

TİCARİ İŞLETMELERİN DEVRİ, YAPISAL DEĞİŞİKLİK VE TİCARET ŞİRKETLERİNE AYNI SERMAYE GETİRİLMESİ İŞLEMLERİNDE, TİCARET SİCİLİ MÜDÜRÜNÜN BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE HUKUKİ SONUÇLARI

Yard. Doç. Dr. Aslı E. Gürbüz Usluel*

GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile ticaret siciline ilişkin hükümlerde (TTK m. 24 – 38) kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu değişikliklerden biri de, eski TTK m. 26'da ticaret sicilinin kimin tarafından tutulacağına ilişkin belirsizliğin TTK m. 24 hükmünde giderilmesidir. Zira TTK m. 24 hükmü açıkça, ticaret sicilinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığının (Bakanlık) gözetim ve denetiminde ticaret ve sanayi odaları veya ticaret odaları bünyesinde kurulacak ticaret sicili müdürlükleri tarafından tutulacağını düzenlemiştir.

Ticaret hayatını ilgilendiren, kişiler arasındaki ilişkilerde hukuki sonuç doğuran ticaret sicilini tutan ticaret sicil müdürünün görev ve yetkileri ile bu görev ve yetkilerden doğan sorumluluğu önem taşımaktadır. TTK'da sicil müdürünün görevlerinin tek bir hükümde toplu olarak gösterilmediği, sicil müdürünün görev ve yetkilerine ilişkin hükümlerin kanunun farklı maddelerinde dağınık bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Yeni TTK'da sicil müdürünün görev ve yetkilerinin kapsamı genişletilmiş, sicil müdürü açısından yeni görev ve yetkiler düzenlenmiştir. Bu yeni görev ve yetkilerden biri de çeşitli sicillere bildirimde bulunmaktır. Söz konusu hususa ilişkin olarak, ticaret sicili müdürünün, ilgili diğer sicillere yapacağı bildirim usul ve esaslarını düzenleyen "Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Aynı Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ" Bakanlık tarafından hazırlanmış ve yürürlüğe girmiştir¹.

Bu çalışmanın kapsamını, ticari işletmelerin devri, yapısal değişiklik ve şirkete aynı sermaye getirilmesi işlemlerinin ticaret siciline tescili ile sicil müdürünün eş zamanlı olarak gerçekleştirilmesi gereken bildirim yükümlüğü ve bu yükümlülüğün hüküm ve sonuçları oluşturmaktadır. Söz konusu kapsamda, ticaret sicil müdürünün genel olarak görev ve yetkileri, ticari işletmelerin devralınmasına ilişkin TTK m. 11/III, ticaret şirketlerine aynı sermaye getirilmesine ilişkin TTK m. 128 ve birleşme, bölünme, tür değiştirme gibi yapısal değişikliklere ilişkin TTK m. 134 – 194 hükümleri çalışmanın konusu kapsamında

* Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (aslielif@bilkent.edu.tr).

¹ RG, 31.10.2012, S. 28453.

değerlendirilmiş, Tebliğ hükümleri ile Ticaret Sicili Yönetmeliği² (TSY) incelenmiştir.

I. TİCARET SİCİLİ MÜDÜRÜNÜN GÖREV VE YETKİLERİ

A. Ticaret Sicilini Yönetme Görev ve Yetkisi

Ticaret sicil müdürünün görevleri TTK m. 32 ilâ 35'de düzenlenmiş olmakla birlikte, ticaret sicil müdürünün en temel görevi ticaret sicilinin yönetilmesidir. TTK m. 25'de de ticaret sicilinin ticaret sicil müdürü tarafından yönetileceği açıkça hükme bağlanmıştır. Bunun yanında aynı husus, TSY m. 7/I'de de düzenlenmektedir. Söz konusu hükmün üçüncü fıkrasında ayrıca, ticaret sicil müdürlerinin, yardımcılar ve diğer personel arasındaki iş bölümünü gerçekleştireceği, işlerin aksamaması için gereken önemi alacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla sicil müdürü, ticaret sicilindeki işlemlerin düzenli bir şekilde gerçekleştirilmesinden sorumlu yönetici konumundadır³.

B. İnceleme Görev ve Yetkisi

Sicil müdürünün görev ve yetkilerinden bir diğeri de, tescili talep edilen hususları incelemektir. TTK m. 32/I hükmünde sicil müdürünün tescil⁴ için aranan kanuni şartların var olup olmadığını incelemekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Sicil müdürünce resen gerçekleştirilecek bu görev, sicilin işleyebilmesi ve fonksiyonlarını yerine getirebilmesi, hukuk kurallarının uygulanması ve kanunlara aykırılığın önlenmesi açısından da önem taşımaktadır⁵. İnceleme görev ve yetkisi kapsamında sicil müdürü öncelikle şekli bakımından yapacağı incelemede, istemde bulunulan sicil müdürlüğünün yer bakımından yetkili olup olmadığını (TTK m. 40), tescil isteminin ilgililer tarafından yapıp yapılmadığını (TTK m. 28/I, TSY m. 34/1/b), tescili istenen olgunun yasal olarak sicile kaydı gerekli bir olgu olup olmadığını (TSY m. 34/1/a), tescil için yasal belgelerin bulunup bulunmadığını (TTK m. 29, TSY m. 34/1/c) göz önüne alır. Söz konusu şartları içeren tescil talepleri bakımından sicil müdürü yapacağı maddi incelemede öncelikle, kanuni şartların var olup olmadığını araştırır. Tüzel kişilerin tescilinde, özellikle şirket sözleşmesinin, emredici hükümlere aykırı

² RG, 27.01.2013, S. 28541. 6335 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrasında TTK m. 26 hükmündeki tüzük ifadesinin yönetmelik olarak değiştirilmesi nedeniyle, Ticaret Sicili Tüzüğü yerine, Ticaret Sicili Yönetmeliği ifadesi kullanılacaktır.

³ Bilge, M.E.: Ticaret Sicili, İstanbul 1999, s. 50. Yazar, ticaret sicili müdürünün görev ve yetkilerini sicil müdürünün yönetime ilişkin görevleri ve ticaret sicilinin tutulmasına ilişkin görevleri başlıkları altında incelemiştir (s. 50 - 68). Karayağın, eski TTK dönemine ilişkin olarak bu ayrımı araştırma yükümlülüğü, talepleri incelemek ve gereken muameleleri yapmak, tetkik vazifesi başlıkları altında toplamıştır. Bkz. Ticaret Hukuku, I. Giriş - Ticari İşletme, B. 3, Ankara 1968, s. 297 - 301. Bu konudaki diğer ayrımlar için bkz. Poroy, R./Yasaman, H.: Ticari İşletme Hukuku, B. 12, İstanbul 2012, s. 211-213; Ayhan, R./Özdamar, M./Çağlar, H.: Ticari İşletme Hukuku, B. 5, Ankara 2012, s. 178,179.

⁴ Bu yükümlülük pek tabii ki tescilin yanı sıra, değişiklik (tadil), silme (terkin) işlemlerini de kapsamaktadır.

⁵ Bilge, s. 52.

olup olmadığını⁶ ve bu sözleşmenin kanununun bulunmasını zorunlu olarak öngördüğü hükümleri içerip içermediğini inceler (TTK m. 32/II). Dolayısıyla, sicil müdürünün, iptal davasına konu olabilecek aykırılıklar nedeniyle resen tescilden kaçınması söz konusu olmamalıdır⁷.

Eski TTK m. 273'de 4884 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile kuruluşta Bakanlığın izninin kısmi olarak kaldırılması ve dar istisnai normatif sistemin⁸ benimsenmesiyle, sicil müdürlüklerinin, anonim ortaklıkların (AO) kuruluşunda tescil öncesi inceleme görevi önemini artırmıştır⁹. Bunun yanında yapacağı maddi incelemede sicil müdürü, tescil edilecek unsurların gerçeği tam olarak yansıtıp yansıtmadığını ve kamu düzenine aykırı olup olmadığını inceleyecektir (TTK m. 32/III).

C. Tescile Davet ve İhtar Görev ve Yetkisi

Söz konusu görev ve yetkilerin yanı sıra, sicil müdürünün tescile davet ve ihtar görevinden bahsetmek gerekir. TTK m. 33/I' e göre, tescili zorunlu olup, kanuni şekilde ve süresi içinde tescili istenmemiş olan veya gerçeği tam olarak yansıtmayan ve kamu düzenine aykırı olan hususları öğrenen sicil müdürü, ilgilileri belirleyeceği uygun bir süre içerisinde kanuni zorunluluklarını yerine getirmeye veya o hususun tescilini gerektiren sebeplerin bulunmadığını ispat etmeye çağırır. Süresi içinde tescil isteminde bulunmayan ve kaçınma sebeplerini bildirmeyen kişi, sicil müdürünün teklifi üzerine, mahallin en büyük mülki amiri tarafından bin Türk lirası idari para cezasıyla cezalandırılır (TTK m. 33/II).

⁶ "Ticaret sicili memuru yasal koşulların var olup olmadığını incelemekle birlikte bu yetki, emredici hükümlere aykırılık olup olmadığı ile sınırlıdır. İlgili kişilerce bir iptal davası açılmamış bulunmasına göre, ticaret sicili memuru tarafından genel kurul kararlarının tescil isteğinin reddedilmesi doğru değildir." 11. HD, 24.4.1989, E. 88/9611, K. 89/2486 (YKD 1990, C. XVI, S. 1, s. 60); bu konuda ayrıca bkz. Poroy/Yasaman, s. 211.

⁷ Teoman, Ö.: "Ticaret Sicil Müdürü Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İptal Edilebilir Bir Kararını Tescilden Kaçınabilir mi?", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. II, İstanbul 2010, s. 1703 – 1706. Yazar, ticaret sicili müdürünün inceleme görevine dayanarak, anonim ortaklık genel kurulunun aldığı bir kararı tescilden kaçınamayacağını, tescilden kaçınabilmenin ticaret sicili müdürüne hiç de gerekli olmayan bir takdir yetkisi verilmesi anlamına geleceğini, bunun yanı sıra, tescilden kaçınmanın ilgili davacı ve/ya davalı ihtiyati tedbir talebinde bulunmasa dahi, ortaya kararın tescil edilmemesi gibi bir sonuç çıkaracağını ve ticaret sicil müdürüne ilgililerin menfaatlerini koruyup kollamak konusunda her hangi bir görevin verilmeyeceğini belirtmektedir. Aksi görüş için bkz. Moroğlu, E.: Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul 2012, s. 326 – 327; Nomer – Ertan, N.F. (Ülgen/Teoman/Helvaci/Kendigelen/Kaya): Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2009, N. 857.

⁸ Bu konuya ilişkin bkz. Bahtiyar, M./Biçer, L.: Anonim Ortaklık Kuruluş Sistemleri ve TTK m. 273 Değişikliği, Prof.Dr. Ayferi Göze'ye Armağan, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul 2004, s. 405 - 410.

⁹ Gürbüz Usluel, A.E.: Yeni Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Anonim Ortaklıklarda Kamu Denetiminin Değerlendirilmesi, Batider 2012, C. XXVIII, Sa. 1, s. 183.

Eğer kaçınma sebepleri bildirilmişse, sicil bulduğu yerde davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesi, dosya üzerinde inceleme yapar ve tescili gerekli bir hususu tespit ederse, bu hususun tescilini sicil müdürüne emreder. Aksi takdirde tescil istemini reddeder (TTK m. 33/III). Bu noktada, akla gelebilecek ilk soru, mahkemenin verdiği kararın kesin olup olmadığıdır. Başka bir ifade ile söz konusu mahkeme kararına ilişkin temyiz yoluna başvurmak mümkün müdür? Zira bu duruma ilişkin temyiz yoluna başvurma imkanı sağlayan, eski TTK m. 35/IV – V ile m. 36/IV hükümleri yeni TTK düzenlemesine alınmamıştır. Dolayısıyla, TTK m. 33 ve 34'de mahkeme kararlarına ilişkin temyiz yoluna başvurulabileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak 33. maddenin gerekçesinde, eski Kanun metnindeki "temyiz yoluna başvurulabilir" hükmünün, bölge adliye mahkemelerinin (istinaf) kurulmuş olması dikkate alınarak "kanun yoluna başvurulabilir" şeklinde değiştirildiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla TTK m. 33 hükmünde mahkeme kararı karşı temyiz yoluna başvurulabileceği düzenlenmemişken, gerekçede kanun yollarından bahsedilmesi, madde gerekçesiyle madde içeriğinin birbiriyle uyumsuz hale gelmesine neden olmuştur¹⁰. Mahkeme kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulup başvurulamayacağı sorusu Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) kapsamında cevaplanmalıdır¹¹. HMK'nın sekizinci bölüm başlığı olan kanun yolları kapsamında temyiz ve istinaf olmak üzere ikili bir ayrıma gidilmiştir. Bununla birlikte, istinaf yoluna ilişkin düzenlemeler henüz tamamlanmamıştır¹². Dolayısıyla, asliye ticaret mahkemesinin kararları temyiz edilebilecektir. Bunun yanında HMK m. 382'de düzenlenen çekişmesiz yargı işlerine tabi olan davalar arasında ticaret sicil müdürünün işlemlerine karşı mahkemeye başvurulması yer almamaktadır. Çekişmesiz yargı işlerine dahil olmayan mahkeme kararına karşı ise temyiz yoluna başvurulabilir¹³. Kanaatimizce TTK m. 33/III ve 34 hükümleri kapsamında verilecek mahkeme kararları kesindir.

Ticaret sicil müdürü tarafından reddedilen hususlar nedeniyle asliye ticaret mahkemesine başvurmak durumunda kalan ilgilinin istemi üzerine söz konusu hususlar, ticaret sicil müdürü tarafından geçici olarak tescil olunur. İlgililer sicil müdürünün kararına karşı üç ay içerisinde mahkemeye başvurduklarını veya aralarında anlaşıklarını ispat edemezlerse geçici tescil resen silinir; aksi takdirde sicil müdürü kesinleşmiş olan hükmün sonucuna göre işlem yapar (TTK m. 32/IV).

D. Sicil Defter ve Belgelerini Koruma Görev ve Yetkisi

Sicilin yönetimi ve sicil işlemlerini yerine getirmekle görevli olan sicil müdürünün, belirtilen görevleriyle bağlantılı başka bir görevi ise TTK m. 35/I'de düzenlenmiştir. Buna göre sicil müdürünün, tescil işlemlerine ilişkin dilekçe, beyanname, senet, belgeler ve ilanları içeren gazetelerin üzerine sicil defterinin tarih ve numaralarını yazarak saklama görevi bulunmaktadır.

¹⁰ Kendigelen, A.: Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve Tespitler, B. 2, İstanbul 2012, s. 70; Özdamar, M.: 6102 Sayılı (Yeni) Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Sicili, REGESTA 2012, S. 2, s. 57.

¹¹ Kendigelen, s. 70.

¹² Özdamar, s. 57

¹³ Özdamar, s. 57.

E. Ticaret Şirketlerinin Ticari Defterlerinin Kuruluş Sırasında Onaylanması Görev ve Yetkisi

TTK m. 64/III hükmüne göre, fiziki ortamda tutulan yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defteri ile pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin açılış onayları, kuruluş sırasında ve kullanılmaya başlanmadan önce noter tarafından yapılır. Bunun yanı sıra ticaret sicili müdürü, ticaret şirketlerinin ticaret siciline tescilleri sırasında defterlerin açılışını onaylayabilecektir¹⁴. Açılış onayının noter tarafından yapıldığı hallerde noter, ticaret sicil tasdiknamesini aramak zorundadır.

F. Diğer Sicillere Bildirim Görev ve Yetkisi

Bu çalışmanın konusunu oluşturan ve TTK ile ticaret sicili müdürüne getirilen yeni ve önemli görevlerden bir diğeri de, ilgili sicillere bildirimdir. Bu görev, Ticari İşletme Rehni Kanununun (TİRK) 7. maddesi uyarınca ticari işletme rehni tescil edilmesini takiben ticaret sicili müdürü ve esnaf ve sanatkârlar sicili memuru bakımından öngörülen bildirim yükümlülüğüne benzer niteliktedir. Özellikle ticari işletmelerin devri, yapısal değişiklik ve ticaret şirketlerine aynı sermaye getirilmesi işlemlerinin tescili ile birlikte ticaret sicili müdürünün bildirim yükümlülüğü doğmaktadır. Bu yükümlüğün kapsamı ve bildirim yapılmasının hukuki sonuçları aşağıda ayrıntılarıyla incelenecektir.

II. TİCARET SİCİL MÜDÜRÜNÜN DİĞER SİCİLLERE BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Bildirim Yükümlülüğünün Kapsamı

1. Genel Olarak

6102 sayılı TTK'nın ticaret sicili müdürüne getirdiği yeni bir görev de diğer sicillere yapılacak bildirimle ilişkindir. Ticari işletmelerin devrinde ve şirket kuruluşlarında aynı sermaye getirilmesinde (TTK m. 128/VI), sicil müdürünün ilgili sicillere bildirim yükümlülüğü söz konusudur. Bunun yanında, Ticaret Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun¹⁵ (YürK) m. 17'de birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi yapı değişiklikleriyle ilgili olarak tapu ve gemi sicili ile fikri mülkiyete ilişkin sicillerde ve benzeri sicil ve kayıt belgelerinde yapılması gerekli işlemlerin usul ve esasları ile başvuruda bulunacak kişiler ve ibrazı gerekli belgelerin, TTK'nın yayım tarihini izleyen altı ay içinde, Kültür ve Turizm Bakanlığı, Denizcilik Müsteşarlığı, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ve Türk Patent Enstitüsünün görüşü alınarak, Bakanlık tarafından hazırlanacak bir tebliğle düzenleneceği belirtilmiştir. Bu kapsamda Bakanlık tarafından "Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Aynı Sermaye Konulmasında Siciller

¹⁴ TTK m. 64 hükmünün gerekçesinde, 6762 sayılı Kanunun 69. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde noter yanında sicil memuruna da onay yetkisinin verildiği, bu yetkinin 6762 sayılı Kanunda sicil memuruna tanınmasının sebebinin, şirketlerin kuruluşunu süratlendirmek olduğu, böylece kuruluş sırasında odanın gerekli belgeyi derhal verebileceği ve doğrudan doğruya sicile gidilerek şirketin tescilinin gerçekleştirilebileceği, başka bir deyişle, noterin aradan çıkabileceği belirtilmiştir.

¹⁵ RG, 14.2.2011, S. 27846.

Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ” hazırlanmış ve bu tebliğ yürürlüğe girmiştir. Söz konusu tebliğ özellikle birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi yapısal değişikliklerde, şirkete aynı sermaye getirilmesi ve ticari işletmelerin devralınmasında ilgili sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hak sahipliği değişikliklerinin bu sicillere bildirilmesini ve söz konusu sicillerdeki değişikliklerin yapılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir (Tebliğ m. 1). Bu üç konudaki bildirim yükümlülüğü her bir konu açısından ayrı ayrı tartışılacaktır.

2. Ticari İşletmelerin Devrinde

TTK m. 11/III hükmüne göre, taraflar arasında yapılacak yazılı bir sözleşme ile ticari işletmeye sürekli olarak özgülenmiş tüm malvarlığı unsurları, bunların ayrı ayrı nakline ilişkin işlemlerin yapılmasına gerek kalmaksızın bir bütün halinde devredilebilecek, rehin¹⁶, intifa ve kira gibi hukuki işlemlere konu olabilecektir. Sözleşmede aksi öngörülmemişse devir sözleşmesi duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikri mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını

¹⁶ Arkan, ticari işletme üzerinde rehin kurulmasının, işletmeyi bir bütün halinde konu alan bir sözleşme olduğunu, dolayısıyla ticari işletme üzerindeki rehinin de, TTK m. 11/III bağlamında ticaret siciline tescil ve ilan edilecek yazılı bir sözleşme ile kurulabileceğini, bu nedenle taşınmazlar için tapu siciline tescille, taşınırılar için teslimle gerek kalmadan rehinin kurulmuş olacağını, söz konusu durum karşısında TİRK'in neden yürürlükten kaldırılmadığını anlamının oldukça güç olduğunu belirtmiştir (Arkan, S.: Ticari İşletme Hukuku, B. 15, Ankara 2011, s. 43). Kendigelen ise, ticari işletme rehnine ilişkin özel düzenleme niteliğindeki TİRK'in yürürlükten kaldırılmadığını ifade ederek, genel kanunla özel kanun arasında çözümlü güç bir çatışma meydana geleceğini belirtmiştir (s. 60 dn. 9). Bahtiyar, 6102 sayılı TTK'da ve 6103 sayılı Uygulama Kanununda, yeni TTK'nın yürürlüğe girmesinden itibaren Ticari İşletme Rehni Kanununu yürürlükten kaldıran veya bazı hükümlerini değiştiren bir düzenleme olmadığını, şu halde, TTK yürürlüğe girdikten sonra ticari işletme rehninde resmi şekil uygulamasının devam edeceğini, oysa sınırlı bir aynı hak olan rehinden daha kapsamlı ve geniş yetkiler içeren bir aynı hak niteliğindeki mülkiyet hakkının, üstelik işletmenin, taşınır, taşınmaz hak gibi tüm unsurlarıyla birlikte devri için adi yazılı şeklinin yeterli sayılacağını belirtmekte, bu sonucun hem özel kanun-genel kanun, hem önceki kanun-sonraki kanun tartışmalarına ve uygulama sorunlarına yol açacağını ifade etmektedir (Bahtiyar, M.: Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletmenin Devri Konusunda Getirdikleri, LHD 2011, Sa. 106, s. 3895). Aydın, bu konuya ilişkin olarak, sonraki tarihli bir genel kanunun, önceki tarihli bir özel kanunun yalnızca çatışan hükümlerini ilga etmiş sayılacağını belirterek, burada değerlendirilmesi gerekenin TTK m. 11/III kapsamında, TİRK'in hangi hükümlerinin yürürlükten kalktığının belirlenmesi olduğunu ifade etmiştir (Aydın, A.: 6102 Sayılı (Yeni) Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari İşletme Kavramı ve Ticari İşletmenin Hukuki İşlemlere Konu Olması, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sempozyum 25-26 Kasım 2011, İstanbul 2012, s. 19). Gerçekten de, TTK m. 11/III hükmünde ticari işletmeyi bir bütün halinde konu alan sözleşmelerden bahsedilmesi mutlak bir çelişki oluşturmaktadır. Kanaatimizce olması gereken bakımdan, TTK m. 11/III hükmünün TİRK'i tümüyle yürürlükten kaldırmadığı yönünde bir yorumun getirilmesidir. Ancak özellikle TTK m. 11/III hükmü karşısında, ticari işletme rehni sözleşmesinin işletmenin kayıtlı bulunduğu sicil çevresindeki bir noter tarafından resen düzenlenmesi (TİRK m. 4) hükmünün artık uygulanamaması gerektiği belirtilmelidir.

kapsamaktadır. Duran malvarlığı kapsamında taşınmazların da yer alması, ticari işletmeye ait taşınmazların devrinin resmi şekilde yapıp yapılmayacağı sorusunu gündeme getirmektedir. Başka bir ifade ile burada tescilsiz iktisap söz konusu olacak mıdır? Hükmün gerekçesinde, ticari işletmenin malvarlığı unsurlarının bütünü tamamlayan doğal parçaları olduğu, bu unsurların devir ile devrana geçeceği, devir sözleşmesinde, bunların bazıları veya hiçbiri ismen zikredilmemiş bile olsa bu bütünü tamamlayan unsurların devir sözleşmesine dahil olduğunun kabulünün gerektiği belirtilmiştir¹⁷. Hükmünde ve madde gerekçesinde tam bir açıklık olmamakla birlikte, Adalet Komisyonunca 11. maddede yapılan değişikliğin gerekçesinde, “ *‘bir bütün halinde’ ibaresiyle, ticari işletmeyi meydana getiren taşınmazlar, menkuller, fikri mülkiyet hakları gibi malvarlığı unsurlarının tescil, teslim vs. gibi özel tasarruf işlemlerinin teker teker yapılmasına gerek olmaksızın, devir sözleşmesi ile intikali amaçlanmıştır*” ifadesi yer almaktadır. Dolayısıyla kanaatimizce, TTK m. 11/III hükmüyle birlikte ticari işletmenin devrinde, söz konusu işletmeye ait taşınmazların tescilsiz iktisabı mümkün olacaktır¹⁸.

Yazılı şekilde yapılan devir sözleşmesi ticaret siciline tescil ve ilan edilir (TTK m. 11/III). Yazılı şekil geçerlilik şartıdır. Burada tartışılması gereken hususlardan bir diğeri de, söz konusu tescilin kurucu nitelik taşıyıp taşımadığıdır. Zira TTK m. 11/III hükmü, tescilin kurucu ya da bildiriçi nitelikte olup olmadığı konusunda açık değildir. Esasen, ticaret siciline tescil açıklayıcı niteliktedir; kurucu olması açıkça düzenlenmesine bağlıdır¹⁹. Dolayısıyla TTK m. 11/III hükmünde tescilin kurucu olduğuna dair her hangi bir ifadenin yer alması büyük bir eksikliktir²⁰. Bununla birlikte, Medeni Kanununun (MK) malvarlığı unsurlarının tabi olduğu devir şekline getirilen önemli bir istisnayı içinde barındıran söz konusu devir gerçekleştirilirken, bertaraf edilen kurallar yerine neyin ikame edileceğinin açıkça ortaya konulması gerekliliği sonucu,

¹⁷ Oysa İsviçre Birleşme Kanunu m. 72'ye göre, devir sözleşmesi aktif ve pasifleri kapsayan bir envanter içerir ve ticaret siciline yapılan tescil ile devir envanterinde yer alan unsurlar devralana intikal eder. Bu hususta ayrıntılı inceleme için bkz. Ülgen, H./Arıcı, F.: İsviçre Hukukunda Yeniden Yapılandırma Türü Olarak Malvarlığı Devri, Prof.Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. II, İstanbul 2010, s. 1774 vd. İşlem güvenliği açısından benzer bir hükmün TTK'da da düzenlenmesi isabetli olurdu.

¹⁸ Ticari işletmenin devrinde, işletmeye tahsis edilmiş taşınmazlar açısından tescilsiz iktisabın söz konusu olduğu yönünde bkz. Tekinalp, Ü.: Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek, Batider 2008, C. XXIV, Sa. 3, s. 12; Arkan, s. 43. Genel hükümler uyarınca taşınmazların devrinin resmi şekle tabi olmasının, devir sözleşmesinin taşınmazlarla ilgili kısmı açısından saklı tutulması yönünde bkz. Arıcı, F.: Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri, İstanbul 2008, s. 213, 214; taşınmazın devir sözleşmesine konu olması halinde ilgili kısmın resmi şekilde yapılmasının açık bir hükümle düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz. Aydın, s. 17.

¹⁹ Bilge, s. 157-159 ve dn. 442'de anılan yazarlar; Arkan, s.251; Nomer – Ertan, N. 863; Bahtiyar, s. 3897; Arıcı, s. 215.

²⁰ Bahtiyar, s. 3898; Arıcı, s. 215.

buradaki tescil işleminin kurucu nitelikte olduğunun kabulünü gerektirmektedir²¹.

Ticari işletmenin devrine ilişkin sözleşmenin tesciliyle eş zamanlı olarak sicil müdürü, tapu, gemi, fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların devralan adına tescilin gecikmeksizin yapılması amacıyla (Tebliğ m. 4/III), mülkiyet değişikliğine ilişkin mal ve haklarla ilgili bilgileri (Tebliğ m. 5/I/a) diğer sicillere bildirir. TSY m. 135/V ve Tebliğ'de ticari işletmelerin devrinde ticaret sicili müdürüne ilişkin bir bildirim görevi öngörülmüş olmakla birlikte, TTK m. 11 hükmünde, TTK m. 128/VI hükmünün aksine diğer sicillere bildirimle ilişkin her hangi bir düzenleme yer almamaktadır. TTK m. 26 hükmü ticaret siciline ilişkin usul ve esasları yönetmelikle düzenleme yetkisini Bakanlığa vermekle birlikte, söz konusu görev ve yetkinin kanun hükmünde yer almaksızın, yönetmelik ile düzenlenmesi kanun tekniği bakımından uygun bir yöntem değildir.

3. Yapısal Değişikliklerde

Ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme, tür değiştirme gibi yapı değişiklikleri, ticaret siciline tescille birlikte geçerlilik kazanır (TTK m. 153, m. 179/I, m. 189/II). Birleşmeye katılan şirketler tarafından, birleşme kararı alınmaz, başka bir ifade ile birleşme sözleşmesinin genel kurul tarafından onaylanmasına ilişkin kararın alınmasıyla, birleşmenin tescili için ticaret siciline başvurma zorunluluğu öngörülmüştür (TTK m.152/I). Hükmün gerekçesinde, birleşmeye katılan şirketlerin sayısının artmasıyla, ticaret siciline başvurmak için ortak bir tarihin bulunmasının güçleşebileceği, hızlı hareket eden şirketin birleşmeyi tescil ettirmesi halinde malvarlığı geçişi ve değişim konusunda sorunların ortaya çıkabileceği belirtilmiş, birleşme kararı henüz tüm şirketlerce alınmamışsa, diğer bir şirket kararı onaylatmış olsa bile ticaret siciline başvuramayacağı, diğerlerini beklemesi gerektiği ifade edilmiştir²². Bölünme açısından da TTK m. 179 hükmünün gerekçesinde, TTK m. 152 ila 154'üncü maddelerdeki açıklamalara bakılması gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla birleşme ve

²¹ Arıcı, s. 215; Aydın, s. 18; bu konuya ilişkin ticaret siciline yapılan tescilin kurucu olduğu yönünde bkz. Tekinalp, s. 13; Çeker, M.: Ticaret Hukuku, B.2, Adana 2011, s. 45; tescilin kurucu işlem olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tartışmalı olduğu yönünde bkz. Kendigelen, s. 61; Hükmünde yer alan "...edilir" sözcüğünün düzenlemenin emredici nitelik taşıdığı göstermekte olduğu ancak, bu niteliğin tescilin kurucu nitelikte sayılmasına yol açmadığı yönünde bkz. Bahtiyar, s. 3897; Olması gereken hukuk açısından buradaki kurucu nitelik tanınması gerektiği ancak hükmün lafzının bunu desteklemediği yönünde bkz. Karahan, S.: Ticari İşletme Hukuku, B. 23, Konya 2012, s. 36 dn. 1. Çalışma konumuzun kapsamı dışında olmakla birlikte, TTK m. 11/III kapsamında, ticari işletmenin devrine ilişkin sözleşmenin yalnızca borçlandırıcı işlem niteliğinde mi, yalnızca tasarruf işlemi niteliğinde de mi yoksa her iki işlemin unsurlarını içinde barındıran bir işlem mi olduğu konusunda sadece öğreti de ileri sürülen görüşlere kısaca yer vermekle yetiniyoruz. Arkan, devir sözleşmesinin hem borçlandırıcı hem de, tasarruf işlemi niteliğinde olduğunu ileri sürmüş (s. 42); Arıcı (s. 215), Bahtiyar (s. 3908) ve Aydın (s. 19) ise devir sözleşmesinin borçlandırıcı bir işlem niteliğinde olduğunu, tasarruf işlemini ise tescil safhasında aramak gerektiğini ifade etmişlerdir.

²² TTK m. 152, madde gerekçesi.

bölünmeler açısından, genel kurulda alınan söz konusu işlemlere ilişkin onay kararının ardından, tüm şirketlerin yönetim organları hemen sicile tescil için başvurmalıdır.

Yapı değişiklikleri bakımından ticaret siciline tescilin kurucu niteliktedir²³. Ancak, kurucu niteliği bulunan tescil işlemi, birleşmeler açısından devrolunan şirketin tescil işlemidir. Bunun nedenini, devrolunan şirketin tescili anında birleşmenin sonuç doğurması, devrolunan şirketin malvarlığının tek bir işlemle devralan şirkete ipso iure intikal etmesi oluşturur²⁴. Başka bir ifade ile devralan şirketin birleşme kararını tescil ettirmesi açıklayıcı niteliktedir²⁵. Birleşmenin devralma şeklinde ya da yeni kuruluş şeklinde olması sonucu değiştirmez. Bölünmeler açısından da TTK m. 179 madde gerekçesinin, TTK m. 153'ün gerekçesine atfı yapılması nedeniyle, aynı sonuca varılır.

Burada cevaplanması gereken sorulardan biri de, birleşme sonucu mal ve hak sahipliklerinde meydana gelen değişikliklerin, ilgili sicillere hangi sicil müdürlüğü tarafından bildirileceğidir. Başka bir ifade ile bildirim, devrolunan şirketin yönetim organının tescil işlemi için başvurduğu ticaret sicil müdürlüğüne mi, yoksa devralan şirketin yönetim organının tescil için başvurduğu sicil müdürlüğüne mi gerçekleştirilecektir. Bu konuya ilişkin hüküm TSY m. 127/VI'da bulunmaktadır. Buna göre: *“Devralan şirketin kayıtlı bulunduğu müdürlük; devrolunan şirketin malvarlığına dahil olan tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların devralan şirket adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla, yeni hak sahibini, şirketin birleşme kararının tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere derhal bildirir .”*

Benzer bir hüküm TSY m. 129/VII'de bölünmeler açısından yer almaktadır. Buna göre:

“Bölünmeye katılan şirketlerin kayıtlı olduğu müdürlükler; bölünen şirketin malvarlığına dahil olan; tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan ve müdürlüklerinde kayıtlı olan şirket tarafından devralınan mal ve hakların şirket adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla; yeni hak sahiplerini, bölünme kararının tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere derhal bildirilir.”

TSY hükümlerinden anlaşıldığı üzere, bildirim yükümlülüğü birleşmelerde devralan şirketin, bölünmelerde ise, bölünen şirket dışındaki bölünmeye katılan diğer şirketlerin tescil işlemi için başvurduğu müdürlük tarafından yerine getirilecektir. Söz konusu husus Tebliğ m. 4/I'de de TSY m. 127 ve 129'a paralel bir şekilde düzenlenmiştir.

Kanaatimizce, tescilin kurucu etkisini, birleşmelerde devrolunan şirketin, bölünmeler açısından bölünen şirketin ticaret siciline tescili ile göstermesi nedeniyle bildirim yükümlülüğünün, birleşmeler açısından devrolunan şirketin, bölünmeler açısından bölünen şirketin tescil işlemini gerçekleştiren sicil

²³ TTK m. 153, madde gerekçesi.

²⁴ TTK m. 153, madde gerekçesi.

²⁵ TTK m. 153, madde gerekçesi.

müdürünce yapılması yönünde bir düzenleme öngörülmesi TTK sistematigiyle uyum açısından daha isabetli olurdu²⁶.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki, üçüncü kişilerin işlem güvenliği açısından, bildirim yükümlülüğüne tabi olmayan sicil müdürlerinin yaptığı bildirimleri de geçerli saymak gerekir. Böyle bir durumda bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen sicil müdürünün sorumluluğunun doğacağı açıktır. Ticari işletmelerin bir ticaret şirketine devrolmak suretiyle birleşmeleri ile ticaret şirketlerinin birleşme ve bölünmelerine ilişkin olarak sicil müdürünün yapacağı bildirimde, mal ve hakları devralan şirketlerin unvanı, adresi, ticaret sicil numarası, ortaklık yapısı, şirketi temsile yetkili olanların adı, soyadı ve T.C. kimlik numarası ile devrolunan ve bölünen şirketlerin unvanı ve ticaret sicili numarası unsurlarının yer alması zorunludur (Tebliğ m. 5/I/ç).

Tür değiştirmelerde, bildirim yükümlülüğü tür değiştirmenin tescilini gerçekleştiren sicil müdüründedir (bkz TSY m. 131/III, Tebliğ m. 4/II). Sicil müdürü, yeni türün tescil edildiğini, eski ve yeni türün unvanı ile yeni türün adresini, ticaret sicili numarasını, ortaklık yapısını, şirketi temsile yetkili olanların adını, soyadını ve T.C. kimlik numarasını ilgili diğer sicillere bildirir (Tebliğ m. 5/I/f).

4. Aynı Sermaye Getirilmesinde

TTK m. 128/II'de şirkete getirilecek aynı sermaye ile ilgili yeni bir düzenleme yer almaktadır. Bu hüküm kapsamında, şirket sözleşmesinde bilirkişi değeriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikri mülkiyet hakları, maden hakları, gemiler, hava taşıt araçları gibi diğer değerler özel sicillere kaydedildikleri ve taşınırlar özel güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde aynı sermaye kabul olunacaktır. Aksi takdirde bu unsurlar, aynı sermaye olarak kabul edilmezler. Sicil müdürü inceleme yetkisi kapsamında, bu gerekliliklerin yerine getirilmediğini tespit ederse, şirketi tescil etmez²⁷. Dolayısıyla sicil müdürü, ayınlarla ilgili sicillerde, şerh verilmesi yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğini özel bir özen ile incelemelidir²⁸.

Özellikle taşınmazların şirkete sermaye olarak konulabilmesi için tapuya verilecek şerhin niteliği, tasarruf yetkisine ait kısıtlamaların şerhidir²⁹. Gerçekten tapuya verilen şerh ile hak sahibinin tasarruf yetkisi TTK m. 128/II hükümünden dolayı kısıtlanmaktadır. Burada, hükmün lâfzi yorumu bakımından tartışılabilir bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Mademki, burada tasarruf yetkisini kısıtlayan bir şerh söz konusu olmaktadır; o zaman tapu sicil memurunun

²⁶ Ticaret Sicili Tüzüğü Taslağı m. 126/VI ve m. 128/VII hükümlerinde bildirim yükümlülüğünün birleşmeler açısından devrolunan şirketin, bölünmeler açısından bölünen şirketin tescil işlemini gerçekleştiren sicil müdürünce yapılması yönünde bir düzenleme mevcuttu. Bkz http://www.gumrukticaret.gov.tr/assets/content/Arsiv_Ticaret/Duyuru/Ticaret_Sicili_T%C3%BCz%C3%BCz%C4%9F%C3%BC_Tasla%C4%9F%C4%B1.pdf (26.02.2013)

²⁷ TTK m. 128, madde gerekçesi.

²⁸ Tekinalp, Ü.: Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, B. 2, İstanbul 2011, N. 10-56.

²⁹ Oğuzman, K./Seliçi, Ö./Oktay-Özdemir, S.: Eşya Hukuku, B. 15, İstanbul 2012, s. 223.

söz konusu taşınmaz ve üzerindeki haklar bakımından üçüncü kişiler lehine bir işlem yapmaması gerekir. Şerh ile tasarruf yetkisi kısıtlandığından, tapu kütüğünün ilgili sayfası tasarrufa kapanır. Dolayısıyla burada, üçüncü kişiler adına herhangi bir işlem yapılamayacağından, üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasında bulunması da mümkün değildir. Hükmün lafzına bakıldığında, “*özel sicile yapılan **kayıt** iyiniyeti kaldırır*” ifadesi yer almaktadır. Dolayısıyla, tapu siciline verilen şerh dışındaki, diğer sicillere yapılan kayıtlar bakımından üçüncü kişilerin iyiniyetinin ortadan kalktığını ileri sürmek mümkün olacaktır³⁰.

Bunun yanı sıra Tebliğin dördüncü maddesinin dördüncü fıkrası şerh ve kayıtlar bakımından tartışılmaya muhtaç bir hüküm içermektedir. Hüküm şöyledir: “*Kanuna uygun olarak yapılmış bir ticaret şirketi sözleşmesinde; aynı sermaye olarak konulan mal ve hakların ilgili sicillere şirkete aynı sermaye olarak konulduklarını belirten bir şerh verilerek belirgin duruma getirilmesine rağmen, ilgili müdürlükçe tescil edilinceye kadar söz konusu mal ve hakların başkasına devredilmesi veya üzerinde aynı bir sınırlama getirilmesi halinde ilgili sicilleri tutan kurumlar durumu derhal ilgili müdürlüğe bildirir. Bildirim üzerine, müdürlük bu hususu gerekçe olarak belirterek tescil talebini reddeder.*” Bu hükme göre, üzerine şerh ya da kayıt koyulan mal ve hakların başkasına devredilmesi ya da aynı bir sınırlama gerilmesi mümkün olup, böyle bir durumda ticaret sicil müdürü ticaret şirketinin tescilini reddedecektir. Dolayısıyla hukuki açıdan ortaya ilginç bir sonuç çıkmaktadır. Buna göre, taşınmazlar açısından ortak, şirkete getireceği sermayeye ilişkin tapu siciline şerh verdirecek, ancak bu şerh etkisini ticaret siciline tescilden sonra ve tapu siciline yapılan tescile kadar gösterecektir. Çünkü tebliğ hükmüne göre şerh verildikten sonra ve ticaret siciline tescile kadar geçen sürede söz konusu mal ve haklar üzerinde işlem yapılabilecektir. Pek tabii ki aynı sonuç ilgili diğer siciller açısından da söz konusudur. Dolayısıyla, Tebliğ m. 4/IV hükmü, TTK m. 128/II hükmüne açıkça aykırıdır. Zira TTK m. 128 hükmünde amaçlanan, verilen şerh ve kayıtlar ile sermayenin korunmasıdır.

Eski TTK m. 140’da olduğu gibi, sermaye olarak bir taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerinde var olan ya da kurulacak bir aynı hakkın getirilmesi söz konusu olduğunda resmi şekil şartı aranmaksızın, bu taahhüdün şirket sözleşmesinde yer alması yeterlidir (TTK m. 128/III). Ancak şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için tapu siciline tescilinin gerekli olduğu açıkça belirtilmiştir (TTK m. 128/V). Hüküm gerekçesinde Anadolu’da sermaye olarak konulmuş taşınmazların şirket adına yıllarca tescillerinin yapılmamasından doğan ihtilaf ve sorunların önüne geçilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir³¹.

Bununla birlikte, hükümde geçen “*şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için tapu siciline tescil gerekir*” ifadesi, lâfzî yorum yoluyla mülkiyet hakkının kazanılması bakımından tescilsiz iktisabın söz konusu olabileceğini akla getirmektedir³². Gerçekten hükmün lâfzî yorumu bakımından buradaki

³⁰ Sirmen, L.: Eşya Hukuku, Ankara 2013, s. 216-217, 338-339.

³¹ Bkz. TTK m. 128, madde gerekçesi.

³² Kendigelen, s. 125 dn. 8. Yazar, eski TTK m. 285/II kapsamında yapılan yoğun tartışmalar ve uygulama ile birlikte, doktrinde de baskın bir şekilde benimsenen “tes-

tescilin kurucu nitelikte olmadığı, şirkete yalnızca taşınmaz üzerinde tasarruf olanağı tanıdığı sonucunu çıkarmak mümkün gözükmektedir³³. Medeni Kanun m. 705/II “*Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır*” hükmü de bu görüşü destekler niteliktedir. Yine aynı şekilde, Tebliğin amaç başlıklı 1. maddesinde, taşınmazlar açısından tescilsiz iktisabın kabul olunduğu izlenimini uyandıran “*....aynı sermaye konulması.... sonucunda, tapu ve gemi sicili ile fikrî mülkiyete ilişkin sicillerde ve benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların sahipliklerinde meydana gelen değişikliklerin ilgili sicillere bildirilmesi*” ifadesi yer almaktadır. Bunun yanında, TTK m. 128/VI hükmünde, şirketin ilgili sicillere tescil talebinde bulunma hakkı saklı tutulmuştur. Bilindiği üzere, aynı hakkın kazanılması için gerekli tescilli talep yetkisi taşınmazın malikine aittir (MK m. 1013/I). Dolayısıyla, şirketin ilgili sicillere tescil talebinde bulunma yetkisinin saklı tutulmuş olması, başka bir ifade ile taşınmazın tescilini talep yetkisinin şirkete de verilmesi, şirketin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını tapu siciline tescilden önce kazandığını, şirket tarafından talep edilecek tescille, söz konusu taşınmaz üzerinde yalnızca tasarruf yetkisinin kazanılacağını kanıtlar nitelikte görünmektedir³⁴. Ancak kanaatimizce bu hüküm çerçevesinde taşınmazlar açısından tescile dayalı bir iktisabın söz konusu olduğunun kabulü gerekir. Zira, eski TTK m. 285/2 çerçevesinde ileri sürülen görüşler³⁵ de dikkate alındığında ve TTK m. 128/V hükmünün amaca göre yorumuyla, burada söz konusu olanın tescil ile iktisap olduğu açıktır. Şirket sözleşmesinin ticaret siciline tescili ile birlikte şirket, aynı sermaye olarak taahhüt edilen taşınmazın devrini talep yetkisini içeren bir alacak hakkı kazanmaktadır.

Şirkete aynı sermaye olarak getirilen taşınmaz, fikri mülkiyet hakları ve diğer değerlere ilişkin olarak, ticaret sicil müdürünün tapu siciline ve diğer sicillerle resen ve hemen bildirim yükümlüğü TTK m. 128/VI’da düzenlenmiş, daha önce de belirtildiği gibi şirketin söz konusu sicillere tek taraflı istem hakkı saklı tutulmuştur³⁶.

cile bağlı iktisap” görüşü dikkate alındığında, salt lafza dayalı aksine bir yorumun pek taraftar bulmayacağını belirtmektedir. Eski TTK m. 285/II bakımında ileri sürülen tescilsiz iktisap görüşü ve eleştirisi için bkz. Moroğlu, E.: Ticaret Ortaklıklarında Sermaye Olarak Taşınmaz Mal veya Bunun Üzerindeki Bir Aynı Hakkın Korunması Taahhüdü, Batider 1969, C. V, Sa. 2, s. 245 vd.; Moroğlu, E.: Anonim Ortaklığa Sermaye Olarak Taşınmaz Mal veya Üzerindeki Aynı Bir Hakkın Konulması Taahhüdünün Hukuki Sonuçları ve Yargıtay Kararları, Batider 2001, C. XXI, Sa. 1, s. 5 vd.

³³ Bkz. Sirmen, s. 216-217, 338-339.

³⁴ Sirmen, s. 216-217, 338-339.

³⁵ Hükmün teslisiz iktisap öngördüğü yönünde bkz. Ansay, T.: Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1982, s. 228; Moroğlu, E.: Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, İstanbul 2003, s. 46; Bahtiyar, M.: Ortaklıklar Hukuku, B. 6, İstanbul 2011, s. 37.

³⁶ TTK’nın yürürlüğe girdiği tarihten önce şirkete aynı sermaye getirilmiş, ancak bunların tapu sicilinde şirket adına tescillerinin gerçekleştirilmemiş olması halinde YürK m. 16’ya göre, bu unsurlara ilişkin şirket alacaklıları, ortakları veya pay sahipleri tescil isteminde bulunabileceklerdir. Bunun yanında, tescilin ticaret sicili müdürlerince yapılması talimatını Bakanlık da verebilecektir.

Ticaret sicil müdürü aynı sermaye getirilmesi sonucu mülkiyet değişikliğine konu olan mal ve hakların mahkemece atanan bilirkişi tarafından tespit edilmiş değerini (Tebliğ m. 5/I/b), sermaye şirketlerinin kuruluşu sırasında bir ticari işletmenin ve/veya bazı aynı varlıkların devralınması halinde, mülkiyet değişikliğine konu olan mal ve hakların mahkemece atanan bilirkişi tarafından tespit edilmiş değerini (m. 5/I/c), bir ticaret şirketinin kuruluşunda aynı sermaye konulması durumunda şirketin kuruluşunun tescil edildiğini, şirketin unvanını, adresini, ticaret sicili numarasını, ortaklık yapısı ile şirketi temsile yetkili olanların ad, soyadını ve T.C. kimlik numarasını (m. 5/I/d), yeni hak sahibi şirketin şirket sözleşmesi ile değerlemeye ilişkin raporlarının birer örneği ekleyerek (m. 5/II) ilgili sicillere yazılı bildirimde bulunur.

A. BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN HÜKÜM VE SONUÇLARI

a. Bildirimde Bulunmanın Sonuçları

Ticari işletmelerin devrinde, ticaret şirketlerine aynı sermaye getirilmesinde ve yapısal değişikliklerin tescilinde, sicil müdürünün bildirim yükümlülüğünün hüküm ve sonuçları hemen hemen aynıdır.

Sicil müdürünün bildirim yükümlülüğünü ne zaman yerine getireceğine ilişkin olarak TTK m. 128/VI'da, bildirim sicil müdürü tarafından resen ve hemen gerçekleştirileceği düzenlenmektedir. Bunun yanında TSY'de, birleşme (m.127/VI), bölünme (m. 129/VII), tür değiştirme (m. 131/III) ve ticari işletmelerin devrinde (m. 135/V), ilgili sicillere bildirim, tescil işlemi ile eş zamanlı olarak yapılacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, söz konusu işlemlerin tescilini gerçekleştiren sicil müdürü, tescil ile birlikte yazılı olarak (Tebliğ m. 5/III) ilgili sicillere bildirim yapacaktır. Yazılı bildirim tüm sicillere yönelik tek bir belge ile mi yoksa her sicil için hazırlanan ayrı ayrı belgelerle mi gerçekleştirileceğine ilişkin herhangi bir hüküm Tebliğde yer almamaktadır. Bununla birlikte işlemin olabildiğince hızlı gerçekleşmesi ve bürokrasinin azaltılması bakımından ilgili sicillere yapılacak bildirim tek bir belgeye eklenecek farklı dokümanlarla gerçekleştirilmesi daha isabetli gözükmektedir. Öte yandan, güvenli elektronik iletişim alt yapısı ile karşılıklı entegrasyonun sağlanmasıyla bildirim yükümlülüğü elektronik ortam üzerinden gerçekleştirilecektir (Tebliğ m. 5/III). Elektronik ortam üzerinden yapılacak bildirimlerin çok daha hızlı ve işlem güvenliği açısından daha etkin olacağı şüphesizdir.

Ticaret sicil müdürünün bildirimini alan ilgili siciller tarafından resen tescillerinin mümkün olduğu hallerde, söz konusu mal ve hakların yeni sahipleri tescil edilir; resen tescilin mümkün olmadığı durumlarda ise, ilgili sicilce bildirim alındığı anda kendi kayıtlarına, mal ve hakların geçişinin dayanağı olan işlemin Kanun hükümlerine göre tamamlandığına ilişkin şerh konular ve ilgililerin başvurusu üzerine gerekli harç ve giderler alındıktan sonra, mal ve hakların yeni sahipleri adına tescil yapılır (Tebliğ m. 6/I). Tebliğin bu hükmü de, TTK m. 128/II ile uyumlu değildir. Öyle ki TTK m. 128/II'ye göre aynı sermayenin şirkete getirilebilmesi için, ticaret siciline şirket sözleşmesinin tescilinden önce, taşınmazlar açısından tapuya şerh ve diğer değerler açısından ilgili sicillere kayıt zorunludur. Bu nedenle, Tebliğ m. 6/I'de ifade edilen, resen tescilin mümkün olmadığı durumlarda ilgili sicilin, şirket sözleşmesinin ticaret

siciline tescil edildiğine ilişkin bildirim almasıyla, söz konusu mal ve haklara ilişkin aynı konuda ikinci bir şerh koymasının ya da kayıt düşmesinin pratik bir anlamı olmayacaktır. Kaldı ki şerh kurumundan ancak, kanunda açıkça öngörülmuş bulunan hallerde yararlanılabilir (MK m. 1010/III). Ancak, Tebliğ m. 6/I'de yer alan şerh, TTK'nın ticari işletmenin devri, yapısal değişiklik ve şirkete aynı sermaye getirilmesine ilişkin hükümlerinde düzenlenmemiştir. Bir Tebliğ ile şerh verilmesi imkanı düzenlenemeyeceğinden yola çıkarak, Tebliğ m. 6/I'in hukuka aykırı olduğu belirtilmelidir.

Tebliğ m. 6/II'de ise, ilgili sicillerin ticaret sicili müdürü tarafından yapılan bildirim aldıkları andan itibaren mal ve haklar üzerinde eski hak sahiplerinin, yeni hak sahipleri aleyhine sonuç doğuracak taleplerine ilişkin işlemleri yapamayacakları düzenlenmiştir. Ancak bu hüküm sadece ticari işletmenin devri ile yapısal değişik işlemleri bakımından hüküm ve sonuç doğurmalıdır. Zira şirkete aynı sermaye getirilmesine ilişkin TTK m. 128/II hükmüne göre, taşınmazlarla ilgili hakların tapuda şerh edilmesi ile tasarruf yetkisinin kısıtlaması ve diğer değerler açısından sicillere kayıt verilmesi ile üçüncü kişilerin iyiniyetinin ortadan kalkması, yeni hak sahipleri aleyhine işlem yapılmasını engellemektedir.

b. Bildirimde Bulunmamanın Sonuçları

aa. Genel Olarak

Yapısal değişikliklerde ticaret siciline tescil kurucu niteliktedir. Ticari işletmenin devrinde de ticaret siciline tescilin kurucu nitelikte olduğu kabul edildiği takdirde, söz konusu işlemler ticaret siciline tescille birlikte hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu işlemlerin tescil edilmesi, tescilin olumlu etkisini yaratır. Gerçekten TTK m. 36/III'de usulüne göre tescil edilmiş olmak kaydıyla, üçüncü kişilerin kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtlarını bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenmez hükmü yer almaktadır.

Bir ticari işletmenin ya da yapısal değişikliğin usulüne uygun olarak tescil edilmesi halinde tescil, bu işlemlere ilişkin tescilin ilanını izleyen iş gününden itibaren üçüncü kişiler bakımından sonuçlarını doğuracaktır (TTK m. 36/I). Üçüncü kişiler usulüne uygun olarak tescil edilmiş bu işlemleri bilmediklerini ileri süremezler. Bunun yanı sıra, resmi ve aleni bir sicil olan ticaret sicili bakımından sicile güven ilkesi uygulanmaz. Başka bir ifade ile ticaret sicilindeki yolsuz bir kayda dayanarak hak iktisap eden üçüncü kişinin iyiniyeti korunmaz. Zira TTK'nın hiçbir hükmünde MK'da tapu sicili açısından getirilen düzenlemelerde olduğu gibi, sicile güven ilkesi yer almamaktadır. Bununla birlikte, ticaret sicili bakımından TTK m. 37 hükmünde, görünüşe güven ilkesi benimsenmiştir.

Ticaret siciline, yapısal değişiklik ve ticari işletmenin devralınması işlemlerinin tescil ettirilmesi sonucu, ticaret sicil müdürünün tescille eş zamanlı olarak yapacağı bildirim yükümlülüğüne aykırı davranması, başka bir ifade ile bildirimde bulunmamasının sonuçlarını, bildirim yükümlülüğünün muhatabı olabilecek bazı siciller³⁷ açısından ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Ticaret şir-

³⁷ Bu sicillerden konuyla doğrudan ilintili ve tartışılacak yönleri bulunan dört sicil incelenecektir.

ketlerine aynı sermaye koyulması halinde tescille birlikte doğacak bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin sonuçları, ticari işletmelerin devri ve yapısal değişiklik işlemlerine göre farklılık gösterir. Öncelikle, TTK'nın yapısal değişiklik ve ticari işletmelerin devrine ilişkin hükümlerinden farklı olarak, TTK m. 128/VI'da, ticaret sicil müdürünün bildiriyle gerçekleştirilecek tescilin yanı sıra, şirketin de tek taraflı tescili isteyebileceği düzenlenmiştir³⁸. Dolayısıyla, sicil müdürünün bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde şirket, ilgili sicillerden söz konusu mal ve hak değişikliklerinin tescil edilmesini talep edebilecektir. Öte yandan, TTK m. 128/II hükmü uyarınca, tapuya verilen şerhin tasarruf yetkisini kısıtlaması ve tapu kütüğünü tasarruflara kapatması, diğer sicillere yapılan kaydın ise iyiniyeti ortadan kaldırması nedeniyle, sicil müdürü bildirim yükümlülüğünü yerine getirmese, şirket tescili talep etmese bile üçüncü kişiler hak iktisabında bulunamayacaktır. Başka bir ifade ile şirkete aynı sermaye getirilmesinde, TTK m. 128/II hükmüne göre taşınmazlar bakımından şerh verilmesi, diğer değerlerin ilgili sicillerde kaydedilmesi, üçüncü kişinin yeni hak iktisabını önleyecektir. Dolayısıyla, şirkete aynı sermaye getirilmesinde sicil müdürünün bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi, yapısal değişiklik ve ticari işletmelerin devralınmasında meydana gelebilecek hukuki sonuçları doğurmaz. Bu bakımdan, ticari işletmenin devri ve yapısal değişiklik işlemlerinde, ticaret sicili müdürünün bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesinin sonuçları ilgili siciller açısından ayrı ayrı incelenecektir.

bb. Tapu Sicilinde

Devletin denetimi ve gözetimi altında tutulan resmi sicillerden olan tapu sicili, taşınmazlar üzerindeki hakların, kamuya açıklanmasını sağlamak amacıyla hizmet eden çeşitli defter ve belgelerin meydana getirdiği bir bütündür³⁹. Ticaret sicilinden farklı olarak, sicile güven ilkesi, tapu sicili bakımından geçerlidir. Zira, MK m. 1023' e göre "*Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur*". Başka bir ifade ile yolsuz tescile dayanarak hak iktisap eden iyiniyetli kişinin bu iktisabı korunacaktır.

³⁸ Pulaşlı, bölünmeler açısından, TTK m. 163/II hükmünde yer alan, "bölünmede aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümler uygulanmaz" ifadesinin TTK m. 128/II açısından uygulama alanı bulacağını, dolayısıyla TTK m. 128/VI'nin bölünmelerde geçerli olabileceğini, buna göre sicil müdürünün bildirim yükümlülüğünün yanı sıra devralan şirketin yönetim organının da tek taraflı istemde bulunma hakkının saklı olduğunu ifade etmektedir (Pulaşlı, H.: Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2012, s. 187). TTK m. 163/II'de aynı sermaye getirilmesine ilişkin hükmün uygulanmamasının nedeni, benzer koruyucu hükümlerin (TTK m. 166, 169) bölünmeler açısından düzenlenmiş olmasıdır (Bkz. TTK m. 163, madde gerekçesi). TTK m. 128 hükmü, şirkete aynı sermaye getirilmesine ilişkin bir bütünlük oluşturmaktadır. Dolayısıyla, TTK m. 163/II hükmünün yalnızca TTK m. 128/II bakımından uygulama alanı bulacağı görüşü yerine değildir. TTK m. 128 hükmünün tamamının bölünmeler açısından uygulanmaması gerekir. Buna göre kanımızca, devralan şirketin yönetim organı tescili talep etmez.

³⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 142.

Ticaret sicil müdürü yapısal değişiklik ve ticari işletmelerin devrine ilişkin işlemleri tescili ile birlikte bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde, tapu siciline ilgili taşınmazın ve bunun üzerindeki hakkın yeni hak sahibi adına tescili gerçekleştirilmeyecektir. Böyle bir durumda, tapu sicilindeki kayıtlar ile ticaret sicilindeki kayıtlar farklılık gösterecektir. Ticaret sicili açısından söz konusu işlemlerin tescil edilmesiyle birlikte, TTK m. 36/III hükmü uygulama alanı bulacak ve üçüncü kişilerin kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtlarını bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenmeyecektir. Başka bir ifadeyle, ticaret sicili olumlu etkisini gösterecektir. Öte yandan, tapu sicilinde söz konusu işlemler gerçekleşmeden önceki mal ve hak sahipliğine ilişkin eski kayıtlar yer almaya devam edecektir. Tapu sicili açısından, kimse- nin tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremeyeceğine (MK m. 1020) ve tapu siciline dayanarak hak iktisap eden üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunacağına (MK m. 1023) ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla böyle bir durumda, TTK hükümleri ile MK hükümlerinin çatışması söz konusu olacaktır. MK m. 1023 hükmü çerçevesinde, üçüncü kişilerin tapu sicilindeki kayıtlara dayanarak işlem yapması halinde, ticaret sicilinin olumlu etkisi nedeniyle iyiniyetin korunup korunmayacağı sorusu gündeme gelir. Esasen MK'nın tapu siciline ilişkin hükümleri ile TTK'nın ticaret siciline ilişkin hükümleri yapısal değişiklik ve ticari işletmenin devri işlemleri bakımından değerlendirildiğinde, ticaret siciline tescil edilen unsurların ticari işletmeler ve şirketler açısından bir bütün olduğu ve bu bütünlüğün taşınmazlar dışında farklı mal varlığı değerlerini de içerdiği, öte yandan, tapu sicilinin sadece taşınmazlar üzerindeki hakların kamuya açıklanmasına özgülendiği görülür. Dolayısıyla bu konuya ilişkin MK hükümlerinin, TTK hükümlerine göre özel nitelikte olduğu ve bu nedenle iki sicil kaydı arasında farklılık söz konusu olduğunda MK m. 1023'ün uygulanması gerektiği söylenebilecektir. Bunun yanı sıra, özellikle ticari işletmenin devrinde, ticari işletmenin malvarlığı unsurlarının bütünü tamamlayan doğal parçaları olduğu, bu unsurların devir ile devrana geçtiği, devir sözleşmesinde, bunların bazıları ismen veya hiçbiri zikredilmemiş olsa bile, bu bütünü tamamlayan unsurların devir sözleşmesine dahil olduğunun kabulünün gerektiği, TTK m. 11 hükmünün gerekçesinde belirtilmiştir. Dolayısıyla, ticari işletmenin devrinin ticaret siciline tescili sırasında, devir sözleşmesinde yer almayan unsurlar da bu sözleşmenin kapsamı içinde değerlendirilecektir. Üçüncü kişilerin ise tescil ve ilan edilen kayıtların dayanaklarını inceleme yükümlülüğü yoktur. Bu nedenle, devir sözleşmesinde yer almayan ancak, ticari işletmeler bakımından söz konusu olan bütünlük ilkesi nedeniyle devre dahil olduğu kabul edilen malvarlığı unsurlarını üçüncü kişilerin bildiğini ya da bilmesi gerektiğini varsaymak imkansızdır. Dolayısıyla üçüncü kişilerin, devredilen malvarlığı unsurlarını, ticaret siciline tescilden sonra, MK m 1023 hükmü uyarınca iktisabı mümkün olmalıdır⁴⁰.

Ancak bunun istisnasını, tapu sicilindeki kayıtlardan bir ticari işletme ya da şirkete ait olduğu anlaşılan taşınmazlar ve bunların üzerindeki haklar oluşturur. Böyle bir durumda, MK m. 3 çerçevesinde üçüncü kişilerin iyiniyetinden söz etmek mümkün olmaz. Dolayısıyla, tapu sicilindeki kayıttan,

⁴⁰ İsviçre Hukukunda malvarlığı devrine ilişkin olarak bkz. Ülgen/Arıcı, s. 1785 ve dn 90'da anılan yazarlar.

bir ticari işletme ya da şirkete ait olduğu anlaşılan taşınmazların ve bunlar üzerindeki hakların, üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldıracığı kabul edilmelidir.

cc. Fikri Mülkiyet Haklarına İlişkin Sicillerde

Ticari işletmelerin devri ve yapısal değişiklik işlemlerinin ticaret siciline tescili ile eş zamanlı olarak sicil müdürünün mal ve hak değişikliklerini bildirmesi gereken siciller arasında marka, patent ve tasarım sicillerinin bulunması mümkündür. Bu sicillere, marka, patent ve tasarımlar ile bunlardan doğan haklardaki değişiklikler kaydedilir. Marka ve patent sicilleri kamu güvenliğini haiz olduğu gibi iyiniyetin korunmasında işlev sahibidir⁴¹. Patent, marka ve bunlardan doğan haklar uygun bir şekilde tescil ettirilmedikleri takdirde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez (bkz. Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁴² m. 16/VI, Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁴³ m. 94/III). Tasarımlar hakkında marka ve patent sicili açısından olduğu gibi açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu sicil bakımından MK m. 3 kapsamında sicile güven ilkesinden bahsetmek mümkün değildir⁴⁴. İyiniyete dayalı hak iktisabı tasarım sicili açısından söz konusu olmayacaktır.

Marka ve patent sicillerinde sicile güven ilkesi söz konusu olduğundan, ticaret siciline tescille birlikte bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucu, ticaret sicili kayıtları ile marka ve patent sicili kayıtları arasında oluşacak farklılıkta, marka ve patent sicillerine dayanarak hak iktisap eden üçüncü kişilerin iyiniyeti korunacaktır. Ancak, her ne şekilde olursa olsun, marka ve patent sicili kayıtlarından bir ticari işletme veya şirkete ait olduğu anlaşılan marka, patent ve bunlardan doğan haklar açısından üçüncü kişilerin iyiniyetinin ortadan kalkacağı kabul edilmelidir.

dd. Gemi Sicilinde

Resmi siciller arasında yer alan gemi siciline gemiler kaydedilir. Türk hukukunda gemi sicilleri, TTK'da gemi sicili ve yapı halindeki gemilere özgü sicil ve Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu⁴⁵ ile uluslararası gemi sicili olarak düzenlenmektedir. Gemi sicili bakımından sicile güven ilkesi TTK m. 983'de düzenlenmektedir. Gemi sicili açısından sicile güven ilkesi tapu siciline göre daha dar kapsamdadır. Başka bir ifade ile gemi sicilinde güven ilkesi belirli haklar üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlamaları için kabul edilmiştir. TTK m. 983/1 hükmüne göre, "*hukuki bir işlem ile bir geminin mülkiyetini, intifa hakkını, gemi ipoteğini veya ipotek üzerindeki bir hakkı iktisap eden kişi lehine gemi sicilinin içeriği, bu haklarla ilgili olduğu ölçüde doğru sayılır; meşerki, iktisap eden kişi kaydın doğru olmadığını bilmiş veya bilmesi gerekmiş olsun*". Dolayısıyla,

⁴¹ Tekinalp, Ü.: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2005, s. 44.

⁴² RG, 27.06.1995, S. 22326.

⁴³ RG, 27.06.1995, S. 22326.

⁴⁴ Aksi görüş için bkz. Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 46.

⁴⁵ RG, 21.12.1999, S: 23913.

gemi sicilinde sicile güven ilkesi yalnızca, mülkiyet, intifa, ipotek ve ipotek üzerinde bir hakkın hukuki işlemle kazanımı için geçerlidir. Bunun yanında, söz konusu haklardan birini iktisap eden kişinin sicil kaydının doğruluğuna olan güveni ancak, kaydın gerçek hukuki duruma uygun olmadığını bilmemesi ve bilmesinin gerekmemesi şartı ile korunur.

Gemi sicilinde mülkiyet, intifa, ipotek ve ipotek üzerinde bir hakkı hukuki işlemle kazanan üçüncü kişinin iyiniyeti korunmaktadır. Ticari işletmelerin devri ve yapısal değişiklik işlemlerinde, ticaret sicil müdürünün bildirim yükümlülüğüne aykırı davranması sonucu, yeni hak sahipliğinin gemi siciline tescil edilemediği durumlarda gemi siciline güvenerek söz konusu işlemleri gerçekleştiren üçüncü kişinin iyiniyetinin ticaret gemileri (TTK m. 956) açısından korunacağı kabul edilmelidir.

TTK m. 1001 hükmünde gemi siciline kayıtlı bir geminin devri için, mülkiyetin devri hakkında anlaşma ve zilyetliğin geçirilmesi şartının getirilmesiyle, sicile güven ilkesi gereğince mülkiyet hakkının kazanılması hemen hemen imkansız hale gelmiştir⁴⁶.

ee. Maden Sicilinde

Maden hakları ve faaliyetleriyle ilgili bilgilerin kaydedildiği sicil maden sicili olup, maden haklarının devir, intikal, haciz, rehin ve ipotek veya sona erme durumları bu sicile işlenir [Maden Kanunu⁴⁷ (MadK) m. 38]. Madenler üzerindeki haklar tescil edilmedikçe hüküm ifade etmez⁴⁸. Aleni olan maden sicilindeki kayıtların bilinmediği ileri sürülemez (MadK m. 38/III). MadK'da sicile güven ilkesi ile ilgili bir hüküm yer almamaktadır. Dolayısıyla bildirim yükümlülüğünün ticaret sicil müdürü tarafından yerine getirilmemesi sonucu ticaret sicilindeki kayıtlarla, maden sicilindeki kayıtlar arasında farklılık oluşması halinde, sicil kaydına güvenerek işlemde bulunan iyiniyetli üçüncü kişinin bu iktisabı korunmayacaktır.

III. SİCİL MÜDÜRÜNÜN BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRI DAVRANMASININ SONUÇLARI

A. Hukuki Sorumluluk

Ticaret sicil müdürünün, ticari işletmelerin devralınması, yapısal değişiklik ve ticaret şirketlerine aynı sermaye getirilmesi işlemlerini tesciliyle birlikte, ilgili sicillere bu işlemler nedeniyle meydana gelen mal ve hak değişikliklerini bildirmemesi halinde sorumluluğu doğacaktır. TTK m. 25/II'de *sicilin tutulmasından* doğan bütün zararlardan Devlet ile ilgili odanın müteselsilen sorumlu olduğu, bunların zararın doğmasından dolayı kusuru bulunanlara rücu edeceği düzenlenmektedir⁴⁹. Bu noktada, hükümde geçen "*sicilin tutulma-*

⁴⁶ Kender, R./Çetingil, E./Yazıcıoğlu, E.: Deniz Ticareti Hukuku, C. I, B. 13, İstanbul 2012, s. 58.

⁴⁷ RG, 15.06.1985, S: 18785.

⁴⁸ Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Topaloğlu, M.: Maden Hukuku, Adana 2011, s. 297-302.

⁴⁹ Ticaret sicillerin Bakanlığın gözetim ve denetiminde olması, ortak veri tabanının TOBB ile Bakanlıkça oluşturulması ve sicil müdürlüklerinin kurulması konusundaki esasla-

sından” ifadesi nedeniyle, diğer sicillere gerekli bildirim yapılmamasından doğan sorumlulukta, söz konusu hükmün uygulanıp uygulanmayacağı sorusu akla gelebilir. Ancak kanımızca, ticaret siciline ilişkin TTK’da yer alan maddeler arasında sorumlulukla ilgili başka bir hükmün bulunmamasının bir sonucu olarak, sicil tutulması ifadesinin geniş yorumlanması ve sicil müdürünün diğer sicillere gerekli bildirim yapmaması durumunda doğacak zarara ilişkin de TTK m. 25/II’nin uygulanması gerekir⁵⁰. Bu hükmün bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediği hallerde uygulanması işlem güvenliği açısından da önem taşır.

Dolayısıyla sicil müdürünün bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde bundan zarar görenler bakımından devlet ve ilgili oda müteselsilen sorumlu olup, Devlet ve sicil görevlilerini atamaya yetkili kurum zararın doğmasında kusuru bulunan sicil müdürüne rücu edecektir (TTK m. 25/II).

B. Cezai Sorumluluk

TTK m. 25/II’de ticaret sicili müdürünün, göreviyle ilgili suçlardan dolayı kamu görevlisi olarak cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, sicil müdürleri Ceza Kanununda kamu görevlileri açısından düzenlenmiş suçlardan dolayı sorumlu olabileceklerdir. Bu kapsamda bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen sicil müdürü, koşulları gerçekleştiği takdirde, Ceza Kanunu m. 257’de yer alan görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılacaktır. Söz konusu hükme göre: “*Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*”

Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

C. Disiplin Sorumluluğu

Bunun yanında, TSY m. 9’da, ticaret sicili müdürleri açısından görevleri nedeniyle verilecek disiplin cezaları ve disiplin cezasını gerektirecek fiil ve haller düzenlemiştir. Buna göre, ticaret sicil müdürüne somut olayın şartları göz önüne alınarak görevin tam ve zamanında yapılmamasında kayıtsızlık gösterme veya düzensiz davranma nedeniyle uyarma (TSY m. 9/IV/a/1), kasıtlı olarak verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmama (TSY m. 9/IV/c/1) nedeniyle ücretten kesme cezası verilebilir. Sicil müdürlerine verilecek söz konusu disiplin cezalarına ilişkin kararda, genel sekreter ve oda yönetim kurulu başkanının ortak imzası aranır (TSY m. 9/XI/a). Sicil müdürleri disiplin cezalarına tebliğ tarihinden itibaren sekiz gün içinde itiraz edebilirler (TSY m. 8/XIII). Bil-

rın Bakanlıkça düzenlenmesi nedeniyle Bakanlığın söz konusu zarardan sorumlu tutulmasının isabetli olduğu yönünde, bkz. Yasaman, H.: Yeni Ticaret Kanununda Ticaret Sicili ile İlgili Getirilen Yeni Düzenlemeler, REGESTA 2011, S:1, s. 11.

⁵⁰ Gürbüz Ushuel, s. 186.

dirim yükümlülüğünün yerine getirilmediğinin öğrenilmesinden itibaren bir ay içinde disiplin kovuşturmasına başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar (TSY m. 9/XIV).

SONUÇ

6102 sayılı TTK ve TSY'de düzenlenen ticaret sicil müdürünün ticari işletmelerin devri,

yapısal değişiklik ve şirkete aynı sermaye getirilmesi işlemlerinin tesciliyle eş zamanlı olarak, meydana gelen mal ve hak değişikliklerini ilgili sicillere bildirim yükümlülüğüne ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla Bakanlık tarafından düzenlenen Tebliğ yürürlüğe girmiştir. Ancak, Tebliğin bazı hükümlerinin TTK'ya aykırı olduğu görülmektedir.

Ticaret şirketlerine aynı sermaye getirilmesine ilişkin olarak Tebliğ m. 4/IV hükmü açıkça TTK m. 128/II'ye aykırıdır. Zira Tebliğ m. 4/IV'e göre, daha önce üzerine kayıt ya da tasarruf yetkisini kısıtlayan bir şerh koyulan mal ve hakların başkasına devredilmesi ya da aynı bir sınırlama getirilmesi mümkündür. Böyle bir durumda ticaret sicil müdürü ticaret şirketinin tescilini reddedecektir. Buna göre, taşınmazlar açısından ortak şirkete getireceği sermayeye ilişkin tapu siciline şerh verecek, ancak bu şerh etkisini ticaret siciline tescilden sonra ve tapu siciline yapılan tescile kadar gösterecektir. Çünkü tebliğ hükmüne göre şerh verildikten sonra ve ticaret siciline tescile kadar geçen sürede söz konusu mal ve haklar üzerinde işlem yapılabilecektir.

Bunun yanı sıra, Tebliğin 6. maddesinin birinci fıkrası açıkça hukuka aykırıdır. Zira bu hükümde Tebliğ ile şerh verilmesi imkanının getirildiği görülmektedir. Bununla birlikte, şerh kurumundan ancak, kanunda açıkça öngörülmüş hallerde yararlanılabilir (MK m. 1010/III).

Dolayısıyla Tebliğin, TTK ve ilgili hükümlere aykırı maddelerinin, söz konusu düzenlemelerle uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, uygulamada sorunlar yaşanması kaçınılmazdır.

Son olarak, sicil müdürünün bildirim yükümlülüğüne aykırı davranması sonucunda, ticaret sicilindeki kayıtlarla, bildirim yapılması gereken ilgili sicillerdeki kayıtlar arasında farklılık meydana gelecektir. Söz konusu durumda, sicile güven ilkesinin kabul edildiği siciller bakımından, üçüncü kişilerin bu sicillerdeki kayıtlara dayanarak elde ettikleri kazanımlarının korunması gerekmektedir. Bunun istisnasını ilgili sicil kayıtlarından bir ticari işletmeye ya da şirkete ait olduğu anlaşılan mal ya da haklar oluşturur.