

**POZİTİF VE NORMATİF HUKUK AÇISINDAN TİCARET
SİCİLİNE İTİMAT PRENSİBİ**

Cengiz GÜL

**Cumhuriyet Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü**

Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin Kamu Yönetimi Anabilim Dalı /
Hukuk Bilimleri Bilim Dalı İçin Öngördüğü

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Olarak Hazırlanmıştır.

Danışman

Yrd. Doç. Dr. Şükrü YILDIZ

**SİVAS
Ağustos, 1996**

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne

İşbu çalışma, jürimiz tarafından **Kamu Yönetimi** Anabilim Dalı / Hukuk Bilimleri Bilim Dalı'nda YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan :

Üye :

Üye :

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

...../...../ 1996

(İmza)

.....

Enstitü Müdürü

İÇİNDEKİLER

ÖZET	VII
ABSTRACT	VIII
KISALTMALAR	IX
GİRİŞ.....	1

§ 1. SİCİL KAVRAMI.....	1
I. SİCİL KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ	1
II. TÜRK HUKUKUNDA SİCİLLERİN DÜZENLENMESİ	2

BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARET SİCİLİ HUKUKU	4
-----------------------------	---

§ 2. TİCARET SİCİLİ.....	4
--------------------------	---

I. GENEL OLARAK	4
-----------------------	---

II. TİCARET SİCİLİNİN TANIMI	4
------------------------------------	---

III. TİCARET SİCİLİNİN UNSURLARI.....	5
---------------------------------------	---

1. Resmîyet.....	5
------------------	---

2. Emniyet.....	6
-----------------	---

3. Aleniyet (Açıklık) Unsuru.....	6
-----------------------------------	---

IV. TİCARET SİCİLİNİN MAHİYETİ, ÖNEMİ VE GAYESİ.....	7
--	---

V. "559" SAYILI KHK. 'DEN SONRA TK. M. 27'YE GENEL BİR BAKIŞ	8
--	---

§ 3. TİCARET SİCİL MUAMELELERİ.....	9
-------------------------------------	---

I. GENEL OLARAK	9
-----------------------	---

1. Tescil.....	10
----------------	----

A. İlgililerin Talebi Üzerine Tescil Müessesesinde İlgili Kavramının Tanımı ve Kapsamı	10
--	----

a) Tanımı.....	10
----------------	----

b) Kapsamı	11
------------------	----

B. Üçüncü Şahıs Kavramı.....	12
------------------------------	----

2. Diğer Sicil Muameleleri.....	14
---------------------------------	----

II. SİCİLE İTİMAT PRENSİBİNDEKİ KARİNENİN SİCİL MUAMELELERİ İTİBARIYLA KAPSAMI	15
---	----

1. Genel Olarak	15
-----------------------	----

2. Karinenin Kapsamı.....	15
---------------------------	----

III. TİCARET SİCİL KAYITLARININ KARİNE TEŞKİL ETME FONKSİYONU	16
---	----

1. Hukukî Karine.....	16
-----------------------	----

2. Fiilî Karine.....	17
§ 4. TESCİL VE İLANIN FONKSİYONLARI.....	17
I. FONKSİYONLARIN GERÇEKLEŞME ZAMANI.....	18
1. İlgililer (Sicile Yazılanlar) Açısından.....	18
2. Üçüncü Şahıslar Açısından.....	19
3. İlgililerin, Sicil Kayıtlarının Tarihlerini Değiştirebilmesi.....	20
II. FONKSİYONLARIN NEVİ.....	20
1. İspat Hukuku Yönünden.....	21
2. Hukukî Muameleye Tesirleri Yönünden (Dahili Tesirleri).....	21
A. İhbarî Olma Fonksiyonu.....	21
B. İhdasi Olma Fonksiyonu.....	22
C. Tashih Edici (Düzeltilici) Fonksiyonu.....	23
3. Üçüncü Şahıslara Tesirleri Yönünden (Harici Tesirleri).....	24
A. Tescilin Müsbet Fonksiyonu.....	24
B. Tescilin Menfi Fonksiyonu.....	25
C. Sicildeki Kayda Dayanarak Hak İktisabı Meselesi ve Hukukî Görünüşün Varlığı.....	26
III. İLANIN MAHİYETİ VE HÜKÜMLERİ.....	27
1. Genel Olarak.....	27
2. İlanı Gerekmeyen Hallerin İlgililer ve Üçüncü Şahıslar Açısından Tesiri.....	28
A. İlgili Şahıslara Tesiri.....	28
B. Üçüncü Şahıslara Tesiri.....	28
IV. TESCİL VE İLANIN YER İTİBARIYLA TESİR SAHASI.....	29
1. Tescil ve İlan Edilen Hususlar.....	29
2. Sadece Tescile Tâbi Hususlar.....	29
3. Kanunun Tescile İlan Kuvvetini Vermesi.....	30
V. TESCİL VE İLANIN MECBURİYETİ VE TESİR ZAMANI.....	30

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARET SİCİLİNE İTİMAT PRENSİBİ.....	32
§. 5. SİCİLE İTİMAT PRENSİBİNİN KANUNİ BİR DAYANAĞI OLMASI İTİBARIYLA	
MK. M. 7.....	32
I. GENEL OLARAK.....	32
II. MK. M. 7'DE RESMİ SİCİLLERLE İLGİLİ OLARAK GETİRİLEN KARİNE.....	32
III. MK. M.7 İLE TK. M. 39/II'NİN KARİNE OLMA FONKSİYONU İTİBARIYLA MUKAYESESİ.....	33
§. 6. TİCARET SİCİLİNİN, BENZER BAZI RESMİ SİCİLLER İLE MUKAYESESİ.....	34

I. TAPU SİCİLİ	34
1. Genel Olarak	34
2. Ticaret Sicili ile Mukayesesi	34
A. Konu ve Tescil Mecburiyeti Açısından	34
B. Aleniyet Açısından	35
C. Kayıtların Hukuki Niteliği (Karine Olma Fonksiyonu) Açısından	36
D. Sicile İtimat Açısından	37
II. GEMİ SİCİLİ	39
1. Mahiyeti ve Önemi	39
2. Sicile İtimat Prensibi	40
III. MADEN SİCİLİ	41
IV. SANAYİ SİCİLİ	42
V. SERMAYE PİYASASI ARAÇLARI SİCİLİ	43
§. 7. TİCARET SİCİLİNE HÂKİM PRENSİPLER	44
I. TESCİLİN LÜZUMU PRENSİBİ	45
II. ALENİYET PRENSİBİ	45
III. İTİMAT PRENSİBİ	46
1. Hukuk Literatüründe “İtimat” Kavramı ve Hukukî Görünüş Nazariyesi	46
2. Amme İtimadına Mazhariyetin Sicil Hukuku Açısından Görünümü.....	47
§ 8. SİCİLE İTİMAT PRENSİBİNİN GENEL OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ.....	48
§ 9. SİCİLE İTİMAT PRENSİBİNİN BİR ESASI OLMASI AÇISINDAN HUKUKİ GÖRÜNÜŞÜN MAHİYETİ VE ESASI (BENZER KAVRAMLARLA MUKAYESESİ VE SINIRLANDIRILMASI).....	49
I. GENEL OLARAK.....	49
II. HUKUKİ GÖRÜNÜŞÜN BAŞKA KAVRAMLARLA İZAH EDİLMESİ.....	49
1. Hukukî Görünüş ve İyiniyetin Korunması.....	49
2. Hukukî Görünüş ve İş Hayatındaki İtimadın Korunması	50
3. Hukukî Görünüş ve Dış (Harici) İtimadın Korunması	51
4. Hukukî Görünüş ve Ferdin Sınırlı Kavrama Kabiliyetinin Korunması	52
III. BAŞKA KAVRAMLARIN HUKUKİ GÖRÜNÜŞLE İZAH EDİLMESİ	53
1. Faraziye ve Hukukî Görünüş.....	53
2. Karine ve Hukukî Görünüş	54
§ 10. HUKUKİ GÖRÜNÜŞÜN KORUNMASINA TOPLU BAKIŞ	55
I. GENEL OLARAK.....	55
II. TK. M. 39/I VE II AÇISINDAN HUKUKİ GÖRÜNÜŞ	56

III. GÜVEN NAZARİYESİ AÇISINDAN KONUYA BİR YAKLAŞIM.....	58
IV. HUKUKİ GÖRÜNÜŞE İTİMADIN KORUNMASI İLE, SÜBJEKTİF HÜSNÜNİYET VE GÜVEN NAZARİYESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	59
§ 11. TİCARET SİCİLİNDEKİ KAYITLARIN MEYDANA GETİRDİĞİ (HUKUKİ) GÖRÜNÜŞ VE KORUNMASI.....	60
I. GENEL OLARAK.....	60
II. SİCİLE İTİMADIN KABUL EDİLMEMESİ VE SEBEPLERİ	61
III. ALMAN HUKUKUNDAKİ UMUMA KARŞI BEYAN NAZARİYESİ	64
IV. TÜRK HUKUKUNDAKİ GENEL DURUM VE DEĞERLENDİRME.....	67
V. TİCARET SİCİLİNİN ALENİYET FONKSİYONU (TK. M. 39 VE HUKUKİ GÖRÜNÜŞ ETKİSİ).....	69
1. Genel Olarak.....	69
2. Aleniyetin Menfi (olumsuz) Tesiri (TK. m. 39/II).....	70
3. Aleniyetin Müspet (olumlu) Tesiri (TK. m. 39/I).....	72
4. Sicil Kaydının İhdası (kurucu) Tesiri Haiz Olduğu Hallerde Durum	74
5) Hukukî Sebebin Hükümsüz Olduğu Hallerde Kayıtların Haiz Olduğu Tesir.....	76
VI. ALENİYETİN MÜSBET SONUCU OLARAK “SİCİLE İTİMAT PRENSİBİ” AÇISINDAN VARILAN SONUÇ.....	76
§ 12. TİCARET SİCİLİNE İTİMAT PRENSİBİ AÇISINDAN ALENİYETİN MENFİ TESİRİ İLE İLGİLİ OBJEKTİF ŞARTLAR.....	80
I. TESCİLE TÂBİ VEYA TESCİLİ MÜMKÜN BİR HUSUSUN BULUNMASI	80
II. TESCİLİN VEYA HEM TESCİL HEM İLANIN YAPILMAMIŞ OLMASI.....	81
III. ÜÇÜNCÜ ŞAHSIN SİCİLE İTİMADI, İYİNİYET KARİNESİ VE İSPAT YÜKÜ.....	81
IV. İLLİYET BAĞI (HUKUKİ MUAMELE İLE SİCİL KAYITLARI ARASINDA)	82
§ 13. HUKUKİ GÖRÜNÜŞ NAZARİYESİNİN BİR TATBİK ŞARTI VE ALENİYETİN MENFİ TESİRİYLE İLGİLİ SÜBJEKTİF ŞART OLARAK İYİNİYETİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	84
I) GENEL OLARAK.....	84
II. KANUNDA YAZILI HUKUKİ GÖRÜNÜŞ HALLERİ AÇISINDAN DURUM.....	85
1. Görünüşte Tacir (TK. m. 14/II) Açısından Hukukî Görünüş ve İyiniyet	85
2. Teyit Mektubuna Karşı Susma (TK. m. 23/III) Açısından Hukukî Görünüş ve İyiniyet	88
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
TİCARET SİCİLİNE İTİMAT PRENSİBİNİN HÜKÜMLERİ.....	90

§ 14. TİCARET SİCİLİNİN MÜSBET HÜKMÜ	90
I. MÜSBET HÜKÜM AÇISINDAN TİCARET SİCİLİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	90
II. TAPU SİCİLİNİN MÜSBET HÜKMÜYLE BİR MUKAYESE.....	92
” 1. Genel Olarak	92
2. Tapu ve Ticaret Sicillerinin “Sicilin Müsbet Hükmü Açısından Değerlendirilmesi.....	93
§ 15. TİCARET SİCİLİNİN MENFİ HÜKMÜ	94
I. TK. M. 39/I İLE 39/II’NİN “SİCİLE İTİMAT PRENSİBİ” AÇISINDAN MUKAYESESİ.....	94
II. TK. M. 39/II AÇISINDAN MENFİ HÜKME BİR BAKIŞ.....	95
III. TAPU SİCİLİNİN MENFİ HÜKMÜ İLE BİR MUKAYESE	96
1. Hakka Sahip Olacak Şahıs Açısından	96
2. Hakkı İktisap Edecek İyiniyetli Üçüncü Şahıs Açısından Hüküm	97
§ 16. TİCARET SİCİLİNE İYİNİYETLE İTİMAT EDENLERİN MARUZ KALDIKLARI ZARARLARIN TAZMİNİ VE HUKUKİ SORUMLULUK	99
I. GENEL OLARAK TİCARET SİCİL KAYITLARININ DOĞRULUK VE TAMLIĞI.....	99
1. Şartları	101
A. Hukuka Aykırı Fiil	101
a) İlgililerin Hukuka Aykırı Fiilleri	101
aa- Kötüniyetle Gerçeğe Aykırı Beyan (TK. m.40/I)	101
bb- Gerektiği Halde Düzeltme İstememe (TK. m.40/II)	101
b) Sicil Memurunun Hukuka Aykırı Fiilleri	102
B. Kusur	103
C. Zarar	104
D. İliyet Bağı	104
2. Tazmin Yolları	105
A. TK. m.40/I,II’ye İstinaden Zararın İlgililere Tazmin Ettirilmesi	105
a) Kötüniyetle Hakikate Muhalif Beyan	106
b) Gerektiği Halde Düzeltme İstememe	106
B. Sicil Memurunun, Şahsi Kusuru Sebebiyle Doğrudan Doğruya Sorumlu Olması.....	106
C. Üçüncü Şahısların Maruz Kaldıkları Zararlardan Dolayı İlgililerin Sorumluluğunun Hukuki Mahiyeti	107
3. Üçüncü Şahısların Maruz Kaldıkları Zararlardan Dolayı İlgililerin Sorumluluğunun Hukuki Mahiyeti.....	107
II. HUKUKİ GÖRÜNÜŞ TEORİSİ AÇISINDAN TK. M. 40’TAKİ İLGİLİNİN SORUMLULUĞUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	108
§ 17. TÜRK HUKUKUNDA TİCARET SİCİLİNE İTİMAT PRENSİBİ AÇISINDAN VARILAN SONUÇ VE ÇÖZÜM YOLLARI	110

I. POZİTİF HUKUKA GÖRE	110
1. Kanun Boşluğu Açısından Konuya Bir Yaklaşım.....	111
2) Tapu Sicilindeki İtimat Prensibine Benzer Bir düzenlemenin Ticaret Sicilinde de Varlığını İddia Eden Yaklaşım	112
II. NORMATİF HUKUKA GÖRE.....	113
1. Normatif Hukuk Açısından Kanun Koyucuya Bakan Vazifeler	116
2. Normatif ve Pozitif Hukuk Açısından Hâkime Bakan Vazifeler	117
SONUÇ.....	120
BİBLİYOGRAFYA.....	121

ÖZET

“Sicile İtimat Prensibi” hukukun genel ilkelerinden olan amme (kamu) itimadının, sicillir planında bir yansımasından ibarettir. Sicildeki, görünen bir kayda dayanarak bir hak iktisabı manasında anlaşılması gereken bu prensip, ticaret sicili itibariyle acaba ne ölçüde kabul edilmiştir veya edilmelidir? Tapu sicili, sınırlı aleniyeti (açıklığı) ile bu prensibi kabul etmişken, daha ileri boyutlarda aleniyeti kabul eden ticaret sicilinin bu prensibe ne ölçüde yer verdiği merak konusu olmuştur.

İlgili sorulara cevaplar aranırken özellikle de tapu sicili ile olan mukayeselere ağırlık verilmiştir. Bunun da faydalı olduğu konusunda şüphe yoktur.

Konunun incelenmesi sırasında, itimat prensibinin nazari ve felsefi temellerine de inilmiş olup, özellikle hukuki görünüş nazariyesine ağırlık verilmiştir.

Bu çalışmanın bir nevi yönlendiricisi olan yukardaki sorular, pozitif hukuk incelemeleri yanında, normatif hukuk değerlendirmelerine de imkan tanımıştır.

ABSTRACT

The principle of having confidence in records consist of the reflection of the public confidence that is one of the main rules of the law. I wonder to what extent this principle, which has to be understood obtaining rights by relying upon an apparent record, has been accepted regarding the trade record. While the real estate register has accepted this principle with its limited publicitiy, it is the subject of a great interest to what extentthe trade record, which accepted the publicity in further dimensions, has given place to this principle.

While looking for the answers to the concerning questions, especially comparisons relating the real estate register are heavily focused on. There is no doubt about its use.

During the examination of the subject the theoretical and philosophical foundations of the confidence rule were reached, and especially the theory of legal appearance was concentratedon.

The above-mentioned questions canalizing this study in a way have made the normative law evaluations possible in addition to the positive law examinations.

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATIDER	: Banka ve Ticaret Dergisi
BGB	: Bürgerlichesgesetzbuch
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c	: Cümle
Çev	: Çeviren
dipn	: Dipnot
E.	: Esas no
ETK.	: Eski Ticaret Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
HGB.	: Handelsgesetzbuch
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK.	: İsviçre Borçlar Kanunu
İİK.	: İcra ve İflas Kanunu
K.	: Kanun, Karar Numarası
Karş.	: Karşılaştırınız
KHK.	: Kanun Hükümünde Kararname
m.	: Madde
MK.	: Medeni Kanun
OR.	: Obligationenrecht
RG.	: Resmi Gazete
RKD.	: Resmi Kararlar Dergisi
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SerPK.	: Sermaye Piyasası Kanunu
TK.	: Ticaret Kanunu
Tic.SN.	: Ticaret Sicil Nizamnâmesi
vb.	: Ve Benzeri
vd.	: Ve Devamı
vs.	: Ve Saire
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

“İtimat Prensibi” resmi sicillerdeki aleniyetin tabîi bir sonucudur. Resmî bir sicil olan ticaret sicili, aleniyet (açıklık) prensibi noktasında tapu sicilini geride bırakmıştır. Zira tapu sicili itibariyle, ancak “ilgili” olduğunu ispatlayabilenler, tapu sicilini inceleme suret alma, tasdikname isteme gibi imkânlarla sahip iken, ticaret sicili bakımından, böyle bir kayıt olmayıp, “herkes” bu imkânları kullanma hakkına sahiptir. İşte tapu sicili, sınırlı aleniyet ile, sicile itimat prensibine yer verirken, acaba ticaret sicili, daha ileri noktadaki aleniyeti ile, bu prensibe ne ölçüde yer vermiştir veya vermesi gerekmektedir? tarzındaki benzeri sorulara karşı pozitif ve normatif hukuk açısından verilen cevapları ihtiva eden bu çalışma, üç bölüm olarak planlanmıştır.

Ticaret sicilinin temel kavramalarının izah edileceği Birinci Bölüm’den sonra, yukarıdaki sorulara cevap teşkil edecek olan bölümlere İkinci ve Üçüncü Bölüm itibariyle yer verilecektir. Ticaret sicilinin, itimat prensibi açısından, diğer resmî sicillerle de mukayesesinin yapılması konuyu zenginleştireceği gibi, daha geniş açıdan bir değerlendirme yapma imkânını da verebilecektir. Bu mukayeselerden tapu sicili ile ilgili olan kısma ağırlık verilecektir.

İlgili müessesenin (itimat prensibinin) nazari ve felsefi temellerine inilecek olması ve bu noktada özellikle de hukuki görünüş nazaiyesinden faydalanılması, normatif değerlendirmelere imkân tanımıştır.

558 ve 559 sayılı KHK ile Ticaret Kanunu’nda yapılan değişikliklerden, konuya temas ettiği nisbette bahsedilmesi de, çalışmanın güncelliğini artıran unsurlar olarak kabul edilebilir.

§ 1. SİCİL KAVRAMI

I. SİCİL KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ

“Sicil” kelimesi, Arapça kaynaklı bir kelime olup, kayıt defteri manasına gelir ve çoğulu da “sicillat”tır. Halk arasında sicile “kütük” denmesi de yaygındır (nüfus kütüğü, tapu kütüğü vb.gibi)¹.

Sicile (register) genel ifadesiyle bakıldığında, bazı hak ve durumların doğuşu veya ispatlanması gayesiyle devletçe tutulan kütükler manasına geldiği görülecektir. nüfus sicili, ticaret sicili, tapu sicili, memur sicili, gemi sicili vs. gibi².

Sicillerin gayeleri çeşitlidir: Bazı siciller bir hakkın vücut bulması için kullanılır. Bu tarzdaki siciller ihdasi (kurucu=yapıcı) olma fonksiyonunu ifa ederken, diğer bazı siciller de, bir hakkın veya hukukî bir durumun varlığını ispata yararlar. Bu sicillerdeki kayıtlar da ihbari (bildirici) mahiyettedir.

Gaye itibariyle mevsukiyet, yani belgelendirme esasından hareket eden ve asıl olarak ilgili şahısları korumak maksadıyla tutulan bu gibi sicillerde, keyfiyetin sicile sadece kaydedilmesi kafidir. Gayesi aleniyet olan sicillerde ise, keyfiyetin sicile hem kaydedilmesi, hem de ilan edilmesi lâzımdır. Tescil ve ilan duruma göre, bazen ilgili şahsı, bazen de üçüncü şahısları korumak maksadıyla yapılır³.

Sicil muameleleri, kanunlarda gösterildiği şekliyle resmî memurlar tarafından, belirli sicillere yazılarak, hem işlemin sıhhat ve devamının, hem de üçüncü kişilere karşı aleniyetin sağlanmasına yarar. Bu izahtan da görüleceği gibi, sicil muamelelerinden gaye, bir hukukî işleme sıhhat kazandırmak, onun devamlı olmasını sağlamak ve bu işlemle ilgili şahısları böyle bir hadisenin varlığından haberdar etmektir. Mesela, gayrimenkule ait aynı hakların her çeşidinin tesisi ve doğuşu ancak tapu siciline tescille mümkün olmaktadır. İstisnai olarak tescilsiz iktisap ve intikaller de

¹ KARAYALÇIN, İşletme, s.280; DOĞANAY, s. 255; AYHAN, s.131; bkz. dipn. 126

² SEYİDOĞLU, s.771.

³ KARAYALÇIN, İşletme, s. 280

vardır (MK. m. 633). Bütün bunlardan çıkan sonuca göre, sicil muamelelerinin asıl fonksiyonu, belgelendirme, alenileştirme ve itimadı temindir⁴.

II. TÜRK HUKUKUNDA SİCİLLERİN DÜZENLENMESİ

Türk Hukuk mevzuatında çeşitli sicillere yer verildiği görülmektedir:

- Memur Sicili (657 sayılı DMK. m. 109)
- Trafik Sicili (6085 sayılı Trafik Kanunu m. 21)
- Sanayi Sicili (6948 sayılı Sanayi Sicili Kanunu)
- Ticaret Odaları ve Borsalar Sicili (Odalar Tüzüğü m. 83)
- Küçük Sanat Sicili (507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanunu m.114)
- Özel Hukukta Ahvali Şahsiyeti Sicili (MK.m. 35, Sicilli Nüfus; 1330 tarihli

Sicilli Nüfus Kanunu)

- Vakıflar Sicili (MK. m. 74, 903 sayılı Kanunla değiştirilen yeni metin)
- Evlenme Sicili (MK. m.111, Evlenme defteri, Evl. Tal. m. 6)
- Noterce tutulan Mülkiyeti Muhafaza Sicili (MK. m.688)
- Hayvan Rehni Sicili (MK. m.854)
- Tapu Sicili (MK. m.910 vd)
- Maden Sicili (6309 sayılı Maden Kanunu m.102-107)
- Petrol Sicili (6326 sayılı Petrol Kanunu, m.34,35)
- Ticaret Sicili (TK. m.26-40)
- Gemi Sicili (TK. m.839 vd.)
- Sermaye Piyasası Araçları Sicili⁵

Türk Hukukunda sicilleri tutan makam veya şahıslar üç gruba ayrılabilir:

- a) Mahkemeler (Vakıf sicilindeki gibi)
- b) Noterler (Mal rejimi, mülkiyeti muhafaza sicilleri)

⁴ TUĞ. s. 35;FEYZİOĞLU, C.I, s. 339

⁵ Bu sicil 28.07.1981 tarihli ve 2499 sayılı Ser PK.m. 22'nin (n) bendinin , 24.06.1995 tarihinde çıkarılan 558 sayılı KHK ile değiştirilmesi ile getirilmiştir.

c) Devlet memurları (nüfus, tapu, ticaret, gemi sicili vb.gibi)⁶

Yukarıda bahsi geçen siciller, Medeni Kanun ve Ticaret Kanunu başta olmak üzere, çeşitli kanunlarda “sicil” veya “kütük” adı altında hal ve mevkie nazaran ihdasi (yâpıcı), ihbari (bildirici), ispat edici ve bazen de bunların birden fazlası bir arada olduğu şekliyle fonksiyon icra eden kayıt defterleri olarak tanzim edilmiştir⁷.

⁶ KARAYALÇIN, İşletme, s. 280-281.

⁷ POROY, İşletme, s. 129.

BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARET SİCİLİ HUKUKU

§ 2. TİCARET SİCİLİ

I. GENEL OLARAK

Ticaret sicili, ticarî hayatta bazı hadiselerle aleniyet ve hukukî münasebetlerde de emniyet ve güven sağlar⁸.

Uygulamada tutulmakta olan modern manadaki ticaret sicilinin ilk kaynağını, Ortaçağ'da loncaların tuttuğu lonca defterleri teşkil etmektedir. Ancak bu defterler özel hukuk itibarıyla nazara alınacak mahiyet ve önemde değildi. Bugünkü manada ticarî hayatta açıklık sağlamaya yönelmiş ticaret sicilleri, ancak 17. yüzyıldan sonra gelişmeye başlamıştır⁹.

II. TİCARET SİCİLİNİN TANIMI

Ticaret sicili, ticarî işletme ile ilgili münasebetlerin, tâcirin ve üçüncü şahısların menfaatleri bakımından açıklanmasına hizmet eden bir müessesedir¹⁰. Başka bir tanıma göre ticaret sicili, “gerçek ve tüzel kişi tâcirlerin mesleklerine taalluk eden bazı bilgilerin kaydedildiği resmî kütüklerdir” diye tanımlanmıştır¹¹. Bir diğer tanıma göre de, “Ticaret sicili, bir ticarî işletmenin, hem de onunla hukukî ilişki kuran ve

⁸ KINACIOĞLU, s.128.

⁹ ÖZDEMİR, s.101; KARAYALÇIN, İşletme, s. 281; POROY, İşletme, s.130; İMREGÜN, Kara Ticaret, s.52; ARKAN, s.220; İMREGÜN, Genel İlkeler, s.69; TUNA, s.143; ARSLANLI, s. 159; EDGÜ, s.68.

¹⁰ ARSLANLI, s.159.

¹¹ MİMAROĞLU, s. 163; ÖZDEMİR, s.101; ARSLANLI, s.147; EREM, s.151.

kuracak olan diğerk ticarî işletmelerin ve üçüncü şahısların menfaatlerini koruyucu mahiyeti olan aleni bir resmî kütüktür.”¹²

Yapılan tanımlar çerçevesinde düşünöldüğünde ticaret sicili, farklı açılardan ele alınmış gibi görünse de, mana yönüyle bir bütünün değişik tarzdaki ifadelerinden ibarettir. Çünkü ticaret sicili, neticede resmî bir müessesedir. Ve tanımlardan da anlaşılacağı üzere, daha ziyade sicilin fonksiyonları nazara verilerek yapılan bir ifade tarzının benimsendiğı görölmektedir. Yoksa ticaret sicili, tarifinde birlik sağlanamamış bir hukuk kavramı değildir.

III. TİCARET SİCİLİNİN UNSURLARI

Ticaret sicilinin, tarifinden çıkan sonuca göre unsurlarını, resmîyet, aleniyet ve emniyet olarak mütalâa etme imkânı vardır.

1. Resmîyet

Ticaret sicili, tâcirlerle ilgili bazı işlemlerin kaydedilmesine mahsus resmî bir sicildir¹³. Ve MK. m.7'ye göre, resmî bir sicil olan ticaret sicili de aksi ispat edilene kadar doğru kabul edilir. Dolayısıyla bu sicile dayanan kimseden ispat yükü düşer¹⁴. Diğerk bir ifadeyle, iddiasını resmî bir kütüğe dayandıran kimse, bunu ispatlamak mecburiyetinde değildir. Zira, resmî senetler gibi, resmî siciller de gösterdikleri hakkın varlığına karine sayılırlar¹⁵. Bu vesile ile ispat yükü karşı tarafa, yani karineye dayanmayan tarafa düşer.

¹² BİNATLI, s.245; DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.221; AYHAN, s.131.

¹³ DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.221.

¹⁴ HIRSCH, s. 222 ; EDİS, s.378.

¹⁵ ÖZSUNAY, s. 403 ; EDGÜ, s.69; UMAR/ YILMAZ, s.173, Doktrinde bazen savunulduğuna rastlanan “kanuni karineler ispat yükünü yer değiştirir” tarzındaki görüşe katılmaya imkân yoktur. Çünkü, kanuni karinenin bulunması halinde de ispat yükünü, yine başta ispat yükü kendisine yüklenmiş olan şahıs taşımaya devam eder ve karineden yararlanırsa bu şahsın ispat yükü kalkar. Artık onun, ispat yükü konusu olan olayı ispat etmesine gerek kalmaz. İşte bu durumda, karşı tarafın(yani, ispat külfeti altında olmayan tarafın) yapacağı, bu karineyi çürütmektir. Başka bir deyişle burada, karşı tarafa düşen (isbat yükü değil), delil gösterme yüküdür. Zira ispat yükü durağandır.

2. Emniyet

Emniyet unsuru, resmîyet unsurunun adeta bir mütemmimidir. Resmî bir sicil olan ticaret sicili, mahiyeti ve fonksiyonları açısından güven esasını da ihtiva eder. Sicil kayıtlarının doğruluk ve tamlığı devletin teminatı altındadır. Emniyet unsurunun bir diğer yönü de, hem ilgililer, hem de üçüncü şahıslar açısından söz konusudur. Mesela, bir ticarî işletme, ticaret siciline tescil ile ve bunun ilanı ile kendisini açıklığa kavuşturmuş olur. Bu tescil ve ilan da, herkes için bu işletmeye karşı bir güven duygusunun doğmasını sağlar. Bir başka husus da, bu işletme ile hukukî ilişkilerde bulunacak olan diğer ticarî işletmelerin menfaatlerinin korunmuş olmasıdır¹⁶. Ticaret sicilinin aleniyeti olarak da bilinen özellik icabı, sicilin emniyet ve güven unsuru daha ziyade ehemmiyet kazanmıştır.

3. Aleniyet (Açıklık) Unsuru

Amme itimatına mazhar bir sicil olmak hasebiyle ticaret sicili, alenidir. Ticaret sicili aleniyet unsuru yönünden tapu sicilinden daha ileri bir durumda görülmektedir¹⁷. Gayesi aleniyet olan sicillerde keyfiyetin hem kaydedilmesi, hem de ilan edilmesi lazımdır. Tescil ve ilan bazen ilgili şahsı, bazen de üçüncü şahısları korumak maksadıyla yapılır¹⁸. Ticaret sicilinin aleniyetinde sicil kayıtları, şahısların mutlaka "ilgili" olmasını gerektirmiyor. Tapu sicili ancak "ilgili şahıslar" tarafından incelenebilirken¹⁹ ticaret sicilinde "herkes" sicil kayıtlarının muhtevasını ve dairede saklanan bütün senet ve vesikaları inceleyebilir, bunların tasdikli suretlerini alabilir ve bir hususun sicilde kayıtlı olup olmadığına dair tasdikname verilmesini de isteyebilir (TK. m. 37/II)²⁰.

¹⁶ BİNATLI, s.245.

¹⁷ İMREGÜN, Kara Ticaret, s.54.

¹⁸ KARAYALÇIN, İşletme, s.280.

¹⁹ İMREGÜN, Kara Ticaret, s.54.

²⁰ İMREGÜN, Genel İlkeler, s.72; KARAHAN, Temel Kavramlar, s.67; HIRSCH, s.222 vd.; DENEL, s. 12; ERTAŞ, s. 90; BOZER /GÖLE, s. 132; TEKİL, s.100; ARKAN, s.223; Ticaret sicilini inceleyebilmek için şahsın, ilgisini ispatlamasına gerek yoktur. Karş. tapu sicili ile ilgili MK. m. 928. Gemi Sicili de aleni olmakla beraber (TK. m. 842/I) tescilin dayandığı belgeler ile henüz sonuçlanmamış tescil talebinin ve incelenebilmesi için şahsın ilgili olduğunu ispat etmesi gerekir (TK. m. 842/II).

IV. TİCARET SİCİLİNİN MAHİYETİ, ÖNEMİ VE GAYESİ

Siciller, çeşitli gayeler için tanzim olunmuşlardır. Mesela, bir takım siciller, bir hakkın vücut bulması için kullanılır. Bu gibi sicillere yapılan kayıtlar ihdasi (kurucu) mahiyettedir. Bazı siciller ise, bir hakkın veya hukukî durumun mahiyetini ispata yararlar. Bu sicillerdeki kayıtlar da ihbari (bildirici) mahiyettedir.

Siciller bazen de sadece mevsukiyet (belgelendirme) gibi bir gaye takip ederler. Esas olarak ilgili şahısları korumak maksadıyla tutulan bu gibi sicillerde, keyfiyetin sicile sadece kaydedilmesi kafidir. Gayesi aleniyet olan sicillerde ise, keyfiyetin sicile hem kaydedilmesi, hem de ilan edilmesi lazımdır²¹.

Ticaret sicili tâcirlerin, ticarî işletmeleriyle alakalı hallerini açıklamak suretiyle halkın saygı ve inancını koruduğu gibi, ticarî mülkiyet konusuna giren bazı hakları da korur²². Genel güvenlik tedbiri açısından da şu gaye gözetilmiştir: Tescili mecburi iken tescil edilmemiş hususları hükümsüz saymak suretiyle üçüncü şahısları korunması, ticari hayatta sağlanması istenen genel güvenliğin tabii bir sonucu sayılabilir.²³ Doktrinde ticaret sicilinin bu son gayesiyle alakalı olarak şunlar söylenmektedir: Ticaret sicilinin teşkilindeki başlıca gaye, ticarî işletmeyle ilgili münasebetleri açıklamak ve üçüncü şahısların hareket tarzlarını, açıklanmış olan münasebetlere göre ayarlamalarını sağlamaktır. Üçüncü şahıslar ticaret sicilinden veya ilan olunan kayıtlardan, yapacakları muameleler hakkında gereken malumatı elde ederek buna göre hareket ederler. Bu itibarla ticaret sicili, üçüncü şahısların verecekleri kararlar üzerinde müessir olarak iradelerine istikamet verir²⁴.

Ticaret sicili mahiyet itibariyle tâcirlerle ilgili bilgilerin kaydına mahsus resmî bir sicildir. Ticaret sicili ticarî işlerde düzeni sağlar. Ticaret sicilinin asıl gayesi de açıklıktır²⁵.

²¹ KARAYALÇIN, İşletme, s.280; EDGÜ, s.70.

²² Mesela, bir ticaret ünvanının iki tacir tarafından aynı anda kullanılmasını önlemek suretiyle taciri haksız rekabete karşı korur.

²³ EREM, s.130.

²⁴ ARSLANLI, s.187.

²⁵ ARSLANLI, s.177; BAŞBUĞOĞLU, s.68; EREM, s.129; SENGİR, İsviçre Sicilli Ticaret Muamelelerinin Mevzuat ve Tatbikat Bakımından Tanzim ve Yürütülüşü, s. 1030

**V. "559" SAYILI KHK.'DEN SONRA TK. m. 27'YE GENEL BİR
BAKIŞ**

Ticaret sicilinin tutulmasından Devletin (Hazine) nezaret ve mesuliyetini düzenleyen TK. m. 27 hükmü, 559 sayılı KHK. ile değiştirilmiştir²⁶. Bu değişiklik hükmüyle de ticaret sicil memurları yeni TK.m.27 /II gereği sorumluluk açısından devlet memurları ile eş tutulmuştur. Devlet memurlarının filleri sebebiyle doğan zararlardan ise devlet sorumludur.²⁷ TK. m. 27/II'nin kendisine atıfta bulunduğu MK. m.917 hükmü, artık ticaret hukuku sahasında tatbik sahası bulamayacaktır.

Değişiklik hükmüyle getirilen düzenlemeye göre, ticaret sicilinin yönetimi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının uygun görüşü alınarak ilgili oda meclisi tarafından atanan bir sicil memuruna aittir. Sicil memurluğunun iş hacmine göre, aynı usülle yeteri kadar yardımcı görevlendirilir (559 sayılı KHK.ile değişik TK.m.27/I)²⁸. Buna göre, eski düzenlemedeki sicil memurunu tayin yetkisi Adliye Vekaletinden alınmış, ilgili oda meclisine verilmiştir. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın da uygun görüşünün alınması, ilgili oda meclisine bir külfet olarak yüklenmiştir.

TK. m. 27'nin eski halinde olmayan bir düzenleme de, bu yeni hükümle getirilmiştir. Ticaret sicil memuru, yardımcıları ve diğer personelin görevleriyle ilgili suçlardan dolayı cezalandırılma esasları ile bunlara yönelik olarak işlenen suçların, devlet memurları tarzında ele alınacağı, değişiklik hükmünün ikinci fıkrası ile getirilmiştir. Bu hükümle, sicil memuru, yardımcıları ve diğer personelin sorumlulukları, memura kıyas edilerek artırılmıştır. Bu da, sicilin emniyet unsurunu pekiştiren bir husus olarak görülebilir.

Değişiklik hükmünün III. fıkrasında Sanayi ve Ticaret Bakanlığı yine ön plana çıkmaktadır. Bu fıkra hükmüyle, ilgili Bakanlık, ticaret sicil memurluklarının

²⁶ RG., 27.06.1995, s.22326.

²⁷ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, Karş. İsv., BK. 928/3, MK. 917 "bütün zararlardan" sorumluluk kabul eder. Fransızca metin "ikinci derecede sorumludurlar" demektir. KARAHAN, İşletme, s. 110

²⁸ KARAHAN, İşletme, 110 "İsviçre Hukukunda sorumluluk memura aittir. Zararın ancak memur tarafından karşılanamayan kısmı için Devletin (Kanton) sorumluluğuna gidilebilir. Diğer taraftan yine Türk Hukukundan farklı olarak bu sorumluluk bir kusur sorumluluğudur. Bu hususta karş. OR. 928".

faaliyetlerini her zaman denetlemeye ve gerekli tedbirleri almaya yetkili kılınmıştır. Bu hususta ilgili Bakanlıkça alınan tedbir ve talimatlara, ticaret sicil memurlukları uymakla mükelleftir (559 sayılı KHK ile değişik TK. m. 27/III).

Değişik 27. maddenin bu son fıkrası ile, sicil memuru için onun bağlı olduğu mahkeme hakimi veya reisinin nezaretine son verilmiş, onun yerine Sanayi ve Ticaret Bakanlığının denetim ve nezareti yoluna gidilmiştir. Son fıkra ile getirilen bu hüküm, sicil memuru üzerindeki denetim ve nezaretin ciddiyet ve muhtevasını sarsmıştır. Çünkü, denetim ve nezaret, daha önce tarafsız yargı organının bir biriminde iken, sonradan siyasi bir kuruma tevdi edilmiştir. Yargısal (kazai) denetim yolunun siyasi denetime göre daha güven verici bir sistem olduğu ise her türlü şüpheden uzaktır.²⁹

Özet olarak şu ifade edilmek gerekirse, bu 559 sayılı KHK'nin 2. maddesi (yeni TK. m.27) bundan böyle Hazinesinin sorumluluğu cihetinde, MK.m.917 ye atıf yapmasada Devletin "kusursuz sorumluluğu" esası devam etmektedir. Devletin kusurlu memura rücu etme imkanı da vardır. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı da geniş yetkilerle donatılmıştır.

§ 3. TİCARET SİCİL MUAMELELERİ

I. GENEL OLARAK

Sicil muameleleri esas olarak tescil, tadil ve terkin olmak üzere üçe ayrılabilir³⁰. Bu üçlü tasnife ilaveten, şerh ile muvakkat tescili de saymak mümkündür. Bir yazar da bu son ikisini dahil etmek suretiyle beşli bir tasnifi kabul etmiştir³¹. Bir diğeri de sicil muamelelerini tescil, tadil ve terkin olarak ayırmaktadır³².

²⁹ GÖZÜBÜYÜK, Anayasa, s. 9

³⁰ KARAYALÇIN, İşletme, s.288.

³¹ MİMAROĞLU, s.299.

³² ARKAN, s.222.

1. Tescil

Tescil, bir vakıanın ticaret siciline geçirilmesi, kaydedilmesi manasındadır.³³ Ticaret siciline tescil edilecek hususlardan anlaşılması gereken, sicile geçirilecek kayıtlar ve bu sicilde yapılacak muamelelerdir. Herhangi bir vakıanın tescil edilmesi, kanun veya Ticaret Sicil Nizamnamesinde belirtilmiş olmasına, yani bu hususta açık bir hükmün varlığına ihtiyaç gösterir. Ticaret siciline geçirilecek kayıtların bir mesnedi yani dayanağı olması lazımdır (TSN. m. 27/1). Tescil mecburiyeti, Ticaret Kanununca tâcir kabul edilen, gerçek ve tüzel kişiler içindir. Ancak, ticaret sicilinin bir tâcirler sicili olmaktan ziyade, bir işletmeler sicil olduğunu da TSN. m. 22 den çıkarmak mümkündür³⁴.

Tescil kelimesinin ticaret sicilinde üç manası vardır:

- a) Ticarî işletmenin veya şubenin sicile kaydı,
- b) Sicile kaydolmuş ticarî işletmeyle ilgili bir vakıanın sicile işlenmesi,
- c) Sicile tescil edilmiş bir vakiada vuku bulunan değişiklik dolayısıyla tadil hususlarının işlenmesi (mesela TSN. m. 38)³⁵.

Kural olarak ticaret siciline tescil, talep üzerine yapılır³⁶. Bu talepte bulunacak olanlar da; ilgililer veya yetkili mümessilleri ya da hukukî halefleridir³⁷.

A- İlgililerin Talebi Üzerine Tescil Müessesesinde İlgili Kavramının Tanımı ve Kapsamı

a) Tanımı

Tescili gereken ya da tescili caiz olan bir hususu kanun ve nizamname hükümlerine göre talep edebilecek kimselere ilgili şahıs denmektedir³⁸. Veya bir diğer ifadeyle tescil ile mükellef olan kimselerdir. TSN. m.31/III'de "Tâcirin gerçek kişi

³³ KARAYALÇIN, İşletme, s.288; MİMAROĞLU, s.299; ARKAN, s.222; EREM, s.133

³⁴ MİMAROĞLU, s.299; KARAHAN, Temel Kavramlar, s.69.

³⁵ KARAYALÇIN, İşletme, s.288 vd.; HİS, s.80.

³⁶ KARAHAN, Temel Kavramlar, s.69.

³⁷ ARKAN, s.223; KARAHAN, Temel Kavramlar, s.70.

³⁸ ARSLANLI, s.165 ; KARAYALÇIN, İşletme, s.290

olması halinde kendisi veya sözleşmeyle yetkilendirilmiş temsilcisi, tâcirin tüzel kişi olması halinde ise onun yetkili organları³⁹ veya yetkili temsilcileridir⁴⁰. Bir yazara göre, kuruluşlarında ticaret şirketi kurucularının da “ilgili” sayılması gerekir. İlgili temsilciler, bir ticarî işletmeyi temsile yetkili ticarî mümessillerdir. Hukukî halefler ise, bunlar da ticarî işletmeye miras veya devren iktisap yoluyla malik olanlardır⁴¹.

Sonuç olarak, genellikle tescil edilecek husus kimin hukukî menfaatlerini doğrudan ilgilendirmekte ise, o şahsın ilgili sayılacağı yolunda bir kanaata varılabilir⁴².

b) Kapsamı

İlgili şahıs kavramı, gerçek ve tüzel kişiler itibariyle farklılık gösterir. Gerçek kişilerde ilgili şahıs, işletme sahibi olduğu halde, tüzel kişilerde ise, yetkili organdır⁴³. Mesela, Bir gerçek kişi (hakiki şahıs) tarafından tesis edilen bir ticarî işletmenin tescilini talep, onu işleten tacir tarafından icra edilir (TK. m. 42/I) Acenteye verilen temsil yetkisinin tescil ve ilanını acente talep edebilir. (TK.m.121/II) İşletme adını tescil ettirmek isteyen esnaf (TK. m. 55, TSN. m. 23) ile ,ticarî olmayan bir işletmeye ticarî mümessil tayin etmek isteyen işletme sahibi d(BK. m.449/3) istisnaen ilgili sayılır⁴⁴.

İlgili şahıs, tescil talebini bizzat veya kanuni temsilcisi (veli,vasi...) yahut iradi temsilcisi vasıtasıyla yapabilir. Genel temsil yetkisine sahip olan iradi temsilci ilgili şahıs adına tescil talebinde bulunabilir. Bu hususun aksinin düşünülmesini gerektiren bir hüküm mevcut değildir (BK.388/III, bkz. TSN. m.27/4, Karş. ETK.m.31)⁴⁵. Doktrinde, ticarî şirket kurucularının da ilgili kapsamına alınması gerektiğini belirten görüşler vardır⁴⁶.

³⁹ Bu yüzden, bir AŞ'nin ortağı, bu anlamda ilgili şahıs değildir (11. HD., 28.06.1988, E.1872, K.4341, YKD. 1988, C. 14, S.9, s.1247. AŞ'ler ve kooperatiflerde azınlık da TSN 31/3 anlamında “ilgili” değildir 11. HD. 14.12.1990, E.7784, K.8093, (ERİŞ, 2. baskı, s.297, No:5).

⁴⁰ BAŞBUĞOĞLU, s.73.

⁴¹ İMREGÜN, Kara Ticaret, s.55.

⁴² 11. HD. 28.11.1995, E.5890, K.7155(ERİŞ, s.336, No: 459); KARAHAN, İşletme, s.115.

⁴³ TUNA, s.145.

⁴⁴ ARSLANLI, s.164.

⁴⁵ KARAYALÇIN, İşletme, s.290.

⁴⁶ İMREGÜN, Kara Ticaret, s.55.

Yargıtay 1985 tarihli bir kararında özetle, “TK.’nun 30 ve 36/I maddelerindeki ilgililer kapsamına ticaret sicil memuru girmez” demiştir⁴⁷. Yine Yargıtay,1989 tarihli kararında da azınlık grubunun “ilgililer” kapsamına girmeyeceğine karar vermiştir⁴⁸.

İlgili kavramının tayin ve tespitinde ve sınırlarının bilinmesinde, sicile itimat prensibi açısından büyük bir önem vardır. TK. m. 39’da aleniyetin müsbet ve menfi hükmü (tesiri) ifade edilmiştir. TK. m. 39/I hükmü müspet tesiri düzenlemekte olup, üçüncü şahıstan ziyade ilgili şahısları kapsamına almaktadır. Mesela, tâcir ticarî mümessilin temsil yetkisini kaldırıp, sicile kayıt ve ilan ettirmişse, ilanın hüküm ifade ettiği andan itibaren üçüncü şahıslar sabık ticarî mümessille tâciri bağlayacak akitler yapamazlar⁴⁹. İşte bu gibi hallerde tescil ve ilan tesiri üçüncü şahıstan ziyade, ilgili lehinedir (aleniyetin müspet tesiri)⁵⁰. Sonuçta, ilgili kavramı ve üçüncü şahıs kavramını ele alırken tarif ve kapsamaları itibariyle değerlendirmek lazımdır.

B. Üçüncü Şahıs Kavramı

İlgili kavramının tanım ve kapsamına dahil olmayanlar, üçüncü şahıs sayılırlar. Diğer bir ifadeyle, tescil mükellefiyeti altında olmayıp, ancak tescilin hukukî menfaatlerinden doğrudan alakalı olan şahıslar, üçüncü şahıs kapsamına dahildirler.

Üçüncü şahıslar, ticaret sicilini nazar-ı itibara alarak, tâcir ve ticarî işletmeyle hukukî muamelede bulunabilirler. Demek ki, bu noktada ticaret sicili üçüncü şahısların iradeleri üzerinde tesir yaparak fonksiyon icra ettiğinden, sicil kayıtları ve ilanlar ile üçüncü şahsın davranışı arasında illiyet rabitası (bağı) bulunmalıdır. Sicil kayıtlarının lehte veya aleyhte sonuç meydana getirmesi ancak bu şartla tahakkuk edecektir⁵¹.

Sicil kayıtlarının üçüncü şahıslara tesir icra edebilmesi için, ilan edilmesi bir esas olarak kabul edilmiştir. (TK. m. 38/I) Bir hususun sadece tescille, yani ilan

⁴⁷ TK. m. 36/I hükmü uyarınca (ilgililer vuku bulacak tescil, tadil veya terkin talepleri üzerine sicil memurluğunca verilecek kararlara karşı tebliğden itibaren 8 gün içinde sicilin bağlı olduğu mahkemeye dilekçeyle itiraz edebilirler. Bu maddedeki ilgililer kapsamı içerisine TSN m. 31’de belirtildiği gibi sicil memuru dahil değildir ve ilgili sayılmaz 11. HD., 28.11.1985, E.5890, K.7155.(ERİŞ, s.336).

⁴⁸ 11. HD. 21.04.1989, E. 2973, K.2422.

⁴⁹ KARAYALÇIN, İşletme, s.312.

⁵⁰ ÜLGEN, s. 256.

⁵¹ ÜLGEN, s.257.

edilmeksizin üçüncü şahıslar hakkında hüküm ifade etmesi ise, istisnai bir mahiyet arzeder (TK. m. 38/II)⁵². Tescil ve ilan edilmeyen bir hususun üçüncü şahıslarca bilinmemesi asıldır. Bu gibi hallerde üçüncü şahıs lehine bir karine mevcuttur⁵³. Bu karine, ispat yükünün yer değiştirmesine sebebiyet verir. Dolayısıyla ilgili kimsenin, üçüncü şahsın tescil ve ilan edilmemiş hususu bildiğini ispat etmesi lazımdır. Mesela, ticarî mümessil olarak tayin edilmemiş olup da sicile tescil ve gazeteyle ilan edilmemiş olan - ve bunu başka bir suretle ispat edemeyen - bir kimseye ödemede bulunmayan borçlu, mütemerrit olmaz⁵⁴. Aleniyyetin menfi tesiri noktasında tâcir, üçüncü şahsın keyfiyeti, özel bir suretle öğrenmiş olduğunu ispat ederek karinenin tesirini iptal edebilir. (Mesela, gönderilen sirkülerin üçüncü şahsa vasıl olduğunu ispatla karineyi hükümden ıskat edebilir.)

Üçüncü şahıslar kural olarak, hukukî muameleler sebebiyle korunurlar. Buradan anlaşılması gereken, üçüncü şahısların, haksız fiil hallerinde, tescil ve ilan edilmemiş bir hususa dayanarak lehine bir hukukî sonuç çıkartamayacak olmasıdır⁵⁵. Bir misal ile meseleye açıklık getirilecek olursa, kollektif şirketin otomobili bir şahsa çarpmak suretiyle onun yaralanmasına sebebiyet vermişse, mağdur şahıs, kollektif şirketin kazadan evvel şirketten ayrılmış, ancak keyfiyeti henüz tescil ve ilan ettirmemiş ortağından TK.m. 39/II ye istinaden tazminat talep edemez⁵⁶. Ancak aynı zamanda hem haksız fiil, hem hukukî muameleye aykırı hareketin mevcudiyeti halinde üçüncü şahıs, TK. m. 39'dan faydalanarak sebepsiz zenginleşmeden evvel şirketten ayrılan, fakat keyfiyeti tescil ve ilan ettirmeyen ortağı dava edebilir⁵⁷. Azil keyfiyeti tescil ve ilan edilmemiş bir ticarî mümessil aleyhine açılmış dava da, tâcir aleyhine açılmış sayılır⁵⁸.

⁵² Mesela, limited şirket mukavelesinin değiştirilmesiyle ilgili kararlar üçüncü şahıslar hakkında tescil tarihinden itibaren hüküm ifade eder (m.155, c.2). Bu hüküm İBK. 785/II'den (Almanca metin) aynen alınmış olup, bu gibi halde de ilana lüzum olduğu ileri sürülmüştür. KARAYALÇIN, İşletme'den naklen ROSSEL, Code Des Obligations, 7. baskı, 1948, s.283, bkz. Not 1.

⁵³ KARAYALÇIN, İşletme, s.311.

⁵⁴ KARAYALÇIN, İşletme'den naklen HİS, s.111.

⁵⁵ KARAYALÇIN, İşletme, s.311vd; ÜLGEN, s.258.

⁵⁶ BİLGİŞİN,; Gierke'nin misali ile aynı mahiyettedir (s.52); HİRSCH, s.101.

⁵⁷ KARAYALÇIN, İşletme'den naklen Würdinger-I, s.199.

⁵⁸ GIERKE, s.62.

2. Diğer Sicil Muameleleri

Bu başlık altında tescil muamelesi dışında kalan tadil, terkin, şerh ve muvakkat tescil gibi sicil muameleleri inceleme konusu yapılacaktır. Tadil, öyle bir muameledir ki, bununla, sicile yazılmış bir husustaki değişiklik dolayısıyla sicil kayıtlarının değiştirilmesi söz konusudur⁵⁹. TK. m. 33'te ifadesini bulan ve tadil muamelesine konu olan her türlü değişiklikler sonunda, kayıtlar ya tamamen veya kısmen değiştirilir veya düzeltilir⁶⁰.

“Terkin” muamelesi de, sicile kaydedilmiş bir vakıanın ortadan kalkması veya sona ermesi sebebiyle ilgili kaydın silinmesi demektir (TSN. m. 9/II)⁶¹. Buradan da anlaşılıyor ki, tadil ve terkin muameleleri tescil muamelesinin farklı görünüşlerinden ibarettir. Tescil, tadil ve terkin bunların üçü birden tescil muamelesi içinde mütalâa edilebilir. Bu muamelelere ilaveten şerh ve muvakkat tescili de sicil muamelelerinden saymak imkânı vardır. Şerh kelimesi, TSN’de- mesela tapu sicilinde olduğu gibi- teknik manada kullanılmamıştır (m. 43, 58/I,3). Şerh, esas defterinin düşünceler sütununa yazılır (m. 43, 58/I, 11. sütun)⁶².

“Muvakkat tescil”, şayet sicil memuru, tescil ile ilgili hallerde bir hususun kaydına tereddüt ederse veya o muamelelerin tekemmülü bir mahkeme kararına bağlı ise, ilgililerin talebi üzerine muvakkaten (geçici olarak) kayda karar verebilir. Eski Ticaret Kanununda da (ETK) mevcut olan bu hüküm⁶³ hususunda ilgililerin mahkemeye müracaatı için tanınan 6 aylık müddet 3 aya indirilmiştir. Tarafların anlaşmasına veya mahkeme kararına göre, kayıt kesinleşecek veya düzeltilecektir⁶⁴.

⁵⁹ ARKAN, s.222.

⁶⁰ POROY, İşletme, s.136.

⁶¹ BAŞTUĞ/ERDEM, s.127.

⁶² KARAYALÇIN, İşletme, s.289.

⁶³ Karayalçın, buradaki “halli (çözümü) bir mahkeme hükmüne bağlı bulunan veya sicil memurunca kesin olarak tescilinde tereddüt edilen hususlar” ibaresini TK. m. 34/I-III’te tetkik vazifesi açıkça gösterildiğinden gereksiz görüyor, s.303; ARAR, s.25; EDGÜ, s.79, muvakkat kayıt talep dilekçesinde açıkça istenmedikçe yapılmaz (TSN. m.91/I)

⁶⁴ ARSEVEN, s.14; BİLGİŞİN, s.146; MİMAROĞLU, s.307; TUNA, s.149.

II. SİCİL İTİMAT PRENSİBİNDEKİ KARİNENİN SİCİL MUAMELELERİ İTİBARIYLA KAPSAMI

1. Genel Olarak

TK. m. 39, ile HGB. §15/I hükümleri üçüncü şahıslar bakımından bir karineden bahsetmiştir. TK. m. 39/I ilgili lehine bir karine koymuştur ki bu karine, ilgili için müspet bir tesir icra eder (aleniyetin müspet tesiri). Tescil ya da tescil ve ilan gereken bir husus tescil ve ilan edilmişse, üçüncü şahıslara karşı etkili olur. Üçüncü şahısların Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilen bir hususu okumadıkları noktasındaki iddiaları dinlenmez⁶⁵. Bu şekilde ticaret hayatı ile ilgili şahısların sicil gazetesini muntazam bir şekilde ve günü gününe okudukları farzolunur⁶⁶. İlgili açısından ispat yükü sözkonusu olmayıp, onun lehine bir karine getirilmiştir.

TK. m. 39/II ise aleniyetin menfi tesirinden bahseder. Ve bu menfi tesir de doktrinde ifade edildiği üzere sadece üçüncü şahısları korur. İlgililer, ticaret sicilinin bu etkisinden faydalanamazlar. Misal olarak ticari mümessilin temsil yetkisi kaldırılmış olup, bu hal tescil ve ilan olunmamışsa, iyiniyetli üçüncü şahıs ile, mümessilin yaptığı muameleden tacir mülzemdendir, yani bağılıdır⁶⁷. Demek ki, tescil ve ilan edilmeyen bir hususun üçüncü şahıslarca bilinmemesi esas olarak kabul edilmiştir⁶⁸. TK. m. 39/II'nin birinci cümlesinden sonra "Meğer ki, bu husus üçüncü şahıs tarafından bilinsin"⁶⁹ üçüncü şahıs lehine getirilen bu karine ile ispat yükü aksini iddia eden tarafa yüklenmiştir.

2. Karinenin Kapsamı

Ticaret sicili bir hukukî münasebetin varlığı veya yokluğu hakkında hukukî bir karine teşkil etmez, fiili bir karine meydana getirir⁷⁰. Tescili lazım geldiği halde tescil

⁶⁵ ÜLGEN, s.261.

⁶⁶ KARAYALÇIN, İşletme, s.312.

⁶⁷ ARSLANLI, s.161; KARAYALÇIN, İşletme, s.310, 311.

⁶⁸ ÜLGEN, s.255.

⁶⁹ TK. m. 39/II "... bir husus ancak bunu bildikleri ispat edilmek şartıyla, üçüncü şahıslara karşı ileri sürülebilir" ibaresi.

⁷⁰ ÜLGEN, s.233.

ve ilan edilmeyen bir hususun üçüncü şahıslarca bilinmemesi asıldır. TK. m. 39/II hükmüne göre, bu mevcut karinenin umumi olup sadece tescil muamelesi itibariyle olmayıp tadil, terkin ve tashih hallerini de kapsadığı söylenebilir⁷¹.

III. TİCARET SİCİL KAYITLARININ KARİNE TEŞKİL ETME FONKSİYONU

Evvela şunu ifade etmek gerekirse, sicillere bir hususun kaydedilmesi, ispat ve hak bakımından birtakım tesir ve sonuçların doğumuna sebebiyet verir. Delil bakımından resmî sicillerin münderecatı aksi ispat edilene kadar doğru sayılır (MK. m. 7). Ticaret sicili, Medeni Kanununun 7. maddesi anlamında resmî bir sicildir. Ve ilgili hükümlerle getirilen karine, ticaret sicili için de geçerlidir. Sicil kayıtlarının doğruluğu lehine getirilen bu karine, aksi ispat edilene kadar hüküm doğurur. Dolayısıyla âdi bir karinedir. Bu karinenin aksini ispat etmek de herhangi bir özel şekle tâbi değildir⁷².

1. Hukukî Karine

Bu kavramı, hukukun, kendisine hukukî bir netice bağladığı farazi bir hadise olarak anlamak lazımdır. Ticaret sicil kayıtlarının hukukî bir karine teşkil etme noktasındaki yaklaşımı şöylece ifade edilebilir: Menfaatler durumu açısından büyük bir önem arzeden sicile dayanarak hak sahibi olma keyfiyeti, ticaret sicilinde kabul edilmemiştir⁷³. Hakikat planında Ticaret Kanunu, üçüncü şahısların sicildeki kayıtlara itimat ederek yaptıkları muameleden iyiniyetle hak iktisabına cevaz vermemiştir. Bu ifadelerden de anlaşılmaktadır ki, ticaret sicili bir ilişkinin varlığı veya yokluğu konusunda hukukî bir karine teşkil etmez. Bir diğer ifadeyle üçüncü şahıs sicildeki kayıtlara itimat ederek bir muamelede bulunmuşsa, ancak bu kayıtlara konu teşkil eden vakıalar muteber olmak şartıyla hak iktisap edebilir⁷⁴.

⁷¹ ÜLGEN, s.259.

⁷² KARAYALÇIN, Tescilin Etkileri, s. 6 ; KARAYALÇIN, İşletme, s.308.

⁷³ Menfaatler durumu, her şeyden önce tescilde menfaatlar olanlarla, bunların karşılıklı menfaatlerinin tespit edilmesi mecburiyetini ortaya koymaktadır. ÜLGEN, s.233'ten naklen PRAUSNITZ, Rechtschein und Wirklichkeit im Handelregister, ZHR, 96, 11.

⁷⁴ ÜLGEN, s.233.

Ticaret sicili, tapu sicilinde olduğu gibi, hukukî dayanağı olmayan bir hususta, sırf kayda dayanmak suretiyle hak sağlamaz. Bu da, hukukî görünüş teorisinin bu sicil açısından kabul edilmediğini göstermektedir⁷⁵. Dolayısıyla ticaret sicil kayıtlarına hukukî karine olma fonksiyonu atfedilemez.

2. Fiilî Karine

Yukarıda da ifade edildiği gibi, hukukî karine manasında bir karinenin ticaret sicili kayıtları için sözkonusu olmadığı ifade edilebilir⁷⁶. O halde TK. m. 39 itibariyle bahsi geçen karinenin fiili karineden başka bir şey olmadığı anlaşılmış oluyor. Fiili karineye dayanarak da bir hak iktisabı sözkonusu olamaz. Ancak ticaret sicil kaydına dayanarak hak iktisabının şartı ise, sicil kayıtlarına konu teşkil eden vakıaların geçerli olmasıdır⁷⁷. Tapu sicili, sicil kayıtlarının yolsuzluğu, yani geçerli olmaması halinde de iyiniyetle hak iktisabına müsaade ederek bu hususta hukukî karineye yer vermiştir.

§ 4. TESCİL VE İLANIN FONKSİYONLARI

Ticaret sicili esas fonksiyon olarak ticari işlerin, normal gizlilik sınırlarını aşarak güveni sarsacak ve piyasaya, müşterilere, hatta tüm topluma zarar verecek bir sır perdesi altında oluşmasını önlemeyi hedeflemektedir. Bu fonksiyonun ifâsı için de sicilin aleniyeti ve ilan müesseseleri büyük rol oynamaktadır.⁷⁸

Ticaret siciline geçirilen kayıtların, daha önce de belirtildiği gibi, esas itibariyle ihdâsi ve ihbari olmak suretiyle iki tür tesiri ve fonksiyonu vardır. Sicile geçirilen kayıt sırf, bir durumun varlığını gösteriyorsa, buna, ihbari (bildirici) tesir denir⁷⁹. Eğer bir

⁷⁵ POROY, İşletme, s.139.

⁷⁶ Burada hukukî karinenin yokluğu manası, mutlak şekliyle olmayıp, ancak MK. m.931'deki gibi doğru olmayan kayıtlara hüsnüniyetle dayanarak hak iktisabı noktasındadır.

⁷⁷ ARSLANLI, s.172; ÜLGEN, s.233

⁷⁸ TESAL, s.92; KARAYALÇIN, Tescilin Etkileri, s.5

⁷⁹ Tescil ve ilan formalitesini ifâ etmeden bir ticari işletmeyi açtığını halka bildirmiş olan kimse tacir sayıldığına göre (TK. m.14/III) tescil ve ilanın bu konudaki tesiri bildiricidir.

hukukî sonucun doğumu bir vâkıanın tesciline bağlı ise, bu durumda tescilin tesiri, yapıcıdır. Türk Ticaret Hukuku sisteminde tescilin tesiri esas olarak ihbâridir⁸⁰.

Bildirici mahiyetteki kayıtlar aleniyeti temine yöneliktir. Aleniyet de umumi olarak ilgili şahıs için olmayıp üçüncü şahıslar için faydalıdır. Tescilin üçüncü şahıslar lehine veya aleyhine hüküm doğurabilmesi için ilan edilmesi esastır (TK. m. 38/I)⁸¹.

I. FONKSİYONLARIN GERÇEKLEŞME ZAMANI

Ticaret sicilindeki kayıtlar üçüncü şahıslar hakkında bazen kaydın ilanı ile, bazen de ilana bağlı olmadan sadece tescil ile tesirini gösterir. Evvela, ilana tabi olan yani ilanla hüküm doğuracak kayıtlarda Ticaret Kanunu bir vâkıayı kabul etmiş olup, üçüncü şahıslar bu vâkıayı hiçbir suretle bertaraf edemezler⁸².

Tescil ve ilanın fonksiyonlarının gerçekleşme zamanını, ilgililer ve üçüncü şahıslar açısından ayrı ayrı incelemekte fayda vardır.

1. İlgililer (Sicile Yazılanlar) Açısından

Sicile yazılma hadisesinin kanunen hüküm ifade ettiği ve ilgili şahıslar bakımından hukukî sonuçlar meydana getirebildiği anı tayin için iki zamanı nazara almak gerektir. Birincisi hadisenin sicil defterine yazıldığı an, diğeri de sicil kayıtlarının ilan edildiği andır.

Taraflar için tescilin hüküm ifade edeceği an, ilan günü olmayıp, tescil günüdür. Yani verilmesi gereken beyannamenin ilgililerce imza edilip sicil memurluğuna verildiği gündür⁸³.

⁸⁰ EREM, s.143; KARAYALÇIN, İşletme, s.310; ARKAN, s.227; İMREGÜN, Kara Ticaret, s.60; TUNA, s.151; KARAHAN, İşletme, s.119; BAŞTUĞ/ERDEM, s.130 vd.; POROY, İşletme, s.139.

⁸¹ KARAYALÇIN, İşletme, s.310.

⁸² KARAHAN, İşletme, s.119.

⁸³ BİLGİŞİN, s.154.

2. Üçüncü Şahıslar Açısından

Ticaret sicili kayıtları, üçüncü şahıslar hakkında bunlar nerede bulunurlarsa bulunsunlar ve ilanı görsünler veya görmesinler, kaydın gazete ile ilan edildiği, ilanın tamamı aynı nüshada yayınlanmamış ise, son kısmının yayınlandığı günü takip eden işgününden itibaren hüküm ifade eder (TK. m. 38/I)⁸⁴. Mesela, kollektif şirketin nevi değiştirilerek komandit şirkete dönüşmesi halinde, komanditer sıfatını kazanan ortak, tescil ve ilan tarihinden itibaren üçüncü şahıslara karşı komanditer olduğunu ileri sürülebilir⁸⁵.

Tescilin yokluğuna rağmen üçüncü şahısların bilgisi kendi haklarında hüküm ifade eder. Bu son hüküm yukarıdaki hükümle mukayese edildiğinde şu sonuca varılabilir: Herhangi bir şahıs tescili lazım gelen hususları, bunlar tescil ve ilan edilmemiş olmasına rağmen başka bir vesile ile öğrenmiş ise, artık o şahıs açısından karanlık bir nokta kalmamış ve söz konusu olan hukukî hadise kendisi açısından aydınlanmış sayılır. Bu vaziyetteki bir şahsın da, bilgisine rağmen malum tescilin yokluğunu veya haberdar olmadığını ileri sürmesi hüküm doğurmayacaktır.⁸⁶ Bu son mukayese üçüncü şahısların ilan ile tescil kayıtlarına muttali olacağı yolundaki genel kurala, az önce bahsi geçen, üçüncü şahsın başka bir vesile ile kayıtlardan haberdar olması hususu ile bir istisna getirilmiştir. Bu istisna ile de ticari hayatta varlığı, Latince ifadesi ile “sine qua non” ile bilinen “olmazsa olmaz” şeklinde anlatılabilen kural hatıra gelmektedir. Sadece sicildeki kayıtları esas almak bazı haksız sonuçlara sebep olabilir.

⁸⁴ DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.226; BOZER/GÖLE, s.133; POROY, İşletme, s.140. Aksi görüşte olan bazı yazarlara göre TK. m. 38/I’de “nerede bulunurlarsa bulunsunlar” şeklinde bir kayıt olmasına rağmen, TK. m. 38/II’de bu şekilde bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebepten tescil edilmekle birlikte ilan edilmemiş olan kayıtlar sadece sicil çevresi içindeki üçüncü şahısları bağlayıcı olup, sicil çevresi dışındaki şahısları bağlamaz. Bu yönde bkz. ARSLANLI, s.163; İMREGÜN, Genel İlkeler, s.78. İİD. 3.6.1969, E.6194, K.6115. Ticareti terkedene tacirler, İİK. m. 44’te öngörülen bildirim yapmak zorundadırlar. Keyfiyet sicil memurunca Ticaret Sicil Gazetesi veya alacaklıların haberdar olmasını sağlayacak diğer uygun vasıtalarla ilan olunur. TK. m. 37 hükmü, ilana tabi tescil ve kayıtların kanun ve nizamnamede aksine hüküm bulunmadıkça aynen ilan edileceğini, bu ilanın resmi Türkiye Sicil Gazetesi ile yapılacağını şart koşmuş, 38 ve 39. maddeler hükümlerini usulüne uygun bir ilana dayandırmıştır. Ticareti terk keyfiyetinin İzmir Ticaret Sicili Gazetesi’nde ilan edilmekle yetinilip, 37. madde hükmünün yerine getirilmemiş olduğu gözönünde tutulmadan, 38 ve 39. madde hükümlerine dayanarak ticaret merkezi İzmir haricinde bulunan şikayetçinin haberdar olduğunun farzedilmesi yolsuzdur (RKD. 1969, S. 12, s.161).

⁸⁵ KARAHAN, İşletme, s.119; BİLGİŞİN, s.154.

⁸⁶ BİLGİŞİN, s.153.

İyiniyetli olmayan üçüncü bir şahıs, bu istisna hükmü ile sicilde kayıtlı olmayan, ancak kendisinin bildiği bir meseleyi kendi lehine yorumlayamayacaktır. Tabii ki, bu noktada üçüncü şahsın tescil ve ilan edilmeyen hususu bildiğinin ispatı gerekecektir.

3. İlgililerin, Sicil Kayıtlarının Tarihlerini Değiştirebilmesi

Sicile kaydedilen hususun mahiyetinin tespiti ile bu mesele halledilebilir. Kaydedilen hadise, bazı hakların doğumuna sebep olan mahiyette ise, sicile yazılma gününden evvelki bir gün tesbiti uygun değildir. Ancak sonraki bir gün tesbitine müsaade vardır. Mesela bir anonim şirket esas mukavelesinde şirketin işlere başlayabilmesi, ancak statüde yazılı günde söz konusu olabilir.

Sicile kaydedilen hadise, hakkın doğumuna sebep olmayıp sadece aydınlatılması için gerekli ise, tarafların arzularına göre tescilden önceki veya sonraki bir gün tespit edilebilir. Her halükârda, tescilden önceki zamanın tesiri, taraflar için söz konusu olabilir de, iyiniyetli üçüncü şahıslar için hüküm ifade edemez. Tescilden sonraki zamanlar ise herkes için hüküm ifade eder⁸⁷. Tarihlerin değiştirilebilmesi, iyiniyetli üçüncü şahıslar açısından önemlidir. Üçüncü şahıs tescilin ihdasî etkisi açısından lehine bir sonuç çıkaramaz, çünkü bu halde tarihleri öne almak söz konusu değildir. Tescilin ihbarî tesirinde de tarih değişikliği mümkün olsa da bu, ancak taraflar için söz konusu olabilir. Bu husus iyiniyetli üçüncü şahıslara karşı, ancak tescilden sonraki tarihlerde hüküm ifade eder.

II. FONKSİYONLARIN NEVİ

Ticaret siciline yapılan tescil ve ilana kanunun bağladığı sonuçlar da, iş hayatında güvenliği sağlamaya yöneliktir. Bu sonuçları;

1. İspat hukuku açısından,
2. Hukukî muameleye tesirleri, yani ilgililer ve taraflar yönünden,

⁸⁷ BİLGİŞİN, s.154.

3. Üçüncü şahıslara tesirleri yönünden üç kısma ayırmak mümkündür. İlgililer ve tarafları etkileyen sonuçlara dahili tesirler, üçüncü şahısları ilgilendiren sonuçlara da harici tesirler denir⁸⁸.

1. İspat Hukuku Yönünden

Ticaret sicilindeki kayıtlar ile belgelerde yazılı olaylar hukuken doğru sayılır. Bu karine, aksini iddia eden tarafından ispat edilir. Bu halde, sicildeki kayıt ve belgeler, bunlara dayanan ilgililer ve üçüncü şahıslar için imtiyazlı ve lehte bir durum sağlar.

MK. m. 7 c. 2 (İMK. m. 9/II)'deki hüküm resmî sicile tescil yaptırma değil de bu kayıtlara dayanan kimseleri korumak amacıyla kabul edilmiştir. Sicile itimat prensibinin kanuni dayanağını, bu şekilde yorumlanan MK. m. 7 c. 2 hükmü teşkil edebilir⁸⁹.

2. Hukukî Muameleye Tesirleri Yönünden (Dahili Tesirleri)

Sicile tescil edilen kayıtların hepsi aynı tesir gücüne sahip değildir. Tescil bazı hallerde ihbârî (bildirici) olma fonksiyonunu kabul etmiştir. İhdâsi olma fonksiyonu için, bunun kanunda açıkça gösterilmesi gerekmektedir⁹⁰.

Ticaret Siciline kaydın dahili tesirleri (yani ilgililer veya taraflar bakımından tesirleri) kayıtlarla ilgili hak üzerindeki tesirlerine göre, a) İhbarî, b) İhdâsi, c) Tashih edici (düzeltici) olmak üzere üç kısma ayrılır⁹¹.

A. İhbarî Olma Fonksiyonu

Tescilin yapılması, önceden mevcut hukukî bir ilişkiyi sadece tespiti yapıyor, ancak ona tesir etmiyor ise, bu tescil ihbarîdir. İhbarî tesir, aleniyetin sağlanması

⁸⁸ KARAYALÇIN, Tescilin Etkileri, s.6.

⁸⁹ KARAYALÇIN, Tescilin Etkileri, s.6; TEKİL, s.105.

⁹⁰ POROY, İşletme, s.139; KARAYALÇIN, İşletme, s.310; İMREGÜN, Kara Ticaret, s.60; DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.225,226; MİMAROĞLU, 314; ARKAN, s.227; KARAHAN, İşletme, s.120;

⁹¹ KARAYALÇIN, Tescilin Etkileri, s.7; ARKAN, s.227.

amacına hizmet eder. Mesela, tacirin, işletmesini ticaret siciline tescil ettirmesi böyle bir tesiri meydana getirir. Sicile kayıttan evvel ticari işletme ve tacir sıfatı doğmuştur (TK. m. 42/I, TSN. m. 13/I). Bu halde yapılan tescil durumu açıklamaya ve aleniyetin sağlanması gayesine hizmet eder⁹². Yine bunun gibi, tacir sıfatı, ticari işletmeyi kendi adına işletmeye başlamakla doğmuştur (TK. m. 14). Yine ticari mümessilin tescil ve ilanından evvel, onun yaptığı muameleler müvekkilini bağlar (BK. m. 449/II). Tescil ile tescil ve ilan olunan hadise ve muamelelerin varlığı ve doğruluğu yönünden bir karine meydana gelmektedir. Zira MK. m. 7'ye göre resmî sicil ve senetlerde yazılı olan hususların aksi ispatlanana kadar doğru oldukları kabul edilir⁹³. Ticaret sicilinin genel olarak ihbari yani bildirici bir tesire sahip olduğu kabul edilmektedir⁹⁴.

B. İhdasi Olma Fonksiyonu

Tescil, hukukî bir sonuç doğmasına sebebiyet veriyor ise, ihdasidir. Mesela, ticaret şirketleri ancak sicile tescil ile tüzel kişilik kazanırlar (TK. m. 174, 301). Aynı şekilde ticari olmayan bir işletme için ticari mümessil atandığının tescili ile anonim şirketlerin sermaye artırımının tescili de ihdasi tesire sahiptir⁹⁵. Demek oluyor ki, tescilin ihdasi tesirinde muamele, tescil ile doğar. Tescilden evvel muamele üçüncü şahıslar açısından mevcut değildir⁹⁶. Türk Hukukunda ticaret siciline kaydın yapıcı mahiyette olduğu başlıca haller şu şekilde sıralanabilir:

- a. Ticaret ünvanı ve işletme adı,
- b. Ticaret Odalarıyla ilgili hak ve vecibeler için yapılan tescil,
- c. Ticari olmayan işletmelerde ticari mümessil tayini,
- d. Ticaret şirketlerinin tescille tüzel kişilik kazanması,
- e. Anonim şirkette esas mukavelenin değiştirilmesine dair genel kurul kararının tescil ve hüküm ifade etmesi,

⁹² MİMAROĞLU, s.314; ARKAN, s.227; TUNA, s.151. KARAHAN, İşletme, s.120; ÇEVİK, s.137

⁹³ ARSLANLI, s.171; BAŞTUĞ/ERDEM, s.131

⁹⁴ ARSLANLI, s.173. ARSEVEN, s.15; ÖZBEY, s.159.

⁹⁵ KARAHAN, İşletme, s.120; ÇEVİK s.137

⁹⁶ ARSLANLI, s.171; TUNA, s.151; TEKİL, s.105.

f. Rehin hakkının, rehin mukavelesinin işletmenin kayıtlı bulunduğu Ticaret veya Esnaf ve Sanatkarlar Siciline tescil ile doğması vb. gibi⁹⁷.

Ticaret sicilinin Türk Hukukunda ihdasi ve özellikle düzeltici tesiri, çok istisnai hallerde olmaktadır⁹⁸.

C. Tashih Edici (Düzeltilici) Fonksiyon

Tescilin düzeltici tesiri, açık esaslarla ve kriterlerle ifade edilmemiştir. Bu fonksiyon tescille ilgili taraflar hakkında önemlidir. Taraflar arasındaki sözleşmede sakatlık tescil ile ortadan kalkınca üçüncü şahısların korunmasına yani, sicile itimat prensibine gerek kalmaz⁹⁹.

Ticaret siciline yapılan kaydın düzeltici tesiri, ancak tescilin ihdasi tesire sahip olduğu hallerde sözkonusu olabilir. ETK. m. 299/II'ye göre mahkemelerce tasdik edilen bir şirketin daha sonra hiçbir sebeple bütlanı iddia edilemez, diğer bir ifade ile Ticaret Mahkemesinin tasdik kararı, bütün eksiklikleri izale eder.

Daha önce yürürlükte bulunan Ticaret Kanunu'na göre ise, yukarıdaki hüküm "tasdik edilen bir şirketin sonradan butlanı iddia edilemez" tarzındadır¹⁰⁰.

Burada çıkan sonuca göre, gerek Eski, gerek Yeni Ticaret Kanunu'nda, birtakım eksiklikleri düzeltici tesiri olan, ticaret siciline yapılan tescil değil, tescilden evvel anonim şirketin kuruluşunu tasdik eden mahkeme kararıdır. İsviçre'de tescilin, Türkiye'de ise mahkeme kararının düzeltici tesiri sınırlıdır. Bu hususta verilen mahkeme kararı Türkiye'de ex tunç (geriye doğru), İsviçre'de ise ex nunç (ileriye doğru) müessirdir¹⁰¹.

⁹⁷ KARAYALÇIN, Tescilin Etkileri, s.10 vd.; TEKİL, s.105.

⁹⁸ ÖZBEY, s.159.

⁹⁹ ARSLANLI, s.160; KARAYALÇIN, Tescilin Etkileri, s.11.

¹⁰⁰ KARAYALÇIN, Tescilin Etkileri, s.12. "Hükümet tasarısında (m.299/V) 'hiçbir suretle' kelimeleri de bulunuyordu." 27. 06. 1995 tarihli 559 sayılı KHK ile bu hüküm yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁰¹ KARAYALÇIN, Tescilin Etkileri, s.12 vd.

3. Üçüncü Şahıslara Tesirleri Yönünden (Harici Tesirleri)

Ticaret sicil kayıtları, nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü şahıslar hakkında kaydın, Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi ile ilan edildiği, ilanın tamamı aynı nüshada yayınlanmamış ise, son kısmının yayınlandığı günü takip eden işgününden itibaren hüküm ifade eder (TK. m. 38/I)¹⁰².

TK. m. 38/I ve II'de düzenlendiği şekliyle herkes hakkında hüküm ifade eden sicil kayıtları, üçüncü şahıslara etkisi açısından, TK. m. 39'da "sicile itimat" başlığı altında hükme bağlanan müspet ve menfi tesirlere sahiptir¹⁰³.

A. Tescilin Müspet Fonksiyonu

Ticaret sicilinin aleniyetinin bir sonucu olarak, sicile sadece tescili gerekli hususlar tescil edilmişse veya hem tescil ve hem de ilanı gerekli hususlar da tescil ve ilan edilmişse, üçüncü şahıslar yönünden bu hususların bilinmediği artık ileri sürülemez. Mesela, anonim şirketin maksat ve konusunun tescil edilmesi lazımdır. Bu maksat ve konu tescil ve ilan edildikten sonra, üçüncü şahıslarla şirketin, ortaklık konusu dışında yapmış olduğu bir muameleden dolayı şirket, üçüncü şahsa karşı sorumlu olmaz. Yani şirketin hak ehliyeti, tescil ve ilan edilen işletme konusu ile sınırlı olduğundan ehliyet dışı bu muamale hiçbir hukuki sonuç meydana getirmez (TK. m. 137). Diğer bir ifadeyle tescili gerekli bir husus tescil edilmiş ise, üçüncü şahısların sübjektif hüsnüniyetini izale eder. Bundan sonra da üçüncü şahıslar bu durumu bilmediklerini ileri süremezler¹⁰⁴. Mesela, atanan ticari mümessilin azledildiği ticaret siciline tescil ve ilan olunmuş ise (BK. m. 452) bundan sonra üçüncü şahısların azledilen ticari mümessil ile yapacağı sözleşmeler müvekkili bağlamaz¹⁰⁵.

¹⁰² Ticaret siciline tescilin dış etkileri, ilgili şahsın ve üçüncü şahısların korunması açısından önemlidir.

¹⁰³ KARAHAN, İşletme, s.121.

¹⁰⁴ İMREGÜN, Kara Ticaret, s.59; KARAYALÇIN, Tescilin Etkileri, s.14; KARAYALÇIN, İşletme, s.311. KARAHAN, İşletme, s.121, ARKAN, s.228;

¹⁰⁵ ARKAN, s.228 "Buna mukabil, tescil ve ilanı gerekmeyen bir hususun her nasılsa tescil ve ilan edilmiş olması, üçüncü şahsın hukukî durumu üzerinde etkili olmaz ve bu halde TK. m. 39/I uygulanmaz.

TK. m. 39/I hükmü ticaret sicilindeki kayıtların üçüncü şahıslarca bilindiğini farz ile, kanuni bir karine getirmiştir. Dolayısıyla bu karinenin aksi ispat edilemez. Üçüncü şahıs, sicil ile ilgili ilanı bilmediğini, bilhassa okumadığını iddia edemez¹⁰⁶. Demek ki, TK. m. 39/I, sadece tescil icra ettiren ilgilileri korumaktadır¹⁰⁷.

İlan, sicil kayıtlarının üçüncü şahıslar hakkında hüküm doğurması için zorunlu bir şarttır. Ancak, kanunun tescile, ilan kuvvetini verdiği haller bu kaidenin istisnasını teşkil eder. Yani bir hususun tescili ile beraber derhal üçüncü şahıslar hakkında hüküm ifade edeceği hususunda kanunda açık hüküm bulunan hallerde, yayın tarihi değil, istisnaen tescil tarihi önemlidir (TK. m. 38/II).

TK. m. 39/I ile üçüncü şahıslara, sicil ilanlarını düzenli olarak takip mecburiyeti yüklenmiş olmaktadır. Bunun imkansız olduğu hallerde iyiniyetli üçüncü şahsı korumak gerekecektir (MK. m. 2, kıyasen BK. m. 117).

Ticaret siciline tescil ve ilanın müspet tesiri, ilgili lehine mutlak değildir. TK. m. 39/I, ilgili şahsın hukukî menfaatini koruyan bir hükümdür¹⁰⁸.

B. Tescilin Menfî Fonksiyonu

Tescili gerekli olduğu halde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı gerekirken ilan edilmemiş olan hususların -esas itibariyle üçüncü şahıslara karşı ileri sürülememesine rağmen- müspet vukufları (bilgileri) ispat edilmek kaydıyla, üçüncü şahıslara karşı da ileri sürülmesine imkan sağlanmasıdır (TK. m. 39/II). Ancak bilmesi gerekli olan hususun ispatı yeterli değildir¹⁰⁹. Buradan çıkan sonuca göre MK. m. 2' de hükme bağlanan kötünîyetin, kanunca himayeye mazhar olamayacağı kuralı farklı bir şekilde tekraren ifade edilmiştir. Buna bir misal olarak da, anonim şirketin tasfiyesini gerçekleştiren tasfiye memurları genel kurul tarafından azledilmekle beraber, azil keyfiyetinin tescil ve ilan ettirilmemiş olması halinde, azil sadece durumdan haberdar oldukları ispatlanabilen üçüncü şahıslara karşı ileri sürülebilir (TK m. 441, 442)¹¹⁰.

¹⁰⁶ KARAYALÇIN, Tescilin Etkileri, s.15,16.

¹⁰⁷ HIRSCH, s.229.

¹⁰⁸ KARAYALÇIN, Tescilin Etkileri, s.16.

¹⁰⁹ Ticaret sicilindeki kayıt, üçüncü şahısların MK. m.931' e dayanarak hak iktisap etmelerini önler. bkz. 11. HD. 18.04.1989, E. 88/2888, K. 89/2366 (YKD, 1990, C. XVI, S.5, s.689).

¹¹⁰ KARAHAN, İşletme, s.123.

C. Sicildeki Kayda Dayanarak Hak İktisabı Meselesi ve Hukukî Görünüşün Varlığı

Ehemiyyetinden dolayı bir sefer daha tekrar etmek gerekirse, ticaret sicili, bir münasebetin varlığı veya yokluğu hakkında hukukî bir karine meydana getirmez, ancak fiili bir karine tesis eder. Diğer bir ifade ile üçüncü şahıslar sicildeki kayıtlara konu teşkil eden hukukî hadise ve muamelelerin geçerli olması halinde hak iktisap edebilirler. Ticaret Kanunu, tapu sicilinde olduğu gibi, üçüncü şahısların sicildeki kayıtlara güvenerek yaptıkları muamelelerde, onların iyi niyetlerini korumamıştır¹¹¹.

İncelenen konu itibarı ile esas olan şey alt başlıkta da ifade edileceği gibi, sicile dayanılarak hak sahibi olma imkanındır. Doktrinde hakim olan görüşe göre, tapu sicilinde, ticaret sicilinden farklı olarak, MK m. 931 hükmü gereğince “Tapu sicilindeki kayda hüsnüniyetle istinat ederek mülkiyet veya diğer bir aynı hakkı iktisap eden kimsenin bu iktisabı muteber olur” kuralı caridir. Ticaret sicili, hukukî dayanağı olmayan bir hususta, sırf kayda dayanarak hak sağlamaz. Demek oluyor ki, ticaret sicilinde “Hukukî Görünüş Teorisi” kabul edilmemiştir¹¹².

Burada şunu ifade etmek gerekirse, ticaret sicilindeki kayıtlar üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade ettiği halde, bu kayıtların beyan ettiği hukukî hadise ve muamelelerin doğru olduklarına itimat edilememesi, bu sicilin, uygulamada üçüncü şahıslarda meydana getirdiği itimat ile bağdaşmadığının bir göstergesi olduğu söylenebilir. Bu esas Alman Hukuku’nda hissedilmiş ve temyiz mahkemesi ve doktrin Ticaret Kanunu’nun HGB§ 5. maddesinde ifadesini bulan bir hükümden istifade ile, bu prensibe bütün sicil kayıtları için kabul etmiştir. İlgili hüküm “bir firma ticaret siciline tescil edilmiş ise, kayda dayanan üçüncü şahıslara karşı firma altında işletilen işletmenin ticari olmadığı ileri sürülemez” tarzındadır. Buna eşit bir hüküm de, Türk Hukukunda mevcuttur. TK m. 14 gereğince “ticari işletmesini ticaret siciline kaydettirerek keyfiyeti ilan etmiş olan kimse fiilen işletmeye başlamamış olsa dahi tacir sayılır”. Her iki hükmü de aynı fikrin ürünü saymak mümkündür¹¹³.

¹¹¹ ARSLANLI, s.172.

¹¹² ÜLGEN, s.232; KARAHAN, İşletme, s.122.

¹¹³ ARSLANLI, s.173.

Bu husustaki Alman Temyiz Mahkemesi'nin içtihadına göre, umuma beyanda bulunan veya bir hususu ticaret siciline tescil ettiren, beyanın muhtevasına katlanmak mecburiyetindedir. Mesela, şube vasfını haiz olmayan bir işletmeyi, şube olarak tescil ve ilan ettirmiş olan bir kimse, üçüncü şahıslara karşı işletmenin yaptığı muamelelerde, işletmenin yetkisizliğini ileri süremez. Yine TK. m. 14/II'deki kendisini sicile tacir olarak tescil ve ilan ettiren kimse, ticaretle meşgul olmasa da tacir sayılır ve bu sonucu kendisi istemiş kabul edilir. Bu hükümlerdeki ortak amaç, beyanda bulunan şahsın bu beyana muayyen sonuçlar bağlamaktan ziyade ticaret sicil kayıtlarının meydana getirdiği "hukukî görünüşü" ticaret sicilinin üçüncü şahıslar nezdinde mazhar olduğu umumi itimadı himayedir¹¹⁴.

Normatif bir değerlendirme yapılmak gerekirse, Alman Temyiz Mahkemesi ve Doktrinin 5. madde kapsamını bütün siciller itibariyle genişletmesi esasına, daha doğrusu Alman Hukukunda 5. maddeye dayanılarak varılan sonuçları, Türk Hukukunda TK. m. 14/II'ye dayanılarak gerçekleştirmek imkânı düşünülebilir. Bu ise normatif bir yaklaşımdır.

III. İLANIN MAHİYETİ VE HÜKÜMLERİ

1. Genel Olarak

TK. m. 33/I'e göre sicil kayıtlarını, ilana tâbi olan veya olmayan şeklinde iki kısımda mütalâa etmek imkanı ve zarureti vardır. Gerçi ticaret sicilinde, kayıtların ilan edilmesi esastır. Bu vesile ile kayıtların büyük bir kısmı, ilgili maddelerdeki ifadelerden de anlaşılacağı üzere ilana tabidir. Türk Ticaret Kanunu'nun şu maddelerinde daima "tescil ve ilan" tabirleri beraber kullanılmıştır: 42, 47, 89, 94, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 170, 172, 202, 206, 209, 214, 236, 254, 300, 301, 340, 352, 388, 398, 423, 461.

Ticaret Kanunu'nun kabul ettiği esas, sicil kayıtlarının ilanı her ne kadar gerekli ise de, her zaman için mecburi sayılmamasıdır. Kanunda açıklık yoksa, kayıtların ilanı ihtiyaridir¹¹⁵. Sicil kayıtlarının ilanından maksat, üçüncü şahıslara karşı

¹¹⁴ ARSLANLI, s.172.

¹¹⁵ BİLGİŞİN, s.150.

aleniyyetin sağlanmasıdır. Dolayısıyla, ilan edilen kayıtlar bütün üçüncü şahısları bağlar. Bu da onların sicile dayanarak yapacakları muamelelerde esaslı bir rol oynamaktadır. İlan, özellikle TK. m. 39/II açısından daha bir ehemmiyet kazanmıştır¹¹⁶.

İlanın da resmî kanallarla yapılmış olması lazımdır ki, üçüncü şahıslara müessir olabilsin. Hususî şekilde yapılan ilanın hukuken bir tesir ve hükmü yoktur¹¹⁷.

2. İlanı Gerekmeyen Hallerin İlgililer ve Üçüncü Şahıslar Açısından Tesiri

A. İlgili Şahıslara Tesiri

Türk Ticaret Kanunu'nun, ilanlar noktasındaki genel tutumu, kanunlarda açıklık olmayan durumlarda sicil kayıtlarının ilanının ihtiyari olduğudur. Mesela, TK. m. 383, 501 ve 502'de yalnızca tescilden bahsedilip, ilandan hiç bahsedilmemektedir. İlgili şahıslar açısından sicil kayıtları ister ilan edilsin, ister edilmesin, hüküm ifade edeceği tarih, tescil günüdür, ilan günü değildir¹¹⁸.

B. Üçüncü Şahıslara Tesiri

Bu konudaki genel kural, sicil kayıtlarının usulüne uygun bir şekilde ilan edildiği günü takip eden işgününden itibaren, üçüncü şahıslar hakkında hüküm doğuracağıdır. Ancak ilanı gerekmeyen haller konusunda acaba nasıl bir düzenlemeye gidilmiştir? Bu konuda kanunun, tescile ilan kuvvetini verdiği halleri dikkate almadan bir sonuca varmak imkanı yoktur.

Bir hususun sadece tescil ile, üçüncü şahıslar hakkında hüküm ifade etmesi olarak da bilinen bu durum, aleniyyetin müspet tesiri açısından, diğer ifadesiyle, tescilin üçüncü şahıslar lehine veya aleyhine sonuç meydana getirmesi için ilanın mecburiyeti esasının istisnasını teşkil eder¹¹⁹. Böyle bir halde tescil ile doğan hak, herkese karşı ileri

¹¹⁶ KARAHAN, İşletme, s.109; ÇEVİK, s.136

¹¹⁷ BİLGİŞİN, s.151.

¹¹⁸ BİLGİŞİN, s.150,154.

¹¹⁹ ÜLGEN, s.264,166; ARSLANLI, s.162, KARAYALÇIN, İşletme, s.310; EREM, s.144; KARAYALÇIN, Tescilin Etkileri, s.16; KARAHAN, İşletme, s.119; DOMANIÇ, Türk Ticaret

sürülebilir. Ticaret sicil çevresi dışında bulunan kimseler de bu durumu bilmedikleri iddiasında bulunamazlar.

IV. TESCİL VE İLANIN YER İTİBARIYLA TESİR SAHASI

1. Tescil ve İlan Edilen Hususlar

Ticaret sicil kayıtları, nerede bulunursa bulunsun, ilanın tesiri geneldir. Mesela, Adana'da bulunan bir tacirin tayin ettiği ticari mümessillerin birlikte temsil yetkisi tescil ve ilan ettirilmişse ilan, Adana ticaret sicil çevresi dışında, mesela Ankara'da bulunan şahıslara karşı da hüküm ifade eder. Üçüncü şahıslar ilandan haberdar olmadıklarını ileri süremezler.¹²⁰

2. Sadece Tescile Tâbi Hususlar

Sadece tescil ile hüküm doğuran hususlar ise, kaydın yapıldığı sicil dairesi çevresi içinde tesir gösterebilir. Üçüncü şahıslara karşı tescilin tabi olduğu sicil dairesinden başka bir yerde yapılan kayıtlar ileri sürülemez¹²¹. Mesela, ticaret şirketleri sadece tescil ile tüzel kişilik kazanırlar. Aynı şekilde bir limitet şirket mukavelesinin değiştirilmesi de, üçüncü şahıslar hakkında, tescil tarihinden itibaren hüküm ifade eder (TK. m. 515 c. 2)¹²².

Kanunu Şerhi, s.176-177. (İİD. 13.02.1960, E. 7861, K. 1065-İİ. 03.06.1969, E. 6194, K. 6115) İlanı gerekmeyen sicil kayıtlarının nerelerde muteber olacağı konusunda kanunda açıklık yoktur. Doktrinde de ihtilaf vardır. Bir görüş, sicil kayıtlarının ancak kaydın bulunduğu sicil çevresindeki üçüncü şahıslara karşı bağlayıcı olduğunu, diğer bölgelerdeki şahısları ilzam etmeyeceğini beyan ederken, bir diğer görüş de bu bahsi geçen ayrımın kanuni bir dayanağı bulunmadığını ve ilanı gerekmeyen birçok resmi sicillerin (mesela tapu sicili) herkeşe karşı muteber olduğunu ifade etmektedir. Ve bu son görüşü destekler mahiyette şu gerekçe söylenmektedir: İlane tabi olmayan sicil kayıtlarının da üçüncü şahıslarca incelenmesi mümkün ve sicil kayıtları aleni olduğundan (TK. m. 37) bu cinsten kayıtların da herkese karşı muteber olması lazımdır.

¹²⁰ DOMANIÇ/ÇAMOĞLU, İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve Ticari Mevzuat, ticareti terk eden tacirler, İİK. m.44'te öngörülen bildirim yapma zorundadırlar. Bu, ticareti terk keyfiyetinin İzmir Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmekle yetinilip TK. m.37 hükmünün ifa edilmemiş olduğu dikkate alınmadan TK. m.38 ve m.39'a dayanılarak ticaret merkezi İzmir haricinde bulunan şirketçinin itilalının var farzedilmesi yolsuzdur. "İİD. 3.06.1969, E. 6194, K. 6115" (RKD. 1969, S.12, s.161)

¹²¹ ÜLGEN, s.265,266; İMREGÜN, Genel İlkeler, s.80.

¹²² ARKAN, s.228.

3. Kanunun Tescile İlan Kuvvetini Vermesi

Bir hususun sadece tescil ile üçüncü şahıslar hakkında hüküm ifade etmesi, istisnai mahiyette bir hükümdür¹²³. Mesela ticari şirketler tescil ile tüzel kişilik kazanırlar. Bu itibarla burada ilana bir müessiriyet tanınmamıştır (TK. m. 174, 301 vb.). Aynen bunun gibi, bu kayıtlar, nerede bulunurlarsa bulunsunlar, kaydın varlığından haberdar olsun veya olmasınlar üçüncü şahıslar hakkında hüküm ifade eder¹²⁴. Tek başına tescil, üçüncü şahısların iyiniyetini bertaraf etmeye kâfidir¹²⁵.

V. TESCİL VE İLANIN MECBURİYETİ VE TESİR ZAMANI

Hangi hususların tescil ve ilan edileceği, genel bir hükme bağlanmamıştır¹²⁶. Yani Ticaret Kanunu'nda tescili veya hem tescili hem ilanı gereken hususlar ilgili maddelerde belirtilmiştir.

Tescil için genel bir hüküm koymamış olan Ticaret Kanunu, sicil kayıtlarındaki değişiklikler açısından genel kural koyma yolunu tercih etmiştir. Bunu TK. m. 33'teki "tescil edilmiş hususlarda vuku bulacak her türlü değişiklikler de tescil olunur" hükmü ifade etmektedir¹²⁷.

Tescilin üçüncü şahıslar lehine veya aleyhine sonuç doğurması için, ilan edilmesi genel bir esas olarak kabul edilmiştir (TK. m. 38/I). Bunun istisnası da kanunun tescile ilan kuvvetini verdiği hallerdir (TK. m. 38/II). Sicil kayıtları ilan metninin yayınlandığı günü takip eden iş gününden itibaren üçüncü şahıslar hakkında hüküm doğurur¹²⁸. Ticaret Sicil Gazetesi'nin yayınlandığı hükümet merkezi dışında bulunan şahısların ilanları öğrenmeleri aradaki mesafeye göre bir zamana bağlı olduğundan, ilan da hükümlerini ancak gazetenin vardığı tarihten itibaren meydana

¹²³ KARAYALÇIN, İşletme, s.310.

¹²⁴ DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.226; POROY, İşletme, s.140. Aksi görüşte bulunan yazarlar TK. m. 38/II'de "nerede bulunurlarsa bulunsunlar" şeklinde bir kayıt bulunmamasından dolayı, tescil edilmekle beraber ilan edilmemiş olan kayıtlar sadece sicil çevresi içindeki üçüncü şahısları bağlayıcı olup, sicil çevresi dışındakileri bağlamaz. Bu yönde bkz. ARSLANLI, s.163; İMREGÜN, Genel İlkeler, s.78.

¹²⁵ KARAHAN, İşletme, s.119.

¹²⁶ POROY, İşletme, s.136.

¹²⁷ POROY, İşletme, s.136.

¹²⁸ KARAYALÇIN, İşletme, s.310.

getirecektir¹²⁹. Varılan bir sonuç da, kanunen tescili gerekli olup da tescil edilmeyen hususların üçüncü şahısların bunu bilmeleri halinde, kendi haklarında hüküm ifade edeceğidir¹³⁰.

¹²⁹ ARSLANLI, s.163; Karş. POROY, İşletme, s.112.

¹³⁰ BİLGİŞİN, s.152.

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARET SİCİLİNE İTİMAT PRENSİBİ

Ş. 5. SİCİLE İTİMAT PRENSİBİNİN KANUNİ BİR DAYANAĞI OLMASI İTİBARIYLA MK. m. 7

I. GENEL OLARAK

Türk Hukuk sisteminde, iddiasını resmî bir sicile dayandıran kimse, iddiasını ispat mecburiyetinde değildir. Zira MK.m. 7 hükmünce resmî siciller, içindekilerin doğru olmadığı ispatlanmadıkça, belgeledikleri hadise için tam delil sayılır. Sicillere resmîyeti veren de bunların devlet memurları ya da noterlerce tutulmasıdır. Mesela ahvali şahsiye sicil kayıtları, tapu sicili, mülkiyet muhafaza kaydı sözleşmesine ilişkin sicil, ticaret sicili vs. Bu manada resmî sicillerdendir.¹

II. MK. m. 7'DE RESMÎ SİCİLLERLE İLGİLİ OLARAK GETİRİLEN KARİNE

Sicile kaydedilen bir hususun hak bakımından olduğu kadar ispat bakımından da bazı hüküm ve sonuçları vardır. Sicil kayıtlarının tesiri de esas itibarıyla ispata mütealliktir. Halihazırdaki ticaret sicili MK. m. 7 açısından resmî sicillerdendir ve bu sebepten olarak bu sicile tescil edilen kayıtların doğru olmadığı sabit oluncaya kadar sicil münderecatı ile amel olunur.² Demek oluyor ki, iddiasını resmî bir sicile dayandıran kimse, bunun doğruluğunu ispat mecburiyetinde değildir. Zira resmî siciller de, resmî senetler gibi, izhar ettikleri hakkın varlığına karine sayılır.³

¹ ÖZSUNAY, s.400,403.

² ÜLGEN, s.231.

³ ÖZSUNAY, s.403; EDİS, s.378.

Görülüyor ki ilgili hükümle bir karine getirilmiş olup, bu karinenin aksini ispat da herhangi bir şekli mahsusa tabi değildir. Bu hükümden de anlaşılıyor ki, MK. m. 7, delil serbestisi esasını benimsemiş olmaktadır.⁴

III. MK. m.7 ile TK. m. 39/II'NİN KARİNE OLMA FONKSİYONU İTİBARIYLA MUKAYESESİ

Resmî sicillerle ilgili genel bir hüküm serdetmiş olan MK. m. 7'nin kapsamına, yine bir resmî sicil olan ticaret sicili de girmektedir. Karinede esas olan da, buna istinat eden şahsa ispat külfetinin yüklenmemiş olmasıdır.

Ticaret sicili açısından karine, bir münasebetin varlığı veya yokluğu hakkında hukukî bir karine mahiyetinde değildir. Ancak fiili bir karine manasındadır. Yani, Ticaret Kanunu (m.39) üçüncü şahısların sicildeki kayıtlara itibar ederek yaptıkları muamelelerde hüsnüniyetle hak iktisabına cevaz vermemiştir.⁵ Bu da TK.m.39'un, MK. m. 931 anlamında sicilin müspet tesirine sahip olmadığını gösterir. Hukukî sebebi bulunmayan ya da geçerli olmayan bir sicil kaydına (yolsuz tescil) istinaden hak iktisabı ticaret sicili alanında düzenlenmemiştir.⁶ Bir diğer ifadeyle üçüncü şahıs, sicildeki kayıtlara itibar ederek bir muamelede bulunmuşsa, bu kayıtlara konu teşkil eden vakıalar geçerli olmak kaydıyla hak iktisap edebilir.⁷ Bunun da şartı kayıtlara konu teşkil eden vakıaların doğru olmalarıdır. Tapu sicilinde ise, ilgili vakıalar doğru olmasa veya geçerli olmasa da yani tescil yolsuz dahi olsa kayıtlara istinaden hak iktisabı mümkün olmaktadır.

⁴ EDİS, s.378.

⁵ ÜLGEN, s.233.

⁶ ARKAN, s.229.

⁷ ÜLGEN, s.233.

Ş. 6. TİCARET SİCİLİNİN, BENZER BAZI RESMÎ SİCİLLER İLE MUKAYESESİ

I. TAPU SİCİLİ

1. Genel Olarak

Tapu sicili kavramı, içinde gayri menkule ilişkin bütün hakların gösterildiği bir tek defteri, yani tapu kütüğünü değil, aksine gayri menkullerin hukukî ve fiili vaziyetini, gösteren birden fazla belge kayıtlarla ve bunların tutmakla görevli organları ifade etmektedir. Tapu sicilleri, bir ülkedeki gayrimenkulleri hukukî ve fiili durumlarını gösteren resmî sicillerdir. Gayrimenkullerde aleniyeti sağlayan sistemlerden biri olan tapu sicili sistemi hali hazırda Alman, İsviçre ve Türk Hukuklarında uygulanmaktadır.⁸

Tapu sicilleri amme itimadı prensibinden istifade ederler. Bu sebeple alenidir ve devletin mesuliyet dairesinde tutulur.⁹

2. Ticaret Sicili ile Mukayesesi

Tapu sicili ile yapılacak genel bir mukayese, ticaret sicilini anlamada ve sicile itimat noktasında normatif bazı sonuçların elde edilmesinde istifadeli olacaktır.

A. Konu ve Tescil Mecburiyeti Açısından

Her iki sicilde de hangi hususların sicile tescil edileceği genel hüküm altına alınmamıştır. Tapu siciline tescili lazım gelen hususlar MK. m. 911, 918 vd. ile TapuSN. m.1 vd. 12 vd, 76 vd. ve 95 vd da gösterilmiştir.¹⁰ Ticaret sicili açısından da, ünvan ve işletme adı, acentenin akit yapma yetkisi, şirketlerin birleşme kararı, kolektif şirketlerin, anonim şirket ticarî mümessillerinin, iflas, konkordato gibi hususların tescil

⁸ ÜNAL, s.223,226; REİSOĞLU, s.112.

⁹ AYİTER, s.38.

¹⁰ ÜNAL, s.242.

ve ilanı Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülmüştür.¹¹ Yani tescili gereken hususlar tek tek gösterilmiştir. Bu belirtilenler haricindeki konuların tescili yasaktır.¹²

Tescil mecburiyeti açısından meseleye bakıldığında; tapu sicilinde gayrimenkuller üzerindeki her türlü aynî hak değişikliklerinin, kaideten tapuda yapılacak olan tescil (kayıt) muamelelerine bağlı olduğu görülür (MK.m.929/930). Buradaki “tescil” kelimesi tadil ve terkin kayıtlarını da ihtiva eder.¹³ Demek oluyor ki, bir ayni hakkın doğumu, tadili ve terkini ancak tapu siciline yapılacak kayıtlarla (tescil, tadil ve terkin muameleleriyle) mümkündür. Buna da “Tapu siciline mutlak tescil prensibi” denir. Bu noktada tescilin tesiri ihdasidir. Tapu sicilinde görünmeyen bir ayni hak hüsnüniyetli üçüncü şahıslar için mevcut kabul edilemez.¹⁴

Son cümle, tapu sicilinin menfi hükmünü ifade etmektedir. TK.m. 39/II”de de ifadesini bulan bu prensip icabı hüsnüniyetli üçüncü şahıs, tescili gerektiği halde tescil edilmemiş veya hem tescili hem de ilanı gerekirken tescil ve ilan edilmemiş olan hususların kendisi hakkında hüküm meydana getirmeyeceğini ileri sürebilir. Meğer ki başka bir suretle ilgili hususlara ittilaı ispat edilsin.

B. Aleniyet Açısından

Tapu Sicili gayri menkuller üzerindeki haklar için bir karine fonksiyonu ifa etmektedir. (MK. m.905) Ve bu noktada aleniyet gayrimenkuller için zilyetliğe benzer bir fonksiyonu üstlenmiştir. Dolayısıyla herkes tapu kütüğündeki kayıtların doğruluğuna inanmakta ve güvenmekte haklıdır (MK. m. 931).¹⁵ Aleniyet prensibi açısından tapu sicili ve ticaret sicili arasında en bariz fark tapu sicilinde sicil kayıtlarının tetkiki, suret alınması vs. için şahsın ilgisini ispat etmesi lazımdır. İlgisini ispat eden kimse, ancak bu ilginin sınırları içinde kalarak aleniyetten istifade edebilir.¹⁶ Ticaret sicilinde ise herkes ticaret sicil kayıtlarını, ilgisini ispata lüzum

¹¹ POROY, İşletme, s.136.

¹² ARKAN, s.222.

¹³ ÜNAL, s. 229.

¹⁴ CANSEL, s.5.

¹⁵ AKİPEK, s.334.; CANSEL, s.3,4. “Aleniyet prensibi tapu sicilinde sağlanması istenen itimat prensibinin bir neticesidir.”

¹⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.143.; AKİPEK, s.337 vd.; ÜLGEN s.235.

kalmadan, tetkik edebilir. Sicil kayıtlarının ekseriyeti de ilana tâbi olduğundan yapılan ilanların herkese açık olmasıyla sicil kayıtları sır sayılmamış ve ilgi ispatına da lüzum kalmamıştır.¹⁷ Aleniyetin temini yoluyla ilgili şahıs için değil de, üçüncü şahıslar lehine veya aleyhine neticeler doğabilecektir.¹⁸

C. Kayıtların Hukukî Niteliği (Karine Olma Fonksiyonu) Açısından

Aleniyet prensibinin tabîi neticesi olarak herkes tapu sicilindeki kayıtları biliyor farzedilir. Bu cihetten MK.m. 928/II gereğince “kimse tapu sicilinde mukayyet olan bir keyfiyetin kendisince meçhul olduğu yolunda bir iddia ileri süremez.” Buradan çıkan manaya göre hiç kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini, görmediğini iddia edemez. Burada bahsi geçen karine, kesin bir karine olduğundan aksinin ispatı mümkün değildir.¹⁹ Gayrimenkullerde hak karinesi ancak suni olarak tesis olarak tesis olunan tapu sicilinde vaki tescille meydana getirilmektedir.²⁰ Tescille aynı hakların iktisabı sağlandığı gibi, üçüncü şahısların eski kayda güvenerek hak iktisap etmesi tehlikesini de bertaraf edilir.²¹ Medeni Kanun'un ilgili maddesinin tesis ettiği kanuni karine, ticaret sicili için söz konusu değildir. Ticaret Kanunu, ilgili 39. maddesinde getirilen karine neticede fiili bir karinedir, kanuni bir karine değildir. Yani üçüncü şahıs sicildeki kayıtlara mevzu teşkil eden hukukî hadise ve muameleler muteber olmak kaydıyla hak iktisap edebilir.

Burada varılan netice, ticaret sicilinin, tapu sicilindeki gibi üçüncü şahsın bir kayda istinaden hak iktisabını öngörmediğini, diğer ifadesiyle, ticaret siciline itimat prensibine yer vermediğini göstermektedir.

Ticaret sicilinin, kayıtların tescil ve ilanı hallerinde ilgili şahıs lehine müspet bir tesir icra ettiği ve üçüncü şahsın, tescil ve ilan edilen hususun doğru olmadığını iddia ve ispat edebileceği de malumdur (MK.m.7).²² Mesela iki ticarî mümessilden

¹⁷ DOMANIÇ, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, s.174; MİMAROĞLU, s.312,113. “Sicil kayıtlarını inceleme, suret isteme, sicilde kayıt arama yolu ile tasdikname isteme ve de ilgili bulunduğu ispatının aranmaması ticaret sicilindeki aleniyetin daha ileri olduğunu gösterir.”

¹⁸ KARAYALÇIN, İşletme, s.310.

¹⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.143 vd.; AKİPEK, s.339.

²⁰ CANSEL, s.3.

²¹ ÜLGEN, s.235.

²² KARAYALÇIN, İşletme, s.312.

birincisini azlettiği halde, hataen ikincisini azletmiş olduğunu tescil ve ilan ettirmiş olan tâcire karşı ikinci mümessille sözleşme yapmış olan üçüncü şahıs azledilen mümessilin ikincisi olmadığını iddia edebilir.²³

TK m.39/II ise üçüncü şahıslar lehine bir karine koymuş olup, tescili kabil ve caiz olayları kapsar. Bu sebeple başlangıçta yanlış ve caiz olmayan tescillerle, vaziyetin değişmesi dolayısıyla yanlış hale gelen tesciller bu fıkranın şümulü dışında kalır.²⁴

D. Sicile İtimat Açısından

İlgisini ispat eden herkese açık olan tapu sicili, MK. m. 7 manasında resmî sicillerdendir. Bundan dolayı diğer siciller gibi tapu sicili de “doğru olmadığı sabit oluncaya kadar münderecatı ile amel olunur”. (MK.m.7) Ancak burada ifadesini bulan karine adi bir karinedir. Dolayısıyla tescilin muteber olmadığı prensip olarak her zaman ispat edilebilir. Tapuya itimat prensibi, iyiniyetli üçüncü şahıslar lehine tanınmış öyle bir faraziyedir ki, gayrimenkuller üzerinde tesis olunmak istenen aynı hakların sıraları, tarihleri ve muhtevaları tescilden itibaren, bu tescil gerçek hak durumunu göstermese bile, tapu siciline kayıtlı aynı hakkın sicilde görüldüğü şekilde hüsünüyetli üçüncü şahıslara intikali bir prensip olarak kabul edilmiş ve üçüncü şahsın tapuya itimadı korunmuştur.²⁵

Tapu sicilinde, yukarıda anlatıldığı gibi düzenlenmiş olan sicile itimat meselesinin ticaret siciline nazar edildiğinde farklı bir şekilde ele alındığı görülmektedir.

Üçüncü şahısların TK.m.38/I gereğince kendileri hakkında hüküm ifade etmeye başlayan kayıtları bilmedikleri yolundaki iddiaları dinlenmez.²⁶ Bu ise 39/I’de ifadesini bulan sicilin müspet tesirinden başka bir şey değildir. Ancak buradaki müspet

²³ GIERKE, s.64,65.; KARAYALÇIN, İşletme, s.312,113.; KINACI, s.483, not .6. Ancak doktrinde Karayalçın’ın, üçüncü şahısların tescil ve ilan edilen hususun doğru olmadığını iddia edebileceğine dair verdiği yukarıdaki misal, TK. m. 39/I’in kapsamına girmez. Daha ziyade TK. m.39/II ile ilgilidir kanaati de bulunmaktadır.

²⁴ KINACI, s.483.

²⁵ CANSEL, s.8.

²⁶ ARKAN, s.228.; KARAYALÇIN, İşletme, s.310.; KARAHAN, İşletme, s.121.; İMREGÜN, Kara Ticaret, s.59.; POROY, İşletme, s.140.

tesir üçüncü şahısların tapu sicilindeki gibi hak iktisabına imkân tanımamaktadır. Yani Ticaret Kanunu üçüncü şahısların sicildeki kayıtlara itimaden yaptıkları muamelelerde hüsnüniyetlerini himaye etmemiştir. Yani üçüncü şahısların sicil kayıtlarına itimadı ancak, bu kayıtlara mevzu teşkil eden hukukî hadise ve muameleler muteber olmak kaydıyla korunacaktır.²⁷

Yürürlükteki Ticaret Kanunu'nun, tapu sicilindeki itimat prensibine benzer şekilde, ticaret sicilinde itimat prensibini kabul ettiği fikri de doktrinde ifade edilmektedir.

Bu noktada yeni getirilen düzenlemeye de paralel olarak sicillerin tutulmasında sicil memurları, TK. m.27/II uyarınca devlet memuru sayılmış, dolayısıyla onların sebep oldukları zararlar devletce tazmin edilecektir. İlgili sicil memurunun kusuru nisbetinde kendisine rücu edilebileceği de açıktır.²⁸

Ticaret sicilindeki kayıtların hakikate uygun olmadığını öğrendikleri halde düzeltilmesini istemeyen, tescil edilen bir hususun değişmesi veya sona ermesi dolayısıyla sicildeki kaydın değiştirilmesini istemeyen ilgililer, kusurları sebebiyle üçüncü şahsın maruz kaldıkları zararları tazminle mükellefirlir (TK. m. 40/II).²⁹ Bu yolla, sicilin doğruluğu esası ilgili şahıs bakımından kusur mevcut olan hallerde müeyyide altına alınmış ve üçüncü şahsın itimadı korunmuştur.

Tescili mecburi bir hususu tescil ettirmeyen kimse de, üçüncü şahsın zararlarını tazmin külfeti altındadır (40/II). Bu hükümlerle de sicilin tamlığı esası temin teyit edilmiştir. Üçüncü şahısların sicildeki hukukî görünüşe itimatları da bununla sağlanmıştır.³⁰

²⁷ ARSLANLI, s.172.; KARAYALÇIN, İşletme, s.313 vd. Ticaret sicilindeki kayda dayanarak bir hak iktisabı ve müktesibin hukukî durumunu korumak hususu belirtilmemiştir. Böylece sicile itimat prensibi tapu sicilinde olduğu gibi hukukî ehliyet, hüviyet ve temsil yetkisi gibi şahsi hususlarla ilgili değildir. Mesela, sahte vekaletname ile bir ticari işletmeyi aktif ve pasifleri ile devralan ve bu durumu sicile tescil ettiren ve hatta işletmeyi ondan satın alan kimselerin iyiniyeti korunmaz.(HİS, s.113,114) Zira bu gibi hallerde ticaret sicili kayıtlarının tamlığı veya doğruluğuna itimat söz konusu olmaz. ; KARAYALÇIN, s.314,315.

²⁸ Daha geniş bilgi için, Birinci Bölümde "559 sayılı KHK. 'den Sonra TK. m.27'ye Genel Bir Bakış" başlıklı konuya bakılabilir.

²⁹ GIERKE, s.64,65.

³⁰ KARAYALÇIN, İşletme, s.311

Tapu siciline hüsünüyetle itimat ederek muamelede bulunan üçüncü şahısların bu sebeple maruz kaldıkları zararları, aynen karşılanırken (MK. m. 931), ticaret sicilinde yukarıda da görüldüğü üzere zararlar, kural olarak tazminat yoluyla karşılanmaktadır.³¹

Bu manada, ticaret siciline itimat ve bunun koruması bahis mevzuu değildir.

II. GEMİ SİCİLİ

1. Mahiyeti ve Önemi

Bu sicil, belli vasıflara sahip gemilerin hüviyetlerini tayine imkân veren unsurlarla, onlar üzerindeki aynî haklarla ilgili kayıtların, şartların, itirazların veya tasarruf tahditlerinin tesciline mahsus resmî bir sicildir.

Gemi Sicili sonradan, gemi ile ilgili hukukî münasebetler hakkında bilgi elde etme maksadına hizmet etmeye başlayan bir statü kazanmıştır.

Gemi sicili, halihazırdaki vaziyetiyle kamu ve özel hukuk açısından iki önemli fonksiyon ifa etmektedir. Meselâ, geminin bayrağı, tonajı, ölçüleri vs. gibi hususların açıklığa kavuşmasını ve kontrolünü temin noktasında kamu hukukunun, gemi üzerindeki mülkiyet, rehin hakkı, intifa hakkı vs. gibi hususlarda bilgi temini noktasında da özel hukukun sahası içinde önemli fonksiyonlar görmektedir.

Gemi sicili de, ticaret ve tapu sicili gibi MK.m.7'de ifade edilen resmî siciller grubunda sayılmaktadır. Dolayısıyla da aksi ispat edilene kadar, içindekilerin doğruluğu ile amel olunur. Gemi sicili hem teşkilat, hem de fonksiyonları açısından daha ziyâde tapu siciline benzerlik gösterir. Sicile tescil edilmiş haklar bakımından da, ammenin itimatı prensibinden faydalanan alenî bir sicil olduğunu ifade etmek yerinde olur.

³¹ ÖZBEY, s.159.

Ticaret sicili, nasıl ki ticarî işletmelerin kaydına mahsus ise, gemi sicili de gemilerin³² kaydına mahsus alenî ve resmî bir sicil olup hedefi, gemi ile ilgili maddi ve hukukî durumun bilinmesidir³³.

Gemi sicilindeki kayıtlar, tescil edilmiş bazı hususların doğruluğuna karine teşkil eder. Bu kayıtların, kural olarak ispatlayıcı bir tesir icra ettiğini belirtmek mümkündür. Diğer resmî sicillerden farklı olarak gemi sicilinin müspet ve menfî tesiri, sadece sicilin hukukî cihetlere ait münderecatı ile sınırlıdır. Yoksa, sicilde bulunan gemi ile ilgili maddi vakıalara dair kayıtların, ilgili oldukları vakıaların doğruluğuna karine teşkil ettiğini söylemek imkânı yoktur³⁴.

2. Sicile İtimat Prensibi

Bu prensip itibariyle gemi sicilinin, tapu siciliyle büyük nispette, bir benzerlik içinde olduğu, ancak ticaret sicili bakımından ise, bir tezatın varlığı görülmektedir.

Tapu sicilindeki sicile itimat prensibi, yukarıda da ifade olunduğu üzere, sicil kayıtlarına iyiniyetle istinaden aynı bir hak kazanabilmesi ve bunun herkese karşı korunması mânasına gelmekteydi³⁵.

Bu prensibin esasında, sicil kayıtlarının doğruluğu mutlak şart değildir. Bunun mânası da, kayıtlar hakikatı (gerçek hali) yansıtmasa da yani, kayıtlar yolsuz olsa dahi ona dayanarak hak iktisabının mümkün olması demektir³⁶. Gemi sicili için de geçerli olan bu hal, ticaret sicili açısından söz konusu değildir. Zira ticaret sicil kayıtları bir münasebetin varlığı ve yokluğu konusunda hukukî bir karine teşkil etmez, sadece fiili bir karine teşkil eder. Ticaret sicil kayıtlarının hüküm ifade edebilmesi bu kayıtların doğru ve muteber olması şartına bağlanmıştır³⁷.

Gemi sicilinde, ilgili prensibin uygulanacağı halleri birer başlık halinde belirtmekte de fayda vardır.

³² ÇAĞA, C.I, s.63

³³ KALPSÜZ, s.198,199.

³⁴ KALPSÜZ, s.239, "gemi sicilinde sicile itimat prensibinden sadece TK.m.885'te yazılı olan, a) Gemi mülkiyeti, b) Gemi ipoteği, c) Gemi ipoteği üzerindeki bir intifa hakkı faydalanır. Daha geniş bilgi için KALPSÜZ, s.244, dñn.298.

³⁵ Başka tanımlar için bkz. CANSEL, s.8 vd.

³⁶ KALPSÜZ, s.241.

³⁷ ARSLANLI, s.159.

- Gemi üzerindeki aynı hakların hukukî bir muamele ile iktisabı
- Müsaccel bir hak sahibine bu hakkı sebebiyle bir edada bulunulması, sicilde ipotek alacaklısı olarak görünen bir kimseye hüsnüniyetle ödemedede bulunan gemi malikine karşı sicilın muhtevası doğru sayılır ve bu suretle malik aynı zamanda borçlu değilse, alacaklının yerine kaim olur(TK.m.915).
- Sicilde, lehine bir hak tescil edilmiş olan kimsenin üçüncü bir şahısla o hak üzerinde bir tasarruf muamelesine girişmesi

Bütün bunlara ilaveten, ilgili aynı hakkı iktisap edecek olanın da iyiniyetli olması bir şarttır³⁸. Buradaki iyiniyet, sübjektif mahiyette olanıdır. Bunun da tabîi neticesi olarak, hakkı iktisap eden kimsenin icabı hale göre sicildeki kaydın doğru olmadığını öğrenmek hususunda kendinden beklenen özen ve itinayı göstermiş olması lazımdır. Aksi hal, MK.m.3/II gereği kötü niyetli olunduğuna delil teşkil eder. Kötüniyetli olmak ise, gerçek hukukî durum hakkında bilgi sahibi olunduğu veya olunabileceği mânasına gelmektedir³⁹. Maddi vakıalara vukufiyet kötüniyetlilik olarak düşünülemez⁴⁰.

Gemi sicili itibariyle, sicile itimat prensibinin hükümlerine bakıldığında, bu prensibin, sicile kaydı caiz haklar bakımından -tapu sicilinde olduğu gibi- hem müspet hem menfî tesir gösterdiğini, ancak tasarruf tahditleri bakımından ise sadece menfî yönden hüküm ifade ettiği görülecektir. Yani iyiniyetli bir kimse sicile tescil edilmemiş olan bir mülkiyet takyidinin (tasarruf tahdidinin) mevcut olmadığını ileri sürebilirse de yanlışlıkla tescil edilmiş olan böyle bir tahdidin varlığını ihta edemez.⁴¹

III. MADEN SİCİLİ

Medeni Kanun'un 632. maddesi icabı, gayrimenkul statüsünde gösterilen madenler kanunen bu vasfı kazanmıştır. Maden Kanunu ile tesisi öngörülen maden sicili için de tapu sicilinde uygulanan prensiplerin büyük bir kısmını bünyesinde

³⁸ KALPSÜZ, s.242,245; ÇAĞA, C.I, s.70,71

³⁹ EDİS, s.268, Hukuk dilinde, kendisinden beklenen ihtimamı (özeni) göstermeyen kimse kötüniyetli kabul edilmiştir.

⁴⁰ KALPSÜZ, s.246.

⁴¹ ÇAĞA, C.I, s.69

ihativa etmektedir. Mesela, Tapu Sicili Nizamnamesi m. 4/b'deki gayrimenkule göre kayıt prensipi (her birisi için ayrı sayfa açmak), maden sicili bakımından da muhafaza edilmiştir. Bu suretle her madene ilişkin işletme hakkı ayrı bir sayfaya kayıt edilmekle, müstakil bir şahsiyet kazanmaktadır.

Maden Sicili açısından, muhafaza edilen bir diğer prensip de aleniyettir. MK. m. 928'deki hali ile benimsenen bu prensip gereği kimse tapu sicilinde mevcut bir kaydın kendisi tarafından bilinmediğini ileri süremez. Bu hükümlerle gaye, gayrimenkullerin el değiştirmesinde güveni temin, sicilde açıklık ve sicile itimat prensibini korumaktır. İşte bu prensip, 6309 sayılı Kanunun 106. maddesiyle 3213 sayılı Kanun ve uygulamasına dair yönetmelikte de aynen korunmuştur. Mezkur Yönetmeliğin 66. maddesinde şu hükme yer verilmiştir: Maden sicili alenidir. İlgililer sicil kayıtlarının maden sicil memurlarından biri huzurunda gösterilmesini isteyebilir. Maden sicilindeki kayıtların bilinmediği iddia edilemez.

Keza, aynî hakkın, ancak tescille doğacağı noktasındaki tapu sicili prensibi, 6309 sayılı Maden Kanunu bakımından da muhafaza edilmiştir. Bu hükme göre madenler üzerinde kazanılacak hakların tescil edilmedikçe idare ve üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmeyeceği belirtilirken, 3213 sayılı Kanun'un 38. maddesi madenler üzerinde iktisap edilecek haklar tescil edilmedikçe hüküm ifade etmez denmektedir⁴². Dolayısıyla ticaret sicilinin tapu sicili ile yukarıda yapılan mukayesesinde ifade edilen benzerlik ve ayrılıklar maden sicili ve ticaret sicili itibarıyla de söz konusudur.

IV. SANAYİ SİCİLİ

Sanayi işletmelerinin kaydedildiği bir sicil olan sanayi sicili 24 Nisan 1957 tarihli ve 6948 sayılı "Sanayi Sicili Kanunu" ile kurulmuş bir teşkilattir.

Ticaret Kanunu gereğince bir ticarî işletme olan fabrikayı işleten sanayici TK. m. 14'e göre bu işletmeyi kısmen dahi kendi adına işletse tâcir sayılır ve TK. m. 20 hükmüne göre işletmesini ticaret siciline tescille mükelleftir.

⁴² TELLİ, s.95,97

Ticarî işletmelerin kaydedildiği bir ticaret sicili mevcut iken bunun yanında bir sanayi sicili tesisindeki esas maksat şu şekilde ifade edilebilir: Gelişen ülke sanayisinin gelişme hızını yakından takip etmek ve gerekli bilgileri her zaman hazır bulundurmak maksadıyla bir sanayi siciline lüzum vardır. Bu vesile ile memleket ihtiyacının zamanında karşılanması, alınacak koruma tedbirlerinin isabetli olması imkânlarını daha ziyade sağlamış olacaktır.

Bir sanayi işletmesi, aynı zamanda ticarî bir işletme olması hasebiyle ticaret siciline tescil edilmekle beraber, belirtilen sebepler icabı sanayi siciline de tescil edilmek durumundadır. Tâcir sayılan sanayici için bu bir mükellefiyettir.

Ticaret sicilinde tescil prosedüründe cari olan re'sen ve ilgili makamın talebi üzerine tescil, sanayi sicilinde bulunmamaktadır. Sanayi sicilinde tescil, daima talep üzerine yapılmaktadır. Her iki sicil aleniyet açısından mukayese edildiğinde, sanayi sicilinin aleni olmadığı, gizli olduğu, kayıtlı bilgilerden istifadenin ancak Sanayi ve Ticaret Bakanlığının izni ile olduğu görülür (San.S.K. m. 7/I).

Aleniyet, malûm olduğu üzere, umumiyetle kaydı yaptıran ilgili şahıs için değil, üçüncü şahısların faydası cihetinde sonuçlar doğurmaktadır. Sanayi sicilinin gizli olması da bu sicilin üçüncü şahıslar nezdinde müspet veya menfi herhangi bir tesir vücuda getiremeyeceğini ifade eder. Dolayısıyla sicile itimat müessesesi -tapu ve ticaret sicilinde anlaşıldığı manada- sözkonusu değildir denebilir. Zaten sanayi sicili, sanayi işletmesinin gizli bilgilerini izhar eder. Sanayi Sicili Kanununun m. 7/II'de sicil memurlarının, görevleri gereği vâkıf olduğu bilgileri ifşâ etmeleri yasaklanmıştır.

V. SERMAYE PİYASASI ARAÇLARI SİCİLİ

28.07.1981 tarihli ve 2499 sayılı SerPK.'nun 22. maddesinin (n) bendi, 4113 sayılı Yetki Kanununa dayanarak Bakanlar Kurulunca 24.06.1995 tarihinde çıkarılan 558 sayılı KHK ile şu şekilde değiştirilmiştir: "Sermaye piyasası araçlarının⁴³ takası,

⁴³ Sermaye piyasası araçları, 2499 sayılı Ser PK. 'nun 3794 sayılı Kanunla değişik "Tanımlar" başlığını taşıyan 3. maddesinin (b) bendinde şu şekilde tanımlanmıştır: Sermaye Piyasası Araçları: Menkul kıymetler ve diğer sermaye piyasası araçlarıdır. Menkul Kıymetler: Ortaklık veya alacaklılık sağlayan, belli bir meblağı temsil eden, yatırım aracı olarak kullanılan, dönemsel gelir getiren, misli nitelikte, seri halinde çıkarılan, ibareleri aynı olan ve şartları Kurulca belirlenen kıymetli emlaktır.

saklanması veya kaydî değer haline getirilmesi, resmî sicil niteliğindeki sermaye piyasası araçları sicili ile bu sicili tutacak merkezin kuruluş ve çalışma esaslarını ve menkul kıymetlerin derecelendirilmesini düzenlemek ve denetlemek⁴⁴.

Bu değişiklik hükmüyle de görülmektedir ki, MK.m.7 gereği resmî sicil niteliğinde yeni bir sicil ihdas edilmiştir. Dolayısıyla da bu sicilin ihtiva ettiği bilgilerin doğruluğu noktasında aksi ispat edilebilir bir karine (âdi karine) getirilmiştir. Karşı taraf, Sermaye Piyasası Araçları Sicilinde yer alan bir hususun doğru olmadığını her türlü delille ispat etme imkânına sahiptir (delil serbestisi)⁴⁵.

Ancak, resmî bir sicil olması hasebiyle bütün bu özelliklere sahip olan bu yeni sicili ihdas eden (getiren) 558 sayılı KHK, dayandığı Yetki Kanununun Anayasa Mahkemesince iptali⁴⁶ üzerine hem anayasal dayanaktan, hem de kanuni dayanaktan mahrum kalmıştır. Bunun tabîi neticesi olarak, 1982 Anayasasının 6. maddesinde ifade edilen “Hiçbir kimse veya organ kaynağını anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz”, gerekçesine de istinatla 558 sayılı KHK.’nin, iptali yoluna gidilmiştir.

§. 7. TİCARET SİCİLİNE HÂKİM PRENSİPLER

Ticarî işletme ve tâcirle ilgili bilgilerin toplandığı bir müessese olmak itibarıyla ticaret sicili, ilgili maddelere sindirilmiş bazı prensiplere yer vermiştir: Tescilin lüzumu prensibi, tescilin aleniyeti prensibi ve de bu tezin asıl ilgi sahasına giren sicile itimat prensibi. Şimdi bunlar sırasıyla inceleme konusu olacaktır.

Diğer Sermaye Piyasası Araçları: Menkul kıymetler dışında kalan ve şartları Kurulca belirlenen evraklardır. Şu kadar ki, nüküt ile çek, poliçe, bono ile mevduat sertifikaları bundan müstesnadır.

⁴⁴ RG., 27.06.1995, Sayı: 22326

⁴⁵ EDİS, s.378.

⁴⁶ 19.09.1995 tarihli, Esas 1995/44, Karar 1995/44 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı, Yayın tarihi: 24.11.1995, 22473 sayılı RG.

I. TESCİLİN LÜZUMU PRENSİBİ

Daha evvel de ifade olunduğu üzere Ticaret Kanunu, nelerin tescil edilip, nelerin edilmeyeceği hususunda umumi bir hüküm serdetmeyip, münferiden ilgili maddelerde tescile tabi hususlardan bahis açmıştır.

Tescile tâbi hususların tescili kanuni bir mecburiyettir. İlgili veya ilgililerin⁴⁷ kanuni müddet içinde tescil yapturmaları lazımdır. Bu mükellefiyetin ademi ifâsında TK. m. 40'da gösterilen müeyyideler devreye girecektir. İlgilinin talebi dışındaki tescil halleri de mahfuzdur (TK. m. 35). Bu son durum için mevzuatta bu konuda açık bir hüküm bulunmalıdır (TSN.m.40,49,51,59, İİK.m.300).⁴⁸

Ticaret siciline kaydı lazım gelen hususlar, tâcir ve ticarî işletmeyle ilgili ve de üçüncü şahıslarca bilinmesinde fayda mülâhaza edilen hukukî muamelelerdir. Tâcirin ticarete başlaması, ticareti bırakması, ticarî şirketlerin kurulması ve şirket ana mukavelesindeki değişiklikler, ticarî mümessil tayin ve azli gibi meseleler⁴⁹ ticaret ünvanı, iflas ve konkordato halleri, şirketlerin birleşme kararları gibi haller misal gösterilebilir.⁵⁰

II. ALENİYET PRENSİBİ

Aleniyetin, ticaret sicilinde teminine yönelik olarak getirilen yollardan birincisi, tescil edilen hususların aynen veya özet olarak Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilamdır. Diğer bir yol da üçüncü şahısların ticaret sicilini tetkik, sicilden suret isteme ve tasdikname isteme gibi imkânlarıdır.⁵¹

Ticaret sicilinin aleniyeti, kamu güvenine mazhar olmak itibariyle tapu sicilinden de ileri bir vaziyet gösterir. Tapu sicili ancak ilgili şahıslarca incelenebildiği halde, TK.37/II'de "herkesin ticaret sicilini inceleme, suret ve tasdikname isteme yetkisine sahip olduğu" ifade edilmiştir. Demek ki, inceleme ve suret isteme için

⁴⁷ İlgili kavramı için bkz. s.10.

⁴⁸ İMREGÜN, Kara Ticâret, s.58.; DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.221.; ARKAN, s.221,222.

⁴⁹ DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.222.; DOMANIÇ, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, s.170.

⁵⁰ BOZER/GÖLE, s.130.

⁵¹ KARAYALÇIN, İşletme, s.307.

“ilgili” olmak dahi gerekli değildir. Ancak kayıtlardan suret almak harca tâbidir (TSN. m. 12).⁵²

Ticaret sicil kayıtlarının tesir gücü esas olarak ihbaridir (bildirici). Bu mahiyetteki kayıtlar da aleniyeti temin maksadıyla yapılır. Meselâ tâcirin ticarî işletmesini ticaret siciline tescil ettirmesi ihbari tesire sahiptir. Kayıttan evvel ticarî işletme ve tâcir sıfatı doğmuştur (TK.m.42/I, TSN, s.13/I).⁵³ Aleniyet genellikle kaydı yapan ilgili şahıs için olmayıp üçüncü şahıslar için faydalıdır.⁵⁴

Aleniyetin temini yollarından biri olan ilan ile, sicil kayıtlarına üçüncü şahısların re’sen muttâli oldukları kabul edilir. Kayıtların üçüncü şahıs leh ve aleyhine sonuç doğurması için ilan esas olarak benimsenmiştir. Aleniyetin tabîi sonucu sicile itimattır. Üçüncü şahısların sicil kayıtlarına hüsnüniyetle istinat ederek yaptıkları hukukî muamelelerde itimatları ne ölçüde ve nasıl korunacaktır? Şimdi, aşağıda itimat kavramı ele alınarak meselenin hal çareleri aranacaktır.

III. İTİMAT PRENSİBİ

1. Hukuk Literatüründe “İtimat” Kavramı ve Hukukî Görünüş Nazariyesi

Kökeni itibariyle Arapça bir kelime olan itimat, dilimizde “güven” kelimesine mukabil gelmektedir. Türk Hukukunda itimat veya onun ikamesi olan güven kelimesi, kanun metinlerinde ve bu metinlere başlık olarak konan ibarelerde kullanılmıştır. Medeni Kanun'un başlangıç hükümlerinden 2. ve 3. maddeler de belirtilen “objektif” ve “sübjektif” kavramları da hukuken bu itimat ve güven kavramlarının farklı bir tezahürü olarak mütalâa edilebilir. Çünkü neticede hüsnüniyet, güven esasına dayanır. Bu nokta MK. m. 3 bir hakkın iktisabı için hüsnüniyet şart kılınan hallerde asıl olan onun vücududur demekle, hüsnüniyetli olanı yani bir hususun varlığı veya doğruluğu veya her ikisi hakkındaki itimat ve güven sahibini hukuken korumuştur. Hukukça o

⁵² İMREGÜN, Kara Ticaret, s.54.; DOMANIÇ, Genel Esaslar, s.227.; ARKAN, s.223.; KARAYALÇIN, İşletme, s.307.; TEKİL, s.100.; BAŞTUĞ/ERDEM, s.131; KARAHAN, İşletme, s.109.

⁵³ KARAHAN, İşletme, s.120.

⁵⁴ KARAYALÇIN, İşletme, s.310.

şahsa bir imtiyaz tanınmış olup, mezkur hükümle getirilen karineden istifade imkânına sahip kılınmıştır.

Yine resmî sicil ve senetlerden bahseden Medeni Kanununun 7. maddesi resmî sicillerle ilgili olarak, bu sicillerin ihtiva ettiği bilgilerin doğru olduğunu ve bunun sonucu olarak resmî bir sicile dayanan kimsenin ispat yükü atında olmadığını beyan etmiştir.⁵⁵ Aksi ispat edilebilir bir karine getiren bu hüküm üçüncü şahsın sicil kayıtlarına güvenerek yaptığı muamelelerde ona imtiyazlı bir durum bahşetmiştir. Bu da iş ve ticaret hayatında sağlanmak istenen hukukî güvenliğin bir icabıdır.

Sicile itimat bahsine geçmeden evvel bunun teorik temellerini anlatan hukukî görünüş nazariyesini ele almak daha faydalı olacaktır.

Hukukî görünüş kavramını, yine onun bir özelliği ile ifade etmek imkânı vardır. Görünüşle gerçeğin birbirine uymaması diye de anlatılabilen bu nazariye hukuken önem taşıyan bir hususun dış emarelerini, görünümünü teşkil eden esasların gerçeğe uymaması halinde söz konusu olacaktır.⁵⁶

Dışa karşı belirli hukukî durumun varlığına işaret eden herhangi bir vakıanın meydana getirdiği görünüşün gerçeğe uygunmuş gibi⁵⁷ korunmaya mazhar olup olmayacağı noktasında doktrinde şunlar söylenmektedir: Mezkur görünüş kanunca nazara alınmazlık edilemez. Zira bunun iş ve ticaret hayatının ve bu vesileyle üçüncü şahısların menfaatleri hukuk düzenince görünüşün korunmasını mecburi kılmaktadır.⁵⁸

2. Amme İtimadına Mazhariyetin Sicil Hukuku Açısından Görünümü

Umumun muttali (haberdar) olmasına imkân tanınmış, diğer bir ifadeyle alenileştirilmiş hususlar, kendi bünyesinde bir güven ve itimat tesis etmiş sayılırlar. Bu noktada en ileri giden de resmî siciller olmuştur.

MK. m. 7 (İMK. 9/II)'deki hüküm, resmî sicile tescil yaptırma değil de, bu kayıtlara dayanan, güvenen, itimat eden kimseleri korumak için kabul edilmiştir. Bir

⁵⁵ EDİS, s.378.

⁵⁶ ÜLGEN, s.4.

⁵⁷ ÜLGEN, s.1.

⁵⁸ ÜLGEN, s.6.

hususunu resmî bir sicile tescil ettiren kimse, bu kayda hüsünüyetle güvenen kimseler aleyhine mezkur kaydın doğru olmadığını iddia edemez. Bu şekildeki bir iddia ile bir sonuç teminine giden kimse hakkını kötüye kullanmış sayılır.⁵⁹ Sicile itimat prensibinin kanuni dayanağı olmak hasebiyle MK. m. 7'nin gösterilmesi mümkündür.⁶⁰

Sicil hukuku açısından amme (kamu) itimadına, ticaret sicili penceresinden bir misalle temas edilebilir. TK. m. 39/II'de sicilın menfî tesiri (hükümü) düzenlenmiştir. Burada, tescili gerekirken tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı gerekirken ilan edilmemiş bir hususun mevcut olmadığı noktasındaki hukukî görünüş korunmaktadır. Yani burada sicilın susmasına itimat edilmiş ve bu itimat da korunmuştur.

TK. m. 38 ile de tescil ve ilan edilen her hususun üçüncü şahıslarla bilinmediğinin ileri sürülememesi ile her iki hüküm sicilın tamlığı ve doğruluğu konusunda bir güven tespit etmiştir ve bu nisbette ticaret sicilinin ammenin itimadını haiz olduğu söylenebilir. Ticaret siciline kaydedilen hususlar, her ne kadar üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etse de, bu kayıtların, sicil kayıtlarına dayanarak hak iktisabının tanınmaması manasında, amme itimadını haiz olmaması, bu sicilın uygulamada üçüncü şahıslar açısından meydana getirdiği güvenle bağdaşamaz.⁶¹

§ 8. SİCİLE İTİMAT PRENSİBİNİN GENEL OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

İster tapu sicili, isterse ticaret sicilinde olsun aleniyet prensibini, sicile itimat prensibinin tabii bir neticesi olarak görmek mümkündür. Sicile itimat, ancak tescil muamelesinin kanunca belirtilen esas ve şekil şartlarına uygun olarak yapılmasıyla sağlanabilir. Resmî sicil vasfını haiz olan sicillerin, ispat yükü (beyyine külfeti) açısından aksi ispat edilene kadar doğru oldukları kabul olunur.⁶² İspat külfetinin,

⁵⁹ MK. m.2/II. "Venire Contra Factum Proprium", çelişkili davranış yasağı

⁶⁰ KARAYALÇIN, Tescilin Etkileri, s.6., Ticaret sicil memurunca verilen tasdikname veya özetinin aksi ispat edilene kadar yeterli delil sayılması bu sicile geniş anlamda amme itimadının tanındığını gösterir.

⁶¹ ÜLGEN, s.256, 257. bkz. aynı kaynak s.241.

⁶² CANSEL, s. 4; KARAYALÇIN, Tescilin Etkileri., s.6.

karinenin aksini iddia edene ait olması, sicil kayıtlarına dayanan ilgili ve üçüncü şahıslar için avantajlı bir durum sağlar.

§ 9. SİCİLE İTİMAT PRENSİBİNİN BİR ESASI OLMASI AÇISINDAN HUKUKİ GÖRÜNÜŞÜN MAHİYETİ VE ESASI (BENZER KAVRAMLARLA MUKAYESESİ VE SINIRLANDIRILMASI)

I. GENEL OLARAK

Sicile itimat prensibine teorik temel teşkil eden hukukî görünüşü anlamak, onu benzer kavramlarla mukayese ve sınırlandırmakla daha kolay olacaktır.

II. HUKUKİ GÖRÜNÜŞÜN BAŞKA KAVRAMLARLA İZAH EDİLMESİ

Doktrindeki bazı yazarlar hukukî görünüşü, kavramcılığın bir ürünü olarak saymaktadır. Ve bununla ifade edilmek istenen şeyin de, gerçekte hüsünüyetin korunması veya iş (alış-veriş) hayatındaki güvenliğin korunması olduğunu belirtmektedirler.

Doktrindeki bir görüş ise, hukukî görünüş için, "dış vakıalara güvenin korunmasıdır" derken, bir diğeri de ferdin sınırlı kavrama kabiliyetinin korunmasıdır şeklinde ifade etmişlerdir.⁶³

1. Hukukî Görünüş ve İyiniyetin Korunması

Bu meselede, evvela, iyiniyet (hüsünüyet) kavramının genel hatlarıyla anlaşılmasında fayda mülâhaza edilmektedir.

Bir şahıstaki itimat, dürüstlük ve inancı göstermesi cihetiyle psikolojik ve ahlaki bir kavram olan hüsünüyet, Türk Hukukunda fevkalade ehemmiyetlidir. Buna delil de hüsünüyetin, Medeni Kanunun başlangıç hükümlerinde (2. ve 3.

⁶³ Doktrindeki bu farklı görüşler için bkz. ÜLGEN, s.38.

maddelerinde) yer alması cihetiyle sadece medeni hukukun hatta özel hukukun değil, belki de Türk Hukukunun bütün sisteminin en esaslı normlarından birisi haline gelmesidir. Gerçekten de MK. m. 2'de hakların kullanıp, borçların ifasında ve 3. maddede hakların iktisap ve doğumunda hüsnüniyetin temel şart olduğu ifade edilmiştir.⁶⁴

Hukukî görünüşle burada mukayese konusu olan hüsnüniyet, subjektif hüsnüniyettir. Zira subjektif hüsnüniyet hakların iktisabı ile ilgili olup, o şahsın psikolojik alemine bakan yönlere sahiptir.

Kanunca hüsnüniyetin himaye edildiği bütün hallerde, bir hukukî görünüşe, bir dış hadiseye bir kusuru olmaksızın itimat eden bir şahsın korunması durumu söz konusudur. Kanunla subjektif hüsnüniyetli şahıs himaye ediliyor görünürken, gerçekte ise bir hukukî görünüşe, dış hadiselerle yerinde gösterilmiş olan itimat (güven) korunmuş ve bu vesileyle de sosyal hayat ve iş münasebetlerinin huzur sükun ve karşılıklı anlayış içinde teminine zemin hazırlanmıştır.⁶⁵

Alman doktrinindeki bir fikre göre, hukukî görünüş kavramı iyiniyetin korunması ile izah edilemez. Buna gerekçe olarak da hukukî görünüşün objektif, iyiniyetin de subjektif muhtevalı olması gösterilmiştir. Ve bu cihetten bu kavramların birbiriyle iltibas edilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Hukukî görünüşle iyiniyet arasında bir ayniyet değil de, bir münasebet vardır o kadar. Yabancı doktrinindeki bu fikirlerden çıkan sonuca göre, hukukî görünüşün korunması ile iyiniyetin korunması prensibi arasındaki fark açıkça görülmüş olmaktadır.⁶⁶

2. Hukukî Görünüş ve İş Hayatındaki İtimadın Korunması

Bu konuyla ilgili doktrinde ihtiyaçlar her ne kadar devam etmekteyse de, hukukî görünüşün himayesi iş (alış-veriş) hayatındaki itimadın korunmasını temine vesiledir. Zira bu kavram hukukî görünüşe itibar edilerek yapılan muamelelerin muteber sayılması ve buna iştinaden hareket eden kimseleri korumakta ve böylece iş

⁶⁴ AKİPEK, s.56.

⁶⁵ AKİPEK, s.70,71.

⁶⁶ ÜLGEN, s.39,40.

ve ticaret hayatının emniyetini sağlar biçimde bir fonksiyon icra etmektedir. Eğer, hukukî görünüş vakiasını esas alan muamelelerin, görünüşle gerçek arasındaki aykırılık ileri sürülerek, istendiğinde hükümden ıskat edilmesine izin verilseydi iş hayatında temini istenen emniyetten eser kalmazdı.

Ancak hukukî görünüşün himayesi bakımından, sadece iş (alış-veriş) hayatındaki emniyetin korunması düşüncesi, tek saik olmayıp, bunun yanında ahlâk ve hakkaniyet gibi, hukukun diğer temel değerlerinin de rol oynadığını belirtmek gerekmektedir.⁶⁷

Demek oluyor ki, hukukî görünüşü izah etmek cihetinde, iş (alış-veriş) hayatındaki itimadın korunması, bir gerekçe sayılmaktadır. Yoksa aralarında aynıyet yoktur. Sadece, iş hayatındaki itimat, görünüşle gerçek vaziyetin, yani hukukî görünüşün, istendiğinde ileri sürülerek hükümden ıskat edilmemesi suretiyle himaye altına alınmış olmaktadır.

Burada şunu da ifade etmek gerekirse, hukukun ya da iş (alış-veriş) hayatının güvenliğine önem verilip verilmemesine göre farklı neticeler vücuda gelecektir. Bu neticelerden birisi, gerçek hukukî duruma, diğeri de görünüşe itibarı mecburi tutmaktadır. Ancak, özel hukukta sadece hukuk güvenliğinin himayesi değil, bunun yanında belli bir şahsın menfaatlerinin toplum ve iş hayatının menfaatleriyle telifi yani uyumlaştırılması da sözkonusudur. Bu sebepten, bazı durumlarda görünüşe itibar etme mecburiyeti kendini göstermektedir.⁶⁸ Bu da hukukî görünüş nazariyesi olarak müesseseseleşmiştir. Görünüşe itibarın korunmaması halinde iş hayatının güvenliği geniş ölçüde bertaraf edilmiş olur.

3. Hukukî Görünüş ve Dış (Harici) İtimadın Korunması

Alman Hukuk Doktrininde gelişen bir fikre göre, "hukukî görünüşün korunmasında rol oynayan düşünceler, dış vakıaların oluşturduğu görünüşlere itibar edilmesi keyfiyeti ve bu yolla tesis edilen dış düzenin bir sakatlığa mahal vermeden idamesini sağlama ihtiyacıdır" denmesinin yanında "güven"i de, şahsın iç aleminde

⁶⁷ ÜLGEN, s.41.

⁶⁸ ÜLGEN, s.3,4.

oluşan sübjektif bir husus olarak nazara almaktadır. Dolayısıyla burada, dış vakıalar düzenini güven gibi sübjektif bir unsura bağlamak söz konusu olamayacaktır.

Doktrindeki diğer bir fikir de, hukukî görünüşü, yukarıda (1) no'lu başlıktaki iyiniyetin korunmasıyla ifade edilemeyeceğini zikrediyor ve devamla, hukuki görünüşün, (2) no'lu başlıkta anlatılan güvenin korunması olarak da mütalaa edilemeyeceğini belirtmektedir. Gerekçe olarak da, iyiniyet ile güvenin korunması kavramları arasında ayniyet olduğu ifade edilmektedir.⁶⁹ Bahsi geçen “güven” kavramının teşekkülü rasgele değil de, MK. m. 2/I'e uygun tarzda meydana gelmişse bir mana kazanacaktır. Demek oluyor ki, güvenin korunması prensibi de sübjektif-objektif karışımı bir prensiptir.⁷⁰

Güvenin korunması prensibindeki güven, korunmaya değer bir mahiyet arzmelidir. Bu ise ilgilinin, gerçek hukukî durumu bilmemesi, yani iyiniyetli olmasını gerektirir. Zaten kanunda iyiniyet himaye edilmek suretiyle, dış vakıalara, hukukî görünüşlere yerinde olarak gösterilmiş güven korunmuştur.⁷¹ Hukukî görünüşe itibar eden kimsenin hüsünüyetli olmadığı hallerde inanmada kusursuzluk ve himayeye haketmişlik sebebiyle haklı güven söz konusu değildir. Ve meseleye iyiniyet ve haklı güvenin himayesi cihetinden bakılınca ilgili için herhangi bir korumadan bahsedilemez. Ancak kanunla getirilen istisnalar ile bu katılık yumuşamıştır. Tipik bir hukukî görünüş hali teşkil eden TK. m.14/II bâriz bir istisna sayılır.⁷² Yine bunun gibi hatır senetleri de hukukî görünüşün bir diğer misali olarak gösterilebilir.⁷³

4. Hukukî Görünüş ve Ferdin Sınırlı Kavrama Kabiliyetinin Korunması

Modern hukukta koruyucu hükümlerin sayısında görülen artış, ferdin kavrama kabiliyetinin giderek azaldığı manasında mı, yoksa daha önce bunun sınırlarının

⁶⁹ ÜLGEN, s.42,43.

⁷⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,Hata, s.8. “aynen iyiniyetin korunması gibi”

⁷¹ AKİPEK, s.71.

⁷² TK. m.14/II, “Bir ticari işletmeyi kurup açtığını sirküler, gazete, radyo vs. ilan vasıtalarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline kayıt ettirerek keyfiyeti ilan etmiş olan kimse fiilen işletmeye başlamamış olsa da tacir sayılır.” Benzer hüküm için bkz. HGB § 5.

⁷³ ÜLGEN, s.10.

gözden kaçırıldığı manasında mı? anlaşılması gerektiği şeklinde yapılan bir incelemenin, isabetli olmadığı, yine Alman Doktrininde ifade edilmiştir.⁷⁴

Buraya kadar anlatılanlardan çıkan sonuca göre, hukukî görünüşün yerine ikame etmek noktasında yukarıda izah edilen kavramlar yetersiz kalmaktadır. Ancak hukukî görünüşü izah için, bu kavramların yardımcı bir fonksiyon icra ettikleri söylenebilir.

III. BAŞKA KAVRAMLARIN HUKUKİ GÖRÜNÜŞLE İZAH EDİLMESİ

Doktrinde bir grup yazar da muhtelif kavramları hukukî görünüş ile mukayese ederek anlatmak eğilimindedir. Bu şekilde, hukukî görünüşün tatbik sahası fevkalade genişlemiş olmaktadır. Bu konuyla alâkalı olarak aşağıda faraziye (fiction) ve karine kavramları ele alınacaktır.

1. Faraziye ve Hukukî Görünüş

Kanunca belli bir hadiseye kesin bir sonucun bağlanması⁷⁵ olarak da ifadesini bulan faraziye kavramı, geniş olarak, esas olan bir hususun varlığı halinde, diğer bir hususun (aksi ispatlanamayacak bir şekilde) mevcut farzedilmesi diye tarif edilmektedir.⁷⁶ Faraziyenin aksi ispat edilemeyeceği için kesin karine ifadesinin kullanılmasında bir mahsur yoktur.

Hukukî görünüş hallerinde, gerçekte mevcut olmayan bir husus bilerek var sayılmıyor. Yani, varlığı kabul edilen hukukî durumun (hak, yetki ya da ilişki) en azından görünüşte varlığı söz konusudur. Bu hallerde gerçek ile görünüşteki husus arasında fark gözetilmemektedir.

Alman Doktrinindeki bir görünüşe göre bazı faraziyeler “hukukî görünüş” mahiyetindedir. Yani burada faraziye temelini, bir hukukî durumun varlığına işaret

⁷⁴ ÜLGEN, s.44.

⁷⁵ OĞUZMAN, s.168.

⁷⁶ ÖZSUNAY, s.370.

eden harici bir vakıa teşkil eder. TK. m. 14/II'de ifadesini bulan görünüşte tâcir kavramı buna misal gösterilebilir.⁷⁷

2. Karine ve Hukukî Görünüş

Karine, en klasik tarifıyla, bilinen olaylardan bilinmeyen olaylarla ilgili sonuçların çıkarılmasıdır.⁷⁸ Karinenin, lehine sonuç doğurduğu taraf, iddiasını ispat külfetinden kurtulmuş sayılır. Ancak karşı tarafın, karinenin aksini ispat etmesi de mümkündür. Karine hakkında söylenenler hukukî görünüş açısından ele alınınca varılan sonuç şudur: Kanunun hukukî görünüşe bağladığı sonuçların gerçekleşmesinden sonra bunların, görünüşle gerçeğin birbirine uymadığını ileri sürmekle hükümden ıskatına cevaz yoktur. Bu noktada hukukî görünüşün aksini ispat (bazı karinelere olduğu gibi) mümkün değildir.⁷⁹

Karine ve hukukî görünüş kavramaları arasındaki en can alıcı nokta şudur ki, karineye esas teşkil eden bir hadise aynı zamanda bir hukukî görünüş hali oluşturabilir. Mesela, yukarıda da zikredildiği gibi ticaret sicil kayıtları fiili karine teşkil ederler.⁸⁰ Bunların gerçeğe muhalif olduğu üçüncü şahıslara karşı her zaman ileri sürülebilir.

Ancak, hatalı sicil kayıtlarının bir hakkın iktisabına vesile olduğu, diğer ifadesiyle hukukî görünüşün korunduğu hallerde bunlar, aynı zamanda hukukî görünüş vakıası meydana getirirler. Hatalı sicil kayıtları sonradan tashih edilse dahi, üçüncü şahısların bu vesile ile kazanmış oldukları haklar üzerinde herhangi bir tesir yapmaz. Buna da "hukukî görünüşün sürekli etkisi"⁸¹ denir.⁸²

⁷⁷ ÜLGEN, s.47.

⁷⁸ KÖPRÜLÜ, s.127.

⁷⁹ ÜLGEN, s.48.

⁸⁰ ARSLANLI, s.159.

⁸¹ "Hukukî görünüş vakıasına dayanılarak iktisap edilen hak ve borçlar görünüş ile gerçeğin uyuşmadığı iddiasıyla hükümsüz sayılamazlar. Zira, bunların iktisabına sebep hukukî işlemler bütünüyle geçerli hukukî işlemler olarak tezahür ederler."

⁸² ÜLGEN, s.49.

§ 10. HUKUKİ GÖRÜNÜŞÜN KORUNMASINA TOPLU BAKIŞ

I. GENEL OLARAK

Hukukî görünüş kavramı veya nazariyesini Türk Hukuk Doktrininde külli bir çerçeve dahilinde, enine boyuna ele alarak inceleyen bir eser, Ülgen'in doçentlik tezi dışında, yazılmamıştır. Ancak münferit planda kalan ve meseleye yeterli vukufiyeti göstermeyen bazı temaslar yapılmıştır. Bu konuda Türk Hukuk Doktrinindeki yazarlardan Halil Arslanlı, Alman Temyiz Mahkemesinin içtihatlarına da atıfta bulunarak, umuma beyanda bulunan veya bir hususu ticaret siciline tescil ettiren kimsenin, beyanının muhtevasına katlanmak mecburiyetinde olduğunu ifade ile asıl maksadın, beyanda bulunan şahsın buna muayyen neticeler bağlamaktan ziyade, ticaret sicili kayıtlarının meydana getirdiği “hukukî görünüşü” ticaret sicilinin üçüncü şahıslar planında mazhar olduğu umumi itimadı korumak olduğunu belirtmiştir. Bu vesileyle gerçekte hatalı olan beyan, hüsnüniyetli üçüncü şahıslar için doğru bir tescil gibi netice meydana getirmektedir.⁸³ Bir diğer yazar, ticaret sicilindeki “sicile itimad”ın bazı farklara rağmen tapu sicilinin aynı prensibine benzediğini ifade ile, bu suretle ticarî hayatta tâcirlerin ticaret siciline gösterdikleri fiili itimadın hukuken teyit edilmiş olduğunu söylemektedir.⁸⁴ Bir başka yazar ise, tescil hususunda hukukî görünüş nazariyesinin Türk Ticaret Kanunu'nda kabul edilmediğini söylemektedir. Ancak bu nazariye eğer tatbik imkânı bulmuş olsaydı, sicile itimadın sonucu, MK. 931'de olduğu gibi, hukukî temelden mahrum da olsa, kayda hüsnüniyetle dayanıldığı takdirde ilgili şahsın hak sahibi olduğunun kabulü gerekecekti.⁸⁵ Yine mevzu ile alakalı olmak üzere eski tarihli bir makalede de şunlar ifade edilmiştir: Sübjektif hüsnüniyetin himaye konusu olduğu tüm hallerde hukukî görünüşe itimat eden şahsın himayesi söz konusu olmuştur. Ve bu suretle sosyal hayat ve iş münasebetlerinin de huzur, sükun ve müteakabil anlayış ve güven içinde cereyanı temine çalışılmıştır. Demek ki, hukukî görünüş nazariyesi esas olarak “hakkaniyet” esasına dayanmaktadır. Bu nazariye,

⁸³ ARSLANLI, s.159,160.

⁸⁴ KARAYALÇIN, İşletme, s.315.; AKİPEK, s.70,71. bkz. geniş bilgi için hukukî görünüşe itimat ile sübjektif hüsnüniyet arasındaki ilişki.

⁸⁵ POROY, İşletme, s.141.

iyiniyetle hak iktisabının izah edildiği pozitif hukuk kurallarına uygun gelmekte ve de muamelelerin korunmasını sağlamaktadır⁸⁶. Dolayısıyla MK. m. 3'nin de geniş olarak yorumu esas olacaktır. Hukukî görünüşe hüsnüniyetle gösterilen itimadın himayesi, sosyal ve iş hayatı münasebetlerine uygun olup ve sübjektif hüsnüniyetli şahsın himayesi de kanunun ruh ve esasına muhalif olmayacaktır.⁸⁷ Ve keza doktrindeki bir başka yazar da eserinde “İyi inanç” kavramı vesilesiyle hukukî görünüş prensibine temas etmiştir.⁸⁸ Bir diğer yazarın da “Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri” adlı eserinde bu konu ile ilgili önemli satırlara yer verdiği görülmektedir.⁸⁹

Hukukî görünüş nazariyesi, kıymetli evrak hukuku sahasında bugünkü haliyle hem akit, hem de kreasyon nazariyesinin çözemediği meseleleri çözmeye müracaat edilen bir nazariye sayılmaktadır. Bu nazariye ile, senette yazılı hakkın doğumundaki sakatlıklar konusunun çözülmesi sağlanmaktadır.⁹⁰

II. TK. m. 39/I ve II AÇISINDAN HUKUKİ GÖRÜNÜŞ

“Sicile itimat” başlığını taşıyan TK. m. 39 İBK.m. 933'teki haliyle alınmamıştır. Tescilin “hükümleri” veya “tesirleri” olması gereken başlık “sicile itimat” olarak tadile maruz bırakılmıştır. Her ne kadar başlık değiştirilmişse de, tapu sicilindeki sicile itimadı düzenleyen hükmün (MK.m.931) muhtevası, ticaret sicilinin mezkur hükmünde söz konusu olmadığı için hatalı bir netice vücuda gelmiştir.⁹¹

Sicilin müspet fonksiyonunun neticesi olarak, üçüncü şahısların haklarında hüküm ifade etmeye başlayan sicil kayıtlarını bilmediklerine müteallik iddiaları dinlenemez (TK. m. 39/I). Mesela, bir A.Ş.'in ana sözleşme değişikliğinin tescil ve ilan edilmesine rağmen, keyfiyetten bihaber kaldığı ileri sürülemez.⁹² Bu hükümle, “ilgili”⁹³ korunmuş olmaktadır.⁹⁴

⁸⁶ KINACIOĞLU, s.41-42.

⁸⁷ AKİPEK, s.70,71.

⁸⁸ ÖZSUNAY, s.327, 329.

⁸⁹ TUNÇOMAĞ, s.260.

⁹⁰ KINACIOĞLU, s.42.

⁹¹ ARSLANLI, s.159; KARAYALÇIN, İşletme, s.313.; POROY, İşletme, s.140.141.

⁹² KARAHAN, İşletme, s.121.

⁹³ “İlgili” kavramı için bkz. s. 10

⁹⁴ POROY, İşletme, s.141.

Hukukî görünüş halinin TK.m.39/I itibariyle var olup olmadığı konusunda doktrindeki yazarlar arasında meselenin tartışmalı olduğu görülmektedir. Doktrindeki bir görüşe göre; tescil ve ilanın birbiriyle ve her ikisinin de tescil talebiyle uygunluk arzetmesi mecburiyeti ve ilgili hususun gerçekten mevcut ve hukuken muteber olması şartı karşısında, hukukî görünüşten bahsedilmeyecektir.

Diğer bir grup yazarın katıldığı görüşe göre ise, aynen sicilin menfi tesirinde (TK. m. 39/II, HGB § 15/I) olduğu gibi, burada da bir hususun mevcut olmadığı tarzındaki hukukî görünüşe itimadın korunması gerekmektedir. Yani ilgili, tescil ve ilan edilmiş olan hususa adem-i vukufunu ortaya kaymakla korunmaya değer güvenin varlığı ispatlayabilecek ve bu suretle mezkur husus kendisine karşı ileri sürülmeyecek ve onun belli bir hususun var olmadığı yolundaki görünüşe itimadı korunmuş olacaktır.⁹⁵ Böyle bir ispat zor olsa da üçüncü şahıs, ticarî iş hayatının gerektirdiği bütün dikkat ve ihtimama rağmen, tescil ve ilana adem-i vukufunu fevkalade sağlam delillerle izhar etmek durumundadır.⁹⁶

Bu farklı görüşler arasında evvelkinin daha makul gerekçelere dayandığı ifade edilebilir. Zira, TK. m. 39/I'in tatbiki için bulunması gereken şartların varlığı halinde görünüşle gerçek arasında zaten bir aykırılık söz konusu olmayacaktır. Bu şartların gerçekleşmediği hallerde ise (TK.m. 39/I anlamında) muteber bir ilanının yapıldığı söylenemez. Bu durumda 39/II'nin tatbik sahasına giren bir vaziyet ortaya çıkacaktır. Böylece aleniyetin menfi tesiri devreye girecektir.

Burada varılan netice, aleniyetin müspet tesirini teşkil eden hususun bir hukukî görünüş problemi olarak ele alınamayacağıdır. Kanunda, üçüncü şahısların tescil ve ilan edilen hususları bilmekle mükellef olduğu belirtilmiştir (TK.m.39/I). Aleniyetin müspet tesirinde her ne kadar hukukî görünüş hali görmek mümkün olamasa da, aleniyetin menfi tesirinde, (TK.m. 39/II) sicilin, belli derecede ammenin itimadını haiz

⁹⁵ KARAYALÇIN, İşletme, s.312., Alman Hukuku'nda üçüncü şahsın tescil ve ilan edilmiş hususları bilmediği veya bilmek zorunda da olmadığını iddia ve ispat etmesine cevaz verilirken (HGB § 15/II) Türk Hukuku'nda da kanunca bu konuda kesin bir karine getirildiği görülmektedir.

⁹⁶ ÜLGEN, s.262,263.

sayılmasına vesile olduğu, dikkatleri çekmektedir (Sicilin susmasına itimat edilebilirlik).⁹⁷

III. GÜVEN NAZARİYESİ AÇISINDAN KONUYA BİR YAKLAŞIM

Konuya, evvela güven nazariyesinin tarifi ile girmekte fayda vardır: İrade beyanının anlamı, makûl ve dürüst üçüncü bir şahsın, objektif farazi bir muhatabın her nevi ihtimamı (özeni) göstererek, dürüstlük kuralları istikametinde bu beyana verdiği veya vermesi gerekli anlama göre belirlenir. Yani bu nazariye müşahhas olaydaki muhatabın yerine, makul ve dürüst düşünen üçüncü bir şahsın anlayışını esas almak suretiyle her nev'i subjektiflik riskinden uzaklaşmıştır.⁹⁸

Türk Hukuku'nda hukukî görünüş prensibi, güven nazariyesi içinde mütalâa edilmektedir. Ancak hukukî görünüşe bir teknik terim olarak, yargı kararlarında yer verilmemiştir. Yargıtay'ın da, bu hususta dürüstlük kurallarından (objektif hüsnüniyet kaidesi) faydalanmak suretiyle kararlar verdiği görülmüştür.⁹⁹ Yüksek Mahkeme hiç

⁹⁷ ÜLGEN, s.264.; KARAYALÇIN, İşletme, s.312.

⁹⁸ KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, Hata s.7.; EREN, Genel Hükümler- C.I, s.206.

⁹⁹ Bu konu ile ilgili bir Yargıtay kararında şöyle denilmektedir: “Şube müdürünün bankayı temsil yetkisi mutlak ve sınırsız değildir. Bu yetki, Ticaret ve Bankalar Kanunu, özel kanunlar ile kurulan bankalar bakımından 440 sayılı Kanun ve Kuruluş Kanunuyla merkezin emir ve genelgeleri ile bağımlıdır. “Bu yetki sınırı aşılarak üçüncü şahıslarla kurulan, mutlak ve geleneği aşmayan münasebetlerin geçersizliği kural olarak ileri sürülemez”. Fakat bu da açık bir basiretsizlik ve tedbirsiz bir tutum olduğundan, şube müdürü böyle bir işlemle bankaya verdiği zarardan mesuldür” (4 HD. 21.01.1972, E.1971-11265, K. 513 sayılı kararı). Görülüyor ki, burada banka müdürünün üçüncü şahıslarla yaptığı işlemler, kendisinin temsil yetkisinin sınırlı olmasına rağmen geçerli sayılmaktadır. Bunun nedeni, merkezin söz konusu işlemleri hoş görü ile karşılamak sureti ile meydana getirdiği hukukî görünüştür. Şube müdürü, müşterilere karşı bu işlemleri yapmaya yetkili görünmektedir.

Yargıtay diğer bir kararında da benzer yaklaşımı sergilemektedir: “Dava, davalı.. S.. D.. lehine İşçi Sigortaları Kurumu Genel Müdürlüğüne verilmiş olan iki teminat mektubu tutarının teminat olarak depo edilmesi, işlemiş komisyon ve faizleri tahsili isteğinden ibarettir. Davalı teminat mektuplarının dayanağı olan kontrgaranti sözleşmelerinde imzası olmadığını ve kendisi adına imza eden vekilinin de böyle mukavele aktine yetkisi bulunmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme, davalıyı temsilen sözleşmeleri imza eden ve aynı zamanda kefil olan N.. U.. vekaletnamesinde bu hususta yetkisi olmadığından bahisle davayı reddetmiştir.” (Yargıtay ilgili Ticaret Dairesinin 21. 12. 1972 tarih ve E.72/5270, K.72/5489 sayılı kararı. Resmi Kararlar Dergisi Eylül- Ekim-Kasım 1973, S.9-10-11, s. 351,352) ÜLGEN, s. 16,17,18 Bu kararda davalının yaklaşımı “zımni icazet” şeklinde mütalâa edilmektedir. Halbuki, hukukî görünüş nazariyesi esasları gereğince “dış temsil yetkisi zımni irade beyanı dışında temsil olunanın iradesinden tamamen bağımsız, fakat onun oluşturduğu hukukî görünüşüne dayanarak da tesis olunabilir” TUNÇOMAĞ, C.I, s. 260.

hiçbir kararında hukukî görünüş deyimini kullanmamış, meseleleri güven nazariyesi esasları yanında hukuki görünüş nazariyesi esasların da uygun bir şekilde karara bağlamıştır.¹⁰⁰

Bu konuyla alâkalı olarak Alman Hukuk çevresinde âdeta sayısız mahkeme kararının bulunduğu görülmektedir. Ve de dikkati çeken bir husus Alman Hukuku'nda, hukukî görünüş nazariyesinin oluşmasında mahkeme kararları fevkalade müessir olmuştur. İlgili mahkeme kararlarında, teknik terim olarak hukukî görünüşe yer verilmiştir.¹⁰¹

Buradan çıkan sonuca göre mesele, daha ziyade güvenin korunması meselesi olarak ortaya çıkmakta ve güven nazariyesi içinde ele alınmaktadır.¹⁰²

IV. HUKUKİ GÖRÜNÜŞE İTİMADIN KORUNMASI İLE, SÜBJEKTİF HÜSNÜNİYET VE GÜVEN NAZARİYESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Türk Hukukunda sübjektif hüsnüniyet, menfi muhtevalı bir kavram olarak kabul edilmiştir. Hakkın iktisabında varlığı şart kılınan ve var olduğu konusunda âdi bir karine getirilen hüsnüniyet, hakkın iktisabına mani olan bir husus hakkında iktisap ânında şahıstaki mevcut bilgisizlik veya yanlış bilgidir. Ancak buradaki bilgisizlik de, vasıflı bilgisizlik olmak gerekir.¹⁰³

Kanunda sübjektif hüsnüniyetin arandığı ve hüsnüniyetli şahsın korunduğu tüm durumlarda hukuku görünüş hallerine gösterilmiş olan itimat, himaye edilmiş olmaktadır.

Hukukî görünüş hallerine karşı gösterilen bilgisizlik veya yanlış bilgi (bu bilgisizlik vasıflı olmak şartıyla) ve buradaki itimadın korunması bu iki kavram arasındaki sıkı irtibatı göstermektedir.

¹⁰⁰ ÜLGEN, s.16.

¹⁰¹ ÜLGEN, s.57,58.

¹⁰² ÜLGEN, s.59.

¹⁰³ AKİPEK, s.61,62.

Muhatabın korunmasını esas alan güven nazariyesinde de, makûl ve dürüst düşünen üçüncü şahsın (farazi muhatap) anlayışı esas alındığından, mezkûr sıfatlar çerçevesinde gösterilen iyiniyetin varlığı aranmaktadır. Demek oluyor ki, güven nazariyesi ile iyiniyet arasındaki irtibat da bu kavramın hukukî görünüş ile alakasını göstermektedir.

§ 11. TİCARET SİCİLİNDEKİ KAYITLARIN MEYDANA GETİRDİĞİ (HUKUKİ) GÖRÜNÜŞ VE KORUNMASI

I. GENEL OLARAK

Ticaret Kanununun 26 ile 40. maddeleri arasında düzenlenmiş olan ticaret sicili, MK. m.7 anlamında resmî sicillerden olup, belli hakların doğmasına ve tescil mükellefinin, belli hususları üçüncü şahıslara karşı ileri sürmesine veya üçüncü şahısların tescil mükellefine karşı belli haklar teminine yaramaktadır.¹⁰⁴

Yukarıda, tapu sicili ile ticaret sicilinin mukayesesi yapılırken anlatıldığı gibi, doktrinde hakim fikre göre ticaret sicili hukuken dayanaksız bir hususta, yani dayanılan sebeplerin hukuken muteber olmadığı bir konuda sırf kayda istinat ile hak iktisabına cevaz vermemiştir. Demek ki hukukî görünüş nazariyesinin bu sicil açısından kabul edilmediği belirtilebilir. Üçüncü şahısların bu noktadaki hüsnüniyetleri himaye mevzuu edilmemiş olmaktadır.¹⁰⁵

Bu hükümlerin yorumu neticesinde anlaşılıyor ki, TK.m.39.'un başlığı her ne kadar "sicile itimat" olarak yazılmışsa da, bunun, tapu sicilindeki aynı prensip gereği hak iktisabına, benzetilerek uygulanmasına hiçbir hukukî gerekçe gösterilemez.

Zira, TK.m.39/I hükmü evvelce de ifade edildiği gibi "ilgili" lehine sonuç doğurmaktadır.¹⁰⁶ MK. m.931 tarzında, hukukî temelden mahrum sicil kayıtlarına

¹⁰⁴ ÜLGEN, s.231,232.; POROY, İşletme, s.105,106.

¹⁰⁵ ARSLANLI, s.159.; ÜLGEN, s.232.

¹⁰⁶ Üçüncü şahıslar, TK. m. 38 gereğince kendi haklarında hüküm ifade etmeye başlayan sicil kayıtlarına dair bilgisizliklerini iddia edemezler.

hüsnüniyetle dayanarak hak iktisabı, ticaret sicili itibariyle yoktur. Yani hak iktisabı açısından ticaret sicilinin müspet tesirine yer verilmemiştir. Hak iktisabı dışında, ticaret sicili kayıtlarının da müspet bir fonksiyon ifa ettiği görülmektedir. Zaten sicile itimat prensibini de sicil kayıtlarına istinatla hak iktisap edebilme olarak anlamak gerekirse, bu manada ticaret sicilinin sicile itimat prensibine, tapu sicilinde olduğu gibi yer vermediğini ve bu yolla da hukukî görünüş nazariyesinin kabul edilmediğini söylemek mümkündür.

II. SİCİLE İTİMADIN KABUL EDİLMEMESİ VE SEBEPLERİ

Ticaret Kanunu'nun, ticaret sicilindeki kayıtların münderecatına hüsnüniyetle itimat eden kimselerin haklarının korunmama sebeplerine dair doktrinde geliştirilen fikirlere bakıldığında başlıca şu sebepler görülebilir:

Evvela, sicile itimat prensibinin, gerçek hak sahibi için meydana getirdiği tehlikeli durum, bu noktada önemli bir sebep olarak gösterilmektedir. Sicilde görünmeyen gerçek hak sahibi (malik) için mülkiyetin kaybedilmesi tehlikesi sözkonusu olsa da, sicile itimat prensibinin mezkûr sakıncalarına karşı bazı tedbirlerin alınması bu prensibin tanınmasını haklı gösterebilir. Prensibi mutlak haliyle tatbik cihetine gitmek ise bu durumda sözkonusu edilemeyecektir.

Yukarıda ifadesini bulan doktrin görüşüne katılmak, ancak, prensibine mutlak haliyle tatbik sakıncalarını izale edecek tedbirlerin alınıp, hukuk planında menfaatler dengesini muhafaza ettiği nisbette mümkün olabilecektir.

Öngörülen tedbirlerden ilki, sicilin aleniyeti noktasındadır. Gayrimenkuller üzerindeki haklar için bir karine teşkil eden tapu sicilinde¹⁰⁷ tescil aynı hakların kazanılmasını sağladığı gibi üçüncü şahısların eski kayda itimaden hak iktisap etmesi tehlikesini de izale eder. Sicile tescille aynı haklarının aleniyetini sağlamakta ihmellik gösteren gerçek hak sahibi, hakkının ziya'ına katlanmak zorunda kalır.¹⁰⁸

¹⁰⁷ CANSEL, s.3.

¹⁰⁸ ÜLGEN, s.235.

TK.m. 37/II'de ifadesini bulan ticaret sicilinin aleniyeti, yukarıda anlatılan tapu sicilinin aleniyetinden daha ileri bir durumdadır.¹⁰⁹ Ticaret sicilinin aleniyeti, gaye mesabesinde telakki edilmelidir.¹¹⁰

Diğer bir tedbir olarak “kanunilik prensibine” bir göz atmak gerekiyor. Yani, tapu sicili için, “tapu memuru, tapuda bir tasarrufta bulunmak isteyen kimsenin hukuken buna yetkili olup olmadığını re’sen inceleme ve araştırmakla mükelleftir (TK.m.924, TSN, m.17). Tescilin illiliği (sebebe bağılılığı) prensibi tescilin yapılabilmesi için sebebin tevsikini mecburi kılmaktadır.¹¹¹ Ticaret sicil memuru da, tescil muamelelerinin doğru yapıp yapılmadığını araştırmak (TSN. m.45) tescil taleplerini inceleyerek kabul, şekil açısından eksik olanları ikmal etmek üzere mehil vermek suretiyle geri çevirme (TSN.m.28) ve esas açısından kanuna aykırı olanları reddetmekle vazifelidir. İcabi hale göre gizli tahkikat yapmak yetkisine de sahiptir (TSN.m.29).¹¹²

Ancak doktrindeki bir fikre göre, “ticaret sicilinde tescil, tapu sicilinden farklı olarak genelde ilgilinin hukukî hadise hakkındaki beyanı üzerine yapılır. Dolayısıyla, sicildeki kayıtların, ancak beyanı tevsik ettiği, fakat beyana mevzu teşkil eden hadise ve muameleler hakkında ispat fonksiyonu görmediği söylenebilir.”¹¹³ Bu tarzda ifade edilen görüş, ticaret sicilinin resmî sicil olmak hasebiyle üçüncü şahıslarda meydana getirdiği itimat ile telif edilemez. Zira, üçüncü şahıs beyanla, beyana mevzu teşkil eden hukukî hadise ve muameleyi ayırmadan, her ikisini kabul cihetine gitmektedir. Ve bundan dolayı sicilin ispat tesiri sadece beyana değil de beyana konu teşkil eden hadise ve muameleleri de dairesi içine almaktadır. Sicildeki bu ispat tesirinin müessiriyet kazanması için, sicil memurunun tescile konu teşkil eden hukukî hadise ve muameleleri incelemeye yetkili olması lazımdır ki, bu imkân bugün için TK.m.34 ve TSN.m.28’de vardır. Bu açıdan memurun inceleme görev ve yetkisi bakımından tapu sicili ile ticaret sicili arasında fark kalmamaktadır. Daha doğrusu var olduğu

¹⁰⁹ İkinci Bölüm’ün.” Aleniyet Açısından” başlıklı konusunun 3. dipnotuna bkz.

¹¹⁰ Ticaret sicilinde aleniyeti “gaye” olarak belirten ve konuyu açık bir şekilde ortaya koyan görüş için bkz. MİMAROĞLU, s. 312.

¹¹¹ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.141.

¹¹² ÜLGEN, s.236.

¹¹³ ARSLANLI, s.156.

zannedilen farkın, gerçekte olmadığı sonucuna varılmaktadır. Böyle olunca da kanunilik prensibinin, ticaret sicilinde de kayıtların hem şekli hem de maddî doğruluğunu ihtiva ettiği kabul edilmek gerektir.¹¹⁴

Tapu sicilinde aleniyet prensibinin sakıncalarını izale için bir tedbir olarak öngörülen ve MK. m.921/I'de ifadesini bulan muvakkat tescil şerhine benzer hükümlerin ticaret sicili açısından da sözkonusu olduğunu söylemek hatalı bir hüküm olmaz. Zira TK. m. 40/I'ye göre ticaret sicil kayıtlarının gerçeğe ve kamu düzenine uygun olma nitelikleri kaybolduğunda ilgililer bunların tashihini (düzeltmesini) istemekle mükelleftir.¹¹⁵

Buna benzer şekilde, tescilin dayandığı hukukî hadise ve muameleler tamamen veya kısmen ortadan kalkarsa, sicil kaydının da tamamen veya kısmen silinmesi, yani terkini gerekir. Sicil memurlarına hatalı kayıtları düzeltme (tashih) hususunda tanınan yetki ve görev terkini talep bakımından evleviyetle mümkün sayılmalıdır. Buna dair Ticaret Sicili Nizamnamesinde (m.45) sicil memurunun tescil edilmiş hususların sonradan kanuna veya gerçeğe aykırı olup olmadığını araştırma mükellefiyeti getirilmiştir. Burada esas olarak, ilgilinin talebine mütevakkıf olarak getirilen bir mükellefiyet vardır. Talep müddetinin geçirilmesi halinde tescile davet ve ihtar yolu devreye girer. Ancak, memurun resen harekete geçmesi bir istisna hükmüdür.¹¹⁶

Muvakkat (geçici) kayda izin veren TK.m.34/IV hükmü, doktrinadaki bir görüşe göre, terkin ve tadil taleplerini de içine alacak şekilde anlaşılmalıdır.¹¹⁷

Buraya kadar anlatılan satırlardan elde edilen sonuç şudur ki; ticaret sicili açısından da tapu sicilinde olduğu gibi, aleniyet prensibinin ve yine bu prensipten çıkan sicile itimat vakıasının mutlak şekilde uygulanmasından doğacak tehlikelerin, yukarıda tapu sicili ile de mukayeseli olarak anlatılan tedbirler ile ortadan kaldırılması imkânı mevcuttur. Bu imkânlar ile, üçüncü şahısların sicil kayıtlarına konu teşkil eden vakıaların doğruluğuna güvenebilmeleri sağlanmak istenmiştir.¹¹⁸ Bu konuda bir

¹¹⁴ ÜLGEN, s.237,238.

¹¹⁵ ÜLGEN, s.238,239. Bu durumda sicil memurunun da ilgilileri kanuni zorunluluğu ifaya davet etmek mükellefiyeti vardır. (TK. m. 34/III, 35/I)

¹¹⁶ KARAYALÇIN, İşletme, s.297.

¹¹⁷ KARAYALÇIN, İşletme, s.303.

¹¹⁸ ÜLGEN, s.239, 240.

yazarın da ifade ettiği gibi,” üçüncü şahısların sicilde yazılan bir hususu aksi her türlü delil ile ispat olunabilecek şekilde farzedebilmeleri sicildeki kaydın doğru olması şartıyla lehe bir sonuç meydana getirir. Buna karşı sicildeki kaydı sadece doğru farzedebilmek değil ve fakat onun doğruluğuna istinat edebilmek (hukukî görünüşün korunması)¹¹⁹ “sicile itimat” prensibi ile ilgilidir. Ve sicil kaydı doğru olmasa da, ona istinaden hak iktisabını mümkün kılar.¹²⁰ Burada sicil kaydının muhteva yönüyle doğruluğunu farzetmekle, o kayıtlara istinaden hak iktisabının çok farklı şeyler olduğu sonucuna varılmaktadır.

Dolayısıyla tapu sicilinde hukukî görünüşün uygulanması ile söz konusu olan durumun, ticaret sicili itibariyle de aynen geçerli olmasında ve bu şekilde anlaşılmasında bir mani yoktur. Ticaret sicilinde, sicil kayıtlarının doğruluk ve tamliğini farzetmek her ne kadar mümkün ise de, sicil kayıtlarına istinatla hak iktisabı mânâsına gelen “sicile itimat”ın kabul edilmediği, bu sicil itibariyle zahirdir (açıktır).¹²¹

Türk Hukukunda, yukarıda anlatılan manada ticaret sicilinin üçüncü şahıslara meydana getirdiği itimat ve zehabın korunmasına dair bir hükme yer verilmemiştir.¹²²

Üçüncü Bölüm’de ele alınıp incelenecek olsa da, TK.m.40/I-II’de anlatılan, sicil kayıtları dolayısıyla bir zarara maruz kalmış olan kimseler için, bahsi geçen manada sicile itimat prensibi olmasa da, getirilen, zararın tazmini imkânını, bu husustaki açığı veya daha hukukî ifadesiyle boşluğu doldurmaya matuf bir imkân olarak düşünmekte bir beis bulunmamaktadır.

III. ALMAN HUKUKUNDAKİ UMUMA KARŞI BEYAN

NAZARİYESİ

Ticaret siciline kaydedilen hususların, üçüncü şahıslar planında hüküm ifade etmesine rağmen, bu kayıtlarda beyan edilen hukukî hadise ve muamelelerin

¹¹⁹ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. § 10

¹²⁰ KALPSÜZ, s.241.

¹²¹ ÜLGEN, s.240,241.

¹²² bkz. ARSLANLI, s.160’daki açıklama.

doğruluklarına itimat edilememesi¹²³ ticaret sicilinin tatbikatta üçüncü şahıslarda meydana getirdiği güvenle telif edilememektedir. Alman Hukuk çevrelerinde farkedilmiş olan bu husus, üçüncü şahısların hüsünüyetlerinin (ticaret siciline karşı) korunması lehine bir çığır açmıştır. Alman Temyiz Mahkemesinin içtihatları ile oluşan fikre göre, umuma beyanda bulunan veya bir hususu ticaret siciline tescil ettiren, bu beyanın muhtevasına katlanmak mecburiyetindedir. Mesela, şube sıfatını taşımayan bir işletmeyi, bu sıfatla tescil ve ilan ettirmiş olan kimsenin, üçüncü şahıslara karşı işletmenin yaptığı muamelelerde yetki itirazında bulunması bir hüküm ifade etmez. yine bu misale benzer şekilde TK. m. 14'te de ifade edildiği gibi sicile kendini tâcir sıfatıyla tescil ve ilan ettirmiş olan kimse bilfiil ticaretle uğraşmasa da tâcir sayılır, daha doğrusu kendisi tâcir sayılmayı istemiş sayılır.

Bu anlatılanlardan da görüleceği üzere asıl maksat, beyanda bulunan şahsın bu beyanına belli sonuçlar atfetmekten ziyade, ticaret sicilin kayıtlarının meydana getirdiği “hukukî görünüşü”¹²⁴ yine bu sicilin, üçüncü şahıslar planında mazhar olduğu ammenin itimadını¹²⁵ korumaktır.¹²⁶

Umuma yapılan beyan, ticarî hayatta alışılan şekilde, mesela çeşitli ilan vasıtalarıyla ilan ya da ticaret siciline tescil gibi, açıklanmış olmalı ve beyanda bulunan kimse gerekli ehliyeti haiz bulunmalıdır. Ve yine bu beyanın, irade fesadı halleriyle (hata-hile-tehdit)sakatlanmamış olması lazımdır. Diğer yandan üçüncü şahsın beyandaki sakatlığı görememesi ve sakat beyanla kendi hareket tarzı arasında illiyet bağının da bulunması şarttır.

Umuma karşı beyan, iradî muameleler ile ilgili olarak fonksiyon ifa eder. Bütün bunlara ilaveten, emredici hükümlerin bu yolla bertaraf edilmesine imkân olmadığı ve hatalı tescilin ilgili lehine hüküm ifade edemeyeceğini de belirtmek yerinde olur.¹²⁷

Umuma karşı beyan nazariyesi ile ilgili olarak bazı hususlarda ittifak sağlanamamıştır. Evvvela, böyle bir beyan için bulunması gerekli subjektif unsurlarda

¹²³ Sicilin, ilgili konuda amme itimadını haiz olmadığı manasındadır.

¹²⁴ Daha geniş bilgi için bkz. § 9

¹²⁵ Bu kavramla ilgili olarak geniş bilgi için bkz. § 7'deki “İtimat Prensibi”

¹²⁶ ÜLGEN, s.241.

¹²⁷ ÜLGEN, s.242.

görüş ayrılığı çıkmıştır. Bazı yazarlar açısından umuma karşı beyan kavramı, sübjektif unsuru da beraberinde gerektirmektedir. Bu düşünce gereği, beyanda bulunan, beyan değerini teşhis etmiş olmalı veya kusuru sebebiyle bunun farkına varamamış olmalıdır. Bu görüşün muhalifi yazarlar da vardır.

Bir ikinci nokta da, bir hususun ticaret siciline tescil ettirilmesinde, umuma karşı beyanın, hangi işlem içinde mütalaa edildiğidir. Bu konudaki görüşlerden birisi beyanın, tescil müracaatı, diğeri tescil muamelesi içinde yer aldığı söylerken bir üçüncüsü de bunun ilanla gerçekleştirdiğini ileri sürmüştür.

Umuma karşı beyandan doğan mesuliyetin doğmatik izahı konusunda da görüş farklılıkları vardır. Tek taraflı bir taahhüt diyenler olduğu gibi, kabul beyanına lüzum göstermeyen bir icaba benzetenler de olmuştur.¹²⁸

Alman Hukukundaki uygulamaya nazar edildiğinde görülebilecektir ki, Alman Ticaret Kanunun'da da (HGB) sicil faslında, üçüncü şahsın sicildeki kayda istinaden hak iktisabını himayeyi öngören bir hüküm yoktur, ancak doktrin ve kazai içtihatlar kanununun 5. maddesindeki prensibi bütün sicil kayıtlarına teşmil etmiştir. Bu madde hükmü gereği bir firma ticaret siciline tescil edilmişse, sicildeki kayda dayanan üçüncü şahsa karşı firma altında işletilen ticarî işletmenin ticarî olmadığı ileri sürülemez. Aynı fikrin mahsulü olarak da TK.m.14 gösterilebilir. Dolayısıyla normatif bir değerlendirme yapılmak gerekirse Alman Hukuku'nda 5. madde ile varılan sonuçlar, Türk Hukuku'nda TK. m. 14'ye dayanılarak gerçeklik kazandırılabilir.¹²⁹ Bu görüş sahibi yazar, Alman Temyiz Mahkemesi'nin, hukukî görünüş teorisini içtihadında uygularken şu iki şartın bir arada olması gerektiğın söylemektedir:1) Sicilde görülen hatalı duruma, tescil talebinde bulunan şahsın, bu talebiyle sebep olması ve, 2) Tescilin, ilgilinin talebiyle icra edilmiş olması şartlarının birlikte bulunması halinde mezkur teorinin içtihadında uygulanması mümkün olmaktadır.¹³⁰

¹²⁸ ÜLGEN, s.243,244.

¹²⁹ ARSLANLI, s.160. Bu konu ile ilgili daha geniş normatif değerlendirme ve mütalâalar için bkz.

Üçüncü Bölüm. § 17

¹³⁰ POROY, İşletme, s.141.

IV. TÜRK HUKUKUNDAKİ GENEL DURUM VE DEĞERLENDİRME

Türk Hukuku bakımından bir aksaklık olarak görülen, ticaret sicilinin hak iktisabı cihetiyle, ammenin itimadını haiz olmaması durumu karşısında doktrinde farklı çözüm yolları teklif edilmiştir.

Daha evvel de sözü edilen bir fikri tekrarlamak gerekirse, üçüncü şahısların “sicil kayıtlarından istifadelerinin, kaydın” dayandığı “hadise veya muamelelerin” muteber olmasına bağlı olduğu ve bunun yanında TK. m.27 ve 40 hükmü gereği tazminat da istenebileceği kaydedilmektedir.¹³¹

Umuma karşı beyan nazariyesinin, hatalı beyanın sonuçlarını ilgiliye yüklenmesinden doğan sakıncanın farkına varan yukarıdaki görüşün sahibi yazar, maksadın; “beyanda bulunan şahsın bu beyanına muayyen neticeler bağlamaktan ziyade, ticaret sicili kayıtlarının doğrurduğu “hukukî görüşü ticaret sicilinin üçüncü şahıslar nezdinde mazhar olduğu umumi itimadı himaye...” etmek olduğunu da belirtmiştir.¹³² Bu görüşe kaynaklık yapan da, Alman Hukukudur.

Alman Hukuk Doktrininde ifadesi bulan bir fikre göre; hukukî görünüşte sorumluluğun temeli, doğrudan doğruya objektif güven vakıasına dayanmaktadır.¹³³ Yoksa, umuma yapılan beyanın bir irade beyanı tarzında gözlenmesi karşısında, bunun hukukî sonuçlarının, beyanın muhtevasının dayandığı hukukî sonuç iradesine bağlandığı şeklindeki düşünce tarzı değildir.

Türk Hukuk Doktrinine nazar edildiğinde, sicile itimat prensibinin Ticaret Kanunu açısından kabul edilip edilmediği konusunda, pek çok yazarın, bu prensibe Ticaret Kanunu planında yer verilmediği görüşünü savunduğu görülecektir. Bunun yanında konuya daha ılımlı yaklaşan bir grup yazar da, tapu sicilindeki itimat prensibine benzer olarak, ticaret sicilinde de bu prensibe yer verildiğini ifade

¹³¹ ARSLANLI, s.160.

¹³² ARSLANLI, s.159 vd.

¹³³ ÜLGEN, s.251.

etmektedir.¹³⁴ Ancak hiçbir yazar, iki sicil arasında tam bir ayniyet bulunduğu iddiasında değildir.¹³⁵

Ticaret sicilinin de, itimat prensibine¹³⁶ yer verdiğini söyleyen yazar, TK.m.40'ı da nazara vererek uyumlaştırma yoluna gitmektedir.¹³⁷ TK. m.40'da ilgili şahıslar, kusurları sebebiyle üçüncü şahsa verdikleri zararları tazminle mükellef olduğundan, sicilin doğruluğu esas ilgili şahıs açısından ve kusur mevcut olan hallerde müeyyideye bağlanmış ve bu suretle üçüncü şahsın itimadı korunmuştur. Yine bu şekilde tescili mecburi bir hususu tescil ettirmeyen kimse de TK.m.40/II gereği üçüncü şahıslara karşı sorumlu değildir. Böylece sicilin tamlığı esas temin ve teyit edilmiş olmaktadır. Yazar, bütün bunları belirttikten sonra, üçüncü şahısların, sicildeki hukukî görünüşe itimat edebileceklerini de eklemektedir.¹³⁸

Yazarın buraya kadar anlatılan görüşlerini tahlil etmek gerekirse, hukukî görünüşten burada bahsedilmesinin yerinde olup olmadığı meselesine, şüpheli bir şekilde yaklaşmak, konuyu vuzuha kavuşturmak için daha faydalı olacaktır. Çünkü, TK. m. 40'a nazar edildiğinde üçüncü şahıs lehine tazminat mükellefiyetinden bahsedildiği görülecektir. Halbuki hukukî görünüş, bir hukuk kavramı olarak, görünüşteki duruma, gerçekte mevcutmuşçasına hukukî sonuçlar bağlamayı ifade etmektedir. Dolayısıyla bu mukayese de gösteriyor ki, TK.m. 40/II'deki tazminat mükellefiyeti hallerine, hukukî görünüş kabil-i tatbik değildir. Zira hatalı kayda istinaden bir hak iktisabına imkân veren bir düzenleme getirilmiş değildir (TK.m.40/II).¹³⁹

Zaten ilgili yazar da, hatalı kayda istinaden hak iktisabı hususunu, tapu sicilindeki "itimat prensibi"nin bir özelliği sayarak, ticaret siciline, belirtilen şekilde itimat ve bunun himayesinin söz konusu olmadığını söylemektedir.

¹³⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,Hata, s.23.

¹³⁵ KARAYALÇIN, İşletme, s.313.

¹³⁶ Bu prensip sicil kayıtlarına iyiniyetle dayanarak hak iktisabı manasında anlaşılmalıdır.

¹³⁷ KARAYALÇIN,İşletme,s.313 vd. Üçüncü şahsın sicil kayıtları sebebiyle uğradığı zararları tazmin hususunda daha geniş bilgi Üçüncü Bölümde yer alacaktır. § 16

¹³⁸ KARAYALÇIN, İşletme, s.313 vd., KINACI, s.482.

¹³⁹ ÜLGEN, s.252.

Borçlar Kanunu m.43/I ile TK. m. 40/II birlikte incelendiğinde “kusur”un esaslı bir unsur¹⁴⁰ olarak kabul edilmiş olduğu ve bunun da hem üçüncü şahısların himayesini engellediği, hem de hukukî görünüş nazariyesine aykırı düştüğü görülecektir.¹⁴¹

Hukukî görünüş halleri içinde mütalaa edilmesi imkânı olmayan bir diğer mesele de; devletin (hazine), TK.m. 27 gereği, ticaret sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlarından tapu sicilindeki (MK. 917) gibi sorumlu tutulması durumu idi. Zira TK.m.27'nin değişikliğinden sonra, bu meselenin dikkate alınması da artık gerekmeyecektir. Onun da sebebi yine, “sicile itimat prensibi” nin, teknik bir hukukî kavram olarak, taşıdığı manâdan dolayıdır.¹⁴²

Anlatılanlardan çıkan sonuca göre, Türk Hukukunda sicil kayıtlarının, gereği gibi tutulmamasından, veya hatalı tutulmasından dolayı, ancak zarara düşen üçüncü şahıslar lehine uğranılan zararlar için tazminat imkânının tanınması, hukukî görünüş içinde mütalaa edilmese de, yine de bir imkân dairesi açmıştır.

V. TİCARET SİCİLİNİN ALENİYET FONKSİYONU (TK. m. 39 VE HUKUKİ GÖRÜNÜŞ ETKİSİ)

1. Genel Olarak

Ticaret sicilinin müspet ve menfi tesirlerini düzenleyen TK. m. 39, aslında bu sicilin aleniyet fonksiyonuyla ilgili olup, hukukî görünüş prensibine de temas etmektedir. Bu hükmün Alman Hukuku'ndaki kaynağı da HGB § 15 hükmüdür.¹⁴³

“Sicile itimat” başlığını taşımasına rağmen aslına (HGB §. 15)¹⁴⁴ sadık kalınmadan tercümesi yapılan TK.m. 39'un tatbiki için varlığı aranan temel hususlar

¹⁴⁰ KARAYALÇIN, s.214.; AYHAN, s.141.

¹⁴¹ ÜLGEN, s.319 vd.

¹⁴² ÜLGEN, s.252,253. TK. m. 27' yi değiştiren 559 sayılı KHK. hakkında daha geniş bilgi için bkz. § 2'de V no'lu başlık

¹⁴³ Hükmün tam metni için bkz. son değişikliklerle Alman Ticaret Kanunu, Çev.MOROĞLU/DURAN, s. 7

¹⁴⁴ HGB §. 15 maddesinin başlığı "Ticaret Sicilinin Aleniyeti " şeklindedir.

şunlardır: Evvela, tescili lazım gelen bir husus¹⁴⁵ mevcut olacaktır. Demek ki, tescili caiz olup da gerçekte olmayan bir husus, bu manada mütalaa edilemez.¹⁴⁶ Tescilin ihdasi (kurucu) tesiri haiz olduğu hallerde, tescilin bizzat kendisi, tescili lazım gelen bir husus olarak görülmektedir.¹⁴⁷

Mezkur hükmün (TK.m. 39) bir diğer tatbik şartı da; yukarıdaki mânâda tescili lazım gelen bir hususun, tescil ve ilanının yapılmamış olmasıdır. Tescil ve ilan burada beraberce tesir gösterir. Ve de muhteva itibariyle tescil ve ilan arasında uygunluğun bulunması da şarttır.¹⁴⁸

TK. m. 39'un 1. ve 2. fıkralarına nazar edildiğinde, TK.m.39/1'in hukukî görünüş halleri dolayısıyla ammenin itimadı lehine bir hüküm getirmeyip "ilgililer"¹⁴⁹ lehine bir faraziye (fiction) kabul etmiştir.¹⁵⁰ Bu da; üçüncü şahıslar planında ilanla, kendileri hakkında hüküm ifade etmeye başlayan kayıtları bilmedikleri yolundaki iddialarının dinlenmeyeceği manasına gelir ki, mezkur hükümle zaten bu mana ifade edilmiştir.¹⁵¹

2. Aleniyetin Menfî (olumsuz) Tesiri (TK. m. 39/II)

TK. m. 39/II hükmüyle, tescil ve ilanı yapılmamış hususların üçüncü şahıslarca bilinmediği noktasında bir karine getirilmiştir. Tescilin ihdasi (kurucu) tesiri hariç, tescil ve ilanı gereken bir husus, daha önceden de var olduğundan, üçüncü şahısların bu tescil ve ilan edilmeyen hususları bildiğinin ispatı yapılabilirse, bu hususların dahi üçüncü şahıslara ileri sürülmesi mümkündür.¹⁵² Tescil ve ilanın yapılmamış olmasından, tescil ve ilanı ihmal eden ilgili tâcir istifade edemez.¹⁵³

¹⁴⁵ ÜLGEN, s.254., Bundan kastedilen, tescili mecburi ve mümkün olan hususlardır.

¹⁴⁶ ARSLANLI, s.162, 163; KINACI, s.483.

¹⁴⁷ ÜLGEN, s.254, Mesela, HGB § 2 (karş. TK. m.14/II) "tacir sayılanlar" ile ilgili hüküm zikredilebilir.

¹⁴⁸ ÜLGEN, s.255.

¹⁴⁹ Geniş bilgi için bkz.

¹⁵⁰ KINACI, s.482.; TEKİL, s.104.

¹⁵¹ Tescil ve ilanın müspet tesiri mutlak olmayıp, MK. m. 7 gereği üçüncü şahıs tescil ve ilan edilen hususun doğru olmadığı isbat edebilir. Dolayısıyla tescile bilgisizlik iddiasında bulunamayan üçüncü şahıs bunun, yani karinenin aksini ispat edebilir.

¹⁵² AYHAN, s.141.

¹⁵³ DOMANIÇ, Genel esaslar, s.227.; TEKİL, s.104.; KINACI, s.482.

Tescil ve ilanı yapılmayan bir hususun, üçüncü şahıslarca bilinmediği yolunda ifade edilen hüküm (TK.m.39/II), üçüncü şahıs lehine bir karine getirmiş¹⁵⁴ olup, ancak tescili mümkün ve caiz olayları ihtiva etmektedir.¹⁵⁵ Üçüncü şahıs lehine getirilen karinenin muhtevasına tescil muamelesinden başka tadil ve terkin muameleleri de girmektedir.¹⁵⁶

İncelenen hükmün esasını; bir hususun mevcut olmadığı yolundaki sicil kaydının¹⁵⁷ meydana getirdiği görünüşe itimadın korunması teşkil eder. Ve bu şekliyle TK.m.39/II, hukukî görünüş prensibini olumsuz olarak ifade etmiştir. Bu düşünce tarzı, üçüncü şahısların sadece ilgiliye karşı değil, diğer üçüncü şahıslara karşı da, sicilin menfi tesirinden istifadesini temin etmektedir. (Hukukî görünüşün himayesi)

İlgili tâcir, tescil ve ilanı yaptırmadığından, tescili lazım gelen hususun, gerçekte mevcut değilmiş gibi muamele görmesine katlanmak durumundadır. Yani, üçüncü şahsın, sicilin susmasına itimadı mezkur hükümle korunmuş olmaktadır. Meğer ki, üçüncü şahsın, tescil ve ilanı yapılmayan hususa muttali olduğu ispat edilebilin.¹⁵⁸

Tescili gerekip de, tescil ve ilan edilmeyen bir hususu bilmeyen kimse hüsnüniyetli olup, lehine getirilen karine dolayısıyla ispat yükü (beyyine külfeti) diğer tarafa yüklenmiştir. Zira, iyiniyetin varlığı asıl olarak kabul edildiğinden, kötüniyet, bunu iddia eden tarafça ispat edilecektir.

Kötüniyet, yani üçüncü şahsın gerçek duruma muttali olduğunun ispatı¹⁵⁹ kolay değildir. Üçüncü şahıslar açısından Ticaret Sicil Gazetesine bakmak dışında bir

¹⁵⁴ TEKİL, s.104.; ÜLGEN, 255.; ARSLANLI, s.161. Ticari mümessilin temsil yetkisi kaldırılmış olup da, bu durum tescil ve ilan olunmamışsa, tacir, mümessilin iyiniyetli üçüncü şahsa yaptığı muameleden borç altına girmiş sayılır.

¹⁵⁵ KINACI, s.483.

¹⁵⁶ ARSLANLI, s.161.; ÜLGEN, s.259.

¹⁵⁷ Hukukî görünüş haline bir misal teşkil etmektedir.

¹⁵⁸ ÜLGEN, s.255 vd.; KINACI, s.483. "Vakıf olabilme" yeterli sayılmamıştır.

¹⁵⁹ Tescilin kurucu tesire sahip olduğu hallerde bu imkân yoktur. Ancak ihbari yani bildirici tesirrin söz konusu olduğu hallerdedir ki, ilgili husus tescil ve ilandan önce de vardır. Bu sebepten tescilin kurucu tesir ifa ettiği hallerde konu, TK. m.38/I içinde ele alınmalıdır. Demek oluyor ki; ilgili hususun ileri sürülmesi ancak tescil ve ilana bağlıdır. Üçüncü şahısların ilandan önce tescile müspet vukuflarını (olumlu bilgilerini) ispat imkânı (ilgiliye) tanınabilir. ÜLGEN, s.260. dipnt. 362.

mükellefiyet yoktur. Tescil edilen konuların, beraberinde ilanı mecburiyeti bu görüşü doğrular.¹⁶⁰

3. Aleniyetin Müspet (olumlu) Tesiri (TK. m. 39/I)

Konuyu iki misalle anlatmak gerekirse; BK.m.451 gereği ticari mümessile temsil yetkisi verilmiş ve bu hal tescil ve ilana konu olmuşsa, ilan hüküm ifade ettiği andan¹⁶¹ itibaren üçüncü şahıs tarafından menfi vukuf (“ilanı okumadım, bilmiyorum” gibi) iddiaları söz konusu olamaz. Aynen bunun gibi tâcir, ticari mümessilin temsil yetkisini kaldırıp da, bu hali tescil ve ilan ettirmişse, üçüncü şahısların sabık ticarî mümessile yaptıkları veya yapacakları akitler, tâcir planında hükümsüzdür. Bu misâllerle ve ilgili hüküm, üçüncü şahıstan ziyade ilgili lehine hüküm doğurmaktadır. Bunun mukabilinde, sicil gazetesinde yapılan ilanların, üçüncü şahıslarca muntazam şekilde okunduğu faraziyesi getirilmiştir.¹⁶²

Kanunen tescil ve ilanı gerekmeyen bir hususun tescil ve ilan edilmesi, ilgili açısından TK.m.39/I'in tatbiki gerektirmez. Tescil ve ilan edilmeyeceği BK. m. 453'te ifade

edilen ticarî vekillerin yetkileri ile ilgili bir tescil ve ilan, üçüncü şahsa karşı hüküm ifade etmeyecektir.¹⁶³ Zira ticarî mümessilin aksine, ticarî vekil (ve dolayısıyla yetkileri), ticaret siciline tescil ve ilan edilemez.¹⁶⁴ Gerçeğe uygun olmayan bir husus, meselâ, birlikte temsilin zuhulen tescili halindeki gibi, tescil ve ilan edilmişse üçüncü şahsa karşı dermeyan edilemez. Yukarıdaki misalde tâcir, mümessillerin tek tek yaptıkları muamelelerden de borç altına girer.¹⁶⁵

Aleniyetin menfi tesirinin (TK.m.39/II'in) tatbiki için gerekli şartların varlığı halinde, görünüşle gerçek arasında bir aykırılık halinin olmaması lâzımdır. Şartların adem-i tahakkukunda (gerçekleşmediğinde), ise (TK. m. 39/I itibariyle) geçerli bir “ilan” yapılmamış demektir. Bu gerekçeyle, üçüncü şahsa karşı ileri sürülebilecek

¹⁶⁰ KARAYALÇIN, İşletme, s.311,312.

¹⁶¹ İlanların hüküm ifade ettiği an için bkz. § 4

¹⁶² KARAYALÇIN, İşletme, s.312.; KARAYALÇIN, Tescilin Etkileri, s.15.

¹⁶³ ÜLGEN, s.262.

¹⁶⁴ KARAHAN, İşletme, s.278.

¹⁶⁵ ARSLANLI, s.160 vd.; KINACI, s.483.

“tescil” ve “ilan” edilmiş bir husus söz konusu olamaz. Dolayısıyla TK. m. 39/II'nin tatbik sahasına giren bir durumdan söz edilmesinde bir sakınca yoktur. Bu şekilde tescil ve ilan edilmeyen hususun üçüncü şahsa dermeyanı “menfi tesir” gereği, mümkün olmayacaktır.¹⁶⁶

Ancak doktrinde azınlık teşkil eden diğer görüş ise; TK.m.39/II'de tescil ve ilanın yokluğu dolayısıyla bir güven (itimat) unsuru nasıl ki var farzediliyorsa, TK. m. 39/I'de de tescil ve ilanın yapılması sebebiyle, korumaya değer güvenin (üçüncü şahıs açısından) bulunmadığı karinesine¹⁶⁷ yer vermenin yanı sıra, ilgilinin, belli bir hususun olmadığı yolundaki görünüşe güveninin (itimadının) korunacağını da ifade etmiştir.¹⁶⁸

TK m. 39/I'in hüküm ve sonuçları, tescil ve ilan edilen hususun ortadan kalkmasıyla sona erecektir. Ancak ilgili hususun terkini (kaydın silinmesi) halinde, TK m 39/II tatbik sahası bulacaktır.

Hukukî görünüş halinin TK. m. 39/I açısından var olup olmadığı hususunun, doktriner plânda yapılan incelemesi ile elde edilen netice odur ki; alenîyetin müspet tesirini oluşturan bu hâl, bir hukukî görünüş problemi olarak mütalaa edilemez. Yani, alenîyetin menfi tesirindeki gibi bir hukukî görünüş hali burada (TK.m.39/I) söz konusu değildir. Zira, ilgili kanun hükmü, üçüncü şahısların tescil ve ilan konularına muttali olmalarını mecburi tutmuştur.¹⁶⁹

Alenîyetin müspet tesirinin icrası açısından sicil kayıtlarının ilanı gerekmektedir ki, ilansız olarak tescilin hüküm doğuracağı haller bundan istisna tutulmuştur (38/II).¹⁷⁰

Yukarıda ifadesi bulunan doktriner tartışma içerisinde birinci görüşün doğruluk ve haklılığını belirtmek, herhalde hakikatin ifadesi olacaktır. Zira dayandığı gerekçeler açısından değerlendirildiğinde, hukukî görünüşün lazım şartı olan, görünüş

¹⁶⁶ ÜLGEN, s.263.

¹⁶⁷ Adi karine olup, aksinin ispatı mümkündür.

¹⁶⁸ Türk Hukukundakinin aksine, Alman Hukukunda üçüncü şahsın, tescil ve ilan edilen hususları bilmediği veya bilmek zorunda olmadığı iddia ve ispat etmesine cevaz verilmiştir.(HGB § 15/II) TK.m.39/I'de ise aksinin ispatı mümkün olmayan bir karine getirilmiştir. ÜLGEN, s.263. bkz. dipnt.

¹⁶⁹ ÜLGEN, s. 264.

¹⁷⁰ Meselâ, TK. m. 174, 301,302,482,512, ve 515'te ilandan evvel tescilin hüküm doğuracağı haller sayılmıştır. Ve bu sicil kayıtları hangi bölge ticaret sicilinde bulunursa bulunsun, bütün üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade eder. DOMANIÇ “Türk Ticaret Kanunu Şerhi, s.176.

ile gerçek durum arasındaki aykırılığın, alenîyetin müspet tesiri itibariyle söz konusu olamayacağı fevkalâde bârizdir. Aksi halde ilan, esasen geçersiz kabul edilir ve TK. m. 39/II'nin daire-i şumulüne girer.

Alenîyetin müspet tesiri, yer itibariyle düşünüldüğünde ilk olarak, ilanın tesirinin genel olduğu görülecektir. Meselâ Adana'da bulunan bir tâcirin tayin ettiği ticarî mümessillerin birlikte temsil yetkisi, tescil ve ilan ile Sivas'ta da hüküm ifade edebilecektir. Ancak bunun yanında, sadece tescille hüküm doğuran hallerde ise sicil kayıtları, kaydın icra edildiği sicil dairesi çevresi içinde tesir gösterebilir. Sicil çevresi dışındaki üçüncü şahıslara karşı kayıtlar hüküm meydana getirmez. Meğer ki, kanunda bir hususun tescille derhal üçüncü şahıslar için de bir hüküm doğuracağı belirtilmiş olsun.¹⁷¹

Alenîyetin müspet tesiri cihetinde şimdiye kadar anlatılanlardan çıkan netice; TK. m. 39/I açısından bir hukukî görünüş halinin söz konusu olmayıp, (yani ona itimat ederek belli bir hakkın varlığı veya yokluğu konusunda bir düşünce ile muamelede bulunma hali) bu ve TK. m. 38 hükümlerinin ancak, tescil ve ilan edilen hususların üçüncü şahıslara dermeyanı ile ispat açısından bir düzenlemenin getirilmesidir.¹⁷²

4. Sicil Kaydının İhdasî (kurucu) Tesiri Haiz Olduğu Hallerde Durum

Hukukî bir sonucun doğumuna sebep olan tescil mânasındaki,¹⁷³ tescilin ihdasî (kurucu) tesiri haiz olduğu hallerin TK. m 39/II'nin kapsamı içinde düşünülüp düşünülmeyeceği konusu, Alman Doktrinde farklı yaklaşımların tezahürüne sebep olmuştur.

¹⁷¹ ARSLANLI, s. 162; DOMANIÇ, "Türk Ticaret Kanunu Şerhi", s. 175

¹⁷² İlgili şahıs lehine sonuç doğuran TK. m. 39/I'in tesirini mutlak olmadığı doktrinde ifade edilmiş olup, ilgili, MK. m.7 icabı bir hususun doğru olmadığını her türlü delille ispat edebilir. Meselâ, iki ticarî mümessilden, azlettiğini değil de, diğerini tescil ve ilan ettiren tâcire karşı, ikinci mümessille akit yapan üçüncü şahıs, azledilenin, ikinci mümessil olmadığını iddia edebilir. Ancak, bu misalin TK. m. 39/II açısından ele alınması lazımdır. Çünkü, terkin konusu işlem gerçeğe uymadığından TK. m. 39/I, itibariyle ilan yapılmıştır. Azledilen bakımından ise bu husus, tescil ve ilan edilmediğinden üçüncü şahıslara dermeyan edilemez. ÜLGEN, s. 267 (Karş. KINACI, s. 483, dipn. 6).

¹⁷³ KARAHAN, İşletme, s. 120.

Doktrinindeki azınlıkta kalan bir görüşe göre, tescilin ihdasî tesiri haiz olduğu haller, alenîyetin menfi tesiri (HGB §. 15/I) dairesi içinde mütalaa edilemez. Zira hukukî durum tescil ve ilana göre belirtilmiştir. Bu sebepten tescilin ihdasî olduğu hallerde hukukî görünüş hüküm ve sonuç meydana getiremeyecektir.

Bunun tam aksini söyleyen hâkim görüş ise, gerekçe olarak şunları belirtmektedir: HGB §. 15/I, 1 “Ticaret siciline tescili gereken bir husus, tescil ve ilan edilmedikçe, bunu tescile mükellef kimse tarafından bir üçüncü şahsa karşı ileri sürülemez.” şeklinde ifadesini bulan ilk cümleden sonra gelen “Meğer ki, bu husus üçüncü şahıs tarafından bilinsin”¹⁷⁴ ifadesinin zaman açısından tescilden önceki safhaya ait olduğu söylenebilir. Ancak bu şekilde, tescilden önce hukuken geçerli bir hususun varlığını esas alan anlayışa üstünlük tanınmış olur. Tescilin ihdasî tesiri haiz olduğu hallerde ise, bunun mümkün olacağına ihtimal verilemez.

Doktrinde bu farklı içtihatlar neticesinde varılan sonuca göre, HGB §. 15 /I (TK. m. 39/II) ihdasî nitelikteki kayıtlar açısından da tatbik sahası bulur. Bu itibarla, ihdasî tesire mevzu teşkil eden bir hususun olmadığı yolundaki görüşe “itimad”ı da korunacaktır¹⁷⁵.

Türk Doktrinindeki bir görüşe nazaran ifade edilen de şudur ki; sicilin menfi tesiri ile ilgili olarak “ihdasî tesir halleri müstesna, tescil ve ilanı gereken muamele, tescil ve ilandan önce de mevcut olduğundan, muameleye üçüncü şahsın müspet vukufiyeti ispat edilebilirse, tescili lazım geldiği halde tescil edilmemiş veya tescil edilip de, lazım geldiği halde ilan edilmemiş bir husus, üçüncü şahıslara dermeyan edilebilir.”¹⁷⁶ Bu cümleden de anlaşılacağı üzere, yukarıda anlatılan ve Alman Doktrininde azınlıkta kaldığı söylenen ilk görüş, Türk Doktrininde de kabul görmüş durumdadır.

İhdasî (kurucu) tesirde tescil edilecek husus, tescilden evvel hukuken mevcut değildir. Üçüncü şahıs, tescilden önceki safhada ilgili husustan haberdar ise, hukukî görünüşten

¹⁷⁴ Türk Ticaret Kanununda bu hükme karşılık gelen hüküm ise TK. m. 39 /II’de bir husus ancak bunu bildikleri ispat edilmek şartıyla üçüncü şahıslara karşı dermeyan edilebilir.” tarzında ifade edilmiştir.

¹⁷⁵ ÜLGEN, s. 268-269.

¹⁷⁶ ARSLANLI, s. 161.

istifadesi de söz konusu olmamalıdır. Çünkü, iyiniyet, TK. m. 39/II çerçevesinde bir tatbik şartı olarak görülmektedir.¹⁷⁷

5) Hukukî Sebebin Hükümsüz Olduğu Hallerde Kayıtların Haiz Olduğu Tesir

Bu husus, sicildeki yolsuz bir kayda, iyiniyetle güvenerek bir hak iktisap edebilmekle ilgili olduğundan, üçüncü şahısların, kayıtların doğruluğuna olan itimatlarının korunmasına dair geniş izahlara bir sonraki başlıkta (VI) yer verilecektir.

VI. ALENİYETİN MÜSBET SONUCU OLARAK “SİCİLE İTİMAT PRENSİBİ” AÇISINDAN VARILAN SONUÇ

“Ticaret sicil kayıtlarına istinaden hak iktisabına kanunda cevaz verilmiştir.” tarzında bir iddia söz konusu olsa, bunu MK. m. 931’deki tapu siciline itimat bahsindeki gibi, sicilin müsbet tesirinin bir sonucu olarak değil de, üçüncü şahısların ticaret sicilinde tescile tâbi bir hususun var olmadığına itimat etmelerinin korunacağı mânasında anlamak lazımdır. Yani kısaca, menfi aleniyetin bir sonucu olarak, kayıtlara dayanılarak hak iktisabına müsaade vardır.¹⁷⁸

Tescil ve ilan edilen bir husus, hukuken muteber değilse,¹⁷⁹ üçüncü şahıs hatalı (yanlış) sicil kaydına, yani “tescil”e dayanmaktadır, yoksa sicilin susmasına değil. Halbuki meseleye TK. m. 39/II penceresinden bakıldığında, üçüncü şahsın, sicilde görünmeyen bir hususun yokluğuna dair “itimadı” himaye edilirken, sicil kayıtlarının doğruluğuna istinaden hak iktisabının kanunen himayeye kavuşturulmadığı da gözden uzak tutulmamalıdır.

Bu son durumla ilgili olarak, mevcut düzenleme eksikliğini, bir “kanun boşluğu” olarak değil de “hukuk boşluğu”¹⁸⁰ olarak vasıflandırmak, herhalde hatalı

¹⁷⁷ ÜLGEN, s. 270.

¹⁷⁸ ÜLGEN, s. 270.

¹⁷⁹ Ne kanunda, ne de örf ve adet hukukunda (yani pozitif hukukta) hukukî meselenin çözümü için bulunması gerekli bir kuralın yokluğu halinde, ancak o zaman hukukta boşluktan bahsedilir (EDİS, s. 123) TK. m 39/I’de “sicile itimadın düzenlenmesi de bu mânada, mütalâa edilebilir.

¹⁸⁰ Tapu sicilindeki ifadesi ise “yolsuz tescil” varsa..

bir tespit olmayacaktır. “Hukuk boşluğunun” da içtihat yoluyla doldurulması konusunda, doktrinde farklı görüşler serdedilmiştir. Burada boşluk olarak gösterilen konunun, yine, boşluk olarak vasıflandırılmayacak hallerden,

- Hukuk dışı alan,
- Kasıtlı (bilerek) susma,
- Kanunun eksikliği,

olarak da gösterilmesine herhangi bir gerekçe yoktur. Zira, bu konu (TK. m. 39/I’ e istinatla hak iktisabı) her cihetiyle hukukun ilgi sahasına girdiğinden "hukuk dışı alan" sayılamaz. Ancak “kasıtlı susma” konusunda kesin konuşulamaz. Çünkü, kanun koyucu belirli bir konuda kural öngörmesine karşılık, bir başka konuda bu yolla gitmemiş ise, onun bu tavrından kural öngörmediği konuda, menfi (olumsuz) bir çözümü benimsemiş olduğu sonucu çıkarılabilir. Burada karşıt kavram kanıtından (argumentum a contrario=mefhumu muhaliften mâna çıkarma) istifade ile bu sonuca gidilmektedir.¹⁸¹ Ancak yine de bunun yorum yoluyla incelenmesi ve bu hususun bir “düzenleme yokluğu” olarak belirtilmesinin araştırılması lazımdır.

Mezkûr hususun “kanun eksikliği” olarak belirtilmesinde de isabet yoktur. Zira kanun, tatmin edici veya nomatif hukuka uygun görülmeyebilir. Bu da, kanun koyucunun hatasından veya iktisadi gelişmelerin tesiriyle ortaya çıkabilir. Bu sayılan sebeplerin, TK. m. 39/I’de “sicile itimad”ın düzenlenmesiyle bir cihet-i irtibatı yoktur.¹⁸²

Şimdiye kadar söylenenleri nazara almakla beraber yine de kanunda yer alan bazı hükümleri esas alarak hareket etmede fayda vardır:

TK. m.14/II hükmüne göre, ticarî işletmesini ticaret siciline kaydettirerek keyfiyeti ilan eden kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa da tâcir sayılır.¹⁸³ Bu hüküm, Türk Hukukunda hukukî görünüş nazariyesinin tatbik sahasını teşkil eden ilk

¹⁸¹ Tapu sicilinde “itimat prensibi,” müsbet ve menfi cihetiyle düzenlenirken yine bir resmî sicil olan ticaret sicilinde müspet tesir olarak sicile itimada yer verilmemesi, kanun koyucunun benzer bir konuda kasten bir düzenlemeye gitmediğinin bir göstergesi sayılabilir.

¹⁸² EDİS, s. 123-128; İMRE, ...

¹⁸³ ARSLANLI, s.43 ve 159 vd.; Karş, DOĞANAY, , s.98-99.

hüküm olma mahiyetine sahiptir. Görünüşte tâcir¹⁸⁴ olarak adlandırılmasında bir beis olmayan bu kanun hükmüyle ilgilinin tâcir sıfatının üçüncü şahıslarla var sayılması suretiyle sicil kayıtlarının meydana getirdiği hukukî görünüş korunmuş olmaktadır.¹⁸⁵ TK. m. 14/II'ye benzer bir hüküm olarak Alman Hukukunda HGB §. 5 gösterilebilir.¹⁸⁶ Tâcir sıfatının kazanılması açısından ticarî işletmenin varlığı ve bunun fiilen işletilmesinin şart olduğu yolundaki umumi hükmün bir istisnası sayılan TK. m. 14/II hükmü gereğince sicile kendisini tâcir olarak tescil ve ilan ettiren kimse, ticaretle uğraşmasa da, tâcir sayılmayı istemiş sayılır.¹⁸⁷

Tâcir sıfatına gerçekten sahipmiş gibi muamele gören görünüşte tâcir olan kimseler, tâcir olmanın tüm sonuçlarına muhatap olabilirler. Tâcir olmanın hükümleri açısından görünüşte tâcir ile gerçek tâcir arasında kaideten bir paralellik vardır. TK. m. 14/II, 2 hükmünde “tâcir sayılır” ifadesi, tâcirle ilgili bütün hükümlere tâbi olduktan sonra, tâcir olmakla, tâcir sayılmak arasında fark gözetmenin bir fayda getirmeyeceği”ni ifade eden doktrin görüşü tenkide açık bir kapı bırakmıştır. Tâcir sayılanlar, bu sıfatlarını ancak karşı taraf tescile dayanıp ve şarta bağlı olarak sanki o sıfat var gibi işlem görmesi durumunda üzerlerinde taşırlar. Bunun yanında kendisinin (tâcir sayılan) hukukî görünüş esasları gereğince gerçek tâcirle aynı tutulup, onun tâbi olduğu bütün hükümlere katlanması ise başka şeydir. Demek ki, karşı tarafın tescile dayanması halinde ilgili kimsenin tâcir sayılması söz konusu olmaktadır.¹⁸⁸

Alman Doktrininde hâkim olan bu görüş yine devamla; firmasını ticaret siciline tescil ettirenin bu sıfatı haiz olmayacağını ifadeyle, onun, sadece özel hukuk itibarıyla tâcir sayılacağından bahis açmaktadır. Hakim görüş taraftarlarından Hansen'e göre HGB § 5 uyarınca firmasını ticaret siciline kaydettiren kimsenin tacir sıfatını

¹⁸⁴ Bu deyimın diğer bir ifade tarzı olarak “zahiren tüccar sayılan şahıs” da kullanılabilir. ARSLANLI, s. 44; “görünüşte tâcir” deyimının Alman Hukuk dilinde kullanılan karşılığı olarak “Scheinkaufmann” tabirine yer verilmiştir.

¹⁸⁵ ÜLGEN, s. 11 ve 272.

¹⁸⁶ MOROĞLU/DURAL, Alman Ticaret Kanunu, HGB §. 5 “Tescile Dayanan Tacir Sıfatı” başlığı altında devamla, “Bir ticaret ünvanının ticaret siciline tescil edilmiş olması halinde, tescile dayanan kimseye karşı, bu ünvan altında yapılan işin, bir ticarî iş olmadığı veya bunun §. 4 /I'de sayılan işletmelerden olduğu ileri sürülemez.” ifadesine yer vermiştir.

¹⁸⁷ ARSLANLI, s.159'da, ilgilinin, tâcir sayılmayı istemiş olması keyfiyetinin, umuma karşı beyan nazariyesinin tesirini gösterdiği belirtilmektedir.

¹⁸⁸ ÜLGEN, s. 135.

kazanması halinde "sicilde yer alan beyanlar" ilgili sıfatın tayini bakımından pozitif hukuktaki şartları değiştirmiş ve böylece- tabir caiz ise-yürürlükte olan objektif hukuk yerine bir başkasını ikame etmiş olurlar. Gerçekten, Alman Hukuk sisteminde de, aynen Türk Hukukunda olduğu gibi, tacir sıfatının iktisabı konusunda bir ticari işletmenin varlığı ve bunun fiilen işletilmesi şarttır (Mukayese için bkz. HGB.ş 1/I ve TK.m.14/I).¹⁸⁹

TK. m. 201/IV hükmü de,Türk Hukukunda bilhassa Ticaret Hukukunda, münferit hukukî görünüş hallerinden birisini teşkil eder.Bu hükme göre, kolektif şirketlerde “çıkan veya çıkarılan ortağın, keyfiyetin tescil ve ilanı tarihine kadar gerçekleşen şirket muamelelerinden üçüncü şahıslara karşı sorumlu olduğu ifade olunmuştur.”

BK. m. 452/II’ye göre de, ticarî mümessil bakımından “temsil yetkisinin geri alınması (kanundaki ifadesiyle “istirdadı”) ticaret siciline tescil ve ilan edilmedikçe, bu yetkinin hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslar için baki olduğu beyan edilmiştir.

Bu son iki halde, TK. m.39/II de zaten umumi bir düzenlemeye gidildiğinden, sicile itimadın korunması bakımından bu münferit hükümlere dayanmaya aslında pek de gerek yoktur. Kanuna göre, son iki kanun hükmünde, değişen hukukî durumun halen devam ettiği yani (hukukî görünüş hali) benimsenmektedir.¹⁹⁰

Bu hükümlerin yanında bir de , Ticarî İşletme Rehni Kanunu (TİRK) açısından ilgili sicildeki kayda istinaden rehin iktisap edenin bu hakkının korunacağı noktasındaki TİRK. m. 5/IV,i gözden kaçırmamak lazımdır.¹⁹¹

Bir de burada son olarak , TK. m. 23/III’te anlatılan “teyit mektubuna karşı susma”dan bahsetmekte fayda vardır.Teyit mektubunun bildirici fonksiyon ifade ettiği hallerde, bu mektubun muhtevasının, önceden şifahen, telgraf, telefonla yapılan sözleşmeye uygunluğu kabul edilir. Ve ispat vasıtası sayılır.¹⁹² Önceki sözleşmeyle uygunluk arzetmeyen teyit mektupları icap mahiyetinde olup, karşı tarafça 8 gün içinde buna itiraz edilmemesi, yani susulması hadisesi ile meydana gelen hukukî

¹⁸⁹ ÜLGEN, s. 115

¹⁹⁰ ÜLGEN, s. 273.

¹⁹¹ POROY, İşletme, s. 40.

¹⁹² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar, s. 157.

görünüş, bir kabul sayılarak, bir sözleşmenin kurulmasına sebep olmaktadır¹⁹³. Doktrinde ise, TK.m.23/III ile getirilen sonuç, bir karine olarak vasıflandırılmaktadır.¹⁹⁴ Ancak burada, karineden ziyade, hukukî görünüş halinin söz konusu olduğu daha bâriz şekilde görülmektedir. Çünkü bir hususun (veya hadisenin) varlığı noktasında karşı taraf için bir güven (bir hukukî görünüş) meydana getirilmiştir. Yani maddi hukukça “gerçek” olarak vasıflandırılacak bir haricî (dış) görünüm oluşturulmuştur.

Hukukî görünüşle, karine arasında en bâriz fark teşkil eden hâl ise; hukukî görünüşün - karinede olduğu gibi- aksinin ispatına imkân tanınmamasıdır.¹⁹⁵

Hukukî görünüşün varlığı ile ilgili olarak zikredilen bu misâller , sonuçta kesin ve net bir genelleştirme yapılmasına imkân verememektedir. Yine menfaatler dengesine uyması ve uygulama için gerekli şartların varlığı nisbetinde, Ticaret Kanununa hâkim bu hukuk prensibini (hukukî görünüş nazariyesi) uygulamamak, her halde kabulü mümkün bir görüş olamaz.

Ş 12. TİCARET SİCİLİNE İTİMAT PRENSİBİ AÇISINDAN ALENİYETİN MENFÎ TESİRİ İLE İLGİLİ OBJEKTİF ŞARTLAR

I. TESCİLE TÂBİ VEYA TESCİLİ MÜMKÜN BİR HUSUSUN BULUNMASI

Ticaret Kanunu'nda, bu konuda genel bir hüküm sevkedilmemiş olup, ilgili münferit hükümlerde ya sadece tescil ya da hem tescil, hem de ilan mecburiyeti gösterilmiştir. Demek ki, ticaret siciline tescil ancak kanunun emrettiği hallerde söz konusu olabilir. Hangi hususların ilana tabi olduğu da yine kanuna bırakılmıştır.¹⁹⁶

¹⁹³ ÜLGEN, s. 275.

¹⁹⁴ ARSLANLI, s. 158 vd.

¹⁹⁵ ÜLGEN, 48.

¹⁹⁶ DOMANIÇ, Genel Esaslar, s. 222; İMREGÜN, Kara Ticaret, s. 54, TUNA, s. 145; EREM, s. 140,141; AYHAN, s. 134

Ticaret Kanunu ve Tic.SN'nin çeşitli hükümlerinde (TK. m. 42,43,50,55 ünvan ve işletme adı; 121 /II acentanın akit yapma yetkisi, 148 şirketin birleşme kararı vb.) tescile tâbi hususlar tek tek beyan olunmuştur.¹⁹⁷ Buradan kanunun emrettiği hususların tescilinin, ilgili lehine bir hüküm doğurmayacağı sonucu çıkarılabilir.

TK. m. 38 (HGB §. 15) hükmünün tatbikinde aranan şartlardan birincisi olan tescile tabi ve mümkün (tescili lazım gelen) bir hususun varlığından maksat, tescil mükellefiyetine tabi olan ve tescili mümkün hususlardır. Bu husus, tescilin ihdası bir tesire sahip olduğu hallerde, tescilin bizzat kendisi de olabilir.¹⁹⁸

II. TESCİLİN VEYA HEM TESCİL HEM İLANIN YAPILMAMIŞ OLMASI

TK. m. 39/II'nin tatbiki için aranan ikinci şart da, madde hükmünden çıkarılmaktadır. İşte bu şartın gerçekleşmesiyle sicilin menfi (olumsuz) tesiri devreye girmektedir. Tabir caizse, sicil bu durumda susmuş olmaktadır. Bu susma da ticaret hayatıyla ilgili şahıslar plânında bir hukukî görünüş hali meydana getirmektedir. Yani, üçüncü şahısların, sicilde görülmeyen bir hususun olmayacağı noktasındaki güveni (sicile itimadı) hukuken himaye konusu olmaktadır. Daha doğrusu, tescili, gerekirken tescil edilmemiş veya hem tescil hem de ilanı gerekirken, tescil ve ilan edilmemiş bir husus -meğer ki ilgili bu husus hakkındaki müspet vukufu ispat edilsin- dolayısıyla ortaya çıkan hukukî görünüş, bu hale istinat eden üçüncü şahıs lehine sonuç doğuracaktır.

III. ÜÇÜNCÜ ŞAHSIN SİCİLE İTİMAĞI, İYİNİYET KARİNESİ VE İSPAT YÜKÜ

Bir önceki başlıkta anlatıldığı gibi, üçüncü şahsın, sicilin susmasına dair itimadı korunacaktır. Zira bu durumda üçüncü şahıs hüsnüniyetlidir. Yani sicilin susmasından hasıl olan görünüşe itimat haline dayanan üçüncü şahıs lehine bir karine getirilmiştir.

¹⁹⁷ AYHAN, s. 134.

¹⁹⁸ Buna misal olarak, HGB § 2 (Karş. TK. m. 14/II) hükmü zikredilir. ÜLGEN'den naklen KOSTER, a.g.e., s. 17.

Âdi karine olmak hasebiyle aksinin ispatı mümkün olan bu karine ile, üçüncü şahsın kötüniyetli olduğunu ispat karşı tarafa yüklenmiştir. Buradaki kötüniyetten anlaşılması gereken; üçüncü şahsın tescil ve ilana dair müspet vukufunun ispatlanmasıdır.¹⁹⁹

Tescil ve ilanın birlikte arandığı (fonksiyon icra ettiği) hallerde, her ikisinin muhteva açısından birbirine uygun olması şarttır. Aksi halde, bir hüküm ve sonuç meydana getirmeleri söz konusu olamaz.²⁰⁰

Lehine karine mevcut olan üçüncü şahıs, asıl olarak hüsnüniyetli kabul edilmiştir. Mevcut karinenin muhtevası sadece tescile münhasır olmayıp, diğer sicil muamelelerinden tâdil, terkin ve tashih hallerine de şâmilidir.

Doktrinde ifadesini bulduğu şekliyle,²⁰¹ burada kanunun üçüncü şahısları daha fazla koruduğu görülmektedir. Ancak bunların, hukukî durum hakkında tam bir kanaat sahibi olabilmeleri için Ticaret Sicil Gazetesini takip etmekten başka bir mükellefiyetleri yoktur. Tescili mümkün hususların buna paralel olarak ilan edilme mecburiyetleri de bu görüşü destekler.²⁰²

IV. İLLİYET BAĞI (HUKUKÎ MUAMELE İLE SİCİL KAYITLARI ARASINDA)

Ticaret sicilinin tesiri, üçüncü şahısların iradeleri üzerinde söz konusu olduğuna göre, sicil kayıtları ve ilanlarla, üçüncü şahsın davranışı arasında illiyet bağının bulunacağı her türlü şüpheden uzaktır. Ve bu suretledir ki, kayıt ve ilanlardan lehte ve aleyhe ve sonuç temini mümkün olabilsin. Aksinin düşünülmesi, ticaret sicilinin tesir gücünü kırar. Ve üçüncü şahısların, kayıt ve ilanlardan istifadesi önlenmiş olur.

Ticaret sicilinin tesir imkânını, üçüncü şahsın kayıt ve ilana vukuf ve ademi vukufu açısından yani sübjektif bir açıdan değil de, objektif olarak ele almakta fayda

¹⁹⁹ Bu husuta bir kimsenin kötü niyetli olduğunu ispat oldukça zordur. Zira üçüncü şahsın asıl olarak kabul edilen, bilmeme (iyiniyet) halinde ihmalinin bulunmadığı, aksinin ispatına imkân tanınmayan bir husus teşkil etmektedir. (ÜLGEN, s. 260 bkz. dipn.); KARAYALÇIN, Tescilin Etkileri, s. 9. İspat yükü hakkında daha geniş bilgi için bkz. UMAR/ YILMAZ, s. 173

²⁰⁰ ÜLGEN, s. 255.

²⁰¹ KARAYALÇIN; İşletme, s. 311,312.

²⁰² ÜLGEN, s. 260.

mütalâa edilmektedir. Bu itibarla burada, hukukî görünüş hali bakımından objektifleştirme (tipleştirme) yapılmış olmaktadır.

Doktrinde, TK. m. 39/II'nin tatbik sahasının sadece hukukî muameleler itibariyle söz konusu olduğu yolundaki görüşle,²⁰³ haksız fiil, haksız iktisap gibi diğer borç kaynaklarının da bu sahaya dahil olduğunu iddia eden görüş²⁰⁴ burada mukayese edilecek olursa, her iki görüşün de nisbeten haklı gerekçelere dayandıkları görülecektir.

Birinci görüşü destekler mahiyette serdedilen gerekçeye katılmak mümkündür. O gerekçe ise şudur: Ticaret sicili, üçüncü şahsın ancak sicile dayanarak iradi olarak yaptığı muameleler için müessir olabilir. Zira bu halde sicil kayıtları, üçüncü şahsın davranışına objektif olarak tesir etmektedir.²⁰⁵ Sicil kayıtlarının, üçüncü şahısların, iradeleri üzerinde etkili olduğu hallerde, üçüncü şahsın bu kayıtları bilip bilmediği nazarı dikkâte alınmaz (TK. m. 39/I) Mezkûr hükümle ilgili lehine getirilen karine gereği, herkesin tescil ve ilan edilmiş hususlara muttali olduğu faraziyesi söz konusudur.²⁰⁶

Doktrinde, illiyet bağımlı daha geniş düşünen görüş taraftarları, haksız fiil hallerinde illiyet bağının kesildiğine dair geliştirilen yukarıdaki gerekçelere karşı, o gerekçeyi hükümden düşürecek bir düşünce getirmemişlerdir. Demek ki, birinci görüş açısından üçüncü şahsın korunması, esas olarak, hukukî muameleler dolayısıyla söz konusu olmaktadır. Haksız fiil halinde, üçüncü şahıs, bir hususun tescil ve ilan edilmemiş olmasına istinaden lehine hukukî bir sonuç çıkaramaz. Bunu bir misalle açmak gerekirse;... Koll. Şti.'nin otomobilinin, birine çarparak yaralanmasına sebep olması durumunda, mağdur şahıs, bu hadiseden önce şirketten ayrılmış, ancak bu durumu tescil ve ilan ettirmemiş ortağından TK. m. 39/II gereğince tazminat talebinde

²⁰³ARSLANLI s. 157,158

²⁰⁴KARAYALÇIN, İşletme, s. 312

²⁰⁵ARSLANLI, s. 158

²⁰⁶İMREGÜN,Kara Ticaret, s. 60; İMREGÜN Genel İlkeler, s. 81; ARSLANLI, s. 15.

bulunamaz.²⁰⁷ Zira burada, zarar ile sicil kayıtları arasında bir illiyet bağı yoktur. Yani sicil kayıtlarının bu zararların meydana gelmesinde herhangi bir rolü yoktur.²⁰⁸

Buraya kadar anlatılanlardan çıkan sonuca göre, doktrinde hâkim görüş olarak bilinen ve yukarıdaki misalle de gerekçeleri desteklenen birinci görüş taraftarı yazarlar, haksız iktisap (sebepsiz zenginleşme) hususunda doğrudan doğruya bir şey söylememişlerdir. Ancak burada şu ifade edilebilir: Nasıl ki irade dışı davranışlar ve muameleler üzerinde ticaret sicilinin bir etkisi söz konusu değildir, bunun mefhumu muhalifinden (argumentum a contrario) çıkan sonuca göre, başlangıçta iradi olarak kurulan haksız iktisap hallerinin de birinci görüş içinde değerlendirmeye tâbi tutulabileceğini söylemek her halde hatalı bir yorum tarzı olmayacaktır.

§ 13. HUKUKÎ GÖRÜNÜŞ NAZARİYESİNİN BİR TATBİK ŞARTI VE ALENİYETİN MENFÎ TESİRİYLE İLGİLİ SÜBJEKTİF ŞART OLARAK İYİNİYETİN DEĞERLENDİRİLMESİ

D) GENEL OLARAK

TK. m. 39/II hükmünün kapsamı içinde, iyiniyetin bir uygulama şartı²⁰⁹ teşkil ettiği noktasında, doktrinde bir ihtilaf yoktur. Bu şartı TK. m. 39/II'den çıkarmak mümkündür. İlgili şahsın, keyfiyetten üçüncü şahsın haberdar olduğunu ispat etmesi demek, onun farazi olarak var kabul edilen iyiniyetinin hükümden düşürülmesi; yani üçüncü şahıs lehine getirilen karinenin devre dışı kalması mânasına gelmektedir.

İyiniyetin esasında bir bilgisizlik vardır. İyiniyet, bir hak iktisap eden şahısta mevcut yanlış bir bilgi, bir şeyi bilmemek veya bilememek gibi tamamıyla ruhi ve psikolojik bir vakiadır. Bu da, Savigny'nin menfî muhtevalı tanımına uymaktadır.

²⁰⁷İMREGÜN, Genel İlkeler, s. 81; ÜLGEN, s. 258-259; ARSLANLI, s. 158.

²⁰⁸ARSLANLI, s. 158; KARAYALÇIN, İşletme, s.312, fakat aynı zamanda hem haksız fiil hem de sözleşmeye aykırı hareketin varlığı halinde üçüncü şahıs, TK. m.39/II'ye dayana bilir. GIERKE, s.62 azledildiği tescil ve ilan edilmemiş bir ticari mümessil aleyhine açılmış dava da tacir aleyhine açılmış sayılır.

²⁰⁹ÜLGEN, s. 270

Medenî Kanun'da (m. 3) sübjektif iyiniyete karine vasfı tanınmıştır.²¹⁰ Ve böyle olunca da onun, asıl olarak herkeste varlığını kabul etmek gerekecektir. Ancak mevcut karine, aksinin ispatına imkân tanımaktadır.²¹¹

Sübjektif hüsnüniyetin, hukukî görünüş halleri açısından mukayese ve değerlendirmesi ise, aşağıda (3) no'lu başlık altında ele alınacaktır.

II. KANUNDA YAZILI HUKUKÎ GÖRÜNÜŞ HALLERİ AÇISINDAN DURUM

1. Görünüşte Tacir (TK. m. 14/II) Açısından Hukukî Görünüş ve İyiniyet

Yukarıda daha geniş şekilde ele alınmış olan bu konuyu “iyiniyet” plânında değerlendirmek gerekirse evvela, TK. m 14/II bakımından iyiniyetin mutlak şart olmadığı görülecektir²¹². TK. m. 14 /II, anlamında “ tâcir sayılma” keyfiyeti, söz konusu faaliyeti, ticari işletme faaliyeti haline getirmez. Bir başka deyişle, işletmenin ticaret siciline kaydettirilmiş olması halinde bunun, ticari işletme niteliği kazandığı söylenemez.²¹³ Bu da hukukî görünüş halinin ancak buna dayanıp, güvenen şahıslar açısından sanki gerçekleşmiş gibi hüküm ifade edeceğini belirten hukukî görünüş nazariyesi esaslara uygun düşmektedir.

Türk Hukukunda doktriner planda yapılan değerlendirmelerde bir görüş, “tâcir olma” ve “tâcir sayılma” terimlerini aynı mânada kullanma eğilimini göstermektedir. Bu görüşe göre, TK. m. 14/II'deki, işletmesini ticaret siciline kaydettiren kimsenin, tâcir sıfatını gerçekten kazanacağı düşüncesi hâkimdir.²¹⁴

²¹⁰ AKİPEK, s. 59,61.

²¹¹ TK. m. 39/II'de “... ancak bunu bildikleri ispat edilmek şartıyla...” demek suretiyle adi karineye yer verdiğini göstermiştir..

²¹² ÜLGEN, s. 131.

²¹³ Hâkim görüş de bu yöndedir.

²¹⁴ ARSLANLI, s. 44, 45, ve 159. Bu yazar, ticaret sicilinin (yapıcı) tesiri sebebiyle “TK. m. 14 gereğince fiilen işletmeye başlamamış bir şahıs, işletmesini sicile kaydettirerek keyfiyeti ilan etmişse tâcir sıfatını kazanır” demektedir, s. 159. Burada, sicilin kurucu tesiri, bir hukukî görünüşü hali meydana getirme şeklinde tezahür etmektedir.

İlgili kanun metninde (TK. m. 14/II) geçen “tâcir sayılır” ibaresinin “tâcir olma”²¹⁵ ile eş mânada telâkki edilmesi yerinde değildir. Tacir sayılanların da, gerçekten tâcir olanlarla aynı şekilde “tâcir olmanın hüküm ve sonuçlarına” da tabi olacakları düşüncesi, bu iki kavramın aynı mânada anlaşılmasına yeterli ve makbul gerekçe değildir. Çünkü, TK. m. 14/II (HGB §. 5) açısından bazı şahıslar, Ticaret Kanunu’nun tâcir sıfatının kazanılması konusunda varlığını aradığı unsurlar aranmaksızın tâcir gibi muamele görmektedir. İşte bunlar için yukarıda da bahsi geçtiği gibi, “görünüşte tâcir”²¹⁶ tabirinin kullanılması herhalde sakıncalı olmaz. Çünkü tâcir sıfatı, bütünüyle görünüşe istinat edilmek suretiyle verilmektedir. Buradaki hukukî görünüş de, herkes itibariyle değil de ancak belirli şahıslar plânında ele alınmalıdır. Tacir sıfatını “gerçekten” kazanmış olmayan görünüşte tâcir, belli şahıslar için tâcir sayılmaktadır.

Filen ticarî işletmesi olmadığı halde, sicile tescil ile tâcir sayılan ilgili şahıs ile muamelede bulunanlar, onun tâcir sayılması konusunda aynı zamanda bir işletmenin varlığını ispat yükü altında değillerdir. Zira lehlerine bir hukukî görünüş hali vardır. Karşı taraf, ilgili sicil kaydına dayanmak ile bu hukukî görünüşün korunması kapsamına dahil olacaktır.

Alman Hukuku’nda da HGB §. 5’in bir uygulama şartı olan “sicil kaydına dayanma” unsuru, karşı tarafın (üçüncü şahsın) sicildeki kayıtlar açısından var sayılan subjektif hüsnüniyetini ifade etmektedir.²¹⁷ Alman Ticaret Kanunu’nda 5. maddeye bakıldığında; “Bir ticaret ünvanının ticaret siciline tescil edilmiş olması halinde, tescile dayanan kimseye karşı, bu unvan altında yapılan işin, bir ticarî iş olmadığını ya da bunun § 4/I’de sayılan işletmelerden olduğu ileri sürülemez”²¹⁸ tarzında kaleme alınmış ve doğrudan doğruya karşı tarafın subjektif iyiniyetine dikkat çeken bir hüküm getirilmiştir. Bu hükmün tabii sonucu da “ilgilinin”, ancak üçüncü şahıslar plânında tâcir sayılacağına ilişkin husustur.

²¹⁵ Bu iki kavram arasında en bariz fark olarak, tâcir sayılmada bu tâcir sıfatı, ancak üçüncü şahsın tescile dayanması halinde ve bu şarta bağlı olarak sanki haizmiş gibi işlem görmesini ifade etmek mümkündür. ÜLGEN, s. 135

²¹⁶ Gerçekte tâcir olmadıkları halde tâcir gibi işlem gören kişilere” görünüşte tâcir” denir. ÜLGEN, s. 112

²¹⁷ ÜLGEN, s. 132.

²¹⁸ MOROĞLU/DURAL, s. 2.

Bir hususun da burada zikredilmesi gerekirse, Türk Hukuk sisteminde de,²¹⁹ aynen Alman Hukukunda olduğu gibi, tâcir sıfatının iktisabı konusunda bir ticarî işletmenin varlığı ve bunun da fiilen işletilmesi mecburiyetinin var (HGB. § 1/I ve karş. TK. m. 14/I) olduğu sonucuna varmak mümkündür²²⁰.

Ticaret hukukunda belki de Türk Hukukunda, hukukî görünüş nazariyesinin uygulama sahasını teşkil eden ilk hüküm, TK. m. 14/II' dir.²²¹ TK. m. 14/II itibariyle hukukî görünüş hali gerçeklik kazanmamıştır. Yani “ilgili”, tâcir sıfatını iktisap edemeyecektir. Sadece tâcir sayılıp, tâcir gibi muamele göreceğini söylemek herhalde yerinde bir ifade olur. Zaten TK. m 14/II'de işletmesini tescil veya ilan ettiren kimsenin ancak tâcir sayılacağına belirtilmiş olması da, bu ifadeyi destekler mânadadır.

TK. m. 14/II'nin tatbik şartlarından olan “bir ticarî işletmenin varlığı” hususu, Türk Hukuk Doktrininde ihtilafli bir konu durumundadır. Meselâ bir grup yazar, ilgili hükmün tatbik şartı olarak, bir ticarî işletmenin varlığını esas kabul ederler²²². Ortada bir ticarî işletme yok iken, ilan ve tescil yoluna gidilirse TK. m. 14/III uygulanır ve sadece tâcir gibi sorumlu olma hali ortaya çıkar, tâcir sıfatı doğmaz. Hukuken bir işletmenin varlığını mutlak şart olarak görmeyen karşı görüş taraflarından bir yazar ise, genel kuralın bir istisnası olmak üzere, tâcir sıfatının ticarî işletmenin yokluğuna rağmen sırf tescil ve ilanla doğduğunu söylemektedir²²³. Diğer bir yazara göre, “mühim olan, bir kimsenin bir ticarî işletmeyi açtığını özel ilan vasıtalarıyla duyurmaktır. Zaten işletme var ve fiilen çalışıyor ise, bu husus TK. m. 14/I'e tabi olurdu”²²⁴.

“Bir ticarî işletmenin varlığını “TK. m. 14/II için şart kabul eden bir yazara göre, bildirme (ilan) keyfiyeti, (hukukî görünüş hali) zaten fiilî işletmenin yerini alır²²⁵.

²¹⁹ DOĞANAY, s. 99. “ Bir kimsenin tâcir sıfatı, ticarî işletmesinin işlemeye başladığı anda tessüs eder.”

²²⁰ ÜLGEN, s. 115; ARSLANLI, s. 160 “HGB § 5 ile TK. m. 14/II. hükmü aynı fikrin mahsulüdür”

²²¹ ÜLGEN, s.111.

²²²POROY / YASAMAN, İşletme, s. 94; MİMAROĞLU, s. 171.

²²³ARSLANLI, s. 44, 55 Yazarın ifade ettiği tescil, bir işletmenin varlığına kanaat hasıl edecek nitelikte olmalıdır. DOĞANAY, s. 99.

²²⁴DOMANIÇ Türk Ticaret Kanunu Şerhi, s. 73.

²²⁵POROY /YASAMAN, İşletme, s. 94.

Aksi takdirde TK. m. 14/II'ün bir tatbik sahası kalmayacaktır. Zira olmayan bir işletmenin üçüncü şahıslar plânında tescil ve ilanla var sayılmasını TK. m. 14/II hükmü düzenlenmektedir²²⁶.

Sonuç olarak, tâcir sıfatı açısından işletmenin fiilen veya görünüşte var olması arasında herhangi bir fark gözetilmemekte ve böylece hukukî görünüş hallerinde (işletmenin görünüşte var sayıldığı haller) görünüşün gerçeğe uygunmuşçasına hüküm ifade edeceği doğrulanmış olmaktadır. Ve, tescile dayanan şahıslara karşı, bunun ticarî işletme olmadığı yolunda bir iddianın ileri sürülmesi yersizdir. Yine bunun gibi işletmenin görünüşte de olsa varlığı, faaliyet icra eden kimsenin tâcir sayılması sonucunu meydana getirir. (Hukukî görünüşün korunması)²²⁷

2. Teyit Mektubuna Karşı Susma (TK. m. 23/III) Açısından Hukukî Görünüş ve İyiniyet

Yukarıda “hukukî görünüş halleri” başlığı altında²²⁸ ele alınan bu husus hakkında burada, sadece iyiniyet yönüyle bir yaklaşımda bulunulacaktır.

Karşı tarafın sekiz gün içinde susmasını bir kabul beyanı sayarak ona bir karine vasfı vermek hatalı bir durum olur. Zira bu hal, karine olmayıp, bir hukukî görünüş halidir.²²⁹

Doktrinde bir yazar, susma ile haklı bir güven meydana getiren kimsenin, daha sonra bu hareketine zıt olarak hata hükümlerine dayanmasının, aynı zamanda iyiniyet kurallarına da aykırı sayılacağını belirtmiştir. Ve devamla, BK. m. 25/I, hata sebebiyle iptal hakkının iyiniyet kurallarına aykırı olarak kullanılmasını yasakladığından bu tür hareketin korunmayacağını da söylemiştir.²³⁰

Teyit mektubu açısından hukukî görünüşün meydana getireceği sonuçların bazı geçerlik şartları vardır. Onlar da:

²²⁶BİRSEL, s.114, “TK. m. 14/III’ü dış görünüş nazariyesine (theorie de l'apparence) dayandırmaktadır.

²²⁷ARSLANLI, s. 44, 45; DOĞANAY, s. 99.

²²⁸ bkz., § 13 II no’lu başlık

²²⁹ Karine ve hukukî görünüş kavramları hakkında daha geniş bilgi için bkz. ÜLGEN, s. 47.

²³⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar, s. 159.

- Bir hukukî görünüş halinin bulunması,
- Bu halin karşı tarafın riziko sahasında müessir olması,
- Sonuçla görünüş arasında illiyet bağı bulunması,
- Ve iyiniyet unsurunun bulunması.²³¹

Bu son şart üzerinde durulmak gerektiği taktirde, kanunun sübjektif hüsnüniyeti (iyi niyeti) koruduğu bütün hallerde bir hukukî görünüşe, bir dış hadiseye, mazur görülebilecek bir bilgisizlik ile itimat gösteren bir şahsın korunmasının söz konusu olduğu görülür Kanun iyiniyeti, daha doğrusu iyi niyetli üçüncü şahsı koruyor görünse de, esasında hukukî görünüş hallerine -ki, onlardan birisi de teyit mektubuna karşı susma halidir- olan itimadı korumuş olmaktadır. Bu suretle, sosyal hayat ve iş münasebetlerinin de emniyet, istikrar ve huzur içinde icrası sağlanmış olacaktır²³².

²³¹ ÜLGEN, s. 278.

²³² AKİPEK, s. 63,70,71.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TİCARET SİCİLİNE İTİMAT PRENSİBİNİN HÜKÜMLERİ

§ 14. TİCARET SİCİLİNİN MÜSBET HÜKMÜ

I. MÜSBET HÜKÜM AÇISINDAN TİCARET SİCİLİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Alenîyetin müspet tesiri başlığı altında¹ geniş olarak ele alınıp incelenen bu konuda, daha ziyâde bu hükmün meydana getirdiği sonuçlar incelenecektir. Bu hususla ilgili normatif değerlendirmelere bundan sonraki başlıklarda yer verilecektir.

Eski ve Yeni Türk Ticaret Kanunlarının me'haz ve ilham kaynağı olması hasebiyle Alman ve İsviçre sistemi, sicil için özel bir tesir alanı tanımıştır. Bu tesir alanı, tapu ve gemi sicillerindeki gibi geniş bir düzenlemeye konu olmamışsa da kendi çapında ihtiyaçlara kâfi görünmektedir.² Yeni Ticaret Kanunu'nun kabulü senesinde doktrinde mevcut olan bu görüş, belki, o zamanın şartları içerisinde doğru olsa da, bu zaman itibariyle (ticarî faaliyetlerin keyfiyet ve hacim bakımından çeşitlenerek arttığı bir ortamda) ihtiyaçlara yeterince cevap verememektedir. Ve hali hazırda doktrinde, her ne kadar normatif plânda kalsa da, bu hususta yeni düzenlemelere ihtiyaç olduğundan söz edilmektedir.

Ticaret sicilinde tescilin tesiri genel kural olarak ihbaridir (izhari=açıklayıcı). İstisnaen, tescile ihdasilik fonksiyonu izafe edilmiştir. Tescilin hüküm ve sonuçlarından bahsedildiğinde de anlaşılması gereken, onun üçüncü şahıslar nezdinde uyandırdığı tesirdir. Ve bundan dolayıdır ki, TK m. 38 ve 39 hükümlerinde sicilin tesir ve hükümleri bu mânada düşünülmüştür.

¹ bkz. s § 11 V. no'lu başlık
2ARSEVEN, s. 15.

Ticaret siciline tescili lazım gelen bir kaydın hükmü, üçüncü şahıslara karşı - aksi belirtilmemiş ise- ilan ile olur. İlanın hükmü üçüncü şahsa karşı, her yerde³ hüküm doğurur.⁴

Tescilin üçüncü şahıslar lehine veya aleyhine sonuç meydana getirilebilmesi, bilindiği üzere ilana bağlanmıştır. Ticaret sicilinin izharî tesiri ilan yoluyla alenîyetin sağlanması sayesinde gerçekleşir. Alenîyet ise, daha önce de söylendiği üzere tescili yaptıran “ilgili” açısından değil de, genellikle kayıttan haberdar olan üçüncü şahıslar bakımından sonuç doğurur.⁵ bu itibarla da ticaret sicili, üçüncü şahısların fiil ve iradelerine müessir olarak onların alacakları kararlara yön verir.⁶

TK m. 39/I hükmü ile bir de kanuni karineye yer verilmiştir. Usulüne uygun olarak tescil ve ilan edilen hususların bilinmediği veya ondan haberdar olunmadığı yolundaki iddialar dinlenmeyecektir. Zira bu haliyle kanun, ticarî hayatla ilgili kimselere sicil ilanlarını takip külfeti yüklemiş olmaktadır.⁷ İlgililer lehine getirilen bu karinenin aksi ispat edilemez.

Şimdiye kadar, tescil ve ilanı mümkün hususların ilgili ve üçüncü şahıslar plânındaki tesir ve hükümleri ele alındı. Şimdi ise, tescilin müspet hükmü kavramının asıl ifade ettiği, iyiniyetli üçüncü şahısların, sicil kayıtlarına dayanarak hak iktisap etmesi meselesine özet olarak⁸ temas etmekte fayda vardır.

TK m. 39/I açısından hukukî görünüş halinin söz konusu olup olmadığı meselesinde -daha önce de belirtildiği üzere doktrinde farklı görüşlerin bulunduğu görülmektedir. Ancak ağır basan ve makul gerekçeler⁹ gösteren görüş, bu hüküm açısından hukukî görünüş halinin olmadığı yolundadır. Çünkü TK m. 39/I'in aradığı şartlar yoksa, zaten geçerli bir ilan yapılmamıştır. Dolayısıyla, üçüncü şahsa ileri

³ Kanundaki ifadesi “nerede bulunurlarsa bulunsunlar” şeklindedir. TK m. 38.

⁴ ARSEVEN, s. 15, ÇEVİK, Ticaret Sicili İlanları Üzerine Bir İnceleme, s.136; DOĞANAY, s.203,204

⁵DOĞANAY , s.203; KARAYALÇIN, İşletme, s. 310; KARAYALÇIN, Tescilin Etkileri, s. 15; KINACI, s. 482,483.

⁶ARSLANLI, s. 158.

⁷KARAYALÇIN İşletme, s. 310; DOĞANAY Türk Ticaret Kanunu Şerhi, s. 205; ALVER, s.72,73; BİLGİŞİN, s.152; KARAYALÇIN, Tescilin Etkileri, s.15.

⁸ Daha geniş bilgi için bkz. § 11,II no’lu başlık

⁹ bkz. § 10 II no’lu başlık

sürülebilir bir tescil ve ilandan söz edilemez. Ancak bu halde TK m. 39/II tatbik sahası bulabilecektir.

Türk Hukukunda TK m. 39/I ile “ilgili lehine” getirilen kanuni karine,¹⁰ Alman Hukuku bakımından kabul edilmemiştir. Burada varılan sonuç TK m. 39/II’de var olan hukukî görünüş halinin TK m. 39/I için söz konusu olmadığıdır. Burada ancak kanun koyucu, üçüncü şahısların tescil ve ilan edilen hususları bilmekle mükellef olduklarını tayin etmiştir.¹¹ Ticaret siciline tescil ve ilan edilen hususlar, ancak doğru olmak suretiyle üçüncü şahıslar hakkında hüküm doğurur. Hukukî sebebi olmayan hallerde, daha klasik ifadesiyle, yolsuz tescil hallerinde üçüncü şahsın sicil kayıtlarına istinaden lehine hak iktisabına cevaz verilmemiştir. Bunun da sebebi, ilgili hususta kanuni bir hüküm ihdas edilmemesidir. TK m. 39 hükmünün kenar başlığı olan “sicile itimat”ın taşıdığı manaya uygun bir düzenlemenin, yani üçüncü şahısların sicilin müspet tesirine de dayanarak (ticaret sicili bakımından) hak iktisap etmelerini korumanın sağlanması, kanundaki boşluğu doldurmakla beraber, ticarî (iş) hayatta, ticaret sicilinin haiz olduğu (veya olması gereken) kamu (amme) itimadını kurmuş olacaktır.

II. TAPU SİCİLİNİN MÜSBET HÜKMÜYLE BİR MUKAYESE

1. Genel Olarak

İkinci Bölüm’ün başı itibarıyla ticaret sicilinin, diğer bazı sicillerle mukayesesinde yapılan geniş açıklamalara da atıf yaparak¹² “sicile itimat prensibi” açısından her iki resmî sicilde farklı düzenlemelerin bulunduğunu görmek mümkündür. Şunu ifade etmek gerekirse, tapu sicili açısından amme (kamu) itimadının korunması, ticaret siciline nazaran daha ileri seviyede sağlanmıştır.

¹⁰ Türk doktrininde tescil ve ilanın ilgili lehine müspet tesirinin mutlak olmadığını ifade eden görüş için bkz. KARAYALÇIN, Tescilin Etkileri, s. 16; HIRSCH, s.229

¹¹ ÜLGEN, s. 263-264.

¹² bkz. § 6

2. Tapu ve Ticaret Sicillerinin “Sicilin Müsbet Hükümü Açısından Değerlendirilmesi”

Medeni Kanun'un 931. maddesinde ifadesini bulan hükme göre, bir kimse iyiniyetli olmak şartıyla mülkiyet veya diğer bir ayni hakkı, yolsuz tescile, yani hukukî sebebi geçerli olmayan bir kayda dayanarak iktisap edebilir. Buna mukabil “sicile itimat” başlıklı TK m. 39 hükmünün uygulanabilmesi için, sicil kayıtlarının tam ve doğru olması lazımdır. Zaten hukukî muameleler de, bu faraziyeye (sicilin tamlık ve doğruluk faraziyesi) göre sonuç meydana getirebilmektedir.¹³ Ticaret sicilinde, hukukî sebebi olmayan veya bu sebebin geçersiz olduğu hallerde yani yolsuz tescil hallerinde iyiniyetli üçüncü şahıs sicil kayıtlarına dayanarak bir muamelede bulunmuşsa, onun iyiniyeti hukuken himaye görmeyecektir. Zira, tapu sicilinde olduğu şekliyle bu hususun düzenleme yoluna gidilmemiştir.

Sicile itimat prensibi açısından (sicilin müsbet hükümü) hukuken korunmayan üçüncü şahıs ancak, TK m. 40 çerçevesinde zararlarını tazmin için ilgililere veya şahsi kusuru sebebiyle doğrudan sicil memurunun gitme imkânına sahiptir. Kaldı ki, TK m. 40/II anlamında tazminatın aynen ifa tarzında gerçekleştirilmesi imkânı da vardır.¹⁴

Anlatılanlardan çıkan sonuç odur ki, sicile dayanarak hak sahibi olma durumu, hukukî görünüş nazariyesinin uygulaması ile ilgilidir. Ve bu durum, ticaret sicilinin, tescil edilen haklar bakımından kamunun inancı (ammenin itimadı) prensibinden faydalanan aleni bir sicil teşkil etmesinde rol oynar.

Eğer hukukî görünüş nazariyesi ticaret sicilinin müsbet hükümü itibari ile uygulansa idi, sicile itimadın sonucu, tapu sicilinde (MK. m. 931) olduğu gibi, hukukî temeli olmasa da, kayda iyi niyetle dayanıldığı takdirde, bu üçüncü şahsın hak sahibi olduğunun kabulü gerekecekti.¹⁵

¹³ KINACI, s. 482; KARAYALÇIN, İşletme, s. 313,314; ERİŞ, s. 344.

¹⁴ ÜLGEN, s. 271; ARSLANLI, s.160; KARAHAN, İşletme, s. 122.

¹⁵ ÜLGEN, s. 232; ERİŞ, s.344

§ 15. TİCARET SİCİLİNİN MENFİ HÜKMÜ

Menfi hükümlerle anlaşılması gereken, bir hususun sicile tescil ve ilan edilmemesi halinin sonuçlarının düzenlenmesidir.¹⁶ Ticaret sicilinin menfi (olumsuz) hükmünü düzenleyen TK. m. 39/II'de hukukî görünüş prensibi olumsuz şekilde ifade edilmiştir. İşte bu mezkur hükmün temelindeki ana düşünce, bir hususun mevcut olmadığı yolundaki sicil kaydının (hukukî görünüş hali) meydana getirdiği görünüşe “güven”in (itimadın) korunmasıdır.¹⁷

I. TK. m. 39/I İLE 39/II'NİN “SİCİLE İTİMAT PRENSİBİ” AÇISINDAN MUKAYESESİ

Kenar başlığı “sicile itimat” olarak belirtilen TK. m. 39'da asıl hedef tutulan sicile tescilin hem müspet, hem menfi tesirleridir.¹⁸ Bu noktada Alman Ticaret Kanunu (HGB §15) daha farklı bir başlığa yer vermiştir. HGB § 15'teki haliyle “ticaret sicilinin aleniyeti”¹⁹ başlığı altında ele alınması gereken TK. m. 39, sanki MK. m. 931'deki tapu siciline itimat prensibine benzer bir uygulamaya yer verdiği intibânu uyandırmaktadır.

Üçüncü şahısların bundan böyle, tescili mümkün hususların tescil ve ilanından sonra bunlardan haberdar olmadıkları yolundaki iddiaları dinlenmez. TK. m. 39/I hükmü, bu ifadelerden de anlaşıldığı üzere ilgili lehine bir varsayım (faraziye) kabul etmiştir.²⁰ Bunun tatbiki için de tescil ve ilan kanun ve nizamname hükümlerine uygun olması şarttır. Ancak o halde üçüncü şahıslara karşı ileri sürülebilir.

Aleniyetin müspet tesirinden bahseden TK. m. 39/I'deki durum bir hukukî görünüş meselesi olarak mütalâa edilemez. Kanunda, sadece, üçüncü şahısların tescil ve ilan edilen hususlardan haberdar olmakla mükellef oldukları belirlenmiştir. “Üçüncü şahısların, kendilerine karşı hüküm ifade etmeye başlayan kayıtları bilmedikleri noktasındaki iddiaları dinlenmez” tarzında ifadesini bulan TK. m. 39/I, kanuni bir

¹⁶ CANSEL, s.136

¹⁷ ÜLGEN, s. 255

¹⁸ POROY, İşletme, s. 141; ERİŞ, s. 344;

¹⁹ MOROĞLU/DURAL, s. 7

²⁰ KINACI, s. 482; ÜLGEN, s. 261

karineye de yer vermiş olmaktadır. Ancak bu kanuni karine ile, bir hukukî görünüş halinin varlığına delil çıkarılamaz.

Aleniyetin menfi (olumsuz) tesirinden bahseden TK. m. 39/II'deki durum için, belli bir ölçüde amme itimadını (kamu inancı) haiz olduğu göz önünde bulundurulursa, hukukî görünüşün bu fıkra açısından var olduğu sonucuna ulaşılabilir.²¹ Bu hükmün esası, bir hususun olmadığı yolunda sicil kaydının (hukukî görünüş hali) yansıttığı görünüşe güvenin (itimadın) korunmasıdır. Bu hükümle hukukî görünüş prensibi, olumsuz olarak açıklanmıştır.²²

II. TK. m. 39/II AÇISINDAN MENFİ HÜKME BİR BAKIŞ

Bu maddenin ilgili fıkrasına göre, görünüşle gerçek arasındaki aykırılık ortaya konmaktadır. Tescil ve ilan yaptırmayan kimse tescili gereken hususun, sanki gerçekten mevcut değilmiş gibi muamele görmesine katlanmak zorunda kalır. Buradan da, sicilin susmasına güvenebileceği sonucuna varılabilir.

Türk Hukuk Doktrininde, sicilin menfi (olumsuz) tesirinin sadece üçüncü şahıslar lehine sonuç doğurduğu görüşü hakimdir. İlgilerin, sicilin bu menfi tesirinden istifadeleri söz konusu değildir. İlgililer için aynı hükmün birinci fıkrasında bir fiksiyon (varsayım) zaten getirilmiştir.²³

Sicilin menfi hükmünü bir misalle anlatmak gerekirse, birlikte hareket kaydı ile iki mümessil tayin edilmiş, ancak bu husus tescil ve ilan olunmamışsa, iyiniyetli üçüncü şahıslar plânında her iki mümessil tek tek hareket salahiyetini hâiz sayılır, veya ticari mümessilin temsil salahiyeti kaldırılmış olup, bu keyfiyet tescil ve ilan olunmamışsa, iyi niyetli üçüncü şahsın, mümessille yaptığı muameleden tâcir borç altına girer.²⁴ Bu misal, özellikle ikinci hâl itibarıyla hukukî görünüş hali içerisinde mütalaa edilebilir. Zira, ticari mümessilin temsil yetkisi kaldırılmış (ref edilmiş) olmasına rağmen gereken tescil ve ilan yapılmamıştır. İşte bu hâl, görünüşteki durumdur. Temsil yetkisinin kaldırılmış olması da gerçek durumdur. Dolayısıyla burada hukukî görünüş halinin

²¹ ÜLGEN, s. 264

²² ÜLGEN, s. 255

²³ KINACI, s. 482

²⁴ ARSLANLI, s. 168; KARAYALÇIN, İşletme, s. 310,311

varlığı inkâr edilemez. Görünüştaki hale (temsil yetkisinin devam ettiği noktadaki görünüşe) iyi niyetle dayanan üçüncü şahıs, gerçek duruma müspet vukufu (yani temsil yetkisinin kaldırıldığını mektup, telgraf, fax vb. şeylerle üçüncü şahsın öğrenmesi) ilgili tarafından ispat edilene kadar, bu hukukî görünüş hali, onun lehine hüküm meydana getirecektir.

Bir diğer husus da, üçüncü şahsın davranışı ile sicildeki kayıt ve ilanlar arasında bir bağıllık yoksa, sicilin hüküm doğurması sözkonusu olamaz.²⁵

III. TAPU SİCİLİNİN MENFÎ HÜKMÜ İLE BİR MUKAYESE

Ticaret sicilinde, sicilin müspet ve menfî hüküm ve tesiri aynı madde içerisinde (TK. m. 39) düzenlenmişken, tapu sicilinde ise, farklı maddelerde düzenlemeye gidilmiştir. Meselâ, tapu sicilinin müspet (olumlu) hükmü, Medeni Kanun'un 931. maddesinde ele alınırken, menfî (olumsuz) hükmü ise, MK. m. 929'da düzenlenmiştir.. Bu hükme göre "teessüsü için, kanunen tapu siciline tescili lazım gelen her hak, bu tescil olmadıkça bir aynî hak olarak mevcut olamaz".²⁶

Kanunen tescili gereken hususların, tescil edilmemesinin âkibetini düzenleyen bu madde hükmünü iki açıdan ele almak mümkündür:

1. Hakka Sahip Olacak Şahıs Açısından

Tapu sicili penceresinden konuya bakıldığında, mutlak tescil ve nisbî tescil tarzında ikili bir ayırımı gidildiğini görmek mümkündür. Mutlak tescille anlatılmak istenen, tapu sicilinde görünmeyen bir hakkın, aynî bir hak olarak ileri sürülmesine imkânın olmamasıdır. Zira burada tescil, ihdasi (kurucu=yapıcı) bir fonksiyon ifâ etmektedir. Aynı hakkın doğumu, tadili ve sukûtu tescil muamelesine bağlanmıştır.²⁷

Tapu sicilinde tescil muamelesine büyük önem verilmiştir. Ancak tescilin tesiri de mutlak değildir. Bu ise, bazı hallerde tescil olmadan da aynı bir hakkın sicil dışında

²⁵ ÜLGEN, s. 257

²⁶ CANSEL, s. 136

²⁷ CANSEL, s.136.

doğabileceğini kabul etmek mânasına gelir. Bu hal ise “nisbî tescil prensibi” olarak vasıflandırılmaktadır.²⁸

Bu ikinci prensip (nisbî tescil), tapu sicilinde istisnai bir şekilde yer almaktadır. Esas olan, aynî hakların doğumu, tadili ve terkininde tescilin zaruri olmasıdır. Şimdi bu iki prensip ışığında ticaret siciline bakıldığında evvelâ, ticaret sicilinde tescilin genel olarak izhari (bildiricisi, ihbarî) bir tesir meydana getirdiği görülmektedir.

İzhari tesirde de bir mecburiyet vardır. Ancak bu, hukukî durumun belgelendirilmesi içindir. Mecburiyete uyulmaması halinde, maddi hukuk plânında olumsuz bir tesir vücuda gelmez.

MK. m. 931 itibariyle söylenenler, TK. m. 39/I açısından kabul edilemez. Yukarıda bu hususa dair mukayese yapılmıştı. Zira ticaret sicilindeki yolsuz (hukukî sebebi muteber olmayan) bir kayda istinaden hak iktisabı mümkün değildir. Kayıtların tam ve doğru olmaları halinde, sicile dayanmak caizdir. Dolayısıyla hakka sahip olacak şahıs namına tescil yapılması tapu sicilinde âdeta bir zaruret olmaktadır. Tescilin, ihdasi tesir hallerinde, yapılmaması hakka sahip olacak şahıs açısından hakkın doğmaması mânasına gelmektedir. Bu da mutlak tescil prensibi²⁹ ile tescilin menfi hükmü arasındaki sıkı bağlantıyı gösterir. Ticaret sicili açısından mutlak tescil prensibi, tapu sicilinde olduğu şekliyle, hakim bir prensip değildir. İhbari yani bildirici tesirin, ticaret sicili sahasında daha ziyâde ön plânda olduğu da³⁰ hesaba katılacak olursa, hakka sahip olacak şahıs açısından, menfi hükmün ancak, sicilin ihdasi (yapıcı) tesir hallerine münhasır kaldığını söylemek yerinde olur.

2. Hakkı İktisap Edecek İyiniyetli Üçüncü Şahıs Açısından Hüküm

Konuyu, siciller arasında bir mukayese tarzında ele almak gerekirse, tapu sicili ile ticaret sicili açısından menfi hükmün, daha ziyâde mahiyetleri itibariyle bir benzerlik gösterdiği sonucuna varılabilir. Meselâ, MK. m. 929 hükmüne göre, tapu siciline tescili zaruri olan bir aynî hak tescil yapılmadan doğmaz.³¹ Buna benzer bir

²⁸ Tapu siciline tescil olmadan da hak doğumuna sebep olan haller için bkz. CANSEL, s. 138

²⁹ Principe absolu ed l'inscription; Absolutes Eintragungsprinzip, CANSEL, s. 5; ESENER, s.62

³⁰ İMREGÜN, Kara Ticaret, s. 58

³¹ CANSEL, s. 4-5 “Was nicht im Erundbuch steht, das gilt nicht”

hükmü ticaret sicili açısından TK. m. 39/II'de görmek mümkündür. Buna göre de, tescili gerektiği halde tescil edilmemiş hususlara, üçüncü şahısların vâkıf olmadıkları yolunda bir karineye³² yer verilmiştir. Ancak üçüncü şahsın ilgili hususa müspet vukufu (olumlu bilgisi) ispat edilmek suretiyle hakkındaki iyiniyet karinesi çürütülebilmektedir. Burada MK. m. 2'de ifade edilen, kötünüyetin kanunca korunmayacağı kuralı, farklı bir üslup içinde tekrarlanmıştır.³³

Burada, iki sicil arasında göz ardı edilmemesi gereken önemli bir nokta olarak şu hususun da dikkâte alınmasında fayda vardır: Tapu sicili dışında doğmuş olup da, henüz tescil edilmemiş aynı haklar iyiniyetli iktisap edene karşı ileri sürülemez. Bu haliyle, sicilde kayıtlı bulunan aynı hak, sicil dışında iktisap edildiğinden, sicil yolsuzlaşmıştır yani gerçeği aksettirmemektedir. Fakat yeni aynı hak tescil edilmediğinden sicilde mâlik gibi görünen şahıstan iyiniyetle hak iktisabı, hakiki mâlikin hakkını MK. m. 931 icabı bertaraf eder. Buna misâl olarak, sağ kalan eşin kanuni intifa hakkı³⁴ henüz tescil edilmeden, diğer mirasçı muristen kalan gayrimenkulü iyiniyetli üçüncü şahsa devrediyor. Bu suretle, kanuni intifa hakkı artık ileri sürülemez, son bulur.³⁵

Burada dikkati çeken husus, yolsuzlaşan yani hukukî bir sebebe dayanmayan sicil kayıtlarının, iyi niyetli üçüncü şahıslar lehine aynı hak tesisine imkân tanınmasıdır. Bu netice, tapu sicilinde hem sicilin müspet hükmünde, hem de menfî hükmünde söz konusu olmaktadır. Daha teknik ibaresiyle tapu sicili, bir hususun veya münasebetin varlığı hakkında hukukî bir karine teşkil etmektedir. Ancak ticaret sicilinde ise, bunun, fiili karineden öte bir mâna taşımadığı yukarıda mükerreren ifade edilmişti.

Ticaret sicilinde, sicilin müspet hükmü itibariyle hukukî görünüş teorisi, tatbik sahası bulamamaktadır. Eğer bulmuş olsaydı, MK. m. 931'e bağlanan tüm neticelerin TK. m. 39/I için de kabulü cihetine gidilebilecekti.³⁶ Ancak hali hazırdaki vaziyete

³² Buradaki karinenin mahiyeti hakkında geniş bilgi için bkz. § 3 III no'lu başlık

³³ KARAHAN, İşletme, s. 121

³⁴ Miras hukukunda sağ kalan eşe tanınan kanuni intifa hakkı 23. 10. 1990 tarihi itibariyle kaldırılmış olup, bugün mevcut değildir. Miras yoluyla mal edinmek de, MK. m.633'te sayılan sicil dışı mal iktisatı yollarından birini teşkil etmektedir. Diğer haller hakkında daha geniş bilgi için bkz. ESENER, s.62

³⁵ CANSEL, s. 139

³⁶ POROY, İşletme, s. 140; ARSLANLI, s. 160

göre, ancak sicil kayıtlarının tam ve doğru olması şartıyla hak iktibasına cevaz verilmiştir.

Bunun yanında ticaret sicilinin menfi hükmü ve tesiri açısından hukukî görünüş teorisine yer verilmiştir. Meşhur TK. m. 14/II'deki "görünüşte tacir" müessesesi, bu meselede klasik bir misâl teşkil etmektedir.

Sonuç olarak, ticaret sicilinde sicile itimat prensibinin fonksiyonu, tapu sicilindekinden bâriz bir ayrılık göstermektedir. Ticaret sicilindeki yolsuz bir kayda iyiniyetle dayanan şahıs hak sahibi olamaz. Ancak uğradığı zararın tazminini isteyebilir (TK. m. 40).³⁷

Tescilin ihdasi, yani yapıcı bir fonksiyon gördüğü hallerde, sicil muamelelerinden tescil, tadil ve terkinde menfi hüküm câri iken ticaret siciline şerh muamelesinde menfi hüküm câri değildir. Tapu sicilinde ise bazı hallerde şerhler bakımından menfi hüküm cari olmamaktadır. Ticaret sicilinde muvakkat tescil için, menfi hükmün cari olduğunun kabulüne gitmek gerekir. Zira muvakkat tescili gerektiren haller³⁸ buna açıklık kazandırır.

§ 16. TİCARET SİCİLİNE İYİNİYETLE İTİMAT EDENLERİN MARUZ KALDIKLARI ZARARLARIN TAZMİNİ VE HUKUKİ SORUMLULUK

I. GENEL OLARAK TİCARET SİCİL KAYITLARININ DOĞRULUK VE TAMLIĞI

Ticaret sicili, üçüncü şahısların menfaatlerini korumak ve onları tâcir ve ticari işletme hakkında aydınlatmak amacıyla tutulduğundan, bu kayıtların doğru ve tam olmaları şart olduğu gibi, sicil memurunca verilen belgelerin de gerçeğe uygun olması

³⁷ KARAHAN, İşletme, s. 122; ARKAN, s. 229; ERİŞ, s. 344

³⁸ Muvakkat tescil hakkında geniş bilgi için bkz., § 3'te "Diğer Sicil Muameleleri" Başlığı

şarttır.³⁹ Aksi haller için Ticaret Kanunu ticaret sicili ile ilgili hükümleri hukukî ve cezaî müeyyideler ile kuvvetlendirmiştir.⁴⁰

Aşağıda daha geniş olarak anlatılan TK. m. 40/II hükmüyle “sicilin doğruluğu” esasına temas edilmiştir. Ve de ilgili şahıs açısından müeyyide getirilmekle üçüncü şahsın itimadı korunmuştur. “Sicilin tamlığı” esasından bahseden, aynı hükmün devam eden cümlesinde “tescili gereken bir hususu tescile mecbur olup da tescil ettirmeyen kimse de aynı şekilde üçüncü şahıslara karşı mesul olur” demekle de, sicildeki hukukî görünüşe üçüncü şahısların itimat edebilecekleri Türk Hukuk Doktrininde ifade edilmiştir.⁴¹

Doktrinde diğer bir yazar ise, TK. m. 40 hükmünün tatbik sahasına giren hallerde sadece tazminat mükellefiyetinin söz konusu olup, burada hukukî görünüş esasından bahsedilmesini yerinde karşılamamaktadır.⁴²

Ticaret Sicil Nizamnamesi'nin 28. maddesine göre, sicil memuru, tescili istenilen hususun tescilinde kanun ve tüzükte aranan bütün şartların yerine gelip gelmediğini ve tescil konusu hususların gerçeğe uygun olup olmadığı veya üçüncü şahıslarda hatalı düşünceler uyandırabilecek mahiyette bulunup bulunmadığını ya da kamu düzenine aykırı olup olmadığı hususlarını re'sen araştırmakla mükelleftir. Nizamname, bu hükmüyle sicile itimat prensibinin tabîi bir sonucunu teşkil eder⁴³.

Tapu sicilindekine benzer mânada sicile itimat prensibinin olmayışının meydana getirdiği boşluk, ticaret sicili plânında, sicil sebebi ile zarara uğrayan iyi niyetli üçüncü şahsa tazminat talebi imkânı sağlanmakla doldurulmaya çalışılmıştır. Daha doğrusu, zararların tazmini yolu, bahsi geçen boşluğu doldurma noktasında yetersiz, ancak başka da alternatifi olmayan bir çözüm tarzı olarak mütalâa edilebilir.

³⁹ DOMANIÇ, Genel Esaslar, s. 228

⁴⁰ İMREGÜN, Kara Ticaret, s. 61

⁴¹ KARAYALÇIN, İşletme, s.313,314; KINACI, s.482; HİRSCH, s.230.

⁴² ÜLGEN, s.252.

⁴³ DOĞANAY, s.206.

1.Şartları

Tazmin borç ve mükellefiyeti, bu konu münasebetiyle ele alındığı için, borçlar hukukunun da bel kemiğini teşkil eden bir kavram olması hasebiyle hukukî sorumluluk, bu paragraf konusunun öz ve esasına taalluk etmektedir.

Ticaret siciline iyiniyetle itimat edenlerin maruz kaldıkları zararların tazmini suretiyle söz konusu olan hukukî sorumluluk türü, burada haksız fiilden doğan sorumluluğun şartlarını taşıdığından o grupta ele alınması daha yerinde olacaktır.

A. Hukuka Aykırı Fiil

Bu şartı ikili bir ayırıma tâbi tutmak suretiyle incelemek mümkündür.

a. İlgililerin Hukuka Aykırı Fiilleri

İlgili grubuna dahil olanlar,⁴⁴ ticaret sicili ile ilgili olarak, kötüniyetle gerçeğe aykırı beyan ile ve gerektiği halde tescilde düzeltme (değişiklik) istememe suretiyle TK.m.40/I-II'de ifade edilen hukuka aykırı fiilleri işleyebilirler.⁴⁵

aa. Kötüniyetle Gerçeğe Aykırı Beyan (TK. m. 40/I)

Bu, tescilin yolsuz olması, yani; hukuken muteber olmayan bir tescil karakteri göstermesi demektir. Bugün Türk Hukuku'nda ticaret sicili sisteminde câri olan esas, sicile itimadın sonucu uğranılan zararın tazminidir. Bunun için de, gerçeğe aykırı bir husus tescil ettirildiği takdirde, tescili yaptıran da kötüniyetli ise, TK.m. 40/I'deki cezai müeyyidelerin yanında, zarar görenlere karşı tazminat mükellefiyeti söz konusu olur.⁴⁶

bb. Gerektiği Halde Düzeltme İstememe (TK. m. 40/II)

Sicildeki kayıtların gerçeğe uygun olmadığını veya üçüncü şahıslarda yanlış kanaatler oluşturacak nitelikte bulunduğunu ya da kamu düzenine aykırı olduğunu öğrendikleri halde düzeltilmesini istemeyen ilgililer, bu kusurları sebebiyle üçüncü şahısların uğradıkları zararları tazminle mükellefirlenir. İlgililer yine bunun yanında

⁴⁴ İlgililer hakkında daha geniş bilgi için bkz. § 3

⁴⁵ POROY, İşletme, s. 140,141

⁴⁶ POROY, İşletme, s. 140; İMREGÜN, s. 61; AYHAN, s. 146; KARAHAN, İşletme, s. 123.

tescil edilen bir hususun değişmesi, sona ermesi veya kaldırılması sebebiyle kaydın tadil veya terkini istemeye veya yeniden tescili gereken bir hususu tescile mecbur olup da bunu yapmaya yanaşmazlarsa tazmin mükellefiyeti tekrar söz konusu olur.(TK.m.40/II)⁴⁷

İlgili madde hükmünde “ilgililer” kelimesi geçmese de “...düzeltmesini istemeyenler” demek suretiyle ilgileri de bu kapsam içinde görmek mümkündür.

Sicile itimat prensibi sebebiyle incelenen bu tazminat mükellefiyeti, ticaret sicilinde hukukî görünüşe kusuru ile sebep olan ilgili şahsın tescil mükellefiyetini zamanında tam ve doğru olarak yerine getirmek için kabul edilmiş hukukî bir müeyyidedir.

İlgili açısından bir diğer hukukî müeyyide de TK. m. 39/II’de zımnen ifade edilmiştir. Buna göre, tescil ve ilân edilmemiş bir hususun üçüncü şahsa karşı ileri sürülebilmesi, ilgili kimsenin, üçüncü şahsın bunu bildiğini ispat etmesi şartına bağlanmıştır. Bu da ilgili şahsı, zamanında tescil ve ilân yapmaya sevk edecek dolaylı bir hukukî müeyyide sayılabilir.⁴⁸

b. Sicil Memurunun Hukuka Aykırı Fiileri

TK.m.27 hükmü, 559 sayılı KHK ile değişene kadar, sicilin tutulmasından doğan bütün zararlardan Hazine’nin sorumlu olacağını ve kusuru nispetinde de ilgili sicil memuruna rücu edilebileceğini söylüyordu. Ancak 27.6.1995 tarihinden sonraki yeni uygulamaya göre, 559 sayılı KHK ile değişik yeni kanun hükmünde (TK. m.27) Hazinesin sorumluluğundan hiç bahsedilmemek suretiyle onun kaldırdığı sonucuna varılabileceğini söylemek, hatalı bir ifade olur. Zira yeni TK. m.27/II hükmü ile ticaret sicil memurlarında, sorumluluk açısından devlet memurları ile denk tutulmuştur, Devlet memurlarının fiilleri sebebiyle doğan zararlardan ise devlet sorumludur.⁴⁹

⁴⁷ KARAHAN, İşletme, s. 123; ÜLGEN, s. 252; AYHAN, s. 146.

⁴⁸ KARAYALÇIN, İşletme, s.315.

⁴⁹ KARAHAN, İşletme, s.110.

B. Kusur

BK.m. 43/I hükmüne göre “Hâkim hâl ve mevkiin icabına ve hatanın⁵⁰ ağırlığına göre tazminatın suretini ve şumulünün derecesini tayin yetkisini haiz olduğundan, böyle bir halde aynen tazmine hükmetmek ve söz konusu menfaat ihtilafının bünyesine uygun bir çözüme varmak imkânına sahiptir”. Bu suretle, ifa ile gerçekleştirilecek hukukî durumun sağlanması imkânı belirmiş olmaktadır.

“Kusur” esasî bir şart olarak, TK.m.40/II ve BK.m.43/I’in beraber ele alınması durumunda, hem üçüncü şahısların korunmasını engellemekte, hem de hukukî görünüş nazariyesine aykırı düşmektedir.⁵¹

Kusur esasını, ilgililer yönünden ele almak gerekirse, hukukî görünüş bakımından söz konusu olan kusuru da dikkate almak gerekir. Bu kusur, haksız fiiller için aranan kusurdan mahiyetçe pek de farklı değildir. Şöyle ki, hukukî görünüşte kusur, bir hukukî görünüş halinin oluşturulması ya da meydana gelen bir hususun izale edilmemesi noktasına dairdir. Yani ilgili, bir hukukî görünüş hali meydana getirdiğini bilir veya bilmesi gerekirse kusurlu sayılır. Demek ki, hukukî görünüş hallerinde kusurdan söz edilmesi, ilgilinin, hukukî görünüş halinin varlığını ve bunun üçüncü şahıslar plânındaki hataya düşürücü anlamını bilmesine bağlıdır. Bazı yazarlar, sorumluluk için bu şartın, gereğinden fazla objektifleştirilmiş olduğunu ifade etmektedir.⁵²

Şayet ilgili, mazur görülebilen bir sebeple, sözü edilen noktada bilgisiz ise, kusurlu sayılamaz. Ancak, ilgilinin gerekli dikkat ve ihtimamı (özeni) göstermesi lazımdır. Aksi halde, kusurun alt dallarından kast veya ihmal şeklinde kusurlu sayılır.⁵³

⁵⁰ “Hata” yerine “kusur” ifadesi daha yerinde olabilir.

⁵¹ ÜLGEN, s. 253

⁵² ÜLGEN, s. 318, objektifleştirilmiş (objektif) kusur teorisine göre zarar veren şahsın kendi kabiliyetleri, fizik gücü, mesleki becerileri yerine, benzer şartlar altında aynı sosyal grup içinde yaşayan objektif (makûl) bir insan tipinin kabiliyet, durum, mesleki beceri, fizik ve fikri gücü esas alınmaktadır. Daha geniş bilgi için bkz., EREN, Genel Hükümler-II, s. 108

⁵³ ÜLGEN, s. 319

C. Zarar

Haksız fiilin unsurlarından birisi olarak zarar, maddî zarar altında “fiili zarar” veya “mahrum kalınan kâr” şeklinde görülebilmektedir. Manevî zararın da sicil kayıtları sebebiyle meydana gelebileceğini gözden uzak tutmamak lazımdır.

Zarar haddizatında, hukuka aykırı bir fiil veya hareketin bir neticesidir. Dolayısıyla ticaret sicil kayıtlarının tam ve doğru oldukları noktasındaki faraziye (TK.m. 40/II) istinaden bir hukukî muamelede bulunan iyiniyetli üçüncü şahıs, aktiflerinde bir azalma veya pasiflerinde bir artmaya maruz kalmışsa bu zararını, TK.m.40/II’ye göre ilgiliden tazminat suretinde talep edebilecektir.

Kusurlu memurun sebep olduğu zarar için devletin sorumluluğuna gitmek ise son değişiklikle söz konusu olamamaktadır.

D. İlliyet Bağı

Bu şart, hukukî sorumluluğu meydana getiren unsurlar içinde büyük bir ehemmiyet arzeder. İlliyet bağı, sorumluluğun asli şartı, tazminat hukukunun temel esası olarak görülür. Hukukta gerçekleşen zararlar, sorumluluğun bağlandığı hadise ve davranış arasındaki sebep ve sonuç münasebetine, genel olarak illiyet bağı denir.⁵⁴

TK.m.40/I son cümlesinde “Hakikate aykırı tescilden dolayı zarar görenlerin tazminat hakları mahfuzdur” derken, zarar görme sonucunu, hakikate aykırı tescil sebebine bağlayarak illiyet bağını açıkça zikretmiş olmaktadır.

Burada aranan illiyet bağının, uygun illiyet bağı⁵⁵ tarzında gerçekleşmesi esas kabul edilmiştir. Yani ilgililerin hukuka aykırı fiillerinden olan kötüniyetle gerçeğe aykırı beyan veya gerektiği halde düzeltme istememe halleriyle üçüncü şahsın maruz kaldığı zarar neticesi arasında uygun illiyet bağı olmalıdır. Zarar, ticaret sicili uygulaması içinde ve genel hayat tecrübeleri ışığında ilgilinin, mezkur, hukuka aykırı

⁵⁴ EREN, Genel Hükümler-II, s.51,52

⁵⁵ Uygun illiyet bağı, gerçekleşen bir sonucu, hadiselerin normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, mahiyeti ve ana temayülü itibarıyla meydana getirmeye genel olarak elverişli olan mecburi şartla mezkur sonuç arasındaki bağıdır. Daha geniş bilgi için EREN, Genel Hükümler-II, s. 58,59

fiillerinin tabîi ve normal bir sonucu kabul edilebiliyorsa, uygun illiyet bağının varlığından bahsedilir.

İlliyet bağının üçüncü şahsın hareket tarzı ile kayıt ve ilanlar arasında arandığı, aksi halde ticaret sicilinin tesir icra edemediği de bir vakıadır.

Yeri gelmişken, ticaret sicilinin ancak üçüncü şahsın sicile dayanarak iradi olarak yaptığı muameleler üzerine müessir olabileceğini tekrar ile belirtmek, herhalde faydasız olmayacaktır. Meselâ, kollektif şirketten ayrılma ile tescil ve ilan arasında geçen müddet içinde bir fiile maruz kalan üçüncü şahsın, uğradığı zararlar, sicil kayıtları arasında bir bağlantı kurmak söz konusu olamaz. Zira, sicil kayıtları bu zararın doğumu üzerine tesir icra etmemiştir. Yani maruz kalınan zararlar sicil kayıtlarının tutulmaması arasında uygun illiyet bağı kurulamamaktadır.⁵⁶

2. Tazmin Yolları

Üçüncü şahsın maruz kaldığı zararı tazmin yollarını üç başlık altında incelemek mümkündür. TK.m.27/II ye istinaden zararın devlete tazmin ettirilmesi imkânı, 559 sayılı KHK. ile halihazırda kaldırılmış gibi görünse de, değişiklikle getirilen yeni hükümde, Devletin, zararlardan sorumlu olmayacağı yolunda herhangi bir kayıt da yoktur. Zımni ilgadan (örtülü kaldırma) ise zaten bahsedilemez. Zira sicil memurları da sorumluluk cihetinde TK. m.27/II gereği devlet memurlarına eş tutulmuştur. Dolayısıyla burada, zararın ilgili ve şahsi kusuru sebebiyle sicil memurunca karşılanması yollarından başka, bir üçüncü yol olarak Devletin sorumluluğundan da bahsedilecektir.

A. TK. m. 40/I, II'ye İstinaden Zararın İlgililere Tazmin Ettirilmesi

İlgililerin hukuka aykırı fiilleri başlığı altında yapılan incelemeye paralel olarak ikili bir tasnif yapılabilir:

⁵⁶ ARSLANLI, s. 158; ÜLGEN, s. 258; KARAYALÇIN, Tescilin Etkileri, s. 18; BİLGİŞİN, s. 153.

a. Kötüniyetle Hakikate Muhalif Beyan

Ticaret siciline tescil ve ilan için talepte bulunan şahıslar yani ilgililer, bu kayıtların tam ve doğru olduğu noktasında âdeta bir teminat vermiş gibi kabul edilebilirler. Tescil konularının hakikate uygun olmaması ve üçüncü şahıslarda hatalı bir kanaat oluşturacak mahiyette bulunması, ilgilerin, sicil kayıtlarının doğruluğunu ihlal ettiklerine bir delildir.

Türk Hukuk Doktrininde bir görüşe göre, kötüniyetle gerçeğe aykırı bir tescil talebinde bulunan ilgililer, genel hükümlere göre yani, Borçlar Kanunu'ndaki haksız fiil hükümlerine göre (BK.m.41vd) esasen mesul olduklarından, Ticaret Kanunundaki ilgili hükümde (TK. m.40/I son cümle) bu hususun tanzimine gerek yoktur. Ve mezkur doktrin görüşü, devam ile bu hükmün, hakikate muhalif beyanda bulunanların kusuru olmadan, illî mesuliyetlerini (sebeplî sorumluluğunu)⁵⁷ düzenleyen özel bir hüküm olarak yorumlanması gerektiğini de eklemektedir.⁵⁸

b. Gerektiği Halde Düzeltme İstememe

TK. m. 40/II'ye göre tescil edilen bir hususun değişmesi, sona ermesi, kaldırılması sebebiyle kaydın tescil veya terkinini istemeye mecbur olup da bunu yapmayanlar bu kusurlarından dolayı sorumlu olurlar. Bu hüküm, sicil kayıtlarının hem doğruluk hem de tamliğini müeyyide altına almaktadır.⁵⁹

Bu hükümle, ilgiliye yüklenen sorumluluğun hukukî mahiyeti hakkında ileride bir başlık altında geniş izahat yapılacaktır.

B. Sicil Memurunun, Şahsi Kusuru Sebebiyle Doğrudan Doğruya

Sorumlu Olması

Ticaret sicil memurlarının şahsi kusurları sebebiyle üçüncü şahıslara karşı verdikleri zararlar, kendilerini bizzat ve doğrudan doğruya sorumluluk altına sokar. Ve bu gerekçeyle tazmin mükellefiyetleri söz konusu olur.⁶⁰

⁵⁷ Bu hukukî tâbir, "kusursuz sorumluluk" olarak da anılmaktadır.

⁵⁸ KARAYALÇIN, Tescilin Etkileri, s. 27

⁵⁹ KARAYALÇIN, Tescilin Etkileri, s. 27

⁶⁰ ÖZBEY, s. 158 (66)

Bir kamu görevlisi olması hasebiyle ticaret sicili memurunun üçüncü şahıslara karşı bizzat sorumlu olması ancak onun şahsi kusuru halinde söz konusu olacaktır ki, bu da idare hukuku sahasında “şahsî kusur”- “hizmet kusuru” ayırımına nazarları çevirmektedir. Bu iki hukukî mefhumun ayırıcı kıstasları konusunda, ilmi ve kazai içtihatlarda tam bir açıklık olmasa da şahsi kusur için, “hizmetten ayrılabilen kusur” ifadesini kullanmak herhalde yanlış olmaz. Hizmetten ayrılabilen kusur demek, kamu görevlisinin hizmetle herhangi bir ilişkisi bulunmayan bir davranışından bir zararın doğması mânâsında anlaşılabilir.

Ticaret sicil memurunun hizmet içinde veya hizmetle ilgili olarak tutum ve davranışının suç oluşturması, veya hizmeti yürütürken ağır bir kusur işlemesi veya düşmanlık, siyasi kin ... vs. gibi kötüniyetle üçüncü şahsa zarar vermesi de şahsî kusur sayılabilir. Ve bu kusur sebebiyle açılacak dâvâlara da adlî mahkemelerde bakılır ve özel hukuk kuralları uygulanır.⁶¹

C. Devletin, Sicil Memurunun Görevi Sebebiyle Verdiği Zararlardan Sorumlu Olması

559 sayılı KHK. ile değişik TK. m. 27/II hükmüne göre, sicil memurları sorumluluk açısından, devlet memurları ile eş tutulmuştur. Devlet memurlarının fiilleri sebebiyle verdikleri zararlardan dolayı da Devlet birinci dereceden sorumludur. Devletin sorumluluğu kusura dayanan bir sorumluluk değildir, ancak ilgili sicil memuru kusurluysa, Devletin, o kusur nisbetinde ona rücu etmesi mümkündür. Devletin birinci dereceden sorumlu olması, zarara maruz kalanların lehine bir sonuç doğurur.

3. Üçüncü Şahısların Maruz Kaldıkları Zararlardan Dolayı İlgililerin Sorumluluğunun Hukukî Mahiyeti

Yukarıda, ilgililerin hukukî sorumluluğunun şartları anlatılırken de ifade olunduğu üzere burada, haksız fiil sorumluluğu söz konusudur. Doktrindeki görüşü

⁶¹GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 235,236; AKYAZAN, s.70,71, Ticari işletme rehmi sicilini tutmakla yükümlü sicil memuru, görevini kast veya ihmal ile savsatarak üçüncü şahısların zarar görmesine sebep olmuşsa, genel hükümler dayresinde tazminat davalarına muhatab olacaktır.

tekrar etmek lazım gelirse, hakikate aykırı tescil beyanında bulunanların BK.m.41 vd. dairesinde sorumlu olmaları, bu kanaati destekler. Ancak yukarıdaki doktrin görüşünde, bu hüküm, hakikate aykırı tescili talep edenlerin kusuru olmadan illî, yani sebep sorumluluğunu düzenleyen özel bir hüküm olarak yorumlamak gerekir.

İlgilerin hukukî sorumluluğuna sebep olan diğer bir hal olarak gösterilen TK.m.40/II'deki gerektiği halde düzeltme (değişiklik) istemeyenlerin sorumluluğunun, kusur sorumluluğu mahiyeti taşıyıp taşımadığı noktasında da bir sarahat yoktur. Hükümet tasarısında TK. m. 40/II "... kusurları yüzünden üçüncü şahısların uğradıkları zararları tazmin ile mükelleftirler" yazılmıştır. Adalet Komisyonunda ise bu hüküm gerekçe verilmeden "...bu kusurları yüzünden üçüncü şahısların uğradıkları zararların tazminle mükelleftirler" şeklinde ifade edilmiştir. "Bu kusurları yüzünden" deyimini "bu fiilleri yüzünden" şeklinde yorumlanarak bu hükümlerle, kusursuz (objektif) sorumluluğun anlatılmak istendiği sonucuna varılması mümkündür.⁶²

Doktrindeki bu görüş, tenkide açıktır. Zira "bu kusurları yüzünden" ibaresini "bu fiilleri yüzünden" şeklinde yorumlama, zoraki ve sunî bir yorum tarzıdır. Zira, madde hükmünde geçen "... tescil dolayısıyla kaydın değiştirilmesini veya silinmesini istemeye veya yeniden tescili gereken bir hususu tescil ettirmeye mecbur olup da bunu yaptırmamak..." halleri, haddizatında birer kusurlu fiil sayılır. Dolayısıyla TK. m. 40/II'deki hallerden doğan ilgilinin sorumluluğu, mahiyet itibarıyla kusurlu sorumluluk olarak yorumlanırsa, daha isabetli bir görüş tarzı olabilir.

II. HUKUKİ GÖRÜNÜŞ TEORİSİ AÇISINDAN TK. m. 40'TAKİ İLGİLİNİN SORUMLULUĞUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Sicilin doğruluk ve tamlığından bahseden ve bu hususu temin ve teyit eden bu madde hükmü sebebiyle, sicildeki hukukî görünüşe üçüncü şahısların itimat edebileceği yolundaki doktrin görüşü⁶³, yine doktrinde tenkit konusu yapılmaktadır. Geliştirilen karşı görüşe göre, TK.m.40/II'nin tatbik sahasına giren hallerde sadece tazminat mükellefiyeti söz konusudur. Hukukî görünüş hallerinde ise, görünüşteki

⁶² KARAYALÇIN, Tescilin Etkileri, s. 27

⁶³ KARAYALÇIN, İşletme, s. 313,314; KINACI, s. 482

durum, sanki gerçekten var kabul edilerek hukukî sonuçlar meydana getirmektedir.⁶⁴ Gerçekten de, ilgilinin tazminat sorumluluğundan bahseden bu hükmün, hukukî görünüş ile doğrudan bir irtibatı yoktur. TK.m.40/II itibariyle kusur esasının vazgeçilmez bir unsur olduğu-sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu olması hasebiyle-açıktır. Bu durum ise, hem üçüncü şahısların korunmasını engellemekte hem de hukukî görünüş teorisine aykırı düşmektedir.

Doktrinde ifade edilen bir görüşte şu ihtimal nazara verilmektedir: BK.m.43/I gereğince “Hâkim, hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve kapsamının derecesini tayin” yetkisine sahip olduğundan, böyle bir halde aynen tazmin yoluyla, söz konusu menfaat ihtilafının mahiyetine uygun bir çözüme varmak imkânına söz konusudur. Burada varılan sonuç da, ifa ile sağlanması mümkün hukukî durumun, aynen tazminle sağlanacağı yolundaki imkândır.

Kusur şartı, BK.m.43/I açısından da zaruri bir unsur kabul edilmiş olup bu yönden TK.m.40/II ile bir paralellik arz eder. Ancak bu hal -yukarıda da ifade edildiği üzere- üçüncü şahısların korunmasını engellediği gibi, hukukî görünüş teorisine de aykırıdır.⁶⁵

Türk Hukuk Doktrindeki bir fikre göre, ticaret sicil kayıtları müteber (tam ve doğru) olmak şartıyla tesir gösterir. Kaydın dayandığı hukukî hadise ve muameleler müteber değilse, üçüncü şahısların ticaret sicil kayıtlarından istifade imkânı söz konusu olamaz. Ancak TK.m.40/II dairesinde tazminat isteyebilir. Yine bu görüş, genel olarak “hukukî görünüşe itibar hallerini müstesna” tuttuğundan⁶⁶ belli bazı hallerde hatalı sicil kayıtlarına dayanarak hak iktisabına cevaz vermektedir.

Devletin, ticaret sicilinin tutulmasından doğan tüm zararlardan sorumlu olması hali de, hukukî görünüş meselesi dairesinde değerlendirilemez. Çünkü hukukî görünüş teorisi bakımından “sicile itimat prensibinin” özelliği, hatalı tescile istinaden bir hak iktisabı manâsına gelmektedir.⁶⁷

⁶⁴ ÜLGEN, s. 252

⁶⁵ ÜLGEN, s. 253

⁶⁶ ARSLANLI, s. 253; “Türk Hukuku’nda ticaret siciline güvenenlerin mesuliyet garantisi, İsviçre Hukuku’ndan çok daha etkili ve kapsamlıdır.” KARAYALÇIN, Tescilin Etkileri, s. 29

⁶⁷ ÜLGEN, s. 253

§ 17. TÜRK HUKUKUNDA TİCARET SİCİLİNE İTİMAT PRENSİBİ AÇISINDAN VARILAN SONUÇ VE ÇÖZÜM YOLLARI

I. POZİTİF HUKUKA GÖRE

Şimdiye kadar yapılan incelemeler, ticaret sicilinin ve bu sicile itimat (amme itimadı) prensibinin, Türk Pozitif Hukuku açısından etraflı bir değerlendirmesinden ibaret olmuştur. Bu noktada, pozitif hukuk sahasında ilgili prensip itibariyle elde edilen sonuçlara kısaca temas etmek gerekirse, şunları ifade etmek mümkündür:

Evvela teşhis edilen şudur ki; ticaret siciline kaydedilen hususlar, üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmekte, ancak “ammenin itimadı”nı haiz olmadığından bu husus, sicilin uyandırdığı güvenle bağdaşmamaktadır.⁶⁸ Yani Ticaret Kanunu, üçüncü şahısların hatalı (yolsuz) kayıtlara dayanarak bir hak kazanmalarına imkân vermemiştir. Açık bir kanunî düzenlemenin olmamasına dayanan bu hal⁶⁹ Türk Hukuku'nda bir aksaklık olarak görülmektedir.

Türk Hukuk Doktrininde, sicile dayanılarak hak sahibi olma açısından tapu sicili ile ticaret sicili arasında açık bir farkın olduğu, diğer bir ifadeyle hukukî görünüş teorisinin, ticaret sicili bakımından kabul edilmediği görüşüne yer verilmiştir⁷⁰. Bu hususu, sicilin müspet tesirine dayanarak, hak iktisabının düzenlenmediği şeklinde anlamak lazımdır.

⁶⁸ ÜLGEN, s.250; ARSLANLI, s.159.

⁶⁹ ÜLGEN, s.270; ARSLANLI, s.160.İsviçre’de ticaret sicili kaide ve neticeleri yönünden hedeflenen gaye teori ve tatbikat açısından farklılıklar gösterse de, doktrindeki bazı yazarlar, amme itimadına, bazıları da Alman nazariyatına önem vermişlerdir. Bu noktayla ilgili bir davada mahkeme şu sonuca varmıştır: “Hüsnüniyetle tescile dayanan kimsese karşı, tescil edilen şahıs, bu tescilin doğru olmadığını iddia edemez” hükmünü vermiştir. Federal Mahkeme’nin “amme itimadı” kavramını ilk olarak kullanması 1923’te olmuş ve müteakip kararlarında da bu prensibi esas kabul etmiştir. İsviçre Pozitif Hukukunda ilgili prensip konusundaki boşluk, ilmi ve kazai (mahkeme) içtihatlarıyla doldurulmuştur. SENGİR, İsviçre’de Sicilli Ticaret Memurları ve Sicil Organlarının Hukukî Durumları ve Mesuliyetleri, s.43,44.

⁷⁰ ERİŞ, s.344.

Şu hususu da gözden uzak tutmamak icap eder: O da, sicilin menfi tesirine itimat halinde iyiniyetli üçüncü şahıslar korunacaklardır. Sicilde görünmeyen, tescile tâbi bir husus esasen yok sayılır ve denebilir ki, menfi aleniyetin bir sonucu olarak sicil kayıtlarına dayanarak bir hak iktisabı mümkündür.⁷¹

Mevcut durum böyle iken, üçüncü şahıs hatalı (yolsuz) sicil kayıtları sebebiyle uğradığı zararlar için ancak TK.m.40/I-II çerçevesinde tazminat isteyebilecektir⁷².

Türk Pozitif Hukukundaki sarıh hüküm boşluğu, Alman Pozitif Hukukunun da sicil bölümünde söz konusudur. Ancak Alman Hukuku'ndaki bu boşluk, Temyiz Mahkemesi ve doktrin tarafından, Alman Ticaret Kanunu'nun (HGB) 5. maddesindeki⁷³ bir prensibin, bütün sicil kayıtlarına teşmil edilmesiyle doldurulmaya çalışılmıştır. Bu da, üçüncü şahısların sicile karşı iyiniyetlerinin korunması lehine bir zemin oluşturmuştur. Alman Temyiz Mahkemesi'nin muhtelif içtihatları ile yerleşen fikre göre, umuma beyanda bulunan veya bir hususu ticaret siciline kaydettiren kimse, bu beyanın muhtevasına katlanmak zorundadır. Meselâ, sicile kendisini tâcir olarak tescil ve ilan ettiren kimse, ticaretle uğraşmasa da tâcir sayılmayı istemiş sayılır. Bununla, beyanda bulunan şahsın beyanına belli sonuçlar bağlamaktan ziyade, ticaret sicil kayıtlarının meydana getirdiği "hukukî görünüş" ve sicilin üçüncü şahıslar plânında mazhar olduğu genel itimadın korunması hedeflenmiştir. Hatalı beyan, bu suretle iyiniyetli üçüncü şahıslara karşı doğru bir tescil gibi hüküm doğurur.⁷⁴

1. Kanun Boşluğu Açısından Konuya Bir Yaklaşım

Tescilin ve ilanın, geçerli olmadığı veya sakat bir işleme dayandığı veya tescil ile ilan arasında fark bulunduğu hallerde, iyiniyetli şahsı koruyan açık bir genel hüküm Türk Hukuku'nda yoktur.⁷⁵

⁷¹ ÜLGEN, s.270.

⁷² ARKAN, s.299; ARSLANLI, s.160.

⁷³ Bu maddeye göre, bir firma ticaret siciline tescil edilmişse, bu kayda dayanan üçüncü şahsa karşı firma altında işletilen işletmenin ticarî olmadığı ileri sürülmez. Buna benzer bir hüküm "görüntüde tâcir"i düzenleyen TK.m.14/II'de ele alınmıştır. ARSLANLI, s.160.

⁷⁴ ARSLANLI, s.159,160.

⁷⁵ KARAYALÇIN Tescilin Etkileri, s.24.

Pozitif hukuk itibariyle mevcut olan bu düzenleme eksikliği, bir kanun boşluğu olarak ele alınabilir. Buradaki kanun boşluğunun mahiyeti hakkında yukarıda geniş izahat yapılmıştı.⁷⁶

Kanun boşluğunun nasıl doldurulabileceği yolunda da Türk Hukuk Doktrininde bazı fikirler geliştirilmiştir. Bu husustaki fikirler pozitif (olan) hukuk sahasından ziyade, normatif (olması gereken) hukukun ilgi sahasına girmektedir. Dolayısıyla bu fikirleri, daha doğrusu, bu kanun boşluğu için öngörülen çözüm yollarını aşağıda ele almak daha yerinde olacağı için burada o bahse girilmedi.

2) Tapu Sicilindeki İtimat Prensibine Benzer Bir düzenlemenin Ticaret Sicilinde de Varlığını İddia Eden Yaklaşım

Her iki sicil arasında “sicile itimat prensibi” bakımından bir paralellik olduğunu ileri süren doktrin görüşü, bu beyana mesnet olarak da, ilgilinin hukukî ve cezai mesuliyetinin düzenlendiği TK.m.40’ye dikkati çekmektedir. Buna göre, “ticaret sicilindeki kayıtların hakikate uygun olmadığını öğrendikleri halde düzeltilmesini istemeyen, tescil edilen bir hususun değişmesi veya sona ermesi dolayısıyla sicildeki kaydın değiştirilmesini veya silinmesini talep etmeyen ilgili şahıslar, kusurları yüzünden üçüncü şahısların uğradıkları zararları tazminle mükellefler (TK.m.40/II).” hükmüne dayanarak, sicilin doğruluğu esası ilgili şahıs bakımından ve kusurunun varlığı hallerinde müeyyide altına alınmış ve bu suretle üçüncü şahsın sicile itimadı korunmuştur.

Sicilin menfi tesirini ve tamlığını ifade eden, tescili gerekip de tescile mecbur olunan bir hususu tescil ettirmeyen kimse de aynı şekilde sorumlu olmaktadır (TK.m.40/II). Böylece üçüncü şahısların, sicildeki hukukî görüşe itimat edebileceklerini ifade eden⁷⁷ doktrin görüşünün, burada hukukî görünüşten bahsetmesini pek de isabetli bulmayan doktrindeki karşı görüşe göre ise, TK.m.40/II, sadece tazminat mükellefiyetini düzenlenmiştir. Yukarıda mükerrer defalar belirtildiği

⁷⁶ bkz., § 11 VI no’lu başlık

⁷⁷ KARAYALÇIN, İşletme, s.313,314; KINACI, s.482.

üzere, hukukî görünüş hallerinde görünüşteki durum sanki gerçekten mevcutmuşçasına hukukî sonuçlar meydana gelmekte idi.⁷⁸

Burada birinci görüş, ticaret sicilinde itimat prensibinin varlığını, sonuçları açısından kabul etmektedir. Zaten hukukî görünüş teorisinin uygulanmasında amme itimadı (sicile itimat) prensibi, hatalı kayda dayanarak hak iktisabı şeklinde anlamak hususunda iki görüş arasında bir fark yoktur. Birinci görüş, bu mânadaki sicile itimat prensibinin, tapu sicilinde olup, ticaret sicilinde olmadığını da eklenmektedir.

Birinci görüşün esasını, hatalı sicil kaydına iyiniyetle güvenmekten doğan zararın tazmininin -BK.m.43/I'deki aynen tazmin ihtimalini de hesaba katarak- üçüncü şahıs açısından aynı sonucu sağlayabileceği oluşturur.

II. NORMATİF HUKUKA GÖRE

Şimdiye kadar yapılan inceleme ve değerlendirmeler, ticaret sicilinin ve asıl inceleme konusu olan sicile itimat (amme itimadı) prensibinin mevzuattaki hükümler çerçevesinde ele alınmasından ibaret olmuştur. Yani pozitif hukuk yönü ağır basan bir plân izlenmiştir. Yer yer, normatif hukuk (olması gereken hukuk) açısından, gerek doktrin, gerekse şahsi kanaatlar plânında bazı değerlendirmeler yapılmış olsa da, etraflı normatif incelemeler bu başlık altında ele alınacaktır.

Doktriner açıdan meseleye bakıldığında, ilgili prensip noktasından, ticaret sicilinde açık bir kanun boşluğu fikrinin kabul edildiğini görmek mümkündür.⁷⁹

Türk Ticaret Kanunu'na kaynaklık yapan Alman Ticaret Kanunu'nun (HGB) sicille ilgili kısmında da benzeri bir düzenleme eksikliği (kanun boşluğu mânasında) bulunmaktadır. HGB § 5'te ticaret siciline tescil edilen bir firmanın, sicildeki kayda dayanan üçüncü şahsa karşı ticarî olmadığı ileri sürülemez. Alman Doktrin ve Temyiz Mahkemesinin vardığı HGB § 5'teki prensibi, tüm sicillere teşmil kararı Türk Hukuku açısından da tatbiki mümkün ve uygun bir ihtimaldir. Zira HGB § 5'e benzer bir hüküm TK.m.14/II'de mevcuttur. Bu hüküm gereği, ticarî işletmesini ticaret siciline

⁷⁸ ÜLGEN, s.252.

⁷⁹ Bu konuda doktrindeki bazı yazarlar için bkz. ÜLGEN, s.270; KARALAYÇIN, Tescilin Etkileri, s.24, ARSLANLI, s.159; ERİŞ, s.344; KARAHAN, İşletme, s.123.

kaydettirerek keyfiyeti ilan etmiş olan kimse fiilen işletmeye başlamamış olsa da tâcir sayılır. Burada zikredilen her iki hükmün hareket noktası aynıdır.⁸⁰ Zira, umuma beyanda bulunan ve bir hususu ticaret siciline tescil ettiren kimse, beyanının muhtevasına katlanmak zorundadır⁸¹. Yani, alenî olarak yapılan bir beyan, maruf (bilinen) bir vakıa meydana getirmiş olacağından dolayı, buna sebep olanın sorumluluğu cihetine gidilmiştir.⁸² Bu da, üçüncü şahısların sicile karşı iyiniyetlerini koruma yolunda müspet bir sonuç doğurmuştur.

HGB § 5'teki sicille ilgili prensibin tüm sicil kayıtları itibariyle kabul edilmesi düşüncesi, Türk Ticaret Hukuku'nda kanunun 14.maddesine istinaden gerçekleştirilebilir.⁸³ TK.m.14/II'yi daha önce "Kanunda yazılı hukukî görünüş halleri" başlığı altında incelemek imkânı hasıl olmuştu. Klasik bir hukukî görünüş hali olan bu durum ile umuma bir beyanda bulunulmuştur. Bu beyan ise, ilan, sirküler vb. vasıtalarla söz konusu olmaktadır. Ve bu beyanda bulunanın da (ilgilinin) tâcir sıfatı konusunda bir tereddüde yer kalmamıştır.

Hükümler arasındaki bu paralellik dolayısıyla söz konusu olan ihtimalin tatbikiyle, açık hüküm boşluğunun önüne, bir derece geçilmiş olacaktır. Hem de bu yolla, sicil kayıtlarının üçüncü şahıslar plânında doğurduğu hükümle, onların, bu kayıtların dayandığı muamelelerin doğruluğuna olan itimatları arasında bir ahengin sağlanması gerçekleşecektir.

Sistem ve esas olarak aynı mantıktan hareket eden Türk Ticaret Kanunu sicil kayıtları için de -Alman Ticaret Kanunundaki gibi- ahengin sağlanmasına engel olacak hiçbir unsur yoktur.

Türk Hukuk Doktrininde, mevcut kanun boşluğunun doldurulmasına yönelik olarak geliştirilen bir görüşe göre, üçlü bir alternatif imkân tavsiye edilmiştir. Bu da,

⁸⁰ ARSLANLI, s.160.

⁸¹ ARSLANLI, s.159.

⁸² SENGİR, İsviçre'de Sicilli Ticaret Memurları ve Sicil Organlarının Hukukî Durumları ve Mesuliyetleri, s.43.

⁸³ ARSLANLI, s.160.

1) Bu tezin de en temel bir referans kavramı olarak ileri sürülen “hukukî görünüş teorisi” esası, birinci imkân olarak görülmektedir ki; meydana getirilen hukukî görünüş haline itimat edenleri himaye eden genel bir teoridir.

2) Bu ikinci imkân da, sadece kamu sicillerini ilgilendirmektedir. Yorum ve uygulamasını MK.m.7’de bulan bir ihtimalde ilgili hüküm (m.7) tescil için talepte bulunanların menfaatlerini korumaya matuf bir hüküm değildir. Bu suretle bunlar (ilgililer), tescil ve ilanın gerçeğe aykırı olduğunu, bu kayıtlara itimat edenler aleyhine ispat hakkına sahip değildir.⁸⁴ İlgili 7.maddenin düzenleme konusu olan “resmî sicil ve senetler ve getirilen karine ile ilgili daha geniş bilgilere yukarıda yer verilmişti.⁸⁵

3) Bir diğer çözüm alternatif de şudur ki; tescil ve ilanı kendi arzusu ile yaptırılan ilgili, kamu siciline -burada ilgili ticaret siciline- itimat edenlere karşı bu sicil kayıtlarının doğru olmadığını ileri süremez. Aksi halde, MK.m.2/II’de düzenlenen hakkın açıkça kötüye kullanılması kapsamına dahil olur.⁸⁶

Doktrindeki bir diğer normatif değerlendirmede ise, sübjektif iyiniyet, esas kabul edilerek bir yorum yapılmaktadır. Bu görüşe göre sübjektif iyiniyet, ancak kanunda açıkça arandığı hallerde değil de, Medeni Kanun’un 3. maddesinin kıyası yoluyla tatbik imkânı bulmalıdır. Bu fikrin tabii sonucu olarak da, hukukî bir görünüşe gereken tüm dikkat ve itina harlandıktan sonra gösterilen itimadın korunması ise, iş ve sosyal hayat münasebetlerine ve de kanunun ruhuna daha uygun olacaktır.⁸⁷

Bu son doktrin görüşü, yazılı genel hukuk kurallarından olan⁸⁸ hüsnüniyeti (sübjektif hüsnüniyeti) esas kabul etmiştir.

Bunların yanında bir çözüm tarzı da, yazılı olmayan hukuk kurallarından, hukukî vecizelerden uygun gelenini, sicille ilgili mevcut kural boşluğunu doldurmakta kullanmaktır. Bunu yapacak olan da genelde hâkimdir.⁸⁹ Aşağıda “hâkime terettüp eden vazifeler” başlığı altında bu hususa ayrıca temas edilecektir.

⁸⁴ KARAYALÇIN, Tescilin Etkileri, s.24,25.

⁸⁵ bkz. § 5 II no’lu başlık

⁸⁶ KARAYALÇIN, Tescilin Etkileri, s.25.

⁸⁷ AKİPEK, s.70,71.

⁸⁸ Yazılı genel hukuk kuralları (hüsnüniyet, hakkın kötüye kullanılması, hakkaniyet, güvenin korunması) belirli konulardaki hukuk kurallarının gayri adil sonuçlarını düzeltme imkânını veren araçlardır. KARAYALÇIN, Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod Problem Çözme, s.83.

⁸⁹ KARAYALÇIN, Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod Problem Çözme, s.83.

1. Normatif Hukuk Açısından Kanun Koyucuya Bakan Vazifeler

Mevcut hukuk sisteminde yasama organı, hukuk düzenini, hukuk kurallarıyla düzenleme sorumluluğunu üstlenmiştir. Yasama organı iradesini, yani tercih ettiği çözümleri kanun şeklinde gösterir. Kanunlar da hukuk kurallarından sadece bir grup teşkil eder. Hukuk kuralları, hukuk sahasının normatif yönünü gösterirken, adâlet hukukun etik (ahlakî) yönüne nazar eder. Hukuk kuralları genel olarak, hukuk düzeninin sağlanması ve korunması, adâletin gerçekleştirilmesi için yasama organı (kuvveti) tarafından tercih edilen çözümlerdir.⁹⁰

Hukuk uygulaması sahasında asıl amaç, kanunların doğru ve adâletle uygulanması, kanun (düzenleme) boşluğu hallerinde bunun doldurularak toplum için hukuk düzeni ve adâletin sağlanmasıdır.

Buraya kadar ki satırlar, hukuk metodolojisi açısından yapılması düşünülen bir yaklaşımın ifadesidir. Ticaret siciline itimat prensibi hususunda bir düzenleme (hüküm) boşluğunun varlığı, doktrinde ittifakla belirtilmektedir. Yukarıda ifade olunduğu haliyle, hukukun tatbikatının asıl amaçlarından biri, belki de en önemlisi, kanun (düzenleme) boşluklarının, doldurulmak suretiyle toplumda hukuk düzeni ve adâletin sağlanmasıdır.

Mevcut Ticaret Kanunu'nda, düzenleme (kanun) boşluğu olduğu ileri sürülen sicile itimat meselesinde TK.m.39'de "sicile itimat" kenar başlığının verildiği görülmektedir. O halde, hali hazırda bu müessese (sicile itimat) ismen var olup, düzenleme itibariyle yoktur. İlgili madde metni İBK.m.933'ten alınmış, ancak kenar başlık, tescilin "hükümleri" veya "tesirleri" olmak yerine "sicile itimat" tarzında değişikliğe uğramıştır.⁹¹ Bu değişikliğe paralel olarak hükmün esası da, tapu sicilindeki gibi düzenlenmiş olsaydı, herhangi bir mesele kalmayacaktı.

Pozitif hukuk açısından bu eksiklik, normatif hukukta konuşulup tartışılmaktadır. Doktriner plânda, dikkatleri bu hususa çekme, özellikle kanun koyucuya bu konuda vazifeler yüklemektedir.

⁹⁰ KARAYALÇIN, Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod Problem Çözme, s.74,75.

⁹¹ POROY, Türk Ticaret Kanunu'nda Yapılacak Değişiklikler Açısından Öncelikle Ele Alınacak Konular (Tebliğ), s.26; KARAYALÇIN, İşletme, s.313.

Kanun koyucu meseleye evvela, hukuk siyaseti cihetinden yaklaşmalıdır. Ticaret sicili açısından bu konunun düzenlenmesine -tapu sicilindeki gibi- gerçekten ihtiyaç olup olmadığını, doktrindeki fikirleri ve mahkeme kararlarını da dikkate alarak kanun koyucunun bir sonuca bağlaması lazımdır. Alman⁹² ve İsviçre Hukukun⁹³ da aynı noktadaki boşluk, mahkeme içtihatları ve ilmi içtihatlarla doldurulmaya çalışılmıştır. Dolayısıyla Türk kanun koyucusunun, bu harici uygulamaları da nazara alarak,

- Uygulanabilen,

- Hukukî istikrarı sağlayan,

- Âdil olan,

- Eksiksiz, açık, çelişkisiz yeterli bir düzenleme⁹⁴ getirme noktasında bir gayret içine girmesi hukuk siyaseti açısından adeta bir mecburiyet gibi görülmektedir.

2. Normatif ve Pozitif Hukuk Açısından Hâkime Bakan Vazifeler

Burada, hâkime bakan vazife, aynı zamanda pozitif hukukla da alakadar olduğundan, o açıdan dahi meseleye yaklaşımın faydalı olduğu şüpheden uzaktır.

Türk Pozitif Hukuku, hukukta boşluk hallerinde Türk Medeni Kanunu'nun ilk maddesinde, (hâkime) geniş yetkiler veren bir düzenlemeye gitmiştir. Bu düzenleme gereği, "kanun, lafzıyla ve ruhuyla temas ettiği bütün meselelerde mer'idir. Hakkında kanuni bir hüküm bulunmayan meselede hâkim, örf ve adete göre, örf ve adet dahi yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vaz'edecek idiyse ona göre hükmeder." Bu hüküm, "hakkında kanuni bir hüküm bulunmayan mesele" derken, hukuken düzenlenmesi gerektiği halde düzenlenmemiş bir hususu, yani hukukta boşluk hallerini kastetmektedir.

Mevcut hukuk kurallarını yorumlayarak uygulanmakla görevli olan hâkim, hukuk meydana getirmesinin ön şartı olan hukuk boşluğunun varlığını tespit ederse,

⁹² ARSLANLI, s.160.

⁹³ SENGİR, İsviçre'de Sicilli Ticaret Memurları ve Sicil Organlarının Hukukî Durumları ve Mesuliyetleri, s.44.

⁹⁴ KARAYALÇIN, Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod Problem Çözme, s.76.

ilgili konuda örf ve adet hukuku bulunup bulunmadığını araştırmadan hukuk boşluğunu doldurma yoluna gidemez.⁹⁵

1982 Anayasası'nın 36.⁹⁶ ve HUMK.'un 573/VI.⁹⁷ maddeleri birlikte ele alınıp değerlendirildiğinde, hâkimin hukuk meydana getirme yetkisinin, aynı zamanda ödev mahiyeti de taşıdığı görülecektir. Zira, bilhassa kamu hukukunda yetkilerin kullanma şartları tahakkuk edince, o yetkiler artık bir ödev mânası kazanır. Bu hususun kabulünde ise itiraz yoktur.⁹⁸

Yukarıda zikredilen hükümler, Türk Pozitif Hukukunda, hâkimin hukuk boşluğu hallerinde nasıl bir tutum takınması gerektiği konusunda bir fikir vermeye yetmektedir. Dolayısıyla ticaret siciline itimat prensibi ile alâkalı bir dâva önüne gelen hâkim de, bu hükümler çerçevesinde meseleyi bir çözüme bağlamak durumundadır ve belki zorundadır. Aksi halde HUMK.m.573/VI ve m.574 hükümlerinin zorlayıcılığı ile karşılaşılır. Pozitif hukukta durum böyle iken, normatif hukuk açısından da hâkime bakan vazifelerin olduğu doktrinde umumen ifade edilmektedir.

Hâkim veya mahkeme, mevzuattan bir hükmün, ilgili hukuk boşluğu haline kıyas yoluyla tatbikini mümkün görüyorsa, o hususta takdir yetkisini kullanarak bir hükme varabilir. Bu konuda, Alman Hukukunda Temyiz Mahkemesinin (doktrin de aynı doğrultuda) HGB. § 5'teki prensibi kıyas yoluyla bütün sicil kayıtları plânında kabul etmesi, Türk Hukukunda da TK.m.14'e istinaden söz konusu olabilir. Bunu yapacak olan da mahkemeler, dolayısıyla hâkimlerdir.

Hâkimler, hukukun uygulanmasında icap ettiğinde, atasözlerinden (darbı mesellerden) de faydalanabilir. Yorum ve uygulamalarında ihtilafı çözmekte atasözleri bir anahtar gibi hâkimin işine yaramaktadır.⁹⁹ Hâkim, hüsnüniyet (MK. m.2/I), hakkın suistimali (MK. m. 2/II) şahsiyetin korunması (MK.m.22, 24, BK.m.20), hakkaniyet

⁹⁵ EDİS, s.121.

⁹⁶ Hak arama hürriyetini düzenleyen ilgili hükme göre "Herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olacak, iddia ve savunma hakkına sahiptir."

⁹⁷ HUMK.m.573/6'ye göre, "İhkakı haktan istinkaf olunması" aleyhine tazminat davası ikamesine gerektirmektedir. Hükmün müeyyideye bağlanması, ödev niteliğini pekiştirmektedir.

⁹⁸ EDİS, s.118.

⁹⁹ KARAYALÇIN, Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod Problem Çözme, s.79, 17.dipn., 1.HD. 10.04.1979 (ABD.1980, Sayı: 3, s.373-376), "Ölüm hak, miras helal"

(MK.m.4) gibi genel hukuk kurallarından da faydalanmak suretiyle ilgili hukuk boşluğuna belli bir çözüml getirme yoluna da gidebilir.¹⁰⁰

¹⁰⁰ KARAYALÇIN, Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod Problem Çözme, s.77.

SONUÇ

Sicile itimat prensibini, sicildeki mevcut kayıtlara güvenerek hak iktisabı mânasında düşünmek gerekirse, ticaret sicili plânında bu prensibe pek de yer verilmediği sonucunu çıkarmak mümkündür. TK. m. 39'da kenar başlık her ne kadar "İtimat Presibi" olarak görünse de, bu husus, isim ve resimden öteye gidememiştir. Yani bu prensip ticaret sicili sisteminde tatbikatını bulamamıştır. "Sicilin tesiri ve hükümleri" tarzında olması gereken bu kenar başlık Alman Ticaret Kanunu'nda "Aleniyet" başlığı altında düzenlenmiştir.

Ticaret siciline kaydedilen hususların, üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade ettiği halde, "ammenin itimadı'nı haiz olmaması, sicilin uyandırdığı güvenle bağdaşmamaktadır. Yani Ticaret Kanunu'nun, üçüncü şahısların hatalı (yolsuz) kayıtlara dayanarak hak sahibi olmalarına imkân tanımadığını söylemek yanlış olmaz. Açık bir kanuni düzenlemenin olmamasına dayanan bu hal, Türk Hukuku'nda bir aksaklık olarak görülmektedir.

Bu çalışmanın bel kemiği kavramından olan "Hukuki Görünüş Esası'nın, ticaret sicilinin müsbet tesiri bakımından kabul edilmediği de ortaya çıkmış olmaktadır. Bu ifadenin mefhumu muhalifine (karşıt kavramına) göre, sicilin menfi (olumsuz) tesirine itimat halinde iyiniyetli üçüncü şahıslar korunacaktır.

Bu çalışmada konu, sadece pozitif hukuktaki durumuyla tesbit edilip bırakılmamış özellikle de Üçüncü Bölüm'de (§ 17'de) normatif değerlendirmeler yapılmak suretiyle çözüm yollarının belirlenmesine gayret gösterilmiştir.

Sicil kayıtları sebebiyle zarara maruz kalanların, bu zararlarını tazmin imkânları, pozitif hukuk cihetinden, ilgili prensibin açığını bir noktaya kadar doldurmaktadır. BK. m.43 itibariyle söz konusu olan "aynen tazmin" imkanının varlığı da, itimat prensibinden beklenen neticeleri sağlamada önemli bir fonksiyon ifa edebilir.

Sonuç olarak şu denebilirki; resmi siciller, aleniyetlerinin bir sonucu olarak "ammenin itimadını" haiz olmak durumundadırlar. Aleniyeti, tapu sicilindekine nazaran daha ileri bir noktada bulunan ticaret sicilinin, en kısa zamanda ilgili prensibe (itimat prensibi) yer vermesi, ticari iş hayatında temini istenen güven unsuruna destek verecektir.

BİBLİYOGRAFYA *

- AKINTÜRK T.** : Medeni Hukuk, 3. Baskı, Ank.1989
- AKİPEK J. G.** : Sübjektif Hüsünüyetin Mahiyeti ve Hükümleri
(Açılış Dersi) AÜHFD.C.XIV S.1-4 Ank.1958
- AKYAZAN S.** : Ticari İşletme Rehni, Batider. C. VIII S.4. Ank.1976
- ALVER C.** : Ticaret Kanunu Genel Esaslar-Açıklamalı-İçtihatlı.
Ank. 1957
- ARAR, K.** : Karar Ticaret Hukuku, Ank.1942
- ARKAN, S.** : Ticari İşletme Hukuku, Ank.1993
- ARSEVEN H.** : Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler, İst.1957
- ARSLANLI H.** : Kara Ticaret Hukuku Dersleri. Umumi Hükümler,
3.Bası. İst. 1960 (Kara Ticaret)
- AYİTER N.** : Eşya Hukuku. Kısa Ders Kitabı. Ank.1993
- AYHAN R.** : Ticaret Hukukunun Genel esasları (Ticari İşletme
Hukuku) Ank. 1992
- BAŞBUĞOĞLU T.** : Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu. Açıklamalar-
İçtihatlar I.Cilt. Madde 1-815. Ticari İşletme-Ticaret
Şirketleri-Kıymetli Evrak Hukuku, Ank. 1988
- BAŞTUĞ İ./ ERDEM H.E.** : Ticari İşletme Hukuku, Ank.1993
- BİLGİŞİN Ş. M.** : Ticaret Hukuku Prensipleri, İst.1950
- BİNATLI Y. Z.** : İşletme Hukuku, Ank.1975
- BİRSEL M.** : Ticari İşletme Hukuku. C.I. İzmir.1970
- BOZER A./GÖLE C.** : Bankacılar İçin Ticaret Hukuku Bilgisi. Ank. 1989
- CANSEL E.** : Tapu Siciline İtimat Prensipleri, Ank. 1964
- CAPELLE / CANARİS** : Handelsrecht. München. 1980
- ÇAĞA T.** : Deniz Ticareti Hukuku. C. I. Giriş-Gemi-Donatan ve
Kaptan. 9.Baskı. İst.1990
- ÇEVİK O. N.** : Ticaret Sicili İlanları Üzerinde Bir İnceleme. Batider.
C. IX. S.1 Ank. 1977

* Kaynaklar soyadı usulüne göre alfabetik olarak gösterilmiştir.

- DENEL A.** : Ticaret Hukuku. İst. 1948
- DOĞANAY İ.** : Türk Ticaret Kanunu Şerhi. C.1. İst.1974
- DOMANIÇ H.** : Ticaret Hukukunun Genel Esasları, İst.1988
- DOMANIÇ H.** : Türk Ticaret Kanunu Serhi. C. İst.1988
- DOMANIÇ/ÇAMOĞLU E.**: İctihath-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve Ticari Mevzuat
3.Bası. İst. 1987
- EDGÜ E.** : Ticaret Hukuku Ders Notları, Ank.1963
- EDİS S.** : Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri. 3. Bası.
Ank.1987
- EREM T.** : Ticaret Hukuku Prensipleri. İst.1981
- EREN F.** : Borçlar Hukuku-Genel Hükümler C.I. 3.Bası.
Ank.1989
- EREN F.** : Borçlar Hukuku-Genel Hükümler C.II. 2.Bası.
Ank.1988
- ERİŞ G.** : Açıklamalı-İctihath Türk Ticaret Kanunu. C.I.Ticari
İşletme ve Ticaret Şirketleri. 2. Baskı. Ank.1987
- ESENER T.** : Eşya Hukuku. Ank. 1985
- FEYZİOĞLU F. N.** : Borçlar Hukuku-Genel Hükümler. C.I. 2.Bası İst.
1976
- GIERKE R. V.** : Handelsrecht und Schiffahrtsrecht. Berlin 1955
- GÖZÜBÜYÜK Ş.** : Anayasa Hukuku 3. Bası. Ank.1991
- GÖZÜBÜYÜK Ş.** : Yönetmel Yargı 6. Bası. Ank. 1989
- HİRSCH E.** : Ticaret Hukuku Dersleri C.I. İst.1939
- HİS E.** : Obligationenrecht. Bern. 1940
- İMREGÜN O.** : Kara Ticareti Hukuku Dersleri. İst.1993
- İMREGÜN O.** : Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri.Bursa. 1994
- İNAN A. N.** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 2.Kitap. Ank.1973
- KALPSÜZ T.** : Deniz Ticareti Hukuku. C. I.Giriş-Gemi. Ank. 1971
- KARAHAN S.** : Ticari İşletme Hukuku. Konya. 1995
- KARAHAN S.** : Ticaret Hukukunun Temel Kavramları. Konya.1991

- KARAYALÇIN Y.** : Ticaret Hukuku. I. Giriş-Ticari İşletme 3. Baskı.
Ank. 1968
- KARAYALÇIN Y.** : Türk Hukuku'nda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri.
Batider. C. VIII. S.II. Ank. 1975
- KARAYALÇIN Y.** : Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod . 3. Bası.
Ank. 1986
- KINACI N.** : Ticaret Sicili. AD. S.5. Ank. 1961
- KINACIOĞLU N.** : Kıymetli Evrak Hukuku. 4. Bası. Ank. 1993
- KOCAYUSUPPAŞAOĞLU**: Borçlar Hukuku Dersleri. Birinci Fasikül. 2.Bası. İst.
1985
- KOCAYUSUPPAŞAOĞLU** : Borç Sözleşmelerinde ve Güven Nazariyesi Karşısında
Hata Kavramı. İst.-1968
- KÖPRÜLÜ B.** : Medeni Hukuku: Genel Prensipler. İst. 1984
- MİNAROĞLU S. K.** : Ticaret Hukuku Dersleri. C. I. İşletme Hukuku. Ank.
1978 (İşletme Hukuku)
- MOROĞLU E./DURAL M.**: Son Değişikliklerle Alman Ticaret Kanunu. Ank. 1974
- OĞUZMAN K. / SELİCİ Ö.**: Türk Eşya Hukuku. 5.Bası. İst. 1988
- ÖZBEY B.** : Ticaret Sicili. Konya. 1992 (Yüksek Lisans Tezi)
- ÖZDEMİR N.** : Türk Ticaret Hukuku. Birinci Kitap. Başlangıç-Ticari
İşletme 4. Bası. Ank. 1978
- ÖZSUNAY E.** : Medeni Hukuka Giriş. İst. 1981
- POROY R.** : Ticari İşletme Hukuku. 5. Bası. ist. 1987
- POROY R. / YASAMAN H.**: Ticari İşletme Hukuku. İst. 1995
- POROY R.** : Türk Ticaret Kanunu'nda Yapılacak Değişiklikler
Açısından Öncelikle Ele Alınacak Noktalar. İTO. İst.
1988
- REİSOĞLU S.** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 9.Bası. İst. 1993
- SENGİR T.** : İsviçre'de Sicilli Ticaret Memurları ve Sicil
Organlarının Hukuki Durumları ve Mesuliyetleri . AD.
S.I-II Ank. 1963

- SENGİR T.** : İsviçre Sicilli Ticaret Muamelelerinin Mevzuatı ve Tatbikat Bakımından Tazim ve Yürütülüğü. AD. S. IX-X. Ank.1962
- SEYİDOĞLU H.** : Ekonomik Terimler Ansiklopedik Sözlük. Ank. 1992
- TEKİL F.** : Ticari İşletme Hukuku. İst. 1981
- TEKİNALP Ü./ÇAMOĞLU:** Açıklamalı-Nolu ve Karşılaştırmalı Türk Ticaret Kanunu İle Sermaye Piyasası ve Koop. Kanunu. İst. 1989
- TESAL R. D.** : Ticaret Hukuku. İst. 1984
- TUĞ A.** : Türk Özel Hukukunda Şekil. Konya.1994
- TUNA E.** : Ticaret Hukuku. C. I. Ticari İşletme. İst. 1989
- TUNÇOMAĞ K.** : Borçlar Hukuku-Genel Hükümler. C.I. İst. 1972
- UMAR B/ YILMAZ E.** : İsbat Yüğü. 2. Bası. Ank. 1980
- ÜLGEN H.** : Türk Ticaret Hukukunda Hukuki Görünüş Nazariyesi Ank.1975
- ÜNAL M.** : Şekli Eşya Hukuku. Ank.1994