguların kanun koyucu tarafından belirlenmiş olduğu durumlar ile yasal zorunluluk olmaksızın yapılan tesciller ve ilanlarının yapılıp yapılmaması olasılıklarında, bu durumların üçüncü kişiler üzerindeki etkileri farklılık arz etmektedir. Ticaret siciline tescil edilen olgular ya da tescili zorunlu olmasa dahi ilan

<sup>2</sup> Bu durum OR Art. 927'de yer alan "In jedem Kanton wird ein Handelsregister geführt." hükmünde ifade edilmektedir.

edilen olguların etkilerini, tescilin etkileri ve ilanın etkileri olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. Bu etkiler tescilden ya da ilandan kaynaklanır. Bu nedenle sicilin etkilerini (*Registerwirkung*), tescil ve ilanın (*eintragung und bekanntmachung*) etkilerinden ayırmak gerekir. Sicilin tescil ya da ilanın dışında üçüncü kişilere etkisi, doğrudan ya da dolaylı olarak gerçekleşebilir. Sicil ticaret sicili kurumunun bütününe ifade eder. Tescil ve ilan ise bu bütünün içindeki iki parçadır. Sicilin; uygulama sorunlarını Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na iletmesi nedeni ile yasama, sicil çalışanlarının kurum içindeki tescil dışı eylem ve işlemlerinden dolayı üçüncü kişiler, personel ve özlük bağlamında TOBB ve odalar, bildirim yükümlülükleri bağlamında diğer resmi kurumlar üzerinde doğrudan ya da dolaylı olarak etkileri bulunmaktadır. Ancak şartları oluşmuşsa ve tescil ya da ilana ilişkin ise tescilin ya da ilanın etkilerine ilişkin hükümler, bu eylem ve etkiler hakkında uygulama alanı bulabilir. Tescili ya da ilanı zorunlu hususların kanun koyucu tarafından getirilen sınırlar ile çerçevesi, sicil hukuku bağlamında çizilmiş iken, sicil bu çerçevenin de üzerinde geniş kapsamdadır. Özellikle etkiler bağlamında tescil ve ilan, sicilin içinde yer alır. Ancak yine etkiler bağlamında tam anlamı ile sicile ulaşamaz. Tescil ilgilileri, tescil edilecek olgular ve üçüncü kişilerin olgudan etkilenmeleri; bu olguların tescil ya da ilan edilmiş ya da edilmemiş olmalarına bağlıdır. Konuya sicilin olumlu ya da olumsuz etkisi olarak yaklaşmak, konunun tescil ve ilan dışında çok geniş bir alana tekabül etmesine sebebiyet verecektir ki bu da sicil hukukunun amaçlarına aykırı olacaktır. Bu nedenle kanaatimizce etkilerin; sicilin etkileri olarak değil, tescil ve ilanın etkileri olarak incelenmesi isabetli olacaktır.

Alman hukukunda tescilin etkileri negatif, pozitif ve genel olmak üzere üç başlık altında toplanmaktadır (§ 15 HGB).<sup>3</sup> İngiliz hukukunda tescilin etkileri Companies Act 2006 Art. 16'da "*Effect of registration*" başlığı altında düzenlenmiştir. Alman hukukunun aksine İsviçre

---

<sup>3</sup> *Holzborn, T., Leube, S.: International practice of commercial registration, Amicus Curiae Issue, 56, November/December 2004, (ss. 25-32), s. 27.; Doğru tescil ve ilan kaydının etkileri ile yanlış tescil ve ilanın etkileri olmak üzere tescil ve ilanın etkilerinin iki ana başlıkta incelenmesi hakkında Bkz., Michalski, L.: Übungen im Handels- und Gesellschaftsrecht I: Handelsrecht, Berlin 1995, S. 37.*

hukukunda, ilandan habersiz olma mazur görülebilir bir ispat aracı olamaz.<sup>4</sup> İsviçre hukukunda tescilin etkileri OR Art. 933/1’de Etkiler(i) “*Wirkungen*” başlığı altında düzenlenmiştir. Tescilin dış etkileri (*Externe Wirkung*), ticaret sicili kayıtlarının doğru (OR Art. 933/1), eksik (OR Art. 933/2) ya da yanlış girilmiş olması sonucunda farklılık göstermektedir. İyiniyetli üçüncü kişilerin (*Der gutgläubige Dritte*) ticaret sicilinin hatasından kaynaklı uğrayacağı zararların mevcudiyeti halinde OR Art. 928 Abs. 1-3 hükümleri uygulama alanı bulabilecektir.

### 1.2 Tescilin Kurucu Etkisi

Kanuni unsurları oluşmuş birçok olgu, ticaret siciline tescil ile hüküm ifade eder. Tescilin kurucu etkisi, kanunun zorunlu kıldığı olguların hukuki sonuçlarını tescile bağlamasıdır.<sup>5</sup> İsviçre ve Alman hukukunda bu etki “*Konstitutive Wirkung*” (*Rechts begründung*) olarak adlandırılmaktadır. İsviçre hukukunda altı grupta toplanan tescilin etkileri arasında tescilin kurucu etkisi (*constitutive effect*) yer almaktadır. Tescilin İsviçre hukuku açısından etkilerini şu ana başlıklar halinde sıralamak mümkündür:

- a) Tescilin iflas ve alacağın tahsili üzerindeki etkileri.
- b) Defter tutma ve muhasebe kayıtları ile ilgili etkiler (*Pflicht zur Buchführung und Rechnungslegung*). Anılan etkiler OR Art. 957’de düzenlenmiştir.
- c) Ticari işletmenin unvanını koruma etkisi.
- d) İlanın pozitif etkisi (OR Art. 933/1).
- e) İlanın negatif etkisi (OR Art. 933/2).<sup>6</sup>

Tescilin kurucu etkisine örnekler vermek mümkündür. Anonim şirket (AG) ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik (*juristischen person*)

<sup>4</sup> *Becchio, B., Wehinger, U., Farha, A.S., Siegel, S.: Swiss Company Law. Second Edition, 1996, s. 31.*

<sup>5</sup> *Çek Cumhuriyeti’nde tüzel kişilik kazanma olgusunun ticaret siciline tescil şartına bağlanması hakkında Bkz., Kalss, S.: "Centros" Und Die Beitrittswerber. Arbeitspapiere des Forschungsinstituts für mittel- und osteuropäisches Wirtschaftsrecht, 67. WU Vienna University of Economics and Business, Vienna 2000, s. 79.*

<sup>6</sup> *Tescilin etkilerinin gruplandırılması hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz., Becchio, B., Wehinger, U., Farha, A.S., Siegel, S.:, 1996, s. 31.*

kazanır (TTK m. 355/1). Tam bölünme hâlinde devreden şirket ticaret siciline tescil ile birlikte infisah eder (TTK m. 179/3). Bölünme ticaret siciline tescille geçerlilik kazanır. Tescil ile tescil anında envantere yer alan bütün aktifler ve pasifler devralan şirketlere geçer (TTK m. 179/4). Yönetim organı tür değiştirmeyi ve yeni şirketin sözleşmesini tescil ettirir. Tür değiştirme tescil ile hukuki geçerlilik kazanır. Tür değiştirme kararı TTSG'de ilan edilir (TTK m. 189/2). Kollektif şirket ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır. Aksine sözleşme üçüncü kişilere karşı geçersizdir. (TTK m. 232/1). Bilançoda sermayeye eklenmesine mevzuatın izin verdiği fonların bulunması hâlinde, bu fonlar sermayeye dönüştürülmeden, sermaye taahhüt edilmesi yoluyla sermaye artırılamaz. Hem bu fonların sermayeye dönüştürülmesi hem de aynı zamanda ve aynı oranda sermayenin taahhüt edilmesi yoluyla sermaye artırılabilir. Artırım genel kurul veya yönetim kurulu kararının ve esas sözleşmenin ilgili maddelerinin değişik şeklinin tescili ile kesinleşir. Tescil ile o anda mevcut pay sahipleri mevcut paylarının sermayeye oranına göre bedelsiz payları kendiliğinden iktisap ederler. Bedelsiz paylar üzerindeki hak kaldırılmaz ve sınırlandırılmaz; bu haktan vazgeçilemez (TTK m. 462/3). Limited şirket (GmbH), ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır (TTK m. 588/1). Kooperatif (*Genossenschaft*) ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır. Tescilden önce kooperatif namına işlem yapanlar bunlardan şahsen ve zincirleme olarak sorumludur (1163 sayılı Kooperatifler Kanunu m. 7).

Tescilin kurucu etkisine bir örnek de sermaye artırımı tescili verilebilir. Sermayenin artırılması kararının tesciline TTK m. 455 hükmü uygulanır (TTK m. 456/5). Esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararı, yönetim kurulu tarafından, şirket merkezinin ve şubelerinin bulunduğu yerin ticaret siciline tescil edilir; ayrıca ilana bağlı hususlar ilan ettirilir; tescil ve ilan edilen karar şirketin internet sitesine konulur. Değiştirme kararı üçüncü kişilere karşı tescilden önce hüküm ifade etmez (TTK m. 455/1). 455 inci maddeye gönderme yapılmasının sebebi tescilin kurucu etkisidir.<sup>7</sup> Sermaye artırımının, tescilin kurucu etkisine örnek oluşturduğunun diğer dayanağı ise TTK m. 470 hükmünün gerekçesidir. Gerekçede sermaye artırımı, tescilin kurucu etkisi ile

---

<sup>7</sup> 6102 sayılı TTK m. 456 gerekçesi.

açıklanmıştır.<sup>8</sup> Tescilin kurucu etkisine diğer bir örnek ise “birleşme” verilebilir. Birleşme, ticaret siciline tescille geçerlilik kazanır. Tescil anında, devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer (TTK m. 153/1). Bu hüküm, devrolunan şirketin yaptırdığı tescilin küllî halefiyet ve birleşme bakımından kurucu etkisini hükme bağlamaktadır.<sup>9</sup> Birleşmeyi hukuken geçerli kılan işlem, devrolunan şirketin birleşme kararını tescil ettirmesidir. Tescilin kurucu etkisi birleşme kararının tescil ettirilmesidir. Tescil anında, devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifinin kendiliğinden devralan şirkete geçmesi; tescilin kurucu etkisinin birleşme kararının tescil ettirilmesi ile kendini göstermesi sonucuna işaret etmektedir. “Tescil anında” ifadesi, “tescil ile birlikte” anlamını taşımaktadır. Zira hukuki sonuç, devrolunan şirketin tescili ile doğmaktadır.

Komandit şirketlerde, şirket ve ortakların üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde kolektif şirketlere ilişkin TTK m. 232 ila 242 hükümleri uygulanır (TTK m. 317). Böylelikle kolektif şirketlerin tüzel kişilik kazanmalarının tescilin kurucu etkisine bağlandığı TTK m. 232/1 hükmü, komandit şirketler için de geçerli kılınmıştır.

Şirketin tescilinden itibaren iki yıl içinde bir işletme veya aynın, sermayenin onda birini aşan bir bedel karşılığında devralınmasına veya kiralanmasına ilişkin sözleşmeler, genel kurulca onaylanıp ticaret siciline tescil edilmedikçe geçerli olmaz. Bu sözleşmelerin onaylanmasından ve tescilinden önce, bunların ifası amacıyla yapılmış olan ödemeler dâhil, her türlü tasarruf geçersizdir (TTK m. 356/1). “Kanuna karşı hile” başlığı altında düzenlenmiş olan madde hükmü tescilin kurucu etkisine örnek teşkil etmektedir.

Rehin hakkı, ticari işletme sahibinin veya kredi müessesesinin veya alacaklının yazılı talebi üzerine ticari işletmenin kayıtlı bulunduğu ticaret veya esnaf ve sanatkar siciline tescil ile doğar (1447 sayılı Ticari İşletme Rehin Kanunu m. 5/1). Bu hükümden de anlaşılacağı üzere rehin

---

<sup>8</sup> Anılan gerekçe metninde “Çünkü, sermaye yıl içinde çeşitli tarihlerde hak kullanımlarıyla -kurucu etkiyle - artmış ve esas sözleşmenin şarta bağlı sermaye artırımına ilişkin maddesi, hak kullanımlarıyla değişmiştir.” denilmektedir.

<sup>9</sup> 6102 sayılı TTK m. 153 gerekçesi.

hakkının doğabilmesi tescile bağlanmıştır. Ticari işletme rehninde tescil kurucu etki yaratır.

### 1.3 Tescilin Pozitif (Olumlu) Etkisi

Üçüncü kişilerin (*Dritter*), kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtlarını bilmediklerine ilişkin iddialarının dinlenmeyeceğine ilişkin etkiye tescilin pozitif etkisi adı verilir (TTK m. 36/3). Ticaret sicili kayıtları; nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişiler hakkında, tescilin TTSG’de ilan edildiği; ilanın tamamı aynı nüshada yayımlanmamış ise, son kısmının<sup>10</sup> yayımlandığı günü izleyen iş gününden itibaren hukuki sonuçlarını doğurur (TTK m. 36/1).<sup>11</sup> Tescil ve ilan edilen olgu yasal gerekler yerine getirildiği için ispat yükünün yer değiştirmesine neden olur. İspat külfeti üçüncü kişiye geçer. Zira tescil ve ilan edilen olgular hakkındaki bilginin üçüncü kişilerde var olduğu varsayılır. Bu varsayım bir kanuni karineye (*gesetzliche Vermutung*) işaret eder. Tescilin pozitif etkisi için tescili zorunlu ya da ihtiyari bir olgunun mevcudiyeti gerekir. Ticaret siciline tescili zorunlu olmayan hatta istek dahilinde tescil edilebilecek bir olgu mevcut ise tescilin olumlu etkisinden bahsetmek mümkün değildir. Bu durum TSY ve özel yasa hükümlerinin tescile bağladığı zorunluluk koşulları ile ilgilidir. Tescil edilecek olgular yasa hükmü ile sayılmamışsa, yorum yolu ile tescil edilebilme çıkarımı yapılamaz. Zira tescil edilecek hususlar, kanun koyucu tarafından sınırları çizilerek sayılır. Ancak ilan, tescilden bu yönü ile ayrılır. İlan, kanun koyucunun zorunlu kıldığı ya da isteğe bağlılık durumuna bağladığı somut olayların dışında da gerçekleşebilir.

---

<sup>10</sup> Son kısmının yayımlanmasına örnek olarak alacaklılara çağrı ilanı verilebilir. TTK m. 157/2, 174/1, 474/1, 664/1, 762/1 hükümlerinde yer alan ilanlar TTSG’de üç defa yapılır.

<sup>11</sup> İsviçre doktrinine göre; tescil dış etkilerini, OR 932/2’de belirtildiği gibi tescil edilen olgunun İsviçre Ticaret Sicili Gazetesi’nde (*Schweizerischen Handelsamtsblattes*) ilan edildiği günü izleyen iş gününden itibaren göstermeye başlar (*Beginn der Registerwirkungen*). Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz., *Meier-Hayoz, A., Forstmoser P.: Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Bern 1998. 6 Nr. 56 ff.*



Tescil, her hüküm yönünden olumlu etkiye sahip değildir.<sup>12</sup> Kanun koyucu tescil edilen olgularda sınırlama yaparak, bazı olguların tescil ve ilan edilmesinde ispat külfetinin üçüncü kişiye geçmesine engel olmayı amaçlamıştır. Gerçekten de uzun metinler halinde yazılmış, birçoğu üçüncü kişiyi ilgilendirmeyen ya da üçüncü kişi için hukuki açıdan hüküm ifade etmeyebilecek olan 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 ncı maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanmaz.” diyerek, tescilin her hüküm yönünden olumlu etkiye sahip olmadığını altını çizmektedir. Aynı durum TTK m. 587/1’de de yer almaktadır.<sup>13</sup> Kısaca izah etmek gerekirse, esas sözleşmenin tescil ve ilan edilmiş olması, üçüncü kişilerin bu sözleşmedeki her hükmü biliyor sayılmasını gerektirmez.

#### 1.4 Tescilin Negatif (Olumsuz) Etkisi

Tescili zorunlu olup da tescil edilmemiş veya tescil edilen ve ilanı zorunlu olup da ilanı yapılmamış hususların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi, bunu bildiklerini ya da herhangi bir şekilde bilmeleri gerektiğini ispatlamak kaydı ile mümkündür (TTK m.36/4).<sup>14</sup> Üçüncü kişinin, tescilde gerçekleşen olayları ve durumları bilmediği varsayılır. Zira üçüncü kişinin, ilan edilmemiş olgulardan bilgi sahibi olması beklenemez. Tescilin negatif etkisinde asıl olan ilan edilmemiş olgular açısından üçüncü kişiden bilmesi beklenemeyecek olan konuda, bilgi sahibi olmamasıdır. “Tescili zorunlu olduğu hâlde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı zorunlu iken ilan olunmamış bir husus” ifadesinde esasen iki durum mevcuttur. İlki, tescili zorunlu ancak tescil edilmemiş olan; ikincisi ise, tescili zorunlu olup tescil edilen ancak ilanı zorunlu iken ilan olunmamış hususları içeren durumlardır. Tescili zorunlu

<sup>12</sup> 6102 sayılı TTK m. 354 gerekçesi.

<sup>13</sup> Anılan maddede “Tescil ve ilan edilen şirket sözleşmesine, aşağıda sayılanlar dışında, 36 ncı maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanmaz.” hükmü yer almaktadır.

<sup>14</sup> İsviçre hukukunda tescilin negatif etkisine OR Art. 933 Abs. 2 örnek olarak verilebilir.

olmayan hususlar bu madde kapsamında değildir. Zira ilanı zorunlu olup da tescili zorunlu olmayan husus, TTK ve TSY’de ve yine özel hükümlerle tescil hususlarına yer veren özel hükümlerde yer almamaktadır. Esas olan, ilanı zorunlu olan hususların tescilinin de zorunlu olmasıdır. Konuyu örnekle izah etmek gerekirse; bir limited şirket, iflastan ve mahkeme kararından başka bir sebepten sona ermişse müdür, birden fazla müdürün bulunması hâlinde en az iki müdür, bunu ticaret siciline tescil ve ilan ettirir. (TTK m. 637/1) Bu zorunlu olgunun tescil edilmemesi, tescil edilip de ilan edilmemesi durumu üçüncü kişileri bağlamaz. Aynı şekilde ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan sözleşmeler yazılı olarak yapılır, ticaret siciline tescil ve ilan edilir. (TTK m. 11/3) Bu örnekten de anlaşılacağı üzere ticari işletmenin devrinin tescil edilmemesi ya da tescil edilip de ilan edilmemesi tescilin olumsuz etkisini oluşturacağından bu olgular, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Üçüncü kişilerin bu hususları bilmediği veya bilmesi gerekmediği varsayılır. Bunun aksini ispat yükü ise, üçüncü kişilerin bildiklerini ya da bilmesi gerektiğini iddia eden tarafa düşmektedir. “Üçüncü kişi” terimine hakkında tescil yapılan kişinin işletmesindeki yöneticiler ve işletmenin ortakları girmeyeceğinden, ticari işletmenin ya da şirketin iş çevresi üçüncü kişi olarak sayılabilir.<sup>15</sup> Üçüncü kişilerin tescili zorunlu olan ancak tescil edilmemiş ya da tescili zorunlu olup tescil edilen ancak ilanı zorunlu iken ilan olunmamış hususları bilmedikleri karinesinin aksini, tescilin ilgilileri ispat edebilecektir. Üçüncü kişiye gönderilen bir teklif mektubunda ya da şirket için verilen bir iş yemeğinde şirkete yeni atanan müdürden bahsedilmesi ya da TTK anlamında tescili zorunlu olan hususların yapılan açılış konuşmalarında açıklanması üçüncü kişinin “bilmediği karinesi”ni çürütecek ispat niteliği taşır. Yine şirketten ayrılan müdür için düzenlenen yemekler, şirketin adına düzenlenen konferans ya da eğitim seminerlerinde yapılan konuşmalar, şirket müşterilerine gönderilen e-postalar ile yapılan bilgilendirmeler, davet mektupları gibi durumlarda somut olayın niteliğine göre üçüncü kişinin “bilmediği karinesi” çürütülebilir. Ancak bu durumlar ispat için tek başına yeterli değildir. Somut olayda üçüncü kişinin durumu bildiği ya da bilmesi gerektiği yeterli deliller ile ispat

---

<sup>15</sup> 6102 sayılı TTK m. 37 gerekçesi.

edilmelidir. Örneğin şirket müdürünün değiştiğine ilişkin olgu için; eski şirket müdürü onuruna bir yemek davetiyesi şirketin müşterisi olan üçüncü kişiye posta yolu ile gönderildiğinde, posta uygun bir şekilde gönderilmiş (taahhütlü) ve davetiyenin içeriğinde müdür değişikliği ile yeni müdürün açılış konuşması yapacağı gibi konular hakkında davet programı yer alıyor ise bu durumda davetiyenin gönderilmiş olması karinenin çürütülmesi için yeterlidir.<sup>16</sup> Böyle bir durumda, karinenin çürütülebilmesi için yemek davetine icap etmek gerekli değildir. Zira davetiye ilgisine gönderilmekle bilgilendirme yapılmış sayılır ve üçüncü kişinin durumu “bildiği” varsayılır. “Bilmesi gerektiği” varsayımı aynı sektörde iş yapanlar, aynı odaya kayıtlı olanlar, kanuni zorunlulukların bilinmesi gerektiği ve buna benzer durumlar ile ilgilidir. Tüzel kişi acentelerin şirket türüne göre Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’na belirlenen tutardan az olmamak kaydıyla sahip olacakları asgari ödenmiş sermaye miktarı ile gerçek kişi acentelerin beyan edecekleri malvarlıklarının değerinin belirli bir tutardan az olamayacağı hükmü karşısında, bu tutarın yapılacak bir yasal düzenleme ile değiştirilmesi durumunda tüm tüzel kişi sigorta acentelerine ilgili resmi kurumlarca gönderilen yazılar ile anılan değişikliğin ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerektiği konusunda ya da tescili ilgilendiren başkaca konularda bir yazı göndermesi durumu örnek olarak gösterilebilir (Sigorta Acenteleri Yönetmeliği m.9/1)<sup>17</sup>. Böyle bir durumda ilgili resmi kurum gönderdiği yazıda, değişen yasal düzenleme ile şirketin bu düzenlemeye uygun hale getirilmesi için tüm tüzel kişi sigorta acentelerine belirli bir süre verilebilir. Verilen süre içerisinde tüm tüzel kişi sigorta acentelerinin ilgili yasal düzenlemeye uygun

<sup>16</sup> Postanın uygun şekilde gönderilmiş olmasına taahhütlü posta gönderimi örnek olarak verilebilir. Postanın gönderilmiş olmasının yeterli görülmesinin sebebi, tacirlik vasfına yüklenen “basiretli bir iş adamı gibi hareket etme” yükümlülüğüdür (TTK m. 18/2). Bu sebep, üçüncü kişinin tacir olması durumunda geçerlidir. Postanın gönderilmesinin yeterli olmasının diğer ve en önemli gerekçesi, 6102 sayılı TTK maddelerinin gerekçeleridir. Birçok madde gerekçesinde de bahsedildiği üzere, teknikteki hızlı gelişmeler bilgiye erişimi kolaylaştırmıştır. Böylelikle üçüncü kişi tacir olsun olmasın, bilgiye erişme imkanı teknik gelişmelerle artmıştır.

<sup>17</sup> RG, T. 22.04.2014, S. 28980.

durumlarının, tescil ve ilan edilmesi gerekir. Bu süreden sonra ilgili şirket hakkında iki durumun bilinmesi gerekir. Şirket ilgili yasal düzenlemeyi yerine getirmiştir ya da yerine getirmeyerek hukuki sonuçlara katlanmıştır. Böyle bir durumda aynı sektörde iş yapan rakip bir sigorta acentesi şirketi, anılan sermaye artırımının verilen süreye kadar yapılması gerektiğini bilmesi gerekir. Yine aynı rakip firma verilen süreye kadar sermaye artırımının yapılmamasının, diğer rakip firma için bilinen hukuki neticelerinin doğacağını da bilmesi gerekir. Meslek odaları, kendi odalarına kayıtlı olan firmaların, bünyelerinde tutmuş oldukları kayıtları içeren dergi ve broşürleri üyelerine göndermekte; üyelerini dergi, broşür, etkinliklerle bilgilendirmektedir. Odasına bildirdiği adresin doğru olması durumunda kendisine posta ya da kurye vasıtası ile gönderilen dergi, broşür, davetiye gibi basılı evrakların gönderilmesi ve gönderilerin içerisinde tescili zorunlu olduğu hâlde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı zorunlu iken ilan olunmamış bir husus yer alıyor ise, gönderinin ulaşıp ulaşmamasına göre iki ihtimal söz konusudur. Gönderi üçüncü kişi ilgiliye ulaşmamış ise üçüncü kişinin olgu hakkında “bilmesi gerektiği”, ulaşmış ise “bildiği” varsayılır. “Bilmesi gerektiği” ve “bildiği” durumlarının ispatı, olgunun üçüncü kişinin bilgi çevresine ulaşma derecesi ile ilgilidir. Üçüncü kişi merkez olarak ele alındığında kendisini hedef alan bir bilgi gönderimi “bildiği” varsayımını ifade eder. Kendisini doğrudan hedef almayan ancak bilgi çevresine intikal eden ya da yasal zorunluluk ve üyeliklerin sağladığı bir bilgi ise “bilmesi gerektiği” varsayımı ile ilgilidir. Bu iki ayrım tescilin negatif etkisinin üçüncü kişiler üzerindeki etkilerinin somut olaya göre yorumlanması açısından önem taşımaktadır.

### **1.5 Tescilin İspat Aracı Olması Etkisi**

Tescilin etkilerinden biri, ispat aracı olması etkisidir (*beweiswirkung*). Bunun temel nedeni ticaret sicilinin kamu görevi ifa ediyor olması ve sicilin kamusal güveni sağlamasıdır. Tescilin ispat aracı olması etkisi; tescil öncesindeki durumdan ayrılarak tescil ile hukuken geçerli bir durum yaratılmış olması sebebi ile olgunun tescil öncesi ve/veya sonrası hukuki durumlarının ispatına yaraması etkisini oluşturmasıdır. Olgu ticaret siciline tescil edilmeden evvel hukuken geçerli bir niteliğe sahip değilse ve tescil ile hukuken geçerli bir duruma gelmiş ise; tescil edilmenin sağladığı hukuki durum nedeniyle tescil, ispat

aracı olma etkisini gösterir. Tescilin ispat aracı etkisi göstermesi, olgunun tescil edilmiş olmasına bağlıdır. Bu durumda ispat etkisini tescille gösterecektir. Aynı şekilde tescil edilmiş olgu ile ilgili ispatın, kanun koyucu tarafından tescil edilmiş olma şartına bağlanmış olması gerekir. Bu anlamda tescili zorunlu olsa dahi tescil edilmemiş bir olgu hakkında, tescilin ispatı anlamında etki göstermesi düşünülemez.

Sicilin ispat aracı olması etkisi ise daha geniş durumlar için geçerlidir. Sicilde tutulan kayıtlar ve belgeler birçok durumda ispat niteliği taşır. Bu nedenle sicilin etkileri ile tescilin etkilerini birbirinden ayırmak olası uyumsuzlukların çözümünde daha sağlıklı sonuçlar elde edilmesini sağlar.

Resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur (4721 sayılı kanun m. 7; ZGB Art. 9).<sup>18</sup> Alman hukukunda “*Beweiskraft öffentlicher Urkunden über Erklärungen*” başlığı altında düzenlenmiş olan § 415 ZPO hükmü, kamu belgelerinin ispat niteliğini açıklamaktadır.<sup>19</sup> Bu hükme dayanılarak, üçüncü kişilerle ortakların hukuki ilişkilerini (*Rechtsverhältnis der Gesellschafter zu Dritten*) düzenleyen § 125 Abs. 2 HGB, kolektif şirketin (*Offene Handelsgesellschaft*) kuruluşunu düzenleyen § 105 Abs. 2 HGB hükümleri tescilin ispat aracına örnek olarak verilebilir. Türkiye’de ticaret sicili müdürlüklerinin yapısı ve iç hukuk kuralları, tescilin ispat etkisini sınırlı kılmaktadır.

Tescilin ispat aracı olması etkisi, aksi kanun koyucu tarafından belirtilmediği sürece, tescilin kurucu etkisi ile doğru orantılıdır. Tescilin kurucu etkisinde, olgunun tescil edilmiş olması hukuken geçerli olduğunu ispata yarar. Hukuki geçerliliğin tescille ispat etkisini göstermesine örnek olarak hakimiyet sözleşmesi verilebilir. Hâkimiyet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için bu sözleşmenin ticaret siciline tescil

<sup>18</sup> Tescilin ispat aracı etkisi görüşü için Bkz., *Pulaşlı*, H.: 2. Baskı, Cilt II, Şirketler Hukuku Şerhi, Adalet Yayinevi, Ankara 2014, s. 667.

<sup>19</sup> Elektronik imza ile imzalanmış belgelerin ispat niteliği taşıdığına ilişkin hüküm § 371a ZPO “*Beweiskraft elektronischer Dokumente*” başlığı altında düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için Bkz., *Scherf*, U., *Schmieszek*, H. P., *Viefheues*, W.: *Elektronischer Rechtsverkehr: Kommentar und Handbuch*, Berlin 2006, II B 8, 11, 13.

ve ilanı şarttır (TTK m. 198/3). Tescil edilmiş bir hakimiyet sözleşmesi, geçerlilik yönünden ispat niteliğine sahiptir.

Tescilin ispat aracı olması etkisi mutlak değildir. Tescilin ispat aracı olması etkisinin istisnasına örnek olarak, TTK m. 371/2 ile aynı nitelikte olan TTK m. 539/2 hükmü verilebilir. Tasfiye memurlarının üçüncü kişilerle tasfiye amacı dışında yaptığı işlemler şirketi bağlar. Ancak üçüncü kişinin, işlemin tasfiye amacının dışında olduğunu bildiği veya hâlin gereğinden bilmemesinin mümkün olmayacağı ispat edilirse yaptığı işlemler şirketi bağlamaz. Bu nedenle salt tasfiyenin tescil ve ilân edilmiş olması, bu hususun ispatı için yeterli değildir.

### 1.6 Tescilin Bildirici (Açıklayıcı) Etkisi

Hukuki sonuçlarının doğmasının tescile bağlı kılınmadığı hukuki olgunun üçüncü kişiler açısından hüküm ifade edebilmesi için yapılan bildirim etkisine, tescilin bildirici etkisi adı verilir. Tescilin bildirici etkisinde hukuken korunması gereken menfaat üçüncü kişinin menfaatleridir. Tescilin bildirici etkisi ile üçüncü kişilerin tescil edilecek olgu ile sağlayacakları yararlar korunur. İsviçre ve Alman hukukunda bu etki “*Deklaratorische Wirkung*” olarak adlandırılmaktadır. Tescilin bildirici (*deklaratorische*) etkisi, üçüncü kişilerin tescil ilgililerine karşı tescil edilmeyen olgunun aksini iddia etme hakkının mevcudiyeti hakkında önem arz eder. Tescilin bildirici etkilerine İsviçre hukukundan OR Art. 458 II, 552 II, 594 III örnek olarak verilebilir. § 29 HGB’de yer alan her tacirin ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirme zorunluluğu (TTK m. 18/1),<sup>20</sup> sadece tescilin bildirici etkisini sağlar. Bu tescil kurucu etkiye sahip değildir. Zira tacirlik sıfatı tescille kazanılan bir sıfat değildir. Yine ticari işletmenin hukuken varlığı tescile bağlı değildir.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> § 29 HGB hükmü “Jeder Kaufmann ist verpflichtet, seine Firma, den Ort und die inländische Geschäftsanschrift seiner Handelsniederlassung bei dem Gericht, in dessen Bezirk sich die Niederlassung befindet, zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.” şeklindedir. Konu ile ilgili Bkz., *Haack, C.: Grundlagen Fälle Handelsrecht, 2. Auflage, Münster 2013, S.8.*

<sup>21</sup> Tacir sıfatının kazanılmasının, ticari işletme sayılma ve ticaret unvanı üzerinde hak sahibi olma bakımından kurucu etkiye sahip olmadığı

Tescilin bildirici etkisine örnek olarak “ek tasfiye” verilebilir. Tasfiyenin kapanmasından sonra ek tasfiye işlemlerinin yapılmasının zorunlu olduğu anlaşılırsa, son tasfiye memurları, yönetim kurulu üyeleri, pay sahipleri veya alacaklılar, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden, bu ek işlemler sonuçlandırılıncaya kadar, şirketin yeniden tescilini isteyebilirler. Mahkeme istemin yerinde olduğuna kanaat getirirse, şirketin ek tasfiye için yeniden tesciline karar verir ve bu işlemlerini yapmaları için son tasfiye memurlarını veya yeni bir veya birkaç kişiyi tasfiye memuru olarak atayarak tescil ve ilan ettirir. Ek tasfiye kararının tescili bildirici etkiye sahiptir. Bunun sebebi ise, eksik kalan işlemler nedeniyle gerçek anlamda tasfiyenin sona ermemiş olmasıdır. Tescil üzerine şirket, tüzel kişiliğini yeniden kazanır ve organlar yeniden çalışmaya başlarlar. Ek tasfiye, şirketin sona ermiş olduğu gerçeğini değiştiremez. Şirket bu durumda bir tasfiye şirkettir.<sup>22</sup>

Birleşme, devralan açısından tescilin bildirici etkisine örnek olarak verilebilir. Tescil anında (ile), devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer (TTK m. 153/1). Birleşmede; devrolunan şirketin yaptırdığı tescil, küllî halefiyet ve birleşme bakımından tescilin kurucu etkisinin sonucu olup devralan şirketin birleşme kararını tescil ettirmesi ise tescilin bildirici etkisinin sonucudur. Devrolunan şirketin malvarlığı, devrolunan şirketin birleşmeyi tescil ettirmesi ile devralana geçmektedir. Bu nedenle devralan şirketin birleşmeyi tescil ettirmesi tescilin açıklayıcı etkisini gösterir. Bu tescil ile, devrolunan malvarlığının devralana gelmiş olduğu bildirilmiş olur.<sup>23</sup>

Yönetim kurulu, hesap döneminin kapanmasından itibaren en geç üç ay içinde, sermaye artırımına ilişkin esas sözleşme değişikliğini ticaret siciline tescil ettirir; sermaye artırımına ilişkin yönetim kurulu beyannamesini ticaret siciline tevdi eder (TTK m. 471/1). Bu tescil bildirici nitelikte olup, ilan ise zorunlu değildir. Anılan hüküm, tescilin bildirici etkisini göstermektedir.

---

hakkındaki görüşü için Bkz., Bilgili F., Demirkapı, E.: Ticari İşletme Hukuku, 4. Bası, Bursa 2013, s. 162.

<sup>22</sup> 6102 sayılı TTK m. 547 gerekçesi.

<sup>23</sup> 6102 sayılı TTK m. 153 gerekçesi.

### 1.7 Tescilin Hukuki Sakatlığı Onarıcı Etkisi

Tescilin etkilerin çeşitlerinden birisi, İsviçre ve Alman doktrininde “tescilin hukuki sakatlığı onarıcı etkisi” (*Heilende Wirkung bei mangelhaften Handelsregistereinträgen*) olarak adlandırılmaktadır. Bu etki çeşidi, hukuki eksiklik ve sakatlıkların tescil ile onarılması anlamına gelmektedir.<sup>24</sup>

Tescilin hukuki sakatlıkları onarıcı etkisine örnek olarak, TTK m. 353 hükmü verilebilir. Anılan hükmün birinci fıkrasına göre anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemez. Ancak, şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle, alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa, yönetim kurulunun, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının, ilgili alacaklının veya pay sahibinin istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince şirketin feshine karar verilir (TTK m. 353/1). Fesih davası, niteliği itibarıyla *ex nunc* (ileriye dönük) etki yaratır ancak *ex tunc* (geriye dönük) etki yaratmaz.<sup>25</sup> TTK m. 353 hükmü AET'nin şirketlere ilişkin 68/151/EEC sayılı birinci yönergesinin 11 ve 12 nci maddeleri ile Or Art. 643 Abs. 3 hükümlerinden etkilenmiştir.<sup>26</sup> Tescilin hukuki sakatlıkları onarması ilkesi; şirketin sürekliliği ilkesi,<sup>27</sup> işlem güvenliğinin korunması prensibi ve kurumsal yönetim ilkeleri<sup>28</sup> gereğidir.

---

<sup>24</sup> Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz., *Meier-Hayoz, A., Forstmoser P.:1998, 6 N 56 ff.; Pulaşlı, 2014, s. 673.*

<sup>25</sup> Konu ile ilgili Bkz., *Prader, D. F.: Die Vorrats- oder Mantelgesellschaft im schweizerischen Aktienrecht, VDF, Zürich 1995, S. 66.; Melchior, R., Schulte, C., Schneider, S.: Handelsregisterverordnung: Kommentar (Taschenbuch), Norderstedt 2009, § 17 Rn. 5.*

<sup>26</sup> 6102 sayılı TTK m. 353 gerekçesi.

<sup>27</sup> Şirketin sürekliliği ilkesi; ticari işletmenin bütünlüğü prensibinde yer alan, 6102 sayılı TTK m. 11/1'de düzenlenmiş olan, faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütülmesini gerektiren bir ilkedir.

<sup>28</sup> Uluslararası kurumsal yönetim ilkeleri a) Etkin kurumsal yönetim çerçevesi esaslarının temini, b) Paydaşların hakları ve önemli paydaşlık görevleri, c) Hissedarların adil davranışta bulunulması, d) Kurumsal yönetimde paydaşların rolü, e) Kamunun aydınlatılması ve şeffaflık f) Yönetim



Anılan ilkeler, tüzel kişiliğin sürekli olmasının gerektiği ile ilgilidir.<sup>29</sup> Zira ticari denge ancak bu şekilde sağlanabilir. Bu nedenle kanımızca TMK m. 47/2 hükmü, TTK m. 353/1 hükmüne istisna olamaz. Yine *Pulaşlı*'nın da ifade ettiği üzere 6098 sayılı TBK m. 20 hükmüne göre butlan sözleşmeyi ilgilendirir.<sup>30</sup> TMK m. 47/2 hükmünün şartlarını karşılayan bir anonim şirketin, TTK m. 353/1 hükmü gereğince ticaret siciline tescil edilmiş ise butlan ya da yokluk yaptırımına tabi olmaması istisnası ile ödüllendirilmiş olması “tescilin hukuki sakatlığı onarması etkisi”nin bir sonucudur. Böyle bir durumda tescil, hukuken sakat olan bir olgunun hukuka aykırılığını onarmış olur.

Tescilin onarıcı etkisinin temelini tescilden, kanundan kaynaklandığının ve yorum yolu ile, kanun koyucu tarafından belirtilmemiş durumlar için bu etkinin uygulama alanının genişletilemeyeceğinin altının çizilmesi gerekir. Zira tescilin onarıcı etkisi açıkça kanundan kaynaklanmaktadır.<sup>31</sup> Örneğin, TTK m. 353/4'te

---

kurulunun sorumlulukları olarak sayılabilir. Anılan ilkelere OECD Principles of Corporate Governance, France 2004, s. 17 vd. <http://www.oecd.org/corporate/ca/corporategovernanceprinciples/31557724.pdf> ET: 16.06.2014. 'dan ulaşılabilir.

<sup>29</sup> Söz konusu ilkenin istisnası, TTK m. 353 hükmünün gerekçesinde, 4721 sayılı TMK m. 47/2'deki “Amacı hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz.” hükmü olarak gösterilmiştir. Aynı gerekçede ilkenin istisnası olarak gösterilen TTK m. 47/2 ve ZGB 52/3 hükmünün anonim şirketlere uygulanması doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır.

<sup>30</sup> Yazar, tescil edilen bir anonim şirketin butlanı veya yokluğunun TTK m. 353/1 gereği artık dava edilemeyeceğini, TMK m. 47/2 hükmüne göre tüzel kişilik kazanamayacağı görüşünün de ileri sürülemeyeceğini savunmaktadır. Ayrıca fesih davasının olanak olarak tanındığı somut olaylarda, butlan ya da yokluğun ileri sürülemeyeceği anlamını ifade etmesi nedeniyle, tescilin onarıcı ve/veya düzeltici etkisi olduğu kanaatine varmıştır. Bkz., *Pulaşlı*, H.: 2014, s. 666, 673.

<sup>31</sup> Bu durum açıkça TTK m. 355 gerekçesinde de ifade edilmiştir. Anılan gerekçede; “6762 sayılı Kanunun 301 inci maddesinin yerini alan 355 nci madde, anonim şirketin tüzel kişilik kazanmasında tescilin kurucu etkisini açıkça belirtmektedir. Bu maddenin 353 ve 354 üncü maddelerle birlikte değerlendirilmesi halinde, tescilin sağlığa kavuşturucu etkisi de ortaya

yer alan hak düşürücü sürenin kaçırılmış olması, tescilin hukuki sakatlığı onarıcı etkisine örnek teşkil etmez. Zira fesih davası “*ex nunc*”tur (ileriye etkildir). Butlanda ise bu etki “*ex tunc*”tur (geriye dönük). TTK m. 353 hükmünün butlan yolunu kapatıp, fesih davası yolunu açması; etkinin geriye dönük olmaktan çıkmasına neden olacak, böylece butlan ya da yokluk yaptırımına tabi olabilecek bir olgunun hukuki sakatlığı tescil ile onarılmış olacaktır. Bu nedenle butlanın tespiti davası olanağı ortadan kaldırılmış, fesih davası açma olanağı getirilmiştir. Hal böyle iken kanaatimizce; salt fesih davasını açma süresi olan üç aylık sürenin kaçırılmış olması, tescilin onarıcı etkisine işaret etmez. Ayrıca tescilin onarıcı etkisinin varlığı, hukuken sakat olan bir olgunun hukuki sakatlıklarının tescil ve kanun hükmü ile onarılmış olmasına bağlıdır.<sup>32</sup> Hukuken sakat olan olgu *tescil edilmiş olmakla* onarıcı etkisini gösterebilecektir. Üç aylık hak düşürücü sürenin kullanılmaması ve bu şekilde dava açma hakkının düşmesi ile ilgili bir tescil zorunluluğu, kanun koyucu tarafından getirilmemiştir. Hak düşürücü sürede, süre kullanılmamakla düşer. Sürenin kullanılmaması ve bunun sonucunda oluşan hukuki durum tescil edilmiş olguda butlan hükmü gibi bir değişiklik meydana getirmez. Madde gerekçesinde yer alan “Kuruluştan itibaren, aylarla ifade edilen çok kısa bir süre geçtikten sonra anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilememesi, tescilin her türlü hukukî sakatlığı onarması (sağlığa kavuşturması) ilkesi, işlem güvenliğinin korunması gereğinin zorunlu sonucu ve anonim şirketler hukukunun bir temel ilkesidir.” ifadesinden de bu anlaşılmalıdır. Görüleceği üzere kanun koyucu açıkça butlan ve yokluk hükmü ile tescile işaret etmektedir. Şirketin, feshine karar verilebilecek iken sürenin kaçırılmış olması sebebi ile feshine karar verilmemiş olması; tescilin, hukuken sakat olan olguyu, hukuki sakatlıklar açısından onardığı anlamını taşımaz. Tescilin onarıcı etkisinde, etkinin doğrudan tescilden

---

çıkarması” denilmektedir. Aynı görüş ve konu hakkında Bkz., Karahan, S.: Şirketler Hukuku ,2. Bası, Konya 2013, s. 384.

<sup>32</sup> Kanun hükmünün tescil edilecek olguya “tescilin onarıcı etkisini” bağlamak istemediğini açıkça ifade ettiği duruma örnek olarak, “bâtil genel kurul kararlarının baştan itibaren hüküm doğuramamaları ve daha sonra sağlığa kavuşturulamamaları” verilebilir (TTK m. 447). Kanun koyucu madde metninin gerekçesinde bu durumu açıkça ifade etmiştir.

ve kanundan kaynaklanması gerekir. Hak kayıpları ve ilgililerin doğrudan etkileri tescilin onarıcı etkisinde rol oynamaz.

Alman hukukunda tescilin hukuki sakatlığı onarıcı etkisine (*heilungswirkung*) örnek olarak § 20 Abs. 1 Nr. 4 UmwG “*Wirkungen der Eintragung*” başlığı altındaki hüküm verilebilir. § 20 Abs. 1 UmwG hükmü birleşmenin tescil etkilerini düzenlemektedir. Birleşme sözleşmesinin *tescili* ile hukuki sakatlığın onarıldığı, hükümde açıkça belirtilmiştir. Yine, § 242 AktG “*Heilung der Nichtigkeit*” başlığı altında düzenlenmiş hüküm de tescilin hukuki sakatlığı onarıcı etkisine örnek olarak verilebilir. Bu hüküm, usulüne uygun bir şekilde tescil edilmiş genel kurul kararlarındaki bazı hukuki sakatlıkların tescille onarıldığını göstermektedir.<sup>33</sup>

## 2. İlanın Etkileri

Ticaret siciline tescil edilen ya da edilmeyen hususların TTSG’de ilan edilmesi, üçüncü kişiler üzerinde belirli etkiler doğurur. Bu etkiler pozitif ya da negatif olabilir. İlanın etkilerinin tespiti, üçüncü kişilerin tescil edilen ya da edilmeyen olguları bilip bilmemelerine belirli hukuki sonuçlar bağlanması açısından önemlidir.

### 2.1 İlanın Pozitif (Olumlu) Etkisi

Üçüncü kişi gerçeğe aykırı ilânın gerçekliğine, tescil ister doğru, ister gerçeğe aykırı olsun güvenebilir. Buna ilânın pozitif etkisi denir.<sup>34</sup> TTK m. 37/1 ve kaynağı olan HGB 15/3 bu durumu gösterir.<sup>35</sup> “Görünüşe güven ilkesi” başlığı altında düzenlenmiş olan TTK m. 37/1’e göre, tescil kaydı ile ilan edilen durum arasında aykırılık bulunması

<sup>33</sup> Ayrıntılı bilgi için Bkz., *Jung*, P.: Handelsrecht, 10. Auflage, München 2014, 3-8, S. 62.

<sup>34</sup> 6102 sayılı TTK gerekçesi m. 37. Tescilin olumlu etkisine örnek olarak OR Art. 933 Abs. 1 verilebilir.

<sup>35</sup> HGB Art. 15 Abs. 3 hükmü İlanın pozitif etkisini (positive Publizität), 15 Abs. 1 hükmü ise ilanın negatif etkisini (negative Publizität) açıklamaktadır. için Bkz., *Schade*, L.: Handels- und Gesellschaftsrecht, 3. Auflage, Köln 2014, 1 B IV- 163, S. 53.; *Steinbeck*, A.: Handelsrecht, 2. Auflage, Köln 2010, § 9 38.; *Roth*, G. H., *Weller*, M. P., *Moser*, J.: Handels- und Gesellschaftsrecht, 8. Auflage, München 2013, S. 22 ff.; *Alpmann*, J. A.: Handelsrecht, 14. Auflage, Münster 2011, S. 85 ff.

durumunda, üçüncü kişilerin ilan edilen duruma güvenleri tescil edilmiş olan gerçek durumu bildikleri ispat edilmediği sürece korunur.<sup>36</sup> Anılan hüküm AET'nin 09.03.1968 tarihli ve 68/151/EEC sayılı şirketler hukukuna ilişkin birinci yönergesinin 3 (6) ncı maddesinin gereklerini yansıtmaktadır. Söz konusu yönerge ilanın yanlış yapıldığı durumlar üzerinde yoğunlaşmaktadır. Ancak yönerge metnini, tescilin doğru olduğu durumlar ile ilgili olduğu konusunda kesin sınırlar içinde düşünmemek gerekir. Tescilin yanlış ve ilanın doğru olduğu durumlarda kanun metninin uygulama alanı bulup bulmadığı hususu ise tartışmalıdır.

TTK m. 37/1 hükmü üçüncü kişinin tescil edilen olgunun (*tatsache*) ilan edilen şekline güvenmesi ve bu duruma dayanabilmesini ifade etmektedir. Tescil ilgililerinin tescil ile ilan arasındaki farklılıkları ispat etmiş olması, üçüncü kişiyi bağlamaz. Bu durum, üçüncü kişinin yanlış dahi olsa ilana olan güvenini korumaktadır. İlane olan güven, üçüncü kişinin tescil ile ilan arasındaki farklılıkları veya yanlışlıkları bilmesi durumunda korunmaz. Zira ilana güven (*Vertrauensschutz*) tescilin esasının bilinmemesi ile ilgilidir. Üçüncü kişilerin tescilin esasını bilmemesi, ilana olan güveni ortaya çıkarır.

### 2.1.1 Görünüşe Güven İlkesi

Tescil kaydı ile ilan edilen durum arasında aykırılık bulunması durumunda, tescil edilmiş olan gerçek durumu bildikleri ispat edilmediği sürece, üçüncü kişilerin ilan edilen duruma güvenlerinin korunduğu ilkeye “görünüşe güven ilkesi” adı verilir. Bu ilkede, tescil edilmiş gerçek durumu üçüncü kişi tarafından bilinmemesi “görünüş”tür. Tescil kaydı ile ilan edilen durum arasındaki aykırılık ise üçüncü kişinin görünüşe güven ilkesinden faydalanmasını sağlar. Hukuki sonuç, üçüncü

---

<sup>36</sup> Tescilin olumlu etkilerine örnek olarak anonim şirketlerde tek pay sahipliğinin tescilini veren görüş için Bkz., *Tekinalp*, Ü.: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2013, 10-46, s. 154.; *Tekinalp*, Ü.: Tek Kişilik Ortaklık: Tek Pay Sahipli anonim Ortaklık I, İstanbul 2011, 10-48, s. 93. Yazar, TTK m. 338/2'ye göre anonim şirketin tek pay sahipli olduğu olgusunun ticaret siciline tescil ve ilanı ile TTK m. 36 anlamında ticaret sicilinin olumlu işlev etkisini haiz olduğunu ifade etmektedir.

kişilerin gerçek durumu bilmeleri durumunda hüküm ifade eder.<sup>37</sup> Görünüşe güven ilkesinin tespitinde somut olay, menfaatler dengesi ve sicil hukukunun genel ilkeleri gözetilmelidir. Üçüncü kişi, yanlışlık düzeltilinceye kadar korunur. Tescil edilen olgular ile ilan edilen içerik farklı olabilir. Ancak tescil edilmiş bir olgunun ilan metninden farklı olmasının tek sebebi ilgililer değildir. Zira TTSG’de hazırlanan ilan metinlerinin de yanlış hazırlanması mümkündür. Ayrıca uygulamada tescil edilen ilan metinlerinin ticaret sicili müdürlükleri tarafından hazırlanarak, sicilin bünyesinde bulunduğu ticaret odası vasıtası ile ilan metinlerinin gönderildiği bilinen bir gerçektir. MERSİS sistemi ile adaptasyon sürecinde ilan metinlerinin de sistem üzerinden gönderilme durumu düşünüldüğünde, tescil edilen olguları içeren ilan metni ile ilgililer arasındaki bağlantının tescil dışı ilanlar hariç (toplantıya çağrı ilanı vb.) kopmak üzere olduğunu söylemek mümkündür. Bu nedenle tescil edilmiş olgularla ilgili ilan olasılıklarında güveni yaratan her zaman tescil ilgilisi değildir. Esasen güveni yaratan sicil ve tescilin kendisidir.<sup>38</sup> Tescil ilgilileri TSY m. 22/2’de sayılmıştır. Güvenin salt tescil ilgisine bağlanması, özellikle TTK m. 25/2 ve TSY 11 hükümlerinin havada kalması anlamına gelir. TTK m. 36’nın başlığı “Tescil ve ilan üçüncü kişilere etkisi”dir. TTK m. 37’de “üçüncü kişilerin ilan edilen duruma güvenleri korunur” hükmü yer almaktadır.<sup>39</sup> Görüleceği üzere güven, “ilan edilen durum” esas alınarak korunmaktadır. “İlan edilen durum” ise salt tescil edilmemiş ancak ilan edilmiş olguları içermez. İlan edilen durum tescil edilmiş ya da edilebilecek olguları da içerir. Bu nedenle,

<sup>37</sup> Konu hakkında ayrıntılı bilgi ve üçüncü kişilerin gerçek durumu bilmelerine hukuki sonuç bağlandığı ile ilgili Bkz., *Kendigelen*, A.: Türk Ticaret Kanunu, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 72.

<sup>38</sup> *Akdağ Güney* esas korunması gerekenin üçüncü kişinin menfaati olduğunu, çünkü üçüncü kişinin sicilde tescil edilmemiş veya tescil edilmiş ama ilan edilmemiş hususun var olmadığına güvenerek işlem tesis ettiğini, bu güveni yaratanın ise tescil ilgilisi olduğunu ifade etmektedir. Anılan görüş için Bkz., *Akdağ Güney*. N.: Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Avrupa Birliği Mevzuatı Çerçevesinde Ticaret Sicili. İstanbul 2011, s. 66.

<sup>39</sup> Bu örnek sadece güveni yaratanın tespiti amacı ile verilmiştir. Zira tescili zorunlu olmayıp ya da tescil edilebilecek iken tescil edilmiş bir olguya TTK m. 37 hükmü uygulanmaz.

tescil edilmiş olgularda güvene esas olan tescil ve sicildir. Yine bir olgunun tescil edilmemesi ancak TTSG’de ilan edilmesi durumunda güveni yaratan tescil ilgilisi değil TTSG’deki ilanlara esas olan sicildir. Sicile duyulan güven temelinde ilana güven duyulur. Ayrıca sicil kamu görevi ifa etmesi ve kamu adına hareket etmekle kamusal güveni simgeler. Bu kaynaktan hareket edildiğinde de esas olanın, “sicile güven” olduğu ortaya çıkmaktadır.

Tescili gerekmeyip de tescil edilmiş bir olguya yani tescilin pozitif işlevi haiz olmadığı bir hususa 37 nci madde uygulanmaz.<sup>40</sup> Diğer bir deyişle 37 nci madde, tescili gereken hususlar ve tescilin pozitif etkileri ile ilgilidir. Aynı kural tescil edilebilecek hususlar için de geçerlidir. “Hükmün uygulanabilmesinin ikinci şartı ilânın yanlış, yani tescil edilen ile ilân olunanın farklı olması, ikisi arasında uygunsuzluk bulunmasıdır.” ifadesinde “ilanın yanlışlığı” ifadesinin açıklığa kavuşturulması gerekir. Gerekçede ilanın yanlışlığı tescil edilen ile ilân olunanın farklı olmasına bağlanmıştır. Ancak tescil edilen husus ile ilan metni aynı olmasına rağmen TTSG’de ilan edilen metin arasında da farklılıklar olabilir. Tescil ilgilisi ticaret siciline olguyu tescil ettirdikten sonra ilan metni ilgili tarafından talep edildiği şekilde doğru hazırlanabilir ve TTSG’ye doğru bir şekilde gönderilebilir. Ancak TTSG; ilanı, metni yazarken yapmış olduğu teknik bir hata sonucunda yanlış yayımlayabilir. Böyle bir durumda ilandaki yanlışlık salt tescil edilen ile ilân olunanın farklı olmasına bağlanamaz. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan bu tip durumlarda üçüncü kişilerin ilana olan güvenleri korunur. Burada esas korunması gereken üçüncü kişinin menfaatidir. Çünkü üçüncü kişi sicilde tescil edilmemiş veya tescil edilmiş ama ilan edilmemiş hususun var olmadığına güvenerek işlem tesis etmektedir. Bu güveni yaratan ise tescil ve sicildir. O halde esas menfaati daha geniş korunması gereken kimse üçüncü kişidir. Kısaca izah etmek gerekirse ilanının pozitif etkisini gösterebilmesi ve TTK m. 37 hükmün uygulanabilmesi için,

- a) Tescil edilen olgunun tescili gerekli bir husus olması,

---

<sup>40</sup> 6102 sayılı TTK m. 37 gerekçesi. Kanun gerekçesinde belirtilmiş olan “sicilin pozitif (olumlu) etkisi” ifadesi ile tescilin pozitif etkisinden bahsedilmek istenmiştir.

b) İlânın yanlış, yani tescil edilen ile ilân olunanın farklı olması, ikisi arasında uygunsuzluk bulunması,

c) Tescilin ve ilanın yanlış yapılması; tescil yokken ilânın yanlış yapılması; yanlışlıkla ilân yapılması; tescilde ve ilânda farklı yanlışlıkların yapılması gibi durumlardan birisinin gerçekleşmesi gerekir.

### 2.2 İlanın Negatif (Olumsuz) Etkisi

Tescil edilen ve ilanı zorunlu olup da ilanı yapılmamış hususların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi, bunu bildiklerini ya da herhangi bir şekilde bilmeleri gerektiğini ispatlamak kaydı ile mümkündür (TTK m.36/4). İlanın negatif etkisinde kural, üçüncü kişinin ilandan habersiz oluşudur. Üçüncü kişinin yapılmayan ilandan dolayı sorumlu tutulabilmesi, tescil edilen olguyu bilmesi ya da bilmesi gerektiğine bağlıdır. Tescilin negatif etkisinde; ilanın üçüncü kişiler üzerindeki etkilerine ilişkin hükümler, ilanın negatif etkileri için de geçerlidir.

### SONUÇ

Ticaret sicili, küreselleşen dünyada ticaretin hızlı değişimi ile köklü değişikliklere adapte olmaya çalışan kurumlardır. AET'nin yönergeleri ile üye devletlerin iç hukuklarında gerekli düzenlemeler yapılması için çalışmalar yapılmaktadır. 6102 sayılı TTK hükümleri, Alman ve İsviçre hukuku ile AET yönergelerinden etkilenmiş, ticari hayatın dengeleri doktrin ve yargı kararları ile şekillenmeye başlamıştır. Yeni kanun hükümlerinin iç hukuktaki adaptasyon süreci beraberinde uygulama sorunlarını getirmektedir. Her hukukta olması beklenen uygulama sorunları, doktrin ve yargı kararları ile asgari noktada birleşmelidir. Bu uygulama sorunlarından biri, ticaret siciline tescil ve ilanın üçüncü kişilerde oluşturduğu etkidir. Ticaret sicilini salt ulusal bağlamda düşünmek, ticaret hukuku ve uluslararası hukuk bağlamında, özellikle ticaret şirketlerinin üçüncü kişilerle ve birbirleri ile olan ilişkileri açısından doğru olmayacaktır. Bu nedenle ticaret siciline tescil, uluslararası anlamda boyut kazanmış, etkileri bir çok hukuk düzenine ulaşabilecek bir işlemdir. Bu bağlamda ticaret siciline tescilin ve ilanın üçüncü kişiler üzerindeki etkilerinin etraflıca araştırılarak, hukuk düzeninde çerçevesinin çizilmesi gerekir. Kanun koyucunun salt gerekçede, bu etkilerden bahsetmiş olması etkilerin çerçevesinin çizilmesi ve üçüncü kişilerin korunması için yeterli değildir. Bu nedenle

6102 sayılı TTK hükümlerine; tescil ve ilanın üçüncü kişiler üzerindeki etkilerinin, asgari ve azami kriterlerinin, belirgin ancak esnek hükümler konularak çizilmesi zaruri hale gelmiştir. Teknikte yaşanan gelişmeler, olası sorunların çeşitlenmesini sağlamakta, mevcut hükümlerin değerlerini yitirmesine neden olmaktadır. Bu anlamda tescil ve ilanın üçüncü kişiler üzerindeki etkilerinin tekrar gözden geçirilerek, iç hukukumuza uygun çözümler üreten hükümlerin getirilmesi gerekmektedir. Bu anlamda; üçüncü kişilerin tescili zorunlu ancak tescil edilmemiş ya da tescili zorunlu olup tescil edilen ancak ilanı zorunlu iken ilan olunmamış hususları bilmedikleri karinesinin aksini, tescilin ilgilileri ispat edebilmeleri sorununa daha çözümcü yaklaşımlar içeren düzenlemeler getirilmelidir. Yine, üçüncü kişinin “bilmediği karinesi”ni çürütecek ispat niteliği taşıyan durumların neler olduğunun kanun koyucu tarafından örneklerle izah edilmesi gerekmektedir. Tescilin hukuki sakatlığı onarıcı etkisinin sınırlarının şirketler lehine genişletilmesi, ticari hayat döngüsünün önündeki butlan ve yokluk gibi hukuki engellerin kalkmasını sağlayacaktır.

#### **KAYNAKÇA**

**Akdağ** Güney. N.: Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Avrupa Birliği Mevzuatı Çerçevesinde Ticaret Sicili. İstanbul 2011.

**Alpmann**, J. A.: Handelsrecht, 14. Auflage, Münster 2011.

**Becchio**, B., Wehinger, U., Farha, A.S., Siegel, S.: Swiss Company Law. Second Edition, 1996.

**Haack**, C.: Grundlagen Fälle Handelsrecht, 2. Auflage, Münster 2013.

**Hager**, J.: “Das Handelsregister”. Juristische Ausbildung: Jura, Sayı 14, 1992, (ss. 57-65).

**Holzborn**, T., Leube, S.: International practice of commercial registration, Amicus Curiae Issue, 56, November/December 2004, (ss. 25-32).

**Jung**, P.: Handelsrecht, 10. Auflage, München 2014.

**Kalss**, S.: "Centros" Und Die Beitrittsverfahren. Arbeitspapiere des



Forschungsinstituts für mittel- und osteuropäisches Wirtschaftsrecht, 67. WU Vienna University of Economics and Business, Vienna 2000.

**Karahan**, S.: Şirketler Hukuku ,2. Bası, Konya 2013.

**Kendigelen**, A.: Türk Ticaret Kanunu, 2. Bası, İstanbul 2012.

**Meier-Hayoz**, A., Forstmoser P.: Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Bern 1998.

**Melchior**, R., Schulte, C., Schneider, S.: Handelsregisterverordnung: Kommentar (Taschenbuch), Norderstedt 2009.

**Michalski**, L.: Übungen im Handels- und Gesellschaftsrecht I: Handelsrecht, Berlin 1995.

**Prader**, D. F.: Die Vorrats- oder Mantelgesellschaft im schweizerischen Aktienrecht, VDF, Zürich 1995.

**Pulaşlı**, H.: 2. Baskı, Cilt II, Şirketler Hukuku Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

**Roth**, G. H., Weller, M. P., Moser, J.: Handels- und Gesellschaftsrecht, 8. Auflage, München 2013.

**Schade**, L.: Handels- und Gesellschaftsrecht, 3. Auflage, Köln 2014.

**Scherf**, U., Schmieszek, H. P., Viefheues, W.: Elektronischer Rechtsverkehr: Kommentar und Handbuch, Berlin 2006.

**Steinbeck**, A.: Handelsrecht, 2. Auflage, Köln 2010.

**Tekinalp**, Ü.: Tek Kişilik Ortaklık: Tek Pay Sahipli anonim Ortaklık I, İstanbul 2011.

**Tekinalp**, Ü.: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2013.

<http://www.oecd.org/corporate/ca/corporategovernanceprinciples/31557724.pdf> ET: 16.06.2014