

TİCARET SİCİLİ MEMURUNUN TESCİL BAŞVURULARINI İNCELEME GÖREV VE YETKİSİNİN KAPSAMI

*Doç. Dr. Şaban KAYIHAN**

Özet

Her tacirin tacir olmaya bağlanan hukuki sonuç olarak mutlaka usulüne uygun biçimde kayıt olması gereken ticaret sicili, ticaret hayatındaki iş ve işlemlere açıklık kazandıran gerek tacirin ve gerekse üçüncü kişilerin çıkarlarının korunmasına hizmet eden resmi bir sicildir. Ticaret sicilinin tutulması görevi ticaret sicili memuru olarak adlandırılan ve esasen kamu görevi niteliğinde hizmet veren ticaret sicili memurunca gerçekleştirilir. Sicil memuru bu görevini TTK. m. 34 ve TST. m. 28 hükümleri çerçevesinde icra eder. Bu hükümlere göre sicil memuru tescili talep olunan olgunun tescili hususuna ilişkin bütün koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin koşulları re'sen araştırır. Elbette sicil memuru bu araştırmayı yaparken yine kanun ve tüzük hükümleri ile bağlıdır. Bu çalışmanın asıl amacı sicil memurunun sözü edilen bu inceleme görev ve yetkisinin kapsamını belirlemek, yetkilerinin sınırlarının neler olabileceğini ortaya koymak ve sicil taleplerinin reddi durumunda ilgililere bahşedilen hukuk çareleri hakkında bilgiler vermektir.

Anahtar Kelimeler: Ticaret sicili, resmi sicil, ticaret sicili memuru, aleniyet, inceleme yaptırma, kamu düzeni, tescil talebini red, red kararına itiraz.

Giriş

Ticaret sicili¹, ticaret hayatı bakımından önemli görülen ve ticari işletmelere ilişkin bir kısım belge, bilgi olay ve işlemlerin kaydedildiği, tacirin

* Sakarya Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, İşletme Bölümü, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1 Sicil kelimesinin Türkçe karşılığı kütüktür. Köken itibariyle Arapça olan bu kelime, resmi yazım defteri, esas defter anlamındadır. (SAKA, Zafer, Ticaret Hukuku, İstanbul 1998, s.151). Sicil kavramına ilişkin daha fazla bilgi için bkz. BİLGE, Mehmet Emin, Ticaret Sicili, İstanbul 1999, s.5 vd.

ve üçüncü kişilerin çıkarlarının açıklanmasına hizmet etmek suretiyle² ticaret hukuku güvenliğinin sağlanmasının amaçlandığı MK. m.7 anlamında resmi nitelikli³ kamuya açık (aleni) bir sicildir⁴.

Türk Ticaret Kanunu m. 26/f.1'in 559 sayılı KHK.⁵ ile değişik metnine göre, ticaret ve sanayi odası veya ticaret odası bulunan yerlerde bir ticaret sicili memurluğu kurulması şarttır. Oda olmayan veya yeterli örgütlenmesi bulunmayan odaların olduğu yerlerde ticaret sicil işleri Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından tespit edilecek o il dâhilindeki yeterli teşkilata sahip odalardan birinin ticaret sicili memurluğu tarafından yürütülür. Sicil iş ve işlemleri için ayrıca yine Bakanlar Kurulu'nun 1998 yılında kabul ettiği nispeten yeni sayılabilecek "Ticaret Sicili Tüzüğü"⁶ de önemli bir uygulama alanı bulur.

Sicil memuru⁷, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın uygun görüşü alınarak ilgili meslek oda meclisince atanır (TTK. m. 27/f.2). Türk Ticaret Kanunu ve Ticaret Sicili Tüzüğü'nde sicil memurunun sicil tutulmasına ilişkin görev ve yetkileri ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir (TTK. m. 34, 35, 36; TST. m. 28, 29, 30). Sicil memurunun görev ve yetkilerinden biri de tescil başvurularını incelemek ve araştırmaktır (TTK. m. 34, TST. m. 28, 45).

2 CAPELLE, K. - H., Handelsrecht, 17. Auflage, München 1975, s.24.

3 ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş Sekizinci Baskı, Ankara 2005,s.244.

4 NOMER ERTAN, N. Fusun (ÜLGEN Hüseyin/TEOMAN, Ömer/HELVACI, Mehmet/KENDİGELEN, Abuzer/KAYA, Arslan), Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, N.831; DERYAL, Yahya, Ticaret Hukuku, Genişletilmiş 6. Baskı, Trabzon 2002, s.92.

5 RG. 27.06.1995, S.22326.

6 RG. 28.08.1998, S.23447.

7 Ticaret sicili memurunun sahip olması gereken nitelikler TST.'nin 3. maddesi ile düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, illerde görev yapacak memur ve yardımcılarının, tercihen hukuk fakültesi mezunu, bulunamadığı takdirde siyasal bilgiler, iktisat, maliye, işletme, kamu yönetimi, iktisadi ve idari bilimler fakülteleri veya aynı nitelikte en az 4 yıllık eğitim veren yüksek okul mezunu olmaları şartı getirilirken, ilçeler için en az lise veya dengi bir okul mezunu olmak yeterli görülmektedir. 28 Ağustos 1998 tarihinden önce sicil memuru veya yardımcısı olarak atanmış olanlardan öğrenim durumları yukarıda belirttiğimiz niteliklere uygun olmayanlar bu Tüzük hükümlerine göre atanmış sayılacaktır.

Ticaret sicilinin temel işlevi tanımında da belirttiğimiz üzere hukuki ilişkilerin ve ticari hayatın güvenle işlemesine hizmet etmek olunca, sicilin bu işlevini gerçekleştirebilmesinin sicil memurunun inceleme görevi ile doğrudan ilişkili olduğu keyfiyeti kendiliğinden ortaya çıkar. Öte yandan, sicil memurunun hukuki sorumluluğunun söz konusu olduğu hâllerde, görevini gereği gibi ifa edip etmediğinin tespiti açısından da konu ayrıca önemlidir. Başkaca, ceza hukuku bakımından görevi ihmal veya kötüye kullanma suçlarını belirlerken de sicil memurunun görevinin ne olduğunu tayin etmek gerekebilir. Bu itibarla, bu görevin kapsam ve sınırlarının açık bir şekilde belirlenmesi gerekir.

Türk Ticaret Kanunu sicil memurunun sadece inceleme görevinden söz etmiş, inceleme yetkisi ile inceleme görevi veya zorunluluğu arasında kesin çizgilerle bir ayırma gitmemiştir. Öğretide bir görüşe göre; özellikle cezai ve hukuki sorumluluğun söz konusu olduğu durumlarda açık ve tereddüde yer vermeyecek hususlar bakımından sicil memurunun inceleme görevi olduğunu, diğer hususlarda ise sadece inceleme yetkisi bulunduğunu kabul etmek gerekir⁸. Kanaatimizce, kanun metninde yer almayan böyle bir ayırma gitme imkânı bulunmamaktadır ki, kanun koyucunun amacı da bu olmasa gerektir. Nitekim TTK. m. 34'ün düzenlemesi tüm tescile konu hususları kapsar. Özellikle TTK. m. 34/f.1'in açık hükmü, sicil memurunu inceleme yükümlülüğü altına sokmaktadır. Dolayısıyla, sicil memuru tescile tabi tüm konuları re'sen incelemekle görevli ve yetkilidir. Bu doğrultuda sicili memuru, tescil edilecek olgunun gerçeğe uygun olup olmadığını veya üçüncü kişileri yanlış ve yanıltıcı yöne sevk edecek nitelikte bulunup bulunmadığını görevi gereği inceme yükümlülüğü altındadır.

I. Sicil Memurunun Tescil Başvurularını İnceleme Görev ve Yetkisi

A. Genel Olarak

Ticaret sicili memuruna yasa, kendisine yapılan tescil (terkin/tadil) taleplerini icra etmeden önce, bunların yasaya ve TST.'ne uygun olup olmadığını araştırma yükümlülüğü yüklemiştir.

Ticaret sicili memurunun inceleme ve araştırma görev ve yetkisi esas itibarıyla TTK. m. 34'de düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre:

8 KARAYALÇIN, Yaşar, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 1968, s.301.

“Sicil memuru tescil için aranılan kanuni şartların mevcut olup olmadığını tetkikle mükelleftir.

Hükmi şahısların tescilinde, bilhassa şirket mukavelesinin, emredici hükümlere aykırı olup olmadığı ve kanunun mecburi kıldığı esasları ihtiva edip etmediği araştırılır.

Tescil edilecek hususların hakikate uygun olması, üçüncü şahıslarda yanlış bir fikir yaratacak mahiyette bulunmaması ve amme intizamına aykırı olmaması da şarttır.

Hâlli bir mahkeme hükmüne bağlı bulunan veya sicil memuru tarafından kati olarak tescilinde tereddüt edilen hususlar, ilgililerin talebi üzerine muvakkaten kaydolunur. Şu kadar ki; ilgililer üç ay içinde mahkemeye müracaat ettikleri yahut aralarında anlaşmalarını ispat etmezlerse muvakkat kayıt resen silinir. Mahkemeye müracaat hâlinde katılmış olan hükmün neticesine göre muamele yapılır”⁹.

Kanun koyucu, bu düzenleme ile tüzel kişilerin tescilinde söz konusu olan incelemenin kapsamı ile bunun dışındaki tescil konuları arasında bir ayırımı gitmiş görünmektedir. Kanun’un metninden çıkan yoruma göre: tüzel kişilerin tescilinde emredici hükümlere aykırılık olup olmadığı ve yasal

9 Ticaret sicili memurunun inceleme görev ve yetkisine ilişkin Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 32. maddesi hükmü de esasen bu hükmü içerik olarak aynen korumakta sadece aşağıdaki gibi sadeleştirmektedir:

İnceleme görevi ve geçici tescil.

MADDE 32

“(1) Sicil müdürü tescil için aranılan kanuni şartların mevcut olup olmadığını incelemekle yükümlüdür.

(2) Tüzel kişilerin tescilinde, özellikle şirket sözleşmesinin, emredici hükümlere aykırı olup olmadığı ve kanunun zorunlu kıldığı hükümleri içerip içermediği incelenir.

(3) Tescil edilecek hususların gerçeğe uygun olmaları, üçüncü kişilerde yanlış bir fikir yaratacak nitelikte bulunmaması ve kamu düzenine aykırı düşmemeleri de şarttır.

(4) Çözümü bir mahkeme kararına bağlı bulunan veya sicil müdürü tarafından kesin olarak tescilinde duraksanan hususlar, ilgililerin talebi üzerine geçici olarak tescil olunur. Şu kadar ki, ilgililer üç ay içinde mahkemeye başvurduklarını veya aralarında anlaşmalarını ispat etmezlerse geçici tescil resen silinir. Mahkemeye başvurulması durumunda kesinleşmiş olan hükmün sonucuna göre işlem yapılır.

şartları içerip içermediği araştırılacak¹⁰, bunun dışındaki konularda ise gerçeğe uygunluk, üçüncü kişilerde yanlış kanaat uyandırmama ve kamu düzenine aykırı olmama koşulları aranacaktır¹¹.

Kanun her ne kadar böyle bir ayırımı gitmiş ise de, sicil memurunun inceleme görevinin kapsamı açısından tüzel kişilerin tescili ile diğer konular arasında böyle bir ayırımı gitmenin bize göre hiçbir makul gerekçesi yoktur. Zira sicil memurunun tüzel kişilerin tescili dışındaki konularda emredici yasalara aykırılık ve yasanın zorunlu kıldığı esasların ihtiva edilip edilmediği şartlarının aranmaması söz konusu olamaz. TTK. m. 34/f.1'in hükmü gayet açık olup, tüm tescile tabi konuları kapsamaktadır. Dolayısıyla, TTK. m. 34'ün düzenlemesi hazırlanış tekniği açısından başarılı olmayıp, gereksiz olan 2. fıkranın tamamen kaldırılması isabetli olacaktır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 34. maddesi düzenlemesinden hareketle aynı hataya düşen TST. m. 28'in birinci fıkrasının da aynı şekilde düzeltilmesi ve tüzel kişilerin tescili ile diğer konular arasındaki (memurun inceleme görevi açısından) mevcut farkın giderilmesi gerekir.

Sicil memuru yaptığı inceleme sonucunda yasal düzenlemeleri tescil için aradığı koşullardan bazılarının tekemmül etmediğini anlarsa, bunları yazı ile ilgiliye bildirir ve bu eksikliklerin yasa ve tüzük hükümlerine uygun bir duruma getirilmesi için ilgiliye uygun bir süre verir. Bu süre somut durumun gereklerine göre bir veya birkaç kez uzatılabilir¹². Verilen veya uzatılan süreler içerisinde dahi durum, yasal hükümlere uygun hâle getirilmez veya eksiklikler tamamlanmazsa tescil talebinin reddi gerekir (TTK. m. 35, TST. m. 28/f.2, 29, 30).

Ticaret sicili memurunun inceleme görevi sadece sicile tescil edilecek hususlar için söz konusudur. Bunların dışında sicile tescil edilmeyip, salt olarak sicil memurluğuna bildirilmesi ve verilmesi gerekli olan belgeler üzerinde sicil memurunun inceleme görevi söz konusu olmaz¹³. Örneğin, TTK. m. 378/f.2 hükmüyle genel kurul kararlarını içeren toplantı tutanağının yöne-

10 ARKAN, s.241.

11 SAKA, s.158–159.

12 BİLGE, s.52.

13 BİLGE, s.53.

tim kurulu tarafından bekletilmeksizin ticaret siciline verilmesi ve tescil ve ilan gerekli bulunan kararların, tescil ve ilan ettirilmesi öngörülmüştür. Bu hükümden de anlaşıldığı üzere, sicile kayıt ve ilan edilmeyen genel kurul kararlarının yer aldığı toplantı tutanağı, bununla irtibatlı diğer belgelerle birlikte yönetim kurulu tarafından ticaret siciline verilince, sicil memurluğunda herkesin incelemesine açık tutulacak olan bir dosyada saklanacaktır. Ancak, bunlar üzerinde sicil memurunun bir inceleme yetki ve sorumluluğu söz konusu olmayacaktır¹⁴.

B. İnceleme Görevinin Kapsamı

Yukarıda ifade etmiş olduğumuz gibi, TTK. ve TST., sicil memuruna oldukça geniş kapsamlı bir inceleme yükümlülüğü getirmiştir. Buna göre, sicil memuru, sicile kayıt talebinde bulunan kişinin kimliğini, ehliyetini, yetkisini, talebin kanuni şartlara uygunluğunu, gerekli belgelerin talebe eklenip eklenmediğini, bunların kanunun öngördüğü şekilde düzenlenip düzenlenmediğini ve özellikle tescili istenen hususun yasal olarak sicile kaydı gerekli bir husus olup-olmadığı keyfiyetini re'sen incelemekle mükelleftir¹⁵. Bunun gibi sicil memuru, kaydedilecek konular gerçeğe aykırı olduğu, üçüncü kişilerde yanlış fikir uyandırır nitelikte bulunduğu ve kamu düzenine aykırı olduğu durumlarda tescil istemini reddedecektir¹⁶ (TTK. m. 34).

Sicil memurunun inceleme görevinin düzenlendiği TTK. m. 34'ü göz önüne aldığımızda, söz konusu görev ve yetkinin içeriğine dâhil olan konulardan ilki; yasal şartların mevcut olup olmadığını inceleme olmaktadır. Her ne kadar TTK. m. 34'ün lafzî (sözel) yorumundan, tüzel kişilerin tescili ile diğer tescil konuları arasında yasal şartlara uygunluk konusunda yapılacak inceleme açısından bir ayırımı gidilmiş gibi bir sonuç ortaya çıkmakta ise de, yukarıda da belirttiğimiz gibi yasal şartlara uygunluk tüm tescil konuları için aranması gereken bir zorunluluk olmalıdır. Yapılması mecburi olan yasal şartlara uygunluk incelemesi, kayıt taleplerinin hem şekli şartlarına

14 MOROĞLU, Erdoğan, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Ankara 1993, s. 211; BİLGE, s.53.

15 ÖZDEMİR, Necdet, KINACIOĞLU, Naci, Türk Ticaret Hukuku, (Başlangıç Hükümleri), Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 1984, s.108; BİLGE, s.54.

16 ARKAN, s.242.

ilişkin hususları hem de talebin maddi hukuka ilişkin hususlarını ihtiva eder¹⁷.

İkinci olarak, tescile konu olan hususun gerçeğe uygunluğu incelenecektir¹⁸. Öğretide savunulan; sicil memurunca sicile kayıt başvurularının şeklen incelemeye tabi tutulacağı, sicil memurunun bunlar üzerinde bir gerçeklik incelemesi yapma yükümlülüğünün bulunmadığı görüşüne¹⁹ katılmak oldukça zordur. Nitekim Yargıtay da ticaret siciline tescilde, söz konusu hususun gerekli nitelikleri taşıyıp taşımadığının sicil memurunca araştırılması gerektiği konusunda şu kararı vermiştir: "... Genel Müdürlüğü'nün TTK.'nun 36. maddesinde yazılı sekiz günlük süre içinde itiraz hakkını kullanmış bulunmasına ve olayda mahkemece, İskenderun bürosunun, Ticaret Sicil Nizamnamesine göre sicile tescilini icap ettirecek kanuni şartları haiz olup olmadığı hususunun ve bu büroya merkezce tahsis edilmiş ayrı bir sermaye bulunup bulunmadığının tahkik ve tetkiki ile hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi iktiza ederken... bahisle isteğin reddi cihetine gidilmesi isabetsizdir.²⁰".

Sicil memuru, sicile kayıt taleplerinin gerçeğe uygunluğunu araştırırken, kaydı talep edilen hususun üçüncü kişileri aldatıcı nitelikte olup olmadığını da incelemek zorundadır (TTK. m. 34/f.3). TTK., ticaret unvanına yapılan ekler dolayısıyla, bu konuda 48. maddesiyle bir örnek vermiştir: Tacir, ticaret unvanına, işletmenin yapısını gösteren veya unvanda bildirilen kimselerin kimliklerini belirten yahut hayali adlardan ibaret ekler yapabilir. Ancak bu

17 KARAYALÇIN, s. 299; ARSLANLI, Halil, Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler, İstanbul 1959, s.155; BİLGE, s. 55.

18 "...organ eksikliği olup olmadığını araştırmak, eksikliğin tespiti hâlinde istemi reddetmek sicil memurunun görev ve yetkisi dâhilindedir." Y.11.HD. 24.11.1981 gün ve E./K. 1981/4751-5019 sayılı kararı. UÇAR, Salter, Hukukumuzda Ticaret Sicili Tacir ve Esnaf Kavramı, İstanbul 1993, s.106.

"Sicil memuru Ticaret Sicil Nizamnamesinin 28. maddesine göre re'sen araştırma yapmak yetkisine sahip olduğu için anonim şirket genel kurulunda toplantı ve karar nisabına uyulup uyulmadığını araştırabilir." Y. 11.HD. 4.2.1983 gün ve E./K. 1983/322-453 sayılı kararı. UÇAR, s.106.

19 TOKSAL, Baki, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, Ankara 1986, s.351.

20 YTD. 14.5.1965 gün ve E. 1963/4289, K. 1965/2009 sayılı kararı. (DOĞANAY, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Cilt Madde 1-419, 3. Baskı, Ankara 1990, s.272, dn.321). BİLGE, s.56.

eklerin, tacirin kimliği ve işletmesinin genişlik ve önemi yahut mali durumu hakkında üçüncü kişilerde, yanlış ve yanıltıcı bir kanaatin oluşmasına yer verecek nitelikte olmaması gerekir. Örnek olarak, tek bir gerçek kişinin açmış olduğu ticari işletmenin unvanında "ve ortakları", "ve kardeşleri", "ve mahdumları" gibi üçüncü kişiler nezdinde bir ortaklığın var olduğu zannını uyandıracak ekler bulunması durumunda, bu gibi talepler hem yasaya aykırı olduğu, (TTK. m. 48/f.2), hem de üçüncü kişileri aldatici nitelikte bulunduğu için reddedilir²¹.

Son olarak da, sicil memurunun inceleme görevleri arasında kamu düzenine uygunluk incelemesinin bulunduğunu belirtmek gerekir (TTK. m. 34/f.3). Yargıtay da birçok kararında sicil memurunun yapılacak sicil işlemlerini ve mevcut sicil kayıtlarını kamu düzenine uygunluk açısından inceleme yükümlülüğünden söz etmiştir. Örneğin, Yüksek Mahkeme bir kararında; ticari ve mesleki faaliyetten yasaklanma cezasının, ticaret sicilindeki kaydı kamu düzenine aykırı hâle getireceğini, kamu düzenine aykırı olan bu ya da buna benzer bir vakiayı öğrenen sicil memurunun, ilgiliye belirleyeceği uygun bir süre içerisinde tescil zorunluluğunu yerine getirmeye davet etmesi gerekeceğini, şayet ticaret ve mesleki faaliyetten men cezasının sürekli olduğunu belirlerse kaydın silinmesi yoluna gidilebileceği yönünde hüküm vermiş ve bu yasağın süreli olması durumunda ise, tescil işleminin ona göre gerçekleştirilmesi gerekeceğini ifade etmiştir²².

Ancak söz konusu "*kamu düzenine uygunluk*" ifadesiyle tam olarak neyin kastedildiği anlaşılammaktadır. Yasal olarak suç sayılan hususların kayıt talebi, yasaya aykırılıktan dolayı kabul edilmeyecektir. Örneğin, kumarhane açmak, kaçakçılık yapmak, genel ahlaka aykırı işler yapmak vs. gibi amaçlarla kurulan bir işletmenin tescili talebi reddolunacaktır. Dolayısıyla kamu düzenine aykırılık yasaya açıkça aykırı olmayan hâllerde düşünülebilir. Bir tescil talebinin yasaya uygun olmakla beraber, kamu düzenine

21 ARKAN, s.242; KARAYALÇIN, s. 300; MİMAROĞLU, Sait Kemal, Ticaret Hukuku İşletme Hukuku, C.I, 3. baskı, Ankara 1978, s.309. Buna karşılık, başvurusu yapılan unvanın daha önce kayıtlı unvanlarla benzerliği sicil memurunca araştırılmaz. Zira, bu konuda itiraz hakkı kayıtlı unvanın sahibine ait olup, sorunun çözümü de mahkemeye düşer (GUHL / KUMMER / DRUEY, Das Schweizerische Obligationenrech mit Einschluss des Handels-und Wertpapierrechts, Achte Auflage, Zürich 1991, s.769).

22 Y.11.HD. 19.12.1977, E.1976/4125, K.1977/5654 sayılı kararı. ÇEVİK, Orhan Nuri, Türk Ticaret Kanunu ve Uygulanmasına İlişkin Mevzuat, Ankara 1993, s. 189.

aykırılıktan dolayı reddedilebilmesi ise çok uzak bir olasılık olarak gözük-
mektedir. Bununla birlikte öğretide, kamu düzenine uygunluk incelemesi
için bir dedektiflik bürosunun tescil talebi veya sırf kâr haddini tayin eden
koordinasyon kararına uyum maksadıyla kurulan işletmelerin veya şirketle-
rin tescil talebi örnek olarak gösterilmektedir. Ancak, memurun kamu düze-
nine aykırılığı ileri sürerek talebi reddedebilmesi keyfiyetinin sadece, kamu
düzenine aykırılığın açık olduğu istisnai hâllere yönelik olarak söz konusu
olabileceği de belirtilmektedir²³.

Buna karşılık, tescil başvurularının ekonomik amaca uygunluğunun sicil
memurluğunca incelemeye tabi tutulması hiçbir şekilde mümkün olmamalı-
dır. Keza, üçüncü kişilerin haklarının sicile yapılacak kayıt nedeniyle tehli-
keye girip girmeyeceği de sicil memurluğunun görev ve inceleme konusuna
girmemektedir²⁴. Devletin ekonomik ve mali siyasetine uygunluk araştırma-
sı da sicil memurunun inceleme görevinin kapsamı dışındadır. Örneğin, gelir
vergisini az vermek için ortaklık türünün değiştirilmesi, belirli vergilerden
kurtulmak için ortaklığın bölünmesi, küçük işletmeler hâline sokulması ka-
mu düzeninin korunması düşüncesinden hareketle sicil memurunun inceleme
yetkisine dâhil edilmemesi gerektiği isabetli olarak ifade edilmektedir²⁵.

Bir hukukçu olması bile gerekmeyen sicil memurundan yasal şartlara
uygunluğun ötesinde, bir de –açık ve net tanım ve ölçütlerinin belirleneme-
diği- kamu düzenine uygunluk konusunda inceleme yapmasını beklemek
uygun bir düşünce değildir. TTK. Tasarısı m. 32 ile de korunan kamu düze-
nine uygunluk incelemesinin kanımızca yasal düzenlemelerden tamamen
çıkarılması yerinde olacaktır.

Bu konuda sonuç olarak, sicil memurunun inceleme yetkisinin geniş yo-
rumlanıp her olaya teşmil edilmemesi gerektiğini ifade edebiliriz. Gerçekten
sicil memurunun her olayda basit sayılabilecek düşüncelerle başvuru sahip-
lerinden tescil edilecek hususun gerçeğe uygunluğunu, üçüncü kişilerde yan-
lış bir düşünce yaratacak nitelikte olup – olmadığını ve nihayet kamu düze-

23 KARAYALÇIN, s.300 – 301.

24 AMMON, Ludwig, Die Anmeldung zum handelsregister, Deutsches Steuerrecht (DStR),
1993/28, s.1029.

25 ARSEVEN, Haydar, Yeni Ticaret Kanununun Getirdiği Yenilikler § 6 Ticaret Sicili,
İktisat ve Maliye, 1957, C.IV, S.2, s.60.

nine aykırı bulunup bulunmadığını ispatlamasını istemesinin, işlemlerin uzamasına ve oluşmaları için tahammülü mümkün olmayan külfetlerin doğmasına yol açabileceğini göz ardı etmemek gerekir²⁶.

II. Sicile Kaydı Gerekli Hususları Araştırma Görevi

A. Genel Olarak

Ticaret sicili memurunun önüne gelen tescil taleplerini inceleme görevinin dışında, herhangi bir talep olmamasına rağmen, sicil bölgesi içerisinde tescile tabi bir hususun gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırma görevinin olup olmadığının belirlenmesi de önemli bir konudur. Türk Ticaret Kanunu ticaret sicil memuruna, kaydı zorunlu olup da kaydedilmemiş veya kaydedilip de daha sonra sicildeki kayıtlı bağdaşmaz duruma gelmiş hususların araştırılması şeklinde açık bir yükümlülüğün söz etmemiştir. Bu konuda yalnızca TTK. m. 35/f.1 ile, böyle bir durumu herhangi bir şekilde haber alan sicil memurunun yapmak zorunda olduğu işlemlerden söz edilmektedir. TTK.'da yer almayan böyle bir yükümlülük, bir alt düzenleme olan TST.'ünde öngörülmüştür. TST. m. 45/f.1'e göre; "Sicil memuru, imkan ve teşkilatın müsaadesi nispetinde, tescile tabi işletmelerin sahiplerini araştırmaya ve tescile tabi vakıaların tescilini sağlamağa, vakıalara uymaz duruma girmiş veya kanuna aykırı bulunan tescilleri araştırarak tespit mecburdur. Sicil memuru, tescille ilgili hususların araştırılması için odanın diğer personelinden de yararlanabilir".

Bu düzenlemeye göre, TST. ile sicil memuruna genel bir araştırma ödevi yüklenmiştir. Yüksek Mahkeme de bu hükme paralel kararlar vermiştir. Nitekim bir kararında; "...Bu durumda sicil memuru... davalının gezici veya sabit sanatkâr olması durumunda TTK.'nun 17. maddesine göre iktisadi faaliyetinin nakdi sermayeden çok bedeni çalışmaya dayanması ve uğraşı sonunda sağlanan kazancın ancak geçimine yetecek kadar az olması kuralı, sicil memuru tarafından re'sen incelenecek ve TTK.'nun 34. maddesinin ilk fıkrasına göre tescil için gerekli koşulların bulunup bulunmadığı araştırılacaktır"²⁷. Belirtmek gerekir ki, böyle önemli bir yükümlüğün kanun tarafın-

26 Aynı yönde, ÖZDEMİR / KINACIOĞLU, sh. 109.

27 Y.11.HD. 8.6.1978 gün ve E./K. 1978/3051/2849 sayılı kararı. YKD. Eylül 1979, s.1316.

dan değil de, bir alt düzenleme olan Tüzük tarafından getirilmiş olması keyfiyeti, yasa yapma tekniği bakımından isabetli bir düzenleme tarzı sayılamaz.

Ticaret Sicili Tüzüğü'nün 45. maddesinde de işletme sahiplerinin araştırılmasından söz edilip, tescile tabi diğer vakıaların tescilinin sağlanacağı belirtilmektedir. Yine, aynı maddede, sonradan gerçek duruma uymaz hâle gelmiş kayıtların araştırılması ve tespiti sicil memuruna bir kamu görevi olarak yüklenmiştir²⁸.

Ticaret sicil memuru için TST. m. 45 de getirilen araştırma yükümlülüğünün sınırları her sicil memurluğu için farklı olacaktır. Çünkü her sicil memuru, imkân ve teşkilatın müsaade ettiği oranda araştırma yapmakla yükümlü tutulmuştur. Dolayısıyla elinde yeterli teknik donanımı ve parasal imkânları bulunmayan bir sicil memurunun bu araştırmayı yapmamış olması haklı bir mazerete dayanacağı gibi, iş yükü çok fazla olan bir bölgede sicil memurunun böyle bir araştırma yapmaya imkân bulamamış olması da, yasal olarak haklı bir gerekçe oluşturur²⁹.

Öte yandan **BİLGE**'nin de belirttiği gibi, sicil memuru elindeki imkân ve teşkilatının elverdiği ölçüde bile bu araştırmayı yapmamış, görevini savsaklamış ise, bu ihmalden kaynaklanacak zararlardan sorumlu olacak ve görevini tam olarak yerine getirmemiş olduğu için de kendisine ilgili disiplin yaptırımları uygulanabilecektir³⁰.

B. İnceleme (Tahkikat) Yaptırma

Sicil memuru, dilekçe ve taahhünameye yer alan hususların doğru olup olmadığını tespit bakımından memurluk veya oda personeline inceleme yaptırma yetkisine sahiptir (TST. m. 29/f.1).

Sicil memuru gerek gördüğü hâllerde ticaret odası veya savcılık ve emniyet teşkilatı tarafından ticari işletmenin ve sahibinin mali durumu hakkında gizli inceleme de yaptırabilir³¹. Bu incelemenin sonucunda, işletmenin kayıt

28 BİLGE, s.65.

29 BİLGE, s.66.

30 BİLGE, s.66.

31 NOMER ERTAN, (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), N.858; ÖZDEMİR / KINACIOĞLU, s.110.

talebinde belirtilen durumda bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı takdirde ise, kayıt isteği reddedilir (TST. m. 29/f.2).

Ticaret Sicili Tüzüğü sicil memuruna, gerek kendi memurluk ve oda personeline ve gerekse memurluk dışı birimlere inceleme yaptırma hususunda geniş bir yetki ve takdir hakkı vermektedir. Şöyle ki, sicil memuru ancak gerek gördüğü durumlarda bu işleme başvuracaktır. Bu itibarla böyle bir incelemeyi gerekli kılacak çok açık ve büyük şüpheler olmadığı sürece, sicil memuru inceleme yaptırmadığı gerekçesiyle sorumlu tutulamaz. Bu gibi durumlarda sicil memuru incelemeye yetkili sayılır³². İnceleme gerektiren şüphe ve tereddütlerin çok açık olduğu durumlarda ise, sicil memurunun inceleme yaptırmaksızın sicile kaydı gerçekleştirmesi sorumluluğunu gerektirebilecektir. Zira, sicil memurunun inceleme görevinin bir sonucu olarak, böyle bir incelemeyi yaptırma gerekliliği açık ve somut bir şekilde ortaya konabiliyorsa, memurun inceleme yaptırmak zorunda olduğunun kabulü gerekir.

Başkaca, sicil memurunun bir inceleme talebi olmasa bile, bazı resmi makamların sicil memuruna tescili zorunlu hususları bildirme zorunlulukları bulunmaktadır. Şöyle ki, Cumhuriyet savcıları, ticaret odaları, vergi makamları ve diğer resmi makamlar, herhangi bir hususun tescili veya sicilden silinmesi isteğinde bulunmak zorunluluğunu yerine getirmemiş olanları sicil memuruna bildirmek ve ona bu zorunluluğa esas olan konuları haber vermeye mecburdurlar (TST. m. 45/f.2)³³.

İnceleme veya ilgili makamların bildirmesi sonucunda, ticaret siciline tescili zorunlu olan bir hususun³⁴, yasal şekilde ve süresi içerisinde tescilinin

32 POROY, Reha /YASAMAN, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, Güncelleştirilmiş 7. Bası, İstanbul 1995, s.137.

33 Bir ticaret unvanının tescil edilmemesi veya kanun hükümlerine aykırı olarak tescil edilmesi veya kullanılması hâllerinde mahkemeler dahi durumu yetkili sicil memuruna ve cumhuriyet savcılarına bildirmeye mecburdurlar (TST. m. 45/f.3).

34 Ticaret Kanunu veya Ticaret Sicili Tüzüğü'nde, tescile tabi hususlar genel bir hükümle tespit edilmiş olmadığı gibi, hangi hususların tescilinin zorunlu ve hangilerinin tescilinin ihtiyari olduğu da aynı şekilde, genel bir hükümle belirtilmemiştir. Dolayısıyla, tescili zorunlu hususları belirleyebilmek için, o hususun düzenlendiği özel düzenlemelere bakmak gerekmektedir. Tescile ilişkin hususları düzenleyen maddelerde, tescilleri emredici nitelikteki ("...tescil ve ilanı zorunludur", veya "...tescil ve ilan edilmelidir" gibi) ifadelerle öngörülmüş olan hususların tescili zorunludur. İMREGÜN, Oğuz, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, İstanbul 1989, s.77.

istenmemiş olduğu ortaya çıktığında, sicil memuru ilgilileri tescil talebinde bulunmaya davet ve ihtar eder. Aynı durum, tescil edilmiş fakat sonradan sicildeki mevcut kaydın gerçeğe aykırı ya da üçüncü kişilerde yanlış kanı uyandıracak bir niteliğe dönüştüğü durumlarda da geçerlidir. Bu gibi durumlarda sicil memuru belirleyeceği makul bir süre içerisinde ilgilileri yasal yükümlülüklerini yerine getirmeğe veya tescilden kaçınma için haklı bir sebep bulunduğu iddiasında iseler, söz konusu iddiayı gayet açık ve etraflı olarak delilleri ile birlikte bildirmeğe davet eder (TTK. m. 35, TST. m. 40-41). Sicil memurunun, yapacağı söz konusu davette ihtara aykırı davranmaları hâlinde para cezasına çarptırılacakları konusunda da ilgililere ihtarada bulunması gerekir (TTK. m. 35/f.1, TST. m. 40/f.1, 41/f.1).

Ticaret sicil memurunun inceleme yaptırabilme yetkisine karşılık olarak üçüncü kişilerin de sicil memurunu bilgilendirme hakkı bulunmaktadır. Sicil memurunun işlemi kişisel yararlarını etkilemiş olsun veya olmasın tüm üçüncü kişiler, sicil memurunun kararının veya işlemin gerçeğe aykırı veya üçüncü kişilerde yanlış kanaatler uyandıracak nitelikte bulunduğunu ispata yarar bir takım delilleri sicil memuruna bildirerek onun dikkatini çekebilir ve durumun gerçeğe uygun hâle getirilmesini talep edebilir³⁵ (TST. m. 44/f.1).

Ticaret Sicili Tüzüğü'nün düzenlemesinde sicil memurunun kararından bahsedilmekte ise de, üçüncü kişiler sicil memurunun bir kararı bulunması şartı aranmaksızın, her zaman sicil memurunun dikkatini çekerek, gerçeğe uygun davranılmasını memurdan isteyebilmelidirler. Örneğin, sicil memurluğuna yapılmış bir tescil talebinin gerçeğe aykırı olduğu iddiasında olan üçüncü kişiler, memurun bu konudaki kararını beklemeden, bu konuda memura başvurabilmelidirler³⁶.

Sicil memuru kendisine başvurmuş olan üçüncü kişiye sözlü veya yazılı olarak uygun gördüğü soruları yöneltebilir. Üçüncü kişi bu soruları cevaplandırmaya mecburdur. Aksi hâlde başvuruda bulunmamış sayılabilir (TST. m. 44/f.2).

35 SAKA, s.159.

36 BİLGE, s.149.

III. İnceleme ve Araştırma Görevinin Sınırlandırılması Sorunu

Sicil memurunun inceleme ve araştırma yükümünün sınırlarının tespit edilmesi, ticaret sicilinin kendisinden beklenen hukuki etkileri gereği gibi ve tam olarak yerine getirebilmesi bakımından oldukça önemlidir. Çünkü bu incelemenin olması gerekli düzeyin altında kalması durumunda, sicil kayıtlarının doğruluğunun tam olarak sağlanamayacağı ve sicile olan itimadının sarsılacağı öğretilerde haklı olarak ifade edilmektedir³⁷. Öte yandan, sicil memurunca yapılması gereken bir incelemenin fevkinde bir inceleme yapılması hâlinde ise, sicil memurunun yetkisini aşarak, çözümü bir mahkeme kararı gerektiren konularda, sanki bir hâkim gibi karar vermesine ve yanlış hukuki sonuçların doğmasına sebep olabileceği de kuşkusuzdur³⁸. Yine normalin üzerindeki inceleme ve araştırmalar işlerin gecikmesine ve sürüncemede bırakılmasına yol açabilir.

Diğer taraftan sicil memurunun bu konuda bir takdir hakkı bulunmamaktadır. Sicil memuru şekli şartların tamamlanmış ve maddi doğruluğu belirlenmiş bir konuda tescili yapmak zorunda olup, aksi durumlarda ise tescilden kaçınmakla yükümlüdür³⁹. Dolayısıyla, inceleme görevinin kapsamının belirli olması, memurun görevini gereği gibi yerine getirmiş olup olmadığının ve memura düşen bir sorumluluğun bulunup bulunmadığının tespiti açısından da önemlidir.

Ticaret sicili memurunun inceleme ve araştırma görevinin TTK. m. 34'de başarılı sayılamayacak bir ifade ile kaleme alındığını, aynı şekilde TST.'nde de benzer düzenlemelerin bulunduğunu yukarıda belirlemiştik. Yasal düzenlemelerdeki bu muğlâklık gerek yargı kararlarında ve gerekse öğretilerde birtakım farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebebiyet vermektedir.

37 BİLGE, s.58.

38 Aynı yönde, bkz. BİLGE, s.59.

39 Yargıtay'ın, sicil memurunun takdir hakkı bulunduğu bahseden aşağıdaki kararına katılma imkânı bulunmamaktadır: "... Sicil memuru anasözleşmeye aykırı, ancak kanuna uygun ve tescili gerekli bir kararla karşılaştığı zaman ortakların ve üçüncü kişilerin yararlarını karşılayacak, takdir hakkını kullanacak, ya tescil edecek ya da tescil isteğini reddedecektir... ". Y.11.HD. 13.10.1982 gün ve E. 82/3701, K. 82/3867 sayılı kararı. BATİDER, C.XI, S.3, s. 132.

Öğretide konuya ilişkin görüşlere baktığımızda ağırlıklı olarak, sicil memurunun önüne gelen her konuda kanunun öngördüğü koşullara, gerçeğe ve kamu düzenine uygunluk incelemesi yapmak zorunda olduğu belirtilmekte; yasalara uygunluk incelemesinde ise, yasaların emredici hükümlerine açıkça bir aykırılığın bulunup bulunmadığının sicil memurunca araştırılması gerektiğine işaret edilmektedir. Buna göre, sicil memurunun inceleme görevinin sınırını, emredici yasal düzenlemelere bir aykırılığın bulunması ve bu aykırılığın açık ve hiç bir şüpheye yer vermeyecek şekilde olması oluşturur. Aykırılığın bu şekilde açıkça söz konusu olmadığı durumlarda sicil memuru, kendini hâkim yerine koyarak tescil edip etmeme hususunda karar vermeme- li, sorunun çözümünü mahkemelere bırakmalıdır⁴⁰. Yargıtay kararlarında da genellikle, emredici hükümlere açıkça bir aykırılığın olduğu, gerçeğe ve kamu düzenine uyumsuzluğun bulunduğu durumların, memurun inceleme görevinin kapsamına gireceğine hükmedilmektedir⁴¹.

40 KARAYLAÇIN, s.299; BİLGE, s. 63; MİMAROĞLU, s.242; KARAHAN, Sami, Ticari İşletme Hukuku, 6. Baskı, Konya 1997, s.113; GUHL / KUMMER / DRUEY, s.769; KÜNG, Manfred, Die Prüfungspflicht des Handelsregisterführers in materiellrechtlichen Fragen, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (SZW), 1990/2, s. 41 vd.; SENGİR, Turgut., İsviçre'de Sicilli Ticaret Memurları ve Sicil Organlarının Hukuki Durumları ve Mesuliyetleri, Adalet Dergisi 1963, yıl 54, S. 1-4, s.39; COUCHEPIN, R., Ticaret Sicili Memurunun İnceleme Yetkisinin Sınırlandırılması, (Çev: ÖÇAL, Akar), İk.Mal.Der. C.XXIX, S.12, 1983, s.490; GAUCH, Peter, Von der Eintragung im Handelsregister, ihren Wirkungen und der negativen Publizitätswirkung, Schweizerische Aktiengesellschaft (SAG) 48, 1976, s.139).

41 TEKİL, Fahiman, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1997, s.157.

"...Ticaret sicil memurları TK'nun 34 ve TSN'nin 28. maddesi hükmünce kanuni şartların mevcut olup olmadığını tescil sırasında incelemekle mükellef iseler de, memurların bu yetkisi, emredici hükümlere aykırılık olup olmadığı hususu ile sınırlı bulunmaktadır. Bunun dışında iptal davasına konu teşkil edecek aykırılıklar bakımından sicil memurlarının re'sen hareketle tescilden imtina etmeleri bahse konu değildir. İlgili şahıslarla bir iptal davası açılmadığına göre, ticaret sicil memuru tarafından genel kurul kararının tescili talebinin reddedilmesi isabetli olmadığından bozulmasına..." Y.11.HD. 24.4.1989 gün ve E./K. 1989/9611-2485 sayılı kararı. YKD. Ocak 1990, C.16, S.1, s.60.

Başka bir karara göre; "...memurun belli başlı vazifesi tescil için evvela kanuni şartların mevcut olup olmadığını araştırmaktır. Herhâlde tescil edilecek hususun hakikate uygun olması ve üçüncü şahıslarda yanlış fikir uyandıracak mahiyette bulunmaması ve amme intizamına aykırı olup olmadığının araştırılması gerekir... Ortakların hukuku ile ilgili ilanet usulü vecihle yapılmamış ise, 381. madde gereğince bunu iddia eden ortak ancak umumi heyet kararının iptalini isteyebilir. Bu yönden umumi heyet kararı iptal edilmedikçe, şirketi bağlayıcı olduğuna göre, ticaret sicil memurluğu 34. maddeye dayanarak ilanetin 37. maddede gösterilen gazete ve şekline uygun yapılmadığından bahisle tekemmül etmiş ve umumi heyet kararına iktiran etmiş bir sözleşme tadilini tescilden imti-

Buna karşılık öğretilerde bazı özel hâller için değişik görüşler de ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, sicil memurunun anonim ortaklık genel kurul kararlarını inceleme yetkisi yoktur. Zira genel kurullara Bakanlık komiseri katılarak, yasal koşulların varlığını incelemektedir⁴². Düşüncemize göre, sicil memurundan önce farklı makamlar tarafından yapılan incelemeler, sicil memurunun kendi yetkisi kapsamında yapacağı incelemeye engel oluşturmamalıdır⁴³. Çünkü hükümet komiserinin görev ve yetki alanları ile sicil memurunun görev ve yetki alanları farklıdır.

Bir başka görüşe göre ise, tüzel kişilerin tescilinde, özellikle ortaklık sözleşmesinin emredici hükümlere aykırı olup olmadığı ve yasanın zorunlu kıldığı hususları içerip içermediği araştırılmak zorunda olmakla birlikte, bu inceleme sadece tüzel kişilerin kuruluşlarına ilişkin olup, tüzel kişilerin diğer sicile kayıt taleplerini içermez⁴⁴.

Kanımızca bu görüş de TTK. m. 34'ün başarılı sayılamayacak düzenlemesinden kaynaklanmaktadır. TTK. m. 34'de yer alan tüzel kişilerin tescili ile diğer tescil konuları arasında -sicil memurunun inceleme görevinin kapsamını açısından- bir ayırıma gitmenin gereksiz ve hukuki bir dayanaktan yoksun olduğunu yukarıda belirlemiştik⁴⁵. Nitekim TST. m. 29/f.3'e göre;

na edemez." [YTD. T. 24.2.1969, E. 4169, K. 912 sayılı kararı. (İMREGÜN, Genel İlkeler, s.76, dn.9)]. Bu yöndeki İsviçre Federal Mahkeme Kararları için bkz. BGE 69 I 51, BGE 91 I 360, BGE 114 II 68 (GUHL/KUMMER/DRUEY, s.770).

42 TOKSAL, s.357.

43 Aynı yönde, Y.11.HD. 9.2.1987 gün, E.86/7057, K.87/643 sayılı kararı, BAŞBUĞOĞLU, Tarık, Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu Açıklamalar-İçtihatlar, C.I, Ankara 1988, s.93.

44 İMREGÜN, Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 1997, s.55.

45 Yargıtay'a göre de tüzel kişilerin kuruluştan sonraki işlemleri hususunda sicil memurunun inceleme görevi bulunmaktadır. "... Sicil memuru ana sözleşmeye aykırı, ancak kanuna uygun ve tescili gerekli bir kararlar karşılığında zaman ortakların ve üçüncü kişilerin yararlarını karşılayacak, takdir hakkını kullanacak, ya tescil edecek ya da tescil isteğini reddedecektir. Olayda sicil memuru ana sözleşmenin geçerli 22. maddesindeki oy nisabına aykırı seçim sonuçlarını tescil ettiği takdirde, tescil edilen yönetim kurulu şirket adına bir takım fiili ve hukuki işlemlere girişebilecek ve sonuçta genel kurul kararı iptal edilirse ilgililer ve üçüncü kişiler zarara uğramak tehlikesi ile karşı karşıya kalabileceklerdir. Bu itibarla, sicil memurunun takdirini yerinde kullanarak tescil isteğini haklı nedenlerle reddettiğinin kabulü...gerekmiştir". Y.11.HD. 13.10.1982 gün ve E. 82/3701, K. 82/3867 sayılı kararı. BATİDER, C.XI, S.3, s. 132. Aynı yönde bkz. Y.11.HD. 9.2.1987 gün, E. 86/7057, K.87/643 sayılı kararı. BAŞBUĞOĞLU, s.93.

"Anonim şirketlerin kuruluşlarında esas mukavelelerin ve kuruluş sırasında tescili gerekli diğer cihetlerin, anonim şirket mukavelelerinin değiştirilmesinde ve hususiyile sermayelerinin artırılmasında ve azaltılmasında mukavelelerin değiştirilmesine ait kararların ve tescili gerekli diğer cihetlerin tesciline ait isteğin mukavele şartları veya muamelelerin kanunun emredici hükümlerine aykırı veya eksik olması yahut mukaveleler üzerinde notere imza tasdiki muamelesinin yaptırılmaması sebebiyle muteberlik şeklinin yerine getirilmemiş bulunması gibi esasa ait sebeplerden dolayı kanuna uygun görünmemesi hâlinde memur isteği doğrudan doğruya reddeder".

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, TTK.'nun ve TST.'nün genel yapısına ve ruhuna uymayan, tescile konu her bir hususa göre farklılık arz eden ve tutarlı bir açıklaması olmayan yapay ayrımlara gitmek yerine, memurun inceleme görevinin sınırlarına ilişkin, tüm ticaret sicilinde kayda tabi konular için geçerli olacak usul ve esasların belirlenmesi gerekir.

Sicil memuru yapacağı incelemede öncelikle yapılan başvuruları iki açıdan ele alacaktır. İlk olarak tescil taleplerinin, şekli şartları yerine getirip getirmediğine bakacaktır. Şekli incelemede, başvurunun yasal usule uygunluğu, sicil memurluğunun yerel olarak yetkili olup olmadığı belirlenecektir. Bunların yanısıra, başvuruda bulunanın açık kimliği, hak ve fiil ehliyeti ve şayet bir temsil ilişkisi söz konusu ise, temsil yetkisinin sicil başvurusunu da kapsayıp kapsamadığı inceleme konusu yapılı⁴⁶.

Tescil başvurularının maddi olarak incelenmesinde ise, talebin gerçeğe uygunluğu, üçüncü kişilerde yanlış kanaat uyandıracak nitelikte olup olmadığı, kamu düzenine uygunluğu ve aynı şekilde, bildirilen vakıanın tescil edilebilirliği incelenecektir⁴⁷. Ancak, sicil memurunun maddi açıdan yapacağı inceleme görev ve yetkisinin kapsamı tam belirgin değildir. Gerek öğretilerde gerekse mahkeme uygulamalarında sicil memurunun maddi hukuka yönelik yapacağı inceleme görevinin kapsamı tam belirlenmemektedir.

Başka bir karara göre; "Ticaret sicil memuru, anonim şirket genel kurulunca alınan bir kararın şirket ana sözleşmesiyle Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak alınıp alınmadığını re'sen incelemek ve şayet uygun ise ancak ondan sonra ticaret siciline tescil etmek yetkisine sahiptir". [Y.11. HD. 9.2.1987 gün ve E.1986/7057, K.1987/643 sayılı kararı. (DOĞANAY, s.265, dn.305)].

46 AMMON, s.1029.

47 KARAHAN, s.104.

Bizce, sicil memurunun maddi hukuka yönelik inceleme ve araştırma görevinin sınırlarını belirlemede önemli bir ölçüt, sicil kaydının kurucu ya da bildirici nitelik taşımasıdır. Sicil kaydının kurucu nitelik taşıdığı, yani işlemin tamamlanması için ticaret siciline tescilin de şart olduğu durumlarda, sicil memurunun inceleme ve araştırma yetkisinin daha geniş olduğunun kabulü gerekir. Zira tescil işlemiyle daha önce mevcut olmayan bir hukuki sonuç ortaya çıkacak, böylece mevcut olmayan bir durum hukuken varlık kazanacaktır. Oysa, tescile konu hususun tescilden önce varlık kazandığı, tescilin sadece bildirici nitelik taşıdığı konularda, sicil memurunun maddi inceleme yetkisinin daha dar yorumlanması gerekir⁴⁸.

Öğretide ve yargı kararlarında ağırlıklı olarak kabul edilen, iptal davasına konu teşkil edecek olan aykırılıklar bakımından sicil memurlarının re'sen hareketle tescilden kaçınmalarının söz konusu olamayacağı⁴⁹ yönündeki görüş de, tescilin kurucu ya da bildirici olması yönündeki yaptığımız ayırımı destekler. Zira iptal davası açılabilirse, tescile konu işlem tamamlanmış olup, tescil izhari yani açıklayıcıdır. Bu gibi durumlarda sicil memurunun inceleme yetkisi olmayıp, olayın çözümünü mahkemelere bırakması gerekir⁵⁰. Buna karşılık, tescil kurucu etkiye sahipse, tescile konu işlem henüz

48 "Davalı memurluğun genel kurulu tescil edip etmemesi o genel kurulun hayatiyetini etkileyip etkilemeyeceği hususu olayın çözümünde düğüm noktasıdır. Ticaret sicil memurluğu yapılan genel kurulu tescille görevlidir. Onun kanuna uygun olarak yapılıp yapılmadığı, geçerli olup olmadığı mahkemeleri ilgilendiren bir husustur. Genel kurul mahkemeye iptal edilmemiştir. İptal için dava açılmış bile olsa iptal kararı verilene kadar...genel kurulun tescil ve ilanı gerekmektedir". İzmir Asliye Ticaret Mahkemesi, 18.1.2001 E.2000/981, K.2001/16 sayılı kararı.

49 İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre de; "... ilgili pay sahibi kararı dava yoluyla iptal ettirebilir. Fakat iptale ilişkin kesin hüküm alınıncaya kadar karar mevcudiyetini devam ettirir ve aykırılık aşıkâr bulunsa bile, prensip olarak sicil yetkilisi tarafından geçerli olarak kabul ve ticaret siciline tescil edilmek gerekir; çünkü, sicil yetkilisi bir iptal talebinde bulunulup bulunulmayacağını veya iptal talebine yetkili olan pay sahiplerinin iptal haklarından feragat ederek kararı kabul edip etmeyeceklerini henüz bilmemektedir. Bu hâle göre, sicil yetkilisi mezkur ihtimal karşısında genel kurul kararının sırf iptal edilebilirliğini nazarı itibara alamaz." BGE, SJZ, Bd. 36 (1939/40) s.275. (MOROĞLU, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s.46, dn. 9 ve s.216, dn. 7).

50 "Ticaret Sicili Memurluğu yapılan genel kurulu tescile görevlidir. Onun kanuna uygun olarak yapılıp yapılmadığı, geçerli olup olmadığı mahkemeleri ilgilendiren bir husustur. Genel kurul mahkemelerce iptal edilmemiş, iptali konusunda dava dahi açılmamıştır". "Hatta iptal davası açılmış olması dahi tescil için bir engel oluşturmaz. Y.11. HD. T. 25/4/2001, E. 2001/399 K. 2001/2040 sayılı kararı.

tamamlanmamıştır. Tamamlanmamış işlemin iptali de dava edilemez ve iptal davasına konu oluşturmaz. İptal davasına konu olamayacak olan bu tür – tescili kurucu etkiye sahip olan- tescil işlemlerinde sicil memurunun oldukça geniş bir inceleme görevi bulunduğu kabulü gerekir⁵¹. Dolayısıyla, kurucu etkiye sahip hususların tescilinde sicil memurunun geniş bir inceleme görevi bulunduğu, tescili bildirici etkiye sahip hususların tescilinde ise, bu görevin kapsamının daraldığının kabulü yerinde olacaktır. İsviçre Federal Mahkemesi de⁵² tescili bildirici nitelikteki ticari temsilci atanması konusunda verdiği bir kararında şu hususlara dikkat çekmektedir: Tescil yetki verildiğini aleni kılmaya yarar. İyi niyetli üçüncü kişiler yapılan ilana güvenerek hareket ederler. Tescil, ticari mümessil ile ortaklık ya da yönetim kurulu arasında mevcut iç ilişkiyle ilgili değildir. Bu husus üçüncü kişileri ilgilendirmez ve ticaret sicili yetkilileri ticari mümessillik verildiğinin tescilinin talep edilmesi hâlinde bununla meşgul olamazlar. Örneğin, sicil memurları ticari temsilci ile ortaklık arasındaki hizmet ya da vekâlet sözleşmesinin geçerli olup olmadığını, bunun ne zamandan beri mevcut olduğunu ve ne kadar süreceğini tetkik etmek durumunda değildirler. Onlar için önemli olan yegâne husus, tescili yapılacak olan şahsın, yasanın ticari temsilci için tanıdığı yetkileri, hiçbir şart ve zaman bakımından bir kayıt söz konusu olmadan, geçerli olarak kabul etmiş bulunmasıdır⁵³. Görüldüğü üzere mahkeme, tescilin bildirici nitelikte olduğu durumlarda, sicilin sadece aleniyet işlevi

"Bir genel kurulun iptal davasına konu edilmesi (durumunda)...mahkemenin ...talebi yerinde bularak bu konularda ihtiyari tedbir kararı vermesi gerekecektir. Ancak bu şekilde...tescil edilmemesine olanak sağlanabilir." Y.11. HD. T.10/10/2000, E.9955, K.10135 sayılı kararı.

- 51 Nitekim tescili kurucu bir etkiye sahip bulunan esas sermaye artırımında memurun inceleme görevi geniş ve ayrıntılı bir şekilde TST. m. 62 ve 63'de düzenlenmiştir. Bkz. MOROĞLU, Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. baskı, İstanbul 2003, s.98-99. Yargıtay'a göre de; "bir anonim şirketin, sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararının ticaret siciline tescili istemi üzerine sicil memuru, bu işlemin tescili için, yasa ve nizamnamenin öngördüğü tüm koşulların tam olarak yerine getirilip getirilmediğini araştırması ve incelemesi, tescil şartlarının yerine getirildiğini anlaması hâlinde tescil istemini karara bağlayıp, bu tarih itibarıyla tescil işlemini yapması gerekir..." Y.11.HD, T.1.5.1998, E.1998/ 2626, K.1998/2992 sayılı kararı. YKD. 1998, Temmuz, s.1005. Ayrıca bkz. <www.kazanci.com.tr>.
- 52 Jdt 1961 I 17-24 (ÖÇAL, Akar, Anonim Şirketlerle İlgili Federal Mahkeme Kararları (1960-1970), Ankara 1972, s.6).
- 53 ÖÇAL, s.6 vd.

gördüğü, işlemin daha önceden varlık kazandığı bu nedenle sicil memurunun inceleme alanının da daralması gerektiği yönünde karar vermiştir.

Diğer taraftan, öğretide savunulan geçici tescilin ancak bildirici sicil kayıtları için istenebileceği, tescilin kurucu nitelik taşıdığı konularda geçici tescilin de istenemeyeceği yolundaki görüş⁵⁴ de bu sonucu destekler. Şöyle ki, memurun inceleme görevinin kapsamının daraldığı, bildirici nitelikteki kayıtlarda geçici tescil istenebilmekte, buna karşılık memurun inceleme görevinin kapsamının genişlediği tescili kurucu nitelikteki konularda geçici tescil de istenememektedir.

VI. Sicil Memurunun Kararlarına İtiraz Hakkı

Sicil memuru, inceleme sonucunda tescil talebini kabul, red ya da duruma göre geçici tescil biçiminde üç türlü karara varabilir.

İlgililer, vuku bulacak tescil veya tadil yahut terkin talepleri üzerine sicil memurluğunca verilecek kararlara karşı, tebliğinden itibaren 8 (sekiz) gün içinde⁵⁵ sicil bulduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli Asliye Hukuk Mahkemesine dilekçe ile itiraz edebilirler (TTK. m. 36/f.1, TST. m.9/f.2).

Sicil memuru nasılsa reddedecek düşüncesinden hareketle, sicil memurluğuna hiç tescil başvurusu yapılmadan veya red kararı olmadan doğrudan doğruya mahkemeye başvurulamaz⁵⁶. Bir diğer deyimle bu yönde mahkemeye başvurabilmek için elde sicil memurunca reddedilmiş bir tescil talep

54 TOKSAL, s.363.

55 “Davacı limited şirket ortağı sicil memurluğunun tescil ve ilan ettiği kararın iptalini istemiş olduğuna göre davacının terkin isteğinin reddi kararından itibaren bu itirazın 8 gün içinde yapılması gerekir”. Y.11. HD. 20.12.1993 gün ve E. 1993/2241, K. 1993/8468 sayılı kararı. <www.kazanci.com.tr>

“Hak düşürücü nitelikte olan bu süre hâkim tarafından re’sen dikkate alınmalıdır. Y.11.HD. 07.01.1983, gün ve E.1983/3937, K.1983/4864 sayılı kararı. DERYAL, s.96.

56 “Ticaret sicili görevlisine başvurmadan doğrudan doğruya mahkemeden karar alınamaz”. YTD. 06.11.1959, E.1959/2475, K.1959/2736 sayılı kararı. DERYAL, sh.96.

“Ticaret Sicil Memurluğu tescil ve ilan için aranan şartların mevcut olup olmadığını re-sen araştırmakla yükümlüdür. Ticaret Sicil Memurluğu araştırma işlemlerinin devam ettiğini bildirdiği takdirde bu bir red kararı olarak yorumlanamaz. Tescil ve ilanı talep eden kişinin dava açabilmesi için memurluğun nihai kararını beklemesi gerekir”. Y.11. HD. T. 20.12.2004,E. 2004/3276, K. 2004/12555 sayılı kararı. <www.kazanci.com.tr>.

dilekçesi var olmalıdır. Mahkemede hasım olarak ticaret sicili memurluğu gösterilir⁵⁷.

Bu itiraz mahkemece prensip itibariyle evrak üzerinde incelenerek karara bağlanır. Şu kadar ki; sicil memurunun kararı, üçüncü şahısların sicilde kayıtlı bulunan hususlara ilişkin çıkarlarını ihlâl ettiği takdirde, itiraz edenle üçüncü şahıs da dinlenir⁵⁸. Gelmezlerse evrak üzerinden karar verilir.

İlk derece mahkemesi niteliğindeki söz konusu mahkemenin kararı kesin olmayıp, kararın aleyhine ilgililer⁵⁹ onbeş gün içinde temyize gidebilirler (TTK. m. 36/f.3, m. 35/f.4). Kararın temyiz edilmesi sicil memuru kararının yürütülmesi işlemini durdurur (TTK. m. 35/f.4, HUMK. m.443).

SONUÇ

Türk Ticaret Kanunu'nda ve Ticaret Sicili Tüzüğü'nde sicil memurunun tescil başvurularını inceleme ve araştırma görevi oldukça geniş kapsamlı olarak öngörülmüş olup, bu görevin kapsam ve sınırlarının açıkça belirlenmesi gereklidir.

Öncelikle tescil başvurularını inceleme ve araştırma işlemi yapmanın, sicil memurunun takdirinde olan bir konu olmadığını belirtmek gerekir. Bir başka söyleyişle, sicil memuru önüne gelen her tescil talebinde bu görevi re'sen yerine getirmek zorundadır. Aksi tutum memurunun sorumluluğunu gerektirir.

İnceleme ve araştırma görevini hükme bağlayan TTK. m. 34'ün düzenleniş tekniği açısından başarılı olduğunu söylemek oldukça zordur. Zira TTK. m. 34/f.2 ile sanki tüzel kişilerin tescili ile diğer tescil taleplerinin

57 NOMER ERTAN, (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), N.859; DERYAL, sh.96; ARKAN, s.242.

58 “TTK. m. 36/f.2'ye göre, mahkemece dinlenecek üçüncü kişiler, sicil görevlisinin kararı ile hakları bozulan kişilerdir”. Y.11.HD. 13.10.1982 gün ve E.1982/3801, K.1982/3867 sayılı kararı. (YASA Hukuk Dergisi, Yıl 1983, C.6, S.3, s.449).

59 “Sicil memurunun verdiği karara itiraz üzerine mahkemece verilen karara karşı ancak sicil memuru ve ilgililer temyiz yoluna başvurabilir. İlgililer ise tüzel kişilerce yetkili organlar veya temsilcilerdir”. Y. HGK. T. 20.11.2002, E. 2002/11-825, K. 2002/998 sayılı kararı. <www.kazanci.com.tr>.

“Ticaret sicil memurlarının kararlarına, tüzel kişiliğin yetkili organ ve temsilcileri itirazda bulunabilirler. şirket ortağının sicil memurluğu kararlarına itiraz hakkı yoktur”. Y.11. HD. T. 28.6.1988, E. 1988/1872, K. 1988/4341 sayılı kararı. <www.kazanci.com.tr>.

incelenme ve araştırılma şartlarında farklılık varmış gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Oysa böyle bir sonucun kabulü için hem bir sebep bulunmamasında hem de TTK. m. 34/f.1 tüm tescil başvurularını kapsar şekilde konuyu düzenlemiş bulunmaktadır. Dolayısıyla, yapılacak yeni bir düzenleme ile TTK. m. 34/f.2'nin kaldırılması yerinde olacaktır.

Öğreti ve yargı kararlarında ağırlıklı olarak, sicil memurunun önüne gelen her konuda yasal koşullara, gerçeğe ve kamu düzenine uygunluk incelemesi yapmak zorunda olduğu, yasalara uygunluk incelemesinde, yasaların emredici hükümlerine açıkça bir aykırılığın bulunmamasının aranması gerektiği belirtilmektedir. Bununla birlikte maddi hukuka yönelik inceleme ve araştırmanın kapsamı ve sınırlarının tespiti bazı sorunlara neden olmaktadır. Fikrimizce, hukukçu bile olması şart koşulmayan ticaret sicili memurundan, kesin bir görüş birliği ile tanımı yapılamayan kamu düzenine uygunluk araştırmasını yapmasını beklemek isabetli değildir. Bundan dolayı uygulamada keyfiliğe yol açabilecek olan bu araştırma yükümünün kanundan çıkarılması yerinde olacaktır. Öte yandan kanımızca yapılacak inceleme ve araştırmanın sınırlarının belirlenebilmesinde kullanılacak kıstaslardan biri de, somut olayla ilgili tescilin açıklayıcı ya da kurucu nitelikte olup olmadığının belirlenmesidir. Tescilin kurucu etkiye sahip olduğu durumlarda sicil memurunun inceleme ve araştırma görevinin kapsamının da genişlediği kabul edilmelidir. Zira memurun işlemi söz konusu hususa hukuki varlık kazandıracaktır. Buna karşılık, tescilin bildirici etkiye sahip olduğu durumlarda, memurun inceleme ve araştırma görevinin kapsamının dar bir şekilde yorumlanması gerekir. Çünkü bu durumda tescile konu husus zaten önceden hukuken varlığını tamamlamış ve hukuk âleminde oluşmuş durumdadır. Sicil memurunun önüne gelmeden önce hukuken varlığını tamamlamış böyle durumlarda, sicil memuru, tescil taleplerini kolaylıkla red yoluna gidememelidir. Red durumlarında ise red işlemlerinin iptali mahkemelerden kolaylıkla istenebilmeli ve bu itiraz davaları ticaret hayatının gereklerine uygun olarak mahkemelerce süratli bir şekilde çözüme kavuşturulmalıdır.

KAYNAKÇA

AMMON, Ludwig, Die Anmeldung zum handelsregister, Deutsches Steuerrecht (DStR), 1993/28.

ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş Altıncı Baskı, Ankara 2001.

ARSEVEN, Haydar, Yeni Ticaret Kanununun Getirdiği Yenilikler § 6 Ticaret Sicili, İktisat ve Maliye, 1957, C.IV, S.2.

ARSLANLI, Halil, Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler, İstanbul 1959.

BAŞBUĞOĞLU, Tarık, Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu Açıklamalar-İçtihatlar, C.I, Ankara 1988.

BİLGE, Mehmet Emin, Ticaret Sicili, İstanbul 1999.

CAPELLE, K. - H., Handelsrecht, 17. Auflage, München 1975.

COUCHEPIN, R., Ticaret Sicili Memurunun İnceleme Yetkisinin Sınırlandırılması, (Çev: **ÖÇAL, Akar**), İk.Mal.Der. C.XXIX, S.12, 1983, s.490;

ÇEVİK, Orhan Nuri, Türk Ticaret Kanunu ve Uygulanmasına İlişkin Mevzuat, Ankara 1993.

DERYAL, Yahya, Ticaret Hukuku, Genişletilmiş 6. Baskı, Trabzon 2002.

DOĞANAY, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Cilt Madde 1-419, 3. Baskı, Ankara 1990.

GAUCH, Peter, Von der Eintragung im Handelsregister, ihren Wirkungen und der negativen Publizitätswirkung, Schweizerische Aktiengesellschaft (SAG) 48, 1976.

GUHL / KUMMER / DRUEY, Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels-und Wertpapierrechts, Achte Auflage, Zürich 1991.

İMREGÜN, Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 1997.

İMREGÜN, Oğuz, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, İstanbul 1989. (Genel İlkeler).

KARAHAN, Sami, Ticari İşletme Hukuku, 6. Baskı, Konya 1997.

KARAYALÇIN, Yaşar, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 1968.

KÜNG, Manfred, Die Prüfungspflicht des Handelsregisterführers in materiellrechtlichen Fragen, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (SZW), 1990/2.

MİMAROĞLU, Sait Kemal, Ticaret Hukuku İşletme Hukuku, C.I, 3. baskı, Ankara 1978.

MOROĞLU, Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. baskı, İstanbul 2003.

MOROĞLU, Erdoğan, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Ankara 1993. (Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü).

NOMER ERTAN, N. Füsün (ÜLGEN Hüseyin/TEOMAN, Ömer/HELVACI, Mehmet/KENDİGELEN, Abuzer/KAYA, Arslan), Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.

ÖÇAL, Akar, Anonim Şirketlerle İlgili Federal Mahkeme Kararları (1960-1970), Ankara 1972.

ÖZDEMİR, Necdet, KINACIOĞLU, Naci, Türk Ticaret Hukuku, (Başlangıç Hükümleri), Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 1984.

POROY, Reha /YASAMAN, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, Güncelleştirilmiş 7. Bası, İstanbul 1995.

SAKA, Zafer, Ticaret Hukuku, İstanbul 1998.

SENGİR, Turgut, İsviçre'de Sicilli Ticaret Memurları ve Sicil Organlarının Hukuki Durumları ve Mesuliyetleri, Adalet Dergisi 1963, yıl 54, S. 1-4.

TEKİL, Fahiman, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1997.

TOKSAL, Baki, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, Ankara 1986.

UÇAR, Salter, Hukukumuzda Ticaret Sicili Tacir ve Esnaf Kavramı, İstanbul 1993.

KISALTMALAR

BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bd.	: Band
BGE	: Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtshof
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
dn.	: dipnotu
DStR.	: Deutsches Steuerrecht
E.	: Esas
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
KHK.	: Kanun hükmünde kararname
m.	: madde
§	: Paragraf
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SAG.	: Die Schweizerische Aktiengesellschaft
SZW.	: Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
T.	: Tarih
TD.	: Ticaret Dairesi

TST.	: Ticaret Sicili Tüzüğü
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
vs.	: ve sâire
Y.	: Yargıtay
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi